

ข้อขัดข้องในการเลือกผู้ทำแผนและการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน



นายธีระวัฒน์ เรืองอยู่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556


ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

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

THE PROBLEMS OF PLANNER APPOINTMENT AND PLANNER TERMINATION

The emblem of Chulalongkorn University, featuring a central tiered structure topped with a crown, surrounded by a sunburst of rays, all resting on a decorative base.

Mr. Teerawat Rueangyoo

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ข้อขัดข้องในการเลือกผู้ทำแผนและการพ้นจากตำแหน่ง
โดย	ของผู้ทำแผน
สาขาวิชา	นายธีระวัฒน์ เรืองอยู่
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	กฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล
	ศาสตราจารย์ พิเศษ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ศาสตราจารย์ พิเศษ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. สำเรียง เมฆเกรียงไกร)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย)

ธีระวัฒน์ เรืองอยู่ : ข้อขัดข้องในการเลือกผู้ทำแผนและการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน.
(THE PROBLEMS OF PLANNER APPOINTMENT AND PLANNER TERMINATION) อ.ที่
ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศักดา ธนตกุล, อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: ศ. พิเศษ วิศิษฐ์
วิศิษฐ์สรอรรถ, 98 หน้า.

การพ้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพ
คล่องทางการเงินกลับมามีสถานะทางการเงินสู่สภาพเดิม การพ้นฟูกิจการต้องปฏิบัติตามแผนพ้นฟู
กิจการ ที่ถูกจัดทำขึ้นโดยผู้ทำแผน ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดในการพ้นฟูกิจการ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดและกระบวนการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกลไกการ
เลือกผู้ทำแผน และหลักเกณฑ์การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน โดยศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับ
กลไกการเลือกผู้ทำแผนและหลักเกณฑ์การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนของไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย
พ.ศ. 2483 กับบทบัญญัติเกี่ยวกับกลไกการเลือกผู้ทำแผนและหลักเกณฑ์การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนตาม
กฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า กฎหมายพ้นฟูกิจการของไทยในส่วนที่กล่าวมายังขัด
ต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายพ้นฟูกิจการ ไม่เอื้อให้การพ้นฟูกิจการบรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย และ
ยังก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติเรื่องกระบวนการเลือกผู้ทำแผน และการพ้นจาก
ตำแหน่งของผู้ทำแผน

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการเสนอแนวทางในการ
แก้ไขเปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ให้ครอบคลุม
หลักการดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน และกำหนดให้มีการเปลี่ยนผู้ทำแผนคนใหม่ได้โดยที่ประชุม
เจ้าหนี้ ในกรณีทีลูกหนี้ไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน โดยให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ไป
ในคราวเดียวกัน
2. กำหนดหลักเกณฑ์ในการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน ในกรณีที่ผู้ทำแผนเป็นลูกหนี้
3. กำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ผู้ทำแผนลาออกให้ชัดเจน โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจ
พิจารณาอนุญาตและพิจารณาค่าเสียหายจากการลาออก ของผู้ทำแผนดังกล่าว

สาขาวิชา กฎหมายการเงินและภาษีอากร

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

5486222034 : MAJOR FINANCE AND TAX LAWS

KEYWORDS: THE PLANNER / REORGANIZATION

TEERAWAT RUEANGYOO: THE PROBLEMS OF PLANNER APPOINTMENT AND PLANNER TERMINATION. ADVISOR: PROF. DR. SAKDA THANITCUL, CO-ADVISOR: PROF. WISIT WISITSORA-AT, 98 pp.

Business Reorganization is the process of solving companies' financial problem. Business Reorganization is managed under the plan made by the planner, who is the most important person in this process.

The purpose of this thesis is to study the regulation of business reorganization law, especially the regulation on planner appointment and planner termination and other provision concerning planner, in comparison to Thailand Bankruptcy Act B.E. 2483 (A.D. 1940). The finding of this thesis is that the Thai Bankruptcy Act has problems in the process of planner appointment. Beside, the provision of the act on covering in case of a debtor is appointed.

As a result of the foregoing problems, this thesis proposes suggestions for amendment of the Bankruptcy Act B.E. 2483 (1940) in order to deal with the following topics.

1. Adding a provision concerning appointment of a debtors as planners and adding a provision concerning the removal of planner, which is voted by a creditor meeting.
2. Adding a provision concerning planner removal in case of the debtor is appointed into the Bankruptcy Act B.E. 2483 (1940).
3. Adding a provision concerning planner resignation by authorize the court to approve such resignation and fix the amount of damages for such resignation.

CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Finance and Tax Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาจากหลายฝ่าย ที่ได้ให้ความกรุณาและสนับสนุนในในทุกๆ ด้านมาโดยตลอด หากวิทยานิพนธ์นี้ก่อให้เกิดประโยชน์ทางวิชาการประการใด ผู้เขียนขอขอบแต่ผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณา ให้การสนับสนุน และมอบความรู้แก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความเมตตาเป็นที่ยกย่องวิทยานิพนธ์ ช่วยชี้แนะและให้ความช่วยเหลือสำหรับแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ เป็นอย่างสูงที่กรุณาเป็นที่ยกย่องวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา ช่วยชี้แนะแนวทาง และให้ข้อคิดต่างๆ ในทางวิชาการแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนเกิดแนวคิดและนำมาพัฒนาปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย เป็นอย่างสูงที่ให้ความกรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ช่วยชี้แนะปรับปรุงและชี้ให้เห็นข้อผิดพลาดอันนำมาสู่การปรับปรุงแก้ไขที่ถูกต้อง

ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สำเริง เมฆเกรียงไกร เป็นอย่างสูงที่สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำเพื่อการแก้ไขปรับปรุงข้อผิดพลาดให้ถูกต้อง

ขอกราบขอพระคุณบิดา มารดา ญาติพี่น้องที่ได้ให้การช่วยเหลือให้คำแนะนำ และเป็นกำลังใจสำคัญให้แก่ผู้เขียนตลอดมา และขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นปริญญาโทที่ได้ให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียน รวมทั้งบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือที่ไม่ได้กล่าวนามมา ที่ได้มีส่วนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ	3
1.3 ขอบเขตการวิจัย	3
1.4 วิธีการวิจัย.....	3
1.5 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	3
บทที่ 2 ความเบื้องต้น และแนวคิดในการตั้งผู้ทำแผน	4
2.1 วัตถุประสงค์ของการตั้งผู้ทำแผน	6
2.2.1 บทบาทผู้ทำแผนต่อลูกหนี้.....	7
2.3.2 บทบาทของผู้ทำแผนต่อเจ้าหนี้.....	7
2.3 แนวคิดในการกำหนดที่มาของผู้ทำแผน.....	8
2.3.1 การให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผน	8
2.3.2 การให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เสนอแผน.....	10
2.4 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผน	12
2.5 กระบวนการเลือกผู้ทำแผน.....	12
2.5.1 การเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาล.....	13
2.5.2 การเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน	13
2.6 แนวคิดในการจัดทำแผนด้วยความรวดเร็ว.....	14
2.7 การเลือกผู้ทำแผนตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL).....	15
2.8 แนวคิดในการตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายไทย.....	17
บทที่ 3 กระบวนการเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย	20

3.1	หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	20
3.1.1	ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้.....	20
3.1.2	เงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	21
3.2	การเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	22
3.2.1	คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ	23
3.2.1.1	กรณีผู้ทำแผนเป็นบุคคลธรรมดา	24
3.2.1.2	กรณีผู้ทำแผนเป็นนิติบุคคล	24
3.2.2	การวางหลักประกันเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน.....	25
3.2.3	เกณฑ์การพิจารณาออกใบอนุญาตให้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ	26
3.2.4	การถอดถอนชื่อออกจากทะเบียนรายชื่อผู้ทำแผน	26
3.2.5	กระบวนการพิจารณาเลือกผู้ทำแผน	27
3.2.5.1	การเสนอชื่อผู้ทำแผน	28
3.2.5.2	กรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่สามารถลงมติเลือกผู้ทำแผนได้หรือศาลไม่เห็นชอบกับ ผู้ทำแผนที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเลือก	28
3.2.5.3	การลงมติเลือกผู้ทำแผน	29
3.2.5.4	การตั้งผู้ทำแผนและผลของการตั้งผู้ทำแผน	31
3.2.6	การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน	32
3.3	อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	33
3.4	สถานะทางกฎหมายของผู้ทำแผน.....	34
3.6	แผนฟื้นฟูกิจการ.....	38
3.6.1	รายการในแผนฟื้นฟูกิจการ.....	38
3.5.2	หลักเกณฑ์การพิจารณาเห็นชอบด้วยแผน	39
3.6.3	การแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ	40
3.7	ผู้ทำแผนคนใหม่	41
3.7.1	การเลือกผู้ทำแผนคนใหม่.....	41
3.6.2	อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนคนใหม่	43
3.7.3	การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผนคนใหม่	44
บทที่ 4	กลไกการเลือกผู้ทำแผนตามกฎหมายต่างประเทศ	45

4.1 ประเทศอังกฤษ	45
4.1.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	45
4.1.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator).....	46
4.1.2.1 คุณสมบัติของ Administrator.....	46
4.1.2.2 กระบวนการเลือก Administrator.....	48
4.1.2.3 การเปลี่ยนตัว Administrator	49
4.1.2.4 การพ้นจากตำแหน่งของ Administrator	49
4.1.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator	50
4.1.4 แผนฟื้นฟูกิจการ.....	51
4.1.4.1 รายละเอียดแผนฟื้นฟูกิจการ.....	51
4.1.4.2 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ	51
4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	52
4.2.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	53
4.2.1.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ (Voluntary Petition).....	53
4.2.1.2 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition). 53	
4.2.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ	53
4.2.2.1 ผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ.....	54
4.2.2.2 คุณสมบัติของทำแผนฟื้นฟูกิจการ	54
4.2.2.3 การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน	56
4.2.3 การกำกับดูแลการทำงานของผู้ทำแผน	56
4.2.4 แผนฟื้นฟูกิจการ.....	57
4.2.4.1 เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ.....	57
4.2.4.2 การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ	58
4.2.4.3 การลงมติยอมรับแผน.....	58
4.3 ประเทศสิงคโปร์.....	59
4.3.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	59
4.3.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Judicial Manager)	60

4.3.2.1 คุณสมบัติของ Judicial Manager	60
4.3.2.2 กระบวนการคัดเลือก Judicial Manager	60
4.3.2.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Judicial Manager	61
4.3.2.4 การพ้นจากตำแหน่งของ Judicial Manager	62
4.3.3 แผนฟื้นฟูปฏิบัติการ	62
4.4 ประเทศสเปน	63
4.4.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการ	63
4.4.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการ (Administrator).....	63
4.4.2.1 คุณสมบัติของ Administrator	64
4.4.2.2 กระบวนการเลือก Administrator	64
4.4.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator	66
4.4.4 แผนฟื้นฟูปฏิบัติการ	66
4.5 ประเทศเยอรมัน	67
4.5.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการ	67
4.5.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการ (Administrator).....	68
4.5.2.1 คุณสมบัติของ Administrator	69
4.5.2.2 กระบวนการเลือก Administrator	69
4.5.2.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator	71
4.5.2.4 การเปลี่ยนตัว Administrator	72
4.5.3 แผนฟื้นฟูปฏิบัติการ	73
4.5.3.1 เนื้อหาของแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ.....	73
4.5.3.2 การพิจารณาแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ	73
4.6 ประเทศฟินแลนด์	74
4.6.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการ	74
4.6.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการ (Administrator).....	75
4.6.2.1 คุณสมบัติของ Administrator	75
4.6.2.2 การเลือก Administrator.....	75

4.6.2.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator	76
4.6.2.4 การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน	76
4.6.2.5 การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน	76
4.6.3 แผนฟื้นฟูกิจการ	77
4.6.3.1 เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ	77
4.6.3.2 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ	77
บทที่ 5 บทวิเคราะห์	79
5.1 วิเคราะห์ปัญหาจากกระบวนการเลือกผู้ทำแผน	79
5.1.1 การเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาล	79
5.1.2 การเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน	79
5.2 วิเคราะห์บทกฎหมายเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน	87
5.2.1 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของการถอดถอนรายชื่อผู้ทำแผนออกจากทะเบียน	87
5.2.2 ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติอนุญาตให้ผู้ทำแผนลาออก	91
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	94
6.1 บทสรุป	94
6.2 ข้อเสนอแนะ	95
รายการอ้างอิง	96
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	98

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) คือการปรับโครงสร้างหนี้ที่ถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือองค์กรธุรกิจที่กำลังประสบปัญหาทางการเงินให้ผ่านพ้นวิกฤตไปได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย จนหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวง และกลับมามีสถานะทางการเงินที่ดีอีกครั้ง จากแต่เดิมที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะมีช่องทางช่วยเหลือลูกหนี้มีให้ต้องล้มละลายเพียงวิธีการเดียว คือให้ลูกหนี้ทำการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายกับเจ้าหนี้ ซึ่งจะกระทำได้อีกต่อเมื่อลูกหนี้ถูกฟ้องให้ล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วเท่านั้น โดยการฟื้นฟูกิจการจะมีการสร้างสภาวะในการบริหารจัดการ ด้วยสภาพบังคับที่มีต่อผู้มีส่วนได้เสียให้ต้องปฏิบัติตาม และมีการสร้างหลักเกณฑ์ให้เอื้อต่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการให้มีประสิทธิภาพและมีโอกาสประสบความสำเร็จมากขึ้น คือสภาวะพักการชำระหนี้(Automatic Stay) โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 90/12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งแนวคิดและหลักเกณฑ์ต่างๆ ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ได้รับอิทธิพลจากของต่างประเทศ คือ Insolvency Act 1986 ของอังกฤษ หลักการ Judicial Management ของสิงคโปร์ และ Chapter 11 ของสหรัฐอเมริกา

ในการบริหารจัดการเพื่อนำพากิจการลูกหนี้ให้ผ่านพ้นปัญหาทางการเงินไปได้ จำเป็นต้องกระทำการอย่างมีแบบแผนที่ชัดเจนและให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจสอบได้ เป็นที่มาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของการฟื้นฟูกิจการ โดยเนื้อหาของแผนจะกำหนดถึงวิธีการ ขั้นตอนในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ การดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเงินหรือการสร้างภาระทางการเงิน และการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญเรียกว่า ผู้ทำแผน (Planner)

บุคคลผู้จะเป็นผู้ทำแผนจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในหลายๆด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านกฎหมาย ด้านการเงินหรือบัญชี หรือด้านการบริหารจัดการ ตลอดจนต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในประเภทกิจการของลูกหนี้เป็นอย่างดี จึงจะสามารถจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพอันจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้การฟื้นฟูกิจการสามารถประสบความสำเร็จลุล่วงไปได้ โดยการพิจารณาเลือกผู้ทำแผนของไทย ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ เกณฑ์ในการจดทะเบียนผู้ทำแผน และการสิ้นสุดทางทะเบียนของผู้ทำแผนไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ซึ่งกฎกระทรวงฉบับนี้มีปัญหาเรื่องความไม่ครอบคลุมในการบังคับต่อใช้ต่อลูกหนี้ที่ถูกเลือกให้เป็นผู้ทำแผน แต่จะใช้บังคับกับผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลภายนอก

เท่านั้น จึงเกิดปัญหาหากลูกหนี้ถูกเลือกให้เป็นผู้ทำแผนแล้ว แต่ปรากฏว่าลูกหนี้ขาดความสามารถในการบริหารจัดการ หรือทุจริต ฉ้อฉล นอกจากจะเรียกร้องให้รับผิดชอบทางอาญาและรับผิดชอบทางแพ่งทั่วไปแล้ว จะไม่สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ที่ถูกเลือกให้เป็นผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งได้

นอกจากนี้ยังพบว่ากระบวนการเลือกผู้ทำแผนของไทย ยังมีความซับซ้อนและอาจต้องใช้เวลาานาน เพราะการร่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ถูกสร้างขึ้นโดยมีแนวคิดของกฎหมายล้มละลาย ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่มีข้อสันนิษฐานว่า การที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินจนมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น เป็นเพราะความผิดของลูกหนี้เอง เช่น ทุจริต ไม่ซื่อสัตย์ในการบริหารจัดการ ซึ่งเป็นที่มาของหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทย คือ เกณฑ์การร้องขอฟื้นฟูกิจการ ที่กำหนดให้ลูกหนี้ และส่งผลถึงกระบวนการในการเลือกผู้ทำแผนที่ต้องกระทำอย่างรัดกุมและระมัดระวัง โดยการให้อำนาจศาลในการพิจารณาถึงความเหมาะสมของบุคคลที่ผู้ร้องเสนอให้เป็นผู้ทำแผน ซึ่งถ้าศาลเห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำแผนก็จะสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อทำการเลือกว่าบุคคลใดสมควรจะเป็นผู้ทำแผนของลูกหนี้ ซึ่งในขั้นตอนนี้จะเกิดความยุ่งยากกว่าจะได้บุคคลใดมาเป็นผู้ทำแผน เพราะการเลือกผู้ทำแผนในขั้นนี้ต้องใช้มติเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีได้เสนอผู้ทำแผน แต่หากลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ก็จะต้องใช้มติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสาม ซึ่งหากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่สามารถมีมติเลือกผู้ทำแผนได้หรือเลือกผู้ทำแผนได้ แต่ศาลไม่เห็นชอบอีกก็ต้องประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผนใหม่อีกครั้ง และสุดท้ายแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีผลให้การฟื้นฟูกิจการที่มีการไต่สวนมาแล้วว่าลูกหนี้มีความเหมาะสมและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ ต้องยกเลิกไปโดยไม่ได้ดำเนินการใดๆ

เหล่านี้เป็นปัญหาความเหมาะสมของการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ในส่วนของการเลือกผู้ทำแผน และกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ คือ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ที่ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และอาจมีผลถึงความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นจึงสมควรศึกษาแนวคิด และหลักการเบื้องต้นของการกำหนดคุณสมบัติและความเหมาะสมของผู้ทำแผน และหลักการเลือกผู้ทำแผน และศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเพื่อทำการศึกษเปรียบเทียบวิเคราะห์ปัญหา และเสนอแนะแนวทางแก้ไขที่เหมาะสม

1.2 วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ

1. เพื่อศึกษาถึงกระบวนการเลือกผู้ทำแผนตามกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาถึงกระบวนการเลือกผู้ทำแผนตามกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาของกระบวนการเลือกผู้ทำแผนภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และหาแนวทางแก้ไขที่เหมาะสม

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาปัญหาของกระบวนการเลือกผู้ทำแผน และการฟื้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน โดยจะศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และกระบวนการในการได้มาซึ่งผู้ทำแผนตามกฎหมายไทย ตลอดจนศึกษาถึงกลไกของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ สเปน เยอรมัน และฟินแลนด์

1.4 วิธีการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร โดยการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจาก หนังสือ ตำราทางวิชาการทั้งของไทยและของต่างประเทศ บทความทางวิชาการทั้งของไทยและต่างประเทศ ทั่วบทความทั้งของไทยและต่างประเทศ

1.5 สมมติฐานของการวิจัย

ควรแก้ไขกระบวนการเลือกผู้ทำแผนให้กิจการลูกหนี้ได้ผู้ทำแผนมาในเวลาอันสั้น เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในกระบวนการและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนให้ครอบคลุมกรณีที่ศาลตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน กับเพิ่มเติมบทบัญญัติในการอนุญาตให้ผู้ทำแผนลาออกจากตำแหน่ง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทราบถึงกระบวนการเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย
2. ทราบถึงกระบวนการเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ
3. ทราบถึงสภาพปัญหาในกระบวนการเลือกผู้ทำแผนตามกฎหมายไทย และแนวทางแก้ไขที่เหมาะสม

บทที่ 2

ความเบื้องต้น และแนวคิดในการตั้งผู้ทำแผน

ในการฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนถือเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการ เพราะเป็นผู้เข้ามากำหนดทิศทางกิจการลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ผ่านการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นั่นคือ การรักษากิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินต่อไปได้ และเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุดจากการเข้ารับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ ล้วนมีวัตถุประสงค์เดียวกัน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ของไทย ได้ให้นิยามของ “ผู้ทำแผน” ไว้ว่า หมายถึง “ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ”¹ ซึ่งนอกจากผู้ทำแผนมีหน้าที่ต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการตามนิยามของกฎหมายแล้ว ผู้ทำแผนยังเป็นผู้จัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ในระหว่างที่แผนยังไม่ได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้และยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลอีกด้วย ต่างจากบทบาทของผู้ทำแผนในต่างประเทศ เพราะนอกจากผู้ทำแผนจะเป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อศาลแล้ว ผู้ทำแผนมักเป็นผู้บริหารกิจการตลอดระยะเวลาของการฟื้นฟูกิจการอีกด้วย

การตั้งผู้ทำแผนขึ้นมาเพื่อจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและบริหารทรัพย์สินและกิจการ มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การทำให้กิจการมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามบทบัญญัตินี้ จึงต้องมีการสร้างสถานะการบริหารจัดการขึ้นมาภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการ ด้วยการกำหนดถึงการเริ่มต้นและสิ้นสุดของบทบาทของผู้ทำแผนไว้ ดังเช่น สถานะการบริหารจัดการของประเทศอังกฤษ² (Administration) ที่ให้ผู้ทำแผนเข้ามาดำเนินการครอบครองกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูแล้วจะเกิดสถานะการบริหารจัดการโดยผลของกฎหมายคือ การเริ่มต้นให้ลูกหนี้เสนอแผนและบริหารจัดการกิจการของตนเอง ทำให้ลูกหนี้มี 2 บทบาทควบคู่กันไป นั่นก็คือ บทบาทในฐานะลูกหนี้ (qua-debter) และบทบาทในฐานะทรัสต์ (qua-trustee)³ คือบทบาทการเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการในช่วงการฟื้นฟูกิจการ แต่บางกรณีอาจมีกรณีที่กำหนดให้มีผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ผู้จัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Trustee) เข้ามาจัดการผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย

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

² Gavin Lightman and Gabriel Moss, *The Law of Receivers of Company*, (London : Sweet & Maxwell Ltd., 1986), p. 60 – 61.

³ Charles Jordan Tabb, *The Law of Bankruptcy*, (New York : Thomson Reuters, 2009), p.1053 – 1054.

เพื่อให้เจ้าหนี้เกิดความไว้วางใจ⁴ สภาวะที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้จุดมุ่งหมายของการทำแผนฟื้นฟูกิจการบรรลุผลนั่นเอง

เรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผน จะพบว่าผู้ทำแผนเป็นผู้ที่เข้ามาดูแลผลประโยชน์ของกิจการลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ผู้ทำแผนจึงมีบทบาทเสมือนเป็นผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ แต่จะแตกต่างกันในเรื่องระยะเวลาในการบริหารกิจการ ที่ผู้ทำแผนจะต้องส่งมอบทรัพย์สินและกิจการคืนแก่ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง แต่สำหรับผู้ทำแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย จะแบ่งแยกระหว่างหน้าที่ในการทำแผนและหน้าที่การบริหารกิจการตามแผนออกจากกัน ผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยจึงมีระยะเวลาในการบริหารจัดการกิจการลูกหนี้ที่สั้นกว่าผู้ทำแผนของต่างประเทศ คือภายใน 3 ถึง 5 เดือนเท่านั้น

บทบาทของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมีข้อสังเกตสำคัญที่เป็นข้อแตกต่างของกลไกการเลือกผู้ทำแผนของประเทศต่างๆ คือ เรื่องการมีส่วนได้เสียในกิจการลูกหนี้ของผู้ทำแผน ตามแนวทางของประเทศอังกฤษ ผู้ทำแผนจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับกิจการของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ เพราะต้องการให้ผู้ทำแผนเป็นคนกลางที่เข้ามาดูแลผลประโยชน์ของทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างเป็นธรรม⁵ ดังนั้นหากผู้ทำแผนหรือ Administrator ของอังกฤษเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือปรากฏความไม่เป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะคนกลาง บุคคลนั้นย่อมขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้ทำแผน ซึ่งจะแตกต่างจากแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างสิ้นเชิง ที่ต้องการให้ผู้ทำแผนเป็นลูกหนี้เอง เพราะต้องการให้โอกาสลูกหนี้ได้ใช้แผนของตนเองในการแก้ไขปัญหาสภาพคล่องทางการเงินของตนเองเสียก่อน ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาโดยหลักแล้วจึงกำหนดให้เป็นลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีฟื้นฟูกิจการ ประการที่สองคือ

บุคคลผู้เสนอแผนจะเป็นใครก็ต้องขึ้นกับแนวคิดเบื้องหลังกฎหมายฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษจะให้บุคคลภายนอกที่มีความเป็นกลางเข้ามาทำหน้าที่จัดทำแผน เพราะมีแนวคิดที่ต้องการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้เป็นสำคัญ ต่างกับของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้สิทธิลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิดีกว่าในการ

⁴ Debter-in-Possession : In most Chapter 11 cases a Debter is a “Debter-in-Procession” meaning that it continues to operate its business while retaining procession of its assets and property. In other word, no trustee is appointed to operate the business or manage the property of a Debter-in-Procession, [Online] :
<http://www.delphi.com/pdf/reorg/AboutChapter11.pdf>.

⁵ Harmish Anderson, Administrators, (Australia and New Zealand : The Law Book Company Ltd), 68.

เป็นผู้เสนอแผน เพราะกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกามีแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับลูกหนี้ เนื่องจากเชื่อว่าลูกหนี้มีแผนสำรองของตนไว้อยู่แล้ว เมื่อกิจการต้องประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงิน จึงต้องการให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสใช้แผนที่เตรียมไว้ก่อน ลูกหนี้จึงมีสิทธิในการเสนอแผนและบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการต่อไปได้เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยผลของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกามีการจัดทำแผนและบริหารจัดการกิจการที่มีความต่อเนื่อง (Going concern) มากกว่า และนอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับนโยบายเสรีทางการค้าและความเคร่งครัดในเรื่องนโยบายเกี่ยวกับการควบคุมกิจการด้วยเช่นกัน⁶

2.1 วัตถุประสงค์ของการตั้งผู้ทำแผน

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แผนฟื้นฟูกิจการถือเป็นหัวใจที่สำคัญของการฟื้นฟูกิจการ เพราะเป็นตัวกำหนดทิศทางของการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนและวิธีการดำเนินกระบวนการ หรือแผนการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ ดังนั้นจึงต้องมีการตั้งผู้ทำแผนขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้⁷

1) เพื่อรักษากิจการลูกหนี้ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ด้วยการทำให้กิจการมีมูลค่าเพิ่มขึ้น จนกิจการมีสถานะทางการเงินฟื้นคืนสถานะเดิม และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่สำคัญนี้ได้ จำเป็นต้องมีบุคคลที่มีความรู้ความสามารถรอบด้าน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย บัญชี การเงิน ตลอดจนความรู้เกี่ยวกับกิจการลูกหนี้ เพื่อเข้ามาเป็นผู้กำหนดนโยบายการดำเนินกิจการ เช่น การจัดหาแหล่งเงินทุนที่เหมาะสมที่จะทำให้ต้นทุนของเงินทุนลดลง หรือการกำหนดนโยบายการลงทุนเพื่อให้ผลตอบแทนของกิจการสูงกว่าต้นทุนทางการเงิน เป็นต้น

2) เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ในการจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะต้องชำระคืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และดูแลให้มีการชำระหนี้ที่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ด้วยกันตามหลัก Pari Passu โดยจัดให้มีการชำระหนี้ตามสัดส่วนด้วยวิธีที่เหมาะสม⁸

3) เพื่อเข้ามาตรวจสอบหาความจริงที่เป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงิน และดำเนินการแก้ไขที่ถูกต้องและเหมาะสม เพราะการจะแก้ไขปัญหาให้ได้อย่าง

⁶ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, “การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย”, นิตยสารตุลพาห (เมษายน – มิถุนายน 2539) : 49 - 59.

⁷ Andrew R. Key and Peter Walton, *Insolvency Law : Corporate and Personal*, (London, Henry Ling Ltd, 2003), p. 102.

⁸ Edward Bailey and Hugo Groves, *Corporate Insolvency Law and Practice*, (UK : LexisNexis Butterworths, 2007), p. 343 – 344.

ถูกต้องและมีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นที่จะต้องทราบถึงที่มาที่ไปของปัญหาที่แท้จริงเสียก่อน จึงจะสามารถเขียนแผนการฟื้นฟูกิจการให้เหมาะสมกับกิจการลูกหนี้ได้

4) เพื่อให้การชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นไปอย่างซื่อสัตย์และสามารถอธิบายได้

2.2 บทบาทของผู้ทำแผนต่อลูกหนี้และเจ้าหนี้⁹

ผู้ทำแผนคือ ผู้ทำเข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ และเป็นผู้ที่เข้ามากำหนดแนวทางการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระคืนแก่เจ้าหนี้ ดังนั้นผู้ทำแผนจึงเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กับทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการดังต่อไปนี้

2.2.1 บทบาทผู้ทำแผนต่อลูกหนี้

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และมีเลือกเลือกผู้ทำแผนแล้ว อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้จะตกอยู่กับผู้ทำแผน ดังนั้นผู้ทำแผนจึงมีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ และมีความสำคัญกับลูกหนี้มากที่สุดที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วงไปได้ โดยมีบทบาทต่อลูกหนี้

ก. กระทำการภายใต้ที่กฎหมายให้อำนาจ ให้ลูกหนี้มีความสามารถทำการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้

ข. กระทำการรักษาประโยชน์ของลูกหนี้ในนาม (Behalf) ของลูกหนี้ และป้องกันมิให้บุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่ของผู้ทำแผน เช่น อำนาจในการยกเลิกการแต่งตั้งนายความในการต่อสู้คดีที่ได้ถูกแต่งตั้งไว้โดยลูกหนี้ เป็นต้น

2.3.2 บทบาทของผู้ทำแผนต่อเจ้าหนี้

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการในส่วนของการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย นับว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องมีการกำหนดถึง จำนวนหนี้และวิธีการในการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ที่จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และผู้ทำแผนยังมีหน้าที่ต่อเจ้าหนี้ดังต่อไปนี้

ก. หน้าที่ในการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยกันอย่างไม่เป็นธรรมเท่าเทียมกัน

ข. หน้าที่ที่จะต้องไม่รับทรัพย์สินจากเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะการรับนั้นจะเป็นการรับมาโดยตรงหรือโดยทางอ้อมก็ตาม และต้องไปมีการทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ กับเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

⁹ Code of Ethics and Professional Conduct for Insolvency Administrators.

ค. หน้าที่ต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ที่ผู้ทำแผนจะต้องให้ความร่วมมือในการประชุมเจ้าหนี้

2.3 แนวคิดในการกำหนดที่มาของผู้ทำแผน

กระบวนการเลือกผู้ทำแผนของแต่ละประเทศ จะมีวิธีการเลือกผู้ทำแผนแบบใดนั้น ขึ้นอยู่กับแนวคิดในการกำหนดที่มาของผู้ทำแผนว่ามีแนวอย่างไร คือ การให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผน หรือการให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เสนอแผน

2.3.1 การให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผน

แนวคิดที่เห็นว่าลูกหนี้ควรเป็นผู้เสนอแผน มีแนวคิดในการกำหนดให้ลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของกิจการและบริหารกิจการมาก่อนเป็นผู้มีโอกาสเสนอแผนฟื้นฟูกิจการและบริหารกิจการของตนเองต่อไปในระหว่างเข้ารับการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีต้นแบบมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เชื่อว่าทุกกิจการย่อมมีวิธีการหรือแนวทางของตนเองในการแก้ไขปัญหาเมื่อประสบปัญหาทางการเงินเป็นของตนเองอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อกิจการต้องเข้ารับการฟื้นฟูกิจการ ก็ควรจะให้โอกาสลูกหนี้ได้ใช้แนวทางหรือวิธีการของตนเข้ามาแก้ไขปัญหาทางการเงินที่เกิดขึ้นเสียก่อน กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาภายใต้ Chapter 11 ของ Bankruptcy Code จึงกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิดีกว่าในการเป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ภายใน 120 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ¹⁰ โดยกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กำหนด และให้สิทธิลูกหนี้เป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนเองต่อไปภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) การตั้งบุคคลภายนอกหรือ trustee เข้ามาทำหน้าที่แทนลูกหนี้แทบจะไม่เกิดขึ้นเลยในความเป็นจริง¹¹

การที่แนวคิดนี้ยอมรับการให้ลูกหนี้มีบทบาทในการเสนอแผนและฟื้นฟูกิจการ เพราะลูกหนี้เป็นผู้เข้าใจถึงสภาพปัญหาของกิจการได้ดีที่สุด และลูกหนี้ยังเป็นผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกิจการโดยตรง การที่กฎหมายให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพราะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ Bankruptcy Code ใน Chapter 11 ที่มุ่งคุ้มครองกิจการของลูกหนี้ไม่ให้อุดมคติกิจการและชำระบัญชีและเพื่อให้กิจการฟื้นคืนกลับมาในสถานะที่ดีดังเดิม ที่จะส่งผลเสียต่อการจ้างงานและเศรษฐกิจภายในประเทศ อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ ลูกหนี้ก็มีโอกาสเสนอแผนการชำระบัญชีได้¹²

¹⁰ 11 U.S.C., Section 1121.

¹¹ Richard Irving Aaron, *Bankruptcy Law Fundamentals*, p. 26.

¹² 11 U.S.C. Section 1123(b) (4).

การกำหนดให้ลูกหนี้มีบทบาทรวมถึงสิทธิต่างๆ ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นการสร้างแรงจูงใจที่สำคัญที่จะทำให้ลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ¹³ ดังเช่น ภายใต้ Chapter 11 ของ Bankruptcy Code ของสหรัฐอเมริกา ที่มีวัตถุประสงค์มุ่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ก็สามารถยื่นแผนการชำระบัญชีแทนแผนฟื้นฟูกิจการได้ หากว่าแผนฟื้นฟูกิจการไม่สามารถบรรลุผลสำเร็จ จะเห็นได้ว่า กระบวนการตาม Chapter 11 ได้สร้างแรงจูงใจและสิทธิประโยชน์ที่เหนือกว่า Chapter 7 ซึ่งเป็นเรื่องการชำระบัญชี (liquidation) เพราะเป็นการทำให้ลูกหนี้มีอำนาจในการเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้ให้กับลูกหนี้ จากการให้ลูกหนี้มีสิทธิดีกว่าในการเสนอแผนและบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนต่อไปได้

อย่างไรก็ตามการที่กำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนและบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนต่อไปภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) ก็จะมีกลไกการตรวจสอบการทำหน้าที่ของลูกหนี้ในฐานะผู้ทำแผนและผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยศาลและคณะกรรมการเจ้าหนี้ ที่จะเข้ามาควบคุมดูแลให้การปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้บรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ เช่น การควบคุมการบริหารจัดการทรัพย์สินของกิจการ ที่ห้ามมิให้ลูกหนี้ขายทรัพย์สินของกิจการโดยไม่ได้รับการอนุมัติจากเจ้าหนี้¹⁴ หรือลูกหนี้จะต้องจัดทำรายงานการดำเนินการฟื้นฟูกิจการและสภาพทางการเงินของกิจการเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลและคณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถติดตามผลของการฟื้นฟูกิจการที่กระทำโดยลูกหนี้ได้

ในกรณีที่ลูกหนี้กระทำทุจริตหรือจัดการทรัพย์สินและกิจการด้วยความผิดพลาดอย่างร้ายแรง อาจมีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทน โดยให้มีอำนาจเช่นเดียวกับลูกหนี้ แนวคิดนี้จึงเป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ทำแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แต่บุคคลภายนอกอาจถูกตั้งให้ทำหน้าที่แทน หากว่าลูกหนี้ทุจริตหรือจัดการกิจการให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

อย่างไรก็ตามก็มีการโต้แย้งถึงการยินยอมให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ว่าอาจมีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) เพราะเป็นการให้เปรียบลูกหนี้

¹³ Richard M. Kohn Alan P. and Douglas P., Pure Debtor-in-Possession Financing, [Online] : www.goldbergekohn.com/media/site_files/51_kohn_DebtorinPossession.pdf.

¹⁴ Reed Allmand, Filing Chapter 11 Bankruptcy as “Debtor in Possession”, September 26, 2009 [Online] : Allmanlaw.com/bankruptcy/filing-chapter-11-bankruptcy-as-debtor-in-possession.

มาก¹⁵ แต่ก็มีกรกล่าวถึงข้อดีของแนวคิดในการให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ว่าก่อให้เกิดผลดีในเรื่องความต่อเนื่องในบริหารกิจการโดยไม่ขาดตอน เพราะลูกหนี้จะเป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและกิจการต่อเนื่องไปหลังจากเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว¹⁶ ประกอบกับ ลูกหนี้มีความชำนาญในธุรกิจของตนเอง จึงทำให้การบริหารกิจการมีประสิทธิภาพ ต่างจากการให้บุคคลภายนอกเข้ามาทำหน้าที่แทน จะก่อให้เกิดความล่าช้าในการฟื้นฟูกิจการ เพราะบุคคลภายนอกมักขาดความคุ้นเคย และความชำนาญในกิจการของลูกหนี้ จึงจำเป็นต้องใช้เวลาในการศึกษาธุรกิจและปัญหาที่เกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะหาแนวทางแก้ไขและดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้

2.3.2 การให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เสนอแผน

แนวคิดที่เห็นว่าบุคคลภายนอกควรเป็นผู้เสนอแผน จะเป็นแนวคิดของกลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยตุลพิณิจศาล เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการเลือกหาผู้ที่มีความรู้ความสามารถและมีความเหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ จากบุคคลที่มีความเป็นกลาง เนื่องจากแนวคิดนี้ปฏิเสธที่จะให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผน เพราะต้องการปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยตรงในคดีฟื้นฟูกิจการ

เนื่องจากว่าแนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับเจ้าหนี้มากกว่า จึงต้องการให้ผู้ที่เข้ามาทำแผนมีความเป็นกลาง ดังนั้นจึงมีเงื่อนไขว่าผู้ทำแผนจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับกิจการของลูกหนี้¹⁷ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการตั้งผู้ทำแผน และเพื่อให้แผนที่จัดทำขึ้นมีความเป็นธรรมแก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ เพราะผู้ทำแผนที่เป็นคนกลางจะคำนึงถึงประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายโดยเฉพาะผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ การให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผน ที่จะคำนึงถึงประโยชน์ของตนเองมาก่อน¹⁸

¹⁵ Jeff Aleman, Advantages the Debtor in Possession Role Offers in Chapter 11, April 9, 2012, [Online] :

Jacobymeyersbankruptcy.lawyers.com/blog/advantages-the-debtor-in-possession-role-offers-in-chapter-11.

¹⁶ Charles Jordan Tabb, The Law of Bankruptcy, (New York : Thomson Reuters), 2009, p. 1040.

¹⁷ Code of Ethics and Professional Conduct for Insolvency Administrators.

¹⁸ Robert J. Berdan and Bruce G. Arnold, Displacing the Debtor in Possession: The Requisites for and Advantages of the Appointment of a Trustee in Chapter 11 Proceedings, Page 485 - 487.

ประเทศส่วนใหญ่ได้ยอมรับแนวคิดหรือระบบการกำหนดที่มาของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยให้บุคคลภายนอกเป็นผู้จัดทำแผน เช่น ประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย สิงคโปร์ แอฟริกาใต้ สิงคโปร์ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น เป็นต้น ในบางประเทศเมื่อรับเอาแนวคิดนี้มาใช้แล้ว ยังรับเอาหลักการในการปกป้องกิจการของลูกหนี้จากการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ ที่เรียกว่า Automatic Stay หรือ Moratorium มาไว้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของตนด้วย เพื่อให้การทำแผนและการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มีความสะดวกมากขึ้นโดยไม่ถูกขัดขวางจากเจ้าหนี้ ทำให้โอกาสในการฟื้นฟูกิจการมีโอกาสประสบความสำเร็จมากขึ้น

แนวคิดนี้ที่มีที่มาจากความเชื่อที่ว่า การที่กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินนั้นมิสาเหตุมาจากลูกหนี้ขาดความรู้ในการดำเนินกิจการของตน จึงจำเป็นต้องให้บุคคลภายนอกเข้ามาจัดการแทน ซึ่งก็คือ Administrator ของประเทศอังกฤษ หรือ Judicial Manager ของสิงคโปร์ โดยบุคคลเหล่านี้ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ Administrator ต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติของ Insolvency Practitioner โดยจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาและเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพ นอกจากนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีโดยผ่านการฝึกอบรมและมีประสบการณ์ในงานที่เกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มพันตัวมาแล้วพอสมควรหรือในประเทศสกอตแลนด์ กำหนดให้ Trustee ต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านการล้มละลาย จึงจะสามารถเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ จะเห็นว่า ประเทศที่รับเอาแนวคิดในการให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะมีระบบการควบคุมและตรวจสอบคุณสมบัติผู้ทำแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการอย่างเคร่งครัด เพราะถือว่าบุคคลดังกล่าวมิได้มีส่วนได้เสียในกิจการลูกหนี้ เพียงแต่เข้ามาทำหน้าที่แทนผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เท่านั้น การแต่งตั้ง Administrator ของประเทศอังกฤษ หรือ Judicial Manager ของประเทศสิงคโปร์ จึงมุ่งไปที่การคัดเลือกคนกลางที่มีความรู้ความสามารถ เข้ามาเป็นผู้ทำแผนภายใต้การควบคุมดูแลของศาล อย่างไรก็ตามแม้ระบบนี้จะมีวิธีในการคัดเลือกผู้ทำแผนอย่างเคร่งครัด แต่เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวให้เป็นผู้ทำแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้ว บุคคลนั้นจะได้รับอำนาจในการควบคุมกิจการต่อจากผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ ขั้นตอนหลังจากนี้กฎหมายจึงให้ความสำคัญกับกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบผู้ทำแผนในระหว่างทำหน้าที่จัดทำแผนหรือทำการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้

อย่างไรก็ตามการให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ก็ยังมีข้อบกพร่องปรากฏให้เห็นอยู่ คือ ปัญหาจากการที่ผู้ทำแผนซึ่งเป็นผู้บริหารคนใหม่ของกิจการเป็นบุคคลภายนอก จึงทำให้ขาดความรู้และประสบการณ์ในกิจการของลูกหนี้ เพราะจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไข ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางการเงินที่ลูกหนี้กำลังเผชิญ ปัญหาการบริหารจัดการ ตลอดจนการปรับตัวเข้ากับพนักงานของกิจการลูกหนี้ เพราะต้องอาศัยความ

ร่วมมือจากทุกฝ่าย จึงทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าตามมา นอกจากนี้การที่บุคคลภายนอกมิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการ จึงอาจทำให้ขาดความกระตือรือร้นที่จะแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้อย่างจริงจังเพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

2.4 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความรู้ความสามารถ และมีคุณธรรมจริยธรรมของผู้ทำแผนมีส่วนสำคัญอย่างมากต่อโอกาสในการฟื้นฟูกิจการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย การกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ทำแผนและคุณสมบัติอื่นๆ ที่สำคัญไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับแนวคิด และสภาพการดำเนินธุรกิจขององค์กรธุรกิจในแต่ละประเทศ เช่น บางประเทศจะให้ความสำคัญกับหลักความเป็นกลางของผู้ทำแผน จึงกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนไว้ว่า ต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการลูกหนี้และเจ้าหนี้ ดังเช่น การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน เป็นต้น แต่ในทางกลับกันบางประเทศกลับไม่สนใจคุณสมบัติเรื่องความเป็นกลางของผู้ทำแผน เนื่องจากแนวคิดในการฟื้นฟูกิจการที่ต่างกันออกไป และสภาพการดำเนินธุรกิจที่มีความเชื่อมั่นในตัวของผู้ดำเนินธุรกิจ ที่เห็นได้ชัดที่สุดคือ ผู้ทำแผนของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่โดยหลักแล้วจะไม่ใช้หลักความเป็นกลางมาเป็นตัวกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผน หรือการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนของประเทศสเปน ที่มีได้กำหนดถึงเรื่องความเป็นกลางของผู้ทำแผน ซึ่งผู้ทำแผนของสเปนอาจเป็นคณกลางที่มาจากองค์กรวิชาชีพเฉพาะ หรือผู้ทำแผนอาจเป็นเจ้าหนี้ก็ได้ หากเป็นกรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้

นอกจากคุณสมบัติเรื่องความเป็นกลางแล้ว ยังมีคุณสมบัติเรื่องความสามารถที่เป็นสิ่งสำคัญในอันจะนำพาให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จไปได้ด้วยดี กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ จึงให้ความสำคัญกับคุณสมบัติเรื่องความสามารถ โดยกำหนดไว้เป็นคุณสมบัติหนึ่งที่มีความสำคัญซึ่งมีผลให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งได้ หากขาดซึ่งคุณสมบัติในเรื่องนี้

2.5 กระบวนการเลือกผู้ทำแผน

กระบวนการเลือกผู้ทำแผน เป็นวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ทำแผน ที่จะมีกระบวนการที่ต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งจากการศึกษากระบวนการเลือกผู้ทำแผนของแต่ละประเทศทั่วโลก พบว่ามีวิธีการหลักที่สำคัญอยู่ 2 แบบด้วยกัน นั่นก็คือ การเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาล ซึ่งมีต้นแบบมาจากประเทศอังกฤษ และการเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นกลไกที่มีต้นแบบมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา

2.5.1 การเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาล

การเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาลเป็นกระบวนการที่ศาลใช้ดุลพินิจเลือกผู้ที่เหมาะสมเข้ามาเป็นผู้ทำแผน โดยการใช้ดุลพินิจจะอยู่ในขอบที่กฎหมายกำหนด ประเทศที่เป็นต้นแบบของการเลือกผู้ทำแผนนี้โดยดุลพินิจศาลคือ ประเทศอังกฤษ มีประเทศที่รับเอากลไกนี้ไปใช้ เช่น ประเทศสิงคโปร์ ฟินแลนด์ เป็นต้น

ผู้ทำแผนที่มาจากจากการเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาล มักจะเป็นการให้ดุลพินิจศาลเลือกบุคคลภายนอกที่มีความเป็นกลาง ดังนั้นเพื่อให้ได้ผู้ทำแผนที่มีความสามารถและเหมาะสมที่จะเข้ามาทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จึงกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนผู้ทำแผนซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศสิงคโปร์ หรือแม้กระทั่งประเทศไทยก็ได้รับเอาวิธีการขึ้นทะเบียนผู้ทำแผนตามแนวทางของประเทศอังกฤษมาใช้ด้วย โดยกำหนดอยู่ในกฎกระทรวง คือ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545

สำหรับในการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ของประเทศที่มีการเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาล จะมีแนวทางการกำกับดูแลโดยมีหน่วยงานหรือองค์กรเข้ามากำกับดูแลผู้ทำแผน เพราะการเลือกผู้ทำแผนโดยใช้ดุลพินิจศาล มักจะกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือกผู้ทำแผนจากผู้ที่เป็นคนกลาง ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ ผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลการทำงานของผู้ทำแผนจึงต้องมีใช้เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว แต่ต้องมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่เป็นหลัก จึงมีแนวคิดในการตั้งหน่วยงานกลางเข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลผู้ทำแผน ดังเช่น Bankruptcy Ombudsman ของฟินแลนด์ เป็นต้น

2.5.2 การเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน

การเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดเป็นกระบวนการที่มีการกำหนดในกฎหมายฟื้นฟูกิจการไว้อย่างชัดเจน ถึงตัวบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ทำแผน ดังนั้นเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว หน้าที่ในการจัดทำแผนก็จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ประเทศที่เป็นต้นแบบของกลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้ทำแผนที่มีที่มาจากกลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนด โดยปกติจะให้ลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิดีกว่าในการเสนอแผนในการฟื้นฟูกิจการของตนเอง ดังนั้นเพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการถูกจัดทำขึ้นโดยคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง จึงต้องมีกลไกที่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ นั่นก็คือการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้เข้ามา

ทำหน้าที่เป็นผู้รักษาประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายจากการทำแผนฟื้นฟูกิจการ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

จากกระบวนการเลือกผู้ทำแผนทั้ง 2 กระบวนการที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่าแต่ละกระบวนการจะให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ที่มุ่งคุ้มครองแตกต่างกันไป กล่าวคือ การเลือกผู้ทำแผนโดยตุลาการจะเน้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นหลัก เพราะถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยตรงกับคดีฟื้นฟูกิจการ ต่างกับการเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนด จะเน้นให้ความสำคัญกับการปกป้องคุ้มครองกิจการของลูกหนี้ให้สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ และดำเนินกิจการต่อไปได้เพื่อประโยชน์มหาชน

จากกระบวนการเลือกผู้ทำแผนข้างต้น จะพบว่าทุกกระบวนการล้วนมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ ต้องการให้เกิดความรวดเร็วในกระบวนการในขั้นตอนการทำแผน ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Uncitral) ขององการสหประชาชาติ (The United Nations) ที่มีได้ระบุไว้ว่ากระบวนการใดมีข้อได้เปรียบดีกว่ากัน หรือควรใช้กระบวนการเลือกผู้ทำแผนแบบใดเพียงแต่ชี้ว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศควรมีความรวดเร็วในการเลือกผู้ทำแผนเพื่อเข้ามาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่าทั้ง 2 กระบวนการต่างมีข้อได้เปรียบและเสียเปรียบในตัวเอง ซึ่งไม่สามารถจะชี้ชัดได้ว่ากระบวนการใดดีกว่ากัน การที่จะรับเอากระบวนการใดมาใช้กับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยนั้น จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมทั้งต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ และสภาพการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของไทยตั้งแต่เริ่มมีกฎหมายฟื้นฟูกิจการจนถึงปัจจุบันประกอบกัน

2.6 แนวคิดในการจัดทำแผนด้วยความรวดเร็ว

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จำเป็นต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผน จากนั้นจึงจะนำไปปฏิบัติ โดยแผนจะกำหนดถึงการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในลักษณะของการประนอมหนี้ และวิธีการในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เช่น การจัดหาเงินทุนที่ต้องใช้ในการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น กล่าวได้ว่า แผนฟื้นฟูกิจการเป็นหัวใจของการฟื้นฟูกิจการ เพราะเป็นสิ่งที่กำหนดแนวทางทั้งหมดที่จะทำให้ลูกหนี้ผ่านพ้นปัญหาทางการเงินไปได้ ดังนั้นการเริ่มจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการด้วยความรวดเร็ว จึงเป็นการทำให้กิจการได้รับการแก้ไขปัญหาทางการเงินที่ลูกหนี้กำลังเผชิญอยู่โดยเร็ว ทำให้กิจการของลูกหนี้ต้องเสียหายมากไปกว่าเดิม และเป็นการเพิ่มโอกาสให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จมากขึ้น

การจะเริ่มจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้ได้อย่างรวดเร็วนั้น สิ่งสำคัญที่สุดคือ กระบวนการเลือกผู้ทำแผนจะต้องมีความรวดเร็วที่จะทำได้บุคคลที่จะเข้ามาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เสนอต่อศาลโดยเร็ว เป็นไปตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (UNCITRAL) ขององค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ที่ให้ความสำคัญกับเรื่องระยะเวลาที่รวดเร็ว โดยชี้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศควรมีการเลือกผู้ทำแผนเพื่อดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยทันทีที่เริ่มเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการด้วยความรวดเร็วจึงเป็นประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องดังนี้

1) ประโยชน์ต่อกิจการลูกหนี้

ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การทำให้กิจการของลูกหนี้มีมูลค่าเพิ่มขึ้นถือเป็นวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญที่สุด ดังนั้นการที่กิจการสามารถได้ผู้ทำแผนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเข้ามาทำให้กิจการมีมูลค่าเพิ่มจนสามารถแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ โดยไม่ต้องขายกิจการหรือเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและชำระบัญชี ลูกหนี้จึงเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์มากที่สุดจากการมีกลไกการเลือกผู้ทำแผนที่รวดเร็ว ซึ่งเป็นประโยชน์ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มุ่งให้ความสำคัญกับกิจการของลูกหนี้เป็นหลัก

2) ประโยชน์ต่อเจ้าหนี้

เนื่องจากการตั้งผู้ทำแผนเพื่อเข้ามาทำให้กิจการของลูกหนี้มีมูลค่าเพิ่ม แต่สุดท้ายแล้วก็เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งได้รับชำระหนี้คืนอย่างเป็นธรรมตามแผนฟื้นฟูกิจการ การที่กิจการได้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเข้ามาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างรวดเร็วทันท่วงที ก็ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ เพราะทำให้เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้ตามแผน ในจำนวนที่มากกว่าการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นประโยชน์ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของประเทศอังกฤษที่มุ่งให้ความสำคัญกับประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นหลัก

3) ประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ

การมีกลไกการเลือกผู้ทำแผนที่รวดเร็ว ทำให้กิจการได้รับการแก้ไขปัญหาสภาพคล่องทางการเงินได้ทันถ่วงทีจนสามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจภายในประเทศด้วย เพราะเป็นการรักษาหน่วยธุรกิจภายในประเทศไว้ได้ เนื่องจากกิจการทุกกิจการถือเป็นหน่วยธุรกิจที่สำคัญของประเทศ ที่จะช่วยให้เศรษฐกิจของประเทศขับเคลื่อนไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.7 การเลือกผู้ทำแผนตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL)¹⁹

¹⁹ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ = (UNCITRAL), (กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2550).

UNCITRAL ได้กล่าวว่าบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการอาจมีความสามารถต่างกันในเรื่องการเจรจาต่อรองและเรื่องการทำแผนฟื้นฟูฟูกิจการ ซึ่งอำนาจในการทำแผนจะตกอยู่กับบุคคลใดนั้น ขึ้นอยู่กับลักษณะของกฎหมายของแต่ละประเทศที่กำหนดขึ้น ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแทนในคดีฟื้นฟูฟูกิจการ และได้กล่าวถึงความสมดุลกันระหว่างความมีอิสระของผู้เสนอแผน หมายถึง ทุกฝ่ายควรจะมีสิทธิในการเสนอแผนได้หรือไม่ และบุคคลเหล่านี้ควรเสนอแผนได้ในเวลาเดียวกันหรือไม่ โดยเสนอให้กฎหมายฟื้นฟูฟูกิจการของแต่ละประเทศ ควรกำหนดแนวทางที่สามารถเสนอแผนที่ปฏิบัติได้จริง แม้อาจมีเรื่องประสิทธิภาพและความคืบหน้าของกระบวนการในเวลาที่เหมาะสม

ซึ่ง UNCITRAL ได้พิจารณาถึงมุมมองของฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ไว้ในกรณีที่มีการตั้งให้อำนาจในการเป็นผู้ทำแผนตกอยู่กับคู่กรณี ดังนี้

ก. มุมมองของฝ่ายลูกหนี้

ในกรณีที่แผนฟื้นฟูฟูกิจการสามารถถูกจัดทำก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ โดยปกติลูกหนี้จะเป็นผู้เสนอแผน ซึ่งอาจมีการเจรจากับเจ้าหนี้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือหลายกลุ่มด้วย กฎหมายฟื้นฟูฟูกิจการของบางประเทศจะกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนหลังจากเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการแล้ว ซึ่งหากเป็นกรณีนี้ก็ได้อาจเสนอให้ ลูกหนี้ควรปรึกษารื้อกับผู้เกี่ยวข้องในคดีฝ่ายอื่นๆ เช่น เจ้าหนี้ ผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าหนี้ หรือผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือปรึกษาบุคคลภายนอกผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น ที่ปรึกษาด้านการเงิน หรือนักบัญชี เป็นต้น

UNCITRAL ได้กล่าวถึงการกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนจะมีข้อได้เปรียบคือ เป็นการทำให้ลูกหนี้สมัครใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการตั้งแต่แรกเริ่มประสบปัญหาทางการเงิน และสามารถใช้ประโยชน์จากความคุ้นเคยในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ และได้ให้คำแนะนำแก่กรณีการตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนว่า จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักกับความจำเป็นที่จะทำให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจในตัวลูกหนี้และข้อเสนอของลูกหนี้ และนอกจากนี้ต้องชั่งน้ำหนักกับความซับซ้อนขององค์กรธุรกิจที่เป็น การยากจะเปลี่ยนตัวผู้อื่นเข้ามาทำหน้าที่แทนในเวลาอันสั้น

ข. มุมมองของฝ่ายเจ้าหนี้

การให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน จะมีความเสี่ยงที่แผนจะไม่ใช่ที่ยอมรับโดยเจ้าหนี้ อันส่งผลให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติไม่ยอมรับแผนที่ลูกหนี้เสนอ เช่น เจ้าหนี้ต้องการให้แผนมีข้อกำหนดในการตัดสิทธิผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ เพื่อหวังผลประโยชน์ในการควบคุมกิจการ ซึ่งหากลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจัดทำแผนฟื้นฟูฟูกิจการ และลูกหนี้ปฏิเสธความต้องการของเจ้าหนี้ ก็มีความเป็นไปได้ที่การฟื้นฟูฟูกิจการจะล้มเหลว ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ และผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง

ข้อกับกิจการ ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้ จึงต้องให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

2.8 แนวคิดในการตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายไทย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้แบ่งแยกผู้ทำแผนแยกต่างหากจากผู้บริหารแผน โดยหน้าที่ในการทำแผนและหน้าที่ในการบริหารแผน จะเป็นหน้าที่ของบุคคล 2 คน แต่บุคคลคนเดียวอาจถูกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนด้วยก็ได้

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว กิจการจะสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยปราศจากการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ภายใต้สภาวะหยุดบังคับ (Automatic Stay)²⁰ ที่จะช่วยให้การจัดทำแผนและการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการโดยผู้ทำแผนมีความง่ายตายมากรยิ่งขึ้น โดยในระหว่างที่ยังไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้ ก็จะมีการตั้งผู้บริหารแผนชั่วคราว แต่หากไม่อาจตั้งผู้บริหารแผนชั่วคราวได้ ศาลจะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้จัดการทรัพย์สินไปพรางในช่วงที่กำลังรอการตั้งผู้ทำแผน²¹ ที่เป็นเช่นนี้เพราะวัตถุประสงค์ของการร่างกฎหมายไม่ต้องการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้บริหารชั่วคราวในระหว่างรอการตั้งผู้ทำแผน เนื่องจากเกรงว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่สามารถทำหน้าที่ในส่วนนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้ที่เหมาะสมทำหน้าที่เป็นผู้บริหารชั่วคราวก่อน และสุดท้ายแล้วหากไม่สามารถหาผู้ที่มีความเหมาะสมจะมาทำหน้าที่ได้ จึงจะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้บริหารแผนชั่วคราวแทน

การตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยเป็นกระบวนการที่รับเอาแนวคิดจากอังกฤษและสหรัฐอเมริกาผสมเข้ากัน คือ เป็นการผสมผสานระหว่างแนวคิดในการให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนตามแนวทางของกฎหมายสหราชอาณาจักรและแนวคิดในการให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผนตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษ²² และเป็นการผสมระหว่างกระบวนการเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาลตามแนวทางของอังกฤษและกระบวนการเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดตามแนวทางของสหรัฐอเมริกา การเลือกผู้ทำแผนของไทยจึงเปิดโอกาสให้ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างมีสิทธิเสนอชื่อผู้ทำ

²⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12.

²¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/20.

²² ดารณี แสงนิล, “ความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 : ศึกษากรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 23.

แผนเพื่อให้ศาลแต่งตั้ง ซึ่งหากศาลเห็นว่าบุคคลที่ถูกเสนอชื่อ ไม่สมควรที่จะเป็นผู้ทำแผน หรือเจ้าหน้าที่คัดค้านและเสนอชื่อผู้ทำแผนอื่น ก็จะมีการคัดเลือกโดยที่ประชุมเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ศาลแต่งตั้งต่อไป²³

หลักเกณฑ์การเลือกผู้ทำแผนโดยให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการนั้น ไทยได้รับมาจาก Chapter 11 ของกฎหมายล้มละลายฉบับเก่าของสหรัฐอเมริกา คือฉบับก่อนปี 1978 ซึ่งได้ปรับปรุงหลักการใหม่ ที่นับเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ คือการลดบทบาทของเจ้าหน้าที่ โดยการไม่ให้เจ้าหน้าที่ส่งตัวแทนเข้ามาทำแผนและบริหารแผน แต่ให้เจ้าหน้าที่คอยกำกับดูแลผ่านคณะกรรมการเจ้าหน้าที่เท่านั้น เพราะเชื่อว่าลูกหนี้มีความชำนาญมากกว่าเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนที่เจ้าหน้าที่เสนอมา

หลักการที่ใช้ในการร่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการในส่วนของการเลือกผู้ทำแผนนั้น มีหลักการคือ ต้องการให้ทั้งเจ้าหน้าที่และลูกหนี้สามารถมีสิทธิในการเสนอชื่อผู้ทำแผนได้ จึงกำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เสนอชื่อผู้ทำแผนเข้ามาพร้อมกับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และให้เจ้าหน้าที่สามารถคัดค้านผู้ทำแผนที่ผู้ร้องเสนอมาได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

เหตุที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยกำหนดให้ผู้ทำแผนมีการคัดเลือกผ่านที่ประชุมเจ้าหน้าที่ก่อน แล้วจึงให้ศาลแต่งตั้งนั้น เป็นเพราะต้องการให้ศาลมีความเป็นกลางโดยไม่เข้ามาเกี่ยวข้องมากเกินไป และเพื่อให้เป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลมิให้ใช้ดุลพินิจได้โดยอิสระจนเกินไป จึงให้การเลือกผู้ทำแผนมีการคัดเลือกกันมาก่อนแล้วโดยขั้นตอนการประชุมเจ้าหน้าที่ ศาลเพียงแต่ใช้ดุลพินิจโดยการพิจารณาว่าบุคคลที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เลือกมานั้นเหมาะสมแล้วหรือไม่ที่จะเป็นผู้ทำแผน หากศาลเห็นว่าบุคคลนั้นเหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำแผนก็ให้ตั้งบุคคลนั้นเป็นผู้ทำแผน แต่หากศาลเห็นว่าบุคคลนั้นไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำแผน ก็ให้สั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อเลือกผู้ทำแผนใหม่อีกครั้งหนึ่ง

การที่แนวคิดในการกำหนดที่มาของผู้ทำแผนของไทย เป็นกระบวนการที่ผสมผสานระหว่างกระบวนการตามแนวทางของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะเปิดโอกาสให้ทั้งลูกหนี้และเจ้าหน้าที่มีสิทธิเสนอชื่อผู้ทำแผนเพื่อให้ศาลแต่งตั้ง กฎหมายจึงสมมติฐานว่าลูกหนี้สามารถตกลงและมีความเห็นร่วมกันในการแต่งตั้งผู้ทำแผนได้ ซึ่งความจริงหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะทั้งเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ต่างมีความคิดเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของผู้ทำแผนที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

²³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/17.

ก. ฝ่ายลูกหนี้ เห็นว่าผู้ทำแผนต้องเป็นผู้เข้ามามีบทบาทในการรักษากิจการด้วยการทำให้ทรัพย์สินและกิจการของตนมีมูลค่าเพิ่มขึ้น เพื่อเตรียมทำการส่งมอบทรัพย์สินและกิจการทั้งปวงคืนแก่ผู้บริหารเดิมเมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง

ข. ฝ่ายเจ้าหนี้ จะมีมุมมองตรงข้ามกับมุมมองของลูกหนี้ โดยเห็นว่าผู้ทำแผนจะต้องเป็นผู้เข้ามาทำการจัดสรรชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากที่สุด เพราะเจ้าหนี้ถือเป็นผู้เสียหายโดยตรงในคดีฟื้นฟูกิจการ

ด้วยเหตุที่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างมีความคาดหวังต่อบทบาทและหน้าที่ของผู้ทำแผนที่ต่างกันออกไป หากให้ลูกหนี้เป็นผู้ได้สิทธิในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ แนวทางในการจัดทำแผนก็จะเป็นไปในลักษณะของการปรับโครงสร้างหนี้และทำการจัดระบบการชำระหนี้เพื่อประโยชน์ของกิจการเป็นสำคัญ แต่หากเจ้าหนี้เป็นผู้จัดทำแผน ก็จะจัดทำแผนในลักษณะให้ความสำคัญกับเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินและกิจการเพื่อหวังผลจากการได้รับชำระหนี้คืน

จะเห็นว่าการกำหนดที่มาของผู้ทำแผนนั้นมีความสัมพันธ์กับบทบาทหน้าที่ของผู้ทำแผนอย่างใกล้ชิด ซึ่งจะสังเกตได้ว่ากลไกการเลือกผู้ทำแผนของไทยยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการที่ต้องการรักษาผลประโยชน์ของคู่กรณีคือ ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ เพราะการเข้ารับการฟื้นฟูกิจการนั้นต้องการให้ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้รับประโยชน์มากกว่าการที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย มิใช่แต่เฉพาะมุ่งรักษาประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสำคัญเท่านั้น ดังเช่นที่เกิดขึ้นในคดีฟื้นฟูกิจการในหลายคดี* แม้จะมีองค์กรศาลที่คอยกำกับควบคุม มิให้เกิดการเอาเปรียบ มีการเลือกปฏิบัติ หรือเกิดความไม่สุจริตในกระบวนการอยู่แล้วก็ตาม²⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

* เช่นคดีฟื้นฟูกิจการบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัล จำกัด (มหาชน) ที่ผู้ทำแผนมาจากบุคคลที่เจ้าหนี้เสนอชื่อ ซึ่งเป็นผู้ขาดความเชี่ยวชาญในกิจการลูกหนี้ ใช้ทรัพย์สินของกิจการอย่างไม่เหมาะสมและฟุ่มเฟือย และจัดทำแผนให้เกิดความได้เปรียบแก่เจ้าหนี้รายใหญ่ จนเกิดความเสียหายแก่กิจการลูกหนี้และสร้างความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ด้วยกัน

²⁴ พิชัย นิลทองคำ, การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยศาลล้มละลายกลาง, (กรุงเทพฯ : อชตยา มิเลียนเนียม, 2547), หน้า 61.

บทที่ 3

กระบวนการเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมีการบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่เป็นผลมาจากวิกฤติทางการเงินเมื่อปี 2540 ที่มีการร่างขึ้นโดยรับแนวทางมาจาก Chapter 11 ภายใต้ Bankruptcy Code ของสหรัฐอเมริกา และรับเอากระบวนการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ (Administrator Order) ภายใต้ Insolvency Act ของประเทศอังกฤษ และหลัก Judicial Manager ของประเทศสิงคโปร์มาใช้ เพื่อแก้ไขปัญหาสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้ บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลาย พ.ศ. 2483 การเข้าฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลเหล่านี้ มีหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและการตั้งผู้ทำแผนดังต่อไปนี้

3.1 หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยบุคคลที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ จะต้องเป็นนิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่ประกาศไว้ในกฎกระทรวงเท่านั้น¹ ซึ่งในปัจจุบันก็ยังมิได้มีการประกาศกำหนดให้นิติบุคคลอื่นเข้าฟื้นฟูกิจการได้แต่อย่างใด

3.1.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้²

บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือหน่วยงานกำกับดูแลดังต่อไปนี้

ก. เจ้าหนี้ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนร่วมกันและมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

ข. ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้รายเดียว หรือหลายรายเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

ค. ธนาคารแห่งประเทศไทย ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

ง. สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทหลักทรัพย์

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/1

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/4

จ. กรมการประกันภัยในกรณีที่ถูกหนี้ยี่เป็นบริษัทประกันภัยหรือบริษัทประกันชีวิต แต่ในปัจจุบันนี้ กรมการประกันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เพราะมีหน่วยงานใหม่ขึ้นมากำกับดูแลธุรกิจประกันภัย หลักเกณฑ์ในข้อนี้จึงเป็นหลักเกณฑ์เก่าที่ล้าสมัย

ฉ. หน่วยงานของรัฐอื่นที่มีอำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ยี่

นอกจากนี้ลูกหนี้ยี่หรือเจ้าหนี้ยี่ ตาม ค. ง. ฉ. จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้จะต้องได้รับคำยินยอมเป็นหนังสือจากหน่วยงานกำกับดูแลเสียก่อน

3.1.2 เงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ³

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. ลูกหนี้ยี่มีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือ ลูกหนี้ยี่มีหนี้มากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งจะต่างจากเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของกฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือญี่ปุ่น ที่กำหนดให้ลูกหนี้ยี่หรือผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายสามารถยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการได้ โดยมีเงื่อนไขคือ ลูกหนี้ยี่ไม่สามารถชำระหนี้ได้

การที่จะพิจารณาว่าลูกหนี้ยี่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ศาลจะพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของลูกหนี้ยี่ว่า ในการพิจารณาดังกล่าว จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ประกอบกัน อาจเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานตามที่กฎหมายกำหนด หรืออาจเป็นข้อเท็จจริงใดๆ ที่แสดงให้เห็นว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ในการพิจารณาถึงสถานะที่แท้จริงของลูกหนี้ยี่ บัญชีงบดุลของลูกหนี้ยี่เป็นพยานหลักฐานสำคัญประการหนึ่งซึ่งแสดงถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้าหากว่าการจัดทำบัญชีงบดุลนั้นเป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่กฎหมายกำหนด หรือมาตรฐานการบัญชีที่กำหนดโดยสมาคมวิชาชีพนั้น ย่อมมีน้ำหนักในการรับฟัง

เมื่อกิจการของลูกหนี้ยี่มีโครงสร้างที่ดี สาเหตุที่ลูกหนี้ยี่ประสบปัญหาทางการเงินมาจากวิกฤติทางเศรษฐกิจและการชะงักงันของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และอุตสาหกรรมก่อสร้าง อันถือว่าเป็นปัจจัยภายนอก การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ยี่เป็นวิธีการที่จะทำให้สามารถรักษาองค์กรธุรกิจให้ดำเนินต่อไปได้ ทั้งจะสามารถรักษาการจ้างงานจำนวนมากไว้ กรณีจึงมีเหตุสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ยี่ และได้ความว่ากิจการของลูกหนี้ยี่ยังสามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้ โดยการปรับโครงสร้างทางการเงิน ทั้งในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้รับการสนับสนุนจากเจ้าหนี้ยี่ ธนาคาร และสถาบันการเงินต่างๆ กรณีจึงมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ยี่⁴

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/3, 90/10.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา 6858/2546.

ข. ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าจะหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ดังนั้นหนี้ที่ไม่สามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอน ดังเช่น หนี้ที่เกิดขึ้นจากมูลหนี้ละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่สามารถนำมารวมเป็นหนี้ที่จะร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่จะทำให้เป็นหนี้ที่แน่นอนเสียก่อน ด้วยการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนเสียก่อน จึงจะนำมารวมเป็นหนี้ที่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้

ค. มีเหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ให้กลับคืนสู่สถานะทางการเงินตามปกติได้ เช่น กิจการลูกหนี้มีโครงการผลิตสินค้าใหม่ ที่ผู้บริโภคต่างให้ความสนใจ และมีเจ้าหนี้ให้การสนับสนุนทางการเงิน เป็นต้น ส่วนกรณีที่เกิดการลูกหนี้ไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ก็เช่น การที่ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปก็มีแต่จะขาดทุนอย่างเดียว หรือกรณีที่มีความเป็นจริงลูกหนี้มีได้ดำเนินกิจการต่อไปแล้ว⁵ เป็นต้น

การพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่นี้ คู่กรณีจะต้องยกเหตุโต้แย้งว่าไม่มีเหตุอันสมควรและไม่ช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ จะต้องโต้แย้งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ เพราะกรณีเป็นปัญหาในชั้นพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แต่เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว จึงล่วงเลยขั้นตอนที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะยกเหตุว่าลูกหนี้มีแต่ขาดทุนอย่างเดียว ไม่มีเหตุอันสมควรและไม่ช่องทางให้ฟื้นฟูกิจการขึ้นอ้างในชั้นให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการของศาลได้⁶

ง. ลูกหนี้สุจริต กล่าวคือ มิได้ต้องการรับการฟื้นฟูกิจการเพื่อหวังประโยชน์จากการถูกบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ หรือเพื่อหลบเลี่ยงการถูกฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งจากเจ้าหนี้

3.2 การเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

วัตถุประสงค์ของการตั้งผู้ทำแผนคือ ให้มีบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถเข้ามาแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ให้ผ่านพ้นไปได้ ผู้ทำแผนจึงต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นความรู้ด้านกฎหมาย ความรู้ด้านการเงิน ตลอดจนเป็นผู้มีความเข้าใจในกิจการของลูกหนี้เป็นอย่างดี ดังนั้นกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้มีความสามารถดังกล่าวมาได้มีโอกาสเข้ามาแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ โดยกำหนดให้ผู้ทำแผนอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรืออาจเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ไม่ได้กำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ทำแผน นอกจากนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยยังมี

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา 1923/2548.

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา 3318/2545.

ลักษณะต่างจากของประเทศอื่นๆ เช่น อังกฤษ ที่จะให้ผู้ทำแผนเป็นผู้มีความสามารถเฉพาะเข้ามาทำหน้าทีนี้เท่านั้น แต่ก็ได้ยึดตามแนวทางของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน⁷

ผู้ทำแผนเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญอย่างมากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพราะการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะประสบความสำเร็จหรือไม่นั้น ต้องขึ้นอยู่กับผู้ทำแผนด้วยว่าจะสามารถจัดทำแผนให้เป็นที่พอใจต่อศาลและที่

การกำหนดคุณสมบัติประชุมเจ้าหนี้หรือไม่⁸ จึงจำเป็นต้องมีการคัดกรองคุณสมบัติและกระบวนการในการคัดเลือกผู้ทำแผนดังต่อไปนี้

3.2.1 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ทำแผนนับเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพราะต้องเป็นผู้แก้ไขปัญหาเรื่องสภาพคล่องทางการเงินของกิจการลูกหนี้ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ ผู้ทำแผนจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในหลายด้านที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ เช่น ความรู้เรื่องการเงิน กฎหมาย การค้า เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้ทำแผนอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล⁹

สำหรับคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 90/16 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองกิจการของลูกหนี้มิให้ผู้ทำแผนที่เจ้าหนี้เลือกมาจัดทำแผนในลักษณะที่เป็นการเอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้หรือเพื่อครอบงำกิจการของลูกหนี้¹⁰ โดยได้แบ่งประเภทของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล โดยกฎกระทรวงฉบับนี้ได้กำหนดให้บุคคลที่จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ทำแผนได้จะต้องมีคุณสมบัติไว้ดังนี้

⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพฯ : บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถจำกัด, 2546), หน้า 56 - 57.

⁸ วิชัย ตันตีกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, (ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร : กรุงเทพฯ, 2548), หน้า 50.

⁹ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 77.

¹⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 64/2547.

3.2.1.1 กรณีผู้ทำแผนเป็นบุคคลธรรมดา

บุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทำแผนได้ จะต้องมีความสมบัติดังต่อไปนี้ครบทุกประการ¹¹

- ก. มีสัญชาติไทย
 - ข. มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน
 - ค. สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์การทำงานดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี
 - ง. ไม่เป็นผู้ประพฤดิเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
 - จ. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
 - ช. ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะยื่นคำขอ
 - ฉ. ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้ถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่กรรมการเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
 - ซ. ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์
- หากผู้ถูกเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผนเป็นคณะบุคคล บุคคลทุกคนในคณะบุคคลจะต้อง มีความสมบัติครบถ้วนตามที่กล่าวมาข้างต้น

3.2.1.2 กรณีผู้ทำแผนเป็นนิติบุคคล

นิติบุคคลจะเป็นผู้ทำแผนได้ จะต้องมีความสมบัติดังต่อไปนี้ครบทุกประการ¹²

- ก. มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน หรือที่ปรึกษาทางบัญชีหรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย
- ข. มีวัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการประกอบธุรกิจบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น
- ค. มีสำนักงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ทำแผนและจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาไม่น้อยกว่าสามคนซึ่งเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งและผู้ปฏิบัติงานดังกล่าว จะต้องเป็นผู้มีความรู้อย่างน้อยระดับปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์การทำงานด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมายไม่น้อยกว่าสามปี และผู้ปฏิบัติงานจะต้องมีผู้ที่มีความรู้ในด้านการเงินหรือการบัญชีอย่างน้อยหนึ่งคน

¹¹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 13.

¹² กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 14.

ง. ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีจริยธรรมและมีความสามารถหรือมีประสบการณ์ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความมีอสังค์สุจริต ไม่ทำงานในลักษณะที่ส่อไปในทางทุจริตหรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาดความรับผิดชอบ หรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน

จ. มีหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้

3.2.2 การวางหลักประกันเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผน เป็นหน้าที่ที่ต้องกำหนดทิศทางของกิจการลูกหนี้ ผ่านการทำแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนจึงเป็นบุคคลที่มีอำนาจต่อกิจการของลูกหนี้โดยตรง ซึ่งผู้ทำแผนอาจกระทำการใด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ให้กิจการลูกหนี้เกิดความเสียหายอันเป็นเหตุให้ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบต่อกิจการลูกหนี้ในความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันความรับผิดชอบต่อลูกหนี้ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องวางหลักประกันไว้เพื่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องวางหลักทรัพย์ในเบื้องต้น ซึ่งเป็นหลักประกันขั้นต่ำเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 500,000 บาท ในวันที่ขอทำการจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผน¹³ และจะต้องวางหลักประกันเฉพาะซึ่งจะมีจำนวนไม่แน่นอน แต่จะพิจารณาตามทุนทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการเป็นกรณีไป ดังต่อไปนี้¹⁴

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

ข. คดีที่มีทุนทรัพย์ของคดี 50,000,001 ถึง 100,000,000 บาท ต้องวางหลักประกัน จำนวน 300,000 บาท

ค. คดีที่มีทุนทรัพย์ของคดี 100,000,001 ถึง 500,000,000 บาท ต้องวางหลักประกัน จำนวน 1,250,000 บาท

ง. คดีที่มีทุนทรัพย์ของคดี 500,000,001 ถึง 1,000,000,000 บาท ต้องวางหลักประกัน จำนวน 2,000,000 บาท

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

¹³ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 17.

¹⁴ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 20.

ฉ. คดีที่มีทุนทรัพย์ของคดี 5,000,000,001 ขึ้นไป ต้องวางหลักประกันจำนวน 10,000,000 บาท

เมื่อวางหลักประกันตามกฎหมายครบถ้วนแล้ว หากต่อมาปรากฏว่าจำนวนทุนทรัพย์ในคดีมีจำนวนลดน้อยลงไป ก็ให้คืนหลักประกันในส่วนที่เกินไปให้แก่ผู้ทำแผนภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอ¹⁵

3.2.3 เกณฑ์การพิจารณาออกใบอนุญาตให้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้เป็นผู้ทำแผนนั้น คณะกรรมการจะต้องทำการพิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามคำขอภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารขอใบอนุญาตถูกต้องครบถ้วนแล้ว หรือในกรณีที่มีเหตุการณ์พิเศษจนทำให้คณะกรรมการไม่สามารถมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามคำขอภายใน 30 วัน ก็ให้ถือว่าคณะกรรมการได้อุญาตให้จดทะเบียนได้¹⁶

ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้จดทะเบียน คณะกรรมการจะต้องแจ้งเหตุผลให้แก่ผู้ยื่นคำขอว่าเหตุใดจึงไม่อนุญาต ในกรณีนี้ผู้ยื่นคำขอสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเพื่อนำส่งรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 60 วันนับแต่วันที่รับหนังสืออุทธรณ์ หากรัฐมนตรีมีคำสั่งใดๆ ภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐมนตรีมีคำสั่งเช่นเดียวกับคณะกรรมการ โดยคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้ถือเป็นที่สุด

3.2.4 การถอดถอนชื่อออกจากทะเบียนรายชื่อผู้ทำแผน

ผู้ทำแผนสามารถถูกถอดถอนรายชื่อออกจากทะเบียนรายชื่อผู้ทำแผนได้หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁷

- ก. ตาย
- ข. นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทำแผนเลิกกัน
- ค. ผู้ทำแผนยื่นขอถอดถอนรายชื่อออกจากทะเบียน
- ง. พบว่าเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติหรือข้อห้ามอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ใน

กฎกระทรวง

¹⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 20 วรรคสอง.

¹⁶ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 21 วรรคแรก.

¹⁷ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 23.

จ. หมดวาระ และไม่มีการต่ออายุ

ฉ. ถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่กรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

เมื่อผู้ทำแผนถูกถอดถอนรายชื่อออกจากทะเบียนแล้ว สำนักงานฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะต้องคืนหลักประกันทั่วไปให้แก่บุคคลนั้นภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่มีการยื่นคำขอคืนหลักประกัน¹⁸

ในกรณีที่มีหลักฐานปรากฏว่ามีการดำเนินคดีกับผู้ทำแผนในการปฏิบัติหน้าที่จนเกิดความเสียหายต่อกิจการ และหลักประกันที่ผู้ทำแผนได้วางไว้ที่หลักประกันทั่วไปและหลักประกันเฉพาะคดี อาจถูกนำไปชำระเป็นค่าเสียหายในคดีได้ ก็ให้สำนักงานฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้พักการคืนหลักประกันนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว แต่ไม่ให้เกิน 60 วัน และสั่งให้นำคำสั่งศาลที่ยึดหรืออายัดหลักประกันนั้นมาแสดงด้วย แต่ไม่มีการนำคำสั่งศาลดังกล่าวมาแสดง ก็ให้สำนักงานฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้คืนหลักประกันทั้งหมดแก่ผู้ทำแผนไป¹⁹

3.2.5 กระบวนการพิจารณาเลือกผู้ทำแผน

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้นกฎหมายกำหนดว่าต้องมีหนี้สินส่วนตัวเช่นเดียวกับกรณีของการฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ดังนั้นสิทธิของลูกหนี้จึงไม่ต่างจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว อำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของผู้บริหารลูกหนี้ก็สิ้นสุดลงเช่นเดียวกัน เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ และห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ และเพื่อให้เจ้าหนี้ให้ความร่วมมือในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นการเลือกผู้ทำแผนของไทยจึงเป็นกลไกที่อาศัย “หลักการประนีประนอม” ซึ่งเป็นหลักการที่ยินยอมให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ประนีประนอมกันด้วยการให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถ

¹⁸ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 30 และ 31.

¹⁹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 25.

เสนอผู้ทำแผนของตนได้²⁰ แต่หากเจ้าหนี้หรือลูกหนี้มีได้คัดค้านและเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ศาลก็มักมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมกับตั้งผู้ทำแผนในคราวเดียวกัน²¹

3.2.5.1 การเสนอชื่อผู้ทำแผน

การเสนอชื่อผู้ทำแผนในกระบวนการเลือกผู้ทำแผนนั้น มีขั้นตอนที่อาจมีการเสนอชื่อดังต่อไปนี้

ก. เมื่อบุคคลที่ได้ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะต้องเสนอชื่อผู้ทำแผนมาพร้อมกับคำร้อง

ข. ในกรณีที่มีการคัดค้านผู้ทำแผนที่ผู้ร้องขอเสนอมาหรือศาลเห็นว่าผู้ทำแผนที่ผู้ร้องเสนอมานั้นไม่สมควรที่จะเป็นผู้ทำแผน ผู้คัดค้านจะเสนอชื่อผู้ทำแผนอื่นเข้ามาพร้อมกับคำคัดค้าน

ค. กรณีศาลไม่เห็นชอบกับผู้ทำแผนซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเลือก เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถเสนอชื่อผู้ทำแผน เพื่อมีการประชุมเจ้าหนี้เลือกผู้ทำแผนใหม่อีกครั้งหนึ่ง

การเสนอชื่อผู้ทำแผนทุกครั้งจะต้องมีหนังสือยินยอมเป็นผู้ทำแผนจากบุคคลที่ถูกเสนอชื่อแนบมาด้วยเสมอ

3.2.5.2 กรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่สามารถลงมติเลือกผู้ทำแผนได้หรือศาลไม่เห็นชอบกับผู้ทำแผนของที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเลือก

เมื่อการประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผนในครั้งแรกไม่สำเร็จ เนื่องจากศาลไม่เห็นชอบกับผู้ทำแผนหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่สามารถได้รับมติจากเจ้าหนี้ในการลงคะแนนเสียงเลือกผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง ในขั้นตอนนี้หากศาลเห็นสมควร ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการก็ได้

เมื่อการประชุมครั้งที่สองไม่ประสบความสำเร็จดังกล่าวข้างต้น และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งซึ่งเป็นครั้งที่สามในกระบวนการคัดเลือกผู้ทำแผน และที่ประชุมเจ้าหนี้ยังไม่สามารถมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ หรือสามารถเลือกผู้ทำแผนได้ แต่บุคคลดังกล่าวไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน ศาลจะต้องมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ

ในการลงมติเลือกผู้ทำแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ มีปัญหาอยู่ว่า มติที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ได้เสนอผู้ทำแผน ไม่ว่าจะเป็นผู้ทำแผนคนเดิมหรือผู้ทำแผนคนใหม่ก็ตาม ศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจได้อยู่อีกหรือไม่ และหากศาลยังมีอำนาจใช้ดุลพินิจในขั้นนี้ หากศาลไม่เห็นชอบกับผู้ทำแผน

²⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 64/2547.

²¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติ, (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ, 2543), หน้า 46 - 49.

ซึ่งประชุมเจ้าหนี้ย่อมเลือกอีก จะต้องให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ย่อยเลือกใหม่จนกว่าศาลจะเห็นชอบหรือให้ศาลสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ เช่นเดียวกับกรณีการเลือกผู้ทำแผนไม่ได้

เห็นว่า ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในชั้นตอนนี้ได้ เพราะหากศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้ทุกครั้งจนกว่าจะสามารถเลือกผู้ทำแผนได้ตามความพอใจของศาล ก็เท่ากับว่ากลไกการเลือกผู้ทำแผนของไทยเป็นกลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาล ซึ่งจะทำให้ขั้นตอนการประชุมเจ้าหนี้ย่อยเพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผน เป็นขั้นตอนที่ไม่มีความสำคัญ เพราะผู้ทำแผนจะต้องเป็นผู้ที่ศาลพอใจเท่านั้น

การตั้งผู้ทำแผนถือเป็นการประเมินสถานการณ์เบื้องต้นว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะมีโอกาสสำเร็จได้หรือไม่มากนักเพียงใด ซึ่งหากเจ้าหนี้ย่อยส่วนใหญ่กับลูกหนี้สามารถตกลงกันได้ การตั้งผู้ทำแผนก็จะไม่มีความยุ่งยาก²² แต่หากเมื่อเจ้าหนี้ย่อยเสนอให้ศาลตั้งบุคคลหนึ่งเป็นผู้ทำแผน ส่วนลูกหนี้เสนอให้ศาลตั้งอีกบุคคลหนึ่งเป็นผู้ทำแผน จึงเป็นกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำคัดค้านเสนอให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนมาด้วย ศาลจึงไม่อาจพิจารณาและมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ทำแผนในชั้นนี้ได้ จะต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ย่อยโดยเร็วที่สุด เพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน และเพื่อให้การบริหารงานต่างๆ เป็นไปอย่างต่อเนื่องในระหว่างดำเนินการตั้งผู้ทำแผน ศาลจะศาลมักจะทำการตั้งผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราว²³

3.2.5.3 การลงมติเลือกผู้ทำแผน

การลงมติเลือกผู้ทำแผนจะแยกออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ลูกหนี้เสนอชื่อผู้ทำแผน และกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอชื่อผู้ทำแผน โดยจะมีการลงมติที่ต่างกันคือ

ก) กรณีลูกหนี้เสนอชื่อผู้ทำแผน อาจเป็นได้ทั้งกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าหากลูกหนี้ได้เสนอชื่อผู้ทำแผนแล้ว ต้องให้ผู้ที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน หากที่ประชุมเจ้าหนี้ย่อยต้องการให้ผู้อื่นเป็นผู้ทำแผน มตินั้นต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ย่อยที่มีจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ย่อยทั้งหมดของเจ้าหนี้ย่อย ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ได้เสนอนาย ก. เป็นผู้ทำแผนในการประชุมเจ้าหนี้ย่อย ลูกหนี้มีเจ้าหนี้ย่อยจำนวน 20 ราย และมีหนี้ย่อยรวม 300 ล้านบาท เจ้าหนี้ย่อย 4 รายมีจำนวนหนี้ย่อย 150 ล้านบาทลงมติเลือกนาย ข. เป็นผู้ทำแผน มติของที่ประชุมเจ้าหนี้ย่อยที่เลือกนาย ข. เป็นผู้ทำแผน เป็นมตินี้ไม่น้อยกว่าสองในสาม จึงต้องให้นาย ก. ซึ่งเป็นผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน

²² วิชัย ตันตกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2548), หน้า 54.

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6857/2546.

แต่ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ มีหนี้จำนวนหนี้รวม 20 ราย และมีหนี้รวม 300 ล้านบาท มีเจ้าหนี้ 2 รายลงมติเลือกนาย B เป็นผู้ทำแผน เช่นนี้ต้องถือว่ามติของที่ประชุมเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด ซึ่งก็คือ 200 ล้านบาทใน 300 ร้อยล้านบาท ดังนั้น แม้ลูกหนี้จะเสนอให้นาย A เป็นผู้ทำแผน ก็ต้องให้นาย B เป็นผู้ทำแผนตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้

ข) กรณีลูกหนี้มิได้เสนอชื่อผู้ทำแผน ที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องลงมติเลือกผู้ทำแผนจากรายชื่อผู้ทำแผนที่เจ้าหนี้เสนอเข้ามา โดยมติในการเลือกผู้ทำแผนกรณีทีลูกหนี้มิได้เสนอชื่อผู้ทำแผนของตนเข้ามาจะใช้คะแนนเสียงของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น มตินี้จะใช้จำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีหนี้รวมกันข้างมากเท่านั้น โดยไม่สนใจว่าจำนวนเจ้าหนี้

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท A มีเจ้าหนี้ 10 เข้ารับการฟื้นฟูกิจการ แต่มิได้เสนอชื่อผู้ทำแผนเข้ามาด้วย แต่มีเจ้าหนี้เสนอชื่อนาย ก. และ นาย ข. เป็นผู้ทำแผน จึงเป็นกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอชื่อผู้ทำแผน มติที่ต้องใช้คือมติจากคะแนนเสียงของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมาก หากเจ้าหนี้ตั้งแต่ 6 รายขึ้นไปลงคะแนนเสียงเลือกนาย ก. เป็นผู้ทำแผน นาย A จึงเป็นผู้ทำแผนของบริษัท ตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการลงมติของเจ้าหนี้ทั่วไปที่ไม่มีประกัน ซึ่งการใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้ทำแผนอาจถูกจำกัดสิทธิโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยอาจมีการคัดค้านหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเกิดขึ้นและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งให้เจ้าหนี้ทั่วไปออกเสียงได้ภายในจำนวนหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร แต่ในกรณีของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งได้แก่ เจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยว และผู้มีบุริมสิทธิ์ที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ จะมีสิทธิออกเสียงในการเลือกผู้ทำแผนได้อย่างเต็มจำนวนหนี้ แม้ว่าจะมีการคัดค้านหนี้โดยเจ้าหนี้รายอื่นก็ตาม

อย่างไรก็ตามการแม่กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะกำหนดให้เจ้าหนี้สามารถคัดค้านผู้ทำแผนที่ถูกเสนอโดยลูกหนี้ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการคัดค้านที่ต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผนมักไม่เกิดขึ้นในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ จากข้อมูลการเข้ารับการฟื้นฟูกิจการของไทยนับแต่ปี 2541 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ทั้งคดีที่ยังอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและคดีที่สิ้นสุดการฟื้นฟูกิจการแล้ว พบว่าจากทั้งหมด 522 คดีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ จะมีอยู่เพียง 35 คดีเท่านั้นที่ต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผน คิดเป็น 6.7 เปอร์เซ็นต์เท่านั้น

3.2.5.4 การตั้งผู้ทำแผนและผลของการตั้งผู้ทำแผน

ในการตั้งผู้ทำแผน เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะด้วยการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม ลูกหนี้สามารถเสนอชื่อผู้ทำแผนของตนเพื่อให้ศาลตั้งบุคคลนั้นเป็นผู้ทำแผนได้ และเมื่อลูกหนี้เสนอชื่อผู้ทำแผนของตนเข้ามา ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนเป็นตั้งเสมอ เว้นแต่จะมีเจ้าหนีฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด เสนอให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนแทนบุคคลที่ลูกหนี้เสนอ เช่นนี้ศาลจะไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนเองได้ จะต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเลือกผู้ทำแผนก่อนที่จะให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบกับผู้ทำแผนที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเลือก²⁴ โดยสามารถยกตัวอย่างการตั้งผู้ทำแผนได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

ก. กรณีไม่มีเจ้าหนี้คัดค้านการเสนอชื่อผู้ทำแผนของลูกหนี้

บริษัท A มีเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ 5 ราย มีหนี้รวมกันทั้งหมด 50 ล้านบาท บริษัท A ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการพร้อมเสนอชื่อ นาย ก. เป็นผู้ทำแผนโดยไม่มีเจ้าหนี้คัดค้านการเสนอชื่อผู้ทำแผนของ บริษัท A แต่อย่างไร กรณีนี้ศาลจะมีคำสั่งตั้ง นาย ก. เป็นผู้ทำแผนตามที่ลูกหนี้เสนอ

ข. กรณีเจ้าหนี้คัดค้านการเสนอชื่อผู้ทำแผนของลูกหนี้

แต่หากข้อปรากฏว่า บริษัท A มีเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ 10 ราย มีหนี้รวมกัน 120 ล้านบาท บริษัท A ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการพร้อมกับเสนอชื่อ นาย ก. เป็นผู้ทำแผน โดยมีเจ้าหนี้รายใหญ่ 4 ราย มีจำนวนหนี้รวมกัน 80 ล้านบาท คัดค้านพร้อมกับเสนอชื่อ นาย ข. เป็นผู้ทำแผนแทน นาย ก. กรณีนี้หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า นาย ข. เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำแผน ก็จะมีคำสั่งตั้ง นาย ข. เป็นผู้ทำแผน เพราะมีเจ้าหนี้ที่มีหนี้รวมกันไม่น้อยกว่าสองในสามของเจ้าหนี้ทั้งหมดตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด นั่นคือ 80 ล้านบาท จาก 120 ล้านบาท ทั้งนี้ไม่ต้องพิจารณาถึงจำนวนเจ้าหนี้ผู้คัดค้านแต่อย่างไร

เมื่อสามารถตั้งผู้ทำแผนได้แล้ว ศาลจะแจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนให้แก่ผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้ และผู้บริหารชั่วคราว²⁵ ในส่วนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีหน้าที่ต้องโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่า 2 ฉบับ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา และจะต้องแจ้งคำสั่งให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อให้นายทะเบียนจดแจ้งคำสั่งไว้ในทะเบียน และแจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6858/2546.

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

หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแลนิติบุคคลของรัฐ และต้องแจ้งให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายทราบภายในระยะเวลาไม่เกินหนึ่งเดือน เพื่อประโยชน์ในการขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของเจ้าหน้าที่²⁶

3.2.6 การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่ง มี 3 กรณีด้วยกัน คือ เมื่อแผนได้รับความเห็นชอบ เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อมีการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่

ก. เมื่อแผนได้รับความเห็นชอบ อำนาจในจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและอำนาจการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทย จะถูกแยกออกจากกัน ดังนั้นเมื่อแผนได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้ว จึงทำผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่ง โดยจะมีผู้บริหารแผนเป็นผู้เข้ามารับช่วงในการบริหารกิจการต่อจากผู้ทำแผน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนอาจเป็นบุคคลเดียวกันก็ได้

ข. เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ จะเกิดจากสองกรณีด้วยกัน กรณีแรกคือ เพราะเหตุที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติไม่ยอมรับแผนหรือเจ้าหนี้ไม่ลงมติใดๆ ในการลงมติยอมรับหรือไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมเพื่อลงมติ หากศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ย่อมมีผลให้การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้สิ้นสุดลง และทำให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งทันทีเมื่อศาลสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ²⁷ ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือ กรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่ศาลไม่เห็นชอบกับแผนดังกล่าว และศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเพื่อนัดพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ ก็เป็นเหตุให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งทันทีเช่นกัน²⁸

ค. เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้เลือกผู้ทำแผนคนใหม่ เกิดจากเหตุตามกฎหมายที่ทำให้เจ้าหนี้หรือลูกหนี้สามารถร้องขอให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ คือ กรณีที่ผู้ทำแผนไม่มาประชุมเมื่อมีการระบุให้ผู้ทำแผนต้องมาร่วมประชุม และผู้ทำแผนไม่สามารถให้เหตุผลต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ กับอีกกรณีคือ เพราะผู้ทำแผนไม่ยอมแก้ไขแผน ตามที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ทำการแก้ไขทั้งหมดหรือบางส่วน และแผนนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้²⁹

²⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/20 วรรคท้าย, มาตรา 90/21 วรรคสาม.

²⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/48 วรรคสามและวรรคสี่.

²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/58 วรรคสอง.

²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/51.

3.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนได้แล้ว จะส่งผลให้อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของผู้บริหารเดิมของลูกหนี้หรือผู้บริหารชั่วคราวสิ้นสุดลงทันที และเป็นอำนาจของผู้ทำแผนที่จะเข้ามาทำหน้าที่แทนผู้บริหารเดิมของลูกหนี้

โดยปกติแล้วอำนาจการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการโดยผู้ทำแผน จะกระทำผ่านการกำหนดวิธีการและขั้นตอนผ่านแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญที่สุดของผู้ทำแผน และสำคัญที่สุดในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นอำนาจอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย ที่จะไม่ถูกกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เหมือนกับกรณีของผู้บริหารแผน ส่วนในการดำเนินกิจการตามปกติของลูกหนี้นั้น ผู้ทำแผนสามารถจัดการต่อไปได้ตามปกติเท่าที่จำเป็น (Day-to-day business) เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปในช่วงจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อมิให้กิจการต้องหยุดชะงักไปจนก่อให้เกิดความเสียหาย

ตัวอย่างอำนาจของผู้ทำแผน เช่น อำนาจในการการให้ความยินยอมในการรับโอนสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ที่ถือเป็นการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนที่จะให้ความยินยอมได้³⁰ แต่ผู้ทำแผนจะจำหน่าย จ่ายโอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินไม่ได้ นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ หรือ Day-to-day Business เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น³¹

นอกจากผู้ทำแผนจะมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของบริษัทลูกหนี้แล้ว กฎหมายฟื้นฟูกิจการยังได้กำหนดให้บรรดาสหิติตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้ทำแผน และในที่สุดตกแก่ผู้บริหารแผนตามกฎหมายด้วย แต่สิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะขอตรวจดูเอกสารบรรดากิจการการประชุม สิทธิที่จะได้รับสำเนาบุคคลบัญชีของบริษัท สิทธิในการขอรับบัญชีสำเนาทะเบียนผู้ถือหุ้น สิทธิในการเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1207, 1197, 1140 และ 1176 เป็นสิทธิที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นเรื่องเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้ถือหุ้นคนนั้นๆ เท่านั้น เช่นเดียวกับสิทธิในการรับเงินปันผลตามมาตรา 1201 ซึ่งต่างกับสิทธิของผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติในมาตรา 1169 วรรคหนึ่ง ที่ให้ผู้ถือหุ้นมีอำนาจฟ้องกรรมการแทนบริษัทได้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้มีบทบัญญัติระบุไว้เลยว่า สิทธิของผู้ถือหุ้นดังกล่าวมีข้อจำกัดที่จะต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องในส่วนของผู้ถือหุ้นแต่ละคนเท่านั้น จึงเป็นสิทธิที่ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะเข้าควบคุม กำกับดูแลเพื่อ

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4339/2550.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7236/2545.

รักษาผลประโยชน์ของบริษัทได้ในลักษณะเดียวกับสิทธิที่จะฟ้องกรรมการตามมาตรา 1169 วรรคหนึ่ง ต่างกันแต่เพียงว่าสิทธิอื่นๆ ข้างต้นนั้นเป็นการดำเนินการกันอยู่ภายในบริษัท ส่วนสิทธิตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 วรรคหนึ่ง ให้สิทธิผู้ถือหุ้นใช้สิทธิควบคุมดูแลโดย ผ่านทางศาลได้ กรณีนี้จึงมิใช่สิทธิเฉพาะตัวที่จะอยู่ในบังคับ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483³²

เมื่อพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณา เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการกำกับตรวจสอบดูแลกระบวนการ พิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจในการตั้งผู้ทำแผนและควบคุมดูแลการทำงานของ ผู้ทำแผนให้เป็นไปตามกฎหมาย และในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ โดยใน การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติเรื่องการ ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่ จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตาม ปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอ จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น³³ มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนโดยอนุโลม เช่นนี้หากผู้ทำแผนจะทำการ จำหน่าย จ่าย โอน ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินนอกจากเป็นการกระทำที่ จำเป็น เพื่อให้ดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้แล้ว จะต้องได้รับคำอนุญาต จากศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการก่อน เมื่อการเบิกจ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน เช่น กรณีผู้ทำแผนได้เบิกเงินเกินจำนวนที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไปก่อนแล้ว ผู้ทำแผนจึงมีหน้าที่ต้องส่งคืน เงินส่วนที่เบิกเกินคืนให้แก่ลูกหนี้ทั้งสาม และถือได้ว่าคำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นคำสั่งซึ่งจะต้องมีการ บังคับคดีและศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้ผู้ทำแผนปฏิบัติตามได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 272 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย มาตรา 14 และหากผู้ทำแผนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว บุคคลผู้มีส่วนได้เสียก็ย่อมขอให้ศาลออก หมายบังคับคดีต่อไปได้³⁴

3.4 สถานะทางกฎหมายของผู้ทำแผน

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มิได้บัญญัติถึงสถานะทางกฎหมายของ ผู้ทำแผนไว้อย่างชัดเจนว่าเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนจะมีสถานะใด แต่จะกำหนดไว้ เพียงอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนที่มีต่อกิจการลูกหนี้ ต่างจาก Insolvency Act 1986 ของอังกฤษ

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1661/2550.

³³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 (9).

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4899-4901/2549.

ที่มีการกำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้ทำแผนมีสถานะเป็น “ตัวแทน” ของกิจการลูกหนี้ หรือตาม Bankruptcy Code ของสหรัฐอเมริกา ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ผู้ทำแผนมีสถานะเป็น “ผู้แทน” ของกิจการลูกหนี้

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ซึ่งผู้ทำแผนมีต่อกิจการลูกหนี้แล้ว ก็สามารถเทียบเคียงกับกฎหมายลักษณะตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการกระทำใดๆ ก็ตามที่ผู้ทำแผนได้กระทำลงไปภายในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนใน กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว จะมีผลผูกพันกิจการของลูกหนี้ และผู้ทำแผนไม่มีภาระความรับผิดชอบเป็น การส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก โดยอำนาจหน้าที่ดังที่กล่าวมานี้ เช่น อำนาจใจการก่อหนี้เพื่อนำมา แก้ไขปัญหาสภาพคล่อง ไม่ว่าจะเป็หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นอันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาเช่า สัญญาซื้อขาย สัญญากู้ยืม หรือแม้กระทั่งหนี้ที่ก่อขึ้นเพื่อจ่ายเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทำแผนและ ผู้บริหารแผน ซึ่งนับเป็หนี้ในการฟื้นฟูกิจการอย่างหนึ่ง หนี้เหล่านี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นตามแผน เจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ³⁵

3.5 การจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ในระหว่างที่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผน

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการแล้ว สิทธิของผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย อำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ให้สิ้นสุดลง และให้อำนาจหน้าที่เหล่านี้ ตกอยู่แก่ผู้ทำแผน³⁶ แต่ในช่วงที่ยังไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้สำเร็จ ก็จะไม่ม่ผู้ใดเป็นผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ เพราะอำนาจหน้าที่ของ ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ถูกระงับไปชั่วคราว³⁷ และเพื่อมิให้การบริหารกิจการต้องหยุดชะงักไปใน ระหว่างดำเนินการเลือกผู้ทำแผน จึงจำเป็นต้องมีผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่แทนผู้บริหารเดิมของ ซึ่งก็คือ “ผู้บริหารชั่วคราว” หมายถึง ผู้บริหารของลูกหนี้ หรือหรือบุคคลอื่นที่ศาลสั่งให้มีอำนาจ จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราวในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการแต่ยังไม่ม่ การตั้งผู้ทำแผน ซึ่งจะต่างจาก “ผู้บริหารของลูกหนี้” ที่หมายถึง กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจ ดำเนินกิจการของลูกหนี้อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ³⁸

ขั้นตอนหลังจากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของ ประเทศต่างๆ คือการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ หรือให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือกผู้ทำแผนเพื่อมาจัดทำแผน ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นกลไกที่มีความเป็นสากล แต่ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย อาจไม่สามารถได้

³⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 139.

³⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/25.

³⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2548 มาตรา 90/75.

³⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2548 มาตรา 90/1.

ตัวผู้ทำแผนที่จะเข้ามาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างรวดเร็วเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว เพราะต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผน เนื่องจากมีการเสนอชื่อบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ทำแผนแข่งกันระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ จึงทำให้เกิดช่วงเวลาในการรอการตั้งผู้ทำแผน จึงจะสามารถเริ่มทำแผนได้

ในระหว่างที่ยังไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้นั้น ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน หรือผู้บริหารของลูกหนี้ เป็นผู้บริหารชั่วคราวในระหว่างนั้น โดยให้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผนได้สำเร็จ ในการตั้งผู้บริหารชั่วคราว เป็นดุลพินิจของศาลที่จะตั้งบุคคลใดเป็นผู้บริหารชั่วคราว ดังนั้นศาลจึงอาจตั้งผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวก็ได้ โดยผู้บริหารชั่วคราวซึ่งไม่ว่าจะมาจากผู้บริหารเดิมของลูกหนี้หรือบุคคลใดๆ ก็ตาม จะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ แต่จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงเป็นข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดระหว่างการบริหารกิจการก่อนเข้ารับการฟื้นฟูกิจการและการบริหารภายหลังการฟื้นฟูกิจการ

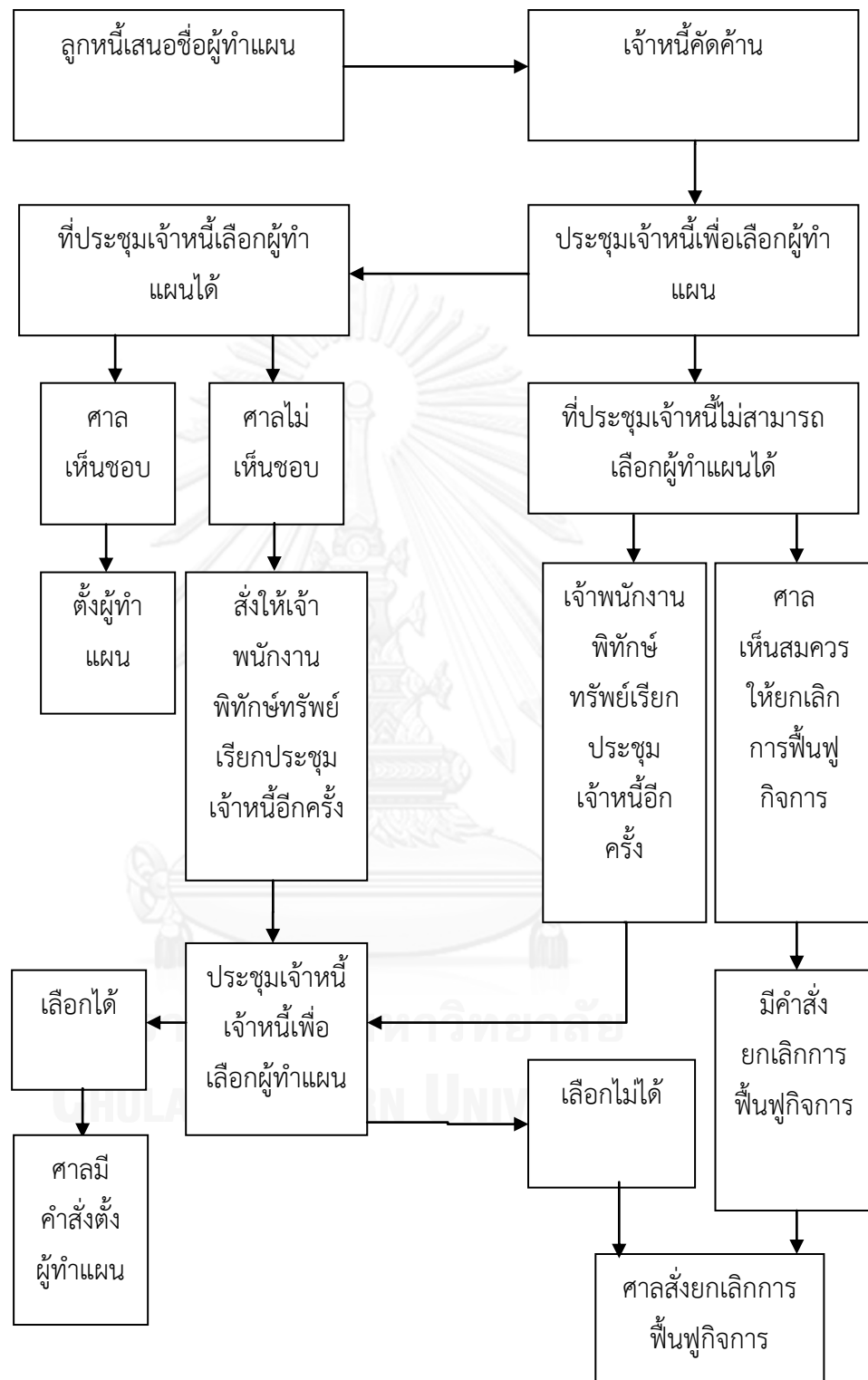
แต่หากศาลไม่สามารถทำการตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ อำนาจในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้จะตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผนได้สำเร็จ

การตั้งหรือการสั่งให้ผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้พ้นจากตำแหน่งนั้น ศาลจะแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทราบ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการโฆษณาคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่า 2 ฉบับ³⁹ พร้อมทั้งแจ้งต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย

ในการโฆษณาในราชกิจจานุเบกษากับวันโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวัน มีข้อสังเกตคือ หากวันโฆษณาไม่ต้องกัน จะต้องนับวันโฆษณาในฉบับใด ในเรื่องนี้มีคำวินิจฉัยศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ว่า ให้นับวันโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับหลังเป็นวันประกาศให้ทราบโดยแพร่หลายถึงบุคคลผู้เป็นผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้⁴⁰

³⁹ มาตรา 90/20 วรรคสี่, มาตรา 90/24 วรรคสอง.

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4191/2546.



กระบวนการตั้งผู้ทำแผนกรณีเจ้าหน้าที่คัดค้านผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอ

3.6 แผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อมีการตั้งผู้ทำแผนแล้ว ย่อมเกิดหน้าที่ในการทำแผน ที่ผู้ทำแผนจะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่ได้โฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา แต่ผู้ทำแผนสามารถขอให้ศาลขยายให้ได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งเดือน

แผนฟื้นฟูกิจการเป็นสิ่งที่อธิบายถึงสภาพที่แท้จริงของกิจการลูกหนี้ รวมถึงแนวทางในการนำพากิจการของลูกหนี้ให้ผ่านพ้นปัญหาทางการเงินและสามารถทำการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ กฎหมายจึงให้อำนาจแก่ผู้ทำแผนในอันที่จะขอรับข้อมูลจากผู้บริหารเดิมหรือผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้ และให้อำนาจในการบังคับให้บุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินคืนแก่เจ้าหนี้ได้ เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ทำแผนในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

3.6.1 รายการในแผนฟื้นฟูกิจการ

แผนฟื้นฟูกิจการนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ต่อไปนี้

- ก. เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- ข. รายละเอียดแห่งทรัพย์สิน หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ในขณะศาลสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ
 - ค. หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ
 - ขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการ
 - การชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ และการลดจำนวนหนี้ลง ที่จะต้องมีการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้ โดยการพิจารณาว่าข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผน เจ้าหนี้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ ศาลจะพิจารณาเฉพาะบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จัดไว้ในกลุ่มเดียวกัน เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกันแล้ว จึงถือได้ว่าแผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชำระหนี้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว นอกจากนี้กฎหมายยังเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้รายใดที่เห็นว่าการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายได้มีโอกาสดำเนินการได้ โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาลภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้อำนาจการจัดกลุ่ม ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้จัดกลุ่มเสียใหม่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถือได้ว่าผู้คัดค้านให้ความเห็นชอบด้วยกับการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ของผู้ทำแผนแล้ว⁴¹

⁴¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/42 ทวิ วรรคสอง.
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 845/2545.
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3318/2545.

- การลดทุนและเพิ่มทุน
- การก่อหนี้และระดมเงินทุนรวมตลอดถึงแหล่งของเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้และเงินทุนดังกล่าว
- การจัดการและการหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้
- เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด
- ง. การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้มีประกัน
- จ. แนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างปฏิบัติงานตามแผน
- ฉ. วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้
- ช. ชื่อคุณสมบัติหนังสือยินยอมของผู้บริหารแผนและค่าตอบแทน ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้ทำแผนมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และค่าตอบแทนของผู้ทำแผนมีความเหมาะสมหรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกหนี้นี้มิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากการกำหนดค่าตอบแทนผู้ทำแผนที่สูงเกินไป⁴²
- ซ. การแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหาร
- ฌ. ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกิน 5 ปี

3.5.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาเห็นชอบด้วยแผน

เมื่อผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ขั้นตอนต่อก่อนที่จะนำแผนไปปฏิบัติ ศาลจะต้องพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยแผนก่อน โดยศาลจะให้ความเห็นชอบด้วยแผนก็ต่อเมื่อ⁴³

- ก. แผนมีรายการครบถ้วนตามกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อน
- ข. ข้อเสนอในการชำระหนี้ไม่ขัดกันทางผลประโยชน์ในระหว่างเจ้าหนี้กลุ่มเดียวกัน ที่จะต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และหากมติที่ยอมรับแผนเป็นมติของเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม ข้อเสนอในการชำระหนี้ต้องเป็นไปตามลำดับการแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ * เว้นแต่เจ้าหนี้นั้นยินยอม
- ค. เมื่อดำเนินการตามแผนสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9160/2544.

⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/58.

* ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 130.

หากแผนฟื้นฟูกิจการขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ ในกรณีนี้ศาลจะทำการนัดพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ โดยการนำมาตรา 90/48 วรรคท้ายมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยในทางปฏิบัติแล้ว หากศาลเห็นว่าไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย และลูกหนี้ไม่มีคดีล้มละลายค้างอยู่ ศาลจะมีคำสั่งเพียงว่า “ไม่เห็นชอบด้วยแผน และให้ยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้” แต่ถ้าลูกหนี้ได้ถูกฟ้องล้มละลายไว้ก่อนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีล้มละลายทิ้งการพิจารณาไว้ต่อไป

การพิจารณาใช้ดุลพินิจให้ความเห็นชอบด้วยแผน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ศาลมีอำนาจที่จะตรวจสอบเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ แล้วนำมาพิจารณาว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบได้

เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว จะมีผลเฉพาะตัวลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการเท่านั้นที่จะหลุดจากหนี้ที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน แล้วมาผูกพันตามหนี้ที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ส่วนบุคคลอื่นซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้จะต้องบังคับตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กรณีลูกหนี้มีผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันย่อมไม่อาจพ้นจากความรับผิดในหนี้ตามสัญญาค้ำประกันได้ การที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด ย่อมเป็นการขัดต่อกฎหมายฟื้นฟูกิจการ⁴⁴ มีผลให้ข้อกำหนดนั้นตกเป็นโมฆะเพราะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ ที่ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไม่มีผลบังคับ แต่เมื่อรายการดังกล่าวมิใช่รายการสำคัญ⁴⁶ การที่ข้อกำหนดดังกล่าวตกไปจึงไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของแผน กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่า แผนมีรายการสมบูรณ์ครบถ้วนตามกฎหมาย โดยไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันแต่อย่างใด⁴⁷

3.6.3 การแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและเจ้าพนักงานได้โฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา ผู้ทำแผนจะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน และทำการส่งแผนให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พร้อมสำเนาเพื่อส่งให้แก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงทุกคน⁴⁸ และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับแผนพร้อมด้วยสำเนาครบถ้วนจากผู้ทำแผนแล้ว เจ้าพนักงาน

⁴⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/60 วรรคสอง.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150.

⁴⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/60 วรรคสอง.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3318/2545.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3319/2545.

⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2548 มาตรา 90/43.

พิทักษ์ทรัพย์ต้องทำการเรียกประชุมเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงโดยเร็วที่สุด เพื่อปรึกษาลงมติว่าจะยอมรับแผนหรือไม่หรือควรจะทำการแก้ไขแผนอย่างไร โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทำการส่งสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการ พร้อมทั้งแจ้ง วัน เวลา สถานที่ และหัวข้อประชุมไปยังเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียง ลูกหนี้ และผู้ทำแผน และจะต้องโฆษณากำหนดการประชุมดังกล่าวในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าสิบวัน หากผู้ขอแก้ไขแผนเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ก็จะต้องส่งคำขอแก้ไขแผนล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าสามวัน และหากเป็นการขอแก้ไขแผนโดยการขอเปลี่ยนตัวผู้บริหารแผน ก็ให้ส่งหนังสือยินยอมของผู้ที่จะให้เป็นผู้บริหารแผนไปพร้อมกับคำขอแก้ไขแผนด้วย⁴⁹

เมื่อถึงกำหนดวันทำการประชุมเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้พิจารณาว่าจะยอมรับแผนหรือให้มีการแก้ไขแผนอย่างไรแล้ว เจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนเองอาจขอแก้ไขแผนได้ โดยการยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าสามวัน

แต่อย่างไรก็ตามกรณีที่มีเหตุจำเป็นและสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้รับคำขอแก้ไขแผนที่ยื่นล่วงหน้าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนได้⁵⁰

3.7 ผู้ทำแผนคนใหม่

การตั้งผู้ทำแผนคนใหม่จะเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุให้ผู้ทำแผนคนเดิมพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

3.7.1 การเลือกผู้ทำแผนคนใหม่

เมื่อทำการตั้งผู้ทำแผนได้แล้ว ก็อาจสามารถมีการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ได้โดยการเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน ซึ่งจะมีได้ก็โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาลและขอให้ศาลเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนใหม่ โดยอาศัยเหตุใน 2 กรณีดังนี้

ก. ผู้ทำแผนไม่มาประชุมอีก

เป็นกรณีที่มีการประชุมเจ้าหนี้ และในการประชุมนั้นก็หนดให้ผู้ทำแผนต้องมาประชุมด้วย การที่ผู้ทำแผนไม่มาประชุมอีก จนเป็นเหตุแห่งการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่นั้น มีด้วยกัน 2 กรณี คือ⁵¹

⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2548 มาตรา 90/45.

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4823/2545.

⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/50.

- กรณีผู้ทำแผนไม่มาประชุมในการประชุมเพื่อลงมติยอมรับแผนของที่ประชุม เจ้าหนี้ โดยได้รับการแจ้งกำหนดวัน เวลาและสถานที่จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว แต่ผู้ทำแผนมิได้ไปประชุม และไม่ทำการแจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนวันประชุม⁵² โดยผู้ทำแผนไม่สามารถชี้แจงเหตุผลต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้

- กรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้แก้ไขแผน แต่ในการประชุมครั้งนั้นผู้ทำแผนไม่ได้มาประชุม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงทำการเลื่อนประชุม และกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องมาประชุม เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้สอบถามผู้ทำแผนว่าจะยอมแก้ไขแผนตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้หรือไม่ แต่ผู้ทำแผนก็มีได้มาประชุมตามที่กำหนด⁵³

เมื่อปรากฏกรณีที่ผู้ทำแผนไม่มาประชุมอีกดังที่กล่าวมาข้างต้น และผู้ทำแผนไม่มาประชุมอีก หรือมาประชุมแต่ไม่สามารถแสดงเหตุผลพิเศษหรือเหตุสุดวิสัยให้เป็นที่น่าพอใจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาลงมติว่าจะให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่หรือไม่

ข. เพราะผู้ทำแผนไม่ยอมแก้ไขแผนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ทำการแก้ไขแผนที่ได้ส่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ผู้ทำแผนไม่ยอมแก้ไขตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเพื่อทำการเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนคนใหม่ โดยใช้คะแนนเสียงของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมาก หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้เปลี่ยนตัวผู้ทำแผนคนใหม่ ก็ให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ โดยให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ในวันนั้น⁵⁴

ในการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่นี้ เจ้าหนี้ที่มาประชุม หรือลูกหนี้มีสิทธิเสนอชื่อผู้ทำแผนคนใหม่โดยต้องแสดงหนังสือยินยอมของผู้ถูกเสนอชื่อด้วย

ในขั้นนี้ ถ้าไม่มีผู้ใดเสนอชื่อผู้ทำแผน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เลื่อนการประชุมออกไป เพื่อให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ให้ได้ภายในกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 3 วัน แต่ไม่เกิน 7 วัน โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการกำหนดและแจ้งวันประชุมใหม่ต่อที่ประชุม และให้ถือว่าเจ้าหนี้ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนที่ไม่ได้มาประชุมได้ทราบกำหนดการนัดประชุมในครั้งต่อไปแล้ว⁵⁵

⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/44.

⁵³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/48 วรรค 2.

⁵⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/51.

⁵⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/51 วรรคท้าย, มาตรา 90/44 วรรคสาม.

นอกจากนี้ยังได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ทำแผนที่กระทำการ หรือละเว้นกระทำการใดโดยทุจริต หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย จนเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ โดยจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้ทำแผนเป็นนิติบุคคล หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการสั่งการหรือไม่สั่งการใดหรือกระทำการหรือไม่กระทำการใดในอันที่เป็นหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการ หรือผู้ได้รับมอบหมายหน้าที่ให้ กรรมการผู้จัดการหรือผู้ได้รับมอบหมายก็ต้องได้รับโทษตามที่กล่าวมา

ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ได้ ศาลจะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนคนใหม่ โดยมติของเจ้าหนี้จะไข่มติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากที่ได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่หากลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนคนใหม่ด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผนคนใหม่ เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ที่มีหนี้ร่วมกันไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ทั้งหมด ของเจ้าหนี้ที่ได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนคนใหม่ ในการลงมติเจ้าหนี้มีประกันสามารถออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงมูลค่าของหลักประกัน และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานผลการประชุมการพิจารณาเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ต่อศาลภายใน 3 วัน นับแต่วันประชุม เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป⁵⁶

กรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติไม่ให้เลือกผู้ทำแผนคนใหม่หรือไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ได้ หรือศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ และศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁵⁷

3.6.2 อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนคนใหม่⁵⁸

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่แล้ว อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนคนเดิมย่อมสิ้นสุดลง และตกเป็นของผู้ทำแผนคนใหม่ โดยผู้ทำแผนคนใหม่จะเป็นผู้สานต่องานทั้งปวงของผู้ทำแผนคนเดิม ดังนั้นแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนเดิมได้จัดทำจะถูกผู้ทำแผนคนใหม่เข้ามาดำเนินการต่อ⁵⁹ ทั้งนี้ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผนเดิมและผู้ทำแผนคนใหม่โดยมิชักช้า และเมื่อผู้ทำแผนเดิมทราบคำสั่งศาลแล้ว ให้ผู้ทำแผนคนเดิมส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ให้แก่ผู้ทำแผนคนใหม่โดยเร็วที่สุด

⁵⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/52, มาตรา 90/17.

⁵⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/52 วรรคสอง, มาตรา 90/48 วรรคสี่

⁵⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/52, มาตรา 90/53.

⁵⁹ พิชัย นิลทองคำ, การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยศาลล้มละลายกลาง, (กรุงเทพฯ : อชตยา มิเลนเนียม, 2547), หน้า 109.

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ในราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ กับแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังบรรดาเจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงและนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน และจะต้องแจ้งไปยังบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับนิติบุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้ให้ทราบด้วย

3.7.3 การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผนคนใหม่

ผู้ทำแผนคนใหม่จะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการส่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลา 45 วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งการแต่งตั้งจากศาล เพื่อนัดประชุมเจ้าหนี้ โดยศาลอาจขยายเวลาให้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน ถ้าไม่มีการขอแก้ไขแผน ให้เสนอแผนนั้นต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติยอมรับหรือไม่ยอมรับแผนต่อไป หากมีการขอแก้ไขก็ให้มีการเสนอแผนต่อที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติขอแก้ไขตามคำขอ⁶⁰

ถ้ามีการขอแก้ไขแผนและผู้ทำแผนมาประชุม ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบถามความยินยอมของผู้ทำแผนก่อน เมื่อผู้ทำแผนยอมให้แก้ไขแผนตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว จึงจะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติว่าจะยอมรับแผนที่แก้ไขหรือไม่ แต่หากผู้ทำแผนไม่ยอมให้แก้ไขแผนตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติว่าจะยอมรับแผนตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้หรือไม่ ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติไม่ยอมรับแผนดังกล่าว ก็ให้ลงมติยอมรับหรือไม่ยอมรับแผนที่ผู้ทำแผนเสนอมาต่อไป ซึ่งหากที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติไม่ยอมรับแผนของผู้ทำแผนคนใหม่ เจ้าหนี้ไม่ลงมติแต่ประการใด หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุม ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁶¹

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/52, มาตรา 90/44, 40/54.

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/54 วรรคเจ็ด.

บทที่ 4

กลไกการเลือกผู้ทำแผนตามกฎหมายต่างประเทศ

4.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มละลายของอังกฤษ อยู่ภายใต้ Insolvency Act 1986 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีความสะดวก รวดเร็ว ถูกต้อง และเพื่อให้เกิดความชัดเจนให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการสามารถดำเนินการไปได้ในแนวเดียวกัน ก็ได้มีการตรา Insolvency Rule 1986 ออกมาบังคับใช้เพิ่มเติม โดยมีหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและกลไกการเลือกผู้ทำแผนดังต่อไปนี้

4.1.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยจะเริ่มต้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สิน (Administration Order) โดยบุคคลดังต่อไปนี้อาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่ง Administrator Order ในกรณีที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน จนไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้

ก. ลูกหนี้

ข. เจ้าหนี้ทั้งหลาย

ค. เสมียนศาล จะยื่นคำขอต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระค่าปรับต่อศาลเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าลูกหนี้กระทำความผิดและต้องถูกปรับตามกฎหมาย

ระบบศาลประเทศอังกฤษจะไม่มีศาลล้มละลายสำหรับดำเนินคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะ ดังนั้นในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยบุคคลข้างต้น จะแบ่งการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ กรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจอยู่ในกรุงลอนดอน (London) ในระหว่าง 6 เดือน ก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ให้ยื่นคำร้องต่อศาลสูง (High Court) แต่หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจในพื้นที่อื่นนอกจากกรุงลอนดอน ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนา (Country Court) อยู่ในเขตนั้นๆ

อย่างไรก็ตามลูกหนี้ก็มีทางเลือกโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ นั่นคือการเข้ารับการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ (Company Voluntary Arrangement) จะเกิดขึ้นต่อเมื่อลูกหนี้เห็นว่าบริษัทขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว แต่คาดการณ์ได้ว่าจะสามารถหาเงินมาชำระคืนแก่เจ้าหนี้ได้ กิจการลูกหนี้ที่เข้ารับการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจจะต้องเป็นกิจการที่มีหนี้ไม่มีประกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 20,000 ปอนด์

และจะต้องมีเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่า 3 ราย โดยลูกหนี้จะต้องมีความสามารถในการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ไม่น้อยกว่า 300 ปอนด์ต่อเดือนตลอดระยะเวลา 5 ปี หรือจนกว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ครบถ้วนตามที่ได้ตกลงกับเจ้าหนี้ แต่อย่างไรก็ตามผู้จัดการทรัพย์สินภายใต้การปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจก็สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ ด้วยการแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามที่กำหนด

4.1.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator)

เมื่อศาลมีคำสั่ง Administrator Order แล้วจะมีผลให้อำนาจในการจัดการกิจการของลูกหนี้สิ้นสุดลง โดยศาลจะตั้ง Administrator ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นคนกลางเข้ามาทำแผนและบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ เช่น การซื้อขายทรัพย์สินของกิจการลูกหนี้หรือแม้กระทั่งการเปลี่ยนแปลงกรรมการของลูกหนี้ และยังมีผลที่สำคัญอีกประการคือ ผลให้สิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ทั้งหลายมีต่อลูกหนี้นั้นระงับลงชั่วคราว วัตถุประสงค์ที่ต้องกำหนดให้บุคคลภายนอกที่เป็นกลางเข้ามาทำหน้าที่เป็น Administrator นั้น เพราะต้องการให้เกิดความเป็นธรรมกับทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้แล้ว ยังจะทำให้ความขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้ ที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลดน้อยลง

4.1.2.1 คุณสมบัติของ Administrator

ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษแต่เดิมนั้น ไม่มีการกำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจน จึงมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือ Administrator ไว้ใน Insolvency Act 1986 และ Practitioner Rules 1986 และยังมี การควบคุมผ่านองค์กรวิชาชีพเฉพาะ (Professional Authority) โดยได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้จะเป็น Administrator ว่าจะต้องเป็นบุคคลที่สามารถกระทำการในฐานะของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการมีหนี้สินส่วนตัว (Insolvency Practitioner) เป็นคุณสมบัติที่ถูกกำหนดอยู่ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งเป็นการคัดกรองคุณสมบัติของ Administrator ในเบื้องต้นเพื่อให้ได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถโดยตรงที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีโอกาสสำเร็จลุล่วงไปได้

สำหรับนิยามของ Insolvency Practitioner นั้น Insolvency Act 1986 ได้นิยามไว้ว่า คือบุคคลที่กระทำการในฐานะของ liquidator, provisional liquidation, administrator, administrative receiver หรือผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) ¹ โดยหน้าที่ของ Insolvency Practitioner คือการครอบครองและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้

¹ Insolvency Act 1986, Section 388(1).

กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ว่าจะจะเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการล้มละลาย หรือการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ ซึ่งจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

ก. เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น รวมถึงกรณีที่มีการแต่งตั้ง Administrator ร่วมกัน Administrator ร่วมก็จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาด้วยเช่นกัน²

ข. ไม่เป็นผู้อยู่ในฐานะบุคคลล้มละลายและศาลได้ทำการอายัดทรัพย์สินไว้³ แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่งพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว

ค. ไม่เป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ขาดความสามารถในการบริหารจัดการกิจการของบริษัท ตาม Company Directors Disqualification Act of 1986⁴

ง. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือไร้ความสามารถเนื่องจากเป็นผู้ป่วยทางสมองตาม Mental Health Act of 1983⁵

สมาชิกขององค์กรวิชาชีพอาจได้รับอนุญาตโดยข้อกำหนดขององค์กรวิชาชีพ⁶ หรืออาจได้รับใบอนุญาตโดยองค์กรควบคุมคุณสมบัติ (competent authority)⁷ ซึ่งรายละเอียดการได้รับอนุญาตให้เป็น Insolvency Practitioner มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. การได้รับอนุญาตโดยสมาชิกขององค์กรวิชาชีพ การได้รับอนุญาตประเภทนี้จะเป็นการได้รับอนุญาตให้เป็น Insolvency Practitioner ในสังกัดขององค์กรวิชาชีพเฉพาะที่ได้ให้การอนุญาต โดยองค์กรวิชาชีพเหล่านี้จะมีหลักเกณฑ์เฉพาะของตนในการพิจารณาอนุญาตให้เป็น Insolvency Practitioner⁸ และเมื่อผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดก็จะได้รับอนุญาตให้เป็น Insolvency Practitioner โดยองค์กรวิชาชีพเฉพาะนั้นๆ

ข. การได้รับอนุญาตโดยข้อกำหนดขององค์กรวิชาชีพ การได้รับอนุญาตประเภทนี้เป็นกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ภายในขององค์กรวิชาชีพ องค์กรวิชาชีพจึงพิจารณาอนุญาตให้เป็น Insolvency Practitioner ในสังกัดของตน

ค. การได้รับอนุญาตโดยองค์กรควบคุมคุณสมบัติ การได้รับอนุญาตประเภทนี้จะเป็นการอนุญาตโดยรัฐมนตรี หลังจากที่รัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ยื่นคำขอมีความพร้อมและ

² Insolvency Practitioner Rule 1986, section 390(1).

³ Insolvency Practitioner Rule 1986, section 390(4) (a).

⁴ Insolvency Practitioner Rule 1986, section 390(4) (b).

⁵ Company Directors Disqualification Act 1986, section 2(3), section 3(5), section 4 (3), section 5 (5), section 6 (4), section 8 (4), section 10 (2).

⁶ Insolvency Act 1986, section 390 (2) (a).

⁷ Insolvency Act 1986, section 393.

⁸ Insolvency Practitioner Regulation 1986, regulation 4 (1) (f).

คุณสมบัติที่เหมาะสม โดยการพิจารณาจากประวัติการศึกษา และประวัติการทำงานว่ามีความเหมาะสมกับหน้าที่หรือไม่ และเคยมีประวัติเสื่อมเสียใดๆ จากการทำงานหรือไม่ เช่น ทุจริต ฉ้อโกง เป็นต้น นอกจากนี้ผู้ยื่นคำขออนุญาตจะต้องเป็นผู้ที่ไม่เคยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัวอีกด้วย⁹

นอกจากนี้ผู้ยื่นคำขอจะต้องผ่านการสอบเป็น Insolvency Practitioner ก่อน และเมื่อบุคคลผู้ขออนุญาตเป็น Insolvency Practitioner ได้ถูกพิจารณาแล้วว่าเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายและผ่านการสอบการเป็น Insolvency Practitioner ก็จะได้รับใบอนุญาตเพื่อเป็นการรับรองว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เป็น Insolvency Practitioner ตามกฎหมาย ซึ่งหากบุคคลใดมิได้รับใบอนุญาตดังกล่าว แต่ฝ่าฝืนกระทำการในฐานะ Insolvency Practitioner จะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา

Insolvency Practitioner จะต้องวางหลักประกันเพื่อเป็นหลักประกันความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ โดยจำนวนหลักประกันจะถูกพิจารณาเป็นรายบุคคลไปตามความเหมาะสมที่บุคคลนั้นๆ จะต้องปฏิบัติหน้าที่

4.1.2.2 กระบวนการเลือก Administrator

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษมีแนวคิดในการดำเนินกระบวนการโดยบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคนกลางเท่านั้น ที่จะเข้ามาบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการ ต่างกับแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยสิ้นเชิง และการเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการจะให้อำนาจศาลอย่างมากในการใช้ดุลพินิจเลือก Administrator จากรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตาม Insolvency Practitioner Rule 1986¹⁰ โดยผู้ถูกเลือกจะต้องวางหลักประกันเพื่อเป็นการประกันความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator จำนวนหลักประกันจะไม่มีกำหนดไว้แน่นอนตายตัว แต่จะถูกพิจารณาตามความเหมาะสมเป็นกรณีไป โดยพิจารณาจากตัวกิจการของลูกหนี้ประกอบกับหน้าที่ของ Administrator กลไกการเลือกผู้ทำแผนของอังกฤษเป็นกลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยให้ดุลพินิจศาลเป็นผู้เลือกภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือก Administrator จาก Insolvency Practitioner ที่สังกัดองค์กรวิชาชีพเฉพาะซึ่งได้รับการรับรองจากเลขาธิการรัฐ โดยปัจจุบันมีองค์กรวิชาชีพที่ได้รับการรับรองอยู่ด้วยกัน 7 องค์กรวิชาชีพดังนี้

- ก. The Chartered Association of Certified Accountants
- ข. The Insolvency Practitioners Association
- ค. The Institute of Chartered Accountants in England and Wales

⁹ Insolvency Practitioner Regulation 1986, regulation 4 (1) (a) (b) (c).

¹⁰ Insolvency Act 1986, Section 7(4) (b), inserted by EA 2002.

- ง. The Intitute of Charered Accountants in Ireland
- จ. The Intitute of Charered Accountants in Scotland
- ข. The Law Society of Scotland
- ฉ. The Law Society

อย่างไรก็ตาม Insolvency Act 2002 ก็ได้เพิ่มเงื่อนไขในการแต่งตั้ง Administrator โดยกำหนดเพิ่มเติมว่า Administrator อาจมาจากกระบวนการนอกศาลก่อน (Out of Court) โดยการเลือกของบริษัทหรือผู้บริหารของบริษัท หรืออาจมาจาก Floating Charge Holder โดยจะต้องมีหนังสือยินยอมเป็น Administrator จาก Floating Charge Holder ด้วย เมื่อมีการเลือก Administrator นอกศาลได้แล้ว ก็จะนำไปให้ศาลเห็นชอบก่อน โดยจะเป็นดุลพินิจของศาลที่อาจเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับกระบวนการเลือก Administrator นอกศาลก็ได้

4.1.2.3 การเปลี่ยนตัว Administrator¹¹

เมื่อศาลได้เลือก Administrator ได้แล้ว แต่ Administrator ก็อาจถูกเปลี่ยนตัวได้ หากผู้มีส่วนได้เสียเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของ Insolvency Practitioner ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสีย สามารถร้องเรียนข้อบกพร่องในการทำงานของ Insolvency Practitioner ต่อกรมการค้า (Department of Trade) เพื่อให้ทำการพิจารณาว่ามีความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่ในฐานะ Insolvency Practitioner ต่อไปหรือไม่

4.1.2.4 การพ้นจากตำแหน่งของ Administrator

นอกจากเหตุดังที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องการเปลี่ยนตัว Administrator มีเหตุที่ทำให้ Administrator พ้นจากตำแหน่ง ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

- ก. ตาย
- ข. ลาออก Administrator สามารถลาออกได้ ด้วยการยื่นหนังสือลาออกต่อ Body Authorized หากมีกรณีดังต่อไปนี้
 - กิจการของลูกหนี้มีขนาดใหญ่เกินไป เกินความสามารถที่จะบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ให้ประสบความสำเร็จได้
 - ไม่สามารถทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผนของลูกหนี้ เพราะขาดความรู้ ความสามารถในการเป็นผู้ทำแผน หรือความรู้ความสามารถในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้
 - ผู้ทำแผนเป็นผู้มีผลประโยชน์ขัดกับกิจการของลูกหนี้ (Conflict of interest)
 - State Administrator ได้แจ้งการตั้งผู้ทำแผน

¹¹ Insolvency Act 1986, Section 13, 19.

- มีเหตุการณ์ใดๆ ที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นผู้ทำแผนขาดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้¹²

- มีการตั้ง Administrator ร่วมกัน และมีได้ระบุว่าให้ บุคคลนั้นเป็น Administrator ร่วมกันต่อไป

- Administrator มีปัญหาสุขภาพจนไม่สามารถทำงานได้

- ศาลเห็นสมควรให้ลาออก

ค. ลูกหนี้พ้นจากคำสั่ง Administrator Order

ง. ขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มพันตัว หรือ Insolvency Practitioner

จ. ศาลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง¹³ เป็นกรณี que เมื่อศาลมีคำสั่งให้พ้นจากการปฏิบัติหน้าที่แล้ว Administrator ได้บริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ให้เกิดความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จึงยื่นคำร้องขอต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ Administrator พ้นจากตำแหน่ง เพื่อรักษาประโยชน์ของตน

เมื่อตำแหน่ง Administrator วางลงเพราะเหตุตามที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น หาก Administrator ยังคงทำหน้าที่อยู่ก็ให้ Administrator เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล ให้ทำการเลือก Administrator คนใหม่ แต่หาก Administrator ไม่ได้อยู่ตำแหน่งแล้ว เช่น กรณีเสียชีวิต ก็ให้คณะกรรมการเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง หรือผู้ยื่นคำร้องอาจเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เองหากเป็นกรณีที่ Administrator ไม่ได้อยู่ในตำแหน่งแล้วและไม่มีกรรมการเจ้าหนี้ จากนั้นศาลจะทำการเลือก Administrator คนใหม่ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่แทน Administrator คนเดิม

4.1.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการ (Administrator Order) และศาลได้ทำการเลือก Administrator จากรายชื่อผู้ที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ Insolvency Practitioner ได้แล้ว ก็เป็นหน้าที่ของ Administrator ที่ต้องดูแลผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างเป็นธรรมระหว่างกัน และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ จึงต้องมีการกำกับดูแลการทำงานของ Administrator ซึ่งเป็นหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพเฉพาะ (Professional Authority) ที่ต้องทำหน้าที่กำกับดูแล Insolvency Practitioner ในสังกัดของตนให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยแต่ละองค์กรวิชาชีพจะมีข้อบังคับขององค์กรให้ Insolvency Practitioner ในสังกัดองค์กรถือปฏิบัติตาม

¹² Code of Ethics and Professional Conduct for Insolvency Administrators, Article 7.1.

¹³ Insolvency Act 1986, section 13 (2).

4.1.4 แผนฟื้นฟูกิจการ

การทำแผนฟื้นฟูกิจการนับเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่สำคัญอย่างหนึ่งของ Administrator กิจการ บุคคลผู้ถูกเลือกเป็น Administrator จะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้เสร็จภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง Administrator Order¹⁴ โดยระยะเวลาดังกล่าวนี้ศาลสามารถขยายออกไปได้ตามที่เห็นสมควร

4.1.4.1 รายละเอียดแผนฟื้นฟูกิจการ

แผนจะต้องมีเนื้อหาสำคัญดังต่อไปนี้¹⁵

- ก. รายละเอียดเกี่ยวกับการแต่งตั้ง Administrator
- ข. สถานะทางการเงินของกิจการลูกหนี้
- ค. กระบวนการในการบริหารจัดการกิจการและแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้

4.1.4.2 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

แผนฟื้นฟูกิจการที่ Administrator ทำขึ้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อนที่จะนำไปปฏิบัติ โดย Administrator จะต้องส่งสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการไปยังบรรดาเจ้าหนี้ก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 14 วัน¹⁶

แผนฟื้นฟูกิจการจะผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ได้จะต้องได้รับเสียงข้างมากของจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหมดที่มาประชุมและออกเสียง ในการออกเสียงลงมติ เจ้าหนี้จะออกเสียงด้วยตนเองหรืออาจการมอบฉันทะให้บุคคลอื่นออกเสียงแทนก็ได้¹⁷

ในกรณีที่แผนได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ Administrator จะรายงานต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบต่อแผนฟื้นฟูกิจการต่อไป¹⁸ แต่หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติไม่เห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการศาลอาจสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งใดๆตามที่เห็นสมควร

ก. การปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator มีผลประโยชน์ขัดกันเกิดขึ้น (Conflict of Interest) กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากว่า Administrator เป็นผู้กระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทเช่นเดียวกับกรณีของกรรมการบริษัท ดังนั้น Administrator จึงต้องปฏิบัติ

¹⁴ Insolvency Act 1986, section 23(1).

¹⁵ Insolvency Rule 1989, Regulation 2.16.

¹⁶ Insolvency Act 1986, section 14(4).

¹⁷ Insolvency Rule, Regulation 2.28.

¹⁸ Insolvency Act 1986, Section 24(4).

ตามหลัก Fiduciary Duties ซึ่งเป็นหลักการที่ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนบริษัทที่จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ ดังนั้นหากพบว่าการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ Administrator มีผลประโยชน์ใดขัดกันกับกิจการของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ การปฏิบัติหน้าที่ก็อาจไม่เกินไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงเป็นเหตุให้มีการเปลี่ยนตัว Administrator ได้

ข. พบว่า Administrator ขาดซึ่งคุณสมบัติในการเป็น Insolvency Practitioner หรือบุคคลที่ทำหน้าที่จัดเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มพันตัว ตาม Insolvency Act 1986 เนื่องจากว่าหน้าที่ของ Administrator ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ความเชี่ยวชาญในการเป็น Insolvency Practitioner เพราะการจัดการทรัพย์สินภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น มีความจำเป็นต้องบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด เช่น การขายทรัพย์สินใดๆ ของกิจการ หรือการนำทรัพย์สินไปแสวงหาประโยชน์ ซึ่งจะต้องมีการประเมินราคาทรัพย์สินนั้นๆ ด้วย ซึ่ง Insolvency Practitioner จะมีความชำนาญเฉพาะในด้านนี้ ดังนั้นหาก Administrator ไม่มีคุณสมบัติตามกฎหมาย ก็อาจไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ค. พบว่า Administrator นั้นเป็นบุคคลที่ศาลสั่งว่าขาดคุณสมบัติในการที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัทตาม Company Director Disqualification Act of 1986 ซึ่งหาก Administrator ทราบว่าตนขาดคุณสมบัตินี้ แต่ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปก็จะมีผลขัดขวางอาญาด้วย

ง. ผู้ทำแผนดำเนินการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ไปในทางที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้หรือลูกหนี้

4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอยู่ภายใต้ Bankruptcy Code ซึ่งประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อปี 1987 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีกหลายครั้งเพื่อให้เกิดความชัดเจน โดยจะมีการแยกประเภทของบุคคลหรือองค์กรธุรกิจหรือหน่วยงานที่ประสบปัญหาทางการเงินไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาเป็นการเฉพาะให้เหมาะสมกับผู้ประสบปัญหาทางการเงิน สำหรับองค์กรธุรกิจที่ประสงค์จะชำระหนี้คืนเจ้าหนี้และยังต้องการดำเนินธุรกิจต่อไปนั้น จะถูกจัดอยู่ในประเภทการฟื้นฟูกิจการองค์กรธุรกิจภายใต้ Chapter 11 ซึ่งมีหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและกลไกการเลือกผู้ทำแผนดังต่อไปนี้

4.2.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะแบ่งเป็นการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจและการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจดังนี้

4.2.1.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ (Voluntary Petition)

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ เป็นกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง เนื่องจากกิจการประสบปัญหาทางการเงิน หากลูกหนี้มีได้เป็นธนาคารหรือบริษัท ประกันภัย และไม่เป็นเจ้าผู้ห้ามมิให้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน¹⁹ ก็สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลได้

4.2.1.2 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition)

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ เป็นกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้หรือพบว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกเข้าควบคุมโดยบุคคลอื่น แต่ลูกหนี้ไม่เข้ารับการฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะมีผลให้เกิดสถานะหยุดนิ่งหรือ Automatic Stay เป็นการปกป้องลูกหนี้จากการถูกฟ้องคดีหรือถูกบังคับเอาทรัพย์สินของกิจการ เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ถูกรบกวนจากผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่างๆ ของลูกหนี้

เมื่อมีกิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วสิ่งสำคัญคือจะต้องมีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพื่อทำการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ในระหว่างนั้น ซึ่งตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้บริหารจัดการกิจการของตนเองต่อไป (Debtor in Possession)

4.2.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาเป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญกับลูกหนี้มากกว่าเจ้าหนี้ในการเป็นผู้กำหนดทิศทางของกิจการในระหว่างการเข้ารับการฟื้นฟูกิจการ โดยให้สิทธิลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนก่อนเจ้าหนี้หรือทรัสต์ และให้เป็นผู้บริหารจัดการกิจการของตนเอง เพราะมีแนวคิดว่าลูกหนี้ย่อมเข้าใจสภาพปัญหาและจะสามารถหาช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่

¹⁹ U.S.C., Section 101, 109, 301.

ถูกต้องได้ดีกว่าบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตามบุคคลภายนอกก็อาจเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้ได้เช่นกัน หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

4.2.2.1 ผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

การเลือกผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้กระบวนการเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนด โดยจะกำหนดถึงสิทธิและหลักเกณฑ์ของบุคคลที่จะสามารถเสนอแผนต่อศาลได้ บุคคลเหล่านี้ ได้แก่ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และทรัสต์ สิทธิในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการให้เป็นที่ไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้²⁰

ก. กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ขอรับการฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง ลูกหนี้สามารถเสนอแผนได้ตั้งแต่วันที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และภายในระยะเวลาหลังจากนั้นไม่เกิน 120 วันแรกนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ข. กรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ลูกหนี้สามารถเสนอแผนได้ภายใน 120 วันแรก นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ค. กรณีที่ลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาลตาม ก. หรือ ข. หรือแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้รับอนุมัติจากเจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสีย ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้จะมีสิทธิที่จะเสนอแผนได้

ง. กรณีที่มีการตั้งทรัสต์เข้าทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้เพราะลูกหนี้ขาดคุณสมบัติ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อศาลก็จะเป็นหน้าที่ของทรัสต์

4.2.2.2 คุณสมบัติของทำแผนฟื้นฟูกิจการ

บุคคลผู้อาจเข้ามาเป็นผู้ทำแผนและบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ตัวลูกหนี้เองหรือทรัสต์ โดยลูกหนี้หรือทรัสต์ที่จะสามารถเป็นผู้ทำแผนและบริหารจัดการกิจการได้จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

ก. ลูกหนี้ กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลที่ได้รับสิทธิในการเสนอแผนและบริหารจัดการกิจการของตนเองก่อนตามกฎหมาย แต่ก็มิได้หมายความว่าลูกหนี้จะสามารถเป็นผู้ทำแผนและบริหารจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของตนเองได้ทุกกรณีไป เพราะลูกหนี้จะต้องไม่ขาดคุณสมบัติสำคัญของการเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย ซึ่งก็คือ ลูกหนี้จะต้องไม่เป็นทุจริต ฉ้อฉล และจะต้องไม่บริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนไปในทางที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงจนเกิดความเสียหายต่อกิจการ นอกจากนี้ยังศาลจะพิจารณาไปถึงหน้าที่ตามหลัก Fiduciary Duty ว่าหากให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้วจะมีเรื่องผลประโยชน์ขัดแย้งในหน้าที่หรือไม่ และจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อกิจการในอนาคตที่จะทำให้กิจการกลับมาฟื้นคืนสถานะทางการเงินที่ตั้งเดิมหรือไม่ โดยศาลจะพิจารณา

²⁰ 11 U.S.C., Section 1121 (a) - (c).

ทุกช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการ ตั้งแต่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้ารับการฟื้นฟูกิจการไปจนถึงการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินไปแล้ว

ข. Trustee กรณี Trustee เป็นบุคคลที่เป็นตัวกลางในการเข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ในฐานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของทุกฝ่าย (Best interest) โดยศาลจะตั้ง Trustee ก็ต่อเมื่อเกิดกรณีที่มีผลประโยชน์ขัดกันอย่างมากระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ เช่น ลูกหนี้ทุจริต (Dishonesty) ฉ้อฉล (Fraud) และนอกจากเรื่องผลประโยชน์ขัดกันอย่างมากระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้แล้ว ศาลจะมีคำสั่งตั้ง Trustee อีกกรณีหนึ่งคือ กรณีที่ลูกหนี้กระทำความผิดตามกฎหมายอาชญากรรม ด้วยการไม่จ่ายภาษี²¹ ผู้จะเป็นทรัสต์ได้นั้นอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยจะต้องมีคุณสมบัติ คือ กรณีบุคคลธรรมดา จะต้องมีความสามารถในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้และมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลที่ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการหรืออยู่ใกล้เคียง ส่วนกรณีของทรัสต์ที่เป็นนิติบุคคล จะต้องเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทที่มีวัตถุประสงค์กำหนดให้บริษัทสามารถเป็นทรัสต์ได้ และจะต้องมีสำนักงานอย่างน้อยหนึ่งแห่งตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการหรืออยู่ใกล้เคียง²² แต่การตั้ง Trustee แทนการใช้กระบวนการ Debtor-in-possession มักจะไม่ค่อยเกิดขึ้น²³

ค. เจ้าหนี้ การให้สิทธิเจ้าหนี้เป็นผู้เสนอแผน เป็นการให้โอกาสเจ้าหนี้เข้ามารักษาผลประโยชน์ในมูลหนี้ของตนในฐานะของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นเจ้าหนี้ที่จะมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงไม่ต้องกำหนดคุณสมบัติใดๆ ของเจ้าหนี้ เพียงเป็นเจ้าหนี้ที่ได้รับการพิสูจน์หนี้ภายใต้การฟื้นฟูกิจการ ก็สามารถเป็นผู้เสนอแผนต่อศาลได้

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วว่าสิทธิในการเป็นผู้ทำแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเป็นสิทธิของลูกหนี้โดยการกำหนดของกฎหมาย การที่จะให้ทรัสต์เข้ามาเป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการการแทนจึงเป็นข้อยกเว้นของการให้ลูกหนี้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยการให้ทรัสต์เข้ามาทำหน้าที่แทนจะเริ่มจากการที่ผู้มีส่วนได้เสียหรือ United State Trustee ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ร้องขอต่อศาล หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ลูกหนี้ขาดคุณสมบัติตามกฎหมายก็จะแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาทำหน้าที่แทนลูกหนี้

²¹ Robert J. Berdan and Bruce G. Arnold, *Displacing the Debtor in Possession: The Requisites for and Advantages of the Appointment of a Trustee in Chapter 11 Proceedings*, P. 478-483.

²² 11 U.S.C., section 321.

²³ Ibid, Robert J. Berdan and Bruce G. Arnold.

4.2.2.3 การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน

การพิจารณาว่าลูกหนี้เหมาะสมที่จะเป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาลหรือไม่นั้น ศาลจะเป็นผู้พิจารณาตั้งแต่การบริหารจัดการของลูกหนี้ก่อนเข้ารับการฟื้นฟูกิจการ มาจนถึงการเริ่มต้นกระบวนการ โดยลูกหนี้จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

ก. ลูกหนี้รู้ซึ่งความสามารถในการบริหารจัดการ การไร้ความสามารถในการบริหารจัดการของลูกหนี้คือ การที่ลูกหนี้เคยบริหารจัดการทรัพย์สินหรือกิจการไปในทิศทางเสียหายอย่างร้ายแรง จนไม่เป็นที่น่าไว้วางใจที่จะให้มาเป็นผู้กำหนดทิศทางของกิจการผ่านการทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ข. ลูกหนี้ทุจริตหรือฉ้อฉล คือการที่ลูกหนี้เคยกระทำการใดๆ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากการทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการ

ค. ลูกหนี้กระทำการขัดต่อหลัก Fiduciary Duties ซึ่งเป็นหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทที่ผู้บริหารจะต้องยึดถือปฏิบัติตามในฐานะตัวแทนของกิจการ คือการปฏิบัติหน้าที่ที่ทุกการตัดสินใจจะต้องกระทำลงโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของกิจการเป็นสำคัญ โดยสะท้อนจากการตัดสินใจโดยมีข้อมูลรองรับที่เพียงพอ และทุกการทำการในฐานะตัวแทนของกิจการจะต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับกิจการ

4.2.3 การกำกับดูแลการทำงานของผู้ทำแผน

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว โดยอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการจะตกเป็นอำนาจหน้าที่ของลูกหนี้เองโดยผลของกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับลูกหนี้อย่างมาก ดังนั้นจึงจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีอีกฝ่ายคือ เจ้าหนี้เข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลการทำงานของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการ Debtor-in-possession โดยกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นอำนาจของ U.S. Trustee โดยการตัดสินใจโดยลำพัง หรือจากคำสั่งศาลให้ทำการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้²⁴ การตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้จะมาจากเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หรือบางกรณีอาจตั้งเจ้าหนี้มีประกันร่วมด้วย หาก U.S. Trustee เห็นว่าเหมาะสม²⁵ อย่างไรก็ตามแม้ U.S. Trustee จะมีอำนาจในการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้เอง แต่กฎหมายก็ได้กำหนดในเชิงแนะนำว่า U.S. Trustee เลือกคณะกรรมการเจ้าหนี้จากเจ้าหนี้ที่มีหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการมากที่สุดในช่วง 7 รายแรก (Largest claim) โดยคณะกรรมการเจ้าหนี้มีบทบาทในการกำกับดูแลดังต่อไปนี้

²⁴ U.S.C., Section 1102 (b).

²⁵ U.S.C., Section 1102 (a).

ก. ตรวจสอบความก้าวหน้าและแนะนำลูกหนี้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อลูกหนี้ถูกเรียกให้แสดงรายงานทางการเงินโดยศาลหรือโดย United State Trustee ในคราวใด ลูกหนี้จะต้องเสนอข้อมูลดังกล่าวต่อคณะกรรมการเจ้าหนี้ด้วย

ข. คอยตรวจสอบสถานะทางการเงินและความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้

ค. มีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ

ง. ร้องขอต่อศาลให้ทำการตั้งผู้ตรวจสอบเฉพาะ (Examiner) เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานของลูกหนี้ และรายงานการดำเนินกิจการในปัจจุบัน อดีต และแนวโน้มในอนาคต รวมถึงโอกาสในการทุจริตฉ้อฉลที่อาจเกิดขึ้น

จ. ร้องขอต่อศาลให้ทำการตั้ง Trustee ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก (Third party) เข้ามาทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้

ฉ. ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ และให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 โดยอาศัยเหตุว่าการดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีความล่าช้าเกินกว่าเหตุ (Unreasonable delay) จนเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

4.2.4 แผนฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้เป็นผู้ที่ได้รับสิทธิให้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนในช่วงระยะเวลา 120 วันแรก นับแต่ที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้อาจขอขยายได้ไม่เกิน 18 เดือน หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ลูกหนี้ยังไม่สามารถเสนอแผนต่อศาลหรือลูกหนี้ขาดคุณสมบัติตามกฎหมายที่จะมีสิทธิเสนอแผน จึงจะเป็นสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียที่จะเสนอแผนต่อไป

4.2.4.1 เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายบังคับให้ต้องมีเนื้อหาที่สำคัญอย่างน้อยต่อไปนี้เป็นส่วนหนึ่งของแผนฟื้นฟูกิจการ²⁶

ก. ต้องมีการกำหนดลำดับชั้นของบุริมสิทธิ รวมทั้งระบุถึงบุริมสิทธิใดๆ ที่ไม่ถูกรอนสิทธิ

ข. วิธีปฏิบัติต่อมูลหนี้ต่างๆ

ค. วิธีการคุ้มครองทรัพย์สินของกิจการลูกหนี้ เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ

²⁶ U.S.C., Section 1123.

ง. กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการออกหุ้นมีประกันที่ออกเสียงไม่ได้ เพื่อให้สามารถออกเสียงในกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เป็นธรรมได้

จ. ข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติที่เป็นธรรม ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียในระดับเดียวกัน

ฉ. วิธีการในการรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย เช่น เจ้าหนี้ และผู้ถือหุ้น

4.2.4.2 การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ นั้น ผู้ทำแผนจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการอย่างเพียงพอที่จะให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทราบข้อมูลสำคัญทั้งหมดโดยทั่วกัน โดยผู้ทำแผนจะต้องเตรียมเอกสารดังต่อไปนี้เพื่อนำส่งให้แก่เจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นทั้งหลายก่อนมีการลงมติเห็นชอบด้วยแผน²⁷

ก. สำเนาแผนฟื้นฟูกิจการ หรือสรุปแผนฟื้นฟูกิจการ

ข. เอกสารการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ ที่ศาลได้ตรวจและเห็นชอบแล้ว

การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการที่กล่าวมาได้มีการนิยามไว้โดยหมายความถึง การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญที่เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นจำเป็นต้องใช้ในการพิจารณาตัดสินในการลงมติเพื่อยอมรับแผน²⁸ โดยทั่วไปจะมีประกอบไปด้วย

ก. ข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีของลูกหนี้

ข. ข้อมูลต่างๆ ที่เจ้าหนี้อาจไม่มีความรู้ในเรื่องนั้นๆ

ค. ธรรมชาติของแผนฟื้นฟูกิจการ

4.2.4.3 การลงมติยอมรับแผน

ในการลงมติยอมรับหรือไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการนั้น ผู้มีสิทธิลงมติได้ คือเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นเท่านั้น²⁹ เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นที่ลงมติจะถูกแบ่งได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน ตามโอกาสในการยอมรับแผนคือ ผู้ลงมติที่ไม่ได้รับประโยชน์ใดจากแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ลงมติประเภทนี้ย่อมมีโอกาสที่จะลงมติไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ กับผู้ลงมติอีกประเภทหนึ่งคือ กลุ่มผู้ลงมติที่พิจารณาแล้วเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการยุติธรรมและไม่มีข้อบกพร่องสำคัญสำหรับตน ก็จะมีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ³⁰

²⁷ U.S.C., Section 1125.

²⁸ U.S.C., Section 1125 (b).

²⁹ U.S.C., Section 1126 (a).

³⁰ David G. Epstein, *Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws*, (USA : West Publishing CO, 1995.) p. 589.

แผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการอนุมัติจากเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นได้นั้น จะต้องได้รับมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ลงมติทั้งหมด และจะต้องมีหนี้ร่วมกันแล้วไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดส่วนในกรณีทรัสต์เป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แล้ว ทรัสต์ก็อาจจะพ้นจากตำแหน่งได้เช่นกัน หากผู้มีส่วนได้เสียหรือ United State Trustee ได้ร้องขอต่อศาลพร้อมกับเหตุผล และเมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าเหตุที่มีผู้ร้องขอถอดถอน Trustee นั้นสมเหตุสมผล ศาลจะมีคำสั่งถอดถอนทรัสต์นั้น และแต่งตั้งทรัสต์ใหม่ขึ้นมาแทน

4.3 ประเทศสิงคโปร์

เนื่องจากสิงคโปร์เคยตกเป็นประเทศอนาธิคมของอังกฤษ ทำให้ระบบการเมืองการปกครอง ระบบกฎหมาย ระบบศาล ได้มีการพัฒนามาโดยล้นแล้วแต่มีรากฐานจากระบบของอังกฤษทั้งสิ้น ซึ่งรวมถึงกฎหมายฟื้นฟูกิจการด้วยเช่นกัน

กฎหมายเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มพันตัวของสิงคโปร์แบ่งออกเป็น กรณีการมีหนี้สินล้มพันตัวของบุคคลธรรมดา (Personal Insolvency) และกรณีการมีหนี้สินล้มพันตัวของกิจการประเภทบริษัท (Corporate Insolvency) โดยการจัดการทรัพย์สินภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสิงคโปร์ (Judicial Management) ได้ถูกกำหนดไว้ใน Company (Amendment) Act 1987 ซึ่งเป็นกฎหมายบริษัทของสิงคโปร์ มีต้นร่างสำคัญมาจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย โดยผู้ยื่นคำร้องขออาจทั้งเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้³¹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการลูกหนี้กลับสู่สภาพเดิม ซึ่งหากไม่บรรลุวัตถุประสงค์นี้ กิจการลูกหนี้จะถูกนำไปสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ (Receivership) ต่อไป

4.3.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอให้ใช้กระบวนการ Judicial Management ได้ต่อปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ดังต่อไปนี้

ก. ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ เป็นหลักสากลที่ใช้เกณฑ์เรื่องความสามารถในการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้เองสามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าลูกหนี้จะมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือไม่

ข. หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการ Judicial Management จะสามารถรักษากิจการของลูกหนี้ไว้ได้³² ซึ่งหากเปรียบเทียบกับเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยก็คือ กิจการลูกหนี้มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้นั่นเอง

³¹ Companies (Amendment) Act 1987, section 227A (a), (b).

³² Companies (Amendment) Act 1987, section 227B (1), 227B (5).

ค. การเข้าสู่กระบวนการ Judicial Management จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่า กล่าวคือเจ้าหนี้จะสามารถได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ได้มากกว่าการให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

4.3.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Judicial Manager)

เมื่อกิจการลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการ Judicial Management ผู้ที่จะทำหน้าที่จัดทำแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้แก่ Judicial Manager ซึ่งได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ที่ไม่ยอมรับการให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และ Judicial Manager จะต้องเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง ซึ่งอาจมีการแต่งตั้ง Judicial Manager ร่วมกันสองคนได้

4.3.2.1 คุณสมบัติของ Judicial Manager

แม้ว่า The Company Act จะมีได้กำหนดถึงคุณสมบัติของบุคคลผู้จะทำหน้าที่เป็น Judicial Manager ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ก็สามารถสรุปถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะถูกเสนอชื่อให้เป็น Judicial Manager ได้ โดยจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

ก. ต้องเป็นผู้สอบบัญชีผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้สอบบัญชีโดย The Minister และบุคคลนั้นจะต้องมีได้เป็นผู้สอบบัญชีของบริษัทลูกหนี้³³

ข. ต้องไม่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ เพราะต้องการให้ผู้เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง³⁴

4.3.2.2 กระบวนการคัดเลือก Judicial Manager

ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของสิงคโปร์คือ Judicial Manager โดยจะถูกเลือกโดยดุลพินิจของศาลจากจากบุคคลกลางที่ศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะสามารถเข้ามาทำแผนและดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ ซึ่งจะต้องมาจากผู้ที่เป็นผู้สอบบัญชีที่มีได้เป็นผู้สอบบัญชีของบริษัทลูกหนี้³⁵ จากการเสนอของลูกหนี้และเจ้าหนี้ กรณีลูกหนี้เสนอชื่อบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็น Judicial Manager³⁶ และหากลูกหนี้เสนอชื่อ Judicial Manager และเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและมี

³³ Companies (Amendment) Act 1987, section 227B (3).

³⁴ วราภรณ์ อาษาพร, แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้: ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่) พ.ศ., วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

³⁵ TC Choong and VK Rajah, *Judicial Management in Singapore*, Butterworths, Singapore, 1990, Page 80.

³⁶ Benny S Tabalujan and Valerie Du Toit-Low, *Singapore Business Law*, BusinessLaw@Asia, Singapore, 2009, Page 357.

จำนวนหนี้เกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหนี้ทั้งหมดสามารถคัดค้านโดยการเสนอชื่อบุคคลอื่นเข้ามาแทน³⁷ จากนั้นจึงเป็นดุลพินิจของศาลในการเลือกบุคคลที่เหมาะสมต่อไป จะเห็นว่ากลไกการเลือกผู้ทำแผนของสิงคโปร์จึงเป็นกลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาลเช่นเดียวกับกลไกการเลือกผู้ทำแผนของอังกฤษ แต่จะต่างกันที่ที่มาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ที่ Administrator ของอังกฤษจะมาจากรายชื่อ (List) ของ Insolvency Practitioner ที่สังกัดองค์กรวิชาชีพอิสระ แต่ Judicial Manager ของสิงคโปร์จะมาจากการเสนอ (Application) ของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เพื่อที่ศาลจะใช้ดุลพินิจเลือก

นอกจากนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสิงคโปร์ยังได้กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการเลือก Judicial Manager ในกรณีที่มีการฟื้นฟูกิจการนั้นๆ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ (Public interest)³⁸

แม้ว่า The Companies Act จะกำหนดให้ Judicial Manager เป็นบุคคลคนเดียว (Single Judicial Manager) แต่ในทางปฏิบัติก็อาจมีการแต่งตั้ง Judicial Manager ทำหน้าที่ร่วมกัน (Joint appointments) ได้³⁹ โดย Judicial Manager แต่ละคนมีอำนาจกระทำการได้โดยลำพัง

แต่เมื่อศาลอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการ Administration Order แล้ว แต่ศาลยังไม่สามารถตั้ง Judicial Manager ได้ เพราะศาลจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาเลือกผู้ที่เหมาะสมที่สุด ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดช่องว่างในการบริหารจัดการกิจการ จึงมีการแต่งตั้ง Interim Judicial Manager เพื่อทำหน้าที่ไปพราก่อนในระหว่างที่ศาลพิจารณาเลือกผู้ที่เหมาะสมมาเป็น Judicial Manager

ในการเลือก Interim Judicial Manager เป็นอำนาจของศาลที่จะเลือกบุคคลที่ถูกเสนอชื่อโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ หรือศาลอาจเลือกบุคคลอื่นนอกจากรายชื่อที่ถูกเสนอมา เพื่อทำหน้าที่เป็น Interim Judicial Manager ก็ได้⁴⁰

4.3.2.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Judicial Manager

เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติอนุมัติแผนแล้ว เจ้าหนี้สามารถตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการทำงานของ Judicial Manager ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามแผน

³⁷ The Company Act of 1986, Section 227B (3) (C).

³⁸ The Company Act of 1986, Section 227B (3) (D).

³⁹ Roman Tomasic, *Insolvency Law In East Asia*, (Great Britain : Cornwall, 2006), Page 398.

⁴⁰ Ibid.

และเพื่อกำกับดูแลเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการต่างๆ ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดให้ขั้นตอนและวิธีการต่างๆ ในการดำเนินการของ Judicial Manager ต้องได้รับการอนุมัติโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้⁴¹

4.3.2.4 การพ้นจากตำแหน่งของ Judicial Manager

Judicial Manager อาจพ้นจากตำแหน่งได้ ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

ก. Judicial Manager ลาออกจากตำแหน่ง (Resignation) โดยหลักแล้ว Judicial Manager ไม่สามารถลาออกจากตำแหน่งได้เอง การลาออกจะต้องกระทำโดยการยื่นคำร้องขอลาออกจากตำแหน่งต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาเหตุผลเพื่อมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตต่อไป

ข. Judicial Manager ตาย

ค. Judicial Manager ขาดคุณสมบัติตามกฎหมาย (Disqualification) เป็นกรณีที่ Company (Amendment) Act 1987 กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ คือ กำหนดให้ Judicial Manager พ้นจากตำแหน่งในทันทีเมื่อพบว่าเป็นผู้สอบบัญชีของกิจการลูกหนี้⁴²

ง. ศาลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง (Release) เมื่อศาลมีคำสั่งตั้ง Judicial Manager แล้ว ผู้บริหารของลูกหนี้ สามารถร้องขอต่อศาลเพราะเหตุ Judicial Manager บริหารจัดการผิดพลาดหรือกระทำโดยผิดกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อกิจการ⁴³

4.3.3 แผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ได้รับเลือกให้เป็น Judicial Manager จะต้องจัดทำและเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 60 วันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง หรือภายในระยะเวลาตามที่ศาลกำหนด และต้องส่งแผนที่ทำเสร็จแล้วให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและให้ทำการพิจารณาแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้⁴⁴ ภายในระยะเวลา 14 วันนับแต่วันที่ Judicial Manager ได้เสนอแผนต่อศาล⁴⁵

สำหรับมติที่ใช้ในการยอมรับแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ นั้น จะใช้มติข้างมากของเจ้าหนี้ที่ได้อ้างสิทธิในมูลหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และต้องมีจำนวนหนี้ส่วนใหญ่ของจำนวนหนี้ทั้งหมด⁴⁶

⁴¹ The Company Act of 1986, Section 227O.

⁴² Company (Amendment) Act 1987, Section 227J (2).

⁴³ Company (Amendment) Act 1987, Section 227J (4) and 227Q (4).

⁴⁴ Companies (Amendment) Act 1987, section 227M (1).

⁴⁵ Philip N Pinlai, Company Law and Securities Regulation in Singapore, (Singapore : Butterworths, 1987), Page 203 – 204.

⁴⁶ Companies (Amendment) Act 1987, section 227N.

ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่สามารถได้รับมติดยอมรับแผน ศาลอาจสั่งใดๆ ดังต่อไปนี้

- ก. สั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁴⁷
- ข. สั่งเลื่อนการไต่สวนออกไป
- ค. มีคำสั่งใดๆตามที่ศาลเห็นสมควร

4.4 ประเทศสเปน

ประเทศสเปนเป็นประเทศที่มีการล้มละลายของกิจการน้อยที่สุดในโลกประเทศหนึ่งที่เป็นเช่นนี้มีใช้เพราะกิจการในประเทศสเปนมีฐานะทางการเงินที่ดีกว่ากิจการในประเทศอื่นๆ ซึ่งความเสี่ยงในการประสบปัญหาล้มละลายของกิจการในประเทศสเปนก็ไม่ได้แตกต่างกับประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป แต่ปัจจัยสำคัญของความสำเร็จที่ทำให้สเปนมีอัตราการล้มละลายของกิจการภายในประเทศต่ำกว่า ก็คือระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่มีความยืดหยุ่นกว่านั่นเอง⁴⁸

4.4.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสเปนนั้น ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขออาจเป็นได้ทั้งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ โดยสามารถแบ่งเหตุแห่งการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้เป็น 2 กรณีด้วยกัน กรณีแรกคือ เหตุเพราะลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ กรณีที่สองคือ เหตุเพราะกรณีลูกหนี้ถูกกฎหมายบังคับให้ต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ก. เหตุเพราะลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืน เป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้เมื่อหนี้ครบกำหนดตามกฎหมาย และลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลได้ หากเห็นว่ากิจการกำลังประสบปัญหาว่าจะไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ แม้หนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดก็ตาม

ข. เหตุเพราะลูกหนี้ถูกกฎหมายบังคับให้ต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นกรณีที่ผู้จัดการการกิจของลูกหนี้ถูกบังคับให้ต้องยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการภายใน 2 เดือน นับแต่ที่ทราบว่าการกำลังประสบปัญหาทางการเงินอย่างร้ายแรง ซึ่งหากผู้จัดการทราบเหตุดังกล่าวแล้วแต่ยังไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบังคับ ก็จะเป็นความผิดเฉพาะตัวของผู้จัดการการกิจของลูกหนี้

4.4.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator)

การเลือกผู้ทำแผนของสเปนเป็นการเลือกผู้ทำแผนโดยการดุลพินิจศาลเป็นผู้เลือก โดยศาลจะทำการเลือกบุคคลกลางที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดจากบัญชีรายชื่อ (List)

⁴⁷ Companies (Amendment) Act 1987, section 227N (4).

⁴⁸ Marco Celentani, Migarcia-Posada and Fernando Gomez, The Spain Business

Bankruptcy Puzzle, [Online] :

http://denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/GOMEZ_SPANISH_BANKRUPTCY_PUZZLE_.pdf.

ที่ถูกเสนอโดยองค์กรวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง ที่ Administrator นั้นๆ สังกัดอยู่ โดยบัญชีรายชื่อนี้จะถูกเสนอทุกใหม่ในทุกๆ สิ้นปี คือ บัญชีรายชื่อจากองค์กรวิชาชีพทางกฎหมาย บัญชีรายชื่อองค์กรวิชาชีพด้านบัญชี เช่น Official Register of Accountants in Spain และบัญชีรายชื่อจาก The Business Degree Institute

4.4.2.1 คุณสมบัติของ Administrator

บุคคลผู้จะถูกเลือกเป็น Insolvency Administrators ได้นั้น กฎหมายสเปนจะเน้นให้ความสำคัญกับเรื่องประสบการณ์และความสามารถเฉพาะในเรื่องการมีหนี้สินล้มพันตัวโดยจะต้องเป็นบุคคลที่มาจากผู้ประกอบวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่งดังต่อไปนี้⁴⁹

ก. เป็นนักกฎหมายที่มีประสบการณ์อย่างน้อยห้าปีขึ้นไปที่ปฏิบัติการในตำแหน่งเกี่ยวกับเรื่องการมีหนี้สินล้มพันตัว หรือ

ข. เป็นนักเศรษฐศาสตร์ที่เป็นสมาชิกของ Official School of Economics อย่างน้อยห้าปีขึ้นไป หรือผู้สอบบัญชี ที่เป็นสมาชิกของ Spanish chartered accountant institutes อย่างน้อยห้าปีขึ้นไป

ค. บุคคลอื่นนอกจากที่กล่าวมาซึ่งประกอบอาชีพที่แสดงให้เห็นได้ว่าเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในการทำงานเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มพันตัว

นอกจากนี้สำนักงานกฎหมายยังอาจทำหน้าที่เป็น Insolvency Administrators ได้เช่นกัน หากปรากฏว่ามีบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติดังกล่าวมาแล้วข้างต้นอย่างน้อยหนึ่งคนปฏิบัติงานอยู่กับสำนักงานกฎหมายผู้จะเป็น Insolvency Administrators

4.4.2.2 กระบวนการเลือก Administrator

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ขั้นตอนต่อไปของกระบวนการก็คือการแต่งตั้ง Insolvency Administrators ซึ่งการได้มาซึ่ง Insolvency Administrators นั้นกฎหมายให้ศาลในการที่จะคัดเลือกจากบุคคลผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยศาลจะเลือกผู้ที่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่ Administrator จากรายชื่อ (List) ที่เสนอโดย Bar Association ซึ่งเป็นองค์กรควบคุมคุณภาพและมาตรฐานของวิชาชีพทนายความ หรือจากรายชื่อที่ถูกเสนอโดยองค์กรวิชาชีพเฉพาะ ซึ่งจะมีการเสนอรายชื่อ Administrator ต่อศาลในทุกสิ้นปี (Year-end) ในบางกรณีศาลอาจแต่งตั้ง Insolvency Administrators พร้อมกันสองคน แต่ในกรณีที่ศาลจะแต่งตั้ง Insolvency Administrators พร้อมกันสองคนได้นั้น จะต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้

⁴⁹ Katarzyna Gromek Broc and Rebecca Parry, Corporate Rescue an Overview of Recent Development, (Netherlands : Kluwer Law International, 2006), p. 332.

Insolvency Act of 2003, Article 27.

- ก. ลูกหนี้เป็นหนี้รวมกันไม่น้อยกว่า 100 ล้านยูโร
- ข. เป็นกิจการที่มีจำนวนเงินหมุนเวียนตั้งแต่ 100 ล้านยูโร ขึ้นไปเมื่อนับย้อนไปสามปีบัญชี
- ค. ลูกหนี้มีลูกจ้างมากกว่า 100 คนในขณะที่หนี้สิ้นล้นพันตัวหรือย้อนหลังไปไม่เกินสามปีบัญชี

ในกรณีที่กิจการที่เข้ารับการฟื้นฟูกิจการเป็น ธนาคาร บริษัทประกันภัย หรือบริษัทหลักทรัพย์ ก็จะมีการตั้ง Administrators ปกติควบคู่ไปกับ Administrator ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะที่ถูกเสนอชื่อโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในกรณีกิจการเป็นธนาคาร ผู้เสนอชื่อได้แก่ สถาบันประกันเงินฝาก (Deposit Insurance Fund) กรณีกิจการเป็นบริษัทประกันภัย ผู้เสนอชื่อได้แก่ Insurance Compensation Consortium และในกรณีที่กิจการเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ผู้เสนอชื่อได้แก่ ตลาดหลักทรัพย์ (National Stock Exchange)

นอกจากนี้ในกรณีที่ศาลพบว่าการแต่งตั้ง Administrator ขัดต่อกฎหมาย เช่น เป็นผู้เกี่ยวข้องกับกิจการลูกหนี้โดยในลักษณะของกลุ่มบริษัท มีความเป็นเจ้าของ เป็นหุ้นส่วน เป็นต้น ศาลอาจทำการตั้ง Administrator เพิ่มเพื่อทำหน้าที่ร่วมกัน หรืออาจตั้ง ancillary trustee ซึ่งเป็นบุคคลที่ศาลไว้ในให้ทำหน้าที่ทำงานร่วมกับ Administrator เพื่อเป็นการถ่วงดุลการทำของ Administrator

อย่างไรก็ตาม แม้โดยหลักแล้วผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นหน้าที่ของ Administrator แต่เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถตกลงกันเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ (A composition agreement) ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้ทำแผนจะจัดทำบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้และบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ (list of assets and creditors) เพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบ และเมื่อศาลให้ความเห็นชอบแล้ว ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการในขั้นนี้ได้ภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน โดยจะต้องมีเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้รวมไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนหนี้ทั้งหมดเห็นชอบด้วยจึงจะสามารถกระทำได้หรืออาจเป็นการเสนอแผนของลูกหนี้โดยลำพัง (Anticipated Plans) ในทางปฏิบัติลูกหนี้มักจะใช้สิทธิในการเสนอ Anticipated Plans แต่แผนที่ถูกเสนอโดยลูกหนี้ในขั้นนี้ก็มักจะได้รับการอนุมัติแผนน้อยกว่า Ordinary Plans

4.4.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator

เมื่อศาลเลือก Administrator ได้แล้ว Administrator จะถูกกำกับดูแลเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกิจการลูกหนี้โดยศาล และจะถูกกำกับดูแลโดยเจ้าหนี้⁵⁰ โดยเจ้าหนี้มีอำนาจดังต่อไปนี้

- ก. สอบถามถึงความก้าวหน้าในการบริหารจัดการกิจการลูกหนี้
- ข. เสนอความเห็นในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการลูกหนี้ต่อ Administrator
- ค. ขอตรวจสอบเอกสารสิทธิ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

4.4.4 แผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อมีการเสนอแผนเข้ามาแล้วไม่ว่าโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม Administrator จะแจ้งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทราบและนัดประชุมเพื่อลงมติยอมรับหรือไม่ยอมรับแผน ซึ่งการลงมตินี้จะไม่มี การแบ่งแยกสิทธิของเจ้าหนี้ระหว่างเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยให้เจ้าหนี้หนึ่งรายมีหนึ่งคะแนนเสียง การจะอนุมัติแผนได้นั้น จะต้องได้รับมติดังต่อไปนี้

- ก. แผนที่ถูกเสนอโดย Administrator และ Anticipated Plans จะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากจากที่ประชุมเจ้าหนี้
- ข. Ordinary Plans จะต้องมียกเว้นที่มีจำนวนหนี้รวมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งลงคะแนนเสียงยอมรับแผน

เมื่อแผนได้รับมติเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ศาลจะต้องให้ความเห็นชอบเสียก่อนจึงจะนำไปปฏิบัติได้ โดยแผนอาจไม่ได้รับความเห็นชอบในกรณีพิเศษเพราะเหตุการได้รับชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ไม่ถึงร้อยละห้าสิบของจำนวนหนี้ หรือเพราะเหตุการเริ่มชำระหนี้ต้องมีระยะเวลาเกินกว่าห้าปี

ในกรณีที่ไม่มี การเสนอแผนหรือแผนไม่ได้รับมติจากที่ประชุมเจ้าหนี้หรือศาลไม่เห็นชอบด้วยแผน ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ให้ Administrator จัดทำและเสนอแผนการขายทรัพย์สินของกิจการลูกหนี้ต่อศาล เพื่อทำการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ต่อไป

⁵⁰ Insolvency Act of 2003, Article 120.

4.5 ประเทศเยอรมัน

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของเยอรมันในส่วนของกรจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นกฎหมายที่ได้รับเอาแนวทางของสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ โดยนำมาบัญญัติไว้ใน Insolvency Act of 1999 ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับผู้ทำแผน การกำกับดูแลการทำงานของผู้ทำแผน และการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการดังต่อไปนี้

4.5.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ (Opened proceedings or primary proceedings) สามารถทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลาย โดยลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอด้วยตนเอง หรืออาจมีการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าหนี้ก็ได้ ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะต้องอาศัยเหตุ 3 ประการ ดังนี้

ก. เหตุเพราะลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Unable to pay his debts) ซึ่งเพียงแค่ว่าลูกหนี้เกิดความรับผิดชอบที่ต้องชำระหนี้ แล้วไม่ชำระหนี้ นั้น ก็จะเป็นเหตุให้สามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ทันที⁵¹ หรือใกล้จะประสบภาวะการไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งเป็นสัญญาณสำคัญที่ชัดเจนที่สุดที่จะชี้ว่าลูกหนี้จะถูกฟ้องเป็นคดีฟื้นฟูกิจการได้ แต่หากเป็นกรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เพียงชั่วคราว จะไม่นับเป็นเหตุแห่งการไม่สามารถชำระหนี้ได้ แต่เป็นเพียงลูกหนี้ขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว (Liquidity Problems)

ข. เหตุเพราะเหตุลูกหนี้มีหนี้สินมากเกินไป (Overindebtedness)⁵² การร้องขอให้ลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงปริมาณแห่งหนี้ที่มีจำนวนมากเกินกว่ากิจการจะรับภาระได้ ซึ่งปริมาณหนี้เพียงใดนั้นจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยการอ้างอิงจากบัญชีสมดุลของกิจการลูกหนี้ ประกอบกับพฤติการณ์อื่นๆ ในเชิงลบ (negative) เช่น ลูกหนี้มีแนวโน้มที่จะหยุดการดำเนินกิจการ เป็นต้น⁵³

เมื่อบุคคลที่กฎหมายกำหนดได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามที่กำหนดไว้ข้างต้น กฎหมายบังคับให้ศาลต้องส่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

⁵¹ H. Wurdinger, *German Company Law*, (London : Oyez Publishing,), Page 118 – 119.

⁵² Stephen Holladay, *Summary of Germany Insolvency Law*, [Online] : http://blog.dlapiper.com/DEstructuring/resource/German_Insolvency_Booklet.pdf%20.

⁵³ Hans-Jochem Luer, *The Insolvency Law of Germany*, (USA : Juris Publishing, 2000), Page 29.

4.5.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator)

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของเยอรมัน คือ Administrator ที่ถูกแต่งตั้งโดยศาล จากผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการหรือเจ้าหนี้ โดย Administrator จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น⁵⁴ หากกิจการของลูกหนี้เป็นกิจการขนาดใหญ่ Administrator อาจถูกเลือกมาโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ และให้ศาลเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลที่คณะกรรมการเจ้าหนี้เลือก โดยศาลต้องผูกพันในการตั้งบุคคลที่คณะกรรมการเจ้าหนี้เลือกให้เป็น Preliminary Insolvency Administrator หากปรากฏว่าคณะกรรมการเจ้าหนี้มีมติเลือกบุคคลดังกล่าวอย่างเป็นทางการเอกฉันท์ (Unanimous) และบุคคลดังกล่าวมีความเหมาะสม อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่าบุคคลนั้นไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็น Administrator ศาลอาจไม่เห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็น Administrator และแต่งตั้งบุคคลอื่นแทนก็ได้

ในระหว่างที่ลูกหนี้เริ่มเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ศาลอาจทำการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการชั่วคราว (Interim Administrator) เพื่อจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่ยังไม่สามารถเลือก Administrator ได้⁵⁵ ปกติแล้วศาลจะพิจารณาแต่งตั้งจากผู้ที่เป็่นนักกฎหมาย นักบัญชี หรือที่ปรึกษาด้านภาษี โดยในระหว่างนี้ ศาลจะมีคำสั่งในการจัดการบริหารกิจการของลูกหนี้ไว้ เพื่อให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้าไปทำหน้าที่แทน

แม้กลไกการเลือกผู้ทำแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของเยอรมัน เป็นกลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาลตามแนวทางของอังกฤษ แต่ก็มี การปรับปรุงโดยรับเอาแนวทางของอเมริกาเกี่ยวกับกระบวนการ Debtor-in-possession มาปรับใช้ โดยกำหนดให้ลูกหนี้อาจเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ด้วยการร้องขอต่อศาล ซึ่งจะต่างจากหลักการเดิมที่มีอยู่แล้วที่กำหนดให้ Administrator ต้องมีความเป็นกลางโดยไม่มีความเกี่ยวพันใดๆ กับทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่กระบวนการ Debtor-in-possession ศาลจะไม่ทำการตั้ง Preliminary Insolvency Administrator แต่จะมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นผู้บริหารจัดการกิจการต่อไป (Preliminary Custodian) อย่างไรก็ตามหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้กระบวนการ Debtor-in-possession จะทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ ศาลจะไม่อนุญาตตามคำขอของลูกหนี้ ซึ่งกระบวนการ Debtor-in-possession ก็ยังไม่ปรากฏมากนักในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของเยอรมัน ดังนั้นเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วศาลจึงยังคง ทำการเลือก Preliminary Insolvency Administrator ที่เป็นคนกลางเข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการลูกหนี้ส่วนเจ้าหนี้นั้นไม่สามารถเป็นผู้เสนอแผนหรือดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ยังคงมีสิทธิในการเสนอชื่อบุคคลอื่นให้ศาลพิจารณาตั้งเป็นผู้ทำแผน

⁵⁴ Ibid., pp. 45.

⁵⁵ Insolvency Act of 1999, Section 21 (2).

แต่และเป็นผู้มีสิทธิในการกำหนดเป้าหมายของการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้⁵⁶ เช่น กรณีที่กิจการลูกหนี้จะทำการขอสินเชื่อเพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการ ก็จะต้องให้เจ้าหนี้โดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ให้ความเห็นชอบเสียก่อน หรือในกรณีที่ Administrator เป็นผู้จัดทำแผน เจ้าหนี้ก็สามารถมีส่วนร่วมในการจัดทำแผน จากการให้คำแนะนำ Administrator ผ่านการประชุมเจ้าหนี้

4.5.2.1 คุณสมบัติของ Administrator

ในการเลือกผู้ทำแผน ศาลจะต้องเลือกโดยใช้ดุลพินิจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกรอบที่ว่านี้รวมถึงคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผนด้วย ซึ่งต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- ก. เป็นบุคคลธรรมดา (Natural Person)
- ข. มีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับประเภทของธุรกิจของลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่ในตำแหน่งต่างๆของกิจการประเภทเดียวกับลูกหนี้ เช่น นักกฎหมาย ที่ปรึกษาด้านภาษี นักบัญชี เป็นต้น
- ค. ไม่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้หรือลูกหนี้

4.5.2.2 กระบวนการเลือก Administrator

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะทำการเลือกผู้ทำแผนจากบุคคลที่ถูกเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผนโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ โดยบุคคลผู้ถูกเสนอชื่อสามารถนำเสนอตนเองถึงความสามารถในการเป็น Administrator ของคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อให้ศาลใช้ประกอบพิจารณาได้ด้วยการเขียนนำเสนอไปพร้อมกับการเสนอรายชื่อเพื่อเป็น Administrator ซึ่งจะต่างจากของประเทศอังกฤษที่ศาลจะใช้ดุลพินิจเลือกผู้ทำแผนจากรายชื่อ Insolvency Practitioner ที่สังกัดองค์กรวิชาชีพอิสระ

ผู้ทำแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของเยอรมันจะถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภทตามช่วงเวลาในการแต่งตั้ง คือ Preliminary Insolvency Administrator และ Final Insolvency Administrator⁵⁷

ก. Preliminary Insolvency Administrator คือ ผู้ทำแผนที่ศาลเลือกเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยจะทำการเลือกจากบุคคลธรรมดาเท่านั้น เป็นการเลือกขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ในเบื้องต้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีผู้เข้ามาปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และจัดเตรียมรายงานผลการจัดการกิจการลูกหนี้ต่อศาล โดยอำนาจ

⁵⁶ Insolvency Act of 1999, Section 157.

⁵⁷ Ibid, Stephen Holladay.

และหน้าที่ของ Preliminary Insolvency Administrator จะมีเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาล ซึ่งสามารถแบ่งย่อยออกไปได้ 2 ประเภท ประเภทแรกคือ Weak Preliminary Insolvency Administrator เป็นกรณีที่ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนอยู่ แต่ในการบริหารจัดการนี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบ (Consent) จาก Administrator ก่อนจึงจะกระทำได้ ส่วนอีกประหนึ่งคือ Strong Preliminary Insolvency Administrator เป็นกรณีที่ Administrator มีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ต่อไปแทนลูกหนี้ อย่างเต็มที่ เช่น อำนาจในการขายสินค้าของกิจการลูกหนี้ เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วการตั้ง Strong Preliminary Insolvency Administrator มักจะปรากฏน้อยกว่ากรณีของ Weak Preliminary Insolvency Administrator โดยจะมีเฉพาะในกรณีที่ปรากฏว่าลูกหนี้ทุจริตฉ้อฉล (Fraud) หรือผู้มีส่วนได้เสียได้ร้องขอให้มีการแต่งตั้ง สำหรับระยะเวลาในการเลือก Administrator ในขั้นนั้นนั้น จะใช้เวลามากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับความจำเป็นและประสบการณ์ของศาลเป็นกรณีไป

ข. Final Insolvency Administrator คือ บุคคลที่ศาลทำการตั้งให้เป็น Administrator ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ซึ่งศาลมักจะตั้งบุคคลที่ทำหน้าที่เป็น Preliminary Insolvency Administrator ให้ทำหน้าที่เป็น Final Insolvency Administrator ต่อไป และในช่วงนี้เองที่ที่ประชุมเจ้าหนี้สามารถทำให้ Administrator ที่ศาลตั้งพ้นจากตำแหน่ง (Remove) และเลือก Administrator ใหม่ได้ และศาลต้องมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกเป็น Administrator เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตามเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจโดยไม่ทำการตั้ง Administrator จนกว่าจะมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ตามวันที่ได้กำหนดไว้เมื่อลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการ แล้วทำการตั้ง Final Insolvency Administrator ในคราวเดียวเลยก็ได้ โดยระหว่างที่ไม่มีที่ตั้ง Administrator นี้จะให้ลูกหนี้เป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนเองภายใต้คำสั่งของศาล⁵⁸

ในกระบวนการเลือกผู้ทำแผนของเยอรมันแต่เดิมนั้น จะมีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจศาลอย่างกว้างในการตัดสินใจเลือกผู้ที่เหมาะสมเข้ามาเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ จนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย โดยมีการวางหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจศาลในการเลือกผู้ทำแผนไว้ 2 หลักเกณฑ์ด้วยกันดังนี้

⁵⁸ Ibid.

หลักเกณฑ์แรก ผู้ทำแผนที่ถูกเสนอชื่อทุกคนจะต้องได้รับโอกาสในการพิจารณาถึงคุณสมบัติและความเหมาะสม โดยยกเลิกวิธีการเลือกผู้ทำแผนที่เรียกว่า Closed Shops คือการที่ศาลเลือกผู้ทำแผนจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ

หลักเกณฑ์ที่สอง ในการเลือกผู้ทำแผนศาล จะต้องมีการใช้ดุลพินิจอย่างมีขอบจำกัด โดยศาลจะต้องไม่เลือกผู้ทำแผนด้วยวิธีการเลือกสุ่ม (Random) หรือเลือกตามอำเภอใจ (Arbitrary) แต่จะต้องทำการเลือกอย่างมีความรับผิดชอบ (Dutifully) และการใช้ดุลพินิจจะต้องไม่นำมโนธรรม เพราะคำขอของผู้ร้องขอเป็นผู้ทำแผน นอกจากนี้จะต้องใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และคำนึงถึงประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ขึ้นอยู่กับประโยชน์ของผู้ร้องขอเป็นผู้จัดทำแผน

4.5.2.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator

การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator จะถูกกำกับดูแลโดย 2 ฝ่ายด้วยกัน คือการกำกับดูแลโดยศาล และการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้

การกำกับดูแลโดยศาล เป็นการกำกับดูแลที่มุ่งให้กระตุ้นให้ Administrator ทำหน้าที่ของตนให้สมบูรณ์แบบที่สุด แต่ศาลจะไม่เข้าไปก้าวกาย (Interfere) การทำงานของ Administrator โดยมีการกำกับดูแลดังต่อไปนี้⁵⁹

ก. ให้ Administrator รายงานความก้าวหน้าในการฟื้นฟูกิจการ หรืออาจสอบถาม Administrator เกี่ยวกับบัญชีกิจการลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการ

ข. แจ้งให้ Administrator แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น

ค. ตรวจสอบผลประโยชน์ของกิจการลูกหนี้กับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ Administrator ต้องดูแล ซึ่งหาก Administrator กระทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น อาจจะต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

ส่วนการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ นั้น หลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ และศาลเห็นว่ากิจการลูกหนี้เป็นกิจการขนาดใหญ่ ก่อนมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ศาลอาจทำการแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ (A preliminary creditor's committee) ขึ้นมา⁶⁰ โดยบรรดาเจ้าหนี้จะทำการเลือกเจ้าหนี้ด้วยกันเพื่อทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้

⁵⁹ Ibid.

* คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2004.

** คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2006.

⁶⁰ Insolvency Act of 1999, Section 67.

และให้ศาลเป็นผู้ให้ความเห็นชอบกับคณะกรรมการเจ้าหนี้ที่ถูกเลือก หรือศาลอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ร่วมเป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้ด้วยก็ได้⁶¹

คณะกรรมการเจ้าหนี้ถือเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จะคอยควบคุมและกำกับดูแลการทำงานของ Administrator ให้ทำหน้าที่ให้ลุล่วงและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยจะมีบทบาทดังต่อไปนี้⁶²

ก. กำกับจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ของ Administrator โดย Administrator มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับกิจการลูกหนี้ให้เจ้าหนี้ทราบ⁶³

ข. ให้ความเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการ หากแผนฟื้นฟูกิจการส่วนใดมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินของกิจการ⁶⁴

ค. อนุมัติแผนการขอสินเชื่อของกิจการ ในส่วนของสินเชื่อที่สำคัญที่จะนำมาใช้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ⁶⁵

ง. เข้าร่วมในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเสนอต่อศาล⁶⁶

4.5.2.4 การเปลี่ยนตัว Administrator

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของเยอรมันมีหลักเกณฑ์การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนในลักษณะที่เปิดกว้าง โดยการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องร้องขอพร้อมเหตุผลเพื่อให้ศาลพิจารณาให้ Administrator พ้นจากตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นการร้องขอโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยการพิจารณาของศาลเอง หรือกระทั่งโดย Administrator เอง แต่ไม่ว่าการร้องขอให้ Administrator พ้นจากตำแหน่งโดยผู้เกี่ยวข้องฝ่ายใดดังกล่าวและด้วยเหตุผลใดก็ตาม ศาลจะฟังความจาก Administrator ก่อนที่จะมีคำสั่งให้ Administrator พ้นจากตำแหน่งหรือทำหน้าที่ต่อไป⁶⁷

⁶¹ Insolvency Act of 1999, Section 68.

⁶² Jan – Uwe S. Zechel, Germany's Insolvency Act. : An International Approach with the UNCITRAL Model Law on Cross – Border Insolvency in Mind, [Online] : http://www.zechel.net/picture/germanys_insolvency_act.pdf.

⁶³ Insolvency Act of 1999, Section 69.

⁶⁴ Insolvency Act of 1999, Section 160 II (1).

⁶⁵ Insolvency Act of 1999, Section 160 II (2).

⁶⁶ Insolvency Act of 1999, Section 218 III.

⁶⁷ Insolvency Act of 1999, Section 59.

4.5.3 แผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องเสนอต่อศาล อาจเป็นได้ทั้งลูกหนี้หรือ Administrator โดยลูกหนี้อาจเสนอแผนต่อศาลพร้อมกับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการก็ได้ และเมื่อลูกหนี้หรือ Administrator เสนอแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาลแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธแผนที่มีข้อบกพร่องก่อนจะไปถึงขั้นตอนการพิจารณาแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในกระบวนการ⁶⁸ โดยในขั้นตอนนี้จะใช้เวลาไม่เกิน 1 เดือน⁶⁹

4.5.3.1 เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ

เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการจะแบ่งออกเป็นสองส่วนด้วยกัน ส่วนแรกคือส่วนทั่วไป (Descriptive part) กับส่วนที่สองคือ ส่วนโครงสร้างการฟื้นฟูกิจการ (Constructive part) โดยส่วนทั่วไปของแผนจะเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงต่างๆ (Facts) ข้อเสนอและแผนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ และในส่วนของโครงสร้างจะกล่าวถึงสิทธิต่างๆ ของคู่กรณี⁷⁰

4.5.3.2 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลพิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่าแผนที่ถูกเสนอมาไม่มีข้อบกพร่อง ก็จะเป็นขั้นตอนการลงมติเพื่อยอมรับหรือปฏิเสธแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ การยอมรับแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ นั้น จะมีการแบ่งเจ้าหนี้ออกเป็น 2 กลุ่มด้วยกัน คือ เจ้าหนี้มีประกัน (Secured creditors) กับ เจ้าหนี้ไม่มีประกัน (ordinary creditors or unsecured creditors) จะต้องได้รับเสียงข้างมากจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม และหนี้รวมของเจ้าหนี้ที่ลงมติยอมรับแผนจะต้องมีจำนวนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหนี้ทั้งหมด⁷¹

หลังจากแผนได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ขั้นตอนสุดท้ายของการทำแผน คือขั้นตอนการเห็นชอบด้วยแผนโดยศาล โดยศาลจะต้องให้ความเห็นชอบต่อแผนเสียก่อน จากนั้นจึงนำแผนไปปฏิบัติต่อไป

⁶⁸ Insolvency Act of 1999, Section 231.

⁶⁹ Insolvency Act of 1999, Section 235.

⁷⁰ Insolvency Act of 1999, Section 231.

⁷¹ Insolvency Act of 1999, Section 244.

4.6 ประเทศฟินแลนด์

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของฟินแลนด์ คือ The Reorganization of Enterprises Act of 1993 มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการเลือกผู้ทำแผนดังต่อไปนี้

4.6.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ⁷²

การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ยื่นคำร้องอาจเป็นเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้เอง โดยจะยื่นคำร้องขอได้ต่อเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือจะเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาอันใกล้

เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ จะต้องปรากฏว่า กิจการของลูกหนี้มีความเป็นไปได้ที่จะทำการฟื้นฟูกิจการ และการฟื้นฟูกิจการจะต้องไม่ใช่ระยะเวลาอันยาวนานจนเกินไป

ศาลอาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ หากปรากฏกรณีดังต่อไปนี้

ก. เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การเข้ารับการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถทำให้สถานะทางการเงินของลูกหนี้ฟื้นคืนสู่สถานะเดิมได้

ข. กิจการของลูกหนี้ไม่มีทุนทรัพย์ที่จะใช้ในการดำเนินกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ค. พิจารณาแล้วเห็นว่า การฟื้นฟูกิจการไม่อาจช่วยให้ลูกหนี้มีความสามารถในการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้มากไปกว่าปัจจุบัน

ง. การขอเข้ารับการฟื้นฟูกิจการกระทำโดยมีเจตนาขัดขวางการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้

จ. พิจารณาแล้วเห็นว่าเงื่อนไขภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการไม่อาจถูกอนุมัติให้นำไปปฏิบัติได้

ฉ. งบการเงินของลูกหนี้ไม่สมบูรณ์ หรือมีความผิดปกติ

นอกจากนี้หากพบว่า มีหลักฐานปรากฏว่ามีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือเจ้าหนี้ อาจร้องขอต่อศาลให้หยุดการฟื้นฟูกิจการ และให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายต่อไป

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ Administrator จะแจ้งสิทธิในการเสนอแผนของเจ้าหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทราบ

⁷² Pauliine Koskelo, The World Bank Global Judges Forum Commercial Enforcement Insolvency Systems, [Online] : <http://siteresources.worldbank.org/GILD/ConferenceMaterial/20156475/Finland%20-%2020CR2.pdf>.

4.6.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator)

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้แล้ว ศาลจะทำการแต่งตั้ง Administrator ขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีหน้าที่คือ รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ กำกับดูแลกิจการลูกหนี้ในระหว่างฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของฟินแลนด์จะให้ลูกหนี้เป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สิน และกิจการของตนเองต่อไปภายใต้การกำกับดูแลของ Administrator โดยจะให้อำนาจในการบริหารจัดการแบบวันต่อวัน (day-to-day) และหน้าที่ที่สำคัญอีกประการคือการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

4.6.2.1 คุณสมบัติของ Administrator

ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นี้อาจมาจากการเสนอชื่อของเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้เอง ซึ่งปกติแล้วผู้ทำแผนมักจะมาจากนักกฎหมาย โดยบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผนได้นั้น จะต้องมีความสมบัติดังนี้

- ก. ไม่เป็นผู้มีความเกี่ยวพันหรือมีส่วนได้เสียใดๆ กับเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ เพื่อให้การทำงานของผู้ทำแผนมีอิสระและเป็นกลางกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง
- ข. มีความสามารถและประสบการณ์การทำงานที่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำแผนของลูกหนี้
- ค. เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตตาม The Restructuring Enterprises Act of 1993 หรือผู้ที่ผ่านการอบรมพิเศษตามที่กฎหมายกำหนด

4.6.2.2 การเลือก Administrator

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะทำการแต่งตั้งผู้ทำแผนขึ้นมาด้วย ในขั้นตอนการเลือกผู้ทำแผนนี้ ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้มีสิทธิที่จะร้องขอ (Petitioning) ต่อศาลให้ทำการแต่งตั้งบุคคลที่ตนเสนอชื่อเข้ามาเพื่อให้เป็นผู้ทำแผน โดยศาลจะรับฟังความจากเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้ถูกเสนอชื่อเพื่อเป็นผู้ทำแผน จากนั้นศาลจะใช้ดุลพินิจ (discretion) ในการตัดสินใจเลือกผู้ที่เหมาะสมจากรายชื่อที่ถูกเสนอมาเป็นผู้ทำแผนของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะไม่ถูกผูกมัดให้ต้องฟังความจากเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ในการใช้ดุลพินิจเลือกผู้ทำแผน แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลมักจะเลือกผู้ทำแผนตามคำแนะนำของเจ้าหนี้มากกว่า

4.6.2.3 การกำกับดูแลการทำงานของ Administrator⁷³

ในการทำงานของ Administrator จะถูกกำกับดูแล จากหลายฝ่ายด้วยกัน ได้แก่ การกำกับดูแลโดยสำนักงานกฎหมายที่ Administrator สังกัดอยู่ เพราะผู้ถูกเลือกให้ทำหน้าที่เป็น Administrator มักจะมาจากนักกฎหมาย การกำกับดูแลผ่านการประชุมเจ้าหนี้ (creditors' meetings) และการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ (creditors' committees)

นอกจากนี้ฟินแลนด์ยังมีองค์กรอิสระทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกระบวนการฟื้นฟูกิจการและกำกับดูแลการทำงานของ Administrator ซึ่งก็คือ Bankruptcy Ombudsman ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลทรัพย์สินในคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ และกำกับดูแลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ให้สอดคล้องกับกฎหมาย โดยในคดีฟื้นฟูกิจการ Administrators จะต้องเป็นผู้ประสานงาน (liaison) กับ Bankruptcy Ombudsman ด้วยการให้ข้อมูลต่างๆ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ และจะต้องรายงานการประชุมเจ้าหนี้ทุกครั้งต่อ Bankruptcy Ombudsman

4.6.2.4 การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน⁷⁴

หากเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือ Bankruptcy Ombudsman พบว่าผู้ทำแผนขาดความสามารถในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้ทำแผน หรือผู้ทำแผนละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามคำสั่งของ Administrative Practice เจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือ Bankruptcy Ombudsman สามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งได้

4.6.2.5 การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน⁷⁵

เมื่อผู้ทำแผนได้รับการแต่งตั้งจากศาลแล้ว ก็อาจพ้นจากตำแหน่งได้ โดยการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน อาจมีได้โดยอาศัยเหตุดังต่อไปนี้

- ก. การดำเนินการฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จตามแผน
- ข. ผู้ทำแผนเสียชีวิต
- ค. ผู้ทำแผนไม่มีความสามารถในการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้
- ง. พบว่าผู้ทำแผนขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้ทำแผน
- จ. ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ Administrative Practice

⁷³ Ibid.

⁷⁴ EEVA ARKO-KOSKI, *Finland: All you need to know about becoming an Insolvency Practitioner*, [Online] : www.insol-europe.org/download/file_/6620.

⁷⁵ Ibid.

ช. เหตุใดๆ ตามที่สมควร

4.6.3 แผนฟื้นฟูกิจการ

ระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะไม่มีระยะเวลาที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน Administrator จะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อศาล ภายในระยะเวลาที่ศาลเป็นผู้กำหนด แต่โดยทั่วไปแล้ว มักจะใช้ระยะเวลาไม่เกิน 4 เดือน เพื่อจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

4.6.3.1 เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ⁷⁶

แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องมีเนื้อหาสำคัญดังต่อไปนี้

- ก. แผนการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย
- ข. ลำดับก่อนหลังในการชำระหนี้
- ค. การประนอมหนี้ในเงินต้นหรือดอกเบี้ย

4.6.3.2 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ⁷⁷

เจ้าหนี้ทุกรายมีสิทธิที่จะเป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือหลายราย ได้เสนอแผนของตนเข้ามา ก็จะต้องมีการพิจารณาโดยเจ้าหนี้ด้วยกันว่าจะยอมรับแผนนั้นๆ หรือไม่ หากแผนได้รับการอนุมัติแล้ว จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาเห็นชอบกับแผนหรือไม่ต่อไป การพิจารณาของศาล จะอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยขึ้นอยู่กับคะแนนเสียงที่เจ้าหนี้ลงมติดำเนินการ ดังต่อไปนี้

ก. กรณีที่เจ้าหนี้ทั้งหมดทุกรายลงมติดำเนินการ ศาลจะต้องเห็นชอบกับแผนเท่านั้น มิอาจพิจารณาเป็นอื่นได้

ข. กรณีที่เจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากลงมติดำเนินการ ศาลอาจเห็นชอบกับแผนเมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แผนนั้นเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย

ค. ภายใต้เงื่อนไขบางอย่าง แม้เจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากจะไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ แต่ก็มิได้ขัดขวางแผน

การลงมติดำเนินการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ จะมีการแบ่งเจ้าหนี้ออกเป็น 3 กลุ่มพิจารณาจากสิทธิแห่งมูลหนี้ โดยแบ่งเป็น เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และเจ้าหนี้ที่มีสิทธิพิเศษเหนือเจ้าหนี้อื่น

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

หากเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันรายได้จะสามารถได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายมากกว่า
ได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ แผนฟื้นฟูกิจการจะไม่อาจถูกอนุมัติได้โดยมติของที่ประชุมเจ้าหน้าที่
เป็นหลักการที่ให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 5 บทวิเคราะห์

5.1 วิเคราะห์ปัญหาจากกระบวนการเลือกผู้ทำแผน

5.1.1 การเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาล

การเลือกผู้ทำแผนโดยการให้ดุลพินิจศาลเป็นผู้เลือกผู้ทำแผน เป็นกระบวนการที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการเลือกผู้ทำแผนจากบุคคลที่มีความเหมาะสมภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเยอรมัน เป็นต้น มีข้อดีคือ เป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่นในการเลือกผู้ทำแผน เนื่องจากศาลสามารถพิจารณาเลือกผู้ที่มีความเหมาะสมโดยพิจารณาจากกิจการของลูกหนี้ประกอบกับคุณสมบัติและความสามารถของผู้ทำแผนควบคู่กันไปได้ ทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถได้ผู้ที่มีความเหมาะสมที่สุด เข้ามาทำแผนฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ กระบวนการเลือกผู้ทำแผนโดยดุลพินิจศาลยังให้ความสำคัญกับเรื่องความเป็นกลางของบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผนมากกว่ากลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนด จึงทำให้มั่นใจได้ว่าผู้ทำแผนจะเป็นผู้รักษาประโยชน์ของทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างแท้จริง มิใช่แต่เพียงมุ่งแต่ค่านึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ต้องพยายามทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้มากที่สุด หรือมุ่งค่านึงถึงประโยชน์ของลูกหนี้ที่ต้องทำให้ลูกหนี้ฟื้นคืนสถานะทางการเงินและส่งคืนกิจการให้ลูกหนี้เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามก็มีข้อพิจารณาถึงความไม่เหมาะสมที่อาจเกิดขึ้นได้จากการใช้ดุลพินิจของศาล คือ ศาลจะใช้ดุลพินิจเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและเหมาะสมที่สุดในการเป็นผู้ทำแผนของลูกหนี้ได้หรือไม่ เพราะแม้จะมีกฎหมายกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลไว้ในเบื้องต้น แต่ก็เป็นไปได้ว่าศาลอาจเลือกผู้ทำแผนโดยสุ่มเลือก หรือจากคำแนะนำของผู้เกี่ยวข้องในคดี เป็นต้น

5.1.2 การเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน

การเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดเป็นกระบวนการเลือกผู้ทำแผนที่มีการกำหนดถึงบุคคลผู้จะเป็นผู้ทำแผนไว้อย่างชัดเจนโดยการกำหนดของกฎหมาย โดยหลักแล้วจะเป็นการกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน ประเทศที่ใช้การเลือกผู้ทำแผนนี้ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิตาลี เป็นต้น การกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนตามกฎหมายมีข้อดีคือ เป็นกลไกไม่มีช่องว่างเรื่องระยะเวลา เพราะเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ก็สามารถเริ่มจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการได้ทันที โดยไม่ต้องเสียเวลาในการเลือกผู้ที่เหมาะสมเข้ามาเป็นทำแผนก่อน เพราะบุคคล

ผู้จะเป็นผู้ทำแผนได้ถูกกำหนดไว้แล้วโดยกฎหมาย นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความรวดเร็วมากขึ้นเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพราะเป็นที่ทราบอยู่แล้วว่าหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นหน้าที่ของบุคคลใด ดังนั้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ที่กฎหมายถูกกำหนดให้เป็นผู้ทำแผนจึงสามารถเริ่มทำแผนเตรียมไว้ล่วงหน้า และสามารถยื่นแผนพร้อมกับคำขอฟื้นฟูกิจการได้ทันที ในกรณีที่เป็นกรยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ จึงเป็นกลไกที่มีความรวดเร็วที่สุดและเอื้อต่อการทำให้กิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จจากการฟื้นฟูกิจการได้ในระยะเวลาอันสั้น

กลไกการเลือกผู้ทำแผนโดยกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน จะกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิดีกว่าในการทำแผน เพราะลูกหนี้เป็นย่อมรู้ถึงสภาพกิจการของตนว่ามีสภาพทางการเงินอย่างไร ควรจะแก้ไขอย่างไร และกลไกนี้เชื่อว่าลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ดำเนินธุรกิจ ย่อมมีแผนการของตนเองไว้อยู่แล้วหากต้องประสบปัญหาทางการเงิน จึงควรให้ลูกหนี้ได้ใช้แผนการแก้ไขปัญหาล่วงหน้า ก่อน กลไกนี้จึงเป็นผลดีกับลูกหนี้ ซึ่งเป็นผลมาจากแนวคิดเบื้องหลังที่เชื่อมั่นในตัวลูกหนี้ว่ามีศักยภาพพอที่จะฟื้นฟูกิจการด้วยตนเองได้ จึงทำให้ลูกหนี้สมัครใจเข้ารับการฟื้นฟูกิจการ เพราะเมื่อเข้ารับการฟื้นฟูกิจการแล้ว ลูกหนี้มิได้เสียอำนาจในการบริหารจัดการไป

อย่างไรก็ตามก็มีข้อโต้แย้งถึงความเหมาะสมของการกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน เกี่ยวกับความไม่น่าไว้วางใจของลูกหนี้หากจะให้ลูกหนี้มีอำนาจกำหนดทิศทางของกิจการต่อไป โดยเฉพาะจากเจ้าหนี้ เพราะลูกหนี้บริหารจัดการผิดพลาดหรืออาจกระทำทุจริตจนเป็นเหตุให้ต้องประสบปัญหาทางการเงินจนต้องเข้ารับการฟื้นฟูกิจการ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อวิเคราะห์ตามกฎหมายไทย ที่ใช้เกณฑ์การ “มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ของลูกหนี้มาเป็นเงื่อนไขในการร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้แล้ว ยิ่งก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกันอย่างยิ่ง เพราะการที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว ย่อมเป็นการยากที่จะฟื้นฟูกิจการให้กลับมารุ่งเรืองได้อีกครั้ง จึงเป็นเกณฑ์ที่เหมาะสมกับการนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายมากกว่า ต่างกับกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยใช้เกณฑ์ “ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้” ซึ่งตรงกับคำว่า Insolvent

ดังที่กล่าวมาข้างต้นพบว่า แต่ละกลไกการเลือกผู้ทำแผนต่างมีข้อได้เปรียบและเสียเปรียบในตัวเอง ซึ่งไม่สามารถชี้ชัดได้ว่า กลไกการเลือกผู้ทำแผนใดดีกว่ากันดังที่แนวทางการร่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการขององค์การสหประชาชาติได้ให้คำแนะนำไว้เพียง เรื่องความรวดเร็วในการได้ผู้ทำแผนเข้ามาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยยกตัวอย่างการเลือกผู้ทำแผนโดยใช้กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ทำแผน และการใช้ดุลพินิจศาลในการเลือกผู้ทำแผน แต่มีได้แนะนำวิธีใดเหมาะสมหรือดีกว่ากัน

ตามแนวทางของต่างประเทศ กิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินจะสามารถได้ผู้ทำแผนมาโดยปราศจากช่องว่างเรื่องระยะเวลา หรืออาจมีช่องว่างไม่นานนัก ทำให้ไม่ต้องรอผู้ทำแผนที่จะเข้ามาทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ดังเช่นของไทย แต่จะมีกลไกที่จะทำให้กิจการของลูกหนี้เริ่มได้รับการแก้ไขปัญหาทางการเงินโดยเร็วผ่านการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังเช่น กลไกของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้สิทธิลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ได้ทันทีที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรืออาจยื่นแผนมาพร้อมกับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้จะต้องเสนอแผนภายใน 120 วัน แต่ศาลอาจขยายได้ไม่เกิน 18 เดือน ซึ่งลูกหนี้เองก็มักร้องขอให้ศาลมีคำสั่งขยายเวลาออกไป เพื่อป้องกันมิให้มีการเสนอแผนแข่ง เพราะหากพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดคณะกรรมการเจ้าหนี้ เจ้าหนี้หรือ Trustee อาจเสนอแผนแข่งได้ ทำให้กลไกการเลือกผู้ทำแผนของสหรัฐอเมริกาเป็นกลไกที่ปราศจากช่องว่างเรื่องระยะเวลา หรือกลไกของประเทศอังกฤษที่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะใช้ดุลพินิจในการเลือกผู้ทำแผนได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือกผู้ทำแผนโดยจำกัดให้เลือกจากผู้ทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner ที่สังกัดองค์กรวิชาชีพอิสระ ซึ่งปัจจุบันมีอยู่ 7 องค์กรวิชาชีพด้วยกัน และผู้ถูกเลือกจะต้องเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลาง ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียใดๆ กับกิจการลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ เช่น เป็นผู้ที่เคยเป็นผู้สอบบัญชีของกิจการลูกหนี้ เป็นต้น กลไกการเลือกผู้ทำแผนของอังกฤษจึงสามารถแต่งตั้งผู้ทำแผนได้ในทันทีหลังจากที่ศาลสั่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการ โดยจะช้าหรือเร็วเพียงใดจะขึ้นอยู่กับศาลผู้เลือกเป็นรายคดีไป แต่จะไม่ก่อให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการจากการสรรหาผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับการเลือกผู้ทำแผนของไทย จะเป็นกลไกที่ให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้ และศาลเป็นผู้มีส่วนในการเลือกผู้ทำแผน โดยจะให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้เสนอแผน และให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเลือก และให้ศาลเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมและตั้งผู้ทำแผนต่อไป ซึ่งหากลูกหนี้เสนอชื่อผู้ทำแผนและเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 คัดค้านและเสนอชื่อผู้ทำแผนอื่น ก็ต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผน ซึ่งก็ไม่แน่ว่าจะได้มติเลือกบุคคลใดเป็นผู้ทำแผนในการประชุมครั้งนี้ หากไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้ศาลจะสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผนอีกครั้ง และหากยังไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้อีกหรือเลือกได้แต่ศาลเห็นว่าผู้ทำแผนที่ที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกไม่เหมาะสม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งเป็นครั้งที่สาม ซึ่งหากที่ประชุมไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้ในการประชุมครั้งนี้ ศาลต้องมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งทำให้การฟื้นฟูกิจการที่ศาลได้พิจารณาแล้วว่าลูกหนี้มีเหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการต้องยุติไปโดยที่ยังมิได้เริ่มดำเนินการ

ในกระบวนการเลือกผู้ทำแผนของไทย ท่านอาจารย์วิชา มหาคุณ ได้กล่าวไว้ในคำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ว่าเป็นกระบวนการที่มีความซับซ้อนและอาจทำให้ต้องใช้ระยะเวลานาน โดยกล่าวเปรียบเทียบกับกระบวนการเลือกผู้ทำแผนของสหรัฐอเมริกาว่า Chapter 11 เป็นกระบวนการที่ง่ายและยุ่งยากน้อยกว่าของไทย¹ ที่เป็นเช่นนี้เพราะการร่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย มีพื้นฐานมาจากความไม่เชื่อถือในตัวลูกหนี้ และต้องการให้ศาลคงความเป็นกลางระหว่างคู่กรณี การเลือกผู้ทำแผนของไทยจึงกำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกผู้ทำแผน

อย่างไรก็ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยก็มีวิธีการดำเนินการกรณีที่ยังไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้ การประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผน จากกรณีที่เจ้าหนี้คัดค้านและเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนหรือเพราะศาลไม่เห็นชอบกับผู้ทำแผน ด้วยการให้ศาลตั้งผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้ ซึ่งผู้บริหารชั่วคราวอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคน เป็นผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผนภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยในระหว่างที่ศาลยังไม่สามารถตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว

แม้กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะมีวิธีการบรรเทาช่องว่างในการบริหารจัดการในระหว่างที่ยังไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้ แต่การดำเนินการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยผู้บริหารชั่วคราวในช่วงนี้ ก็เป็นเพียงการบริหารจัดการไปพลางภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้หยุดชะงักไปเท่านั้น แต่มิได้มีการดำเนินแก้ไขปัญหาทางการเงินอย่างจริงจังเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นผลมากรมีกระบวนการเลือกผู้ทำแผนที่ซับซ้อนด้วยการให้ทุกฝ่ายมีส่วนในการเลือกผู้ทำแผน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ต้องมีขั้นตอนการประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผน

จากการศึกษาคดีฟื้นฟูกิจการของไทยพบว่าเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว หลายคดีต้องเสียเวลาในการเลือกผู้ทำแผนไปนับเดือนโดยที่ยังไม่ได้เริ่มดำเนินการใดๆ ดังเช่นกรณีของบริษัทที่เข้ารับการฟื้นฟูกิจการ ดังต่อไปนี้*

- บริษัทไพรเออร์อินดัสตรี จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 18 วัน
- บริษัทเพรสซิเดนทพาร์คเฮาส์ซิงดีเวลลอปเม้น จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 24 วัน
- บริษัทยูเอ็มไอ-เลาเฟน เครื่องสุขภัณฑ์ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 9 วัน

¹ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), หน้า 331 – 332.

- บริษัทศรีนครการโยธา จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 21 วัน
- บริษัทสกนนครเจริญศรี จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 2 เดือน 24 วัน
- บริษัทอัครศรี (1968) จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 21 วัน
- บริษัทไฮ-โรซ์ ดีวีลอปเม้นท์ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 24 วัน
- บริษัทศรีวราเรียลเอสเตทกรุ๊ป จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 1 วัน
- บริษัทสยามสติลซินดิเกต จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 2 เดือน 17 วัน
- บริษัทไทยอมฤตบริวเวอรี่ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 21 วัน
- บริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน

4 วัน

- บริษัทเดโซโมลด์ แอนด์ ไดแคสติ้ง จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 1 วัน
- บริษัทลิเบอร์ต้า เทคโนโลยี จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 4 เดือน 7 วัน
- บริษัทไทยสแตนเลสสตีล จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 20 วัน
- บริษัทสมประสงค์แลนด์ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 7 เดือน 19 วัน
- บริษัทธนายง จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 2 เดือน 15 วัน
- บริษัทบลูแคนยอนพรอพเพอร์ตี้ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 28 วัน
- บริษัทดาต้าแมท จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 1 วัน
- บริษัทรักษ์การผลิต จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 2 เดือน 10 วัน
- บริษัททีพีไอ โอลดี้ง จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 6 เดือน 7 วัน
- บริษัททีพีไอ อีโออีจี จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 6 เดือน 7 วัน
- บริษัทราชฎร์ยีนดี ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 5 เดือน 14 วัน
- บริษัทวังคนายคอนสตรัคชั่น จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 1 เดือน 1 วัน
- บริษัทปัตตานีเจริญเทรดดิ้ง(1972) จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 28 วัน

* ข้อมูลจากสำนักฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ กรมบังคับคดี

- บริษัทกรุงเทพผลิตเหล็ก จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 3 เดือน 28 วัน
- บริษัทบริษัทศรีเจริญมอเตอร์ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 2 เดือน 23 วัน
- บริษัทมิตชูเอจิ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 2 เดือน 5 วัน
- บริษัท เอส. อี. ซี. ออร์โต้เซลส์ แอนด์ เซอร์วิส จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 12 เดือน 22 วัน
- บริษัทพรชัยวิสาหกิจ จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 5 เดือน 13 วัน
- บริษัทสหรัตนนคร จำกัด ใช้เวลาในการประชุม 5 เดือน
- บริษัททางกอกรับเบอร์ จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 1 ปี 2 เดือน 10 วัน
- บริษัทรอยัล อินดัสตรีส์(ไทยแลนด์) จำกัด มหาชน ใช้เวลาในการประชุม 5 เดือน 9 วัน

ในขั้นตอนการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผนยังอาจเกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับจำนวนหนี้ของเจ้าหน้าที่ เพราะในการลงมติเลือกผู้ทำแผนของเจ้าหน้าที่ต้องใช้จำนวนหนี้รวมสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด เพื่อให้ได้มติดำเนินการตามกฎหมาย ทำให้ต้องมีขั้นตอนเพิ่มเติมเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ขอด้วยกฎหมายและสุจริต โดยการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่และลูกหนี้คัดค้านการออกเสียงของเจ้าหน้าที่รายใดหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ ท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย ได้กล่าวไว้ว่า ในการออกเสียงลงคะแนนดังกล่าว เจ้าหน้าที่คงประสงค์จะเข้าประชุมและแสดงหลักฐานแห่งความเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งข้อเท็จจริงอาจไม่เป็นข้อยุติว่า เจ้าหน้าที่รายใดจะเป็นเจ้าหน้าที่ของลูกหนี้จริงหรือมีจำนวนหนี้แท้จริงเท่าไร²

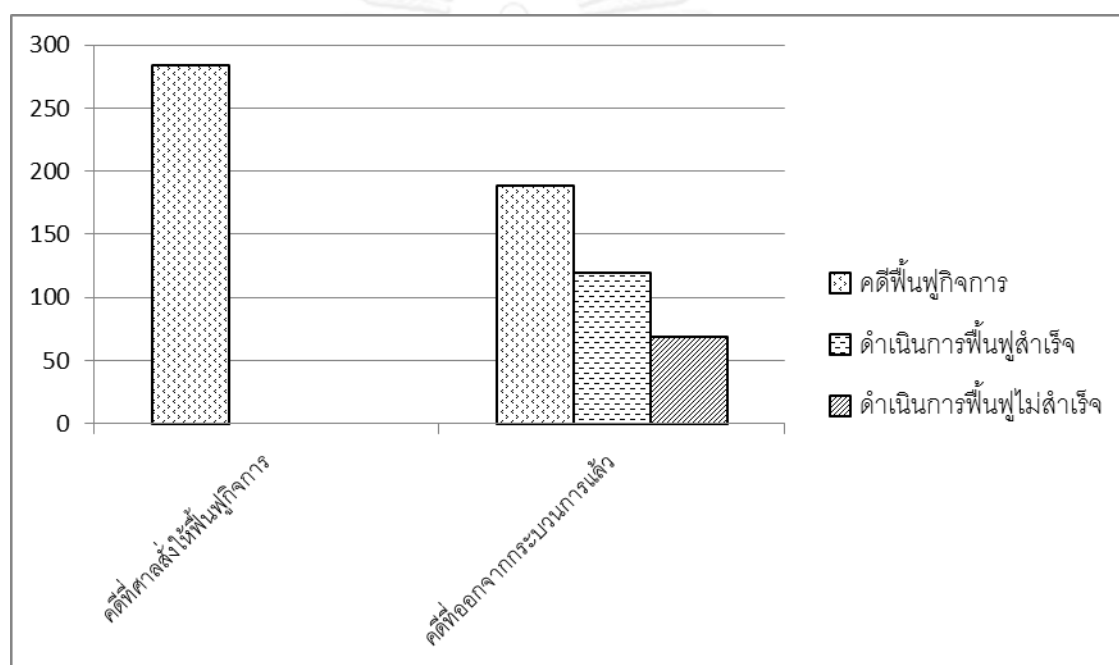
นอกจากขั้นตอนการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผนตามกฎหมายพื้นพื้นกิจการของไทยจะส่งผลถึงความล่าช้าแล้วยังอาจทำให้การฟื้นฟูกิจการที่ศาลพิจารณาแล้วว่ากิจการลูกหนี้มีเหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ ที่ได้เริ่มมาด้วยดีต้องถูกยกเลิกไปอย่างน่าเสียดาย เพราะที่ประชุมเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้

จากการศึกษาคดีฟื้นฟูกิจการ พบว่าคดีฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน มีคดีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการทั้งสิ้น 522 คดี และมีเพียง 35 คดีเท่านั้นที่ต้องมีการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผน เพราะปัจจุบันลูกหนี้มักมีการเจรจากับเจ้าหน้าที่มาก่อนแล้ว ทำให้การเลือกผู้ทำแผนมักไม่เกิด

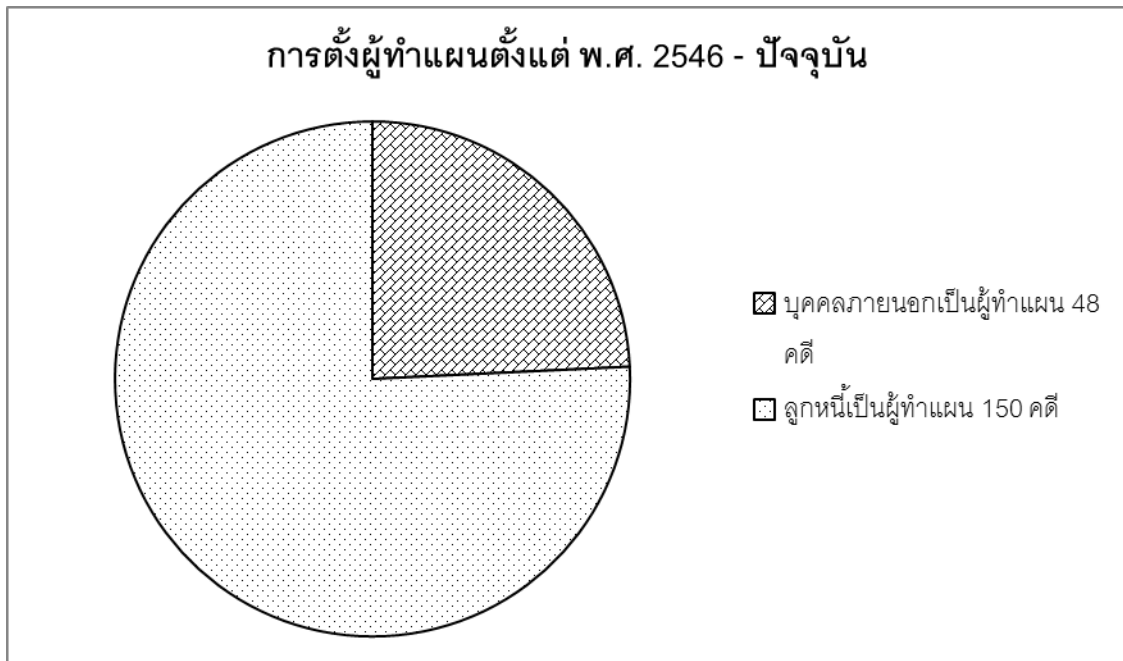
² ไกรสร บารมีอวยชัย, กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, งานวิจัยหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส)” วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540.

ปัญหา และแม้จะต้องประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อเลือกผู้ทำแผน ก็ยังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ลงมติเลือกบุคคลที่ลูกหนี้ เสนอถึง 22 คดี จาก 35 คดีที่กล่าวมา

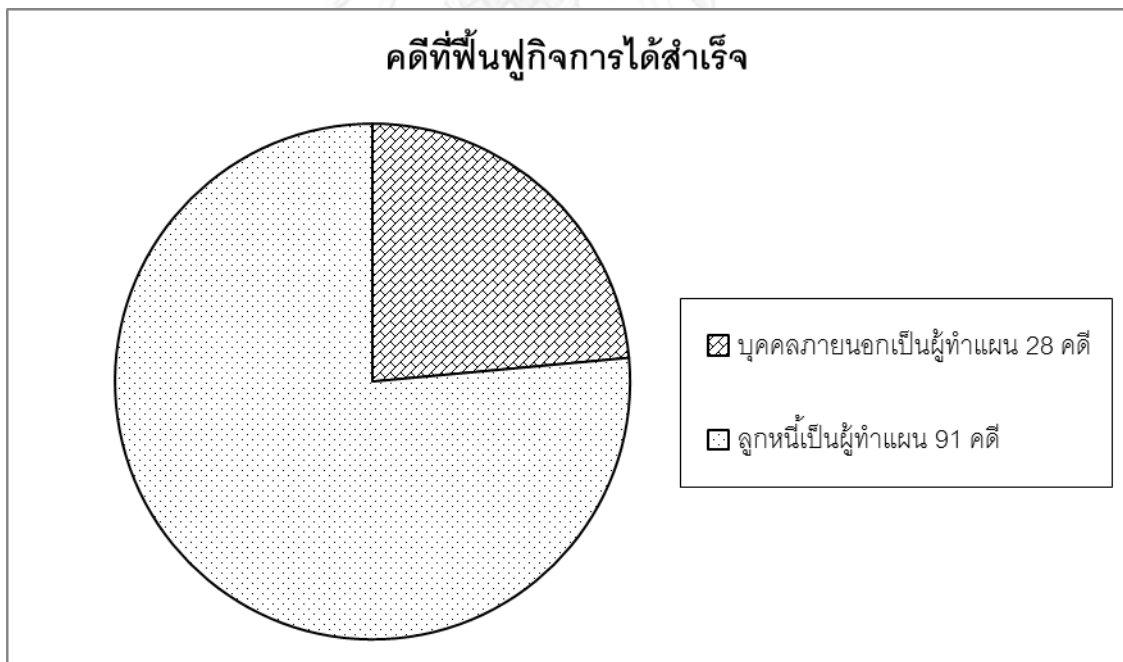
หลังจากที่มีการประกาศใช้กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนด คุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 พบว่ามีคดีที่ศาลสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการ ทั้งสิ้นตั้ง 284 คดี เป็นคดีที่ออกจากกระบวนการไปแล้ว 188 คดี ซึ่งจาก 188 คดีนี้ มีคดีที่ฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ โดยไม่ถูกยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทั้งสิ้น 119 คดี และจาก 119 คดีนี้ มีลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน 91 คดี และผู้ทำแผนมาจากบุคคลภายนอก 28 คดี



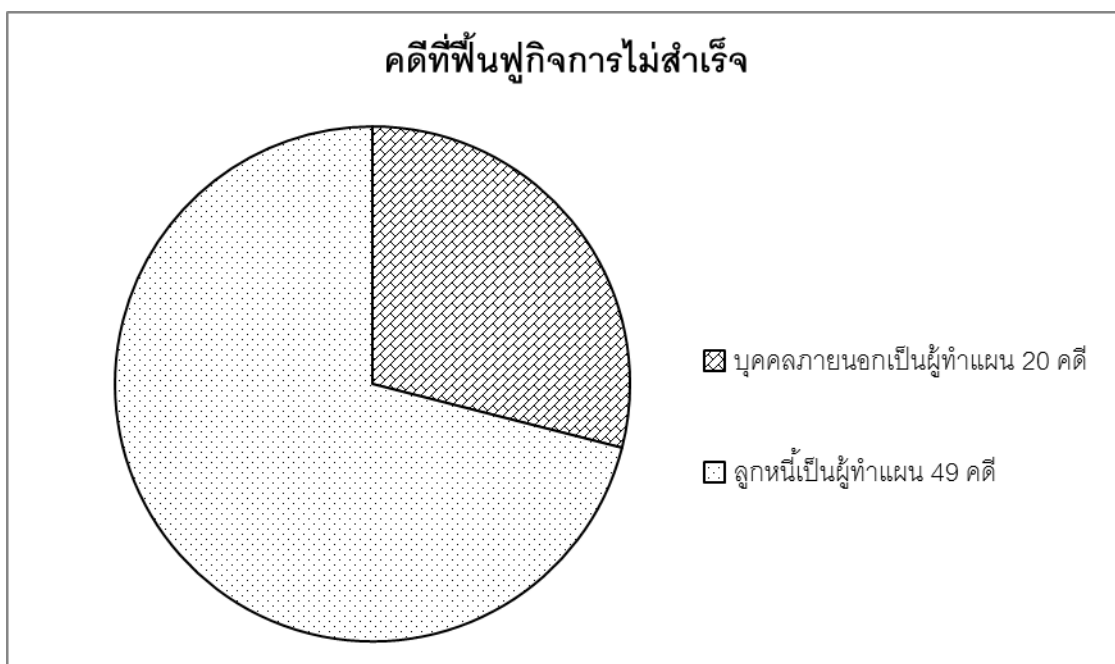
ภาพที่ 5.1 ข้อมูลคดีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการทั้งที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสำเร็จและไม่สำเร็จตาม มาตรา 90/70 ตั้งแต่ปี 2546 – ปัจจุบัน (ข้อมูลจากสำนักฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ กรมบังคับคดี)



ภาพที่ 5.2 ข้อมูลการตั้งผู้ทำแผนในคดีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตั้งแต่ พ.ศ. 2546- ปัจจุบัน (ข้อมูลจากสำนักฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ กรมบังคับคดี)



ภาพที่ 5.3 ข้อมูลคดีที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นผลสำเร็จตามมาตรา 90/70 ปัจจุบัน (ข้อมูลจากสำนักฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ กรมบังคับคดี)



ภาพที่ 5.4 ข้อมูลคดีที่ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการไม่สำเร็จตาม มาตรา 90/70 ปัจจุบัน (ข้อมูลจากสำนักฟื้นฟูปฏิบัติการลูกหนี้ กรมบังคับคดี)

5.2 วิเคราะห์บทกฎหมายเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน

5.2.1 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของการถอดถอนรายชื่อผู้ทำแผนออกจาก

ทะเบียน

ผู้ทำแผนเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดในกระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการ เพราะเป็นผู้ที่ต้องเข้ามาจัดทำแผน ซึ่งเป็นหัวใจของการฟื้นฟูปฏิบัติการ ซึ่งผู้ทำแผนอาจเป็นลูกหนี้เอง หรือเป็นบุคคลภายนอก และเพื่อให้การฟื้นฟูปฏิบัติการมีโอกาสประสบความสำเร็จ แต่ละประเทศจึงได้มีการคัดกรองผู้ที่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผนของลูกหนี้ไว้ โดยจากการศึกษาการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนของประเทศต่างๆ จะมีการกำหนดคุณสมบัติที่สำคัญไว้ในกฎหมายฟื้นฟูปฏิบัติการต่างกันออกไป โดยจะแบ่งประเภทของคุณสมบัติทั้งหมดที่มีได้ 3 ประเภท คือ คุณสมบัติเบื้องต้น คุณสมบัติเรื่องความสามารถของผู้ทำแผน และคุณสมบัติเรื่องความเป็นกลาง ซึ่งจะทำให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งได้หากขาดคุณสมบัติเหล่านี้

1) ขาดคุณสมบัติเบื้องต้นตามกฎหมาย (Disqualification)

คุณสมบัติเบื้องต้นตามกฎหมายเป็นคุณสมบัติที่ แต่ละประเทศได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นคุณสมบัติที่บุคคลจะเป็นผู้ทำแผนควรมี เช่น คุณสมบัติเกี่ยวกับความรู้ในศาสตร์ที่เกี่ยวข้องที่โดยทั่วไปจะกำหนดให้เป็นเชี่ยวชาญในศาสตร์ด้านกฎหมาย ด้านการเงินการบัญชี หรือด้านเศรษฐศาสตร์ แต่บางประเทศก็เปิดโอกาสให้บุคคลที่สำเร็จการศึกษาในศาสตร์อื่นสามารถเข้ามาเป็นผู้ทำแผนได้ หากสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าบุคคลนั้นประกอบวิชาชีพที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังเช่น ประเทศสเปน เป็นต้น หรืออาจเป็นการกำหนดถึงความสามารถในการนำพากิจการไปสู่ความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ ด้วยการกำหนดถึงประสบการณ์ที่มีเกี่ยวกับการทำหน้าที่เกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือประสบการณ์ในประเภทกิจการของลูกหนี้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนในเบื้องต้นนี้ก็เพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานของผู้ทำแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการในขั้นต้นนั่นเอง

2) ขาดคุณธรรม จริยธรรม (Virtue)

ในกรณีที่ผู้ทำแผนประพฤติขาดคุณธรรม จริยธรรม เช่น กระทำทุจริต หลอกลวง อันนำมาซึ่งความเสียหายต่อกิจการและเจ้าหนี้ และเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จได้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศจึงได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการเปลี่ยนผู้ทำแผนออก และเลือกผู้ทำแผนคนใหม่แทน เช่น กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ที่ศาลจะพิจารณาคุณสมบัติเรื่องคุณธรรมของลูกหนี้ ตั้งแต่ก่อนเข้ารับการฟื้นฟูกิจการตลอดไปจนถึงลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการแล้ว ซึ่งหากพบว่าผู้ทำแผนทุจริต ฉ้อฉล ศาลจะมีคำสั่งตัดสิทธิลูกหนี้ในการเป็นผู้เสนอแผนและตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนแทน

3) ขาดคุณสมบัติเรื่องความเกี่ยวพันกับกิจการลูกหนี้(Bias)

คุณสมบัติเรื่องนี้ จะใช้ในประเทศที่กำหนดตัวผู้ทำแผนโดยกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผน เนื่องจากแนวคิดที่ไม่เชื่อถือในตัวลูกหนี้ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศเยอรมัน เป็นต้น

กฎหมายฟื้นฟูกิจการในแต่ละประเทศจะมีแนวคิดในการกำหนดตัวผู้ทำแผนต่างกันไป ผู้ทำแผนอาจมาจากลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอก ซึ่งจะมีเกณฑ์ในการควบคุมคุณสมบัติความสามารถ และความเหมาะสมของผู้ทำแผนไว้ โดยเกณฑ์การควบคุมที่ว่านี้ จะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับ สภาพการดำเนินธุรกิจของบริษัท และแนวคิดในการกำหนดที่มาของผู้ทำแผนในแต่ละประเทศ ดังต่อไปนี้

1) ผู้ทำแผนเป็นบุคคลภายนอก

ประเทศที่กำหนดให้ผู้ทำแผนต้องเป็นบุคคลภายนอก จะมีแนวคิดมาจากความไม่เชื่อถือในตัวลูกหนี้ ดังนั้นการควบคุมผู้ทำแผนจึงมีหลักเกณฑ์เรื่องความเกี่ยวข้องกับกิจการลูกหนี้มาใช้ในการควบคุมคุณสมบัติของบุคคลผู้จะเป็นผู้ทำแผน อันทำให้บุคคลใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นผู้บริหารหรือผู้มีส่วนได้เสียกับกิจการลูกหนี้ ไม่สามารถเป็นผู้ทำแผนได้ ซึ่งหากปรากฏว่าผู้ทำแผนมีความเกี่ยวข้องกับกิจการลูกหนี้ ก็ทำให้บุคคลนั้นขาดคุณสมบัติของผู้ทำแผน และถูกถอดออกจากการทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผนได้ เช่นการควบคุมคุณสมบัติผู้ทำแผนของประเทศอังกฤษ กำหนดให้ผู้ทำแผนมาจากบุคคลภายนอกที่มีความเป็นกลาง โดย Insolvency Act 1986 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติเป็น Insolvency Practitioner ซึ่งต้องเป็นบุคคลธรรมดา ไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในสถานะเป็นบุคคลล้มละลาย ไม่เป็นผู้ป่วยไร้ความสามารถตาม Mental Health Act 1983 และ Mental Health Act 1984 และต้องไม่เป็นผู้ที่ถูกศาลสั่งว่าขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้บริหารจัดการบริษัทตาม Company Disqualification Act 1986

2) กรณีผู้ทำแผนเป็นลูกหนี้

ประเทศที่กำหนดให้ผู้ทำแผนมาฝ่ายลูกหนี้ นั้น จะมีแนวคิดต่างออกไปจากกลุ่มประเทศที่กำหนดให้ผู้ทำแผนเป็นบุคคลภายนอก เพราะเชื่อว่าลูกหนี้มียอมมีแผนสำรองไว้อยู่แล้วเมื่อกิจการประสบปัญหาทางการเงิน จึงควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้เสนอแผนของตนก่อน ประเทศที่การเลือกผู้ทำแผนที่มาจากลูกหนี้ จึงไม่ใช่หลักที่ผู้ทำแผนต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการลูกหนี้ แต่ก็ยังคงมีหลักเกณฑ์ที่จะสามารถเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนที่เป็นลูกหนี้ออก และเลือกผู้ทำแผนอื่นแทนได้ ดังเช่น การควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผนของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้ศาลสามารถตัดสิทธิในการเสนอแผนของลูกหนี้ได้ หากปรากฏว่า ลูกหนี้ทุจริต ขาดความสามารถในการบริหารจัดการหรือกระทำการขัดต่อหลัก Fiduciary Duties 1986 ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลที่ทุจริต ฉ้อฉลที่ถูกศาลสั่งให้ขาดคุณสมบัติในการเป็นกรรมการบริษัท ไม่สามารถเป็นผู้ทำแผนได้

อย่างไรก็ตามไม่ว่าผู้ทำแผนจะมาจากบุคคลภายนอกหรือเป็นลูกหนี้เองก็ตาม กฎหมายฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศล้วนแล้วแต่ กำหนดหลักเกณฑ์ในการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนไว้เหมือนกันในหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับคุณธรรมจริยธรรมของผู้ทำแผน และเรื่องความสามารถในการบริหารจัดการและความสามารถทางด้านกายภาพอันจะทำให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ ดังเช่น เหตุในการพ้นจากตำแหน่งผู้ทำแผน ของประเทศอังกฤษ ที่มีได้กำหนดเรื่องเหตุแห่งการทุจริตไว้โดยตรงในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ แต่ก็ได้กำหนดให้นำเอา Company Disqualification Act มาใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดกระทำไม่สุจริตจากการเป็นผู้บริหารกิจการ ศาลจะสั่งให้ลูกหนี้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้บริหารกิจการ และไม่สามารถเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการได้ หรือกรณีบุคคลใดบกพร่องทางด้านกายภาพ

เพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถ ตาม Mental Health Act ก็มีโอกาสเป็นผู้ทำแผนได้เช่นกัน หรือตามกฎหมายฟื้นฟูสุขภาพจิตของประเทศไทย ก็จะกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีที่ลูกหนี้ไม่สุจริต หรือขาดความสามารถในการบริหารจัดการอย่างแท้จริง ให้ศาลมีคำสั่งตัดสิทธิลูกหนี้ในการเป็นผู้ทำแผนและบริหารจัดการกิจการในระหว่างฟื้นฟูสุขภาพจิตได้

สำหรับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนของไทย ได้มีการควบคุมคุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนไว้ ดังนี้

1) กรณีผู้ทำแผนเป็นบุคคลภายนอก

การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนในกรณีที่ผู้ทำแผนมาจากบุคคลภายนอกนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูสุขภาพจิต พ.ศ. 2545 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 90/16 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกิจการของลูกหนี้มิให้ผู้ทำแผนที่เจ้าหนี้เลือกจัดทำแผนไปในทางที่เอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้เพื่อครอบงำกิจการลูกหนี้ โดยในข้อ 23 โดยกำหนดว่าผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนอาจถูกถอนชื่อจากทะเบียนได้ ถ้าผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน

ก. ตาย

ข. นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนเลิกกัน

ค. บุคคลดังกล่าวยื่นคำขอถอนชื่อออกจากทะเบียน

ง. ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามข้อใดข้อหนึ่งในกฎกระทรวงข้อที่ 13 และข้อ 14 ซึ่งเป็นข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนไว้ เช่น คุณสมบัติเรื่องความสามารถหรือคุณสมบัติเรื่องคุณธรรม จริยธรรม เป็นต้น

จ. หมดวาระ และไม่มีการต่ออายุ

ฉ. ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่กรรมการเห็นว่าน่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ในการถอดผู้ได้รับอนุญาตซึ่งขาดคุณสมบัติตามที่กฎกระทรวงกำหนดไว้ นั้น หากบุคคลนั้นเพียงแต่ได้รับอนุญาตไว้ ก็จะทำให้ไม่สามารถถูกเลือกให้เป็นผู้ทำแผนได้ และถ้าอยู่ในระหว่างทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผนอยู่ ก็จะส่งผลให้อำนาจในการเป็นผู้ทำแผนของลูกหนี้สิ้นสุดลงด้วย อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์การถอดรายชื่อผู้ได้รับอนุญาตออกจากทะเบียนตามกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูสุขภาพจิต พ.ศ. 2545

2) กรณีผู้ทำแผนเป็นลูกหนี้

การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนกรณีศาลมีคำสั่งตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน ยังมีปัญหาความไม่ครอบคลุมในการใช้บังคับ เพราะกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับกับกรณีผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลภายนอก แต่ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ผู้ทำแผนอาจเป็นได้ทั้งบุคคลภายนอก หรืออาจเป็นลูกหนี้เองเป็นผู้ทำแผน เช่นนี้ หากลูกหนี้ถูกเลือกให้เป็นผู้ทำแผนแล้ว ก็จะไม่อยู่ภายใต้กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์การเปลี่ยนตัวลูกหนี้ซึ่งถูกเลือกให้เป็นผู้ทำแผนออกจากการเป็นผู้ทำแผนในกรณีที่ลูกหนี้ทุจริต ฉ้อฉล ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การกำหนดให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งของประเทศทั่วไป

สำหรับกรณีที่ศาลตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนนี้ จะมีเหตุให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายเพียง 2 กรณีด้วยกัน คือ กรณีผู้ทำแผนไม่มาประชุม เมื่อกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องมาประชุม และผู้ทำแผนไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตามมาตรา 90/50 กับกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยอมแก้ไขแผนตามที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ทำการแก้ไขทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรา 90/51 ซึ่งทั้ง 2 เหตุนี้ เป็นเหตุแห่งการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ใช้กับทั้งผู้ทำแผนที่ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลภายนอกและลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน

จากปัญหาความไม่ครอบคลุมของเหตุแห่งการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนที่ศาลตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน ทำให้เจ้าหนี้อาศัยช่องโหว่ของกฎหมายโดยการตกลงกับลูกหนี้ด้วยการเสนอผู้ทำแผนในนามของลูกหนี้และจัดทำแผนเอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ โดยที่ผู้ทำแผนไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ทำให้การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนที่มาจากการเสนอชื่อโดยลูกหนี้จะมีได้ก็แต่เพียงเหตุแห่งการเปลี่ยนตัวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

5.2.2 ปัญหาการไม่มีทบัญญัติอนุญาตให้ผู้ทำแผนลาออก

การลาออกของผู้ทำแผนนับเป็นเหตุหนึ่งของการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน ที่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกเลือกให้เป็นผู้ทำแผนเห็นว่าตนไม่ควรทำหน้าที่ต่อไปได้ลาออกจากตำแหน่งได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ของกิจการและเจ้าหนี้ และในทางกลับกัน ก็เป็นการควบคุมมิให้ผู้ทำแผนเลือกยุติการปฏิบัติหน้าที่ตามอำเภอใจด้วยการลาออก ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม เช่น กิจการลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สิน ผู้ทำแผนได้ค่าตอบแทนน้อย เป็นต้น

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศจะมีการบัญญัติเรื่องการลาออกของผู้ทำแผนไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ เช่น ประเทศอังกฤษ ที่ Section 19 (1) ของ Insolvency Act of 1986 กำหนดให้ผู้ทำแผนสามารถลาออกจากหน้าที่ได้ด้วยการยื่นคำร้องขอต่อศาลและศาลจะพิจารณาอนุญาตได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุแห่งการลาออกตาม Insolvency Rules 1986 ใน Regulation 2.53 เท่านั้น และเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ผู้ทำแผนจะต้องทำหนังสือแจ้งการลาออกจากการเป็นผู้ทำแผนส่งให้สำนักงานทะเบียน

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ทำแผนเป็นผู้รับช่วงการบริหารจัดการต่อจากผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ ผู้ทำแผนจึงเป็นผู้กระทำการแทนลูกหนี้ ซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ Section 14 (5) ของ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้ทำแผนไว้ โดยผู้ทำแผนมีสถานะ เป็นตัวแทนของลูกหนี้ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ทรัสต์เป็นผู้ทำแผนตาม Section 323 ของ Bankruptcy Code ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีสถานะทางกฎหมายเป็นผู้แทนของกิจการลูกหนี้ ส่วนในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน ลูกหนี้ก็มีสถานะเป็นผู้แทนของกิจการเช่นกัน เพราะแม้กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะมีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เป็นลูกหนี้จะมีสถานะแยกต่างหากจากกิจการลูกหนี้ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นตัวแทนของกิจการตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ หรือผู้แทนของกิจการตามกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาตัวแทนก็สามารถสิ้นสุดลงด้วยการแสดงเจตนาลาออกของตัวแทนหรือผู้แทนได้

สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมิได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลาออกของผู้ทำแผนไว้ แต่หากเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเรื่องตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้ทำแผนถือเป็นตัวแทนของกิจการลูกหนี้ พิจารณาได้จากหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวแทนต่อตัวการ โดย มาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักไว้ว่า “สัญญาตัวแทน คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น อันการเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัด หรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

จากหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนข้างต้น จะพบว่าสัญญาตัวแทน สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของผู้ทำแผน เพราะเป็นผู้กระทำการแทนของกิจการลูกหนี้ โดยการรับช่วงต่ออำนาจในการบริหารจัดการและครอบครองทรัพย์สินของกิจการแทนผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ซึ่งมีสถานะเป็นตัวแทนของกิจการ ดังนั้นหากผู้ทำแผนต้องการลาออกจากการเป็นผู้ทำแผนก็สามารถนำหลักกฎหมายเรื่องตัวการตัวแทนมาปรับใช้ได้ โดยกฎหมายเรื่องตัวแทนกำหนดให้ตัวแทนสามารถบอกเลิกสัญญาตัวแทนได้ โดยมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักว่าด้วยการสิ้นสุด

ของสัญญาตัวแทน ว่าสามารถสิ้นสุดได้ด้วยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งหมายความว่าตัวแทนสามารถบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ ก่อนที่ตัวแทนจะกระทำการเสร็จ ซึ่งหากนำมาเทียบเคียงกับกรณีของการตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนจึงสามารถลาออกได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีคำวินิจฉัยของศาลล้มละลายกลางก็ได้วินิจฉัยไว้ว่าผู้ทำแผนสามารถลาออกจากการเป็นผู้ทำแผนได้ และศาลล้มละลายก็เคยมีวินิจฉัยให้ผู้ทำแผนลาออกได้ โดยมีคดีพื้นฟูกิจการที่ศาลเคยอนุญาตให้ลาออก เช่น การฟื้นฟูกิจการของบริษัท ริชชี สติล แอนด์ สตรีคเจอร์ จำกัด และ บริษัท สยาม ซิตี เอ็ม. บี. จำกัด เป็นต้น

ประเด็นสำคัญในเรื่องการลาออกของผู้ทำแผนคือ หากให้ผู้ทำแผนลาออกจากการเป็นผู้ทำแผน ซึ่งอาจเป็นการบอกเลิกตามอำเภอใจ และความเสียหายย่อมเกิดกับคู่กรณีอีกฝ่ายควรจะดำเนินการอย่างไรเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อกิจการลูกหนี้ ซึ่งตามแนวทางที่ศาลเคยมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ทำแผนลาออกไปนั้น ศาลจะสั่งให้ผู้ทำแผนชดเชยค่าเสียหายโดยหักจากหลักประกันที่ผู้ทำแผนได้วางไว้เป็นหลักประกันในการทำหน้าที่ต่อสำนักฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมอย่างยิ่ง เพราะการลาออกของผู้ทำแผนจนเกิดความเสียหายต่อกิจการและผู้เกี่ยวข้องถือเป็นการบกพร่องในหน้าที่ของผู้ทำแผนเนื่องจากผู้ทำแผนไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตกลงยินยอมรับทำหน้าที่การเป็นผู้ทำแผน และการคิดค่าเสียหายจากหลักประกันของผู้ทำแผนก็ทำให้เกิดความสะดกในการบังคับให้ผู้ทำแผนรับผิดชอบในความเสียหายจากการลาออกดังกล่าวได้ง่ายกว่าการกำหนดค่าเสียหายแล้วให้ผู้ทำแผนชำระต่อกิจการลูกหนี้ในภายหลัง

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ เพื่อให้กิจการอยู่รอดและกลับมามีสภาพคล่องทางการเงินที่ดี ด้วยการดำเนินการอย่างมีแบบแผนที่ชัดเจนโดยการกำหนดทิศทางการฟื้นฟูฟูกิจการผ่านแผนฟื้นฟูฟูกิจการ ที่ถูกจัดทำโดยผู้ทำแผน ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล ที่อาจมาจากเจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้

ผู้ทำแผนฟื้นฟูฟูกิจการเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการทำให้การฟื้นฟูฟูกิจการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ ที่ถูกเลือกจากผู้ที่มีความเหมาะสมตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นผู้ที่ถูกเสนอชื่อโดยลูกหนี้หรือเจ้า และได้รับเลือกให้เป็นผู้ทำแผนตามกฎหมาย โดยมีการกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการเลือกผู้ทำแผน เกี่ยวกับความเหมาะสมในด้านต่างๆ ไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูฟูกิจการ พ.ศ. 2545 เพื่อให้กิจการลูกหนี้ได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมเข้ามาเป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูฟูกิจการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้ถูกแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้บริหารแผน

ในกระบวนการเลือกผู้ทำแผน ผู้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูฟูกิจการมักเสนอชื่อบุคคลที่ต้องการให้เป็นผู้ทำแผนด้วย ซึ่งหากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านมิได้เสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนเข้ามาด้วย เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูฟูกิจการแล้ว หากศาลพิจารณาแล้วว่าบุคคลที่ผู้ร้องเสนอ มิได้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติ หรือประพฤติดันเสื่อมเสีย หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่าไม่เหมาะสม ศาลก็มักมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องเสนอเป็นผู้ทำแผน แต่หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนเข้ามาด้วย ศาลจะเลือกผู้ทำแผนเองไม่ได้ ต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผนต่อไป

จากการศึกษาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเลือกผู้ทำแผน และกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูฟูกิจการ พ.ศ. 2545 พบว่ายังคงมีความครอบคลุมและไม่เอื้อต่อการเริ่มต้นดำเนินการฟื้นฟูฟูกิจการดังต่อไปนี้

1) ความซับซ้อนและเนิ่นนานของกลไกการเลือกผู้ทำแผน ที่เกิดจากการให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้ และศาลมีส่วนร่วมในการเลือกผู้ทำแผน

2) การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน ที่กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ไม่ครอบคลุมถึงการใช้บังคับกับผู้ทำแผนที่ศาลตั้งจากลูกหนี้ และการไม่มีหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ผู้ทำแผนลาออกจากตำแหน่งที่ชัดเจน

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกผู้ทำแผนและการกำหนดให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งยังมีความบกพร่องบางประการ ที่มีผลต่อประสิทธิภาพในการฟื้นฟูกิจการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย คือการทำให้กิจการสามารถดำรงอยู่ต่อไปและกลับมามีสถานะทางการเงินที่ดีอีกครั้ง อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องต่างๆ ด้วย ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเลือกผู้ทำแผนและการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน ซึ่งจากการวิเคราะห์ปัญหาทั้งหมด สามารถเสนอแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

1) การเลือกผู้ทำแผน

กำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน โดยให้มีการเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนได้โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ลูกหนี้ไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนไว้ และหากลูกหนี้ขาดคุณสมบัติดังกล่าวก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาลงมติให้ลูกหนี้พ้นจากการเป็นผู้ทำแผน และให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ไปในคราวเดียวกัน

2) การเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนที่ศาลตั้งจากลูกหนี้

เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนกรณีศาลตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน โดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

3) การลาออกจากตำแหน่งของผู้ทำแผน

เพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้ทำแผนลาออก และมีอำนาจพิจารณากำหนดค่าเสียหายให้ผู้ทำแผนชดใช้

รายการอ้างอิง

- Aaron, Richard Irving. *Bankruptcy Law Fundamentals*. 3 ed. New York: Clark Boardman Company, Ltd., 1987.
- Aleman, Jeff. "Advantages the Debtor in Possession Role Offers in Chapter 11." Jacobymeyersbankruptcy.lawyers.com/blog/advantages-the-debtor-in-possession-role-offers-in-chapter-11/.
- Allmand, Reed. "Filing Chapter 11 Bankruptcy as "Debtor in Possession"." Allmanlaw.com/bankruptcy/filing-chapter-11-bankruptcy-as-debtor-in-possession.
- Anderson, Harmish. *Administrators*. Australia and New Zealand The Law Book Company Ltd.
- ARKO-KOSKI, EEVA. "Finland: All You Need to Know About Becoming an Insolvency Practitioner ".
- Arnold, Robert J. Berdan and Bruce G. *Displacing the Debtor in Possession: The Requisites for and Advantages of the Appointment of a Trustee in Chapter 11 Proceedings*.
- "Debter-in-Possession : In Most Chapter 11 Cases a Debter Is a "Debter-in-Procession" Meaning That It Continues to Operate Its Business While Retaining Procession of Its Assets and Property. In Other Word, No Trustee Is Appointed to Operate the Business or Manage the Property of a Debter-in-Procession."
<http://www.delphi.com/pdf/reorg/AboutChapter11.pdf>.
- Epstein, David G. *Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws*. 4 ed. USA: West Publishing CO, 1995.
- Group, World Bank. "Code of Ethics and Professional Conduct for Insolvency Administrators."
- Groves, Edward Bailey and Hugo. *Corporate Insolvency Law and Practice*. 3 ed. UK: LexisNexis Butterworths, 2007.
- Holladay, Stephen. "Summary of Germany Insolvency Law."
Insolvency Law in East Asia. Great Britain Cornwall, 2006.
- Koskelo, Pauliine. "The World Bank Grobal Judges Forum Commercial Enforcement Insolvency Systems."
- Luer, Hans-Jochem. *The Insolvency Law of Germany*. USA: Juris Publishing, 2000.
- Marco Celentani, Migarcia-Posada and Fernando Gomez. "The Spain Business Bankruptcy Puzzle."
- Moss, Gavin Lightman and Gabriel. *The Law of Receivers of Company*. London: Sweet & Maxwell Ltd, 1986.

- P., Richard M. Kohn Alan P. and Douglas. "Pure Debtor-in-Possession Financing."
www.goldbergekohn.com/media/site_files/51_kohn_DebtorinPossession.pdf.
- Parry, Katarzyna Gromek Broc and Rebecca. *Corporate Rescue an Overview of Recent Development*. 2 ed. Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
- Pinlai, Philip N. *Company Law and Securities Regulation in Singapore*. Singapore: Butterworths, 1987.
- Rajah, TC Choong and VK. *Judicial Management in Singapore*. Singapore: Butterworths 1990.
- Tabb, Charles Jordan. *The Law of Bankruptcy*. 2 ed. New York Thomson Reuters, 2009. book.
- Toit-Low, Benny S Tabalujan and Valerie Du. *Singapore Business Law*. 5 ed. Singapore: BusinessLaw@Asia, 2009.
- Wurdinger, H. *German Company Law*. London: Oyez Publishing.
- Zechel, Jan – Uwe S. "Germany's Insolvency Act. : An Internation Approach with the Uncitral Model Law on Cross – Border Insolvency in Mind."
- ไกรสร บารมีอวยชัย. "กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้." วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540.
- ดารณี แสงนิล. "“ความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 : ศึกษากรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต”." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ = (*Uncitral*). กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2007.
- พิชัย นิลทองคำ. การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยศาลล้มละลายกลาง. กรุงเทพฯ: อทตยา มิเลินเนียม, 2547.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543.
- วราภรณ์ อาษาพร. "แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่.) พ.ศ.", จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2548.
- วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ 13 ed. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพฯ: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถจำกัด, 2546.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ"การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย." (เมษายน – มิถุนายน 2539 2546): 49 - 59.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายธีระวัฒน์ เรืองอยู่ เกิดเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2531 ณ จังหวัดอุบลราชธานี สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต สำนักวิชานิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ในปีการศึกษา 2554 ปัจจุบันกำลังศึกษา และเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2554



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY