



วิเคราะห์อำนาจหน้าที่ และการทุจริตของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

จากการศึกษาบทบาทของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 และการกระทำโดยทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของไทยและต่างประเทศจะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันหลายประการโดยมีอำนาจหลักที่คล้ายกันคือ 1. อำนาจในการจัดการทรัพย์สิน 2. อำนาจในการรวบรวมทรัพย์สิน และ 3. อำนาจในการจัดสรรการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และมีอำนาจบางส่วนที่แตกต่างกันปรากฏให้รายละเอียด เช่น ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ได้ให้อำนาจผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในการร้องขอแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิหรือขอแก้ไขข้อบังคับบริษัท ของลูกหนี้ได้ ซึ่งในประเศอังกฤษ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องดำเนินการตามหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของลูกหนี้เท่านั้น ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไม่มีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารดังกล่าว อันจะเห็นได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในหลายประการ บทวิเคราะห์ที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นหลักเกณฑ์และข้อสนับสนุนให้เห็นว่า ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการสมควรมีมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่แห่งความระมัดระวังในระดับเดียวกับกรรมการบริษัท โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

4.1) วิเคราะห์อำนาจหน้าที่ และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 นั้นมิได้มีบทบัญญัติในการกำหนดมาตรฐาน การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ และไม่มียกเว้นบทบัญญัติใดอนุโลมให้นำมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ๆ มาใช้ด้วยจึงมีปัญหว่าในแต่ละคดีนั้นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการได้ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการเป็นไปตามมาตรฐานที่มีความเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายมากน้อยเพียงใด

กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้กว้างขวาง โอกาสที่จะก่อให้เกิดเหตุทุจริตในระหว่างการบริหารจัดการทรัพย์สินย่อมมีได้มาก ตัวอย่างของคดีที่เป็นอุทธรณ์สำคัญ คือ คดีหมายเลขแดงที่ พ.8 /2543 คดีฟื้นฟูกิจการบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัล จำกัด (มหาชน) เป็นปัญหาเกี่ยวกับการได้เข้าถึงความบกพร่องของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ในคดีนี้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นบุคคลภายนอกที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในฐานะผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการถูกโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ดังนี้

ก. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไม่ดำเนินการตามแผน โดยละเว้นปฏิบัติตามหน้าที่ กระทำการนอกขอบเขตของแผนฟื้นฟูกิจการ โดยก่อภาระในทรัพย์สินของลูกหนี้โดยที่ไม่มีภาระระบุไว้ในแผน

ข. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต โดยมีผู้บริหารบริษัทอื่น ซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้าทางธุรกิจของลูกหนี้

ค. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ โดยผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการได้ให้ข่าวอันเป็นเหตุให้มูลค่าหุ้นของกิจการลูกหนี้ราคาตกลง

ง. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการลดกำลังการผลิตของกิจการลง

นอกจากกรณีดังกล่าวยังมีข้อโต้แย้งอีกมากมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในช่วงเวลาการดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งไม่อาจหาข้อยุติได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะพบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ ซึ่งในเรื่องการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ (standard of duty) ถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้และทำให้ศาลมีบทบาทในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการและกำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีความรับผิดชอบหากปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการหรือกำหนดระดับของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้เป็นการเฉพาะก่อให้เกิดปัญหา ดังนี้

- 1) การไม่มีกฎเกณฑ์ควบคุมหรือกำหนดกรอบของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้เป็นการเฉพาะต่างๆ ที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจอย่างกว้างขวางของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการอาจในการใช้ดุลพินิจไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ได้
- 2) การขาดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ทำให้คู่กรณีเกี่ยวข้องในคดีมักมีข้อโต้แย้งถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเสมอ และทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปด้วยความล่าช้า
- 3) ผู้มีส่วนได้เสียหรือนักลงทุนย่อมขาดความมั่นใจหรือความไว้วางใจในการร่วมลงทุนกับกิจการของลูกหนี้

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ Administration Order ภายใต้ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties) ซึ่งเป็นมาตรฐานเดียวกับกรรมการบริษัท และกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแนวทางการวินิจฉัยของศาลในเรื่องนี้เอาไว้ นั่นคือ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เป็นทรัสต์จะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law Trustee Standard) ส่วนลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการศาลได้วินิจฉัยให้มีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ในสองแนวทางคือ มาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท (The Corporate Fiduciary Standard) และทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ใน 2 กรณี คือ¹

- 1) มาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท (The Corporate Fiduciary Standard) ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (duty of loyalty) และหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

¹ John T. Roache, *The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession*. (U.S.A : Wiley Law Publication, 1993) p. 5.

ความระมัดระวัง (duty of care) เช่นเดียวกับกรรมการบริษัท นั่นคือ จะต้องตัดสินใจในการจัดการงานของบริษัทด้วยความระมัดระวัง ภายใต้หลักของการตัดสินใจทางธุรกิจ (business judgment rule)

2) มาตรฐานทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law Trustee Standard) โดยได้กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นจากในกรณีแรก เช่น หน้าที่ในการจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานทั้งหลายภายในเวลาที่เหมาะสม (duty to furnish information within reasonable time) หน้าที่รักษาประโยชน์โดยเป็นกลาง (duty to deal impartially with beneficiaries) เป็นต้น การกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นเนื่องจากศาลต้องการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้เข้มงวดยิ่งขึ้น

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties) ซึ่งมีระดับเดียวกับกรรมการบริษัท ดังนั้นในการวินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลจึงสามารถนำเอาหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อกำหนดความรับผิดที่เหมาะสมแก่การกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการและเป็นการคุ้มครองให้ผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยได้กำหนดให้มีบทลงโทษผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาแต่ไม่ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นเมื่อศึกษาแล้วพบว่าอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีลักษณะเทียบเคียงได้กับผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการกิจการ office holder เทียบเคียงได้กับกฎหมายของกรรมการบริษัทตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังนั้นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทยจึงสมควรนำมาตราฐานการปฏิบัติหน้าที่โดยเทียบเคียงกับมาตรฐานของกรรมการบริษัทนำมาเป็นเกณฑ์วัดระดับความรับผิด โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท จำกัด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า "ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้นกรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องสองอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง"

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทจำกัดในการใช้ความรอบคอบในการบริหารงานของบริษัทรวมถึงการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย กรรมการจึงต้องรับผิดชอบหากเกิดการปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อ²

โดยกรรมการบริษัทจำกัดจะมีความระมัดระวังในระดับผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างหนึ่งอย่างใด³ และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคแรก ที่กำหนดให้

² โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ , 2539), หน้า 360 .

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 , มาตรา 807 วรรคสอง และมาตรา 1167 .

กรรมการบริษัทจำกัดมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (duty of care) นั้น ซึ่งได้มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยกำหนดให้ใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตนเอง ไม่ใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง⁴

นอกจากนี้กรรมการบริษัทยังมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์ (duty of fiduciary duty) ไม่ประกอบกิจการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่นหรือเข้าไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่น อันประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งกันกับกิจการของบริษัทโดยมิได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1168 วรรคสาม

2) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการของบริษัทมหาชน จำกัด เอาไว้ดังนี้

1. หน้าที่ในการปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (FIDUCIARY DUTIES)⁵ หน้าที่ในกรณีนี้เช่น หน้าที่ในการไม่ค้าแข่งกับบริษัท หน้าที่ในการกระทำการไม่ให้ผลประโยชน์ขัดกับบริษัท เป็นต้น
2. หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (duty of care)⁶
3. หน้าที่ในการไม่กระทำการอันเป็นผลประโยชน์ขัดกันกับบริษัท (conflict of interest) ได้แก่
 1. หน้าที่ในการดเว้นการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท
 2. หน้าที่ในการดเว้นจากการทำธุรกิจอย่างใดกับบริษัท
 3. หน้าที่แจ้งให้บริษัททราบโดยไม่ชักช้าถึงการที่กรรมการมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างของปีบัญชี และแจ้งให้บริษัททราบถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัท และบริษัทในเครือ
 4. หน้าที่งดเว้นจากการกู้ยืมเงินจากบริษัท
 5. หน้าที่งดเว้นจากการรับเงินเดือน หรือทรัพย์สินอื่นจากบริษัทนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

สำหรับมาตรฐานปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดนั้นโดยสภาพ จะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ไม่ต่ำกว่าบริษัทจำกัดเนื่องจากกิจการของบริษัทมหาชน เกี่ยวข้องกับประชาชนหลายคน และผู้ถือหุ้นจำนวนมาก กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดจึงมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ที่อยู่ในระดับสูงกว่า ดังนั้นโดยสรุปแล้วกฎหมายทั้ง 2 ฉบับผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการควรมีมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ดังต่อไปนี้

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 .

⁵ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85

⁶ เรื่องเดียวกัน

- ก. หน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties)⁷
 ข. หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care)⁸
 ค. หน้าที่เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน (conflict of interest)⁹

หน้าที่ตามกฎหมายเหล่านี้ของกรรมการบริษัท เป็นการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเอาไว้เป็นการเฉพาะโดยหากกรรมการบริษัทกระทำการโดยบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีความรับผิดชอบตามกฎหมายหน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้นได้กำหนดไว้ชัดเจนในบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยแม้จะกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติกว้างๆ ศาลก็สามารถยกบทบัญญัติของกฎหมายมาพิจารณามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการได้ ซึ่งมีตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาล ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่ากรรมการของธนาคารได้ปล่อยให้มีการให้สินเชื่อให้กู้ยืมเงิน ค้ำประกัน และอาวัลตัวเงินไม่เป็นไปตามระเบียบปกติของธนาคาร กล่าวคือ ไม่ได้เรียกหรือเรียกหลักประกันไม่คุ้มหรือไม่ตรวจสอบฐานะของลูกค้า อีกทั้งไม่ได้เร่งรัดติดตามหนี้สิน ทำให้ธนาคารโจทก์เสียหาย กรรมการจึงต้องรับผิดชอบละเมิดต่อธนาคารโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168¹⁰ ซึ่งเป็นหลักที่กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care) ซึ่งจากข้อเท็จจริงกรรมการได้ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว จึงต้องมีความรับผิดชอบจากการบกพร่องต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น แม้ว่าจะได้มีการกำหนดหน้าที่ของกรรมการไว้อย่างกว้างๆศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยให้กรรมการต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ศาลยังวินิจฉัยถึงมาตรฐานความระมัดระวังของกรรมการว่าจะต้องใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตนไม่ใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง

นอกจากแนวทางที่สมควรให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีความรับผิดชอบในหน้าที่ของกรรมการบริษัทแล้ว หากเปรียบเทียบกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่สองระดับ ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาถึงระดับว่าควรมีการกำหนดมาตรฐานของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการโดยใช้มาตรฐานในระดับใดกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริการได้กำหนดให้ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานของกรรมการบริษัทและในมาตรฐานของทรัสต์

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1168 วรรคสาม; พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1168 วรรคแรก; พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85.

⁹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 86 ถึงมาตรา 90.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้นกรรมการต้องใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง".

กรณีของมาตรฐานของทรัสต์นั้น จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยไม่มีการนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องของทรัสต์มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ห้ามการก่อตั้งทรัสต์¹¹ ดังนั้นจึงไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องอำนาจหน้าที่ของทรัสต์รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์

ความเหมาะสมในการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงสามารถกำหนดได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) พิจารณาจากระดับมาตรฐานของกรรมการบริษัท

การกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หากมีการเทียบเคียงกับกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยี่งั้นควรนำบทบัญญัติของกรรมการบริษัทมาปรับใช้โดยอนุโลมเพื่อเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในกรณีที่ศาลจะวินิจฉัยระดับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเนื่องจากมีกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทเอาไว้อย่างชัดเจนตลอดจนมีแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท จึงสามารถนำมาเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังเช่นในเรื่องการกำหนดหน้าที่แห่งความไว้วางใจ (fiduciary duties) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care) ที่ปรากฏชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 หากนำหน้าที่ดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการย่อมจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปโดยใช้ความรอบคอบในการบริหารงานของบริษัทลูกหนี้ รวมถึงการมีความระมัดระวังในการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่บริษัท การรักษาประโยชน์ของบริษัทและทำให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีความรับผิดชอบในความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

(2) พิจารณาจากระดับของทรัสต์

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าการใช้อำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจอย่างกว้างขวางและเป็นอำนาจโดยอิสระ อันจะเห็นได้จากการให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการสามารถใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นโดยการร้องขอให้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิ ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบอำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทยกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษแล้วเห็นได้ชัดว่าผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทยกฎหมายได้ให้อำนาจในการบริหารมาก ดังนั้นจึงควรกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ให้สูงกว่าระดับของกรรมการบริษัทเนื่องด้วยเหตุผล ดังนี้

- 1.1 ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างจากกรรมการบริษัทในแง่ที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ อยู่ในระยะเวลาที่จำกัด แต่เป็นระยะเวลาที่มีความสำคัญต่อกิจการของลูกหนี้โดยตรง และเป็นระยะเวลาที่อยู่ในช่วงแห่งการ

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686.

ประสบปัญหาทางการเงิน ดังนั้นอำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจึงควบคุมกิจการ ในสถานะที่กิจการไม่ปกติ เพื่อให้กลับมามีความสามารถบริหารกิจการได้ต่อไปอีก โดย หากเป็นกรณีของกรรมการบริษัทแล้ว กรรมการบริษัทจะบริหารกิจการที่อยู่ในภาวะ เศรษฐกิจปกติ ดังนั้นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ จึงควรมีระดับความระมัดระวังมากกว่า ในภาวะปกติอย่างเช่น กรรมการบริษัท

- 1.2 การนำหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (หลักความเสี่ยงในการดำเนินงานเพื่อให้ได้ผลกำไร สูงสุด) นำมาใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมไม่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องจาก กิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องการความอยู่รอดมากกว่าการทำกำไร และจะ ต้องมีการดำเนินการเพื่อจัดสรรทรัพยากรขณะนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งแตกต่างจาก กรรมการบริษัทโดยทั่วไป ที่จะต้องบริหารจัดการเพื่อให้ได้รับผลกำไร
- 1.3 โดยสภาพแล้วอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนจะกว้างขวางกว่าของกรรมการบริษัทซึ่งจะ ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น แต่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะ มีสิทธิของผู้ถือหุ้น¹² ดังจะเห็นได้จากกรณีผู้บริหารสามารถแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลง หนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้ได้ ดังนั้น ในการที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟู กิจการเข้ามาทำหน้าที่เกี่ยวกับความอยู่รอดของกิจการในช่วงเวลาสั้นๆ ภายใต้โครงสร้างของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างกว้างขวางและเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ได้เสียของ บุคคลหลายฝ่าย ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ควรมีความรับผิดชอบที่สูงกว่ากรรมการ

จากการศึกษาวิเคราะห์อำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนด มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หากให้มีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับมาตรฐานของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในเชิง ปฏิบัติเนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้อย่างชัดเจน ควรนำเอาแนวทางมาตรฐานการปฏิบัติ หน้าที่ของกรรมการบริษัทมาใช้จึงมีความเหมาะสมในเชิงปฏิบัติมากกว่า เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมาย และแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ชัดเจนมากกว่าในระดับมาตรฐานของทรัสต์

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตสองประการคือ

1. การนำมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการมาใช้กับกรณีของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ คือ ตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยให้กรรมการบริษัทที่ไม่ได้บริหารงาน ยังคงมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามหลัก fiduciary duties และ duty of care แม้ว่ากรรมการดังกล่าวได้มอบ อำนาจให้อนุกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการบริหารเป็นผู้มีอำนาจจัดการงานบริษัท ดังนั้นจากแนวคำพิพากษา ดังกล่าวหากนำมาปรับใช้กับกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะได้มอบหมายให้ กรรมการบริษัทมีอำนาจจัดการงานกิจการงานของกิจการบางอย่างแทนผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการแต่หาก กรรมการที่ได้รับมอบหมายนั้นจัดการผิดพลาดหรือก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการก็ต้องมี

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/25.

ความรับผิดชอบหลัก fiduciary duties หรือ duty of care ซึ่งถือว่าเป็นการนำหลักในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานมาใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลม

2. หากมีการกำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ต้องมีความรับผิดชอบในระดับของกรรมการบริษัท ย่อมจะมีผลต่อคำตอบแทนของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ที่ต้องมีมูลค่าสูงขึ้นด้วย

3. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ อาจหลีกเลี่ยงในการเข้ามาบริหารจัดการทรัพย์สินโดยตรงแต่จะอาศัยให้ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอเป็นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเอง โดยตนเองเข้าจัดการทรัพย์สินอยู่เบื้องหลังลูกหนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในการจัดการทรัพย์สิน อันเป็นเหตุให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำใดๆ เลย ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากมีการกำหนดความรับผิดแก่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการก็ย่อมมีความมีความเสี่ยงต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้มากเช่นกัน

การทำหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจของผู้บริหารของลูกหนี้เดิมสิ้นสุดลง เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ¹³วัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเข้ามามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทน อำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีที่มาจากบทบัญญัติล้มละลายซึ่งสภาพและสถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการกับกรรมการบริษัทแม้จะมีลักษณะที่มาของอำนาจที่แตกต่างกัน แต่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการควรต้องความรับผิดชอบหรือมาตรฐานในการใช้ทักษะและความชำนาญ หรือความระมัดระวังในลักษณะเดียวกัน ดังนั้นการวินิจฉัยถึงมาตรฐานจึงควรวินิจฉัยโดยนำหลักมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการมาใช้เป็นพื้นฐานของมาตรฐานทั่วไป

4.2) วิเคราะห์สถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดสถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้¹⁴ รวมถึงมีอำนาจหน้าที่เป็นการเฉพาะที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้มีส่วนได้เสีย รวมไปถึงศาล ดังนั้น การทำความเข้าใจถึงสถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อที่จะได้ทราบถึงความสัมพันธ์และความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการผู้มีส่วนได้เสียในคดีและบุคคลภายนอก

เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะมีผลให้อำนาจของผู้บริหารเดิมของลูกหนี้สิ้นสุดลง และผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการและกิจการและทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมีอำนาจจัดการกิจ

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2489, มาตรา 25

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/24 และมาตรา 90/25.

การตั้งปวงของลูกหนี้เสมือนเป็นคณะกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ มีอำนาจบริหาร (management) ในกิจการของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล

การที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเข้ามามีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว มีข้อพิจารณาว่าผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล ในการใช้อำนาจหน้าที่แทนบริษัทลูกหนี้หรือไม่

พิจารณาหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในหลักในเรื่องนิติบุคคลบัญญัติไว้ว่า¹⁵

“นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะได้อำหนดไว้

ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

ในกรณีที่ลูกหนี้มีสถานะเป็นบริษัทจะต้องมีผู้แทนเพื่อจัดการกิจการงานภายในวัตถุประสงค์ของตน ผู้แทนนิติบุคคลจึงเป็นสถานะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นพร้อมกับการก่อตั้งของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากโดยสภาพความเป็นจริงแล้วแล้วนิติบุคคลย่อมไม่อาจจัดการกิจการงานของตนเองภายในขอบวัตถุประสงค์ของตนได้ ดังนั้นในกรณีที่นิติบุคคลประเภทบริษัทถูกจัดตั้งขึ้น จึงต้องมีผู้แทนของบริษัทที่เรียกว่า “กรรมการ”¹⁶ ซึ่งมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้และอาจแต่งตั้งตัวแทนเพื่อจัดการกิจการหรือทำนิติกรรมต่างๆ แทนบริษัทได้

ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้สถานะของผู้แทนนิติบุคคลสิ้นสุดลง(ซึ่งหมายถึงลูกหนี้ผู้บริหารเดิม) ลูกหนี้ผู้บริหารยังคงมีฐานะเป็นผู้บริหารลูกหนี้อยู่เพียงแต่ไม่มีอำนาจบริหารจัดการอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกอยู่กับผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในช่วงระยะเวลาของการบริหารจัดการ อันเกิดจากกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะ นั่นคือ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ผู้บริหารแผนจึงไม่ใช่ผู้แทนนิติบุคคล ดังนั้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ กรรมการของบริษัทลูกหนี้ย่อมคงมีสถานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล แต่อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้จะอยู่ภายใต้การมอบหมายของผู้บริหารแผนหรือภายในกำหนดระยะเวลาของการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

ผลของการที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไม่มีสถานะเป็นผู้แทนนิติบุคคลมีผลทำให้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะไม่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง แต่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการและการจัดการดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70.

¹⁶ ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 100.

มีข้อพิจารณาต่อมาว่าผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะมีสถานะทางกฎหมายเช่นใดในการจัดการกิจการ และทรัพย์สินแทนบริษัทลูกหนี้และดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับสถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษแล้วได้บัญญัติให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล (officer of court) เนื่องจากศาลเป็นผู้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator พร้อมกับคำสั่ง Administrator Order ดังนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลและอยู่ในความควบคุมดูแลของศาล¹⁷ และยังมีสถานะเป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ (agent of company) ตามที่ Insolvency Act 1986 ได้ให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator กระทำการในฐานะของตัวแทนของบริษัทลูกหนี้¹⁸

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (representative of estate) ในการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงมีความรับผิดชอบทั้งต่อลูกหนี้ที่เป็นกิจการและความรับผิดชอบต่อกองทรัพย์สิน

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ¹⁹ แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลดังเช่นกรณีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์²⁰ แต่อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการก็มีที่มาจากคำสั่งแต่งตั้งของศาล²¹ ดังนั้นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล ตามนัยของกฎหมายดังเห็นได้จากผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ สามารถร้องขอให้มีการเรียกทรัพย์สินได้ นอกจากนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้แต่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็น “ผู้แทน” ในการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ในระหว่างการค้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งขอบอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบต่างๆ จะเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะนั่นคือ ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

และในการทำนิติกรรมใดๆ ระหว่างผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ กับบุคคลภายนอกนั้นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดสถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้อย่างชัดเจนดังเช่น กฎหมายประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นตัวแทนหรือผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเกิดปัญหาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต่อบุคคลภายนอกนั้นได้กระทำใน

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Insolvency Act 1986 section 14 (5).

¹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/17.

²⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 139.

²¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/24.

สถานะใดและผลทางกฎหมายของการกระทำของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต่อบุคคลภายนอกนั้นมีลักษณะเช่นใด โดยผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ต้องเป็นผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของกิจการอย่างไร

ดังนั้นเพื่อที่จะให้เกิดความชัดเจนในเรื่องสถานะผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต่อบุคคลภายนอกในเรื่องความสัมพันธ์และความรับผิดที่จะเกิดขึ้นระหว่างผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการและบุคคลภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีต่อบุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินที่ให้การสนับสนุนด้านการเงินแก่กิจการของลูกหนี้ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะเกิดความมั่นใจว่าการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการและเจ้าหนี้ที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจะผูกพันต่อกิจการลูกหนี้และผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ในขณะนี้การกำหนดสถานะที่ชัดเจนของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลเป็นการลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ในเงินกู้ยืมและต่อการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตตามกฎหมายของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ หากมองในแง่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการที่อาจมีความรับผิดเป็นการส่วนตัวเนื่องจากความไม่ชัดเจนในสถานะทางปฏิบัติหน้าที่ของตนย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อบุคลากรแผนฟื้นฟูกิจการอันจะมีผลทำให้ค่าตอบแทนของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย ดังนั้นจึงควรกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของลูกหนี้ เช่นเดียวกับกรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ²² โดยอำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะอยู่ภายใต้ขอบอำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นกรณีเฉพาะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดสถานะของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการต่อลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกนั้น ควรกำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็น “ผู้แทน” หรือ “ตัวแทน” ของลูกหนี้ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดสถานะและสัมพันธ์ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอกให้มีความชัดเจนโดยให้นำบทบัญญัติในเรื่องกรรมการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องจากความไม่ชัดเจนในเรื่องสถานะในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยเป็นไปตามเหตุผลดังต่อไปนี้

- 1) บทบาทในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการนั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรรมการบริษัทโดยเฉพาะในเรื่องการรักษาประโยชน์ของกิจการโดยการสร้างผลกำไรแก่กิจการ การปฏิบัติชำระหนี้ และรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายอื่นๆ
- 2) บทบัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการต่อบริษัทและบุคคลภายนอกจะบังคับตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน²³

²² Insolvency Act 1986 section 14 (9).

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167.

ดังนั้นจากเหตุผลดังกล่าว จึงควรกำหนดสถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ โดยนำบทบัญญัติเรื่อง ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการบริษัท และบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยถือว่าเป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และควรกำหนดสถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการโดยการนำบทบัญญัติในเรื่องกรรมการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม

4.3) วิเคราะห์การทุจริตของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในการปฏิบัติหน้าที่

ดังที่ได้ศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ มาแล้วพบว่าตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ให้นำบทโทษทางอาญามาเป็นมาตรการในการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ จึงมีข้อพิจารณาว่า ขอบเขตความรับผิดตามกฎหมายของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ที่กฎหมายกำหนดไว้มีความเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เพียงใดและเป็นการรักษาประโยชน์ผู้มีส่วนได้เสียมากน้อยเพียงใด ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องรับผิดทางอาญาหากปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตาม มาตรา 90/88 ซึ่งขอบเขตของความรับผิดดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับความหมายของคำว่า "ทุจริต" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) นั่นคือ การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นความผิดอันเข้าองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 และมาตรา 354 ด้วย คือ บุคคลผู้มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ อันเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทลงโทษบทหนักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 อันจะเห็นได้ว่า โทษตามพระราชบัญญัติล้มละลายมีโทษที่รุนแรงกว่าโทษที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา

ขอบเขตของความทุจริตที่เกิดขึ้น อันเป็นตัวอย่างในคดีฟื้นฟูกิจการยังมิได้มีแนวทางในการวินิจฉัยที่ชัดเจนโดยจะเห็นได้จากกรณีศาลมีคำสั่งคำร้องในคดีเกี่ยวกับการถอดถอนผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ โดยเหตุทุจริตจากการศึกษาถึงความทุจริตที่เกิดขึ้นตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ พบว่าในต่างประเทศมิได้กำหนดบทลงโทษความรับผิดของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไว้ ซึ่งหากในกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการทุจริตได้มีการกำหนดขอบเขตของความรับผิดโดยยึดหลักเกณฑ์แห่งความซื่อสัตย์และความระมัดระวัง (duty of care) โดยจะเห็นได้จาก ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานการดำเนินงานเช่นเดียวกับกรรมการบริษัท อันส่งผลต่อความรับผิดในทางอาญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วยเพราะแนวคำวินิจฉัยอันเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท เช่น หากกรรมการบริษัททำสัญญาฉบับบริษัทซึ่งกรรมการมีผลประโยชน์ได้เสียหรือกรรมการมีผลประโยชน์เป็นการลับ, และได้รับอามิสสินจ้าง, หรือกรรมการบริษัทประกอบการค้าแข่งขันกับบริษัท หรือการกระทำของกรรมการในลักษณะอื่น ๆ ที่มีใช่เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท เป็นต้น ซึ่งในแนวคำวินิจฉัยของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาก็เช่นเดียวกัน และยังรวมถึงกรณีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของกิจการ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ อันจะเห็นได้ว่าขอบเขตความรับผิดของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ ได้กำหนดโดยยึดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท ซึ่งมีระดับความสามารถมากกว่าบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป อันจะแตกต่างจากขอบเขตความรับผิดผู้บริหารแผนของไทย ซึ่งพิจารณาความรับผิดของบุคคลดังกล่าวตามนิยามความหมายตาม ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะต้องมีข้อเท็จจริงจากการนำสืบให้เห็นชัดแจ้งว่า มีเจตนาโดยทุจริตแสวงหาผลประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นโดยอาศัยพื้นฐาน

เหมือนดังบุคคลโดยทั่วไปขัดกับอำนาจของผู้บริหารแผนฯ ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งผู้บริหารแผนฯ อาจดำเนินการใดๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อคู่กรณีได้ไม่เพียงแต่จะต้องมีเจตนาโดยทุจริตเท่านั้น โดยจะเห็นได้จากในปัจจุบันเกิดปัญหาจากการคัดค้านของผู้มีส่วนได้เสียโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบของผู้บริหารแผนฯ อันเกิดจากการขาดความมั่นใจ และความไว้วางใจ ในการปฏิบัติหน้าที่ในทางธุรกิจ และเป็นความขัดแย้งที่เป็นอุปสรรคอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการและเป็นปัญหาที่ต้องใช้เวลาในการตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและผู้สอบสวนเองยังมีความลังเลสงสัยอันเนื่องมาจากการขาดทักษะและความชำนาญในด้านการตรวจสอบความทุจริต ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในวิธีการเข้าตรวจสอบและความมั่นใจในวิธีการตรวจสอบทำให้เกิดการร้องคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นจำนวนมากขึ้นในปัจจุบัน

อนึ่งแม้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศมิได้มีบทบัญญัติให้ลงโทษทางอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ก็ตามแต่หากเกิดกรณีการทุจริตของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (Examiner) เข้าสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงในกรณีลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการข้อฉ้อ หรือไม่สุจริต โดยให้ผู้ตรวจสอบเป็นผู้มีความรู้ความสามารถมีคุณสมบัติในการตรวจสอบด้านบัญชีและมีวิธีการการรายงานให้เห็นได้ชัดเจนถึงความข้อฉ้อ หรือไม่สุจริตในทางธุรกิจ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้เพื่อช่วยให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลโดยมีหน้าที่ในการแนะนำ (advise) ศาลเกี่ยวกับกรณีการข้อฉ้อ หรือไม่สุจริต และสามารถใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความทุจริตที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในแต่ละกรณี

ดังนั้นในปัจจุบันขอบเขตของความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจึงอยู่ภายใต้กรอบตามประมวลกฎหมายอาญา คือต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนจากการนำสืบของผู้ร้องขอ ว่ามีการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การวินิจฉัยโดยยึดหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นเกณฑ์พื้นฐานในการใช้วินิจฉัยถึงระดับการกระทำผิดในระดับบุคคลโดยทั่วไป ซึ่งเป็นการยากแก่การพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะกฎหมายได้ให้อำนาจผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการอย่างกว้างขวางในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายซึ่งในบางกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นแต่ไม่เข้าลักษณะของการแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ผู้บริหารแผนฯ ก็มีถือว่าปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลใดมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่บุคคลนั้นควรจะมีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่มากขึ้นซึ่งถ้าหากเป็นกิจการของผู้อื่นย่อมจะต้องมีความซื่อสัตย์ในหน้าที่มากกว่าในกรณีปกติ ซึ่งมีชีวิตจากระดับความสามารถของรายบุคคล แต่เป็นการวัดจากระดับความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของวิญญูชนต่อกิจการนั้น ดังที่ได้ศึกษาในกรณีกฎหมายฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้เช่นเดียวกันแต่ก็ได้บัญญัติให้มีความรับผิดชอบในระดับมาตรฐานของกรรมการบริษัทซึ่งแตกต่างจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้มากแต่ก็ได้กำหนดระดับมาตรฐานให้มีความรับผิดชอบเช่นไร ทำให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยถึงขอบเขตของความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งแนวทางของศาลการวินิจฉัย

ถึงปัญหาดังกล่าว จึงเป็นไปในแนวทางวินิจฉัยโดยต้องมีข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดอันเข้าองค์ประกอบ ความรับผิดทางอาญามาวินิจฉัย

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า แนวทางความคิดของการฟื้นฟูกิจการของทุกประเทศได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มี อำนาจในการวินิจฉัยและควบคุมการดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักแห่งความซื่อสัตย์ และหลักความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่เป็นหน้าที่ที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 ซึ่งศาลสามารถนำมาใช้วินิจฉัยได้โดยไม่ต้องพิจารณาในเฉพาะข้อเท็จจริงต้องปรากฏว่ามีเจตนาใน การแสวงหาผลประโยชน์โดยทุจริตเพียงอย่างเดียว ซึ่งหลักความซื่อสัตย์และหลักความระมัดระวังเป็นหลัก เกณฑ์ที่ใช้สำหรับบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน หรือรักษาทรัพย์สินของผู้อื่นอยู่แล้ว ดังปรากฏให้เห็น ถึงที่มาของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353

แนวความคิดและที่มาและหลักการอันเป็นพื้นฐานในบทบัญญัติของมาตรา 353 ประกอบกับแนวคิด มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ จึงควรให้มีการพิจารณาโดยพิเคราะห์ถึงแนวความคิด พื้นฐานของบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการนำหลักการดังกล่าวมาใช้แม้จะมีได้มีบทบัญญัติซึ่งวางหลัก เป็นลายลักษณ์อักษรแต่หากเป็นหลักเกณฑ์อันเป็นที่มาและกำหนดแนวทางในการวินิจฉัยปัญหาอันเกี่ยวกับการ จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นได้ และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายและจะเป็นการลดข้อโต้แย้ง โดยอาศัยหลักเกณฑ์อันเป็นพื้นฐานในการพิเคราะห์ปัญหาข้อคัดค้านต่างๆ ได้เป็นอย่างดี

4.4) การวิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ตามกฎหมายอื่น ๆ

ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตมีปัญหาปรากฏอยู่ในบท บัญญัติในกฎหมายอื่นๆ หลายฉบับ โดยจะเห็นได้จากตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, พระ ราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และกฎหมายพิเศษที่ควบคุมบางกิจการ เช่น พระราช บัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ เติบโตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการบัญชี เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเหล่านี้มีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้บริหาร บริษัทที่ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เจตนาฉ้อโกงของกฎหมายเหล่านี้มีไว้เพื่อที่จะควบคุมความประพฤติของผู้บริหาร บริษัทมหาชนจำกัดให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์สุจริต และอยู่ในความควบคุมและกำกับให้กิจการมีการจัดการ ที่ดี (Good Governance Cooperate) โดยกำหนดโทษทางอาญากับผู้บริหารที่ทุจริตทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย

ในหัวข้อนี้จึงพิจารณาความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการกับความรับผิดทางอาญา ตามพรบ. ที่กำหนดความรับผิดของผู้บริหารบริษัทที่ปฏิบัติหน้าที่ทุจริต โดยในประเด็นว่าผู้บริหารแผนฟื้นฟู กิจการ เป็นบุคคลที่ซึ่งต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และกฎหมายพิเศษที่ควบคุมบางกิจการ เช่น พระราชบัญญัติการธนาคาร พาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเติบโตฟองซิเอร์ พ.ศ.

2522 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 หรือไม่

ในพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กล่าวมานี้ได้กำหนดโทษทางอาญาให้กับผู้บริหารบริษัทมหาชนโดยกำหนดโทษไว้กับบุคคลสามประเภท คือ กรรมการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ตัวอย่างเช่น

1. พระราชบัญญัติมหาชน จำกัด มาตรา 215 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

2. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 307 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าวหรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

ในพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กล่าวถึงมักจะเป็นส่วนที่กำหนดความรับผิดทางอาญาให้กับผู้บริหารบริษัทที่ทุจริต โดยบัญญัติโทษไว้สูงกว่าโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ตัวอย่างเช่นในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 307 ที่ได้กล่าวมาแล้ว มีองค์ประกอบความผิดคล้ายกับความผิดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 แต่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 307 กำหนดโทษหนักขึ้นจากโทษในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 โดยโทษตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 307 คือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนถึงหนึ่งล้านบาท ส่วนโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 คือ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อาจกล่าวได้ว่าในมาตราที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษเหล่านี้เป็น “บทเฉพาะ”²⁴ เพื่อลงโทษผู้บริหารบริษัทมหาชนที่ทุจริต ส่วนประมวลกฎหมายอาญาถือได้ว่าเป็น “บททั่วไป”²⁵ และหากผู้บริหารบริษัทกระทำความผิดตามมาตรา 307 นี้ ก็จะผิดทั้งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาตรา 307 อันเป็นการกระทำความผิด “กรรมเดียวกฎหมายหลายบท” ลงโทษตามบทเฉพาะคือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาตรา 307

²⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ถาม-ตอบกฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 8-19.

²⁵ เรื่องเดียวกัน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายพิเศษเหล่านี้ มักจะกำหนดความรับผิดชอบไว้กับบุคคลสามประเภท คือ กรรมการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท โดยคำว่า “กรรมการ” และ “ผู้จัดการ” นั้นไม่มีปัญหาเรื่องการตีความ เพราะเป็นตำแหน่งทางธุรกิจที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนำสืบได้ง่าย ส่วนคำว่า “บุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท” มีปัญหาในการตีความ และจะหมายถึงรวมถึงผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการด้วย หรือไม่ โดยมี 2 แนวทางคือ

1. ตีความคำว่า “บุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท” ในความหมายอย่างกว้างโดยตีความให้รวมถึงพนักงานทุกคนในบริษัท เพราะถือว่าพนักงานทุกคนมีส่วนรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัทมหาชนทั้งสิ้น ซึ่งหากพนักงานคนใดทุจริต ก็จะต้องได้รับโทษทางอาญาตามกฎหมายพิเศษที่กำหนดไว้ซึ่งหนักขึ้นกว่าโทษของการกระทำความผิดโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้มีผลเป็นการป้องปรามอาชญากรรมได้เป็นอย่างมาก เหตุผลของการตีความตามแนวทางนี้ คือ บริษัทมหาชนภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติพิเศษเหล่านี้เป็นบริษัทที่มีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้นพนักงานในบริษัทมหาชนเหล่านี้ทุกคนจึงสมควรที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างสูง และหากทุจริตก็จะต้องได้รับโทษสูงกว่าพนักงานบริษัททั่วไป

2. ตีความคำว่า “บุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท” ในความหมายอย่างแคบให้หมายถึงพนักงานทำหน้าที่เป็นผู้บริหารจริงๆ กล่าวคือมีอำนาจในการตัดสินใจแทนบริษัท จะทำให้พนักงานอื่นๆ ในบริษัทไม่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายพิเศษเหล่านี้ โดยพนักงานอื่นที่ไม่ใช่ผู้บริหารหากทุจริตต่อบริษัท ก็จะต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั่วไปเหมือนพนักงานในบริษัทอื่นๆ ส่วนพนักงานที่มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารหากทุจริตก็จะต้องรับโทษตามกฎหมายพิเศษเหล่านี้

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น มาตรา 90/1 ให้บทนิยามศัพท์คำว่า “ผู้บริหารของลูกหนี้” หมายถึงกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจดำเนินการของลูกหนี้อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารบริษัทลูกหนี้เป็นอันสิ้นสุดลงและบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นบริษัทลูกหนี้ระงับลง เว้นแต่สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้แต่ยังมีผู้ทำแผน บรรดาอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารของลูกหนี้และสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นดังกล่าวตกอยู่แก่ผู้บริหารชั่วคราวที่ศาลตั้งภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถ้าไม่มีการตั้งผู้บริหารชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้และมีสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้น²⁶ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ให้บรรดาอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลงและให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้น ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลนั้นตกอยู่กับผู้ทำแผน²⁷ เมื่อผู้ทำแผนได้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้เสร็จ และแผนฟื้นฟูกิจการนั้นได้รับการยอมรับโดยมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้และได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้ว

²⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/20 และมาตรา 90/21

²⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/24 และมาตรา 90/25

ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้และบรรดาสิทธิทั้งหลายของผู้ถือหุ้นดังกล่าว แล้วตกอยู่แก่ผู้บริหารแผนที่ศาลตั้ง²⁸ เมื่อการฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ถ้าศาลเห็นสมควรให้บริษัทลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เด็ดขาด ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้บริษัทลูกหนี้ล้มละลาย ศาลก็จะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ คำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของศาล มีผลทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมาใช้อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ต่อไปได้ตามปกติ และผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ก็กลับมามีสิทธิตามกฎหมายของตนต่อไป²⁹

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของศาลนั้น มิได้มีผลเป็นการถอดถอนผู้บริหารของบริษัทลูกหนี้ ผู้บริหารของบริษัทลูกหนี้ยังคงมีฐานะเป็นผู้บริหารของบริษัทลูกหนี้เหมือนเดิม เพียงแต่ไม่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เท่านั้น และเมื่อการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการจนเป็นผลสำเร็จตามแผน ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการซึ่งมีผลทำให้ผู้บริหารบริษัทของบริษัทลูกหนี้กลับมาใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ต่อไปได้ตามปกติ กรณีที่การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ถ้าศาลเห็นสมควรให้บริษัทลูกหนี้ล้มละลาย ศาลก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เด็ดขาดและให้ดำเนินกระบวนการล้มละลายต่อไป

ดังที่ได้ศึกษาถึงสถานะความรับผิดชอบของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการแล้วว่า ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการโดยมิได้มีกฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท อันจะเห็นได้จากการที่ผู้บริหารแผนฯ ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามแผนการฟื้นฟูกิจการแม้จะเกิดผลใดๆ จากการกระทำผู้บริหารแผนฯ มิต้องรับผิดชอบต่อในการดำเนินการใดๆ ยกเว้นในกรณีเจตนาหรือประมาท ใจจงทำให้กิจการของลูกหนี้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ดังนั้นลูกหนี้จึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการใดๆ ของผู้บริหารแผนฯ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีที่มาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย ดังนั้น เพื่อกฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีความรับผิดชอบต่อในการดำเนินงานดังนี้การตีความในความหมายตามพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้บริหารแผนฯ จึงมิใช่บุคคลผู้ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า “บุคคลผู้ซึ่งรับผิดชอบต่อในการดำเนินงานของบริษัท” อันจะต้องรับผิดชอบต่อตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และกฎหมายพิเศษที่ควบคุมบางกิจการ เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543

²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/59

²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/75

จะเห็นได้ว่า "บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท" เป็นการตีความโดยให้ลงโทษแก่บุคคลซึ่งมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน โดยหมายถึง บุคคลที่มีอำนาจบริหารงานบริษัท ตัดสินใจแทนบริษัท และการตัดสินใจนั้นมีผลได้เสียต่อบริษัทและเป็นบุคคลที่กฎหมายให้ต้องรับผิดชอบต่อหากเกิดการบริหารจัดการผิดพลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีเจตนารมณ์ในการลงโทษแก่บุคคลซึ่งมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเมื่อบุคคลนั้นมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ย่อมจะต้องมีความรับผิดชอบเพื่อให้มีการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมิให้ออกนอกขอบเขต อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น หากมิได้มีกฎหมายควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ อันเนื่องมาจากกิจการตามที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติ ดังกล่าว มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ การนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งในการควบคุมและกำกับดูแลองค์กรให้มีการจัดการที่ดี (Good Governance Cooperate)

อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้บริหารแผนฯ มิได้เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นอำนาจที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย ดังนั้นข้อบังคับอันเกี่ยวเนื่องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วน บริษัท ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบ มิได้นำมาใช้กับผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนฯ จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งมีได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฯ ต้องรับผิดชอบต่อในการดำเนินงานของบริษัทตั้งนั้น ผู้บริหารแผนฯ จึงไม่ต้องรับผิด หากเกิดการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

4.5) วิเคราะห์การตรวจสอบความทุจริตของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการพิจารณาความทุจริตที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย เห็นได้ว่า มิได้มีมาตรการใดการตรวจสอบถึงความทุจริตที่เกิดขึ้นที่ชัดเจนและถูกต้องตรงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความทุจริตในทางธุรกิจ

มาตรการในการตรวจสอบความทุจริตถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการควบคุม กำกับ องค์กร ดังจะเห็นได้จากในองค์กรทางธุรกิจต่างๆ ได้มีการตรวจสอบโดยนำวิธีการตรวจสอบภายในองค์กร และวิธีการตรวจสอบโดยใช้คอมพิวเตอร์เข้ามาตรวจสอบหาข้อผิดพลาดของการปฏิบัติหน้าที่และความทุจริตที่อาจเกิดขึ้นได้ในธุรกิจของตนเพื่อนำผลลัพธ์ที่ได้ไปแก้ไขปัญหาในการจัดการองค์กร

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องส่งรายงานการปฏิบัติการทุกๆ 3 เดือน (มาตรา 90/66) โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการรายงานผลต่อศาลตามที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการได้แจ้งมา

ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่า รายงานที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ได้นำส่งเป็นเพียงรายละเอียดเกี่ยวกับยอดหนี้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งซึ่งมิได้มีการตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารที่แท้จริง เพราะขอบเขตของเอกสารจะถูกจำกัดไว้เฉพาะเอกสารที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการได้จัดนำส่ง ซึ่งจะแตกต่างจากอำนาจในการตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยและอำนาจในการตรวจสอบของสำนักงานคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งทั้ง 2

หน่วยงาน จากการศึกษาพบว่ามี การตรวจสอบ 2 ส่วนคือ ในส่วนของการรายงานผลการปฏิบัติงานโดยให้มีการ รายงานสถานะการเงินของกิจการนั้น อันเป็นการควบคุมและป้องกันมิให้ผลเสียหายเกิดขึ้น และวิธีการในการ ตรวจสอบตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ได้ให้อำนาจธนาคารแห่ง ประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ เข้าไปตรวจสอบการปฏิบัติงานในสถานประกอบการ โดยมีวิธีการในการตรวจสอบ และสังเกตการณ์ภายในองค์กรโดยมีระยะเวลาจำกัด ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีการ สอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบ ความทุจริตของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดให้มีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ซึ่งเกิดจากการโดยการร้องขอ ของผู้มีส่วนได้เสีย ในข้อกล่าวหาว่าลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซ้อฉล หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และให้ ศาลแต่งตั้งผู้ตรวจสอบในการตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ผู้ตรวจสอบมีหน้าที่ในการรายงานและให้คำแนะนำ แก่ศาล ซึ่งผู้ตรวจสอบจะเป็นบุคคลกลางในการช่วยให้คำแนะนำแก่ศาลภายหลังจากที่ได้เข้าดำเนินการสอบสวน และสังเกตการณ์ในกิจการของลูกหนี้โดยมีแก้ไขปัญหา โดยมีข้อมูลในการสอบสวน (จะขึ้นอยู่กับสิ่งที่ผู้ ตรวจสอบค้นพบ) รวมถึงการวิเคราะห์ปัญหาและพฤติกรรมที่ลูกหนี้ทุจริต เสนอความเห็นและรายงานต่อศาล

ผู้ตรวจสอบจะมีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านโดยมีเป้าหมายเพื่อลดความขัดแย้ง ที่เกิดขึ้น โดยอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม และความเท่าเทียมกัน โดยผู้ตรวจสอบจะเป็นผู้ประเมินข้อมูลที่ได้จากการสังเกต การณ์เฉพาะตัว ผู้ตรวจสอบจะต้องเป็นบุคคลที่มีวิชาชีพในด้านการสอบบัญชี โดยอยู่ภายใต้องค์กรการควบคุม ผู้ตรวจสอบบัญชี (AICPA) และ Board of Accountancy โดยองค์กรดังกล่าวจะมีบทลงโทษทางวิชาชีพ หากผู้ สอบบัญชีกระทำการไม่เหมาะสมในหน้าที่ และนอกจากการตรวจสอบลูกหนี้ผู้ดำเนินการแล้วในกรณีที่มีบุคคล อื่นซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้เข้ามาบริหารจัดการทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษต่างก็ให้อำนาจองค์กร ในทางวิชาชีพในการเข้ามาตรวจสอบโดยมีอำนาจในการสอบสวนและเสนอต่อศาลโดยศาลมีอำนาจในการ สั่งให้องค์กรวิชาชีพดังกล่าวรับผิดชอบหลักประกันตามความเสียหายที่เกิดขึ้น

ซึ่งจากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจากที่ได้ศึกษาถึงแนวความคิดในการจัดการผู้บริหารแผนฯของไทยภายใต้บทบัญญัติล้มละลายจะเห็นได้ว่าผู้บริหารแผนฯ อาจเป็นบุคคลที่เป็นลูกหนี้ ผู้บริหารเดิมและบุคคลภายนอก ซึ่งศาลแต่งตั้ง โดยทั้ง สองกรณีจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติถึงการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างเช่น ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่หากมีการร้องขอของคู่กรณีจะต้องมีการสอบสวนโดยนำ กระบวนการพิจารณาความในคดีอาญาโดยการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือโดยพนักงานสอบสวนมาบังคับใช้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการในการพิจารณาคดีดังกล่าวขาดความเหมาะสมอันเนื่องมาจาก กระบวนการสอบสวนโดยทั่วไปทั้งในส่วนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานสอบสวนต่างเป็นบุคคล ที่ไม่มีทักษะ และความชำนาญการตรวจสอบ ซึ่งมีกระบวนการตรวจสอบที่ยากและซับซ้อน และเกี่ยวข้องกับ บุคคลหลายฝ่าย ประกอบกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ย่อมใช้เวลาในการพิสูจน์เป็นเวลานานซึ่งไม่เหมาะสม ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ต้องมีวัตถุประสงค์ให้มีการดำเนินกระบวนการที่รวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ที่สามารถเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจได้ตลอดเวลา ซึ่งจะเห็นได้จากในปัจจุบัน มีปัญหาในการร้องขอถึงความ

ทุจริตของผู้บริหารแผน ฯ ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้ง และการคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผน ฯ ซึ่งเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการให้บรรลุผลตามเป้าหมาย และการคัดค้านดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความไม่มั่นใจในการบริหารจัดการทรัพย์สินและขาดความเชื่อมั่นแก่ผู้ลงทุนในกิจการ ประกอบกับการพิจารณาคำร้องดังกล่าวของศาลมักจะใช้เวลายาวนานในการสอบสวน และพิจารณาเพื่อใช้ในการตัดสินใจและหากว่าการสอบสวนคำร้องดังกล่าวนี้มีการร้องขอโดยผ่านเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีความรู้ในด้านกฎหมาย แต่ขาดประสบการณ์ในด้านการสอบสวนคดีชั้นเป็นคดีที่ต้องมีการวิเคราะห์สถานการณ์ในด้านการตรวจสอบบัญชี และการจัดการทรัพย์สิน ในเชิงธุรกิจ ย่อมทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมในกระบวนการ และไม่สามารถวิเคราะห์ข้อมูลได้อย่างละเอียดและถี่ถ้วนสมเหตุสมผลในด้านธุรกิจได้อย่างแท้จริง

ดังนั้นจากการศึกษาโดยเปรียบเทียบวิธีการตรวจสอบการทุจริตในกรณีการสอบสวนของธนาคารแห่งประเทศไทย และของสำนักงานคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารบริษัท ในกรณีเป็นกิจการประเภทธนาคารพาณิชย์ หรือ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ซึ่งจะมีระบบการตรวจสอบในด้านบัญชีและการวิเคราะห์ปัญหาทางการเงิน ของกิจการในแต่ละรายการได้อย่างชัดเจน และมีประสิทธิภาพโดยมีการรายงานข้อมูลที่ได้โดยการสังเกตการณ์และจากการศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่าวิธีการตรวจสอบความทุจริตดังกล่าวเป็นวิธีการตรวจสอบที่มีมาตรฐานและมีการพิสูจน์ได้ในทางธุรกิจและมีเหตุมีผลโดยมีการเฝ้าสังเกตการณ์ซึ่งใช้ระยะเวลาสั้นและได้ผลรายงานที่น่าเชื่อถือจากบุคคลที่มีประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน และสามารถวิเคราะห์และแนะนำข้อผิดพลาดและความทุจริตที่เกิดขึ้นได้โดยมีข้อมูลที่ชัดเจนเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการตัดสินใจ ซึ่งจะช่วยประหยัดเวลาและลดปัญหาการคัดค้านในการพิจารณาสอบสวนได้เป็นอย่างดี ซึ่งจากวิธีการตรวจสอบดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสามารถนำมาใช้ในการสอบสวนทั้งในส่วนของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและในส่วนของบุคคลภายนอกผู้เข้ามาบริหารจัดการแทนลูกหนี้ เพราะในส่วนของกิจการจัดการบริหารโดยบุคคลภายนอกนั้นยังมีได้มีองค์กรในการตรวจสอบเช่นเดียวกับของต่างประเทศซึ่งมี องค์กร United State Trustee หรือองค์กรผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว Insolvency Practitioner ของอังกฤษ

ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากได้นำมาตรฐานการในการตรวจสอบการทุจริตของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ โดยมีผู้ตรวจสอบในกรณีทุจริตของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการแล้วย่อมจะทำให้ลดความขัดแย้งและความรุนแรงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างคู่กรณีและเป็นการสร้างความไว้วางใจให้เกิดขึ้นแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและเป็นการสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนในกิจการของลูกหนี้และย่อมเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย