



บทที่ 3

อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย

เนื้อหาของบทนี้เป็นการการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 หมวดที่3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยเริ่มศึกษาถึงหลักการเบื้องต้นของกระบวนการฟื้นฟูกิจการและศึกษาถึงโครงสร้างอำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการและบทบัญญัติกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อ การดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ อันได้แก่ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ หลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนรวมถึงศึกษาโครงสร้างอำนาจ สถานะและหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ สถานะของหนี้ที่ผู้ทำแผนกู้ขึ้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน การพ้นจากตำแหน่งและความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยมุ่งสะท้อนความหมายของหลักเกณฑ์ต่างๆ และศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ

3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

(1) หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้เจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐบาลร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ 'ไม่ว่าลูกหนี้จะถูกฟ้องให้ล้มละลายแล้วหรือไม่' ซึ่งเจ้าหนี้ที่จะร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการอาจเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยในการร้องขอนั้นจะต้องปรากฏว่าลูกหนี้จะต้องมีลักษณะต้องด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้²

- 1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- 2) เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท
- 3) หนี้ตาม 2) มีจำนวนแน่นอนไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคต

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/2, มาตรา90/4.

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/3.

4) มีเหตุอันสมควร และมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ*

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือกรณีที่ศาลหรือนายทะเบียนสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียน จุดทะเบียนเลิกหรือเลิกกันด้วยเหตุอื่นไม่ว่าการชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นจะเสร็จแล้วหรือไม่ ย่อมไม่อาจมีการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ดังกล่าวได้³

การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการนอกจากจะต้องแสดงชัดแจ้งถึงองค์ประกอบตาม 1) ถึง 4) ดังที่กล่าวมาแล้วผู้ร้องขอจะต้องแสดงชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผนและหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน⁴ โดยผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้⁵ ผู้ทำแผนโดยหลักจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารกิจการหรือธุรกิจที่จะมาเป็นผู้ทำแผนหรือโครงการที่แสดงให้เห็นว่ากิจการของลูกหนี้นั้นอาจฟื้นฟูได้โดยวิธีการอย่างไรบ้าง ผู้ทำแผนจึงเป็นบุคคลสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่จะทำให้ศาลและเจ้าหนี้เชื่อถือในความรู้อันสามารถ⁶

จากหลักเกณฑ์การขอให้ศาลมีคำสั่งในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น มีข้อพิจารณาที่สำคัญ คือ ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องเป็นผู้มี “หนี้สินล้นพ้นตัว” โดยถือเป็นสภาวะการณที่ลูกหนี้มีหนี้สินเป็นจำนวนมาก(over indebtedness) จนเกินกว่าปริมาณทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ทั้งหมด อันทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ของตนได้(insolvent)⁷ ซึ่งถือได้ว่าหลักเกณฑ์

* ตัวอย่างเช่น คำสั่งฟื้นฟูกิจการในคดีฟื้นฟูกิจการบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัล จำกัด (มหาชน) ศาลพิจารณาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการแล้วเห็นว่า “ลูกหนี้ประกอบธุรกิจมียอดขายในแต่ละปีหลายหมื่นล้านบาทและคาดว่าวัฏจักรทางธุรกิจของลูกหนี้กำลังอยู่ในช่วงขาขึ้น กิจการของลูกหนี้เป็นกิจการขนาดใหญ่ สร้างงานจำนวนมากและมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศผลประกอบการของลูกหนี้เท่าที่ผ่านมายังคงมีผลกำไรอยู่ หากแต่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินเพราะสืบเนื่องมาจากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจเมื่อปี พ.ศ. 2540 หากได้มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้และการบริหารจัดการของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็จะสามารถกลับมาประกอบธุรกิจและมีรายได้สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้มากขึ้น ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ดังกล่าวจึงพึงได้ว่ากรณีมีเหตุอันสมควร และมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว”.

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/5.

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/6 (4), มาตรา 90/6 (5).

⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/6 วรรคสอง.

⁶ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 417.

⁷ สุธีร์ ศุภนิติย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 26.

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้นำเอาหลักเกณฑ์การฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายมาใช้ ดังนั้นศาลในคดีฟื้นฟูกิจการจึงสามารถนำบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ตามมาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาปรับใช้แก่คดีได้

จะเห็นได้ว่าการนำหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลายมาใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นมีลักษณะเดียวกับมาตรฐานการเข้าสู่กระบวนการAdministration Order ของประเทศอังกฤษซึ่งมีการพิจารณาความมีหนี้สินล้นพ้นตัว(insolvency) ของลูกหนี้ โดยมีหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ การพิจารณาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงปวงเมื่อนั้นถึงกำหนดแล้ว และทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยกว่าหนี้สินโดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน และในภายหน้าประกอบด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ของการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยจะใช้แนวทางที่ 2 โดยเรียกว่าหลักbalance sheet insolvency หรือabsolute insolvency โดยพิจารณาจากทรัพย์สินตามงบดุลของกิจการนั้นว่าเพียงพอจะปลดปล่อยหนี้สินได้หรือไม่ ถ้าหากไม่เพียงพอก็ถือว่านิติบุคคลนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยกฎหมายไทยจะเข้มงวดกว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษเนื่องจากการกำหนดจำนวนหนี้ที่จะสามารถร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ คือไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท เพื่อให้สอดคล้องกับการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยที่ประสงค์จะใช้บังคับกับนิติบุคคลที่มีหนี้จำนวนมากและมีกิจการขนาดใหญ่ อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดจำนวนหนี้ไว้จำนวนที่สูงนั้นก็เพื่อให้ป้องกันการที่ผู้ขอฟื้นฟูกิจการหลบเลี่ยงการเข้าสู่ระบบกฎหมายล้มละลายต่างๆที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือเป็นการอาศัยผลบังคับของมาตรการบังคับชำระหนี้หรือAutomatic Stay ตามมาตรา 90/12

จากการนำมาตรฐานของลูกหนี้ในคดีล้มละลายในเรื่องการมีหนี้สินล้นพ้นตัวมาใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ในทางปฏิบัติของศาลล้มละลายกลางและคดีฟื้นฟูกิจการที่เกิดขึ้นนั้นทำให้คู่กรณีในคดีนั้นคือ ลูกหนี้และเจ้าหนี้มีข้อต่อสู้ในคดีเกี่ยวกับ “ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว” และ “สภาพความไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ดังนี้

1) ฝ่ายที่ไม่ต้องการให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการจะต่อสู้ว่าลูกหนี้ไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยแสดงถึงความสามารถในการดำเนินธุรกิจที่มีอยู่และอาจสร้างผลประโยชน์เป็นเงินในอนาคต การที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินเป็นเพียงเหตุชั่วคราวอันเนื่องมาจากสภาวะทางเศรษฐกิจตกต่ำ แต่ลูกหนี้ยังคงมีความสามารถในการบริหาร นอกจากนี้การปล่อยกู้ในระยะยาวลูกหนี้อาจมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ภายในกำหนดแต่ปัญหาเกิดขึ้นจากสถาบันการเงินเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้คืนก่อนกำหนดซึ่งเป็นเรื่องนอกความคาดหมาย และปัญหายังเกิดจากการที่สถาบันการเงินไม่ปล่อยเงินกู้ในงวดงานต่อ ๆ มาทำให้ลูกหนี้ไม่อาจดำเนินกิจการต่อมาได้

รวมไปถึงการที่ลูกหนี้พยายามแสดงให้ศาลเห็นว่างบดุลในส่วนของสินทรัพย์และหนี้สินนั้น หากพิจารณาสภาพราคาทรัพย์สินที่ประเมินตามงบดุลจะมีจำนวนเพียงพอต่อการชำระหนี้

2) ฝ่ายที่ต้องการให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ จะนำสืบว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ตามความเป็นจริงน้อยกว่าหนี้สิน โดยจะต้องใช้วิธีการประเมินจากสภาวะการณปัจจุบันซึ่งเป็นช่วงเศรษฐกิจตกต่ำทำให้ราคาหลักประกันที่ควรเป็นจริงน้อยถอยลง ซึ่งการประเมินในอดีตเป็นการประเมินราคาที่สูงเกินความจริง

ผลดังกล่าวจึงมีข้อสังเกตตามมาว่าการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก่อให้เกิดความยุ่งยากและมีความเข้มงวดเกินไปหรือไม่ ทั้งนี้การฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นกระบวนการที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ทุกฝ่ายและไม่ได้มุ่งผลแพ้ชนะแก่คดี นอกจากนี้แม้กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะได้นำเอามาตรฐานในเรื่องความมีหนี้สินพันตัวของกฎหมายล้มละลายมาใช้ แต่แนวคิดและเป้าหมายในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของกระบวนการทั้งสองก็มีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

(2) ผลของคำสั่งศาลในการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ผลของคำสั่งศาลต่อการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ มีดังนี้

1) คำสั่งศาลในการรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลในการพักบังคับชำระหนี้⁸ ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองกิจการและทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ให้คงอยู่เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไป โดยหากไม่มีมาตรการดังกล่าวในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้อาจถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายหรือถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้หรือ ลูกหนี้เองอาจทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินต่างๆ ไป ซึ่งทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่อาจดำเนินต่อไปได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการต่างๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ทั้งหลาย บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาใช้ในการประกอบกิจการ บุคคลที่ให้บริการสาธารณูปโภค หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้และตัวลูกหนี้เอง⁹ ตัวอย่างเช่น การห้ามฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือห้ามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมาตรการทั้งหลายจะปรากฏอยู่ในมาตรา 90/12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/12.

⁹ ไกรสร บารมีอวยชัย, "การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย", จุลสารครบรอบ 1 ปี ศาลล้มละลายกลาง : 11.

2) เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอและได้ความจริงตามมาตรา 90/3 และศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ย่อมเป็นผลให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้ถูกจำกัดอยู่เฉพาะการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้¹⁰ และศาลจะมีการแต่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการขึ้นมาเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

3.2 คุณสมบัติผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยถือเป็นมาตรการกถันกรองในเบื้องต้นในการเข้ามาทำหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในด้านการกำหนดแนวทางในการฟื้นฟูกิจการและบริการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการซึ่งโดยหลักของการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนนั้นจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

- 1) เพื่อคัดเลือกผู้ทำแผนที่มีความรู้ความสามารถ
- 2) เพื่อหาคนกลางที่มีความสัมพันธ์ที่ระหว่งลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียในคดี
- 3) เพื่อคัดเลือกบุคคลที่มีบทบาทในการส่งเสริมธุรกิจ

เหล่านี้คือเป็นวัตถุประสงค์เบื้องต้น

เหล่านี้คือเป็นวัตถุประสงค์เบื้องต้นที่เป็นที่มาของการนำเอาแนวคิดเรื่องคุณสมบัติของผู้ทำแผนมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย เนื่องจากในความเป็นจริงผู้ทำแผนอาจไม่มีความรู้ความสามารถหรือมีข้อบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องอาศัยกลไกของกฎหมายเพื่อคัดเลือกบุคคลที่มีบทบาทและหน้าที่โดยจรรยาบรรณในการฟื้นฟูธุรกิจและกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างมีระบบของการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ กรณีของประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า Administrator ซึ่งเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการที่เป็นบุคคลภายนอกที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดไว้เนื่องจากถือว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำการในฐานะของ Insolvency Practitioner¹¹ ซึ่งถือเป็นระบบที่มีความเคร่งครัดเนื่องจากมีการกำหนดข้อห้ามการวางหลักประกัน และมีองค์กรตรวจสอบและควบคุมคุณสมบัติของผู้ที่จะกระทำการในฐานะ

¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/12 (9).

¹¹ Insolvency Act 1986, section 388 (1).

Insolvency Practitioner ซึ่งถือเป็นจุดเด่นประการหนึ่งของการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

สำหรับChapter11 แห่งBankruptcy Code ของสหรัฐอเมริกาเน้นการดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจเป็นไปโดยลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกโดยมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้ชัดเจนในกฎหมาย¹² โดยจะมุ่งไปที่การกำหนดคุณสมบัติของทรัสต์ดี(trustee) ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่เข้ามาดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดี ดังนั้นในการเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของทรัสต์ดีจะต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ และในการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็ต้องมีการวางหลักประกันตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ ต่อศาล¹³ ส่วนในกรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ(debtor in possession) นั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติเป็นการเฉพาะเอาไว้เนื่องจากChapter11 ต้องการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นหลัก ดังนั้นกฎหมายจึงส่งเสริมและเปิดช่องให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของเอาไว้เป็นการเฉพาะ

สำหรับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทย พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจในการออกกระทรวงที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริการแผน เพื่อประโยชน์ของการฟื้นฟูกิจการ¹⁴ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวทำให้ต่อมาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนขึ้น นั่นคือกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545* ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนเอาไว้ ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

อย่างไรก็ดีกฎกระทรวงนี้ไม่ใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผน¹⁵

¹² 11 U.S. C., section 321 , section 322.

¹³ 11 U.S.C., section 322.

¹⁴พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/16.

*ต่อไปจะเรียกว่า "กฎกระทรวง" โดยกฎกระทรวงฉบับนี้ออกมาตั้งแต่วันที่ 19 เมษายน พ.ศ.2545 โดยไม่ใช้บังคับกับคดีที่มีการยื่นคำร้องของฟื้นฟูกิจการก่อนวันที่กฎกระทรวงใช้บังคับและคดีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายใน90 วัน นับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ โดยกฎกระทรวงนี้จะมีผลบังคับใช้กับคดีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ตั้งแต่วันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2545 เป็นต้นไป.

¹⁵ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 77.

3.2.1 หลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการในฐานะผู้ทำแผนในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใดบุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ** ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนี้¹⁶ โดยบุคคลซึ่งประสงค์จะขอจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามแบบที่กำหนดพร้อมแสดงหลักฐานรับรองในด้านคุณสมบัติ โดยคณะกรรมการอาจเลือกให้ผู้ขอมาชี้แจงหรือส่งเอกสารหลักฐานภายในเวลาที่กำหนดได้¹⁷ ดังนั้นในการที่ผู้ขอจะได้รับการตั้งให้เป็นผู้ทำแผนที่กฎหมายกำหนดนั้นจึงจะต้องผ่านการจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนจากคณะกรรมการเสียก่อน โดยหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอจดทะเบียนนั้นผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ

(1) ผู้ขอจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎกระทรวงกำหนดไว้ แยกได้ 2 กรณี

1) กรณีบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลในแต่ละคนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้¹⁸

- ก. มีสัญชาติไทย
- ข. มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน
- ค. สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์ในการทำงานในด้านดังกล่าวไม่น้อยกว่า 3 ปี
- ง. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจความซื่อสัตย์สุจริต
- จ. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- ฉ. ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะยื่นคำขอ

**ต่อไปจะเรียกว่า "คณะกรรมการ".

¹⁶ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 11.

¹⁷ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 12.

¹⁸ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 13.

ข. ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสียหายเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ข. ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

ในกรณีที่เป็นคณะบุคคล บุคคลทุกคนในคณะบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มี ลักษณะต้องห้ามดังกล่าว

2) กรณีนิติบุคคล ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้¹⁹

ก. มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงินหรือที่ปรึกษาทาง บัญชี หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย

ข. มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น

ค. มีสายงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ที่วางแผนและจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลา ไม่น้อยกว่า 3 คนซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งและผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมดจะต้องรู้ อย่างน้อยระดับปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานตามข้อ ก. ไม่น้อยกว่า 3 ปีและ อย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการเงินหรือการบัญชี

ง. ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นมีจริยธรรมและมีความสามารถหรือมีประสบการณ์ในธุรกิจ ที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีประวัติเคยถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก ต้องคดีเนื่องจาก กระทำทุจริต ทำงานอันสื่อไปในทางไม่สุจริต หรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นเหตุให้เกิด การกระทำผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาดความรับผิดชอบหรือ ขาดความรอบคอบในการบริหารงาน

จ. มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้

หลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนต่อคณะกรรมการจะต้องมีคุณสมบัติในระดับที่กฎกระทรวงกำหนดเอาไว้ ซึ่งโดยปกติในคดีฟื้นฟูกิจการที่มีทุนทรัพย์สูงในหลายคดีจะผู้ทำแผนจะอยู่ในรูปของบริษัท เนื่องจากจะ ทำให้วัตถุประสงค์และกลไกการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเกิดความแน่นอนมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้กฎกระทรวงยังกำหนดถึงระดับความสามารถพื้นฐานของผู้ขอจดทะเบียน เป็นผู้ทำแผนเอาไว้ นั่นคือ จะต้องมีความรู้และประสบการณ์ทางด้านการเงิน การบัญชีหรือด้าน กฎหมายตามระยะเวลาที่กฎกระทรวงกำหนดเนื่องจากการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนจะเกี่ยวข้องกับ

¹⁹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 14.

ใช้ความรู้ในหลายสาขา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ โดยเนื้อหาของแผนฟื้นฟูจะเกี่ยวพันกันกับเรื่องสินทรัพย์และภาระหนี้สิน ขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการ การหาแหล่งเงินทุนใหม่ การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ การแก้ไขปัญหาสภาพคล่อง เป็นต้น²⁰ ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนจึงจำเป็นต้องกำหนดกรอบอันเป็นพื้นฐานของคุณวุฒิและประสบการณ์ของผู้ทำแผนเอาไว้ เพื่อเป็นหลักประกันในการทำหน้าที่ของผู้ทำแผน

กฎกระทรวงได้วางหลักเกณฑ์ที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ทำแผนไว้ โดยเป็นการกำหนดในเชิงจริยธรรมของผู้ทำแผนในการทำหน้าที่เอาไว้ เช่น จะต้องเป็นผู้ที่ไม่มีประวัติหรือความประพฤติไปในทางทุจริตหรือไม่เคยมีประวัติเสื่อมเสียในการทำงานหรือการบริหารงานเป็นต้น ซึ่งในการกำหนดดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เนื่องจากแม้ว่ากฎหมายจะเปิดโอกาสให้ทั้งฝ่ายลูกหนี้และฝ่ายเจ้าหนี้เสนอบุคคลเป็นผู้ทำแผน แต่การทำหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นต้องอาศัยความซื่อสัตย์สุจริตและความเป็นกลาง (Impartiality) ของผู้ทำแผนเพื่อมุ่งสู่เป้าหมายในการรักษากิจการที่มีศักยภาพให้สามารถดำรงคงอยู่ไปอันเป็นการรักษาผลประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

(2) ผู้ขอจะต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

กฎกระทรวงได้กำหนดไว้ว่าผู้ทำแผนจะต้องวางหลักประกันเพื่อชดเชยความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนต่อสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้²¹ โดยหลักประกันที่จะต้องยื่นอาจเป็นเงินสด หนังสือค้ำประกันจากธนาคารหรือบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยหรือหลักประกันอื่นที่คณะกรรมการอนุญาต ซึ่งแยกเป็น 2 กรณีคือ

- 1) หลักประกันทั่วไป จำนวนไม่น้อยกว่า 500,000 บาท ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน²²
- 2) หลักประกันเฉพาะคดี โดยจะต้องให้ก่อนจะให้ความยินยอมเพื่อเป็นผู้ทำแผนตามจำนวนทุนทรัพย์ของคดี ดังต่อไปนี้²³

²⁰ วิโรจน์ พูนสุวรรณ และพิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย, คู่มือการซื้อขายและฟื้นฟูกิจการ. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์การเงินการธนาคาร, 2541), หน้า 222.

²¹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 17.

²² กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 20.

ก. คดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์ของคดี 10,000,000 ถึง 50,000,000 บาท ต้องวางหลักประกันจำนวน 200,000 บาท

ข. คดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์ของคดี 50,000,001 ถึง 100,000,000 บาท ต้องวางหลักประกันจำนวน 300,000 บาท

ค. คดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์ของคดี 100,000,001 ถึง 500,000,000 บาท ต้องวางหลักประกันจำนวน 1,250,000 บาท

ง. คดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์ของคดี 500,000,001 ถึง 1,000,000,000 บาท ต้องวางหลักประกันจำนวน 2,000,000 บาท

จ. คดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์ของคดี 1,000,000,001 ถึง 5,000,000,000 บาท ต้องวางหลักประกันจำนวน 7,500,000 บาท

ฉ. คดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์ของคดีตั้งแต่ 5,000,000,001 บาทขึ้นไป ต้องวางหลักประกันจำนวน 10,000,000 บาท

เมื่อได้วางหลักประกันแล้ว สำนักงานฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะออกหลักฐานแสดงการรวบหลักประกันเพื่อให้แนบเสนอศาล ในกรณีที่ปรากฏว่าทุนทรัพย์ในคดีมีจำนวนลดลง ทำให้หลักประกันเฉพาะคดีลดลง ให้สำนักงานฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้คืนหลักประกันเฉพาะคดี ส่วนที่เกินแก่ผู้ทำแผนหรือผู้บริการแผนภายใน 30 วันนับแต่ตั้งที่ได้การร้องขอ²⁴

3.2.2 การพิจารณาออกใบอนุญาตให้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้จดทะเบียนผู้ทำแผนยื่นคำขอต่อคณะกรรมการพร้อมหลักฐานรับรองคุณสมบัติแล้ว คณะกรรมการจะต้องพิจารณาและมีคำสั่งคำขออนุญาตภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับเอกสารหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนหรือภายในเวลาที่ขยายออกไปไม่เกิน 30 วัน เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษทำให้ไม่อาจมีคำสั่งภายในเวลาดังกล่าวได้ หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคณะกรรมการให้ความเห็นชอบให้จดทะเบียน²⁵ และหากคณะกรรมการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้คณะกรรมการแจ้งเหตุผลแก่ผู้ยื่นคำขอ โดยผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการภายใน 30 วัน

²³ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ตาราง 1 ท้ายกฎกระทรวง.

²⁴ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 20 วรรคสอง.

²⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 21 วรรคแรก .

นับแต่วันได้รับทราบผลการพิจารณา ซึ่งรัฐมนตรีต้องพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสืออุทธรณ์ ในกรณีที่รัฐมนตรีไม่มีคำสั่งภายในเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ามิคำสั่ง เช่นเดียวกับคณะกรรมการ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีถือเป็นที่สุด²⁶

ในกรณีคณะกรรมการมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ขอเป็นผู้ทำแผน สำนักงานฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ต้องออกใบอนุญาตแก่ผู้ขอ โดยใบอนุญาตเป็นผู้ทำแผนจะมีอายุ 2 ปี นับแต่วันออก ใบอนุญาต²⁷

3.2.3 การถอดถอนชื่อจากทะเบียนและการคืนหลักประกัน

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎกระทรวงได้กำหนดไว้ อาจเป็นกรณี ที่ผู้ทำแผนจะต้องถูกถอดถอนชื่อออกจากทะเบียนหรือมีการคืนหลักประกันแก่ผู้ทำแผนได้ โดยแยก เป็น 2 กรณี คือ

1) การถอดถอนชื่อผู้ทำแผนจากทะเบียน สามารถกระทำได้ในกรณีต่อไปนี้²⁸

ก. ตาย

ข. นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนเลิกกัน

ค. บุคคลดังกล่าวยื่นคำขอถอดชื่อออกจากทะเบียน

ง. ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามข้อใดข้อหนึ่งตามที่กฎกระทรวงกำหนด

ไว้

จ. หมดวาระ และไม่มีการต่ออายุ

ฉ. ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมา ซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

2) การคืนหลักประกันแก่ผู้ทำแผน สามารถทำได้ ในกรณีต่อไปนี้

2.1) กรณีหลักประกันทั่วไปจะคืนในกรณีผู้ทำแผนถูกถอดถอนชื่อจากทะเบียน

ผู้ทำแผน²⁹

²⁶ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 21 วรรคสองและวรรคสาม.

²⁷ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 22.

²⁸ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 23.

2.2) กรณีหลักประกันเฉพาะคดี จะคืนในกรณีต่อไปนี้³⁰

- ก. ผู้ทำแผนถูกถอดชื่อจากทะเบียนผู้ทำแผน
- ข. ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูพิกิจการ
- ค. ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการ
- ง. ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูพิกิจการ
- จ. ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนในคดีนั้น
- ฉ. ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

การคืนหลักประกันแก่ผู้ทำแผนนั้นกระทำโดยสำนักงานฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้โดยจะต้องคืนหลักประกันทั่วไปภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำขอ³¹ และในกรณีที่มิหลักฐานมาแสดงว่าได้มีการดำเนินคดีกับผู้ทำแผนและอาจนำหลักประกันทั่วไปและหลักประกันเฉพาะคดีไปชำระค่าเสียหายได้ ให้สำนักงานฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้พักการคืนหลักประกันไว้ชั่วคราวเป็นเวลาไม่เกิน 60 วัน และมีคำสั่งให้มีการนำคำสั่งศาลที่ยึดหรืออายัดหลักประกันไว้ชั่วคราวมาแสดง หากไม่มีการดำเนินการเช่นนั้น ให้สำนักงานฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้คืนหลักประกันไป³²

3.3 หลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูพิกิจการ

3.3.1 การกำหนดที่มาของผู้ทำแผนฟื้นฟูพิกิจการ

ในการแต่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูพิกิจการเพื่อมาทำหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และจัดทำแผนฟื้นฟูพิกิจการนั้นผู้ทำแผนอาจมีที่มาจากผู้บริหารของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นแนวคิดที่แตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศทั้งกรณีกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ผู้ทำแผนจะมีที่มาจากบุคคลภายนอกและเป็นนักวิชาชีพหรือกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ลูกหนี้มีสิทธิในการที่ทำแผนเป็นหลักแต่เพียงแต่ผู้เดียวเว้นแต่ลูกหนี้กระทำโดยทุจริตหรือจัดการโดย

²⁹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูพิกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 24.

³⁰ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูพิกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 25.

³¹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูพิกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 24, ข้อ 25 วรรคสอง.

³² กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูพิกิจการ พ.ศ.2545, ข้อ 27.

ผิดพลาด ดังนั้นแนวคิดกำหนดที่มาของผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยจึงมีลักษณะประนีประนอมและเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งแต่งตั้ง

3.3.2 กระบวนการคัดเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการตั้งผู้ทำแผนของไทยมีรูปแบบต่างจากระบบของการคัดเลือกผู้ทำแผนภายใต้ กระบวนการ Administration Order แห่ง Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษและ Chapter 11 แห่ง Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีประเทศอังกฤษกระบวนการ Administration Order ภายใต้ Insolvency Act 1986 ศาลจะแต่งตั้งผู้ทำแผนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีโดยคัดเลือกจากผู้ที่มีคุณสมบัติในการทำหน้าที่ในฐานะ Insolvency Practitioner³³ ดังนั้นเมื่อมีการยื่นขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่ง Administration Order ก็จะมีผลเป็นการแต่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไปในตัว³⁴ จะเห็นได้ว่าระบบของการคัดเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษนั้น ถือเป็นอำนาจหรือดุลยพินิจโดยเฉพาะ (own discretion) ของศาลตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย³⁵

กรณีประเทศสหรัฐอเมริการะบบการคัดเลือกผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 นั้น จะกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นหลัก นั่นคือ การกำหนดให้มีลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (debtor in possession) ทำให้ลูกหนี้เดิมจึงยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและบริหารกิจการของตนเองต่อไป ไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นผู้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการด้วยตนเองหรือไม่เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น³⁶ รวมถึงลูกหนี้ยังมีอำนาจในการดำเนินธุรกิจต่อเนื่องไปภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการอีกด้วย³⁷ ในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จึงมีโอกาสดำเนินการเข้ามาดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการของตนเอง แต่หากมีกรณีที่ลูกหนี้กระทำการโดยทุจริต ไร้ความสามารถหรือจัดการผิดพลาด ก็อาจมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคนกลางในนามของทรัสต์ (trustee) เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนได้³⁸

ระบบของการคัดเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของไทยก็มีลักษณะแตกต่างออกไปเนื่องจากเป็นการแต่งตั้งโดยดุลยพินิจของศาลและการคัดเลือกโดยที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นสำคัญนั้นคือ

³³ Insolvency Act 1986, section 230, section 388.

³⁴ Insolvency Act 1986, section 13 (1).

³⁵ Insolvency Act 1986, section 8 (1).

³⁶ 11 U.S.C., section 1107.

³⁷ 11 U.S.C., section 1108.

³⁸ 11 U.S.C., section 1109.

ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการอาจเสนอชื่อบุคคลเพื่อให้ศาลแต่งตั้งเป็นผู้ทำแผน หากศาลเห็นชอบก็อาจตั้งบุคคลนั้นเป็นผู้ทำแผน แต่หากศาลไม่เห็นชอบด้วยหรือมีผู้คัดค้านคำร้องขอและเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ศาลก็จะส่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดต่อไป³⁹ จะเห็นได้ว่าดุลยพินิจศาลในการตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยนั้น ต่างจากดุลยพินิจของศาลในการตั้ง Administrator ของประเทศอังกฤษ นั่นคือดุลยพินิจในการตั้ง Administrator ของอังกฤษนั้น ศาลจะทำการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมเองโดยจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติในการกระทำการในฐานะ Insolvency Practitioner โดยศาลจะพิจารณาบุคคลภายนอกที่มีความเหมาะสม โดยจะพิจารณาจากบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยนั้นคือหากเป็นกรณีที่มีการตั้งผู้ทำแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ กฎหมายกำหนดเป็นเสมือนบังคับไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่กรณีที่มีเหตุผลอันสมควร⁴⁰

กระบวนการตั้งผู้ทำแผนจะเกี่ยวข้องกับบุคคลสามฝ่ายด้วยกัน คือ ลูกหนี้ เจ้าหนี้และรัฐ โดยศาลซึ่งเป็นคนกลางซึ่งมีอำนาจในการตั้งผู้ทำแผนถือเป็นระบบถ่วงดุลที่มีให้ฝ่ายใดได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน⁴¹ ซึ่งกระบวนการตั้งผู้ทำแผนจะเริ่มต้นที่การเสนอชื่อผู้ทำแผนให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบโดยผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและในการที่มีการเสนอชื่อผู้ทำแผนแข่งขันกันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ก็ต้องส่งเรื่องไปที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติคัดเลือกและศาลจะใช้ดุลยพินิจในการตั้งผู้ทำแผนต่อไป

(1) การเสนอชื่อผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การเสนอชื่อบุคคลเข้ามาเป็นผู้ทำแผนอาจเริ่มต้นตั้งแต่ในชั้นการยื่นคำร้องของฟื้นฟูกิจการหรือในชั้นการคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือในชั้นที่ศาลมีคำสั่งให้ประชุมเจ้าหนี้เพื่อคัดเลือกผู้ทำแผน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ โดยในแต่ละกรณีแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1.1) การเสนอชื่อผู้ทำแผนให้ชั้นยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เมื่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ⁴² คำร้องขอดังกล่าวจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงรายละเอียดต่างที่กฎหมายกำหนด

³⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคแรก.

⁴⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคห้า.

⁴¹ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 73.

⁴² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/2 วรรคแรก.

ซึ่งรวมถึงชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผนและหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน⁴³ ในทางปฏิบัติลูกหนี้ก็มักเสนอบุคคลฝ่ายของตนเอง เข้าเป็นผู้ทำแผนเพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่ง เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เริ่มต้นขึ้นโดยผู้ร้องขอซึ่งอาจเป็นลูกหนี้หรือเจ้านั้นนั้น เมื่อเห็นว่ากิจการนั้นสามารถฟื้นตัวได้หากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งก็มักจะมีการจัดเตรียมบุคคลซึ่งเป็นผู้ทำแผนไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมในการที่กิจการนั้นจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

(1.2) การเสนอชื่อผู้ทำแผนในชั้นการร้องคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

หลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะดำเนินการได้ส่วนคำร้องขอเป็นการด่วน⁴⁴ ในกรณีเช่นนี้ ลูกหนี้ หรือเจ้านั้นอาจยื่นคำคัดค้านก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่า 3 วันและหากเป็นกรณีที่มีการคัดค้านผู้ทำแผน ลูกหนี้หรือเจ้านั้นผู้คัดค้านอาจเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนเข้ามาด้วยก็ได้ โดยในการเสนอชื่อผู้ทำแผนต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย⁴⁵ อย่างไรก็ตามกฎหมายจะไม่ได้บังคับให้ต้องเสนอชื่อผู้ทำแผนมาพร้อมการคัดค้านการฟื้นฟูกิจการ แต่หากผู้ร้องคัดค้านต้องการคัดค้านผู้ทำแผนควรที่จะเสนอชื่อบุคคลอื่นด้วย มิเช่นนั้นศาลอาจจะแต่งตั้งบุคคลที่มีผู้เสนอเพียงรายเดียวเป็นผู้ทำแผนก็ได้⁴⁶

(1.3) การเสนอชื่อผู้ทำแผนหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ประชุมเลือกผู้ทำแผน

ในกรณีที่มิผู้คัดค้านคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการโดยเสนอชื่อผู้ทำแผนเข้ามาหรือในกรณีที่ศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้านั้นทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน⁴⁷ ในกรณีเช่นนี้ เจ้านั้นและลูกหนี้สามารถเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อที่ประชุมได้โดยต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย⁴⁸

(2) การตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

(2.1) กรณีศาลตั้งผู้ทำแผนเอง

เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการโดยในสำนวนคดีนั้นผู้ร้องขอเสนอชื่อและขอให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลที่เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนมาด้วย หากลูกหนี้หรือเจ้านั้นผู้คัดค้านไม่ได้

⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/6.

⁴⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/9 วรรคแรก.

⁴⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/9 วรรคสาม.

⁴⁶ วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 78.

⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคแรก.

⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคเจ็ด.

เสนอผู้อื่นเป็นผู้ทำแผน กรณีเช่นนี้เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้⁴⁹ และโดยปกติศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผนรวมกันไปที่เดียว⁵⁰ อย่างไรก็ตามการตั้งผู้ทำแผนดังกล่าวถือเป็นดุลยพินิจศาลในการที่จะตั้งผู้ทำแผน นั่นคือแม้ว่าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอผู้ทำแผนก็ตาม มิได้หมายความว่าศาลจะต้องตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนเสมอไป นั่นคือแม้ว่าผู้คัดค้านจะไม่ได้เสนอผู้ทำแผนแต่ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลเห็นว่าขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน ศาลก็มีดุลยพินิจที่จะไม่ตั้งผู้ร้องขอเสนออีกได้ โดยดุลยพินิจดังกล่าวหากศาลเห็นว่าผู้ทำแผนที่ผู้ร้องขอเสนอมาไม่เหมาะสมก็ต้องเข้าสู่กระบวนการการประชุมเจ้าหนี้ ศาลจะใช้ดุลยพินิจตั้งผู้อื่นไม่ได้⁵¹

ในเรื่องการใช้ดุลยพินิจของศาลในการตั้งผู้ทำแผนนั้น ศาลจะยกเรื่องคุณสมบัติของผู้ทำแผนขึ้นมาพิจารณาด้วยเนื่องจากถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ผู้ทำแผนต่อไป

(2.2) กรณีศาลตั้งผู้ทำแผนตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อตั้งผู้ทำแผนนั้นจะเกิดขึ้นด้วยเหตุ 2 ประการ คือ ในกรณีที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอผู้ทำแผนเข้ามาและกรณีที่แม้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอผู้ทำแผนแต่หากศาลเห็นว่าผู้ทำแผนที่ผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเสนอเข้ามาไม่สมควรเป็นทำแผน⁵² ทั้งสองกรณี ศาลจะต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนเพื่อเสนอให้ศาลมีคำสั่งตั้ง โดยกระบวนการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนนั้นจะเป็นอำนาจควบคุมและจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้⁵³ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุมเจ้าหนี้⁵⁴ และทำหน้าที่รายงานผลการประชุมต่อศาล⁵⁵

⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคแรก.

⁵⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 46.

⁵¹ สุนทร มณีสวัสดิ์, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 79.

⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคแรก.

⁵³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/18.

⁵⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/18 วรรคสอง.

⁵⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคเจ็ด.

ในขั้นตอนของการลงมติเลือกผู้ทำแผนตามกฎหมายนั้นถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่สำคัญและส่งผลต่อระบบการคัดเลือกผู้ทำแผนภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากคดีฟื้นฟูกิจการที่เกิดขึ้นส่วนมากจะมีการคัดค้านคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการโดยฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้และผู้คัดค้านจะเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อศาล ทำให้เกิดขึ้นขั้นตอนของที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อทำการคัดเลือกผู้ทำแผนขึ้น โดยตามกฎหมายได้กำหนด รูปแบบของมติที่ชอบด้วยกฎหมายในการคัดเลือกผู้ทำแผนไว้ 2 กรณี คือ⁵⁶

1) เมื่อลูกหนี้มีได้เสนอผู้ทำแผนต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ มติเลือกผู้ทำแผนจะต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

2) เมื่อลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผนเว้นแต่มีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน⁵⁷

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้ทำแผนบุคคลใด กฎหมายกำหนดว่าเมื่อศาลเห็นชอบให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน แต่หากศาลไม่เห็นชอบในการตั้งบุคคลดังกล่าว ศาลก็ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่งเพื่อเลือกบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน⁵⁸ หรือในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง หรือศาลอาจใช้ดุลยพินิจเมื่อเห็นสมควรจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้⁵⁹

จะเห็นได้ว่าเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้ทำแผนได้แล้วศาลไม่เห็นชอบหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้และศาลไม่ใช้ดุลยพินิจในการมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ กรณีเช่นนี้จะต้องกลับสู่กระบวนการของที่ประชุมเจ้าหนี้อีกครั้ง โดยการประชุมเจ้าหนี้ครั้งที่สองนั้น จะเป็นการลงมติเพื่อเลือกบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนเท่านั้น ศาลหรือคู่กรณีในคดีจึงไม่มีสิทธิเสนอชื่อผู้ทำแผนเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาได้ โดยในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งที่สองนี้ตามกฎหมายกำหนดไว้ว่าถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้ทำแผนได้ให้

⁵⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17 วรรคสอง.

⁵⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483,มาตรา 90/17 วรรคสอง.

⁵⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483,มาตรา 90/17 วรรคสาม.

⁵⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคสี่.

ศาลเห็นตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน⁶⁰ ซึ่งศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาไม่เห็นชอบกับ
ผู้ทำแผนที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่มีมติเลือกผู้ทำแผนได้อีกเว้นเสียแต่ในกรณีศาลมีเหตุผลอันสมควรหรือใน
กรณีที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ⁶¹ สำหรับ
ในเรื่องการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อมีมติเลือกผู้ทำแผนนี้ มีข้อพิจารณา 2 ประการ

ประการแรก เมื่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่ในครั้งแรกมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ศาลจะยกเหตุผล
อันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนมายกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่

ข้อพิจารณาประการแรก เมื่อพิจารณามาตรา 90/17 วรรคสาม และมาตรา 90/17
วรรคห้าประกอบกันจะเห็นได้ว่าเมื่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่มีมติเลือกผู้ทำแผนได้ในครั้งแรกหากศาลไม่
เห็นชอบในการตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน ศาลจะต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์เรียก
ประชุมเจ้าหน้าที่อีกครั้งหนึ่งเพื่อเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน จึง
พิจารณาได้ว่าศาลจะข้ามขั้นตอนไปใช้กระบวนการตามมาตรา 90/17 วรรคห้า นั่นคือ ยก
เหตุผลอันสมควรมาเพื่อไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนแล้วมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
ในทันทีไม่ได้ เนื่องจากถ้าพิจารณาตามมาตรา 90/17 วรรคสามแล้วกฎหมายกำหนดไว้ว่าถ้าที่ประชุม
เจ้าหน้าที่มีมติเลือกผู้ทำแผนได้และศาลเห็นชอบด้วยให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนในการที่ให้
ศาลสั่งให้มีการประชุมเจ้าหน้าที่ใหม่ก็ถือเป็นมาตรการการกั้นกรงตามกฎหมายซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลได้
ใช้ดุลยพินิจในการให้ความเห็นชอบต่อผู้ทำแผนซึ่งคัดเลือกโดยที่ประชุมเจ้าหน้าที่ชั้นหนึ่งแล้ว การที่ให้
ศาลสามารถสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งแรกมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ น่าจะไม่
เป็นไปตามวัตถุประสงค์และกลไกของกฎหมาย ดังนั้นการแปลความมาตรา 90/17 วรรคห้า ในการที่
ที่ประชุมเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 90/17 วรรคสามมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ การประชุมดังกล่าวจึงหมายถึงการ
ประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งที่สอง เท่านั้นที่ศาลจะยกเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน
และมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้

ประการที่สอง เมื่อศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมมาเจ้าหน้าที่อีก
ครั้งหนึ่ง ศาลจะยังมีดุลยพินิจไม่เห็นชอบและให้เลือกใหม่เป็นครั้งที่สามได้หรือไม่

ข้อพิจารณาประการที่สอง ในเรื่องนี้อาจารย์สุนทร มณีสวัสดิ์ มีความเห็นว่าถ้า
ผู้ทำแผนที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เลือกมาแล้วศาลไม่เห็นชอบด้วยแล้วมีการเลือกใหม่นี้ ศาลย่อมไม่มีดุลย
พินิจในการไม่เห็นชอบและสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหน้าที่เป็นครั้งที่สาม เพราะ

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคห้า.

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/17 วรรคสาม.

เนื่องจากกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “...สั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ อีกครั้งหนึ่ง” ซึ่งก็น่าจะแปลว่าได้อีกครั้งเดียว และการที่หากยินยอมให้ศาลใช้ดุลยพินิจจนกว่าศาลจะพอใจ ก็จะไม่กลายเป็นว่าผู้มีอำนาจตั้งที่แท้จริงนั้นเป็นศาลไม่ใช่ที่ประชุมเจ้าหนี้ทั้งๆ ที่ผลจากการฟื้นฟูกิจการนั้น ผู้ที่ได้รับผลโดยตรงมากที่สุดคือ เจ้าหนี้และลูกหนี้ เมื่อเจ้าหนี้เขาสามารถตกลงกันได้และกฎหมายก็มีมาตรการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ที่อยู่พอสมควรแล้วจึงน่าจะให้เป็นดุลยพินิจของที่ประชุมเจ้าหนี้ การที่กฎหมายให้ศาลให้ความเห็นชอบหรือไม่ในครั้งแรกก็เพื่อเป็นการทักท้วงที่ประชุมเจ้าหนี้ให้พิจารณา โดยรอบคอบขึ้นก็น่าจะเพียงพอแล้ว เมื่อกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลมีคำสั่งให้ประชุมเจ้าหนี้ได้อีกครั้งหนึ่งนั้น เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติในครั้งที่สองนี้หากศาลต้องตั้งตามที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเท่านั้นแล้วแต่มตินั้นเป็นฝ่าฝืนกฎหมายเช่นผู้ทำแผนขาดคุณสมบัติเป็นต้น⁶²

3.4 อำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

3.4.1 อำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนยอมเป็นผลทำให้ผู้ทำแผนมีอำนาจตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ดังที่กำหนดไว้ต่อไปนี้

(1) อำนาจของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผน อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมเริ่มต้นขึ้นนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน⁶³ และอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้หรือผู้บริหารชั่วคราวในการที่จะจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมสิ้นสุดลง⁶⁴ ผู้ทำแผนจึงมีอำนาจโดยสมบูรณ์ที่จะเข้าไปจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นจะไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกรณีของผู้บริหารชั่วคราว ซึ่งผู้ทำแผนจะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการเฉพาะภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

เมื่อพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁶⁵ เท่านั้นที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการ

⁶² สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 80.

⁶³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/25.

⁶⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24.

⁶⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/1.

ฟื้นฟูกิจการได้ จึงต้องมาพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีสถานะเป็นบริษัทนั้นมีลักษณะเช่นไร

ลูกหนี้ที่มีสถานะเป็นบริษัท* เป็นองค์กรธุรกิจที่ตั้งขึ้นโดยการแบ่งทุนออกเป็นหุ้นโดยมีผู้ถือหุ้น โดยบริษัทจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกมาจากตัวผู้ถือหุ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรเพื่อนำมาแบ่งปันกันระหว่างผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดชอบอย่างจำกัดอยู่เพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือเท่านั้น โดยในการจัดการงานของบริษัทนั้นผู้ถือหุ้นจะเลือกกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่จัดการงานของบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัทและตามมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้น ดังนั้นกรรมการจึงเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานทั้งปวงของบริษัท โดยกรรมการเองอาจมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการบางอย่างของบริษัทแก่บุคคลอื่น ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัทในกิจการต่างๆ เช่น ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ หัวหน้าฝ่าย เป็นต้น ซึ่งถือว่าบุคคลต่างๆ เหล่านี้เป็นผู้บริหารของลูกหนี้ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นจะมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดการงาน กิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ในเรื่องต่างๆ โดยเมื่อบริษัทลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ย่อมทำให้อำนาจของกรรมการและผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยผู้ทำแผนจะเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินในบริษัทลูกหนี้

อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ทำแผนจะมีอำนาจหน้าที่ในการกระทำในกรณีใดบ้างเพียงแต่เขียนไว้โดยกว้างว่า "อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้" กฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจหน้าที่ทั้งปวงของลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกิจการและทรัพย์สินตกอยู่แก่ผู้ทำแผน โดยในเรื่องขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มีข้อพิจารณาต่อไปนี้

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/25 ได้กำหนดไว้ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้รวมถึงบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกอยู่แก่ผู้ทำแผนและให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนโดยอนุโลม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้กำหนดเกี่ยวกับขอบเขตในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยมีใจความว่า

* หมายความว่าบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด.

“ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้นำข้อจำกัดการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมาใช้กับผู้ทำแผนแล้ว⁶⁶ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ทำแผนจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตดังกล่าวที่กฎหมายได้กำหนดไว้ นั่นคือ “การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้” โดยขอบเขตของกฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดให้การใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนนั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นการป้องกันการจำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อการต่างๆ ในทรัพย์สิน ตลอดจนการดำเนินกิจการค้าที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการทำได้ยากหรือทำให้การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการทำได้ยากเพราะคาดหมายทรัพย์สินและกิจการที่ถูกต้องไม่ได้⁶⁷ กฎหมายจึงต้องการให้สภาพกิจการและทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้อยู่ในภาวะปกติ เพื่อให้ผู้ทำแผนสามารถวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหาแก่กิจการของลูกหนี้ที่จะแสดงออกมาในรูปของแผนฟื้นฟูกิจการ แต่การหยุดกิจการเสียทีเดียวก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินได้เฉพาะกรณีที่เป็นกรณีสืบเนื่องมาจากการดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินธุรกิจตามปกติหรือ day-to-day business เท่านั้น

นอกจากที่กฎหมายได้กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนเอาไว้ว่าจะต้องเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่ก็ยังได้มีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ว่า “เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” นั่นคือ ศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่าการกระทำใดอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือไม่ และมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ผู้ทำแผนสามารถกระทำการนอกเหนือการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้กิจการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ศาลจึงมีบทบาทในการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามในการแปลความว่ากิจการใดที่จะถือเป็นการจำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

⁶⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/25.

⁶⁷ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 61.

(2) อำนาจของผู้ทำแผนในการรวบรวมสินของลูกหนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมุ่งไปที่การกำหนดแนวทางการแก้ไข ปัญหาของกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการกำหนดให้ผู้ทำแผนเข้ามาเป็นผู้ดูแล กิจการและทรัพย์สินในระหว่างการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ทำแผนเป็นผู้มี อำนาจในการควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้และดำเนินการต่างๆ ตามวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือ การรักษามูลค่าของกิจการที่ยังคงดำเนินต่อไป (going concern value) ดังนั้นในช่วงเวลาของ การดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้มีการรักษามูลค่ากิจการและทรัพย์สิน ไม่ให้ลดน้อยถอย ไปได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการควบคุมรักษา (custody) และเพิ่มพูนมูลค่าทรัพย์สินของกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับอำนาจของผู้ทำแผนในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้รวมถึงการรวบรวม ทรัพย์สินของลูกหนี้ มีวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินการดังกล่าวสรุปได้ 3 ประการคือ

- 1) เพื่อประโยชน์ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ
- 2) เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้
- 3) เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มพูนมูลค่าของกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

โดยในการเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้ทำแผนนั้นกฎหมาย ต้องการกำหนดให้มีมาตรการในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีประสิทธิภาพ โดยเริ่มจากอำนาจ เกี่ยวกับการได้มาในข้อมูลในกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นอำนาจบังคับต่อลูกหนี้หรือบุคคล ภายนอก ตลอดจนอำนาจในการบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ครอบครองโดยบุคคลภายนอก หรือสิทธิ เรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ทำแผนในการดำเนินการ ดังกล่าว ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดกรอบอำนาจของผู้ทำแผนในการ ดำเนินการควบคุมและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวไว้หลายกรณี โดยแยกพิจารณาแต่ละกรณี ได้ดังนี้

(2.1) อำนาจในการครอบครองและเรียกทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน แทนลูกหนี้ อำนาจในการเข้าครอบครองทรัพย์สิน (power to take possession) จึงเป็นอำนาจ ของผู้ทำแผน เพื่อประโยชน์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินและการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดย อาจกล่าวได้ว่าอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน โดยเมื่อศาลมี คำสั่งตั้งผู้ทำแผนย่อมทำให้ลูกหนี้สิ้นสุดอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินลง อำนาจในการ ครอบครองทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ก็ย่อมสิ้นสุดลงเช่นกัน ผู้ทำแผนจึงเป็นผู้เข้ามามีอำนาจในการ

ครอบครองทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป และกฎหมายจึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่บางประการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว

ในการที่ผู้ทำแผนจะเข้าครอบครองทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าหลังจากที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้บริหารของลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้ทำแผนโดยเร็วที่สุด⁶⁸ โดยในการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวของผู้ทำแผนก็เพื่อประโยชน์ในการเข้ามาบริหารกิจการและทรัพย์สินในช่วงเวลาการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอำนาจในการครอบครองทรัพย์สินของผู้ทำแผนจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินทั้งปวงของกิจการ เช่น อาคารสำนักงาน สินค้าต่างๆ เป็นต้น รวมไปถึงตราประทับของบริษัท เอกสารทางการเงินและเอกสารที่แสดงสินทรัพย์ของลูกหนี้ โดยทรัพย์สินและเอกสารดังกล่าวนั้นมีความจำเป็นต่อการบริหารจัดการกิจการตามโครงสร้างกิจการของลูกหนี้

โดยในการเข้าครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวนั้น กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและกิจการของลูกหนี้ โดยผู้ครอบครองดังกล่าวนี้หมายความถึงลูกหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้ พนักงานของลูกหนี้ที่ไม่ใช่ผู้บริหาร รวมตลอดถึงบุคคลภายนอกหรือบุคคลใดๆ ที่ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ก็อยู่ในบังคับที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินต่อผู้ทำแผน

อย่างไรก็ตาม อำนาจดังกล่าวของผู้ทำแผนเป็นอำนาจในการเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สินแก่ตนเท่านั้น แต่หากบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามผู้ทำแผนจะต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อให้บุคคลนั้นส่งมอบทรัพย์สินแก่ตนต่อไป

(2.2) อำนาจเกี่ยวกับคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

นอกจากผู้ทำแผนจะมีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินแก่ตนแล้วกฎหมายยังกำหนดให้ลูกหนี้โดยผู้บริหารของลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินแก่ผู้ทำแผนภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งตั้งผู้ทำแผนหรือภายในระยะเวลาที่ผู้ทำแผนขยายให้ตามคำขอของผู้บริหารของลูกหนี้⁶⁹ ซึ่งรายการในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและ

⁶⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 21 วรรคสาม.

⁶⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/34.

ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องแจ้งแก่ผู้ทำแผนจะต้องระบุโดยชัดแจ้งและเป็นข้อมูล ณ วันที่ศาลรับคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้⁷⁰

- 1) กิจการของลูกหนี้
- 2) สินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่าง ๆ ที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก
- 3) ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นการประกันแก่เจ้าหนี้ และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นการประกัน
- 4) ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของลูกหนี้
- 5) การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคลหรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนอื่น
- 6) ชื่อ อาชีพและที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย
- 7) ชื่อ อาชีพและที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของลูกหนี้
- 8) รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ลูกหนี้ในภายหน้า
- 9) ข้อมูลอื่นตามที่ผู้ทำแผนเห็นสมควรให้แจ้งเพิ่มเติม

โดยกฎหมายได้กำหนดเอาไว้ว่าคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องที่ใช้ยืนยันลูกหนี้ได้ ดังนั้นหากมีผู้โต้แย้งถึงความถูกต้องดังกล่าวก็ต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อพิสูจน์ข้อโต้แย้งของตน ซึ่งบุคคลที่มีสิทธิโต้แย้งคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นลูกหนี้หรือผู้ทำแผนที่มีสิทธิยื่นคำชี้แจงเท่านั้นแต่หมายความถึงเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นด้วย เนื่องจากคำชี้แจงอาจมีข้อเท็จจริงเกี่ยวพันกับเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ เช่น รายการเกี่ยวกับการเป็นหุ้นกู้ยืมของเจ้าหนี้รายหนึ่ง เป็นต้น

ในกรณีที่ผู้ทำแผนเห็นว่าข้อมูลหรือรายการในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ถูกต้องนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในเรื่องคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะพบว่ากฎหมายกำหนดให้คำชี้แจงนั้นยื่นแก่ผู้ทำแผนเพื่อประโยชน์ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นผู้ทำแผนจึงมีอำนาจโต้แย้งความไม่ถูกต้องของข้อมูล หรือรายการตามคำชี้แจงได้ โดยมีอำนาจกำหนดให้ผู้บริหารลูกหนี้จัดการแก้ไขข้อมูลหรือรายการในคำชี้แจงนั้น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 90/34 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ถ้าผู้บริหารของลูกหนี้ไม่ทำหรือไม่สามารถทำคำชี้แจงได้ ให้ผู้ทำแผนเป็นผู้ทำแทน และเพื่อการนี้ให้มีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็นโดยคิดหักค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของลูกหนี้”

⁷⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/35.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่านอกจากผู้ทำแผนจะมีอำนาจกำหนดให้ผู้บริหารของลูกหนี้แก้ไขคำชี้แจงหรือทำคำชี้แจงเข้ามาใหม่ ในกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ไม่จัดทำคำชี้แจงมาขึ้นภายในกำหนดเวลาหรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถทำคำชี้แจงได้ ผู้ทำแผนก็มีอำนาจในการทำคำชี้แจงนั้นและอาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยโดยหักค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของลูกหนี้

(2.3) อำนาจในการสอบถามเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมีความจำเป็นที่ผู้ทำแผนจะต้องทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือไปจากคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นต่อผู้ทำแผน โดยผู้ทำแผนมีอำนาจขอต่อศาลเพื่อ⁷¹

1) ออกหมายเรียกผู้เป็นหรือเคยเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ ลูกจ้างของลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือบุคคลใดซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาพบตนเพื่อสอบถามเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้

2) สั่งให้บุคคลในข้อ 1) ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของบุคคลดังกล่าวอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้

ผู้ทำแผนอาจเห็นว่าคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ยังไม่ชัดเจนหรือมีรายการบางอย่างยังไม่สมบูรณ์หรือเห็นว่ามิบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเป็นหนี้ลูกหนี้ อยู่ จึงอาจขอให้ศาลออกหมายเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมาเพื่อสอบถามหรือให้ส่งเอกสารหรือพยานวัตถุได้ ซึ่งผู้ที่ชัดเจนหมายเรียกหรือคำสั่งศาลกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับบุคคลนั้นมาซึ่งไว้จนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาล⁷²

ในเรื่องการบังคับให้บุคคลที่สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นได้ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศคือ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ ในมาตรา 22 ได้กำหนดให้ Administrator มีอำนาจบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่ในบริษัทลูกหนี้ หรือผู้ก่อตั้งบริษัทลูกหนี้ยื่นเอกสารหรือบัญชีแสดงรายการเกี่ยวกับกิจการของบริษัทลูกหนี้ โดยมีค่าให้การของบุคคลนั้นยืนยันความถูกต้องของเอกสารหรือบัญชีนั้น ซึ่งจะมีเนื้อหาเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและความรับผิดชอบของบริษัทลูกหนี้ ชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ หลักประกันและวันที่ให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้⁷³

⁷¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/37.

⁷² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/37 วรรคสาม.

⁷³ Insolvency Act 1986, section 22.

โดยอำนาจในการสอบถามเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นเป็นเพียงการสอบถามหรือเรียกข้อมูลเท่านั้น อำนาจในการบังคับให้ลูกหนี้ของลูกหนี้ชำระหนี้หรือให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในส่วนที่จะกล่าวต่อไป

(2.4) อำนาจในการบังคับลูกหนี้ของลูกหนี้หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สิน

ในกรณีที่ผู้ทำแผนเห็นว่า มีบุคคลเป็นหนี้ของลูกหนี้หรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ทำแผนอาจขอให้ศาลเรียกบุคคลนั้นมาสอบถามได้และหากผู้ทำแผนสอบถามได้ความหรือปรากฏข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

1) หากบุคคลนั้นรับว่าเป็นหนี้ของลูกหนี้หรือเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในกรณีเช่นนี้ผู้ทำแผนอาจมีคำขอให้ศาลบังคับให้บุคคลที่รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ทำแผนได้ภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร โดยหากบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ผู้ทำแผนอาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁷⁴ กฎหมายดังกล่าวถือเป็นการให้อำนาจในการบังคับบุคคลให้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินโดยไม่ต้องฟ้องร้องคดี โดยถือเป็นการลดขั้นตอนของกฎหมายคือผู้ทำแผนอาจมีคำขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำบังคับได้ เนื่องจากโดยปกติคำบังคับจะออกได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องร้องและโจทก์ชนะคดี ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามจะออกคำบังคับ ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำบังคับจึงออกหมายบังคับคดี โดยถือเป็นการลดขั้นตอนเพราะบุคคลนั้นรับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง ซึ่งในที่สุดแล้วจะเห็นว่าอาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ต้องมาฟ้องร้องคดีใหม่และไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวน โดยในการขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีนั้นศาลจะอนุญาตหรือไม่ยอมเป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตามในการที่ผู้ทำแผนจะขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีนั้น ผู้ทำแผนจะต้องทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาล โดยคำขอนั้นต้องระบุโดยชัดแจ้งถึง⁷⁵

- ก. คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีนั้น
- ข. จำนวนที่ยังไม่ได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น
- ค. วิธีการบังคับคดีที่จะขอให้ออกหมายนั้น

⁷⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/38.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 275.

มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่บุคคลภายนอกนั้นยอมรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในครอบครองแต่มีข้อโต้แย้งบางประการ เช่น ยอมรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองแต่เช่าจากลูกหนี้มาและสัญญาเช่ายังมีผลบังคับอยู่ ทำให้ตนเองยังมีสิทธิการเช่า⁷⁶ ในกรณีเช่นนี้จึงยังไม่เข้ากรณีที่ผู้ทำแผนจะขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับได้ จึงต้องใช้มาตรการดังที่จะกล่าวในข้อต่อไป

2) หากบุคคลนั้นไม่ได้รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในครอบครองในการบังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้ ผู้ทำแผนจะต้องแจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการแจ้งความเป็นหนังสือไปยังบุคคลดังกล่าวให้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่ได้แจ้งไปและให้แจ้งไปด้วยว่าถ้าจะปฏิเสธให้แสดงเหตุผลประกอบข้อปฏิเสธเป็นหนังสือมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันได้รับแจ้งความ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ตามที่แจ้งไปเป็นการเด็ดขาด⁷⁷

ในกรณีดังกล่าวบุคคลภายนอกอาจดำเนินการได้ดังนี้

ก. ปฏิเสธหนี้ภายในกำหนดเวลา ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการสอบสวนเมื่อเห็นว่าบุคคลนั้นไม่ได้เป็นหนี้ให้แจ้งต่อผู้ทำแผนและบุคคลนั้นทราบ ถ้าเห็นว่าบุคคลนั้นเป็นหนี้เท่าใดให้แจ้งเป็นหนังสือยืนยันไปยังบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบนั้น และให้แจ้งไปด้วยว่าถ้าจะคัดค้านประการใด ให้ร้องคัดค้านต่อศาลภายในกำหนดเวลา 14 วันนับแต่ได้รับแจ้งความยืนยัน⁷⁸

ข. คัดค้านต่อศาลเป็นคำร้องในกรณีที่ได้รับแจ้งความยืนยันตามข้อ ก. ศาลจะต้องพิจารณา ถ้าพอใจว่าเป็นหนี้ให้มีคำสั่งบังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ทำแผน ถ้าเห็นว่าไม่ได้เป็นหนี้ให้มีคำสั่งจำหน่ายจากบัญชีลูกหนี้⁷⁹ โดยในระหว่างนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องคัดค้านไว้ชั่วคราวก่อนมีคำสั่งในเรื่องนั้นได้⁸⁰

ค. ไม่ปฏิเสธหนี้หรือไม่คัดค้านต่อศาลตามข้อ ข. ภายในกำหนดเวลา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอต่อศาลให้บังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็น

⁷⁶ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 121.

⁷⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39 วรรคแรกและวรรคสอง.

⁷⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39 วรรคสาม.

⁷⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39 วรรคสี่.

⁸⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39 วรรคเจ็ด.

สมควร⁸¹ ถ้าบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเหมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁸²

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้อำนาจในการบังคับบุคคลที่ปฏิเสธว่าเป็นหนี้ของลูกหนี้หรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นของผู้ทำแผนโดยตรงแต่ผู้ทำแผนจะต้องดำเนินการแจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการนั้น ซึ่งในการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับแจ้งจากผู้ทำแผนให้ดำเนินการบังคับชำระหนี้หรือทรัพย์สินต่อบุคคลภายใต้ **ผู้เขียนมีความเห็น**เกี่ยวกับกรณีนี้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจปฏิเสธการแจ้งหรือการร้องขอของผู้ทำแผนในกรณีดังกล่าวได้ เพราะเหตุว่าการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเจตนาของกฎหมายหลังจากที่คดีได้มีการตั้งผู้ทำแผนแล้ว ย่อมมุ่งหมายให้ผู้ทำแผนมีอำนาจทั้งปวงในการดำเนินการดังกล่าวเพียงแต่การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาเสริมการใช้มาตรการดังกล่าว เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีความชำนาญทางด้านกระบวนการรวบรวมและติดตามทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการสอบสวนหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวก็มีลักษณะเช่นเดียวกับกระบวนการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใต้กระบวนการล้มละลาย จึงกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีบทบาทเสริมกับมาตรการของกฎหมายในการติดตามรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยผู้ทำแผน

อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงกระบวนการหรือขั้นตอนในเรื่องที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาในบางกรณีเอาไว้จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁸³

(2.5) อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้ว

นิติกรรมที่กระทำขึ้นกับลูกหนี้ในเวลาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการย่อมมีผลผูกพันต่อลูกหนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดให้นิติกรรมนั้นมีผลบังคับตามกฎหมาย⁸⁴ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดบทบัญญัติให้มีการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำลงไปแล้วอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลหรือทำให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

⁸¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39 วรรคห้า.

⁸² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39 วรรคหก.

⁸³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542, มาตรา 14.

⁸⁴ Hamish Anderson, *Administrators Part II of the Insolvency Act 1986*, p.121.

ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงได้นำเอาบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในส่วนอำนาจของผู้ทำแผนโดยถือว่าเป็นอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้ว (avoiding powers) สำหรับ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ Administrator มีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมต่างๆ ที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม โดยอำนาจของ Administrator จะมีอำนาจในลักษณะที่กว้างขวางนั้นคือ จะมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมต่างๆ ที่บุคคลภายนอกกระทำขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง Administrator Order อันได้แก่ นิติกรรมที่ไม่มีมูลค่า (undervalue transaction)* นิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบหรือให้สิทธิพิเศษ (preference) แก่บุคคลใด นิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง (transactions defrauding creditors) นิติกรรมที่เป็นการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ในเชิงบังคับ (extortionate credit bargain) รวมไปถึงนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีหลักประกันประเภท floating charge⁶⁵

ในกรณี Chapter 11 ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีอำนาจเพิกถอนการโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้นก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ โดยเรียกอำนาจดังกล่าวว่า "strong arm clause" ซึ่งนิติกรรมที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิเพิกถอนจะมีลักษณะที่มีลักษณะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างแท้จริง โดยมีอยู่ 3 ประการ คือ นิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย นิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงจากการบังคับคดี และนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต⁶⁶

สำหรับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้ทำไปแล้วอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลและมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น อันเป็นการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อนำมาบริหารจัดการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งโดยปกติเมื่อศาลตั้งผู้ทำแผนย่อมทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้สิ้นสุดลง ผู้ทำแผนย่อมมีอำนาจจัดการกิจกรรมและทรัพย์สินรวมถึงการทำนิติกรรมใดๆ แทนลูกหนี้ ดังนั้นเพื่อให้การบริหารกิจการและทรัพย์สินดังกล่าวเกิดประสิทธิภาพและเป็นการเพิ่มพูนมูลค่าทรัพย์สินของกิจการ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายจ่ายโอนหรือมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมที่ทำให้กิจการเสียเปรียบหรือมีภาวะเกินสมควรก่อนที่กิจการ

* หมายความว่ารวมถึงการให้โดยเสน่หา เช่น การให้ของขวัญ ซึ่งไม่มีค่าตอบแทน (no consideration) หรือมีค่าตอบแทนต่ำกว่าความจริง โดยมูลค่าในที่นี้หมายถึงมูลค่าที่เป็นตัวเงิน (money's worth).

⁶⁵ Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, p.458.

⁶⁶ Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*, pp.112-113.

ของลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอันเป็นการเสริมอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนหลังจากที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วอีกทางหนึ่ง

การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้ทำไปแล้วนี้ ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันกับกระบวนการล้มละลายแต่ก็มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน โดยอำนาจของผู้ทำแผนจะเป็นการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมี 2 กรณี โดยแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(2.5.1) อำนาจในการเพิกถอนการฉ้อฉล

ผู้ทำแผนมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาล ซึ่งโดยปกติการร้องขอให้ศาลเพิกถอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เจ้าหนี้จะต้องทำเป็นคำฟ้องยื่นต่อศาล การที่ให้ผู้ทำแผนสามารถยื่นเพิกถอนการฉ้อฉลที่เป็นคำร้องได้ก็เพื่อเป็นการประหยัดค่าธรรมเนียมและค่าขึ้นศาล โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามจำนวนทุนทรัพย์⁸⁷

ในการที่ผู้ทำแผนจะร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล คือ⁸⁸

- ก. ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมอันมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน
- ข. เจ้าหนี้เสียเปรียบ
- ค. ลูกหนี้รู้ว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบ
- ง. ถ้ามิใช่การให้โดยเสนาหา ผู้ได้ลาภนอกหรือบุคคลภายนอกต้องไม่สุจริต

โดยปกติเจ้าหนี้จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าผู้ที่ได้ลาภนอกแต่การนั้นได้รู้ถึงความจริงที่ทำให้เสียเปรียบเว้นแต่เป็นการทำให้โดยเสนาหา ซึ่งในหลายกรณีเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าผู้ได้ลาภนอกไม่สุจริตหรือรู้ว่าเจ้าหนี้ของลูกหนี้นั้นเสียเปรียบ ดังนั้นพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงได้บัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเอาไว้ 3 กรณี นั่นคือ⁸⁹

- ก. นิติกรรมได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนวันยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและภายหลังนั้น
- ข. นิติกรรมที่เป็นการทำให้โดยเสนาหา

⁸⁷ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 219.

⁸⁸ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 265.

⁸⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/40 วรรคสอง.

ค. นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

เมื่อเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังที่กล่าวมานั้นกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอกแต่การนั้นรู้หรือรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ โดยหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นกรณีใดดังที่กล่าวมานั้นและนิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน ผู้ทำแผนก็มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการขอลดหนี้ได้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าหลักเกณฑ์การเพิกถอนการขอลดหนี้จะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้อำนาจของผู้ทำแผนในการขอให้ศาลเพิกถอนการขอลดหนี้ก็บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการขอลดตามมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้นในการตีความอำนาจของผู้ทำแผนในกรณีนี้จึงอาศัยแนวการตีความของกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา นำมาเทียบเคียงและสรุปออกมาเป็นข้อสังเกตได้ ดังต่อไปนี้

1) ผู้ทำแผนจะมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นการขอลดได้ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่เสียเปรียบนั้นเป็นเจ้าหนี้ก่อนการทำนิติกรรมนั้น ถ้าเป็นหนี้เจ้าหนี้ภายหลังการทำนิติกรรมจะถือว่าลูกหนี้ทำนิติกรรมทั้งที่รู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไม่ได้ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2535)

2) ในการร้องขอเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นการขอลดหนี้ มีอายุความการขอให้เพิกถอน 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 โดยเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่เจ้าหนี้ของลูกหนี้ในขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมได้รู้เรื่องการทำนิติกรรมรายพิพาท (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 209/2521 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3923/2539) ดังนั้นจะถือเอาวันที่ผู้ทำแผนได้รู้ถึงต้นเหตุอันเป็นมูลให้ร้องขอเพิกถอนเป็นหลักเริ่มนับวันเริ่มต้นอายุความไม่ได้ เนื่องจากถือว่าการเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นการขอลดโดยผู้ทำแผนนั้นเป็นการกระทำแทนเจ้าหนี้ซึ่งโดยปกติจะมีอำนาจในการร้องขอให้เพิกถอนการขอลดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงศ์ และอาจารย์สุนทร มณีสวัสดิ์ ได้มีความเห็นไปอีกทางหนึ่ง* ซึ่งนำมาเป็นข้อสรุปใน

* ข้อสรุปนี้ผู้เขียนได้สรุปจากความเห็นของศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงศ์และอาจารย์สุนทร มณีสวัสดิ์เกี่ยวกับแนวการตีความของศาลในคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้กล่าวมาแล้ว โดยนำความเห็นเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 113 มาเป็นแนวทางตีความอำนาจของผู้ทำแผนตามมาตรา 90/40 เนื่องจากกฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้ได้มีหลักเกณฑ์และแนวทางการบัญญัติกฎหมายไปในทางเดียวกัน และนำมาเป็นข้อสรุปเกี่ยวกับอำนาจการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการขอลดของผู้ทำแผนเพื่อให้เกิดความเข้าใจชัดเจนมากยิ่งขึ้น.

กรณีนี้ได้ว่าอำนาจในการขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามพระราชบัญญัติล้มละลายนั้นเป็นอำนาจโดยเฉพาะของผู้ทำแผน ไม่ใช่อำนาจในการกระทำแทนเจ้าหนี้เพราะหากเป็นเช่นนั้นย่อมทำให้เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้การเพิกถอนการฉ้อฉลเองได้ ย่อมขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่กำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้ทำแผนในการขอต่อศาล นอกจากนี้การถือเอาการรู้เห็นของเจ้าหนี้ในขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมมาเป็นหลักในการเริ่มนับกำหนดอายุความ ก็อาจมีปัญหาเกิดขึ้นว่าถ้าในขณะนั้นลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายคน เจ้าหนี้บางคนรู้บางคนไม่รู้ หรือเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากรู้ เจ้าหนี้ฝ่ายข้างน้อยไม่รู้ จะถือเอาการรู้เห็นของเจ้าหนี้ฝ่ายใดเป็นหลักอันเป็นเรื่องที่จะต้องถกเถียงกันไม่เป็นอันยุติ เมื่ออำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นของผู้ทำแผน การกำหนดนับเวลาเริ่มต้นแห่งอายุความ การร้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลของลูกหนี้ จึงน่าจะเริ่มนับตั้งแต่เวลาที่ผู้ทำแผน ผู้มีอำนาจขอต่อศาลทราบถึงมูลขอให้เพิกถอน⁹⁰ ซึ่งในการขอเพิกถอนต่อศาลนั้นไม่ถือว่าผู้ทำแผนกระทำแทนเจ้าหนี้ แต่เป็นเรื่องที่ผู้ทำแผนมีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิจะฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 แม้ศาลจะมีกำลังตั้งผู้ทำแผนแล้วก็ตาม⁹¹

(2.5.2) อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบ โดยหลักเกณฑ์ที่ผู้ทำแผนจะขอต่อศาลให้เพิกถอนได้ มีดังนี้

ก. เป็นการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ
 ข. การโอนหรือการกระทำนั้นต้องกระทำในระยะเวลา 3 เดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและภายหลังนั้น

ค. ลูกหนี้มีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

เมื่อข้อเท็จจริงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ทำแผนอาจยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องเพื่อให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้⁹² ซึ่งในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็น

⁹⁰ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 220 - 221.

⁹¹ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 130 - 131.

⁹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/41 วรรคแรก.

บุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลา 1 ปีก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและภายหลังนั้น⁹³

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกว่าการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำดังกล่าวนั้น ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกได้มาโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

บทบัญญัติในการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นนั้น บัญญัติทำนองเดียวกับอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ตามมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้นในการตีความอำนาจของผู้ทำแผนในกรณีนี้จึงอาศัยแนวการตีความของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งสามารถเทียบเคียงและสรุปออกมาเป็นข้อสังเกตได้ ดังกรณีต่อไปนี้

1) การกระทำนั้นต้องการกระทำหรือยินยอมให้กระทำของลูกหนี้เท่านั้น ในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำของผู้อื่นด้วยความยินยอมของลูกหนี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้ทำแผนจะขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้

ตัวอย่างเช่น บริษัทลูกหนี้ได้กู้เงินจากเจ้าหนี้คนหนึ่งและได้มอบใบหุ้นเพื่อยึดถือไว้เป็นหลักประกันจนกว่าลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ครบถ้วน แต่ตามใบโอนหุ้นมีข้อความการโอนหุ้นเป็นการตอบแทนแก่เจ้าหนี้ และเรียกลูกหนี้ว่าผู้ขายและเรียกเจ้าหนี้ว่าผู้ซื้อ กรณีนี้แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้มีเจตนาโอนขายหุ้นให้แก่เจ้าหนี้ หากไม่สามารถชำระหนี้เงินกู้ได้ไม่ใช่เพียงมอบใบหุ้นไว้เป็นหลักประกัน ต่อมาลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เงินกู้และเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและมีการตั้งผู้ทำแผน โดยเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิรับโอนหุ้นนั้นจึงเป็นการกระทำโดยความยินยอมของลูกหนี้ เมื่อใบโอนหุ้นลูกหนี้กระทำขึ้นก่อนมีการขอให้จำเลยล้มละลาย 5 เดือน แม้เจ้าหนี้จะลงลายมือชื่อในฐานะผู้ซื้อรับโอนหุ้นมาเป็นของตนเองในช่วงระยะเวลา 3 เดือน ก่อนการยื่นคำร้องขอให้ศาลฟื้นฟูกิจการ แต่ถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระยะเวลา 3 เดือนก่อนยื่นคำร้องขอให้ศาลฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากมาตรา 90/41 มุ่งถึงการกระทำหรือยินยอมให้กระทำของลูกหนี้ หากได้มุ่งถึงผู้อื่นกระทำด้วยความยินยอมของลูกหนี้ไม่ ผู้ทำแผนจึงไม่มีอำนาจร้องขอให้เพิกถอนการโอนหุ้นนั้นตามมาตรา 90/41 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1857/2541)

⁹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/41 วรรคสอง.

ในกรณีที่ถือว่าเป็นกรณีลูกหนี้ยินยอมให้กระทำ ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากหรือบัญชีเดินสะพัดซึ่งลูกหนี้ได้เบิกเงินเกินบัญชีไว้ แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ยินยอมให้ธนาคารหักยอดเงินจากบัญชีเพื่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่แก่ธนาคาร จึงเป็นการให้เปรียบแก่ธนาคารเจ้าหนี้ ผู้ทำแผนก็มีสิทธิขอให้เพิกถอนได้ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1811/2511)

2) ผู้ซื้อทรัพย์สินจากลูกหนี้ไม่ใช่ผู้ที่เป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ก่อนตาม มาตรา 90/41 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 853/2534) ผู้ทำแผนจึงไม่อาจขอเพิกถอนการโอนนั้นได้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ได้จำหน่ายทรัพย์สินของตนเพื่อประกันหนี้ ถือว่าผู้จำหน่ายเป็นเจ้าหนี้ก่อน (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3611/2526) ผู้ทำแผนจึงขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้

3) การคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้สิทธิมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนนั้น ในเรื่องนี้ อาจารย์สุนทร มณีสวัสดิ์มีความเห็นว่า บุคคลภายนอกที่สุจริตน่าจะหมายถึงบุคคลภายนอกที่ไม่ได้รู้ถึงการโอนหรือการกระทำใดที่ลูกหนี้กระทำโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้ที่บุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินต่อมานั้นได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น คือมิได้รู้ถึงเจตนาการโอนเพื่อให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบนั้น ดังนั้น สุจริตตามมาตรา 90/41 วรรคสองนี้จึงมิได้หมายความว่ารู้ว่าการโอนนั้นล้มล้างตัวหรือไม่⁹⁴

3.4.2 ขอบอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

อำนาจของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการทำแผนฟื้นฟูกิจการจะอยู่ภายใต้หลักการของการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การเนินการค่าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ โดยกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาอนุญาตในเรื่องอำนาจของผู้ทำแผนดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติการโต้แย้งเรื่องอำนาจของผู้ทำแผนในคดีในกรณีเช่นนี้ไม่เกิดขึ้นมากนัก เนื่องจากผู้ทำแผนมักจะมาขออนุญาตต่อศาลในการกระทำใดๆที่ไม่แน่ใจว่าตนเองมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้หรือไม่และเป็นกรณีที่เข้าใจกันว่าอำนาจของผู้ทำแผนในช่วงเวลาการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการถูกจำกัดอยู่ที่การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ดังเช่นในภาวะปกติ หรือ day-to-day business เท่านั้น อย่างไรก็ตามในการตีความขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น จึงสมควรที่จะพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเพื่อประกอบการตีความขอบอำนาจของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังต่อไปนี้

(1.1) ขอบเขตตามกฎหมายไทย

ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจเป็นลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยลูกหนี้ที่เป็นบริษัทย่อมมีสถานะเป็นนิติ

⁹⁴ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 134 - 135.

บุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹⁵ ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดว่าบริษัทจะสามารถกระทำการใดได้บ้างเพียงแต่กล่าวไว้ว่า

“นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”⁹⁶

เมื่อลูกหนี้เป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บริษัทลูกหนี้จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลและมีขอบอำนาจหน้าที่ดังที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามบริษัทลูกหนี้ที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลอาจก่อตั้งขึ้นในรูปของบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดขอบอำนาจของบริษัทมหาชนจำกัดในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า

“บริษัทมีอำนาจกระทำการใดๆภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัทและถ้ามิได้มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) เป็นโจทก์ ร้องทุกข์ ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาใดๆ ในนามของบริษัท
- (2) ซื้อ จัดหา รับ เช่า เช่าซื้อ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง ปรับปรุง ใช้และจัดการโดยประการอื่นซึ่งทรัพย์สินใด ๆ ตลอดจนจนวนของทรัพย์สินนั้น
- (3) ขาย โอน จำนอง จำน่า แลกเปลี่ยน และจำหน่ายทรัพย์สินโดยประการอื่น
- (4) กู้ยืมเงิน ค่าประกัน ออก โอน และสลักหลังตัวเงินหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้
อย่างอื่น
- (5) ขอให้ปล่อยชั่วคราวกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ที่ถูกดำเนินคดีอาญาใน
ข้อหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัท
- (6) ถือหุ้น จัดการบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน และกระทำธุรกิจเฉพาะอย่างร่วมกัน
กับบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน
- (7) การกระทำอื่นใดที่บุคคลธรรมดาอาจกระทำได้ เว้นแต่โดยสภาพแห่งการกระทำ
นั้นจะพึงกระทำได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท”

⁹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 65.

⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 66.

บทบัญญัติข้างต้นได้กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ของบริษัทมหาชนว่าจะต้องอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทและมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่างๆ อย่างกว้างขวาง โดยหากข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กล่าวไว้เป็นอย่างอื่นบริษัทนั้นก็จะมีอำนาจจัดการรวมถึงในเรื่องต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นการซื้อขายทรัพย์สินรวมถึงการฟ้องร้องต่อสู้คดี เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าในกรณีที่ลูกหนี้มีสถานะเป็นบริษัทย่อมจะถูกจำกัดหรือมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการจัดการบริษัทภายใต้กฎหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิรวมทั้งระเบียบที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ไม่ว่าจะลูกหนี้จะจัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งขอบอำนาจดังกล่าวมีพื้นฐานมาจาก หลักของนิติบุคคลนั่นเอง ดังนั้นข้อพิจารณาที่สำคัญถึงเรื่องขอบอำนาจหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้จึงขึ้นอยู่กับกฎหมาย ข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของบริษัทเป็นประการสำคัญ

วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับจะกำหนดว่าบริษัทนั้นจะกระทำการใดได้บ้าง และมีกิจการใดจะต้องจัดการงานสำหรับหนังสือบริคณห์สนธินั้นเป็นบทบังคับของกฎหมายที่บังคับให้ผู้จัดตั้งบริษัทจะต้องจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิขึ้นมา⁹⁷ และนำไปจดทะเบียนโดยหนังสือบริคณห์สนธิจะมีรายการที่สำคัญก็คือวัตถุประสงค์ของบริษัท⁹⁸ ซึ่งแสดงถึงประเภทธุรกิจของบริษัทนั้นและแสดงถึงว่าบริษัทจะกระทำการใดได้บ้าง โดยบริษัทย่อมมีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งหรือหนังสือบริคณห์สนธิ ดังนั้นวัตถุประสงค์ที่ถูกกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิจึงแสดงถึงขอบอำนาจหน้าที่ของบริษัท โดยขอบอำนาจดังกล่าวจะเป็นขอบอำนาจหน้าที่ที่บริษัทเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกว่าการกระทำของบริษัทต่อบุคคลภายนอกนั้นจะมีผลผูกพันตามกฎหมายเพียงใด

สำหรับในกรณีข้อบังคับของบริษัทนั้นถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกันระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการภายในของบริษัทนั้นๆ โดยจะกล่าวถึง หุ่นและผู้ถือหุ้นของบริษัท กรรมการแต่ละคนและคณะกรรมการ การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น การเพิ่มทุนและการลดทุนของบริษัทและเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเงินซึ่งเป็นการจัดการภายในของบริษัท โดยเฉพาะในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด

⁹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1097;

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด, มาตรา 16.

⁹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1098 (3);

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด, มาตรา 18 (3).

พระราชบัญญัติบริษัทจำกัดมหาชน พ.ศ. 2535 กำหนดให้ข้อบังคับของบริษัทจะต้องมีรายการเหล่านี้เป็นอย่างน้อย⁹⁹

- 1) การออกหุ้น
- 2) การประชุมผู้ถือหุ้น
- 3) จำนวน วิธีการเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดออกตามวาระ การประชุม และการสอบบัญชี
- 4) การบัญชี การเงิน และการสอบบัญชี
- 5) การออกหุ้นบุริมสิทธิ (ถ้ามี)
- 6) การแปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญ

กิจการเหล่านี้ถือเป็นข้อกำหนดสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัททั้งกรณีของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทว่าจะสามารถกระทำการใดๆได้บ้าง โดยเฉพาะกรรมการของบริษัทที่ถือเป็นบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนบริษัทและการทำกรอันมีผลผูกพันบริษัท โดยกฎหมายกำหนดให้กรรมการจะต้องจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทตลอดจนกิจการงานต่างๆ ภายใต้ข้อบังคับวัตถุประสงค์และที่ประชุมผู้ถือหุ้น¹⁰⁰ ดังนั้นกรรมการจึงมีขอบอำนาจโดยทั่วไปภายใต้กฎหมายดังกล่าว

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่า บริษัทลูกหนึ่งจะสามารถกระทำการใดได้บ้างนั้นจะเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องนิติบุคคลที่กำหนดให้ ขอบอำนาจหน้าที่ของลูกหนึ่งที่เป็นบริษัทจะอยู่ภายใต้กฎหมาย ข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของบริษัทโดยถือว่าขอบอำนาจดังกล่าวเป็นกิจการพื้นฐานของลูกหนึ่งในการจัดการงานของบริษัท จึงพิจารณาได้ว่าเมื่อผู้ทำแผนเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนึ่งที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 (9) ที่กำหนดให้ผู้ทำแผนสามารถจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนึ่งเฉพาะกิจการที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนึ่งสามารถดำเนินต่อไปได้ ข้อกำหนดในมาตราดังกล่าวจะจำกัดอยู่กับที่การจัดการ

⁹⁹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 30.

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1144 บัญญัติว่า "บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง";

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 77 บัญญัติว่า "คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น".

ทรัพย์สินหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นจึงหมายความว่ากิจการใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน ผู้ทำแผนย่อมมีอำนาจที่จะเข้าจัดการได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามของบทบัญญัติดังกล่าว โดยเมื่อพิจารณาถึงในส่วนขอบอำนาจของบริษัทลูกหนึ่งที่จะต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับของบริษัทนั้น จะพบว่าข้อบังคับของบริษัทโดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับการจัดการกิจการภายในของบริษัท โดยในหลายเรื่องจะไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบริษัท เช่น การเรียกประชุมผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนแปลงจำนวนหรือชื่อคณะกรรมการ เป็นต้น เรื่องเหล่านี้ย่อมถือว่าเป็นการจัดการงานตามปกติของบริษัทลูกหนึ่ง ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน ผู้ทำแผนย่อมมีอำนาจกระทำได้โดยไม่ต้องขออำนาจจากศาลในคดีพื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ในกรณีข้อบังคับบางกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินแล้วในกรณีเช่นนี้จึงต้องมาพิจารณาถึงว่ากรณีใดเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนึ่งสามารถดำเนินต่อไปได้

ดังนั้นหากจะนำเอากรอบของข้อบังคับของบริษัทมาเพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินแล้ว จึงสามารถสรุปได้ 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 ข้อบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการภายในของบริษัทที่ไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน เช่น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น
- ข้อกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการ การเลือกตั้งกรรมการ
- ข้อกำหนดการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำงบดุล การเก็บสมุดบัญชีสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท

กรณีที่ 2 ข้อบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการภายในของบริษัทที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกหุ้น การโอนหุ้น
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายปันผลของกรรมการ
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล

กรณีที่ 3 ข้อบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการภายในของบริษัทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามความจำเป็นในการดำเนินการค้าของลูกหนึ่ง เช่น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเพิ่มทุนและลดทุน

จากข้อสรุปข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรณีที่ 1 และ 2 เป็นการจัดการภายในของบริษัทอย่างแท้จริง แม้จะมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สินก็ตามแต่ก็เป็นวิธีการดำเนินกิจการค้าตามปกติของลูกหนี้ นั่นคือเป็นเรื่องการบริหารกิจการภายในของบริษัทลูกหนี้ซึ่งมีความจำเป็นจะต้องกระทำ ผู้ทำแผนจึงมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการดังกล่าวโดยไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามมาตรา 90/12 (9) ส่วนในกรณีที่ 3 นั้น การลดทุนและเพิ่มทุน จะต้องพิจารณาว่าในขณะนั้นบริษัทลูกหนี้มีความจำเป็นในการดำเนินการเพิ่มทุนและลดทุนมากน้อยเพียงใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากเป็นการจัดการดำเนินการเกี่ยวกับการเพิ่มทุนหรือลดทุนที่บริษัทลูกหนี้ได้เริ่มต้นดำเนินการไปแล้วแต่ยังไม่สำเร็จ ผู้ทำแผนก็มีอำนาจดำเนินการต่อไปได้ แต่ในกรณีที่ผู้ทำแผนริเริ่มดำเนินการเพิ่มทุนหรือลดทุนในช่วงเวลาที่ตนเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ก็จะต้องพิจารณาว่าการดำเนินการนั้นเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งโดยปกติหากผู้ทำแผนประสงค์จะดำเนินการดังกล่าวก็สามารถกำหนดให้การดำเนินการเพิ่มทุนและลดทุนเป็นส่วนหนึ่งของแผนฟื้นฟูกิจการที่จะมีการดำเนินการตามแผนต่อไปในอนาคต

สำหรับวัตถุประสงค์ของบริษัทซึ่งกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ นั้น มักจะกำหนดขอบเขตการกระทำของบริษัทเอาไว้กว้างๆ หมายความว่า เรื่องที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ของบริษัท อาจไม่ใช่การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ในทุกเรื่อง เช่น บริษัทลูกหนี้ที่ประกอบกิจการค้าในการผลิตสินค้าเพื่อจำหน่ายแต่ก็อาจมีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการเหมือนแรรวมอยู่ด้วย กิจการภายใต้วัตถุประสงค์จึงมักกำหนดขอบเขตกิจการที่ลูกหนี้จะสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง เพื่อรองรับการดำเนินกิจการต่างๆ ที่อาจมีความจำเป็นที่จะต้องจัดการในอนาคต ดังนั้น วัตถุประสงค์จึงเป็นกรอบกว้างๆ หรือพื้นฐานของกรอบอำนาจหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้เท่านั้น การจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้โดยผู้ทำแผนจึงต้องพิจารณาถึงกิจการพื้นฐานว่ากรณีใดบ้างที่ถือเป็นธุรกิจหลักของบริษัทลูกหนี้เป็นกรณีใดบ้างถือเป็นกิจการที่เป็นการเสริมธุรกิจหลักให้สามารถดำเนินการค้าตามปกติได้ต่อไป โดยพิจารณาถึงธุรกิจหลักของลูกหนี้ว่ามีสภาพเช่นไร ดังนั้นจากหลักการดังกล่าวการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนภายใต้วัตถุประสงค์ของบริษัทลูกหนี้จึงแยกออกได้เป็น 3 กรณี

- กรณีที่ 1 วัตถุประสงค์ที่เป็นการประกอบธุรกิจหลัก
- กรณีที่ 2 วัตถุประสงค์ที่เป็นการเสริมการประกอบธุรกิจหลัก
- กรณีที่ 3 วัตถุประสงค์ที่เป็นกิจการอื่น ๆ

ในกรณีที่ 1 และ 2 นั้นจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่าการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ที่ผ่านมานั้นได้ประกอบกิจการภายใต้วัตถุประสงค์หลักข้อใด และมีวัตถุประสงค์ใดเป็นการเสริมการประกอบธุรกิจหลัก เช่น บริษัทลูกหนี้ประกอบธุรกิจหลักในการขนส่งสินค้าและพัสดุ ซึ่งในการดำเนินธุรกิจดังกล่าวจะต้องมีการซื้อหรือเช่ายานพาหนะต่างๆ ดังนั้นในกรณีเช่นนี้เมื่อผู้ทำแผนเข้ามา มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ก็สามารถดำเนินธุรกิจขนส่งและการจัดการซื้อรถยนต์มาใช้ในกิจการได้ อย่างไรก็ตามในการกระทำที่เป็นการเสริมธุรกิจหลักนี้มีข้อสังเกตว่า แม้ว่าแต่เดิมบริษัทลูกหนี้จะเคยกระทำมาก่อน แต่หากเมื่อกิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และมีการตั้งผู้ทำแผนแล้วก็ต้องมาพิจารณาว่ากิจการที่เป็นการเสริมธุรกิจหลักนั้นเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาความจำเป็นในเวลาที่ผู้ทำแผนเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ ส่วนในกรณีที่ 3 นั้นก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปเช่นเดียวกับกรณีที่ 2 คือพิจารณาความจำเป็นในเวลาที่ผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนในกรณีที่ 1 นั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ผ่านมากิจการตามวัตถุประสงค์นั้นเป็นกิจการที่ลูกหนี้ดำเนินตามปกติ ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจหลักแล้ว ย่อมอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนที่จะดำเนินกิจการดังกล่าวต่อไปโดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา 90/12 (9)

สำหรับความเห็นของนักกฎหมายในเรื่องขอขเขตการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการทำตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้นั้น อาจารย์วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถให้ตัวอย่างเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า การซื้อสินค้ามาเพื่อเป็นวัตถุดิบในการผลิตในกิจการ การจ่ายเงินค่าจ้างพนักงานในการทำงาน การทำสัญญากับสถาบันการเงินเพื่อประกันการชำระหนี้ในทางการค้า เช่น การออก Letter of Credit หรือ Letter of Guarantee¹⁰¹ ก็ยังอยู่ในขอบเขตที่ผู้ทำแผนจะกระทำได้ รวมถึงการปล่อยกู้การจำนำ ก็สามารถกระทำได้¹⁰² สำหรับในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของผู้ทำแผนนั้น อาจารย์วิศิษฎ์ยังเห็นว่าในเรื่องการนำเงินชำระแก่ตนเอง การจ่ายค่าที่ปรึกษากฎหมายหรือค่าที่ปรึกษาทางการเงินไม่ถือเป็นการดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ ผู้ทำแผนจึงต้องร้องขอต่อศาลเพื่อกระทำการดังกล่าว¹⁰³

¹⁰¹ วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 44.

¹⁰² วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, การบรรยายในโครงการอบรมกฎหมายล้มละลาย กฎหมายฟื้นฟูกิจการและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย, วันที่ 22 พฤศจิกายน 2543.

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ที่ศาลล้มละลายกลางได้เคยวางหลักไว้คือ ในกรณีที่ลูกหนี้ทำธุรกิจขายบ้านและต่อมาบริษัทลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ กรณีเช่นนี้หากลูกหนี้ของบริษัทลูกหนี้มารับโอนบ้าน การจ่ายเงินแก่ธนาคารเพื่อให้ที่ดินและบ้านของลูกหนี้ปลอดจำนองและดำเนินการโอนได้ ถือเป็นกรดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้¹⁰⁴ ตามแนวทางดังกล่าวผู้ทำแผนจึงมีอำนาจในการดำเนินการตามกรณีดังกล่าวได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา 90/12 (9)

(1.2) ขอบเขตตามกฎหมายต่างประเทศ

การบัญญัติข้อจำกัดการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยได้รับแนวทางกฎหมายมาจาก Chapter 11 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดย Chapter 11 ได้มีการกำหนดกองทรัพย์สินของลูกหนี้(estate) ภายหลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ โดยหมายควมรวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอและจากการได้กลับคืนมาจากการเพิกถอน(avoiding powers) และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวนี้จะได้รับการคุ้มครองโดยผลของ Automatic Stay และครอบครองและจัดการโดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ(debtor in possession) หรือทรัสต์ดี(trustee) ทำให้กองทรัพย์สินดังกล่าวได้รับการปลอดจากการบังคับชำระหนี้ ซึ่งในกรณีที่ยังไม่มีการตั้งลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์ดีก็จะต้องมีคำสั่งควบคุมและจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวไว้ แต่หากมีการแต่งตั้งแล้ว ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์ดีแล้ว ย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินธุรกิจตลอดจนควบคุมจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กฎหมายต่อไป

แม้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยจะไม่ได้บัญญัติถึงหลักของการกำหนดกองทรัพย์สินของลูกหนี้เช่นเดียวกับกรณี Chapter 11¹⁰⁵ แต่เราก็รับหลักการของ Automatic Stay และหลักของการจัดการทรัพย์สินโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย โดย Chapter 11 ได้กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและทรัสต์ดียอมมีอำนาจจัดการกิจการของลูกหนี้¹⁰⁶

¹⁰⁴ ไกรสร บารมีอวยชัย, การบรรยายในโครงการอบรมกฎหมายล้มละลาย กฎหมายฟื้นฟูกิจการและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย, วันที่ 16 พฤศจิกายน 2543.

¹⁰⁵ 11 U.S.C., section 541.

¹⁰⁶ 11 U.S.C., section 1108.

การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยนั้น ผู้ทำแผน จะมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) จึงห้าม ผู้ทำแผน จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹⁰⁷ ซึ่งเป็นกรอบที่กว้างของอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำ แผนและกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณาข้อเท็จจริงกับจำกัดของกฎหมายในแต่ละกรณี ซึ่งเมื่อเทียบกับChapter 11 นั้นจะมีการกำหนดเกี่ยวกับการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเมื่อ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์ถูกตั้งขึ้นหลักการสำคัญสำคัญของการจัดการทรัพย์สินใน เรื่องของการใช้(use) ควบคุม(control) ทรัพย์สิน เงิน และสัญญาต่างๆ ภายใต้หลักการของความ จำเป็นในการจัดการและหน้าที่ในการจัดการให้ธุรกิจสามารถดำเนินได้ต่อไป(ongoing business) ดังนั้นChapter 11 จึงกำหนดว่าเมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งหมายถึงกรณีลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์แล้วแต่กรณีเข้าครอบครองกิจการและทรัพย์สินจะมีกรอบอำนาจในการจัดการ ทรัพย์สินดังกล่าวใน 2 แนวทางคือ

1) การกระทำที่เป็นทางการค้าปกติ(Actions in the ordinary course of business) เมื่อธุรกิจของลูกหนี้ถูกควบคุมจัดการโดยการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ¹⁰⁸ หากศาล ไม่มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมมีอำนาจในการจัดการธุรกรรมต่างๆ ซึ่งรวมถึง การใช้ ขาย ให้เช่า ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางการค้าปกติของลูกหนี้ โดยไม่ต้องแจ้ง และพิจารณาต่อศาล¹⁰⁹

2) การกระทำนอกเหนือทางการค้าปกติ(Actions other than in the ordinary course) ในกรณีเช่นนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินการใช้ ขาย ให้เช่า ทรัพย์สินในกอง ทรัพย์สินของลูกหนี้(estate) นอกเหนือไปจากทางการค้าปกติ หลังจากที่ได้แจ้งและพิจารณาต่อศาล แล้ว¹¹⁰

สำหรับการกระทำที่เป็นทางการค้าปกติในเรื่องที่เกี่ยวกับการขายทรัพย์สินนั้น หาก เป็นการขายสินค้าตามรายการขายสินค้า โดยเป็นการขายที่ปราศจากส่วนที่เป็นหลักประกันของเจ้า

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/12 (8).

¹⁰⁸ 11 U.S.C., section 1108.

¹⁰⁹ 11 U.S.C., section 363 (c) (1).

¹¹⁰ 11 U.S.C., section 363 (b).

หนี้ที่มีประกัน โดยเป็นกรณีและผู้ซื้อได้ทำการซื้อขายในทางการค้าที่เป็นปกติเช่นกัน แม้ว่าผู้ซื้อจะรู้ถึงส่วนที่เป็นหลักประกันนั้นก็ตามก็ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นทางการค้าปกติที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำได้ แต่ในทางตรงข้ามหากการขายสินค้านั้น หากเป็นการขายที่สินค้าไม่ใช่รายการสินค้าปกติกรณีเช่นนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องแจ้งการดำเนินการนั้นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณา¹¹¹

นอกจากนี้ในการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นทางการค้าปกติในต่างประเทศจะมีหลักที่เรียกว่าการพิจารณาในแนวดิ่ง(vertical test) นั่นคือ พิจารณาว่าความสัมพันธ์หรือการประกอบธุรกิจระหว่างลูกหนี้และคู่สัญญานั้นเป็นปกติที่เคยปฏิบัติกันมาระหว่างลูกหนี้และคู่สัญญาหรือไม่ และหลักการพิจารณาในแนวนอน(horizontal test) นั่นคือ พิจารณาเฉพาะการกระทำนั้นว่าสอดคล้องหรือคล้ายกับธุรกิจของลูกหนี้มากน้อยเพียงใด¹¹²

ในการพิจารณาทำการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นทางการค้าปกติหรือไม่อาจพิจารณาได้จากตัวอย่างของการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดังต่อไปนี้¹¹³

ตัวอย่างที่ 1 ที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจประเภทห้างสรรพสินค้า โดยมีสินค้าเก็บอยู่โดยยังไม่ได้จำหน่ายหรือมีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของ กรณีเช่นนี้การขายสินค้าของลูกหนี้ตามรายการสินค้านั้นย่อมเป็นการกระทำที่เป็นทางการค้าปกติ

ตัวอย่างที่ 2 ลูกหนี้ประกอบธุรกิจประเภทห้างสรรพสินค้า แต่ต้องการเปลี่ยนโครงสร้างของธุรกิจโดยวางแผนที่จะขายโฉมไฟเก่า กรณีเช่นนี้การดำเนินธุรกิจดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำที่เป็นทางการค้าปกติเนื่องจากกิจการที่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ก็คือการขายสินค้าที่มีอยู่

ตัวอย่างที่ 3 ลูกหนี้ประกอบธุรกิจประเภทห้างสรรพสินค้า ได้ดำเนินการโอนใบอนุญาตธุรกิจบางส่วนให้กับห้างสรรพสินค้าอื่น การอนุญาตดังกล่าวถือเป็นการค้าปกติของธุรกิจลูกหนี้¹¹⁴

ตัวอย่างที่ 4 ลูกหนี้ประกอบธุรกิจประเภทโรงพยาบาลตอมอนเย็น ได้ดำเนินการให้เช่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแก่บุคคลอื่น กรณีเช่นนี้การให้เช่าดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำที่เป็นทางการค้าปกติ¹¹⁵

¹¹¹ Richard F. Broude, *Reorganizations Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, p.6-180

¹¹² Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*, p. 97.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ In re Glosser Bros., Inc., 124 B.R. 664 (Bkrcty.W.D.Pa.1991).

¹¹⁵ In re Franklin Signal Corp., 65 B.R. 268 (Bkrcty.D. Minn.1986).

ตัวอย่างข้างต้นจึงเป็นแนวทางที่นำมาพิจารณาว่าเรื่องใดอยู่ในขอบอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยเมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยผู้ทำแผนก็จะอยู่ภายใต้การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้ำตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไป ก็สามารถนำเรื่องดังกล่าวมาเทียบเคียงเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น

3.5 สถานะและหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะและหน้าที่ของผู้ทำแผน ไว้ดังนี้

3.5.1 สถานะของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ผลของการมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจะมีผลทำให้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ทำแผนเริ่มต้นขึ้นนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งและอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ย่อมตกอยู่แก่ผู้ทำแผน¹¹⁶

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ทำแผนมีสถานะทางกฎหมายเช่นไร เพียงแต่กำหนดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนเอาไว้เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายประเทศอังกฤษที่กำหนดให้ผู้ทำแผนมีสถานะเป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้(company's agent) ส่วนในกรณีของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีสถานะเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้(representative of the estate)

อย่างไรก็ตามแม้ว่าตามกฎหมายจะไม่ได้บัญญัติสถานะทางกฎหมายของผู้ทำแผนเอาไว้ แต่ผลในการกระทำหรือการจัดการใดๆ ของผู้ทำแผนย่อมมีผลผูกพันลูกหนี้ ซึ่งในการเข้าทำสัญญาใดๆ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนย่อมไม่มีความรับผิดชอบในสัญญาดังกล่าวเป็นการส่วนตัว

3.5.2 หน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นหน้าที่หลักประการหนึ่งของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ผู้ทำแผนจะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้¹¹⁷

แผนฟื้นฟูกิจการเป็นการกำหนดแนวทางและเป้าหมายในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งเกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาภาระหนี้สินและการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ที่

¹¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24, มาตรา 90/25.

¹¹⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/43.

เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งความหมายของแผนฟื้นฟูกิจการนี้ ศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงศ์ได้ให้คำนิยามของแผนฟื้นฟูกิจการว่า หมายถึง “แผนการหรือโครงการและขั้นตอนต่างๆ ที่จะนำมาใช้หรือนำมาจัดการกิจการของลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถฟื้นตัวหรือฟื้นฟูขึ้นจนสามารถดำเนินธุรกิจหรือกิจการต่อไปได้ตามปกติ สามารถมีกำไรมาแบ่งปันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามแผนหรือโครงการที่วางไว้”¹¹⁸

แผนฟื้นฟูกิจการเป็นการกำหนดเป้าหมายและมาตรการในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ แผนฟื้นฟูกิจการจึงถือว่าเป็นหัวใจสำคัญที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จหรือล้มเหลว ดังที่อาจารย์วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถได้กล่าวถึงความสำคัญของแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ว่า แผนฟื้นฟูกิจการถือเป็นหัวใจในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยจะเป็นเสมือนการชี้ให้เห็นถึงสภาพอันแท้จริงในรูปของสินทรัพย์ หนี้สินและทุน รวมทั้งการคาดหมายถึงผลของการประกอบกิจการ ซึ่งจะทำให้เห็นถึงความเป็นจริงของกิจการ และในแผนจะนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้อย่างสูงสุด¹¹⁹ ดังนั้นการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนจึงเป็นการกำหนดแนวทางที่สำคัญในเนื้อหาของการดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะส่งผลต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งขั้นตอนการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้นมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าช่วงเวลาในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากหากแผนฟื้นฟูกิจการที่จัดทำขึ้นหากไม่สามารถนำมาตรการต่างๆ ไปใช้แก้ไขปัญหาในกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ แม้จะมีการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการหรือบริหารกิจการของลูกหนี้ที่ดีเพียงใด การฟื้นฟูกิจการนั้นก็ย่อมไม่ประสบความสำเร็จ นั่นคือ ย่อมทำให้กิจการที่มีความสามารถในการทำกำไรต้องล้มเลิกหรือชำระบัญชีในที่สุด ดังนั้นการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการที่ดีจึงเป็นหน้าที่สำคัญของผู้ทำแผนเพื่อให้กิจการสามารถฟื้นกลับมาเมื่อผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

แผนฟื้นฟูกิจการถือเป็นหน้าที่ของผู้ทำแผนที่จะต้องจัดทำขึ้นและนำเสนอเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้นัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาตามมาตรา 90/43 ต่อไป โดยภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนก็จะเริ่มต้นขึ้นนับแต่เวลานั้น โดยในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องอยู่ภายใต้กรอบและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้

¹¹⁸ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 429.

¹¹⁹ วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 82.

หน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนดังกล่าวจะเริ่มต้นขึ้นนับแต่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน¹²⁰ นั่นคือ ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วศาลจะต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบและให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่า 2 ฉบับ¹²¹ ซึ่งเมื่อมีการโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษาแล้วผู้ทำแผนมีหน้าที่จัดทำและส่งแผนแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พร้อมด้วยสำเนาจำนวนอันเพียงพอเพื่อส่งให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงและเจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่ที่มีการโฆษณาคำสั่งดังกล่าว¹²² โดยระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายให้อีกได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 เดือน¹²³ ดังนั้นระยะเวลาสูงสุดที่ผู้ทำแผนจะมีเวลาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้นคือไม่เกิน 5 เดือน นับแต่วันโฆษณาตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งคดีส่วนมากผู้ทำแผนมักจะมีการขอขยายระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการออกไปอันเนื่องมาจากคดีนั้นมีความสลับซับซ้อนในขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการและมีรายละเอียดของทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้จำนวนมาก ผู้ทำแผนจึงมักยื่นคำร้องขออนุญาตขยายระยะเวลาต่อศาลเพื่อขอเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

วิธีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้บัญญัติขั้นตอนและวิธีการจัดทำแผนเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะประสบความสำเร็จหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพของกิจการหรือธุรกิจของลูกหนี้ สภาพปัญหาที่ทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว วิธีการหรือช่องทางในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และสภาพปัญหาในแต่ละเรื่องไป ประกอบกับความรู้ความสามารถของบุคคลที่เป็นผู้ทำแผนนั่นเองด้วยเป็นสำคัญ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องยากที่กฎหมายจะบัญญัติกำหนดวิธีการจัดทำแผนในทุกกรณีได้ คงบัญญัติกำหนดได้แต่เพียงกรอบกว้างๆ เท่านั้น ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 90/42¹²⁴ ซึ่งในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นรายละเอียดที่มีความซับซ้อนและรายละเอียดมากมายการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจึงอยู่ในกรอบอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนเป็นหลักที่จะเป็นผู้กำหนดขอบเขตหรือเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ

¹²⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24.

¹²¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24 วรรคสอง, มาตรา 90/20 วรรคสี่.

¹²² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/43.

¹²³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/43 วรรคสอง.

¹²⁴ ไกรสร บารมีอวยชัย, "การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย" จุลสารครบรอบ 1 ปี ศาลล้มละลายกลาง (มิถุนายน 2543) : 23.

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายไม่ได้กำหนดกระบวนการหรือวิธีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ แต่กฎหมายได้กำหนดกรอบของการจัดทำแผนเอาไว้โดยบังคับให้มีรายการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เป็นอย่างน้อย¹²⁵ ซึ่งในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้นก็ต้องยึดกรอบดังกล่าวเป็นแนวทางหลักที่สำคัญในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยถือเป็นหน้าที่ของผู้ทำแผนที่จะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้อยู่ภายใต้กรอบที่กำหนดไว้ ซึ่งในการจัดทำแผนภายใต้กรอบดังกล่าวนั้น นอกจากจะเป็นการที่ทำให้แผนมีโอกาสที่จะได้รับระดมยอมรับแผนจากที่ประชุมเจ้าหนี้¹²⁶ และให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว¹²⁷ ยังเป็นการทำให้แผนฟื้นฟูกิจการที่จัดขึ้นโดยผู้ทำแผนนั้นสามารถปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้หลักของการฟื้นฟูกิจการ

มาตรา 90/42 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการที่มีเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้¹²⁸

- “ (1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- (2) รายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สินและภาระผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ในขณะที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
- (3) หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ
- ก. ขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการ
- ข. การชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลงและการจัดกลุ่มเจ้าหนี้
- ค. การลดทุนและเพิ่มทุน
- ง. การก่อหนี้และระดมเงินทุน รวมตลอดถึงแหล่งของเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สิน และเงินทุนดังกล่าว
- จ. การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้
- ฉ. เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด
- (4) การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้อำนาจ และความรับผิดชอบผู้ค้ำประกัน

¹²⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/42.

¹²⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/44.

¹²⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/58.

¹²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/42.

- (5) แนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผน
- (6) วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้
- (7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน และค่าตอบแทน โดยนำความในมาตรา 90/6 วรรคสอง มาใช้บังคับเกี่ยวกับผู้บริหารแผนโดยอนุโลม
- (8) การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผน
- (9) ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกินห้าปี
- (10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้”

นอกจากนี้เพื่อลดอุปสรรคและสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการผู้ทำแผนได้รับยกเว้นไม่ต้องบังคับตามกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับบริษัท ดังนี้¹²⁹

(1) กฎหมายบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.1) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1117 ทำให้ผู้ทำแผนสามารถทำแผนลดทุนให้มูลค่าหุ้นเดิมเหลือเท่าใดก็ได้

1.2) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 119 ทำให้ผู้ทำแผนสามารถทำแผนเพิ่มทุนโดยการแปลงหนี้เป็นทุนหรือระดมทุนโดยการลงหุ้นด้วยทรัพย์สินก็สามารถทำได้

1.3) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1145 ซึ่งเมื่อมีการแต่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจในการจัดกิจการทรัพย์สินที่เดิมเป็นของผู้ถือหุ้นตกมาเป็นของผู้ทำแผน¹³⁰ ดังนั้นการแก้ไขข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิจึงไม่อาจกระทำโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอีกต่อไป จึงต้องมีการยกเว้นไว้ทำให้ผู้ทำแผนสามารถแก้ไข ข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิได้เอง

1.4) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1220 ทำให้แผนฟื้นฟูกิจการอาจมีการกำหนดให้เพิ่มทุนของบริษัทจำกัดที่ฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ต้องมีมติพิเศษของผู้ถือหุ้น

1.5) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1228 ทำให้การเพิ่มทุนหรือลดทุนไม่ต้องมีหรือจดทะเบียนมติพิเศษ

¹²⁹ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 142-152.

¹³⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/25.

1.6) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1238 ทำให้ในเรื่องการควบบริษัทจำกัดเข้ากับบริษัทอื่นตามแผนฟื้นฟูกิจการนี้ไม่จำเป็นต้องมีมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพราะสิทธิของผู้ถือหุ้นในการจัดกิจการและทรัพย์สินของบริษัทนั้นตกอยู่แก่ผู้ทำแผน

1.7) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1239 ทำให้นามมติพิเศษไม่ต้องนำไปจดทะเบียนตามมาตรานี้ด้วยเพราะไม่มีมติพิเศษที่จะนำไปจดทะเบียน

1.8) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1240 ในเรื่องการแจ้งเจ้าหน้าที่เมื่อมีการควบบริษัทและเจ้าหน้าที่ไม่อาจคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการที่กำหนดให้ควบบริษัทได้

1.9) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1241 ทำให้การควบบริษัทที่ขอฟื้นฟูกิจการเข้ากับบริษัทอื่นแล้วไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนตามมาตรานี้

1.10) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1242 ทำให้การควบบริษัทเข้าด้วยกัน บริษัทใหม่อาจมีทุนเรือนหุ้นต่างไปจากทุนเรือนหุ้นของสองบริษัทเดิมรวมกันก็ได้

1.11) ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1243 ทำให้บริษัทที่ควบกันขึ้นใหม่ในการฟื้นฟูกิจการนั้น อาจมีการตกลงกันในเรื่องสิทธิและความรับผิดชอบแตกต่างไปจากมาตรานี้ได้

(2) กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

พ.ศ. 2535

2.1) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 31 ในเรื่องการแก้ไขข้อบังคับ และหนังสือบริคณห์สนธิและไม่ต้องนำการแก้ไขดังกล่าวไปจดทะเบียน

2.2) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 33 ในเรื่องสิทธิในการออกเสียงของผู้ถือหุ้นตามมาตรานี้

2.3) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2335 มาตรา 50 ทำให้การลดทุนนั้น มูลค่าของหุ้นเดิมอาจกำหนดให้ต่ำกว่าห้าบาท

2.4) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 52 ทำให้บริษัทที่ทำแผนอาจมีการขายหุ้นในราคาต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่ได้จดทะเบียนไว้และไม่ต้องมีเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎหมาย

2.5) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 84 ทำให้อำนาจในการกระทำการแทนบริษัทของคณะกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมหมดลง บุคคลดังกล่าวย่อมไม่อาจมีอำนาจเกี่ยวกับการทำแผนได้

- 2.6) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 102 ทำให้ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิที่จะประชุมเพื่อจัดการกิจการของบริษัท
- 2.7) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 107 ในเรื่องอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการครอบงำดูแลบริษัท
- 2.8) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 136 ในเรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิ่มทุน
- 2.9) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 137 ในเรื่องหลักเกณฑ์การขายหุ้นที่เพิ่มทุนขึ้น
- 2.10) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา ทำให้อำนาจในการลดทุนให้ต่ำกว่าจำนวนหนึ่งในสี่ของทุนทั้งหมดและการลดทุนไม่ต้องขอความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- 2.11) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 140 ทำให้การลดทุนโดยวิธีตัดหุ้นจดทะเบียนที่จำหน่ายไม่ได้หรือที่ยังมิได้นำออกจำหน่าย ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้
- 2.12) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 141 ทำให้การลดทุนไม่ต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ไม่ต้องให้เวลาคัดค้านและประกาศหนังสือพิมพ์
- 2.13) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 ในเรื่องมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นต่อการควบกันของบริษัท
- 2.14) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 147 ทำให้การที่จะควบกันกับบริษัทอื่นไม่ต้องแจ้งไปยังเจ้าหนี้และไม่ต้องกำหนดให้มีการคัดค้าน
- 2.15) ยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 148 ยกเว้นไม่ให้นำการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมบริษัท

3.5.3 มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเอาไว้ รวมถึงไม่มีบทบัญญัติใดอันใดให้นำมาตรฐานและปฏิบัติหน้าที่ ตามกฎหมายอื่นมาใช้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนที่เป็นกรปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้¹³¹ โดย

¹³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 25.

กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน¹³² กฎหมายจึงประสงค์ให้ผู้ทำแผนเข้ามามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทน แต่แม้โดยสภาพแล้วสถานะของผู้ทำแผนและกรรมการบริษัทจะมีลักษณะที่แตกต่างกัน แต่บทบาทของผู้ทำแผนต่อกิจการและผู้มีส่วนได้เสียนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับกรรมการบริษัท ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในเบื้องต้น จึงขอยกบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทขึ้นมาเทียบเคียงดังนี้

มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

(1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทจำกัด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้นกรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องส่งอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง”

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทจำกัดในการใช้ความรอบคอบในการบริหารงานของบริษัทรวมถึงการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย กรรมการจึงต้องรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อ¹³³

โดยกรรมการบริษัทจำกัดจะมีความระมัดระวังในระดับผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด¹³⁴ และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคแรก ที่กำหนดให้กรรมการบริษัทจำกัดมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (duty of care) นั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยกำหนดให้ใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตนเอง ไม่ใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง¹³⁵

นอกจากนี้กรรมการบริษัทยังมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์ (duty of fiduciary duty) ในการไม่ประกอบกิจการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกับและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่นหรือเข้าไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่น ซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัทโดยมิได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1168 วรรคสาม

¹³² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 24.

¹³³ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 360.

¹³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 659, มาตรา 807 วรรคสอง และมาตรา 1167.

¹³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541.

(1.2) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดเอาไว้ดังนี้

1) หน้าที่ในการปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต(fiduciary duties)¹³⁶ หน้าที่ในกรณีนี้ เช่น หน้าที่ในการไม่ค้าแข่งกับบริษัท หน้าที่ในการกระทำการไม่ให้ผลประโยชน์ขัดกับบริษัทเป็นต้น

2) หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง(duty of care)¹³⁷

3) หน้าที่ในการไม่กระทำการอันเป็นผลประโยชน์ขัดกันกับบริษัท(conflict of interest) ได้แก่

3.1) หน้าที่ในการงดเว้นการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท

3.2) หน้าที่ในการงดเว้นจากการทำธุรกิจอย่างหนึ่งอย่างใดกับบริษัท

3.3) หน้าที่แจ้งให้บริษัททราบโดยไม่ชักช้าถึงการที่กรรมการมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างของปีบัญชี และแจ้งให้บริษัททราบถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ

3.4) หน้าที่งดเว้นจากการกู้ยืมเงินจากบริษัท

3.5) หน้าที่งดเว้นจากการรับเงินเดือนหรือทรัพย์สินอื่นจากบริษัทนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

สำหรับมาตรฐานปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดนั้นโดยสภาพ จะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ไม่ต่ำกว่าบริษัทจำกัดเนื่องจากกิจการของบริษัทมหาชนเกี่ยวข้องกับประชาชนหลายคนและผู้ถือหุ้นจำนวนมาก กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดจึงมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ที่อยู่ในระดับสูงกว่า

3.6 สถานะของหนี้ที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการก่อขึ้น

กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นให้ความสำคัญในมูลหนี้ที่ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะเม็ดเงินใหม่(new money) ที่นำมาช่วยเหลือแก่กิจการเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดสภาพคล่อง นำใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนและการลงทุนเพิ่มเติม ดังนั้นกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงเปิด

¹³⁶ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 85.

¹³⁷ เรื่องเดียวกัน.

โอกาสให้ผู้ทำแผนสามารถถอนขึ้น และกำหนดให้หนี้ที่เกิดขึ้นใหม่มีศักดิ์หรือฐานะที่ดีกว่าเจ้าหนี้เดิม เพื่อลดความเสี่ยงแก่เจ้าหนี้รายใหม่

หนี้ที่ผู้ทำแผนถอนขึ้นนั้นเกิดขึ้นได้ 2 กรณีคือ ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนและหนี้ที่ถอนขึ้นเพื่อการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหนี้เหล่านี้เป็นไปเพื่อสนับสนุนการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผน หนี้ที่ผู้ทำแผนถอนขึ้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เช่น การกู้ยืมเงินเพื่อนำมาฟื้นฟูกิจการ การเช่าทรัพย์สิน การซื้อสินค้า เป็นต้น รวมถึงการถอนขึ้นต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งองค์ประกอบที่สำคัญของการได้รับสิทธิบางอย่างตามกฎหมายนั้น หนี้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากกฎหมายต้องการให้การฟื้นฟูกิจการมีผู้สนับสนุนทั้งในด้านการเงินโดยการให้สินเชื่อหรือร่วมลงทุน หรือในด้านการมาทำธุรกิจ ซึ่งเป็นผลผลักดันให้กิจการสามารถฟื้นฟูได้สำเร็จ ดังนั้นจึงต้องมีข้อกำหนดที่จะเป็นแรงจูงใจเพื่อให้ผู้ยอมให้ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ถอนขึ้น นั่นคือ ให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวมีโอกาสในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น¹³⁸ โดยกฎหมายได้กำหนดให้หนี้ที่ผู้ทำแผนหรือตัวแทนของผู้ทำแผนถอนขึ้นมีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ หากหนี้นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามแผน¹³⁹ และหากต่อมากการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลงกฎหมายได้กำหนดให้หนี้เหล่านี้มีสิทธิพิเศษบางประการ โดยแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่ศาลยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ศาลยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจะได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว หนี้ค่าตอบแทนของผู้ทำแผน หนี้ที่ผู้ทำแผนถอนขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ยกเว้นหนี้ละเมิด กฎหมายกำหนดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ โดยให้อยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴⁰

หนี้บุริมสิทธิดังกล่าวถือเป็นบุริมสิทธิสามัญ คือเจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเหนือทรัพย์สินทุกอย่างโดยรวมของลูกหนี้

¹³⁸ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 196-197.

¹³⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/62.

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/75.

(2) กรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

กรณีที่ศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายและมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด* กฎหมายได้กำหนดให้หนี้ค่าตอบแทนของผู้ทำแผนและหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้น เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มิให้อยู่ในบังคับของมาตรา 94(2)¹⁴¹ นั่นคือ เป็นผลทำให้หนี้ดังกล่าวสามารถขอรับชำระหนี้หลังจากที่ลูกหนี้ล้มละลายได้

จะเห็นได้ว่ากรณีนี้การฟื้นฟูกิจการไม่อาจเป็นไปได้แล้ว หากปล่อยให้เจ้าหนี้ที่เข้ามาให้เงินช่วยเหลือแก่กิจการหรือลงทุนเพิ่มเติมไม่สามารถขอรับชำระหนี้ได้ในการล้มละลายก็จะทำให้เจ้าหนี้ที่สนับสนุนเม็ดเงินใหม่แก่กิจการหรือเข้ามาลงทุนทำธุรกิจเกิดความเสียหายและไม่กล้าเข้ามาสนับสนุนการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และยังส่งผลกระทบต่อการให้ความช่วยเหลือแก่กิจการอื่นๆ ที่อยู่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการในภายภาคหน้า กฎหมายจึงยกเว้นให้หนี้ดังกล่าวแม้เจ้าหนี้จะยินยอมให้ลูกหนี้ก่อขึ้นภายหลังการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ก็สามารถขอรับชำระหนี้ได้

นอกจากนี้หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นตามแผนเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายได้ให้หนี้ดังกล่าวอยู่ลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 130(2) ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับประกอบ 2 ประการคือ¹⁴²

1) เป็นหนี้ที่ก่อขึ้นตามแผน หากเป็นการก่อหนี้ที่ผิดแผกต่างไปจากแผนย่อมไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว ต้องถือตามแผนเป็นเกณฑ์สำคัญ

2) เป็นหนี้ที่ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ หากเป็นหนี้ที่ก่อเพื่อประโยชน์อย่างอื่น เช่น ผู้ทำแผนนำหลักทรัพย์ไปประกันตัวผู้บริหารลูกหนี้ในความผิดอาญาฐานออกเช็คไม่มีเงินตามเช็ค หนี้ดังกล่าวย่อมไม่ได้รับสิทธิตามกฎหมาย

มีข้อสังเกตว่าการที่กฎหมายกำหนดให้หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นตามแผนเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะได้รับสิทธิในการจัดลำดับจัดสรรในการชำระหนี้ตามมาตรา 130(2) นั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบ เนื่องจากในบางกรณีที่เจ้าหนี้ที่สนับสนุนเม็ดเงินใหม่แก่กิจการของลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการและต่อมาแผนฟื้นฟูกิจการนั้นที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติไม่ยอมรับแผนหรือศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและต่อมาศาลมี

* ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/50, มาตรา 90/52, มาตรา 90/54, มาตรา 90/58, มาตรา 90/68 และมาตรา 90/70.

¹⁴¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/77 วรรคสอง.

¹⁴² สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ หน้า 215.

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ ทำให้เกิดปัญหาว่า หนี้ที่เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้กู้ยืมในระหว่างการฟื้นฟูกิจการนั้น อยู่ในความหมายของคำว่า หนี้ที่ “ก่อกำขึ้นตามแผน” หรือไม่ เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ดังนั้นหากแปลความตามองค์ประกอบของกฎหมายเท่ากับว่าเจ้าหนี้ที่ให้ผู้ทำแผน กู้ยืมเพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หากต่อมาแผนฟื้นฟูกิจการไม่ผ่านความเห็นชอบจากศาล และลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เจ้าหนี้นี้ย่อมไม่ได้รับสิทธิพิเศษในการจัดลำดับขึ้นตามมาตรา 130(2) ซึ่งอาจทำให้มีปัญหาเกิดขึ้นเนื่องจากเจ้าหนี้นี้ย่อมได้รับความเสี่ยงในการปล่อยกู้แก่ผู้ทำแผนในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งถือเป็นอุปสรรคประการหนึ่งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ซึ่งในเรื่องนี้ จะได้นำมาพิจารณาต่อไป

3.7 ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผนนั้นย่อมทำให้เกิดค่าใช้จ่ายขึ้นเนื่องจาก ผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและบริหารกิจการและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งโดยหลักแล้ว ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้น เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายในกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งโดยหลักแล้วสามารถแบ่ง ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนได้ 2 กรณี คือ

(1) ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูกิจการ

ในระหว่างดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือก่อนการเข้าสู่กระบวนการยอมทำ ให้เกิดค่าใช้จ่ายขึ้น โดยค่าใช้จ่ายนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือ มีความจำเป็นที่ผู้ทำแผนจะต้องนำค่าใช้จ่ายนั้นมาสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง โดยค่าใช้จ่าย ในการฟื้นฟูกิจการนั้น โดยทั่วไปที่เกิดขึ้นจะมี 2 กรณีคือ

1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยจะเกี่ยวข้องกับ การจัดการและบริหารกิจการของลูกหนี้ในด้านการเงินและบัญชี การบริหารงานทั่วไปการตลาดและ กฎหมาย การตรวจสอบหนี้ ดังนั้นค่าใช้จ่ายดังกล่าวจึงรวมถึงการจ้างที่ปรึกษาด้านการเงิน การบัญชี หรือกฎหมาย

2) ค่าใช้จ่ายในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นค่าใช้จ่ายในการรวบรวมและประมวล ข้อมูลต่างๆตลอดจนการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคและหาแนวทางเพื่อให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ ต่อไป

(2) ค่าตอบแทนหรือค่าวิชาชีพของผู้ทำแผน

เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนโดยผู้ทำแผนได้กำหนดอัตราค่า ธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนในการเข้ามาดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ค่าใช้จ่ายดังกล่าวมานั้นเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในคดี ซึ่งมีข้อพิจารณาว่า ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ อย่างไร

มาตรา 90/62 บัญญัติไว้ว่า “เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องรอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการในหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามแผน ดังต่อไปนี้

(1) หนี้ซึ่งผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวเกิดขึ้น”

ดังนั้นจากบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ทำแผนจึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องรอรับชำระหนี้ นอกจากนี้ค่าตอบแทนของผู้ทำแผนที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ก็ถือเป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ โดยอยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴³

ในการควบคุมเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายมีข้อพิจารณาว่า ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นค่าใช้จ่ายนั้นถือเป็นการกระทำอันจำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 (9) หรือไม่

ในเรื่องนี้ ศาลล้มละลายกลางได้พิจารณามีคำสั่งในคดีหมายเลขแดงที่ พ.2, 3, 4/2542 เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2542 ว่าค่าวิชาชีพและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินไปได้ตามกระบวนการที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ไม่ใช่การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ และมีใช้การจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือการทำการใดๆ ซึ่งก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินอันศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 (9)¹⁴⁴

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงมีข้อพิจารณาว่า ศาลในคดีฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการอนุญาตหรือ ควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน หรือไม่ อย่างไร

ในคดีฟื้นฟูกิจการนั้น ศาลจะมีอำนาจในการมีคำสั่งอนุญาตในการจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แม้ว่าผู้ทำแผนจะไม่ได้แสดงค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการ

¹⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/75.

¹⁴⁴ ข้อเท็จจริงปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1672-1673/2544.

ทำแผนไว้ในขณะที่มีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อคัดเลือกผู้ทำแผนก็ตาม ผู้ทำแผนก็อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ได้รับค่าใช้จ่ายนั้นได้¹⁴⁵ ดังนั้นอำนาจในการอนุญาตการจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจึงเป็นอำนาจโดยทั่วไปของศาลตามที่ผู้ทำแผนมาร้องขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต โดยศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้พิจารณากำหนดค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ของผู้ทำแผน ซึ่งผลของการมีคำสั่งของศาลดังกล่าว เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้กำหนดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนแล้ว หากกรณีทำให้บุคคลใดได้รับความเสียหายก็สามารถใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ตามมาตรา 146 ต่อไปได้

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับบทบังคับในการแสดงอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนหรืออำนาจของศาลในการพิจารณาอนุญาตสั่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเอาไว้ จึงมีข้อพิจารณาว่าสมควรมีหลักเกณฑ์ที่บังคับให้การเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจะต้องมาขออนุญาตต่อศาลในทุกกรณีหรือไม่ นอกจากนี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในคดีขึ้น ดังจะได้พิจารณาต่อไป

3.8 การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อแผนได้รับความเห็นชอบ

ในกรณีศาลเห็นชอบด้วยแผน สิทธิและอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนย่อมตกเป็นของผู้บริหารแผน¹⁴⁶ โดยถือว่าฐานะของผู้ทำแผนสิ้นสุดลงนับแต่เวลาที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งศาล

(2) เมื่อศาลยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

2.1) ในกรณีที่ไม่มี การขอแก้ไขแผนหรือผู้ทำแผนยอมให้แก้ไขแผนแต่ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติตามมาตรา 90/46 ยอมรับแผน หรือไม่ลงมติ หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมเพื่อลงมติยอมรับแผนและหากศาลพิจารณาได้ความดังกล่าวและมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนย่อมพ้นจากตำแหน่ง¹⁴⁷

¹⁴⁵ คำสั่งของศาลตามคำร้องลงวันที่ 21 เมษายน 2543 ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.4/2543 บริษัทสามัคคีสาร (ดอกหญ้า) จำกัด (มหาชน) ลูกหนี้

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/59.

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/48 วรรคสามและวรรคสี่.

2.2) ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยแผนศาลจะต้องยกเลิกการฟื้นฟูกิจการและนัดพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ ผลของคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการย่อมทำให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่ง¹⁴⁸

(3) มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่

3.1) ในกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องเลื่อนมาเพราะผู้ทำแผนไม่มาประชุมและผู้ทำแผนไม่มาประชุมอีกหรือมาแต่ไม่อาจแสดงเหตุผลพิเศษหรือเหตุสุดวิสัยต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์เสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาตั้งผู้ทำแผนคนใหม่และที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ ผู้ทำแผนคนเดิมย่อมพ้นจากตำแหน่ง¹⁴⁹

3.2) ในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยอมแก้ไขแผนตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติให้แก้ไขไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และแผนฟื้นฟูกิจการนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาตั้งผู้ทำแผนคนใหม่และที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกผู้ทำแผนคนใหม่ ผู้ทำแผนคนเดิมย่อมพ้นจากตำแหน่ง¹⁵⁰

3.9 ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ภายใต้หมวด 3/1 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ของผู้ทำแผน อาจก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายขึ้น ซึ่งแยกพิจารณาได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) ความรับผิดในทางแพ่งของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ผู้ทำแผนใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดหนี้หรือความรับผิดในทางแพ่งขึ้น ผู้ทำแผนจะมีขอบเขตความรับผิดเพียงใด แยกพิจารณาในแต่ละกรณีดังนี้

(1.1) ความรับผิดของผู้ทำแผนต่อลูกหนี้

ในกรณีที่ผู้ทำแผนจัดการกิจการและทรัพย์สินไปในทางที่ก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่กิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น แม้จะเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่หรือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้ขอบที่กฎหมายกำหนด กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดเอาไว้ ซึ่งต่างกับในกรณี

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/58 วรรคสอง.

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/50.

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/51.

ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า “ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว เว้นแต่ได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”¹⁵¹ ผลของกฎหมายดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อเป็นการกระทำที่เป็นกรปฏิบัติการตามหน้าที่ เว้นแต่เป็นไปตามข้อยกเว้นที่กฎหมายได้กำหนดไว้ นั่นคือมีเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว

ดังนั้นในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ของผู้ทำแผนซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/25 นั้น ผู้ทำแผนจะต้องจัดการไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้และจัดการไปโดยความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ลูกหนี้ เนื่องจากหากผู้ทำแผนจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิของลูกหนี้ ก็ย่อมมีความรับผิดชอบหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด¹⁵²

ในเรื่องค่าเสียหายของการกระทำละเมิดต่อกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ผู้ทำแผนก็ยังคงมีความรับผิดชอบเป็นไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ลูกหนี้ หรือที่กฎหมายเรียกว่าตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด¹⁵³ นั่นคือเป็นไปตามหลักค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั่นเอง ซึ่งต่างจากกรณีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 152 บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชดใช้ค่าเสียหายเป็นส่วนตัวตามที่เห็นสมควรได้”

ดังนั้นศาลจึงมีดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรับผิดชอบส่วนตัวในกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย นั่นคือศาลมีอำนาจที่จะกำหนดค่าเสียหายโดยไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในเรื่องละเมิด โดยศาลจะมีดุลยพินิจในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายโดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งต่างกับกรณีของผู้ทำแผนในกรณีที่จะต้อง

¹⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 147.

¹⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420.

¹⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 438.

รับผิดชอบลูกหนี้ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่กิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งผู้ทำแผนจะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนตามหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด

มีข้อสังเกตว่าสำหรับในกรณีของหน้าที่ของผู้ทำแผนอีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกระบวนการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้น จะเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของผู้ทำแผนในการกำหนดมาตรการในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อันจะส่งผลต่อความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาทางธุรกิจของกิจการของลูกหนี้ โดยในการกำหนดเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการนั้น เป็นดุลยพินิจของผู้ทำแผนในการดำเนินการแม้จะอยู่ภายใต้บทบังคับของกฎหมายในเรื่องการกำหนดรายการขั้นต่ำที่ผู้ทำแผนจะต้องระบุรายการเหล่านั้น¹⁵⁴ แต่เนื้อหาของรายการต่าง ๆ และการกำหนดเนื้อหา ขอบเขตของแผนฟื้นฟูกิจการก็อยู่ในอำนาจพิจารณาของผู้ทำแผน ดังนั้นในเรื่องการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจึงเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของผู้ทำแผนเท่านั้น และผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จหรือไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้กำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องมีความรับผิดชอบในทางแพ่งหรืออาญาในความเสียหายนั้นแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่าการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนมีความรับผิดชอบในความเสียหายหากดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จนั้น ย่อมส่งผลต่อความระมัดระวังในการการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผน

(1.2) ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอก

ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอกนั้น กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงสถานะของผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอกว่ามีลักษณะอย่างไร โดยหากพิจารณากรณีกฎหมายต่างประเทศนั้น ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ Administrator จะมีฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ ดังนั้นสัญญาที่ Administrator ได้ทำไว้กับบุคคลภายนอก หรือสัญญาที่ผูกพันกับบริษัทลูกหนี้แต่เดิม และจะใช้บังคับกับ Administrator นั้น Administrator ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ความรับผิดชอบหรือการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาจึงต้องบังคับต่อบริษัทลูกหนี้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁵⁵

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ทำแผนมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ แต่ผู้ทำแผนมีสถานะพิเศษในการใช้อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นในการที่ผู้ทำแผนเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกย่อมทำให้สัญญาดังกล่าวนั้นผูกพันต่อลูกหนี้เสมือนลูกหนี้เป็นตัวการ เนื่องจาก

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/42.

¹⁵⁵ Mark Stamp, *Practical Company Law*, p.396.

ผู้ทำแผนเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ แต่ความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้ ผู้ทำแผนและบุคคลภายนอกนั้นจะมีรูปแบบพิเศษที่กฎหมายได้กำหนดไว้ คือการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการบริหารจัดการแทนลูกหนี้ในกิจการและทรัพย์สินทั้งปวง ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะครอบคลุมถึงการทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลอื่น อันจะมีผลผูกพันกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจในการแทนลูกหนี้(management) แทนลูกหนี้ประการหนึ่ง ดังนั้นการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของผู้ทำแผนภายในขอบอำนาจหน้าที่ตามกำหนดหมาย จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของลูกหนี้ในการกระทำการแทน ดังนั้น ในการเข้าทำสัญญาของผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอก ผู้ทำแผนจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว(not personally liable) เนื่องจากผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ในการกระทำการแทนลูกหนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่น่าพิจารณาประการหนึ่งว่า ในกรณีที่ผู้ทำแผนกระทำภายนอกขอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย นั่นคือตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 (9) ซึ่งเป็นเรื่องข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้(automatic stay) ซึ่งตามมาตรา 90/25 ให้นำข้อห้ามดังกล่าวมาบังคับกับผู้ทำแผนโดยอนุโลม ดังนั้นผู้ทำแผนจึงมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับหนี้หรือก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินเฉพาะการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้เท่านั้นเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งในการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 90/82 และเมื่อพิจารณาในกรณีที่ผู้ทำแผนเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกอันเป็นการนอกขอบอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 90/12 (9) แล้วหากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 90/12 วรรคสี่ ได้กล่าวไว้ว่า “...การทำนิติกรรม หรือการชำระหนี้ใดๆ ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในอนุมาตราใดของวรรคหนึ่ง การนั้นเป็นโมฆะ” ดังนั้นเมื่อผู้ทำแผนกระทำการใดๆ อันเป็นการนอกขอบเขตของมาตรา 90/12 (9) แล้ว การทำนิติกรรมหรือการชำระหนี้ที่นั้นย่อมเป็นโมฆะ นั่นคือจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายในการทำนิติกรรมหรือการชำระหนี้ระหว่างลูกหนี้ซึ่งผู้ทำแผนมีอำนาจจัดการแทนและบุคคลภายนอก

ในการพิจารณาผลผูกพันของการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนจึงต้องพิจารณาถึงขอบเขตของการกระทำที่ผู้ทำแผนจะสามารถกระทำได้ตามกฎหมายเป็นประการสำคัญ ซึ่งตามมาตรา 90/12 (9) จะเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับเรื่องการ จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน ดังนั้นในการที่ผู้ทำแผนเข้าทำสัญญาใดๆ กับบุคคลภายนอกอันมีผลในการก่อหนี้หรือภาระผูกพันในทรัพย์สินนั้นก็อยู่ในข้อจำกัดดังกล่าว นั่นคือการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ดังนั้นหากการกระทำ

สัญญาดังกล่าวระหว่างผู้ทำแผนกับบุคคลภายนอกถือเป็นการกระทำที่จำเป็นต่อการค้าปกติของลูกหนี้แล้ว สัญญานั้นก็จะมีผลผูกพันระหว่างลูกหนี้และบุคคลภายนอก ซึ่งผู้ทำแผนซึ่งมีอำนาจทำสัญญานั้นแทนลูกหนี้ก็จะไม่มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่หากในกรณีการทำสัญญานั้นไม่ใช่การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้แล้ว สัญญาที่ผู้ทำแผนทำไว้กับบุคคลภายนอกย่อมตกเป็นโมฆะ บุคคลภายนอกจะฟ้องร้องให้ผู้ทำแผนหรือลูกหนี้รับผิดชอบตามสัญญานั้นไม่ได้ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความแตกต่างกับเรื่องการทำนอกขอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการซึ่งจะมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากกรรมการนอกขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ดังนั้น ในการจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้แม้จะไม่ใช่การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ผู้ทำแผนก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในสัญญาหรือการกระทำที่ทำได้กับบุคคลภายนอก แต่อาจมีความรับผิดชอบในเรื่องละเมิดหากเกิดความเสียหายขึ้นแก่กิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ดังที่กล่าวมาแล้ว

(2) ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดโทษทางอาญาของผู้ทำแผนภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยถือว่าลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าว¹⁵⁶ และมีอำนาจร้องทุกข์กล่าวโทษต่อผู้ทำแผนในความผิดดังต่อไปนี้

(2.1) ผู้ทำแผนฝ่าฝืนมาตรา 90/12 (9)

ในกรณีผู้ทำแผนจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติและไม่ได้รับอนุญาตจากศาลย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/82

(2.2) ผู้ทำแผนไม่ไปศาลเพื่อประชุมและตอบคำถามของศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้

ในกรณีที่มีการพิจารณาของศาลและการประชุมเจ้าหนี้ในระหว่างผู้ทำแผนยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอยู่ ผู้ทำแผนจะต้องไปศาลทุกครั้งเพื่อประชุมและตอบคำถามของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁵⁷ หากไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีความผิดทางอาญา ตามมาตรา 90/83

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/90.

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/19 วรรคสาม.

(2.3) ผู้ทำแผนคนเดิมไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้ทำแผน

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งสั่งผู้ทำแผนคนใหม่ อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนคนใหม่และผู้ทำแผนคนเดิมเริ่มและสิ้นสุดในวันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว และศาลจะต้องแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้ทำแผนคนเดิมและผู้ทำแผนคนใหม่โดยไม่ชักช้า¹⁵⁸ โดยเมื่อผู้ทำแผนคนเดิมทราบคำสั่งศาลแล้ว ก็จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้ทำแผนคนใหม่โดยเร็วที่สุด¹⁵⁹ หากผู้ทำแผนคนเดิมไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญา ตามมาตรา 90/83

(2.4) ผู้ทำแผนไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารแผน

เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ศาลจะต้องแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้บริหารแผนและผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า¹⁶⁰ และผู้ทำแผนจะมีหน้าที่ตามมาตรา 90/21 วรรคสาม คือ ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารแผนโดยเร็วที่สุด¹⁶¹ หากผู้ทำแผนไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/83

(2.5) ผู้ทำแผนไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารของลูกหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้ทำแผน¹⁶² และเมื่อผู้ทำแผนทราบคำสั่งนั้นแล้วผู้ทำแผนจะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารของลูกหนี้โดยเร็วที่สุด¹⁶³ หากผู้ทำแผนไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/83

(2.6) ผู้ทำแผนเปิดเผยเรื่องกิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟู

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/53 วรรคแรก.

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/53 วรรคสอง.

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/59 วรรคแรก.

¹⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/59 วรรคสอง.

¹⁶² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/73 วรรคแรก.

¹⁶³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/73 วรรคสอง.

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนย่อมเกี่ยวข้องกับและรับรู้ถึงกิจการและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้นหากผู้ทำแผนล่วงรู้ถึงกิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูกิจการเนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 หมวด 3/1 นี้ อันเป็นกิจการหรือข้อมูลที่ตามปกติวิสัยของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้ทำแผนนำไปเปิดเผยด้วยประการใดๆ นอกจากตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ตามหมวด 3/1 ย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/87

(2.7) ผู้ทำแผนปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้

ตามมาตรา 90/88 ได้กำหนดความผิดเฉพาะของผู้ทำแผนในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเอาไว้ โดยมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1) ผู้ทำแผน

2) ปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้

3) มีเจตนา

โดยหลักการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจะเกี่ยวข้องกับ 3 กรณีต่อไปนี้

ก. การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

ข. การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ค. การดำเนินกระบวนการพิจารณา

หากผู้ทำแผนได้ปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีใดกรณีหนึ่งโดยทุจริต นั่นคือแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น¹⁶⁴ จะมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/88 นี้ เช่น ผู้ทำแผนยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง ย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/88 นี้

นอกจากนี้ผู้ทำแผนยังมีหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตาม หมวด 3/1 อีกประการหนึ่ง ซึ่งหากผู้ทำแผนปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หมวด 3/1 นี้ และมีเจตนาพิเศษในการมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ก็จะต้องมีความผิดทางอาญา ตามมาตรา 90/88 นี้ เช่น การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยระบุข้อมูลที่เป็นเท็จโดยมุ่งหมายให้ลูกหนี้ได้รับ

¹⁶⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1.

ความเสียหาย ก็จะมีคามผิดตามมาตรฐานนี้แต่หากผู้ทำแผนมิได้เจตนาพิเศษที่จะให้เกิดความเสียหาย แก่ลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้แล้ว ก็ยังไม่มีคามผิดตามมาตรฐานนี้