



## ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้อันมีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ ลูกหนี้และบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากปัจจัยทางด้านใด การพักบังคับชำระหนี้ที่ใช้บังคับอยู่มีความเหมาะสมและเป็นธรรม สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ ลูกหนี้และบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ได้มากน้อยเพียงใด ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาและกำหนดขอบเขตการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และมาตรฐานของการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการกำหนดโดยคณะทำงานว่าด้วยกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Report of the Working Group on Insolvency Law on the work of its twenty-fourth session (New York, 23 July-3 August 2001), United Nations Commission on International Trade Law) , รายงานของฝ่ายกฎหมายกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (Orderly & Effective Insolvency Procedures Legal Department, International Monetary Fund) , รายงานของธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย (Law and Policy Reform at the Asian Development Bank) และ รายงานของธนาคารโลก (The Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems, The World Bank) ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาถึงการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 แล้ว พบว่ามีข้อพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

### 5.1 ความสำคัญของการใช้บังคับการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการและขอบเขตมาตรฐานของการพักบังคับชำระหนี้

การฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นทางออกให้แก่กิจการที่อยู่ในสภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่กิจการยังมีความมั่นคง

มีศักยภาพในการดำเนินกิจการต่อไป มีช่องทางที่จะหากำไรในอนาคตได้ ไม่ให้ล้มละลาย และปิดกิจการไป โดยเมื่อกิจการประสบปัญหาทางการเงินก็จะมีมาตรการแก้ไขปัญหาโดยการหาแหล่งเงินทุนเพื่อเพิ่มเงินหมุนเวียนในกิจการ ทำการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างทุนโดยการเพิ่มทุน ลดทุน ประenomหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ในระหว่างที่มีการแก้ไขปัญหของกิจการเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาจากการที่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายจะใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับคดีหรือดำเนินการใดอันเป็นการกระทบต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ อันอาจทำให้การปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างทุนของกิจการของลูกหนี้ต้องล้มเหลวไป จึงได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะช่วยลดอุปสรรคดังกล่าว คือ การพักบังคับชำระหนี้

การพักการบังคับชำระหนี้จะมีผลต่อสิทธิตามกฎหมายของเจ้าหนี้และบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับลูกหนี้เป็นอย่างมาก เพราะมาตรการนี้จะระงับสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิรวมถึงระงับการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมายของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยกำหนดให้การใช้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ โดยเฉพาะในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้บางรายอาจร้องขอฟื้นฟูกิจการเพียงเพื่อให้หลุดพ้นจากสภาวะการเร่งรัดหนี้สินของบรรดาเจ้าหนี้เท่านั้นโดยไม่มีเจตนาที่จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง และใช้การพักบังคับชำระหนี้เป็นเครื่องมือในการประวิงการชำระหนี้ไปเท่านั้น ซึ่งทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ที่ถูกระงับสิทธิต้องเสียหาย จึงต้องพิจารณาถึงความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องมีการใช้บังคับการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และถ้าหากจำเป็นต้องมีมาตรการดังกล่าว ควรจะมีขอบเขตการบังคับใช้เพียงใด

ในประเด็นเรื่องความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องมีการใช้บังคับการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น แนวคิดทางด้านกฎหมายล้มละลายของประเทศส่วนใหญ่จะเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบถึงข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบของการมีมาตรการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ เห็นว่าต้องมีข้อห้ามบางประการกับเจ้าหนี้และลูกหนี้ หากข้อห้ามนั้นเป็นธรรม ชอบด้วยกฎหมาย อยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์และนโยบายของกฎหมายล้มละลาย ดังนั้นเมื่อเริ่มต้นการฟื้นฟูกิจการ จะต้องเกิดผล 2 ประการคือ ประการที่หนึ่งจะต้องมีการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ในการห้ามมิให้กระทำการใดกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ประการที่สองคือ ต้องห้ามเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากกิจการของลูกหนี้ โดยการเรียกเก็บเงิน ฟ้องร้องคดีต่อศาล บังคับคดี หรือการอื่นใดอันมีผลเช่นเดียวกับการบังคับชำระหนี้ ซึ่งผลทั้งสองประการจะห้ามการจัดการจำหน่ายทรัพย์สินหรือการถ่ายเททรัพย์สินอันมีผลเป็นการทำลายความสามารถในการเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินของ

ลูกหนี้ เพราะความพยายามในการฟื้นฟูกิจการคงจะไม่สำเร็จ หากไม่มีทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการและทรัพย์สินอันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของกิจการของลูกหนี้เหลืออยู่เลย และเพื่อสนับสนุนให้เจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งชำระหนี้ที่เป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน โดยเจ้าหนี้ที่มีมูลหนี้และลักษณะของหนี้เหมือนกันจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันตามสิทธิของเจ้าหนี้นั้น การพักบังคับชำระหนี้จะห้ามมิให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งและห้ามเจ้าหนี้มิให้ฉวยโอกาสบังคับชำระหนี้แต่เพียงผู้เดียวอันเป็นการเอาเปรียบเจ้าหนี้อื่น ดังนั้นจึงมีความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องมีการใช้บังคับการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อเป็นมาตรการที่สนับสนุนให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินต่อไปได้<sup>1</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากลูกหนี้ที่ต้องเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยส่วนใหญ่หรือทั้งหมดจะประสบปัญหามีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือขาดสภาพคล่องทางการเงิน โดยมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้น้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ต้องชำระ ลูกหนี้จึงมีทรัพย์สินที่ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายครบจำนวนหนี้ทุกคน เมื่อเจ้าหนี้แต่ละรายต้องการได้รับชำระหนี้จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดการแก่งแย่งกันบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมีวัตถุประสงค์ให้ทางออกแก่ลูกหนี้ในการที่จะแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้อย่างเท่าเทียมกันโดยวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ โครงสร้างทุนและโครงสร้างของกิจการ และเจ้าหนี้ทุกประเภทจะต้องมาดำเนินการบังคับชำระหนี้ภายใต้วิธีการที่บัญญัติไว้ในการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น โดยในระหว่างนั้นกิจการของลูกหนี้จะต้องดำเนินต่อไป การพักบังคับชำระหนี้จึงต้องเข้ามามีบทบาทในการฟื้นฟูกิจการ การพักบังคับชำระหนี้มีความสำคัญและจำเป็นต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเป็นตัวแบ่งแยกความแตกต่างในวัตถุประสงค์ของการบังคับคดีทางแพ่งกับการบังคับคดีล้มละลาย การฟ้องร้อง

<sup>1</sup> สรุป ความ จาก Legal Department , International Monetary Fund, Orderly & Effective Insolvency Procedures (Washington,D.C.:International Monetary Fund, Publication Services, 1999),pp 56-57.

Asian Development Bank," Insolvency Law Reforms in the Asian and Pacific Region," Law and Policy Reform at the Asian Development Bank 1 (April 2000) : pp.33-36.

The World Bank .The Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems (n.p.,2001) ,pp 30-32.

บังคับคดีทางแพ่งนั้น จะเกิดขึ้นในระหว่างที่ลูกหนี้ยังสามารถที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ ดังนั้นกฎหมายจึงเคารพต่อสิทธิของเจ้าหนี้ทุกรายตามกฎหมายที่จะฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิใด ๆ แต่เมื่อใดที่ลูกหนี้อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว การเข้าไปจัดการทรัพย์สินที่คงเหลืออยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดถือเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด ดังนั้นการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละรายจะก่อให้เกิดผลร้ายแก่เจ้าหนี้ทั้งหมด เพราะการที่เจ้าหนี้ต่างคนต่างบังคับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไว้แบ่งชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหมดลดลงไป เจ้าหนี้ก็จะได้รับส่วนแบ่งชำระหนี้ที่น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ นอกจากนี้แล้วค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องบังคับคดีของเจ้าหนี้แต่ละรายเมื่อรวมกันแล้วอาจมากกว่าค่าใช้จ่ายในการขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ ในสภาวะเช่นนี้ การระงับสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องบังคับคดีและให้เจ้าหนี้มาดำเนินการบังคับชำระหนี้ภายใต้วิธีการที่บัญญัติไว้ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดในลักษณะที่ทำการเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกันจึงเป็นวิธีการที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและคาดหมายได้มากกว่าการปล่อยให้เจ้าหนี้ต่างคนต่างใช้สิทธิของตน

(2) ในการดำเนินกิจการต่อไปย่อมต้องอาศัยทรัพย์สินที่กิจการมีอยู่เป็นหลัก การที่จะปล่อยให้เจ้าหนี้แย่งกันบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกิจการจะทำให้ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการต้องถูกแยกชิ้นขายทอดตลาดไป (piece meal) ซึ่งการขายโดยวิธีดังกล่าวจะมีผลทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดน้อยถอยลงและได้ราคาน้อยกว่าการที่จะเก็บรักษาทรัพย์สินไว้แล้วได้เงินมาจากการจำหน่ายผลผลิตของกิจการ เช่น การขายแยกขายชิ้นส่วนเครื่องจักรในโรงงานของลูกหนี้อาจได้ราคาน้อยกว่าการขายสินค้าที่ลูกหนี้ผลิตได้ ดังนั้นการพักบังคับชำระหนี้ซึ่งระงับสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะบังคับคดีกับทรัพย์สินในกิจการ จึงเป็นมาตรการที่เป็นกลไกทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในทรัพย์สินของลูกหนี้

(3) ในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ จะต้องศึกษาปัญหาที่ผ่านมาของกิจการทั้งทางด้านการเงินและการบริหาร ต้องเจรจาขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย คิดหาวิธีการในการฟื้นฟูกิจการและแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยวิธีปรับโครงสร้างหรือปรับโครงสร้างของกิจการ เพื่อนำไปเขียนเป็นแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หากปล่อยให้เจ้าหนี้ยังคงฟ้องร้องบังคับคดีลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้หรือผู้ทำแผนต้องกังวลและเสียเวลากับการต้องไปต่อสู้คดีกับเจ้าหนี้ การพักบังคับชำระหนี้จึงเป็นมาตรการที่เป็นเกราะคุ้มกันชั่วคราวให้แก่กิจการ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างของกิจการหรือฟื้นฟูกิจการได้อย่างเหมาะสม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การพักบังคับชำระหนี้มีความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องมีการใช้บังคับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ส่วนปัญหาที่ว่าลูกหนี้บางรายอาจร้องขอฟื้นฟูกิจการเพียงเพื่อให้หลุดพ้นจากสภาวะการเร่งรัดหนี้สินของบรรดาเจ้าหนี้เท่านั้นโดยไม่มีเจตนาที่จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง และใช้การพักบังคับชำระหนี้เป็นเครื่องมือในการประวิงการชำระหนี้ไปเท่านั้น ซึ่งทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ที่ถูกระงับสิทธิต้องเสียหายนั้น สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยการกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้ที่จำกัดเวลาแน่นอน และให้การพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับใช้อยู่เพียงระยะเวลาที่เจ้าหนี้และศาลพิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่เท่านั้น ซึ่งโดยปกติจะมีระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันยื่นคำร้องขอ<sup>2</sup> ซึ่งการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 จะอยู่ภายในระยะเวลาดังกล่าวเช่นกัน

ในประเด็นที่ว่า การพักบังคับชำระหนี้ควรมีขอบเขตการบังคับใช้เพียงใดนั้น เมื่อได้ศึกษาถึงบทบัญญัติในเรื่องการกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับและไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่าโดยพื้นฐานแล้วการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศจะจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมการกระทำในหลายประเภท และมีบทบัญญัติที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเจ้าหนี้หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพักบังคับชำระหนี้สามารถร้องขอปลดเปลื้องจากพักบังคับชำระหนี้ได้ โดยแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันออกไป

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดประเภทของผู้ที่ต้องถูกจำกัดสิทธิว่าหมายรวมถึง บุคคลธรรมดา นิติบุคคล กองมรดก ทริสต์ หน่วยงานราชการ และผู้จัดการทรัพย์สินของรัฐ<sup>3</sup> ซึ่งเป็นการบังคับชำระหนี้หรือกระทำการอันมีผลต่อตัวลูกหนี้เองหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่จะไม่ห้ามการกระทำของส่วนราชการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้หรือกิจการของลูกหนี้<sup>4</sup> การกระทำของเจ้าหนี้ตาม

<sup>2</sup> คำนวณจากระยะเวลาในการประกาศแจ้งและพิจารณาโต้สวนคำร้องฟื้นฟูกิจการซึ่งใช้เวลาประมาณ 1 เดือน รวมกับระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการประมาณ 3-5 เดือน

<sup>3</sup> 11 U.S.C. Section 101(15)

<sup>4</sup> 11 U.S.C. Section 362 (b) (1) (2) (4) (9) (14) (15) (16)

กฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายล้มละลายเพื่อจะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีความสมบูรณ์บังคับได้ตามกฎหมาย<sup>5</sup> การกระทำหรือการบังคับชำระหนี้จากบุคคลภายนอก การฟ้องร้องหรือการบังคับชำระหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ<sup>6</sup> และไม่ห้ามเจ้าหนี้ผู้ให้เชื่อหรือผู้ขายอากาศยานและเรือบังคับกับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน<sup>7</sup> มีบทบัญญัติที่ให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งใด ๆ ที่เป็นการปลดเปลื้องความเสียหายอันเกิดจากการพักการบังคับชำระหนี้และให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ<sup>8</sup>

ส่วนกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ จะจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ศาล เจ้าหนี้ คู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สินต่าง ๆ และสัญญาเกี่ยวกับการสงวนสิทธิในทรัพย์สิน<sup>9</sup> ส่วนการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่ การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทลูกหนี้<sup>10</sup> การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Administrative Receiver) โดยเจ้าหนี้มีประกัน<sup>11</sup> การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (ที่ได้รับการแต่งตั้ง) ภายในขอบอำนาจแห่งตน<sup>12</sup> ส่วนการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นของการผ่อนเวลาชำระหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ได้แก่ การใดที่ไม่มีกำหนดไว้ในข้อห้ามของการผ่อนเวลาชำระหนี้ว่าห้ามกระทำ เจ้าหนี้หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถกระทำการที่ไม่ถูกห้ามนั้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในเรื่องการผ่อนเวลาชำระหนี้ และมีบทบัญญัติที่เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ซึ่งได้แก่ การผ่อนเวลาชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอยังให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน<sup>13</sup> การเลื่อนระยะเวลาการมีผลบังคับใช้ข้อห้ามของการผ่อนเวลาชำระหนี้เมื่อมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินลูกหนี้ไว้และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินแล้ว

<sup>5</sup> 11 U.S.C. Section 362 (b) (3) (6) (7) (8) (10) (11) (12) (13) (17) (18)

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

<sup>7</sup> 11 U.S.C. Section 1110

<sup>8</sup> 11 U.S.C. Section 361, Section 362 (d) - (g)

<sup>9</sup> Insolvency Act 1986 s.10,11

<sup>10</sup> ติความโดยนัยของ Insolvency Act 1986, Section 10(1) (a)

<sup>11</sup> Insolvency Act 1986, Section 10 (2) (b)

<sup>12</sup> Insolvency Act 1986, Section 10 (2) (c)

<sup>13</sup> Insolvency Act 1986, Section 10 (2) (b)

และบุคคลที่เป็นผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้จะเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สิน<sup>14</sup> นอกจากนี้ได้รับการบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้ อีกด้วย<sup>15</sup>

การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะระงับสิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดีตามสิทธิเจ้าหนี้แต่ละราย การระงับหรือจำกัดอำนาจของคณะกรรมการหรือผู้บริหารลูกหนี้ไม่ให้เกิดการทำการใดที่เป็นไปในทางจำหน่ายสิทธิหรือก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สินของลูกหนี้ ห้ามหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมการดำเนินกิจการของลูกหนี้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของลูกหนี้หรือสั่งให้ลูกหนี้หยุดประกอบกิจการ และห้ามมิให้หน่วยงานที่ให้บริการทางสาธารณูปโภคหยุดให้บริการลูกหนี้<sup>16</sup> ส่วนการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ได้แก่ การฟ้องร้องหรือดำเนินคดีอาญากับลูกหนี้หรือคดีแพ่งที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>17</sup> การฟ้องร้องบังคับคดีกับผู้ค้ำประกันของลูกหนี้หรือลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้<sup>18</sup> การฟ้องร้องบังคับคดีแพ่งในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ศาลเห็นชอบด้วยแผน<sup>19</sup> การบังคับคดีที่สำเร็จบริบูรณ์ไปแล้วหรือการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเสร็จก่อนวันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้ทราบถึงการยื่นคำร้องขอ<sup>20</sup> การบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เสียดาย หรือกำหนดวงชำระไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกินส่วน<sup>21</sup> การเรียกทรัพย์สินคืนหรือการฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อและสัญญาอื่นที่มีลักษณะเดียวกับสัญญาเช่าซื้อเนื่องจาก ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาในสาระสำคัญ<sup>22</sup> การงดให้บริการสาธารณูปโภคแก่ลูกหนี้ เนื่องจากไม่ชำระค่าบริการสองคราวติดกัน<sup>23</sup> การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้

<sup>14</sup> Insolvency Act 1986, Section 10 (3)

<sup>15</sup> Insolvency Act 1986, Section 15

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12

<sup>17</sup> โดยนัยของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (4)

<sup>18</sup> โดยนัยของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (4) และ (5)

<sup>19</sup> โดยนัยของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (4) และ (5)

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (5)

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (5) วรรคสอง

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (8)

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (11)

สามารถดำเนินต่อไปได้<sup>24</sup> มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอและให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการพักบังคับชำระหนี้สามารถร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้<sup>25</sup>

แนวความคิดในการกำหนดขอบเขตของการพักบังคับชำระหนี้โดยมาตรฐานจะเห็นว่า การพักบังคับชำระหนี้จะต้องบังคับใช้อย่างกว้างขวางครอบคลุมการกระทำทั้งหมดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างน้อยที่สุดต้องเป็นไปตามความที่จำเป็นที่ต้องมีใช้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการและมีผลบังคับใช้กับเจ้าหนี้ทุกประเภทรวมถึงเจ้าหนี้มีประกัน และบุคคลที่มีสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สินที่อยู่ในความยึดถือหรือเป็นของลูกหนี้ เช่น ผู้ที่ให้ลูกหนี้เช่าทรัพย์สิน ผู้ที่มีสิทธิยึดหวงในทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ต้องมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการพักบังคับชำระหนี้สามารถขอบรรเทาความเสียหายได้<sup>26</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ในหลายด้าน หากการพักบังคับชำระหนี้ไม่มีการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย จะมีผลทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยอาจเห็นว่าลูกหนี้ใช้การฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือในการประวิงการชำระหนี้และบีบบังคับจนเกินไป ซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการฟื้นฟูกิจการ อันอาจทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่บรรลุผล ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ของการพักบังคับชำระหนี้ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งเมื่อได้ศึกษาถึงความสำคัญและของการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการแล้ว เห็นว่าการพักบังคับชำระหนี้จะต้องบังคับใช้อย่างกว้างขวางครอบคลุมการกระทำทั้งหมดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมีผลบังคับใช้กับเจ้าหนี้ทุกประเภทรวมถึงเจ้าหนี้มีประกันและบุคคลที่มีสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สินที่อยู่ในความยึดถือหรือเป็นของลูกหนี้ แต่การกำหนดขอบเขตของการพักบังคับชำระหนี้จะต้องให้ความสำคัญระหว่างการสนับสนุนให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์กับความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ดังนั้น การพักบังคับชำระหนี้

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (9)

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 90/13 และ 90/14

<sup>26</sup> สรุปความจาก Legal Department , International Monetary Fund, Orderly & Effective Insolvency Procedures ,pp 56-57.



จะต้องไม่มีผลทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการและสิทธิของเจ้าหนี้จะต้องคงอยู่ตลอดไปในระหว่างที่การพักบังคับชำระหนี้บังคับใช้อยู่ และต้องมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการพักบังคับชำระหนี้สามารถขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ผู้เขียนเห็นว่า มีบทบัญญัติที่ห้ามเจ้าหนี้ทั้งหลายรวมทั้งเจ้าหนี้มีประกันหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ห้ามกระทำการต่าง ๆ อย่างกว้างขวางเพียงพอที่จะเอื้อให้การฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างราบรื่น และมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการพักบังคับชำระหนี้สามารถขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้โดยให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการปรับแต่งและกำหนดขอบเขตของการพักบังคับชำระหนี้ จึงถือได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้มีความสมดุลระหว่างการสนับสนุนให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์กับความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ มีความเหมาะสมและเป็นธรรมกับทั้งบรรดาเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ในระดับที่ดี แต่ยังมีบทบัญญัติบางประการที่ยังไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้อย่างเพียงพอและมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่ชัดเจนและมีปัญหาในทางปฏิบัติ อันอาจเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

## 5.2 การเริ่มต้นและสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้

เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ที่จะต้องถูกระงับสิทธิในด้านต่าง ๆ ในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ การเริ่มต้นและสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้จึงมีความสำคัญและมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งต้องกำหนดระยะเวลาที่จำกัดแน่นอนเพื่อจะไม่ทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ได้รับความเสียหาย

### 5.2.1 การเริ่มต้นบังคับใช้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะเริ่มต้นบังคับใช้โดยอัตโนมัติหรือโดยคำสั่งศาล และเริ่มต้นบังคับใช้เมื่อใดนั้น เป็นเรื่องที่ยกขานกันอย่างกว้างขวาง

ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้จะแตกต่างกันไปตามนโยบายทางกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยส่วนใหญ่แล้วการพักบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งแต่อย่างใด

การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการในของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอด้วยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม<sup>27</sup> จะมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติในทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สิน โดยไม่ต้องให้ผู้ร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับใช้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ การมีผลบังคับใช้ของการพักบังคับชำระหนี้จะแบ่งเป็น 2 ช่วงระยะเวลา ดังนี้

(1) เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

ต่อศาล<sup>28</sup>

(2) เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การพักบังคับชำระหนี้ที่บังคับใช้ตั้งแต่ตอนยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล จะมีผลบังคับใช้ต่อไปในระหว่างการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำสั่งศาล<sup>29</sup>

การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นมาตรการที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณา<sup>30</sup> ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเองหรือเจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม<sup>31</sup> ซึ่งแตกต่างจากการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา และการผ่อนเวลาชำระหนี้ในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษที่เริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล

<sup>27</sup> 11 U.S.C. Section 362

<sup>28</sup> Insolvency Act 1986 , Section 10

<sup>29</sup> Insolvency Act 1986 , Section 11

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 วรรคแรก

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/2 ประกอบมาตรา 90/4

ในประเด็นเรื่องการเริ่มต้นบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ มีผู้เสนอความเห็นว่าจะแยกออกเป็น 2 ประเภทคือ หากลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือลูกหนี้สมัครใจให้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ การพักบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอ แต่ถ้าหากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้ไม่ได้สมัครใจ การพักบังคับชำระหนี้จะบังคับใช้เมื่อศาลได้พิจารณาไต่สวนคำร้องขอและมีคำสั่งอย่างใดแล้ว<sup>32</sup> ในขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่า การพักบังคับชำระหนี้ควรจะเริ่มต้นบังคับใช้โดยอัตโนมัติทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอโดยไม่ต้องคำนึงว่าฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอและลูกหนี้สมัครใจหรือไม่<sup>33</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในการทำหน้าที่ผู้อำนวยการเข้าไปจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่คงเหลืออยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยการระงับสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องบังคับคดีและให้เจ้าหนี้มาดำเนินการบังคับชำระหนี้ภายใต้วิธีการที่บัญญัติไว้ในการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดในลักษณะที่ทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกันที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและคาดหมายได้ เป็นมาตรการที่เป็นกลไกทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในทรัพย์สินของลูกหนี้ และเป็นมาตรการที่เป็นเกราะคุ้มกันชั่วคราวให้แก่กิจการเพื่อเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างของกิจการหรือฟื้นฟูกิจการได้อย่างเหมาะสมแล้ว การพักบังคับชำระหนี้จะต้องเริ่มบังคับใช้ในทันทีที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการและต้องเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องรอให้ศาลมีคำสั่ง เพราะกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนหากต้องให้การพักบังคับชำระหนี้เริ่มต้นบังคับใช้โดยคำสั่งศาลโดยศาลต้องทำการไต่สวนและมีคำสั่งก่อน จะมีผลทำให้การตรวจสอบรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องล่าช้าออกไป เจ้าหนี้อาจอาศัยช่องว่างของระยะเวลาดังกล่าวไปฟ้องร้องบังคับตามสิทธิแห่งตนหรือลูกหนี้อาจจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากต่อไปในภายหน้าที่อาจต้องมีการเพิกถอนการโอนหรือการเรียกกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้

การเริ่มต้นบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะเริ่มต้นเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ

<sup>32</sup> Asian Development Bank, "Insolvency Law Reforms in the Asian and Pacific Region," *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank* 1 (April 2000) : 34-35.

<sup>33</sup> Working Group on Insolvency Law, United Nations Commission on International Trade Law, *Report of the Working Group on Insolvency Law on the work of its twenty-fourth session*, (New York : n.p., 2001), p.14

พื้นฟูกิจการไว้พิจารณา ซึ่งแตกต่างกับการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและการผ่อนเวลาชำระหนี้ในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษที่จะเริ่มต้นบังคับใช้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินแล้วแต่กรณี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดวันเริ่มต้นบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเป็นวันใดนั้นจะเป็นไปตามนโยบายของแต่ละประเทศ สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยนั้นเป็นการเหมาะสมแล้วที่กำหนดให้การพักบังคับชำระหนี้เริ่มต้นบังคับใช้เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณา เพราะอย่างน้อยศาลได้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้ออ้างตามคำร้องขอแล้วในชั้นพิจารณารับคำร้องขอแล้วว่า คำร้องขอมีมูลเพียงพอและครบองค์ประกอบที่จะเข้าฟื้นฟูกิจการตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ส่วนช่องว่างในระยะเวลาระหว่างวันที่ยื่นคำร้องขอกับวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ ซึ่งในช่วงนี้การพักบังคับชำระหนี้ยังไม่เริ่มต้นบังคับใช้ซึ่งเกรงว่าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้อาจใช้ช่องว่างของระยะเวลาดังกล่าวไปบังคับชำระหนี้หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในทางปฏิบัติโดยปกติของศาลแล้วระยะเวลาระหว่างวันที่ยื่นคำร้องขอกับวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอจะมีระยะห่างกันไม่เกิน 3 วัน ในบางกรณีศาลอาจสั่งรับในวันที่ยื่นคำร้องขอเลย ในเรื่องนี้จึงไม่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการมากนัก และไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินมาใช้บังคับ

## 5.2.2 การสิ้นสุดการบังคับใช้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศจะกำหนดเหตุของการสิ้นสุดการพักบังคับชำระหนี้แตกต่างกันออกไป โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่การพักบังคับชำระหนี้จะสิ้นสุด การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา จะสิ้นสุดบังคับในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การพักบังคับชำระหนี้ที่ห้ามกระทำการใด ๆ ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จะมีผลบังคับใช้จนกว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป<sup>34</sup>
- (2) การพักบังคับชำระหนี้จะสิ้นสุดบังคับใช้เมื่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุด หรือมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินการตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือการฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จหรือศาลยกคำร้องขอ<sup>35</sup> แล้วแต่ว่าเหตุการณ์ใดจะเกิดขึ้นก่อน

<sup>34</sup> 11 U.S.C. Section 362 (c) (1)

<sup>35</sup> 11 U.S.C. Section 362 (c) (2) (A) (B) (C)

(3) การพักบังคับชำระหนี้สิ้นสุดผลบังคับเมื่อถูกยกเลิกโดยคำสั่งศาล เมื่อมีผู้ร้องขอให้ศาลยกเลิกการบังคับใช้ข้อห้ามบางอย่างของการพักบังคับชำระหนี้ เพื่อปลดเปลื้องความเสียหายจากการที่ถูกจำกัดสิทธิโดยการพักบังคับชำระหนี้<sup>36</sup>

**การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ**  
จะสิ้นสุดเมื่อ

(1) หากเป็นการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล การพักบังคับชำระหนี้จะสิ้นสุดเมื่อจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งอย่างใด ๆ ในคำร้องขอหรือมีคำสั่ง ยกคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>37</sup>

(2) หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การพักบังคับชำระหนี้ที่บังคับใช้ตั้งแต่ตอนยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล จะมีผลบังคับใช้ต่อไปในระหว่างการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำสั่งศาล จนถึงวันที่ศาล มีคำสั่งยกเลิกการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>38</sup>

**การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483** จะสิ้นสุดผลบังคับในกรณีที่ครบกำหนดระยะเวลา หรือมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นดังต่อไปนี้<sup>39</sup>

- (1) วันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน
- (2) วันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน
- (3) วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกคำสั่งให้ ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

การพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อ การบังคับตามสิทธิที่มีอยู่ ตามกฎหมายของเจ้าหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ อันเป็นข้อยกเว้นหลักการโดยทั่วไปของ กฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า การพักบังคับชำระหนี้จึงต้องมีกำหนดเวลาในการบังคับใช้ที่จำกัด เวลาแน่นอนและต้องมีผลอยู่แค่เพียงระยะเวลาที่เจ้าหนี้พิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ หรือไม่เท่านั้น เป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมหากจะยังคงบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้อยู่ในระยะเวลา ที่ยาวนานไม่แน่นอนว่าจะสิ้นสุดเมื่อใดและบังคับใช้โดยไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป เมื่อได้ พิจารณาบทบัญญัติในเรื่องการสิ้นสุดผลบังคับใช้ของการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของ

<sup>36</sup> 11 U.S.C. Section 362 (d)

<sup>37</sup> Insolvency Act 1986 , Section 10

<sup>38</sup> Insolvency Act 1986 , Section 11

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 วรรคแรก

ประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เปรียบเทียบกับการสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีกำหนดเวลาในการบังคับใช้ที่มีระยะเวลาสิ้นสุดที่แน่นอนและภายในเวลาที่จำกัดที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับคู่ความทุกฝ่ายแล้ว

### 5.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีหลายประเภทแต่ส่วนใหญ่แล้วทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ เช่น ที่ดินที่เป็นที่ตั้งโรงงาน เครื่องจักรในการผลิต ซึ่งเป็นทรัพย์สินชิ้นใหญ่ของลูกหนี้มักจะนำไปให้ไว้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ไม่ว่าจะนำไปจำนอง จำน่า หรือให้สิทธิยึดหน่วงไว้ ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายที่บัญญัติรับรองสิทธินั้น แม้ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการก็ไม่มีผลทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหมดไป เมื่อถึงเวลาที่เหมาะสมเจ้าหนี้มีประกันจะต้องได้รับชำระหนี้มีประกันดังกล่าว ไม่ว่าจะในรูปแบบของการชำระหนี้เพียงครั้งเดียวหรือการผ่อนชำระหนี้ตามแผน หรือไม่เช่นนั้นลูกหนี้จะต้องปล่อยให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันไป

เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศจะปฏิบัติต่อเจ้าหนี้มีประกันแตกต่างกันไป บางประเทศการพักบังคับชำระหนี้จะไม่ห้ามเจ้าหนี้มีประกันที่จะบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินเป็นหลักประกันในระหว่างนี้ แต่บางประเทศจะห้ามเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน อันเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิงเพื่อที่จะรักษาของทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ ประเทศที่ใช้การพักบังคับชำระหนี้แบบนี้คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code), แคนาดา (The Canadian Commercial reorganization), ฝรั่งเศส (French redressment), นิวซีแลนด์ (The New Zealand Statutory management) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ของประเทศไทย ในขณะที่บางประเทศจะห้ามเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน แต่จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันมาก โดยเจ้าหนี้มีประกันมีโอกาสเป็นผู้ตัดสินว่าลูกหนี้ควรเข้าฟื้นฟูกิจการหรือไม่ มีการประนีประนอมมากกว่าการพักบังคับชำระหนี้ ประเทศที่ใช้การพักบังคับชำระหนี้แบบนี้คือ ประเทศอังกฤษ ( The Insolvency Act 1986 ), ประเทศสิงคโปร์ ( The Companies (Amendment) Act 1995 )

การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา จะห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินเป็นหลักประกันในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟู กิจการ<sup>40</sup> แต่มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่าง เพียงพอ<sup>41</sup> และให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้หาก สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ<sup>42</sup> หรือลูกหนี้ไม่มีสิทธิ ประโยชน์ในทรัพย์สินและทรัพย์สินไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ<sup>43</sup>

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่เป็นการบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้ มีประกัน อันเนื่องมาจากการประเมินมูลค่าของหลักประกันในปัจจุบันและการคาดการณ์ถึง มูลค่าของหลักประกันนั้นในอนาคตเพื่อคำนวณถึงการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอเกิด ผิดพลาด โดยกฎหมายกำหนดว่าหากลูกหนี้ได้กระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครอง สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว แต่ต่อมากการกระทำนั้นกลายเป็นการให้ความคุ้มครอง ที่ไม่เพียงพออันเกิดจากการประเมินที่ผิดพลาด ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจะถูกจัดให้เป็นหนี้ บุริมสิทธิพิเศษอันดับแรกของหนี้ในชั้นของหนี้ส่วนราชการ ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทอื่นทั้งหมด<sup>44</sup> การให้บุริมสิทธิพิเศษดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้ เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ จะห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินเป็นหลักประกันในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟู กิจการ แต่จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันมากกว่าการพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของประเทศ สหรัฐอเมริกา โดยถึงแม้จะมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินแล้วกฎหมายยังให้สิทธิเจ้าหนี้ มีประกันในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินเข้ามาจัดการจำหน่ายทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้<sup>45</sup> นอกจากนี้ยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันในการตัดสินใจในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอจัดการ ทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยหากมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินลูกหนี้ไว้และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินแล้ว และ บุคคลที่เป็นผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้ จะเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สิน การพักบังคับชำระหนี้จะยังไม่ส่งผลบังคับใช้จนกว่าเจ้าหนี้

<sup>40</sup> 11 U.S.C. Section 362 (a) (3)

<sup>41</sup> 11 U.S.C. section 361

<sup>42</sup> 11 U.S.C. Section 362 (d) (1)

<sup>43</sup> 11 U.S.C. Section 362 (d) (2) (A) (B)

<sup>44</sup> 11 U.S.C. section 507 (b)

<sup>45</sup> Insolvency Act 1986, Section 10 ( 2 ) ( b)

มีประกันผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์จะให้ความยินยอมเสียก่อน<sup>46</sup> นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอยู่ในส่วนหนึ่งของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้อีกด้วย โดยมีหลักเกณฑ์ว่า หากทรัพย์สินเป็นหลักประกันถูกผู้จัดการทรัพย์สินจำหน่ายออกไป แล้วมีการนำทรัพย์สินอื่นมาเป็นหลักประกันนี้แทนทรัพย์สินเดิมที่ถูกจำหน่ายออกไป เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะยังคงมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแทนนั้นก่อนเจ้าหนี้รายอื่นตามสิทธิเดิมที่มีอยู่ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม<sup>47</sup>

**การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483** ห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ<sup>48</sup> แต่การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะมีลักษณะเดียวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลในการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้และให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกันได้ หากว่าการพักบังคับชำระหนี้ซึ่งจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ<sup>49</sup> และทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกันนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ<sup>50</sup>

ในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่ว่า การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะมีผลต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเพียงใดนั้น ได้มีการวางหลักการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้มีประกันไว้ดังนี้<sup>51</sup>

(1) สิทธิในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น ซึ่งได้ก่อตั้งสิทธิดังกล่าวมาก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายที่บัญญัติรับรองถึงสิทธินั้น จะต้องได้รับการยอมรับจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่จะต้องรักษาสีตามกฎหมายและความคาดหมายของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ไว้ อันเป็นการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีทางการค้าระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ กรณีที่จะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์นี้ก็

<sup>46</sup> Insolvency Act 1986, Section 10 (3)

<sup>47</sup> Insolvency Act 1986 , Section 15 (4)

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (6)

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13 (2)

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13 (1)

<sup>51</sup> The World Bank ,The Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor



ต้องเป็นเพียงเพื่อสนับสนุนนโยบายที่จำเป็น เช่น นโยบายที่ต้องการจะสนับสนุนให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จหรือต้องการเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินเท่านั้น

(2) กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะต้องยอมรับถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เมื่อใดที่สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะต้องถูกทำให้เสื่อมถอยลงเนื่องจากต้องส่งเสริมให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการสำเร็จตามวัตถุประสงค์ เมื่อนั้นผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันต้องได้รับความคุ้มครองด้วยเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายหรือการเสื่อมถอยลงของมูลค่าทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอ ส่วนในกรณีที่มีการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้กับเจ้าหนี้มีประกัน มาตรการนี้จะต้องบังคับใช้ภายในระยะเวลาอันจำกัด และต้องหาจุดสมดุลย์ระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้จะต้องมีบทบัญญัติที่ให้เจ้าหนี้หรือบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ยื่นคำร้องขอปลดปล่อยจากการพักบังคับชำระหนี้ได้ในทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

จากหลักการดังกล่าวได้มีแนวความคิดในการกำหนดขอบเขตของการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการกับเจ้าหนี้มีประกันไว้ 3 แนวทางคือ<sup>52</sup>

**แนวทางแรก**ซึ่งเป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด เห็นว่าการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะต้องใช้บังคับกับเจ้าหนี้มีประกัน เนื่องจากการจำกัดการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันมีความจำเป็น เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินไปได้โดยไม่ถูกขัดขวาง แต่การพักบังคับชำระหนี้จะต้องไม่ไปบดบังสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันและต้องมีความสมดุลย์ระหว่างการจำกัดสิทธิกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

**แนวทางที่สอง**เห็นตรงข้ามกับแนวทางแรก โดยเห็นว่าการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการไม่ควรใช้บังคับกับเจ้าหนี้มีประกัน เพราะหากไม่มีมาตรการดังกล่าวจะทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายคือ เจ้าหนี้และลูกหนี้ อยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกันไม่มีมาตรการที่มีผลทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้การเจรจาต่อรองระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถบรรลุผลสำเร็จได้ดีกว่า นอกจากนี้ยังเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้การพักบังคับชำระหนี้บังคับเจ้าหนี้มีประกันแต่ในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติที่ป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

<sup>52</sup> Working Group on Insolvency Law, United Nations Commission on International Trade Law, Report of the Working Group on Insolvency Law on the work of its twenty-fourth session. (New York :n.p., 2001), p.14

โดยวิธีการรักษามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันนั้น บทบัญญัติดังกล่าวเป็นวิธีการที่ซับซ้อนยุ่งยากมาก มีค่าใช้จ่ายสูง และศาลมีภาระที่จะต้องพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยความรู้ทางด้านเศรษฐศาสตร์ในการพิจารณาวินิจฉัยให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเหมาะสม

**แนวทางที่สาม** ซึ่งได้รับการยอมรับพอสมควร เห็นว่าการพักบังคับชำระหนี้ต้องใช้บังคับกับเจ้าหนี้มีประกันด้วย แต่ให้มีผลบังคับใช้ภายในระยะเวลาอันจำกัดเพียงในระยะเวลาที่จะสำรวจประเมินมูลค่าทรัพย์สินและสถานะทางการเงินของลูกค้านี้ เพื่อให้ประกอบการพิจารณาว่าควรที่จะบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ต่อไปอีกหรือไม่ และให้มีบทบัญญัติที่ให้ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกการพักบังคับชำระหนี้หากมีผู้ร้องขอ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันมีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนหนี้ (หนี้ท่วมทรัพย์สิน)

ในประเด็นเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า โดยปกติแล้วนี้ลูกหนี้มักจะนำทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินชิ้นใหญ่ มีมูลค่าสูง หรือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการของลูกค้า เช่น ที่ดินที่เป็นที่ตั้งโรงงาน อาคารโรงงาน เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต ไปให้เจ้าหนี้ไว้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้กู้ยืมแก่เจ้าหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการนำไปจำนอง จำน่า หรือให้สิทธิยึดเหนี่ยวอื่นใดเพื่อนำเงินกู้ยืมดังกล่าวไปเป็นเงินทุนในการประกอบกิจการ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ส่วนใหญ่จึงเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการประกอบกิจการและจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกค้า หากให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน จะมีผลทำให้ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินใช้ในการดำเนินกิจการต่อไป อันเป็นอุปสรรคที่ขัดขวางความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจึงต้องใช้บังคับกับเจ้าหนี้มีประกันด้วย เพราะเป็นนโยบายที่จำเป็นเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ

แต่เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความเสี่ยงในการบังคับชำระหนี้ เพราะหากไม่มีมาตรการดังกล่าวเจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันได้ทันทีที่ลูกหนี้ผิดนัด และยังฟ้องร้องบังคับทรัพย์สินหลักประกันต่อศาลได้แต่เมื่อการพักบังคับชำระหนี้ห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในทันทีที่เจ้าหนี้มีสิทธิ เนื่องจากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะต้องรักษาทรัพย์สินไว้เพื่อใช้ในการประกอบกิจการ มีผลทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสี่ยงที่มูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันจะลดน้อยถอยลงไปในช่วงที่ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งการฟื้นฟูกิจการตามแผนอาจต้องใช้เวลาพอสมควร หากลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการสำเร็จ ความเสียหายของเจ้าหนี้มีประกันคงไม่เกิดขึ้นเนื่องจากจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน แต่ถ้าหากลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จและต้องเข้ากระบวนการล้มละลายและในที่สุดแล้วทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันต้องถูกขายออกไปก็อาจได้ราคาต่ำมาก หากมูลค่าของ

ทรัพย์สินหลักประกันลดลงจนน้อยกว่าจำนวนหนี้จะทำให้หนี้ในส่วนที่เป็นหนี้ที่มีประกันที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นลดลงและทำให้หนี้ในส่วนที่ไม่มีประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหรือไม่ จะเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นการพักบังคับชำระหนี้จะต้องมีบทบัญญัติที่เป็นประกันว่าสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ จะต้องไม่ถูกทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงไป และเมื่อใดที่ลูกหนี้ออกจากการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการสำเร็จตามแผน หรือลูกหนี้ต้องล้มละลายไป หรือไม่ว่าจากสาเหตุอื่นใดและการพักบังคับชำระหนี้ต้องสิ้นสุดลงหรือถูกยกเลิกไป อันมีผลทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลับมามีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินหลักประกันอีก สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในตอนนี้จะต้องมีสิทธิที่เท่าเทียมหรือไม่น้อยกว่าสิทธิที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงต้องมีบทบัญญัติที่เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอและต้องให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอตลอดไปจนกว่าเจ้าหนี้มีประกันจะกลับมามีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันแล้ว ผู้เขียนขอแยกวิเคราะห์ในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

(1) สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการให้ความยินยอมในกรณีที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 การร้องขอฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/2,90/3,90/3 และมาตรา 90/5 โดยผู้ร้องขอไม่จำเป็นต้องเป็นตัวลูกหนี้เอง เจ้าหนี้หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้สามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้ต่อศาลได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมในการที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการจากเจ้าหนี้มีประกันแต่อย่างใด ซึ่งกระบวนการในส่วนนี้จะเหมือนกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในขณะที่กระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันเป็นอย่างมาก เจ้าหนี้มีประกันมีส่วนในการตัดสินใจว่าลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สินได้หรือไม่ โดยมีบัญญัติซึ่งกำหนดว่าศาลจะต้องยกคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หากเจ้าหนี้มีประกันไม่ให้ความยินยอมภายในเวลาที่ศาลพิจารณา คำร้องขอ นอกจากนี้ยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันในการตัดสินใจในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยหากมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์แล้ว และเจ้าหนี้มีประกันที่เป็นผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สิน การผ่อนเวลาชำระหนี้จะยังไม่มีผลบังคับใช้

จนกว่าเจ้าหนี้มีประกันผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์จะให้ความยินยอมเสียก่อน

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของการฟื้นฟูกิจการ คือ การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดในลักษณะที่ทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกัน อันจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ดังนั้นหากให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันในการที่ลูกหนี้จะต้องขอความยินยอมจากเจ้าหนี้มีประกันก่อนที่จะเข้าฟื้นฟูกิจการและการพักบังคับชำระหนี้จะยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าเจ้าหนี้มีประกันจะให้ความยินยอม จะมีผลทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันได้รับความเสียหายเพราะหากลูกหนี้ไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้และลูกหนี้ต้องล้มละลายในที่สุด ในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจไม่ได้รับชำระหนี้เลย หรือได้รับชำระหนี้จากคดีล้มละลายน้อยกว่าที่เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับหากลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความยุ่งยากต่อหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้มีประกันหลายราย ดังนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงไม่ควรกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะตัดสินใจในการที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่ หรือในเรื่องการเริ่มต้นบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ ซึ่งการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีหลักการในเรื่องนี้เป็นไปตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว

(2) การกระทำที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

การฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงวิธีการที่ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ที่ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนจะต้องกระทำการบางอย่างให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการและเจ้าหนี้มีประกันถูกห้ามจากการพักบังคับชำระหนี้มิให้บังคับชำระหนี้เฝ้ากับทรัพย์สินเป็นหลักประกันในระหว่างนี้ และหากสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันมิได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้วหรือทรัพย์สินเป็นหลักประกันไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการแล้ว กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ โดยให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้แม้ว่าจะเป็นช่วงระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการก็ตาม

ในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็น

หลักประกัน หรือการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันยินยอมหรือที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญาเมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง จะเห็นได้ว่าในการพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่ และจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันเพียงใดหรือโดยวิธีใดนั้น จะต้องอาศัยการคำนวณหรือประเมินเปรียบเทียบระหว่าง อัตราส่วนระหว่างมูลค่าของหลักประกันและจำนวนหนี้ในปัจจุบัน กับ อัตราส่วนระหว่างมูลค่าของหลักประกันและจำนวนหนี้ในอนาคต นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาว่าหากยังการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ต่อไป และลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการดำเนินกิจการตามแผน จะเกิดปัญหาเรื่องการดำรงอัตราส่วนของมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันกับจำนวนหนี้หรือไม่ โดยต้องพิจารณาจากการคำนวณยอดหนี้ว่าจะเพิ่มขึ้นหรือลดลงเท่าใด เปรียบเทียบกับมูลค่าในอนาคตของทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งการคาดการณ์ถึงมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยในเรื่อง ราคาทรัพย์สินหลักประกันที่ทำการซื้อขายกันในขณะนั้น ราคาตลาดหลังหักค่าเสื่อมราคาแล้ว การเสื่อมคุณภาพเนื่องจากการใช้งาน ความเสี่ยงภัยที่จะเกิดภัยอันตรายต่อทรัพย์สินนั้นและวงเงินประกันภัยของทรัพย์สินหลักประกัน

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่นั้น จะต้องอาศัยพิจารณาจากการประเมินมูลค่าของหลักประกันในปัจจุบันและการคาดการณ์ถึงมูลค่าของหลักประกันนั้นในอนาคต ซึ่งการคาดการณ์ถึงเหตุการณ์ในอนาคตอาจเกิดความผิดพลาดได้ ดังนั้นหากในที่สุดแล้วทรัพย์สินหลักประกันก็ต้องถูกขายออกไปทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าที่คาดการณ์ไว้มาก เนื่องจากความไม่สมดุลงของอัตราส่วนระหว่างมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันกับจำนวนหนี้ กรณีดังกล่าวถือว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอและทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความเสียหายเพราะสิทธิที่เจ้าหนี้มีประกันมีอยู่ในขณะที่การฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลงได้ลดน้อยถอยลงไม่เท่ากับสิทธิที่เจ้าหนี้มีประกันมีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้แล้ว ในบางกรณีที่สินทรัพย์อันเป็นสินทรัพย์ถาวรขนาดใหญ่ และลูกหนี้นำไปให้ไว้เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ เช่น ที่ดิน อาคาร ลูกหนี้มักจะนำทรัพย์สินนั้นออกมาประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการให้เช่าทำสำนักงาน เป็นที่อยู่อาศัย โดยลูกหนี้จะตั้งบริษัทขึ้นมาต่างหาก มีหน้าที่ในการบริหารจัดการกับสินทรัพย์ถาวรดังกล่าว และขายหุ้นของบริษัทให้แก่ประชาชนทั่วไป ดังนั้น มูลค่าของสินทรัพย์ถาวรจึงผูกติดอยู่กับมูลค่าหุ้นของบริษัทและผันแปรไปตามมูลค่าของหุ้นอันเป็นสินทรัพย์หมุนเวียน หากหุ้นของบริษัทมีราคาสูง มูลค่าของสินทรัพย์ถาวรจะสูงตามไปด้วย ในทางตรงกันข้ามก็เช่นกัน ในกรณีเช่นนี้จึงไม่มีความจำเป็นต้อง

ประเมินราคาสินทรัพย์ถาวรในการจะพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างไร เพียงพอหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะประเมินราคาจากสินทรัพย์ใด สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน จะต้องได้รับความคุ้มครองเท่ากับสิทธิที่เจ้าหนี้อีกก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการเช่นกัน

ในประเด็นเรื่องความเสียหายจากการที่ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนกระทำการใด ๆ อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแล้วต่อมาปรากฏว่าการกระทำนั้นกลายเป็นการให้ความคุ้มครองที่ไม่เพียงพออันเนื่องมาจากการคำนวณหรือการคาดการณ์ถึงเหตุการณ์ในอนาคตที่เกิดความผิดพลาดนั้น การฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ว่าความเสียหายดังกล่าวจะได้รับการเยียวยาอย่างไร ซึ่งทำให้บทบัญญัติในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยไม่ให้หลักประกันว่าเจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญาเมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง ซึ่งการไม่ให้หลักประกันดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลดังนี้

(1) เจ้าหนี้มีประกันจะไม่ให้ความร่วมมือและไม่เข้าร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพราะเจ้าหนี้มีประกันสามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่การที่เจ้าหนี้มีประกันเข้าร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันเห็นว่าจะได้รับชำระหนี้หรือสิทธิประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในแผนและได้มีส่วนในการควบคุมการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามแผน ทั้งนี้เจ้าหนี้มีประกันย่อมคาดหวังว่าเมื่อเขาต้องยอมที่จะให้ลูกหนี้เก็บทรัพย์สินหลักประกันไว้ใช้ในกิจการ สิทธิของเขาควรจะได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอเช่นกัน ซึ่งความร่วมมือของเจ้าหนี้เป็นเรื่องสำคัญที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก การฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับความร่วมมือของเจ้าหนี้ โดยเฉพาะเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการเป็นหลักประกันอยู่เป็นสำคัญ

(2) การที่การพักบังคับชำระหนี้ไปทำลายสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหรือทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีอยู่เดิมและได้รับการรับรองโดยกฎหมายอื่นต้องลดน้อยถอยลง ถือเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติของกฎหมายอื่น อันมีผลต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนหรือผู้ที่เข้ามาทำการค้าขายหรือเข้าทำธุรกิจที่มีการให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

(3) การที่การพักบังคับชำระหนี้ไปทำลายสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหรือทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีอยู่เดิมและได้รับการรับรองโดยกฎหมายอื่นต้องลดน้อยถอยลง

จะทำให้เจ้าหนี้มีประกันต้องได้รับความเสียหายเกินกว่าที่คาดหมายไว้ และอาจมีผลกระทบต่อฐานะทางการเงินของเจ้าหนี้มีประกันด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในเรื่องการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า มีบทบัญญัติที่เป็นการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว โดยบัญญัติว่าหากลูกหนี้ได้กระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว แต่ต่อมากการกระทำนั้นกลายเป็นการให้ความคุ้มครองที่ไม่เพียงพออันเกิดจากการประเมินที่ผิดพลาด (The Failure of Adequate Protection ) ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจะถูกจัดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิพิเศษอันดับแรก (Superpriority) ของหนี้ในชั้นของหนี้ค่าใช้จ่ายของส่วนราชการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Administrative Expenses) ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทอื่นทั้งหมด<sup>53</sup> การให้บุริมสิทธิพิเศษดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความเสียหายอันเกิดจากความล้มเหลวของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ให้เป็นหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระก่อนหนี้อื่น โดยจัดให้อยู่ในลำดับเดียวกันกับหนี้ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 130 (2) อันจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้อื่น และเป็นหลักประกันได้ว่าเจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญาเมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง

#### 5.4 การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้

หลักการสำคัญอย่างหนึ่งของการฟื้นฟูกิจการคือ กิจการของลูกหนี้จะต้องดำเนินต่อไปในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการอันเป็นการดำเนินกิจการตามปกติก่อนที่จะเริ่มการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการเมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบแล้ว การดำเนินกิจการในช่วงนี้

11 U.S.C. section 507 (b)

จะต้องมีผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจากการศึกษากฎหมาย  
 ฟิ้นฟูกิจการของต่างประเทศแล้วพบว่า แนวคิดของกฎหมายฟิ้นฟูกิจการในเรื่องบุคคลที่จะ  
 เข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 แนวคิด  
 คือ

(1) เมื่อลูกหนี้เข้าฟิ้นฟูกิจการ อำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สิน  
 ของลูกหนี้โดยผู้บริหารของลูกหนี้จะสิ้นสุดลงทันที และจะให้บุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติตามที่  
 กฎหมายกำหนด และได้รับการแต่งตั้งจากศาลที่รับคำร้องขอ เรียกว่า ผู้จัดการทรัพย์สิน  
 (Administrator, Trustee) เป็นผู้มาทำหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็น  
 ผู้ดำเนินการฟิ้นฟูกิจการแทนผู้บริหารของลูกหนี้ แนวความคิดนี้ได้มาจากทัศนคติที่ว่า การที่  
 กิจการของลูกหนี้ต้องล้มเหลวประสบปัญหาจนต้องเข้ากระบวนการฟิ้นฟูกิจการ สาเหตุส่วนหนึ่ง  
 ย่อมมาจากการบริหารกิจการที่ผิดพลาดหรือความไม่สุจริตของผู้บริหารเดิม ดังนั้นเมื่อลูกหนี้เข้า  
 ฟิ้นฟูกิจการเพื่อป้องกันมิให้กิจการต้องเสียหายมากไปกว่าเดิม จึงห้ามมิให้ผู้บริหารเดิมของ  
 ลูกหนี้มาเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อีกต่อไปและให้บุคคลภายนอก  
 ที่มีความรู้ความสามารถบริหารกิจการแทน ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ กระบวนการจัดการ  
 ทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ

(2) เมื่อลูกหนี้เข้าฟิ้นฟูกิจการ ศาลอาจกำหนดให้ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจ  
 ในการจัดกิจการและทรัพย์สินต่อไปเสมือนเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Debtor in Possession) หรือ  
 อาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกผู้มีความเชี่ยวชาญให้มามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของ  
 ลูกหนี้แทนลูกหนี้หรืออาจเปิดโอกาสให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้และบุคคลภายนอกร่วมกันบริหาร  
 กิจการของลูกหนี้ก็ได้ แนวความคิดนี้เห็นว่า ผู้ที่เข้าใจและรู้ถึงการดำเนินกิจการของลูกหนี้ดีที่สุด  
 คือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ การให้ผู้บริหารเดิมหมดอำนาจในการบริหารกิจการอย่างเด็ดขาด  
 อาจทำให้เกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อกิจการของลูกหนี้ได้ แต่ในขณะเดียวกันหากเจ้า  
 หนี้ไม่มีความเชื่อถือในการบริหารกิจการโดยผู้บริหารเดิมแล้ว การที่ให้ผู้บริหารเดิมยังคงมีอำนาจ  
 ในการบริหารจัดการอยู่โดยปราศจากการตรวจสอบการใช้อำนาจ อาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความ  
 เสียหายได้ ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ กระบวนการฟิ้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและ  
 ประเทศไทย

การกำหนดรูปแบบของผู้ที่จะเข้ามามีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของ  
 ลูกหนี้ที่แตกต่างกัน มีผลถึงการกำหนดขอบอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย  
 ในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ ผู้จัดการทรัพย์สินในกระบวนการฟิ้นฟู  
 กิจการของประเทศอังกฤษเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถตามที่กฎหมายกำหนดและ



ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล และลูกหนี้ไม่อาจเป็นผู้มีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สิน กฎหมายจึงให้อำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่กว้างขวางและมากกว่าอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สินหรือลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย และไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามของการผ่อนคลายชำระหนี้ และการควบคุมของศาล เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกรณีพิเศษเท่านั้น ส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ซึ่งยอมรับในระบบที่ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินต่อไปเสมือนเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน จึงมีบทบัญญัติที่เป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สินด้วย เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สินจำหน่าย จ่าย โอน หรือจัดการทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่นหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ โดยใช้หลักการในเรื่องการกระทำที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ (The ordinary course of business) เป็นตัวกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สิน

ในเรื่องการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สินในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ การพักบังคับชำระหนี้จะห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้<sup>54</sup> การพักบังคับชำระหนี้ที่ห้ามการกระทำของลูกหนี้ดังกล่าวข้างต้นนั้นยังห้ามรวมไปถึงผู้บริหารชั่วคราว<sup>55</sup> ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างที่ศาลยังมิได้มีการแต่งตั้งผู้ทำแผนและผู้ทำแผนของลูกหนี้อีกด้วย<sup>56</sup>

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้นี้ควรจะอยู่ในขอบเขตเช่นใด การที่ไม่อาจกำหนดขอบเขตได้ว่าการกระทำใดบ้างเป็นการดำเนินการค้าตามปกติแล้ว จะมีผลเสียและเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ดังนี้

(1) เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ ย่อมมีผลกระทบทำให้ชื่อเสียงในทางการค้าของลูกหนี้ลดลง ยังมีข้อจำกัดในเรื่องการก่อกหนี้ ชำระหนี้หรือจำหน่าย จ่าย โอนอีก ทำให้คู่ค้า

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (9)

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (9) ประกอบมาตรา 90/21 วรรค 2

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (9) ประกอบมาตรา 90/25

หรือคู่สัญญากับลูกหนี้ที่จะเข้ามาค้าขายกับลูกหนี้ในระหว่างนี้ย่อมมีความกังวลในเรื่องที่อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้คืนหากศาลเห็นว่าการนั้นมีใช้ทางการค้าปกติ ทำให้ผู้ที่เข้ามาทำการค้าขายกับลูกหนี้ระหว่างนี้เกิดความลังเลและไม่ยอมค้าขายด้วย ทำให้การดำเนินกิจการต่อไปเกิดปัญหา

(2) ธนาคารหรือสถาบันการเงินซึ่งจะให้ลูกหนี้ขอสินเชื่อไปใช้ในกิจการหรือการให้หลักประกันทางการเงินในการที่ลูกหนี้จะนำเข้าไปหรือส่งออกสินค้า ย่อมมีความกังวลในการที่จะปล่อยสินเชื่อหรือออกหนังสือค้ำประกันให้ลูกหนี้อีก เพราะไม่แน่ใจว่าการกู้ยืมเงินหรือการออกหนังสือค้ำประกันให้เป็นทางการค้าปกติหรือไม่ ทำให้ลูกหนี้ไม่มีเงินทุนในการหมุนเวียนใช้ในกิจการและไม่อาจติดต่อค้าขายได้

เมื่อเจ้าหนี้หรือผู้ที่มาติดต่อกับลูกหนี้เกิดความกังวลใจในความเสี่ยงที่นิติกรรมจะมีผลเป็นโมฆะ หากศาลเห็นว่ามิใช่เป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนจึงต้องใช้วิธีการยื่นคำร้องขออนุญาตดำเนินการจากศาลอันเป็นการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ก่อนโดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 90/12 (9) ตอนท้าย เพื่อให้แน่ใจว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้และสามารถบังคับกับลูกหนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นการขอจำหน่ายทรัพย์สินหรือนำทรัพย์สินออกให้เข้าเพื่อนำรายได้มาใช้ในการดำเนินกิจการ<sup>57</sup> การขอก่อนหนี้และนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เช่น การขอกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน<sup>58</sup> การขอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เช่นการขอชำระเบี้ยประกันภัย เป็นต้น หรือการขอจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อตีใช้หนี้<sup>59</sup> การขอเบิกจ่ายเงินเพื่อจ่ายเป็นค่าบริการของผู้ทำแผนและค่าที่ปรึกษาทางกฎหมาย<sup>60</sup> ซึ่งในบางครั้งประเภทของ

<sup>57</sup> คดีหมายเลขแดงที่ ล.พ.8/2542 บริษัทเกษมกิจ คอนสตรัคชั่น จำกัด ลูกหนี้, คดีหมายเลขแดงที่ 556/2544 บริษัทคันทรี (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) ลูกหนี้

<sup>58</sup> คดีหมายเลขแดงที่ ล.พ.4/2542 บริษัทโรงงานน้ำตาลเกษตรไทย จำกัด ลูกหนี้, คดีหมายเลขแดงที่ ล.พ.8/2542 บริษัทเกษมกิจ คอนสตรัคชั่น จำกัด ลูกหนี้, คดีหมายเลขแดงที่ พ.8/2542 บริษัทปัญญาพลเปเปอร์ อินดัสตรี จำกัด ลูกหนี้, คดีหมายเลขแดงที่ พ.12/2542 บริษัทปัญญาพล พัลป์ อินดัสตรี จำกัด ลูกหนี้, คดีหมายเลขแดงที่ 678/2543 บริษัทบีไอพี เอนจิเนียริง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด ลูกหนี้

<sup>59</sup> คดีหมายเลขแดงที่ พ.8/2542 บริษัทปัญญาพล เปเปอร์ อินดัสตรี จำกัด ลูกหนี้, คดีหมายเลขแดงที่ พ.12/2542 บริษัทปัญญาพล พัลป์ อินดัสตรี จำกัด ลูกหนี้, คดีหมายเลขแดงที่ 637/2543 บริษัทสารธานี จำกัด ลูกหนี้

<sup>60</sup> คดีหมายเลขแดงที่ 762/2543 บริษัทประสิทธิ์พัฒนา จำกัด (มหาชน) ลูกหนี้, คดีหมายเลขแดงที่ พ.24/2543 บริษัทนครไทยสตรีมิล จำกัด (มหาชน) ลูกหนี้

การดำเนินการที่มายื่นคำร้องขออนุญาตจากศาลสามารถเห็นได้ชัดแจ้งว่าเป็นการดำเนินการทางการค้าปกติของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือผู้ทำแผนสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เช่น การชำระหนี้ให้เจ้าหนี้การค้าที่เป็นคู่ค้ากับกิจการของลูกหนี้ เป็นต้น ซึ่งศาลจะมีคำสั่งออกมาเป็น 2 แนวทางคือ ศาลเห็นว่าการกระทำตามที่ร้องขอเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้และมีคำสั่งอนุญาตให้กระทำการตามที่ร้องขอได้ ขณะที่บางคดีศาลสั่งว่าการกระทำที่ร้องขอนั้นโดยสภาพแล้วเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งลูกหนี้สามารถดำเนินการได้อยู่แล้วโดยไม่ถูกห้ามจากการพักบังคับชำระหนี้ กรณีไม่มีเหตุที่ต้องขออนุญาตจากศาลและมีคำสั่งยกคำร้องขอเสีย เหตุที่ศาลมีคำสั่งเช่นนั้นอาจเป็นเพราะศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่ลูกหนี้มีอำนาจกระทำการได้อยู่แล้วภายใต้หลักการในเรื่องการควบคุมจัดการงานของบริษัท

ในประเด็นเรื่องการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สินในคดีฟื้นฟูกิจการ โดยอาศัยการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้เป็นตัวกำหนดนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการสามารถให้ความเชื่อมั่นและได้รับความเชื่อถือจากประชาชนทั่วไปที่จะเข้ามาทำธุรกรรมกับลูกหนี้ที่เข้าฟื้นฟูกิจการว่าการกระทำเช่นนี้จะได้รับการรับรองจากศาลและไม่มีผลเป็นโมฆกรรม จึงควรที่จะบัญญัติถึงการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ให้ชัดแจ้ง โดยอาศัยหลักการของการดำเนินการอันเป็นธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้ และการดำเนินการที่เป็นการส่งเสริมให้ธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้

การดำเนินการอันเป็นธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้ นั้น หมายความว่า การดำเนินการในทางการค้าที่กิจการของลูกหนี้จะต้องกระทำเป็นประจำวัน ซึ่งได้แก่ การทำนิติกรรมจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินในลักษณะเป็นการซื้อขายไป เช่น การซื้อวัตถุดิบมาใช้ในการผลิตสินค้า เมื่อผลิตสินค้าได้ก็ทำการจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภค เหล่านี้เป็นธุรกิจหลักที่กิจการของลูกหนี้กระทำกันเป็นประจำ

ส่วนการดำเนินการที่เป็นการส่งเสริมให้ธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้นั้น หมายความว่า การกระทำลำดับรองที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการดำเนินการอันเป็นธุรกิจหลักหรือเป็นการสนับสนุนส่งเสริมให้ธุรกิจหลักสามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งได้แก่ การกู้ยืมเงิน ค่าประกัน จำนองเพื่อนำเงินทุนมาใช้ในการประกอบกิจการ อันทำให้กิจการมีเงินทุน

ในการซื้อวัตถุดิบในการผลิตสินค้า การฟ้องร้องดำเนินคดี หากมีข้อพิพาทอันเกิดจากการประกอบการค้า การแต่งตั้งตัวแทนเพื่อเป็นผู้ที่ดำเนินธุรกิจบางอย่างแทนกิจการ เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในการดำเนินการอันเป็นธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้และ การดำเนินการที่เป็นการส่งเสริมให้ธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เช่น การทำนิติกรรมจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินในลักษณะเป็นการซื้อมาขายไป การกู้ยืมเงิน ค่าประกัน จำนองเพื่อนำเงินทุนมาใช้ในการประกอบกิจการ การฟ้องร้องดำเนินคดี การแต่งตั้งตัวแทน เหล่านี้เป็นการดำเนินการที่กิจการมีสิทธิที่จะกระทำได้อยู่แล้วในตัว อันถือเป็นการดำเนินการค้าตามปกติของกิจการ ซึ่งในกรณีนี้หากกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือผู้ทำแผนสามารถดำเนินการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล

แต่เนื่องจากในปัจจุบันลักษณะของกิจการมีความหลากหลายมาก จึงมีการกระทำบางอย่างที่ยังไม่สามารถระบุได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้การให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้ตีความว่าการกระทำใดเป็นการดำเนินการทางการค้าปกติของลูกหนี้จึงยังเป็นแนวทางที่มีความจำเป็นอยู่

ดังนั้นเพื่อให้หลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้มีความชัดเจน สามารถให้ความเชื่อมั่นและได้รับความเชื่อถือจากประชาชนทั่วไปที่จะเข้ามาทำธุรกรรมกับลูกหนี้และช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการระบุตัวอย่างของการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้อันลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือผู้ทำแผนมีอำนาจดำเนินการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เช่น อำนาจในการทำนิติกรรมจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินในลักษณะเป็นการซื้อมาขายไป การกู้ยืมเงิน ค่าประกัน จำนองเพื่อนำเงินทุนมาใช้ในการประกอบกิจการ การฟ้องร้องดำเนินคดี การแต่งตั้งตัวแทน ไว้ในตอนท้ายของบทบัญญัติ มาตรา 90/12 (9) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ส่วนเฉพาะการกระทำที่ไม่อาจระบุได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนขอเสนอให้ศาลเป็นผู้ตีความโดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป โดยตีความโดยอาศัยหลักเกณฑ์ว่า การกระทำนั้นเป็นการดำเนินการอันเป็นธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้หรือการดำเนินการที่เป็นการส่งเสริมให้ธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหาย

อันเนื่องมาจากการพักบังคับชำระหนี้ ที่ต้องถูกระงับมิให้บังคับตามสิทธิของตนและเจ้าหนี้ มีประกันที่ไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอเนื่องจากถูกห้ามมิให้บังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปลดเปลื้องความเสียหายอันเกิดจากการพักบังคับชำระหนี้และมีคำสั่งให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอได้<sup>61</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เยียวยาความเสียหายจากข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้หรือผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สินอันเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ การฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการบรรเทาความเสียหายหรือคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้หรือผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากกระทำดังกล่าว ซึ่งการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการบรรเทาความเสียหายหรือคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันและผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้จะก่อให้เกิดผลดังนี้

(1) การจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สินดังกล่าว หากเป็นการจำหน่ายในราคาที่เสียเปรียบหรือขาดทุน จะมีผลทำให้ทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องลดน้อยถอยลงและการใช้สอยหรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หากเป็นการดำเนินการอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่ประสบความสำเร็จ อาจมีผลทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดลงซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจ้าหนี้ไม่มีประกันได้รับชำระหนี้ลดลง

(2) เจ้าหนี้มีประกันจะไม่ให้ความร่วมมือและไม่เข้าร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพราะเจ้าหนี้มีประกันสามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่การที่เจ้าหนี้มีประกันเข้าร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันเห็นว่าจะได้รับชำระหนี้หรือสิทธิประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในแผนและได้มีส่วนในการควบคุมการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามแผน ทั้งนี้เจ้าหนี้มีประกันย่อมคาดหวังว่าเมื่อเขาต้องยอมที่จะให้ลูกหนี้กับทรัพย์สินหลักประกันไว้ในกิจการ สิทธิของเขาควรจะได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอเช่นกัน ซึ่งความร่วมมือของเจ้าหนี้เป็นเรื่องสำคัญที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก การฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับความร่วมมือของเจ้าหนี้

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13

โดยเฉพาะเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการเป็นหลักประกันอยู่เป็นสำคัญ

ในเรื่องการบรรเทาความเสียหายหรือคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้หรือผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สินอันเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้นั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติมากมายที่เป็นการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันที่เป็นเงินสดที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้ โดยผู้จัดการทรัพย์สินไม่มีอำนาจในการจัดการกับหลักประกันอันเป็นเงินสดได้ แม้ว่าการนั้นจะเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ก็ตาม เว้นเสียแต่เจ้าหนี้มีประกันนั้นจะให้ความยินยอมหรือศาลให้อำนาจแก่ผู้จัดการทรัพย์สินให้กระทำการนั้นได้ ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศแจ้งและให้ศาลพิจารณาแล้ว<sup>62</sup> อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติในเรื่องการขอลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้<sup>63</sup> ถ้าการใช้สอยหรือการจำหน่ายทรัพย์สินมีผลเป็นการทำลายสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินนั้น ก็จะต้องมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ<sup>64</sup>

ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยสามารถให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการจัดการทรัพย์สินอันเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สินอันเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการดังกล่าว หรือมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายหากการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สินนั้น

<sup>62</sup> 11 U.S.C. Sections 363 (a), 363 (c) (2) (4), 363 (d), 363 (e)

<sup>63</sup> 11 U.S.C. Section 363 (d)

<sup>64</sup> 11 U.S.C. Section 363 (e)

(1) เป็นการเสียเปรียบหรือขาดทุนอันอาจทำให้ทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องลดน้อยถอยลง หรือเป็นการดำเนินการอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่ประสบความสำเร็จ

(2) มิให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือการขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในกิจการ เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ กิจการของลูกหนี้ย่อมต้องดำเนินต่อไปในระหว่างที่มีการทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในการดำเนินกิจการต่อไปนั้นมีความจำเป็นที่ต้องได้รับสินเชื่อเพื่อนำมาใช้สนับสนุนในการดำเนินกิจการ ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผน ซึ่งมีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่มีการทำแผนฟื้นฟูกิจการอาจต้องทำการขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในกิจการของลูกหนี้อันเป็นการก่อกำหนดให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมีผลทำให้กองทรัพย์สินกลายเป็นลูกหนี้และมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ดังกล่าว ในบางกรณีฐานะทางการเงินเป็นสิ่งสำคัญต่อการอยู่รอดหรือความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ แต่การขอสินเชื่อในขณะที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวย่อมบั่นทอนความเชื่อมั่นของสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้ที่จะให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ เพราะมีความเสี่ยงสูงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้คืนหากลูกหนี้ไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ นอกจากนี้หากลูกหนี้ได้รับสินเชื่อมาแล้วแต่ในที่สุดการฟื้นฟูกิจการต้องล้มเหลวไป จะมีผลทำให้กองทรัพย์สินจะต้องรับภาระหนี้สินเพิ่มขึ้น ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการจะเพิ่มขึ้นด้วย นอกจากนี้แล้วยังมีผลทำให้ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการต้องลดน้อยถอยลงหรือหมดไปด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้สูงมาก การฟื้นฟูกิจการตามของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในกิจการไว้ในมาตรา 90/12 (9) ในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ โดยกำหนดไว้เป็นกรอบอย่างกว้างว่า ห้ามมิให้ลูกหนี้ ก่อกำหนดหรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อการดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่ยังไม่มียกเว้นที่กำหนดยุทธวิธีแบบและระดับของการขอสินเชื่อไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีส่วนที่กำหนดยุทธวิธีแบบและระดับในการขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในกิจการในระหว่างการดำเนินการตามปกติของลูกหนี้ก่อนที่จะเริ่มการฟื้นฟูกิจการตามแผน เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเฉพาะสิทธิของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

ในเรื่องการขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในกิจการนี้ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ว่า ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องหาสินเชื่อในรูปแบบหรือประเภทที่สร้างภาระให้แก่กองทรัพย์สินให้น้อยที่สุด โดยหากสามารถขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันได้ก็ควรจะขอสินเชื่อประเภทนี้มากกว่าแบบต้องมีประกัน แต่หากจำเป็นต้องให้หลักประกันควรที่จะนำทรัพย์สินที่ไม่มีภาระหลักประกันไปให้ไว้เป็นประกันมากกว่าเอาทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันอยู่แล้ว และมาตรา 364 ได้กำหนดระดับของการขอสินเชื่อไว้แตกต่างกัน 4 ลำดับ ซึ่งจะเพิ่มภาระให้แก่กองทรัพย์สินมากขึ้นเป็นลำดับ และมีหลักการว่าศาลจะไม่ยอมรับการขอสินเชื่อที่ก่อให้เกิดภาระมาก เว้นเสียแต่ว่าการขอสินเชื่อที่มีภาระน้อยไม่อาจกระทำในรูปแบบและประเภทของการขอสินเชื่อ 4 ลำดับได้แก่

(1) การขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันเพื่อนำไปใช้ในทางการค้าปกติของลูกหนี้<sup>65</sup>

ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจที่จะขอสินเชื่อเพื่อนำเงินมาใช้ในการดำเนินกิจการอันเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ได้โดยมิต้องประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบหรือให้ศาลพิจารณาก่อน เว้นเสียแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(2) การขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันซึ่งมิใช่ทางการค้าปกติของลูกหนี้<sup>66</sup>

หากผู้จัดการทรัพย์สินจะก่อหนี้ซึ่งมิใช่ทางการค้าปกติของลูกหนี้ จะต้องได้รับการรับรองจากศาลก่อน ภายหลังจากได้มีการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและให้ศาลได้พิจารณาแล้ว หากศาลได้ให้การรับรองการก่อหนี้ดังกล่าวแล้ว หนี้นี้ดังกล่าวจะถูกจัดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิอยู่ในลำดับเดียวกับหนี้ค่าใช้จ่ายของส่วนราชการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

(3) การขอสินเชื่อแบบมีประกันหรือหนี้บุริมสิทธิพิเศษ<sup>67</sup>

ผู้จัดการทรัพย์สินขอสินเชื่ออันเป็นการก่อหนี้แบบมีประกันนี้ได้ต่อเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินไม่อาจขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันได้ แต่ต้องให้ศาลให้การรับรองการก่อหนี้เช่นนั้นก่อน ภายหลังจากได้ประกาศแจ้งให้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียทราบและให้ศาลพิจารณาแล้ว โดยกฎหมายได้กำหนดวิธีการในการให้ศาลรับรองไว้ 3 ประการคือ รับรองให้มีการก่อหนี้บุริมสิทธิพิเศษที่อยู่ในลำดับเหนือกว่าหนี้ค่าใช้จ่ายของส่วนราชการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทอื่นและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหมดหรืออาจ

<sup>65</sup> 11 U.S.C. Section 364 (a)

<sup>66</sup> 11 U.S.C. Section 364 (b)

<sup>67</sup> 11 U.S.C. Section 364 (c)



อนุญาตให้ผู้จัดการทรัพย์สินก่อนนี้โดยนำทรัพย์สินที่ไม่มีภาระให้ไว้เป็นหลักประกัน หรือการก่อนนี้โดยให้เป็นหนี้มีประกันชนิดด้อยสิทธิในทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันอยู่แล้ว

(4) การขอสินเชื่อแบบมีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันอยู่แล้ว ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิม<sup>68</sup>

การขอสินเชื่อประเภทนี้จะนำมาใช้ต่อเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่อาจที่จะหาสินเชื่อโดยวิธีการอื่นได้อีกแล้ว และผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องประกาศแจ้งให้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียทราบและให้ศาลพิจารณาก่อน ศาลจึงจะให้การรับรองการก่อนนี้มีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิมได้ การก่อนนี้โดยวิธีนี้จะใช้ในกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เนื่องจากจะมีผลต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหนี้มีประกันเดิมที่จะได้รับชำระหนี้จากหลักประกัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีบทบัญญัติที่กำหนดรูปแบบและระดับในการขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในกิจการในระหว่างการดำเนินกิจการตามปกติของลูกหนี้ก่อนที่จะเริ่มการฟื้นฟูกิจการตามแผน อันเป็นการกำหนดกรอบของการพักบังคับชำระหนี้ที่ห้ามมิให้ลูกหนี้ก่อนนี้หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะมีผลทำให้เจ้าหนี้ที่จะให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ได้ทราบถึงขอบเขตของอำนาจในการก่อนนี้ของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือ ผู้ทำแผนว่าการก่อนนี้ในรูปแบบใดที่สามารถดำเนินการได้โดยลำพัง รูปแบบใดต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เพื่อจะได้มีต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลในทุกกรณี อันเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล นอกจากนี้ยังเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หากการก่อนนี้ทำให้ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวต้องลดน้อยถอยลงหรือหมดไป โดยกำหนดหลักเกณฑ์ของการก่อนนี้ว่า ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนจะต้องหาสินเชื่อในรูปแบบหรือประเภทที่สร้างภาระให้แก่กองทรัพย์สินให้น้อยที่สุด และกำหนดระดับของการก่อนนี้ไว้แตกต่างกัน 4 ลำดับซึ่งจะเพิ่มภาระให้แก่กองทรัพย์สินมากขึ้นเป็นลำดับ โดยกำหนดหลักการว่าศาลจะไม่ยอมรับการขอสินเชื่อที่ก่อให้เกิดภาระมาก เว้นเสียแต่ว่าการขอสินเชื่อที่มีภาระน้อยไม่อาจกระทำได้ รูปแบบและระดับของการขอสินเชื่อ 4 ลำดับคือ

(1) การขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันอันเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้

<sup>68</sup> 11 U.S.C. Section 364 (d)

(2) การขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันอันมิใช่เป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้

(3) การขอสินเชื่อแบบมีประกันหรือหนี้บูริมลิตีพิเศษ

(4) การขอสินเชื่อแบบมีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันอยู่แล้ว ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิม

โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอสินเชื่อให้ชัดเจน ดังนี้

(1) การขอสินเชื่อประเภทแบบไม่มีประกันอันเป็นการกระทำที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนมีอำนาจที่จะขอสินเชื่อเพื่อนำเงินมาใช้ในการดำเนินกิจการอันเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ได้โดยอาศัยอำนาจแห่งตน

(2) การขอสินเชื่อประเภท แบบไม่มีประกันอันมิใช่เป็นการกระทำที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนจะกระทำไม่ได้เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) การขอสินเชื่อแบบมีประกันหรือหนี้บูริมลิตีพิเศษ ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนจะขอสินเชื่อประเภทนี้ได้ต่อเมื่อไม่อาจขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันได้ และ

ก. หากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้และเมื่อเปรียบเทียบระหว่างมูลค่าของทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันกับสินเชื่อที่ได้รับมาแล้ว ไม่ทำให้ลูกหนี้เสียเปรียบหรือขาดทุนอันอาจทำให้ทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องลดน้อยถอยลง

ข. หากเป็นการกระทำที่ไม่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนจะกระทำไม่ได้เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(4) การขอสินเชื่อแบบมีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันอยู่แล้ว ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิม ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนจะขอสินเชื่อประเภทนี้ได้ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าไม่อาจที่จะหาสินเชื่อโดยวิธีการอื่นได้อีกแล้วและมีความจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ และ

ก. หากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ การขอสินเชื่อจะต้องไม่ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเดิมได้รับความคุ้มครองอย่างไม่เพียงพอ

ข. หากเป็นการกระทำที่ไม่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนจะกระทำไม่ได้เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

### 5.5 ความรับผิดในค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะมีผลบังคับใช้ในทันทีที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอโดยไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้ ลูกหนี้หรือผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิจะได้ทราบถึงการที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้พิจารณาหรือไม่ เจ้าหนี้หรือผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิจึงไม่อาจอ้างเอาความไม่รู้ถึงการที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอมากระทำละเมิดข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ ดังนั้นหากเจ้าหนี้ ลูกหนี้หรือผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ผลโดยทั่วไปของการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นการจงใจฝ่าฝืนหรือไม่ก็ตามคือ การกระทำนั้นไม่มีผลผูกพันลูกหนี้<sup>69</sup> หรือมีผลเป็นโมฆะ<sup>70</sup>

ส่วนในเรื่องความรับผิดอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กฎหมายได้บัญญัติไว้แต่เพียงความรับผิดในทางอาญาแต่เฉพาะทางฝ่ายลูกหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ไปจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สิน เพียงกรณีเดียวเท่านั้น<sup>71</sup> แต่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิ ในความเสียหายในทางแพ่งอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ดังกล่าว และไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้โดยตรง ดังนั้นหากมีผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้แล้วมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งเป็นคดีใหม่โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติเรื่องละเมิดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>72</sup> ซึ่งอาจทำให้ต้องเสียเวลาและเกิดความยุ่งยากในการพิจารณาคดี

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 วรรคสาม

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 วรรคสี่

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/82

<sup>72</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของผู้ที่จงใจฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ไว้ว่า หากมีการจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ ผู้ที่จงใจฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง (actual damages) อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนนั้นให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งค่าเสียหายตามความเป็นจริงนี้จะรวมถึงค่าเสียหายอันเป็นการชดเชยความเสียหายค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมทนายความ โดยฝ่ายผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องนำสืบถึงความเสียหายดังกล่าว นอกจากนี้หากศาลพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการฝ่าฝืนแล้วเห็นว่า ผู้ที่จงใจฝ่าฝืนได้กระทำโดยมีมูลเหตุจงใจอันเป็นเจตนาร้าย ศาลอาจให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษด้วย (punitive damages)<sup>73</sup>

ในเรื่องความรับผิดในค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ ผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็นสองประเด็น ดังนี้

(1) การกำหนดความรับผิดในค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ ผู้ที่กระทำฝ่าฝืนของห้ามของการพักบังคับชำระหนี้จะต้องรับผิดในค่าเสียหายในทุกกรณีไม่ว่าจะจงใจหรือไม่จงใจฝ่าฝืนหรือไม่ เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยไม่คำนึงว่าเจ้านี้ ลูกหนี้หรือผู้ที่ต้องถูกจำกัดสิทธิจะได้ทราบถึงการที่ศาลมีคำสั่งนั้นหรือไม่ จะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของการพักบังคับชำระหนี้จะมีลักษณะที่แตกต่างจากคำสั่งห้ามชั่วคราวในกรณีอื่น เนื่องจากเกิดขึ้นโดยผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งและไม่จำเป็นต้องแสดงผลเพื่อขอให้มีการสั่งห้าม อีกทั้งเจ้านี้ ลูกหนี้หรือผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิไม่มีสิทธิคัดค้านการมีผลบังคับใช้ของการพักบังคับชำระหนี้ การเกิดขึ้นของการพักบังคับชำระหนี้จึงมีลักษณะเป็นการบังคับและเคร่งครัดมาก

ปัญหาเรื่องที่ถูกจำกัดสิทธิไม่ทราบถึงการที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น ได้มีบทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ให้ศาลประกาศคำสั่งรับคำร้องขอและวันเวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับไม่น้อยกว่าสองครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวันกับให้ส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้านี้ทั้งหลายเท่าที่ลูกหนี้หรือผู้ร้องขอได้ส่งบัญชีรายชื่อให้แก่ศาลและส่งสำเนาคำร้องขอให้แก่หน่วยงานหรือผู้ที่ต้องถูกจำกัดสิทธิจากการพักบังคับชำระหนี้ด้วย<sup>74</sup> ดังนั้น จึงต้องสันนิษฐานไว้

<sup>73</sup> 11 U.S.C. Section 362 (h)

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/9

ก่อนว่าเจ้าหนี้ที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้หรือผู้ร้องขอได้นำส่งต่อศาลจะต้องทราบถึงการที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ ส่วนเจ้าหนี้ที่ไม่มีรายชื่อในบัญชีเจ้าหนี้ดังกล่าวก็ต้องมาพิจารณาว่าเจ้าหนี้อยู่ในภาวะหรือในพฤติการณ์ที่ควรจะทราบถึงการที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอหรือไม่ จากกรณีดังกล่าว การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้จึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งกรณีที่ผู้กระทำได้ทราบถึงการที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอแล้วและจงใจหรือมีเจตนาที่จะกระทำฝ่าฝืนข้อห้ามนั้น หรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำมิได้ทราบถึงการที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอแล้วกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามไปโดยเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะกระทำได้ ซึ่งในกรณีนี้ความไม่รู้ อาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือไม่อาจทราบได้อย่างแท้จริง ดังนั้นในการพิจารณาความรับผิดในความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้จึงสามารถนำหลักในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาปรับใช้ได้ ส่วนในเรื่องหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายกรณีฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ นั้นสามารถใช้หลักเกณฑ์ในมาตรา 438 โดยค่าเสียหายจะพิจารณาจากความเสียหายที่แท้จริง ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ค่าธรรมเนียมและค่าทนายความ และควรแตกต่างกันระหว่างการกระทำจงใจกับประมาทเลินเล่อ

(2) การพิจารณาคดีความรับผิดในค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

เนื่องจากข้อพิพาทในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ เป็นกรณีที่เกี่ยวเนื่องมาจากคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลที่พิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ย่อมมีความรู้และความเข้าใจในข้อเท็จจริงในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ดีที่สุด และเนื่องจากคดีฟื้นฟูกิจการมีลักษณะเป็นการทำประโยชน์ของทุกคนในคราวเดียวและที่เดียวกัน (Collective Measure) ดังนั้นจึงควรให้ศาลที่พิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (ซึ่งในปัจจุบันคือศาลล้มละลาย) เป็นผู้พิจารณาคดีความรับผิดในค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คดีความรับผิดในค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ อยู่ในความหมายของ "คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลาย" ตามคำจำกัดความคำว่า "คดีล้มละลาย" ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "คดีล้มละลาย" ไว้ว่าเป็นคดีตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่มีโชคดีอาญาและให้รวมถึงคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีดังกล่าวด้วย ดังนั้น ศาลล้มละลายจึงมีอำนาจในการพิจารณาคดีความรับผิดในค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ได้ แต่เพื่อความรับผิดในค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ชัดเจนขึ้น

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในบทบัญญัติเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟู  
กิจการดังนี้

ก. ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่มีผู้กระทำการอันเป็นการ  
ฝ่าฝืนข้อห้ามการพักบังคับชำระหนี้สามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการให้  
พิจารณาคดีความรับผิดในค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ได้ใน  
ฐานะเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธี  
พิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

ข. หากว่าในขณะที่มีการยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคดี  
ความรับผิดในค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ นั้นลูกหนี้ยังอยู่  
ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการแล้วในระหว่างพิจารณาคดีความรับผิดในค่าเสียหายอยู่นั้นลูกหนี้ได้  
ออกจากกรฟื้นฟูกิจการไปแล้ว ศาลยังมีอำนาจในการพิจารณาคดีความรับผิดในค่าเสียหายนั้น  
ต่อไป เพราะเรื่องนี้เป็นเรื่องระหว่างกองทรัพย์สินที่ต้องเสียหายกับผู้กระทำการฝ่าฝืน