

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ



#### 5.1 บทสรุป

กลุ่มบริษัทนับเป็นองค์กรธุรกิจรูปแบบหนึ่งที่มีบทบาทในเชิงธุรกิจและเศรษฐกิจในปัจจุบันเป็นอย่างมาก และได้ถือกำเนิดขึ้นมาเป็นเวลานานพอสมควรแล้ว เนื่องด้วยเหตุผลและข้อได้เปรียบขององค์กรธุรกิจในรูปแบบของกลุ่มบริษัทประการต่างๆ ในการประกอบกิจการ โดยเกิดขึ้นจากการขยายตัวขององค์กรธุรกิจภายใต้การยอมรับการถือครองหุ้นระหว่างกันของระบบกฎหมายทั้งระบบประมวลกฎหมายและระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมไปถึงการสร้างและใช้ซึ่งอำนาจควบคุมรูปแบบอื่นในอันที่จะก่อให้เกิดการรวมเข้ากันของบริษัททั้งหลายภายในกลุ่มบริษัท ทั้งนี้ รูปแบบ ลักษณะและระดับความสัมพันธ์ของกลุ่มบริษัทนั้นสามารถแปรเปลี่ยนได้ต่างๆ กันออกไปในแต่ละกลุ่มบริษัท แต่ละโครงสร้างของกลุ่มบริษัท แต่ละระดับความสัมพันธ์ระหว่างกันของบริษัทภายในกลุ่ม โดยอาศัยลักษณะสำคัญ 2 ประการของกลุ่มบริษัท คือ ความหลากหลายของบริษัทหรือหน่วยธุรกิจ (Diversity) และการรวมกลุ่มระหว่างกัน (Unity) ซึ่งลักษณะสำคัญทั้งสองประการดังกล่าวได้สะท้อนออกไปยังกฎหมายเป็นหลักกฎหมายสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ หลักการความเป็นอิสระของบริษัท (Principle of corporate autonomy) และหลักการอำนาจการควบคุมบริษัท (Principle of corporate control) เป็นผลให้รูปแบบ ลักษณะและระดับความสัมพันธ์ของกลุ่มบริษัทจึงสามารถแปรเปลี่ยนกันออกไปในแต่ละกลุ่มบริษัทตามระดับของการผสมผสานหลักการสำคัญทั้งสองประการดังกล่าวได้หลากหลายรูปแบบ

ตามคำกล่าวที่ว่า “ที่ใดมีสังคม ที่นั่นย่อมมีกฎหมาย” (*Ubi societas ibi ius*) กรณีของกลุ่มบริษัทที่แยกเช่นกันที่กฎหมายสาขาต่างๆ ต้องเข้ามาควบคุมกำกับสังคมของกลุ่มบริษัทในด้านและสาขากฎหมายต่างๆ กัน โดยอาศัยการผสมผสานแนวทางในการควบคุมกำกับ 2 แนวทาง คือ แนวทางที่ถือว่าแต่ละบริษัทมีสภาพบุคคลแยกกัน (Separate entity approach or Entity principle) และแนวทางที่ถือว่ากลุ่มบริษัทมีสภาพนิติบุคคลรวมกันเป็นหนึ่งเดียว (Single enterprise approach or Enterprise principle) และกฎหมายล้มละลายก็เช่นเดียวกันที่มีการกำหนดมาตรการ (Measure) และสิ่งควบคุมการใช้มาตรการ (Safeguard) ในประการต่างๆ เพื่อเข้าจัดการและแก้ไขภาวะยากลำบากทางการเงินหรือ

ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของกลุ่มบริษัททั้งในรูปแบบของการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ ในลักษณะที่เชื่อมโยงบริษัททั้งหลายภายในกลุ่มเข้าด้วยกันเพื่อการพิจารณาในทางกฎหมายล้มละลาย

จากการศึกษาพบว่า แนวทางของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดและปรับใช้ซึ่งมาตรการทางกฎหมายต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทในแต่ละประเทศนั้นมักขึ้นกับระดับของการยอมรับของกฎหมายในแต่ละประเทศเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลว่าเข้มงวดมากน้อยแค่ไหน รวมถึงระดับของการยอมรับแนวคิดที่ถือว่ากลุ่มบริษัทมีสภาพนิติบุคคลรวมกันเป็นหนึ่งเดียว (Single enterprise approach or Enterprise principle) โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เลือกเอาแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือได้ว่ามีแนวทางของกฎหมายล้มละลายในการปรับใช้กับกลุ่มบริษัทที่ก้าวหน้ามากที่สุดประเทศหนึ่ง และร่างคำแนะนำเรื่องมาตรการต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งองค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางการพิจารณากำหนดและปรับใช้ซึ่งมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทในส่วนมาตรการหลักสำคัญสำหรับประเทศไทย โดยอาจแยกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ

1. มาตรการทางกฎหมายในเชิงวิธีพิจารณา คือ
  - 1.1. การเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอร่วมกัน
  - 1.2. การบริหารจัดการคดีร่วมกันหรือการประสานงานเชิงวิธีพิจารณา
  - 1.3. มาตรการเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลาย
  - 1.4. การใช้แผนฟื้นฟูกิจการร่วมกัน
2. มาตรการทางกฎหมายในเชิงสารบัญญัติ คือ
  - 2.1. มาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัท
  - 2.2. มาตรการด้อยสิทธิโดยอำนาจศาล

อนึ่ง หากพิจารณาแนวโน้มของกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการต่อกลุ่มบริษัทในประเทศต่างๆ แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะไปในทิศทางเดียวกันมากขึ้น กล่าวคือ เริ่มมียอมรับถึงความสำคัญของกลุ่มบริษัท และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายล้มละลายกับกลุ่มบริษัทมากขึ้น โดยปรับเปลี่ยนแนวคิดให้สอดคล้องกับแนวคิดที่ถือว่ากลุ่มบริษัทมีสภาพนิติบุคคลรวมกันเป็นหนึ่งเดียวมากขึ้นในกรณีที่มีความเหมาะสม และปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายให้

สอดคล้องกับลักษณะความสัมพันธ์และการประกอบกิจการของกลุ่มบริษัทมากขึ้น เช่น ประเทศต่างๆ เริ่มรับเอามาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทไปปรับใช้มากขึ้น เป็นต้น ดังที่กล่าวกันว่า เราได้บทเรียน 2 ประการจากการล้มละลายของกลุ่มบริษัท ประการแรกคือระบบกฎหมายล้มละลายทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศนั้น ไม่อาจจะเพิกเฉยต่อสภาพที่เป็นจริงและความแตกต่างโดยสภาพของกลุ่มบริษัทในการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการได้อีกต่อไป ประการต่อมาคือด้วยเหตุผลและความจำเป็นทางด้านประสิทธิภาพ ค่าใช้จ่าย และความยากลำบากในการชำระสะสางทรัพย์สิน สิทธิและหนี้สินระหว่างกันในกลุ่มบริษัท ทำให้คู่ความในคดีดังกล่าวมักจะถูกผลักดันให้เห็นชอบด้วยกับมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทแต่เพียงบางส่วนเป็นอย่างน้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม ภายใต้นโยบายและทิศทางดังกล่าวยังคงอยู่ในช่วงแรกเริ่มเท่านั้น มาตรการทางกฎหมายประการต่างๆ ที่กฎหมายล้มละลายในประเทศส่วนใหญ่ให้ความสำคัญหรือกำหนดไว้ นั้นมักจะจำกัดเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดชอบในหนี้สินของกลุ่มบริษัท หรือมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทเท่านั้น แทบจะไม่มีประเทศใดเลยที่จะกำหนดไว้ถึงมาตรการทางกฎหมายทั้งในเชิงวิธีพิจารณาและในเชิงสารบัญญัติไว้อย่างครบถ้วนและเป็นระบบ

ส่วนประเทศไทยเองนั้น แม้ว่าการประกอบกิจการโดยใช้กลุ่มบริษัทเป็นองค์กรธุรกิจในประเทศไทยจะมีมาเป็นเวลาพอสมควร และกำลังเป็นที่แพร่หลายในกลุ่มธุรกิจขนาดกลางและขนาดใหญ่ในปัจจุบัน แต่กฎหมายล้มละลายของไทยหาได้มีบทบัญญัติกำหนดมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือกระบวนการวิธีพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะกรณีแต่ประการใดไม่ ทำให้หากเกิดกรณีที่บริษัทอันเป็นหนึ่งในสมาชิกของกลุ่มบริษัทประสบกับภาวะล้มละลาย หรือขาดสภาพคล่อง กระบวนการแก้ไขภาวะล้มละลายหรือขาดสภาพคล่องตามกฎหมายล้มละลายจะต้องเป็นไปตามกรณีปกติเช่นเดียวกับบริษัทอื่นทั่วไปซึ่งมิได้มีลักษณะการดำเนินกิจการหรือโครงสร้างองค์กรธุรกิจเป็นกลุ่มบริษัท ลักษณะของบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าวนำมาซึ่งปัญหาอันเกิดขึ้นและอาจเกิดขึ้นจากข้อจำกัดของกฎหมายไทยหลายประการดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการเริ่มต้นคดีจากการที่ไม่สามารถเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอหรือคำฟ้องร่วมกัน (Joint application) ได้
2. ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการบริหารจัดการคดีแยกจากกันจากการที่ไม่มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้รวมคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัทต่างๆ ในกลุ่มบริษัทเดียวกัน หรือของทั้งกลุ่มบริษัท ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการคดี

ร่วมกันอันจะนำมาซึ่งประโยชน์ด้านการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และลดอุปสรรคจากกระบวนการวิธีพิจารณา โดยอาศัยการดำเนินการด้านต่างๆ ร่วมและพร้อมกัน

3. ปัญหาเกี่ยวกับการชำระสะสางและการแยกแยะทรัพย์สิน และธุรกรรมของกลุ่มบริษัท จากความยุ่งยากในการแยกแยะและอาจจะใช้เวลาและค่าใช้จ่ายมากเกินไปจนอาจทำให้กองทรัพย์สินลดลงหรือสูญสิ้นไป ทำให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายไม่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายล้มละลายเท่าที่ควร
4. ปัญหาการจัดการหนี้สินระหว่างกันของกลุ่มบริษัทว่าจะยอมรับหรือปฏิบัติประการใด ในทางกฎหมายล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการต่อหนี้สินที่มีระหว่างกันของกลุ่มบริษัทซึ่งมักจะมีลักษณะพิเศษต่างจากหนี้สินทั่วไป
5. ปัญหาเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการจากการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมิได้มีบทบัญญัติรับรองเป็นการเฉพาะให้สามารถฟื้นฟูกิจการกลุ่มบริษัทโดยแผนฟื้นฟูกิจการเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อจำกัดด้วยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีความพยายามที่ลดทอนข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าว หรือนำเอามาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทบางอย่างเพื่อมาแก้ไขปัญหาลักษณะบางประการอยู่ไม่น้อย เช่น การใช้แผนฟื้นฟูกิจการเดียวกันในการฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท หรือการกำหนดมาตรการคล้ายคลึงกับมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทโดยเสมือนไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อปรับใช้แก่คดีฟื้นฟูกิจการของบริษัททั้งหลายในกลุ่มเดียวกัน เป็นต้น กระนั้นก็ดี แนวทางการแก้ไขปัญหาคือข้อจำกัดทางกฎหมายด้วยอาศัยแนวในทางปฏิบัติแต่เพียงอย่างเดียวโดยปราศฐานอำนาจทางกฎหมายโดยชอบนั้นย่อมจะนำมาซึ่งความไม่แน่นอนของคดีแก่คู่ความ ขาดกรอบและหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย และเป็นช่องทางในการโต้แย้งของคู่ความได้โดยง่าย รวมทั้งอาจเป็นการไม่ชอบด้วยระบบกฎหมายของไทยอันเป็นระบบประมวลกฎหมายอีกทางหนึ่งด้วย

ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากประเทศไทยได้ทำการศึกษาค้นคว้าและพิจารณากำหนดปรับใช้ซึ่งมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทโดยครบถ้วนและด้วยความชัดเจนแล้ว ย่อมจะทำให้สามารถปรับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวได้อย่างสมบูรณ์เป็นระบบ และเอื้ออำนวยให้กระบวนการชำระบัญชีภายในกฎหมายล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการดำเนินไปโดยรวดเร็ว ประหยัด และก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษาและเพิ่มพูนมูลค่าร่วมกันของกิจการกลุ่มบริษัทให้มากที่สุด

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอเสนอแนวทางการพิจารณากำหนดและปรับใช้มาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัท เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทอันเกิดขึ้นและอาจเกิดขึ้นจากข้อจำกัดของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเอื้ออำนวยให้กระบวนการตามกฎหมายเป็นไปโดยรวดเร็ว ประหยัด และก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษาและเพิ่มพูนมูลค่าร่วมกันของกิจการกลุ่มบริษัทให้มากที่สุด ดังนี้

1. สิ่งที่คุณเขียนเห็นว่าน่าจะสำคัญที่สุดประการแรกที่คุณควรจะดำเนินการเสียก่อน คือ การทำความเข้าใจกับสิ่งที่กฎหมายประสงคักักเข้ามาควบคุมและปรับใช้ซึ่งมาตรการทางกฎหมาย อันหมายถึงการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับกลุ่มบริษัทของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับลักษณะและรูปแบบในความจริงทางธุรกิจหรือเศรษฐศาสตร์ รวมไปถึงวัฒนธรรมทางธุรกิจ (Business culture) ของกลุ่มบริษัทในประเทศไทยอันจะเป็นข้อมูลสำคัญยิ่งในการออกแบบและบัญญัติกฎหมายที่จะควบคุมกลุ่มบริษัทอันรวมถึงกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มบริษัท ดังเช่นที่มีการศึกษาวิจัยถึงกลุ่มบริษัทกันอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศ รวมถึงนำเอาข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในการบัญญัติกฎหมายล้มละลาย เป็นต้นว่า บทบัญญัติกำหนดนิยามคำว่า บุคคลหรือบริษัทในเครือ (Affiliate) ตามที่ปรากฏในมาตรา 101 (2) (B) ของประมวลกฎหมายล้มละลายใน Title 11 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้ยึดถือแนวทางการพิจารณาเกี่ยวกับการถือครองหลักทรัพย์อันมีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน (Voting securities) ตั้งแต่ร้อยละ 20 ขึ้นไปของลูกหนี้ อันเป็นที่ยอมรับกันว่ามีเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงเชิงโครงสร้างของกลุ่มบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

2. ศึกษาและติดตามแนวทางเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทของประเทศต่างๆ และแนวทางหรือคำแนะนำฉบับสมบูรณ์ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งองค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นแนวทางการพิจารณาประเด็นดังกล่าวสำหรับประเทศไทย

3. ยึดถือแนวทางวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลของ UNCITRAL ในการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อในกระบวนการทาง

กฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทเป็นไปโดยรวดเร็ว ประหยัด รักษามูลค่าของกิจการให้มากที่สุด และให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เป็นหลักการหรือแนวทางสำคัญ

4. แก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อลดทอนข้อจำกัดและแก้ไขปัญหในกรณีการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท โดยยึดถือเอาการพิจารณาถึงประโยชน์ในการรักษาและเพิ่มพูนมูลค่าร่วมกันของกิจการกลุ่มบริษัท (Maximization of group value of assets) เป็นเงื่อนไขสำคัญในการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อเชื่อมโยงบริษัทในกลุ่มเข้าด้วยกันในเชิงกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ควบคู่ไปกับการจำแนกรูปแบบและลักษณะของกลุ่มบริษัทเพื่อแบ่งแยกการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายต่อกลุ่มบริษัทประเภทและระดับต่างๆ อย่างเหมาะสม โดยอาศัยหลักเกณฑ์ทดสอบ (Test) ในการจำแนกรูปแบบของกลุ่มบริษัทตามระดับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจตามที่ได้มีการศึกษาและพิจารณาไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ การพิจารณาถึง

- 1) ระดับของอำนาจควบคุม
- 2) การรวมกันทางเศรษฐกิจ
- 3) การพึ่งพกันทางการเงิน
- 4) การพึ่งพกันทางการบริหารจัดการ
- 5) โครงสร้างการจ้างงานที่ทับซ้อนกัน
- 6) ภาพลักษณ์ร่วมกันของกลุ่ม

5. เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทดสอบในการจำแนกรูปแบบของกลุ่มบริษัทดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า เราสามารถจำแนกรูปแบบหรือลักษณะของกลุ่มบริษัทอย่างกว้างเพื่อประโยชน์ในการพิจารณากำหนดและปรับใช้ซึ่งมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทแต่ละระดับดังนี้

- 1) กลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างเหนียวแน่น
- 2) กลุ่มบริษัทที่รวมตัวเข้ากัน
- 3) กลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างไม่เหนียวแน่น

6. สำหรับในส่วนเกี่ยวกับกรอบและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของมาตรการต่างๆ นั้น ผู้เขียนขอเสนอให้นำเอาแนวทางของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและของ UNCITRAL มาพิจารณาคู่กัน โดย

อาจใช้แนวทางของ UNCITRAL ในภาพกว้างสำหรับพิจารณามาตรการทางกฎหมาย และนำเอาแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการกำหนดและปรับใช้มาตรการหรือกลไกทางกฎหมายในทางปฏิบัติจริงมาพิจารณาในเชิงของรายละเอียดเพื่อเติมเต็มหลักการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทของประเทศไทย รวมทั้งควรคำนึงหลักการทั่วไปในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัท ดังนี้

- 1) การกำหนดและปรับใช้อย่างระมัดระวัง
- 2) การใช้หลักการภาวะวิสัยและชัดเจน
- 3) การคำนึงไว้ล่วงหน้าถึงการล้มละลายระหว่างประเทศ

7. กำหนดกรอบและหลักการในการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายประการต่างๆ ทั้งมาตรการทางกฎหมายในเชิงสารบัญญัติ และมาตรการทางกฎหมายในเชิงวิธีพิจารณา โดยอาศัยการพิจารณาจากแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาและแนวทางของ UNCITRAL ประกอบกับการจำแนกประเภทของมาตรการทางกฎหมายอย่างกว้างเพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้กับแต่ละรูปแบบของกลุ่มบริษัท กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วการกำหนดและปรับใช้ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในเชิงสารบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มนั้นควรปรับใช้กับกลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างเหนียวแน่น (Strongly integrated group) และปรับใช้มาตรการทางกฎหมายในเชิงวิธีพิจารณากับกลุ่มบริษัทที่รวมตัวเข้ากัน (Integrated group) โดยอาจปรับใช้แก่กลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างเหนียวแน่นได้ด้วย หากพิจารณาแล้วกรณีเป็นที่เห็นว่ามาตรการกฎหมายในเชิงสารบัญญัตินั้นไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม ส่วนกลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างไม่เหนียวแน่น (Weakly integrated group) นั้นโดยหลักแล้วควรให้ดำเนินกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายตามปกติแยกเช่นเดียวกับบริษัทเดี่ยวทั่วไป

8. ในการกำหนดมาตรการเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอร่วมกันนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการควรเปิดช่องอนุญาตอย่างชัดเจนให้คู่ความสามารถฟ้องร้องหรือเริ่มต้นคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของบริษัทต่างๆ ภายในกลุ่มบริษัทโดยการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นคดีเพียงฉบับเดียวซึ่งครอบคลุมสมาชิกรายต่างๆ ของกลุ่มบริษัทเข้าไว้ด้วยกัน (Joint application) หรือการยื่นคำร้องของคู่ขนาน (Parallel applications) ของสมาชิกแต่ละรายพร้อมกัน ทั้งนี้ โดยอาศัยการพิจารณาถึงถึงหลักการเกี่ยวกับการถือครอง ควบคุม หรือเป็นเจ้าของ หุ้นหรือหลักทรัพย์อันมีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนและความแน่นอนในการเริ่มต้นคดีของกลุ่มบริษัท

9. สำหรับการกำหนดมาตรการบริหารจัดการคดีร่วมกันหรือการประสานงานเชิงวิพิจารณา นั้น ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของไทยควรรับเอามาตรการดังกล่าวมาปรับใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง โดยควรกำหนดให้สามารถปรับใช้กับกลุ่มบริษัทกลุ่มบริษัทที่มีระดับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอย่างน้อยที่สุดอยู่ในระดับของกลุ่มบริษัทที่รวมตัวเข้ากัน (Integrated group) เป็นสำคัญ และให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาถึงความเหมาะสมของกลุ่มบริษัทในคดี ตลอดจนประโยชน์อันพึงได้รับจากการบริหารจัดการคดีร่วมกัน การคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมถึงความขัดแย้งทางผลประโยชน์อันอาจเกิดขึ้น

10. กำหนดรับรองถึงการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงหนึ่งเดียวในคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท โดยอาศัยการพิจารณาของศาลว่าการแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลายเพียงหนึ่งเดียวจักพึงก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คดีหรือไม่พร้อมทั้งกำหนดวิธีการแก้ไขกรณีเกิดการขัดแย้งกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ในระหว่างคดีของกลุ่มบริษัท เช่น การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิ่มเติม เป็นต้น นอกจากนี้ยังควรกำหนดต่อไปว่า หากกรณีไม่เหมาะสมที่จะแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงหนึ่งเดียว หรือเกิดการขัดแย้งกันของผลประโยชน์จนจำต้องมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิ่มเติม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทั้งหลายในกรณีเหล่านี้จำเป็นต้องดำเนินการบรรเทาความวุ่นวายระหว่างกันอย่างสูงสุด

11. กฎหมายการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยควรบัญญัติรับรองการใช้แผนฟื้นฟูกิจการร่วมกันของกลุ่มบริษัทอย่างชัดเจน หากว่ากลุ่มบริษัทในคดีมีระดับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอย่างน้อยที่สุดอยู่ในระดับของกลุ่มบริษัทที่รวมตัวเข้ากัน (Integrated group) และการใช้แผนฟื้นฟูกิจการร่วมกันของกลุ่มบริษัทมีส่วนช่วยทำให้การฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทมีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จมากขึ้น และไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ในเชิงสารบัญญัติของผู้มีส่วนได้เสีย และการลงคะแนนเห็นชอบด้วยแผน

12. ในการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทอันมีลักษณะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงและกระทบต่อแนวคิดพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายหลายประการนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางดังนี้



- 1) กำหนดให้ปรับใช้มาตรการดังกล่าวกับกรณีของกลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างเหนียวแน่น (Strongly integrated group)
- 2) กำหนดหลักเกณฑ์ในการทดสอบและปรับใช้มาตรการดังกล่าวตามแนวทาง 3 ช่วง 2 เดือน ใจ กล่าวคือ การปรับใช้มาตรการดังกล่าวเมื่อศาลเห็นว่ากลุ่มบริษัทแสดงตนเป็นวิสาหกิจเดี่ยว (Single enterprise) หรือประพฤตินในลักษณะที่อาจทำให้บุคคลภายนอกติดต่อกับกลุ่มบริษัทอย่างเป็นวิสาหกิจเดี่ยว หรือเชื่อได้ว่าติดต่อกับกลุ่มบริษัทในฐานะที่เป็นวิสาหกิจเดี่ยว และเป็นผลให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายได้ติดต่อและพิจารณาบริษัทลูกหนึ่งทั้งหลายเสมือนหนึ่งว่าเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดี่ยว (Reliance) หรือเมื่อศาลเห็นว่าการปะปนกันซึ่งทรัพย์สินของสมาชิกในกลุ่มบริษัทจนทำให้การแยกแยะทรัพย์สินดังกล่าวไม่อาจจะกระทำได้เลย หรือจะทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายอย่างเกินสมควร (Intermingling) หรือเมื่อศาลเห็นว่ากลุ่มบริษัทได้กระทำการใดๆ อันมีลักษณะเกี่ยวพันกับการฉ้อฉล หรือกิจกรรมซึ่งปราศจากวัตถุประสงค์ทางธุรกิจโดยชอบ และศาลเห็นว่ามาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทมีความจำเป็นต่อการแก้ไขเยียวยาความมิชอบดังกล่าว (Fraud) ทั้งนี้ ประกอบกับการพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับความเป็นธรรมและความมีประสิทธิภาพในการปรับใช้มาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัท
- 3) เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ผู้ไม่เห็นด้วยการปรับใช้มาตรการดังกล่าวได้ หากเจ้าหน้าที่ผู้คัดค้านสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้คัดค้านได้พิจารณาและอาศัยเฉพาะแต่ฐานะและความน่าเชื่อถือของลูกหนี้ของตนเพียงรายเดียวเท่านั้น และจะได้รับความเสียหายมากอย่างไม่เป็นธรรมจากมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัท
- 4) กำหนดให้การปรับใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปโดยยืดหยุ่น เพื่อให้เหมาะสมกับแต่ละคดีและความหลากหลายของกลุ่มบริษัทในโลกแห่งความเป็นจริง
- 5) ยอมรับการปรับใช้มาตรการดังกล่าวทั้งในรูปแบบของการพิจารณาและมีคำสั่งโดยศาล และรูปแบบของความตกลงยินยอมระหว่างลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย

13. กำหนดมาตรการด้อยสิทธิโดยอำนาจศาลเพื่อใช้แก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการจัดการหนี้สินระหว่างกันของกลุ่มบริษัทโดยอาศัยหลักเกณฑ์การทดสอบ 3 ด้านของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำอันมิชอบ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการก่อให้เกิดความเสียหายหรือได้เปรียบอย่างไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยลำดับการชำระหนี้

14. ศึกษาและพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในประเด็นรายละเอียดอื่นที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท เช่น การปฏิบัติต่อสัญญาหรือการเข้าถึงเงินทุนภายหลังเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

15. ศึกษาและพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในประเด็นทางกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการประการอื่นอันอาจส่งเสริมให้การพิจารณาปรับใช้มาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทเป็นไปอย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เช่น การเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ หรือการตั้งเอกชนเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นต้น