

การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด



นางสาวลีลาชนก สงวนรักศักดิ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

Expedited reorganization proceedings

Miss Lelachanok Sanguanraksak

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด
โดย	นางสาวลีลาชนก สงวนรักศักดิ์
สาขาวิชา	กฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	อาจารย์ ดร. สิริกัญญา โขวิไลกุล
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	ศาสตราจารย์พิเศษ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ สำเร็จ เมฆเกรียงไกร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(อาจารย์ ดร. สิริกัญญา โขวิไลกุล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(ศาสตราจารย์พิเศษ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(.....)

ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์ : การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด. (Expedited reorganization proceedings) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: อ. ดร. สิริกัญญา โขวิไลกุล, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: ศ.พิเศษ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, , หน้า.

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ในประเด็นปัญหาความซ้ำซ้อนของลูกหนี้ที่ผ่านการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้มาแล้วและต่อมาได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการลดทอนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยศึกษาแนวทางจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกาและกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดของประเทศฝรั่งเศส

วิจัยนี้พบว่า หลักในการลดทอนกระบวนการ สามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้อย่างกลมกลืนกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการตรวจหนี้ของเจ้าหนี้ ขั้นตอนการเจรจาจัดทำแผน และลงคะแนนเสียงยอมรับแผน ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนฟุ่มเฟือยของกระบวนการและทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยสามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายมากยิ่งขึ้น เสนอแนะให้แก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพิ่มเติมกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดที่มีการลดทอนขั้นตอนที่ซ้ำซ้อนฟุ่มเฟือย เพื่อเป็นทางเลือกแก่ลูกหนี้ซึ่งเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายหลังที่ได้มีการเจรจาทกลงกับเจ้าหนี้นอกกฎหมายฟื้นฟูกิจการมาแล้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา กฎหมายการเงินและภาษีอากร

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

5386046834 : MAJOR FINANCE AND TAX LAWS

KEYWORDS: EXPEDITED / REORGANIZATION

LELACHANOK SANGUANRAKSAK: EXPEDITED REORGANIZATION
PROCEEDINGS. ADVISOR: SIRIKANYA KOVILAIKOOL, J.S.D., CO-ADVISOR:
PROF. WISIT WISITSORA-AT, pp.

This thesis aims to study the expedited reorganization proceeding, by focusing on the duplication problem when debtor had negotiated with creditors and, later, entered into restructuring process. In order to reduce the unnecessary procedures, this study also examines the US's prepackaged bankruptcy and France's accelerated financing safeguard proceedings.

The thesis concluded that the short length of bankruptcy proceedings can be applied to the Thai reorganization proceedings under the Bankruptcy Act B.C. 2483, especially, the proof of claims, the plan formulation, and voting on and acceptance of the plan. Therefore, it is recommended that the Bankruptcy Act B.C. 2483 should be amended in order to solve the overlapping procedures, quicken the proceeding, and potentially save the costs of Thai reorganization proceedings. The expedited reorganization proceedings should be an option for debtors in the restructuring process.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Finance and Tax Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยได้ด้วยความกรุณาจากท่านอาจารย์ดร.สิริกัญญา โขวิไลกุล ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ซึ่งท่านอาจารย์ได้กรุณาให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นทางกฎหมาย ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเป็นผลสำเร็จในที่สุด ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์อย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ในโอกาสนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ซึ่งทุกท่านได้กรุณาให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในแง่มุมต่าง ๆ ตลอดจนให้แนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

เหนือสิ่งอื่นใดผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณครอบครัวของผู้เขียนที่ได้อบรมเลี้ยงดูและคอยสนับสนุนการศึกษาตลอดมา รวมถึงให้กำลังใจ กำลังทรัพย์ จนกระทั่งประสบความสำเร็จในการศึกษาถึงระดับปริญญาโท

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณ นายอภิชัย วิลาวรรณ เพื่อนสนิทที่คอยให้ความช่วยเหลือด้านข้อมูลในภาษาฝรั่งเศส คอยให้คำปรึกษาในการเขียนวิทยานิพนธ์ด้วยดีตลอดมา ขอขอบคุณเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สำนักฟื้นฟูกิจการ สำหรับข้อมูลในทางปฏิบัติของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าเป็นอย่างมาก ขอขอบคุณเพื่อนการเงินและภาษาอากรุ่น 2 ที่ให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมา

ในท้ายที่สุด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อประโยชน์ให้แก่ผู้อื่น ผู้วิจัยขอมอบความดีให้แก่บิดามารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมผู้เขียนมาตั้งแต่เยาว์วัย ส่วนข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1	
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2	
แนวความคิดในการปรับโครงสร้างหนี้และการฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายไทย.....	6
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้.....	6
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	9
2.3 การปรับโครงสร้างหนี้และการฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายไทย.....	16
2.3.1 การปรับโครงสร้างหนี้.....	16
2.3.2 กฎหมายฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.....	24
บทที่ 3	
การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ.....	36
3.1 การฟื้นฟูกิจการตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	37
3.1.1 กฎหมายฟื้นฟูกิจการ.....	38
3.1.1.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ.....	38
3.1.1.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	38
3.1.2 กฎหมายฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Expedited Reorganization Proceedings).....	41

3.2 การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศสหรัฐอเมริกา	43
3.2.1 แนวความคิดและความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ.....	43
3.2.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Free - fall).....	46
3.2.3 กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (pre - arranged bankruptcy/ pre-negotiated bankruptcy).....	57
3.2.4 กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (prepackaged bankruptcy)	60
3.3 การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศฝรั่งเศส	66
3.3.1 แนวความคิดและความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการฝรั่งเศส.....	66
3.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินและการฟื้นฟูกิจการของฝรั่งเศส.....	68
3.3.2.1 การแจ้งเตือนและป้องกันปัญหาทางการเงิน.....	69
3.3.2.2 การแก้ไขปัญหาทางการเงินก่อนที่กิจการจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้.....	73
3.3.2.3 การแก้ไขปัญหาทางการเงินโดยอาศัยกระบวนการล้มละลาย (collective insolvency proceedings).....	81
บทที่ 4	
บทวิเคราะห์การนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาใช้ในประเทศไทย	101
4.1 ข้อพิจารณาจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในต่างประเทศ	101
4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	101
4.1.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	106
4.2 วิเคราะห์การปรับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศไทย.....	110
4.2.1 หลักในการลดทอนกระบวนการ.....	112
4.2.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศไทย	113
บทที่ 5	
บทสรุปและข้อเสนอแนะ	116
รายการอ้างอิง	119
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	132

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิกฤตทางการเงินครั้งใหญ่ในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2540 ส่งผลให้มีลูกหนี้จำนวนมากที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนได้ ทำให้ต้องเข้าสู่กระบวนการการปรับโครงสร้างหนี้ กระบวนการล้มละลาย และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในปัจจุบันการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ในประเทศไทยสามารถกระทำได้สองแนวทาง แนวทางแรกคือการแก้ไขปัญหาหนี้สินผ่านกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ได้แก่ การชำระบัญชี และการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และแนวทางที่สองคือการแก้ไขปัญหาหนี้สินนอกกระบวนการกฎหมายล้มละลาย ได้แก่ การปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ

การแก้ไขปัญหาหนี้สินผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในปัจจุบัน มีข้อดีที่เจ้าหนี้ทั้งหมดต้องเข้ามามีส่วนร่วม และแผนฟื้นฟูกิจการที่ผ่านความเห็นชอบจากศาลจะผูกพันเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับแผนทุกราย ไม่ว่าเจ้าหนี้รายนั้นจะเห็นชอบกับแผนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งทำให้การแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ตามแผนมีโอกาสสำเร็จ โดยปราศจากการขัดขวางหรือไม่ให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ส่วนน้อย นอกจากนี้ยังมีสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่งช่วยให้กิจการของลูกหนี้ได้หยุดพักเพื่อเจรจาประนอมหนี้ โอกาสที่จะฟื้นตัวกลับมาได้ย่อมสูงขึ้น อย่างไรก็ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มักมีข้อเสียที่ต้องผ่านกระบวนการหลายขั้นตอน สิ้นเปลืองทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย และในบางกรณีที่เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ทำการตกลงจัดทำแผนการปรับโครงสร้างหนี้หรือแผนฟื้นฟูกิจการกันไว้ล่วงหน้า ก็ต้องนำแผนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ได้รับประโยชน์ของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย หากเป็นเช่นนั้นย่อมเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น

การแก้ไขปัญหาหนี้สินนอกกระบวนการกฎหมายล้มละลาย หรือการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มาตกลงปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ หรือตกลงจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้น โดยไม่ผ่านกระบวนการของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ ข้อตกลงหรือแผนฟื้นฟูกิจการที่ทำขึ้นนี้ ผูกพันกันภายใต้หลักของกฎหมายสัญญา ซึ่งจะผูกพันกันเฉพาะเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เข้าร่วมตกลงและเห็นชอบ ไม่ผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่เข้าร่วมตกลงหรือไม่เห็นชอบ นอกจากนี้การปรับโครงสร้างหนี้หรือแผนฟื้นฟูกิจการนอกระบบยังไม่ได้รับสิทธิประโยชน์

ตามกฎหมายฟื้นฟูฟู้กกิจการอีกด้วย ข้อดีของการปรับโครงสร้างหนี้หรือการฟื้นฟูฟู้กกิจการโดยไม่ผ่านกฎหมายฟื้นฟูฟู้กกิจการคือ ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายมากกว่ากระบวนการตามกฎหมาย สร้างบรรยากาศที่ดีในการประกอบธุรกิจและการขอสินเชื่อใหม่มากกว่าการฟื้นฟูฟู้กกิจการตามกฎหมาย และยังเป็นการรักษาการรั่วไหลของข้อมูลความลับทางการค้าได้ดีกว่า แต่มีข้อเสียคือข้อตกลงหรือการปรับโครงสร้างหนี้ที่สร้างขึ้นจะไม่ได้รับประโยชน์ตามกฎหมายฟื้นฟูฟู้กกิจการกล่าวคือข้อตกลงหรือการปรับโครงสร้างหนี้ที่สร้างขึ้นจะผูกพันเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมตกลงเท่านั้น ไม่สามารถผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่เข้าร่วมหรือเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นชอบ อันจะเป็นอุปสรรคต่อความสำเร็จของการปรับโครงสร้างหนี้ นอกจากนี้ลูกหนี้จะไม่ได้รับประโยชน์ของสถานะพักการชำระหนี้ ทำให้ไม่มีเกราะป้องกันการฟ้องคดีแพ่งยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งหากมีการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้หรือบังคับหลักประกันเอากับทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ก็จะทำให้ลูกหนี้ไม่อาจที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ การดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้ก็อาจจะไม่สำเร็จ และไม่สามารถที่จะปฏิเสธสัญญาที่มีภาระเกินควรอันเป็นอุปสรรคต่อการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ได้ด้วย

การปรับโครงสร้างหนี้จะสำเร็จลุล่วงได้ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกฝ่าย ในบางกรณีอาจมีเจ้าหนี้ส่วนมากเห็นด้วยกับข้อตกลงในการปรับโครงสร้างหนี้แต่มีเจ้าหนี้บางคนไม่เห็นด้วยกับข้อตกลงดังกล่าว ส่งผลให้การปรับโครงสร้างหนี้ไม่สามารถกระทำลงได้ ท้ายที่สุดต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟู้กกิจการ แม้ลูกหนี้และเจ้าหนี้จะตกลงตามข้อตกลงในการปรับโครงสร้างหนี้มาในระดับหนึ่งแล้ว แต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟู้กกิจการ ลูกหนี้และเจ้าหนี้ก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายฟื้นฟูฟู้กกิจการกำหนด ซึ่งมีกระบวนการหลายขั้นตอน ต้องใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายค่อนข้างมาก หากลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถตกลงยอมรับหลักการในการปรับโครงสร้างหนี้กันในระดับหนึ่งแล้ว และลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟู้กกิจการตามกฎหมายล้มละลาย กระบวนการฟื้นฟูฟู้กกิจการดังกล่าวสามารถย่นระยะเวลาและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการได้ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ หากลูกหนี้ประสงค์จะฟื้นฟูฟู้กกิจการด้วยความสมัครใจ ลูกหนี้จะเข้าพบกับเจ้าหนี้รายต่างๆ เพื่อพูดคุยหลักการและเงื่อนไขที่สำคัญในแผน หากมีการตกลงกันได้ ลูกหนี้จึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูฟู้กกิจการเข้ามาในกระบวนการศาล ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะตกลงกับเจ้าหนี้จนได้หลักการและเงื่อนไขตามแผนมาแล้ว แต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการศาล ลูกหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดอยู่ดี ก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนและเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น

กระบวนการฟื้นฟูฟู้กกิจการแบบเร่งรัด (Expedited Reorganization Proceeding) เป็นแนวทางหนึ่งที่คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nation Commission on International Trade Law : UNCITRAL) เสนอความเห็น

ไว้ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ว่า กฎหมายล้มละลายสามารถกำหนดบทบัญญัติให้ศาลรับรองข้อตกลงเรื่องการปรับโครงสร้างโดยสมัครใจและเร่งรัดกระบวนการดังกล่าวในบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเป็นการนำการปรับโครงสร้างหนี้หรือแผนฟื้นฟูกิจการนอกกฎหมายฟื้นฟูกิจการ เข้ามารับรองโดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีความประสงค์จะให้ได้ประโยชน์ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะทำให้การปรับโครงสร้างหนี้หรือแผนฟื้นฟูกิจการนอกศาลได้กลายเป็นแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย โดยมีกระบวนการทางกฎหมายในการนำเข้าสู่การพิจารณาและรับรองแผนของศาลที่เร่งรัดรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ เพราะการปรับโครงสร้างหนี้หรือแผนฟื้นฟูกิจการนอกกฎหมายล้มละลายที่ยื่นเข้ามาในกระบวนการตามกฎหมาย ได้มีการจัดทำแผนเสร็จสิ้น และได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อนที่จะยื่นเข้ามาในกระบวนการตามกฎหมาย เหลือเพียงกระบวนการศาลตรวจสอบความครบถ้วนถูกต้องตามกฎหมายของแผนเท่านั้น จึงทำให้สามารถเร่งรัดกระบวนการได้ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบที่จะทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยเปล่าประโยชน์¹

วิจัยนี้มุ่งศึกษากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด โดยทำการศึกษาจากปัญหาความซ้ำซ้อนกระบวนการของลูกหนี้ที่ผ่านการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้มาแล้ว และต่อมาได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสที่ต่างก็มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเป็นช่องทางพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่ผ่านการเจรจากับเจ้าหนี้มาแล้ว โดยมีหลักในการลดทอนกระบวนการ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศไทย

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

การปรับโครงสร้างหนี้ที่ไม่ได้รับเสียงเอกฉันท์ทำให้ที่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ก่อให้เกิดความซ้ำซ้อน เสียเวลาและค่าใช้จ่าย จึงควรเพิ่มบทบัญญัติเรื่องกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด

¹ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 160

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด วัตถุประสงค์ วิธีการ และหลักเกณฑ์ต่างๆ ในกระบวนการฟื้นฟูพินิจการตามกฎหมายล้มละลายของไทย
2. เพื่อศึกษาปัญหาและผลกระทบจากการปรับโครงสร้างหนี้ซึ่งอยู่นอกกระบวนการกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษากระบวนการฟื้นฟูพินิจการแบบเร่งรัดตามแนวทางของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และ UNCITRAL
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการฟื้นฟูพินิจการตามกฎหมายล้มละลายของไทย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้มุ่งศึกษากระบวนการฟื้นฟูพินิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพื่อทราบถึงปัญหาและผลกระทบจากกระบวนการฟื้นฟูพินิจการแบบเต็มรูปแบบ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกระบวนการฟื้นฟูพินิจการและกระบวนการฟื้นฟูพินิจการแบบเร่งรัดของต่างประเทศคือ UNCITRAL สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดความเป็นมา วิธีการ หลักเกณฑ์ ของกระบวนการฟื้นฟูพินิจการแบบเต็มรูปแบบและการฟื้นฟูพินิจการแบบเร่งรัด

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยนี้เป็นวิจัยเอกสารในเชิงปริมาณและในเชิงคุณภาพ โดยจะศึกษาค้นคว้าและรวบรวมตัวบทกฎหมาย คำพิพากษา ข้อมูลจากตำรา บทความ เอกสารที่เกี่ยวกับการร่างพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม วารสาร จุลสารที่เผยแพร่จากหน่วยงานรัฐบาลและเอกชน ตลอดจนงานสัมมนา รายงานวิจัย ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา UNCITRAL

หลังจากรวบรวมเอกสารแล้วจะดำเนินการวิจัยโดยใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method) อภิปรายปัญหาของการฟื้นฟูพินิจการแบบเต็มรูปแบบ แนวคิดการฟื้นฟูพินิจการแบบเร่งรัดตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายฝรั่งเศส และแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL รวมถึงวิเคราะห์ประเด็นปัญหาความซ้ำซ้อนของกระบวนการฟื้นฟูพินิจการในกรณีลูกหนี้ได้ผ่านการเจรจากับเจ้าหนี้มาแล้ว เพื่อหาข้อเสนอนแนะในการพัฒนากฎหมายฟื้นฟูพินิจการของต่างประเทศต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้เพื่อเสนอหลักเกณฑ์ในการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการฟื้นฟู
กิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483



บทที่ 2

แนวความคิดในการปรับโครงสร้างหนี้และการฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายไทย

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้

การปรับโครงสร้างหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการนอกรอบกฎหมายล้มละลายมีแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษ โดยธนาคารกลางอังกฤษ (Bank of England) เป็นผู้วางแนวทางในการแก้ปัญหาของธนาคารพาณิชย์ ด้วยการสนับสนุนให้ธนาคารพาณิชย์ทุกแห่งร่วมมือแก้ปัญหาของลูกค้า โดยพิจารณาเลือกลูกค้าที่ประสบปัญหาทางการเงิน เพื่อนำมาวางแผนแก้ไขปัญหาการประกอบธุรกิจของลูกค้าจากการพิจารณาในงบการเงินและเอกสารต่างๆ ของลูกค้า แล้วจึงจัดทำข้อตกลงหรือสัญญาในการปรับโครงสร้างหนี้ระหว่างธนาคารพาณิชย์เจ้าหนี้ทุกแห่งกับลูกค้าคู่สัญญา วิธีการนี้เรียกว่า London Approach²

การปรับโครงสร้างหนี้คือข้อตกลงในการจัดการภาระหนี้สินที่จัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยจะกำหนดสิทธิและภาระหนี้ของลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่เป็นคู่สัญญา ข้อตกลงดังกล่าวอาจเป็นการกำหนดเงื่อนไขขึ้นใหม่เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ปัญหาทางการเงิน ซึ่งอาจเป็นการขยายระยะเวลาการชำระหนี้ การตัดลดภาระหนี้ที่ต้องชำระคืน หรือเงื่อนไขข้อตกลงอื่นๆ ตามที่ทั้งสองฝ่ายเห็นชอบร่วมกัน การปรับโครงสร้างหนี้ลูกหนี้จะต้องเปิดเผยสถานะทางการเงินให้เจ้าหนี้รับทราบและพยายามโน้มน้าวเจ้าหนี้ทั้งหลายที่มาร่วมประชุมเพื่อให้ลงมติเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงต่างๆ ซึ่งข้อตกลงส่วนใหญ่สามารถแบ่งออกได้เป็นสองส่วนสำคัญคือ เงื่อนไขอันเป็นการบังคับเจ้าหนี้ (Affirmative Covenants or the Creditors) เช่น ห้ามเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้หากลูกหนี้มิได้ผิดข้อตกลงตามสัญญา และเงื่อนไขอันเป็นการบังคับลูกหนี้ (Negative Covenants or the Debtors) เช่น ห้ามลูกหนี้ก่อภาระหนี้ใดๆ เพิ่มเติมนอกเหนือจากภาระหนี้ที่เกิดจากการประกอบกิจการโดยตรง การกำหนดอัตราจ้างของพนักงานลูกหนี้³

² รศ.ชูชีพ พิพัฒน์ศิริ และคณะ, ผลกระทบจากกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้จะนำไปสู่การพัฒนากฎหมายและพัฒนารูปแบบการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ กรณีศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางศาลล้มละลายกลางกับกระบวนการของบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย(กรุงเทพฯ:บริษัททอชตยา มีเส้นนิยม จำกัด,2547), หน้า 11.

³ ณกรณ์ กุลพิโมกษ์, “มาตรการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกค้าหนี้นุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2544),หน้า 25 – 27.

จากรายงานของสถาบันการเงินเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจในประเทศไทย พบรูปแบบที่ใช้ในการปรับโครงสร้างหนี้⁴ ดังนี้

1) การขยายระยะเวลาการชำระหนี้ หากเจ้าหนี้พิจารณาแล้วเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ยังสามารถดำเนินต่อไปได้ มีกระแสเงินสดในการดำเนินการเพื่อมาชำระหนี้ เจ้าหนี้จะกำหนดเงื่อนไขในการชำระหนี้คืนโดยขยายเวลาออกไปให้เหมาะสมกับกระแสเงินสดสุทธิที่ลูกหนี้จะได้รับการขยายระยะเวลาชำระหนี้เฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 10 ถึง 12 ปี

2) การลดอัตราดอกเบี้ย ในกรณีที่ดอกเบี้ยตามสัญญาเดิมเป็นอัตราลอยตัวหรือไม่คงที่ เจ้าหนี้จะปรับใช้อัตราดอกเบี้ยที่อิงกับอัตราดอกเบี้ยลอยตัวเป็นอัตราคงที่ เช่น จาก MLR +1 , MLR+2 , MOR ปรับลดลงมาเป็น MLR , MOR , MRR แต่ข้อเท็จจริงลูกหนี้บางรายประสบกับปัญหาสภาพคล่องทำให้ไม่สามารถชำระดอกเบี้ยได้ ในช่วงแรกจึงมีการยินยอมให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยเพียงบางส่วน ส่วนที่เหลือให้ตั้งพักไว้และไปชำระในช่วงท้ายของสัญญา

3) การให้ระยะเวลาปลอดหนี้ (grace period) คือการผ่อนปรนเงื่อนไขการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ จะมีทั้งการให้ระยะเวลาปลอดเงินต้นหรือระยะเวลาปลอดดอกเบี้ย แต่ส่วนใหญ่เจ้าหนี้จะให้ระยะเวลาในการปลอดเงินต้นเสียมากกว่า โดยระยะเวลาเฉลี่ยในการปลอดหนี้ที่เจ้าหนี้ให้แก่ลูกหนี้ประมาณ 3 ปี

4) การลดเงินต้นและดอกเบี้ยค้างรับ การปรับโครงสร้างหนี้โดยวิธีนี้เจ้าหนี้จะยกหนี้บางส่วนให้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นดอกเบี้ยค้างรับที่ยังไม่รับรู้เป็นรายได้ จะมีการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาว่าจะยกหนี้ให้ลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาและชำระหนี้ครบทั้งจำนวนแล้ว โดยจะระบุงบหนี้ให้ในปีสุดท้ายของสัญญา

5) การแปลงหนี้เป็นทุน วิธีการนี้มักใช้ในกรณีเจ้าหนี้เห็นว่ากิจการดังกล่าวยังคงดำเนินต่อไปได้และมีแนวโน้มการเติบโตในอนาคต ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่าในอนาคต เจ้าหนี้จึงตกลงแปลงสภาพจากเจ้าหนี้มาเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการลูกหนี้แทน ในการแปลงหนี้เป็นทุนมักจะแปลงในราคาตามบัญชีหรือราคาพาร์

6) การโอนสินทรัพย์ชำระหนี้ ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มักนิยมใช้วิธีนี้ โดยการโอนสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันชำระหนี้บางส่วนหรือชำระหนี้ทั้งหมด การโอนทรัพย์จะมีการประเมินตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ เจ้าหนี้มักจะรับโอนทรัพย์ที่ราคาประมาณร้อยละ 70 ถึง 80 ของราคาประเมิน ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจากการที่สินทรัพย์มีราคาตลาดต่ำลงหรือขายได้ราคาต่ำกว่าที่ประเมินราคาเอาไว้ นอกจากนี้ลูกหนี้อาจมีข้อตกลงกับเจ้าหนี้ในการซื้อทรัพย์คืนก่อนบุคคลอื่น (First right of refusal) โดย

⁴ นกุล โกสลาทิพย์ และคณะ, “การปรับปรุงโครงสร้างหนี้นอกศาลตามกระบวนการของ คปน.” ใน ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย, ทำนอง ดาตรี,บรรณาธิการ.(กรุงเทพฯ:บริษัท แพลน โมทีฟ จำกัด,2544),หน้า 81 – 83.

กำหนดราคาทรัพย์สินที่จะซื้อคืน หรือบางกรณีอาจมีข้อตกลงให้ลูกหนี้เข้าสินทรัพย์กลับเพื่อใช้ประกอบธุรกิจต่อไป

ข้อดีและข้อเสียของการปรับโครงสร้างหนี้⁵ มีดังต่อไปนี้

ข้อดี

- 1) ทำให้เสียชื่อเสียงในแวดวงทางธุรกิจน้อยกว่า เนื่องจากเป็นการตกลงภายในระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เกี่ยวข้อง
- 2) มีความยืดหยุ่นและใช้ระยะเวลาในการดำเนินการที่สั้นกว่าเนื่องจากขั้นตอนและระยะเวลาจะเป็นไปตามที่เจ้าหนี้และลูกหนี้จะได้เจรจาทำความตกลงกัน
- 3) เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า
- 4) หลีกเลี่ยงความเสี่ยง ค่าใช้จ่าย และความล่าช้าของกระบวนการล้มละลาย
- 5) ลูกหนี้ไม่สูญเสียอำนาจในการบริหารและจัดการกิจการของตนเอง และถึงแม้ว่าจะมีการตกลงว่าจ้างที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านต่างๆ เข้ามาช่วยเหลือไม่ว่าจะเป็นทางด้านบัญชี ด้านการเงิน ด้านกฎหมายก็ตาม แต่อำนาจการตัดสินใจการควบคุมกิจการยังคงเป็นของลูกหนี้อยู่เช่นเดิม
- 6) ไม่สูญเสียความลับทางการค้า
- 7) มีความยืดหยุ่นในการเจรจาปรับเปลี่ยนแก้ไขข้อตกลงได้สะดวกและง่ายกว่า
- 8) การดำเนินการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินงานในทางการค้าปกติหรือไม่ จะสามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและคล่องตัวมากกว่า เนื่องจากไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบหลายขั้นตอน

ข้อเสีย

- 1) ข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะมีผลผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ที่ทำความตกลงด้วยเท่านั้น แต่ไม่มีผลถึงเจ้าหนี้รายอื่นๆ ที่ไม่ได้ตกลงด้วย ดังนั้นการทำความตกลงเช่นนี้จึงไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากเจ้าหนี้รายอื่นๆ ที่ไม่ได้เข้าร่วมเจรจาทำความตกลงยังคงมีสิทธิต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิตามกฎหมาย ตามสัญญาอยู่บริบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการบอกกล่าว ทวงถาม ในการฟ้องร้องดำเนินคดี การบังคับคดี เป็นต้น และจากการที่เจ้าหนี้รายใดๆ ที่ไม่ได้ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยก็มักจะไปดำเนินการติดตามหนี้โดยลำพัง จึงอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การดำเนินการตามข้อตกลงที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ได้ทำความตกลงกันไว้ต้องหยุดชะงักไป ดังนั้น ข้อตกลงหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นคู่สัญญาได้ตกลงทำขึ้นจึงไม่มีผลมาบังคับและผูกพันให้เจ้าหนี้รายอื่นต้องยอมรับและปฏิบัติตามแต่อย่างใด
- 2) ทำให้การดำเนินกิจการต่างๆ ของลูกหนี้ในระหว่างที่มีการปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญานั้นไม่อาจปฏิบัติได้อย่างราบรื่นหรืออาจต้องสะดุดหรือชะงักไป เนื่องจากเจ้าหนี้รายอื่นๆ ที่ไม่ใช่คู่สัญญาอาจดำเนินการต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคและขัดขวางการปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาได้

⁵ อรุณทัย เต็มธนานันท์, “บทบาทของศาลในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 13 – 15.

เช่น เจ้าหนี้รายอื่นได้ดำเนินการฟ้องร้องหรือดำเนินการยึดทรัพย์ต่างๆ ซึ่งอาจเป็นสาระสำคัญในการที่ลูกหนี้จะใช้ในการดำเนินกิจการหรือฟื้นฟูกิจการต่อไปได้

3) ไม่สามารถใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายต่างๆ อันมีขึ้นภายใต้กฎหมายล้มละลายซึ่งเอื้อประโยชน์ให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก้ไขปัญหาต่างๆ ให้แก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้อย่างฉับพลัน มาตรการในการให้ความคุ้มครองและเอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้ เช่น มาตรการในเรื่อง Automatic Stay ที่ให้ความคุ้มครองแก่กิจการของลูกหนี้ในระหว่างที่มีการฟื้นฟูกิจการ โดยให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสและระยะเวลาในการดำเนินกิจการได้อย่างสะดวกและคล่องตัวเต็มที่โดยปราศจากการรบกวนจากการบังคับใช้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ต่างๆ โดยมีการจำกัดสิทธิต่างๆของเจ้าหนี้ไว้ เช่น สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดี สิทธิในการบังคับคดี หรือมาตรการที่กำหนดลดขั้นตอนหรือยกเว้นให้ไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายทั่วไปกำหนดไว้ให้ต้องดำเนินการก่อน เช่น หลักเกณฑ์ในเรื่องการเพิ่มทุน ลดทุน เป็นต้น หรือมาตรการที่ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ เช่น การให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ซึ่งให้สินเชื่อเพิ่มแก่ลูกหนี้ในระหว่างที่มีการฟื้นฟูกิจการ โดยให้มีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน หรือมาตรการที่คุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้หรือได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ป้องกันมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ

4) ไม่อาจหลุดพ้นจากภาระหนี้สินทั้งหมด เนื่องจากหนี้สินอื่นๆ ที่มีภาระอยู่กับเจ้าหนี้อื่นๆ ที่มีใบคู่สัญญาที่ตกลงด้วยก็ยังคงมีภาระอยู่เช่นเดิม

5) แม้ว่าจะมีความยืดหยุ่นในการใช้ระยะเวลาในการดำเนินการที่สั้นกว่าก็ตาม แต่บางครั้งเนื่องจากเป็นระยะเวลาอันเกิดจากการทำความเข้าใจกัน ดังนั้นจึงอาจมีการเลื่อนหรือขยายระยะเวลาออกไปได้เรื่อยๆ

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อลูกหนี้เป็นหนี้ ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามกฎหมาย หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามปกติเจ้าหนี้นิยมมีสิทธิฟ้องและบังคับคดีแก่ลูกหนี้เพื่อนำทรัพย์สินขายทอดตลาดนำเงินที่ได้มาชำระแก่เจ้าหนี้ตามคดีแพ่ง แต่หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายและมีหนี้สินล้นพ้นตัว การปล่อยให้เจ้าหนี้ต่างคนต่างฟ้องร้องคดีแพ่งบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะมือใครยาวสาวได้สาวเอา หรือปล่อยให้ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้แต่เพียงคนเดียวหรือหลายคนตามแต่ลูกหนี้พอใจก็ดี ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน⁶ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการพัฒนากฎหมายล้มละลายขึ้นโดยสร้างมาตรการในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดในลักษณะที่ทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกัน (Collective Measure)⁷ โดยการรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้และนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตาม

⁶ ปรีชา พาณิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540), หน้า 1.

⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ(กรุงเทพมหานคร: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ, 2547), หน้า 5.

สัดส่วนอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายยังมีแนวคิดในเรื่องการหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวง เพื่อให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่

ลักษณะสำคัญของกฎหมายล้มละลายที่ปรากฏในปัจจุบัน⁸ คือ

- 1) ห้ามมิให้เจ้าหนี้แต่ละรายฟ้องบังคับหรือเรียกให้บุคคลล้มละลายชำระหนี้ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เดิมถูกยึดกระจัดกระจาย โดยบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเพื่อดำเนินการบังคับคดี กระบวนการเหล่านี้ต้องหยุดลงเพื่อให้เจ้าหนี้นั้นยื่นเข้ามาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายแทน
- 2) สินทรัพย์ทุกอย่างของลูกหนี้จะถูกรวบรวมเป็นกองทรัพย์สิน เพื่อทำการจัดสรรให้แก่เจ้าหนี้นั้นขอรับชำระหนี้ต่อไป
- 3) เจ้าหนี้ทั้งหลายจะอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาค จะได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนที่ขอรับชำระหนี้

แต่ในบางกรณีอาจมีลูกหนี้ที่อยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวเนื่องจากขาดสภาพคล่องไม่อาจจะด้วยปัจจัยทางเศรษฐกิจหรือปัจจัยอื่นๆ ลูกหนี้จะประสบกับอุปสรรคต่างๆ ในการแก้ไขปัญหา⁹ กล่าวคือ ลูกหนี้จะไม่สามารถหาแหล่งเงินกู้เพื่อนำมาหมุนเวียนในกิจการเนื่องจากเจ้าหนี้จะประเมินความเสี่ยงในการให้กู้เงินแล้วเห็นว่ามีความเสี่ยงสูง จึงต้องเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเพื่อให้คุ้มกับความเสี่ยง และท้ายที่สุดเมื่อถูกฟ้องล้มละลายเจ้าหนี้นี้มักจะได้รับดอกเบี้ยไม่เต็มจำนวน ผู้ให้สินเชื่อจึงปฏิเสธไม่ให้กู้ในช่วงเวลานี้ ในขณะที่เดียวกันลูกหนี้จะประสบปัญหาในการดำเนินการลดทุนและเพิ่มทุน เนื่องจากการที่บุคคลภายนอกจะเข้ามาถือหุ้นในกิจการที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีความเสี่ยงในทางธุรกิจสูงมาก และหากกิจการล้มละลายผู้ถือหุ้นจะไม่ได้รับเงินคืนจากกิจการเลยหากเจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน จึงไม่มีบุคคลใดที่จะเข้ามาช่วยกิจการในการลดทุนและเพิ่มทุน นอกจากนี้หากลูกหนี้ประสงค์จะเจรจาประนอมหนี้ กิจการของลูกหนี้จะต้องพบกับความยากลำบาก เนื่องจากไม่สามารถบังคับให้เจ้าหนี้ทุกคนมาร่วมตกลงประนอมหนี้ได้ เจ้าหนี้แต่ละคนมีสิทธิฟ้องและบังคับคดีกับลูกหนี้ได้ตลอดเวลา เจ้าหนี้อาจเร่งฟ้องลูกหนี้เพื่อรักษาสิทธิของตน ทำให้การประนอมหนี้เป็นไปได้ยาก ไม่ประสบความสำเร็จ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น แม้ลูกหนี้จะสามารถดำเนินการผลิตและพอเลี้ยงตัวเองได้หรือยังคงมีศักยภาพในอนาคตที่สามารถทำกำไรได้ แต่กฎหมายไม่มีช่องทางอื่นใดที่จะช่วยแก้ปัญหาได้นอกจากการล้มละลายซึ่งมุ่งที่จะสะสางชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพียงอย่างเดียว¹⁰ ลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ก่อให้เกิดผลเสียทางเศรษฐกิจทั้งในทางมห

⁸ วิชา มหาคณ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้(กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 9.

⁹ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 17 - 19.

¹⁰ สุธีร์ ศุภนิคย์, หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 204.

ภาคและจุลภาคเป็นอย่างมาก กล่าวคือ หากลูกหนี้เป็นบริษัทใหญ่ มีคนงานเป็นจำนวนมากจะก่อให้เกิดปัญหาการว่างงาน ความรู้ประสบการณ์ในการประกอบกิจการหรือความลับทางการค้าต่างๆ ในกิจการ หรือแม้แต่ความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับกิจการอื่นๆ สิ่งเหล่านี้เป็นคุณค่าที่กิจการต้องใช้ระยะเวลาในการสั่งสมมาเป็นเวลานาน หากลูกหนี้ล้มละลายสิ่งเหล่านี้จะไม่ถูกรวมเข้ามาในการขายกิจการ นอกจากนี้ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องจักรของลูกหนี้จะขาดการใช้ประโยชน์อย่างคุ้มค่า เพราะต้องถูกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แม้การขายทรัพย์สินนั้นจะไม่ได้ราคาเท่าที่ควรก็ตาม ส่งผลให้เจ้าหนี้อาจไม่ได้รับชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนจนมีผลถึงสถานะทางการเงินของเจ้าหนี้เหล่านั้น โดยเฉพาะเจ้าหนี้รายเล็กหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจต้องตกอยู่ในสภาพที่มีปัญหาทางการเงินได้เช่นกัน ด้วยผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายล้มละลายจึงมีการพัฒนากฎหมายฟื้นฟูกิจการขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งในการดำเนินการต่อบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ตามกฎหมายล้มละลาย

หลังจากมีกฎหมายล้มละลายได้มีการพัฒนากฎหมายฟื้นฟูกิจการขึ้น แนวคิดในการพัฒนากฎหมายล้มละลายและกฎหมายฟื้นฟูกิจการพบว่าการจารึกไว้ในพระคัมภีร์เก่า (the Jubilee Year of the the Old Testament) ว่าชาวฮีบราวนจะมีการคืนทรัพย์สินสมบัติให้แก่ลูกหนี้คืนบุคคลกลับสู่ครอบครัว ปลดลูกหนี้จากทรัพย์สิน ปลดทรัพย์สินให้พ้นจากการจำนอง ให้ทาสคืนสู่ความเป็นไทในทุกๆ 50 ปี และต่อมรดกเหลือทุกๆ 7 ปี จะมีการปลดหนี้¹¹ กลายเป็นหลักการพื้นฐานของระบบการให้อภัย (forgiveness)¹² ในชุมชนชาวกรีกโบราณระบบการให้อภัยยังไม่เป็นที่รู้จักในสมัยนั้น ชาวกรีกถือว่าการเป็นหนี้และไม่จ่ายหนี้ ครอบครัวรวมถึงคนรับใช้จะต้องตกเป็นทาส แต่ในบางพื้นที่มีการปกป้องมิให้ทำร้ายทาสหรืออาจมีกำหนดเวลาผูกพันหนี้เพียง 5 ปี ถ้าพ้นกำหนดเวลาครอบครัวของลูกหนี้จะหลุดพ้นจากความเป็นทาสเว้นแต่คนรับใช้ที่ยังคงตกเป็นทาสของเจ้าหนี้อยู่ ภายหลังจากนั้นได้พบกฎหมายล้มละลายในสมัยโรมัน เนื่องจากยุคนั้นเป็นยุคที่มีการพัฒนาการค้าอย่างรวดเร็วก่อให้เกิดความซับซ้อนทางเศรษฐกิจ กฎหมายสิบสองโต๊ะกำหนดให้มีการขายบุคคลลงเป็นทาสเพื่อชำระหนี้สินและมีการยึดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้เท่านั้น ต่อมาโรมันได้ยินยอมให้มีการยกเว้นทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้ที่ปลดการถูกยึดโดยเจ้าหนี้และควบคุมตัวบุคคลไว้ใน การบังคับคดี ห้ามมิให้ประหาร ทำให้พิการ หรือขายลูกหนี้ วิธีการนี้เรียกว่า *cession bonorum*¹³

¹¹ A Brief History of Bankruptcy[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.bankruptcydata.com/Ch11History.htm>

¹² วิชามหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 2.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

ในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายล้มละลายบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1542 ซึ่งเป็นยุคของกษัตริย์เฮนรีที่ 8 ในยุคแรกๆ มีแนวคิดที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำกลับมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งมีการกำหนดโทษทางอาญาเพราะต้องการลงโทษลูกหนี้และบุคคลที่มีส่วนร่วมเพื่อปราบปรามมิให้ร่วมมือในการกระทำความผิด ต่อมาแนวคิดให้ลูกหนี้ได้ปลดเปลื้องหนี้สินของลูกหนี้ โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดหนี้ล้มละลาย (discharge) เพื่อเป็นการตอบสนองความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ยอมรับปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด และยังเป็นกรให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน ปัจจุบันอังกฤษได้ออกกฎหมาย Insolvency Law เพราะคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย มีการรวบรวมสิทธิเรียกร้องที่พิพาททั้งหมดระหว่างเจ้าหนี้ มีการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้ มีกระบวนการรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้มากที่สุด¹⁴

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เดิมกฎหมายล้มละลายมีขึ้นเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ใช้เฉพาะกลุ่มพ่อค้าเท่านั้น ลักษณะกฎหมายมีการกีดกันลูกหนี้ออกจากสังคม ต่อมาสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่พัฒนากฎหมายล้มละลายให้มีความทันสมัยโดยมุ่งหมายที่จะหาทางให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ได้มากที่สุด และให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ประสบปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ มีปัญหาในด้านการเงินค่อนข้างมาก ธุรกิจต่างๆ ประสบภาวะขาดทุนจนกระทั่งเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาเกือบล้มทั้งระบบ มูลค่าในตลาดหุ้นลดลงถึงร้อยละ 80 อัตราการว่างงานสูงถึงร้อยละ 25 สหรัฐอเมริกาจึงแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายเพื่อพุงให้ธุรกิจต่างๆ สามารถดำเนินต่อไปได้และยังผลให้เกิดการจ้างงานด้วย หลังจากผ่านวิกฤตครั้งนี้ สหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายหลายครั้งและได้บัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการไว้ในหมวด 11 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา¹⁵

ประเทศฝรั่งเศส ในช่วงแรกกฎหมายเน้นการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย มีการลงโทษลูกหนี้ในหลายรูปแบบทั้งทางแพ่งและทางวิชาชีพ ต่อมาได้เปลี่ยนแนวความคิดมาเป็นการช่วยลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ ยินยอมให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด ต่อมาฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ได้ปรับให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการมีรูปแบบที่

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

¹⁵ ภูมิวิมล พุทธสุธัตตา, “บทคัดย่อ:กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา,” ดุลพาท 43,(เมษายน - มิถุนายน 2539): หน้า 39.

ทันสมัยอย่างในปัจจุบัน ให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูกิจการมากกว่าการล้มละลายหากกิจการของลูกหนี้ยังมีหนทางที่จะประกอบกิจการต่อไปได้¹⁶

กฎหมายฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์ต้องการสนับสนุนให้บริษัทที่ตกอยู่ในฐานะที่มีความยากลำบากในการประกอบธุรกิจเพราะปัญหาทางการเงินแต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูฐานะทางการเงิน ได้มีโอกาสสามารถแก้ไขปรับปรุงกิจการให้มีฐานะดีขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป ไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย โดยอาศัยหลักการขอความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้อง มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการส่วนใหญ่จึงเป็นไปเพื่อส่งเสริมและเปิดโอกาสให้มีการประนีประนอมผลประโยชน์ระหว่างกันให้ได้มากที่สุด ศาลจะเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่เข้ามามีบทบาทในเรื่องการพิจารณาออกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ การแต่งตั้งผู้บริหารของกิจการลูกหนี้ การให้ความเห็นชอบกับแผนที่เจ้าหนี้ลงมติยอมรับแล้ว การควบคุมติดตามดูแลให้มีการดำเนินการไปตามแผนและยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ¹⁷ โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีมาตรการที่เอื้อต่อการปรับโครงสร้างหนี้¹⁸ ดังนี้

1) การพักการบังคับชำระหนี้ หากกิจการกำลังประสบภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ความพยายามในการแก้ไขปัญหาทางการเงินมักจะประสบปัญหาเจ้าหนี้แย่งกันใช้สิทธิในทางแพ่ง เพื่อดำเนินการบังคับคดีกับกิจการ เจ้าหนี้คนใดดำเนินการบังคับคดีได้เร็ว ก็จะได้รับทรัพย์มาก หากเจ้าหนี้คนใดบังคับคดีช้าก็จะได้รับทรัพย์ส่วนที่เหลืออยู่ เป็นอุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้แผนฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ การพักการชำระหนี้จึงถูกสร้างขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้กิจการได้มีช่วงเวลาพักหายใจ เป็นการสร้างเกราะคุ้มกันแก่กิจการที่จะไม่ถูกบังคับชำระหนี้และผู้ที่ทำแผนจะได้อาศัยช่วงเวลานี้หาทางออกให้แก่กิจการ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ตัวเจ้าหนี้ทุกคน และเมื่อเจ้าหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้แล้วทำให้เจ้าหนี้ต้องมายื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ อันมีผลให้การฟื้นฟูกิจการเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกคนในคราวเดียว

2) การทำแผนและการบริหารจัดการระหว่างทำแผน เมื่อกิจการได้รับการพักชำระหนี้ ขั้นตอนต่อมาคือการทำแผนศึกษาปัญหาของกิจการในด้านต่างๆ เช่น ด้านการเงิน ด้านการบริหารจัดการ รวมทั้งเสนอทางแก้ไขปัญหของกิจการ ในกระบวนการนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นเข้ามาช่วยเหลือหรือเข้ามาเป็นผู้ทำแผนให้แก่กิจการ เนื่องจากมองว่าเป็นการช่วยให้โอกาสของกิจการที่จะรอดพ้นจากการล้มละลายมีสูงขึ้น เพราะเป็นการแก้ไขในด้านการบริหารจัดการของกิจการที่อาจเป็นปัจจัยหนึ่งในความล้มเหลวจากการประกอบธุรกิจ

¹⁶ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, 2002, p. 1.

¹⁷ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ, หน้า 214.

¹⁸ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 20 - 23.

3) แผนฟื้นฟูกิจการและมาตรการในการห้ามติ ข้อเสนอในแผนฟื้นฟูกิจการนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกคน กฎหมายฟื้นฟูกิจการเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้เสียงข้างมากตามมติที่กฎหมายกำหนดมีอำนาจบังคับเจ้าหนี้เสียงข้างน้อยให้ต้องผูกพันตามข้อตกลงที่เสียงข้างมากยอมรับได้ และแผนฟื้นฟูกิจการอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในบางเรื่อง เช่น การเพิ่มทุน การลดทุน เป็นต้น

4) บุริมสิทธิในเงินที่นำมาช่วยเหลือกิจการ การกระตุ้นให้กิจการสามารถหาเม็ดเงินเพื่อนำมาใช้ในเวลาที่เขาตกสภาพคล่องเป็นโอกาสสำคัญที่จะทำให้กิจการสามารถอยู่รอดต่อไปได้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงมีการกำหนดให้เจ้าหนี้รายใหม่สามารถให้สินเชื่อแก่กิจการและกำหนดให้เจ้าหนี้ใหม่มีฐานะดีกว่าเจ้าหนี้เดิม เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้รายใหม่ เพราะหากกิจการขาดสภาพคล่องแล้วไม่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน มีความเสี่ยงที่จะล้มละลายสูง

ข้อดีและข้อเสียของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ¹⁹ มีดังต่อไปนี้

ข้อดี

1) มีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกราย ไม่ว่าจะเจ้าหนี้รายนั้นจะตกลงเจรจาหรือเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ตาม หรือเจ้าหนี้รายนั้นไม่เห็นด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการก็ตาม

2) การดำเนินกิจการของลูกหนี้ในระหว่างฟื้นฟูกิจการจะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติภายใต้หลัก automatic stay ซึ่งถือเป็นปัจจัยเอื้อพื้นฐานที่สำคัญภายใต้กฎหมายล้มละลายที่จะคุ้มครองกิจการของลูกหนี้ให้ไม่ถูกรบกวนจากการใช้สิทธิเรียกร้องต่างๆ จากบรรดาเจ้าหนี้ เพื่อรักษาสถานภาพของกิจการให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้และทำให้กองทรัพย์สินยังคงสภาพอยู่เพื่อให้สามารถนำไปดำเนินกิจการต่อไปได้

3) หลุดพ้นจากภาระหนี้สินทั้งปวง เว้นแต่ภาระหนี้สินตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ลูกหนี้ยังคงต้องดำเนินการปฏิบัติตามและหนี้สินบางอย่างที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ให้ยังคงมีผลอยู่ เช่น หนี้ภาษีอากร

4) ทำให้มูลค่าทรัพย์สินที่จะทำการขายในขณะที่กิจการยังคงดำเนินอยู่ต่อไปมีมูลค่าสูงขึ้น อีกทั้งเป็นการซื้อเวลาในการที่จะปรับปรุงกิจการให้อยู่ในสภาพที่สามารถดึงดูดและจูงใจผู้ที่จะมาซื้อทรัพย์สินต่อไปในอนาคต

5) มีขั้นตอนในการดำเนินการที่เป็นระบบ มีกรอบและระยะเวลาในการดำเนินการที่ชัดเจน

6) ในกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงกลุ่มผู้บริหารเดิม เนื่องจากอาจเกิดจากความไม่ไว้วางใจเรื่องความสามารถหรือความสุจริต เช่นนี้กฎหมายล้มละลายก็มีกระบวนการที่จะเป็นปัจจัยเอื้อให้แก่เจ้าหนี้ที่มีอำนาจเสนอบุคคลอื่นที่เห็นว่าเหมาะสมและมีความสามารถให้เข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้ อีกทั้งยังมีมาตรการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่มาทำหน้าที่บริหารกิจการของลูกหนี้ต้องดำเนินการให้อยู่ในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้และอยู่ในความดูแลของศาล เช่น

¹⁹ อรุโณทัย เต็มธรรณันท์, “บทบาทของศาลในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ”, หน้า 16 – 18.

ต้องจัดกิจการไปเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ การดำเนินการที่สำคัญบางเรื่องต้องมาขออนุญาตศาลเสียก่อน หรือการดำเนินกิจการของลูกหนี้ต้องเป็นไปตามแผนที่กำหนดเอาไว้

7) ได้รับความคุ้มครองและเยียวยาแก้ไขปัญหาต่างๆ และข้อโต้แย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้น ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการอย่างมีประสิทธิภาพและทันท่วงทีจากศาล

8) เป็นแรงจูงใจแก่เจ้าหนี้ที่จะให้เงินกู้เพิ่มเติมแก่ลูกหนี้แม้ขณะนั้นลูกหนี้จะมีหนี้สิน ล้นพันตัวก็ตาม แต่การให้เงินกู้นั้นหากมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้และเพื่อให้กิจการของ ลูกหนี้ดำรงอยู่ต่อไป แม้ต่อมาลูกหนี้จะล้มละลายกฎหมายล้มละลายก็กำหนดให้เจ้าหนี้เหล่านี้ยังคงมี สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ และถือเป็นหนี้บุริมสิทธิ

9) ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เศรษฐกิจและสังคมส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นแง่ของการ รักษาองค์กรธุรกิจในการผลิต การบริการ หรือในแง่การรักษาการจ้างแรงงาน เป็นต้น

10) ได้รับความเว้นไม่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และข้อบังคับต่างๆ ตามที่ กฎหมายทั่วไปกำหนดไว้ เช่น การเพิ่มทุน การลดทุน ซึ่งมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเอาไว้ ดังนั้นหากมีการเสนอแผนให้มีการเพิ่มทุนเช่นนี้การดำเนินการเพิ่มทุนภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการก็จะ ได้รับความเว้นมิให้นำบทบัญญัติบางมาตราภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาใช้บังคับกับแผน

ข้อเสีย

1) ต้องเปิดเผยความลับทางการค้าแก่บุคคลภายนอกซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อ การแข่งขันทางธุรกิจต่อลูกหนี้ได้

2) ภาพพจน์และชื่อเสียงของลูกหนี้อาจเสียหาย

3) ลูกหนี้อาจต้องสูญเสียอำนาจในการบริหารและจัดการกิจการอื่น เนื่องจากศาล อาจมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่มีความชำนาญเข้ามาบริหารและจัดการแทนผู้บริหารเดิมของ ลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องขึ้นอยู่กับนโยบายของกฎหมายล้มละลายในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจในการบริหารและจัดการ เว้นแต่จะมี พฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สุจริต

4) ใช้ระยะเวลาในการดำเนินการนานกว่าการปรับโครงสร้างหนี้ เนื่องจากต้อง ดำเนินการตามขั้นตอนและหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

5) เสียค่าใช้จ่ายมากกว่าการปรับโครงสร้างหนี้ ไม่ว่าจะเป็นค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ ต้องชำระเมื่อเข้าสู่กระบวนการในศาล ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ค่าจ้างทนายความหรือที่ปรึกษาต่างๆ ในศาล

6) เจ้าหนี้ถูกจำกัดสิทธิต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการติดตามทวงถามหนี้ สิทธิใน การฟ้องร้องดำเนินคดี สิทธิในการบังคับคดี

2.3 การปรับโครงสร้างหนี้และการฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายไทย

2.3.1 การปรับโครงสร้างหนี้

ในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2540 การปรับโครงสร้างหนี้จะอยู่ในวงจำกัด ใช้เฉพาะในวงการการเงินและการธนาคารเท่านั้น ต่อมาวิกฤตทางการเงินในปี พ.ศ. 2540 ที่ผ่านมาได้ส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชนและส่งผลกระทบต่อฐานะและความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัท ห้างร้านต่างๆ ตลอดจนบุคคลธรรมดาเป็นอย่างมาก จนเป็นเหตุให้เกิดหนี้ที่ไม่ก่อรายได้ (Non-Performing Loans - NPLs) ในระบบสถาบันการเงินมากถึง 2.7 ล้านล้านบาท หรือร้อยละ 47.7 ของสินเชื่อรวม²⁰ เมื่อกลับมาวิเคราะห์ถึงสาเหตุของการเกิดหนี้ที่ไม่ก่อรายได้พบปัญหาหลักเนื่องมาจากขาดการบริหารจัดการที่ดี ลูกหนี้กู้เงินมาผิดวัตถุประสงค์ เช่น เอาเงินไปลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่กำลังได้รับความนิยม ซึ่งมีใช้กิจการของตนอย่างแท้จริง หรือการกู้ยืมเงินเป็นเงินตราต่างประเทศต่างๆ ที่มีได้ทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเงินสกุลนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเงินกู้จากต่างประเทศมีดอกเบี้ยที่ถูกกว่าดอกเบี้ยภายในประเทศ และเมื่อมองกลับมาในด้านเจ้าหนี้พบว่าเจ้าหนี้มีการปล่อยสินเชื่อโดยมิได้วิเคราะห์สินเชื่ออย่างจริงจัง มิได้ตรวจสอบความเป็นไปได้ของโครงการหรือค้ำประกันถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการกู้ยืมเงินและมิได้มีการติดตามธุรกิจของลูกหนี้อย่างใกล้ชิด²¹ ประกอบกับรัฐบาลได้ดำเนินนโยบายเสรีทางการเงินในขณะที่ยังคงนโยบายอัตราแลกเปลี่ยนคงที่ เมื่ออัตราดอกเบี้ยในประเทศสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยต่างประเทศมาก ทำให้ปริมาณเงินตราต่างประเทศไหลเข้ามาจำนวนมากจนทำให้อุปทานล้มตลาด จึงเป็นเหตุให้เกิดภาวะเศรษฐกิจฟองสบู่แตก เกิดวิกฤตเศรษฐกิจ ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้ออกมา วางนโยบายหลักเกณฑ์ และเร่งรัดการปรับโครงสร้างหนี้ให้เป็นไปโดยเร็ว เพื่อช่วยให้เศรษฐกิจค่อยๆ ฟื้นตัวขึ้น ในการนี้ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) เข้ามาดูแลในการการปรับโครงสร้างหนี้โดยตรง และธนาคารแห่งประเทศไทยได้ทำการจัดตั้งสายปรับปรุงโครงสร้างหนี้เพื่อทำหน้าที่ประสานงานและดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปตามที่ คปน. กำหนด²²

การปรับโครงสร้างหนี้เป็นการปรับเพื่อให้ระบบสินเชื่อทำงานต่อไปได้ตามปกติเมื่อลูกหนี้ได้รับผลกระทบจากวิกฤตเศรษฐกิจ ขาดสภาพคล่องในการดำเนินธุรกิจจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามเงื่อนไขเดิม เจ้าหนี้และลูกหนี้จึงมาเจรจากันเพื่อกำหนดเงื่อนไขการชำระหนี้กันใหม่ให้

²⁰ ทานอง ดาศรี, “ปัญหาและบทเรียนจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้: ประสบการณ์ที่ต้องจดจำจากวิกฤตเศรษฐกิจไทย,” ใน ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย, ทานอง ดาศรี,บรรณาธิการ.(กรุงเทพฯ:บริษัท แพลน โมทีฟ จำกัด,2544),หน้า 10.

²¹ เรื่องเดียวกัน,หน้า 11-13.

²² เรื่องเดียวกัน,หน้า 14.

สอดคล้องกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานที่เป็นอยู่ และที่คาดการณ์ในอนาคตของลูกหนี้²³ เมื่อได้มีการปรับโครงสร้างหนี้กันแล้ว ลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้จะมีรายได้คือดอกเบี้ย และได้รับเงินต้นคืน ซึ่งเงินดังกล่าวเจ้าหนี้ก็สามารถนำไปปล่อยกู้ต่อทำให้วงจรเศรษฐกิจหมุนเวียนต่อไปได้ และการปรับโครงสร้างหนี้ในภาวะวิกฤตเศรษฐกิจเช่นนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอย่างหนึ่งเพื่อสร้างความมั่นคงให้กับสถาบันการเงิน เนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องเงินกองทุนของสถาบันการเงินเอาไว้ หากสถาบันการเงินมีหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เพิ่มขึ้นจะต้องมีการกันสำรองเงินเพิ่มขึ้นตามจำนวนหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เป็นหลักสากลที่นำมาใช้เพื่อสร้างความมั่นคงให้กับสถาบันการเงิน ซึ่งในภาวะที่หนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้มีจำนวนถึง 2.7 ล้านล้านบาท หรือร้อยละ 47.7 ของสินเชื่อบริษัท ทำให้สถาบันการเงินต้องมีการกันเงินสำรองเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้เงินกองทุนของสถาบันการเงินแต่ละแห่งมีจำนวนลดน้อยถอยลงมากจนทำให้สถาบันการเงินเกิดความไม่มั่นคงขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวสถาบันการเงินต่างๆ จึงต้องดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้ หากการปรับโครงสร้างหนี้เป็นผลสำเร็จ หนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้จะกลายเป็นหนี้ปกติ สถาบันการเงินไม่ต้องนำเงินจำนวนนี้ไปกันสำรองและในขณะเดียวกันก็สามารถนำออกมาใช้เพื่อปล่อยสินเชื่อ สร้างรายได้ให้กับสถาบันการเงินและยังช่วยให้เศรษฐกิจสามารถฟื้นตัวได้อีกทางหนึ่ง

ในบางกรณีอาจมีการปรับโครงสร้างหนี้เนื่องมาจากสินเชื่อและสภาพธุรกิจของลูกหนี้ไม่เหมาะสมกัน อาจมีสาเหตุจากประเภทของสินเชื่อและวงเงินสินเชื่อที่ลูกหนี้กู้จากสถาบันการเงินไม่เหมาะสมกับสภาพของธุรกิจ เช่น ลูกหนี้ใช้สินเชื่อระยะสั้นในประเภทของธุรกิจที่ควรใช้สินเชื่อระยะยาว หรือลูกหนี้มีการเปลี่ยนแปลงทางธุรกิจทำให้สภาพและความจำเป็นของสินเชื่อเปลี่ยนแปลงไป ในกรณีนี้การปรับโครงสร้างหนี้มักจะทำโดยเจ้าหนี้และลูกหนี้มาตกลงกันเพื่อเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาสินเชื่อ ซึ่งจะทำให้สภาพของสินเชื่อเหมาะสมกับสภาพธุรกิจของลูกหนี้ การปรับโครงสร้างหนี้ในกรณีเรียกว่า “การปรับโครงสร้างหนี้ซึ่งไม่ใช่กรณีลูกหนี้มีปัญหาสภาพคล่อง” การปรับโครงสร้างหนี้ในรูปแบบนี้พบเป็นส่วนน้อยในประเทศไทย²⁴

สัญญาปรับโครงสร้างหนี้สามารถมีชื่อเรียกได้หลายชื่อ เช่น สัญญาประนีประนอมยอมความ หนังสือรับสภาพหนี้ บันทึกข้อตกลงผ่อนผันรับชำระหนี้ ฯลฯ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาสถานะของสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ในทางกฎหมายแล้ว การปรับโครงสร้างหนี้เป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่มีได้เป็นสัญญามีชื่อที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 3 ลักษณะสัญญา เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถทำการตกลงกันได้โดยอยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่ง เมื่อ

²³ ครชชัย ผ่องสุวรรณ, “ทำไมเราต้องปรับปรุงโครงสร้างหนี้,” ใน ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย, สำนักพิมพ์ธรรมสาร, กรุงเทพมหานคร: บริษัท แปลน โมทีฟ จำกัด, 2544), หน้า 300.

²⁴ ชัยภัทร กำจัดัดสร, การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในมุมมองของนักกฎหมาย [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.siamlaw.co.th/en/na/detail.php?myCheckID=69&page=9>

พิจารณาถึงตัวสัญญาแล้วมีลักษณะกึ่งการรับประกันหนี้และกึ่งการประนีประนอมยอมความ เนื้อหาในสัญญาขึ้นอยู่กับข้อตกลงเจรจาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

ในอดีตช่วงวิกฤตเศรษฐกิจ ประเทศไทยได้มีหนังสือขอความช่วยเหลือทางการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF) ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2541 มีการกล่าวว่าจะมีการปรับโครงสร้างหนี้ของธุรกิจใหม่แทนที่จะปล่อยให้มีการปิดกิจการ ต่อมาคณะกรรมการร่วมภาครัฐและเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ (กรอ.) ได้มีมติให้ตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) ขึ้นในวันที่ 22 มิถุนายน 2541 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการในเวลาต่อมา หน้าที่หลักของ คปน. คือกำหนดนโยบายเพื่อส่งเสริมให้การเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ระหว่างภาคเอกชนและสถาบันการเงิน ในการนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตั้งสำนักงานคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (สปน.) ทำงานที่ คปน. มอบหมาย เพื่อทำหน้าที่ศึกษา ติดตาม เสนอแนะ วางแนวทางเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้และเป็นตัวกลางในการประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐและเอกชน แบ่งเป็น 2 สายงานคือ สายปฏิบัติงาน ทำหน้าที่ติดตามดูแลการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้เป้าหมายที่อยู่ในความดูแลของ คปน. และสายเลขานุการและแผนงาน ทำหน้าที่รวบรวมประมวลผลข้อมูล เพื่อจัดเตรียมวาระการประชุม คปน. จัดทำสรุปความคืบหน้าในการดำเนินการและจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการปรับปรุงโครงสร้างหนี้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง เสนอวาระเข้าสู่คณะรัฐมนตรี ประสานงานระหว่างรัฐและเอกชน ต่อมา สปน. ได้ปรับเปลี่ยนเป็นสายปรับปรุงโครงสร้างหนี้ซึ่งเป็นหนึ่งในสายงานของธนาคารแห่งประเทศไทย²⁵

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง คปน. เพื่อดำเนินการแก้ไขหนี้เพื่อให้สถาบันการเงินมีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนสูงสุดหรือเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการดำเนินกิจการต่อไปของลูกหนี้และสถาบันการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการชำระหนี้แต่ยังมีแนวโน้มที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่สถาบันการเงินจะต้องระมัดระวังมิให้การปรับปรุงโครงสร้างหนี้มีลักษณะหลีกเลี่ยงการจัดชั้นลูกหนี้และการกันเงินสำรองหรือหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์การระงับรับรู้ดอกเบี้ยค้างรับเป็นรายได้

ในระยะเริ่มแรกการดำเนินงานของ คปน. นำหลักการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (Framework for Corporate Debt Restructuring in Thailand – Bangkok Framework) มาเป็นกรอบในการเจรจาระหว่างลูกหนี้ที่เป็นกิจการขนาดใหญ่ มีเจ้าหนี้เข้ามาเกี่ยวข้องหลายราย โดยมีหลักการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ 19 ประการ มีสาระสำคัญคือ การปรับโครงสร้างหนี้จะมุ่งที่การ

²⁵ นกุล โกสลาทิพย์ และคณะ, “การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่นอกศาลตามกระบวนการของ คปน.,” ใน ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย, หน้า 46 – 48.

ปรับโครงสร้างกิจการมากกว่าการปรับโครงสร้างทางการเงินเพื่อให้ลูกหนี้สามารถแข่งขันในตลาดต่อไปได้ ให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูแก้ไขหนี้ที่มีปัญหาเพื่อให้กลับมาเป็นหนี้ที่สามารถชำระหนี้ได้โดยครบถ้วน สิทธิของเจ้าหนี้นี้มีประกันยังคงมีสิทธิเหนือหลักประกันอย่างครบถ้วน เจ้าหนี้นายใดที่ให้สินเชื่อเพิ่มเติมแก่ลูกหนี้ควรได้รับสิทธิชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบุริมสิทธิของหลักประกันและข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้ด้วย การดำเนินการแต่ละขั้นตอนต้องเป็นไปตามตารางที่กำหนดไว้ ผู้บริหารทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ต้องเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ หากผู้บริหารของลูกหนี้ให้ความร่วมมือ มีการเปิดเผยข้อมูลอย่างครบถ้วนและถูกต้อง เจ้าหนี้จะต้องตกลงกันให้มีการหยุดกระทำการ (standstill) ในช่วงเวลาที่ได้กำหนดไว้ เพื่อให้ทุกฝ่ายมีเวลาพิจารณาและตัดสินใจอย่างรอบคอบ หากมีเจ้าหนี้หลายกลุ่มหลายรายอาจมีการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ซึ่งมาจากตัวแทนเจ้าหนี้ที่มีผลประโยชน์หลากหลายต่างกัน คปน. จะมีหน้าที่ติดตามพัฒนาการของการปรับโครงสร้างหนี้ ทำการทบทวนกำหนดนโยบายเพื่อส่งเสริมการปรับโครงสร้างหนี้ ทำหน้าที่เป็นตัวกลางอิสระเพื่อช่วยผลักดันให้การเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ที่มีอุปสรรคหรือติดปัญหาใดๆ ให้สามารถดำเนินต่อไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีความซับซ้อนยุ่งยาก หรือมีท่าทีจะล้มเหลวในการดำเนินการ หลักการ Bangkok Framework ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักปฏิบัติที่ยอมรับโดยทั่วไปและอาศัยความสมัครใจเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่เนื่องจากหลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจไม่มีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจน เมื่อเจ้าหนี้อีกไม่ได้เข้าใจกระบวนการอย่างถ่องแท้ เจ้าหนี้ต้องการที่จะรักษาผลประโยชน์ของตน ลูกหนี้ต้องการลดหนี้จำนวนมากๆ เพื่อที่จะได้มีภาระน้อยลง จึงก่อให้เกิดปัญหาการเจรจายืดเยื้อ การเจรจาปรับโครงสร้างหนี้จึงไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

ต่อมาในเดือนมีนาคม 2542 คปน. จึงนำสัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ (Debtor – Creditor Agreement on Debt Restructuring Process - DCA) สัญญาระหว่างเจ้าหนี้ (Inter – Creditor Agreement on Restructure Plan Vote and Executive Decision Panel Procedure - ICA) และบันทึกข้อตกลงในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้มาใช้ มีการนำ Bangkok Framework และ London Approach มาพัฒนาเพื่อใช้เป็นต้นแบบของสัญญาสัญญาทั้งสามฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ โดยกำหนดให้การปรับโครงสร้างหนี้มีกรอบเจรจา มีขั้นตอนที่ชัดเจน และมีผลผูกมัดตามกฎหมาย รวมทั้งกำหนดบทลงโทษกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อให้สัญญาเกิดผลสำเร็จเร็วขึ้น สัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ และสัญญาระหว่างเจ้าหนี้ใช้กับการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้รายใหญ่ที่มีเจ้าหนี้มากกว่าหนึ่งราย ส่วนบันทึกข้อตกลงในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ใช้กับลูกหนี้รายกลางและรายย่อยที่มีเจ้าหนี้เพียงหนึ่งรายและเป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงินในประเทศ

สัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นสัญญาที่กำหนดวิธีการลงมติในแผนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ตามเสียงส่วนมากของกลุ่มเจ้าหนี้ กำหนดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยสำหรับลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ประสบปัญหาในการเจรจา และมีการกำหนดลงโทษแก่เจ้าหนี้ที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา สัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้มีข้อกำหนดที่เป็นหลักการสำคัญคือ ลูกหนี้จะต้องลงนามในสัญญาก่อนมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก มิฉะนั้นเจ้าหนี้มีสิทธิดำเนินการทางศาลได้ ลูกหนี้จะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน หลักประกัน และข้อมูลอื่นๆ แก่เจ้าหนี้ โดยจะต้องนำส่งข้อมูลขั้นต้นภายใน 7 วัน และข้อมูลอื่นๆ รวมถึงร่างแผนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของธุรกิจภายในกำหนด 2 เดือนนับจากประชุมปรับโครงสร้างหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ครั้งแรก สำหรับเจ้าหนี้จะต้องมีการตั้งแกนนำเพื่อรับผิดชอบการจัดการและประสานงานให้การปรับโครงสร้างหนี้เป็นไปตามขั้นตอนและเวลาที่กำหนด หากมีข้อขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้อาจกำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ปฏิบัติผิดสัญญา 3 ครั้ง เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามแผนที่ได้รับมติอย่างเพียงพอแล้ว เจ้าหนี้จะถูกปรับสูงสุดไม่เกินร้อยละ 10 ของยอดหนี้คงค้างและไม่ต่ำกว่า 500,000 บาท²⁶

ส่วนสัญญาระหว่างเจ้าหนี้จะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อมีการลงมติไม่อนุมัติแผนตามสัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้แต่มีเจ้าหนี้ส่วนหนึ่งที่มีจำนวนคนหรือมีจำนวนหนี้เกินร้อยละ 50 ที่เห็นชอบกับแผน ร้องขอให้คณะผู้ชี้ขาดมาตัดสินแผน คณะผู้ชี้ขาดสามารถตัดสินแผนที่เสนอใหม่ได้ โดยมติจะผูกมัดเจ้าหนี้ที่ลงนามในสัญญาต้องปฏิบัติตามมติของคณะผู้ชี้ขาด สัญญาระหว่างเจ้าหนี้มีสาระสำคัญคือ เจ้าหนี้จะต้องระบุถึงเหตุผลของการคัดค้านหรือไม่ยอมรับแผนการปรับโครงสร้างหนี้ให้ชัดเจน หากแผนไม่ได้รับมติเห็นชอบจากเจ้าหนี้ (จำนวนเสียงเท่ากับมติพิเศษตามกฎหมายล้มละลาย) แต่ได้รับความเห็นชอบอย่างน้อยกึ่งหนึ่งของจำนวนเจ้าหนี้หรือยอดหนี้คงค้างในสัญญา คณะผู้ชี้ขาดสามารถตัดสินเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบแผนที่เสนอใหม่ได้ เจ้าหนี้ผูกมัดต้องปฏิบัติตามมติของคณะผู้ชี้ขาด หากคณะผู้ชี้ขาดไม่เห็นชอบกับแผนที่เสนอใหม่ เจ้าหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมายกับลูกหนี้ทันทีภายใน 60 วัน ในกรณีที่เจ้าหนี้ผิดสัญญาที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ เจ้าหนี้จะต้องถูกปรับไม่เกินร้อยละ 50 ของยอดหนี้คงค้าง โดยจำนวนปรับขั้นต่ำต้องไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท²⁷

สัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ และสัญญาระหว่างเจ้าหนี้มีเจ้าหนี้ลงนามผูกพันตามสัญญาทั้งสิ้น 98 ราย ประกอบไปด้วยธนาคารพาณิชย์ไทย บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุน

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54 - 55.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57

หลักทรัพย์ สาขานาครพาณิชย์ต่างประเทศ สำนักงานธนาคารผู้แทนต่างประเทศ สำนักงานเฉพาะกิจ บริษัทบริหารสินทรัพย์ ส่วนลูกหนี้แต่ละรายจะผูกพันกับกระบวนการต่อเมื่อลงนามในสัญญา (Debtor Accession) และได้รับอนุมัติเข้าเป็นลูกหนี้ของ คปน.

ในช่วงเวลา พ.ศ. 2541 ถึง พ.ศ. 2544 รัฐบาลได้ออกมาตรการสนับสนุนการปรับโครงสร้างหนี้ผ่านหน่วยงานรัฐต่างๆ เพื่อเป็นการเร่งรัดและสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้เจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้กันมากขึ้น เช่น กรมสรรพากรได้มีการยกเว้นภาษีเงินได้ ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ อากรแสตมป์ สำหรับการปรับโครงสร้างหนี้ที่เป็นไปตามข้อกำหนดของธนาคารแห่งประเทศไทย กรมที่ดินออกมาตรการลดหย่อนค่าจดจำนองเหลือร้อยละ 0.01 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ผ่อนปรนให้สถาบันการเงินมีหุ้นในบริษัทเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดเนื่องมาจากการปรับโครงสร้างหนี้ 5 ปี อนุญาตให้สถาบันการเงินประกอบธุรกิจเช่าซื้อและลิสซิ่งอันเนื่องจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ อนุญาตให้สถาบันการเงินขยายระยะเวลาถือครองที่ดินได้เกินกว่าระยะเวลาที่กำหนด โดยจะต้องโอนขายอสังหาริมทรัพย์ภายในกำหนด 10 ปี²⁸

สำหรับวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงนำมาปรับใช้ มีหลากหลายวิธี โดยวิธีที่ได้รับความนิยมมากที่สุดคือการขยายระยะเวลาการชำระหนี้เนื่องจากเจ้าหนี้สถาบันการเงินไม่ต้องตั้งสำรองหนี้สงสัยจะสูญ โดยมีการขยายออกไปเฉลี่ย 10 ปี ถึง 12 ปี ส่วนวิธีการอื่นๆ ได้รับความนิยมลดหลั่นกันไป เช่น การลดอัตราดอกเบี้ยในสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ การให้ระยะเวลาปลอดหนี้ทั้งในส่วนของเงินต้นและดอกเบี้ย เฉลี่ยประมาณ 1 ปี ถึง 3 ปี การตีโอนสินทรัพย์ชำระหนี้ การลดเงินต้นหรือดอกเบี้ยค้างรับ การแปลงหนี้เป็นทุน

ความสำเร็จในการปรับโครงสร้างหนี้ในช่วงแรกที่ใช้หลักการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ Bangkok Framework การปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้รายใหญ่ประสบความสำเร็จน้อยมากเพียงร้อยละ 5 แต่ต่อมาเมื่อเปลี่ยนมาใช้สัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ประสบผลสำเร็จถึงร้อยละ 64 ลูกหนี้รายย่อยประสบความสำเร็จจากการปรับโครงสร้างหนี้มากถึงร้อยละ 89 เนื่องจากลูกหนี้รายย่อยยอดสินเชื่อกังค้ำไม่สูงมาก มีเจ้าหนี้จำนวนน้อยราย และเจ้าหนี้ส่วนมากอยู่ในประเทศไทย การดำเนินธุรกิจไม่ยุ่งยากซับซ้อน แต่ทั้งนี้ก็มีลูกหนี้ที่ผ่านกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ของ คปน. แล้วไม่ประสบผลสำเร็จ มีจำนวน 1,695 ราย คิดเป็นมูลค่าหนี้จำนวน 390,553 ล้านบาท และนอกจากนี้ยังมีลูกหนี้ที่ไม่ได้เข้าสู่กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ของ คปน. และถูกสถาบันการเงินฟ้องดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลจำนวน 3,159

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63 – 65.

ราย คิดเป็นมูลค่าหนี้ 802,335 ล้านบาท ดังนี้มีจำนวนลูกหนี้ที่ท้ายที่สุดแล้วต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลทั้งสิ้น 4,854 ราย คิดเป็นมูลค่าหนี้มากถึง 1,192,888 ล้านบาท²⁹

การปรับโครงสร้างหนี้ นอกกระบวนการศาลตามแนวทางของ คปน. มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ทุกฝ่ายจะต้องเข้าใจกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้อย่างถ่องแท้และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน หากไม่เข้าใจในกระบวนการจะส่งผลให้การเจรจาไม่เป็นไปตามกรอบเวลาที่ตกลงกันได้ ต้องมีการขยายระยะเวลาออกไป เจ้าหนี้จะพยายามรักษาผลประโยชน์ของตนเองให้ได้มากที่สุด ในขณะที่ลูกหนี้จะพยายามขอลดเงินต้นและดอกเบี้ย หรือขอขยายระยะเวลาชำระหนี้เกินกว่าที่เจ้าหนี้จะรับได้ ทำให้การเจรจายืดเยื้อ ปัญหาที่พบในการปรับโครงสร้างหนี้ของ คปน. สามารถแยกประเภทได้ต่างๆ³⁰ ดังนี้

ปัญหาที่เกิดจากเจ้าหนี้

1) เจ้าหนี้บางรายขาดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้อย่างแท้จริง มุ่งที่จะเอาผลประโยชน์จากการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด แทนที่จะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ของลูกหนี้ด้วย การเจรจาจึงหยุดชะงักและมีการฟ้องร้องคดีในศาลแทน ทั้งๆที่ยังมีหนทางที่จะเจรจาได้

2) เกิดความขัดแย้งในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเอง เนื่องจากเจ้าหนี้มีหลักทรัพย์ไม่เท่าเทียมกัน ทำให้เกิดการโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องการแบ่งหลักทรัพย์และราคาทีโอเน รวมทั้งการจับกลุ่มการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน ส่งผลให้การเจรจาล่าช้า

3) การขาดการประสานงานระหว่างเจ้าหนี้กรณีมีเจ้าหนี้หลายราย มีทั้งเจ้าหนี้สถาบันการเงิน เจ้าหนี้การค้า เจ้าหนี้ที่อยู่ต่างประเทศ อาจทำให้การเจรจาไม่ราบรื่นเท่าที่ควร

4) ข้อจำกัดในการปรับลดหนี้ไม่ว่าจะเป็นหนี้เงินต้นหรือดอกเบี้ย เนื่องจากเจ้าหนี้แต่ละรายจะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน การลดหนี้จะส่งผลต่อการดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง เจ้าหนี้จึงมักเลือกวิธีขยายเวลาการชำระหนี้แทนการปรับลดหนี้ วิธีการนี้อาจไม่เป็นการแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยคุณภาพอย่างเบ็ดเสร็จให้แก่ลูกหนี้ ลูกหนี้ยังมีภาระมากอยู่ อาจก่อให้เกิดกลับมาเป็นหนี้ NPLs อีกครั้ง

5) เจ้าหนี้มักมีนโยบายไม่ผ่อนปรนให้กับลูกหนี้ที่มีหลักประกันค้ำหนี้ เจ้าหนี้เลือกที่จะฟ้องลูกหนี้มากกว่าการปรับโครงสร้างหนี้เพราะได้รับประโยชน์มากกว่า

6) เจ้าหนี้เสียส่วนน้อยไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากใช้มติเสียงส่วนใหญ่เป็นตัวตัดสิน

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70 – 80.

³⁰ ทานอง ดาศรี, “ปัญหาและบทเรียนจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้: ประสบการณ์ที่ต้องจดจำจากวิกฤตเศรษฐกิจไทย,” ใน ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย, หน้า 26 – 31.

7) เจ้าหนี้ไม่ยอมปล่อยสินเชื่อใหม่ ไม่ว่าจะป็นเงินทุนหมุนเวียนหรือเงินทุนระยะยาว ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อได้อย่างราบรื่น

ปัญหาที่เกิดจากลูกหนี้

1) ปัญหาที่เกิดจากการประกอบธุรกิจของลูกหนี้เอง เช่น ขาดการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพ หรือขาดการบริหารจัดการที่ดี มีพฤติกรรมไม่โปร่งใส กู้ยืมเงินมาใช้ผิดวัตถุประสงค์ ส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่ยอมปล่อยสินเชื่อเพิ่มเติม

2) ลูกหนี้ขาดความรู้และประสบการณ์ในการปรับโครงสร้างหนี้ เช่น มีการเจรจาเงื่อนไขที่ไม่อยู่ในโครงสร้างพื้นฐานความเป็นจริงของธุรกิจหรือกระแสเงินสดของตน

3) ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการเจรจา ปกปิดข้อมูล เปิดเผยข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ส่งผลให้แผนธุรกิจไม่มีความน่าเชื่อถือ

4) ลูกหนี้เจรจาปรับโครงสร้างหนี้ด้วยทัศนคติเป็นลบ เพราะเชื่อว่าเจ้าหนี้เอาเปรียบและธุรกิจมีปัญหาเพราะเจ้าหนี้ไม่ยอมปล่อยสินเชื่อเพิ่มเติม จึงยากที่จะประสบความสำเร็จในการเจรจา

5) ลูกหนี้กลัวสูญเสียความเป็นเจ้าของธุรกิจ

6) ปัญหาที่เกิดจากสัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ และสัญญาระหว่างเจ้าหนี้

7) เมื่อลูกหนี้ลงนามเข้าสู่การเจรจาแล้ว หากมิได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกราย ลูกหนี้จะก่อหนี้หรือยอมรับหนี้เพิ่มเติมจากหนี้เดิมไม่ได้ ก่อให้เกิดปัญหาหากลูกหนี้ต้องการเงินทุนหมุนเวียน ถ้าเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งไม่ยินยอมธุรกิจจะหยุดชะงัก ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญที่ธุรกิจจะดำเนินต่อไปได้

8) สัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ และสัญญาระหว่างเจ้าหนี้ ไม่ครอบคลุมถึงเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ลงนามในสัญญา ทำให้มีกรณีเจ้าหนี้อื่นๆ ฟ้องร้องคดี ทำให้เจ้าหนี้สถาบันการเงินต้องฟ้องคดีตามเพื่อเป็นการรักษาสีทธิ ส่งผลให้การเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ไม่สามารถกระทำต่อได้

9) สัญญามีกรอบระยะเวลาที่เข้มงวดแม้จะทำให้การเจรจาลุล่วงโดยเร็ว แต่อาจทำให้แผนปรับโครงสร้างหนี้ไม่มีคุณภาพและอาจกลับมาเป็น NPLs อีก

10) สัญญาไม่มีข้อตกลงเรื่องการหยุดฟ้องร้องลูกหนี้ (standstill) มีเพียงเจตนารมณ์ร่วมกันเท่านั้น หากการเจรจาไม่ราบรื่น เจ้าหนี้อาจฟ้องร้องเพื่อรักษาสีทธิในการเจรจา ทำให้ลูกหนี้รู้สึกเสียเปรียบ

11) สัญญาไม่มีกระบวนการลงโทษลูกหนี้กรณีผิดข้อตกลง จึงขาดเครื่องมือในการกำหนดให้ลูกหนี้ร่วมมือเจรจาอย่างจริงจังกับเจ้าหนี้ มีเพียงข้อกำหนดที่ให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องคดีได้หากลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือ

ปัญหาที่เกิดจากบันทึกข้อตกลงในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

บันทึกข้อตกลงในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้มีกรอบการเจรจาจะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด 60 วัน หากเจรจาไม่สำเร็จหรือไม่มีการฟ้องร้องคดี เจ้าหนี้จะต้องถูกปรับข้อกำหนดนี้เป็นการเร่งให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เร็วขึ้น ทั้งๆ ที่ลูกหนี้รายนั้นอาจทำการปรับโครงสร้างหนี้

ได้ เจ้าหนี้เกรงว่าไม่สามารถปรับโครงสร้างหนี้ได้ทันตามระยะเวลาที่กำหนดจึงฟ้องคดีลูกหนี้ไปก่อน แล้วค่อยมาเจรจาขอความกันภายหลัง ทำให้ลูกหนี้ต้องแบกรับค่าใช้จ่ายมากขึ้น

ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยุติการดำเนินงานของคณะกรรมการ คปน. ลง ในวันที่ 1 ตุลาคม 2549 เนื่องจากได้ปรับโครงสร้างหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ลดลงจาก 47 % ในปี พ.ศ. 2541 ลดลงเหลือ 8.16 % ซึ่งอยู่ในระดับที่น่าพอใจ จึงได้มีการยุติบทบาทการทำหน้าที่ของ คณะกรรมการ คปน. ลง

2.3.2 กฎหมายฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

การฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยได้เริ่มต้นขึ้นจากวิกฤตการณ์ทางการเงินใน พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ตลาดหุ้นได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง รัฐบาลต้องสั่งปิดสถาบันการเงินจำนวนมากเนื่องจากมีหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้จำนวนมากมหาศาล ธุรกิจต่างๆ ได้รับผลกระทบต่อเนื่องกันเป็นลูกโซ่ทั้งระบบจากภาวะลอยตัวค่าเงินบาทและประสิทธิภาพขาดเงินทุนหมุนเวียน สถาบันการเงินที่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้จะระมัดระวังในการให้สินเชื่อเพราะเกรงว่าจะเปิดปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ซ้ำซ้อนขึ้นอีก ธุรกิจรายใดที่มีฐานะทางการเงินดีก็สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้อย่างราบรื่น แต่ถ้าธุรกิจรายใดที่อาศัยสินเชื่อจากสถาบันการเงินเพื่อนำมาเป็นทุนหมุนเวียนในกิจการย่อมต้องขาดสภาพคล่องและประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวตามลำดับ แม้ลูกหนี้สามารถกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้มาแก้ไขปัญหาในกิจการขณะมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่หนี้ที่เจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้ก่อขึ้นนั้นเป็นหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 94 (2)³¹ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงไม่มีเจ้าหนี้รายใดยอมให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินไปแก้ไขปัญหาสภาพคล่องในกิจการ ลูกหนี้จึงถูกฟ้องล้มละลายไปในที่สุด ต่อมากระทรวงยุติธรรมได้เสนอต่อรัฐบาลให้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายล้มละลาย เมื่อประจวบกับการเกิดวิกฤตเศรษฐกิจที่ประเทศไทยได้ร้องขอความช่วยเหลือจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เมื่อประเทศไทยได้รับความช่วยเหลือทางการเงินแล้ว ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ไว้กับทาง IMF โดยออกกฎหมายฟื้นฟูเศรษฐกิจมาใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ³² จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 โดยเพิ่มเติมหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มาตรา 90/1 ถึงมาตรา 90/90 เข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยหลักการเป็นการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวอันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน

³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 94 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่ (2) หนี้ซึ่งเจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้กระทำการขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว”

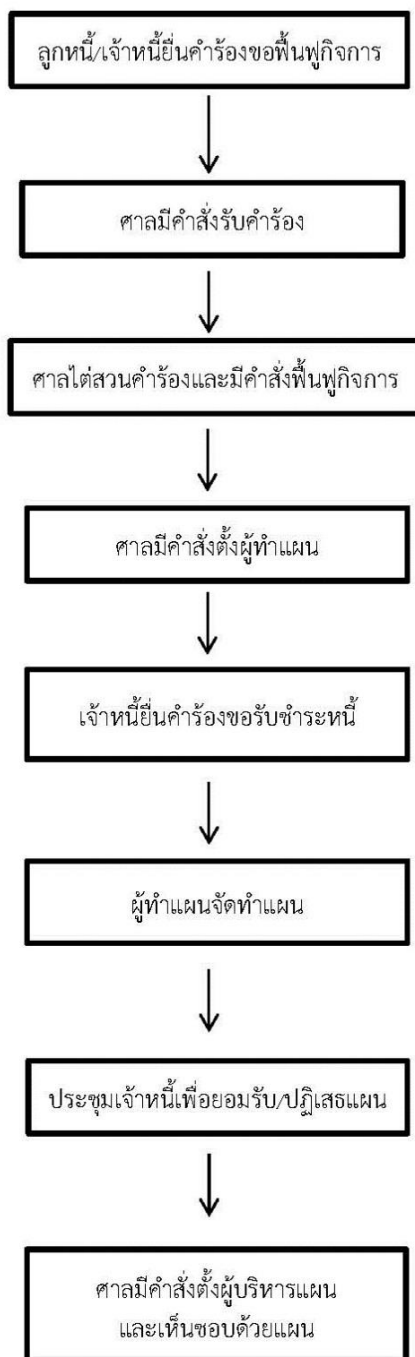
³² วิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 แนวทางการแก้ไขปัญหา [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.stou.ac.th/stouonline/lom/data/sec/Lom6/03-03.html>

จากผู้ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการซึ่งจะช่วยให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมอันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป ซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่ประกาศใช้บังคับนั้นมีต้นแบบมาจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาตามหมวดที่ 11 ในช่วงแรกทาง IMF ต้องการให้นำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาใช้บังคับด้วย แต่ทางคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายเห็นว่าประเทศไทยยังไม่เคยใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมาก่อนจึงต้องให้ระยะเวลาในการปรับตัวปรับการใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยเสียก่อน เมื่อมีการใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการไปในระยะหนึ่งจนกระบวนการมีความเสถียรแล้ว ค่อยพิจารณาถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดน่าจะมีความเหมาะสมกว่า จึงยังมีได้นำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาใช้ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ต่อมา มีการบังคับใช้กฎหมายไปได้ระยะหนึ่ง รัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของชาติอีกครั้ง รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ โดยตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 และตราพระราชบัญญัติศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 อันเป็นการตั้งศาลชำนาญพิเศษขึ้นมาพิจารณาคดีล้มละลายรวมทั้งคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วย³³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³³ พิชัย นิลทองคำ และกมล ธีรเวชพลกุล, การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของศาลล้มละลาย(กรุงเทพฯ:บริษัท อทตยา มิเลนเนียม จำกัด, 2547), หน้า 13 – 14.

หลักเกณฑ์กระบวนการฟื้นฟูพิกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มี
ดังต่อไปนี้



ภาพที่ 1 แผนภูมิแสดงกระบวนการฟื้นฟูพิกิจการในประเทศไทย³⁴

³⁴ รวบรวมโดยผู้วิจัย

1. การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีอยู่ 3 ประเภท คือ บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 บริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และนิติบุคคลอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงเกี่ยวกับเรื่องนี้ออกมาใช้บังคับ ทั้งนี้ลูกหนี้ต้องยังไม่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือถูกมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคล ส่วนห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบุคคลธรรมดา ยังไม่อยู่ในข่ายที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องมาจากกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับกิจการขนาดใหญ่และกิจการขนาดกลาง และเหมาะสำหรับการปรับโครงสร้างกิจการที่มีทุนเป็นทุนเรือนหุ้น³⁵ นอกจากนี้กิจการที่มีลักษณะจัดตั้งพิเศษตามกฎหมายเฉพาะที่มีใช้บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เช่นกัน เช่น ธนาคารออมสิน

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้แก่บุคคล³⁶ ดังต่อไปนี้

- 1) เจ้าหนี้ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกันและมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท
- 2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท
- 3) ธนาคารแห่งประเทศไทย ในกรณีลูกหนี้เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์
- 4) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีลูกหนี้เป็นบริษัทหลักทรัพย์
- 5) กรมการประกันภัย (ปัจจุบันคือสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันชีวิต
- 6) หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล (หน่วยงานของรัฐและลูกหนี้ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง)

ในส่วน of ลูกหนี้ต้องถือว่าบริษัทเป็นผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ใช่ผู้ถือหุ้น ผู้บริหาร จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน และผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือคัดค้านการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด กรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว การร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ต้องขอความเห็นชอบจากศาลหรือจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้สามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการได้เอง

³⁵ วิชาญ วิชาญสรธรรม, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 24.

³⁶ มาตรา 90/4 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

เจ้าหนี้ที่สามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการได้นั้นนอกจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันแล้ว ยังหมายรวมถึงเจ้าหนี้มีประกัน เนื่องจากคดีฟื้นฟูกิจการมีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมักเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่เข้ามามีส่วนร่วมด้วย เพราะการจะรักษากิจการที่กำลังมีปัญหาเอาไว้จะไม่ประสบผลสำเร็จหากเจ้าหนี้มีประกันถูกแยกออกจากกิจการ

ในส่วนของผู้กู้หรือเจ้าหนี้ของผู้กู้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันวินาศภัย บริษัทประกันชีวิตจะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่กรณีเสียก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแลเหล่านี้ จะไม่ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากหน่วยงานเหล่านี้มีอำนาจจัดการตามกฎหมายพิเศษอยู่แล้ว

หลักเกณฑ์ในการร้องขอฟื้นฟูกิจการ³⁷ มีดังต่อไปนี้

1) ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว

กฎหมายมิได้กำหนดนิยามเอาไว้ ศาลจะพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้กู้หนี้ว่าหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานประกอบกัน เช่น บัญชีงบดุลของผู้กู้หนี้ เป็นพยานหลักฐานอันหนึ่งซึ่งแสดงถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว บางกรณีอาจนำสืบได้ยากจึงนำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย

2) จำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

หนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนอาจเป็นหนี้ที่กำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ได้ หนี้ตามสัญญาที่อาจคำนวณหนี้เงินและดอกเบี้ยได้เป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน แต่หนี้ตามมูลหนี้ละเมิดไม่เป็นหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอน ต้องไปดำเนินการให้เป็นหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนเสียก่อน โดยอาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือฟ้องร้องคดีต่อศาลแพ่งเพื่อกำหนดสิทธิในหนี้ให้แน่นอนเสียก่อนได้

3) เหตุสมควรในการฟื้นฟูกิจการ

เหตุสมควรในการฟื้นฟูกิจการเป็นผลดีหรือประโยชน์ของการฟื้นฟูกิจการที่เจ้าหนี้และผู้กู้ได้รับมากกว่าการที่กิจการของผู้กู้ต้องล้มละลาย เช่น ลูกจ้างของผู้กู้ไม่ต้องตกงาน เป็นการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจในภาพรวม เปิดโอกาสให้มีการลงทุนรายใหม่ในกิจการ

4) ช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ

อาจแยกมองได้เป็น 2 กรณี ในกรณีแรกมองในแง่กิจการว่ากิจการมีโอกาสในการดำรงคงอยู่พอที่จะเลี้ยงตัวเองได้หรือไม่ โดยพิจารณาจากรายจ่ายพื้นฐานเปรียบเทียบกับรายได้ของ

³⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 30 - 36.

การผลิตและการจำหน่ายโดยไม่คำนึงถึงภาระหนี้สินที่สะสมมา ซึ่งอาจจะเห็นได้ว่ากิจการยังมีศักยภาพที่ยังคงอยู่ได้แต่จะต้องมีการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างทุนเพื่อให้รายได้ของกิจการสามารถรองรับภาระหนี้ของกิจการได้ในระดับสูงสุด ส่วนในกรณีที่สองมองในแง่ประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ (Best Interest) คือหากสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะทำให้เกิดผลดีกว่าการเข้าสู่กระบวนการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายแล้วถือว่าเป็นช่องทางที่สามารถฟื้นฟูกิจการได้

5) ความสุจริต

เหตุที่ต้องระบุดังความสุจริตของผู้ร้องขอเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของลูกหนี้เจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมทั้งผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณชน โดยป้องกันมิให้มีการนำเอา Automatic Stay ไปใช้โดยไม่ชอบ เช่น ต้องการขยายระยะเวลาชำระหนี้ออกไปโดยไม่มีเจตนาที่จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง

6) ชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน

ผู้ร้องขอต้องเสนอชื่อผู้ทำแผนมาพร้อมกับคำขอฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ต้องมีหนังสือยินยอมของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผนแนบมากับคำร้องขอด้วย ผู้ทำแผนหากเป็นบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้จะต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545³⁸ โดยต้องจดทะเบียนต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ และต้องวางหลักประกันเพื่อชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ต่อสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วย

2. กระบวนพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้มีสิทธิร้องขอยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ (Application) ต่อศาลล้มละลายกลาง หากศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งรับคำร้อง กระบวนการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) จะนำมาบังคับใช้ทันทีในระหว่างที่ศาลกำลังพิจารณาว่าจะให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการหรือไม่ และต่อเนื่องไปจนกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการจะสิ้นสุดลง เพื่อเป็นการหยุดยั้งเจ้าหนี้บางรายที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งในขณะนั้นอาจไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนได้และอาจทำให้การฟื้นฟูกิจการต้องล้มเหลวไป ทั้งนี้เป็นการให้ระยะเวลาหายใจแก่กิจการเพื่อให้กิจการสามารถหาทางออกในขณะที่เจ้าหนี้ถูกบังคับให้ต้องหยุดรอชั่วระยะเวลาหนึ่ง กระบวนการพักชำระหนี้จะส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ประเภทต่างๆ คือห้ามเจ้าหนี้ฟ้องคดีแพ่งและเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ³⁹ การฟ้องคดีห้ามเฉพาะคดีที่มีผลต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ และหนี้นั้นจะต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลเห็นชอบด้วยแผน ส่วนเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องและชนะคดีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว กฎหมายห้ามมิให้มีการบังคับคดีต่อไปเว้นแต่เป็นทรัพย์สินที่เสื่อมเสียหายได้

³⁸ พิชัย นิลทองคำ และกมล ธีรเวชพลกุล, การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของศาลล้มละลาย, หน้า 27.

³⁹ มาตรา 90/12 (4) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ง่ายหรือการบังคับคดีได้เสร็จสมบูรณ์ไปก่อนหน้านี้แล้ว⁴⁰ หากเป็นเจ้าของที่มีประกันกฎหมายห้ามมิให้บังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ⁴¹ กล่าวคือ แม้กฎหมายจะสามารถจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันโดยอาศัยกระบวนการพักบังคับชำระหนี้แต่ก็เป็นการจำกัดสิทธิชั่วคราวในระหว่างการทำแผนเท่านั้น หากสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับความเสียหาย กฎหมายจะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันที่จะได้รับการชดเชย และหากไม่สามารถชดเชยได้ต้องให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันที่จะนำทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกันไปบังคับได้โดยเร็ว⁴² หากเป็นเจ้าหนี้ที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้เองตามกฎหมาย⁴³ เช่น เจ้าหนี้ภาษีอากร กฎหมายห้ามเจ้าหนี้อายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ต้องเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและพิจารณาแผนร่วมกับเจ้าหนี้คนอื่นๆ หากเจ้าหนี้เป็นผู้ให้บริการสาธารณูปโภคแก่ลูกหนี้ เช่น น้ำประปา ไฟฟ้า โทรศัพท์ กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้เหล่านี้งดการให้บริการแก่ลูกหนี้⁴⁴ ทั้งนี้ เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไปได้ตามปกติ นอกจากกระบวนการพักชำระหนี้จะส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้แล้ว ยังส่งผลกระทบต่อตัวลูกหนี้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ กฎหมายห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้⁴⁵ ลูกหนี้ไม่มีอำนาจเต็มในการบริหารกิจการอีกต่อไปแล้ว คงมีแต่เพียงอำนาจในการบริหารเพื่อให้เป็นไปตามปกติในการประกอบกิจการเท่านั้น

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องมาแล้ว ศาลจะดำเนินการไต่สวนคำร้อง ถ้าหากศาลเห็นว่าคำร้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ถ้าหากไม่มีผู้คัดค้าน ศาลอาจงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งคำสั่งฟื้นฟูกิจการของศาลจะส่งผลให้ผู้บริหารลูกหนี้ไม่มีอำนาจบริหารกิจการอีกต่อไป ศาลจะแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวซึ่งอาจเป็นผู้บริหารลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการแทน ผู้บริหารชั่วคราวจะมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผนแต่ในกรณีศาลมิได้แต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวเพราะอาจต้องใช้เวลาในการพิจารณาถึงความเหมาะสม

⁴⁰ มาตรา 90/12 (5) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁴¹ มาตรา 90/12 (6) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁴² มาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁴³ มาตรา 90/12 (7) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁴⁴ มาตรา 90/12 (11) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁴⁵ มาตรา 90/12 (9) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ของผู้ที่จะตั้งเป็นผู้บริหารแผนชั่วคราวหรือด้วยเหตุใดก็ตาม กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว⁴⁶

ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาตั้งผู้ทำแผนเพื่อมาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ผู้ทำแผนถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญมากเนื่องจากต้องเป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งนับเป็นหัวใจของกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพราะเป็นการกำหนดแนวทางให้ธุรกิจของลูกหนี้ฟื้นคืนสู่สภาพปกติ ฟื้นจากภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีความสามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ในที่สุด ผู้ทำแผนจึงต้องมีความรู้ความสามารถในหลายๆ ด้าน และมีวิสัยทัศน์รวมทั้งรู้ซึ้งถึงปัญหาของลูกหนี้อย่างแท้จริง ต้องวิเคราะห์สาเหตุของปัญหาได้อย่างตรงประเด็นและมีวิธีแก้ไขปัญหาของกิจการและทรัพย์สินได้อย่างสอดคล้องกับสถานการณ์ได้อย่างชัดเจนภายใต้กรอบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ โดยผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือคณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารลูกหนี้ก็ได้ การจะเป็นผู้ทำแผนได้จะต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายกระทรวงและได้ขึ้นทะเบียนและวางหลักประกันต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เว้นแต่ผู้บริหารลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงเนื่องจากกฎหมายต้องการส่งเสริมให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนได้เพราะลูกหนี้รู้จักกิจการของตนเป็นอย่างดีทำให้เข้าใจปัญหาในเชิงธุรกิจของตนอย่างถ่องแท้ และมีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าการตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผน คำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนอาจเกิดขึ้นในวันเดียวกับวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้เพราะในกรณีที่มีการเสนอชื่อผู้ทำแผนเพียงคนเดียวและไม่มีการคัดค้านหรือมีข้อเท็จจริงที่ทำให้ศาลเห็นว่าไม่สมควรตั้งบุคคลนั้นเป็นผู้ทำแผน ศาลมักจะมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในทันที แต่ในกรณีที่ศาลไม่มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ศาลจะสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณากำหนดวัน เวลา สถานที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนในหนังสือพิมพ์อย่างน้อยหนึ่งฉบับ ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนแยกได้เป็น 2 กรณี⁴⁷ กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ใดเป็นผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้ข้างมากที่ได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น หรือในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผน ให้ชื่อผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นชื่อผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้ทำแผนได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานต่อศาล และเมื่อศาลเห็นชอบด้วยจะมีคำสั่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หากศาลไม่เห็นชอบด้วย ศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมอีกครั้งหนึ่ง เพื่อเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ศาล

⁴⁶ มาตรา 90/20 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁴⁷ มาตรา 90/17 วรรคสอง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

จะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่กรณีมีเหตุอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หรือที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ⁴⁸

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผลของคำสั่งฟื้นฟูกิจการจะเกิดผลใน 3 กรณี คือ

1) เรื่องนี้ ในการฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องมายื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันประกาศโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน⁴⁹ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ทำแผนได้รับทราบจำนวนหนี้ซึ่งสัมพันธ์กับสิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้รับการชำระหนี้ตามสัดส่วน และสิทธิในการออกเสียงลงมติ เมื่อครบกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้แล้ว ผู้มีส่วนได้เสียคือ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้ทำแผน สามารถขอตรวจคำขอรับชำระหนี้ได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความโปร่งใส และผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านคำขอรับชำระหนี้พร้อมทั้งระบุสาเหตุในการคัดค้านการชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดได้ภายในกำหนด 14 วันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ⁵⁰ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนโดยการออกหมายเรียกเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลใดมาให้การสอบสวนในเรื่องหนี้สินที่เกี่ยวกับการชำระหนี้ หลังจากการรวบรวมพยานหลักฐานเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถออกคำสั่งให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ได้เต็มจำนวน หรือชำระหนี้ได้เพียงบางส่วน หรือจะยกคำร้องขอรับชำระหนี้ก็ได้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งรับคำขอรับชำระหนี้จะเกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ คือ สิทธิที่จะถือเป็นฐานในการคำนวณสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามแผนและสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะลงคะแนนเสียง

2) การบริหารกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวจะหมดอำนาจลง และผู้ทำแผนจะเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารกิจการแทน ซึ่งผู้ทำแผนจะมีอำนาจในการจัดการกิจการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินคดีของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้

3) การประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติยอมรับแผน ผู้ทำแผนมีหน้าที่จัดทำแผนให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่โฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา⁵¹ โดยผู้ทำแผนมีอำนาจขอขยายระยะเวลาได้ทั้งหมด 2 ครั้งๆ ละไม่เกิน 1 เดือน

รายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการอาจมีรายการดังต่อไปนี้⁵² เหตุผลในการฟื้นฟูกิจการ รายละเอียดแห่งทรัพย์สินหนี้สิน หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ การไถ่ถอนหลักประกัน แนวทางการแก้ไขปัญหากรณีขาดสภาพคล่อง แนวปฏิบัติเมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้อง ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผน ระยะเวลาการดำเนินการตามแผน ฯลฯ เมื่อผู้ทำแผนได้จัดทำแผนเสร็จและเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

⁴⁸ มาตรา 90/17 วรรคห้า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁴⁹ มาตรา 90/26 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁵⁰ มาตรา 90/29 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁵¹ มาตรา 90/43 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁵² มาตรา 90/42 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการจัดส่งแผนให้แก่เจ้าหนี้ทุกคน และจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนเสนอ เมื่อเจ้าหนี้ได้รับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว หากเจ้าหนี้มีความประสงค์ขอแก้ไขแผน เจ้าหนี้สามารถกระทำได้โดยการยื่นคำร้องขอแก้ไขแผนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนการประชุมเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่า 3 วัน⁵³ จากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ลงมติ⁵⁴ว่าจะยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนหรือไม่ ถ้าข้อเสนอขอแก้ไขไม่ได้รับมติเห็นชอบจากที่ประชุม ข้อเสนอจะเป็นอันตกไป แต่หากข้อเสนอขอแก้ไขแผนได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุม ผู้ทำแผนจะต้องพิจารณาว่าจะสามารถรับข้อเสนอขอแก้ไขรวมเข้าไปในแผนหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ทำแผนได้พิจารณาและประเมินสถานะของกิจการว่าเป็นไปได้หรือไม่หากได้รับการแก้ไขแผน หากผู้ทำแผนยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผน ก็ให้ประชุมเพื่อลงมติยอมรับแผนต่อไป แต่หากผู้ทำแผนไม่ยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนที่ผ่านมติที่ประชุมข้อใดแล้ว ถือว่าข้อเสนอขอแก้ไขแผนทั้งหมดไม่ได้รับการยอมรับ เป็นอันตกไป

ในการประชุมพิจารณายอมรับแผนผู้ทำแผนต้องทำการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ออกเป็นกลุ่มๆ ตามลักษณะแห่งหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม วิธีการนี้จะช่วยให้เห็นถึงความต้องการของเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม เช่น เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้การค้า เจ้าหนี้ภาษีอากร เจ้าหนี้มูลละเมิด เจ้าหนี้ด้อยสิทธิ เจ้าหนี้อื่นๆ กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนเป็นผู้มีหน้าที่ในการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ โดยแบ่งเจ้าหนี้ออกเป็น 4 กลุ่ม⁵⁵ ดังนี้

- 1) เจ้าหนี้มีประกันรายใหญ่ คือ เจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้มีประกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่อาจชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ ในกรณีมีหลายคนให้จัดไว้เป็นหนึ่งคนเป็นหนึ่งกลุ่ม ทั้งนี้เพื่อลดปัญหาความไม่ยินยอมของเจ้าหนี้มีประกันที่อาจไม่ต้องการอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพราะต้องการบังคับคดีเอง
- 2) เจ้าหนี้มีประกันรายย่อย คือ เจ้าหนี้ที่มีประกันทั้งหมดที่ไม่ได้รับการจัดกลุ่มให้อยู่ในเจ้าหนี้มีประกันรายใหญ่
- 3) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้กลุ่มนี้สามารถแบ่งเป็นเจ้าหนี้กลุ่มย่อยได้อีก โดยผู้ทำแผนจะแบ่งตามสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือในทำนองเดียวกัน เช่น เจ้าหนี้ภาษี เจ้าหนี้การค้า เป็นต้น
- 4) เจ้าหนี้ด้อยสิทธิ คือ เจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้คนอื่นได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวนแล้ว

⁵³ มาตรา 90/45 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁵⁴ มติ นิยามตามมาตรา 6 หมายความว่า มติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

⁵⁵ มาตรา 90/42 ทวิ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ภายหลังที่ผู้ทำแผนได้แบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เรียบร้อยแล้ว เจ้าหนี้อาจโต้แย้งคัดค้านการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ต่อศาลได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ตนรู้ถึงการจัดกลุ่ม คำสั่งของศาลขั้นต้นให้ถือเป็นที่สุด เนื่องจากเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มอาจจะได้รับการปฏิบัติหรือการชำระหนี้ไม่เท่าเทียมกัน⁵⁶

เมื่อผู้ทำแผนได้แบ่งเจ้าหนี้ออกเป็นกลุ่มต่างๆเรียบร้อยแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้จัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการในการลงมติยอมรับแผนนั้น แผนจะผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ต่อเมื่อมีมติพิเศษเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม หรือมีมติพิเศษเห็นชอบจากเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนอย่างน้อยหนึ่งกลุ่มและมีคะแนนเสียงโดยรวมของเจ้าหนี้เกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหนี้ที่ลงคะแนน เมื่อได้มติจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานต่อศาลโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่เจ้าหนี้มีมติยอมรับแผน ศาลมีหน้าที่พิจารณาข้อคัดค้านของเจ้าหนี้และลูกหนี้ในมาตรการคุ้มครองความเป็นธรรมดังนี้ 1.หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non – Discrimination Rule)⁵⁷ กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เว้นแต่เจ้าหนี้ที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้นจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือ 2.หลักการชำระหนี้ที่ดีที่สุด (Best Interest Rule)⁵⁸ คือจะต้องพิจารณาว่าหากแผนฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากกว่ากรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย 3.หลักการไม่ทำให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิเสียเปรียบ (Absolute Priority Rule)⁵⁹ หลักนี้จะนำมาใช้ต่อเมื่อแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ด้วยมติพิเศษเห็นชอบจากเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนอย่างน้อยหนึ่งกลุ่มและมีคะแนนเสียงโดยรวมของเจ้าหนี้เกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหนี้ที่ลงคะแนนเท่านั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ว่าจะไม่มีการข้ามชั้นในลำดับการชำระหนี้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยแผน ศาลจะแจ้งคำสั่งแก่ผู้บริหารแผนและผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า ให้บรรดาสหสิทธิและอำนาจหน้าที่ทั้งหลายของผู้ทำแผนตกเป็นของผู้บริหารแผนตั้งแต่ผู้บริหารแผนได้ทราบคำสั่ง และแผนดังกล่าวจะเป็นข้อผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหลายซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในแผนฟื้นฟูกิจการ หากศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ผู้บริหารแผนจะเป็นผู้ดำเนินการให้แผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามแผนงานที่วางไว้โดยไม่จำเป็นต้องอยู่ในกรอบทางคำปกติ ผู้บริหารแผนจึงต้องเป็นบุคคลที่ต้องมีคุณสมบัติและขึ้นทะเบียนตามกฎหมายกระทรวง นอกจากนี้ต้องผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้อีกด้วย โดยผู้บริหารแผนต้องรายงานการดำเนินการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และ

⁵⁶ มาตรา 90/45 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁵⁷ วิชาญ วิชาญสรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 96.

⁵⁸ วิชาญ วิชาญสรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 97.

⁵⁹ วิชาญ วิชาญสรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 98.

ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบทุกสามเดือน⁶⁰ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้ติดตามการดำเนินงานของผู้บริหารแผน หากพบว่ามีการไม่ปฏิบัติตามแผนก็สามารถร้องขอถอดถอนผู้บริหารแผนได้⁶¹

3. การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่การฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ เพราะมีข้อบกพร่องเกิดขึ้น เช่น แผนไม่ได้รับมติเห็นชอบจากเจ้าหนี้ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะทำให้กระบวนการสิ้นสุดลง อำนาจในการจัดการทรัพย์สินจะกลับไปสู่ผู้บริหารลูกหนี้และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมามีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายต่อไป

ในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินไปจนครบระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการได้ไม่ว่าผลของการฟื้นฟูกิจการจะเป็นไปตามแผนที่ประสงค์ไว้หรือแผนอาจจะยังไม่เป็นผลสำเร็จแต่โดยรวมกิจการอาจฟื้นภาวะหนี้สินล้มฟื้นตัวหรือมีความสามารถในการชำระหนี้แล้ว และไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้อีก การสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการจะส่งผลต่อเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้และแผนไม่ได้กำหนดในเรื่องการชำระหนี้ไว้เป็นอย่างอื่น จะหมดสิทธิในการชำระหนี้ แต่หากเป็นกรณีแผนไม่ประสบความสำเร็จและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากิจการไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ศาลอาจมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเพื่อให้กิจการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ผลของคำสั่งจะทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องไปยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶⁰ มาตรา 90/66 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁶¹ มาตรา 90/67 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

บทที่ 3

การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ

ระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่ใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ ในโลก มีพื้นฐานความคิดและจุดมุ่งหมายของกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน คือเป็นทางเลือกให้กิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน แต่ยังมีศักยภาพในการดำเนินการไม่ต้องล้มละลาย เมื่อกิจการยังดำเนินต่อไปได้ส่งผลให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากกว่ากรณีที่ถูกชำระบัญชี มุ่งเน้นประโยชน์ทางฝ่ายกิจการที่ประสบปัญหาเป็นหลัก แตกต่างกับระบบกฎหมายล้มละลายที่มีพื้นฐานความคิดและจุดมุ่งหมายในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อแจกจ่ายให้กับเจ้าหนี้ให้ได้มากและเป็นธรรมที่สุด อันเป็นการมุ่งเน้นประโยชน์ของฝ่ายเจ้าหนี้เป็นหลัก หากเปรียบเทียบกิจการที่กำลังประสบปัญหาเหมือนหัวหน้าครอบครัวที่กำลังเจ็บป่วย และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นบุตรและภรรยาที่หัวหน้าครอบครัวมีภาระต้องเลี้ยงดู ระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการมุ่งคิดค้นแสวงหาวิธีการรักษาหัวหน้าครอบครัวที่ป่วยให้มีโอกาสรอดสามารถกลับไปหาเลี้ยงบุตรและภรรยาต่อไปได้ ส่วนระบบกฎหมายล้มละลายมุ่งคิดค้นแสวงหาวิธีการในการรวบรวมและแบ่งทรัพย์สินที่มีอยู่ของหัวหน้าครอบครัวที่กำลังจะตาย เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บรรดาบุตรและภรรยาให้ได้มากที่สุด

ถึงแม้ระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการแต่ละประเทศในโลกจะมีพื้นฐานความคิดและจุดมุ่งหมายที่คล้ายคลึงกัน แต่ก็มีขั้นตอนของกระบวนการรายละเอียด วิธีปฏิบัติและมาตรการพิเศษเพิ่มเติมที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับแนวความคิด สภาพเศรษฐกิจและสังคมวัฒนธรรม รวมถึงนโยบายภายในของแต่ละประเทศ กฎหมายที่ผู้วิจัยทำการศึกษา คือ

1) แนวทางการร่างกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิการของสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nation Commission on International Trade Law : UNCITRAL) เนื่องจาก UNCITRAL ได้จัดทำร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) เพื่อเป็นแม่แบบให้ประเทศต่างๆ นำแนวทางในการพัฒนากฎหมายล้มละลายและกฎหมายฟื้นฟูกิจการไปประยุกต์ใช้กับกฎหมายล้มละลายของประเทศตน โดยอธิบายถึงหลักการและประเด็นต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายล้มละลายที่สำคัญของประเทศต่างๆ พร้อมคำแนะนำและเหตุผลในการนำไปปรับใช้

2) กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะทำการศึกษาในส่วนของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Free - Fall) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (Pre-negotiated/Pre-arranged Bankruptcy) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Prepackaged Bankruptcy) เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้รับการ

ยอมรับว่ามีกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และยังเป็นประเทศแรกที่ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดและประสบความสำเร็จในการพัฒนากระบวนการดังกล่าว จนหลายประเทศนำไปศึกษาเป็นต้นแบบเพื่อพัฒนากฎหมายฟื้นฟูกิจการของตน เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ช่วยร่นระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการทำให้ลูกหนี้ประหยัดค่าใช้จ่าย

3) กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศส โดยจะทำการศึกษาในส่วนของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (redressement judiciaire) กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (procédure de sauvegarde) กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด (sauvegarde financière accélérée) กระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ (mandat ad hoc) กระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาล (la conciliation) เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการอันมีประสิทธิภาพมากประเทศ ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในช่วงเกือบ 30 ปีที่ผ่านมา โดยมีการสร้างแนวคิดและลักษณะเฉพาะที่เป็นเอกลักษณ์ของตนเอง เช่น แนวความคิดเรื่องสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้⁶² ซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดเรื่องหนี้สินล้มพันตัวตามกฎหมายไทย หรือการใช้ผู้พิพากษาศาลการค้า (tribunaux de commerce) ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางการดำเนินธุรกิจ แต่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายเข้ามาดูแลในกระบวนการบางขั้นตอน เป็นต้น นอกจากนี้ ระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศสยังกำหนดรูปแบบกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้หลายรูปแบบทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการมากนัก รวมทั้งมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด⁶³ เพื่อให้เป็นทางเลือกที่หลากหลายแก่บรรดากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินในประเทศในการเลือกใช้ให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของปัญหาและศักยภาพของกิจการของตน

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรทำการศึกษา เพื่อนำผลการศึกษาไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยในบทต่อไป

3.1 การฟื้นฟูกิจการตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

แนวทางการร่างกฎหมายของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nation Commission on International Trade Law : UNCITRAL) เป็นหน่วยงานของสหประชาชาติที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนาการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการฯ ชุดดังกล่าวได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในอันที่จะพัฒนา

⁶² cessation de paiements (payment failure situation)

⁶³ sauvegarde financière accélérée (accelerated financial safeguard)

กฎหมายเนื่องจากมีความสำคัญต่อการพัฒนาการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ จึงได้มีการจัดตั้ง คณะทำงานคณะที่ 5 (Working Group V) ขึ้นมาพิจารณาเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายล้มละลาย โดยได้พัฒนาแนวทางในการยกร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ โดยในเอกสารว่าด้วยแนวทางในการยกร่างกฎหมายล้มละลายดังกล่าวจะเป็นการอธิบายถึงหลักการของกฎหมายล้มละลายในประเด็นต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายล้มละลายที่สำคัญของโลก และคำแนะนำ (recommendations) ในการร่างกฎหมายล้มละลายในประเด็นต่างๆ ว่าควรมีการพัฒนาไปในทิศทางใดและเพราะเหตุใด แนวทางในการยกร่างกฎหมายล้มละลายได้รับการรับรองจาก คณะกรรมาธิการฯ เมื่อปี พ.ศ. 2547 เอกสารดังกล่าวมีประโยชน์อย่างมากในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศเพื่อหาแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุด (best practice) ควรแก่การศึกษาและนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์และวัฒนธรรมไทย⁶⁴ แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการและกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ดังนี้

3.1.1 กฎหมายฟื้นฟูกิจการ

3.1.1.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากกว่ากรณีที่ถูกหนี้ต้องถูกชำระบัญชีในกรณีล้มละลาย และมีวัตถุประสงค์รองลงมาคือการรักษากิจการของลูกหนี้ให้ยังคงสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ให้ลูกจ้างของลูกหนี้ยังคงมีงานทำต่อไป คู่ค้าของลูกหนี้ยังสามารถทำการค้าต่อไปได้ เพราะหากปล่อยให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อเนื่องในระบบเศรษฐกิจเป็นห่วงโซ่ทั้งระบบ

3.1.1.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรระบุว่าสามารถเสนอแผนชดเชยยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หรือภายในเวลาที่กำหนดภายหลังจากยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ และในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลมีอำนาจขยายระยะเวลาการเสนอแผนออกไปได้⁶⁵ การยื่นแผนมาพร้อมกับการคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ อาจก่อให้เกิดความล่าช้าในการเริ่มกระบวนการ เนื่องจากส่วนหนึ่งของลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพราะต้องการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องการพักชำระหนี้ ซึ่งลูกหนี้จำเป็นต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้เรียบร้อยเสียก่อนจึงจะยื่นคำร้องได้ ก่อให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการ และตามปกติแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีการเจรจาทกลงกับเจ้าหนี้เพื่อให้ได้รับความเห็นชอบในการลงคะแนนเสียง การกำหนดให้ลูกหนี้ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการตั้งแต่เริ่มกระบวนการ ลูกหนี้อาจยังมิได้เจรจากับเจ้าหนี้ส่งผลให้ท้ายที่สุดแผนอาจไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้และการเข้าสู่

⁶⁴ พลิษฐ์ อัครวัฒนาพร, การปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 [ออนไลน์], แหล่งที่มา www.rlpd.moj.go.th/rlpd/images/stories/PDF/pr%2014-05-53.pdf

⁶⁵ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 139

กระบวนการชำระบัญชี ดังนั้นการกำหนดให้ลูกหนี้ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายหลังจากยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจึงมีความยืดหยุ่นกว่า ลูกหนี้มีโอกาสในการเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้ และยังได้รับความคุ้มครองในเรื่องการพักชำระหนี้ แต่ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงความสุจริตของลูกหนี้ประกอบด้วย เพื่อให้ลูกหนี้นำกระบวนการพักชำระหนี้มาใช้เป็นเครื่องมือ ทั้งๆ ที่ไม่มีความประสงค์ที่จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้แผนมีค่าแถลงเปิดเผยข้อมูลมาพร้อมกับแผนฟื้นฟูกิจการ⁶⁶ เพื่อเป็นข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียง โดยค่าแถลงควรมีรายละเอียดของข้อมูลด้านสภาพการเงินเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน กระแสเงินสดของลูกหนี้ แผนโดยสรุป ข้อมูลด้านอื่นๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อประกอบการพิจารณาของลูกหนี้ในอนาคต รายการเปรียบเทียบประโยชน์ที่เจ้าหนี้ได้รับระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ หลักเกณฑ์ในการบริหารกิจการเพื่อรักษาให้กิจการของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไป วิธีการออกเสียงอนุมัติแผน

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดรายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการ⁶⁷ ว่าควรมีรายละเอียดอย่างน้อยดังนี้ คือ การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ การเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม รายละเอียดข้อกำหนดและเงื่อนไขของแผน บทบาทของลูกหนี้ในการดำเนินการตามแผน รายละเอียดเกี่ยวกับผู้บริหารแผน ขั้นตอนการดำเนินการตามแผน เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ต้องพิจารณาประกอบว่าข้อเสนอในแผนฟื้นฟูกิจการมีความเป็นไปได้และลูกหนี้สามารถรับภาระตามแผนที่กำหนดได้ ไม่มากเกินไปเกินความสามารถของลูกหนี้ที่จะปฏิบัติได้สำเร็จ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดวิธีการในการออกเสียงอนุมัติแผนของเจ้าหนี้ ทั้งนี้เจ้าหนี้จะมาด้วยตนเอง หรือโดยการมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาดำเนินการแทน หรืออาจกำหนดให้มีการออกเสียงทางไปรษณีย์ ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือช่องทางอื่นๆ ร่วมด้วยก็ได้⁶⁸ เจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนไม่มีสิทธิออกเสียงเห็นชอบด้วยแผน⁶⁹ เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนหรือแผนมีการเปลี่ยนแปลงสิทธิของเจ้าหนี้ จะผูกพันตามแผนต่อเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียงเห็นชอบด้วยแผนแล้วเท่านั้น⁷⁰ กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรระบุถึงการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้โดยแบ่งแยกตามประเภทของสิทธิเรียกร้อง และการออกเสียงของเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มควรแบ่งแยกออกจากกัน เจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ในการออกเสียงอนุมัติแผนของเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม กฎหมายฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม หรือได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ข้างมากของกลุ่มที่กำหนด ทั้งนี้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนอย่างน้อยหนึ่งกลุ่มต้องได้รับความเห็นชอบ ในกรณีที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการมิได้กำหนดว่าแผนต้องได้รับความ

⁶⁶ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 142

⁶⁷ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 143

⁶⁸ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 145

⁶⁹ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 147

⁷⁰ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 146

เห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้กลุ่มที่ไม่เห็นชอบด้วยแผนได้รับการชำระหนี้อย่างน้อยเท่ากับการชำระบัญชี เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้กลุ่มนี้

หากแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้แล้ว กฎหมายฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดให้แผนได้รับการตรวจสอบจากศาลอีกชั้นหนึ่ง⁷¹ โดยมีประเด็นที่ศาลจะพิจารณาคือ แผนได้ความเห็นชอบตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด เจ้าหนี้รับชำระหนี้ตามแผนเท่ากับการชำระบัญชีเป็นอย่างน้อย แผนไม่มีลักษณะที่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้บริหารแผนได้รับค่าใช้จ่ายในการบริหารแผนเต็มจำนวนวันแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น ถ้าศาลพิจารณาและเห็นว่าแผนไม่ขัดกับประเด็นต่างๆ ศาลจะมีคำสั่งให้ความเห็นชอบกับแผน ส่งผลให้แผนมีผลผูกพันเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั่วไปที่ได้รับผลกระทบ เจ้าหนี้ผู้ออกเสียงเห็นชอบด้วยแผน เจ้าหนี้ที่ไม่เห็นชอบด้วยแผน เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ออกเสียงเกี่ยวกับแผน หากเจ้าหนี้รายใดมีความประสงค์จะคัดค้านแผนที่ศาลได้ให้ความเห็นชอบแล้ว สามารถคัดค้านได้ในกรณีที่มีการฉ้อฉลเกิดขึ้น⁷² โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดเวลาการในการทำคำคัดค้านนับจากวันที่ทราบถึงการฉ้อฉล บุคคลที่มีสิทธิทำคำคัดค้านได้ และควรกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาการคัดค้านแผน

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแผนได้หากการแก้ไขแผนเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ โดยกำหนดว่าบุคคลใดบ้างที่มีสิทธิขอแก้ไขเพิ่มเติมแผน เวลาที่แก้ไขเพิ่มเติมแผนว่าสามารถยื่นขอแก้ไขในกระบวนการใดได้บ้าง เช่น ขั้นตอนก่อนเจ้าหนี้เห็นชอบด้วยแผน ขั้นตอนก่อนศาลเห็นชอบด้วยแผน ขั้นตอนหลังจากศาลเห็นชอบด้วยแผนแล้ว กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดวิธีการในการให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขแผน โดยควรกำหนดวิธีการบอกกล่าวเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากการแก้ไขแผน การแก้ไขแผนต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากการแก้ไขแผน หรือหากเป็นเรื่องสำคัญต้องได้รับการเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่มควรกำหนดผลของการแก้ไขแผนที่ไม่ได้รับความเห็นชอบ เมื่อแผนผ่านกระบวนการเห็นชอบแล้ว ในหลายประเทศลูกหนี้สามารถเป็นผู้ดำเนินการได้โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลหรือผู้แทนในคดีล้มละลายเข้ามากำกับดูแลจนสิ้นกระบวนการ แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการในบางประเทศให้ศาลมีบทบาทอย่างต่อเนื่องในการดูแลหรือควบคุมการกำกับดูแลลูกหนี้หลังจากแผนผ่านการอนุมัติแล้ว และอยู่ในระหว่างการดำเนินการตามแผนให้เสร็จสิ้น ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีเหตุให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ และเห็นว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ เช่น การไม่สามารถเสนอแผนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แผนที่เสนอไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ หรือไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล แผนถูกโต้แย้งคัดค้าน ลูกหนี้ผิดข้อกำหนดอย่างมีนัยยะสำคัญตามแผนหรือไม่สามารถดำเนินการตามแผนได้ หรือปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือหรือกระทำการไม่สุจริต กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการชำระบัญชีได้ เพราะเมื่อกิจการของลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้น

⁷¹ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 152

⁷² UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 154

ตัวและไม่สามารถฟื้นฟูกิจการต่อไปได้ก็ควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการร่นกระบวนการ และช่วยรักษามูลค่าทรัพย์สินให้กับเจ้าหนี้

3.1.2 กฎหมายฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Expedited Reorganization Proceedings)

ตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้กล่าวถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเกิดขึ้นเนื่องมาจากปัญหาข้อกฎหมายต่างๆ เช่น การปรับโครงสร้างหนี้ตามปกติต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกราย บางกรณีเจ้าหนี้รายย่อยที่ได้รับผลกระทบกับแผนที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ เจ้าหนี้รายย่อยอาจไม่ให้ความเห็นชอบ ส่งผลให้การปรับโครงสร้างหนี้ไม่สามารถกระทำได้ หรือกรณีการปรับโครงสร้างหนี้โดยการขยายระยะเวลาการชำระหนี้บางประเภทต้องได้รับมติเอกฉันท์จากเจ้าหนี้ หากมีเจ้าหนี้รายใดไม่ให้ความเห็นชอบ การปรับโครงสร้างหนี้ก็ไม่สามารถกระทำได้ หากจะนำกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบจะพบกระบวนการขั้นตอนตามกฎหมายหลายขั้นตอนส่งผลให้กระบวนการล่าช้าและเกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าว UNCITRAL จึงเห็นควรมีกฎหมายฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายเพื่อช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว

เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมีรากฐานมาจากการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงควรกำหนดเงื่อนไขของการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจไว้⁷³ ดังนี้

- 1) ลูกหนี้เป็นหนี้จำนวนมากติดค้างอยู่กับเจ้าหนี้สถาบันการเงิน โดยลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ในปัจจุบันหรือในอนาคตอันใกล้
- 2) เจ้าหนี้ยอมรับการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ และระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเอง เป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาด้านการเงินของลูกหนี้
- 3) การเจรจาปรับโครงสร้างหนี้จะเป็นประโยชน์กับทุกฝ่ายมากกว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย
- 4) ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับการบรรเทาหนี้ทางการค้าหรือประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้ศาลรองรับกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจและกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการและบุคคลอื่นๆ ที่จะได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเป็นกระบวนการที่ตระหนักถึงลูกหนี้ที่มีความจำเป็นในการจัดการปัญหาทางการเงินตั้งแต่เริ่มแรก จึงควรกำหนดให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่ไม่มีคุณสมบัติจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด

⁷³ UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law recommendations 160

ได้ โดยลูกหนี้เหล่านี้มีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ได้ครบกำหนดเวลาชำระหนี้ หรือ หากเป็นลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติครบตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบก็สามารถเลือกเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเพื่อให้ศาลยอมรับเงื่อนไขในการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจได้ หากมีหลักเกณฑ์ครบถ้วนตามที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดกำหนด

เจ้าหนี้ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดคือเจ้าหนี้ประเภทที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้มากเสียจนไม่สามารถปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจได้หากไม่มีเจ้าหนี้เหล่านี้เข้ามามีส่วนร่วม ซึ่งเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมกระบวนการเหล่านี้สามารถลดความสูญเสียได้มากกว่าการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ ในบางกรณีอาจมีเจ้าหนี้บางประเภทที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ เช่น เจ้าหนี้ทางการค้าหรือเจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับการชำระหนี้ได้ก่อนตามปกติจะไม่คัดค้าน จึงไม่จำเป็นต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด แต่ถ้าแผนมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิของเจ้าหนี้เหล่านี้ แผนจะผ่านการรับรองจากเจ้าหนี้ต่างๆ ได้ จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ที่ถูกระทบสิทธิด้วย ซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ที่ถูกระทบเหล่านี้จะมีสิทธิได้รับการชำระหนี้ไม่น้อยกว่าการเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี

ภาระผูกพันที่ได้รับผลกระทบจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ส่วนมากจะเป็นหนี้จากสถาบันการเงิน อาจเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกัน หากเป็นเจ้าหนี้มีประกันแผนจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้มีประกันเสียก่อน แผนจึงจะผ่านการรับรองจากเจ้าหนี้ ส่วนหนี้ของเจ้าหนี้การค้าหรือเจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับการรับชำระหนี้ก่อน หนี้ในส่วนนี้มักไม่มีการเจรจากัน เนื่องจากส่วนมากมักไม่ได้รับความยินยอม เจ้าหนี้กลุ่มนี้จึงได้รับชำระหนี้ตามปกติ แต่หนี้เหล่านี้อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้หากแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและศาลให้การตรวจสอบรับรอง

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้นำกฎหมายที่บังคับกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบมาใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เว้นแต่มีการเปลี่ยนแปลงหรือแนวทางการปฏิบัติไม่เหมือนกันก็ให้บัญญัติกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดไว้เป็นพิเศษ ทั้งนี้ควรต้องระบุโดยชัดแจ้งว่า การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะเป็นการเริ่มกระบวนการโดยอัตโนมัติหรือให้ศาลเป็นผู้พิจารณาค่าขอเสียก่อน หากให้ศาลเป็นผู้พิจารณาก่อนควรกำหนดเวลาน้อยที่สุด เนื่องจากคำขอได้ใช้ข้อตกลงที่ได้จากการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจเป็นหลัก ถ้าล่าช้าจะกระทบต่อกิจการของลูกหนี้ และเมื่อกิจการของลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดแล้ว ผลของการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะมีผลเฉพาะลูกหนี้ เจ้าหนี้ ซึ่งแผนได้

แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกระทบสิทธิของบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้ศาลอาจกำหนดให้แผนมีผลต่อเจ้าหนี้คนใดเพิ่มเติมก็ได้

หากแผนได้รับการตรวจสอบและยอมรับจนนำไปปฏิบัติใช้แล้ว ต่อมาภายหลังเกิดกรณีไม่สามารถดำเนินการตามแผนได้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้พิจารณาว่าแผนได้ผ่านการรับรองจากศาลหรือไม่ หากได้รับการรับรองจากศาล ให้ผลจากการไม่ปฏิบัติตามแผนเหมือนกรณีเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบกล่าวคือให้ดำเนินการชำระบัญชีกับลูกหนี้ แต่หากแผนเพียงแต่ได้รับการตรวจสอบจากเจ้าหนี้กรณีนี้ให้เจ้าหนี้อธิบายบังคับคดีตามกฎหมายได้ดังเดิม

3.2 การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 แนวความคิดและความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้รับการพัฒนาจากกฎหมายล้มละลาย ในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการบัญญัติใช้กฎหมายล้มละลายครั้งแรกในปี ค.ศ. 1800 เนื่องจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจ รัฐบาลได้ปรับปรุงและออกกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่เรื่อยมาเมื่อประเทศพบกับปัญหาทางเศรษฐกิจ มีการพัฒนาหลักปลดลูกหนี้จากล้มละลาย⁷⁴ ในยุคก่อนศตวรรษที่ 20 กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มคุ้มครองฝ่ายเจ้าหนี้มากกว่า เน้นเยียวยาเงินลงทุนของเจ้าหนี้⁷⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 1933 เกิดวิกฤตเศรษฐกิจครั้งใหญ่ สหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายล้มละลายครั้งใหญ่ให้มีความทันสมัยมากขึ้น พัฒนาหลัก Fresh Start เพื่อให้ลูกหนี้ที่ซื่อสัตย์สุจริตแต่ประสบปัญหาการชำระหนี้ได้หลุดพ้นจากหนี้ที่ค้างหลังออกจากกระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้มีโอกาสได้เริ่มต้นชีวิตใหม่โดยปราศจากภาระหนี้สิน⁷⁶ ต่อมาในปี ค.ศ. 1938 สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย Chandler Act ค.ศ. 1938 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเป็นครั้งแรก⁷⁷ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1978 สหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงกฎหมายและออก Bankruptcy Code มี Chapter 11 ซึ่งเป็นกฎหมายฟื้นฟูกิจการบัญญัติรวมอยู่ด้วยและใช้มาจนถึงปัจจุบัน⁷⁸ แต่เนื่องจากมีคดีฟื้นฟูกิจการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลและมีคดีค้างอยู่ในระหว่างการพิจารณาเป็นจำนวนมาก สหรัฐอเมริกาได้คิดค้นวิธีการใหม่คือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Pre - packed Bankruptcy) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (Pre-negotiated/Pre-arranged Bankruptcy) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ได้พูดคุยเจรจาท่อนองกับเจ้าหนี้ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อช่วยให้คดีมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น มี

⁷⁴ A Brief History of Bankruptcy[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.bankruptcydata.com/Ch11History.htm>

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน

ประสิทธิภาพ และประหยัดค่าใช้จ่าย⁷⁹ ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 (BAPCPA) เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย มีกระบวนการที่ทำให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ยากขึ้นเพื่อป้องกันการนำกฎหมายล้มละลายมาใช้เป็นเครื่องมือ และยังเน้นที่ความโปร่งใสของกระบวนการล้มละลายอีกด้วย⁸⁰

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 (Chapter 11) แห่งประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ United State Code นอกจากนี้ยังมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการในหมวดอื่นๆ อีก เช่น หมวดที่ 9 การฟื้นฟูกิจการขององค์กรในภาครัฐ หมวดที่ 12 การฟื้นฟูกิจการของธุรกิจฟาร์มในระบบครอบครัวที่มีรายได้ประจำ หมวดที่ 13 การฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ ที่มีหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ และมีหนี้มีประกันน้อยกว่า 750,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁸¹

กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 สามารถใช้ได้กับลูกหนี้ทุกประเภท ไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เว้นแต่ธุรกิจบางประเภทที่กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว เช่น บริษัทประกันภัย บริษัทหลักทรัพย์ ตามปกติมักใช้กับลูกหนี้ที่เป็น Corporate debtor แต่หากบุคคลธรรมดาประสงค์จะฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 ก็สามารถกระทำได้ตามหมวดที่ 11 เช่นกัน ลูกหนี้รายใหญ่ที่ผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 ได้แก่ Enron เป็นบริษัทน้ำมันรายใหญ่ , Worldcom บริษัทสื่อสารขนาดใหญ่ และ Texaco บริษัทผลิตก๊าซรายใหญ่ ทั้ง 3 บริษัทนี้ ต่างก็ประสบปัญหาการลงทุนที่ผิดพลาดประกอบกับปัญหาการยกยอกเงินและตกแต่งบัญชีของผู้บริหารจนกิจการไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ต้องยื่นขอฟื้นฟูกิจการในท้ายที่สุด โดยบริษัท Enron ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการและเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในท้ายที่สุด บริษัท Worldcom ได้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยต้องชำระหนี้กว่า 54,000 ล้านดอลลาร์ ส่วนบริษัท Texaco ภายหลังได้ควบรวมกับบริษัท Chevron นอกจากนี้ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 2008 General Motor บริษัทผลิตรถยนต์รายใหญ่ได้ประสบปัญหาทางการเงินและยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 ซึ่งขณะนั้นบริษัทมีหนี้สินประมาณ 172 พันล้านดอลลาร์ มีทรัพย์สินอยู่ประมาณ 82 พันล้านดอลลาร์ ซึ่ง General Motor ได้ขายทรัพย์สินบางส่วนเพื่อนำมาชำระหนี้และเจรจาขอลดหนี้จากเจ้าหนี้จนท้ายที่สุดสามารถออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการและกลับเข้าสู่ตลาดหุ้น โดยกลับมามีกำไรจากการประกอบกิจการได้โดยใช้เวลาเพียง 15 เดือนเท่านั้น กระบวนการยื่น

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน

⁸¹ Financial reporting developments a comprehensive guide, Bankruptcies and liquidations revised December 2011[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา

[http://www.ey.com/publication/vwluassetsdd/financialreportingdevelopments_bb1840_bankruptcy_december2011/\\$file/financialreportingdevelopments_bb1840_bankruptcy_december2011.pdf?OpenElement](http://www.ey.com/publication/vwluassetsdd/financialreportingdevelopments_bb1840_bankruptcy_december2011/$file/financialreportingdevelopments_bb1840_bankruptcy_december2011.pdf?OpenElement).

คำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลที่มีเขตอำนาจอาจยื่นโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (voluntary petition) หรือเป็นการยื่นคำร้องโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ (involuntary petition) ในกรณียื่นคำร้องโดยความสมัครใจของลูกหนี้สามารถดำเนินการได้ 3 ประเภท คือ

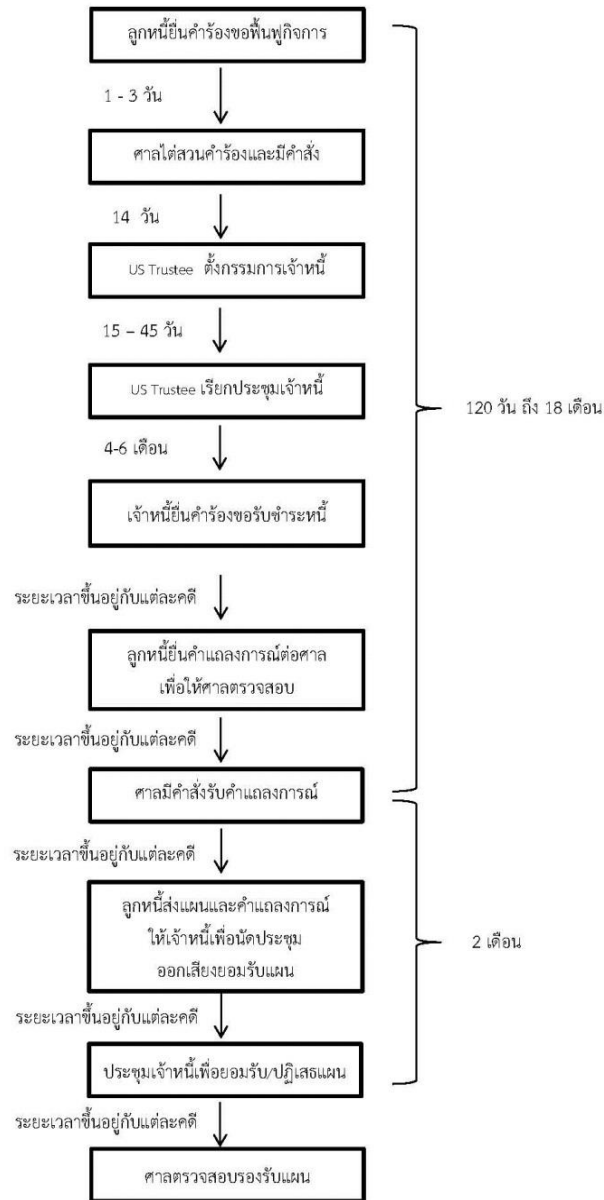
1) กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Free - Fall) เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เจ้าหนี้จะเข้ามาในกระบวนการ ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการจัดทำแผนเพื่อให้เจ้าหนี้และศาลยอมรับแผนต่อไป

2) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (Pre-negotiated/Pre-arranged Bankruptcy) เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้ไปทำการเจรจาทกลงกับเจ้าหนี้รายใหญ่นอกศาล เพื่อนำข้อตกลงมาเป็นแนวทางจัดทำแผน ซึ่งกระบวนการนี้ยังไม่มีออกเสียงยอมรับแผนของเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

3) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Prepackaged Bankruptcy) เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้ตกลงเจรจาแผนกับเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้ได้ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนก่อน แล้วจึงนำแผนฟื้นฟูกิจการมายื่นต่อศาล พร้อมคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบกระบวนการและยอมรับแผนอีกชั้นหนึ่ง

รายละเอียดและขั้นตอนของทั้ง 3 กระบวนการมีดังต่อไปนี้

3.2.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Free - fall)



ภาพที่ 2 แผนภูมิแสดงกระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา⁸²

การเริ่มต้นกระบวนการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเริ่มต้นจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ซึ่งกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ไว้⁸³ ดังนี้

⁸² รวบรวมโดยผู้วิจัย

⁸³ 11 USC § 109

- 1) ลูกหนี้มีภูมิลำเนา สถานประกอบการ หรือมีที่ตั้งทรัพย์สินอยู่ในสหรัฐอเมริกา
- 2) ลูกหนี้ต้องไม่เป็นผู้ประกอบการเกี่ยวกับบริษัทประกันภัย ธนาคาร สถาบันการเงิน บริษัทขนาดเล็กภายใต้ Small Business Investment Act of 1958 ธนาคารต่างชาติที่ได้ประกอบกิจการในสหรัฐอเมริกา
- 3) ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหุ้นและนายหน้าค้าสินค้าเกษตรล่วงหน้า
- 4) ภายใน 180 วันก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีอื่น ซึ่งศาลพิพากษายกคำร้องภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้แก่ 1.ลูกหนี้ กรณียื่นคำร้องโดยสมัครใจ (voluntary petition)⁸⁴ เมื่อลูกหนี้เริ่มประสบปัญหาในการชำระหนี้ ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล โดยทั่วไปแล้วศาลจะสั่งรับคำร้องและอนุญาตให้เริ่มต้นกระบวนการได้ทันที 2. เจ้าหนี้ หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียอื่นๆ กรณีเป็นการยื่นคำร้องโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ (involuntary petition)⁸⁵ เป็นการบังคับให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะทำการไต่สวนข้อเท็จจริงตามกฎหมาย หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ทั้งนี้ต้องไม่ใช่หนี้ที่ลูกหนี้มีข้อต่อสู้หรือลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ทั้งหมดหรือมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใน 120 วันก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หากศาลพิจารณาคำร้องแล้วได้ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการบริหารกิจการและทรัพย์สินของตนได้ตามปกติ (debtor in possession)⁸⁶ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น นอกเหนือจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 แล้ว กระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจเกิดจากลูกหนี้ถูกชำระบัญชีภายใต้หมวดที่ 7 แล้วต่อมากลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสีย ยื่นคำร้องขอเปลี่ยนกระบวนการจากล้มละลายมาเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเกิดประโยชน์กับลูกหนี้มากกว่า ศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วจะส่งผลให้เกิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้และสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic stay) ขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้และเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ได้มีเวลาหยุดพักจากการฟ้องร้องบังคับคดี

US Trustee จะมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้จะแต่งตั้งขึ้นจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายใหญ่จำนวน 20 ราย โดยปกติจะเลือกขึ้นมา 7 รายเป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ในการดำเนินการต่างๆ ซึ่ง

⁸⁴ 11 USC § 301

⁸⁵ 11 USC § 303

⁸⁶ 11 USC § 1107

คณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถให้คำแนะนำแก่ลูกหนี้แต่ไม่มีสิทธิไปสั่งการให้ลูกหนี้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใด⁸⁷ ตามปกติลูกหนี้จะเป็นผู้บริการกิจการต่อ แต่ในบางกรณีอาจมีปัญหาเรื่องความไม่สุจริตของลูกหนี้ จะมีการแต่งตั้งทรัสต์ (trustee) ขึ้นเพื่อเป็นผู้ดูแลกองทรัพย์สินของลูกหนี้ บริการจัดการกิจการให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้

ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนได้ภายใน 120 วัน⁸⁸ ไม่ว่าลูกหนี้จะฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจหรือไม่ก็ตาม และแผนต้องได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ⁸⁹ หากลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดเวลา ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาได้ ศาลจะเป็นผู้มีดุลยพินิจในการสั่งให้ขยายระยะเวลาหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น ทุนทรัพย์ของคดี ขนาดของคดี ความล่าช้าของลูกหนี้ ความเป็นไปได้ของแผน เป็นต้น ศาลอาจใช้ดุลยพินิจให้ลูกหนี้ขยายระยะเวลาได้สูงสุดไม่เกิน 18 เดือน⁹⁰ หากพ้นกำหนดเวลาเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ มีสิทธิเสนอแผนแข่งกับลูกหนี้ได้ ดังนั้นระยะเวลาในการเสนอแผนจึงไม่มีกำหนดเวลาแน่นอนตายตัว ระยะเวลา 120 วัน กำหนดขึ้นเพื่อให้สิทธิลูกหนี้ในการเสนอแผนก่อนเท่านั้น เพื่อป้องกันปัญหาเจ้าหนี้เสนอแผนแข่งจนทำให้แผนของลูกหนี้ไม่ได้รับการยอมรับ

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือเจ้าหนี้ที่มีส่วนได้เสียมีหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งในแต่ละคดีจะมีกำหนดระยะเวลาที่แตกต่างกัน หากเจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ (proof of claim)⁹¹ ภายในกำหนดระยะเวลาและไม่มีเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ คัดค้าน ศาลจะไต่สวนและมีคำสั่งให้เป็นเจ้าหนี้ตามแผน หรือหากลูกหนี้นำส่งบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ต่อศาล เจ้าหนี้ที่มีชื่อในบัญชีถือว่าเป็นเจ้าหนี้ตามแผนแล้วเช่นกัน นอกจากนี้ยังมีกรณีอื่นที่ถือว่าการยื่นคำขอรับชำระหนี้ (informal) เช่น เจ้าหนี้มีการติดต่อกับทรัสต์เป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องเกี่ยวกับการขอให้ชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้มีประกันร้องขอให้มีการปลดเปลื้องจากการพักชำระหนี้ก่อนครบกำหนดเวลาที่ศาลกำหนด ถือได้ว่าเป็นการขอรับชำระหนี้หนึ่งอย่างหนึ่งเช่นกัน

⁸⁷ 11 USC § 1102

⁸⁸ 11 USC § 1121 (b)

⁸⁹ 11 USC § 1121 (c) (3)

⁹⁰ 11 USC § 1121 (d) (2) (A)

⁹¹ Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p.6A-19.

ก่อนที่จะมีการเสนอแผนแก่เจ้าหนี้ ผู้เสนอแผนจะต้องจัดทำคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล⁹² (disclosure statement) ที่มีการชี้แจงข้อมูลอย่างเพียงพอ (adequate information)⁹³ ยื่นต่อศาล เพื่อเป็นแนวทางในการตัดสินใจของเจ้าหนี้ว่าจะออกเสียงยอมรับหรือคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการ คำว่าข้อมูลอย่างเพียงพอเป็นคำกว้างๆ ที่ต้องอาศัยการตีความของศาล โดยศาลจะพิจารณาเป็นคดีๆ ไป ในคดี Metrocraft Publishing Services, Inc.⁹⁴ ลูกหนี้ได้ยื่นคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล แต่ถูกเจ้าหนี้คัดค้านโดยอ้างว่ามีข้อมูลไม่เพียงพอ ลูกหนี้จะต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมข้อมูล ก่อนที่ศาลจะพิจารณาเห็นชอบในคำแถลงการณ์ โดยเจ้าหนี้อ้างว่าคำแถลงการณ์ยังขาดข้อมูลในส่วนของบัญชีทรัพย์สิน ตารางสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ประเมินการผลตอบแทนของเจ้าหนี้ ภายในกระบวนการล้มละลาย วิธีการในทางบัญชีในการคำนวณข้อมูลทางการเงินของกิจการลูกหนี้ ความสามารถในการเรียกเก็บหนี้ของลูกหนี้ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้ยังมีข้อมูลไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจของเจ้าหนี้ ศาลมีคำสั่งปฏิเสธคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้และได้วางแนวทางว่ารายละเอียดที่ปรากฏอยู่ในคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลควรมีดังนี้ ปัจจัยที่ทำให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ บัญชีทรัพย์สิน ทิศทางการดำเนินกิจการ ในอนาคตของลูกหนี้ แหล่งที่มาของข้อมูลในคำแถลงการณ์ ข้อเสนอสิทธิ สถานการณ์ในปัจจุบันของลูกหนี้ขณะยื่นคำร้อง ตารางสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ประเมินการผลตอบแทนของเจ้าหนี้ ภายในกระบวนการล้มละลาย วิธีการในทางบัญชีในการคำนวณข้อมูลทางการเงินและชื่อผู้ตรวจสอบบัญชี รายชื่อผู้บริหารของลูกหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ แผนฟื้นฟูกิจการและย่อสรุปแผน ประเมินการค่าใช้จ่ายในการบริหารบริหารแผนรวมถึงค่าทนายความและค่าตรวจสอบบัญชี ความสามารถของลูกหนี้ในการเรียกเก็บหนี้ทางบัญชี ข้อมูลทางการเงินในการประเมินหรือการคาดการณ์เพื่อประกอบการตัดสินใจของเจ้าหนี้ในการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนของเจ้าหนี้ ความเสี่ยงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ภายใต้แผน ข้อบังคับตามกฎหมายอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติ สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ลูกหนี้ได้รับ ความสัมพันธ์ของลูกหนี้กับบริษัทในเครือ⁹⁵ การยื่นคำแถลงการณ์ลูกหนี้สามารถยื่นมาพร้อมกับแผนหรือยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ทั้งนี้หากเจ้าหนี้อยู่ต่างชั้นกันอาจได้รับคำแถลงการณ์ที่แตกต่างกันตามลำดับการชำระหนี้

⁹² ภูมิวดี พุทธสุธัตตา, “บทคัดย่อ:กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา,” ตุลาคม 43,(เมษายน – มิถุนายน 2539): หน้า 45.

⁹³ 11 USC § 1125 (a)

⁹⁴ United States Bankruptcy Court, N.D. Georgia, Atlanta Division. In re METROCRAFT PUBLISHING SERVICES, INC., Debtor. Bankruptcy No. 83-04811A. May 14, 1984.

⁹⁵ Courtney C. Carter, Saving Face in Southeast Asia: The Implementation of Prepackaged Plans of Reorganization in Thailand, Malaysia, and Indonesia, p.301

แผนการฟื้นฟูกิจการมีความสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากแผนจะเป็นตัวกำหนดรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการทั้งหมด แผนฟื้นฟูกิจการในแต่ละคดีจึงมีความแตกต่างกัน มีลักษณะเฉพาะตัว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับขนาดของกิจการ ลักษณะของกิจการ จำนวนเจ้าหนี้ ฯลฯ กฎหมายจึงมีการกำหนดรายละเอียดที่ต้องมีในแผนฟื้นฟูกิจการมีดังนี้⁹⁶

1) ต้องระบุลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ต่างๆ จะเห็นได้ว่าแผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้มีการจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อประโยชน์ในการออกเสียงและได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ การจะกำหนดให้สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดอยู่ในลำดับชั้นเดียวกันได้นั้นจะต้องมีสาระสำคัญที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน (substantially similar)⁹⁷ สิทธิเรียกร้องที่มีสาระสำคัญเหมือนกันคือสิทธิเรียกร้องมีลักษณะและลำดับในการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังที่เหมือนกัน เช่น ลูกหนี้ไม่สามารถจัดสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันกับสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันไว้ในกลุ่มเดียวกันได้ หรือไม่สามารถจัดให้สิทธิเรียกร้องที่มีลำดับการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังที่แตกต่างกันอยู่ในกลุ่มหรือลำดับเดียวกันได้ ในส่วนของเจ้าหนี้มีหลักประกัน สิทธิเรียกร้องที่มีสาระสำคัญเหมือนกันจะพิจารณาจากลำดับการชำระหนี้และตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากมีลำดับการชำระหนี้เดียวกันและมีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันชนิดเดียวกันสามารถจัดให้เจ้าหนี้เหล่านี้้อยู่ในกลุ่มเดียวกันได้ ส่วนเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันจะมีสิทธิตามกฎหมายต่อลูกหนี้เช่นเดียวกัน จึงสามารถจัดให้อยู่กลุ่มเดียวกันได้ แต่หากมีเหตุเหมาะสมและสมควรในการบริหารจัดการแผน ศาลมีอำนาจอนุญาตให้มีการจัดกลุ่มแยกกันได้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่าสิทธิเรียกร้องในลำดับชั้นเดียวกันจะต้องมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่กฎหมายมิได้บังคับว่าสิทธิเรียกร้องที่มีสาระสำคัญเดียวกันจะต้องจัดอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ดังนี้ลูกหนี้จึงสามารถจัดให้สิทธิเรียกร้องที่มีสาระสำคัญเดียวกันให้อยู่ต่างชั้นกันได้ ตามปกติแล้วแผนจะแบ่งเจ้าหนี้ออกเป็น 4 กลุ่ม คือ เจ้าหนี้สิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิ เจ้าหนี้สิทธิเรียกร้องที่มีประกัน เจ้าหนี้สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน ผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ หรือผู้ถือหุ้น⁹⁸

มีสิทธิเรียกร้องบางประเภทที่ไม่ถูกจัดลำดับการชำระหนี้และไม่มีสิทธิยอมรับแผนเนื่องจากเป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับชำระหนี้ก่อน มีดังนี้

- 1.1) ค่าใช้จ่ายในการบริหารแผน (administrative expense)
- 1.2) ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในระหว่างการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ
- 1.3) สิทธิเรียกร้องทางภาษีอากร

⁹⁶ Charles Jordan Tabb, The law of Bankruptcy, p.1103

⁹⁷ 11 USC § 1122 (a)

⁹⁸ วราภรณ์ อาษาพร, “แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้” ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ...) พ.ศ.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 31

2) ต้องระบุถึงสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผน สิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากแผนคือสิทธิเรียกร้องที่แผนไม่ได้เปลี่ยนแปลงสิทธิ ไม่ว่าสิทธินั้นจะเป็นสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามสัญญา เช่น สิทธิเรียกร้องที่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ไม่มีการลดหนี้ หรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับการชดเชยเยียวยาเพื่อให้ออกสู่สถานะเดิมเนื่องจากการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้⁹⁹ เช่น มีการจ่ายค่าเสียหายหรือเงินชดเชยให้แก่เจ้าหนี้ สิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนจะสันนิษฐานว่าได้เห็นชอบกับแผนแล้ว

3) ต้องระบุถึงวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนถูกต้องต่อสิทธิเรียกร้องที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ สิทธิเรียกร้องที่ได้รับความกระทบกระเทือนคือสิทธิเรียกร้องที่แผนเปลี่ยนแปลงแก้ไขสิทธิเรียกร้องไม่ได้รับชำระเต็มจำนวนตามสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนอาจเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้มีประกันที่มีจำนวนหนี้มากกว่าหลักประกัน เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนเหล่านี้จะเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงยอมรับหรือคัดค้านแผน ดังนั้นแผนฟื้นฟูกิจการจึงต้องระบุให้ชัดเจนว่าสิทธิเรียกร้องใดบ้างที่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากแผน และมีแนวทางในการชดเชยอย่างไร ถ้าลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับความกระทบกระเทือนชั้นใดชั้นหนึ่งออกเสียงไม่ยอมรับแผน แผนจะไม่สามารถผ่านได้ เว้นแต่แผนจะได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วยวิธี cram down¹⁰⁰

4) ต้องกำหนดวิธีปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดในลักษณะที่ด้อยกว่าจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้นๆ สิทธิเรียกร้องที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องจะตกลงยินยอมรับสิทธิที่ด้อยกว่าบุคคลอื่นในชั้นเดียวกัน แต่หากเป็นเจ้าหนี้ต่างชั้นกันอาจได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันได้ เช่น การได้รับค่าแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มอาจได้รับข้อมูลที่ไม่เหมือนกัน

5) กำหนดวิธีปฏิบัติหรือมาตรการที่เพียงพอเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ต่างๆ ในทุกลำดับชั้นเข้าใจและยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ แผนจำเป็นต้องกำหนดวิธีปฏิบัติหรือมาตรการต่างๆ ที่จะต้องดำเนินการซึ่งเป็นแนวทางที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดวิธีการต่างๆ ไว้ เช่น เรื่องข้อจำกัดหรือการสงวนสิทธิการโอนหรือขายอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ที่อาจตกอยู่ภายใต้สิทธิยึดหน่วงหรือไม่ก็ได้ กรณีนี้แผนอาจกำหนดวิธีการขายโดยปลอดสิทธิยึดหน่วง เรื่องการควบคุมกิจการ การขยายระยะเวลาการชำระหนี้ การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย วิธีการเหล่านี้ไม่ได้มีแต่เฉพาะที่ระบุในกฎหมายเท่านั้น แต่แผนอาจมีการระบุวิธีการอื่นๆ ไว้ในแผนด้วยก็ได้

⁹⁹ Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p.11-23.

¹⁰⁰ 11 USC § 1129

6) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นๆ ห้ามลูกหนี้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียงให้แก่เจ้าหนี้ ในบางกรณีแผนฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดให้ออกหุ้นในบริษัทให้แก่เจ้าหนี้แทนการชำระหนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ กฎหมายจึงห้ามมิให้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียงให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อภายหลังเจ้าหนี้เข้ามาถือหุ้นในบริษัทของลูกหนี้จะได้มีอำนาจในการบริหารอย่างเต็มที่

7) ข้อกำหนดต่างๆ ในแผนฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการเลือกผู้ที่จะเข้าทำหน้าที่ต่างๆ ในแผน เช่น เจ้าหน้าที่ กรรมการ ทรัสต์ จะต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย และจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากรายละเอียดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีในแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ยังมีรายละเอียดในส่วนอื่นๆ ที่กฎหมายอนุญาตให้ใส่ไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการได้ เช่น รายชื่อของเจ้าหนี้ที่สิทธิหรือส่วนได้เสียได้รับผลกระทบหรือไม่ได้รับผลกระทบจากแผน การยอมรับหรือปฏิเสธสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่มีผลผูกพันลูกหนี้ การจัดการและการเก็บรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ การขายทรัพย์สินของลูกหนี้ ฯลฯ

การออกเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

ภายหลังจากที่ศาลแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลได้รับการอนุมัติจากศาลแล้วและส่งให้เจ้าหนี้รับทราบแล้ว จะมีการกำหนดระยะเวลาในการลงคะแนนเสียงยอมรับแผน การลงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้จะแบ่งตามกลุ่มที่ได้มีการจัดลำดับชั้นไว้ ในแต่ละกลุ่มจะมีการลงคะแนนเสียงแยกออกจากกัน ซึ่งจะนับเฉพาะเจ้าหนี้ที่มาประชุมและออกเสียงเท่านั้น หากเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนแต่ละกลุ่มมีเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนึ่งรวมกันไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนึ่งทั้งหมดในกลุ่ม และมีจำนวนเจ้าหนี้รวมกันแล้วไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของเจ้าหนี้ในกลุ่ม¹⁰¹ ให้การเห็นชอบแผน จะถือว่าเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มเห็นด้วยกับแผนทุกคนแม้เจ้าหนี้บางคนจะลงคะแนนเสียงคัดค้านก็ตามต้องผูกพันตามคะแนนเสียงของเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ โดยเจ้าหนี้กลุ่มนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคือ จะได้รับการชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ถูกชำระบัญชี เจ้าหนี้กลุ่มที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนกฎหมายถือว่าเจ้าหนี้กลุ่มนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงและเห็นชอบด้วยแผนแล้ว ส่วนเจ้าหนี้กลุ่มใดไม่ได้รับสิทธิหรือทรัพย์สินตามสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่แล้วจะถือว่าเจ้าหนี้กลุ่มนี้ปฏิเสธแผน¹⁰²

แผนที่ผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้แล้วจะต้องได้รับการยืนยันแผนจากศาลอีกชั้นหนึ่ง หากแผนไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่

¹⁰¹ 11 USC § 1126 (c)

¹⁰² Carl Felsenfeld, Bankruptcy, p.200.

กระบวนการชำระบัญชีตามหมวดที่ 7 ทั้งนี้อาจมีกรณีที่แผนไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแต่ศาลมีอำนาจเห็นชอบด้วยแผนในกรณีเรียกว่าการยึนยันแผนโดยการบังคับ (cram down) การเห็นชอบด้วยแผนของศาลจะต้องมีหลักเกณฑ์พิจารณาดังต่อไปนี้ กรณีที่แผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม ศาลจะพิจารณายอมรับแผนตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือแผนจะต้องมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด แผนจะต้องมีความสุจริตและไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย (good faith and legality) ซึ่งหลักสุจริตไม่ได้มีการบัญญัติความหมายไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายล้มละลาย แต่เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาของศาลแล้วจะพบว่า การจะพิจารณาว่าแผนมีความสุจริตหรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป โดยพิจารณาจากเจตนาและจุดประสงค์ของลูกหนี้ในการทำแผนหากเกิดความเคลือบแคลงใจหรือพบความไม่ชอบมาพากลจะถูกล่าอ้างว่าไม่สุจริตได้ ในคดี W.R. Grace & Co.¹⁰³ เป็นคดีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทผลิตผ้า แต่วัสดุที่ใช้ในการผลิตกลับเป็นสาเหตุในการก่อมะเร็ง จึงถูกลูกค้าฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนมากจนบริษัทไม่สามารถจ่ายค่าเสียหายได้ประกอบกับเหตุผลอื่นๆ เป็นเหตุให้บริษัทต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 โดยที่ลูกค้าของบริษัทได้ยื่นคำร้องคัดค้านกระบวนการ ศาลพิจารณาแล้วให้เหตุผลว่าการที่บริษัทยื่นคำร้องขอเข้ามานั้น เป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายเมื่อบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ที่มีอยู่ได้ จึงสามารถร้องขอเข้ามาในกระบวนการได้โดยตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้และกลับไปดำเนินกิจการต่อได้ แต่ทั้งนี้บริษัทไม่มีพฤติการณ์ไม่สุจริตในการยื่นคำร้องเนื่องจากบริษัทยังคงจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่ลูกค้าสิทธิเรียกร้องอยู่ และแผนไม่ได้มีข้อห้ามตามกฎหมาย นอกจากนี้รายละเอียดตามแผนยังมีความเป็นไปได้ที่ลูกหนี้จะปฏิบัติตาม ศาลจึงมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แต่ในคดี Pinehill Collieries Co.¹⁰⁴ ศาลได้ตัดสินว่าลูกหนี้ไม่สุจริตเนื่องจากแผนเกิดขึ้นเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของลูกหนี้ ซึ่งศาลได้อธิบายว่าอะไรคือผลประโยชน์ส่วนตัวของลูกหนี้ให้พิจารณาจากว่าเป็นคนที่ได้ผลประโยชน์จากการกระทำหรือไม่ ถ้าลูกหนี้ได้ผลประโยชน์จากการกระทำก็เป็นผลประโยชน์ส่วนตัวของลูกหนี้ คดีนี้เมื่อพิจารณาอย่างละเอียดกลับกลายเป็นว่าลูกหนี้ทำเพื่อประโยชน์ของตน มิใช่เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ นอกจากนี้ยังมีคดี Maxim Industries, Inc.,¹⁰⁵ ที่ลูกหนี้ยื่นคำฟื้นฟูกิจการโดยไม่มีหลักทรัพย์ ไม่มีลูกจ้าง แต่ยื่นขอฟื้นฟูกิจการเพื่อประโยชน์ทางภาษี ศาลตัดสินว่าลูกหนี้ไม่สุจริตได้เช่นกัน แผนต้องระบุบุคคลที่จะต้องมาทำหน้าที่ตามแผนให้เรียบร้อย แผนจะต้องกำหนดวิธีปฏิบัติของสิทธิเรียกร้องอันมีบุริมสิทธิ ผู้เสนอแผนได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด ชั้นของเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบแต่ละชั้น ต้องให้การยอมรับแผน ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอฟื้นฟูกิจการต้องมี

¹⁰³ In re W.R. Grace & Co., 475 B.R. 34

¹⁰⁴ In Re Pine Hill Collieries Co. 46 F.Supp. 669 (1942)

¹⁰⁵ In Re Maxim Industries, Inc., 22 B.R. 611 (Bankr. D. Mass. 1982)

ความสมเหตุสมผลและถูกตรวจสอบจากศาลได้ แผนจะต้องเป็นไปตามหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ (best interest of creditor test) กล่าวคือหลักการนี้เป็นหลักการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนและไม่เห็นชอบด้วยแผน เจ้าหนี้เหล่านี้จะได้รับความคุ้มครองคือได้รับชำระหนี้ตามแผนขั้นต่ำไม่น้อยกว่ากรณีลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตามหมวดที่ 7 นอกจากนี้แผนยังต้องเป็นไปตามหลักความเป็นไปได้ของแผน (feasibility test) ซึ่งในอดีตพิจารณาแค่ว่าลูกหนี้สามารถปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของแผนได้หรือไม่ แต่ในคดี Landmark at Plaza Park, Ltd.,¹⁰⁶ ศาลได้พิจารณาว่าเงื่อนไขในแผนจะต้องผ่านความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญที่คาดการณ์ผลการดำเนินงานหรือกระแสเงินสดของลูกหนี้ โอกาสในอนาคตที่ธุรกิจของลูกหนี้จะกลับมาสร้างรายได้เพิ่มเข้าไปด้วย นอกจากนี้ศาลยังได้พิจารณาถึงโครงสร้างเงินทุนหลังจากกิจการปรับโครงสร้างหนี้ ความสามารถในการสร้างรายได้ สภาวะเศรษฐกิจ ความสามารถในการบริหารกิจการของผู้บริหารลูกหนี้เข้าไปด้วย แผนจะต้องแสดงให้เห็นว่าวิธีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีความเป็นไปได้ที่จะปฏิบัติตามแผนจนสำเร็จตามเป้าหมายที่วางไว้ ไม่มีแนวโน้มว่าจะมีการชำระบัญชี เว้นแต่จะมีการกำหนดวิธีการชำระบัญชีไว้ในแผน หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแผนไม่อาจปฏิบัติได้จริง ศาลมีอำนาจไม่เห็นชอบด้วยแผนได้

บางกรณีแผนจากไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบครบทุกกลุ่ม แต่หากมีเจ้าหนี้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่ได้รับผลกระทบให้การยอมรับแผน ศาลมีอำนาจพิจารณายอมรับแผนได้ วิธีการนี้เรียกว่า “การยึดยืนแผนโดยการบังคับ” (cram down) ก่อนที่เริ่มกระบวนการพิจารณาเพื่อยืนแผน ผู้เสนอแผนจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้นำวิธีการยึดยืนแผนโดยการบังคับมาใช้ เว้นแต่จะปรากฏโดยชัดแจ้งว่าวิธีการยึดยืนแผนโดยการบังคับเป็นวิธีการเดียวที่จะทำให้การยึดยืนแผนเกิดขึ้นได้ ศาลจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อยอมรับแผนเหมือนกรณีแผนได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม แต่มีข้อที่จะต้องพิจารณาเพิ่มเติมดังนี้ คือ แผนจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (not unfair discrimination) เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนและมีได้ให้การยอมรับแผนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมสอดคล้องกับเจ้าหนี้ในชั้นอื่นๆ ที่มีลักษณะสิทธิเรียกร้องใกล้เคียงกันหรือไม่ ถ้าเจ้าหนี้ไม่เห็นด้วยกับแผนได้รับการปฏิบัติแตกต่างจากเจ้าหนี้รายอื่นเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม แต่ถ้าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยมีเหตุผลอันสมควรและสุจริตก็สามารถเลือกปฏิบัติได้ นอกจากนี้ศาลจะต้องพิจารณาอีกว่าแผนมีความยุติธรรมและเท่าเทียมกัน (fair and equitable) ต่อชั้นของเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนและออกเสียงไม่ยอมรับแผน ทั้งกลุ่มของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และกลุ่มของผู้มีส่วนได้เสีย หาก

¹⁰⁶ In re Landmark at Plaza Park, Ltd., 7 B.R. 653 (Bankr. D.N.J. 1980)

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแผนไม่มีความยุติธรรมหรือไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ ศาลมีอำนาจไม่ยอมรับแผนได้

หากในระหว่างการพิจารณากระบวนการฟื้นฟูกิจการของศาลปรากฏว่า ลูกหนี้มีเหตุติดขัดไม่สามารถดำเนินกระบวนการต่อไปได้ตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามคำสั่งศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควรที่จะอ้างตามกฎหมายได้ โดยศาลมิได้มีคำสั่งขยายกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เช่น ลูกหนี้ไม่สามารถเรียกประชุมเจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลา ลูกหนี้ไม่สามารถเสนอข้อกำหนดให้แก่ทรัสต์ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลูกหนี้ไม่สามารถจ่ายภาษีภายหลังจากที่ศาลยอมรับแผนแล้ว ลูกหนี้ไม่สามารถยื่นคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลูกหนี้ไม่สามารถยื่นแผนพร้อมกับการลงคะแนนเสียงยอมรับแผนของเจ้าหนี้ได้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ศาลจะต้องเปลี่ยนกระบวนการจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม หมวดที่ 11 ไปเป็นกระบวนการล้มละลายตามหมวดที่ 7¹⁰⁷

หากศาลพิจารณาแล้วยอมรับแผน จะส่งผลให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทุกรายต้องผูกพันตามเงื่อนไขข้อตกลงในแผน และภายหลังเมื่อลูกหนี้ปฏิบัติตามแผนสำเร็จแล้ว ศาลและเจ้าหนี้จะทำการตรวจสอบและปลดลูกหนี้จากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อพิจารณากระบวนการฟื้นฟูกิจการทั้งกระบวนการตามหมวดที่ 11 แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาใช้เกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการคือการขาดสภาพคล่องเพราะเหมาะสมกับสภาพของปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ที่สมควรได้รับการแก้ไขเยียวยาแล้ว ลักษณะของกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะบังคับให้เจ้าหนี้ต้องเข้ามาในกระบวนการ และหากแผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เจ้าหนี้ทุกรายจะผูกพันตามแผน การบังคับให้เจ้าหนี้เข้ามาในกระบวนการจะช่วยลดค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีแต่ละรายของเจ้าหนี้ ช่วยให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมากขึ้น สอดคล้องกับหลักการล้มละลาย การที่แผนมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายแม้แผนจะผ่านการลงคะแนนเสียงจากเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากแต่เจ้าหนี้ฝ่ายข้างน้อยจะได้รับความคุ้มครองตามแผนคือศาลจะตรวจสอบว่าเจ้าหนี้ต้องได้รับชำระหนี้ขั้นต่ำไม่น้อยกว่ากรณีลูกหนี้ล้มละลายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับเจ้าหนี้ทุกฝ่าย ต่อมาเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ เช่น สภาวะการพักชำระหนี้ สิทธิในการปฏิเสธสัญญา ฯลฯ ความคุ้มครองเหล่านี้จะช่วยให้การเจรจาในกระบวนการเป็นไปได้อย่างราบรื่นปราศจากการรบกวนสิทธิจากเจ้าหนี้ และเมื่อแผนได้ผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้และศาลแล้ว

¹⁰⁷ Financial reporting developments a comprehensive guide, Bankruptcies and liquidations revised December 2011[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา

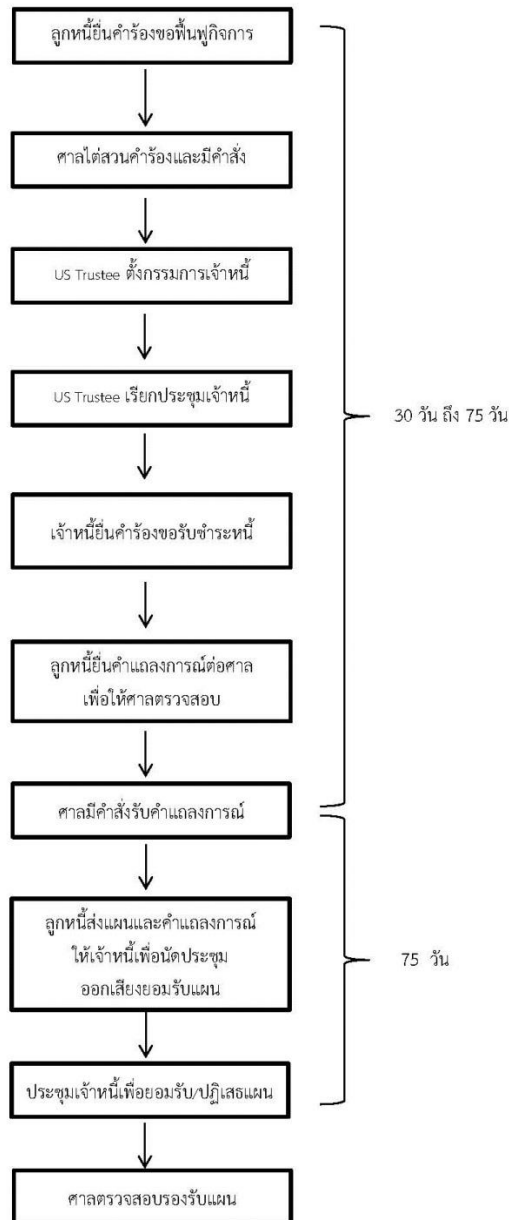
[http://www.ey.com/publication/vwluassetsdld/financialreportingdevelopments_bb1840_bankruptcy_december2011/\\$file/financialreportingdevelopments_bb1840_bankruptcy_december2011.pdf?OpenElement](http://www.ey.com/publication/vwluassetsdld/financialreportingdevelopments_bb1840_bankruptcy_december2011/$file/financialreportingdevelopments_bb1840_bankruptcy_december2011.pdf?OpenElement).

ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้สินเดิมและผูกพันตามแผนแทนเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ในการประกอบอาชีพ แต่ทั้งนี้กระบวนการฟื้นฟูกิจการยังคงมีข้อบกพร่องอยู่กล่าวคือ กระบวนการฟื้นฟูกิจการให้ระยะเวลาลูกหนี้จัดทำแผนประมาณ 120 วันถึง 18 เดือน เป็นระยะเวลาที่ค่อนข้างนาน ค่าเฉลี่ยทั้งกระบวนการในปี ค.ศ. 2005 อยู่ที่ 19.5 เดือน ยิ่งมีการใช้ระยะเวลาในกระบวนการนานเท่าไร ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นตามมาจะมากขึ้นไปด้วย เช่น ค่าทนายความ ค่าที่ปรึกษา ค่าผู้เชี่ยวชาญทางด้านบัญชีและการเงิน นอกจากนี้ยังมีเรื่องค่าธรรมเนียมในศาลที่ค่อนข้างแพงเมื่อเทียบกับหมวดอื่นๆ ในประมวลกฎหมายล้มละลาย ในบางกรณีอาจมีการเปิดเผยความลับทางการค้าของลูกหนี้ส่งผลต่อการแข่งขันทางธุรกิจของลูกหนี้ในอนาคตได้



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

3.2.3 กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (pre-arranged bankruptcy/ pre-negotiated bankruptcy)



ภาพที่ 3 แผนภูมิแสดงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰⁸

¹⁰⁸ รวบรวมโดยผู้วิจัย

นอกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (free - fall) แล้ว ในปี ค.ศ. 1986 กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาได้รับการแก้ไขและเปิดช่องให้แก่ลูกหนี้ที่มีความประสงค์จะฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจสามารถเข้าเจรจาต่อรองแผนและคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลกับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงตามแผน เช่น เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผน โดยส่วนมากเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่หรือเจ้าหนี้ที่มีผลต่อการยอมรับแผน ทั้งนี้เป็นการตกลงเจรจากันก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 แต่มิได้ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนก่อนยื่นคำร้อง ลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจตกลงกันทำสัญญา lock - up agreement¹⁰⁹ อันเป็นสัญญาจัดทำขึ้นเพื่อให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่เจรจาด้วย หากลูกหนี้ได้เสนอแผนที่มีเงื่อนไขตามที่ตกลงกันได้ เจ้าหนี้จะต้องให้การสนับสนุนแผนเพื่อให้แผนผ่านการยอมรับจากเจ้าหนี้รายอื่นๆ แต่หากภายหลังลูกหนี้มิได้เสนอแผนตามที่ตกลงกันได้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิไม่สนับสนุนแผนได้เช่นกัน ต่อมาเมื่อลูกหนี้มีความพร้อมจึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลตามหมวดที่ 11 โดยกระบวนการในชั้นศาลจะมีรูปแบบเหมือนกับการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบแต่ระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนจะมีกระบวนการสั้นกว่า กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องแล้ว ลูกหนี้ต้องยื่นแผนและคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลเพื่อให้ศาลตรวจสอบและอนุมัติคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล ศาลจะนัดพิจารณาและตรวจสอบคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลประมาณ 30 ถึง 60 วัน หลังจากยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุมัติคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลเรียบร้อยแล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่นำส่งคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและแผนให้แก่เจ้าหนี้ภายหลังจากที่ศาลอนุมัติคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลภายใน 5 ถึง 10 วัน เพื่อร้องขอให้เจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน ศาลจะกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนภายใน 45 ถึง 60 วัน ถ้าลูกหนี้ได้รับคะแนนเสียงยอมรับแผนจากเจ้าหนี้ โดยมีจำนวนเจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงยอมรับไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มและมีจำนวนนี้รวมกันไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ในแต่ละกลุ่ม ถือว่าแผนผ่านการยอมรับของเจ้าหนี้ ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุมัติยอมรับแผนประมาณ 5 วันหลังจากได้รับคะแนนเสียงยอมรับแผน ตามปกติจะใช้เวลาใน

¹⁰⁹ บางกรณีสัญญา lock - up agreement อาจตกลงจัดทำขึ้นหลังจากยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่ต้องจัดทำให้แล้วเสร็จก่อนที่ศาลจะพิจารณาอนุมัติคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล ซึ่งในกรณีนี้มักมีปัญหาวินิจฉัยว่าสัญญา lock - up agreement ไม่สอดคล้องกับมาตรา 1125 (b) (“An acceptance or rejection of a plan may not be solicited after the commencement of the case under this title from a holder of a claim or interest with respect to such claim or interest, unless, at the time of or before such solicitation, there is transmitted to such holder the plan or a summary of the plan, and a written disclosure statement approved, after notice and a hearing, by the court as containing adequate information. The court may approve a disclosure statement without a valuation of the debtor or an appraisal of the debtor’s assets.”) ส่งผลให้สัญญา lock - up agreement ไม่สามารถบังคับใช้ได้ กล่าวคือ สัญญา lock - up agreement ที่ยื่นเข้ามาภายหลังจากลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วจะมีความสัมพันธ์กับคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล ศาลจะมองว่าหากมีการเปิดเผยข้อมูลไม่เพียงพอตามมาตรา 1125 (b) ศาลจะให้สัญญา lock - up agreement เป็นอันตกไป หากลูกหนี้ไม่ต้องการให้สัญญา lock - up agreement ที่ยื่นเข้ามาภายหลังเป็นอันตกไป ควรดำเนินการให้สัญญามีข้อตกลงดังนี้คือมีข้อกำหนดในสัญญาว่าให้เจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับแผนต่อเมื่อคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลได้ผ่านการอนุมัติจากศาลแล้ว เจ้าหนี้ที่เข้าร่วมตกลงเจรจาจะต้องได้รับร่างคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนเข้าร่วมเจรจา ลูกหนี้ต้องสุจริตในการนำเสนอข้อมูลแก่เจ้าหนี้โดยจะต้องเป็นข้อมูลที่แท้จริง ข้อมูลขึ้นต่่าที่มีอยู่จะต้องมีเท่ากันหรือมากกว่าในคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลที่ลูกหนี้เสนออนุมัติต่อศาล

กระบวนการทางศาลทั้งสิ้นประมาณ 100 ถึง 150 วัน¹¹⁰ ซึ่งเร็วกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ

ในอดีตเมื่อมีการเจรจาต่อรองข้อตกลงกันและจัดทำแผนเพื่อยื่นต่อศาลระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ อาจมีกรณีเจ้าหนี้ที่ทำการเจรจาต่อรองแผนจนได้ข้อตกลงทำเป็นแผนยื่นขึ้นสู่ศาล แต่ภายหลังเจ้าหนี้เปลี่ยนใจไม่ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนในกระบวนการศาล ส่งผลให้แผนต้องตกไป เป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยเปล่าประโยชน์ และยังไม่มีความมั่นใจด้วยว่าทำยที่สุดแล้วเจ้าหนี้จะลงคะแนนเสียงยอมรับแผนหรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการจัดทำสัญญา lock – up agreement ขึ้นระหว่างเจ้าหนี้ที่ทำการเจรจากับลูกหนี้ว่า เจ้าหนี้ที่เข้ามาทำการเจรจาจะออกเสียงยอมรับแผน ซึ่งในสัญญาจะมีการกำหนดเงื่อนไขว่า ถ้าในแผนฟื้นฟูกิจการที่ลูกหนี้เสนอต่อศาลมีข้อตกลงตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เจ้าหนี้จะต้องพยายามให้แผนได้รับการยอมรับหรือเจ้าหนี้ตกลงไม่ปฏิเสธแผนหรือเจ้าหนี้จะไม่ออกเสียงยอมรับแผนนอกจากแผนของลูกหนี้ ส่วนรายละเอียดในสัญญาต้องมีข้อสรุปของข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับของเจ้าหนี้ไว้อยู่ด้วยหรือหากแผนจัดทำเสร็จอาจแนบสัญญาไปพร้อมกับแผนก็ได้

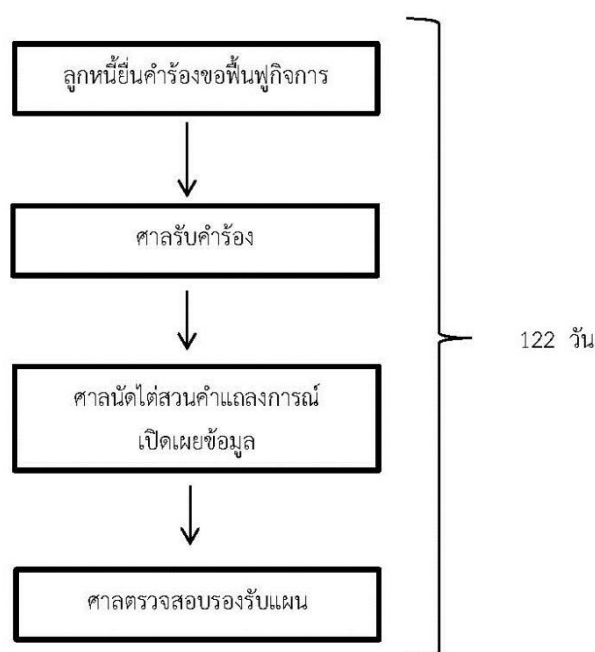
กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการเหมาะสมจะนำมาใช้กับลูกหนี้ที่อยู่ในสถานะคับขันใกล้จะถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องหรือกำลังจะถูกบังคับคดี ทำให้ลูกหนี้ไม่มีเวลาเพียงพอที่จะเจรจาและจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับแผนแบบกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ลูกหนี้มีเวลาเพียงแค่นำแผนไปต่อรองกับเจ้าหนี้ที่จะได้รับผลกระทบจากแผนเฉพาะที่มีผลต่อการยอมรับแผน เพื่อจัดทำสัญญา lock – up agreement และยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายล้มละลาย นอกจากนี้ lock – up agreement ยังเหมาะกับลูกหนี้ที่ไม่ต้องการปฏิบัติตาม non bankruptcy law เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 1125 (g) ทำให้ลูกหนี้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย

เมื่อผู้วิจัยพิจารณาดูกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการจะพบว่า มีการใช้ระยะเวลาในกระบวนการน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากการพูดคุยเจรจาทันทีกับเจ้าหนี้รายใหญ่มาบ้างแล้ว ระยะเวลาที่ใช้ในการจัดทำแผนในกระบวนการจึงสั้นลง เป็นเหตุให้ใช้ระยะเวลาในกระบวนการน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ เมื่อระยะเวลาสั้นลง ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นก็น้อยตามลงไปด้วย และเนื่องจากแผนมีการเจรจากับเจ้าหนี้รายสำคัญไว้แล้ว จึงมีความเป็นไปได้ว่าแผนจะประสบความสำเร็จมากกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการกระบวนการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนจะเกิดขึ้นภายหลังจากศาลอนุมัติคำสั่งการ

¹¹⁰ Deryck Palmer Jessica Fink Cadwalader, Prepackaged bankruptcy and prearranged bankruptcy process[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.pli.edu/emktg/toolbox/PrePackBank_Prearranged14.pdf.

เปิดเผยข้อมูลแล้วซึ่งลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว จึงได้รับประโยชน์จากสภาวะพักการชำระหนี้ ลดความเสี่ยงที่จะถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องในช่วงระยะเวลาดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีข้อดีอีกประการหนึ่งคือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตาม non - bankruptcy law ทำให้ประหยัดระยะเวลาและกระบวนการอันเป็นภาระของลูกหนี้ไปได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งต่างจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่รุดที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการยังมีความเสี่ยงในระหว่างขั้นตอนการเจรจาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ยังไม่มี ความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ มีความเสี่ยงที่จะถูกเจ้าหนี้ฟ้องบังคับคดีหรือฟ้องล้มละลายในช่วงดังกล่าวเป็นเหตุให้การเจรจาไม่อาจสำเร็จลงได้ และแผนยังไม่ได้รับการยอมรับก่อนเริ่มกระบวนการ มีเพียงสัญญา lock - up agreement ที่ผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ที่ลงนามในสัญญา มีโอกาสที่จะผิดสัญญาได้ นอกจากนี้สัญญา lock - up agreement ไม่ผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหมด ดังนั้นจึงมีความเสี่ยงที่เจ้าหนี้ส่วนที่เหลืออาจไม่เห็นชอบด้วยกับแผนจนทำให้แผนตกไป

3.2.4 กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่รุด (prepackaged bankruptcy)



ภาพที่ 4 แผนภูมิแสดงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่รุดในประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹¹

¹¹¹ รวบรวมโดยผู้วิจัย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเป็นกระบวนการที่เกิดจากการผสมผสานกันระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการกับการเจรจาประนีประนอมปรับโครงสร้างหนี้นอกศาลระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้¹¹² ในช่วงปี ค.ศ. 1934 ประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดคดี Campbell v. Alleghany Corp.¹¹³ ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1934 ต่อมาอีก 4 วัน ลูกหนี้ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาล ศาลกำหนดวันนัดพิจารณายอมรับแผนในวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1934 ซึ่งแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้มากถึงร้อยละ 77 ของจำนวนเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบทั้งหมด นับเป็นคดีตัวอย่างที่ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการทางศาลได้อย่างรวดเร็วที่สุดตั้งแต่มีการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹⁴ ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษของปี ค.ศ. 1980 ประเทศสหรัฐอเมริกามีคดีฟื้นฟูกิจการที่ค้างอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก รัฐบาลได้แก้ไขกฎหมายล้มละลายและปรับให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1986 เพื่อช่วยให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีช่องทางที่รวดเร็วขึ้นเพื่อลดปริมาณคดีที่ค้างในศาล และเป็นอีกหนึ่งทางเลือกของลูกหนี้ที่ต้องการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเหมาะกับคดีที่มีจำนวนเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนไม่มากและเจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่ได้รับผลกระทบ¹¹⁵ เมื่อแผนผ่านการลงคะแนนเสียงยอมรับแผนและยื่นเข้ามาในกระบวนการพิจารณาของศาล แผนจะผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายซึ่งในกรณีนี้รวมถึงเจ้าหนี้ที่คัดค้านแผนด้วย ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการคือมีสถานะพักการชำระหนี้ มีอำนาจปฏิเสธสัญญาที่เป็นภาระเกินควรของลูกหนี้ ได้รับประโยชน์ทางภาษี ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่ใช้ตลอดกระบวนการมีน้อยและรวดเร็วกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ ที่ผ่านมามีการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดอย่างแพร่หลาย กิจกรรมที่มีชื่อเสียงที่เคยผ่านกระบวนการนี้ เช่น CIT Group เป็นบริษัทการเงินการลงทุนขนาดใหญ่ มีบริษัทลูกอยู่ทั่วโลก ทั้งในยุโรป ละตินอเมริกา และเอเชีย CIT Group ประสบปัญหาสภาพคล่องในช่วงวิกฤตทางการเงินของสหรัฐอเมริกา ได้ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในปี ค.ศ. 2009 มีเจ้าหนี้ให้การยอมรับแผนร้อยละ 76.5 มีจำนวนหนี้ 69.4 พันล้านเหรียญดอลลาร์ มีสินทรัพย์ 71 พันล้านดอลลาร์ CIT Group ใช้ระยะเวลาในกระบวนการเพียง 38 วันเท่านั้นก็สามารถออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ โดยบริษัทลดหนี้ไปถึง 1 หมื่นล้านดอลลาร์ และได้แปลงหนี้เป็นทุนให้แก่เจ้าหนี้ใหม่¹¹⁶ Mrs. Fields Cookies เป็นบริษัทจำหน่าย

¹¹² Deryck Palmer Jessica Fink Cadwalader, Prepackaged bankruptcy and prearranged bankruptcy process[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.pli.edu/emktg/toolbox/PrePackBank_Prearranged14.pdf.

¹¹³ 75 F.2d 947: Campbell v. Alleghany Corporation NOS. 3831, 3845. Circuit Court of Appeals, Fourth Circuit.

¹¹⁴ Rhett G. Campbell, Prepacks reduce time and costs of business filing[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.tklaw.com/files/Publication/513e4d44-89b6-47c8-885e-f8d7731094e8/Presentation/PublicationAttachment/26a79a65-47dd-4224-9690-7ac11a85ccb1/Rhett%20Campbell_National%20Law%20Journal_Prepacks%20Reduce%20Time%20and%20Costs%20of%20Business%20Fi.pdf

¹¹⁵ Rhett G. Campbell, Prepacks reduce time and costs of business filing[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.tklaw.com/files/Publication/513e4d44-89b6-47c8-885e-f8d7731094e8/Presentation/PublicationAttachment/26a79a65-47dd-4224-9690-7ac11a85ccb1/Rhett%20Campbell_National%20Law%20Journal_Prepacks%20Reduce%20Time%20and%20Costs%20of%20Business%20Fi.pdf

¹¹⁶ Nick Malinowski, CIT Bails On \$2.3B In TARP Funds, Files Prepack Ch. 11[ออนไลน์]15 พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา <http://www.law360.com/articles/131712/cit-bails-on-2-3b-in-tarp-funds-files-prepack-ch-11>.

คูกี้และไอศกรีมที่มีเครือข่ายอยู่ทั่วโลก ได้ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินเช่นกัน โดยได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดและออกจากกระบวนการโดยใช้ระยะเวลาทั้งสิ้นเพียง 60 วัน นอกจากนี้ยังมีกรณีศึกษาอื่นๆ ที่น่าสนใจ เช่น The Reader's Digest Association Inc. , Trans Max Technologies, Inc. , Trans World Airlines

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท¹¹⁷ คือ

1. Fully pre – packaged Bankruptcy เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดที่ลูกหนี้ได้เข้าเจรจากับเจ้าหนี้ทุกกลุ่มที่มีสิทธิออกเสียงตามแผน ซึ่งอาจจะมีกระบวนการแลกเปลี่ยนหุ้น (exchange offer) กับเจ้าหนี้หรือไม่ก็ได้ ถ้าลูกหนี้ได้รับเสียงสนับสนุนจากเจ้าหนี้มากถึงร้อยละ 90 ขึ้นไป ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่สามารถไปใช้กระบวนการแลกเปลี่ยนหุ้นกับเจ้าหนี้ได้โดยตรงภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการหลักทรัพย์ แต่หากลูกหนี้ได้รับคะแนนเสียงจากเจ้าหนี้ไม่ถึงร้อยละ 90 แต่มากเพียงพอที่แผนจะผ่านความเห็นชอบตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้สามารถใส่ข้อตกลงเรื่องการแลกเปลี่ยนหุ้นในแผนได้

2. Partially pre – packaged Bankruptcy ลูกหนี้ได้เข้าเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้เพียงบางกลุ่มก่อนที่จะยื่นแผนเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเจ้าหนี้เหล่านี้ต้องยังคงมีสิทธิเรียกร้องอยู่ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเริ่มต้นจากลูกหนี้เข้าติดต่อเจรจาทันทีกับเจ้าหนี้เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้ โดยส่วนมากแล้วมักเป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงิน หรือเจ้าหนี้หุ้นกู้¹¹⁸ เมื่อเจรจาดำเนินการได้ข้อตกลงที่ยอมรับกันได้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้แล้ว ก่อนจะเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ในเบื้องต้นลูกหนี้ต้องจัดเตรียมคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล (disclosure statement) และแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำเผยแพร่ให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผน เมื่อเจ้าหนี้ได้รับคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและแผนฟื้นฟูกิจการเรียบร้อยแล้ว ลูกหนี้จะดำเนินการให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน หากในขั้นตอนนี้ลูกหนี้ไม่ได้รับเสียงยอมรับแผนตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด ลูกหนี้ยังมีโอกาสในการเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้เพื่อแก้ไขแผนและนำมาให้เจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับแผนในครั้งต่อไปได้¹¹⁹ นับเป็นข้อดีอีกประการหนึ่งของกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เพราะหากเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการเมื่อแผนไม่ได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ กระบวนการจะถูกเปลี่ยนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในทันที ลูกหนี้จะไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้อีก เมื่อเจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับแผนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะยังไม่เริ่มต้นในทันที

¹¹⁷ Deryck Palmer Jessica Fink Cadwalader, Prepackaged bankruptcy and prearranged bankruptcy process[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.pli.edu/emktg/toolbox/PrePackBank_Prearranged14.pdf .

¹¹⁸ Kurt A. Mayr, Enforcing prepackaged restructurings of foreign debtors under the U.S. Bankruptcy Code[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.abiworld.org/AM/Template.cfm?Section=Home&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=45833>

¹¹⁹ Josef S. Athanas and Caroline A. Reckler, Lock – Up Agreements – Valueable tool or violation of the Bankruptcy Code? [ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.lw.com/thoughtLeadership/lock-up-agreements-may-be-violation-of-bankruptcy-code>

กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลโดยแนบแผนฟื้นฟูกิจการ คำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล และหลักฐานอื่นๆ ที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ได้รับผลกระทบตามแผนได้ยอมรับแผนตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาเพื่อตรวจสอบคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและอนุมัติแผน โดยปกติทั่วไปแล้วศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาประมาณ 1 เดือน แต่หากลูกหนี้มีความพร้อมศาลสามารถนัดพิจารณาได้อย่างรวดเร็ว อย่างเช่นคดี Blue Bird Body¹²⁰ ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลรัฐเนวาด้าในวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2006 ศาลมีคำสั่งอนุมัติแผนในวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2007¹²¹ เท่ากับว่าคดีนี้ใช้เวลาในกระบวนการพิจารณาของศาลเพียง 2 วันเท่านั้น ถือเป็นคดีที่รวดเร็วที่สุดที่เคยมีมาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด

เมื่อถึงกำหนดนัดพิจารณา ศาลจะตรวจสอบว่ารายละเอียดที่ปรากฏในคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลได้แจ้งข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่เพื่อประกอบการตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนครบถ้วนหรือไม่ หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบนี้ศาลจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ศาลจะตรวจสอบว่าเวลาที่ลูกหนี้ส่งคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลให้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาและตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนมีช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมหรือไม่¹²² ซึ่งแนวทางคำพิพากษาของศาลเคยมีการตัดสินในคดี Southland Corp.¹²³ และคดี Sunshine Precious Metals, Inc.¹²⁴ ว่าภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการส่งคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลให้แก่เจ้าหน้าที่แล้ว ลูกหนี้ได้เปิดให้เจ้าหน้าที่ลงคะแนนเสียงในอีก 13 วันต่อมานั้น ศาลเห็นว่าเป็นช่วงระยะเวลาเพียง 13 วันนั้นน้อยเกินไปสำหรับให้เจ้าหน้าที่พิจารณาและตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธแผน ต่อมา Bankruptcy Rule section 2002 (b) ได้กำหนดช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจยอมรับแผนคือ 21 วัน แต่ช่วงเวลาที่นักวิชาการได้พิจารณาและเห็นว่าเหมาะสมและปลอดภัยสำหรับลูกหนี้ที่จะไม่ถูกเจ้าหน้าที่โต้แย้งเรื่องความเหมาะสมของระยะเวลาคือ 28 วัน ภายหลังจากที่ศาลรัฐนิวยอร์กได้ออกข้อกำหนดท้องถิ่น (Local rule) เอาไว้เพื่อความกระจ่างชัดในเรื่องนี้ว่า ช่วงเวลาที่เหมาะสมนั้นจะต้องพิจารณาถึงประเภทของเจ้าหน้าที่ร่วมด้วย กล่าวคือ หากเป็นเจ้าหน้าที่ถือหลักทรัพย์ของลูกหนี้ที่มีได้ขายเป็นการทั่วไป แต่เจาะจงเฉพาะราย (private placement) หรือเจ้าหน้าที่หุ้นกู้ควรให้เวลาเจ้าหน้าที่พิจารณาคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลอย่างน้อย 14 วัน แต่ถ้าเป็นเจ้าหน้าที่ถือหลักทรัพย์ของลูกหนี้ที่เปิดขายเป็นการทั่วไปแก่ประชาชน หรือสิทธิเรียกร้องอื่นๆ จะต้องให้เจ้าหน้าที่มีระยะเวลาพิจารณาคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลอย่างน้อย 21

¹²⁰ *In re Blue Bird Body Co.*, Case No. 06-50026-GWZ (Bankr. D. Nev. 2006)

¹²¹ Rhett G. Campbell, Prepacks reduce time and costs of business filing [ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.tklaw.com/files/Publication/513e4d44-89b6-47c8-885e-f8d7731094e8/Presentation/PublicationAttachment/26a79a65-47dd-4224-9690-7ac11a85ccb1/Rhett%20Campbell_National%20Law%20Journal_Prepacks%20Reduce%20Time%20and%20Costs%20of%20Business%20Fi.pdf

¹²² Stephen Selbst, Pre-negotiated Chapter 11 Plans : Developing a strategy to streamline Chapter 11 Proceedings [ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.herrick.com/siteFiles/Publications/AE623E29C2907751A2FDB9B7A95D1341.pdf>

¹²³ *In re Southland Corp.*, 124 B.R. 211, 227 (Bankr. N.D. Tex. 1991)

¹²⁴ *In re Sunshine Precious Metals, Inc.*, 142 B.R. 918, 919 (Bankr.D.Idaho 1992)

วัน¹²⁵ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลมีข้อมูลรายละเอียดเพียงพอแก่การตัดสินใจของเจ้าหนี้และมีช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมแก่การที่เจ้าหนี้ตัดสินใจออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งรับรองคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล และกำหนดวันนัดพิจารณาแผน ในช่วงระยะเวลาประมาณ 28 วันต่อมา แต่สำหรับกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีความพร้อม ศาลมีดุลยพินิจย่นระยะเวลาโดยกำหนดวันนัดพิจารณาคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและวันพิจารณาแผนให้อยู่ในวันเดียวกันก็ได้¹²⁶

ในวันกำหนดนัดพิจารณาแผน ศาลจะไต่สวนแผนว่ามีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นไปตามหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ หลักความเป็นไปได้ของแผนหลักไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หลักยุติธรรม เนื่องจากแผนได้รับการลงคะแนนเสียงก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการ หากรายละเอียดในแผนมีการเสนอซื้อขาย แลกเปลี่ยน หลักทรัพย์ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้และประชาชนทั่วไปที่ได้รับผลกระทบตามแผน ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ. 1933 และพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934¹²⁷ กล่าวคือ หากแผนมีรายละเอียดเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ จะต้องมีการกำหนดในเรื่องการป้องกันการฉ้อโกง (antifraud) หลักทรัพย์ที่ปรากฏในแผนจะต้องผ่านการจดทะเบียนจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์เว้นแต่เป็นการเสนอขายเฉพาะราย (private placement) หรือเป็นการแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ (exchange offer) จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนหลักทรัพย์ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงแทนผู้ถือหุ้น (proxy rules)¹²⁸ หากศาลพิจารณาแผนแล้วเห็นว่าแผนมีรายละเอียดเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจะมีคำสั่งยอมรับแผน ส่งผลให้แผนผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายไม่ว่าเจ้าหนี้จะลงคะแนนเสียงชอบด้วยแผนหรือไม่

หากศาลไต่สวนคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลหรือไต่สวนแผนแล้ว มีเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้มาคัดค้าน ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเป็นรายคดีไป ถ้ากระบวนการไม่ถูกต้องโดยมีการผิดพลาดเล็กน้อย ศาลมีอำนาจสั่งแก้ไขและให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ แต่ถ้าเป็นกรณีคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลมีช่วงเวลาในการเผยแพร่ไม่เหมาะสมหรือข้อมูลในคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจของเจ้าหนี้ หรือแผนไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจสั่งให้ลูกหนี้เริ่มกระบวนการใหม่ทั้งหมดในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

แม้ว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะมีรูปแบบกระบวนการที่ดี แต่ในบางกรณีก็ประสบกับความล้มเหลวเนื่องจากถูกเจ้าหนี้บางรายไม่เห็นชอบด้วยแผนและไม่ต้องการได้รับ

¹²⁵ Hon. Brian K.Lisa G. Beckerman and Daniel S. Bleck, need for speed : prepackaged and prenegotiated bankruptcy plans[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.abiworld.org/committees/newsletters/busreorg/vol9num7/pack.pdf>

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน

¹²⁷ Deryck Palmer Jessica Fink Cadwalader, Prepackaged bankruptcy and prearranged bankruptcy process[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.pli.edu/emktg/toolbox/PrePackBank_Prearranged14.pdf.

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน

การเยียวยาตามแผนพยายามคัดค้านข้อเสนอตามแผนหรือคัดค้านกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากเจ้าหนี้รายนี้เป็นเจ้าหนี้คนเดียวของกลุ่มที่ได้รับผลกระทบตามแผนและให้การปฏิเสธแผน จะทำให้แผนผ่านการยอมรับจากเจ้าหนี้รายอื่นๆ ต้องใช้วิธีการ cram down ซึ่งมีโอกาสที่แผนจะไม่ได้รับการผ่านการยอมรับตามเกณฑ์คะแนนเสียงตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ยังมีกรณีที่กิจการของลูกหนี้เกิดปัญหาติดขัดจนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ในระหว่างการเจรจา ต้องการความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการเร็วกว่าที่ศาล裁定ไว้ อันเป็นเหตุให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดต้องสิ้นสุดลง¹²⁹ ซึ่งในช่วงปี ค.ศ. 1991 ถึงปี ค.ศ. 1996 มีการรวบรวมสถิติกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดไว้ดังนี้ มีคดีที่ประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการร้อยละ 72 คดีที่ล้มเหลวมีร้อยละ 28¹³⁰ คดีที่ประสบความสำเร็จเนื่องจากศาลไม่อนุมัติคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและเจ้าหนี้มาร้องคัดค้านกระบวนการ ซึ่งเป็นอัตราการล้มเหลวที่ค่อนข้างน้อย ถือว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างประสบความสำเร็จ

ข้อดีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเมื่อเทียบกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบมีดังนี้คือ

1) มีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าเนื่องจากใช้ระยะเวลาในกระบวนการศาลน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการค่อนข้างมาก จึงมีค่าธรรมเนียมที่น้อยกว่า และด้วยกระบวนการที่รวดเร็ว จึงทำให้มีค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นลดน้อยตามลงไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีค่าใช้จ่ายในกระบวนการศาลน้อย แต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะมีค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการเจรจาต่อรองและเตรียมแผนมาทดแทน หากพิจารณาในภาพรวมแล้วกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดก็ยังมีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ

2) มีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วกว่า ด้วยเหตุที่ว่าก่อนจะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะต้องเจรจาทันทีต่อเจ้าหนี้และผู้เกี่ยวข้องก่อนแล้ว ส่งผลให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดใช้เวลาในการพิจารณาคดีของศาลน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉลี่ยแล้วกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดใช้เวลาประมาณ 122 วัน¹³¹ แต่ในขณะที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการใช้เวลาประมาณ 19.5 เดือน

3) ผลกระทบต่อกิจการของลูกหนี้ค่อนข้างน้อย ในขั้นตอนการเจรจาแผน ลูกหนี้จะเจรจากับเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนเท่านั้น ซึ่งโดยส่วนมากเป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงิน หรือเจ้าหนี้หุ้นกู้ แผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงทราบในวงจำกัด และเมื่อลูกหนี้ยื่นแผน

¹²⁹ Stephen Selbst, Chapter 11 Bankruptcy and Restructuring Strategies Leading Lawyers on Navigating Recent Trends, Cases, and Strategies Affecting Chapter 11 Clients[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.herrick.com/siteFiles/Publications/AE623E29C2907751A2FDB9B7A95D1341.pdf>

¹³⁰ Kurt A. Mayr, Enforcing prepackaged restructurings of foreign debtors under the U.S. Bankruptcy Code[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.abiworld.org/AM/Template.cfm?Section=Home&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=45833>

¹³¹ Rhett G. Campbell, Prepacks reduce time and costs of business filing[ออนไลน์], 27 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.tklaw.com/files/Publication/513e4d44-89b6-47c8-885e-f8d7731094e8/Presentation/PublicationAttachment/26a79a65-47dd-4224-9690-7ac11a85ccb1/Rhett%20Campbell_National%20Law%20Journal_Prepacks%20Reduce%20Time%20and%20Costs%20of%20Business%20Fi i.pdf

เข้ามาในกระบวนการก็ใช้เวลาเฉลี่ยทั้งกระบวนการเพียง 122 วัน จึงไม่ส่งผลกระทบต่อกิจการของลูกหนี้มากนัก

4) ผลประโยชน์ทางภาษี หากในท้ายที่สุดการเจรจาแผนตกลงให้มีการลดหนี้ของลูกหนี้ หนี้ที่ได้รับการตัดทอนจากเจ้าหนี้ปกติจะต้องนำมาคิดเป็นเงินได้ของลูกหนี้และทำการคำนวณภาษี แต่กฎหมายให้สิทธิ ยกเว้นไม่นำมาคำนวณเป็นเงินได้ เพื่อประโยชน์ทางภาษีแก่ลูกหนี้ และยังให้สิทธิเลื่อนเวลาชำระภาษีได้ภายในเวลาที่กำหนดอีกด้วย

ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด จะอยู่ในระหว่างการเจรจาและต่อรองแผน ลูกหนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จึงไม่มีความคุ้มครองในสถานะพักชำระหนี้ อาจเป็นสาเหตุให้เจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยกับการฟื้นฟูกิจการดำเนินการฟ้องร้องคดีได้ในขณะนี้ได้จนทำให้การดำเนินกิจการของลูกหนี้ติดขัดเป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินการเจรจาต่อรองแผนต่อไปได้ และลูกหนี้ยังไม่มีสิทธิปฏิเสธสัญญาที่ให้ลูกหนี้รับภาระมากเกินไปจนเป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจนกว่าจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในส่วนนี้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดยังไม่มีความมาตรการออกมารองรับ จึงเป็นช่องว่างสำคัญที่ควรมีมาตรการออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยอาจมีช่องทางยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวสำหรับลูกหนี้ที่อยู่ระหว่างการเจรจาเพื่อให้การเจรจาสามารถดำเนินต่อไปได้และเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดได้ในท้ายที่สุด และลูกหนี้ยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการ (non bankruptcy law) กล่าวคือหากแผนมีความเกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ. 1933 และพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบตามแผน

3.3 การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศฝรั่งเศส

3.3.1 แนวความคิดและความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการฝรั่งเศส

วิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของฝรั่งเศส เริ่มต้นในช่วงการสถาปนาสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 การเกิดขึ้นของระบบกฎหมายสมัยใหม่ของฝรั่งเศสปรากฏอยู่ภายใต้รากฐานของประมวลกฎหมายนโปเลียน อาจแบ่งวิวัฒนาการได้เป็น 3 ช่วง¹³²

ช่วงแรกเป็นช่วงที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ค.ศ. 1807 ได้บัญญัติบทกฎหมายเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ กฎหมายในเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์หลักในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย กระบวนการใน

¹³² Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, 2002, p. 1.

ระยะแรกนี้จะมีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ¹³³ และมีการลงโทษลูกหนี้หลายรูปแบบทั้งในทางแพ่งและทางวิชาชีพ¹³⁴

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายฝรั่งเศสค่อย ๆ มีการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ มีกระบวนการที่เป็นอิสระ ยืดหยุ่นมากขึ้น มีการยินยอมให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด¹³⁵ ในปี ค.ศ. 1985 มีการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญ มีการยกเลิกกฎหมายที่ใช้อยู่เดิม แล้วตรากฎหมายขึ้นใหม่รวมเรียกว่า กฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Droit des entreprises en difficulté) ซึ่งมีแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมายเดิม กล่าวคือ กฎหมายให้ความสำคัญกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มากกว่ากระบวนการชำระบัญชี¹³⁶ วัตถุประสงค์หลักของกฎหมาย ได้แก่ การรักษารายบริษัทให้ดำเนินกิจการต่อไปได้ ตามมาด้วยการคุ้มครองการจ้างงาน การคุ้มครองการดำเนินกิจการของบริษัท สุดท้ายคือการชดเชยหนี้สินของบริษัท การชำระบัญชีจะดำเนินการได้ต่อเมื่อบริษัทหยุดการดำเนินการทั้งหมดหรือการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่อาจเป็นไปได้¹³⁷

ช่วงต่อมาเป็นช่วงที่มีการออกกฎหมายปี ค.ศ. 1967 ซึ่งมีการเปลี่ยนแนวความคิดครั้งใหญ่อีกครั้ง โดยหันกลับมาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยการช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่มีความเป็นไปได้ในการฟื้นฟู ศาลจะให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปพร้อมกับดำเนินการตามแผนการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้¹³⁸

ช่วงสุดท้ายเป็นยุคปัจจุบัน กระบวนการล้มละลายมีแนวโน้มใช้เพื่อเป็นหนทางในการคุ้มครองลูกหนี้จากเจ้าหนี้ และเน้นช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ให้กลับมามีสถานะทางการเงินที่ดีในช่วง นี้ กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการถูกรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ในส่วนของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน โดยในปี ค.ศ. 2005 กฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินฝรั่งเศสได้นำเสนอรูปแบบกระบวนการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินหลากหลายรูปแบบ เพื่อให้ลูกหนี้ได้เลือกใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาของกิจการที่เกิดขึ้น ได้แก่ กระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings), กระบวนการฟื้นฟู

¹³³ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, วารสารนิติศาสตร์, 29 : 3 (กันยายน 2542), น. 492.

¹³⁴ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 1.

¹³⁵ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, น. 492.

¹³⁶ Andrew Tetley and Marcel Bayle, Insolvency Law in France, p. 198.

¹³⁷ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 2.

¹³⁸ Ibid., P. 1.

กิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Safeguard proceedings), กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization proceeding) และกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding)¹³⁹ โดยเฉพาะการนำเสนอกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการใหม่ที่ได้รับความเห็นชอบจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา Chapter 11 และในปี ค.ศ. 2010 กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการฝรั่งเศสได้นำเสนอรูปแบบกระบวนการเร่งรัดที่เรียกว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด ขึ้นมาเป็นทางเลือกสำหรับกิจการที่ประสบปัญหาอีกทางเลือกหนึ่ง

3.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินและการฟื้นฟูกิจการของฝรั่งเศส

กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการฝรั่งเศส ได้รับการบัญญัติและแก้ไขปรับปรุงไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นได้ถูกรวบรวมจัดหมวดหมู่ แล้วบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) บรรพที่ 6 ว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน¹⁴⁰ โดยมีรูปแบบกระบวนการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งรวมไปถึงกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ ทั้งหมด 6 รูปแบบ ดังนี้

- 1) กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization proceeding - *redressement judiciaire*)
- 2) กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Safeguard proceedings - *procédure de sauvegarde*)
- 3) กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด (Accelerated financial safeguard proceedings - *sauvegarde financière accélérée*)
- 4) กระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ (Special mediation - *mandat ad hoc*)
- 5) กระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings - *la conciliation*)

6) กระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding - *liquidation judiciaire*)

การฟื้นฟูกิจการในฝรั่งเศสเป็นกระบวนการหนึ่งในระบบวิธีการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งมีวิธีการทั้งหมดหลายระดับด้วยกัน ตั้งแต่ระดับการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินก่อนที่ปัญหาจะทวีความรุนแรง ระดับการแก้ไขปัญหามาตรการเร่งรัดที่กิจการจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และระดับการแก้ไขปัญหามาตรการเร่งรัดด้วยกระบวนการล้มละลายและ

¹³⁹ Andrew Tetley and Marcel Bayle, *Insolvency Law in France*, p. 199.

¹⁴⁰ Code de Commerce LIVRE 6 : Des difficultés des entreprises.

ฟื้นฟูกิจการเมื่อกิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ดังนั้น การทำความเข้าใจกระบวนการฟื้นฟูกิจการของฝรั่งเศสจึงต้องศึกษาระบบวิธีการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินทั้งระบบที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน เพื่อให้ทราบความต่อเนื่องกันของขั้นตอน และสามารถเลือกใช้ให้ถูกต้องกับระดับความร้ายแรงของปัญหาทางการเงินที่กิจการประสบอยู่

3.3.2.1 การแจ้งเตือนและป้องกันปัญหาทางการเงิน

คำว่า “การแจ้งเตือนและป้องกันปัญหาทางการเงิน” เกี่ยวข้องกับการสืบเสาะปัญหาของบริษัทในขั้นที่ยังไม่ถึงระดับวิกฤต เพื่อคิดค้นมาตรการในการป้องกันไม่ให้เกิดเป็นปัญหาทางการเงินที่ลุกลามออกไป¹⁴¹ การเข้าไปแก้ไขปัญหาก่อนที่กิจการจะประสบปัญหาทางการเงิน เป็นกุญแจสำคัญในการช่วยให้กิจการสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ การที่กิจการตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นซ้ำเกินไป แม้ได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาย่างเหมาะสมและเร่งด่วน บางกรณีก็อาจสายเกินไปที่จะรักษากิจการให้ดำรงอยู่ต่อไป ขั้นตอนการแจ้งเตือนและป้องกันปัญหาทางการเงินจึงเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันการเกิดปัญหาทางการเงิน รวมทั้งป้องกันมิให้ปัญหาเล็กน้อยที่เกิดขึ้นทวีความรุนแรงมากขึ้นจนถึงขั้นกิจการตกอยู่ในสถานะไม่อาจชำระหนี้ได้¹⁴² และจำกัดความเสียหายที่เกิดขึ้นให้เหลือน้อยที่สุด

กระบวนการและเครื่องมือในการตรวจสอบปัญหาทางการเงินในระยะเริ่มต้นก่อนที่ปัญหาจะลุกลาม มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ วิธีการตรวจสอบมีทั้งในรูปแบบและนอก รูปแบบ จากภายในและภายนอกบริษัท สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส มีกลไกในการแจ้งเตือนล่วงหน้าเกี่ยวกับปัญหาทางการเงินอยู่ 2 รูปแบบ¹⁴³ ได้แก่ การป้องกันปัญหาทางการเงินโดยอาศัยกลไกทางข้อมูลข่าวสาร กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงิน (procédures d’alerte)

การป้องกันปัญหาทางการเงินโดยอาศัยกลไกทางข้อมูลข่าวสาร

ผู้ประกอบการกิจการตามกฎหมายฝรั่งเศสมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลทางบัญชี ซึ่งมีส่วนทำให้ทราบถึงปัญหาทางการเงินในระยะเริ่มต้นของกิจการได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชี (regular account) และเมื่อครบรอบปีบัญชี (financial year) ก็ต้องทำงบการเงินประจำปี (annual accounts) ส่งต่อหน่วยงานราชการ

¹⁴¹ Philippe & Partners, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy, European Commission, 2002, P. 158.

¹⁴² สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, น. 496.

¹⁴³ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 1.

บริษัทจำกัด (sociétés par actions), บริษัทจำกัดความรับผิด (limited liability companies - société à responsabilité limitée) และห้างหุ้นส่วน (société en nom collectif) มีหน้าที่ต้องส่งบัญชีประจำปี และงบการเงินประจำปี (annual report) ให้แก่เสมียนศาลพาณิชย์ มิฉะนั้นจะมีความผิดทางอาญา

บริษัทที่มีคนงานอย่างน้อย 300 คน หรือมีรายรับประจำปีไม่น้อยกว่า 18.3 ล้านยูโร มีหน้าที่ต้องยื่นแผนงานการบริหารจัดการในอนาคต (forward looking management report) ซึ่งเป็นตัวกำหนดการบริหารกิจการในอนาคตของบริษัท ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์และหนี้สินทั้งในปัจจุบันและอนาคตของบริษัท การดำเนินการจัดสรรทรัพยากรของบริษัทเพื่อใช้ชำระหนี้สิน รายรับและรายจ่ายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น และแผนทางการเงินของบริษัทที่ทำให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่าบริษัทจะบริหารเงินทุนได้อย่างเพียงพอเหมาะสม¹⁴⁴

นอกจากนี้ ระบบการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะยังมีส่วนช่วยให้ทราบถึงปัญหาทางการเงินของกิจการ ได้แก่

ระบบทะเบียนพาณิชย์ (The commercial registry - “Registre du Commerce et des Sociétés”) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแจ้งข้อมูลสถานะทางการเงินของทุกบริษัทให้สาธารณชนทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีบริษัทตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และบรรดาคำสั่งศาลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการและชำระบัญชี

กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงิน (procédures d’alerte)

กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินเป็นกระบวนการป้องกันปัญหาทางการเงินในระยะเริ่มต้นก่อนที่ปัญหาจะลุกลามทำให้กิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยมีวัตถุประสงค์ในการรายงานปัญหาทางการเงินที่ตรวจพบไปยังกรรมการหรือผู้บริหารบริษัทโดยเร่งด่วน เพื่อปรึกษาหารือและหาทางแก้ไขที่เหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้น¹⁴⁵

กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินมีทั้งรูปแบบบังคับและรูปแบบทางเลือก และมีทั้งกระบวนการแจ้งเตือนจากภายในและภายนอกบริษัท กระบวนการแจ้งเตือนจากภายในบริษัทอาจดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี (the statutory auditors - “commissaires aux comptes”) หรือโดยอนุกรรมการบริษัท (the company’s work’s council

¹⁴⁴ Ibid., P. 4.

¹⁴⁵ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, น. 497.

- “comité d’entreprise”) หรือโดยผู้ถือหุ้น (les associés) ส่วนกระบวนการแจ้งเตือนจากภายนอกบริษัท ได้แก่ กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินโดยศาลพาณิชย์

1) กระบวนการแจ้งเตือนโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี

เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่หลักในการตรวจสอบและรับรองงบการเงินประจำปีของบริษัทว่า งบการเงินประจำปีแสดงถึงสถานะทางการเงินและสินทรัพย์ของบริษัทอย่างถูกต้องตรงไปตรงมา¹⁴⁶ โดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจะดำเนินการขอข้อมูลภายในที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสถานะดำเนินงานของบริษัท (knowledge of any fact which could compromise the ongoing status of the company)¹⁴⁷ ถ้าเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีไม่ดำเนินการขอข้อมูลจะถือว่าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ต่อบริษัท

กระบวนการแจ้งเตือนแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่

1.1) เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจะดำเนินการขอข้อมูลภายในที่เกี่ยวข้องจากประธานคณะกรรมการบริษัท

1.2) ถ้าประธานคณะกรรมการบริษัทไม่ดำเนินการให้ข้อมูลภายในระยะเวลา 15 วัน เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจะดำเนินการให้ประธานคณะกรรมการดำเนินการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพูดคุยเกี่ยวกับข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

1.3) หลังจากดำเนินการเรียกประชุมข้างต้นแล้ว หากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีเห็นว่าประกอบกิจการของบริษัทอยู่ในภาวะเสี่ยงอันตราย เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีต้องเขียนรายงานพิเศษแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบ และหลังจากประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว การตัดสินใจแก้ไขปัญหายังไม่เป็นที่พึงพอใจ เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจะดำเนินการแจ้งให้ศาลพาณิชย์ทราบต่อไป¹⁴⁸

2) กระบวนการแจ้งเตือนโดยอนุกรรมการบริษัท

อนุกรรมการบริษัทจะดำเนินการขอข้อมูลภายในที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสถานะดำเนินงานของบริษัท (knowledge of fact which negatively affect the situation of the company)¹⁴⁹ ซึ่งเป็นกลไกที่ให้ลูกจ้างหรือคนภายในของบริษัทเข้ามา มีบทบาทสำคัญในการสอดส่องดูแลเมื่อกิจการของบริษัทตกอยู่ในสภาวะประสบปัญหาทางการเงิน

¹⁴⁶ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 4 - 5.

¹⁴⁷ Articles L234-1, L612-3 Commercial Code

¹⁴⁸ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 5.

¹⁴⁹ article 432-5 §1 of French Labour Code

โดยให้สิทธิแก่อนุกรรมการบริษัทในการตั้งข้อซักถามแก่ฝ่ายนายจ้างหรือคณะกรรมการบริหารเกี่ยวกับเหตุใด ๆ ที่อาจอาจส่งผลในทางลบต่อสถานภาพทางเศรษฐกิจของบริษัท¹⁵⁰

กระบวนการแจ้งเตือนแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่

2.1) อนุกรรมการบริษัทจะดำเนินการขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพทางเศรษฐกิจของบริษัท

2.2) หากการดำเนินการของอนุกรรมการบริษัทไม่ได้รับการชี้แจงที่น่าพึงพอใจ อนุกรรมการบริษัทสามารถเขียนรายงานเสนอต่อบริษัทได้ แต่อนุกรรมการบริษัทไม่มีอำนาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเหมือนเช่นกรณีกระบวนการแจ้งเตือนโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี¹⁵¹

3) กระบวนการแจ้งเตือนโดยผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นจะดำเนินการแจ้งเตือนในกรณีที่ทราบข้อเท็จจริงซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ การดำเนินกิจการต่อไปของบริษัท (knowledge of any fact which could compromise the ongoing status of the company)¹⁵² กระบวนการแจ้งเตือนดำเนินการได้โดยผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 5% ของทุนจดทะเบียนของบริษัท ตั้งข้อซักถามเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการบริษัทโดยมีกำหนด 2 ครั้งต่อรอบระยะเวลาบัญชี เมื่อผู้ถือหุ้นทราบข้อเท็จจริงซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ การดำเนินกิจการต่อไปของบริษัท

4) กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินโดยศาลพาณิชย์

การแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินโดยศาลพาณิชย์ (the Tribunal de commerce) เป็นกระบวนการแจ้งเตือนจากภายนอกบริษัท โดยหัวหน้าศาลพาณิชย์ (the president of the Tribunal de commerce) จะดำเนินการในกรณีที่ทราบข้อเท็จจริงซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ การดำเนินกิจการต่อไปของบริษัท (knowledge of any fact which could compromise the ongoing status of the company)¹⁵³ เมื่อหัวหน้าศาลพาณิชย์ได้รับทราบข้อมูลสถานภาพทางเศรษฐกิจของบริษัทจากกรรมการผู้จัดการบริษัท หรือจากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี หรือจากข้อมูลข่าวสารสาธารณะ หัวหน้าศาลพาณิชย์จะเรียกให้คณะกรรมการบริษัทเข้าพบเพื่อพูดคุยและปรึกษาหารือปัญหาที่เกิดขึ้นกับบริษัท อย่างไรก็ตามหัวหน้าศาลพาณิชย์ไม่อาจบังคับให้กรรมการผู้จัดการให้ความร่วมมือกับกระบวนการได้ เว้นแต่กรรมการผู้จัดการเข้าร่วมในการประชุมและศาล

¹⁵⁰ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, น. 500.

¹⁵¹ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 5.

¹⁵² Articles L225-232 Commercial Code

¹⁵³ Articles L611-2 Commercial Code

ไม่พึงพอใจต่อการชี้แจงของกรรมการผู้จัดการ ศาลสามารถดำเนินการขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี ตัวแทนลูกจ้าง หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ของรัฐได้

อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการโดยหัวหน้าศาลพาณิชย์ไม่ได้มีลักษณะของการดำเนินการพิจารณาคดีแต่อย่างใด กล่าวคือ หัวหน้าศาลพาณิชย์มิได้ดำเนินการในฐานะผู้พิพากษาวิชาชีพ หากแต่ดำเนินการในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพในทางธุรกิจ (un professionnel de la vie des affaires)¹⁵⁴ ทั้งนี้เพราะ ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ไม่ใช่ผู้พิพากษาวิชาชีพที่เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย แต่เป็นบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางธุรกิจ เข้ามาทำงานในฐานะอันทรงเกียรติโดยไม่หวังผลตอบแทนหรือรางวัล¹⁵⁵

3.3.2.2 การแก้ไขปัญหาทางการเงินก่อนที่กิจการจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้

การแก้ไขปัญหาทางการเงินก่อนที่กิจการจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ เป็นระดับการแก้ไขปัญหาทางการเงินในขั้นที่ปรากฏข้อเท็จจริงแน่ชัดแล้วว่า กิจการกำลังประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งต้องได้รับการแก้ไขเพื่อไม่ให้ปัญหาลุกลามออกไปจนถึงขั้นเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ต่อไปของกิจการ วิธีการในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของบริษัทตามกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินจะถูกแบ่งแยกโดยระดับความวิกฤตของปัญหาที่กิจการกำลังประสบอยู่ ซึ่งใช้สถานะที่ไม่อาจชำระหนี้เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการแบ่งแยกวิธีการที่จะเลือกใช้ ถ้ากิจการวิกฤตถึงขั้นตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganisation proceeding - “redressement judiciaire”) และกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding - “liquidation judiciaire”) จะถูกนำมาเลือกใช้หรือบังคับใช้ หากกิจการกำลังประสบปัญหา แต่ไม่ถึงขั้นตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ กระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings - “la conciliation”) กระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ (Special mediation - “mandat ad hoc”) กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Safeguard proceedings - “procédure de sauvegarde”) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด (Accelerated financial safeguard proceedings - “sauvegarde financière accélérée”) จะถูกนำมาเลือกใช้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding) เท่านั้น ที่ถือเป็นกระบวนการ

¹⁵⁴ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, น. 500.

¹⁵⁵ Shinjiro Takagi, Recent Developments of Restructuring Schemes and Practices in the US, the UK, Germany and France: Comparative Study, p. 13.

ล้มละลาย (collective insolvency proceedings) ซึ่งหมายรวมทั้งการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชีตามกฎหมายของประเทศในสหภาพยุโรป¹⁵⁶ ส่วนกระบวนการประนอมหนี้ในศาล และกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ จัดเป็นกระบวนการป้องกันแก้ไขปัญหาทางการเงินที่อยู่นอกเหนือจากระบบกระบวนการล้มละลาย

สถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ (payment failure situation – “cessation de paiements”)

สถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ปรากฏหลักอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา L.631-1 กิจการจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ต่อเมื่อกิจการ (ลูกหนี้) ไม่สามารถชำระหนี้สินค้างจ่าย (accrued liabilities) ของกิจการด้วยสินทรัพย์ที่นำมาใช้ได้ (unable to pay its accrued liabilities with its quick assets) ซึ่งถือว่า กฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินของฝรั่งเศสใช้เกณฑ์การขาดสภาพคล่องของกิจการ (cash flow test) เป็นเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย¹⁵⁷ ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว มีสิ่งที่ต้องทำความเข้าใจ 2 เรื่อง ได้แก่ หนี้สินค้างจ่าย และสินทรัพย์ที่นำมาใช้ได้

หนี้สินค้างจ่าย หมายถึง หนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนของกิจการ ซึ่งกิจการมีหน้าที่จะต้องชำระและถึงกำหนดชำระแล้ว โดยต้องเป็นหนี้ที่มีอยู่จริงและเป็นหนี้กำหนดจำนวนได้แน่นอน ซึ่งไม่ได้หมายถึงหนี้ทั้งหมดของกิจการ¹⁵⁸ กิจการอาจตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้เพียงเพราะการไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระงวดหนึ่งงวดใดให้แก่เจ้าหนี้ได้ ดังนั้นเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับการชำระหนี้เพียงคนเดียวก็สามารถพิสูจน์ว่ากิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้แล้ว ในทางปฏิบัติก็มีหลายกรณีที่เจ้าหนี้เพียงคนเดียว เช่น หน่วยงานจัดเก็บภาษีของรัฐ เป็นผู้เริ่มกระบวนการชำระบัญชีของลูกหนี้ซึ่งตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้¹⁵⁹

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเปิดช่องให้กิจการซึ่งเป็นลูกหนี้สามารถพิสูจน์ว่า ตนเองไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยการพิสูจน์ว่า ได้มีการทำหนังสือขอรักษาเครดิต (credit reserve) หรือหนังสือขอเลื่อนการชำระหนี้ (moratorium) ไว้ให้แก่เจ้าหนี้ อันเป็นประโยชน์ทำให้กิจการไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้

¹⁵⁶ Andrew Tetley and Marcel Bayle, *Insolvency Law in France*, p. 196.

¹⁵⁷ Joanna Gumpelson *et al.*, *Survey on: Claw-back of security in insolvency (France)*, p. 3.

¹⁵⁸ Andrew Tetley and Marcel Bayle, *Insolvency Law in France*, p. 202.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 204.

สินทรัพย์ที่นำมาใช้ได้ หมายถึง สินทรัพย์ที่ลูกหนี้สามารถนำมาใช้ชำระหนี้ได้ทันที ไม่ได้หมายถึง สินทรัพย์ทั้งหมดที่มีอยู่ของกิจการ ไม่ว่าจะเป็ของสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ บุคคล สิทธิ และทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่ เจ้าหนี้ได้ทันทีที่กิจการต้องการใช้ กิจการจะตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้หากกิจการมีหนี้สิน ค้างจ่ายและสินทรัพย์ที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาใช้ชำระหนี้ได้ในทันทีเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ตัวอย่างเช่น กิจการมีสิทธิเรียกร้องกับลูกหนี้ของกิจการแต่ไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ถือว่าไม่อยู่ใน ขอบเขตของสินทรัพย์ที่นำมาใช้ได้ หรือกรณีของสังหาริมทรัพย์ที่ไม่อาจขายได้ เช่น โรงงานของกิจการ ก็ไม่ถือว่าอยู่ในขอบเขตของสินทรัพย์ที่นำมาใช้ได้เช่นกัน¹⁶⁰

สภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ (payment failure situation) จึงเป็นกรณีกับ สภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว (insolvency) กิจการจะตกอยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวเมื่อคำนวณแล้ว กิจการมีหนี้สินมากกว่าสินทรัพย์ที่มีอยู่ทั้งหมด แต่หากพิจารณาแล้วกิจการมีสินทรัพย์มากกว่าหนี้สิน ทั้งหมดก็ยังคงถือว่ากิจการก็ยังไม่อยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ในทางกลับกันหากกิจการไม่สามารถ หลีกเลี่ยงการตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้เพียงเพราะไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า สินทรัพย์มี มากกว่าหนี้สิน หรือมีสินทรัพย์เพียงพอสามารถนำไปใช้จ่ายหนี้สินทั้งหมดได้ หากกิจการไม่สามารถ ชำระหนี้สินค้างจ่ายของกิจการได้ด้วยสินทรัพย์ที่นำมาใช้ได้ กิจการย่อมตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระ หนี้ได้แล้ว การตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้จึงง่ายกว่าการตกอยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวได้ว่า กิจการที่ตกอยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวย่อมตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ด้วย ส่วนกิจการที่ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ไม่จำเป็นต้องตกอยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวเสมอ ไป¹⁶¹

โดยลำดับกระบวนการแล้ว เมื่อผ่านระดับการแจ้งเตือนและป้องกันปัญหาทางการเงิน จนมาถึงระดับการแก้ไขปัญหาทางการเงินก่อนที่กิจการจะตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ กิจการอาจเลือกขอรับการช่วยเหลือจากหน่วยงานภาครัฐในการแก้ไขปัญหา หรือดำเนินการปรับ โครงสร้างหนี้ด้วยตนเอง หรือถ้าต้องการแก้ไขปัญหตามกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทาง การเงิน ก็อาจขอรับการช่วยเหลือจากผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษ (mandataire ad hoc) ผ่านกระบวนการไกล่ เกลี่ยพิเศษ (Special mediation – “mandat ad hoc”) ซึ่งกิจการสามารถดำเนินการแก้ไขปัญหา ต่อเนื่องด้วยกระบวนการประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings – “la conciliation”) ถ้าปัญหายังแก้ไขให้ดีขึ้นไม่ได้ก็อาจเข้าใช้ประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย (collective insolvency proceedings) โดยนำเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

¹⁶⁰ Ibid., p. 204 - 205.

¹⁶¹ Ibid., p. 205.

(Safeguard proceedings – “procédure de sauvegarde”) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด (Accelerated financial safeguard proceedings – “sauvegarde financière accélérée”) หากปัญหายังทวีความร้ายแรงจนกิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้กิจการก็จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganisation proceeding – “redressement judiciaire”) และท้ายที่สุด เมื่อผ่านกระบวนการที่กล่าวมาทั้งหมดแล้ว กิจการยังไม่มีท่าทีว่าจะฟื้นฟูกิจการให้ดีขึ้นได้ กิจการก็ต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding – “liquidation judiciaire”) อย่างไรก็ตามมีกรณีเพียงไม่มากนักที่กิจการจะดำเนินขั้นตอนกระบวนการตามที่กล่าวมาเป็นลำดับทั้งหมด กล่าวคือ กิจการอาจเลือกเริ่มกระบวนการขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งที่เข้าเงื่อนไขก็ได้ แล้วอาจเปลี่ยนไปกระบวนการอื่นได้ตามความเหมาะสมของสภาพปัญหาของกิจการ

การแก้ไขปัญหาทางการเงินก่อนที่กิจการจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยขอรับการช่วยเหลือจากหน่วยงานภาครัฐ

ได้แก่ กรณีที่กิจการขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐในการแก้ไขปัญหา โดยอยู่นอกกรอบกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน และไม่ผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ¹⁶²

1) การขอความช่วยเหลือจากคณะกรรมการปรับโครงสร้างหนี้ (reorganization committees) ซึ่งดำเนินงานในด้านการวิเคราะห์ปัญหาทางการเงินของกิจการและแนะนำวิธีการปรับโครงสร้างหนี้นอกศาล

2) การขอความช่วยเหลือจากภาครัฐ โดยผ่านการให้กู้ยืมเงินของภาครัฐ โดยมีเงื่อนไขที่หลากหลายตามความเหมาะสม

3) คณะกรรมการบริการทางการเงิน (financial services commission) ทำหน้าที่ตรวจสอบสถานะทางการเงินของเกษตรกร พ่อค้า ผู้ประกอบอาชีพ และนิติบุคคลต่าง ๆ ซึ่งชำระภาษีหรือค่าธรรมเนียมภาครัฐอื่น ๆ ล่าช้า คณะกรรมการบริการทางการเงินจะตรวจสอบความเป็นไปได้ของแผนในการชำระเงินที่ค้างอยู่ และรับผิดชอบดูแลการดำเนินการตามแผน ซึ่งถ้าแผนการชำระเงินไม่ได้รับความร่วมมือในการดำเนินการตามแผน กิจการมีหน้าที่ต้องยื่นขอชำระบัญชี

การแก้ไขปัญหาทางการเงินก่อนที่กิจการจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ตามกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน

การแก้ไขปัญหาทางการเงินก่อนที่กิจการจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ตามกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน เป็นกระบวนการในรูปแบบการประนอมหนี้หรือการปรับโครงสร้างหนี้ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (pre-insolvency proceedings)¹⁶³ มี

¹⁶² Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 7.

¹⁶³ Joanna Gumpelton et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 3.

วัตถุประสงค์หลักในการช่วยเหลือกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน แต่ยังไม่อยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ให้ได้มีโอกาสทำความตกลงประนีประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย¹⁶⁴ โดยลักษณะการดำเนินการเป็นรูปแบบการดำเนินการนอกระบบกระบวนการพิจารณาทางศาล และกระบวนการค่อนข้างเป็นความลับ¹⁶⁵

กระบวนการในขั้นตอนนี้แบ่งเป็น 2 รูปแบบคือกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ (Special mediation – “mandat ad hoc”) กระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings – “la conciliation”)

1) กระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ (Special mediation)

กระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษเป็นรูปแบบกระบวนการแก้ไขปัญหาทางการเงินที่นิยมใช้มากที่สุดกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน¹⁶⁶ เป็นกระบวนการที่ใช้ในขั้นที่กิจการยังไม่อยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ กระบวนการมีรูปแบบที่คล่องตัว ทั้งในเรื่องกระบวนการและระยะเวลา และมีลักษณะเป็นความลับ โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการเจรจาตกลงอย่างไม่เป็นทางการในระหว่างกิจการกับเจ้าหนี้รายสำคัญ ภายใต้การแนะนำช่วยเหลือของผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษที่ตั้งโดยศาล (special mediator - mandataire ad hoc)¹⁶⁷ ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการนี้

กระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษเริ่มกระบวนการโดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท (the legal representative of company) ร้องขอให้ศาลตั้งผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษ ในกรณีที่เป็นการเชิงพาณิชย์หรือช่างฝีมือให้ร้องขอต่อหัวหน้าศาลพาณิชย์ (the president of the commercial court)¹⁶⁸ ส่วนกรณีบุคคลธรรมดาให้ยื่นคำร้องต่อหัวหน้าศาลแพ่ง (the president of the civil court)¹⁶⁹ ในทางปฏิบัติผู้มีส่วนได้เสีย เช่น เจ้าหนี้ หรืออนุกรรมการบริษัท อาจเข้าร่วมกับผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทเพื่อร้องขอเริ่มกระบวนการได้¹⁷⁰ อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการบริษัทในการเริ่มกระบวนการแต่อย่างใด ทั้งนี้

¹⁶⁴ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 7.

¹⁶⁵ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, น. 504.

¹⁶⁶ Allen & Overy, Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures, 2011, p. 7.

¹⁶⁷ Joanna Gumpelson *et al.*, Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 3.

¹⁶⁸ Articles L611-3 Commercial Code

¹⁶⁹ Articles L611-5 Commercial Code

¹⁷⁰ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 8.

คำร้องขอต้องประกอบด้วยคำบรรยายสภาพที่เป็นปัญหาของกิจการ แนวทางดำเนินการแก้ไข และ เหตุผลที่กระบวนไกล่เกลี่ยพิเศษมีความเหมาะสมในการนำมาใช้

เมื่อมีการร้องขอไปยังศาลแล้ว ศาลจะตั้งผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษโดยมักเลือกมาจาก รายนามผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจกระทำการแทน บริษัทอาจเสนอชื่อผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษที่ตนเห็นสมควรเป็นการให้คำแนะนำแก่ศาลได้¹⁷¹ ระยะเวลา ปฏิบัติงานของผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษไม่มีจำกัดไว้ในกฎหมาย แต่โดยปกติปกติจะกำหนดไว้ประมาณ 3 เดือน

ผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษมีอำนาจหน้าที่ตามที่ศาลกำหนดโดยพิจารณาจากคำร้องขอให้ แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษ โดยมีหน้าที่หลัก คือ การรายงานสภาพปัญหาของกิจการต่อหัวหน้าศาล และ ดำเนินการช่วยเหลือให้กิจการสามารถทำความตกลงประนีประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้รายสำคัญ โดยมุ่ง ให้กิจการสามารถดำเนินธุรกิจการค้าต่อไปได้¹⁷² ซึ่งข้อตกลงประนีประนอมหนี้ทำขึ้นด้วยความสมัครใจของ ทุกฝ่าย ข้อตกลงที่ตกลงร่วมกับเจ้าหนี้รายโดยอ้อมไม่สามารถใช้บังคับกับเจ้าหนี้รายอื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงได้ นอกจากนี้การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษไม่มีผลให้เกิดสถานะการพักชำระหนี้ตามกฎหมาย (automatic stay) แต่หากมีเจ้าหนี้เรียกชำระหนี้ในระหว่างที่ลูกหนี้ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ ลูกหนี้อาจร้องขอให้ศาลสั่งขยายเวลาเรียกชำระหนี้ (extensions of payment periods - délais de paiement) ออกไปเป็นระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 24 เดือน

ในด้านการบริหาร อำนาจบริหารกิจการยังอยู่ในมือของกรรมการผู้จัดการบริษัท ผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษไม่อาจเข้าไปยุ่งกับการบริหารจัดการกิจการได้¹⁷³

กำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษไม่มีระบุจำกัดไว้ในกฎหมาย แต่โดยทั่วไปแล้วระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินการจนเสร็จสิ้นกระบวนการจะอยู่ในช่วง 1 เดือนถึง 1 ปี ซึ่งเมื่อมีการทำข้อตกลงประนีประนอมหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้สำเร็จ หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษก็เป็นอันเสร็จสิ้น

นอกจากนี้ กิจการสามารถจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้การแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยพิเศษได้ในรูปแบบความตกลงระหว่างกิจการลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทุกราย¹⁷⁴ และถ้าได้มีการดำเนินการทำ

¹⁷¹ Allen & Overy, Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures, p. 7.

¹⁷² Ibid., p. 8.

¹⁷³ Stéphanie Chatelon & Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 9.

¹⁷⁴ Ibid., P. 9.

ความตกลงประนีประนอมหนี้กับเจ้าหนี้แล้ว หากลูกหนี้มีความประสงค์ดำเนินกระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings) ก็สามารถดำเนินการต่อเนื่องได้ทันที¹⁷⁵

2) กระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings)

กระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาลเป็นรูปแบบกระบวนการแก้ไขปัญหาทางการเงินที่ใช้ในชั้นที่กิจการยังไม่อยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ กระบวนการมีรูปแบบที่คล่องตัว และมีลักษณะเป็นความลับเช่นเดียวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ กระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาลมีวัตถุประสงค์หลักในการให้การรับรองทางกฎหมายแก่ข้อตกลงประนีประนอมหนี้ระหว่างกิจการกับเจ้าหนี้ โดยการสนับสนุนการเจรจาตกลงระหว่างกิจการกับเจ้าหนี้รายสำคัญ เพื่อให้มีการทำข้อตกลงประนีประนอมหนี้ที่ได้รับการเห็นชอบจากศาล¹⁷⁶ ภายใต้การแนะนำช่วยเหลือของผู้ประนีประนอมหนี้ (conciliator - conciliateur) ที่ตั้งโดยศาล

เงื่อนไขในการเริ่มต้นกระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาล คือ กิจการต้องประสบปัญหาทางด้านกฎหมาย หรือการเงิน (encounter legal or financial difficulties) (อาจกำลังประสบปัญหานั้นอยู่ หรือคาดเห็นว่ากำลังจะเกิดปัญหา) และกิจการที่ประสบปัญหาต้องไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ หรือถ้าตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ต้องไม่ถึง 45 วัน ก่อนการร้องขอเริ่มกระบวนการต่อศาล¹⁷⁷ กิจการที่ประสบปัญหาสามารถเริ่มกระบวนการได้โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท (the legal representative of company) ดำเนินการร้องขอต่อหัวหน้าศาล

เมื่อมีการร้องขอไปยังศาลแล้ว ศาลจะตั้งผู้ประนีประนอมหนี้ขึ้นมาทำหน้าที่ช่วยเหลือสนับสนุนให้เกิดข้อตกลงประนีประนอมหนี้ขึ้นระหว่างกิจการกับเจ้าหนี้รายสำคัญ โดยดำเนินการร่วมกับกิจการในการเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหากับเจ้าหนี้ ซึ่งในการเจรจาให้เกิดข้อตกลงประนีประนอมหนี้นั้น หากเป็นกรณีการดำเนินกระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาลต่อเนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ ข้อตกลงประนีประนอมหนี้หรือแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้แล้วในชั้นกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ ไม่สามารถใช้บังคับกับเจ้าหนี้อื่นที่ไม่เห็นด้วยกับข้อตกลงหรือแผนดังกล่าวในกระบวนการประนีประนอมหนี้ในศาลได้¹⁷⁸ ในด้านการบริหารกิจการ อำนาจบริหารกิจการยังอยู่ในมือของกรรมการผู้จัดการบริษัทเช่นเดียวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ แต่กิจการอาจให้การสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประนีประนอมหนี้ได้โดยการให้รายละเอียดเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน เศรษฐกิจ และสังคมของตนแก่ผู้ประนีประนอมหนี้ การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษไม่มีผลให้เกิดสถานะการพักชำระหนี้ตาม

¹⁷⁵ Allen & Overy, *Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures*, p. 8.

¹⁷⁶ Joanna Gumpelson *et al.*, *Survey on: Claw-back of security in insolvency (France)*, p. 3.

¹⁷⁷ Allen & Overy, *Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures*, p. 8.

¹⁷⁸ Joanna Gumpelson *et al.*, *Survey on: Claw-back of security in insolvency (France)*, p. 4.

กฎหมาย (automatic stay)¹⁷⁹ อย่างไรก็ตาม ศาลอาจบังคับให้เจ้าหนี้ที่จะเรียกชำระหนี้ในระหว่างที่ลูกหนี้ดำเนินกระบวนการประนอมหนี้ในศาล ให้ต้องยอมรับการขยายเวลาเรียกชำระหนี้ (extensions of payment periods - délais de paiement) ออกไปเป็นระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 24 เดือนได้¹⁸⁰ และอาจมีการร้องขอหน่วยงานภาครัฐ เช่น หน่วยงานจัดเก็บภาษีของรัฐ ในการขยายระยะเวลาชำระหนี้¹⁸¹ หรือยกเว้นหนี้ที่มีต่อหน่วยงานภาครัฐนั้นได้ ซึ่งระยะเวลาสูงสุดในการดำเนินกระบวนการประนอมหนี้ในศาลมีกำหนด 4 เดือน แต่หากมีการร้องขอจากผู้ประนอมหนี้ ศาลสามารถขยายระยะเวลาเพิ่มได้อีก 1 เดือน

ในกรณีที่ข้อตกลงประนอมหนี้ระหว่างกิจการกับเจ้าหนี้ได้กระทำขึ้นตามกระบวนการประนอมหนี้ในศาลแล้ว กิจการอาจขอให้ศาลดำเนินการให้ความเห็นชอบกับข้อตกลงประนอมหนี้ดังกล่าวได้ ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้¹⁸²

(1) กิจการต้องไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ถ้าเคยตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ผลของข้อตกลงประนอมหนี้ที่สร้างขึ้นทำให้กิจการพ้นจากสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้แล้ว

(2) เนื้อหาของข้อตกลงประนอมหนี้ต้องทำขึ้นไปในทิศทางที่สร้างความเชื่อมั่นว่า จะทำให้การประกอบธุรกิจการค้าของกิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ และ

(3) ข้อตกลงประนอมหนี้ต้องไม่มีผลกระทบต่อบรรดาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ร่วมตกลงหรือเห็นชอบด้วย

เมื่อกรณีเข้าเงื่อนไขทั้งหมดข้างต้น กิจการมีทางเลือกดำเนินการต่อไปอยู่ 2 ทาง คือ

(1) ขอความเห็นชอบอย่างเป็นทางการ (formal court approval) จากศาล มีประโยชน์เป็นการสร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ในการให้สินเชื่อเพิ่มเติมแก่กิจการ กล่าวคือ เงินสินเชื่อเพิ่มเติมที่เจ้าหนี้ได้ให้กับลูกหนี้ที่เป็นไปตามแผนหรือข้อตกลงที่ศาลเห็นชอบแล้ว จะได้รับสิทธิประโยชน์ในการได้รับชำระหนี้ก่อน ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลำดับในการชำระหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ (Safeguard proceedings) กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization proceeding) หรือกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding) ก็ตาม อนึ่งคำสั่งเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากศาลต้องบันทึกในรูปคำพิพากษา ซึ่งสามารถถูกโต้แย้งโดยบุคคลที่ 3 ได้ และมีการเปิดเผยต่อสาธารณชน แต่คำพิพากษาไม่ได้เปิดเผยเนื้อหาของข้อตกลงประนอมหนี้แต่อย่างใด ในส่วนเนื้อหาของข้อตกลงประนอมหนี้จึงยังคงลักษณะที่เป็นความลับ¹⁸³

¹⁷⁹ Ibid., p. 4.

¹⁸⁰ Allen & Overy, Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures, p. 8.

¹⁸¹ Ibid., p. 8 - 9.

¹⁸² Ibid., p. 9.

¹⁸³ Allen & Overy, Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures, 2011, p. 9.

(2) ขอกการประทับตราจากหัวหน้าศาล เป็นการดำเนินการที่ไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชน ข้อตกลงประนอมหนี้ยังมีลักษณะเป็นความลับ แต่ก็มีผลเสมือนว่า เจ้าหนี้ที่เห็นชอบกับข้อตกลงประนอมหนี้ได้สละสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนให้แก่เจ้าหนี้เงินสินเชื่อเพิ่มเติมตามข้อตกลงประนอมหนี้¹⁸⁴

สิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากการได้รับความเห็นชอบจากศาลในกระบวนการประนอมหนี้ในศาลดังกล่าวนี้ ถือเป็นความแตกต่างที่สำคัญระหว่างกระบวนการประนอมหนี้ในศาลกับกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ นอกเหนือไปจากข้อแตกต่างเรื่องระยะเวลา ซึ่งกระบวนการประนอมหนี้ในศาลมีกำหนด 4 เดือน ขยายเพิ่มได้อีก 1 เดือน ส่วนกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษไม่มีระบุจำกัดระยะเวลาดำเนินการไว้ในทางปฏิบัติ ลูกหนี้จึงนิยมดำเนินการรวมทั้งสองกระบวนการ โดยเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษที่มีความยืดหยุ่นในเรื่องระยะเวลาดำเนินการ และเมื่อใกล้ที่จะทำข้อตกลงประนอมหนี้กับเจ้าหนี้เสร็จสิ้น ลูกหนี้จะร้องขอต่อหัวหน้าศาลให้เปลี่ยนกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษเป็นกระบวนการประนอมหนี้ในศาล เพื่อรับสิทธิประโยชน์ภายหลังจากที่ข้อตกลงประนอมหนี้ได้รับความเห็นชอบจากศาล¹⁸⁵

ในกรณีศาลปฏิเสธที่จะให้ความเห็นชอบข้อตกลงประนอมหนี้ และกิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ และในกรณีที่มีการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือกระบวนการชำระบัญชี กระบวนการประนอมหนี้ในศาลที่กำลังดำเนินการอยู่จะถือว่าสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ¹⁸⁶

3.3.2.3 การแก้ไขปัญหาทางการเงินโดยอาศัยกระบวนการล้มละลาย (collective insolvency proceedings)

การแก้ไขปัญหาทางการเงินโดยอาศัยกระบวนการล้มละลาย เป็นกระบวนการที่เหมาะสมสำหรับกิจการที่ประสบปัญหาถึงระดับที่ใกล้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้หรือตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ไปแล้ว โดยกระบวนการในรูปแบบการประนอมหนี้หรือการปรับโครงสร้างหนี้ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (pre-insolvency proceedings) อาทิ กระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษ และกระบวนการประนอมหนี้ในศาล ไม่เหมาะสมที่จะใช้แก้ปัญหาในระดับที่กำลังประสบ

¹⁸⁴ Joanna Gumpelson *et al.*, Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 4.

¹⁸⁵ Clifford Chance, European Insolvency Procedures – 2010 Edition, 2010, p. 15.

¹⁸⁶ Allen & Overy, Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures, p. 9.

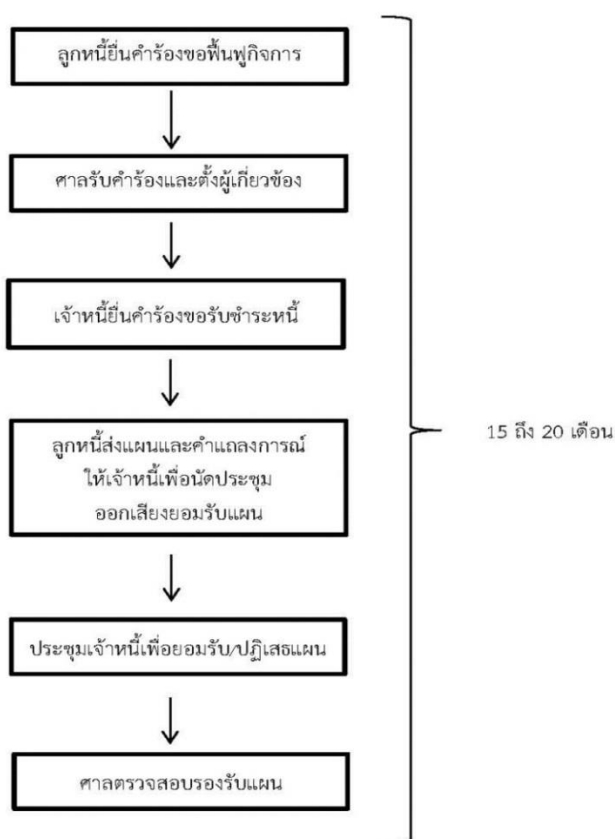
อยู่อีกต่อไป ทั้งนี้ กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้ 4 รูปแบบ ตามความร้ายแรงของปัญหาที่กิจการประสบอยู่

กรณีกิจการไม่ถึงขั้นตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ได้แก่ กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Safeguard proceedings – “procédure de sauvegarde”) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด (Accelerated financial safeguard proceedings – “sauvegarde financière accélérée”)

กรณีกิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ได้แก่ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganisation proceeding - “redressement judiciaire) กระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding – “liquidation judiciaire”)

การแก้ไขปัญหาทางการเงินโดยอาศัยกระบวนการล้มละลายในกรณีกิจการยังไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้



ภาพที่ 5 แผนภูมิแสดงกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ของประเทศฝรั่งเศส¹⁸⁷

¹⁸⁷ รวบรวมโดยผู้วิจัย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ปรากฏใช้ครั้งแรกในประมวลกฎหมายพาณิชย์ส่วนกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ปี ค.ศ. 2005 ซึ่งได้รับแรงบันดาลใจมาจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา Chapter 11¹⁸⁸ และเป็นกระบวนการที่ประสบความสำเร็จในการนำไปใช้แก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการจำนวนมากในฝรั่งเศส¹⁸⁹

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหาทางการเงินที่มีพื้นฐานทางความคิดต่างไปจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization proceeding) ที่เคยมีอยู่ตามกฎหมายเดิม โดยหันไปใช้แนวคิดแบบ debtor-in-possession¹⁹⁰ ซึ่งอนุญาตให้กิจการที่เป็นฝ่ายลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้เสียก่อน เพื่อรับการฟื้นฟูกิจการภายใต้ความคุ้มครองของศาลและรับประโยชน์จากสถานะการพักชำระหนี้ (stay) วัตถุประสงค์หลักของกระบวนการเพื่อกระตุ้นให้มีการฟื้นฟูกิจการในขั้นที่ปัญหายังไม่ร้ายแรงถึงระดับที่กิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยมุ่งแก้ไขปัญหาทางการเงินให้ลูกหนี้สามารถรักษาการจ้างงานและดำเนินกิจการต่อไปได้¹⁹¹

การเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้สามารถกระทำได้โดยความสมัครใจของฝ่ายลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท (the legal representative of company) ของลูกหนี้ที่ยังไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ แต่ประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเอง (facing difficulties that it cannot overcome) ดำเนินการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการต่อศาล อย่างไรก็ตามลูกหนี้มีหน้าที่เพียงแสดงว่ากำลังประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเองเท่านั้น แต่ไม่ต้องแสดงให้เห็นว่า ปัญหาทางการเงินที่ประสบอยู่จะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ในอนาคต ซึ่งแต่เดิมก่อนมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 2008 ลูกหนี้ต้องแสดงให้เห็นด้วยว่า ปัญหาทางการเงินที่ประสบอยู่จะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ในอนาคต

¹⁸⁸ Andrew Tetley and Marcel Bayle, *Insolvency Law in France*, p. 197.

¹⁸⁹ Rod Cork & Marc Santoni, *France: restructuring and insolvency procedures* [ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://www.iflr.com/Article/2166556/France-Restructuring-and-insolvency-procedures.html>

¹⁹⁰ Joanna Gumpelson *et al.*, *Survey on: Claw-back of security in insolvency (France)*, p. 5.

¹⁹¹ Allen & Overy, *Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures*, p. 2.

ในคดี Coeur Défense ศาลสูงสุดของฝรั่งเศส (Supreme court) ยังวางหลักเพิ่มเติมว่า เงื่อนไขเดียวที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติเพื่อขอความคุ้มครองตามกระบวนการ Safeguard proceedings คือ ลูกหนี้ต้องแสดงว่ากำลังประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเองเท่านั้น ซึ่งปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเองซึ่งลูกหนี้กำลังประสบอยู่ดังกล่าวนั้น ไม่มีข้อจำกัดว่าต้องเป็นเฉพาะปัญหาประเภทใด¹⁹² และไม่จำเป็นต้องเป็นปัญหาที่กระทบกิจกรรมอันเป็นแก่นของธุรกิจ (core activity)¹⁹³ ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องระบุว่า ปัญหาที่กำลังประสบนั้นกระทบต่อกิจกรรมทางธุรกิจ (business activities) ของลูกหนี้อย่างไร โดยในคดีดังกล่าว ศาลวางหลักว่าการที่ลูกหนี้มีความจำเป็นต้องเจรจากับเจ้าหนี้อีกครั้งเกี่ยวกับข้อตกลงในการกู้ยืมในกรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้ (event of default) ถือได้ว่า เป็นปัญหาทางการเงินที่ลูกหนี้กำลังประสบ ซึ่งทำให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ได้แล้ว¹⁹⁴

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้เริ่มต้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการ โดยผลของการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้มีดังนี้

(1) แต่งตั้งบุคคลต่อไปนี้อย่างศาล

- ผู้พิพากษาคดีล้มละลาย (An insolvency judge - juge commissaire) เป็นเจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินกระบวนการตลอดทั้งกระบวนการ รวมทั้งทำหน้าที่ชี้ขาดให้ความเห็นชอบในบางเรื่องของกระบวนการ เช่น เห็นชอบยอมรับสิทธิเรียกร้องหนี้ของเจ้าหนี้ในบางเรื่องของกระบวนการ (admitting claims against the insolvency estate) หรือยินยอมให้มีการทำธุรกรรมบางเรื่อง เช่น ยินยอมให้ทำธุรกรรมซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับทางการค้าปกติของลูกหนี้ (authorizing entry into agreements that are not within the ordinary course of business) หรือยินยอมให้ขายทรัพย์สินของกิจการ (authorizing the sale of assets) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้พิพากษาประจำคดียังทำหน้าที่เป็นชี้ขาดเรื่องที่เป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการอยู่ อาทิ การชี้ขาดให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ (the adoption of a Safeguard Plan) การออกคำสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

¹⁹² Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson, Restructuring and insolvency in France: overview[ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://us.practicallaw.com/1-501-6905>

¹⁹³ Constantin Achillas, Coeur Défense case adds new condition for opening safeguard proceedings[ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=8249e8f5-b269-431d-bd61-8d0ffe67bece>

¹⁹⁴ Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson, Restructuring and insolvency in France: overview[ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://us.practicallaw.com/1-501-6905>

กิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (the termination of the safeguard proceedings) เป็นต้น¹⁹⁵

- เจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ (an administrator - administrateur judiciaire) เป็นเจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งเลือกมาจากรายชื่อของเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ ที่ได้รับการลงทะเบียนไว้ หรืออาจแต่งตั้งมาจากคนที่ลูกหนี้เสนอชื่อต่อศาลก็ได้ ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาคอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำลูกหนี้ในการทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ¹⁹⁶

- ผู้แทนเจ้าหนี้ (a representative of the creditors - mandataire judiciaire) เป็นเจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งเลือกมาจากรายชื่อของผู้แทนเจ้าหนี้ที่ได้รับการลงทะเบียนไว้ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนปกป้องส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ (defending the general interest of creditors) และตรวจพิสูจน์คำขอรับชำระหนี้ (proofs of claim)¹⁹⁷

(2) ประกาศการเริ่มกระบวนการต่อสาธารณชน (the procedure becomes public knowledge) โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (the legal gazette - Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales)

(3) เริ่มสถานะการพักชำระหนี้ตามกฎหมาย (automatic stay) เมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการมีผลเป็นการเริ่มสถานะการพักชำระหนี้ตามกฎหมายโดยอัตโนมัติ ไม่ให้มีการดำเนินการใด ๆ อันเป็นการบังคับชำระหนี้จากบริษัทซึ่งเป็นลูกหนี้ บุคคลธรรมดาซึ่งอยู่ในฐานะผู้ค้าประกัน และลูกหนี้ร่วม แต่ไม่รวมไปถึงการบังคับเอาจากบริษัทที่อยู่ในฐานะผู้ค้าประกันหรือลูกหนี้ร่วม¹⁹⁸

(4) เร่งรัดการบังคับหลักประกัน (acceleration and enforcement of security) โดยหลักแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการ จะมีผลเริ่มสถานะการพักชำระหนี้ตามกฎหมาย (automatic stay) ทันที และลูกหนี้ต้องห้ามมิให้ชำระหนี้ใด ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ เว้นแต่ กรณีที่กฎหมายให้เป็นข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

¹⁹⁵ Clifford Chance , European Insolvency Procedures – 2010 Edition, p. 16.

¹⁹⁶ Ibid., p. 16.

¹⁹⁷ Ibid., p. 16.

¹⁹⁸ Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 5.

เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันสามารถโต้แย้งเพื่อรักษาสีทธิของตนได้ในช่วงระยะเวลาสังเกตการณ์โดยการร้องขอของเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ ในบางกรณีผู้พิพากษาศาลล้มละลายอาจจะอนุญาตให้มีการจ่ายเงินแก่เจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องเพื่อให้เจ้าหนี้ปล่อยทรัพย์สินหลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการดำเนินกิจการของลูกหนี้

ในการหักกลบลบหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้นั้นให้กระทำภายใต้ประมวลกฎหมายการเงินของฝรั่งเศส

(5) เริ่มต้นระยะเวลาสังเกตการณ์ (Observation period) คือ เริ่มต้นระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ โดยมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน แต่สามารถร้องขอขยายได้ ซึ่งในกรณีปกติจะขอขยายได้สูงสุดไม่เกิน 6 เดือน และ อาจขอขยายครั้งที่ 2 ได้เพิ่มอีกไม่เกิน 6 เดือน แต่ต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ขอขยายในพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น รวมระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 18 เดือน

ระยะเวลาสังเกตการณ์เป็นช่วงเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้ลูกหนี้ทำแผน และยื่นแผน เพื่อให้ศาลเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ เพื่อปรับโครงสร้างหนี้หรือฟื้นฟูแก้ไขปัญหาของกิจการ ภายในกำหนดระยะเวลาสังเกตการณ์นี้ อำนาจในการบริหารกิจการยังเป็นของลูกหนี้ แต่ได้รับการช่วยเหลือและควบคุมโดยเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ (an administrator) ระยะเวลาสังเกตการณ์สิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ¹⁹⁹ กล่าวได้ว่าระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ขึ้นอยู่กับการดำเนินการภายในระยะเวลาสังเกตการณ์นั่นเอง

การยื่นคำขอรับชำระหนี้

หลังจากศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ลูกหนี้ดำเนินการบริหารกิจการต่อไป พร้อมทั้งทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจภายใต้การให้คำปรึกษาของเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ ส่วนเจ้าหนี้ทั้งหมด (ที่ไม่ใช่ลูกจ้าง ซึ่งถือเป็นเจ้าหนี้ค่าจ้างของลูกหนี้) ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อผู้แทนเจ้าหนี้ ภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่มีการประกาศคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ในราชกิจจานุเบกษา ระยะเวลาดังกล่าวนี้ให้ขยายเป็น 4 เดือน ในกรณีเจ้าหนี้ที่ไม่ได้อยู่ในประเทศ

¹⁹⁹ Clifford Chance , European Insolvency Procedures – 2010 Edition, p. 18.

การฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

การฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ดำเนินไปโดยการที่ลูกหนี้จัดทำแผนการปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแผนดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่ถูกเชิญมาลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผน

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้กำหนดให้มีการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ออกเป็นอย่างน้อย 2 กลุ่ม สำหรับกิจการที่มีลูกจ้างมากกว่า 150 คน หรือ กิจการมีเงินทุนหมุนเวียนในกิจการ 20,000,000 ยูโรขึ้นไป และได้รับการรับรองจากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี²⁰⁰ ส่วนกิจการขนาดเล็กที่ไม่เข้าเงื่อนไข อาจสามารถแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เป็นอย่างน้อย 2 กลุ่มได้เช่นเดียวกัน แต่จะทำได้โดยความเห็นชอบของผู้พิพากษาศาลล้มละลาย

การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้จะดำเนินการโดยเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาสังเกตการณ์

กลุ่มที่ 1 เจ้าหนี้สถาบันการเงิน (Financial institutions or Bank Class) ได้แก่ บรรดาเจ้าหนี้ธนาคาร สถาบันการเงิน หรือเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องซึ่งเดิมเป็นของธนาคาร

กลุ่มที่ 2 เจ้าหนี้การค้า (Major trade creditors or Trade Class) ได้แก่ บรรดาเจ้าหนี้การค้ารายใหญ่ที่มีสัดส่วนสิทธิเรียกร้องมากกว่า 3% ของหนี้การค้าทั้งหมดของลูกหนี้

กลุ่มที่ 3 ผู้ถือหุ้นกู้ (Bondholders or Bond Group) ได้แก่ บรรดาผู้ถือหุ้นกู้ซึ่งจะไม่ถูกรวมกับกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน แต่จะถูกแยกมาเป็นกลุ่มที่ 3 เจ้าหนี้กลุ่มนี้จะมีสิทธิที่ต่างกับกลุ่มอื่น คือ จะมีสิทธิลงคะแนนเสียงเห็นชอบร่างแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจภายหลังจากที่ร่างแผนดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงินและกลุ่มเจ้าหนี้การค้ามาแล้วเท่านั้น²⁰¹

สำหรับหน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานจัดเก็บภาษีของรัฐจะไม่ถูกจัดอยู่ในเจ้าหนี้กลุ่มใดเลย หน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานจัดเก็บภาษีจะถูกเชิญมาเจรจาต่อรองเพื่อตกลงเรื่องการขยายระยะเวลาชำระหนี้ หรือการปลดหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน²⁰² ภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ เจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการหรือผู้แทน

²⁰⁰ Allen & Overy, *Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures*, p. 3.

²⁰¹ Joanna Gumpelson *et al.*, *Survey on: Claw-back of security in insolvency (France)*, p. 6.

²⁰² Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson, *Restructuring and insolvency in France: overview* [ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://us.practicallaw.com/1-501-6905>

เจ้าหนี้ต้องยื่นคำร้องขอปลดหนี้ต่อหน่วยงานรัฐ ซึ่งหน่วยงานรัฐจะดำเนินการพิจารณาคำร้องโดยพิเคราะห์ถึงฐานะทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ ประวัติการชำระหนี้ที่ผ่านมา และข้อมูลแวดล้อมอื่น ๆ แต่โดยปกติแล้ว หน่วยงานรัฐมักจะไม่ปลดหนี้ให้ แต่จะขยายเวลาชำระหนี้ให้แทน²⁰³

เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ

แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจต้องกำหนดเวลาของการฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ไว้สูงสุดไม่เกิน 10 ปี และอาจมีเนื้อหาดังต่อไปนี้²⁰⁴

การปรับโครงสร้างหนี้ (a debt restructuring) อาทิ การปลดหนี้บางส่วนไม่ว่าจะเป็นเงินต้นหรือดอกเบี้ย หรือการขยายเวลาชำระหนี้ การเพิ่มทุนบริษัท (a re-capitalisation) การแปลงหนี้เป็นทุน (debt-for-equity swaps) ขายทรัพย์สินของกิจการ หรือขายส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการ (sale of certain assets or of lines of business)

การลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ

เมื่อลูกหนี้ร่างแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจเรียบร้อยแล้ว แผนจะถูกเสนอต่อเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ และภายในระยะเวลา 20 - 30 วัน หลังจากที่เจ้าหนี้เหล่านั้นได้พิจารณาแผนร่วมกับลูกหนี้และเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการแล้ว²⁰⁵ กลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน และกลุ่มเจ้าหนี้การค้า จะถูกเชิญมาลงคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบแผน แผนจะผ่านความเห็นชอบต่อเมื่อได้รับคะแนนเสียงขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ แผนต้องได้รับคะแนนเสียงส่วนใหญ่จากเจ้าหนี้อย่างน้อยสองในสามของเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มที่เข้าร่วมประชุมลงคะแนนเสียง จึงจะถือว่าแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งสองกลุ่ม

ถ้าแผนผ่านการเห็นชอบจากทั้งกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน และกลุ่มเจ้าหนี้การค้า แผนจะถูกนำเข้าสู่การลงคะแนนเสียงของกลุ่มผู้ถือหุ้นกู้ (ถ้ามี) ซึ่งต้องได้รับคะแนนเสียงส่วนใหญ่เป็นสองในสามของผู้ถือหุ้นกู้ที่เข้าร่วมประชุมลงคะแนนเสียง จึงถือว่าแผนได้รับความเห็นชอบจากกลุ่มผู้ถือหุ้นกู้

²⁰³ Allen & Overy, Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures, p. 3.

²⁰⁴ Joanna Gumpelson *et al.*, Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 6.

²⁰⁵ Clifford Chance, European Insolvency Procedures – 2010 Edition, 2010, p. 18.

อนึ่ง การลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนของเจ้าหนี้จะต้องมีขึ้นภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ทุกกลุ่มไม่ได้เข้าร่วมลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนภายในระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ทุกกลุ่มจะถือว่าอยู่ในฐานะที่ต้องเจรจาเป็นรายบุคคล (an individual basis)²⁰⁶

ผลของการที่เจ้าหนี้คัดค้านหรือไม่เห็นชอบแผน

ในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจไม่ผ่านความเห็นชอบเจ้าหนี้กลุ่มใดไม่ว่าจะเป็นกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน กลุ่มเจ้าหนี้การค้า หรือกลุ่มผู้ถือหุ้นกู้ หรือกรณีเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ถูกกำหนดจัดกลุ่มขึ้นมาเพื่อให้เข้ามาลงคะแนนเห็นชอบแผน เจ้าหนี้เหล่านั้นจะถือว่าอยู่ในฐานะที่ต้องเจรจาเป็นรายบุคคล (an individual basis)²⁰⁷ หากเจ้าหนี้รายใดไม่เห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจที่ลูกหนี้นำเสนอ ศาลสามารถกำหนดให้มีการแปลงหนี้ใหม่เป็นหนี้ระยะยาว (term-out) ซึ่งมีกำหนดเวลาชำระหนี้สูงสุดไม่เกิน 10 ปี สำหรับเจ้าหนี้รายที่ไม่ให้ความเห็นชอบ แต่สำหรับเจ้าหนี้รายที่เห็นชอบแผน จะได้รับสิทธิประโยชน์โดยมีกำหนดชำระหนี้หรือกำหนดเวลาวันหมดอายุของตราสารหนี้ที่สั้นกว่าตามแต่ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงกัน²⁰⁸ อย่างไรก็ตาม ศาลไม่สามารถกำหนดให้มีการปลดหนี้เงินต้นหรือดอกเบี้ยในข้อตกลงการแปลงหนี้ใหม่ได้

การผ่อนชำระหนี้ตามข้อตกลงแปลงหนี้ใหม่ การผ่อนชำระหนี้ครั้งแรกนั้นต้องกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจมีผลบังคับใช้ แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องชำระหนี้เป็นจำนวนขั้นต่ำเท่าไร อย่างไรก็ตาม เมื่อแผนมีผลบังคับใช้ไปแล้ว 3 ปี จำนวนเงินที่ผ่อนชำระหนี้ในแต่ละปีต้องกำหนดไว้ไม่ต่ำกว่า 5% ของหนี้ทั้งหมด²⁰⁹ เว้นแต่เจ้าหนี้กลุ่มนั้นจะสมัครใจยินยอมให้มีการผ่อนชำระหนี้ในแต่ละปีเป็นจำนวนต่ำกว่าปีละ 5% ของหนี้ทั้งหมด

การให้ความเห็นชอบแผนของศาล

เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจผ่านการเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้ว ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนการเสนอให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยศาลจะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่การดำเนินการตามแผนจะทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ รวมทั้งพิจารณาว่า แผนมีความ

²⁰⁶ Ibid., p. 19.

²⁰⁷ Joanna Gumpelson *et al.*, Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 6.

²⁰⁸ Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson, Restructuring and insolvency in France: overview [ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://us.practicallaw.com/1-501-6905>

²⁰⁹ Joanna Gumpelson *et al.*, Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 7.

เหมาะสมและเป็นธรรมเพียงพอหรือไม่ และผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ได้รับการคุ้มครองที่เพียงพอเหมาะสมหรือไม่ ไม่ว่าเจ้าหนี้จะให้ความเห็นชอบหรือคัดค้านแผนก็ตาม

กรณีที่ศาลให้ความเห็นชอบแผน แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจจะมีผลบังคับผูกพันบรรดาสมาชิกของเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม รวมทั้งเจ้าหนี้เสียงข้างน้อยที่ลงคะแนนไม่เห็นชอบแผน แต่แผนไม่ผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ถูกกำหนดจัดกลุ่มขึ้นมาเพื่อให้เข้ามาลงคะแนนเห็นชอบแผน ซึ่งอยู่ในที่ฐานะที่ต้องเจรจาเป็นรายบุคคล²¹⁰ และเพื่อให้มีผู้ให้คำปรึกษาหรือให้คำแนะนำในการปฏิบัติตามแผนแก่ลูกหนี้ ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผน (commissaire à l'exécution du plan – แพลโดยผู้วิจัย) เข้าทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งมักจะเป็นคนเดียวกับเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาสังเกตการณ์²¹¹

ในช่วงเวลาที่แผนมีผลบังคับใช้ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามแผนและตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกแผนและเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization proceeding) หรือถ้าศาลพิจารณาแล้วลูกหนี้หมดหนทางที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ศาลก็จะมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding)

อย่างไรก็ตาม การเห็นชอบแผนหรือการมีผลบังคับของแผนไม่มีผลกระทบเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิของบรรดาเจ้าหนี้มีประกันซึ่งได้สิทธิมาก่อนมีการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการ²¹²

กรณีที่ศาลไม่ให้ความเห็นชอบแผน เจ้าหนี้ทั้งหมดจะอยู่ในฐานะที่ต้องเจรจาเป็นรายบุคคล²¹³

การยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

ในช่วงระยะเวลาสังเกตการณ์ หากปรากฏว่าปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ได้รับการคลี่คลายเป็นที่เรียบร้อย กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ก็จะถูกยกเลิกเพราะไม่มีความจำเป็นต้องทำแผนเพื่อแก้ปัญหาทางการเงินอีกต่อไปแล้ว แต่หากปรากฏว่าในช่วงระยะเวลาสังเกตการณ์ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้หรือเป็นที่ชัดเจนว่าแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจไม่เป็นผลสำเร็จขึ้นมาได้โดยแน่แท้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของ

²¹⁰ Allen & Overy, *Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures*, 2011, p. 3.

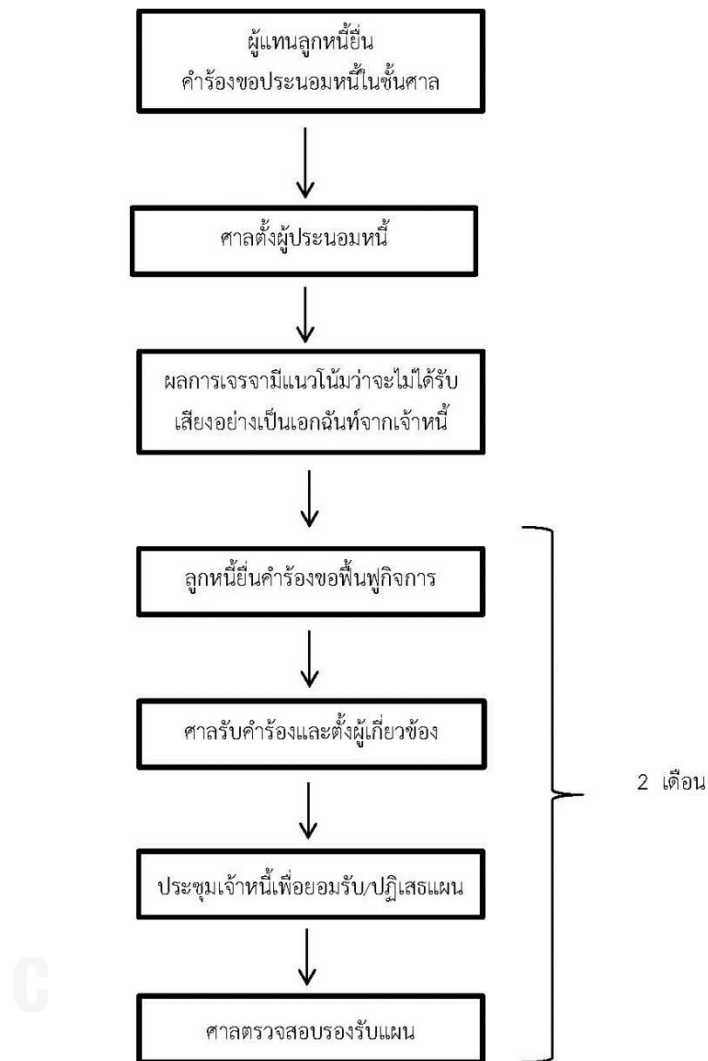
²¹¹ Joanna Gumpelson *et al.*, *Survey on: Claw-back of security in insolvency (France)*, p. 7.

²¹² *Ibid.*, p. 7.

²¹³ Clifford Chance, *European Insolvency Procedures – 2010 Edition*, 2010, p. 19.

ลูกหนี้จะถูกเปลี่ยนไปเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization proceeding) หรือ กระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding)

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด



รูปภาพที่ 6 แผนภูมิแสดงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดของประเทศฝรั่งเศส²¹⁴

²¹⁴ รวบรวมโดยผู้วิจัย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด ปรากฏครั้งแรกในกฎหมายว่าด้วยการธนาคารและการเงิน ปี ค.ศ. 2010 (The law of 22 October 2010 on banking and financial regulations) และถูกนำมาใช้บังคับในปี ค.ศ. 2011 ซึ่งเป็นกระบวนการที่ได้รับแรงบันดาลใจมาจาก the US Chapter 11 pre-packaged bankruptcy และเป็นการบัญญัติรับรองรูปแบบ pre-pack plan ซึ่งเคยถูกนำมาใช้ในฝรั่งเศสในคดี Thomson/Technicolor

คดี Thomson Technicolor เป็นคดีแรกที่มีการนำกระบวนการ pre-pack มาใช้ ก่อนที่จะมีการบัญญัติกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดในกฎหมาย กล่าวคือ ในคดีดังกล่าว เริ่มต้นด้วยการเริ่มกระบวนการประนอมหนี้ในศาล ในวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2009 ซึ่งการเจรจาต่อรองกับบรรดาเจ้าหนี้ได้รับความช่วยเหลือแนะนำจากผู้ประนอมหนี้ แต่ปรากฏในระหว่างดำเนินกระบวนการว่า ข้อตกลงประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไม่สามารถทำได้ สำเร็จ ลูกหนี้จึงตัดสินใจยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ โดยแผนซึ่งได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้เสียงส่วนมากสองในสามของกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน และกลุ่มผู้ถือหุ้นกู้ ในขั้นตอนกระบวนการประนอมหนี้ในศาลสามารถนำมาใช้บังคับแก่เจ้าหนี้เสียงข้างน้อยหนึ่งในสามที่ไม่เห็นชอบด้วยได้และผ่านกระบวนการลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ ซึ่งระยะเวลาทั้งหมดจนถึงขั้นได้รับความเห็นชอบจากกลุ่มเจ้าหนี้และศาล ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ใช้ระยะเวลาเพียง 12 สัปดาห์เท่านั้น²¹⁵

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด จึงเป็นกระบวนการในรูปแบบเร่งรัดของกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งมุ่งผสมผสานกระบวนการประนอมหนี้ในศาล เข้ากับกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ในรูปแบบที่เร่งรัด²¹⁶ โดยกระบวนการประนอมหนี้ในศาลเป็นกระบวนการในขั้นก่อนใช้กระบวนการล้มละลายเข้าแก้ไขปัญหา ซึ่งลูกหนี้หรือผู้ประนอมหนี้ไม่สามารถบังคับเจ้าหนี้เสียงข้างน้อยหรือเจ้าหนี้ที่ไม่ตกลงกับข้อตกลงประนอมหนี้ให้ผูกพันกับแผนการปรับโครงสร้างหนี้ที่ลูกหนี้ได้เจรจาและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้เสียงข้างมากได้ แต่สำหรับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด แผนการปรับโครงสร้างหนี้และข้อตกลงประนอมหนี้ที่ได้เจรจามาแล้วในขั้นกระบวนการประนอมหนี้ในศาล เพียงแต่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งหมด ย่อมสามารถนำมาเข้ากระบวนการให้มีผลบังคับกับเจ้าหนี้เสียงข้างน้อยที่ไม่เห็นชอบกับแผนได้ ในรูปแบบกระบวนการที่เร่งรัดรวดเร็ว

²¹⁵ Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson, Restructuring and insolvency in France: overview [ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://us.practicallaw.com/1-501-6905>

²¹⁶ Allen & Overy, Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures, p. 4.

การเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด ใช้กฎเกณฑ์เดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้โดยอนุโลม และอยู่ในบังคับของบทบัญญัติกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดด้วย การเริ่มต้นกระบวนการจึงเริ่มต้นสามารถกระทำได้โดยความสมัครใจของฝ่ายลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทดำเนินการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการต่อศาล ในกรณีที่ลูกหนี้ยังไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ แต่ประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเอง และมีเงื่อนไขพิเศษเพิ่มขึ้นมา คือ²¹⁷

- (1) ลูกหนี้ต้องอยู่ระหว่างกระบวนการประนอมหนี้ในศาล
- (2) ลูกหนี้ต้องเป็นกิจการที่มีลูกจ้างมากกว่า 150 คน หรือ มีเงินทุนหมุนเวียนในกิจการ 20,000,000 ยูโรขึ้นไป
- (3) ลูกหนี้ได้ร่างแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจที่คาดว่าจะสามารถทำให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปได้ และถ้าลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ในระหว่างกระบวนการประนอมหนี้ในศาล แผนจะสามารถทำให้ลูกหนี้พ้นจากสถานะดังกล่าวได้
- (4) แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจที่จัดทำโดยลูกหนี้และผู้ประนอมหนี้ ได้รับการสนับสนุนจากเจ้าหนี้สถาบันการเงิน และผู้ถือหุ้นกู้ ในระดับที่คาดว่าจะทำให้แผนผ่านการเห็นชอบในขั้นตอนการลงคะแนนเสียงได้

บุคคลที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือและควบคุมลูกหนี้ในกระบวนการมีเช่นเดียวกันกับกรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ โดยผู้ประนอมหนี้ในกระบวนการประนอมหนี้ในศาล อาจถูกตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาและช่วยเหลือลูกหนี้ต่อไป และการเริ่มกระบวนการยังมีผลเป็นการเริ่มสถานะการพักชำระหนี้ตามกฎหมายโดยอัตโนมัติเช่นเดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการจะแตกต่างไปจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ กล่าวคือ จะไม่ใช่กำหนดระยะเวลาสังเกตการณ์ 6 เดือน แต่จะมีกำหนดเวลาในการดำเนินกระบวนการทั้งหมดไม่เกิน 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการ ซึ่งอาจขอขยายได้เพิ่มอีก 1 เดือนเป็นจำนวนเพียง 1 ครั้งเท่านั้น²¹⁸ รวมระยะดำเนินการทั้งหมดไม่เกิน 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการ

²¹⁷ Ibid., p. 4 - 5.

²¹⁸ Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson, Restructuring and insolvency in France: overview[ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://us.practicallaw.com/1-501-6905>

การฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด

การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดจะแตกต่างจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ คือ จะมีเพียงกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน และกลุ่มผู้ถือหุ้นกู้ เท่านั้นที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผน โดยใช้เกณฑ์คะแนนเสียงส่วนใหญ่เป็นสองในสามของผู้ที่เข้าร่วมประชุมลงคะแนนเสียงและมีขั้นตอนการลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผน เช่นเดียวกับขั้นตอนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ เพียงแต่กลุ่มเจ้าหนี้การค้าจะถูกกีดกันออกไปจากกระบวนการ บรรดาเจ้าหนี้การค้าจึงไม่ได้รับผลกระทบจากแผน และไม่ต้องผูกพันตามแผนที่เจ้าหนี้สถาบันการเงิน และผู้ถือหุ้นกู้เห็นชอบ เจ้าหนี้การค้าจึงสามารถได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามปกติที่ตกลงกันไว้ในสัญญา²¹⁹

อนึ่ง การลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนของเจ้าหนี้จะต้องมีขึ้นภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการ ถ้ากลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงินและกลุ่มผู้ถือหุ้นกู้ไม่เห็นชอบแผนภายในระยะเวลาดังกล่าว หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่เห็นชอบแผน ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด²²⁰

การให้ความเห็นชอบแผนของศาล

เมื่อแผนผ่านการเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้ว ก็เข้าสู่ขั้นตอนการเสนอให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยศาลจะใช้หลักในการพิจารณาให้ความเห็นชอบเช่นเดียวกับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ กล่าวคือ พิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่การดำเนินการตามแผนจะทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ความเหมาะสมและเป็นธรรมของแผน และการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้

กรณีที่ศาลให้ความเห็นชอบแผน แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจจะมีผลบังคับผูกพันบรรดาสมาชิกของเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม รวมทั้งเจ้าหนี้เสียงข้างน้อยที่ลงคะแนนไม่เห็นชอบ แต่แผนไม่ผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ถูกกำหนดจัดกลุ่มขึ้นมาเพื่อให้เข้ามาลงคะแนนเห็นชอบ อันได้แก่เจ้าหนี้การค้า เป็นต้น ซึ่งเจ้าหนี้เหล่านี้จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามสัญญาที่ได้เจรจาตกลงกันเป็น

²¹⁹ Allen & Overy, *Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures*, p. 5.

²²⁰ *Ibid.*, p. 5.

รายบุคคล ส่วนหลักเกณฑ์อื่น ๆ เกี่ยวกับขั้นตอนการเห็นชอบแผนของศาลและขั้นตอนหลังจากแผนมีผลบังคับใช้มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

การแก้ไขปัญหาทางการเงินโดยอาศัยกระบวนการล้มละลายในกรณีกิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการปรากฏครั้งแรกในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชี ปีคริสต์ศักราช 1985 (Law No. 85 – 98 of 25 January 1985 relating to judicial reorganisation and compulsory liquidation of business) และถูกแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการล้มละลาย (collective insolvency proceeding) ที่มุ่งแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้โดยการพึ่งพาศาลเป็นหลัก (court-based) วัตถุประสงค์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการมุ่งหมายในการทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ รักษาการดำเนินการอย่างต่อเนื่องของกิจกรรมทางธุรกิจและการจ้างงาน และแก้ไขปัญหาหนี้สินความรับผิดชอบทั้งหลายของลูกหนี้ตามลำดับ²²¹

การเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า กิจการซึ่งเป็นลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และยังมีโอกาสที่จะช่วยเหลือให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ ถ้าพิจารณาแล้วพบว่า ไม่มีทางที่จะช่วยเหลือกิจการลูกหนี้ให้ดำเนินต่อไปได้ ลูกหนี้ก็ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีอย่างเดียว ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่

ลูกหนี้ โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท (the legal representative of company) ดำเนินการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และปรากฏว่า ยังมีหนทางที่สามารถทำให้กิจการดำเนินต่อไปได้ ผู้บริหารของลูกหนี้มีหน้าที่ต้องแจ้งและปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้างในกิจการก่อนที่จะยื่นคำร้องขอเริ่มกระบวนการ แต่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนลูกจ้างในการยื่นคำร้องแต่อย่างใด²²²

²²¹ Ibid., p. 4 - 5.

²²² Joanna Gumpelson *et al.*, Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 8.

พนักงานอัยการ ในกรณีที่พบว่า ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และปรากฏว่า ยังมีหนทางที่สามารถทำให้กิจการดำเนินต่อไปได้

เจ้าหนี้ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และไม่จำกัดมูลค่าของสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้ เมื่อพบว่า ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และ ยังมีหนทางที่สามารถทำให้กิจการดำเนินต่อไปได้

นอกจากนี้ ศาลสามารถมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้เองโดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอในกรณีที่ลูกหนี้ดำเนินกระบวนการประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings) ภายใต้อการพิจารณาของศาลนั้น แล้วปรากฏว่า ลูกหนี้ไม่สามารถทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้ได้เป็นผลสำเร็จ และผู้ประนอมหนี้ (conciliator) รายงานต่อศาลว่า ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้²²³

ขั้นตอนหลังจากศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มีความคล้ายคลึงกับกรณีศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ กล่าวคือ มีการแต่งตั้งบุคคลต่อไปน้ี้โดยคำสั่งศาล

- ผู้พิพากษาคดีล้มละลาย (An insolvency judge - juge commissaire) เป็นเจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินกระบวนการตลอดทั้งกระบวนการ รวมทั้งทำหน้าที่ชี้ขาดให้ความเห็นชอบในบางเรื่องเช่นเดียวกับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

- เจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ (an administrator - administrateur judiciaire) เป็นเจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเลือกมาจากรายชื่อของเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ ที่ได้รับการลงทะเบียนไว้ หรืออาจแต่งตั้งมาจากคนที่ลูกหนี้เสนอชื่อต่อศาลก็ได้ มีอำนาจหน้าที่แตกต่างเพียงเล็กน้อยจากกรณีเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ กล่าวคือ ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาคอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำลูกหนี้ในการบริหารกิจการและทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้ยังเป็นผู้มีอำนาจบริหารกิจการอยู่ แต่หากศาลตรวจพบว่า สาเหตุของปัญหาทางการเงินที่ทำให้กิจการลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ เกิดขึ้นมาจากการตัดสินใจบริหารกิจการผิดพลาด ศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการเข้าทำหน้าที่บริหารจัดการ

²²³ Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson, Restructuring and insolvency in France: overview[ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://us.practicallaw.com/1-501-6905>

กิจการแทนลูกหนี้ และมีอำนาจตัดสินใจระทำการใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจต่อไปของลูกหนี้
ได้²²⁴

- ผู้แทนเจ้าหนี้ (a representative of the creditors - mandataire judiciaire) เป็นเจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเลือกมาจากรายชื่อของผู้แทนเจ้าหนี้ที่ได้รับการลงทะเบียนไว้ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนปกป้องส่วนได้เสียของเจ้าหนี้และตรวจพิสูจน์คำขอรับชำระหนี้ เช่นเดียวกับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

คำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีผลเป็นการเริ่มต้นสถานะการพักชำระหนี้ตามกฎหมาย (automatic stay) ซึ่งมีผลเป็นการห้ามการดำเนินการใด ๆ อันเป็นการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ ในลักษณะเดียวกับกรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ และมีผลเป็นการเริ่มต้นระยะเวลาสังเกตการณ์ (Observation period) ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน แต่สามารถขยายได้รวมระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 18 เดือนเช่นเดียวกับกรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

ในส่วนของการยื่นคำขอรับชำระหนี้ และตรวจพิสูจน์คำขอรับชำระหนี้มีหลักเกณฑ์ขั้นตอนเช่นเดียวกับกรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

การฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

แผนฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จัดทำขึ้นต้องได้รับความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่ถูกเชิญมาลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนในลักษณะเดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งกำหนดว่า กิจการที่มีลูกจ้างมากกว่า 150 คน หรือกิจการมีเงินทุนหมุนเวียนในกิจการ 20,000,000 ยูโรขึ้นไป และได้รับการรับรองจากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี จะมีการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เป็น 3 กลุ่มโดยอัตโนมัติ คือ กลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน (Financial institutions or Bank Class) กลุ่มเจ้าหนี้การค้า (Major trade creditors or Trade Class) และผู้ถือหุ้นกู้ (Bondholders or Bond Group) ในกรณีลูกหนี้เป็นกิจการขนาดเล็กที่ไม่เข้าเงื่อนไข ลูกหนี้อาจเลือกให้มีการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ตามหลักเกณฑ์นี้ได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบของผู้พิพากษาศาลล้มละลายด้วย²²⁵

²²⁴ Joanna Gumpelson *et al.*, Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 7.

²²⁵ Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson, Restructuring and insolvency in France: overview[ออนไลน์], 5 มกราคม 2557. แหล่งที่มา <http://us.practicallaw.com/1-501-6905>

การลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ

การลงคะแนนเสียงในกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีหลักเกณฑ์เหมือนกับกรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ โดยกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน กลุ่มเจ้าหนี้การค้า และกลุ่มผู้ถือหุ้นก็จะถูกเชิญมาลงคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบแผนก่อน ซึ่งแผนต้องได้คะแนนเสียงส่วนใหญ่เป็นสองในสามของเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มที่เข้าร่วมประชุมลงคะแนนเสียง จึงจะถือว่าแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้

การดำเนินการในกรณีเจ้าหนี้คัดค้านหรือไม่เห็นชอบใช้หลักเกณฑ์เดียวกับกรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ คือ ในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่ผ่านความเห็นชอบเจ้าหนี้กลุ่มใดไม่ว่าจะเป็นกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน กลุ่มเจ้าหนี้การค้า หรือกลุ่มผู้ถือหุ้น หรือกรณีเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ถูกกำหนดจัดกลุ่มขึ้นมาเพื่อให้เข้ามาลงคะแนนเห็นชอบแผน เจ้าหนี้เหล่านั้นจะถือว่าอยู่ในฐานะที่ต้องเจรจาเป็นรายบุคคล และศาลสามารถกำหนดให้มีการแปลงหนี้ใหม่เป็นหนี้ระยะยาว (term-out) มีกำหนดเวลาชำระหนี้สูงสุดไม่เกิน 10 ปี โดยมีหลักเกณฑ์การผ่อนชำระหนี้ตามข้อตกลงการแปลงหนี้ใหม่เช่นเดียวกับกรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ ก็จะเข้าสู่การพิจารณาให้ความเห็นชอบของศาล หากศาลให้ความเห็นชอบแผน แผนฟื้นฟูกิจการจะมีผลบังคับผูกพันบรรดาสมาชิกของเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม รวมทั้งเจ้าหนี้เสียงข้างน้อยที่ลงคะแนนไม่เห็นชอบแผน เว้นแต่เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะต้องเจรจาเป็นรายบุคคล

แต่ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถนำเสนอแผนที่มีความเป็นไปได้เพียงพอในการฟื้นฟูกิจการและชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ศาลจะไม่ให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ และศาลอาจมีดุลพินิจให้ขายกิจการลูกหนี้แบบทั้งกิจการ (going concern) หรือขายแต่เพียงบางส่วนของกิจการ ภายใต้แผนการขายกิจการ (Sale-of-Business Plan)²²⁶ ที่วางหลักเกณฑ์ไว้ในกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding) ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ตามส่วนขึ้นอยู่กับลำดับชั้นและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้²²⁷ เรื่องนี้ถือเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการและกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

²²⁶ Clifford Chance, European Insolvency Procedures – 2010 Edition, p. 19.

²²⁷ Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 8.

ในช่วงระยะเวลาสังเกตการณ์ ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนว่า การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่สามารถเป็นไปได้ ศาลมีอำนาจสั่งเริ่มต้นกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation proceeding)²²⁸

กระบวนการชำระบัญชี

กระบวนการชำระบัญชีจะถูกนำมาใช้กับกิจการลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินถึงขั้นตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และหมดหนทางที่จะเยียวยาให้ฟื้นกลับขึ้นมาได้อีก กล่าวคือ กระบวนการชำระบัญชีเป็นกระบวนการลำดับสุดท้ายที่นำมาใช้เมื่อเห็นว่ากิจการลูกหนี้ไม่มีทางรอดโดยแน่แท้แล้ว ความมุ่งหมายของกระบวนการชำระบัญชี คือ การขายกิจการของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการขายทั้งกิจการ การขายบางส่วนของกิจการ หรือการแยกขายทรัพย์สินแต่ละชิ้น ๆ ของกิจการ (asset by asset) เพื่อที่จะนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามลำดับชั้นก่อนหลัง²²⁹

ความแตกต่างระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกาและกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดประเทศฝรั่งเศส

ความแตกต่าง ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศฝรั่งเศส
ขั้นตอนการเจรจา	กระทำนอกกระบวนการศาล	กระทำในกระบวนการ ประนอมหนี้ในศาล
การลงคะแนนเสียง	กระทำนอกกระบวนการศาล	กระทำในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด
เกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการ	เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้	ยังไม่อยู่ในสถานะไม่อาจชำระหนี้ได้
การดูแลจากเจ้าหน้าที่รัฐในระหว่างการเจรจา	ไม่มี	มีผู้ประนอมหนี้จากการแต่งตั้งของศาล
ขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูล	มีการตรวจสอบถึงความเพียงพอของข้อมูลและ	ไม่มีการตรวจสอบ เนื่องจากมีผู้ประนอมหนี้ดูแลอยู่แล้ว

²²⁸ Allen & Overy, Restructuring Across Borders – France: corporate restructuring and insolvency procedures, p. 6.

²²⁹ Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 8.

	ระยะเวลาในการเปิดเผยข้อมูล	
ระยะเวลา	4 เดือน	2 เดือน

ความแตกต่างระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของสหรัฐอเมริกาและกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดของประเทศฝรั่งเศสมีความแตกต่างกันตั้งแต่เกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการ สหรัฐอเมริกาใช้เกณฑ์ขาดสภาพคล่อง ส่วนของฝรั่งเศสใช้เกณฑ์ยังไม่อยู่ในสถานะไม่อาจชำระหนี้ได้ กล่าวคือจะเข้าสู่กระบวนการได้ลูกหนี้จะต้องยังไม่ขาดสภาพคล่อง ถ้าลูกหนี้ขาดสภาพคล่องแล้วจะต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระบวนการล้มละลายแทน ขั้นตอนการเจรจาแผน สหรัฐอเมริกาจะกระทำนอกกระบวนการศาล เป็นการเจรจากันโดยอิสระระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ไม่มีคนกลางในการควบคุมดูแล จึงต้องมีการตรวจสอบจากศาลในภายหลังว่าการเปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้มีข้อมูลที่เพียงพอหรือมีระยะเวลาที่เหมาะสมหรือไม่ ส่วนของฝรั่งเศสเป็นการเจรจาในกระบวนการประนอมหนี้ในศาล โดยมีผู้ประนอมหนี้ในศาลเป็นคนกลางในการเจรจาดูแลกระบวนการ ดังนั้นการเปิดเผยข้อมูลหรือระยะเวลาต่างๆ จะมีผู้ประนอมหนี้ในศาลเป็นผู้ควบคุมดูแลอยู่แล้ว จึงไม่ต้องมีการตรวจสอบจากศาลในภายหลังอีก ขั้นตอนการลงคะแนนเสียง สหรัฐอเมริกาให้ลูกหนี้จัดการประชุมและให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงนอกกระบวนการศาล เมื่อได้รับคะแนนเสียงตามที่กฎหมายกำหนดจึงยื่นคำร้องพร้อมแผนเข้ามาในกระบวนการ ส่วนของฝรั่งเศสต้องผ่านกระบวนการประนอมหนี้ในศาลมาก่อน แต่ข้อตกลงไม่ได้รับความยอมรับจากเจ้าหนี้เป็นเอกฉันท์ แต่ได้คะแนนเสียงมากเกินเกณฑ์ตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดแล้ว จึงต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดต่อเพื่อให้แผนมีผลผูกพันเจ้าหนี้

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาใช้ในประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มมีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นำเอากระบวนการฟื้นฟูกิจการมาบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2541 เนื่องจากภาวะวิกฤตเศรษฐกิจในขณะนั้น ปัจจุบันประเทศไทยใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมาเป็นเวลา 16 ปีแล้ว ในทางปฏิบัติได้พบกับปัญหาต่างๆ ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นเหตุให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายเรื่อยมา แต่ก็ยังพบปัญหาในความล่าช้าของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีค่อนข้างมาก และในบางกรณีแม้เจ้าหนี้และลูกหนี้จะทำความตกลงปรับโครงสร้างหนี้ นอกกระบวนการศาล แต่ต้องการความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้องเข้ามาในกระบวนการ แม้จะมีการเจรจาจนได้ข้อสรุปของแผนแล้วก็ตาม เจ้าหนี้และลูกหนี้ก็ยังคงปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอีก จึงเกิดความล่าช้าและซ้ำซ้อนในกระบวนการ ไม่เป็นไปตามแนวคิดของการฟื้นฟูกิจการที่ต้องการความรวดเร็วเพื่อรักษากิจการของลูกหนี้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวในหลายประเทศก็ได้ประสบปัญหาเช่นเดียวกัน จึงมีการพัฒนาระบบฟื้นฟูกิจการอีกรูปแบบหนึ่งเพื่อเป็นช่องทางพิเศษแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีความพร้อม มีการเจรจาได้ข้อเสนอก่อนที่ทยอยรับกัน ในระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีคะแนนเสียงตามที่กฎหมายให้เข้าสู่กระบวนการดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยทำการศึกษาแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายในเรื่องการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Expedited reorganization proceedings) ของ UNCITRAL กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (pre-negotiated bankruptcy) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (pre-packaged bankruptcy) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด (sauvegarde financière accélérée) ของประเทศฝรั่งเศส จึงเห็นแนวคิด รูปแบบ และวิธีการต่างๆ เพื่อนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย โดยมีข้อพิจารณาต่างๆ ดังนี้

4.1 ข้อพิจารณาจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในต่างประเทศ

4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบต้องผ่านขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งหมด เริ่มตั้งแต่ผู้มีสิทธิร้องขอเริ่มกระบวนการต่อศาล หากลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องในทันทีโดยไม่ต้องไต่สวน แต่หากเจ้าหนี้เป็นฝ่ายยื่นคำร้อง ศาลจะพิจารณาไต่สวนคำร้องว่าเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องโดย US Trustee Official จะเข้ามาดำเนินการเรียก

ประชุมเจ้าหนี้และแต่งตั้งกรรมการเจ้าหนี้เพื่อเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่มีเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียรายอื่นๆ คัดค้าน ศาลจะไต่สวนคำร้องขอรับชำระหนี้และมีคำสั่งให้เป็นเจ้าหนี้ตามแผน ต่อมาเมื่อลูกหนี้จัดทำคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล (disclosure statement) แล้วเสร็จ ลูกหนี้ยื่นคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลมีข้อมูลครบถ้วน เหมาะสม และเพียงพอแก่การสำหรับการตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนหรือไม่ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีข้อมูลเพียงพอ ศาลจะมีคำสั่งอนุมัติคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องนำเสนอให้แก่เจ้าหนี้เพื่อกำหนดนัดประชุมลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนต่อไป เมื่อถึงวันนัดประชุมพิจารณาแผน หากแผนได้รับคะแนนเสียงจากเจ้าหนี้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดกล่าวคือได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนเจ้าหนี้ทั้งหมดที่มาประชุมและลงคะแนนเสียงและมีหนี้จากเจ้าหนี้รวมกันไม่น้อยกว่าสองในสามแสดงว่าแผนได้ผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ มีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายแม้เจ้าหนี้บางรายลงคะแนนเสียงไม่เห็นชอบด้วยแผนก็ตาม ในกรณีที่แผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้แล้ว ศาลจะเป็นผู้พิจารณาแผนอีกชั้นหนึ่งว่าแผนมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย แผนเป็นไปตามหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ และเป็นไปตามหลักความเป็นไปได้ของแผน เมื่อศาลพิจารณาแผนแล้วเห็นว่าแผนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ศาลจะมีคำสั่งอนุมัติแผน ซึ่งกระบวนการฟื้นฟูกิจการทั้งหมดใช้ระยะเวลาเฉลี่ยประมาณ 19.5 เดือน

นอกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจตามหมวด 11 อีก 2 กระบวนการคือ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (pre-negotiated bankruptcy) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (prepackaged bankruptcy)

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการเป็นกระบวนการที่ลูกหนี้เข้าเจรจากับเจ้าหนี้รายใหญ่หรือเจ้าหนี้รายสำคัญเพื่อขอให้เจ้าหนี้สนับสนุนแผน หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะจัดทำสัญญา lock - up agreement เพื่อผูกพันเจ้าหนี้และลูกหนี้ว่า ลูกหนี้ต้องนำเสนอแผนให้ตรงตามที่ได้ตกลงกันไว้และเจ้าหนี้จะต้องลงคะแนนเสียงเห็นชอบหรือให้การสนับสนุนแผน เหมาะสำหรับลูกหนี้ที่มีระยะเวลาในการเตรียมการไม่มาก เพราะใกล้ถูกบังคับคดีหรือถูกฟ้องล้มละลาย ต่อมาเมื่อลูกหนี้พร้อมจึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล กระบวนการพิจารณาในศาลจะมีขั้นตอนเหมือนกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ ไม่มีการลดยกเว้นกระบวนการเนื่องจากลูกหนี้มิได้ตกลงกับเจ้าหนี้ทุกรายที่ได้รับผลกระทบตามแผน ดังนั้นจึงไม่สามารถลดกระบวนการทางศาลลงได้เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีได้ผูกพันตามสัญญา lock - up agreement แต่ได้รับผลกระทบตามแผนจะต้องเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ แต่กระบวนการนี้จะมีระยะเวลาดำเนินการพิจารณาสั้นกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ เนื่องจากเจ้าหนี้ได้ตกลงกับเจ้าหนี้รายใหญ่มาแล้ว เมื่อเจ้าหนี้รายใหญ่ให้ความร่วมมือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงเป็นไปอย่างรวดเร็ว

ระยะเวลาโดยเฉลี่ยที่ใช้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการประมาณ 100 ถึง 150 วัน

ในส่วนของกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด กฎหมายเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถไปเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้นอกศาลจนได้ข้อตกลงนำมาจัดทำแผนเพื่อให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนลงคะแนนเสียงพิจารณาแผน โดยก่อนที่เจ้าหนี้จะลงคะแนนเสียงพิจารณาแผน ลูกหนี้มีหน้าที่จัดทำคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลต่อเจ้าหนี้ซึ่งจะมีรายละเอียดเบื้องต้นของลูกหนี้ เช่น ฐานะทางการเงิน ข้อมูลต่างๆ ที่เจ้าหนี้ควรทราบ โดยต้องจัดส่งให้แก่เจ้าหนี้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมคือประมาณ 21 วันถึง 28 วันก่อนการประชุมพิจารณาแผน เพื่อเป็นข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจของเจ้าหนี้ เมื่อถึงกำหนดนัดประชุมเพื่อให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน หากแผนได้รับคะแนนเสียงตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบ จะถือว่าแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้สามารถนำแผนที่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้นี้มายื่นต่อศาลพร้อมคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลรับคำร้องจะเกิดภาวะพักการชำระหนี้ ศาลจะกำหนดนัดพิจารณาคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลภายในกำหนด 28 วัน ศาลจะพิจารณาถึงสาระสำคัญของข้อมูลในคำแถลงการณ์ว่าเพียงพอแก่การตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนของเจ้าหนี้หรือไม่ และลูกหนี้ให้ระยะเวลาในการตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนแก่เจ้าหนี้เพียงพอหรือไม่ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเพียงพอศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาแผนภายใน 28 วันถัดมา ศาลจะพิจารณาว่าแผนมีรายละเอียดเป็นตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ แผนเป็นไปตามหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ ความเป็นไปได้ของแผน หลักไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หากเงื่อนไขในแผนมีรายละเอียดเกี่ยวกับการซื้อขาย และแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ แผนจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติกฎหมายอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลาย คือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ. 1933 และพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934 เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผน และป้องกันการฉ้อโกง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแผนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ส่งผลให้แผนผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายที่ได้รับผลกระทบตามแผน ในกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีความพร้อม ศาลสามารถกำหนดนัดพิจารณาคำแถลงการณ์และนัดพิจารณาแผนในวันเดียวกันก็ได้เพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดี

เมื่อเราพิจารณาถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบและกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่าในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมีการลดทอนกระบวนการบางอย่างออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบอันเป็นขั้นตอนที่ไม่จำเป็นสำหรับเจ้าหนี้และลูกหนี้แล้วหากมีการตกลงเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้เพื่อจัดทำแผนและผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้มาแล้ว กระบวนการหลักๆ ที่ถูกลดทอนออกไปคือกระบวนการตั้งกรรมการเจ้าหนี้ การเรียกประชุมเจ้าหนี้ การยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ การตรวจคำร้องขอรับชำระหนี้ การจัดทำแผน การพิจารณาลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนของเจ้าหนี้ ขั้นตอนต่างๆ ที่ถูกลดทอนจากกระบวนการเหล่านี้ผู้วิจัยสามารถสรุปได้ 3 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการตรวจหนี้

ขั้นตอนการเจรจาหนี้ และขั้นตอนการลงคะแนนเสียงยอมรับแผน ซึ่งแต่ละขั้นตอนที่ถูกกลทอนจากกระบวนการมีเหตุผลดังนี้

ประการแรก ขั้นตอนการตรวจหนี้ ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เจ้าหนี้ที่จะเข้ามาในกระบวนการได้นั้นมิใช่เจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดอนุญาตให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนเท่านั้นที่สามารถเข้ามาในกระบวนการได้ จึงทำให้จำนวนเจ้าหนี้ที่เข้ามาในกระบวนการลดลงเหลือเฉพาะเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับแผนจริงๆ ที่ลูกหนี้จะเข้าไปพูดคุยเจรจาทกลงกับเจ้าหนี้ก่อนแล้วตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด และเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบเหล่านี้จะเป็นผู้ลงคะแนนเสียงเห็นชอบหรือปฏิเสธแผนมาแล้วตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องให้เจ้าหนี้เหล่านี้ยื่นคำร้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในกระบวนการอีก และทรัพย์สินก็ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบความถูกต้องของหนี้ดังกล่าวอีก

ประการที่ 2 ขั้นตอนการเจรจาหนี้ ขั้นตอนนี้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนได้พบปะพูดคุยเจรจาเพื่อหาข้อตกลงในการแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการทางศาลแล้ว โดยลูกหนี้มีระยะเวลาในการเสนอข้อตกลงกับเจ้าหนี้ หากข้อเสนออย่างไม่เป็นที่พอใจ ทั้งสองฝ่ายก็สามารถเจรจาเพื่อปรับเปลี่ยนเพื่อให้เป็นข้อตกลงที่รับกันได้ของทุกฝ่าย เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถนำข้อตกลงนี้ไปจัดทำแผนเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้รับผลกระทบตามแผนออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธเงื่อนไขการชำระหนี้ตามแผน ถ้าแผนยังไม่ผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้มีโอกาสดำเนินการ โดยสามารถเอาแผนมาปรับเปลี่ยนและให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงใหม่ได้ ถ้าแผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้จะนำแผนที่ได้รับความเห็นชอบนี้เข้าสู่กระบวนการศาลต่อไป ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้เจรจาเงื่อนไขของแผนตั้งแต่ก่อนกระบวนการศาลมาเรียบร้อยแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องเข้ามาเจรจาและจัดทำแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดอีก สหรัฐอเมริกาจึงลดทอนขั้นตอนนี้ออกไปซึ่งขั้นตอนนี้ใช้ระยะเวลาในชั้นศาลค่อนข้างนาน โดยลูกหนี้มีระยะเวลาในการทำแผนประมาณ 120 วัน ถึง 18 เดือน เป็นช่วงระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนาน การลดขั้นตอนจัดทำแผนในกระบวนการศาลลงจึงช่วยให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมีกระบวนการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว

ประการที่ 3 ขั้นตอนการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนของเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบ เป็นที่ทราบกันดีว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมีกฎหมายเปิดช่องให้ลูกหนี้สามารถจัดทำแผนและลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนได้ก่อนที่ลูกหนี้จะขอเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการในชั้นศาล เป็นการดึงเอาขั้นตอนการลงคะแนนเสียงจากที่ต้องกระทำในกระบวนการฟื้นฟูกิจการไปดำเนินการนอกกระบวนการศาลแทน หากแผนไม่ได้รับคะแนนเสียงเพียงพอตามที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้มีโอกาสดำเนินการคือสามารถปรับเปลี่ยนข้อตกลงในแผนเพื่อให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนใหม่ได้ หากแผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้จึงนำแผนมายื่นต่อศาลพร้อมคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นเมื่อขั้นตอนการลงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้ได้ถูกดึงขึ้นมากระทำตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการในชั้นศาลแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีขั้นตอนนี้ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลอีกต่อไป

ประการที่ 4 ในระหว่างกระบวนการพิจารณาฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของศาล หากเจ้าหนี้เห็นว่าขั้นตอนในช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการทางศาลเป็นไปได้โดยไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลไต่สวนคำร้องว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเป็นไปได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากศาลเห็นว่ากระบวนการนอกศาลมีปัญหาตามที่เจ้าหนี้ได้แย้งมาจริง ศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบเพื่อให้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดในกระบวนการศาลอีกครั้งหนึ่ง

จากการศึกษากระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยเห็นว่าการเลือกใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการในรูปแบบใด ขึ้นแรกควรต้องพิจารณาถึงสถานะของลูกหนี้เสียก่อนว่าสามารถพูดคุยกับบรรดาเจ้าหนี้ได้ในระดับใด ถ้าลูกหนี้สามารถพูดคุยกับบรรดาเจ้าหนี้ได้ในระดับหนึ่งให้พิจารณาต่อมาว่า กิจการของลูกหนี้ต้องการความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพียงใด ลูกหนี้มีระยะเวลาในการจัดทำแผนเท่าใด มีเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนจำนวนกี่ราย ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมีได้เหมาะสมกับลูกหนี้ในทุกคดี กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเหมาะสมกับคดีที่มีจำนวนเจ้าหนี้ได้รับผลกระทบจำนวนไม่มาก ลูกหนี้สามารถพูดคุยเจรจาทกลงกับเจ้าหนี้ได้ และในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเองก็สามารถพูดคุยเจรจาทกลงกันได้ ซึ่งลูกหนี้ต้องพิจารณากิจการของตนเองว่ารับมือกับปัญหาวิกฤตทางการเงินของตนได้ในระดับใดเพื่อประเมินตนเองว่าสามารถจัดทำแผนในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้ทันหรือไม่ ถ้าช่วงระยะเวลาดังกล่าวไม่เพียงพอลูกหนี้อาจต้องเปลี่ยนไปใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการแทนเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์มากยิ่งขึ้น หากลูกหนี้สามารถเลือกกระบวนการได้เหมาะสมกับสถานการณ์ของตนแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะช่วยให้ลูกหนี้ประหยัดเวลาไปได้ค่อนข้างมากและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาจะมีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าในกระบวนการศาล เช่น ค่าจ้างผู้เชี่ยวชาญทางด้านบัญชีและทางด้านกฎหมาย ถ้าอยู่นอกกระบวนการศาลค่าใช้จ่ายเหล่านี้ต่างฝ่ายต่างเป็นผู้รับผิดชอบ แต่ถ้าอยู่ในกระบวนการศาลท้ายที่สุดแล้วค่าใช้จ่ายเหล่านี้กองทรัพย์สินของลูกหนี้จะเป็นผู้รับภาระเหล่านี้ทั้งหมด ค่าธรรมเนียมศาลในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าเนื่องจากมีต้นทุนในการบริหารกิจการไม่เท่ากันระหว่างการดำเนินการในกระบวนการศาลและนอกกระบวนการศาล จึงมีความแตกต่างกันในเรื่องของค่าธรรมเนียม นอกจากนี้บรรยากาศในการเจรจาภายนอกศาลจะมีบรรยากาศในการเจรจาที่ผ่อนคลายกว่าในกระบวนการศาลที่ลูกหนี้อาจถูกกดดันให้ต้องเจรจาแผนภายใต้กรอบระยะเวลาที่กำหนดมิได้ฉะนั้นลูกหนี้จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่แม้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะมีข้อดีอยู่มาก แต่ผู้วิจัยเห็นว่าต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้กล่าวคือ ในช่วงระหว่างการเจรจาภายนอกกระบวนการศาลจะไม่มี ความคุ้มกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ จึงมีความเสี่ยงที่จะถูกเจ้าหนี้อ้างฟ้องในระยะเวลาดังกล่าวได้ และอาจถูกเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนแต่ไม่ได้เห็นชอบด้วยกับกระบวนการดังกล่าวพยายามขัดขวางจนเป็นเหตุให้กระบวนการต้องสิ้นสุดลง

เมื่อผู้วิจัยได้พิจารณาถึงหลักในการลดทอนกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ามีความเหมาะสมเป็นอย่างมากในการลดขั้นตอนต่างๆ ลง จากค่าเฉลี่ยกระบวนการฟื้นฟูกิจการในปี ค.ศ. 2005 ลูกหนี้ใช้ระยะเวลาในกระบวนการเฉลี่ยประมาณ 19.5 เดือน

แต่ค่าเฉลี่ยของระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดใช้เวลาเพียง 122 วัน รวดเร็วขึ้นเป็นระยะเวลากว่า 15.5 เดือน แต่มีข้อสำคัญที่ต้องพิจารณาคือกระบวนการเจรจาออกศาลไม่มีความคุ้มกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการและไม่มีวิธีการในการคุ้มครองชั่วคราวในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ในการเจรจา ซึ่งหากมีกระบวนการคุ้มครองชั่วคราวแก่ลูกหนี้จะช่วยอุดช่องว่างทางกฎหมายและช่วยให้กระบวนการเป็นไปได้อย่างราบรื่นมากขึ้น

4.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการหลายรูปแบบให้เจ้าหนี้และลูกหนี้เลือกใช้ตามความเหมาะสมของแต่ละคดี แต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ผู้วิจัยจะนำมาพิจารณาถึงการลดทอนกระบวนการคือ กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Safeguard proceedings – “procédure de sauvegarde”) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด (Accelerated financial safeguard proceedings – “sauvegarde financière accélérée”)

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ในประเทศฝรั่งเศสเริ่มต้นขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล เมื่อกิจการของลูกหนี้เริ่มประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตนเอง เมื่อศาลรับคำร้องแล้วจะเกิดสถานะพักการชำระหนี้และลูกหนี้ยังคงมีอำนาจการบริหารกิจการตามปกติต่อไป นอกจากนี้ผลของคำสั่งยังมีผลเป็นการแต่งตั้งผู้พิพากษาคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ ผู้แทนเจ้าหนี้ ลูกหนี้มีระยะเวลาสังเกตการณ์เพื่อจัดทำแผนทั้งสิ้น 6 เดือน สามารถขอขยายได้ 1 ครั้งเป็นระยะเวลา 6 เดือน ถ้าลูกหนี้ยังทำแผนไม่แล้วเสร็จอีก พนักงานอัยการจะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาพร้อมแสดงเหตุจำเป็นในการขยายระยะเวลาโดยสามารถขอขยายได้อีก 6 เดือน เจ้าหนี้มีกำหนดระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่วันประกาศคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการในราชกิจจานุเบกษา แต่หากเป็นเจ้าหนี้ต่างประเทศจะขยายระยะเวลาขอรับชำระหนี้เป็น 4 เดือน ในแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้เจ้าหนี้สถาบันการเงิน เจ้าหนี้การค้า ผู้ถือหุ้นกู้ ส่วนเจ้าหนี้รายอื่นที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนไม่จำเป็นต้องเข้ามาในคดีเพราะต้องการลดจำนวนผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการเพื่อความสะดวกและคล่องตัวของกระบวนการ ลูกหนี้ต้องส่งร่างแผนฟื้นฟูกิจการให้แก่เจ้าหนี้ภายในกำหนด 20 ถึง 30 วัน เพื่อกำหนดนัดเรียกประชุมเจ้าหนี้ในการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน ในการลงคะแนนเสียงจะแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรกจะให้กลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงินและกลุ่มเจ้าหนี้การค้าเป็นผู้ลงคะแนนเสียงก่อน ถ้าในแต่ละกลุ่มได้รับคะแนนเสียงสองในสามของจำนวนเจ้าหนี้ที่มาประชุมและลงคะแนนเสียงเมื่อแผนผ่านการยอมรับจากเจ้าหนี้ทั้งสองกลุ่มนี้ แผนจะถูกส่งต่อมาให้ผู้ถือหุ้นกู้ลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันคือใช้คะแนนเสียงสองในสามของผู้ถือหุ้นกู้ที่มาประชุมและลงคะแนนเสียง ทั้งนี้กระบวนการลงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้จะต้องมีขึ้นภายในกำหนด 6

เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ถ้าเจ้าหนี้กลุ่มใดมิได้อยู่ในแผน หากลูกหนี้ประสงค์จะเจรจาก็สามารถกระทำได้โดยเจรจากรายบุคคลไป เมื่อแผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ ศาลจะพิจารณาแผนถึงความเป็นไปได้ของการการที่จะปฏิบัติตามการตามแผน แผนมีความเหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่ ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองเพียงพอหรือไม่ ถ้าศาลเห็นชอบด้วยแผน แผนจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกกลุ่มรวมถึงเจ้าหนี้ฝ่ายข้างน้อยที่ลงคะแนนเสียงไม่เห็นชอบด้วยแผน แต่แผนจะไม่ผูกพันเจ้าหนี้ที่อยู่นอกกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกรณีนี้ลูกหนี้ต้องเจรจากับเจ้าหนี้เป็นรายบุคคล ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำในการปฏิบัติตามแผนแก่ลูกหนี้

ประเทศฝรั่งเศสยังมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดซึ่งเป็นกระบวนการที่มีขั้นตอนการพิจารณาคดีที่รวดเร็วกว่า ลูกหนี้ที่จะขอเริ่มกระบวนการได้จะต้องเป็นลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างกระบวนการประนอมหนี้ในศาล โดยเริ่มจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งลูกหนี้ได้ร่างแผนฟื้นฟูกิจการที่จะทำให้หลุดพ้นจากปัญหาทางการเงินและลูกหนี้คาดว่าแผนจะผ่านการยอมรับจากเจ้าหนี้ ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการโดยอาจเป็นคนเดียวกับผู้ประนอมหนี้ในศาลก็ได้ ในแผนของลูกหนี้จะมีการแบ่งกลุ่มแค่ 2 กลุ่ม คือเจ้าหนี้สถาบันการเงินและผู้ถือหุ้นกู้ เพื่อให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนต่อไป แผนจะถูกจัดส่งให้แก่เจ้าหนี้เพื่อลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน ซึ่งจะใช้เกณฑ์สองในสามของจำนวนเจ้าหนี้ที่มาประชุมและลงคะแนนเสียง แผนจะต้องได้รับการลงคะแนนเสียงจากเจ้าหนี้ภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้อง ซึ่งลูกหนี้มีสิทธิขอขยายระยะเวลาได้อีก 1 เดือน ถ้าแผนไม่ได้รับคะแนนเสียงตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด หากลูกหนี้มีความประสงค์จะฟื้นฟูกิจการต่อไป ลูกหนี้ต้องไปร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้และกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดของประเทศฝรั่งเศสแล้วจะพบถึงขั้นตอนบางขั้นตอนที่ทางฝรั่งเศสตัดออกจากกระบวนการเนื่องจากไม่จำเป็นต้องมีในกระบวนการอีกต่อไปและทำให้กระบวนการเกิดความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น กระบวนการที่ถูกลดทอนนั้นคล้ายกับของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ขั้นตอนการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ และขั้นตอนการจัดทำแผน แต่เหตุผลเบื้องหลังของการลดทอนกระบวนการยังมีความแตกต่างจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ฝรั่งเศสได้ดึงเอาขั้นตอนการตรวจหนี้และขั้นตอนการเจรจาหนี้ออกจากกระบวนการและนำมาใส่ไว้ในกระบวนการประนอมหนี้ในศาล (Conciliation proceedings – “la conciliation”) แล้ว เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากการเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้จะถูกเรียกเข้ามาในชั้นศาลและได้รับการตรวจสอบหนี้เรียบร้อยแล้ว ต่อมาหากกระบวนการประนอมหนี้ในศาลไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากเจ้าหนี้มิได้ยอมรับข้อตกลงอย่างเป็นเอกฉันท์ แต่ถ้าข้อตกลงดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากเจ้าหนี้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้มีสิทธินำข้อตกลงที่ได้จากการเจรจาประนอมหนี้ในชั้นศาลเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของ

ลูกหนี้แบบเร่งรัดต่อได้ เพื่อให้แผนมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายรวมถึงเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นชอบด้วยแผนก็ตาม เจ้าหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดจะเป็นเจ้าหนี้กลุ่มเดียวกับเจ้าหนี้ในกระบวนการประนอมหนี้ในศาล ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องให้เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้และผ่านกระบวนการตรวจสอบหนี้ก็อีกเพราะจะเกิดความซ้ำซ้อนในกระบวนการทำให้เสียเวลาโดยไม่จำเป็น ในส่วนของการเจรจาแผนก็เช่นกัน ลูกหนี้ได้เจรจาข้อตกลงกับเจ้าหนี้ในกระบวนการประนอมหนี้ในศาลมาแล้วเพียงแต่เจ้าหนี้มิได้ลงคะแนนเสียงยอมรับข้อตกลงประนีประนอมทั้งหมด ข้อตกลงจึงไม่อาจผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายที่เข้ามาเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในชั้นศาล ลูกหนี้จึงมีความจำเป็นต้องนำแผนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดเพื่อให้เจ้าหนี้กระทำการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนในกระบวนการ หากลูกหนี้ได้รับคะแนนเสียงเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แผนจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายที่ได้รับผลกระทบตามแผน ดังนั้นขั้นตอนการเจรจาแผนได้ถูกดึงขึ้นมาปฏิบัติไว้ในกระบวนการประนอมหนี้ในศาลแล้ว ลูกหนี้ต้องเจรจาแผนก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการเจรจาแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดอีก

ผู้วิจัยเห็นว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดของประเทศฝรั่งเศสเป็นกระบวนการที่ดีเนื่องจากให้ออกาสลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการทางศาลได้อย่างรวดเร็วคือตั้งแต่ก่อนที่ลูกหนี้จะอยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ยิ่งลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการได้รวดเร็วเท่าใด โอกาสในการประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาที่จะมีมากขึ้นเท่านั้น กระบวนการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินมีช่องทางต่างๆ หลากหลายช่องทางให้ลูกหนี้เลือกเพื่อแก้ปัญหาทางการเงินที่เหมาะสมกับกิจการของตน กระบวนการต่างๆ มีความยืดหยุ่น ลูกหนี้สามารถเข้ากระบวนการแรกเมื่อสิ้นสุดแล้วก็สามารถเข้าสู่อีกกระบวนการหนึ่งต่อได้เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการแก้ไขปัญหาทางการเงิน แต่กระบวนการดังกล่าวไม่เหมาะสมกับประเทศไทย เนื่องจากกระบวนการต่างๆ ของฝรั่งเศสมีความเชื่อมโยงต่อเนื่องกัน การใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดได้จะต้องไปผ่านกระบวนการประนอมหนี้ในศาลมาก่อน บางกรณีก่อนที่ลูกหนี้จะเข้ากระบวนการประนอมหนี้ในศาล ลูกหนี้อาจไปผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษมาก่อน มีการใช้กระบวนการหลายขั้นตอน ซึ่งปัจจุบันในประเทศไทยมีเพียงกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ลูกหนี้เท่านั้น แต่กระบวนการในฝรั่งเศสมีกระบวนการในการแก้ปัญหาทางการเงินให้ลูกหนี้เลือกถึง 7 กระบวนการตามความร้ายแรงของปัญหาทางการเงิน ซึ่งผู้วิจัยมองว่าในบางกระบวนการมีความใกล้เคียงกันมากเกินไป เช่น กระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษกับกระบวนการประนอมหนี้ในศาลมีจุดต่างกันเพียงเล็กน้อยในเรื่องกรอบระยะเวลาการเจรจาและบุริมสิทธิแก่เจ้าหนี้ที่ได้ความช่วยเหลือทางการเงินกับลูกหนี้เท่านั้น หากประเทศจะรับเอากระบวนการทั้งหมดมาปรับใช้ ก็สามารถทำได้ โดยเพิ่มหน่วยงานพิเศษขึ้นมาภายใต้การสังกัดของศาลล้มละลายกลางสำหรับกระบวนการประนอมหนี้ มีการตั้งบุคลากรเพื่อเป็นเจ้าหน้าที่ในการประนอมหนี้ เจ้าหนี้ดูแลผลประโยชน์ของฝ่ายเจ้าหนี้ แต่ผู้วิจัยมองว่าประเทศไทยอาจไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการที่ละเอียดตามประเทศฝรั่งเศสเพราะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่

กระบวนการทางศาลมากจนเกินไป เมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีได้มีการตั้งหน่วยงานเฉพาะกิจสำหรับการประนอมหนี้แต่ให้อิสระลูกหนี้ในการไปเจรจาตกลงกับเจ้าหนี้นอกกระบวนการศาล ผู้วิจัยจึงมองว่าหากนำกระบวนการมาปรับใช้ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องตั้งหน่วยงานสำหรับการประนอมหนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเข้าสู่กระบวนการต่างๆ ฝรั่งเศสจะใช้เกณฑ์ลูกหนี้ยังไม่อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือลูกหนี้ยังไม่ขาดสภาพคล่อง เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมองว่าหากสามารถแก้ปัญหาทางการเงินได้เร็ว ก็มีโอกาสประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหามากขึ้นตามไปด้วย ผู้วิจัยมองว่าปัจจุบันประเทศไทยยังใช้เกณฑ์พิจารณาคือลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและในอนาคตมีแนวโน้มใช้เกณฑ์ลูกหนี้ขาดสภาพคล่องเนื่องจากประเทศไทยประสบปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว ข้อมูลต่างๆ อยู่ที่ฝ่ายลูกหนี้ทั้งหมด เจ้าหนี้จึงมีภาระและค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์มาก หากเปลี่ยนมาใช้เกณฑ์ขาดสภาพคล่องจะทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป แต่ฝรั่งเศสใช้เกณฑ์ยังไม่ขาดสภาพคล่องหากนำมาปรับใช้กับบ้านเราอาจก่อให้เกิดปัญหาด้านความสุจริตของลูกหนี้ได้ จึงควรต้องระวังเป็นพิเศษหากจะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ นอกจากนี้หากพิจารณาระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนที่ลูกหนี้ต้องไปดำเนินการมาก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดจะพบว่าแท้จริงแล้วระยะเวลาที่ลูกหนี้ได้ใช้ในกระบวนการทั้งหมดมากกว่า 2 เดือนค่อนข้างมากเพราะต้องไปผ่านกระบวนการประนอมหนี้ในศาลซึ่งมีกรอบระยะเวลาไม่เกิน 4 เดือน ซึ่งก่อนหน้านี้ลูกหนี้อาจต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยพิเศษซึ่งไม่มีกรอบระยะเวลาอีก ดังนั้นระยะเวลาที่ใช้ในกระบวนการทั้งหมดอาจจะไม่ได้เร็วจริงเมื่อเทียบเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระยะเวลาเฉลี่ยเพียง 122 วันเท่านั้น

เมื่อพิจารณากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสจะพบว่าทั้งสองประเทศมีการลดทอนกระบวนการที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีการลดทอนกระบวนการตรวจหนี้และกระบวนการเจรจาหนี้เหมือนกัน แต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกามีการลดขั้นตอนการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนเพิ่มขึ้นมาอีกขั้นตอนหนึ่ง แม้จะมีขั้นตอนที่ลดทอนกระบวนการเหมือนกันแต่เหตุผลในการหยิบยกออกจากกระบวนการนั้นแตกต่างกัน กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นลดทอนกระบวนการเหล่านี้เนื่องจากเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้กระทำกันนอกกระบวนการศาลเรียบร้อยแล้วจึงไม่มีความจำเป็นต้องเข้ามากระทำในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอีก แต่ในส่วนของกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดของฝรั่งเศสนั้นสามารถลดทอนกระบวนการตรวจสอบหนี้และกระบวนการเจรจาหนี้เนื่องจากทั้งสองขั้นตอนนี้ถูกดึงขึ้นมากระทำในกระบวนการประนอมหนี้ในศาลเรียบร้อยแล้วก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด จึงไม่จำเป็นต้องมีขั้นตอนเหล่านี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดอีก ดังนั้นหากให้เปรียบเทียบกันกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกามีการลดขั้นตอนอย่างแท้จริงคือเอากระบวนการตรวจสอบหนี้และกระบวนการเจรจาหนี้ออกจากระบบฟื้นฟูกิจการ ให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ไปดำเนินการกันเองนอกกระบวนการศาล ต่างจากประเทศฝรั่งเศสที่กระบวนการตรวจหนี้และกระบวนการเจรจาหนี้ยังคงมีอยู่เพียงแต่ถูกดึงขึ้นมาใส่ไว้ในกระบวนการประนอมหนี้ในศาลเท่านั้น

เมื่อผู้วิจัยได้พิจารณากระบวนการฟื้นฟูกิจการของทั้งสองประเทศแล้วพบว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกามีความคล้ายคลึงของกระบวนการในประเทศไทยค่อนข้างมาก เนื่องจากตอนร่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ประเทศไทยได้นำเอาต้นแบบกระบวนการมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นกระบวนการจึงมีความใกล้เคียงกันมากกว่าของประเทศฝรั่งเศสแต่อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อย จึงมีความเหมาะสมในการนำกระบวนการของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้มากกว่า เมื่อเราพิจารณาถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่าขั้นตอนในการขอรับชำระหนี้ ขั้นตอนการจัดทำแผน จะถูกดึงออกไปนอกกระบวนการศาลทั้งหมด ซึ่งการลดขั้นตอนดังกล่าวเพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อน โดยยังคงเหลือกระบวนการไต่สวนคำแถลงการณ์และพิจารณายอมรับแผนเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้กรณีเกิดการโต้แย้งกันขึ้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของสหรัฐอเมริกามีความเหมาะสมที่จะนำมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับประเทศไทยมากกว่าของประเทศฝรั่งเศส

4.2 วิเคราะห์การปรับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศไทย

ในปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงกระบวนการฟื้นฟูกิจการรูปแบบเดียวเท่านั้นเป็น กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ ยังไม่มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด แต่ประเทศไทยในอดีตหลังวิกฤตเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540 มีหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ในระบบเป็นจำนวนมาก ธนาคารแห่งประเทศไทยจำเป็นต้องตั้งหน่วยงานเฉพาะกิจขึ้นมาดูแล จึงได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) ขึ้นมาดูแลการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ระหว่างสถาบันการเงินกับลูกหนี้ คปน.มีหน้าที่ติดตามการปรับโครงสร้างหนี้ ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการเจรจา ในระยะแรกการเจรจาดำเนินไปอย่างอิสระ ไม่มีกฎเกณฑ์หรือกรอบระยะเวลาในการพูดคุย การเจรจาจึงเป็นไปอย่างยืดเยื้อ ผลการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ความสำเร็จเพียงร้อยละ 5 เท่านั้น ต่อมาทาง คปน. ได้จัดทำสัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ (Debtor – Creditor Agreement on Debt Restructuring Process - DCA) สัญญาระหว่างเจ้าหนี้ (Inter – Creditor Agreement on Restructure Plan Vote and Executive Decision Panel Procedure - ICA) และบันทึกข้อตกลงในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้มาใช้ มีกรอบการเจรจา มีขั้นตอนการดำเนินการที่ชัดเจน และมีผลผูกมัดตามกฎหมาย รวมทั้งมีบทลงโทษกรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญา ทำให้การปรับโครงสร้างหนี้ภายใต้การดูแลของ คปน. ประสบความสำเร็จเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 64 ส่วนมากเป็นลูกหนี้รายย่อยที่มียอดสินเชื่อคงค้างไม่สูงมากนักและมีจำนวนเจ้าหนี้น้อยรายทำให้การเจรจาไม่ยุ่งยาก ซ้ำซ้อน แต่มีลูกหนี้จำนวนประมาณ 1,695 ราย ที่แม้จะผ่านการปรับปรุงโครงสร้างหนี้จาก คปน. แล้ว ก็ยังไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้ ท้ายที่สุดต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาล ไม่ว่าจะเป็น ศาลแพ่งหรือศาลล้มละลาย หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในภายหลัง แม้จะมีข้อตกลงปรับปรุงโครงสร้างหนี้อยู่แล้ว ลูกหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนกระบวนการตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นการซ้ำซ้อน สิ้นเปลืองเวลา และค่าใช้จ่าย ต่อมาในปี 2549 สภาพเศรษฐกิจในประเทศไทยได้ฟื้นตัวมากขึ้นและลูกหนี้ที่ผ่านเข้าสู่กระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของ คปน. ต่างก็ออกจากกระบวนการหมดแล้ว จึงมีการยกเลิก คปน. ไปในที่สุด

ลักษณะการทำงานของ คปน. มีความคล้ายคลึงกับกระบวนการประណหมนี้ในศาลของประเทศฝรั่งเศส แต่มีความแตกต่างตรงที่ คปน. เป็นกระบวนการบังคับให้เจ้าหนี้สถาบันการเงินต้องเข้ามาในกระบวนการเพื่อปรับปรุงโครงสร้างหนี้และเป็นกระบวนการพิเศษนอกศาลที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเพื่อแก้ไขปัญหาหนี้เสียเท่านั้น แต่กระบวนการประណหมนี้ในศาลของฝรั่งเศสเป็นกระบวนการหนึ่งของศาลเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ประสงค์จะปรับโครงสร้างหนี้ได้เลือกใช้ มีลักษณะเป็นอิสระ ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของลูกหนี้

กระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของ คปน. เป็นความผูกพันเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามหลักสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังมีได้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเนื่องจากหากออกจากกระบวนการแล้วลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามแผนได้ ท้ายที่สุดเจ้าหนี้จะฟ้องบังคับลูกหนี้เป็นคดีแพ่ง คดีล้มละลาย หรือคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ฟ้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าจะมีการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้มาแล้วก็ตาม ดังนั้นกระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของ คปน. ที่เคยมีมาในอดีตจึงยังมีใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด

สำหรับในประเทศไทยหากมีกรณีที่ลูกหนี้ได้ตกลงเจรจากับเจ้าหนี้นอกศาลจนได้เงื่อนไขในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้กันแล้ว แต่เจ้าหนี้มิได้ลงนามอย่างเป็นทางการลงคะแนนเสียงยอมรับข้อตกลงดังกล่าว จึงต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากประเทศไทยมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะช่วยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ใช้ระยะเวลาในกระบวนการที่รวดเร็วยิ่งขึ้น กระบวนพิจารณาในชั้นศาลจะดำเนินการไปอย่างรวดเร็วช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในศาลได้เป็นอย่างมาก การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะลดลงเนื่องจากลูกหนี้ได้ดำเนินการต่างๆ ตั้งแต่ก่อนกระบวนการศาลแล้ว ช่วยประหยัดค่าใช้จ่าย จึงควรนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาประยุกต์ใช้ ในทางปฏิบัติหากลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ส่วนมากจะเข้าไปเจรจาหลักการในเบื้องต้นกับเจ้าหนี้เพื่อให้ได้เงื่อนไขในแผนเบื้องต้นเสียก่อน ดังนั้นหากจะนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาใช้ในประเทศไทยน่าจะมีความเหมาะสม ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงคือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมิได้เหมาะสมกับคดีทุกประเภท กระบวนการเหมาะกับคดีที่มีจำนวนเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนไม่มากที่ลูกหนี้สามารถเข้าพูดคุยเจรจาข้อตกลงกันได้ ดังนั้นลูกหนี้จึงควรต้องพิจารณาสถานการณ์ของตนเองด้วยว่าเหมาะสมกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดหรือไม่ หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการแล้วเกิดความล้มเหลวจะทำให้ลูกหนี้ต้องเสียเวลามากขึ้นไปอีก ท้ายที่สุดลูกหนี้ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ และประเด็นเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ทราบและใช้ประกอบการตัดสินใจในการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน ยังไม่มีความชัดเจน ต้องอาศัยการตีความเป็นรายคดีไป ระดับการเปิดเผยข้อมูลของแต่ละคดีจึงไม่มีความเท่าเทียมกัน หากประเทศไทยจะนำมาปรับใช้ควรต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อความชัดเจนในเรื่องนี้ ในระหว่างที่เจรจาแผนของกระบวนการศาลหากลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้บังคับคดีหรือฟ้องให้ล้มละลาย กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งไทยจะต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงต่างๆ เหล่านี้หากจะนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาประยุกต์ใช้ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงปัญหาความสุจริต

ของกิจการลูกหนี้ในประเทศไทย ในทางปฏิบัติมักมีลูกหนี้นำกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อเป็นเครื่องมือในการพักชำระหนี้ จึงควรมหามาตรการป้องกันการนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มาเป็นเครื่องมือในความไม่สุจริตของลูกหนี้

ผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยควรมีหลักในการลดทอนกระบวนการดังเช่นประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

4.2.1 หลักในการลดทอนกระบวนการ

1) ขั้นตอนการตรวจหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องการเจรจากับเจ้าหนี้รายต่างๆ ลูกหนี้จะเป็นบุคคลที่ทราบดีที่สุดว่ามีเจ้าหนี้รายใดบ้างที่จะได้รับผลกระทบตามแผนเนื่องจากแผนมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกระทบสิทธิของเจ้าหนี้ ลูกหนี้จะเป็นผู้เข้าไปเจรจาข้อตกลงในการชำระหนี้กับเจ้าหนี้แต่ละรายที่ได้รับผลกระทบนั้น และดำเนินการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด ต่อมาหากลูกหนี้นำคดีเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนจะทราบและเข้ามาในคดีอยู่แล้ว ดังนั้นขั้นตอนการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ การตรวจสอบหนี้จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีขั้นตอนเหล่านี้อยู่ในกระบวนการอีก

หากมีกรณีเจ้าหนี้ได้รับผลกระทบตามแผนและไม่ได้ลงคะแนนเสียงยอมรับแผน แต่กลับมีปรากฏอยู่ในรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลงคะแนนเสียงแล้ว หากมีกรณีดังกล่าวควรให้สิทธิเจ้าหนี้นี้มาร้องขอไต่สวนเพื่อยกเลิกกระบวนการได้ และหากพบว่าเป็นกรณีลูกหนี้ไม่สุจริต ควรต้องมีบทบัญญัติทางอาญามาปรับใช้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้กระทำการดังกล่าว

2) ขั้นตอนการเจรจาหนี้และลงคะแนนเสียงยอมรับแผน

ในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าเจรจาชักตกลงในการแผนกับเจ้าหนี้ ลูกหนี้ต้องเปิดเผยฐานะทางการเงินให้แก่เจ้าหนี้รับทราบเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจว่าจะรับข้อเสนอของลูกหนี้หรือไม่ เพียงใด หากข้อเสนอของลูกหนี้ยังไม่เป็นที่พอใจแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้ต้องมีการปรับเปลี่ยนข้อเสนอเพื่อเจรจาจจนได้ข้อเสนอมที่รับกันได้ทั้งสองฝ่าย เพื่อให้ได้ข้อสรุปนำไปจัดทำแผนและให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียง เมื่อลูกหนี้ได้จัดทำแผนแล้วเสร็จ จะมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน หากแผนของลูกหนี้ได้รับคะแนนเสียงตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดต่อศาลเพื่อขอเริ่มกระบวนการในชั้นศาล ดังนั้นเมื่อลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้ผ่านการเจรจาชักตกลงในแผนตั้งแต่อยู่ภายนอกศาลจนได้เงื่อนไขที่ปรากฏในแผน และผ่านการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนจากเจ้าหนี้จนได้คะแนนเสียงตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีขั้นตอนตั้งผู้ทำแผนเพื่อจัดทำแผน และขั้นตอนการลงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้ในกระบวนการศาลอีกต่อไป

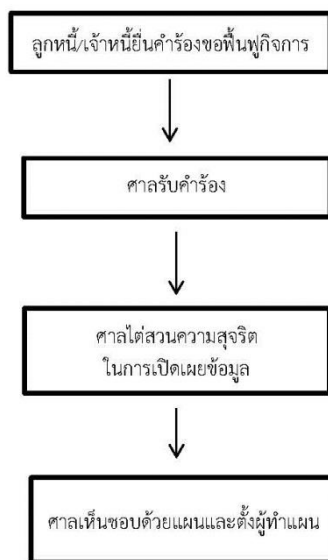
หากในระหว่างที่ดำเนินการเจรจาแผน การเปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้ การจัดกลุ่มเจ้าหนี้ การลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน เจ้าหนี้พบปัญหาความไม่สุจริตของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเปิดเผยสถานะทางการเงินของลูกหนี้ กระบวนการจัดประชุมเจ้าหนี้ ฯลฯ ควรให้สิทธิเจ้าหนี้ในการโต้แย้งคัดค้านได้ โดยให้เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลไต่สวนข้อเท็จจริง หากได้รับความตามที่เจ้าหนี้โต้แย้ง หากเป็นกรณีเล็กน้อยควรให้ศาลมีดุลยพินิจในการสั่งแก้ไขให้ถูกต้อง เพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดดำเนินต่อไปได้ แต่หากเป็นกรณีร้ายแรงขนาดที่กระบวนการไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ควรให้ศาลมีดุลยพินิจในการสั่งยกเลิกกระบวนการหรือสั่งให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบก็ได้

4.2.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศไทย

เมื่อเราพิจารณาถึงหลักในการลดทอนกระบวนการให้เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดและหลักในการคุ้มครองเจ้าหนี้แล้ว ขั้นตอนมาจึงควรพิจารณาถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศไทยว่าควรมีกระบวนการอย่างไร ซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวไปแล้วว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกามีความเหมาะสมในการนำมาประยุกต์ใช้ ซึ่งหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่สมควรนำมาประยุกต์ใช้กับกฎหมายไทยเพื่อให้สอดคล้องกับการนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาใช้คือ

- 1) อนุญาตให้ลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิยื่นคำร้องขอเริ่มกระบวนการและให้ยื่นแผนเข้ามาพร้อมกับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการ
- 2) อนุญาตให้มีการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนได้ก่อนเริ่มกระบวนการทางศาล ซึ่งคะแนนที่ผ่านการลงคะแนนเสียงจะมีผลใช้ได้ต่อเมื่อผ่านการตรวจสอบจากศาลแล้วว่าลูกหนี้มีความสุจริตในการเปิดเผยข้อมูลและไม่ปฏิบัติฝ่าฝืนตามข้อห้ามของกฎหมาย
- 3) แผนจะมีความผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ที่เข้ามาในกระบวนการเท่านั้น
- 4) คะแนนเสียงของเจ้าหนี้ที่ให้การยอมรับแผนจะไม่นำมาปรับใช้ ถ้าระยะเวลาในการเปิดเผยข้อมูลให้เจ้าหนี้ทราบมีระยะเวลาที่น้อยเกินไป

เมื่อเรามีหลักในการลดทอนกระบวนการและมีกฎหมายเปิดช่องให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดแล้ว สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศไทยโดยมีขั้นตอนกระบวนการดังนี้



ภาพที่ 7 แผนภูมิแสดงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศไทย²³⁰

ในชั้นนอกกระบวนการศาล เริ่มต้นจากลูกหนี้ที่มีความประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเข้าติดต่อกับเจ้าหนี้ที่พิจารณาแล้วว่าเป็นผู้ได้รับผลกระทบตามแผน ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ ซึ่งโดยส่วนมากมักเป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงิน เนื่องจากลูกหนี้มุ่งเน้นที่การปรับปรุงโครงสร้างหนี้เป็นหลัก เพื่อเจรจาข้อตกลงในการปรับโครงสร้างหนี้ ทั้งนี้ลูกหนี้ต้องเปิดเผยข้อมูลทางการเงินของลูกหนี้ให้เจ้าหนีทราบเพื่อประกอบการตัดสินใจในการเจรจาแผน เมื่อเจรจากันจนได้ข้อตกลงแล้ว ลูกหนี้จะนำข้อตกลงไปจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน เมื่อลูกหนี้จัดทำแผนแล้วเสร็จจะแจ้งแก่เจ้าหนี้เพื่อกำหนดวันประชุมลงคะแนนเสียงยอมรับแผน หากแผนได้รับคะแนนเสียงเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแสดงว่าแผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ ลูกหนี้สามารถนำเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดต่อไป

ในกระบวนการศาล กระบวนการทางศาลจะเริ่มขึ้นเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดพร้อมกับแนบแผนที่ได้รับการลงคะแนนเสียงจากเจ้าหนี้แล้ว ซึ่งลูกหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียวที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเนื่องจากเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ และลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลต้องเป็นลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ การดำเนินกระบวนการพิจารณาเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องแล้ว จะเกิดสถานะพักการชำระหนี้ ศาลจะหมายแจ้งกำหนดนัดพิจารณาให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทราบ ได้แก่นัดพิจารณาการตรวจสอบการเปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้และนัดพิจารณาแผน

²³⁰ รวบรวมโดยผู้วิจัย

เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ กำหนดนัดพิจารณาสามารถยืดหยุ่นได้หากลูกหนี้มีความพร้อมในการนัดเจ้าหนี้มาศาล หลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อมูลของลูกหนี้ ศาลจะพิจารณาถึงข้อมูลพื้นฐานที่เจ้าหนี้ควรทราบและระยะเวลาตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับแผนของเจ้าหนี้มีระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งขึ้นอยู่กับหลายปัจจัยทั้งขนาดของกิจการลูกหนี้ จำนวนเจ้าหนี้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดี ฯลฯ ในส่วนของกระบวนการพิจารณาแผนของศาลจะเหมือนกันกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ คือศาลจะพิจารณาว่าแผนเป็นไปตามหลักการต่างๆ เช่น หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non – Discrimination Rule) หลักการชำระหนี้ที่ดีที่สุด (Best Interest Rule) หากศาลพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยแผน ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน แผนจะผูกพันเจ้าหนี้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบตามแผน

ในส่วนของคณะกรรมการเจ้าหนี้ เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเป็นกระบวนการที่มีเจ้าหนี้เข้ามาเกี่ยวข้องจำนวนไม่มาก และการตั้งกรรมการเจ้าหนี้จะเป็นการเพิ่มขึ้นตอนในกระบวนการศาล จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีการตั้งกรรมการเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด

จะเห็นได้ว่าเมื่อเรามีการลดทอนกระบวนการบางอย่างออกไป ความคุ้มครองในทางกฎหมายตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็จะถูกลดทอนออกไปด้วย จึงควรต้องมีมาตรการรองรับในส่วนนี้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การคุ้มครองเจ้าหนี้ การเจรจาและจัดทำแผนนอกกระบวนการศาลไม่มีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐหรือคนในองค์กรศาลมาควบคุม เป็นการดำเนินการโดยอิสระระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผน อาจมีเจ้าหนี้มีบางรายที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการเจรจาและจัดทำแผน จึงควรมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ โดยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอให้ตรวจสอบกระบวนการได้ หากเจ้าหนี้เห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งศาลมีดุลยพินิจเป็นรายคดีไป ถ้าเป็นเรื่องเล็กน้อยที่ไม่กระทบโครงสร้างหลักในการปรับโครงสร้างหนี้ ศาลมีดุลยพินิจในการสั่งแก้ไขให้ถูกต้องได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องร้ายแรงที่ทำให้กระบวนการไม่สามารถไปต่อได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดสิ้นสุดลงและให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อไปได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

2) ในระหว่างการเจรจานอกศาล ลูกหนี้ยังไม่มี ความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนแต่ไม่เห็นชอบด้วยกับกระบวนการอาจดำเนินการยึดทรัพย์ บังคับคดีหรือฟ้องคดีเป็นคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการ กรณีดังกล่าวจะทำให้การเจรจาและจัดทำแผนนอกศาลต้องสิ้นสุดลงเป็นเหตุให้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในอนาคตได้ จึงควรมีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้ลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างการเจรจาและจัดทำแผนนอกศาลมายื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการเจรจาเพื่อให้กระบวนการสามารถดำเนินการต่อไปได้จนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดได้ในที่สุด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตั้งแต่ประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจจึงมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และนำเอากระบวนการฟื้นฟูกิจการมาบังคับใช้เพื่อเป็นเครื่องมือหนึ่งในการแก้ปัญหาเศรษฐกิจ ช่วยให้กิจการที่กำลังประสบปัญหาทางการเงินแต่ยังมีศักยภาพที่พอจะเดินต่อไปได้ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย มีการจ้างงานลูกจ้างต่อ ช่วยหมุนเวียนระบบเศรษฐกิจทางอ้อมและเป็นการดึงเงินกลับเข้าสู่ระบบอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งขั้นตอนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น แต่ละขั้นตอนต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการและมีขั้นตอนหลายขั้นตอน เป็นเหตุให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการในทางปฏิบัติเกิดความล่าช้า ขัดกับหลักแนวคิดของการฟื้นฟูกิจการที่ต้องการความรวดเร็วเพื่อรักษากิจการของลูกหนี้ให้ยังคงอยู่ต่อไป ผู้วิจัยได้ศึกษาขั้นตอนในทางปฏิบัติพบว่า ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มักจะเข้าไปพูดคุยเจรจากับเจ้าหนี้รายใหญ่หรือเจ้าหนี้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้ให้การสนับสนุนด้านการเงินหลักของลูกหนี้เพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ว่าควรเป็นไปในแนวทางใด จนเมื่อตกลงในเงื่อนไขและหลักการกันในเบื้องต้นแล้ว ลูกหนี้จึงนำกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องแล้ว ลูกหนี้ยังคงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายบังคับไว้ ทั้งกระบวนการตั้งผู้ทำแผน การยื่นคำร้องชำระหนี้ ฯลฯ ซึ่งมักจะซ้ำซ้อนกับขั้นตอนในการเจรจาที่ลูกหนี้ได้พูดคุยกับเจ้าหนี้ไว้แล้ว

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวทางแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายฝรั่งเศส ต่างก็มีกระบวนการพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่ต้องการความรวดเร็วแยกต่างหากเป็นช่องทางเลือกสำหรับลูกหนี้ สำหรับลูกหนี้ที่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจและมีการพูดคุยเจรจากับเจ้าหนี้มาเรียบร้อยแล้ว สามารถขอเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยใช้ช่องทางดังกล่าว มีการลดทอนกระบวนการบางอย่างออกเพราะเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีอยู่ในกระบวนการแล้ว

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลดทอนต่างๆ เช่น กระบวนการตรวจหนี้เพราะเห็นว่าเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนจะได้รับการติดต่อขอเจรจาประนีประนอมการชำระหนี้จากลูกหนี้ตั้งแต่ก่อนก่อนเริ่มกระบวนการในชั้นศาลแล้ว จนเมื่อเจ้าหนี้สามารถตกลงกับลูกหนี้ได้ ลูกหนี้ก็นำข้อตกลงการชำระหนี้ไปเป็นเงื่อนไขหนึ่งในแผนที่เจ้าหนี้ได้ลงคะแนนเสียงเห็นชอบหรือปฏิเสธแผนจึงไม่มีความจำเป็นต้องให้เจ้าหนี้เหล่านี้ยื่นคำร้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในกระบวนการและทรัพย์สินก็ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบความถูกต้องของหนี้ดังกล่าวอีก ขั้นตอนต่อมาที่ได้รับการลดทอนคือขั้นตอนการเจรจาหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ได้เข้าเจรจาสงบหนี้กับเจ้าหนี้จนสามารถจัดทำแผนและให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงแล้วตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการ จึงไม่มีความจำเป็นต้องลงคะแนนเสียงยอมรับหรือ

ปฏิเสศแผนในกระบวนการทางศาลอีก ซึ่งการลดทอนขั้นตอนนี้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูพิจารณาช่วยให้กระบวนการพิจารณาฟื้นฟูพิจารณาแบบเร่งรัดมีความคล่องตัวมากขึ้น ช่วยให้กระบวนการมีความรวดเร็วเป็นอย่างมาก ส่วนขั้นตอนสุดท้ายที่ประเทศสหรัฐอเมริกาทำการลดทอนนั้นคือกระบวนการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน กระบวนการฟื้นฟูพิจารณาแบบเร่งรัดดึงเอากระบวนการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนของเจ้าหน้าที่ออกจากกระบวนการศาล ให้ลูกหนี้ดำเนินการจัดให้เจ้าหน้าที่พิจารณาแผนได้ตั้งแต่ชั้นเจรจาออกศาล เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้รับทราบว่าจะได้รับการสนับสนุนจากเจ้าหน้าที่อย่างไรเพียงพอดตามเกณฑ์ที่กฎหมายหรือไม่ หากแผนไม่ได้รับคะแนนเสียงเพียงพอตามที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้มีโอกาสแก้ตัวคือสามารถเจรจาข้อตกลงตามแผนอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้เจ้าหน้าที่ลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนใหม่ได้ หากแผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่แล้ว ลูกหนี้สามารถนำแผนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูพิจารณาในชั้นศาล เพื่อได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฟื้นฟูพิจารณา เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนมาแล้วตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการในชั้นพิจารณาของศาล จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีกระบวนการลงคะแนนเสียงของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการศาลอีก ทั้งนี้กระบวนการฟื้นฟูพิจารณาแบบเร่งรัดได้ให้ความสำคัญกับเจ้าหน้าที่ด้วย หากเจ้าหน้าที่เห็นว่ากระบวนการดังกล่าวลูกหนี้ไม่สุจริต เช่น ไม่เปิดเผยข้อมูลให้เจ้าหน้าที่ทราบอย่างตรงไปตรงมา หรือลูกหนี้ดำเนินการกระบวนการก่อนเริ่มกระบวนการในชั้นอย่างโดยมิชอบ หรือเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม เจ้าหน้าที่มีโอกาสร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลไต่สวนคำร้องของเจ้าหน้าที่ หากศาลเห็นว่ากระบวนการที่ลูกหนี้ได้จัดทำก่อนเริ่มกระบวนการไม่ถูกต้อง ศาลมีดุลยพินิจในการสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูพิจารณาแบบเต็มรูปแบบได้

ซึ่งกระบวนการฟื้นฟูพิจารณาแบบเร่งรัดยังคงมีจุดอ่อนในเรื่องความคุ้มครองลูกหนี้ในระหว่างการเจรจาออกศาล จึงลูกหนี้มีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องในช่วงเวลาดังกล่าวได้ จึงควรพิจารณาแนวทางป้องกันในการให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสในการจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูพิจารณาโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดได้นั้นลูกหนี้ต้องผ่านกระบวนการประนอมหนี้ในศาลมาก่อน จึงจะขอเริ่มกระบวนการฟื้นฟูพิจารณาได้ ซึ่งในกระบวนการประนอมหนี้ในศาล ข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ได้มีค้ำประกันอย่างเป็นเอกฉันท์จากเจ้าหนี้ทุกราย ทำให้การเจรจาประนอมหนี้ในศาลไม่ประสบความสำเร็จ แต่เจ้าหนี้ส่วนมากให้ความเห็นชอบกับข้อตกลงประนอมหนี้ดังกล่าว ลูกหนี้จึงนำคดีเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูพิจารณาโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดเพื่อให้แผนมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายที่ได้รับผลกระทบตามแผน ซึ่งฟื้นฟูพิจารณาโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดได้ลดทอนกระบวนการบางอย่างเช่นกัน โดยมีหลักในการลดทอนกระบวนการคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่มีเหตุผลในการลดทอนที่ต่างกัน กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสได้ดึงเอาขั้นตอนการตรวจหนี้และขั้นตอนการเจรจาหนี้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูพิจารณาและนำมาใส่ไว้ในกระบวนการประนอมหนี้ในศาลแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ได้รับผลกระทบจากการเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้จะถูกเรียกเข้ามาในชั้นศาลและได้รับการตรวจสอบหนี้เรียบร้อยแล้ว ต่อมาเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูพิจารณา เจ้าหนี้ก็ยังคงเป็นเจ้าหนี้กลุ่มเดียวกับเจ้าหนี้ในกระบวนการประนอมหนี้ในศาล จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีกระบวนการเหล่านี้ในกระบวนการฟื้นฟูพิจารณาโดยความสมัครใจของลูกหนี้

แบบเร่งรัดอีก และแผนก็ได้มีการตกลงเจรจากันตั้งแต่ชั้นประนอมหนี้ในชั้นศาลแล้วเช่นกัน ข้อตกลงที่ปรากฏในแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นเงื่อนไขเดียวกับที่ลูกหนี้เจรจาประนอมหนี้ในชั้นศาล ดังนั้นเมื่อขั้นตอนดังกล่าวได้ถูกดึงขึ้นมาในชั้นประนอมหนี้ในศาลแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีขั้นตอนเหล่านี้ในกระบวนการกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดอีก

เมื่อผู้วิจัยได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการลดทอนกระบวนการของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสแล้วเห็นว่าหลักในการลดทอนกระบวนการนั้นสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้เช่นกัน เนื่องจากในทางปฏิบัติก่อนที่จะเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้มักเข้าตกลงเจรจาเพื่อหาเงื่อนไขในการชำระหนี้เพื่อจัดทำแผนก่อนที่จะยื่นคำร้องขอเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่แล้ว ดังนั้นประเทศไทยควรมีขั้นตอนกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด โดยใช้หลักในการลดทอนกระบวนการเช่นเดียวกับของต่างประเทศ โดยประเทศไทยสามารถลดทอนกระบวนการต่างๆ ได้คือ ขั้นตอนการตรวจหนี้ของเจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้จะเป็นผู้ทราบดีว่าเจ้าหนี้รายใดที่ได้รับผลกระทบตามแผนและลูกหนี้ต้องเข้าเจรจากับเจ้าหนี้รายนั้นๆ ดังนั้นจึงสามารถลดขั้นตอนการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้และขั้นตอนการตรวจสอบหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลงได้ และขั้นตอนการเจรจาจัดทำแผนและลงคะแนนเสียงยอมรับแผน เนื่องจากลูกหนี้จะเข้าเจรจาช้อตกลงในแผนกับเจ้าหนี้จนได้เงื่อนไขในแผนสำหรับให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนแล้ว และแผนได้ผ่านกระบวนการพิจารณาแผนจากเจ้าหนี้ก่อนที่จะเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีขั้นตอนนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของไทยอีก

เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของประเทศสหรัฐอเมริกาและกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัดของฝรั่งเศสมีความแตกต่างกันในด้านกระบวนการ ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีความใกล้เคียงกันในแง่ของกระบวนการ จึงเหมาะสมที่จะนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยมากกว่า

เมื่อเราพิจารณาหลักลดทอนกระบวนการแล้ว ประเทศไทยจึงมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดโดยมีกระบวนการต่างๆ ดังนี้ กระบวนการนอกชั้นศาล ลูกหนี้เข้าตกลงเจรจหาเงื่อนไขในการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผน โดยเจรจาขอตกลงและนำข้อตกลงดังกล่าวไปจัดทำแผนเพื่อให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน เมื่อแผนได้ผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้จะนำแผนเข้าสู่กระบวนการศาล โดยศาลจะนัดพิจารณาตรวจสอบการเปิดเผยข้อมูลและระยะเวลาในการประกอบการตัดสินใจของเจ้าหนี้ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ และแผนที่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ นั้นมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ทั้งนี้ควรจะมีกระบวนการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมสามารถร้องคัดค้านต่อศาล และกระบวนการคุ้มครองชั่วคราวแก่ลูกหนี้ในระหว่างการเจรจานอกกระบวนการศาล

รายการอ้างอิง

- Achillas, Constantin. "Coeur Défense Case Adds New Condition for Opening Safeguard Proceedings."
- Bayle, Andrew Tetley and Marcel. *Insolvency Law in France*.
- Bleck, Hon. Brian K.Lisa G. Beckerman and Daniel S. "Need for Speed : Prepackaged and Prenegotiated Bankruptcy Plans."
- "A Brief History of Bankruptcy." <http://www.bankruptcydata.com/Ch11History.htm>.
- Broude, Richard F. "Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code." 6A-19, 1988.
- Cadwalader, Deryck Palmer and Jessica Fink. "Prepackaged Bankruptcy and Prearranged Bankruptcy Process."
- Campbell, Rhett G. "Prepacks Reduce Time and Costs of Business Filing."
- Carter, Courtney C. "Saving Face in Southeast Asia: The Implementation of Prepackaged Plans of Reorganization in Thailand, Malaysia, and Indonesia." *Bankruptcy Developments Journal* (2000): 301.
- Chance, Clifford. "European Insolvency Procedures – 2010 Edition." (2010): 15.
- Cornu, Stéphanie Chatelon and Guillaume. "Bankruptcy and a Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequences of Bankruptcy - France, European Commission." (2002): 1.
- "Financial Reporting Developments a Comprehensive Guide, Bankruptcies and Liquidations Revised December 2011."
- Gumpelson, Joanna. "Survey On: Claw-Back of Security in Insolvency (France)." 3.
- Jacques Henrot, Paul Talbourdet & Joanna Gumpelson. "Restructuring and Insolvency in France: Overview."
- Mayr, Kurt A. "Enforcing Prepackaged Restructurings of Foreign Debtors under the U.S. Bankruptcy Code."
- Mette H. Kurth, Kurt A. Mayr, Robert J. Dehney. "Prepackaged and Prenegotiated Chapter 11 Reorganizations Evaluating the Benefits and Risks of Pre-Bankruptcy Restructuring Plans."
- Overy, Allen &. "Restructuring across Borders – France: Corporate Restructuring and Insolvency Procedures." (2011): 7.
- Partners, Philippe &. *Bankruptcy and a Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequences of Bankruptcy*. 2002.
- Reckler, Josef S. Athanas and Caroline A. "Lock – up Agreements – Valueable Tool or Violation of the Bankruptcy Code?".

- Santoni, Rod Cork & Marc. "France: Restructuring and Insolvency Procedures."
- Selbst, Stephen. "Pre-negotiated Chapter 11 Plans : Developing a Strategy to Streamline Chapter 11 proceedings."
- Tabb, Charles Jordan. "The Law of Bankruptcy." (1997): 1103.
- Takagi, Shinjiro. "Recent Developments of Restructuring Schemes and Practices in the Us, the Uk, Germany and France: Comparative Study." 13.
- กำจัดัดัสกร, ชัยภัทร. "การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในมุมมองของนักกฎหมาย."
<http://www.siamlaw.co.th/en/na/detail.php?myCheckID=69&page=9>.
- กุลพิโมกษ์, ณิชกรณ. "มาตรการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ."
 มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.
- ดาศรี, ทำนอง. "ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย. ปัญหาและ
 บทเรียนจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้: ประสบการณ์ที่ต้องจดจำจากวิกฤตเศรษฐกิจไทย. กรุงเทพฯ:
 บริษัท แพลน โมทีฟ จำกัด, 2544.
- เต็มธนานันท์, อรุณทัย. "บทบาทของศาลในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
 2544.
- ธีรเวชพลกุล, พิชัย นิลทองคำ และกมล. "การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของศาล
 ล้มละลาย. กรุงเทพฯ: บริษัท อทตยา มิเลนเนียม จำกัด, 2547.
- นวตระกูลพิสุทธิ์, สมศักดิ์. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหา
 การเงิน." วารสารนิติศาสตร์ 3, no. 29 (2542): 492.
- พานิชวงศ์, ปรีชา. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540.
- พุทธสุธัตตา, ภูมิจุติ. "บทคัดย่อ:กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา." ดุลพาห 43, no. เมษายน —
 มิถุนายน 2539: 39.
- มหาคุณ, วิชา. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของ
 ลูกหนี้. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- และคณะ, ชูชีพ พิพัฒน์ศิริ. "ผลกระทบจากกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้จะนำไปสู่การพัฒนากฎหมาย
 และพัฒนาการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพกรณีศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางศาล
 ล้มละลายกลางกับกระบวนการของบรรษัทบริการสินทรัพย์ไทย." (2547): 11.
- และคณะ, นกุล โกสลาทิพย์. "ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย.
 การปรับปรุงโครงสร้างหนี้นอกศาลตามกระบวนการของ คปน. กรุงเทพฯ: บริษัท แพลน โมทีฟ
 จำกัด, 2544.
- วิศิษฐ์สรอรรถ, วิศิษฐ์. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ, 2547.
- ศรชัย ผ่องสุวรรณ, “ , ” ใน , ,บรรณาธิการ.(,2544),หน้า 300. ทำไมเราต้องปรับปรุงโครงสร้างหนี้
 ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท แพลน
 โมทีฟ จำกัด, 2544.
- ศุภนิธย์, สุธีร์. หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

อัครวิวัฒนาพร, พลิชฐ์. "การปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483."

www.rlpd.moj.go.th/rlpd/images/stories/PDF/pr%2014-05-53.pdf.

อาษาพร, วราภรณ์. "แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...", จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

UNCITRAL : Legislative Guide on Insolvency Law

Contents of legislative provisions

Proposal of a reorganization plan

Recommendations 139. The insolvency law should specify that a plan may be proposed on or after the making of an application to commence insolvency proceedings or within a specified period of time after commencement of the insolvency proceedings:

- (a) The time period should be fixed by the insolvency law;
- (b) The court should be authorized to extend the time period in appropriate circumstances.

Recommendations 140. The insolvency law should specify that a plan may be proposed on or after the making of an application to commence insolvency proceedings or within a specified period of time after commencement of the insolvency proceedings: where liquidation proceedings are converted to reorganization proceedings, the insolvency law should also address the impact of conversion on time limits for proposal of a plan.

Preparation of a disclosure statement

Recommendations 141. The insolvency law should require a plan to be accompanied by a disclosure statement that will enable those entitled to vote on approval of the plan to make an informed decision about the plan. The party that prepares the plan should also prepare the disclosure statement.

Submission of the plan and disclosure statement

Recommendations 142. The insolvency law should provide a mechanism for submission of the plan and disclosure statement to creditors and equity holders.

Contents of a disclosure statement

Recommendations 143. The insolvency law should specify that the disclosure statement include:

- (a) A summary of the plan;
- (b) Information relating to the financial situation of the debtor, including assets, liabilities and cash flow;

(c) Non-financial information that might have an impact on the future performance of the debtor;

(d) A comparison of the treatment afforded to creditors by the plan and what they would otherwise receive in liquidation;

(e) The basis upon which the business would be able to keep trading and could be successfully reorganized;

(f) Information showing that, having regard to the effect of the plan, adequate provision has been made for satisfaction of all obligations included in the plan; and

(g) Information on the voting mechanisms applicable to approval of the plan.

Content of a plan

Recommendations 144. The insolvency law should specify the minimum contents of a plan. The plan should:

(a) Identify each class of creditors and the treatment provided for each class by the plan (e.g. how much they will receive and the timing of payment, if any);

(b) Detail the treatment of equity holders;

(c) Detail the terms and conditions of the plan;

(d) Identify the debtor's role in implementation of the plan;

(e) Identify those responsible for future management of the debtor and supervision of the implementation of the plan and indicate their affiliation with the debtor and their remuneration; and

(f) Indicate how the plan will be implemented.

Voting mechanisms

Recommendations 145. The insolvency law should establish a mechanism for voting on approval of the plan. The mechanism should address the creditors and equity holders who are entitled to vote on the plan; the manner in which the vote will be conducted, either at a meeting convened for that purpose or by mail or other means, including electronic means and the use of proxies; and whether or not creditors and equity holders should vote in classes according to their respective rights.

Recommendations 146. The insolvency law should specify that a creditor or equity holder whose rights are modified or affected by the plan should not be

bound to the terms of the plan unless that creditor or equity holder has been the given the opportunity to vote on approval of the plan.

Recommendations 147. The insolvency law should specify that where the plan provides that the rights of a creditor or equity holder or class of creditors or equity holders are not modified or affected by a plan, that creditor or equity holder or class of creditors or equity holders is not entitled to vote on approval of the plan.

Recommendations 148. The insolvency law should specify that creditors entitled to vote on approval of the plan should be separately classified according to their respective rights and that each class should vote separately.

Recommendations 149. The insolvency law should specify that all creditors and equity holders in a class should be offered the same treatment.

Approval by classes

Recommendations 150. Where voting on approval of the plan is conducted by reference to classes, the insolvency law should specify how the vote achieved in each class would be treated for the purposes of approval of the plan. Different approaches may be taken, including requiring approval by all classes or approval by a specified majority of the classes, but at least one class of creditors whose rights are modified or affected by the plan must approve the plan.

Recommendations 151. Where the insolvency law does not require a plan to be approved by all classes, the insolvency law should address the treatment of those classes which do not vote to approve a plan that is otherwise approved by the requisite classes. That treatment should be consistent with the grounds set forth in recommendation 152.

Confirmation of an approved plan

Recommendations 152. Where the insolvency law requires court confirmation of an approved plan, the insolvency law should require the court to confirm the plan if the following conditions are satisfied:

(a) The requisite approvals have been obtained and the approval process was properly conducted;

(b) Creditors will receive at least as much under the plan as they would have received in liquidation, unless they have specifically agreed to receive lesser treatment;

(c) The plan does not contain provisions contrary to law;

(d) Administrative claims and expenses will be paid in full, except to the extent that the holder of the claim or expense agrees to different treatment; and

(e) Except to the extent that affected classes of creditors have agreed otherwise, if a class of creditors has voted against the plan, that class shall receive under the plan full recognition of its ranking under the insolvency law and the distribution to that class under the plan should conform to that ranking.

Challenges to approval (where there is no requirement for confirmation)

Recommendations 153. Where a plan becomes binding on approval by creditors, without requiring confirmation by the court, the insolvency law should permit parties in interest, including the debtor, to challenge the approval of the plan. The insolvency law should specify criteria against which a challenge can be assessed, which should include:

(a) Whether the grounds set forth in recommendation 152 are satisfied; and

(b) Fraud, in which case the requirements of recommendation 154 should apply.

Recommendations 154. The insolvency law should permit a confirmed plan to be challenged on the basis of fraud. The insolvency law should specify:

(a) A time limit for bringing such a challenge calculated by reference to the time the fraud is discovered;

(b) The party that may bring such a challenge; and

(c) That the challenge should be heard by the court.

Amendment of a plan

Recommendations 155. The insolvency law should permit amendment of a plan and specify the parties that may propose amendments and the time at which the plan may be amended, including between submission and approval, approval and confirmation, after confirmation and during implementation, where the proceedings remain open.

Approval of amendments

Recommendations 156. The insolvency law should establish the mechanism for approval of amendments to a plan that has been approved by creditors. That mechanism should require notice to be given to the creditors and other parties affected by the proposed modification; specify the party required to give notice; require the approval of creditors and other parties affected by the modification; and require the rules for confirmation (where confirmation is required) to be satisfied. The insolvency law should also specify the consequences of failure to secure approval of proposed amendments.

Supervision of implementation

Recommendations 157. The law may establish a mechanism for supervising implementation of the plan, which may include supervision by the court, by a court-appointed supervisor, by the insolvency representative or by a creditor-appointed supervisor.

Conversion to liquidation

Recommendations 158. The insolvency law should provide that the court may convert reorganization proceedings to liquidation where:

- (a) A plan is not proposed within any time limit specified by the law and the court does not grant an extension of time;
- (b) A proposed plan is not approved;
- (c) An approved plan is not confirmed (where the insolvency law requires confirmation);
- (d) An approved or a confirmed plan is successfully challenged; or
- (e) There is substantial breach by the debtor of the terms of the plan or an inability to implement the plan.

Failure of implementation of a plan

Recommendations 159. The insolvency law may specify that where there is a substantial breach by the debtor of the terms of the plan or an inability to implement the plan, the court may close the judicial proceedings and parties in interest may exercise their rights at law.

Recommendations 160-168

Purpose of legislative provisions

The purpose of provisions relating to insolvency procedures that combine voluntary restructuring negotiations and acceptance of a plan with an expedited procedure conducted under the insolvency law for court confirmation of that plan is:

(a) To recognize that voluntary restructuring negotiations, which typically involve restructuring of the debt due to lenders and other institutional creditors and major non institutional creditors where their participation is crucial to the restructuring, but not involving all categories of creditor, is a cost effective, efficient tool for the rescue of financially troubled businesses;

(b) To encourage and facilitate the use of informal negotiation;

(c) To develop a procedure under the insolvency law that will:

(i) Preserve the benefits of voluntary restructuring negotiations where a majority of each affected class of creditors agree to a plan;

(ii) Minimize time delays and expense and ensure that the plan negotiated and agreed in voluntary restructuring negotiations is not lost;

(iii) Bind those minority members of each affected class of creditors and equity holders who do not accept the negotiated plan;

(iv) Be based upon the same substantive requirements, but shortened time periods, as reorganization proceedings under the insolvency law, including essentially the same safeguards; and

(d) To suspend, with appropriate safeguards, requirements in other laws that may prevent or inhibit the use of processes that delay the invocation of the insolvency law.⁷

Contents of legislative provisions

Commencement of expedited reorganization proceedings

Recommendations 160. The insolvency law should specify that expedited proceedings can be commenced on the application of any debtor that:

(a) Is or is likely to be generally unable to pay its debts as they mature;

(b) Has negotiated a reorganization plan and had it accepted by each affected class of creditors; and

(c) Satisfies the jurisdictional requirements for commencement of full reorganization proceedings under the insolvency law.

Recommendations 161. The insolvency law may additionally specify that an expedited proceeding can be commenced on the application of any debtor if:

- (a) The debtor's liabilities exceed or are likely to exceed its assets; and
- (b) The requirements of recommendation 160, subparagraphs (b) and (c), are satisfied.

Application requirements

Recommendations 162. The insolvency law should specify that the following additional materials should accompany an application for commencement of expedited reorganization proceedings:

- (a) The reorganization plan and disclosure statement;
- (b) A description of the voluntary restructuring negotiations that preceded the making of the application for commencement, including the information provided to affected creditors to enable them to make an informed decision about the plan;
- (c) Certification that unaffected creditors are being paid in the ordinary course of business and that the plan does not modify or affect the rights or claims of unaffected creditors without their agreement;
- (d) A report of the votes of affected classes of creditors demonstrating that those classes have accepted the plan by the majorities specified in the insolvency law;
- (e) A financial analysis or other evidence that demonstrates that the plan satisfies all applicable requirements for reorganization; and
- (f) A list of the members of any creditor committee formed during the course of the voluntary restructuring negotiations.

Commencement

Recommendations 163. The insolvency law should specify that the application for commencement will automatically commence the proceedings or that the court will be required to promptly determine whether the debtor satisfies the requirements of recommendations 160 or 161 and if so, commence proceedings.

Effects of commencement

Recommendations 164. The insolvency law should specify that:

- (a) Provisions of the insolvency law that apply to full reorganization proceedings will also apply to expedited proceedings unless specified as modified or not applicable;

(b) Unless otherwise determined by the court, the effects of commencement should be limited to the debtor, individual creditors and classes of creditors and equity holders whose rights are modified or affected by the plan;

(c) Any creditor committee formed during the course of the voluntary restructuring negotiations should be treated as a creditor committee appointed under the insolvency law; and

(d) A hearing on the confirmation of the plan by the court should be held as expeditiously as possible.

Notice of commencement

Recommendations 165. The insolvency law should specify that notice of the commencement of expedited proceedings is to be given to affected creditors and affected equity holders. The notice should specify:

(a) The amount of each affected creditor's claim according to the debtor;

(b) The time period for submitting a claim in a different amount if the affected creditor disagrees with the debtor's statement of the claim and the place where the claim can be submitted;

(c) The time and procedure for challenging claims submitted by other parties;

(d) The time and place for the hearing on confirmation of the plan and for the submission of any objection to confirmation; and

(e) The impact of the plan on equity holders.

Confirmation of the plan

Recommendations 166. The insolvency law should specify that the court will confirm the plan if:

(a) The plan satisfies the substantive requirements for confirmation of a plan in full reorganization proceedings, in so far as those requirements apply to affected creditors and affected equity holders;

(b) The notice given and the information provided to affected creditors and affected equity holders during the voluntary restructuring negotiations was sufficient to enable them to make an informed decision about the plan and any pre-commencement solicitation of acceptances to the plan complied with applicable law;

(c) Unaffected creditors are being paid in the ordinary course of business and the plan does not modify or affect the rights or claims of unaffected creditors without their agreement; and

(d) The financial analysis submitted with the application demonstrates that the plan satisfies all applicable requirements for reorganization.

Effect of a confirmed plan

Recommendations 167. The insolvency law should specify that the effect of a plan confirmed by the court should be limited to the debtor and those creditors and equity holders affected by the plan.

Failure of implementation of a confirmed plan

Recommendations 168. The insolvency law may specify that where there is a substantial breach by the debtor of the terms of the plan or an inability to implement the plan, the court may close the judicial proceedings and parties in interest may exercise their rights at law.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวลีลาชนก สงวนรักศักดิ์ เกิดเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2529 ณ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในปี พ.ศ.2550 เนติบัณฑิตไทยในปี พ.ศ. 2551 ปัจจุบันเป็นผู้ช่วยอาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และทนายความ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY