

## บทที่ 3

### การให้ความช่วยเหลือกิจการลูกหนี้ระหว่างฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ระหว่างฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาการให้ความช่วยเหลือกิจการลูกหนี้ ตลอดจนสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ให้ความช่วยเหลือในกิจการภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ (post-petition creditors) และสิทธิของเจ้าหนี้เดิมที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟูกิจการ (pre-petition creditors) นอกจากนี้ยังได้ศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจากการมีเจ้าหนี้ผู้ให้ความช่วยเหลือในกิจการลูกหนี้ภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างไร

#### 3.1 การให้ความช่วยเหลือกิจการลูกหนี้ระหว่างฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 3.1.1 หลักเบื้องต้นของการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการเกิดจากการหาทางเลือกเพื่อมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการ ทั้งนี้เพื่อรักษาเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวมมิให้ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากการล้มละลายหรือเลิกกิจการขององค์การธุรกิจต่างๆ<sup>1</sup> ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีแนวความคิดเรื่องการฟื้นฟูกิจการในเพราะขาดกฎหมายที่เหมาะสมกฎหมายล้มละลาย ด้วยเหตุนี้ทำให้สหรัฐอเมริกาได้พัฒนารูปแบบการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วยการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังบริษัทใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับในศาลสูงและต่อมาได้มีการนำแนวความคิดดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย Bankruptcy Act 1933 ด้วย<sup>2</sup> อย่างไรก็ตาม ในระยะแรกแนวคิดและกระบวนการฟื้นฟูกิจการนี้ยังมีข้อบกพร่องและไม่สามารถแก้ไขปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้ได้ดี

<sup>1</sup> วราภรณ์ อาษาพร, "กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ," วารสารกฎหมาย ปีที่ 18 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2541) : หน้า 4.

<sup>2</sup> Jan H. Dalhuisen, "Historical Development of Bankruptcy Remedies", European Bankruptcy Laws, first edition Arnold Ross, (California : ABA Press, 1974), p.49.

เท่าที่ควรจนกระทั่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Chapter 11 ใน Bankruptcy Code จึงสามารถแก้ไขปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สำหรับการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติ Chapter 11 ในกฎหมาย Bankruptcy Code ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ United States Code ทั้งนี้ ในกรณีของการยื่นคำร้องตามบทที่ 11 (Chapter 11) ของประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) มากกว่าการให้ชำระบัญชี (Liquidation) ธุรกิจของลูกหนี้ตามบทที่ 7 (Chapter 7) ในขณะที่การยื่นคำร้องขอตามบทที่ 13 (Chapter 13) จะเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นผู้บริโภค (Consumer debtor)<sup>3</sup> ทั้งนี้ ได้มีข้อเสนอสนับสนุนหรือสมมติฐานเบื้องต้นที่กฎหมายล้มละลายต้องการให้ความคุ้มครองในการก่อให้เกิดการฟื้นฟูกิจการ คือ หลักมูลค่าที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างน้อยที่สุดจะต้องมีมูลค่าเท่ากับสิทธิในปัจจุบันที่เจ้าหนี้จะได้รับหากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 กรณีนี้เป็นหลักเกณฑ์ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้เห็นว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นทางเลือกที่ดีกว่าการที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี<sup>4</sup>

### 3.1.2 การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 จะเริ่มจากการยื่นคำร้องขอต่อศาล ซึ่งคำร้องขอดังกล่าวอาจเป็นการยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ (Voluntary petition) คือการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ และในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ศาลจะสั่งอนุญาตให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ได้ทันที แต่ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ (Involuntary petition) ศาลจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนว่าลูกหนี้มีเหตุที่ควรฟื้นฟูกิจการหรือไม่ ในกรณีนี้ศาลไม่สามารถสั่งฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ทันทีเหมือนกับกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง ทั้งนี้ ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ ลูกหนี้จะต้องยื่นเอกสารประกอบคำร้องขอตามหลัก Bankruptcy Rule ที่ 1007 ด้วย กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องยื่นตารางแสดงทรัพย์สิน หนี้สิน รายการเคลื่อนไหวธุรกรรมทางการเงิน และรายการสัญญาที่ต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ ลูกหนี้จะต้องยื่นบัญชีของกิจการ ผู้ทรงสิทธิที่

<sup>3</sup> Carl Felsenfeld, *Bankruptcy* second edition (Emanuel Law Outlines, Inc., 1997), p.167.

<sup>4</sup> Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor* second edition (Aspen Publishers, Inc., 1999), p.152.

ได้รับผลประโยชน์ในลักษณะที่เป็นเจ้าของบริษัท เช่น หุ้นหรือสิทธิใดๆ ที่สามารถเปลี่ยนเป็นหุ้นได้ และบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายใหญ่จำนวน 20 ราย

ในคดีที่ลูกหนี้ไม่สมัครใจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 จะมีแต่กรณีที่มีการยื่นคำร้องตาม Chapter 7 และในกรณีของการยื่นคำร้องตาม Chapter 11 นี้ จะถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนไปสู่ Chapter 7 ได้ด้วยคู่กรณีฝ่ายอื่นที่มีใช้ลูกหนี้โดยมีเหตุผลประกอบการยื่นคำร้องถึงสาเหตุที่ลูกหนี้ไม่ควรเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ในขณะที่มาตรา 1112 กำหนดให้สิทธิแก่ลูกหนี้ไว้อย่างมากในการเปลี่ยนคำร้องขอเป็น Chapter 11 หรือเปลี่ยนจากการยื่นคำร้องขอตาม Chapter 11 เป็น Chapter 7

ในขณะที่การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) จะมีผลบังคับใช้ต่อเมื่อมีการเริ่มต้นคดีซึ่งมีผลทำให้ทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนการยื่นคำร้องขอจะต้องเข้าสู่กองทรัพย์สิน (estate) แยกต่างหากจากตัวลูกหนี้คล้ายกับการยื่นคำร้องขอตาม Chapter 7 ซึ่งแตกต่างจากการยื่นคำร้องขอตาม Chapter 12 และ Chapter 13 ที่ทรัพย์สินภายหลังการยื่นคำร้องขอจะไม่กลายเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินในทันที

### 3.1.3 หลักเกณฑ์ในการทำแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ควรจะมีข้อจำกัดใดๆ ที่เป็นการลงโทษลูกหนี้<sup>5</sup> เนื่องจากการจำกัดสิทธิหรือการเพิกถอนอำนาจการจัดการของผู้บริหารลูกหนี้จะเป็นสิ่งที่ทำให้ลูกหนี้พยายามหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจากแนวคิดดังกล่าวนี้ทำให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเรียกว่า Debtor in possession (DIP) ส่วนการแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเป็นข้อยกเว้นที่ใช้เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการบริหารจัดการหรือไม่สุจริตเท่านั้น \* นอกจากนี้ กฎหมายยังให้สิทธิลูกหนี้ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนบรรดาเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ด้วย \*\* ซึ่งมาตรการดังกล่าวช่วยกระตุ้นให้ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่ระยะเวลาแรกที่ประสบปัญหาทางการเงิน หรืออาจกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการให้เป็นแรงจูงใจในการตั้งกิจการที่มีปัญหาเข้า

<sup>5</sup> A.Jay Cristol, “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องและการบังคับคดีล้มละลาย”, บรรยาย ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, 5-6 พฤศจิกายน 2539.

\* 11 U.S.C. s.1104 (a) (1)

\*\* 11 U.S.C. s.1121

สู่กระบวนการทางกฎหมาย ทั้งนี้ ยังมีเหตุผลที่สนับสนุนให้ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการลงโทษลูกหนี้อีกประการหนึ่ง คือ เหตุผลทางประวัติศาสตร์เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการรวมตัวกันของรัฐต่างๆ ที่มีอิสระในการปกครองตนเองและมีกฎหมายบังคับใช้กับประชาชนในแต่ละรัฐที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ หากมีลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินและไม่ยอมแก้ไขปัญหาก็มีหนี้สินล้นพ้นตัวของกิจการ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีมาตรการลงโทษลูกหนี้ที่ทำให้กิจการมีปัญหาลูกหนี้ก็จะหนีไปอยู่ที่รัฐอื่นเพื่อหนีปัญหาการมีหนี้สินล้นพ้นตัวและการตกเป็นบุคคลล้มละลายจากรัฐดังกล่าวไปเรื่อยๆ ปัญหาที่ตามมาจากรูกระงับนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อเป็นวงกว้างไม่จำกัดเฉพาะรัฐที่เกิดปัญหาแต่มันจะลุกลามไปยังรัฐอื่นหากลูกหนี้ยังคงมีพฤติกรรมเช่นนั้นอยู่ ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงใช้วิธีแก้ปัญหากิจการที่ยังมีโอกาสฟื้นฟูด้วยการสร้างแรงจูงใจ (Motive) ให้เข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายมากกว่าการใช้มาตรการลงโทษ (Punitive) ลูกหนี้ที่บริหารกิจการจนเกิดปัญหา

อย่างไรก็ตาม ศาลและกรรมการเจ้าหนี้สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นไปด้วยดี เช่น บริษัทลูกหนี้จะต้องทำรายงานผลการดำเนินงาน กิจการ สภาพทางการเงินและสถานะของบริษัทให้ศาลทราบ เพื่อที่ศาลและกรรมการเจ้าหนี้สามารถติดตามการดำเนินการของบริษัทได้ตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม ในระบบนี้ศาลยังมีอำนาจแต่งตั้ง Trustee ให้บริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความเหมาะสมหรือไม่มีความสามารถหรือไม่มีความซื่อสัตย์ต่อการบริหารและจัดการทรัพย์สิน ทั้งนี้ Trustee ที่ศาลแต่งตั้งจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการลูกหนี้ และจะต้องเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์และความชำนาญในด้านการบริหารธุรกิจเป็นสำคัญ

ดังนั้น เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาแล้ว กฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหนี้นยื่นคำขอรับชำระหนี้เพื่อให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้อื่นได้ตรวจสอบความถูกต้องในหนี้ที่ขอรับชำระ และในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้อาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการไปพร้อมกับการยื่นคำร้องขอดังกล่าวหรืออาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ภายใน 120 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ ส่วนกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ก่อนภายใน 120 วันนับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีที่ลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลาแล้ว แต่แผนฟื้นฟู

กิจการดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ จึงจะมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้\*

หลังจากนั้น เมื่อเจ้าหนี้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและศาลเห็นชอบกับแผนดังกล่าวแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการรับรองจะมีผลบังคับใช้ภายใน 1 เดือนภายหลังจากวันที่ศาลเห็นชอบ นอกจากนี้ แผนดังกล่าวจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายรวมทั้งลูกหนี้ด้วย และจะแทนที่สิทธิใดๆ ที่เจ้าหนี้มีอยู่ก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หลังจากนั้น ลูกหนี้ก็จะเริ่มฟื้นฟูกิจการตามแผน ซึ่งหากลูกหนี้ดำเนินการแล้วเป็นไปตามที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดไว้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อกลับไปดำเนินธุรกิจในสภาพปกติทั่วไป

เมื่อมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ประเด็นต่อมาที่จะกล่าวถึงคือ การใช้อำนาจของ Trustee ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 363 เฉพาะประเด็นเรื่องการใช้อำนาจของ Trustee ตามมาตรา 364 ในการขอสินเชื่อ (Obtaining credit) กล่าวคือ การใช้อำนาจของ Trustee ในการทำธุรกรรมปกติและธุรกรรมไม่ปกติในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ซึ่งลักษณะของธุรกรรมที่เป็นปกติหรือไม่นั้นจะนำมาปรับใช้กับกรณีที่ Trustee จะขอสินเชื่อเพื่อให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้โดยการพิจารณาว่าการขอสินเชื่อเพื่อนำไปใช้ในกิจการกรณีใดบ้างที่เป็นการขอสินเชื่อในการทำธุรกรรมทางการค้าโดยปกติ ซึ่งอยู่ในอำนาจของ Trustee ที่จะให้สิทธิแก่ผู้ช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ให้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้นอริมสิทธิในด้านการบริหาร (Administrative expense priority) โดยมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับที่หนึ่งแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันก็ตาม แต่ถ้าธุรกรรมที่ Trustee จะขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในกิจการไม่ใช่ธุรกรรมทางการค้าโดยปกติ การขอสินเชื่อดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ภายหลังจากที่มีการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้มีส่วนได้เสียและมีการพิจารณาคดีโดยศาล เมื่อศาลเห็นชอบ Trustee จึงจะขอสินเชื่อดังกล่าวได้ และหนี้ที่เกิดขึ้นจึงจะมีฐานะเป็นหนี้นอริมสิทธิในด้านการบริหาร\*\* ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

\* 11 U.S.C. s. 1121 (a),(b),(c)

\*\* 11 U.S.C. s.507, s.364 (b)

### 3.1.4 อำนาจของ Trustee ในการจัดการทรัพย์สินและการขอสินเชื่อ<sup>6</sup>

กระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับภาคธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินในบทที่ 11(Chapter Eleven) ของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำไปใช้กับธุรกิจต่างๆ ได้ทุกประเภทไม่จำกัดเฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนเท่านั้น โดยกระบวนการดังกล่าวทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบทุนนิยมและมีธุรกิจจำนวนมากที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วสามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ และกลับมาสร้างกำไรเข้าสู่กิจการและเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมต่อไปได้อีกครั้ง

สำหรับอำนาจของ Trustee ในการจัดการกองทรัพย์สิน (The trustee's power to deal with estate property) และการขอสินเชื่อ (The trustee's power to obtain credit) คือ มาตรา 363 และมาตรา 364\* ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่บริหารส่วนกลางของ Trustee

<sup>6</sup> Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor second edition (New York : Aspen Publishers, Inc.,1999), pp.335-336.

\* อำนาจของ Trustee ในการขอสินเชื่อตามมาตรา 364 เป็นกรณีที่ Trustee ได้รับอำนาจบริหารจัดการธุรกิจของลูกหนี้ ภายใต้มาตรา 721, 1108, 1203, 1204 และมาตรา 1304 เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

**มาตรา 721** (อำนาจในการบริหารจัดการธุรกิจที่เข้าสู่การชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 ในหมวดว่าด้วยการรวบรวมทรัพย์สิน การชำระบัญชี และการแบ่งทรัพย์สิน) บัญญัติว่า ศาลอาจให้อำนาจแก่ Trustee ในการบริหารจัดการธุรกิจของลูกหนี้ภายในระยะเวลาอันจำกัด ในกรณีที่การบริหารจัดการกิจการดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่ดีที่สุดแก่กองทรัพย์สินและการบังคับให้ชำระบัญชี

**มาตรา 1108** (อำนาจในการบริหารจัดการธุรกิจที่เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ในหมวดว่าด้วยเจ้าพนักงานและการบริหารจัดการ) บัญญัติว่า เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น หากคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียร้องขอภายหลังที่มีการแจ้งไปยังผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและมีการพิจารณาดีโดยศาลแล้ว Trustee จะเป็นผู้บริหารจัดการธุรกิจของลูกหนี้

**มาตรา 1203** (สิทธิและอำนาจของลูกหนี้ที่เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 12 ในหมวดว่าด้วยเจ้าพนักงาน การบริหารจัดการ และกองทรัพย์สิน) ภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดที่ศาลกำหนดไว้ ลูกหนี้ที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in possession) เป็นผู้มีสิทธิและอำนาจทั้งหมด (ยกเว้นสิทธิในค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 330) ที่จะกระทำการตามหน้าที่ เว้นแต่หน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1106 (a) (3) (4) ซึ่งเป็นกรณีที่ Trustee ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 รวมไปถึงการบริหารจัดการที่ดินและอาคารของลูกหนี้ที่ใช้เพื่อการเกษตรด้วย

**มาตรา 1304** (ลูกหนี้ที่มีธุรกิจต้องดำเนินการและได้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 13 ภายใต้หมวดว่าด้วยเจ้าพนักงาน การบริหารจัดการ และกองทรัพย์สิน)

อำนาจดังกล่าวคือ อำนาจในการจัดการกองทรัพย์สินและการทำธุรกรรมการขอสินเชื่อในนามของกองทรัพย์สิน ทั้งสองมาตรานี้เป็นส่วนหนึ่งของ Chapter 3 ซึ่งสามารถนำไปใช้ได้กับคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ Chapter 7, 11, 12 หรือ 13 อย่างไรก็ตาม อำนาจดังกล่าวไม่ได้มีส่วนสำคัญเท่ากันในทุกคดี แม้ว่าจะมีวิธีการใช้ที่เหมือนกันหรือมีขอบเขตที่เหมือนกันในคดีที่ต่างกันตามกฎหมายล้มละลาย เพราะโดยทั่วไปในการขายทรัพย์สินของ Trustee จะเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในกรณีของ Chapter 7 ในขณะที่ความสามารถในการทำสัญญาเช่าซื้อ (leasing) การใช้ทรัพย์สินและการได้รับสินเชื่อน่าจะมีความสำคัญกว่าในกรณีของการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น อำนาจต่างๆ นี้จะนำไปใช้ได้อย่างกว้างขวางในธุรกิจที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวตาม Chapter 11 มากกว่ากรณีของคดีผู้บริโภคตาม Chapter 13

ทั้งนี้ มาตรา 363 และ มาตรา 364 มีความมุ่งหมายที่จะให้ Trustee มีอำนาจในการดำเนินกิจการต่างๆ ในกองทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์ที่ดีที่สุด แม้ว่ากรณีดังกล่าวจะรวมไปถึงการชำระบัญชีตาม Chapter 7 และการจัดการธุรกิจหรือกิจการของลูกหนี้ใน Chapter 11 ก็ตาม (ซึ่งบางกรณีได้ขยายไปถึง Chapter 12) ถึงแม้บทบาทนี้จะคล้ายกับอำนาจหน้าที่ของ Trustee ในกรณีอื่นๆ ที่กระทำโดยลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินกิจการเอง แต่กรณีนี้จะมีผลแตกต่างกันถ้า Trustee เป็นผู้บริหารทรัพย์สินเพราะ Trustee จะไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ Trustee ไม่มีผลประโยชน์ได้เสียในกิจการนั้น ดังนั้น การจัดการทรัพย์สินที่สำคัญโดยลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินกิจการเองจะต้องให้ความสำคัญในการตรวจสอบอย่างใกล้ชิดจากเจ้าหนี้และศาล

นอกจากนี้ มาตรา 363 และ มาตรา 364 ได้จำแนกการกระทำที่เป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้และการกระทำที่นอกเหนือการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ ซึ่ง Trustee จะมีดุลพินิจอย่างมากในการทำธุรกรรมที่เป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติและการดำเนินการทั่วไป เช่น ธุรกรรมที่ทำเป็นประจำในแต่ละวัน (Routine) ในกิจการ ซึ่งไม่ต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากศาล อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมที่เป็นกรณีพิเศษจะสามารถดำเนินการได้ก็แต่

- 
- (a) ลูกหนี้เป็นผู้ว่าจ้างด้วยตัวเองและก่อให้เกิดสินเชื่อทางการค้าในผลผลิตของรายได้จากการจ้าง เช่นว่านั้นในการดำเนินธุรกิจ
  - (b) เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ลูกหนี้ที่มีธุรกิจต้องดำเนินการจะดำเนินธุรกิจภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดใดๆ ของ Trustee ตามบทบัญญัติมาตรา 363 (c) และมาตรา 364 แห่งประมวลกฎหมายนี้ และข้อจำกัดเช่นว่านั้นหรือเงื่อนไขตามที่ศาลกำหนดไว้เป็นการเฉพาะของ Trustee ลูกหนี้ก็มีสิทธิและอำนาจเหมือน Trustee
  - (c) ลูกหนี้ซึ่งติดพันกับการทำธุรกิจจะกระทำหน้าที่ของ Trustee ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 704 (8) ของประมวลกฎหมายนี้

โดยอาศัยอำนาจของศาลเท่านั้น ภายหลังจากที่ได้มีการแจ้งไปยังเจ้าหนี้และคู่กรณีอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและ มีการพิจารณาคดีโดยศาลแล้ว การแจ้งและการพิจารณาคดีของศาลปรากฏ คำนิยามอยู่ใน มาตรา 102 ซึ่งความหมายว่า การแจ้งที่ถูกต้องจะต้องแจ้งไปยังคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสีย แต่การพิจารณาคดีของศาลอาจไม่จำเป็นต้องมี เว้นแต่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอให้ศาลพิจารณาคดี ดังนั้น เมื่อคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียได้รับการแจ้งถึงคำร้องขอดังกล่าวและผู้มีส่วนได้เสียมิได้คัดค้านภายในเวลาที่กำหนด Trustee ก็สามารถกระทำการได้โดยพลันและไม่ถูกรบกวนโดยการพิจารณาคดีของศาล

### 3.1.5 การจำแนกระหว่างธุรกรรมปกติ (Ordinary course) และธุรกรรมไม่ปกติตามมาตรา 363

มาตรา 363 ให้อำนาจ Trustee ในการบริหารจัดการทรัพย์สิน แต่ก็ยังมีหลักเกณฑ์บางอย่างที่ใช้ในการควบคุมอำนาจของ Trustee ตลอดจนมีข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของ Trustee เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้และคู่กรณีอื่นๆ ที่ผลประโยชน์ของเขาจะได้รับผลกระทบจากการกระทำของ Trustee ซึ่งมาตรา 363 ได้รวบรวมการกระทำที่มีลักษณะกว้างๆ ในการจัดการทรัพย์สิน การใช้ทรัพย์สินที่มีอยู่ อสังหาริมทรัพย์ และการจัดกิจการของลูกหนี้ในแต่ละวัน

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มาตรา 363 จะเป็นการสร้างหลักการจำแนกชั้นพื้นฐานระหว่างธุรกรรมปกติของการดำเนินธุรกิจซึ่งอยู่ภายใต้การใช้ดุลพินิจของ Trustee ในการบริหารจัดการ ในขณะที่ธุรกรรมนอกเหนือการดำเนินธุรกิจโดยปกติจะต้องมีการแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสีย และหากมีการร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียให้มีการพิจารณาคดี ก็จะต้องมีการพิจารณาคดีและมีคำสั่งศาล สำหรับแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังการจำแนกประเภทธุรกรรมคือ Trustee ควรมีอำนาจในการบริหารจัดการธุรกิจในแต่ละวันโดยถูกรบกวนหรือถูกแทรกแซงให้น้อยที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการอนุญาตให้ Trustee เข้าทำธุรกรรมที่นอกเหนือการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ โดยปราศจากการแจ้งไปยังเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ และถ้าจำเป็นศาลจะต้องเป็นผู้พิจารณาความถูกต้องเหมาะสม ทั้งนี้ Trustee จะมีอำนาจเฉพาะการทำธุรกรรมที่เป็นปกติโดยมิต้องมีการแจ้งไปยังผู้เกี่ยวข้องและมีการพิจารณาคดีของศาลภายใต้มาตรา 363 ถ้า

1. ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินธุรกิจเอง ณ เวลาที่มีการยื่นคำขอ และ
2. พฤติการณ์ภายหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อขอจัดการธุรกิจโดยทั่วไปได้รับอนุญาตภายใน Chapter นี้ ภายใต้งบเงื่อนไขที่คำขอนั้นได้ยื่นต่อศาลแล้ว

สำหรับมาตรา 363 (c) (1) จะเป็นข้อสันนิษฐานโดยชัดแจ้งของอำนาจตามกฎหมายของ Trustee ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้มาตรา 721, 1108, 1204 หรือ



มาตรา 1304 สำหรับคดีพื้นฟูกิจการถ้าลูกหนี้ยังดำเนินธุรกิจอยู่ ณ เวลาที่มีการยื่นคำร้องขอ อำนาจในการดำเนินธุรกิจต่อคือหลักการเบื้องต้น ส่วนมาตรา 1108, 1203, 1204 และมาตรา 1304 จะอนุญาตให้ Trustee เป็นผู้ดำเนินกิจการต่อ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ในคดีพื้นฟูกิจการ Trustee จะดำเนินธุรกิจที่เป็นปกติของลูกหนี้ต่อภายใต้มาตรา 363 (c) (1) โดยไม่ต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือหรือต้องขอความเห็นชอบจากศาลก่อน เว้นแต่การกระทำบางอย่างที่ศาลมีคำสั่งไม่ให้ Trustee มีอำนาจในการดำเนินการ (ข้อยกเว้นนี้จะใช้สำหรับกรณีที่มีหลักประกันที่เป็นเงินสด)

ในกรณีของการชำระบัญชี ผลจะตรงข้ามกับกรณีข้างต้น เพราะ Chapter 7 เล็งเห็นว่า การชำระบัญชีเป็นเรื่องเร่งด่วนของกองทรัพย์สิน ส่วนการดำเนินธุรกิจต่อของลูกหนี้ไม่ใช่เรื่องที่ต้องให้ความสำคัญอีกต่อไป ซึ่งมาตรา 721 ต้องการให้ศาลเห็นชอบในการดำเนินธุรกิจใดๆ ของ Trustee และการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลเห็นชอบในการดำเนินธุรกิจนี้จะต้องมีกำหนดระยะเวลาในการอนุญาตและขึ้นอยู่กับ การแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่า การดำเนินธุรกิจต่อจะเป็นประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับกองทรัพย์สินและมีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับให้ชำระบัญชีเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ในกรณีของ Chapter 7 จึงไม่อาจมีการดำเนินธุรกิจโดยปกติโดยปราศจากการแจ้งเป็นหนังสือและการพิจารณาคดีของศาลภายใต้มาตรา 363 (c) (1) ได้ เว้นแต่การดำเนินธุรกิจนั้นจะได้รับอำนาจจากศาลก่อนตามมาตรา 721 หรืออีกนัยหนึ่ง คือ เว้นแต่ลูกหนี้จะเป็นผู้ดำเนินธุรกิจอยู่ในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอและการดำเนินธุรกิจต่อนั้นได้รับอนุญาตจากศาลภายใต้บทบัญญัติที่มีการยื่นคำร้องนั้น ทั้งนี้จะต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือและการพิจารณาคดีของศาลในกรณีที่มีการใช้ ขาย หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม ในกรณีที่การดำเนินการต่อในธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้เป็นกรณีที่มีอำนาจกระทำได้ ธุรกิจต่างๆ จะอยู่ในขั้นตอนการใช้ดุลพินิจของ Trustee แต่ถ้าธุรกิจใดเกี่ยวข้องกับการใช้ ขาย หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมิใช่กรณีปกติ กรณีดังกล่าวจะต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือและการพิจารณาคดีโดยศาลก่อน

เพื่อจะรู้ว่ากรณีใดบ้างที่จะต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้เกี่ยวข้อง Trustee จะต้องตัดสินใจว่าธุรกิจใดที่เหมาะสมภายในขอบเขตของการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ ในบางเหตุการณ์ปัญหานี้มันไม่ยากนักที่จะพิจารณาว่า จะต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือหรือไม่ เช่น ในกรณีที่ธุรกิจของลูกหนี้เป็นการขายสินค้าในราคาปลีก การขายสินค้าในแต่ละวันให้แก่ลูกค้าเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติ แต่การขายสินค้าของลูกหนี้ทั้งหมดหรือการขายกิจการสาขาใดสาขาหนึ่งของลูกหนี้ กรณีนี้จะไม่ใช่การดำเนินธุรกิจโดยปกติแล้ว ในกรณีที่ยังมีข้อสงสัยอยู่ การตัดสินใจว่าลักษณะใดเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติหรือไม่ กรณีนี้ยังเป็นปัญหา

ข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งหมดของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ศาลได้พัฒนาหลักเกณฑ์ออกเป็น 2 แนวทาง ในการพิจารณาว่าธุรกรรมใดเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้หรือไม่ กล่าวคือ

1. ธุรกรรมนั้นตั้งอยู่บนการคาดหมายที่สมควรแก่เหตุของคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียในธุรกรรมนั้นหรือไม่ หรือบางครั้งเรียกว่า Vertical Dimension และ
2. ใช้มุมมองในลักษณะกว้าง โดยเปรียบเทียบกับผู้ที่ทำธุรกิจประเภทเดียวกันกับธุรกิจของลูกหนี้ หรือที่เรียกว่า Horizontal Dimension

สำหรับการสอบถามข้อเท็จจริงข้างต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนแก่คู่กรณีที่มีส่วนได้เสียในการคาดหมายว่าธุรกรรมใดเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ โดยพิจารณาจากการจัดอันดับและขอบเขตในการทำธุรกิจของลูกหนี้หรือการปฏิบัติโดยทั่วไปในสภาพธุรกิจประเภทเดียวกับที่ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจอยู่ หากไม่เข้าลักษณะดังกล่าวธุรกรรมนั้นก็จะเป็นธุรกรรมที่นอกเหนือการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ และคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียจะต้องได้รับการแจ้งเป็นหนังสือเกี่ยวกับการทำธุรกรรมนั้น รวมทั้งได้รับโอกาสที่จะให้มีการพิจารณาคดีโดยศาลด้วย ในที่นี้จึงขอยกตัวอย่างของการพิจารณาว่าธุรกรรมใดบ้างที่เป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ เช่น บริษัท Carrion Business เป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจแบบค้าปลีก ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจภายใต้บทบัญญัติใน Chapter 11 ซึ่งบริษัทดังกล่าวประสงค์จะทำธุรกรรมต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ยังคงเปิดกิจการและขายสินค้าให้แก่ลูกค้าต่อไป

**การดำเนินการต่อในธุรกิจค้าปลีก** การดำเนินธุรกิจในแต่ละวันในร้านค้าของลูกหนี้เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของธุรกิจประเภทนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่มีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา 1108 ประกอบกับมาตรา 363 (c) (1) กล่าวคือ การขายสินค้าให้แก่ลูกค้าสามารถดำเนินการได้โดยมิต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือและมีการพิจารณาคดีโดยศาล กรณีนี้จึงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ Chapter 11 ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อให้ลูกหนี้พยายามฟื้นฟูกิจการของตนและทำให้ธุรกิจกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อีกครั้ง เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ตีบบางอย่างที่จะมาจำกัดความพยายามในการหารายได้โดยปกติของลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้จึงสามารถดำเนินการในธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ โดยไม่ถูกรบกวนจากความไม่มีประสิทธิภาพที่จะต้องบอกกล่าวไปยังคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียในเรื่องการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ที่เป็นปกติในแต่ละวัน ส่วนกรณีที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลจะมีเฉพาะกรณีที่มีผู้คัดค้านเท่านั้น

- (2) ลูกหนี้เสนอให้มีการขายแบบลดราคาครั้งใหญ่ เพื่อลดจำนวนสินค้าที่ค้างสต็อกและช่วยให้หมุนเวียนเงินสดในกิจการนั้นดีขึ้น

**การขายแบบลดราคาครั้งใหญ่** กรณีนี้เป็นการเสี่ยง คือ มันไม่ชัดเจนว่าเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติเช่นเดียวกับการขายสินค้าในราคาปลีกให้แก่ลูกค้าแบบวันต่อวันหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ในการตัดสินใจว่าธุรกรรมใดจะเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้หรือไม่ สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ต้องพิจารณา คือ การคาดหมายที่สมควรแก่เหตุของคู่กรณีผู้มีส่วนได้เสีย ในมุมมองของสภาพธุรกิจที่ลูกหนี้บริหารจัดการอยู่ ถ้าธุรกรรมดังกล่าวมีเหตุอันควรคาดหมายได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้กรณีนี้จะเป็นธุรกรรมโดยปกติ อย่างไรก็ตาม ถ้าการขายลดราคาครั้งใหญ่แบบล้างสต็อกนี้เป็นส่วนหนึ่งในทางปฏิบัติสำหรับธุรกิจของลูกหนี้และการขายดังกล่าวไม่ขัดกับกิจการอันเป็นที่คาดหมายได้ในทางการค้าของลูกหนี้ กรณีนี้มีลักษณะเป็นการทำธุรกรรมโดยปกติ นอกจากนี้ ในระดับของราคาขายที่ลดลง สินค้าดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยราคาและช่วงเวลาที่เหมาะสมกล่าวคือ จะต้องไม่ใช่สิ่งที่เป็นไปไม่ได้ในขณะนั้นหรือเป็นกรณีที่แตกต่างจากการขายในกรณีทั่วไป

- (3) ลูกหนี้เสนอให้มีเงินสดในกิจการโดยการขายสินค้าในสต็อก เพื่อนำเงินมาชำระเงินเดือน ค่าเช่าสถานที่ของบริษัท และค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการส่วนอื่นๆ

**การขายสินค้าในสต็อกเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในทางธุรกิจ** การเตรียมการเพื่อชำระค่าใช้จ่ายเช่นนี้เป็นกรณีปกติและรีบเร่ง การชำระค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจเป็นธุรกรรมทางการค้าโดยปกติ เช่น คดี In re James A. Phillips, Inc, 29 B.R. 391 (S.D.N.Y. 1983) ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ไม่ได้ระบุว่าสินค้าอยู่ภายใต้สิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันของบุคคลอื่นที่มีอยู่เหนือหลักประกันนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลอื่นมีสิทธิเรียกร้องอยู่เหนือหลักประกันนั้น การระดมทุนโดยการขายสินค้าจะมีลักษณะเป็นการให้หลักประกันที่เป็นเงินสดแทน และกรณีดังกล่าวก็ไม่สามารถนำเงินสดนั้นมาใช้ในการชำระหนี้ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในทางธุรกิจได้ เว้นแต่จะมีการแจ้งเป็นหนังสือไปให้ผู้เกี่ยวข้องทราบและเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาคดีโดยศาล หรือได้รับความยินยอมจากฝ่ายที่มีผลประโยชน์ในสินค้าอันเป็นหลักประกันนั้น

- (4) ร้านค้าของลูกหนี้แห่งหนึ่งไม่เคยสร้างกำไรให้แก่กิจการของลูกหนี้เลย ลูกหนี้จึงทำข้อตกลงกับบริษัทคู่แข่งรายหนึ่งของตนในการจะจำหน่ายร้านค้าที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้นั้นให้แก่บริษัทคู่แข่งในรูปของเงินสด

**การขายร้านค้าที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้** กรณีนี้เป็นความคิดที่ดีสำหรับลูกหนี้ในการตัดสินใจจำหน่ายร้านค้าที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้แก่กิจการตน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการฟื้นฟูกิจการ

ตามบทบัญญัติใน Chapter 11 อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมนี้มีใช้ธุรกรรมการค้าโดยปกติด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้เกี่ยวข้อง และเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาคดีตามมาตรา 363 (b) แม้ว่ากระบวนการนี้อาจจะไม่เหมาะสม เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ดีในการขออำนาจขายภายใต้มาตรา 363 เช่น กรณีที่ลูกหนี้จำเป็นต้องขายกิจการอย่างเร่งด่วนกรณีนี้จะมีวิธีการที่เหมาะสมกว่าถ้ามีการเตรียมการขายกิจการนั้นไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น ถ้าการขายกิจการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการแล้วและแผนฟื้นฟูกิจการนั้นได้รับความเห็นชอบการขายกิจการดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่สามารถทำได้ทันที

(5) ลูกหนี้ยื่นคำร้องภายใต้บทบัญญัติใน Chapter 7 ไม่ใช่ Chapter 11 โดย Trustee ต้องการรักษากิจการนั้นไว้เพื่อเปิดดำเนินการต่อเพียงไม่กี่เดือน และต้องการขายสินค้าในสต็อกให้แก่ลูกค้าต่อไปเพื่อจะได้ชำระบัญชีในรูปของสินค้าคงเหลือในราคาขายปลีก

การบริหารจัดการร้านค้าโดย Trustee ตาม Chapter 7 แม้ว่าการบริหารจัดการร้านค้าจะเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ ซึ่งมาตรา 363 (c) (1) กำหนดให้ เป็นกรณีเฉพาะที่อนุญาตให้ Trustee สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ได้โดยมิต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้เกี่ยวข้องและไม่ต้องมีการพิจารณาคดีโดยศาล ถ้าการดำเนินกิจการต่อนั้นได้รับอำนาจภายใต้บทบัญญัติใน Chapter 7 ได้มีการยื่นคำร้องขอ นั้น แต่ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอ ภายใต้บทบัญญัติ Chapter 7 มาตรา 721 จะอนุญาตให้มีการจัดการธุรกิจได้เฉพาะในช่วงเวลาที่จำกัดเท่านั้น โดยศาลจะให้อำนาจดังกล่าวเพื่อบริหารกิจการของลูกหนี้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินและเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการสั่งให้มีการชำระบัญชี ดังนั้น ในกรณีของการยื่นคำร้องภายใต้บทบัญญัติใน Chapter 7 Trustee จะไม่สามารถบริหารกิจการต่อได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมทางการค้าโดยปกติหรือไม่ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้เปิดจำหน่ายสินค้าในช่วงเวลาอันจำกัดเพื่อให้สินค้านั้นมีราคาที่ดี

### 3.1.6 การพิจารณาธุรกรรมที่นอกเหนือการดำเนินธุรกิจโดยปกติตามมาตรา 363 (b) (1)<sup>7</sup>

ในกรณีที่การใช้ ขาย หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นการกระทำนอกเหนือการดำเนินธุรกิจโดยปกติ ปัญหาที่ตามมาคือ กรณีใดบ้างที่ศาลจะอนุญาตตามมาตรา 363 (b) (1) การให้ความเห็นชอบดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่กรณีเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินเท่านั้น

<sup>7</sup>Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor second edition (New York : Aspen Publishers, Inc.,1999), pp.338-339.

และเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้จึงต้องพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงของคดีที่เกิดขึ้นทั้งหมดในการอธิบายองค์ประกอบนี้ให้ชัดเจนสำหรับข้อเท็จจริงบางประเภทที่มีอิทธิพลในมน้ำวศาลตามบทบัญญัติ Chapter 11 ในกรณีที่ Debtor in possession มีความประสงค์จะขายอสังหาริมทรัพย์ในช่วงเวลาก่อนการให้ความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูกิจการ ในการตัดสินใจว่ากรณีใดบ้างที่เป็นการขายทรัพย์สินที่ศาลอนุญาต โดยศาลมักจะคำนึงถึงประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ธุรกรรมที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ การขายมักเป็นประเด็นที่ถูกนำมาพิจารณา เพราะทำให้ได้มาซึ่งกำไรที่เป็นเงินสดหรือเป็นการกำจัดทรัพย์สินที่เป็นภาระหรือทรัพย์สินที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของลูกหนี้
2. ธุรกรรมดังกล่าวมีความสอดคล้องกับแผนส่วนใหญ่ตามความคาดหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ ในการขายวิธีการตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะต้องพิจารณาตัดสินว่าธุรกรรมใดที่มีลักษณะสอดคล้องกับแผนฟื้นฟูกิจการ
3. ธุรกรรมนั้นมีความเหมาะสมที่จะได้รับความเห็นชอบตามมาตรา 363 หรือควรเลื่อนการพิจารณาออกไปเพราะสามารถนำไปพิจารณาพร้อมกับแผนฟื้นฟูกิจการได้ มาตรา 363 จะใช้เป็นกรณีพิเศษในการจัดการทรัพย์สินก่อนที่จะมีการให้ความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูกิจการถ้าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้ถูกจำหน่ายออกไปก่อนเวลาที่แผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับความเห็นชอบ การใช้หรือการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกกำหนดไว้ในแผน ในกรณีที่ธุรกรรมนั้นมีการกำหนดไว้ในแผน ธุรกรรมดังกล่าวจะต้องถูกพิจารณาอย่างรอบคอบตามกระบวนการในการให้ความเห็นชอบแผน ซึ่งประกอบด้วยมาตรการในทางป้องกันที่เข้มงวดกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 363\* ดังนั้น กรณีของมาตรา 363 จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นเนื่องจากมีภาวะบีบคั้น หรือเป็นกรณีที่มีโอกาสเพียงครั้งเดียวที่จะทำธุรกรรมนั้นซึ่งไม่อาจล่าช้าได้ ศาลอาจยืดหยุ่นให้ความเห็นชอบในธุรกรรมดังกล่าวภายใต้มาตรา 363 ได้ และเพื่อประโยชน์ของแผนในการอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา 363 กรณีดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ธุรกรรมนั้นสามารถนำมาพิจารณาได้เหมือนกับที่มีการกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ทำให้ลูกหนี้สามารถผ่านคลายการให้ความคุ้มครองที่เข้มงวดของกระบวนการในการให้ความเห็นชอบได้

---

\* มาตรการในป้องกันนี้ได้อธิบายไว้ใน Chapter 21 ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะรวมถึงการประกาศโฆษณาในเรื่องรายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งกำหนดให้มีการเปิดเผย การลงคะแนนเสียงตามแผนฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ และข้อกำหนดที่แผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับความเห็นชอบไว้ วิธีการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้มีส่วนได้เสีย และกระบวนการพิจารณาของศาลในมาตรา 363 (b) (1) มิได้จัดให้มีมาตรการป้องกันในลักษณะเดียวกันนี้

4. ธุรกรรมนั้นรวมอยู่ในความหมายของคำว่าการใช้ จำหน่าย หรือให้เช่า เหมือนกับที่มีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบตามมาตรา 363 (b) หรือไม่ แม้ว่าคำดังกล่าวจะครอบคลุมถึงลักษณะของธุรกรรมในระดับกว้าง แต่มันก็มีขอบเขตที่จำกัดในตัวของมันเอง เช่น ในคดี *In re Braniff Airways, Inc.*, 700 F 2d 935 (5 th Cir. 1983) ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่า ศาลล่างได้ขยายอำนาจการให้ความเห็นชอบในธุรกรรมที่ซับซ้อนภายใต้มาตรา 363 ซึ่งธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินรวมถึงความแตกต่างในสิทธิ หนี้ และการละลายสิทธิ ศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่ากรณีนี้มีความหมายมากกว่าเรื่องการใช้ จำหน่าย หรือให้เช่า อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งควรกำหนดไว้ในแผนจะมีความเหมาะสมมากกว่า

### 3.1.7 การให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่นำมาใช้ ขาย หรือ ให้เช่า

โดยทั่วไปเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับวิธีการที่ Trustee ใช้บริหารจัดการกองทรัพย์สิน เพราะการขายทรัพย์สินในราคาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์จะเป็นการลดจำนวนทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อการชำระหนี้ และการใช้ หรือ ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ก็เช่นกัน ถ้าธุรกรรมที่เกิดขึ้นเป็นไปอย่างไม่เหมาะสมหรือมีแนวโน้มว่าจะไม่ประสบความสำเร็จ หรือจะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นลดลง ด้วยเหตุนี้ เจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงต้องคอยสอดส่องดูแลการกระทำของ Trustee และคัดค้านธุรกรรมต่างๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้มีประกันหรือบุคคลอื่นที่มีผลประโยชน์ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะมีมูลเหตุจูงใจในการคัดค้านการขาย ใช้ หรือ ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ในทรัพย์สินที่บุคคลดังกล่าวมีผลประโยชน์อยู่ เพราะสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับผลกระทบโดยตรงจากการโอนหรือการหมดไปของทรัพย์สินนั้น

ด้วยเหตุนี้ มาตรา 363 จึงเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในกองทรัพย์สิน ซึ่งหลักนี้จะครอบคลุมไปถึงหลักประกันที่เป็นเงินสด เช่น ขอบเขตของมาตรา 363 (d) กรณีของอำนาจ Trustee ในการจัดการทรัพย์สินจะต้องไม่ขัดกับการขอลดเปลี่ยนแปลงการพักบังคับชำระหนี้ ซึ่งมาตรา 363 (e) กำหนดให้มีการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอ ถ้าหากข้อเสนอในการใช้ หรือการโอนทรัพย์สินนั้นได้ทำลายผลประโยชน์ของคู่กรณีในทรัพย์สินดังกล่าว สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอจะนำมาใช้สำหรับธุรกรรมที่มีเงื่อนไขข้างต้นทั้งหมดตามมาตรา 363 โดยไม่คำนึงถึงลักษณะธรรมชาติของทรัพย์สินนั้นไม่ว่ากรณีดังกล่าวจะเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม และมาตรา 363 (o) กำหนดให้ฝ่ายที่อ้างสิทธิในทรัพย์สินนั้นมีภาระในการพิสูจน์ผลประโยชน์ ส่วน Trustee จะต้องพิสูจน์ว่าผลประโยชน์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว ตัวอย่างเช่น กรณีทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมีมูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้ และลูกหนี้มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการสำเร็จ กรณีนี้ยังมีข้อโต้แย้งอยู่เหมือนกันในเรื่องการขอ

ปกติของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม และมาตรา 363 (o) กำหนดให้ฝ่ายที่อ้างสิทธิในทรัพย์สินนั้นมีภาระในการพิสูจน์ผลประโยชน์ ส่วน Trustee จะต้องพิสูจน์ว่าผลประโยชน์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว ตัวอย่างเช่น กรณีทรัพย์สินเป็นหลักประกันมีมูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้ และลูกหนี้มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการสำเร็จ กรณีนี้ยังมีข้อโต้แย้งอยู่เหมือนกันในเรื่องการขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ ซึ่งใช้มาตรฐานเดียวกับการซึ่งนำนักพยานว่ามีความเพียงพอหรือไม่ในการให้ความคุ้มครองใดๆ ที่กระทำโดย Trustee ภายใต้มาตรา 361 ในกรณีของการขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ (Relief automatic stay) ศาลจะใช้ดุลพินิจในการเลือกวิธีการชดเชยความเสียหายที่เหมาะสมที่สุดให้ ส่วนมาตรา 363 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจเพียงอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้ ขาย หรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเด็ดขาด หรือให้อนุญาตโดยมีเงื่อนไขเท่านั้น

ในขณะที่มาตรา 363 (f) ถึง (k) กำหนดให้มีข้อจำกัดและหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจของ Trustee ในการขายทรัพย์สินซึ่งกองทรัพย์สินเป็นเจ้าของรวมหรือทรัพย์สินนั้นมีสิทธิยึดเหนี่ยวหรือประโยชน์อื่นใดโดยผู้ทรงสิทธิอื่นดังเช่นมาตรา 363 (e) สำหรับการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ บทบัญญัติข้างต้นส่วนใหญ่จะนำไปใช้ทั้งกรณีการขายในการดำเนินธุรกิจโดยปกติและการขายในกรณีพิเศษ ข้อสำคัญของบทบัญญัตินี้คือ สามารถขายทรัพย์สินที่ปลอดจากสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดๆ หรือการขายทั้งของลูกหนี้และคู่กรณีอื่นที่มีผลประโยชน์ไม่อาจแบ่งแยกกับลูกหนี้ได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขพิเศษนี้เท่านั้น ถ้าการขายทรัพย์สินเช่นว่านี้เกิดขึ้น ผู้ที่มีประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะได้รับชำระหนี้จากมูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายนั้น ในบางครั้งเจ้าของรวมจะต้องใช้สิทธิปฏิเสธในการซื้อทรัพย์สินนั้นตามราคาขายที่ได้เสนอให้เป็นบุคคลแรกก่อน และเมื่อทรัพย์สินนั้นถูกขายนอกเหนือจากการทำธุรกรรมทางการค้าโดยปกติ ภายใต้มาตรา 363 (b) ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวในทรัพย์สินจะเป็นผู้มีสิทธิในการประมูลราคาขายนั้น และถ้าผู้ทรงสิทธิดังกล่าวเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินไป ราคาของทรัพย์สินที่ขายได้ก็จะนำมาหักกลบลบหนี้กับสิทธิเรียกร้องเดิมของผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวนั้น

### 3.1.8 ข้อห้ามในการจัดการกับหลักประกันที่เป็นเงินสด<sup>8</sup>

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 363 จะใช้ปฏิบัติต่อหลักประกันที่เป็นเงินสดแตกต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่นในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ความแตกต่างที่พิเศษนี้คือ Trustee ไม่สามารถใช้จ่ายหลักประกันที่เป็นเงินสดได้แม้แต่ในการทำธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ เว้นแต่ผู้ทรง

<sup>8</sup> Ibid., pp.340-341.

มีทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกัน และเป็นที่น่าพอใจว่าผลประโยชน์ที่มีหลักประกันนั้นจะต้องสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายล้มละลาย และถ้าหลักประกันที่เป็นเงินสดอยู่ในกระบวนการของหลักประกันที่มีมาแต่เดิม ผลประโยชน์ที่มีหลักประกันนั้นจะมีผลสมบูรณ์ขยายไปถึงกระบวนการภายใต้กฎหมายล้มละลาย

สำหรับทรัพย์สินที่ถูกพิจารณาว่ามีมูลค่าเทียบเท่ากับเงินสดภายใต้มาตรา 363 (a) มีจำนวนค่อนข้างมาก คำนิยามดังกล่าวจึงมิได้หมายความเฉพาะธนบัตรและบัญชีเงินฝากในธนาคารเท่านั้น แต่ยังหมายความถึงตราสารทางการเงินต่างๆ เช่น ตราสารเปลี่ยนมือได้ เอกสารสิทธิ และหลักทรัพย์ที่ประกอบด้วยสิทธิเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่าย และมีผลบังคับใช้แก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ผู้ซื้อที่กระทำการโดยสุจริตสามารถได้รับสิทธิตามตราสารซึ่งดีกว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน เพราะตราสารดังกล่าวสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้รวดเร็วเสมือนหนึ่งเป็นเงินสด กรณีนี้จึงถูกรวมไว้ในคำนิยามของหลักประกันที่เป็น เงินสดตามมาตรา 363 (a)

สภาพการหมุนเวียนของเงินสดและสิ่งที่มีมูลค่าเทียบเท่าเงินสดได้มีการอธิบายถึงวิธีการที่เข้มงวดไว้ในมาตรา 363 สำหรับกรณีที่ Trustee ทำธุรกิจโดยการให้หลักประกันที่เป็นเงินสดเพราะธุรกิจของลูกหนี้มีความจำเป็นต้องใช้เงินสดในการบริหาร ซึ่งเป็นเรื่องอันตรายมากสำหรับกองทรัพย์สินที่จะใช้จ่ายเงินสดเหล่านี้ โดยการทำให้เงินสดหรือสิ่งที่มีมูลค่าเทียบเท่ากับเงินสดหมดไปในการดำเนินธุรกิจต่อ ด้วยเหตุนี้ เจ้าหนี้ซึ่งมีผลประโยชน์ในหลักประกันในเงินสดหรือสิ่งที่มีมูลค่าเทียบเท่ากับเงินสดจะมีความเสี่ยงมากกว่าเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินอื่นจากการนำหลักประกันที่เป็นเงินสดไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจในแต่ละวันของลูกหนี้ เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น มาตรา 363 (c) (1) จึงกำหนดให้มีการพักบังคับใช้หลักประกันที่เป็นเงินสด แม้แต่ในกรณีของการทำธุรกรรมโดยปกติเพื่อให้ธุรกิจดำเนินต่อ เว้นแต่ Trustee จะได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิในหลักประกันที่เป็นเงินสดนั้น หรือได้รับอำนาจจากศาลให้สามารถนำหลักประกันที่เป็นเงินสดไปใช้ในการดำเนินธุรกิจโดยปกติได้ นอกจากนี้ มาตรา 363 (c) (4) กำหนดให้ Trustee มีหน้าที่เก็บรักษาเงินสดที่เป็นหลักประกันไว้ต่างหากและต้องทำบัญชีสำหรับหลักประกันดังกล่าวด้วย เว้นแต่เจ้าหนี้หรือศาลจะเห็นว่าไม่จำเป็น ส่วนมาตรา 363 (d) และ (e) จะให้ความชัดเจนในเรื่องการใช้อำนาจในการทำธุรกิจกับหลักประกันที่เป็นเงินสดภายใต้เงื่อนไขการอนุญาตให้ปลดปล่อยจากการพักบังคับชำระหนี้ และเงื่อนไขเช่นว่านี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอในหลักประกันที่เป็นเงินสดนั้น



### 3.1.9 การขอสินเชื่อภายหลังการที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม มาตรา 364

#### 3.1.9.1 เหตุผลในการบัญญัติมาตรา 364

มาตรา 364 เป็นเรื่องการขอสินเชื่อให้แก่กองทรัพย์สินภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ธุรกรรมดังกล่าวจะทำให้กองทรัพย์สินมีฐานะเป็นลูกหนี้ และการชำระหนี้คืนจะเป็นหน้าที่ของกองทรัพย์สิน ในกรณีของการยื่นคำร้องขอตาม Chapter 7 กองทรัพย์สินไม่ค่อยมีความจำเป็นที่จะขอกู้ยืมเงิน อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ที่ดำเนินธุรกิจภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งพยายามจัดการและฟื้นฟูธุรกิจของตัวเองมีความจำเป็นบ่อยครั้งที่ต้องการสินเชื่อเพื่อสนับสนุนการฟื้นฟูกิจการของตน ในบางกรณีการเงินเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้กิจการของลูกหนี้ดำรงอยู่ได้และประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ สำหรับการขอสินเชื่อลูกหนี้จำเป็นต้องสร้างความมั่นใจให้แก่นักวิเคราะห์ฐานะทางการเงินว่ากิจการของลูกหนี้มีความเป็นไปได้สูงที่จะประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความเสี่ยงที่ลูกหนี้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาทางการเงินเดิมของตัวเองได้ ผู้ให้กู้ยืมเงินภายหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจึงต้องการหลักประกันบางประเภทหรือการให้บุริมสิทธิในกรณีที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้คืน ซึ่งมาตรา 364 ช่วยให้ Trustee สามารถขอสินเชื่อภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ด้วยการจัดให้มีวิธีการต่างๆ ในการสร้างความมั่นใจหรือวิธีการอื่นใดในการให้ความคุ้มครองธุรกรรมที่เข้าสู่กองทรัพย์สินซึ่งจะมีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีของการใช้ ขาย หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ในกรณีการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ กล่าวคือ หลักการที่ใช้จะเหมือนกับในกรณีของการสร้างหนี้ไม่มีหลักประกันที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ภายหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะเป็นดุลพินิจของ Trustee อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมการขอสินเชื่อนอกจากการดำเนินธุรกิจโดยปกติและการสร้างหนี้ที่มีหลักประกันจะต้องได้รับอำนาจจากศาลภายหลังที่มีการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้เกี่ยวข้องและมีการพิจารณาคดีของศาล ข้อเสนอพื้นฐานของการสร้างหนี้รายใหม่แก่กองทรัพย์สินจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากในสิทธิที่มีอยู่เดิมของเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน ถ้าในท้ายที่สุดแล้วการฟื้นฟูกิจการนั้นล้มเหลว เจ้าหนี้รายใหม่ที่มีหลักประกันหรือมีบุริมสิทธิจะเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินหรือเงินสดซึ่งมีไว้เพื่อชำระหนี้ให้กับสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการแทน การก่อหนี้รายใหม่จึงเป็นการสร้างเงื่อนไขที่มีทางเลือกอยู่ 2 ทาง คือ ถ้าลูกหนี้ได้รับสินเชื่อใหม่จะเป็นการสร้างโอกาสในการฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จได้มากขึ้น และเจ้าหนี้ไม่มีประกันในมูลหนี้เดิมที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟูกิจการจะมีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้นกว่าการได้รับชำระหนี้จากการชำระบัญชี อย่างไรก็ตาม ถ้าลูกหนี้ได้รับสินเชื่อใหม่แต่ในท้ายที่สุดลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จ กองทรัพย์สินก็ต้องรับภาระในหนี้สินนั้น ทำให้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารเพิ่มขึ้นและแหล่งเงินทุนเดิมที่

มีอยู่เพื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันก็จะลดจำนวนลงหรือไม่เหลือไว้เพื่อชำระหนี้เลย เพราะเจ้าหนี้เดิมที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟูกิจการจะเป็นผู้แบกรับความเสี่ยงเป็นส่วนใหญ่เมื่อการฟื้นฟูกิจการนั้นล้มเหลว ดังนั้น ศาลจึงต้องระมัดระวังและรอบคอบในการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้เดิมเมื่อมีการร้องขอให้ศาลเห็นชอบในธุรกรรมการขอสินเชื่อภายหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ในขณะที่เจ้าหนี้มีประกันจะไม่ค่อยได้รับผลกระทบในสิทธิของตนดังเช่นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับความคุ้มครองโดยหลักประกันที่เขามีสิทธิยึดเหนี่ยวอยู่ อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถอนุญาตให้ Trustee ใช้ทรัพย์สินที่มีภาระติดพันอยู่ก่อนเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผลประโยชน์เดิมที่ เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิอยู่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว

### 3.1.9.2 หลักเกณฑ์และวิธีการขอสินเชื่อตามมาตรา 364

ในการใช้มาตรา 364 จะขึ้นอยู่กับนโยบายของ Trustee ว่าจะดำเนินการอย่างไร ในการหาความช่วยเหลือทางการเงินที่จะเป็นภาระแก่กองทรัพย์สินให้น้อยที่สุด เช่น การขอสินเชื่อแบบไม่มีหลักประกันไม่สามารถกระทำได้ การขอสินเชื่อรายนั้นจึงจะพิจารณาให้เป็นหนี้มีหลักประกัน และถ้าการขอสินเชื่อจำเป็นต้องมีหลักประกัน ทรัพย์สินที่ไม่มีภาระผูกพันใดจะนำมาใช้เป็นหลักประกันก่อนหน้าทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันอยู่ก่อนแล้ว นโยบายนี้เป็นสิ่งที่ชัดเจนตามระดับโครงสร้างของบทบัญญัติมาตรา 364 กล่าวคือ จะต้องพิสูจน์ความเป็นไปได้ของธุรกรรมที่แตกต่างกันทั้ง 4 ระดับในการขอสินเชื่อที่จะก่อให้เกิดภาระหรือความยุ่งยากแก่กองทรัพย์สิน และเป็นที่ยืนยันว่าการขอสินเชื่อในระดับที่สูงขึ้นจะมีเงื่อนไขที่เข้มงวดมากและการขอสินเชื่อนั้น จะไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เงื่อนไขในลำดับก่อนจะไม่สามารถหาสินเชื่อรายใหม่ได้

ระดับของธุรกรรมในการขอสินเชื่อภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการมี 4 ประเภท ดังนี้

1. **หนี้ไม่มีประกันที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ตามมาตรา 364 (a)** ในกรณีที่การดำเนินธุรกิจต่อของลูกหนี้ได้รับอำนาจภายใต้มาตรา 721, 1108, 1203, 1204 หรือมาตรา 1304 Trustee มีอำนาจที่จะขอสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกันเพื่อการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ได้ และหนี้ที่เกิดขึ้นนี้จะได้รับบุริมสิทธิเป็นหนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร ดังนั้น หนี้ดังกล่าวจะได้รับชำระคืนในลำดับก่อนหนี้ไม่มีประกันประเภทอื่นๆ มาตรา 364 (a) นี้ จะมีความคล้ายคลึงกับแนวความคิดตามมาตรา 363 (c) (1) ในเรื่องการจำแนกระหว่างธุรกรรมที่เป็นปกติและธุรกรรมที่ไม่ปกติ ดังนั้น ธุรกรรมการขอสินเชื่อในกรณีที่เป็นการดำเนินธุรกิจทั่วไปใน

แต่ละวัน จึงไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวเป็นหนังสือหรือมีการพิจารณาคดีโดยศาล<sup>9</sup> เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ใช้สำหรับการตัดสินใจในกรณีที่ธุรกรรมนั้นเป็นการดำเนินธุรกิจโดยปกติ ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการใช้อำนาจของ Trustee ในการใช้ ขาย หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 363

2. หนี้ที่ไม่มีประกันที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากการดำเนินธุรกิจโดยปกติตามมาตรา 364 (b) ในกรณีที่ของธุรกรรมการขอสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกันในกรณีที่มิใช่การทำธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ (หรือกรณีที่ไม่มีอำนาจจัดการธุรกิจภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายล้มละลาย) Trustee จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลภายหลังการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้มีส่วนได้เสียและมีการพิจารณาคดีในการขอสินเชื่อแบบไม่มีหลักประกันประเภทนี้ การขอสินเชื่อที่ได้รับความเห็นชอบแล้วจะได้รับบุริมสิทธิในฐานะหนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร หลักทั่วไปในการเห็นชอบธุรกรรมการขอสินเชื่อจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับการให้ความเห็นชอบในเรื่องอำนาจของ Trustee ในการใช้ ขาย หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่นอกเหนือจากการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงต้องปรากฏให้ศาลเห็นเป็นที่พอใจว่าธุรกรรมที่เกิดขึ้นนี้มีความยุติธรรมและมีเงื่อนไขที่เหมาะสม อีกทั้งมีลักษณะเพื่อเพิ่มผลประโยชน์ให้แก่กองทรัพย์สิน และมีได้เป็นการวางข้อกำหนดสำหรับภาวะการพิสูจน์ที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการเสี่ยงภัยแก่ผู้มีส่วนได้เสียในกองทรัพย์สินของลูกหนี้

3. หนี้ที่เกิดขึ้นเป็นหนี้มีหลักประกันหรือมีบุริมสิทธิสูงสุด (Super-priority) ตามมาตรา 364 (c) ในกรณีที่ Trustee ไม่สามารถหาสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกันซึ่งจะได้รับบุริมสิทธิเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารตามมาตรา 364 (c) ได้ ศาลสามารถอนุญาตให้หนี้ดังกล่าวเป็นหนี้มีหลักประกันหรือเป็นหนี้มีบุริมสิทธิพิเศษได้ภายหลังการแจ้งเป็นหนังสือและมีการพิจารณาคดีแล้ว ซึ่งมาตรา 364 (c) กำหนดให้ศาลมีทางเลือกอยู่ 3 ทาง คือ

1) ศาลเห็นชอบที่จะให้ Super-priority แก่หนี้การขอสินเชื่อรายใหม่ที่จะเกิดขึ้นในลำดับที่เหนือกว่าค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร ดังนั้น หนีดังกล่าวจะได้รับบุริมสิทธิอยู่เหนือหนี้บุริมสิทธิทั้งหมดและหนี้ไม่มีหลักประกันทั่วไป

2) ศาลยอมให้ Trustee ให้หลักประกันในหนีดังกล่าวในรูปของสิทธิยึดเหนี่ยวในทรัพย์สินที่ไม่มีภาระผูกพัน

<sup>9</sup> Richard I. Aaron, Bankruptcy law fundamentals (U.S.A.: Clark Boardman Callaghan, 1992), pp.1-27.

3) ศาลอนุญาตให้ Trustee ให้หลักประกันในหนี้ที่จะเกิดขึ้นในรูปของ สิทธิยึดหน่วงในลำดับรอง (junior lien) ในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันอยู่ก่อนแล้ว

สำหรับกรณีนี้ศาลจะไม่ถูกจำกัดเงื่อนไขที่จะต้องเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ตามลำดับ และสามารถให้ความเห็นชอบในธุรกรรมนั้นโดยวิธีการทั้งหมดรวมกันก็ได้ นอกเหนือจากการพิจารณาว่าการขอสินเชื่อแบบไม่มีหลักประกันไม่สามารถกระทำได้แล้ว ศาล จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบอื่นที่เหมือนกับองค์ประกอบที่กำหนดไว้ในมาตรา 364 (b) ในการตัดสินใจว่าควรอนุญาตให้ธุรกรรมนั้นได้รับบุริมสิทธิภายใต้มาตรา 364 (c) หรือไม่

ตัวอย่างเช่น<sup>10</sup> บริษัท Receding Airlines จำกัด ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายใต้ บทบัญญัติใน Chapter 11 ต่อมาหนึ่งในบรรดาเจ้าหนี้มีประกัน คือ บริษัท Mayday ได้ยื่นคำร้อง ขอให้มีการปลดเปลื้องการพักบังคับชำระหนี้โดยอ้างว่าสิทธิประโยชน์ในหลักประกันของตนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ (เนื่องจากอุปกรณ์บางอย่างเป็นของลูกหนี้) เพื่อแก้ปัญหา ดังกล่าว ลูกหนี้จึงเพิ่มหลักประกันโดยการเพิ่มอุปกรณ์บางอย่างให้บริษัท Mayday ซึ่งศาลเห็นว่าการเพิ่มขึ้นของหลักประกันนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอสำหรับผลประโยชน์ของบริษัท Mayday แล้ว ศาลจึงปฏิเสธมิให้มีการปลดเปลื้องการพักบังคับชำระหนี้ หลังจากนั้นต่อมา ศาลได้อนุญาตให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้กู้ยืมเงินจากบริษัท Mortimer Post, Inc. ได้ และให้สิทธิ ที่จะให้หนี้ดังกล่าวได้รับชำระคืนในฐานะหนี้บุริมสิทธิที่อยู่เหนือหนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารทั้งปวง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 364 (c) (1)

แต่ความพยายามในการฟื้นฟูกิจการของบริษัทกลับล้มเหลว ทำให้บริษัท Receding Airlines จำกัด ต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี ซึ่งขณะนั้นปรากฏว่าทรัพย์สินที่ให้ เพิ่มเป็นหลักประกันแก่บริษัท Mayday ไม่เพียงพอที่จะหักลบกับค่าเสื่อมราคาแล้ว แม้ว่าหนี้นั้น จะได้รับหลักประกันเต็มจำนวนในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระ หนี้ก็ตาม หลักประกันดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอกับหนี้ที่มีอยู่ กล่าวคือ หนี้ยังขาดอยู่ 200,000 ดอลลาร์ และยังมีหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วของบริษัท Mortimer Post อีกจำนวน 2,000,000 ดอลลาร์ และกรณีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังจากที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ครบจำนวนแล้ว ทรัพย์สินที่เหลืออยู่ของลูกหนี้มีเพียงเงินสดจำนวน 1,500,000 ดอลลาร์เท่านั้น กรณีจึงมีประเด็น ว่าจะแบ่งเงินจำนวนดังกล่าวให้กับเจ้าหนี้ทั้งสองบริษัทได้อย่างไร

<sup>10</sup> Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor second edition (New York : Aspen Publishers, Inc.,1999), pp.347, 352.

ในกรณีของบริษัท Mayday ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่าการให้ความคุ้มครองดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ตามจำนวนหนี้ที่ขาดไป ด้วยเหตุนี้ หนี้ที่ขาดไปจึงได้รับบุริมสิทธิประเภท Super-priority ซึ่งตามมาตรา 507 (b) กำหนดให้หนี้ดังกล่าวอยู่ในลำดับที่เหนือกว่าหนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิสูงสุดในลำดับที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินถัดจากหนี้มีประกันที่ได้รับชำระหนี้โดยครบถ้วนแล้ว

อย่างไรก็ตาม สิทธิเรียกร้องของบริษัท Mortimer Post ก็ได้รับบุริมสิทธิประเภท Super-priority ตามมาตรา 364 (c) (1) เช่นเดียวกัน แต่ทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้มีไม่เพียงพอสำหรับเจ้าหนี้ทั้งสองบริษัท ดังนั้น จึงต้องมีการจัดอันดับของบุริมสิทธิ โดยการเปรียบเทียบถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 507 (b) และมาตรา 364 (c) (1) กล่าวคือ ในขณะที่บริษัท Mayday ได้รับบุริมสิทธิตามมาตรา 507 (b) คือ บุริมสิทธิที่อยู่เหนือสิทธิเรียกร้องอื่นทุกประเภทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 507 (a) (1) (priority over every other claim allowable under section 507 (a) (1)) ส่วนมาตรา 364 (c) (1) ซึ่งให้บุริมสิทธิแก่หนี้ของบริษัท Mortimer Post คือ บริษัทจะมีบุริมสิทธิเหนือกว่าค่าใช้จ่ายใดๆ เพื่อการบริหารทั้งหมดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 507 (b) (priority over any or all administrative expenses of the kind specified in...section 507 (b)) หรืออีกนัยหนึ่ง สิทธิเรียกร้องของบริษัท Mortimer Post จะอยู่ในตำแหน่งที่เหนือกว่าค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารทั้งปวง รวมไปถึงหนี้ที่มีบุริมสิทธิประเภท Super-priority ของบริษัท Mayday ด้วย ดังนั้น ถ้าสิทธิเรียกร้องภายใต้มาตรา 507 (b) ได้รับ Super-priority กรณีของสิทธิเรียกร้องภายใต้มาตรา 364 (c) (1) จึงมีสิทธิดีกว่าสิทธิดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง หรืออาจเรียกได้ว่าสิทธิตามมาตรา 364 (c) (1) เป็นสิทธิประเภท Ultra-priority หรือ Hyper-priority หรือ Summa-priority

ด้วยเหตุนี้ เงินสดที่เหลืออยู่ จำนวน 1,500,000 ดอลลาร์ จึงต้องชำระหนี้ให้กับบริษัท Mortimer Post ทั้งหมด ซึ่งบริษัท Mortimer Post จะสูญหนี้ไปจำนวน 500,000 ดอลลาร์ ในขณะที่บริษัท Mayday จะไม่ได้รับชำระหนี้ใดๆ เลย จากจำนวนหนี้ที่ขาดไป 200,000 ดอลลาร์ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอในหลักประกันเดิมในกรณีนี้จึงล้มเหลว นอกจากนี้ เจ้าหนี้ไม่มีประกันของกองทรัพย์สิน ทั้งเจ้าหนี้บุริมสิทธิและเจ้าหนี้ทั่วไปก็จะได้รับความสูญเสียจากการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จ เพราะการชำระหนี้เงินกู้ยืมภายหลังการฟื้นฟูกิจการได้มาจากการใช้ทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ของลูกหนี้และไม่เหลือทรัพย์สินหรือเงินสดใดไว้เพื่อใช้ชำระหนี้ให้กับสิทธิเรียกร้องอื่นๆ ที่มีอยู่เลย

4. หนี้มีหลักประกันในลำดับแรกหรือมีสิทธิยึดหน่วงที่เท่ากันในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันแล้วตามมาตรา 364 (d)<sup>11</sup> เงื่อนไขการขอสินเชื่อในลักษณะต่างๆ ข้างต้นไม่ได้เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิในหลักประกันเดิมที่มีอยู่ก่อน เพียงแต่ในกรณีนี้ไม่สามารถหาสินเชื่อด้วยวิธีการอื่นได้ และความจำเป็นเช่นว่านี้ Trustee สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ (ภายหลังที่มีการแจ้งเป็นหนังสือและมีการพิจารณาคดีแล้ว) หากศาลเห็นชอบสินเชื่อดังกล่าว ก็จะเป็นหนี้มีหลักประกันในลำดับแรกหรือลำดับที่เท่ากับสิทธิยึดหน่วงเดิมที่มีอยู่ในทรัพย์สินนั้น

ทั้งนี้ การอนุญาตให้สิทธิยึดหน่วงตามกรณีข้างต้นจะเป็นอันตรายต่อความสมบูรณ์ทางกฎหมายของผู้มีส่วนได้เสียที่มีอยู่ก่อนในหลักประกันนั้น ด้วยเหตุนี้ การขอสินเชื่อดังกล่าวจะได้รับอนุญาตเฉพาะกรณีที่มีเหตุการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้เท่านั้น และมาตรา 364 (d) จะต้องจัดให้ผลประโยชน์ที่มีอยู่เดิมได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอก่อน กฎหมายจึงกำหนดให้ Trustee มีภาระในการพิสูจน์ว่าได้มีการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีผลประโยชน์เดิมอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่ อนึ่ง หลักการนี้ยังเป็นที่ยกเถียงในการนำมาใช้ กล่าวคือ ในกรณีที่มูลค่าในทรัพย์สินนั้นมีไม่เพียงพอที่จะให้สิทธิได้พร้อมกันกับทั้งผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเดิมและผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงรายใหม่ ดังนั้น มูลค่าทรัพย์สินที่มีมากกว่าหนี้ของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเดิม Trustee จึงไม่สามารถได้รับอนุญาตให้มีผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงรายใหม่ได้ เว้นแต่จะมีการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอโดยการให้หลักประกันใหม่แก่เจ้าหนี้เดิม หรือการชำระหนี้เพื่อลดจำนวนหนี้ลง หรือวิธีการอื่นๆ บางอย่างที่สามารถกระทำได้

3.1.10 การให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ (Adequate protection) จาก การให้ Super-priority ตามมาตรา 507 (b)<sup>12</sup>

การตัดสินใจว่าผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่ การพิจารณาจะอาศัยจากพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงมูลค่าในปัจจุบัน และการคาดหมายถึงมูลค่าในอนาคต พยานหลักฐานดังกล่าวจึงเป็นเพียงการคาดคะเนซึ่งอาจจะผิดพลาดก็ได้ และในที่สุดหากมีความจำเป็นต้องจำหน่ายทรัพย์สินนั้นแล้ว กรณีนี้อาจกลายเป็นการทำให้เสื่อมค่าของอัตราส่วนสินทรัพย์ต่อหนี้สินที่เลวร้ายกว่าที่ได้มีการคาดหมายไว้ก็เป็นได้

<sup>11</sup> David G. Epstein, Steve H. Nickles and James J. White, Bankruptcy (West Publishing Co.,1993), pp.206-208.

<sup>12</sup> Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor second edition (New York : Aspen Publishers, Inc.,1999), p.230.

สำหรับมาตรา 507 (b) มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดให้มีการปลดเปลื้องการพักบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้มีประกันภายใต้เหตุการณ์เช่นว่านี้ กรณีนี้แสดงให้เห็นว่าถ้า Trustee ได้จัดให้มีการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอแก่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องเดิมแล้ว และหากต่อมากการให้ความคุ้มครองดังกล่าวมีไม่เพียงพอมูลค่าที่ขาดหายไปจะได้รับการปฏิบัติในฐานะหนี้บุริมสิทธิ ซึ่งมีฐานะสูงสุดในประเภทของบุริมสิทธิในหนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร ทั้งนี้ สถานะของมูลค่าที่ขาดหายไปเป็นผลมาจากการประเมินที่ผิดพลาดในการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอในฐานะหนี้ที่เหนือกว่าหนี้บุริมสิทธิอื่นๆ ทั้งหมดตามมาตรา 507 กรณีนี้จึงได้รับสิทธิเป็นหนี้บุริมสิทธิประเภท Super-priority ตราบเท่าที่กองทรัพย์สินยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ยังไม่มีภาระผูกพัน (unencumbered property) เพื่อเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกัน แหล่งเงินทุนดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ชำระหนี้ในมูลค่าที่ขาดหายไปจากการให้ความคุ้มครองที่ไม่เพียงพอก่อนหน้าเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่นและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั่วไป ดังนั้น การให้หนี้ดังกล่าวได้รับบุริมสิทธิประเภท Super-priority จึงเป็นการเพิ่มโอกาสให้แก่ผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเต็มที่ในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ มาตรา 507 (b) ยังมีความไม่ชัดเจนนัก ในกรณีที่ทำให้ผู้อ่านกฎหมายเกิดความคลุมเครือที่มีการอ้างอิงถึงมาตรา 507 (a) (1) นอกจากนี้ ยังเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ภาษาที่แคบซึ่งปรากฏให้เห็นในข้อจำกัดขอบเขตการปลดเปลื้องการพักบังคับชำระหนี้ในคดีที่ Trustee ได้จัดให้มีการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ การตีความตามตัวอักษรในกรณีนี้จะไม่นำมาใช้เมื่อศาลได้ปฏิเสธการปลดเปลื้องการพักบังคับชำระหนี้บนพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอยังมีอยู่ โดยปราศจากการหามาตรการเสริมให้มีการให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมโดย Trustee อื่น

### 3.1.11 แนวคิดเรื่องหลัก Cross-Collateralization<sup>13</sup>

เนื่องจากลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีความเสี่ยงสูงที่จะชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ ทำให้การให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 364 ไม่สามารถจูงใจผู้ให้กู้รายใหม่หรือเจ้าหนี้รายเดิมเพื่อขอสินเชื่อเพิ่มได้ เพราะเจ้าหนี้รายเดิมมีความเสี่ยงอยู่แล้วในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ว่าจะสำเร็จหรือไม่ ดังนั้น จึงมีแรงจูงใจบางอย่างในการให้สินเชื่อรายใหม่ถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในท้ายที่สุดจะประสบความสำเร็จ ด้วยเหตุนี้ เจ้าหนี้จึงมีเหตุจูงใจมากพอที่จะมีการให้สินเชื่อภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่จะให้สินเชื่อใหม่มีหนี้เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการอยู่ คือ หนี้ประเภทไม่มีหลักประกัน หรือหนี้ที่อยู่ภายใต้หลักประกัน

<sup>13</sup> Ibid., p.344.

และลูกหนี้มีเจตนาที่จะให้หลักประกันทั้งสินเชื่อรายใหม่และหนี้ที่ไม่มีหลักประกันเดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการ วิธีการเช่นนี้เรียกว่า Cross-Collateralization กล่าวโดยสรุป คือ บทบัญญัติของการให้สินเชื่อแก่กองทรัพย์สินภายหลังที่มีการฟื้นฟูกิจการแล้วมีเงื่อนไขว่าหลักประกันนั้นจะต้องให้ความคุ้มครองทั้งสินเชื่อรายใหม่ที่ไม่มีหลักประกันและครอบคลุมไปถึงหนี้ที่ไม่มีหลักประกันเดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการด้วย โดยหลัก Cross-Collateralization จะให้ประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ คือ ราคาทรัพย์สินในปัจจุบันหรือการคาดหวังว่าทรัพย์สินที่เป็นประกันจะมีมูลค่าสูงขึ้นนอกจากจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ เช่น เจ้าหนี้มีหนี้เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการจำนวน 5,000,000 ดอลลาร์ แต่หลักประกันมีมูลค่าเพียง 4,000,000 ดอลลาร์ เจ้าหนี้ตกลงที่จะให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินเพิ่มภายหลังที่มีการฟื้นฟูกิจการแล้วจำนวน 2,000,000 ดอลลาร์ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ โดยเงื่อนไขของการให้กู้ยืมเงินภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ คือ เจ้าหนี้ต้องการมีผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ยังไม่มีภาระผูกพันของกองทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่า 3,000,000 ดอลลาร์ เพื่อเป็นหลักประกันทั้งหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการฟื้นฟูกิจการและหนี้ที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟูกิจการ ถ้าศาลอนุญาตให้มีอำนาจทำข้อตกลงดังกล่าวได้ เจ้าหนี้รายนั้นไม่เพียงแต่จะได้รับความคุ้มครองในหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ แต่เจ้าหนี้ดังกล่าวยังได้รับความคุ้มครองให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันสำหรับหนี้เดิมที่ไม่มีหลักประกันซึ่งมีอยู่ก่อนการฟื้นฟูกิจการด้วย ประเด็นสำคัญคือ เจ้าหนี้จะใช้เงื่อนไขนี้เป็นอำนาจในการต่อรองเจรจาที่จะให้สินเชื่อภายหลังการฟื้นฟูกิจการเพื่อทำให้สถานะในหนี้เดิมของตนที่เป็นเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันมีฐานะดีขึ้น คือ เป็นค่าใช้จ่ายของเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นๆ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นที่โต้แย้งว่าเป็นการกระทำที่ผิดนโยบายของกฎหมายล้มละลายในเรื่องการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ กรณีนี้ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าหลัก Cross-Collateralization จะได้รับอนุญาตจากศาล เพราะศาลล้มละลายบางแห่งอนุญาตให้มีการกระทำดังกล่าวได้ แม้ว่าจะไม่ค่อยเต็มใจนัก ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้บริหารกิจการ (Debtor in possession) ถ้าสามารถแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นได้ว่า ธุรกิจนั้นไม่อาจอยู่รอดได้ถ้าไม่มีข้อเสนอในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินเช่นนั้น และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่สามารถหาความช่วยเหลือที่ดีกว่านี้ได้ และธุรกิจนั้นจะให้ผลประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับกองทรัพย์สินและเจ้าหนี้รายอื่นๆ ซึ่งหลักนี้ปรากฏอยู่ในคดี *In re Vanguard Diverified*, 31 B.R. 364 (Bankr. E.D.N.Y.1983) ส่วนศาลอื่น (หมายถึงเฉพาะศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคดีนี้โดยตรง) พิพากษาว่า ศาลไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการขอสินเชื่อภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการรวมถึงหลักเรื่อง Cross-Collateralization ด้วย ปรากฏอยู่ในคดี *In re Saybroo Mfg.Co.,Inc.*,963 F.2d 1490 (11 th Cir 1992) ทั้งนี้ ศาลได้ให้ข้อสังเกตว่ามาตรา 364 ให้อำนาจเฉพาะการอนุญาตให้สิทธิยึดหน่วงสำหรับการให้กู้ยืมเงินภายหลังที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่ไม่ได้ให้ศาลมีอำนาจขยายการให้สิทธิยึดหน่วงดังกล่าวไปจนถึงหนี้ที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟู



กิจการด้วย แม้ว่าศาลล้มละลายจะมีอำนาจในการพิจารณาความยุติธรรมทั่วไปในการแก้ไขปรับปรุงสิทธิเรียกร้องต่างๆ ที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งกรณีนี้ไม่ใช่การให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหนือกว่าในฐานะที่เป็นหนี้บุริมสิทธิอันเป็นการฝ่าฝืนต่อการให้บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายล้มละลายแต่อย่างใด ซึ่งเป็นหลักนโยบายพื้นฐานในการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ให้เท่าเทียมกัน

### 3.1.12 การคุ้มครองสิทธิโดยการอุทธรณ์

คู่กรณีที่มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลที่เห็นชอบในการขอสินเชื่อภายหลังจากที่มีการฟื้นฟูกิจการได้ ในกรณีที่กองทัพยี่สิบมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับสินเชื่ออย่างเร่งด่วน ผลจากการอุทธรณ์คำสั่งศาลอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ศาลไม่สามารถระงับการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวในระหว่างที่มีการอุทธรณ์ได้ มาตรา 364 (e) อนุญาตให้คู่กรณีสามารถดำเนินการต่อในธุรกรรมนั้นได้ทันทีภายหลังจากที่ศาลอนุญาตแม้จะมีการอุทธรณ์คำสั่งนั้นก็ตาม ทั้งนี้ ตราบเท่าที่เจ้าหนี้กระทำการโดยสุจริตทันทีที่เกิดขึ้นรวมทั้งสิทธิยึดหน่วงที่เป็นหลักประกันแห่งหนี้หรือการได้รับบุริมสิทธิโดยศาลยังคงสมบูรณ์และบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย แม้ต่อมาศาลจะมีการพิพากษากลับหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งนั้นในชั้นอุทธรณ์ก็ตาม สำหรับข้อเท็จจริงที่เจ้าหนี้รู้แต่เพียงว่าคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ขอสินเชื่ออยู่ในระหว่างการอุทธรณ์นั้นไม่ถือว่าเจ้าหนี้กระทำการโดยไม่สุจริต

### 3.1.13 สิทธิของเจ้าหนี้ตาม Chapter 11 ที่ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

เมื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายใต้ Chapter 11 ไม่ประสบความสำเร็จและลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 ค่าใช้จ่ายในการบริหาร (Administrative expense) เพื่อดำเนินการตาม Chapter 11 จะถือเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารตาม Chapter 7 ด้วย แต่จะได้รับชำระหนี้ภายหลังค่าใช้จ่ายในการบริหารในการดำเนินการตาม Chapter 7\* สำหรับสิทธิเรียกร้องอื่นๆ ที่ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกัน แม้ว่าจะเกิดขึ้นระหว่างการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ก็ตาม ก็จะได้รับปฏิบัติในฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันดังเช่นเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันทั่วไป\*\*

\* 11 U.S.C. s 348 (d)

\*\* 11 U.S.C. s 726 (b)

อย่างไรก็ดี ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติตามบทที่ 7\* ภายหลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนจากบทที่ 11 เป็นบทที่ 7 (conversion) นั้นจะได้รับบุริมสิทธิเหนือ ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารที่เกิดขึ้นตามบทที่ 11\*\* ทั้งนี้ บุริมสิทธิในคดีล้มละลายตามบทที่ 7 จะมี อย่างน้อย 13 ประเภทตาม Bankruptcy Code และมีหลักว่าบุริมสิทธิในลำดับต้นจะต้องได้รับ ชำระหนี้เต็มจำนวนเสียก่อนตามหลัก Absolute Priority Rule บุริมสิทธิในลำดับถัดมาจึงจะได้รับ ชำระหนี้ แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้มีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหมดที่อยู่ใน ลำดับชั้นเดียวกัน คือ แบ่งตามอัตราส่วนที่เป็นธรรม (pro rata) ให้แก่เจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับชั้น เดียวกัน และโดยทั่วไปสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันจะได้รับชำระหนี้้น้อยมากหรือไม่ได้รับชำระ หนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เลย

ซึ่งบุริมสิทธิทั้งหมดนี้จะปรากฏอยู่ในมาตรา 507 และมาตรา 726 ใน Bankruptcy Code ซึ่งกรณีที่เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สามารถ ดำเนินกิจการต่อไปได้และได้รับบุริมสิทธิตามมาตรา 364 (c) และ (d) นั้น หากลูกหนี้ล้มละลายใน เวลาต่อมาเพราะไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อดังกล่าวก็จะได้ชำระหนี้ ก่อนในลำดับที่ 1 คือ Super-priority ส่วนเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพื่อการฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้ให้สามารถดำเนินกิจการตามมาตรา 364 (a) และ (b) นั้น จะได้รับชำระหนี้ในลำดับถัดมา คือ บุริมสิทธิสำหรับค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร (Administrative expenses)

ทั้งนี้ หนี้บุริมสิทธิส่วนใหญ่จะมีการจำกัดจำนวนหนี้ เช่น หนี้ภาษี หนี้ค่าจ้าง แรงงาน ในกรณีที่หนี้บุริมสิทธิดังกล่าวมีจำนวนมากกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ได้รับชำระหนี้ใน

---

\* ชนิดของสิทธิเรียกร้องที่เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร (Administrative expenses) ตามบทที่ 7 ที่ศาลจะอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ก่อนปรากฏตามมาตรา 503 (b) มีดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายในด้านการรักษาทรัพย์สิน (Expenses of preserving the estate)
2. ภาษีที่เกิดจากกองทรัพย์สิน (Taxes incurred by the estate)
3. ค่าชดเชยของผู้เชี่ยวชาญและเจ้าหน้าที่ (Compensation of professionals and certain Officers)
4. ค่าใช้จ่ายของเจ้าหนี้ที่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน (Expenses of certain creditor and the other entities)
5. ค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายของผู้ปกครองทรัพย์สิน (Compensation and expenses of a custodian)
6. ค่าธรรมเนียมของพยาน (Witness fees and mileage)

\*\* มาตรา 726 (b) ใน Bankruptcy Code

ฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ส่วนที่เกินจากที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิ เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในในฐานะหนี้ไม่มีหลักประกัน

### 3.2 การให้ความช่วยเหลือกิจการลูกหนี้ระหว่างฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

#### 3.2.1 หลักเบื้องต้นของการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษ

การฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย Insolvency Act โดยมีที่มาจากกระบวนการที่เรียกว่า Administrative Receiver ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge ในการแต่งตั้งผู้รักษาและผู้จัดการเพื่อทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge โดยการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการที่ถูกแต่งตั้งนี้สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปได้ตามปกติเพื่อแสวงหากำไรและนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge ภายหลังจากการชำระหนี้ดังกล่าวเสร็จสิ้น ผู้จัดการจะคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้หรือในกรณีที่ผู้จัดการเห็นว่าควรขายกิจการของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ผู้จัดการก็สามารถขายทรัพย์สินไปในลักษณะของการขายกิจการที่ยังดำเนินอยู่ซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการ และในขณะเดียวกันเจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้ดีกว่าการรวบรวมและการขายทรัพย์สินในลักษณะของการชำระบัญชีหรือการเลิกกิจการ อย่างไรก็ตาม กระบวนการดังกล่าวจะนำมาใช้เฉพาะกรณีที่บริษัทลูกหนี้มีเจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge และการดำเนินการนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ Floating Charge เท่านั้น จึงได้มีการเสนอให้นำกระบวนการดังกล่าวมาใช้กับเจ้าหนี้ทั่วไปด้วย

การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ เรียกว่า Administration Order ซึ่งเป็นกระบวนการภายใต้กฎหมาย Insolvency Act 1986 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือบริษัทที่กำลังประสบปัญหาทางการเงิน (financial difficulties) ให้มีโอกาสหรือช่วงเวลาที่จะฟื้นฟูหรือปรับโครงสร้างกิจการของตนเอง (restructure its business) โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับในการใช้สิทธิเรียกร้องของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย<sup>14</sup> หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทในลักษณะการชำระบัญชี (Liquidation) ซึ่งเป็นลักษณะของการเลิกกิจการ ทั้งนี้ ความหมายของคำสั่งฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอังกฤษปรากฏคำนิยามอยู่ในมาตรา 8 (2) แห่ง Insolvency Act 1986 ว่า คำสั่งฟื้นฟูกิจการ คือ คำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับธุรกิจ และ

<sup>14</sup> Mark Stamp, *Practical company*, 11<sup>th</sup> edition (London : Sweet & Maxwell), p. 390.

ทรัพย์สินของบริษัท ณ ช่วงเวลาที่คำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับโดยการบริหารจัดการของบุคคลคนๆ หนึ่ง (หรือเป็นที่รู้จักกันในนามของ Administrator) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล\*

ทั้งนี้ ระบบการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษจะมีแนวความคิดแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะประเทศอังกฤษใช้ระบบการเปลี่ยนตัวผู้บริหารบริษัทเป็นการชั่วคราว กล่าวคือ มีการโอนอำนาจการบริหารจัดการและอำนาจการครอบครองดูแลทรัพย์สินของบริษัทให้แก่บุคคลภายนอกที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในการบริหารจัดการบริษัทเป็นอย่างดี บุคคลนี้จะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานศาลที่จะต้องดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของศาลและมีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินของบริษัท โดยมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัทและไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำกับบุคคลภายนอกในการควบคุมจัดการทรัพย์สินของบริษัทนั้น เช่น อำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทลูกหนึ่งเพื่อนำเงินมาเป็นทุนในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือการขอกู้ยืมเงินจากบุคคลภายนอกเพื่อนำมาใช้ในการบริหารกิจการลูกหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติหน้าที่หากมีปัญหาเกิดขึ้น Administrator สามารถขอความเห็นหรือแนวทางปฏิบัติจากศาลก่อนดำเนินการใดๆ ได้ และถ้าหากดำเนินการบริหารกิจการผิดพลาดจนเกิดความเสียหายต่อบริษัท ศาลก็มีอำนาจถอดถอนบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่งได้ และบุคคลนั้นอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

กรณีนี้จะเห็นได้ว่าผู้บริหารเดิมของบริษัทจะหมดอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินของบริษัทโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด ระบบนี้มีปัญหาคือ การสรรหาบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถให้เข้ามารับหน้าที่บริหารบริษัทไม่ใช่เรื่องง่าย อย่างไรก็ตาม หากศาลไม่สามารถแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวได้เท่ากับมีผลเป็นการยกเลิกคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการไปด้วย อย่างไรก็ตาม ระบบการเปลี่ยนตัวผู้บริหารนี้จะเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งของการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น เมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง อำนาจในการบริหารและการจัดการทรัพย์สินโดยบุคคลภายนอกก็จะสิ้นสุดลงด้วย

### 3.2.2 การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

มาตรา 9 (1) แห่ง Insolvency Act 1986 กำหนดให้การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำได้โดยบริษัทลูกหนึ่ง กรรมการบริษัท หรือเจ้าหนี้ แต่คดีฟื้นฟูกิจการส่วนใหญ่จะเกิด

---

\* An administration order is an order directing that, during the period for which the order is in force, the affairs, business and property of the company shall be managed by a person (Administrator) appointed for the purpose by the court.

จากกรรมการของบริษัทเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาล และในกรณีที่กรรมการบริษัทเป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลจะต้องได้รับความเห็นชอบหรือมีมติของคณะกรรมการบริษัทให้ยื่นคำร้องขอดังกล่าวก่อน<sup>15</sup> และหากเป็นการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการในช่วงเวลาที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) บุคคลที่ทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวก็สามารถยื่นคำร้องขอได้เช่นเดียวกัน โดยการยื่นคำร้องขอดังกล่าวถือเป็นการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้ แต่การฟื้นฟูกิจการไม่สามารถทำได้ในกรณีที่บริษัทนั้นได้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีแล้ว ส่วนบริษัทที่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้จะต้องไม่ใช่บริษัทที่ไม่จดทะเบียนหรือเป็นบริษัทต่างชาติ\* ทั้งนี้ นิติบุคคลดังกล่าวไม่รวมถึงบริษัทประกันภัยตามกฎหมาย Insurance Companies Act 1982

สำหรับศาลที่มีอำนาจในการรับพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ คือ ศาลเดียวกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีการเลิกบริษัท เพราะฉะนั้น ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการคือ The Companies Court แต่ในกรณีที่บริษัทดังกล่าวมีทุนที่ชำระแล้วไม่เกิน 120,000 ปอนด์ กรณีนี้จะต้องให้ ศาล County Court เป็นผู้พิจารณา<sup>16</sup>

ในการพิจารณาคำขอฟื้นฟูกิจการ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่ามูลเหตุที่ลูกหนี้อ้างในคำขอฟื้นฟูกิจการว่า ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ภายในกำหนดได้หรือมีความเป็นไปได้ที่ลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น ศาลจะต้องพิจารณาว่าเหตุดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ตามวัตถุประสงค์ในการมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในกรณีใดกรณีหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 (3) แห่ง Insolvency Act 1986 ด้วยหรือไม่

### 3.2.3 ผลแห่งการมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะแต่งตั้ง Administrator ขึ้นตามมาตรา 13 ของกฎหมายล้มละลาย และ Administrator ดังกล่าวจะมีอำนาจทั่วไป (General Powers) ตามมาตรา 14 ของ Insolvency Act 1986 ในการจัดการสิ่งต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อการบริหารกิจการและการจัดการทรัพย์สินของบริษัท นอกจากนี้ Administrator ยังมีอำนาจเฉพาะตามที่กำหนดไว้ใน

<sup>15</sup> David Milman และ Chris Durrant , Corporate Insolvency : Law and Practice, 3<sup>rd</sup> edition (London : Sweet & Maxwell, 1999), p.34.

\* Company Act 1985, อนุมาตรา 680 ถึง 703

<sup>16</sup> Robert R. Pennington, Pennington's Corporate Insolvency Law, p.300.

Schedule 1 อีก ตลอดจนยังมีอำนาจ\* ในการถอดถอนกรรมการและแต่งตั้งบุคคลใดเข้าไปเป็นกรรมการแทน ไม่ว่าจะเป็นการในกรณีที่ตำแหน่งว่างหรือกรณีใดก็ตาม อำนาจในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท ทั้งนี้ บริษัทลูกหนี้และพนักงานของบริษัทจะสูญเสียอำนาจสิทธิในการใช้อำนาจใดๆ ที่จะเข้าแทรกแซงหรือรบกวนการใช้อำนาจบริหารจัดการ\*\* ทั้งนี้ Administrator จะกระทำการในลักษณะเป็นตัวแทนของบริษัทในการใช้อำนาจในการบริหารจัดการ\*\*\* ดังนั้นบริษัทจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำใดๆ ของ Administrator รวมทั้งการละเว้นกระทำการของ Administrator ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการทำสัญญาหรือการผิดสัญญาของ Administrator

### 3.2.4 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ผลกระทบที่สำคัญที่สุดสำหรับเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของบริษัท คือ การพักบังคับชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการพักชำระหนี้เมื่อเสนอคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการบริษัท (Partial moratorium) ตามมาตรา 10 แห่ง Insolvency Act 1986 หรือการพักชำระหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการโดยผลแห่งมาตรา 11 แห่ง Insolvency Act 1986 เพราะจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันของตน ซึ่งตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศอังกฤษจะมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายประเทศอื่นเป็นอย่างมาก เพราะส่วนหนึ่งมาจากความแตกต่างของกฎหมายหลักประกัน

เจ้าหนี้มีประกันเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้และผู้เสนอคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการของบริษัท เพราะไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันประเภท Fixed Charge หรือ Floating Charge จะต้องมีการบันทึกเจ้าหนี้ดังกล่าวไว้ในระเบียบบริษัททั้งสิ้น เพื่อให้เจ้าหนี้รายนั้นสามารถยกหลักประกันขึ้นยันกับเจ้าหนี้ประเภทอื่นได้ ทั้งนี้ ระเบียบบริษัทมีลักษณะเป็นเอกสารมหาชนที่บุคคลใดๆ สามารถขอตรวจสอบได้ จึงเป็นหน้าที่ของผู้เสนอคำร้องขอที่จะต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge เพราะเป็นผู้มีสิทธิแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 9 (2) ของกฎหมายล้มละลาย กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เมื่อเสนอคำร้องขอต่อศาลแล้วจะต้องแสดงข้อเท็จจริงด้วยว่า ได้มีการแจ้งคำบอกกล่าวว่ามี การเสนอคำร้องขอให้ศาลฟื้นฟูกิจการบริษัทแก่บุคคลซึ่งได้แต่งตั้ง หรืออาจเป็นผู้ที่มีสิทธิแต่งตั้ง

\* Insolvency Act 1986 s.14 (2)

\*\* Insolvency Act 1986 s.14 (4)

\*\*\* Insolvency Act 1986 s.14 (5) in exercising his powers the administrator is deemed to act as the company's agent.

ผู้พิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทแล้ว\* ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการเสนอคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) กฎหมายได้วางหลักไว้เพื่อป้องกันสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน โดยเมื่อยื่นคำร้องขอต่อศาลแล้วจะต้องมีการบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้มีประกันด้วย ส่วนเจ้าหนี้ประเภทอื่นไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก็ได้<sup>17</sup>

### 3.2.4.1 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการคัดค้านการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge ในการคัดค้าน (veto) การฟื้นฟูกิจการได้\*\* ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ทำให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษแตกต่างจากกฎหมายประเทศอื่น ๆ ซึ่งมักจะให้ความสำคัญในการช่วยเหลือกิจการให้กลับมาประกอบธุรกิจได้มากกว่าการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกัน การคัดค้านของเจ้าหนี้ตามมาตราดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลสนับสนุนใดๆ เพียงแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge ไม่เห็นชอบกับการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่ในขั้นตอนนี้ ขั้นตอนที่ถัดต่อไปจะดำเนินการไม่ได้โดยเด็ดขาด

การที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิคัดค้านการฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากประเทศอังกฤษมีแนวความคิดว่าการฟื้นฟูกิจการบริษัทของลูกหนี้ อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่จะแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Administrative Receiver) เนื่องจากปัญหานี้ Cork Committee เห็นว่า ระบบการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์นั้นเป็นระบบหลักในระบบของการระดมเงินทุนของประเทศอังกฤษ เพราะการระดมเงินทุนด้วยการออกหุ้นกู้ถือว่าเป็นการระดมทุนที่ดีที่สุด เพราะเสียดอกเบี้ยต่ำเมื่อบริษัทลูกหนี้ต้องการกู้ยืมเงิน แต่ถ้าบริษัทลูกหนี้ไม่มีหลักประกันในการกู้ยืมเงิน เจ้าหนี้ก็จะมีความเสี่ยงสูงและทำให้เจ้าหนี้ต้องคิดค่าความเสี่ยงด้วยอัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการมีหลักประกันประเภท Floating Charge ในระบบกฎหมายของอังกฤษเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อระบบเครดิต ด้วยเหตุนี้ การจะนำระบบการฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) มาใช้ จึงไม่ควรส่งผลกระทบต่อแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันที่ได้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์แล้วจึงมีสิทธิที่

\* Insolvency Act 1986 section 9 (2) (a)

<sup>17</sup> สหณ รัตนไพจิตร, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ. ในรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้า 120.

\*\* Insolvency Act 1986, section 9

จะไม่ยินยอมให้มีการฟื้นฟูกิจการหรือคัดค้านการฟื้นฟูกิจการได้ และศาลก็ต้องปฏิเสธคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น\*

### 3.2.4.2 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการพักบังคับชำระหนี้

มาตรา 10 แห่ง Insolvency Act 1986 วางหลักว่า ในระหว่างเวลาเริ่มต้นเสนอคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการและเวลาสิ้นสุดซึ่งมีการสั่งตามคำร้องขอหรือมีการยกคำร้องขอนั้น กรณีดังกล่าวจะไม่มีผ่านมติบริษัทหรือคำสั่งให้บริษัทเลิกกิจการหรือการดำเนินการเพื่อบังคับเอาหลักประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัท หรือเพื่อยึดสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทภายใต้ข้อตกลงสัญญาเช่าซื้อ นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้มีการเริ่มต้นหรือดำเนินการต่อซึ่งกระบวนการพิจารณาหรือการบังคับคดี หรือการดำเนินการทางกฎหมายอื่นแก่บริษัทด้วย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลและอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลได้ตั้งขึ้น\*\*

โดยทั่วไปการเสนอคำร้องขอให้ศาลสั่งฟื้นฟูกิจการบริษัทของลูกหนี้ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ Insolvency Rules กำหนดระยะเวลาระหว่างการเสนอคำร้องขอกับการได้สวนคำร้องขอโดยศาลไว้ค่อนข้างสั้น คือ อย่างช้าที่สุด 5 วัน\*\*\* ซึ่งเป็นไปได้ยากที่ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้จะทำการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทได้ทันก่อนที่ศาลจะได้สวนคดี อย่างไรก็ตาม มาตราดังกล่าวยังมีประโยชน์ในกรณีที่มีการเสนอคำร้องขอโดยปรปักษ์ (Hostile petition) ซึ่งกระทำโดยฝ่ายเจ้าหนี้ของบริษัทเพื่อป้องกันการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินออกจากบริษัท<sup>18</sup> มาตรานี้จึงกำหนดให้มีการพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติ (Automatic Moratorium) ในทันทีที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการบริษัท อันทำให้ทรัพย์สินของบริษัทหยุดนิ่งไม่มีการเคลื่อนไหว (Stay) จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการหรือยกคำร้องขอนั้นเสีย ทั้งนี้ แม้มาตราดังกล่าวจะห้ามมิให้ศาลไม่ว่าจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการบริษัทหรือศาลอื่นที่สั่งให้บริษัทเลิกกิจการ แต่มาตรานี้ไม่ห้ามผู้มีสิทธิเสนอยื่นคำร้องขอให้บริษัทเลิกกิจการ ซึ่งอาจเสนอมาควบคุมกับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ เพราะในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะได้มีคำสั่งเลิกกิจการบริษัทนั้นได้ทันที

\* Insolvency Act 1986, section 10 (2)

\*\* Insolvency Act 1986, section 10 (1)

\*\*\* Insolvency Rules 1986 R 2.7

<sup>18</sup> David Milman and Durrant Chris, *Corporate Insolvency : Law and practice*, 3<sup>rd</sup> edition (London : Sweet & Maxwell, 1999), p.35.



คำสั่ง Administration Order มีผลทำให้มีการพักชำระหนี้ชั่วคราว (Moratorium) โดยเริ่มตั้งแต่เวลายื่นคำร้องขอและมีผลไปถึงเวลาที่คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการมีผล<sup>19</sup> และเจ้าหนี้มีประกันจะถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากศาลหรือ Administrator และเจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge แต่งตั้ง Administrative Receiver เพื่อจัดการทรัพย์สินด้วย\*

### 3.2.5 อำนาจหน้าที่ของ Administrator ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

#### 3.2.5.1 อำนาจทั่วไปในการบริหารจัดการธุรกิจของลูกหนี้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ย่อมสิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) และมีผลเป็นการแต่งตั้ง Administrator ให้เข้ามามีอำนาจในการกระทำใดๆ ที่จำเป็นในการจัดการกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้\*\* ทั้งนี้ ตลอดระยะเวลาที่การฟื้นฟูกิจการยังมีผลใช้บังคับ ผู้บริหารหรือกรรมการของบริษัทลูกหนี้ย่อมสิ้นสุดอำนาจลง และ Administrator จะเข้ามามีอำนาจในการถอดถอนหรือแต่งตั้งกรรมการคนใหม่เข้ามาบริหารบริษัทลูกหนี้\*\*\* โดยถือเป็นการจัดตั้งคณะผู้บริหาร ชื่นใหม่ (new management team) นอกจากนี้ ในกรณีที่บริษัทลูกหนี้หรือพนักงานของบริษัท กระทำการใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทในทางที่ขัดแย้งกับอำนาจของ Administrator การกระทำดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจาก Administrator ก่อน\*\*\*\* ด้วยเหตุนี้ขอบอำนาจของ Administrator จึงไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะภายใต้วัตถุประสงค์ หรือข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้ เนื่องจาก Administrator มีอำนาจตามกฎหมายอย่างมากในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ Administrator ยังมีอำนาจในการเรียกประชุมเจ้าหนี้หรือพนักงานของบริษัทลูกหนี้ เพื่อปรึกษากิจการต่างๆ เนื่องจากในบางเรื่องต้องอาศัยความเห็นจากเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือจากกรรมการของบริษัทซึ่งเป็นผู้รับรู้สภาพปัญหาของลูกหนี้ ทั้งนี้ ยังเป็นการขอคำยืนยันจากที่ประชุมดังกล่าวในกรณีที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้บริษัทลูกหนี้พ้น

<sup>19</sup> Ian F Fletcher, *The law of insolvency* (London : Sweet & Maxwell, 1996), p.442.

\* Insolvency Act 1986, section 11 (3)

\*\* Insolvency Act 1986, section 14 (1) (a)

\*\*\* Insolvency Act 1986, section 14 (2)

\*\*\*\* Insolvency Act 1986, section 14 (5)

จากกระบวนการ Administration Order เพื่อให้ Administrator ได้พ้นจากการทำหน้าที่ตามกฎหมายต่อไป

### 3.2.5.2 อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน Schedule 1

นอกจากอำนาจทั่วไปของ Administrator ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 ของกฎหมายล้มละลายแล้ว การปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator จะต้องมีคุณสมบัติเดียวกับการทำหน้าที่ในฐานะ Insolvency Practitioner ด้วย โดย Insolvency Practitioner จะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการต่างๆ ในกระบวนการว่าด้วยการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency Procedures) ดังนั้น Insolvency Act 1986 จึงได้ให้อำนาจของ Administrator ไว้เช่นเดียวกับ อำนาจของ Administrative Receiver กล่าวคือ มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แทนเจ้าหนี้มีประกันตามที่กำหนดไว้ใน Schedule 1\* โดยกฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการใช้อำนาจหรือกระทำการในกรณีต่างๆ ของ Administrator การกำหนดอำนาจในกรณีต่างๆ ดังกล่าวมีที่มาจากอำนาจของ Administrative Receiver ซึ่งมีอำนาจจัดการตามสัญญาซึ่งลูกหนี้ได้ให้ประกันไว้กับเจ้าหนี้<sup>20</sup> ดังนั้น ในคดีที่มีการพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้และมีการตั้งผู้แทนของเจ้าหนี้มีประกันเพื่อจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงเป็นที่มาของการกำหนดอำนาจของ Administrative Receiver และได้นำมาใช้กับ Administrator

### 3.2.5.3 อำนาจในการขอสินเชื่อตามที่กำหนดไว้ใน Schedule 1

สำหรับอำนาจของ Administrator ที่ปรากฏอยู่ใน Schedule 1 มีอยู่หลายกรณี แต่กรณีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวิธานพันธฉบับนี้ คือ อำนาจในการรวบรวมหรือกู้ยืมเงินและการให้หลักประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้\*\* (Power to raise or borrow money and grant security therefor over the property of the company)<sup>21</sup> อำนาจนี้มีความสำคัญต่อความอยู่รอดทางธุรกิจเป็นอย่างมาก เพราะการที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการก็เนื่องมาจากปัญหาทางการเงินหรือการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้น แหล่งเงินทุนไม่ว่าจะเป็นเงินสดหรือทรัพย์สินหรือการได้มาซึ่งสิทธิอื่นใดที่จะนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้จึงเป็นสาระสำคัญในการดำเนินการ

\* Insolvency Act 1986 section 14 (1) (b), Schedule 1. (ต่อไปจะเรียกว่า "Schedule 1")

<sup>20</sup> Hamish Anderson, Administrator Part II of the Insolvency Act 1986 (London : Sweet & Maxwell), p.92.

\*\* Schedule 1, 3

<sup>21</sup> Ibid., p.95.

ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากพิจารณาในด้านคู่สัญญาของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้กู้ยืมเงิน เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ให้สิทธิใดๆ แก่ลูกหนี้ จะเห็นว่าการเข้ามาให้ความช่วยเหลือหรือทำความตกลงกับลูกหนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวจะมีความเสี่ยงสูง ทำให้โอกาสที่ลูกหนี้จะได้รับความช่วยเหลือจึงมีน้อยมาก และเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วความจำเป็นดังกล่าวก็มีมากขึ้น ในขณะที่ผู้ให้ความช่วยเหลือลูกหนี้กลับมีน้อยลงกว่าเดิมก่อนที่บริษัทลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงให้อำนาจแก่ Administrator ในการก่อกำหนดขึ้นในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ เช่น การหาแหล่งเงินทุนเพื่อใช้ในกิจการ โดยหนี้หรือความรับผิดที่เกิดขึ้นไม่ว่าโดยสัญญาที่ได้รับการรับรองโดย Administrator ซึ่งเกิดจากการที่ Administrator ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายถือเป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือหนี้ที่มีหลักประกัน\* กล่าวคือ ภายใต้การฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ การให้เงินกู้ยืมแก่ Administrator จะได้รับบุริมสิทธิสูงสุด (Super-priority) ในทรัพย์สินที่ยังไม่มีภาระผูกพันในลำดับที่เท่ากับคำสั่งอื่นๆ ที่มีผลผูกพันภายหลังการฟื้นฟูกิจการและการยอมรับสัญญาจ้างโดย Administrator จะมีฐานะอยู่เหนือค่าตอบแทนของ Administrator \*\* แต่เป็นไปไม่ได้ที่การให้กู้ยืมเงินใหม่จะมีบุริมสิทธิสูงสุด อยู่เหนือเจ้าหนี้มีประกันเดิม เว้นแต่กรณีของเจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating charge ถ้าผู้ทรงสิทธิไม่ใช้อำนาจของตนคัดค้านกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การขอให้มีบุริมสิทธิในหนี้กู้ยืมใหม่จะอยู่ภายใต้หน้าที่ของ Administrator ที่จะเสนอต่อเจ้าหนี้เดิมที่มีอยู่และจะต้องมีการยื่นคำร้องขอว่าไม่เป็นการทำให้เสื่อมเสียสิทธิอย่างไม่เป็นธรรม (unfair prejudice) ตามมาตรา 27 แห่ง Insolvency Act 1986

ทั้งนี้ ในกรณีของประเทศอังกฤษการให้สิทธิแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นในการฟื้นฟูกิจการไม่เฉพาะเจาะจงว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินเท่านั้น โดยกำหนดให้หนี้หรือความรับผิดใดๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองและภายใต้อำนาจจัดการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนหน้าเจ้าหนี้อื่นซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge ด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหากเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินซึ่งไม่ได้อยู่ในสถานะของเจ้าหนี้มีประกันแล้ว ลำดับการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าวจะถือตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายโดยเฉพาะ ดังนั้นสิทธิพิเศษของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือใน

\* หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดบุริมสิทธิในมูลหนี้ที่ Administrator ก่อขึ้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการปรากฏใน Insolvency Act section 19 (4) และ section 19 (5)

\*\* Insolvency Act 1986 s.19

การฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งกรณีดังกล่าวสิทธิของผู้ให้ความช่วยเหลือบริษัทลูกหนี้จะถูกจัดลำดับการชำระหนี้ใหม่ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลาย

### 3.2.6 ข้อจำกัดอำนาจของ Administrator ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

แม้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษจะให้อำนาจแก่ Administrator ไว้หลายกรณีมากมายก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ได้วางข้อจำกัดการใช้อำนาจของ Administrator ไว้หลายกรณีดังต่อไปนี้

#### 3.2.6.1 ข้อจำกัดอำนาจในการดำเนินธุรกิจ

อำนาจของ Administrator ในการดำเนินกิจการของบริษัทลูกหนี้เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ (act as the company's agent)<sup>\*</sup> ดังนั้น ในการดำเนินธุรกิจหรือการจัดการกิจการประเภทใดๆ จึงต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของบริษัทลูกหนี้ ซึ่ง Schedule 1 ได้ให้อำนาจแก่ Administrator ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้และการโอนธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วนไปยังบริษัท คำว่า "ธุรกิจ" ในความหมายดังกล่าวจึงหมายถึงธุรกิจที่บริษัทลูกหนี้ได้ดำเนินการตามหนังสือบริคณห์สนธิ (memorandum of association) ดังนั้น Administrator จึงต้องผูกพันตามหนังสือบริคณห์สนธินั้น โดยจะต้องจัดการงานและดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ภายใต้ขอบเขตหรือประเภทธุรกิจซึ่งได้กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์หรือข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม Insolvency Act 1986 ได้ให้อำนาจแก่ Administrator ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้หลายประการ แต่ยังมีปัญหาว่า Administrator จะมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทลูกหนี้โดยลำพังได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมาย Company Act 1985 แล้ว พบว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ Administrator จะต้องเรียกประชุมสมาชิกของลูกหนี้ เพื่อขอมติในการแก้ไขเพิ่มเติมซึ่ง Administrator ย่อมมีอำนาจเรียกประชุมตามกฎหมาย<sup>\*\*</sup> ซึ่งหากมติดังกล่าวไม่ผ่าน Administrator ก็ต้องผูกพันตามหนังสือบริคณห์สนธิฉบับเดิม อย่างไรก็ตาม Administrator อาจแก้ไขข้อขัดข้องดังกล่าว โดยการ

<sup>\*</sup> Insolvency Act 1986 section 14 (5)

<sup>22</sup> Hamish Anderson, Administrator Part II of the Insolvency Act 1986 (London : Sweet & Maxwell), p.103.

<sup>\*\*</sup> Insolvency Act 1986 section 14 (2) (b)

ตั้งบริษัทสาขาและจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิฉบับใหม่ขึ้นโดยการโอนทรัพย์สินของบริษัทลูกหนึ่งไปยังบริษัทสาขาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เพื่อบริหารกิจการตามแนวทางของตนเองได้<sup>23</sup>

### 3.2.6.2 ข้อจำกัดอำนาจตามกฎหมาย

ในการจัดการงานของบริษัทลูกหนึ่ง Insolvency Act 1986 ได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจของ Administrator ในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีการร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง (Directions) เกิดขึ้นในกรณีที่ Administrator ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งในกรณีใดกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามหน้าที่\* ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งให้ Administrator กระทำการ หรือละเว้นกระทำการใดๆ Administrator จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า การร้องขอคำสั่งศาลดังกล่าวเป็นการขอความเห็นหรือเปิดโอกาสให้นำกระบวนการทางศาลมาสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่แน่ใจว่ากิจการนั้นๆ ตนจะมีอำนาจกระทำการตามกฎหมายหรือไม่

2. เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการจัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของลูกหนึ่งโดย Administrator ในช่วงเวลาก่อนแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับความเห็นชอบ\*\*

3. เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร เมื่อ Administrator ยื่นคำร้องขอให้บริษัทลูกหนึ่งหลุดพ้นจากคำสั่ง Administration Order\*\*\*

4. เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร เมื่อ Administrator รายงานต่อศาลว่าแผนฟื้นฟูกิจการของ Administrator ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบ

### 3.2.7 ขอบเขตการใช้อำนาจของ Administrator

เนื่องจาก Insolvency Act 1986 ได้กำหนดขอบอำนาจของ Administrator ไว้กว้างขวาง กล่าวคือ มีอำนาจกระทำการใดๆ ที่จำเป็น (necessary) สำหรับการจัดการกิจการ

<sup>23</sup> Hamish Anderson, *Administrator Part II of the Insolvency Act 1986* (London : Sweet & Maxwell), pp.103-104.

\* Insolvency Act 1986 section 14 (3)

\*\* Insolvency Act 1986 section 17 (2) (a)

\*\*\* Insolvency Act 1986 section 18 (1) and section 18 (3)

ธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้\* ซึ่งเป็นการกำหนดอำนาจไว้โดยกว้างเพื่อเสริมอำนาจตามที่กำหนดไว้ใน Schedule 1 ซึ่งเป็นการกำหนดไว้กว้างๆ ว่า “อำนาจกระทำการที่พึงปรารถนาที่จะเกิดขึ้นเพื่อบังคับใช้อำนาจตามข้อที่กล่าวมาแล้ว” (to do all other things incidental to exercise of the foregoing powers)\*\* กรณีนี้จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นอำนาจโดยทั่วไปหรืออำนาจเฉพาะตามที่กำหนดไว้ใน Schedule 1 ล้วนแต่มีลักษณะเปิดกว้างให้แก่ Administrator หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเสมือนหนึ่งเป็นคณะกรรมการบริษัท (Board of directors) ด้วยเหตุนี้ Administrator จึงมีขออำนาจในการจัดการกิจการที่พึงปรารถนาเพื่อประโยชน์แก่บริษัทลูกหนี้ โดยศาลจะเป็นผู้ควบคุมการกระทำหรือการจัดการนั้นโดยตรง เนื่องจาก Administrator จะอยู่ในฐานะของผู้ทำแผน อำนาจของ Administrator จึงอยู่ภายใต้การควบคุมโดยศาลอีกชั้นหนึ่ง

### 3.2.8 การแบ่งประเภทสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายอังกฤษ

การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายขึ้นอยู่กับสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละประเภทว่ามีสิทธิเรียกร้องแบบใด ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิสูงสุดในการขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย คือ สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งกฎหมายของประเทศอังกฤษได้จำแนกประเภทสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันออกเป็น 2 ประเภท คือ

#### 3.2.8.1 เจ้าหนี้มีประกันประเภท Fixed charge

กฎหมายมาตรา 248 แห่ง Insolvency Act 1986 กำหนดว่า เจ้าหนี้มีประกัน คือ เจ้าหนี้ของบริษัทซึ่งมีหลักประกันแห่งหนึ่งอยู่เหนือทรัพย์สินของบริษัท

คำว่า “หลักประกันประเภท Fixed charge” คือ หลักประกันที่ได้ก่อตั้งขึ้นเหนือทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ไม่มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นต่อไป\*\*\* เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวจะปรากฏในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่เฉพาะเจาะจงเป็นหลักประกัน และเมื่อทรัพย์สินใดมีเจ้าหนี้มีประกันประเภท Fixed charge แล้ว

\* Insolvency Act 1986 section 14 (1) (9)

\*\* Schedule 1, 23

\*\*\* Insolvency Act 1986 section 248 วางหลักว่า ... (เอ) “เจ้าหนี้มีประกัน” ในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัท หมายถึง เจ้าหนี้ของบริษัทซึ่งมีหลักประกันแห่งหนึ่งนั้นเหนือทรัพย์สินของบริษัท และให้ตีความคำว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันในทำนองกลับกัน...

บริษัทลูกหนึ่งจะไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้ เว้นแต่จะได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ มีประกันดังกล่าวก่อน<sup>24</sup>

ทั้งนี้ หลักประกันประเภท Fixed charge ย่อมตกติดไปกับทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน แม้ว่าบริษัทจะทำการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น แต่ตราประทับที่หลักประกันนั้นได้จดทะเบียนไว้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ซื้อทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้หลักประกันจากบริษัทมีสิทธิ เพียงภายใต้บังคับแห่งหลักประกันเท่านั้น อีกทั้งในกรณีที่บริษัทถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือมีการชำระ บัญชี เจ้าหนี้มีประกันประเภท Fixed charge ยังมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้ บุริมสิทธิของบริษัทอีกด้วย\*

เจ้าหนี้มีหลักประกันประเภท Fixed charge จะมีสิทธิบังคับเอาหลักประกัน โดยตรงเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยมีพักต้องดำเนินการทางคดีกับลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิม เช่น กรณีจำนอง หากลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ย่อมไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนไปยังลูกหนี้ ผู้จำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ ย่อมมีสิทธิกระทำการใดๆ แก่ทรัพย์สินที่รับจำนองเพื่อ บังคับชำระหนี้ที่ยังค้างแก่ตนได้ทันที

### 3.2.8.2 เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating charge

กฎหมายมาตรา 251 แห่ง Insolvency Act 1986 กำหนดว่า หลักประกันประเภท Floating charge หมายถึง หลักประกันซึ่งในขณะก่อตั้งเป็นหลักประกัน Floating charge และให้ หมายรวมถึงหลักประกันลอยตามความในมาตรา 462 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทด้วย

บทนิยามตามที่ปรากฏใน Insolvency Act 1986 ไม่อาจใช้ในการตีความคำว่า หลักประกันประเภท Floating charge โดยลำพังได้ จึงต้องพิจารณาควคู่กับหลักกฎหมายในการ พิจารณาคดีของศาลและหลักที่ใช้อยู่ในกฎหมายบริษัทว่าด้วยหลักประกันประเภท Floating charge ซึ่งวางหลักว่า<sup>25</sup> หลักประกันลอย คือ หลักประกันเหนือทรัพย์สินขึ้นใดชิ้นหนึ่งของบริษัท กล่าวคือ หลักประกันไม่ได้ติดพันอยู่กับทรัพย์สินขึ้นใดชิ้นหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะติดอยู่กับทรัพย์สิน ใดๆ ซึ่งอยู่ภายใต้ทรัพย์สินที่ได้กำหนดไว้ ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น หลักประกันเหนือหุ้นที่ขายอยู่

<sup>24</sup> สหอน รัตนไพจิตร, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายของ ประเทศอังกฤษ. ในรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี คร. ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้า 118.

\* Insolvency Rules R.2.7

<sup>25</sup> หทัยรัตน์ ดาวรพาดนิชกิจ, "สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้", (วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 105.

ในตลาดหลักทรัพย์ (Charge over stock in trade) เป็นต้น ผู้ถือหุ้นประเภทนี้ไม่มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของบริษัทซึ่งประกอบขึ้นเป็นหุ้นที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของบริษัทในการดำเนินธุรกิจโดยปกติของบริษัทโดยไม่ถูกจำกัดสิทธิจากหลักประกันประเภทนี้ และโดยลักษณะที่ยังไม่มีการกำหนดว่าทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้รายใดโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น เงื่อนไขที่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating charge จะบังคับตามสิทธิที่มีอยู่จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการทำให้หลักประกันประเภท Floating charge ผูกติดอยู่กับทรัพย์สินของบริษัทที่มีอยู่ในขณะนั้น หรือที่เรียกว่า Crystallization และเมื่อมีการกำหนดหลักประกันแล้ว ไม่ว่าจะโดยเหตุหนึ่งเหตุใดหรือหลายเหตุก็ตาม เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating charge ย่อมมีสิทธิบังคับเอาหลักประกันของตนได้

กล่าวโดยสรุป กรณีของหลักประกันประเภท Floating charge จะตรงข้ามกับหลักประกันประเภท Fixed Charge กล่าวคือ อำนาจของ Administrator เกี่ยวกับหลักประกันประเภทนี้เป็นเรื่องที่กำหนดไว้ชัดเจนภายใต้มาตรา 15 (1) และมาตรา 15 (3) โดย Administrator จะมีอิสระในการจัดการทรัพย์สินเสมือนว่าทรัพย์สินนั้นยังไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับหลักประกันสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันยังไม่เกิดขึ้นอย่างใดก็ตามได้มีการยกเลิกโดยสิ้นเชิง ในกรณีที่ Administrator ใช้อำนาจของตนในการจำหน่ายทรัพย์สินของเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวยังคงมีบุริมสิทธิเช่นกันในทรัพย์สินใดๆของบริษัทที่ได้รับมาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมแทนที่ทรัพย์สินเดิมที่เป็นหลักประกันและได้จำหน่ายออกไป\* มันไม่มีเหตุผลว่าทำไมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ติดตามไปตลอดจนถึงการเปลี่ยนแปลงในรูปแบบต่างๆ มันมีความจำเป็นสำหรับ Administrator ซึ่งบัญชีที่เหมาะสมในการทำให้แน่ใจซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่ถูกต้อง

แม้ว่าแนวความคิดในการจัดการหลักประกันประเภท Floating Charge จะเป็นเรื่องปกติธรรมดา แต่ในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติกลับมีความยุ่งยาก มันไม่ใช่นักที่จะพิจารณาว่าทรัพย์สินใดถูกใช้ไปทั้งหมดหรือไม่ก็มีทรัพย์สินใหม่เข้ามาแทนที่ทรัพย์สินเดิม การเปลี่ยนทรัพย์สินเป็นเงินสดและการใช้เงินสดในทางธุรกรรมการค้าโดยปกติมีข้อกำหนดโดยเฉพาะที่ยุ่งยาก ศาลจะนำหลักเรื่อง Equitable remedy ในทางการค้า\*\* มาใช้แก้ปัญหาคือข้อขัดข้องดังกล่าว

\* Insolvency Act 1986 s.15 (4)

\*\* Equitable remedy คือ การชดเชยความเสียหายที่มีไว้ด้วยตัวเงิน เช่น ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำนั้นหรือมี คำสั่งให้กระทำการใดเป็นพิเศษ ซึ่งจะนำมาใช้ในกรณีที่การชดเชยความเสียหายด้วยตัวเงินไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างเพียงพอ (Bryan A. Garner "ed.", *Black 's Law Dictionary* 7<sup>th</sup> ed. (Minnesota : West Group, 1999 p.1297))



สิทธิของ Administrator ในการจัดการกับหลักประกันประเภท Floating Charge จะอยู่ภายใต้สิทธิของเจ้าหนี้และสมาชิกในการนำคำสั่งมาปรับใช้ภายใต้มาตรา 27

กรณีนี้เป็นที่ชัดเจนว่า ในกรณีที่ Administrator มีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สิน หรือการใช้อำนาจด้วยวิธีการอื่น\* ที่เกี่ยวกับหลักประกันประเภท Floating Charge เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิเพียงได้รับสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้รับมาแทนที่เท่านั้น\*\* ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นที่ชัดเจนว่าไม่ว่าการจัดการกรณีใดๆ เกี่ยวกับหลักประกันประเภท Floating Charge ซึ่งมีได้เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าชดเชยแก่เจ้าหนี้มีประกันแต่อย่างใด

### 3.2.9 การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ปรากฏว่า Administrator ได้ดำเนินธุรกิจหรือได้จัดการทรัพย์สินไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ใดๆ ของบรรดาเจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ หรือได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ ที่ทำให้เกิดความเสียหาย หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น\*\*\* เจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้สามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งใดๆ คุ้มครองประโยชน์หรือป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้

#### 3.2.9.1 การให้ความคุ้มครองโดยทั่วไป

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งใดๆ เพื่อปลดเปลื้องหรือบรรเทาความเสียหายหรือคำสั่งใดๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรได้แก่\*\*\*\*

1. กำหนดหลักเกณฑ์ให้ Administrator ถือปฏิบัติในการจัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของลูกหนี้
2. กำหนดให้ Administrator กระทำการ หรือละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องขอ
3. กำหนดให้ Administrator ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นเพื่อขอคำปรึกษา หรือขอความเห็นชอบสำหรับการดำเนินการบางเรื่องตามที่ศาลได้กำหนดไว้

\* Insolvency Act 1986 s.15 (1)

\*\* Insolvency Act 1986 s.15 (4)

\*\*\* Insolvency Act 1986 s. 27(1) (a),(b)

\*\*\*\* Insolvency Act 1986 s. 27(4)

### 3.2.9.2 การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สิน

สำหรับเจ้าหนี้มีประกัน หรือเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งหลักประกันหรือทรัพย์สินได้ถูกจำหน่ายจ่ายโอนเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการนั้น จะได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่การจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผลให้ได้ทรัพย์สินอย่างใดมาแทนทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินแทนทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายไป โดยเจ้าหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นก่อนหน้าเจ้าหนี้รายอื่น

2. กรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือให้ขายสินค้าที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงสงวนสิทธิไปโดยปลอดจากภาระผูกพันใดๆ นั้น ศาลต้องกำหนดในคำสั่งอนุญาตว่าให้สิ่งที่ได้จากการขายต้องนำมาชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ได้ประกันไว้ หรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายดังกล่าว และหากปรากฏว่าเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าวมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนที่ศาลได้กำหนดไว้ หรือน้อยกว่าราคาที่จะได้จากการขายทอดตลาดแล้ว จะต้องมีการชดเชยจำนวนเงินที่ขาดไปนั้นให้แก่เจ้าหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว\*

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายไปนั้นเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่อยู่ภายใต้หลักประกันดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามลำดับ

### 3.2.10 ความรับผิดที่เกิดขึ้นระหว่างการฟื้นฟูกิจการ

หนี้หรือความรับผิดใดๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่คนก่อน รวมถึงความรับผิดหรือข้อตกลงใดๆ ในสัญญาที่ Administrator ได้รับรองแล้ว จะได้รับชำระหนี้โดยจ่ายจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความดูแลหรืออยู่ในความควบคุมของ Administrator ในเวลาที่มีการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายใดๆ ของ Administrator และมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge\*\*

\* Insolvency Act 1986 s.15 (4)

\*\* Insolvency Act 1986 s.19 (5)

ดังนั้น บุคคลที่ติดต่อกับ Administrator ในช่วงเวลาที่คำสั่งฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับก็จะเกิดความมั่นใจว่าหนี้หรือความรับผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator นั้น มีบุริมสิทธิเหนือกว่าทั้งค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของ Administrator และสิทธิของผู้ถือหลักประกัน Floating Charge<sup>26</sup>

ภายใต้การยื่นคำร้องตามกฎหมายของประเทศไทยซึ่งหนี้ที่เกิดจากผู้บริหารจะได้รับบุริมสิทธิที่เหนือกว่าในภาวะติดพันของทรัพย์สินในลำดับที่เท่ากันกับข้อตกลงอื่นที่ได้มีคำสั่งก่อนหน้านั้นและการยอมรับตามสัญญาจ้างโดยผู้บริหารแผนและจะอยู่ในลำดับที่เหนือกว่าค่าตอบแทนของผู้บริหาร (IA.1986 s.19) แต่หนี้ที่เกิดจากการให้กู้ยืมที่มีบุริมสิทธิเหนือกว่านั้นจะไม่ได้อยู่เหนือกว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเดิม เว้นเสียแต่เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ใช้อำนาจคัดค้านการบริหารจัดการนั้น การยกหนี้บุริมสิทธิเป็นหน้าที่ของผู้บริหารแผนที่จะต้องพิสูจน์ว่ามีความจำเป็นโดยมีกระบวนการยื่นคำขอภายใต้ Insolvency Act 1986 section 27

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>26</sup> Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency* (London : Sweet & Maxwell, 1990), p.383.