



บทที่ 2

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

2.1 วิวัฒนาการของการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดากับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นกระบวนการที่พัฒนามาจากประสบการณ์ทางการค้าของระบบทุนนิยม เป็นธรรมชาติของระบบทุนนิยมที่ต้องอาศัยกลไกของตลาดอันขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทาน การค้าขายในตลาดโดยรวมจะเจริญรุ่งเรืองและซบเซาสลับกันไป เป็นไปตามวัฏจักรของเศรษฐกิจ ดังนั้นการที่ธุรกิจจะประสบปัญหาขาดทุนและมีปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินย่อมเกิดขึ้นได้เป็นปกติ

ประเทศต่าง ๆ ตระหนักดีว่าหากปล่อยให้ธุรกิจที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน แต่ยังมีศักยภาพในด้านอื่น ๆ ที่สามารถดำเนินกิจการต่อไปต้องล้มละลายและปิดกิจการไปอาจก่อให้เกิดผลเสียขึ้นในทางเศรษฐกิจทั้งมหภาคและจุลภาค เพราะการหยุดกิจการที่ยังมีโอกาสดำเนินการต่อไปได้ย่อมจะเกิดความสูญเสียที่อาจมองไม่เห็นเด่นชัดในแง่ตัวเงินแต่ก็อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ภาวะการตกงานเลิกจ้างของลูกจ้างในองค์กร ภาวะการสูญเสียภาษีอากรในทางอ้อมของรัฐ ภาวะที่ต้องไปจัดตั้งองค์กรใหม่แทนองค์กรเดิมที่ถูกชำระบัญชี ความสูญเสียในเชิงการลงทุนเพื่อพัฒนาแรงงาน¹ ดังนั้นการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายและชำระบัญชีจึงไม่อาจเป็นทางออกเหมาะสมกับลูกหนี้ที่มีปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการพัฒนาระบบและกลไกที่ใช้ในการเยียวยาปัญหาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง ซึ่งได้พัฒนามาเป็นการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อันเป็นทางเลือกที่ลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลาย โดยมีหลักการที่สำคัญคือ กิจการของลูกหนี้จะต้องดำเนินต่อไปได้

การฟื้นฟูกิจการส่วนใหญ่จะได้รับการสร้างระบบและพัฒนามาจากความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้อันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งจะมีทางเลือกที่หลากหลายตามแต่จะตกลงกันพอใจทั้งสองฝ่าย ในหลักการแล้วจะเป็นการประนีประนอมกัน

¹ วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิศิษฎ์สรอรรถ(ฝ่ายการพิมพ์), 2543), หน้า 7

ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยต่างฝ่ายต่างยอมประนีประนอมซึ่งกันและกันภายใต้ข้อตกลงที่พอใจด้วยกันทั้งสองฝ่าย เพื่อจะได้ประกอบธุรกรรมร่วมกันได้อีกต่อไปในอนาคต นั้นหมายถึงว่ากิจการของลูกหนี้ย่อมสามารถดำเนินต่อไปได้

รูปแบบของการฟื้นฟูกิจการจึงแตกต่างกันไปตามความประสงค์ร่วมกันของ เจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของ การจัดการหนี้ส่วนบุคคล (private restructuring)² การปรับโครงสร้างหนี้โดยความสมัครใจระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ (voluntary workout) การปรับโครงสร้างหนี้แบบไม่เป็นทางการแต่อาศัยบุคคลหรือหน่วยงานทำหน้าที่เป็นคนกลาง (informal reorganization)³ ซึ่งการฟื้นฟูกิจการในรูปแบบนี้จะเรียกกันว่า “การฟื้นฟูกิจการ ในแง่ธุรกิจธรรมดา” ซึ่งเกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยแท้ นิติสัมพันธ์ เช่นนี้นับได้ว่าเป็นอาณาเขตที่รัฐจะพยายามไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวหรือเข้ามาเกี่ยวข้องให้น้อยที่สุด โดยรัฐจะเพียงกำหนดกติกาขั้นพื้นฐานในระหว่างกันและจัดองค์ประกอบให้เป็นกลไกการระงับข้อพิพาท ระหว่างเอกชนเท่านั้น⁴

อย่างไรก็ตาม “การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา” ประสบกับปัญหาที่มา ขัดขวางความสัมพันธ์ของกระบวนการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางด้านการไม่ได้รับความร่วมมือ จากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือปัญหาอันเนื่องจากการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ก่อให้เกิดทัศนคติ ที่ไม่ดีแก่บรรดาเจ้าหนี้หรือแหล่งเงินทุนทั้งหลาย การจะหาเงินทุนมาเพื่อเสริมสภาพคล่องของ กิจการก็เป็นได้ด้วยความลำบากเนื่องจากไม่มีผู้ให้สินเชื่อเนื่องจากเกรงว่า จะไม่ได้รับชำระหนี้คืน ในขณะที่เดียวกันยังประสบปัญหาอุปสรรคทางด้านข้อกฎหมายในการที่จะดำเนินการ ปรับโครงสร้างหนี้ และโครงสร้างของกิจการ เช่น การเพิ่มทุนและการลดทุน ที่มีขั้นตอนยุ่งยาก มาก

² Philip R. Wood. Principles of International Insolvency (London : Sweet & Maxwell, 1995), p.297

³ นิพนธ์ พัวพงศกร, เกวลิน หวังพิชญสุข, “การปรับโครงสร้างหนี้ของภาคธุรกิจ: การสร้างสถาบันที่มี ประสิทธิภาพ,” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการประจำปี 2543 ครั้งที่ 23 เรื่องเศรษฐกิจไทยแลไปข้างหน้า จัดโดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอที่ โรงแรมรอยัลริเวอร์ 24 มีนาคม 2543. (เอกสาร ไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 2.5

⁴ วีรวัฒน์ จันทโชติ, “ข้อพิจารณาทางกฎหมายในมาตรการการปรับปรุงโครงสร้างหนี้,” เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.6-3.7

รัฐได้ตระหนักเห็นว่า จากปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวทำให้ “การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา” ไม่อาจเป็นกระบวนการที่จะแก้ไขปัญหาของเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และหากไม่ได้มีการแก้ไขปัญหาให้สำเร็จอย่างทันการณ์แล้ว จะส่งผลร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม รัฐจึงได้สร้างกระบวนการฟื้นฟูกิจการขึ้นมา โดยใช้กลไกในทางกฎหมายมาเป็นตัวกำหนดกระบวนการ และให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการดำเนินการฟื้นฟูกิจการในรูปแบบนี้เรียกว่า “การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย”

กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายเป็นมาตรการที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อนำมาใช้เพื่อเพิ่มโอกาสให้แก่ความพยายามปรับโครงสร้างหนี้และทุนของกิจการในช่วงที่อุปสรรคมีมากขึ้น เนื่องจากปัญหาทางด้านสถานะทางการเงินของลูกหนี้ และผลที่ได้รับจากการใช้กระบวนการคือ อุปสรรคที่กล่าวมาข้างต้นจะได้รับการเยียวยาจากมาตรการนี้⁵

การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา และการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย มีกระบวนการที่คล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ ต่างมีทั้งข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

2.1.1 การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา

การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้เข้าทำความตกลงประนีประนอมเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ในลักษณะเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ เป็นการช่วยเหลือกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ (self-remedy) โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล (informal) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบนี้จะเรียกได้หลายแบบไม่ว่าจะเป็น การปรับโครงสร้างหนี้ (restructure, work-out) หรือการจัดการหนี้ส่วนบุคคล (private restructuring agreement) ซึ่งในที่นี้ขอเรียกรวมกันว่า “การปรับโครงสร้างหนี้”

การปรับโครงสร้างหนี้เป็นแนวคิดที่มีพื้นฐานมาจาก “ทฤษฎีขยายสินเชื่อ” (extension of credit) โดยก่อนที่เจ้าหนี้จะให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินก็จะต้องตรวจสอบถึงฐานะทางการเงินของลูกหนี้ ผลการประกอบกิจการที่ผ่านมา ต้องตรวจสอบสินทรัพย์ หนี้สินของลูกหนี้ (asset and debt) สัดส่วนระหว่างหนี้สินกับทุน (debt and equity ratio) เจ้าหนี้จะไม่

ได้ให้ลูกหนี้กู้เงินเพื่อหวังได้ดอกเบี้ยเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องดูแลแผนการเงินของลูกหนี้ด้วย และต้องช่วยดูแลให้กิจการของลูกหนี้อยู่รอดเพื่อจะได้มีเงินมาชำระหนี้ เมื่อใดกิจการของลูกหนี้มีปัญหาเจ้าหนี้ก็ต้องเข้าไปช่วยเหลือเพราะหากกิจการของลูกหนี้ล้มละลายไปก็จะมีผลกระทบอย่างมากทั้งกับทางตัวเจ้าหนี้เองที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ และยังมีผลต่อแรงงานของลูกหนี้ที่จะต้องตกงานซึ่งจะมีผลต่อสังคมส่วนรวมด้วย ดังนั้นการปรับโครงสร้างหนี้จึงเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้จะช่วยเหลือลูกหนี้ได้และตัวเจ้าหนี้เองก็ได้ผลประโยชน์ด้วย

การปรับโครงสร้างหนี้เป็นการประนีประนอมยอมความระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยเกิดขึ้นเนื่องจากลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ตามจำนวนและกำหนดเวลาตามสัญญา แต่ถ้าหากเจ้าหนี้ไปฟ้องบังคับชำระหนี้แบบหนี้ธรรมดา (original debt) แล้วยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาด เจ้าหนี้อาจได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน ดังนั้นการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มาตกลงกันในเรื่องการชำระหนี้กันใหม่ เจ้าหนี้จะต้องได้ประโยชน์ในการได้รับชำระหนี้มากกว่าการบังคับชำระหนี้แบบธรรมดา อาจมีผลทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแต่ขยายระยะเวลาที่จะได้รับชำระหนี้ออกไป หรืออาจจะได้รับชำระหนี้เร็วขึ้นแต่อาจต้องลดยอดหนี้ลง แต่มีโอกาสได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน และลูกหนี้ต้องถูกผูกมัดว่าจะต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ให้มากกว่าการบังคับชำระหนี้แบบธรรมดา ในกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้นี้เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ได้ทั้งหมดที่ถึงกำหนดชำระแล้วและไม่ถึงกำหนดชำระ

2.1.1.1 กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้

การปรับโครงสร้างหนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ นิติสัมพันธ์ สิทธิและภาระหน้าที่ระหว่างกลุ่มเจ้าหนี้และลูกหนี้ฝ่ายยอมเป็นไปตามข้อกำหนดที่ได้ตกลงกันตามสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ หลักกฎหมายที่รองรับได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาและหนี้ ซึ่งให้ความสำคัญแก่การตกลงยินยอมร่วมกันระหว่างคู่กรณีเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้ข้อกำหนดดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ผลของข้อตกลงหยุดกระทำการภายในกำหนดระยะเวลา เช่น เจ้าหนี้จะไม่ฟ้องคดีทั้งทางแพ่งและคดีล้มละลาย ไม่บังคับชำระหนี้ ไม่บังคับหลักประกัน จะเป็นไปโดยผลของข้อสัญญาที่ตกลงกัน

การทำแผนในการปรับโครงสร้างหนี้ โดยปกติแผนดังกล่าวจะทำโดยที่ปรึกษาทางการเงินที่แต่งตั้งโดยลูกหนี้ และต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ การลงคะแนนเสียงของกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อยอมรับแผนดังกล่าวยอมเป็นไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน แต่โดยปกติแล้ว แผนการปรับโครงสร้างหนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสถาบันการเงินที่เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องทุกราย

เนื่องจากหากเจ้าหนี้รายใดไม่เห็นชอบด้วยในแผนดังกล่าวก็จะไม่ลงนามในสัญญาการปรับโครงสร้างหนี้และแยกไปดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยลำพัง ซึ่งอาจจะกระทบ ต่อการดำเนินการตามแผนปรับโครงสร้างหนี้ที่เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ได้ตกลงกันแล้วได้

ขั้นตอนและระยะเวลาการปรับโครงสร้างหนี้ นั้นจะเป็นไปตามที่กลุ่ม เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงกัน ระยะเวลาในการทำแผนจึงสามารถขยายและเลื่อนไปได้เรื่อยๆ ขึ้นอยู่กับว่ากลุ่มเจ้าหนี้และลูกหนี้จะตกลงเห็นชอบกันในแผนดังกล่าวได้เมื่อใด ขั้นตอนการดำเนินการจะแล้วแต่ตกลงกันหรือตามที่ที่ปรึกษาจะได้ทำการแนะนำ นอกจากนี้การขอรับชำระหนี้และพิสูจน์มูลหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย รวมทั้งการคัดค้านมูลหนี้ไม่มีข้อกำหนดวิธีการที่ชัดเจนตายตัว

วิธีการปรับโครงสร้างหนี้ อาจใช้วิธีการหนึ่งหรือหลายวิธีการดังต่อไปนี้

(1) การลดเงินต้นหรือดอกเบี้ยค้างรับ (hair cut)

(2) การลดอัตราดอกเบี้ย (deduction interest)

(3) การแปลงหนี้เป็นหุ้น หรือการออกหุ้นเพิ่มทุน เพื่อให้เจ้าหนี้เข้ามาถือหุ้นในบริษัทลูกหนี้ มีส่วนเป็นเจ้าของกิจการ

(4) การขยายระยะเวลาการชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจตระหนักว่าแม้ว่าลูกหนี้จะมีกระแสเงินสดเพิ่มขึ้นจากแผนงานของฝ่ายบริหาร แต่ลูกหนี้ก็อาจยังไม่สามารถชำระเงินต้นหรือดอกเบี้ยสะสมบางส่วนได้ บางครั้งเจ้าหนี้ก็ยินยอมเลื่อนการชำระหนี้ให้กับลูกหนี้ดีกว่าที่จะลงบัญชีเป็นหนี้ค้างรับของบริษัท วิธีการนี้คือการวางแผนกำหนดการชำระคืนสำหรับหนี้บางส่วนที่จะถูกจัดกลับไปเป็นหนี้ก่อให้เกิดรายได้ สำหรับหนี้ส่วนที่เหลือจะยังคงเป็นภาระผูกพันต่อเจ้าหนี้สำหรับการชำระคืนในอนาคต⁵

(5) การเปลี่ยนหนี้ระยะสั้นเป็นหนี้ระยะยาว ในเกือบทุกกรณีลูกหนี้ที่ประสบปัญหามักมีหนี้สินระยะสั้นหรือหนี้สินหมุนเวียนมากเกินระดับสมดุลของหนี้ระยะสั้นและระยะยาวทั่วไป สิ่งเหล่านี้เกิดจากดอกเบี้ยสะสมและการที่หนี้ระยะยาวที่ยังค้างชำระกลายมาเป็นหนี้สินหมุนเวียน การกำหนดตารางการจ่ายหนี้ใหม่โดยทั่วไปคือการเปลี่ยนหนี้

⁵ The Recovery Group, สมาคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, "การปรับโครงสร้างหนี้," เอกสารในการสัมมนาเรื่อง การปรับโครงสร้างบริษัท จัดขึ้นโดยสมาคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ธันวาคม 2541. (เอกสารไม่ปริ๊นท์เผยแพร่) หน้า 13.

ระยะสั้นที่มีสัดส่วนค่อนข้างสูงเป็นหนี้ระยะยาว ซึ่งการกำหนดการชำระหนี้คืนจะถูกเลื่อนออกไปจาก 8 ปี เป็น 12-15 ปี การกำหนดแผนงานใหม่นี้สร้างความกดดันให้แก่ลูกหนี้น้อยลง และยังทำให้เงินกู้้นั้นกลับมาเป็นหนี้ที่ก่อให้เกิดรายได้ด้วย⁷

(6) การเพิ่มระยะเวลาปลอดหนี้ (grace period) เงินต้นและหรือดอกเบี้ย

(7) การรับโอนสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

(8) การรับโอนสินทรัพย์ที่ไม่ใช่หลักประกันเพื่อชำระหนี้

(9) การรับโอนสินทรัพย์โดยมีสัญญาให้สิทธิลูกหนี้ในการซื้อหรือโอนกลับคืน

2.1.1.2 มาตรการที่เจ้าหนี้จะกำหนดให้ลูกหนี้ต้องกระทำเมื่อเข้าปรับโครงสร้างหนี้

(1) ลูกหนี้จะต้องนำทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดเข้ามาจัดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เพื่อความเชื่อมั่นของเจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้แน่นอนหรือจัดให้มีการปลอดพันธะบนทรัพย์สินของลูกหนี้

(2) ลูกหนี้จะต้องทำประกันภัยในเรื่อง

ก. ทรัพย์สินของลูกหนี้ (asset)

ข. ประกันว่าธุรกิจของลูกหนี้จะต้องดำเนินต่อไปได้ (guarantee business) โดยต้องทำประกันทั้งในเรื่องการผลิตสินค้า การขนส่งสินค้า

ค. ประกันการชำระหนี้ ในสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ จะกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ไว้ว่าถึงกำหนดชำระเมื่อใด ซึ่งหากครบกำหนดแล้วลูกหนี้ชำระไม่ทันแล้วจะขอขยายระยะเวลาชำระหนี้ออกไปอีก ลูกหนี้ต้องเสียค่าชดเชย (premium) และงวดใดที่ขยายระยะเวลาชำระหนี้ไป ลูกหนี้ต้องทำประกันความเสี่ยงที่เจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้ เมื่อทำประกันแล้วความเสี่ยงหมดไปจะถือว่างวดนั้นเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้แล้ว

โดยมีลูกหนี้ที่เข้ามาแทนคือบริษัทประกันภัย แม้เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ช้ากว่าเดิมแต่เจ้าหนี้ยังได้ผลตอบแทนมากกว่าเดิมจากเงินค่าชดเชยรวมกับดอกเบี้ยผัดนัด

(3) เจ้าหนี้จะเข้าไปตรวจสอบการทำงานของลูกหนี้ นอกจากเจ้าหนี้จะสามารถตรวจสอบการทำงานของลูกหนี้ในฐานะเข้าไปเป็นผู้ถือหุ้นของลูกหนี้หรือเข้าไปเป็นผู้บริหารของลูกหนี้แล้ว หากเป็นกรณีที่ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ยังเป็นผู้บริหารต่อไป เจ้าหนี้สามารถกำหนดในสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ว่าให้เจ้าหนี้มีอำนาจตั้งผู้ตรวจสอบ (Inspector , Co-Ordinator , Auditor) เข้ามาตรวจสอบการบริหารกิจการของลูกหนี้ได้

(4) เจ้าหนี้จะกำหนดเงินทุนหมุนเวียนในกิจการของลูกหนี้ที่จะต้องให้มี (working capital) เพื่อที่จะใช้ในการบำรุงรักษา เปลี่ยนหรือปรับปรุงเครื่องจักรในการผลิตสินค้า

2.1.1.3 ข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบของการปรับโครงสร้างหนี้

จากการศึกษาถึงรูปแบบและกระบวนการของการปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งเป็น “การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจรวมตา” เปรียบเทียบกับกระบวนการของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายแล้วพบว่า การปรับโครงสร้างหนี้มีทั้งข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบ

ข้อได้เปรียบของการปรับโครงสร้างหนี้คือ การปรับโครงสร้างหนี้สามารถกระทำได้จากความตกลงของทางฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ทั้งสองฝ่ายจะประหยัดค่าใช้จ่ายในการสู้คดีในศาล ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้เพิ่มขึ้น⁸ เนื่องจากมิได้มีข้อพิพาทกันในศาลจึงไม่มีฝ่ายใดแพ้หรือชนะ ความรู้สึกที่มีต่อกันยังอยู่ในระดับที่ดีและมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันต่อไปได้ นอกจากนี้ในการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ กลุ่มผู้บริหารส่วนใหญ่ของลูกหนี้ภายใต้การดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้ยังเป็นกลุ่มเดิม กรณีนี้ย่อมเป็นประโยชน์หากบริษัทลูกหนี้มีผู้บริหารเดิมที่มีความสามารถ มีชื่อเสียงและเป็นที่เชื่อถือแก่กลุ่มเจ้าหนี้หรือนักลงทุนที่จะมาร่วมลงทุนหรือเจ้าหนี้รายใหม่ที่จะให้ความไว้วางใจในการให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินทุนมาประกอบกิจการต่อไป

⁸ นิพนธ์ พัวพงศกร, เกวลิน หวังพิชญสุข, “การปรับโครงสร้างหนี้ของภาคธุรกิจ: การสร้างสถาบันที่มีประสิทธิภาพ,” หน้า 2.31

ข้อเสียเปรียบของการปรับโครงสร้างหนี้คือ การปรับโครงสร้างหนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายที่เด็ดขาดของกระบวนการเจรจา⁹ ความผูกพัน สิทธิและภาระหน้าที่ระหว่างกลุ่มเจ้าหนี้และลูกหนี้ทั้งสองฝ่ายย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดที่ได้ตกลงกันตามสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ ทั้งนี้ข้อกำหนดดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายที่รองรับได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาและหนี้ นอกจากนี้ผลของข้อตกลงหยุดกระทำการภายในกำหนดระยะเวลา เช่น เจ้าหนี้จะไม่ฟ้องคดี ไม่บังคับหลักประกันก็เป็นไปโดยผลของสัญญาที่ตกลงกันซึ่งไม่ได้เป็นข้อห้ามตามกฎหมายเจ้าหนี้จึงอาจจะเฝ้าข้อตกลงในสัญญาได้เสมอ การปรับโครงสร้างหนี้จะไม่มีสภาพบังคับให้เจ้าหนี้ทุกคนต้องมาร่วมเจรจาในการประนอมหนี้และในกรณีที่เจ้าหนี้เสียงข้างมากต้องการยอมรับข้อเสนอประนอมหนี้แต่ก็ไม่สามารถบังคับให้เจ้าหนี้เสียงข้างน้อยยอมรับได้ และในกรณีที่เจ้าหนี้บางรายที่ไม่ยินยอมด้วยในการปรับโครงสร้างหนี้ ก็สามารถไปดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้

การที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้ เสมือนหนึ่งเป็นอำนาจต่อรองที่สำคัญที่จะใช้ในการเจรจากับทั้งเจ้าหนี้รายอื่นและลูกหนี้ของตน อันอาจเป็นผลให้ การเจรจาไม่เป็นที่ยุติได้ง่าย ซึ่งในที่สุดหากไม่ได้ขอยุติตามเงื่อนไขในสัญญา ก็ต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลซึ่งเหมือนกับกลับไปเริ่มนับหนึ่งกันใหม่ และหากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นจำนวนมาก นอกจากการเจรจาไม่เป็นผลยุติแล้ว จำนวนคดีที่ไปสู่ศาลก็เพิ่มมากขึ้นเป็นเงาตามตัว¹⁰

การปรับโครงสร้างหนี้จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก เจ้าหนี้ที่เข้าร่วมปรับโครงสร้างหนี้กับลูกหนี้อย่างเป็นเอกฉันท์ เนื่องจากเจ้าหนี้มีหลายกลุ่มหลายประเภทตามลักษณะแห่งหนี้ ในระหว่างเจ้าหนี้กลุ่มเดียวกัน เจ้าหนี้เพียงบางรายจะไปตกลงกับลูกหนี้ให้มีการเลื่อนเวลาการชำระหนี้หรือลดยอดหนี้ให้ลูกหนี้โดยไม่ได้รับความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากเจ้าหนี้ในกลุ่มไม่ได้ มีหลายครั้งที่ลูกหนี้ขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้สถาบันการเงินเท่านั้นโดยไม่ขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้อื่น เช่น เจ้าหนี้การค้า ซึ่งก็ไม่ยากที่จะได้มติเอกฉันท์ แต่ถ้าหากเจ้าหนี้สถาบันการเงินไม่ขอซื้อหนี้จากเจ้าหนี้รายอื่น หรือสถานการณ์บีบบังคับว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้อื่น เช่น เจ้าหนี้หุ้นกู้ ด้วย ก็จะเป็นการยากที่จะได้รับมติเอกฉันท์ และ

⁹ วีรวัดมน จันทโชติ, "ข้อพิจารณาทางกฎหมายในมาตรการปรับปรุงโครงสร้างหนี้," หน้า 3.1

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.1

หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้สถาบันการเงินไม่ยอมรับการประนอมหนี้ จะมีผลทำให้ข้อเสนอในการปรับโครงสร้างหนี้ตกไป และมีทางเลือกเดียวคือ ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย¹¹

เมื่อได้พิจารณาถึงข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบของการปรับโครงสร้างหนี้แล้วจะเห็นได้ว่า แม้ว่าการปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา จะเป็นกระบวนการที่มีความคล่องตัวสูงและประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายโดยผ่านกระบวนการทางศาล แต่มีข้อเสียเปรียบซึ่งในเรื่องที่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายที่เด็ดขาดของการเจรจา การไม่มีข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายเพื่อให้การปรับโครงสร้างหนี้สามารถกระทำได้โดยสำเร็จลุล่วงไป ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่มีความสำคัญมากในระดับที่ทำให้การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจไม่อาจเป็นกระบวนการที่จะแก้ไขปัญหาของเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.2 การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย

การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย (reorganization) เป็นกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้และปรับโครงสร้างองค์กรของลูกหนี้ โดยผ่านกระบวนการทางศาล (formal) กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะกำหนดมาตรการที่ช่วยลดอุปสรรคและปัญหาที่เกิดขึ้นจากการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายเป็นทางเลือกที่จะช่วยแก้ปัญหาของเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างแท้จริง

2.1.2.1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

(1) การเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเริ่มต้นจากบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เองโดยสมัครใจ หรือเจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแลลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เมื่อศาลได้พิจารณาคำร้องขอแล้วเห็นว่าคำร้องขอมีข้อความ

¹¹ Philip R. Wood . Principles of International Insolvency .,p. 298.

และแนบเอกสารประกอบคำร้องขอครบถ้วนสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาและนัดไต่สวนคำร้องขอต่อไป ซึ่งในคำร้องขอฟื้นฟูกิจการอาจจะเสนอชื่อบุคคลใดเข้าเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ก็ได้

(2) ผลของการที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าการฟื้นฟูกิจการเป็นวิธีการที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีปัญหาขาดสภาพคล่องทางด้านการเงิน แต่โดยสภาพของกิจการแล้วยังมีศักยภาพที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ ให้สามารถดำเนินต่อไปได้ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจึงมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ โดยห้ามกระทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการบังคับลูกหนี้ หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ภายในช่วงระยะเวลาที่ลูกหนี้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ในทันทีที่ยื่นคำร้องขอ หรือเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ และจะมีผลบังคับใช้ไปจนกว่าการฟื้นฟูกิจการเป็นผลสำเร็จตามแผนหรือในทางตรงกันข้ามคือการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบผลสำเร็จและศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(3) คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผน

เมื่อศาลไต่สวนจนได้ความจริงว่าลูกหนี้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ศาลอาจแต่งตั้งจากบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอให้เป็นผู้ทำแผน ซึ่งอาจเป็นตัวลูกหนี้เองหรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ แต่หากมีผู้คัดค้านผู้ทำแผนที่ผู้ร้องขอเสนอ ศาลอาจยังไม่ตั้งผู้ทำแผนแต่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนก่อน เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกผู้ใดเป็นผู้ทำแผนแล้ว ศาลจึงจะแต่งตั้งผู้ที่ได้รับเลือกเป็นผู้ทำแผนต่อไป

(4) อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผน

ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ นอกจากนั้นบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้ทำแผน และผู้ทำแผนยังมีหน้าที่ที่สำคัญคือการทำแผนฟื้นฟูกิจการเสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

โดยปกติการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไม่ใช่กระบวนการที่ผู้ทำแผนจะดำเนินการไปเพียงลำพัง เพราะการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมุ่งถึงความสำเร็จที่จะให้แผน

ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ผู้ทำแผนจึงจำเป็นต้องปรึกษาหารือกับกลุ่มเจ้าหนี้
อย่างไม่เป็นทางการและเจรจาต่อรองแนวของแผนฟื้นฟูกิจการก่อนที่จะมีการประชุมเจ้าหนี้
เพื่อพิจารณาแผนตามที่กฎหมายกำหนด ขั้นตอนในการเจรจามักจะเป็นขั้นตอนที่ใช้ระยะเวลา
นาน เนื่องจากเจ้าหนี้มีหลายกลุ่มและแนวความคิดของเจ้าหนี้มักแตกต่างกัน¹²

(5) การขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

เจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หากต้องการได้รับ
ชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดี ไม่ว่าจะเจ้าหนี้ตาม
คำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาก็ตาม
หากเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด
เจ้าหนี้จะหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จตามแผน
หรือไม่ เว้นแต่ในแผนจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือ ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
แต่จะมีข้อยกเว้นในกรณีที่เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้โดย ไม่ต้องขอรับชำระหนี้ใน
คดีฟื้นฟูกิจการ ส่วนใหญ่จะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเป็นหนี้ที่เกี่ยว
ข้องกับการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

(6) การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

เมื่อผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จแล้ว จะต้องนำแผนส่งให้แก่เจ้า
พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน หาก
ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาแล้วลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์
ทรัพย์จะรายงานผลการลงมติของเจ้าหนี้ให้ศาลพิจารณา เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแผนฟื้นฟู
กิจการของลูกหนี้มีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ข้อเสนอในการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ที่มี
มูลหนี้เหมือนกันได้รับการชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน และเมื่อดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามแผน
ฟื้นฟูกิจการสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ลูกหนี้ต้องล้มละลาย ศาลจะมี
คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและให้บุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้บริหารแผนของลูกหนี้ต่อไป

(7) การดำเนินการภายหลังศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและให้บุคคลใดเป็นผู้บริหารแผนแล้ว จะเริ่มการฟื้นฟูกิจการตามหลักการและวิธีการตามที่กำหนดไว้ในแผน ไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้ การลดทุนและเพิ่มทุน การก่อหนี้และการระดมเงินทุน การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น โดยมีผู้บริหารแผนเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามแผน และต้องรายงานผลการปฏิบัติการตามแผนเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ระยะเวลาของการฟื้นฟูกิจการตามแผนส่วนใหญ่จะใช้เวลาประมาณ 5 ปี

(8) การยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จตามแผน

ข. ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง แต่การฟื้นฟูกิจการตามแผนยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ซึ่งหากศาลเห็นว่าลูกหนี้ควรล้มละลายศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไว้เด็ดขาดต่อไป

เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการแล้วจะมีผลทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ให้การฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว ผู้บริหารของลูกหนี้จะกลับมามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามเดิม ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมีสิทธิตามกฎหมายต่อไป

2.1.2.2 ปัจจัยที่ส่งเสริมให้การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จ

เนื่องจากการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย มีวัตถุประสงค์ที่จะเป็นทางออกของลูกหนี้ที่มีปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินซึ่งประสงค์จะขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่มีปัญหาและอุปสรรคจากการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดาในเรื่องที่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายที่เด็ดขาดของการเจรจา การไม่มีข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายเพื่อให้การปรับโครงสร้างหนี้สามารถกระทำได้โดยสำเร็จลุล่วงไป ทำให้การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจไม่อาจเป็นกระบวนการที่จะแก้ไขปัญหาของเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดมาตรการที่ช่วยลดอุปสรรคและปัญหาที่เกิดขึ้นจากการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดาและมีปัจจัยอื่น ๆ ที่ส่งเสริมให้การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จ ที่จะช่วยแก้ปัญหาของเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้อย่างแท้จริง ปัจจัยและมาตรการดังกล่าวได้แก่

(1) การระงับสิทธิในการบังคับชำระหนี้ การฟ้องบังคับชำระหนี้ และการบังคับคดีตามสิทธิของเจ้าหนี้

ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการจะมีมาตรการทางกฎหมายที่ห้ามมิให้ เจ้าหนี้บังคับตามสิทธิของตนในช่วงระยะเวลาที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ เรียกว่า "การพักบังคับชำระหนี้" การพักการบังคับชำระหนี้จะระงับสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิรวมถึงระงับการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมายของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยกำหนดให้การใช้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องถูกแยกชิ้นขายทอดตลาดไป (piece meal) ซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ไม่มีปัจจัยในการดำเนินกิจการต่อไปและยังทำให้มูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงด้วยการถูกแยกจำหน่ายที่ละเล็กทีละน้อย และเพื่อให้ระยะเวลาและโอกาสให้ลูกหนี้ตกลงจัดลำดับการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยไม่ถูกรบกวนจากเจ้าหนี้บางรายที่ไม่ยอมเข้าตกลงด้วย อันเป็นผลทำให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุผล

(2) การระงับหรือจำกัดอำนาจของลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้

กิจการที่มีปัญหาต้องเข้าฟื้นฟูกิจการนั้น หลายกรณีพบว่า ปัญหาบางส่วนเกิดจากความผิดพลาดในการบริหารกิจการของผู้บริหาร หรือผู้บริหารกระทำการโดยไม่สุจริต ดังนั้นเมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนตัวผู้บริหารใหม่ เพื่อมิให้ผู้บริหารเดิมก่อความเสียหายให้แก่กิจการของลูกหนี้อีกต่อไป โดยกฎหมายจะกำหนดให้อำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ของผู้บริหารเดิมสิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน โดยให้ผู้ทำแผนมีอำนาจดังกล่าวแทน และตัวลูกหนี้เองจะถูกห้ามมิให้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้



(3) การเพิกถอนนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงหรือให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

ในการฟื้นฟูกิจการนั้นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่เป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่มีผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ¹³ การรักษาทรัพย์สินของกิจการไว้ให้มากที่สุดจึงเป็นเรื่องสำคัญ ในบางครั้งลูกหนี้อาจทำให้ทรัพย์สินของตนที่ต้องใช้ในการประกอบกิจการหรือเพื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายลดน้อยถอยลงไป ด้วยการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลโดยมีเจตนาทุจริตหรือต้องการให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นโดยการโอนทรัพย์สินหรือกระทำการใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำให้แก่เจ้าหนี้รายนั้น ซึ่งเป็นผลเสียหายแก่ประโยชน์ของส่วนรวม

กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้เพิกถอนการฉ้อฉลหรือการโอนทรัพย์สินหรือกระทำการใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำโดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น เพื่อที่จะได้รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้กลับมาใช้ในการฟื้นฟูกิจการได้ต่อไป

(4) การเรียกคืนทรัพย์สิน การเรียกให้ชำระหนี้และการทวงหนี้
การเรียกคืนทรัพย์สิน การเรียกให้ชำระหนี้และการทวงหนี้ เป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาใช้ในการดำเนินการตามแผน โดยหากมีกรณีที่มีบุคคลได้รับว่าเป็นหนี้ของลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของตน กฎหมายให้อำนาจศาลในการบังคับให้บุคคลดังกล่าวชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ได้ และหากปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ลูกหนี้และบุคคลนั้นไม่รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง กฎหมายได้กำหนดกระบวนการในการทวงหนี้ไว้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนมาต่อไป

¹³ วราภรณ์ อาษาพร, "แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้: ศึกษา ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ." (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 15

2.2 แนวความคิดและหลักการร่วมกันของการสร้างมาตรการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

2.2.1 วัตถุประสงค์ของการพักบังคับชำระหนี้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าข้อเสียเปรียบของการปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งเป็นการฟื้นฟูกิจการอย่างธุรกิจธรรมดา คือ การปรับโครงสร้างหนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ความผูกพัน สิทธิและภาระหน้าที่ระหว่างกลุ่มเจ้าหนี้และลูกหนี้ทั้งสองฝ่าย ย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดที่ได้ตกลงกันตามสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ ทั้งนี้ข้อกำหนดดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายที่รองรับได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาและหนี้ นอกจากนี้ผลของข้อตกลงหยุดกระทำการภายในกำหนดระยะเวลา เช่น เจ้าหนี้จะไม่ฟ้องคดี ไม่บังคับหลักประกันเป็นไปโดยผลของสัญญาที่ตกลงกันซึ่งไม่ได้เป็นข้อห้ามตามกฎหมาย เจ้าหนี้จึงอาจจะเมิดข้อตกลงในสัญญาได้เสมอ การปรับโครงสร้างหนี้จะไม่มีสภาพบังคับให้เจ้าหนี้ทุกคนต้องมาร่วมเจรจาในการประนอมหนี้และในกรณีที่เจ้าหนี้เสียงข้างมากต้องการ ยอมรับข้อเสนอประนอมหนี้แต่ก็ไม่สามารถบังคับให้เจ้าหนี้เสียงข้างน้อยยอมรับได้ และในกรณีที่เจ้าหนี้บางรายที่ไม่ยินยอมด้วยในการปรับโครงสร้างหนี้ สามารถไปดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ จะเห็นได้ว่าลูกหนี้ไม่มีหลักประกันในทางกฎหมายที่เพียงพอที่จะวางใจได้ว่าในระหว่างที่มีการเจรจาตกลงประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายและปรับโครงสร้างของกิจการ ลูกหนี้จะไม่ถูกเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งไปฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพื่อที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจึงได้สร้างมาตรการในทางกฎหมายที่เป็น การจำกัดสิทธิในทางกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic stay, Moratorium)

ในระหว่างที่กิจการมีปัญหาทางด้านการเงินในระดับรุนแรง ความพยายามในการแก้ไขปัญหาละทางออกที่จะปรับโครงสร้างหนี้และกิจการมักจะประสบปัญหาจากบรรดาเจ้าหนี้ที่อาจพยายามใช้อำนาจในทางแพ่งบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ การที่ปล่อยให้เจ้าหนี้ต่างยังคงสามารถใช้อำนาจเฉพาะตัวเช่นนี้จะป็นอุปสรรคอย่างยิ่งที่จะทำให้แผนการฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จวิธีการหนึ่งที่ถูกสร้างขึ้นมาก็คือการเปิดโอกาสให้มีช่วงเวลาหายใจแก่กิจการ กล่าวคือ การสร้างเกราะคุ้มกันชั่วคราวให้แก่กิจการที่จะไม่ถูกเจ้าหนี้บังคับ

ให้ชำระหนี้ และผู้ที่จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะได้อาศัยระยะเวลาในช่วงนี้หาทางออกให้แก่กิจการ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคนอย่างเป็นธรรมด้วย¹⁴

เหตุผลเบื้องหลังของการพักบังคับชำระหนี้ได้แก่ การป้องกันการลดค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้จากคำฟ้องของเจ้าหนี้ และการยึดทรัพย์สินนั้นก่อนที่ลูกหนี้จะมีโอกาสจัดลำดับการจัดการก่อนหลังของทรัพย์สินให้เหมาะสมในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายคน (marshal the assets) ซึ่งการพักบังคับชำระหนี้จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสตั้งตัว โดยหยุดการรวบรวมทรัพย์สินทุกชนิด การรวบรวมใด ๆ รวมทั้งการยึดทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังเป็นการให้เวลาลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการด้วย¹⁵

การพักการบังคับชำระหนี้จะระงับสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิรวมถึงระงับการดำเนินการใดๆในทางกฎหมายของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยกำหนดให้การใช้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ แนวความคิดและหลักการร่วมกันของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของทุกประเทศที่กำหนดให้มีมาตรการการพักการบังคับชำระหนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟู กิจการของลูกหนี้ต้องถูกแยกชิ้นขายทอดตลาดไป ซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ไม่มีปัจจัยในการดำเนินกิจการต่อไป และยังทำให้มูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงด้วยการถูกแยกจำหน่ายที่ละเล็กที่ละน้อย และเพื่อให้ระยะเวลาและโอกาสให้ลูกหนี้ตกลงจัดลำดับการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยไม่ถูกรบกวนจากเจ้าหนี้บางรายที่ไม่ยอมเข้าตกลงด้วย เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุผล

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อลูกหนี้ประสบกับภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ทรัพย์สินที่จะสามารถนำมาชำระหนี้มีมูลค่าน้อยกว่าหนี้สินที่ลูกหนี้มีอยู่ เมื่อเจ้าหนี้แต่ละรายต้องการได้รับชำระหนี้จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดการแก่งแย่งกันบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมีวัตถุประสงค์ให้ทางออกแก่ลูกหนี้ในการที่จะแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้อย่างเท่าเทียมกันโดยวิธีการปรับ โครงสร้างหนี้ โครงสร้างทุนและโครงสร้างของกิจการ และเจ้าหนี้ทุกประเภทจะต้องมาดำเนินการบังคับชำระหนี้ภายใต้วิธีการที่บัญญัติไว้ในการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น โดยในระหว่างนั้นกิจการของลูกหนี้จะต้องดำเนินต่อไป ในการดำเนินกิจการต่อไปย่อมต้องอาศัยทรัพย์สินที่กิจการมีอยู่เป็น

¹⁴ วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 18

¹⁵ ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา, "บทคัดย่อกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา," อุลพาห ปีที่ 43 เล่มที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน 2539) : 42

หลัก การที่จะปล่อยให้เจ้าหนี้แย่งกันบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกิจการจะมีผลทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดน้อยถอยลงและได้ราคาน้อยกว่าการที่จะเก็บรักษาทรัพย์สินไว้แล้วได้เงินมาจากการจำหน่ายผลผลิตของกิจการ การนำมาตรการพักบังคับชำระหนี้มาใช้ในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นสิ่งที่สำคัญมากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การมีมาตรการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นตัวแบ่งแยกความแตกต่างในวัตถุประสงค์ของการบังคับคดีทางแพ่งกับการบังคับคดีล้มละลาย แต่การพักบังคับชำระหนี้จะต้องไม่มีผลทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการและต้องมีกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการระงับสิทธิที่แน่นอนภายในเวลาอันจำกัดไม่นานจนเกินไป

2.2.2 คุณสมบัติและขอบเขตของการพักบังคับชำระหนี้

การพักบังคับชำระหนี้มิได้เป็นมาตรการใหม่ที่เกิดขึ้นพร้อมกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่มาตรการนี้ได้มีการบังคับใช้มานานแล้วทั้งในทางแพ่ง* ในลักษณะเป็น

* การให้ความคุ้มครองชั่วคราวทางแพ่งของกฎหมายไทย จะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

มาตรา 253 เป็นกรณีที่จำเลยขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ด้วยเหตุที่โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีต่อศาล หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าโจทก์มิได้มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำการทำงานอยู่ในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือเป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินประกันต่อศาลหรือหาประกันมาเพื่อให้การชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

มาตรา 254 เป็นกรณีที่โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว 4 วิธี ได้แก่

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยตั้งใจจะยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปให้พ้นจากอำนาจศาล หรือจะโอน ขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประวิงหรือขัดขวางต่อการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออกคำบังคับเอาแก่จำเลยหรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยกย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการใช้ไป

การให้ความคุ้มครองชั่วคราว (injunction) อันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของฝ่ายโจทก์และจำเลย รวมถึงผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องภายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ส่วนในกระบวนการล้มละลายหรือชำระบัญชีของแต่ละประเทศ จะมีการกำหนดมาตรการพักบังคับชำระหนี้ไว้เพื่อบังคับใช้ในกระบวนการต่าง ๆ ตามกฎหมายล้มละลายเช่นกัน ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย* หรือการพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติ (Automatic stay) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Chapter 3 Case Administration : Subchapter 4

เปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือ โจทก์ได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือ ทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยมีพฤติการณ์ว่าจะมีการกระทำให้เปลืองเปล่าไปหรือบุบสลายหรือโอนไปยังผู้อื่น

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราว เนื่องจากเกรงว่าจำเลยจะดำเนินการให้มีการจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยจะประวิงหรือขัดขวางต่อการพิจารณาคดีหรือการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจออกคำบังคับเอาแก่จำเลย หรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ

* การพักบังคับชำระหนี้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย จะมีมาตรการพักบังคับชำระหนี้ที่แตกต่างกันระหว่างกระบวนการล้มละลายกับการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการล้มละลายจะบัญญัติอยู่ในมาตรา 22 ,มาตรา 24,มาตรา 26 และมาตรา 27 โดยวางหลักไว้ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ และให้อำนาจในการจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาดแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้อย่างใดฟ้องคดีแพ่งอันเกี่ยวกับหนี้สินซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลายต่อลูกหนี้อีก โดยต้องมาดำเนินการขอรับชำระหนี้ตามวิธีการของกฎหมายล้มละลาย แม้ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาก็ตาม

การฟื้นฟูกิจการจะบัญญัติอยู่ในมาตรา 90/12 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามการกระทำบางอย่างของทางเจ้าหนี้ ลูกหนี้และบุคคลหรือหน่วยงานราชการที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับลูกหนี้

Administrative powers ของ The United States bankruptcy code ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นบททั่วไปซึ่งนำไปบังคับใช้กับทุกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการชำระบัญชี, การฟื้นฟูกิจการ, กระบวนการจัดการหนี้ส่วนบุคคล* หรือการพัก บังคับชำระหนี้ในลักษณะเป็นการผ่อนเวลาชำระหนี้ (Moratorium) ในกระบวนการ Administration Order หรือ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาล (Court Interim Order) ในกระบวนการ Voluntary Arrangement ของ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ** เป็นต้น

แม้ว่าการพักบังคับชำระหนี้จะเป็นมาตรการที่มีการนำมาใช้ ทั้งในกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ แต่วัตถุประสงค์ของการใช้บังคับจะแตกต่างกัน ในกระบวนการล้มละลายนั้นมองว่ามาตรการพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่จะป้องกันมิให้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงและรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุด เพื่อรวบรวมและ แบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ต่อไป เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ 2 ประการคือ¹⁶

(1) ให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ (The debtor's fresh start)

(2) การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน (The evenhanded treatment of creditors)

ในขณะที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมองว่าวัตถุประสงค์ของการพัก บังคับชำระหนี้ก็เพื่อที่จะรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ไว้ไม่ให้ถูกแยกขาย เป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อย ให้โอกาสให้ลูกหนี้ได้มีเวลาที่จะเจรจาประนอมหนี้และปรับโครงสร้างกิจการ กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายและทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่ถูกรบกวนจากการบังคับชำระหนี้ตาม สิทธิของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง แต่จะไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการ เพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดคือ กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ และมีการปฏิบัติ การชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน

* การพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติในกระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติ ประเภทของการกระทำที่ห้ามกระทำการไว้ใน Section 362 (a) และบัญญัติถึงการกระทำที่ไม่อยู่ภายในข้อห้าม ของการพักบังคับชำระหนี้ไว้ใน Section 362 (b) ของ The United States bankruptcy code

** การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการ Administration Order บัญญัติไว้ใน Section 10 และ 11 ส่วนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลในกระบวนการ Voluntary Arrangement บัญญัติอยู่ใน Section 252-254 ของ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ

¹⁶ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations*, 2nd ed. (New York : Aspen Publishers, Inc., 1999), p.195

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า การพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองลูกหนี้เป็นการชั่วคราว และบังคับใช้อย่างกว้างขวางครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ อันเป็นการกระทำต่อลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ คุณสมบัติและขอบเขตโดยทั่วไปของการพักบังคับชำระหนี้จะประกอบไปด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้¹⁷

2.2.2.1 การพักบังคับชำระหนี้จะมีผลผูกมัดกับบุคคลทุกฝ่ายที่มาเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้จะประกอบไปด้วย บุคคลธรรมดา นิติบุคคล ทุกประเภทและหน่วยงานราชการ

2.2.2.2 การพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับใช้ทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล โดยมาตรการดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอด้วยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่สมัครใจก็ตาม ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ การพักบังคับชำระหนี้จะมีความสำคัญกว่าและมาก่อนคำสั่งในเรื่องการบรรเทาความเสียหายจากมาตรการหรือคำสั่งในเรื่องวิธีการจัดการกิจการและทรัพย์สิน เช่นเดียวกับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเบื้องต้นย่อมมาก่อนคำสั่งตัดสินชี้ขาดในคดีล้มละลาย

2.2.2.3 การพักบังคับชำระหนี้จะมีผลบังคับไปตลอดช่วงเวลาที่ถูกหนี้ยังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในศาล เจ้าหนี้ทุกประเภทจะไม่อาจบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นไม่ได้ นอกจากตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย

2.2.2.4 การพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่ใช้กับทุกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากมีความแตกต่างที่มีนัยสำคัญระหว่าง กระบวนการล้มละลายกับการฟื้นฟูกิจการ การบังคับใช้ของการพักบังคับชำระหนี้จึงมีรายละเอียดปลีกย่อยแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภทของกระบวนการ ตัวอย่างเช่น กระบวนการล้มละลาย ตาม Chapter 7 ของ The United States Bankruptcy code มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะจัดการรวบรวมทรัพย์สินและจัดการชำระบัญชีกับกองทรัพย์สินให้เสร็จเรียบร้อยโดยเร็วที่สุด การพักบังคับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจึงมีลักษณะเป็นมาตรการที่จะสงวนรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้และป้องกันมิให้เจ้าหนี้มาฟ้องบังคับเอาทรัพย์สินไป โดยมาตรการดังกล่าวจะบังคับใช้ภายในระยะเวลาอันจำกัดเพียงแต่ในช่วงรวบรวมทรัพย์สิน จัดการจำหน่ายทรัพย์สินและแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

¹⁷ Ibid., pp. 196-198

เท่านั้น ในทางกลับกันหากเป็นการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 จะมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำแผนในการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ ซึ่งต้องให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเชื่อถือและยอมรับ ต้องมีการเจรจาต่อรองกันและในระหว่างทำแผนนั้นกิจการของลูกหนี้ก็ต้องยังคงต้องดำเนินต่อไปด้วย โดยใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้ในการประกอบกิจการ ดังนั้นในช่วงนี้จึงดูเหมือนเป็นการบังคับให้เจ้าหนี้ อยู่เฉย ๆ ในช่วงเวลาที่มีการทำแผน การดำเนินการตามแผน จนกว่าการฟื้นฟูกิจการจะสำเร็จตามแผน แต่เจ้าหนี้ก็ต้องมีความเสี่ยงอย่างมากจากการที่ลูกหนี้เอาทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน (ซึ่งอาจเป็นหลักประกันหนี้ของเจ้าหนี้) มาใช้ในการประกอบกิจการต่อไปภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ หากความพยายามที่จะฟื้นฟูกิจการประสบกับความล้มเหลว ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ อันเกิดจากการที่ต้องบังคับชำระหนี้ตามสิทธิล่าช้าไปเนื่องจากถูกบังคับจากมาตรการพักบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายได้

2.2.2.5 ความมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขใด ๆ ในคำร้องของเจ้าหนี้ การพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับใช้ในทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าเจ้าหนี้จะมาราบในภายหลังว่ามีการยื่นคำร้องขอดังกล่าวก็ตาม ดังนั้นเจ้าหนี้จึงไม่สามารถอ้างความไม่รู้มาสร้างความเป็นธรรมโดยการฝ่าฝืนข้อกำหนดของการพักบังคับชำระหนี้ได้ ส่วนผลของการฝ่าฝืนข้อกำหนดนั้นมีความเห็นบางส่วนเห็นว่าการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดจะมีผลเป็นโมฆกรรม ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินหรือลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อบอกล้างความเป็นโมฆะนั้น แต่ความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่าการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดจะไม่มีผลบังคับและเป็นโมฆกรรม ดังนั้นผู้มีส่วนได้เสียจึงไม่จำเป็นต้องกระทำการใด ๆ อันเป็นการแสดงถึงความเป็นโมฆะนั้น ถึงแม้ว่าการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดของการพักบังคับชำระหนี้ที่กระทำไปโดยสุจริตจะไม่มีผลบังคับ แต่หากเป็นการจงใจกระทำฝ่าฝืนแล้วผลที่ตามมาจะร้ายแรงกว่ามาก โดยผู้ที่จงใจกระทำฝ่าฝืนจะต้องคืนผลประโยชน์ความได้เปรียบทุกอย่างที่ได้มาจากการละเมิดฝ่าฝืนดังกล่าว นอกจากนี้ยังต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้ หากเกิดความเสียหายอย่างใด ๆ จากการฝ่าฝืนนั้น หากการกระทำอันเป็นการจงใจฝ่าฝืนข้อกำหนดอย่างร้ายแรงก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษต่างหากจากค่าเสียหายตามความเป็นจริง นอกจากนี้ยังอาจถูกดำเนินคดีในข้อหาละเมิดอำนาจศาลอีกทางหนึ่ง

2.2.2.6 การพักบังคับชำระหนี้จะไม่มีผลไประงับหรือยังยั้งกระบวนการหรือการดำเนินการใด ๆ ในศาลล้มละลาย เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลล้มละลายได้โดยลำพังภายใต้ขอบเขตของการพักบังคับชำระหนี้

2.2.2.7 การพักบังคับชำระหนี้มิได้เป็นข้อที่ตัดสินถึงความสมบูรณ์แห่งหนี้ การพักบังคับชำระหนี้มิได้เป็นตัวตัดสินว่าหนี้ที่ถูกระงับมิให้บังคับชำระหนี้เป็นหนี้ที่

สมบูรณ์หรือเป็นหนี้ที่ไม่อาจบังคับได้ มาตรการดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการที่จำกัดมิให้มีการไป บังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ในทางอื่นนอกจากในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้สามารถที่จะ ยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ภายใต้กระบวนการขอรับชำระหนี้ในคดี ล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการขอรับชำระหนี้จะอยู่ภายใต้ การพิจารณาที่ขาดจากศาลล้มละลาย หรืออาจเป็นการพิจารณาของศาลอื่นได้หากได้รับ อนุญาตจากศาลล้มละลายภายใต้บทบัญญัติในเรื่องการบรรเทาความเสียหายจากการพักบังคับ ชำระหนี้

2.2.2.8 แม้ว่าการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลบังคับใช้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมการกระทำหลายประการ แต่มาตรการนี้ก็ครอบคลุมไปถึงการกระทำบางอย่างซึ่งจะ ระบุไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สินศาลอาจสั่งให้การพักบังคับ ชำระหนี้มีผลไปถึงการกระทำนั้นด้วย โดยมาตรา 105 ของ The United States Bankruptcy code ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวจะ ไม่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ แต่จะเกิดขึ้นเนื่องจากมีผู้ร้องขอและศาลได้ทำการไต่สวนแล้วจึงมีคำสั่ง โดยผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการพักบังคับชำระหนี้กับการ กระทำดังกล่าว

2.2.3 บุคคลผู้ซึ่งต้องถูกจำกัดสิทธิโดยมาตรการพักบังคับชำระหนี้

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศจะกำหนดประเภทของบุคคลที่ เข้ามาเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในกิจการของลูกหนี้ที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ จากลูกหนี้หรือกระทำการบางอย่างที่มีผลกระทบต่อลูกหนี้แตกต่างกันออกไป ดังเช่น กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดประเภทของผู้ที่ ต้องถูก จำกัดสิทธิว่าหมายรวมถึง บุคคลธรรมดา นิติบุคคล กองมรดก ทรัสต์ หน่วยงานราชการ และผู้จัดการทรัพย์สินของรัฐ¹⁸ ส่วนกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ จะจำกัด สิทธิของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ศาล เจ้าหนี้ คู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย

¹⁸ 11 U.S.C. Section 101(15)

แบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สินต่าง ๆ และสัญญาเกี่ยวกับการสงวนสิทธิในทรัพย์สิน¹⁹ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้²⁰

2.2.3.1 การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้

เจ้าหนี้ในที่นี้หมายความว่า เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และเจ้าของทรัพย์สินภายใต้สัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือข้อตกลงสงวนสิทธิ์ (retention of title agreement) ด้วย โดยการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ได้แก่ การห้ามฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ การห้ามฟ้องลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ห้ามร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ลูกหนี้เลิกกิจการ รวมถึงการจำกัดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการเรียกคืนทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เป็นต้น

ในการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้จะถูกจำกัดสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่นก่อนการฟื้นฟูกิจการทำให้เจ้าหนี้นี้ดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิใด ๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันด้วย ซึ่งมาตรการในเรื่องนี้จะแตกต่างจากในคดีล้มละลายที่สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะไม่ถูกกระทบแต่อย่างใด เหตุผลในการจำกัดสิทธิในทางกฎหมายของเจ้าหนี้เหล่านี้ก็เพื่อรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้ได้มากที่สุดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินเพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจต่อไปได้ตามปกติ นอกจากนี้การปล่อยให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งใช้สิทธิเรียกร้องหรือบังคับตามสิทธิของตนต่อลูกหนี้ดังกล่าวได้แล้วยอมเป็นการกระตุ้นให้เจ้าหนี้รายอื่น ๆ กระทำตาม ในขณะที่เดียวกันการกระทำดังกล่าวย่อมปิดโอกาสในการได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากเจ้าหนี้รายอื่น เป็นการลดแรงจูงใจของผู้ที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

¹⁹ Insolvency Act 1986 s.10,11

²⁰ วราภรณ์ อาษาพร, "แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้: ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ....., หน้า 74-76

2.2.3.2 การจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้น

การจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นมีเหตุผลเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลซึ่งกฎหมายหรือข้อบังคับของลูกหนี้กำหนดให้การดำเนินการบางอย่างต้องได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วน ซึ่งหากการฟื้นฟูกิจการต้องดำเนินไปภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าวแล้ว อาจเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากขั้นตอนในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น และขอความเห็นชอบต้องใช้เวลามาก อีกทั้งในการฟื้นฟูกิจการอาจมีการดำเนินการบางอย่างที่ขัดต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งหากกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นอาจไม่ให้ความเห็นชอบ ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาในเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น และเพื่อมิให้การฟื้นฟูกิจการต้องล่าช้าอันเนื่องมาจากขั้นตอนและกระบวนการในการขอมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการโดยทั่วไปจึงมีการจำกัดสิทธิและอำนาจบางประการของผู้ถือหุ้น และกำหนดให้สิทธิและการใช้อำนาจดังกล่าวตกเป็นของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือศาล แล้วแต่กรณี

การกำหนดข้อจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นจะเป็นการกำหนดในลักษณะที่เป็น การห้ามกระทำการบางอย่าง เช่น ห้ามมีมติเลิกบริษัท หรืออาจเป็นการกำหนดให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะทำอะไรได้บ้าง ซึ่งอำนาจดังกล่าวนั้นก็รวมถึงการใช้อำนาจของผู้ถือหุ้นด้วย เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท การแต่งตั้งถอดถอนกรรมการ เป็นต้น

2.2.3.3 การจำกัดอำนาจการจัดการของผู้บริหารลูกหนี้

ในการกำหนดข้อจำกัดอำนาจในการจัดการของผู้บริหารลูกหนี้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้นมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ

(1) การเพิกถอนอำนาจทั้งหมดของผู้บริหารลูกหนี้ด้วยการแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิม ดังเช่นในอังกฤษและสิงคโปร์ โดยกระบวนการ Administration Order ของอังกฤษ และกระบวนการ Judicial Management ของสิงคโปร์นั้น ผู้บริหารของลูกหนี้จะถูกเพิกถอนอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ อำนาจดังกล่าวจะตกไปอยู่ที่ Administrator หรือ Judicial Manager ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

(2) การจำกัดอำนาจการจัดการในลักษณะที่เป็นการจำกัดอำนาจเฉพาะในบางเรื่องหรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของผู้บริหารลูกหนี้ไว้โดยให้ผู้บริหารเดิมบริหารกิจการของลูกหนี้ต่อไปภายในกรอบที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ และภายใต้การกำกับดูแลของศาล หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ ดังเช่นในสหรัฐอเมริกา โดยการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ของสหรัฐอเมริกานั้น ผู้บริหารของลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ ภายใต้กรอบหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการและตามคำสั่งศาล การทำหน้าที่ผู้บริหารในกรณีนี้นอกจากการจัดการกิจการและทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการแล้ว ยังทำให้เกิดอำนาจหน้าที่ในส่วนที่ต้องรับผิดชอบทรัพย์สินในฐานะเป็นผู้แทนของกองทรัพย์สินซึ่งเป็นความรับผิดชอบแตกต่างหากจากความรับผิดชอบในฐานะกรรมการหรือผู้บริหารภายใต้กฎหมายทั่วไปด้วย

2.2.3.4 การจำกัดการใช้อำนาจของศาล เจ้าพนักงาน และหน่วยงานต่าง ๆ

การใช้อำนาจของศาล เจ้าพนักงาน และหน่วยงานต่าง ๆ ในบางเรื่อง โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำรงสถานะความเป็นนิติบุคคลของลูกหนี้ การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ และทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้ อาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทำนองเดียวกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้น ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจึงได้จำกัดการใช้อำนาจของบุคคลดังกล่าวไว้ โดยห้ามศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้เลิกกิจการ ห้ามเจ้าพนักงานดำเนินการบังคับคดีหรือยึดทรัพย์สินหรือดำเนินการตามขั้นตอนทางกฎหมายใด ๆ ที่จะเป็นการรบกวนต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการระงับการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน คดีล้มละลาย นอกจากนี้ในบางประเทศอาจกำหนดให้มีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปในระหว่างการฟื้นฟูกิจการด้วย เช่น ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์บังคับกับลูกหนี้ที่อยู่ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ

2.3 รูปแบบของการพักบังคับชำระหนี้

2.3.1 การพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติ (Automatic Stay)

การพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นและบังคับใช้ในทันที นับแต่วันที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม ในบางประเทศจะมีผลบังคับใช้ในทันทีเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ โดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องขอไว้ในคำร้องขอหรือแสดงเหตุผลเพื่อขอให้มีการบังคับใช้มาตรการพักบังคับชำระหนี้แต่อย่างใด อีกทั้งเจ้าหนี้ไม่มีที่จะสิทธิคัดค้านการบังคับใช้ของมาตรการดังกล่าว การเริ่มต้นและสิ้นสุดของการบังคับใช้มาตรการพักบังคับชำระหนี้จะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ส่วนใหญ่จะมีการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว อันมีลักษณะเป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (injunction) ประเภทหนึ่ง โดยจะบังคับใช้เพียงในช่วงเวลาที่ลูกหนี้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ เจรจาประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ และดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามแผน และจะสิ้นสุดเมื่อถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผนหรือวันที่การดำเนินการตามแผนสำเร็จ หรือหากการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จตามแผน และลูกหนี้จะต้องล้มละลาย การพักบังคับชำระหนี้ก็จะสิ้นสุดเมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้จะเป็นการห้ามกระทำการอย่างกว้างขวาง การดำเนินการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ดังกล่าวจะเป็นโมฆะ

รูปแบบของการพักการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวมีแนวความคิดมาจากหลัก 'Tough Rehabilitation' โดยเป็นกระบวนการที่จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง เพื่อที่จะรักษากองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ ซึ่งรวมถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันด้วย ประเทศที่ใช้การพักบังคับชำระหนี้แบบนี้คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code), แคนาดา (The Canadian Commercial reorganization), ฝรั่งเศส (French redressment), นิวซีแลนด์ (The New Zealand Statutory management)²¹ และกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ของประเทศไทย

1.3.2 การพักบังคับชำระหนี้ในลักษณะเป็นการผ่อนเวลาชำระหนี้ (Moratorium)

การพักบังคับชำระหนี้ในลักษณะเป็นการผ่อนเวลาชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล โดยจะเกิดสภาวะการผ่อนเวลาชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนเป็นการชั่วคราวก่อน (Temporary Semi - moratorium) ซึ่งมีผลเป็นการห้ามมิให้มีการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมายและการเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำอันเป็นการบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งอย่างใดในคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และต่อมาหากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ สภาวะการผ่อนเวลาชำระหนี้ (moratorium) ก็จะบังคับใช้ต่อไป ข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ ซึ่งถูกห้ามกระทำการไว้ชั่วคราวในระหว่างศาลพิจารณาคำร้อง ก็จะถูกห้ามกระทำการโดยเด็ดขาด

รูปแบบของการพักการบังคับชำระหนี้แบบนี้มีแนวความคิดมาจากหลัก 'Mild Rehabilitation' โดยจะมีการประนีประนอมมากกว่าการพักบังคับชำระหนี้โดยจะระงับสิทธิของเจ้าหนี้เป็นการชั่วคราวเพื่อให้ระยะเวลาหายใจแก่กิจการ แต่จะไม่บิดเบือนสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิหักกลบลบหนี้, บอกลีกสัญญา หรือกระทำการอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน และการพักการบังคับชำระหนี้แบบนี้จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันมาก ประเทศที่ใช้การพักบังคับชำระหนี้แบบนี้คือ ประเทศอังกฤษ (The Insolvency Act 1986), ประเทศสิงคโปร์ (The Companies (Amendment) Act 1995)²²

ibid., p.300