



การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ

ในบทนี้จะเป็นการนำเสนอถึงขอบเขตการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้กระบวนการที่เรียกว่า 'Reorganization' ซึ่งจะมีการพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติ (Automatic Stay) กับ การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ภายใต้กระบวนการที่เรียกว่า 'Administration Order' ซึ่งมีการพักบังคับชำระหนี้ในลักษณะเป็นการผ่อนเวลาชำระหนี้ (Moratorium)

การศึกษาถึงขอบเขตการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศอื่นนั้นก็เพื่อที่จะวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงความแตกต่างและข้อดีข้อเสียของการพักบังคับชำระหนี้ของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยให้ชัดเจนเพื่อป้องกันและเยียวยาความเสียหายจากการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1 การพักบังคับชำระหนี้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ Chapter 11 ใน Bankruptcy Code ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ United State Code โดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการนี้จะใช้กับลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด แต่ไม่รวมถึงธนาคาร สถาบันการเงิน และบริษัทประกันภัย ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะของแต่ละมลรัฐ

การเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเริ่มต้นจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล โดยอาจเป็นการยื่นคำร้องขอโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้อาจเป็นผู้ยื่นคำร้องขอเองหรือเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอโดยความยินยอมของลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอโดยที่ลูกหนี้มิได้สมัครใจ หากลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอลูกหนี้จะต้องนำเสนอบัญชีทรัพย์สิน หนี้สิน บัญชีเงินฝากธนาคาร งบกระแสเงินสด บัญชีรายละเอียดของสัญญาที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา ส่วนลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลจะต้องนำเสนอบัญชีรายชื่อ ที่อยู่ของ

ผู้ถือหุ้น ต่อศาล นอกจากนี้ลูกหนี้ยังต้องนำส่งรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้มากที่สุด 20 อันดับแรกเพื่อไว้เลือกกรรมการเจ้าหนี้¹

หากเป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอโดยความสมัครใจของลูกหนี้ โดยทั่วไปแล้ว ศาลจะส่งอนุญาตให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ทันที² แต่ถ้าหากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยที่ลูกหนี้ไม่สมัครใจแล้ว ศาลจะยังไม่ให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ จนกว่าจะได้ทำการไต่สวนให้ได้ความจริงตามเงื่อนไขของกฎหมายและมีคำสั่งในคำร้องขอแล้ว³ ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลอาจจะให้ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินต่อไป (Debtor in Possession) หรืออาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกผู้มีความเชี่ยวชาญให้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ได้

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะก่อให้เกิด “กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ”⁴ เป็นองค์ภาวะตามกฎหมายแยกต่างหากจากตัวลูกหนี้ โดยทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อนยื่นคำร้องขอต้องเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากจุดมุ่งหมายของการฟื้นฟูกิจการต้องการที่จะเก็บรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้มากกว่าการขายทรัพย์สินนั้นไปเหมือนในคดีล้มละลาย ดังนั้นการแบ่งแยกระหว่างกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการกับทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้ในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ ไม่อาจที่จะแบ่งแยกออกจากกันได้โดยชัดเจน การฟื้นฟูกิจการทำให้ลูกหนี้ได้กลับมาครอบครองทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อนยื่นคำร้องขอได้โดยไม่ต้องถูกเจ้าหนี้บังคับเอาไป โดยที่ลูกหนี้อาจต้องชำระหนี้บางส่วนให้แก่เจ้าหนี้โดยหักจากเงินรายได้จากการประกอบกิจการภายหลังจากยื่นคำร้องขอ วางหลักประกันอื่น ๆ หรือวางเงินประกันในจำนวนที่เพียงพอจะชำระหนี้ ซึ่งที่ให้ลูกหนี้สามารถครอบครองทรัพย์สินและใช้สอยทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้ได้ในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามแผน ส่วนทรัพย์สินใดที่ไม่ต้องใช้ในการฟื้นฟูกิจการตามแผนก็ต้องคืนให้ลูกหนี้ไป และหากทำที่สุดแล้วการฟื้นฟูกิจการสำเร็จตามแผน ลูกหนี้จะสามารถเก็บทรัพย์สินที่ใช้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นไว้เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ใช้ในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบผลสำเร็จและลูกหนี้ต้องล้มละลาย ลูกหนี้จะไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวอีกต่อไปและต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สินเพื่อรวบรวมเข้ากองทรัพย์สินในคดีล้มละลายต่อไป

¹ Bankruptcy Rule 1007

² 11 U.S.C. Section 301

³ 11 U.S.C. Section 303 (a) (b) (c) , 303 (h)

⁴ 11 U.S.C. Section 541

เมื่อเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วจะมีกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เพื่อให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้อื่นได้ตรวจสอบความถูกต้อง สมบูรณ์แห่งหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ นั้น ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้อาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการไปพร้อมกับคำร้องขอดังกล่าว หรืออาจเสนอแผนภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวที่มีสิทธิในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ก่อนภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีที่ลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลาแล้วแต่แผนไม่ได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้กลุ่มต่าง ๆ ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและศาลเห็นชอบด้วยแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการรับรองจะมีผลบังคับใช้ภายใน 1 เดือนหลังจากการรับรอง หลังจากมีการรับรองแผนแล้วแผนนั้นจะผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายรวมทั้งลูกหนี้ด้วย และจะแทนที่สิทธิใด ๆ ที่เจ้าหนี้อีกก่อนมีการยื่นคำร้องขอ จากนั้นลูกหนี้จะเริ่มการฟื้นฟูกิจการตามแผน ซึ่งเมื่อดำเนินการโดยเสร็จสมบูรณ์แล้วศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อไป

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายใต้ ภายใต้ Chapter 11 ใน Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีมาตรการทางกฎหมายที่ห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับตามสิทธิของตนในช่วงระยะเวลาที่ลูกหนี้อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เรียกว่า “การพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติ” (Automatic Stay) การพักบังคับชำระหนี้จะระงับสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิรวมถึงระงับการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมายของเจ้าหนี้แต่ละรายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกัน โดยกำหนดให้การใช้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ จำกัดอำนาจของเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในทางการค้าเรียกทรัพย์สินตามสัญญาคืนเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องถูกแยกชิ้นขายทอดตลาดไป (piece meal) ซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ไม่มีปัจจัยในการดำเนินกิจการต่อไปและยังทำให้มูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงด้วยจากการถูกแยกจำหน่ายทีละเล็กทีละน้อย และเพื่อให้ระยะเวลาและโอกาสให้ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนได้ตกลงจัดลำดับการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายและจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่ถูกรบกวนจากเจ้าหนี้บางรายที่ไม่ยอมเข้าตกลงด้วย เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บรรลุผล

3.1.1 การเริ่มต้นและการสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้

การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน The United State Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอโดยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม⁵ โดยไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับลูกหนี้จะได้ทราบถึงการยื่นคำร้องขอหรือไม่ ดังนั้นเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจึงไม่อาจอ้างเอาความไม่รู้ถึงการยื่นคำร้องขอมากระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

การพักการบังคับชำระหนี้จะมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และจะสิ้นสุดผลบังคับในกรณีดังต่อไปนี้

3.1.1.1 การพักบังคับชำระหนี้ที่ห้ามกระทำการใด ๆ ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จะมีผลบังคับใช้จนกว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้อีกต่อไป⁶

การที่ทรัพย์สินจะไม่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งใช้ในการฟื้นฟูกิจการอีกต่อไปอาจเกิดได้หลายสาเหตุ เช่น ทรัพย์สินนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ และมีการให้ทรัพย์สินนั้นคืนแก่ลูกหนี้ไป หรือ ทรัพย์สินนั้นอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น

3.1.1.2 การพักบังคับชำระหนี้จะสิ้นสุดผลบังคับใช้เมื่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุด หรือมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินการตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือ การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จหรือศาลยกคำร้องขอ⁷ แล้วแต่ว่าเหตุการณ์ใดจะเกิดขึ้นก่อน

3.1.1.3 การพักบังคับชำระหนี้สิ้นสุดผลบังคับเมื่อถูกยกเลิกโดยคำสั่งศาล เมื่อมีผู้ร้องขอให้ศาลยกเลิกการบังคับใช้ข้อห้ามบางอย่างของการพักบังคับชำระหนี้ เพื่อปลดเปลื้องความเสียหายจากการที่ถูกจำกัดสิทธิโดยการพักบังคับชำระหนี้⁸

⁵ 11 U.S.C. Section 362

⁶ 11 U.S.C. Section 362 (c) (1)

⁷ 11 U.S.C. Section 362 (c) (2) (A) (B) (C)

⁸ 11 U.S.C. Section 362 (d)

3.1.2 การมีผลบังคับใช้ของการพักบังคับชำระหนี้กับอายุความในการฟ้องร้องบังคับคดี

ปกติแล้วสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามสิทธิที่ได้รับ การรับรองโดยกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายล้มละลายจะมีเพียงใดขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของ กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่ห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับชำระ หนี้จากลูกหนี้ตามกฎหมายนั้นในขณะหนึ่ง เจ้าหนี้จึงไม่อาจที่จะฟ้องร้องบังคับคดีภายใน กำหนดเวลาตามที่กฎหมายที่บัญญัติให้สิทธินั้นกำหนดไว้ได้ และการพักบังคับชำระหนี้ไม่ทำให้ อายุความสะดุดหยุดลง ดังนั้นหากการฟื้นฟูกิจการยังดำเนินอยู่และยังอยู่ในกระบวนการ พิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการว่าจะให้ได้รับชำระหนี้หรือยกคำขอรับชำระหนี้ นั้น หากสุดท้ายแล้วเจ้าหนี้ถูกยกคำขอรับชำระหนี้ เมื่อต่อมาลูกหนี้ออกจากการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะ เนื่องมาจากศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการที่ไม่ประสบความสำเร็จ หรือศาลมีคำสั่งยกเลิกการพักบังคับชำระหนี้ ปรากฏว่าหนี้นั้นขาดอายุความที่จะ ฟ้องร้องบังคับคดีแล้ว เจ้าหนี้จะหมดสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับคดีในหนี้นั้นต่อศาลอีก ซึ่งทำให้ เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายมาก

The United State Bankruptcy Code มาตรา 108 จึงได้มีบทบัญญัติ ที่ให้โอกาสเจ้าหนี้ในการที่จะฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายหลังจากการที่การพักบังคับชำระหนี้ สิ้นสุดลงแล้ว โดยได้วางหลักไว้ว่า หากหนี้ใดมีกำหนดอายุความในการฟ้องร้องบังคับคดีไว้ ไม่ว่าจะ เป็นอายุความที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย หรือกำหนดโดยศาล หรือตามที่ตกลงกันไว้ ในสัญญา และหนี้นั้นยังไม่ขาดอายุความก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หนี้นั้น จะยังไม่ขาดอายุความจนกว่าจะถึงเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายแห่งนั้นนั้น หรือภายใน 30 วัน หลังจากมีการประกาศถึงความสิ้นสุดบังคับของการพักบังคับชำระหนี้ แล้วแต่ว่ากรณีใด เกิดขึ้นหลังสุด¹¹ ดังนั้นหากเจ้าหนี้ได้รับทราบถึงความสิ้นสุดบังคับของการพักบังคับชำระหนี้ ในขณะที่หนี้ยังไม่ขาดอายุความและยังเหลือเวลาอีกมากกว่า 30 วัน เจ้าหนี้จะต้องฟ้องร้องบังคับ ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่เหลือตามกำหนดนั้น แต่อย่างไรก็ตามหากหนี้นั้นขาดอายุความ ไปแล้วเมื่อการพักบังคับชำระหนี้สิ้นสุดหรือกำลังจะขาดอายุความภายใน 30 วันนับแต่ได้รับแจ้ง ถึงความสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีระยะเวลาอีก 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถึงความสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้ที่จะฟ้องร้องบังคับคดีได้

¹¹ U.S.C. Section 108 (c) (1) (2)

การที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิในการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ภายหลังจากสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 108 ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่การพักบังคับชำระหนี้สิ้นสุดลงบังคับอันเนื่องมาจากศาลยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือศาลมีคำสั่งอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายจากการบังคับใช้มาตรการนี้ และหนี้นั้นต้องยังไม่ได้รับการชำระหรือปลดหนี้ แต่ถ้าหากการพักบังคับชำระหนี้สิ้นสุดลงบังคับเนื่องจากศาลยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากการดำเนินการเสร็จตามกระบวนการแล้วและลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงแล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่อาจที่จะฟ้องร้องบังคับคดีในหนี้ดังกล่าวได้อีก¹⁰

3.1.3 การกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้

การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาจะห้ามการกระทำใด ๆ อันเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ฟ้องร้องบังคับคดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดอันเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ การบังคับคดีตามคำพิพากษาโดยอาศัยอำนาจทางศาล (court enforcement) หรือการบังคับชำระหนี้ ฟ้องร้องบังคับคดีโดยอาศัยอำนาจของเจ้าหนี้เอง (self-help enforcement) รวมถึงการก่อตั้งซึ่งสิทธิยึดเหนี่ยวหรือหลักประกันใด ๆ (security)

การพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ฟ้องร้องบังคับคดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดอันเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดีโดยอาศัยอำนาจของเจ้าหนี้เอง ในหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น ดังนั้นหากภายหลังจากวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ หรือผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการได้ไปก่อหนี้ขึ้นอันเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ หรือฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้ได้โดยไม่อยู่ภายใต้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.1.3.1 การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไป รวมถึงการออกคำสั่งหรือการอาศัยกระบวนการใด ๆ ในทางกฎหมาย ทางกรปกครอง หรือการกระทำอย่างอื่นที่มีผลกระทบต่อตัวลูกหนี้ ซึ่งกระบวนการนี้อาจเริ่มต้นมาก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอ หรือการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ยื่นคำร้องขอ¹¹ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงถูกห้ามมิให้ฟ้องร้อง

¹⁰ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations*, 2nd ed. (New York : Aspen Publishers, Inc., 1999), p.202

¹¹ 11 U.S.C. Section 362 (a) (1)

ลูกหนี้เป็นคดีต่อศาล การบังคับคดีตามคำพิพากษา รวมถึงการเริ่มต้นกระบวนการฟ้องคดีอย่างรวบรัดหรือการพิจารณาคดีโดยขาดนัด เช่น ห้ามเจ้าของที่ดินหรือเจ้าของบ้านเช่าฟ้องขับไล่ลูกหนี้และหากอยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ต้องงดไว้ก่อน การห้ามฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิด เป็นต้น¹²

3.1.3.2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาซึ่งศาลได้พิพากษาไว้ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอ อันมีผลบังคับกับตัวลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้¹³ ซึ่งได้แก่ การขออนุญาตขายบังคับคดีแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี การยึด อาศัย ทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมไปถึงการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวด้วย

3.1.3.3 การกระทำใด ๆ อันเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเข้าไปจัดการหรือควบคุมการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁴ ไม่ว่าจะโดยอาศัยกระบวนการทางกฎหมายหรืออาศัยเหตุอื่น นอกจากนี้ยังคุ้มครองถึงทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ด้วย¹⁵

3.1.3.4 การก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁶

3.1.3.5 การก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอ¹⁷

3.1.3.6 การเรียกเก็บเงิน ประเมินจำนวนหนี้ หรือบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ ในหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอ¹⁸ ซึ่งรวมถึงการมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ว่าข้อความในหนังสือนั้นจะเขียนอย่างสุภาพเพียงใด เช่น แจ้งให้ทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับหากรีบชำระหนี้เสีย แต่หากมีจุดประสงค์เพื่อที่จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หนังสือดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการเรียกเก็บเงินจากลูกหนี้¹⁹ รวมถึงการโทรศัพท์แจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือ

¹² David L. Buchbinder, *Basic Bankruptcy Law for Paralegals*, 2nded. (Canada : Little Brown and Company, 1994), p.143

¹³ 11 U.S.C. Section 362 (a) (2)

¹⁴ 11 U.S.C. Section 362 (a) (3)

¹⁵ David L. Buchbinder, *Basic Bankruptcy Law for Paralegals*, p.143

¹⁶ 11 U.S.C. Section 362 (a) (4)

¹⁷ 11 U.S.C. Section 362 (a) (5)

¹⁸ 11 U.S.C. Section 362 (a) (6)

¹⁹ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations*, p.208

การส่งหนังสือทางไปรษณีย์แจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้เช่นกัน²⁰ นอกจากนี้แล้ว การกระทำที่มีเจตนาให้ลูกหนี้ได้รับความอับอาย การข่มขู่เพื่อสร้างความกดดันแก่ลูกหนี้ให้ชำระหนี้ การกระทำดังกล่าวถือเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้²¹

3.1.3.7 การหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้ ในหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอ²²

3.1.3.8 การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งกระบวนการเรียกเก็บภาษีอากรจากลูกหนี้โดย The United States Tax Court²³

3.1.4 การกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากมีบทบัญญัติที่กำหนดประเภทของการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ที่ได้บัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดใน Section 362 (b) ของ The United State Bankruptcy Code ซึ่งเป็นบทบัญญัติโดยทั่วไปแล้ว ยังมีการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นโดยเฉพาะในกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย โดยสามารถแบ่งประเภทของการกระทำได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้

3.1.4.1 การกระทำของส่วนราชการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้หรือกิจการของลูกหนี้

การพักบังคับชำระหนี้จะไม่มีผลบังคับถึงการกระทำใด ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้ โดยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับคดีของส่วนราชการหรือความรับผิดชอบที่ไม่เกี่ยวกับกิจการค้าของลูกหนี้ ตัวอย่างเช่น การพักบังคับชำระหนี้ไม่มีผลบังคับไปถึงการดำเนินคดีอาญากับลูกหนี้ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ โดยหน่วยงานราชการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือการปฏิบัติตามกฎข้อบังคับใด ๆ เป็นต้น โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

²⁰ David L. Buchbinder, *Basic Bankruptcy Law for Paralegals*. p.143

²¹ Re Sechuan City, Inc., 18 Bankr. Ct. Dec (CCR) 1177 (Bankr.E.D.Pa. 1989) quoted in Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations*. p.209

²² 11 U.S.C. Section 362 (a) (7)

²³ 11 U.S.C. Section 362 (a) (8)

(1) การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งการฟ้อง หรือดำเนินคดีอาญากับลูกหนี้²⁴ รวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา การลงโทษลูกหนี้ไม่ว่าจำคุกหรือปรับ และการคุมประพฤติภายใต้เงื่อนไขที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเกี่ยวพันกับวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษที่เหมาะสมและเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายจะไม่เข้าไปก้าวก่ายอำนาจในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐหรือผู้เสียหาย

(2) การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งกระบวนการเพื่อ

ก. ก่อตั้งสิทธิแห่งความเป็นบิดา มารดา หรือ

ข. การก่อตั้งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าเลี้ยงดู หรือการเรียกเก็บหรือเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าเลี้ยงดู จากทรัพย์สินของลูกหนี้²⁵

(3) การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำหรือกระบวนการต่าง ๆ โดยหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรต่าง ๆ ที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจภายใต้ข้อตกลงที่จะห้ามมิให้มีการพัฒนา ผลิต สะสม และใช้อาวุธเคมีและอาวุธทำลายล้างอย่างอื่น ซึ่งได้เปิดให้ลงนามในความตกลงเมื่อวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1993 (The Convention on the Prohibition of Development, Production, stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction) การใช้อำนาจรัฐโดยหน่วยงานราชการ หน่วยงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย และการดำเนินการตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ รวมไปถึงการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ไม่ได้เป็นคำพิพากษาเกี่ยวกับหนี้เงิน โดยหน่วยงานราชการ หน่วยงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย หรือที่ดำเนินการตามระเบียบนั้นเป็นคู่ความในคดี²⁶

ข้อยกเว้นในข้อนี้ยืนยันหลักการที่ว่า ลูกหนี้ยังคงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแห่งรัฐเหมือนคนอื่น ๆ โดยลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะไปก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดมลพิษแก่ชุมชน ถ้าหากลูกหนี้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งรัฐแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมสามารถที่จะแจ้งให้ลูกหนี้หยุดกระทำการได้²⁷

ในการพิจารณาว่าการกระทำใดโดยหน่วยงานของราชการ หน่วยงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจรัฐหรือไม่นั้น จะต้อง

²⁴ 11 U.S.C. Section 362 (b) (1)

²⁵ 11 U.S.C. Section 362 (b) (2) (A) (B)

²⁶ 11 U.S.C. Section 362 (b) (4)

²⁷ Douglas G. Baird, *The Element of Bankruptcy*, 2nd ed. (New York : The Foundation Press, Inc, 1993), p.200

พิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี วัตถุประสงค์ของการกระทำ และการกระทำมีพื้นฐานมาจากนโยบายของรัฐหรือไม่²⁸ เพราะในบางครั้งหน่วยงานราชการ กระทำการไปในเชิงพาณิชย์ ซึ่งในกรณีนี้การบังคับชำระหนี้ของหน่วยงานราชการจะไม่แตกต่าง ไปจากเจ้าหนี้อื่นและต้องอยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ ในขณะที่เดียวกันแม้ว่าผล ที่สุดของการกระทำคือมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้เงิน แต่ก็ไม่ได้ทำให้การกระทำนั้นไม่ ใช้การกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐ ตัวอย่างเช่น หน่วยงานของรัฐฟ้องร้องในทางแพ่งกับผู้ขโมยรัฐ ภายใต้อำนาจ False Claims Act ศาลเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีนี้มีได้มีเจตนาเพียงแต่ จะเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับการขโมยเท่านั้น แต่ยังเป็นค่าเสียหายเพื่อเป็นการทำโทษ ผู้กระทำความผิดและเพื่อมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง ดังนั้นจึงสามารถฟ้องคดีดังกล่าวกับ ลูกหนี้ที่อยู่ระหว่างฟื้นฟูกิจการได้ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้²⁹

คำสั่งห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำละเมิดต่อข้อห้ามของกฎหมายอีก ในอนาคต และคำสั่งให้ลูกหนี้ทำการปรับปรุงผลของการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายก่อนหน้านั้น ไม่ใช่คำพิพากษาเกี่ยวกับหนี้เงิน

(4) การดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการเก็บ ภาษีอากร ดังนี้³⁰

ก. การเข้าไปตรวจสอบเพื่อประเมินความรับผิดในทางภาษี อากร

ข. การแจ้งคำสั่งให้ลูกหนี้ชำระค่าภาษีอากรในส่วนที่ขาด

ค. การคืนภาษีอากรในส่วนที่ชำระเกินให้แก่ลูกหนี้

ง. การประเมินภาษีอากรและออกคำสั่งอย่างไรใด ๆ และ เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระภาษีอากรในจำนวนที่ประเมินได้นั้น (แต่หากเป็นหนี้ภาษีอากรค้างชำระที่ เจ้าหนี้ภาษีอากรมีสิทธิตามกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ได้เองจากทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของ ลูกหนี้ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะถูกห้ามจากการพักบังคับชำระหนี้ไม่ให้บังคับจากทรัพย์สินดังกล่าว เว้นเสียแต่ว่า หนี้ภาษีอากรนั้นเป็นหนี้ของลูกหนี้และลูกหนี้ยังไม่หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว และ ทรัพย์สินนั้นได้ออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้กลับมาเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว

²⁸ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations*, p.212

²⁹ Re Commonwealth Companies, Inc., 913 F.2d 518 (8 th Cir 1990) quoted in Ibid, p.212

³⁰ 11 U.S.C. Section 362 (b) (9) (A) (B) (C) (D)

(5) การกระทำอย่างใด ๆ ของหน่วยงานที่ควบคุมมาตรฐานการเรียนการสอนอันเกี่ยวกับสถานะหรือคุณภาพ มาตรฐานการเรียนการสอนของลูกหนี้ ในกรณีลูกหนี้เป็นสถานศึกษา³¹

(6) การกระทำอย่างใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการออกใบอนุญาต อันเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตหรือต่ออายุใบอนุญาตให้ลูกหนี้ในฐานะเป็นสถานศึกษา³²

(7) การกระทำใด ๆ ของหน่วยงานที่ให้การรับรอง ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 435 (j) ของ The Higher Education Act 1965 โดย Secretary of Education ในการพิจารณาประเมินความเหมาะสมของลูกหนี้ที่จะจัดการเรียนการสอนในวิชาต่าง ๆ ที่ต้องได้รับอนุญาตก่อน³³

3.1.4.2 การกระทำของเจ้าหนี้ตามกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายล้มละลาย เพื่อจะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีความสมบูรณ์บังคับได้ตามกฎหมาย

การพักบังคับชำระหนี้จะไม่มีผลบังคับไปถึงการกระทำบางอย่างของเจ้าหนี้ภายใต้กฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายล้มละลาย (nonbankruptcy law) เพื่อที่จะให้สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้มีความสมบูรณ์บังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวจำกัดเพียงกระบวนการทางกฎหมายเพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายเท่านั้น เช่น เจ้าหนี้อาจกระทำการใด ๆ เพื่อที่จะคงไว้หรือดำรงต่อไปซึ่งความสมบูรณ์ หรือเพื่อทำให้สมบูรณ์ซึ่งกระบวนการใด ๆ ซึ่งได้รับการยอมรับโดยมาตรา 546 หรือ 547 ว่าผู้มัดกองทรัพย์สิน หรือเจ้าหนี้ต้องกระทำการใด ๆ เพื่อแสดงตัว ประกาศแจ้งความ และคัดค้านปฏิเสธในมูลหนี้ตัวเงิน โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การทำให้สมบูรณ์ การดำรงไว้ หรือการทำให้สมบูรณ์ต่อไป ซึ่งสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สิน ซึ่งอยู่ภายในขอบเขตแห่งสิทธิและอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สิน ที่จะทำให้สมบูรณ์ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ภายใต้หลักเกณฑ์ของมาตรา 546 (b)

³¹ 11 U.S.C. Section 362 (b) (14)

³² 11 U.S.C. Section 362 (b) (15)

³³ 11 U.S.C. Section 362 (b) (16)

หรือภายในขอบเขตเงื่อนไขที่ต้องกระทำการใดให้บรรลุผลภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 547 (e)(2)(a)³⁴

หลักเกณฑ์ของมาตรา 546 (b) จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวเหนือการงานที่ได้กระทำขึ้นมา เช่น ผู้รับเหมาก่อสร้างจะมีสิทธิยึดเหนี่ยวเหนือสิ่งปลูกสร้างที่ตนได้สร้างขึ้นมา โดยสิทธิยึดเหนี่ยวจะติดไปกับตัวทรัพย์สินและผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวจะมีภูมิสิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้จากการขายทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวจะต้องกระทำการให้สิทธิยึดเหนี่ยวสมบูรณ์ด้วยการไปยื่นคำร้องขอออกหนังสือรับรองสิทธิภายใน 3 เดือนนับแต่งงานเสร็จแม้ว่าในระหว่างนั้นลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วก็ตาม ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวมีสิทธิยึดเหนี่ยวในทรัพย์สินนั้นย้อนหลังไปถึงวันที่เริ่มต้นทำงานซึ่งเป็นเวลาก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอ³⁵ กรณีดังกล่าวถือเป็นการทำให้สมบูรณ์ต่อไปซึ่งสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้

(2) การหักกลบบนซึ่งกันและกันโดย นายหน้าซื้อขายสินค้า (commodity broker) พ่อค้าที่รับซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราล่วงหน้าในอัตราแลกเปลี่ยนที่ตายตัว (forward contract merchant) นายหน้าค้าหลักทรัพย์ (stock broker) สถาบันการเงิน (financial institutions) หรือตัวแทนในการหักชำระเงินในการซื้อขายหลักทรัพย์ (securities clearing agency) การบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยอาศัยข้อตกลงในสัญญาซื้อขายสินค้า (commodity contract) ซึ่งมีคำจำกัดความอยู่ในมาตรา 761 สัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราล่วงหน้าในอัตราแลกเปลี่ยนที่ตายตัว (forward contract) หรือสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ (securities contract) ซึ่งมีคำจำกัดความอยู่ในมาตรา 761 ซึ่งมีการให้สิทธิแก่คู่สัญญาหักกลบบนกับเงินที่เจ้าหนี้ได้ชำระไปล่วงหน้าแล้ว (margin payment) ซึ่งมีคำจำกัดความอยู่ในมาตรา 101,741 หรือ 761 หรือเงินที่วางไว้ล่วงหน้า (settlement payment) ซึ่งมีคำจำกัดความอยู่ในมาตรา 101 หรือ 741 และการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายสินค้า สัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราล่วงหน้าในอัตราแลกเปลี่ยนที่ตายตัว หรือสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ จากเงินสดหรือหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นที่อยู่ในความยึดถือหรือจาก นายหน้าซื้อขายสินค้า พ่อค้าที่รับซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราล่วงหน้าในอัตราแลกเปลี่ยนที่ตายตัว นายหน้าค้าหลักทรัพย์ สถาบันการเงิน หรือตัวแทนในการหักชำระเงินในการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งลูกหนี้หรือคู่สัญญาได้

³⁴ 11 U.S.C. Section 362 (b) (3)

³⁵ 11 U.S.C. Section 546 (1) (a)

ให้ไว้เป็นเงินจ่ายล่วงหน้า เป็นประกัน เป็นหลักประกัน หรือเพื่อก่อตั้งสิทธิตามสัญญาซื้อขายสินค้า สัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราล่วงหน้าในอัตราแลกเปลี่ยนที่ตายตัว หรือสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์³⁶

(3) การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้โดยคู่สัญญาในสัญญาให้สินเชื่อ ระยะสั้นมีหลักประกันและมีเงื่อนไขในการซื้อหลักประกันคืน (repurchase agreement) การบังคับชำระหนี้โดยอาศัยข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวซึ่งให้สิทธิในการหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้จาก "เงินที่ลูกหนี้ชำระไว้ล่วงหน้า" ซึ่งมีคำจำกัดความอยู่ในมาตรา 741 หรือ 761 หรือ "เงินที่วางไว้ล่วงหน้า" และการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าวจากเงินสด หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งอยู่ในความยึดถือหรือจากคู่สัญญาให้สินเชื่อดังกล่าว ซึ่งได้ให้ไว้เป็นเงินจ่ายล่วงหน้า เป็นประกัน เป็นหลักประกัน หรือเพื่อก่อตั้งสิทธิตามสัญญาให้สินเชื่อดังกล่าว³⁷

(4) การเริ่มต้นกระทำการใด ๆ โดย The Secretary of Housing and Urban Development ในการบังคับจำนองหรือตราสารการจำนอง (deed of trust) ในกรณีที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินไปจำนองหรือไปตราไว้เพื่อประกันการชำระหนี้ต่อ Secretary เพื่อเป็นประกันหนี้หรือเคยเป็นประกันหนี้ภายใต้ The National Housing Act และสิทธิจำนองหรือสิทธิในหลักประกันนั้นครอบคลุมทรัพย์สินหลักประกันทั้งหมด หรือทรัพย์สินหลายสิ่งรวมกันอันประกอบไปด้วย อสังหาริมทรัพย์จำนวน 5 หน่วยหรือมากกว่านั้น³⁸

(5) การกระทำใด ๆ โดยผู้ให้เช่าต่อลูกหนี้ภายใต้สัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ที่มีใช้จัดเป็นที่อยู่อาศัย ซึ่งสัญญาเช่าได้สิ้นสุดแล้วเนื่องจากครบกำหนดตามสัญญาในเวลาก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอ หรือในระหว่างการดำเนินกระบวนการอยู่ อันเป็นผลให้ผู้เช่าเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่ให้เช่า³⁹

(6) การเรียกเก็บเงินตามตัวเงิน⁺ และการมีหนังสือเรียกให้ลูกหนี้ชำระเงินเนื่องจากจากตัวเงิน⁺ถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน⁴⁰

³⁶ 11 U.S.C. Section 362 (b) (6)

³⁷ 11 U.S.C. Section 362 (b) (7)

11 U.S.C. Section 362 (b) (8)

³⁹ 11 U.S.C. Section 362 (b) (10)

⁴⁰ 11 U.S.C. Section 362 (b) (11)

(7) การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปและการตัดสินใจหรือมีคำสั่งถึงที่สุด ภายใน 90 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอ อันมีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่เข้าฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นการกระทำของ Secretary of Transportation ภายใต้มาตรา 31325 ของหมวดที่ 46 (รวมถึงการจำหน่ายจ่ายโอน) อันเป็นการบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้ ได้แก่ อากาศยาน เรือที่ลูกหนี้ให้บูริมสิทธิไว้ หรือกองเรือหรือยานพาหนะที่ลูกหนี้นำไปจำนองไว้ หรือการให้หลักประกันเป็นผลประโยชน์เกี่ยวกับเรือหรือเรือที่อยู่ระหว่างการต่อ ซึ่งอยู่ในความยึดถือของ The Secretary of Transportation ภายใต้มาตรา 207 หรือหมวดที่ 11 ของ Merchant Marine Act, 1936 หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง⁴¹

(8) การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปและการตัดสินใจหรือมีคำสั่งถึงที่สุด ภายใน 90 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอ อันมีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่เข้าฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นการกระทำของ Secretary of Commerce ภายใต้มาตรา 31325 ของหมวดที่ 46 (รวมถึงการจำหน่ายจ่ายโอน) อันเป็นการบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้ ได้แก่ อากาศยาน เรือที่ลูกหนี้ให้บูริมสิทธิไว้ หรือกองเรือหรือยานพาหนะที่ลูกหนี้นำไปจำนองไว้ หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่จำนองไว้ หรือตราสารประกันหนี้ หรือ การให้หลักประกันในผลประโยชน์เกี่ยวกับอุปกรณ์ในการทำประมง ซึ่งอยู่ในความยึดถือของ The Secretary of Commerce ภายใต้มาตรา 207 หรือหมวดที่ 11 ของ Merchant Marine Act, 1936⁴²

(9) การหักกลบบนนี้โดยคู่สัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตรา (swap agreement) และการบังคับชำระหนี้โดยอาศัยข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว ซึ่งให้สิทธิในการหักกลบบนนี้กับลูกหนี้ในเงินที่ลูกหนี้ต้องชำระตามสัญญา หักกลบกับเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิที่จะได้รับตามสัญญาจากคู่สัญญา หรือหักกลบจากเงินสด หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินอย่างอื่นของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในความยึดถือหรือมาจากคู่สัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตรา เพื่อเป็นประกัน หรือเพื่อก่อตั้งสิทธิตามสัญญาดังกล่าว⁴³

⁴¹ 11 U.S.C. Section 362 (b) (12)

⁴² 11 U.S.C. Section 362 (b) (13)

⁴³ 11 U.S.C. Section 362 (b) (17)

(10) การก่อกำเนิดหรือทำให้สมบูรณ์ซึ่งสิทธิยึดเหนี่ยวตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินที่ถูกประเมินราคาเพื่อเสียภาษีโดย The District of Columbia หรือโดยหน่วยงานของรัฐ หากความรับผิดชอบทางภาษีจะถึงกำหนดชำระภายหลังจากมีการยื่นคำร้องขอ⁴⁴

3.1.4.3 การพักบังคับชำระหนี้ไม่ห้ามการกระทำหรือการบังคับชำระหนี้จากบุคคลภายนอก

การพักบังคับชำระหนี้จะห้ามการกระทำที่กระทำต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น จะไม่ห้ามการกระทำหรือการบังคับชำระหนี้จากบุคคลภายนอก หรือบุคคลที่สาม เช่น ผู้ค้าประกันหนี้ของลูกหนี้ ลูกหนี้ร่วมหรือจำเลยร่วมกับลูกหนี้ ดังนั้น เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกับผู้ค้าประกันหนี้ของลูกหนี้ ลูกหนี้ร่วมหรือจำเลยร่วมกับลูกหนี้ได้เสมอ

อย่างไรก็ตามหากลูกหนี้เห็นว่ากรณีที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากบุคคลที่สามอาจเกิดผลกระทบต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ลูกหนี้ก็อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้การพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับถึงบุคคลที่สามได้ เช่น กรณีที่ลูกหนี้จะต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีที่ลูกจ้างของลูกหนี้ไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกขณะที่กำลังทำงานตามทางการที่จ้าง หรือกรณีที่กรรมกรรมประกันภัยฉบับเดียวกันมีลูกหนี้และบุคคลภายนอกเป็นผู้เอาประกัน หากเจ้าหนี้ฟ้องบุคคลภายนอกเพียงคนเดียวจะทำให้ความรับผิดชอบผู้รับประกันภัยลดน้อยลงและทำให้ลูกหนี้ต้องเสียประโยชน์⁴⁵

3.1.4.4 การพักบังคับชำระหนี้ไม่ห้ามการฟ้องร้องหรือการบังคับชำระหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ หลักการสำคัญของการฟื้นฟูกิจการคือกิจการของลูกหนี้จะต้องดำเนินต่อไป เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการกิจการของลูกหนี้จะยังคงดำเนินต่อไป โดยศาลอาจจะให้ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินต่อไป เสมือนเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Debtor in Possession) หรืออาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกผู้มีความเชี่ยวชาญให้มามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ได้ ในการดำเนินกิจการในระหว่างย่อมต้องมีการใช้สอย จำหน่าย ให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้

⁴⁴ 11 U.S.C. Section 362 (b) (18)

⁴⁵ Douglas G. Baird, *The Element of Bankruptcy*, p.196

ก่อนนี้เพื่อนำเงินทุนมาใช้ในกิจการหรือชำระหนี้ให้แก่คู่ค้ากับลูกหนี้ หนี้อันเกิดจากนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอ

การพักบังคับชำระหนี้จะห้ามแต่เพียงการบังคับชำระหนี้ การฟ้องร้องบังคับคดีตามคำพิพากษา การหักกลบลบหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ยื่นคำร้องขอ รวมถึงการห้ามมิให้ก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหวงในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันในหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอเท่านั้น⁴⁶ แต่ไม่ห้ามเจ้าหนี้ที่จะฟ้องร้องบังคับคดีตามคำพิพากษา การหักกลบลบหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ยื่นคำร้องขอ รวมถึงการห้ามมิให้ก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหวงในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันในหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นภายหลังจากวันยื่นคำร้องขอ เจ้าหนี้จึงสามารถที่จะฟ้องร้องบังคับคดีหรือดำเนินการตามสิทธิกับลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยตรงทันทีที่ผิดนัด

3.1.4.5 การพักบังคับชำระหนี้ไม่ห้ามเจ้าหนี้ผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้ขายอากาศยานและเรือบังคับกับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

บทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของการพักบังคับชำระหนี้เป็นพิเศษใช้เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการเท่านั้น โดยกำหนดว่า สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกันอันได้แก่อากาศยานและเรือ หรือสิทธิของผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ขายทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข ในการเข้าครอบครองทรัพย์สินโดยอาศัยสิทธิตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาให้หลักประกัน สัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข ไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้หรืออำนาจของศาลในการห้ามมิให้มีการครอบครอง⁴⁷ บทบัญญัติในเรื่องนี้แสดงให้เห็นแนวคิดของการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าจะให้สิทธิประโยชน์แก่เจ้าหนี้ที่มีอากาศยานและเรือเป็นหลักประกันมากกว่าเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่น

อากาศยานและเรือที่เป็นทรัพย์สินหลักประกัน หมายความว่า⁴⁸

(1) อากาศยาน เครื่องยนต์ของอากาศยาน ใบพัดของอากาศยาน อุปกรณ์ประจำเครื่อง หรืออะไหล่ ซึ่งลูกหนี้ได้เช่าซื้อหรือซื้อตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข โดยลูกหนี้จะต้องเป็นพลเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือกรรมสิทธิใน

⁴⁶ See 11 U.S.C. Section 362 (a) (1) (2) (5) (6) (7)

⁴⁷ 11 U.S.C. Section 1110 (a) (1)

⁴⁸ 11 U.S.C. Section 1110 (a) (2) (A) (B)

อากาศยานที่มีใบอนุญาตให้ประกอบกิจการการบินได้จาก Secretary of Transportation โดยอากาศยานจะต้องบรรทุกผู้โดยสารได้ 10 คนขึ้นไปหรือบรรทุกสิ่งของได้หนัก 6,000 ปอนด์ขึ้นไป

(2) เรือซึ่งลูกหนี้ได้เข้าซื้อหรือซื้อเข้ามา ตามสัญญาเข้าซื้อสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข โดยลูกหนี้ต้องประกอบกิจการขนส่งทางน้ำ ซึ่งมีใบอนุญาตจาก The Interstate Commerce Commission

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอากาศยานและเรือ หรือสิทธิของผู้ให้เข้าซื้อผู้ขายทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข ที่มีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ โดยอาศัยสิทธิตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาให้หลักประกัน สัญญาเข้าซื้อหรือสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการคือ⁴⁹

(1) ในระยะเวลา 60 วันหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการผู้จัดการทรัพย์สินภายใต้การรับรองจากศาล เห็นชอบให้มีการชำระหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ที่ถึงกำหนดชำระในวันหรือหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ตามข้อตกลงในสัญญาให้หลักประกัน สัญญาเข้าซื้อหรือสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข และ

(2) มีการผิดข้อตกลงในสัญญาให้หลักประกัน สัญญาเข้าซื้อหรือสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข ซึ่งมีใช้การผิดสัญญาด้วยเหตุที่ระบุไว้ในมาตรา 365 (b)(2)

ก. ซึ่งการผิดสัญญานั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แต่ได้มีการแก้ไขให้เป็นไปตามสัญญาแล้ว ก่อนระยะเวลาตามสัญญาสิ้นสุดลงไม่น้อยกว่า 60 วัน

ข. มีการผิดสัญญาเกิดขึ้นหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแต่ได้มีการแก้ไขให้เป็นไปตามสัญญาแล้ว ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผิดสัญญาหรือก่อนระยะเวลาตามสัญญาสิ้นสุดลงไม่น้อยกว่า 60 วัน

เมื่อได้พิจารณาถึงการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้แล้วจะเห็นถึงแนวคิดในการที่บัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าหลักในการพิจารณากำหนดข้อยกเว้นคือ ผลประโยชน์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้จะต้องไม่ถูกทำลายเนื่องจากการบัญญัติอนุญาตให้มีการกระทำใดตามที่กำหนดห้ามไว้ในมาตรา 362 (a) โดยที่มีต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และพิจารณาแล้วว่สิทธิใดมีความสำคัญเพียงพอที่จะบัญญัติอนุญาตให้บังคับตามสิทธิได้โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้⁵⁰

⁴⁹ 11 U.S.C. Section 1110 (a) (1) (A) (B)

การกระทำดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 362 (b) เท่านั้น ที่ไม่อยู่ภายใต้ บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ และถ้ามาตรา 362 (a) บัญญัติไว้ถึงการกระทำใดไว้โดยเฉพาะ และมาตรา 362 (b) มิได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ การกระทำนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของการพัก บังคับชำระหนี้

3.1.5 การพักบังคับชำระหนี้กับอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการ จัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และการขอสินเชื่อเพื่อใช้ในการดำเนินกิจการ

การพักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 362 (a) (3) บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำใด ๆ ของฝ่ายเจ้าหนี้ที่มีผลเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือเข้าไป จัดการหรือควบคุมการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นการระงับสิทธิตามกฎหมายของเจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ หลักการสำคัญของการฟื้นฟูกิจการคือกิจการของลูกหนี้จะต้องดำเนิน ต่อไป ซึ่งจะต้องมีผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกิจการของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ ศาลอาจจะให้ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดกิจการและ ทรัพย์สินต่อไปเสมือนเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Debtor in Possession) หรืออาจแต่งตั้งบุคคล ภายนอกผู้มีความเชี่ยวชาญให้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ได้ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ถูกจำกัดสิทธิ กฎหมายจึงต้องมีบทบัญญัติที่เป็นการ กำหนดขอบเขตอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สินด้วย เพื่อป้องกันมิให้ ลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สินจำหน่าย จ่าย โอน หรือจัดการทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ อื่นหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ อำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ของ ผู้จัดการทรัพย์สินจะมีเพียงใดนั้นได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 363 และมาตรา 364 โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หลัก 2 ประการในการจัดกิจการและทรัพย์สินของ ลูกหนี้โดยผู้จัดการทรัพย์สิน ได้แก่ อำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ กับอำนาจ ในการเข้าทำสัญญาขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในการฟื้นฟูกิจการ

หลักการสำคัญในการกำหนดขอบอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินคือ การกระทำที่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ (The ordinary course of business) และการกระทำ ที่ไม่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ (The extraordinary course of business) โดยผู้จัดการ ทรัพย์สินมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการจัดกิจการหรือทรัพย์สินที่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ และมีอำนาจในการดำเนินการทางการค้าปกติของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องขออำนาจจากศาล แต่ถ้าหากการจัดกิจการและทรัพย์สินใดมิใช่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินจะ

ทำได้ต่อเมื่อศาลได้ให้อำนาจให้กระทำได้ ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศแจ้งถึงการกระทำให้ผู้มีส่วนได้เสียได้คัดค้านแล้ว (notice and hearing) เพียงแต่ศาลไม่จำเป็นต้องออกนั่งพิจารณาหากคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียไม่ร้องขอ ดังนั้น หากผู้มีส่วนได้เสียได้รับการแจ้งถึงการที่ผู้จัดการทรัพย์สินจะดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นแล้วมิได้คัดค้านภายในเวลาที่กำหนด ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถจัดการทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยไม่ต้องรอให้ศาลพิจารณาก่อน

3.1.5.1 การใช้สอย จำหน่าย ให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้

มาตรา 363 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้จัดการทรัพย์สินในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยมีบทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าวและมีข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้จัดการทรัพย์สิน เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้และคู่ความฝ่ายอื่นซึ่งผลประโยชน์ของเขาอาจถูกกระทบจากการดำเนินการของผู้จัดการทรัพย์สิน มาตรา 363 บัญญัติถึงการดำเนินการต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการจัดการทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อใช้ในการดำเนินกิจการ การใช้ทรัพยากร ปัจจัยการผลิต อสังหาริมทรัพย์ และการดำเนินการค้าเป็นปกติในแต่ละวัน

(1) การแบ่งแยกระหว่างการกระทำที่เป็นทางการค้าปกติกับการกระทำที่ไม่เป็นทางการค้าปกติ

มาตรา 363 ก่อให้เกิดหลักการแบ่งแยกโดยพื้นฐานระหว่างการกระทำที่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินสามารถที่จะจัดการได้โดยลำพังตนกับการกระทำที่ไม่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องได้รับอำนาจจากศาล หลังจากที่ได้ประกาศแจ้งถึงการที่จะกระทำใ้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียทราบและให้ศาลได้พิจารณาก่อนแล้ว แนวความคิดพื้นฐานที่มีการแบ่งแยกดังกล่าวคือ⁵¹ ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถดำเนินการอันเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ต่อไปได้โดยจะถูกแทรกแซงจากฝ่ายอื่นน้อยมาก แต่ผู้จัดการทรัพย์สินไม่อาจที่จะกระทำการใดที่มีใช่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ หากมิได้ประกาศแจ้งให้เจ้าหนี้หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทราบและในกรณีจำเป็นอาจต้องมีการพิจารณาถึงเหตุผลกันในศาล

ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถที่จะจัดการทรัพย์สินที่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องมีการประกาศแจ้งถึงการกระทำหรือให้ศาลพิจารณาก่อนหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า⁵²

ก. ลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการอยู่ในขณะที่มีการยื่นคำร้องขอและ

ข. ลูกหนี้สามารถที่จะประกอบกิจการต่อไปภายหลังจากมีการยื่นคำร้องขอได้โดยได้รับอนุญาตจากบทบัญญัติในกระบวนการที่ได้ยื่นคำร้องขอนั้น

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีคุณสมบัติที่เข้าองค์ประกอบข้างต้นทั้งสองข้อ โดยลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการอยู่ในขณะที่มีการยื่นคำร้องขอและมีบทบัญญัติที่อนุญาตให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการได้ต่อไปภายหลังจากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่อนุญาตให้ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถที่จะดำเนินกิจการของลูกหนี้ต่อไปได้โดยไม่ต้องได้รับคำสั่งจากศาล⁵³ ดังนั้น ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้จัดการทรัพย์สินอาจดำเนินกิจการอันเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 363 โดยมีต้องประกาศแจ้งหรือให้ศาลพิจารณาก่อน เว้นเสียแต่ศาลจะมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการบางอย่าง

ในการพิจารณาว่าการใดเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้หรือไม่ นั้น เป็นหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สินที่จะต้องตัดสินใจ ซึ่งในบางกรณีไม่เป็นเรื่องยากที่จะกำหนดลงไป เช่น หากลูกหนี้ประกอบกิจการค้าปลีก การจำหน่ายสินค้าให้ลูกค้าที่มาซื้อของที่ร้านทุกวัน ย่อมเป็นทางการค้าปกติ แต่ถ้าหากเป็นการขายสินค้าทั้งหมดในคราวเดียวหรือการขายกิจการสาขาใดสาขาหนึ่งไปย่อมมิใช่ทางการค้าปกติ ในกรณีมีข้อสงสัย การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นทางการค้าปกติ การกระทำใดไม่เป็น เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์หรือสภาวะการทั้งหมดรวมกัน ซึ่งในเรื่องนี้ศาลได้วางหลักในการพิจารณาไว้ 2 ประการ⁵⁴ คือ “การพิจารณาในแนวตั้ง” คือการพิจารณาอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ที่เหมาะสมของผู้มีส่วนได้เสีย กับ “การพิจารณาในแนวราบ” คือการพิจารณาอย่างกว้างขวางมากกว่า โดยพิจารณาในเรื่องสภาวะการค้าซึ่งกิจการของลูกหนี้ดำเนินอยู่ว่าจะต้องกระทำการใดบ้าง วัตถุประสงค์ของการกำหนดหลักการดังกล่าวก็เพื่อแบ่งแยกการกระทำได้ชัดเจน

⁵² 11 U.S.C. Section 363 (c) (1)

⁵³ 11 U.S.C. Section 1108

⁵⁴ Re Dant & Russel, Inc., 853 F.2d 700 (9 th Cir 1988) quoted in Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations. p.337.

เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียได้คาดหมายถึงประเภทของกิจการ การจัดอันดับและขอบเขตของกิจการ ลูกหนี้ การดำเนินการใดในกิจการของลูกหนี้ที่ลูกหนี้เข้ามามีส่วนร่วม แต่ถ้าหากการกระทำใดที่ไม่เป็นทางการคำปктиของลูกหนี้ ผู้มีส่วนได้เสียจะต้องได้รับการบอกกล่าวแจ้งให้ทราบและมีสิทธิในการร้องให้ศาลพิจารณาถึงการกระทำของผู้จัดการทรัพย์สินดังกล่าว

(2) การให้การรับรองซึ่งการกระทำอันมิใช่เป็นทางการคำปктиของลูกหนี้⁵⁵

หากผู้จัดการทรัพย์สินได้ทำการการใช้สอย จำหน่ายหรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปแล้วโดยมิได้ทำการประกาศแจ้งผู้มีส่วนได้เสียหรือให้ศาลได้พิจารณาก่อน ต่อมาปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำในทางการคำปктиของลูกหนี้ ศาลอาจให้การรับรองการกระทำดังกล่าวในภายหลังได้ การให้การรับรองของศาลจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินและเป็นการส่งเสริมหรือก่อให้เกิดการดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับรายละเอียดของคดีทั้งหมด ตัวอย่างเช่น ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ยังคงเป็นผู้มีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้เสนอให้มีการขายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างระยะเวลาก่อนที่จะมีการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลจะพิจารณาโดยตั้งคำถามดังต่อไปนี้⁵⁶

ก. การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหรือไม่ การจำหน่ายทรัพย์สินนั้นอาจเป็นที่พอใจแก่ศาลหากได้รับคำตอบแทนที่ดี ได้รับเงินสดเพื่อนำมาใช้ในกิจการหรือเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นภาระหรือไม่ก่อให้เกิดรายได้

ข. การกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่กำหนดหรือเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินการที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพื่อที่จะมั่นใจได้ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ดำเนินไปอย่างเป็นระบบตามแผน ศาลจึงต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามที่กำหนดหรือเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการหรือเป็นการดำเนินการที่ไปขัดขวางความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ

ค. เป็นการเหมาะสมหรือไม่ที่ศาลจะการรับรองการกระทำดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 363 หรือจะสั่งให้เลื่อนการกระทำดังกล่าวออกไป เพื่อให้มีการนำเรื่องดังกล่าวไปกำหนดไว้ในแผน โดยมาตรา 363 จะใช้กับการกระทำที่มิใช่เป็นทางการ

⁵⁵ 11 U.S.C. Section 363 (b) (1)

⁵⁶ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations*. p.338.

คำปกติของลูกหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับการยอมรับ ดังนั้นหากเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินภายหลังจากที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบแล้ว การใช้สอยจำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินดังกล่าวย่อมได้รับการกำหนดไว้ในแผน ซึ่งหากการจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการกระทำที่ระบุไว้ในแผนก็จะได้รับการตรวจสอบการดำเนินการอย่างละเอียดภายใต้กระบวนการพิจารณาแผน ซึ่งมีกระบวนการตรวจสอบที่ละเอียดและคุ้มกันทรัพย์สินอย่างเข้มงวดมากกว่ากระบวนการให้การรับรองของศาลตามมาตรา 363 ดังนั้นหากไม่อยู่ในสถานะการณ์ที่เร่งด่วนหรือการจำหน่ายทรัพย์สินครั้งนี้มิได้เป็นโอกาสเดียวที่จะได้รับผลตอบแทนสูงสุดซึ่งจะเข้าไม่ได้ ศาลอาจไม่ให้การรับรองการกระทำดังกล่าว

การที่ศาลให้การรับรองการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยผู้จัดการทรัพย์สิน ทั้งที่การดำเนินการดังกล่าวสามารถนำไปกำหนดไว้ในแผน จะมีผลทำให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบและคุ้มครองโดยเข้มงวดจากกระบวนการพิจารณาแผน

ง. การดำเนินการดังกล่าว ถือเป็น การกระทำที่อยู่ภายใน คำจำกัดความของ “การใช้สอย จำหน่าย ให้เช่า” อันเป็นความมุ่งหมายของมาตรา 363 หรือไม่ ถึงแม้ว่าคำจำกัดความดังกล่าวจะครอบคลุมถึงการกระทำอย่างกว้างขวางแต่ก็มีข้อจำกัด การกระทำภายใต้คำจำกัดความดังกล่าวจะเกี่ยวพันไปถึงการแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิต่าง ๆ หนี้สิน และการสละสิทธิ⁵⁷

(3) การให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่นำออกมา
ใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่า

โดยปกติแล้วเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะได้รับผลกระทบจากการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สิน การจำหน่ายทรัพย์สินในราคาที่เสียเปรียบหรือขาดทุนจะมีผลทำให้ทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องลดน้อยถอยลงและการใช้สอย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หากเป็นการดำเนินการอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่ประสบความสำเร็จ อาจมีผลทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดลง ดังนั้นเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะต้องคอยสอดส่องดูแลติดตามการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สิน และคัดค้านการกระทำบางอย่างที่เห็นว่าไม่เหมาะสม แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้มีประกันหรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ย่อมต้องมีอำนาจในการคัดค้านการจำหน่าย ใช้สอย หรือ

⁵⁷ Re Braniff Airways, Inc., 700 F.2d 935 (5 th Cir 1983) quoted in Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations.* pp.338-339.

ให้เข้าทรัพย์สินที่ตนมีส่วนได้เสียมากขึ้นไปอีก เพราะสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันมีผลกระทบโดยตรง หากมีการจำหน่ายหรือกระจายทรัพย์สินออกไป

ในมาตรา 363 มีบทบัญญัติมากมายที่เป็นการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันที่เป็นเงินสด⁵⁸ อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติในเรื่องการขอลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้⁵⁹ ถ้าการใช้สอยหรือการจำหน่ายทรัพย์สินมีผลเป็นการทำลายสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินนั้น ก็จะต้องมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ⁶⁰ ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอนี้จะใช้กับการกระทำทุกประเภทภายใต้มาตรา 363 ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีคุณสมบัติเช่นใด⁶¹ โดยคู่ความฝ่ายที่ร้องขอให้คุ้มครองมีภาระการพิสูจน์ว่าสิทธิประโยชน์ของผู้ร้องได้รับการคุ้มครองอย่างไรบ้าง ส่วนฝ่ายผู้จัดการทรัพย์สินมีภาระการพิสูจน์ว่าผู้ร้องได้รับความคุ้มครองสิทธิและประโยชน์อย่างเพียงพอแล้ว⁶² ปัจจัยที่ศาลนำไปพิจารณาในการตัดสินว่าเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่นั้น จะเป็นปัจจัยเดียวกันกับที่ศาลพิจารณาเกี่ยวกับการร้องขอลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ เช่น มูลค่าของทรัพย์สินมีมากกว่าจำนวนหนี้หรือไม่ ความคาดหวังถึงโอกาสที่การฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จ เป็นต้น รวมถึงมาตรฐานในการประเมินถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอที่ผู้จัดการทรัพย์สินได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 361 นอกจากนี้แล้วศาลยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้อย่างเหมาะสมและมีอำนาจในการอนุญาตหรือห้ามมิให้มีการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เข้าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยสิ้นเชิงหรือภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด⁶³ ซึ่งรายละเอียดในเรื่องการลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้และการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ มีประกันอย่างเพียงพอจะได้ศึกษาโดยละเอียดในหัวข้อ 3.1.6 ต่อไป

นอกจากนี้แล้วมาตรา 363 ยังมีบทบัญญัติถึงข้อจำกัดและกำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการจำหน่ายทรัพย์สินในกรณีที่ทรัพย์สิน

⁵⁸ 11 U.S.C. Sections 363 (a), 363 (c) (2) (4), 363 (d), 363 (e)

⁵⁹ 11 U.S.C. Section 363 (d)

⁶⁰ 11 U.S.C. Section 363 (e)

⁶¹ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations*, p.339

⁶² 11 U.S.C. Section 363 (e)

⁶³ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations*, p.339

ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับบุคคลภายนอก หรือทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้สิทธิยึดเหนี่ยวหรือมีผู้อื่นถือประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นอยู่⁶⁴ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้จะใช้บังคับกับทั้งการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นทางการค้ำปกติของลูกหนี้และที่ไม่เป็นทางการค้ำปกติของลูกหนี้ โดยมีหลักการที่สำคัญคือ จะอนุญาตให้ผู้จัดการทรัพย์สินขายทรัพย์สินโดยวิธีปลอดภาระหลักประกัน หรือการจำหน่ายทรัพย์สินที่ลูกหนี้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับบุคคลภายนอกได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หากมีการจำหน่ายทรัพย์สินไปผู้ที่มีสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นอยู่จะได้รับประโยชน์จากค่าตอบแทนจากการขายทรัพย์สินนั้น ในบางกรณีเจ้าของรวมอาจได้รับสิทธิในการพิจารณารับซื้อหรือปฏิเสธการซื้อทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์รวมนั้นก่อนบุคคลอื่น และหากเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินที่ไม่เป็นทางการค้ำปกติของลูกหนี้ ผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยวในทรัพย์สินของลูกหนี้มีสิทธิเข้าสู่ราคาในการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น และหากผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยวเป็นผู้ซื้อได้จะมีสิทธิขอหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้ผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยวอยู่ ณ ราคาที่ทำการซื้อขายกันนั้น

(4) ข้อจำกัดอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินเกี่ยวกับการจัดการหลักประกันที่เป็นเงินสด

หลักประกันที่เป็นเงินสด หมายถึง เงินสดหรือสิ่งซึ่งมีลักษณะเท่าเทียมเงินสด ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้แก่บุคคลภายนอก สิ่งซึ่งมีลักษณะเท่าเทียมเงินสดนี้ มีความหมายที่กว้างมาก ไม่ใช่เพียงแต่บัตรธนาคารและบัญชีเงินฝากในธนาคาร แต่ยังหมายความรวมถึงเอกสารทางการค้าหลากหลายชนิด เช่น ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เอกสารหรือหลักทรัพย์ซึ่งแสดงถึงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใด และสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่าย และบังคับกันได้ในระหว่างคู่สัญญาภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการค้า⁶⁵

เนื่องจากหลักประกันที่เป็นเงินสดสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่าย มาตรา 363 จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์อย่างเข้มงวดกับการจัดการกับหลักประกันที่เป็นเงินสดโดยผู้จัดการทรัพย์สิน เนื่องจากกิจการของลูกหนี้นิยมต้องการเงินสดเพื่อหมุนเวียนใช้ในการดำเนินกิจการ จึงมีโอกาสที่จะใช้หมดไปได้ง่าย เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือหลักประกันดังกล่าวจึงมีความเสี่ยงมากกว่าเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่น จึงมีหลักเกณฑ์ว่า ผู้จัดการทรัพย์สินไม่มีอำนาจในการจัดการกับหลักประกันอันเป็นเงินสดได้ แม้ว่าการนั้นจะเป็นทางการค้ำปกติของลูกหนี้ก็ตาม เว้นเสียแต่เจ้าหนี้มีประกันนั้นจะให้ความยินยอมหรือศาลให้อำนาจแก่ผู้จัดการทรัพย์สินให้

⁶⁴ 11 U.S.C. Section 363 (f) – (k)

11 U.S.C. Section 363 (a)

กระทำการนั้นได้ ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศแจ้งและให้ศาลพิจารณาแล้ว⁶⁶ นอกจากนี้ผู้จัดการทรัพย์สินยังมีหน้าที่ต้องแยกเก็บเงินสดอันเป็นหลักประกันไว้และนำฝากไว้ในบัญชีแยกต่างหาก เว้นเสียแต่ว่าเจ้าหนี้หรือศาลจะอนุญาตให้มีการนำไปใช้จ่ายตามความประสงค์ของผู้จัดการทรัพย์สิน⁶⁷ การให้อำนาจผู้จัดการทรัพย์สินในการใช้จ่ายเงินสดที่เป็นหลักประกัน จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติในเรื่องการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ และอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ⁶⁸

3.1.5.2 การขอสินเชื่อเพื่อใช้ในกิจการของลูกหนี้

เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ กิจการของลูกหนี้น้อยมต้องดำเนินต่อไป พร้อมไปกับการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในการดำเนินกิจการต่อไปนั้นมักมีความจำเป็นที่ต้องได้รับสินเชื่อเพื่อนำมาใช้สนับสนุนในการดำเนินกิจการ ในบางกรณีฐานะทางการเงินเป็นสิ่งสำคัญต่อการอยู่รอดหรือความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ แต่การขอสินเชื่อในขณะที่ลูกหนี้อยู่ในฐานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวย่อมบั่นทอนความเชื่อมั่นของสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้ที่จะให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ เพราะมีความเสี่ยงสูงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้คืนหากลูกหนี้ไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ ดังนั้นเพื่อให้ได้รับสินเชื่อลูกหนี้จะต้องให้ความเชื่อมั่นแก่สถาบันการเงินหรือผู้ที่ให้สินเชื่อว่ากิจการของลูกหนี้มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จและจะได้รับชำระหนี้คืน จึงได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจให้มีการให้สินเชื่อแก่กิจการ โดยการกำหนดรูปแบบการให้หลักประกันหรือการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ให้สินเชื่อในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อจูงใจให้มีการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้

มาตรา 364 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอสินเชื่อเพื่อมาใช้ในกิจการของลูกหนี้ภายหลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอแล้ว ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมีผลทำให้กองทรัพย์สินกลายเป็นลูกหนี้และมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ดังกล่าว

(1) หลักทั่วไปของการขอสินเชื่อเพื่อใช้ในกิจการ

เช่นเดียวกับการใช้สอย จำหน่ายหรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ การขอสินเชื่ออันเป็นการก่อหนี้ภายหลังจากการยื่นคำร้องขอจะอยู่ภายใต้ดุลพินิจของผู้จัดการทรัพย์สินเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นการขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันซึ่งมิได้ใช้ในทางการค้าปกติของลูกหนี้ หรือการขอสินเชื่อแบบมี

⁶⁶ 11 U.S.C. Section 363 (c) (2)

⁶⁷ 11 U.S.C. Section 363 (c) (4)

⁶⁸ 11 U.S.C. Section 363 (c) , (d)

ประกันจะต้องได้รับอำนาจจากศาล ภายหลังจากที่ได้ประกาศแจ้งผู้มีส่วนได้เสียและให้ศาลพิจารณาแล้ว

เจ้าหนี้ในหนี้ที่ผู้จัดการทรัพย์สินก่อตั้งขึ้นภายหลังจากมีการยื่นคำร้องขอจะถูกจัดให้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอหรืออาจไปทำลายสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวได้ โดยหากในที่สุดแล้วการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ภายหลังจากนี้จะกลายเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินที่รวบรวมไว้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายก่อนเจ้าหนี้อื่น เพราะเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เป็นผู้ให้ทางเลือกแก่ลูกหนี้ โดยหากลูกหนี้ได้รับสินเชื่อเป็นเงินก้อนใหม่ไปใช้ในกิจการ โอกาสที่กิจการจะประสบความสำเร็จย่อมมีมากขึ้น และหากกิจการประสบความสำเร็จ เจ้าหนี้มีประกันที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ยื่นคำร้องขอย่อมมีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนในจำนวนที่มากกว่าที่จะได้รับหากลูกหนี้ต้องล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้ได้รับสินเชื่อมาแล้วในที่สุดการฟื้นฟูกิจการต้องล้มเหลวไป กองทรัพย์สินจะต้องรับภาระหนี้สินเพิ่มขึ้น ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการจะเพิ่มขึ้นด้วย นอกจากนี้แล้วยังมีผลทำให้ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอก็จะลดน้อยถอยลงหรือหมดไป ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้สูงมาก ศาลจึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในเวลาผู้จัดการทรัพย์สินมาร้องขอให้ศาลให้การรับรองการก่อนหนี้ภายหลังจากมีการยื่นคำร้องขอ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอ ส่วนเจ้าหนี้มีประกันจะไม่มีความเสี่ยงหรือความเสียหายเหมือนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เพราะเจ้าหนี้มีประกันมีทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ไว้เป็นประกันการชำระหนี้อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามศาลอาจอนุญาตให้ผู้จัดการทรัพย์สินนำทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันออกไปให้ไว้เป็นหลักประกันหนี้ที่ก่อตั้งหลังจากวันยื่นคำร้องขอได้ หากผู้จัดการทรัพย์สินได้กระทำการใดอันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเดิมอย่างเพียงพอแล้ว

(2) ประเภทของการขอสินเชื่อเพื่อใช้ในกิจการ

หลักการของการขอสินเชื่อเพื่อใช้ในกิจการ จะตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องหาสินเชื่อในรูปแบบหรือประเภทที่สร้างภาระให้แก่กองทรัพย์สินให้น้อยที่สุด ตัวอย่างเช่น หากสามารถขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันได้ก็ควรจะขอสินเชื่อประเภทนี้มากกว่าแบบต้องมีประกัน แต่หากจำเป็นต้องให้หลักประกัน ควรที่จะนำทรัพย์สินที่ไม่มีภาระหลักประกันไปให้ไว้เป็นประกันมากกว่าเอาทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันอยู่แล้ว โดยมาตรา 364 ได้กำหนดระดับของการขอสินเชื่อไว้แตกต่างกัน 4 ลำดับ ซึ่งจะเพิ่มภาระให้แก่กองทรัพย์สินมากขึ้นเป็นลำดับ และมีหลักการว่าศาลจะไม่ยอมรับการขอสินเชื่อที่

ก่อให้เกิดภาระมาก เว้นเสียแต่ว่าการขอสินเชื่อที่มีภาระน้อยไม่อาจกระทำได้ รูปแบบและประเภทของการขอสินเชื่อ 4 ลำดับได้แก่

ก. การขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันเพื่อนำไปใช้ในทางการค้าปกติของลูกหนี้⁶⁹

ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจที่จะขอสินเชื่อเพื่อนำเงินมาใช้ในการดำเนินกิจการอันเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ได้โดยมิต้องประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบหรือให้ศาลพิจารณาก่อน เว้นเสียแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และหนี้ดังกล่าวจะถูกจัดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิอยู่ในลำดับเดียวกับหนี้ค่าใช้จ่ายของส่วนราชการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (administrative expense) ดังนั้นเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหมด

หลักในการตัดสินว่าการก่อหนี้ใดเป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้หรือไม่ นั้น จะเหมือนกับหลักการพิจารณาในเรื่องการใช้สอย จำหน่าย ให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในข้อ (1) ของหัวข้อ 3.1.5.1

ข. การขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันซึ่งมิใช่ทางการค้าปกติของลูกหนี้⁷⁰

หากผู้จัดการทรัพย์สินจะก่อหนี้ซึ่งมิใช่ทางการค้าปกติของลูกหนี้ จะต้องได้รับการรับรองจากศาลก่อน ภายหลังจากได้มีการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและให้ศาลได้พิจารณาแล้ว หากศาลได้ให้การรับรองการก่อหนี้ดังกล่าวแล้ว หนี้ดังกล่าวจะถูกจัดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิอยู่ในลำดับเดียวกับหนี้ค่าใช้จ่ายของส่วนราชการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

หลักในการที่ศาลจะพิจารณารับรองการก่อหนี้ประเภทนี้จะเหมือนกับการรับรองการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีใช้ทางการค้าปกติของลูกหนี้ ในข้อ (2) ของหัวข้อ 3.1.5.1 นอกจากนี้จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าการก่อหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ต้องเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน และต้องไม่ก่อให้เกิดภาระที่ไม่เป็นธรรมหรือความเสี่ยงกับคู่ความผู้มีส่วนได้เสีย⁷¹

⁶⁹ 11 U.S.C. Section 364 (a)

⁷⁰ 11 U.S.C. Section 364 (b)

ค. การขอสินเชื่อแบบมีประกันหรือหนี้บุริมสิทธิพิเศษ⁷²

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า ในการขอสินเชื่อเพื่อมาใช้ในกิจการ ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องเลือกประเภทของสินเชื่อที่ก่อภาระให้แก่กองทรัพย์สินน้อยที่สุด โดยหากสามารถขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันได้ก็ควรเลือกใช้มากกว่าการขอสินเชื่อแบบมีประกัน แต่ถ้าหากผู้จัดการทรัพย์สินไม่อาจขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันได้ กฎหมายก็กำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินขอสินเชื่ออันเป็นการก่อหนี้แบบมีประกันได้ แต่ต้องให้ศาลให้การรับรองการก่อหนี้เช่นนั้นก่อน ภายหลังจากได้ประกาศแจ้งให้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียทราบและให้ศาลพิจารณาแล้ว โดยกฎหมายได้กำหนดวิธีการในการให้ศาลรับรองไว้ 3 ประการคือ รับรองให้มีการก่อหนี้บุริมสิทธิพิเศษที่อยู่ในลำดับเหนือกว่าหนี้ค่าใช้จ่ายของส่วนราชการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทอื่นและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหมด หรืออาจอนุญาตให้ผู้จัดการทรัพย์สินก่อหนี้โดยนำทรัพย์สินที่ไม่มีภาระให้ไว้เป็นหลักประกัน หรือการก่อหนี้โดยให้เป็นหนี้มีประกันชนิดด้อยสิทธิในทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันอยู่แล้ว แต่ศาลมิได้ถูกจำกัดให้เลือกเพียงแนวทางใดแนวทางหนึ่งเท่านั้น ศาลอาจรับรองการก่อหนี้ที่มีการให้ประกันในหลายวิธีรวมกันได้

ในการพิจารณาของศาลนอกจากจะพิจารณาในประเด็นที่ว่าผู้จัดการทรัพย์สินไม่สามารถขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันได้แล้ว ศาลยังต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ให้ศาลพิจารณากรณีการขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันซึ่งมิใช่ทางการค้าปกติของลูกหนี้ ในข้อ ข. ด้วย⁷³

ง. การขอสินเชื่อแบบมีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันอยู่แล้ว ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิม⁷⁴

การขอสินเชื่อประเภทนี้จะนำมาใช้ต่อเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่อาจที่จะหาสินเชื่อโดยวิธีการอื่นได้อีกแล้ว และผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องประกาศแจ้งให้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียทราบและให้ศาลพิจารณาก่อน ศาลจึงจะให้การรับรองการก่อหนี้มีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระหลักประกันที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิมได้

⁷² 11 U.S.C. Section 364 (c)

⁷³ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations*, p.343

⁷⁴ 11 U.S.C. Section 364 (d)

การก่อกำหนดประเภทนี้จะไม่ผลไปทำลายสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันเดิมที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหลักประกันนั้น แต่จะเกิดผลเสียหายต่อมูลค่าของสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้ที่มีประกันเดิมนั้น รวมถึงมีผลต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหนี้ที่มีประกันเดิมที่จะได้รับชำระหนี้จากหลักประกัน ดังนั้นการก่อกำหนดโดยวิธีนี้จึงใช้ในกรณีที่ไม้อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น

ในการพิจารณาในศาล ผู้จัดการทรัพย์สินมีภาระการพิสูจน์ว่า ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันเดิมอย่างเพียงพอแล้ว ถ้าทรัพย์สินหลักประกันมีมูลค่าไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ทั้งหนี้เดิมและหนี้ที่จะก่อขึ้นใหม่ โดยพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินที่มากกว่าจำนวนหนี้เดิมแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินจะไม่ได้รับการรับรองจากศาลให้ก่อกำหนดใหม่ เว้นเสียแต่ที่ผู้จัดการทรัพย์สินจะได้อธิบายความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันเดิมอย่างเพียงพอไม่ว่าโดยการให้หลักประกันใหม่แทนหลักประกันเดิม หรือชำระหนี้บางส่วนเพื่อลดยอดหนี้ลง หรือการดำเนินการอื่นใดซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันอย่างเพียงพอ⁷⁵

3.1.6 การให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอและการขอลดเปลี่ยนแปลงจากการพักบังคับชำระหนี้

การที่เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียถูกพักการบังคับชำระหนี้ไว้ นั้น จะไม่ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ทั้งเจ้าหนี้ที่มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือคู่สัญญาในการบังคับชำระหนี้หมดไป แต่จะถูกระงับการบังคับชำระหนี้ การบังคับกับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน หรือการบังคับตามสิทธิอื่นไว้ชั่วคราวในช่วงระยะเวลาที่ลูกหนี้กำลังดำเนินการตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่ในบางกรณีสิทธิของเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียในการที่ต้องกระทำการใด ๆ ซึ่งถูกการพักบังคับชำระหนี้ห้ามไว้มีค่ามากกว่าผลประโยชน์ของลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายอย่างมากจากการที่ต้องถูกระงับมิให้บังคับตามสิทธินั้นและสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันอาจได้รับความคุ้มครองอย่างไม่เพียงพอ เพื่อที่จะปลดปล่อยความเสียหายหรือความกดดันที่เจ้าหนี้ได้รับจากการถูกพักการบังคับชำระหนี้และให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันอย่างเพียงพอ The United States Bankruptcy Code จึงได้มีบทบัญญัติที่ให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งใด ๆ ที่เป็นการ

⁷⁵ 11 U.S.C. Section 364 (d) (B)

ปลดเปลื้องความเสียหายอันเกิดจากการพักการบังคับชำระหนี้และให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอได้⁶⁶ โดยเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ หรือขอให้มีการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอได้ตลอดเวลาที่ลูกหนี้ยังอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และหากศาลมีคำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ อันเป็นการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้หรือการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลแต่เฉพาะผู้ร้องและเฉพาะแต่การกระทำที่ระบุไว้ในคำร้องเท่านั้น บุคคลหรือการกระทำนอกเหนือจากนั้นยังคงอยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้

3.1.6.1 มูลเหตุในการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้

มูลเหตุในการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้อาจแบ่งได้เป็น 3 ประการดังนี้

(1) สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ⁷⁷

มูลเหตุในการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ อันเนื่องมาจากสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอนี้ เป็นเหตุพื้นฐานอย่างกว้างขวางสามารถใช้ได้กับการขอปลดเปลื้องจากข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ทุกข้อ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อตัวลูกหนี้เองหรือทรัพย์สินของลูกหนี้

กรณีใดที่ถือว่าสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ นั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นมูลเหตุอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาวการณ์ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล เช่น มูลเหตุอาจเกิดจากพฤติกรรมที่มีขอบของลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ หรือกรณีที่มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลอื่นแล้วศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเห็นว่าทำให้ศาลเดิมพิจารณาคดีต่อไป จะทำให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม บัจฉัยที่เป็นตัวตัดสินว่าคำร้องขอปลดเปลื้องจากการ

⁶⁶ 11 U.S.C. Section 361, Section 362 (d) - (g)

⁶⁷ 11 U.S.C. Section 362 (d) (1)

พักบังคับชำระหนี้ได้มีมูลหรือไม่นั้น ศาลจะชี้แจงนำหน้าระหว่างความเสียหายที่ผู้ร้องจะได้รับหากยังคงบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินนั้นอีกต่อไปกับการให้ความคุ้มครองลูกหนี้⁷⁸

ในการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้อื่นเนื่องมาจากสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอนี้ ผู้ร้องจะต้องกล่าวถึงมูลเหตุแห่งการร้องขอและมีภาระการพิสูจน์ให้ได้รับความจริงตามที่ร้องขอให้ศาลเห็นได้ว่าคดีมีมูลที่จะขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้⁷⁹ ส่วนภาระในการพิสูจน์ว่าคำร้องนั้นไม่มีมูลเหตุหรือไม่น่าเชื่อถือถือตามที่กล่าวอ้างตกเป็นของคู่ความฝ่ายตรงข้ามซึ่งก็คือ ลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สินนั่นเอง⁸⁰

เหตุที่กฎหมายกำหนดภาระการพิสูจน์เช่นนี้เนื่องมาจากการพักบังคับชำระหนี้เป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ โดยที่ลูกหนี้หรือผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ต้องร้องขอ ดังนั้นคู่ความฝ่ายลูกหนี้จึงอยู่ในฐานะที่ดีกว่าผู้ร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ที่มีหน้าที่ต้องนำเสนอว่าคำร้องมีมูล ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ ลูกหนี้จึงมีภาระการพิสูจน์เพียงว่ายังคงมีเหตุผลอันสมควรที่ต้องคงการพักบังคับชำระหนี้ไว้

(2) ลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินและทรัพย์สินไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ⁸¹

การขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ด้วยมูลเหตุที่ว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินและทรัพย์สินไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ จะใช้กับการขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ที่ห้ามบังคับชำระหนี้หรือกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น หลักการพื้นฐานที่สำคัญในการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ด้วยมูลเหตุนี้คือ ลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สิน ไม่ได้รับความได้เปรียบทางเศรษฐกิจอย่างใด ๆ จากการที่เก็บรักษาทรัพย์สินดังกล่าวไว้ ดังนั้นผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะบังคับกับทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยไม่ถูกห้ามอีกต่อไป⁸²

⁷⁸ Re Sonnax Industries, Inc., 907 F.2d 1280 (2 nd Cir 1990) and Re Robbins, 964 F.2d 342 (4 th Cir 1992) quoted in Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations*, p.220

⁷⁹ 11 U.S.C. Section 362 (g) (1)

⁸⁰ 11 U.S.C. Section 362 (g) (2)

⁸¹ 11 U.S.C. Section 362 (d) (2) (A) (B)

⁸² Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations*, p.221

ในการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้อันเนื่องมาจากลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินและทรัพย์สินไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ ผู้ร้องมีภาระการพิสูจน์ว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินที่ถูกห้ามบังคับนั้นอีกต่อไปแล้ว หรือทรัพย์สินนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ⁸³ ดังนั้นผู้ร้องจะต้องพิสูจน์ถึงมูลค่าของทรัพย์สินว่ามีมูลค่าของทรัพย์สินส่วนที่เหลือจากภาระติดพันอยู่เท่าใด ส่วนคู่ความฝ่ายตรงข้ามคือฝ่ายลูกหนี้มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นอื่น ๆ ทุกประเด็น⁸⁴ ว่าคำร้องนั้นไม่มีมูล ไม่น่าเชื่อถือ

การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ในกรณีนี้ได้ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่เข้าองค์ประกอบทั้งสองประการคือ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินและทรัพย์สินไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นหากปรากฏว่าพฤติการณ์เข้าองค์ประกอบเพียงข้อใดข้อหนึ่งก็ไม่อาจปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้

ก. ลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สิน

สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สิน หมายถึง มูลค่าของทรัพย์สินส่วนที่เหลือจากที่ตกอยู่ภายใต้ภาระติดพัน เช่น การจำนอง สิทธิยึดหน่วง โดยหากว่ามูลค่าของทรัพย์สินยังมีมากกว่าจำนวนหนี้แล้ว (มูลค่าของทรัพย์สินท่วมจำนวนหนี้) ถือว่าลูกหนี้ยังมีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินอยู่เพราะถึงแม้ว่าเจ้าหนี้จะบังคับทรัพย์ออกขายชำระหนี้แล้วยังจะมีเงินส่วนที่เหลือจากการชำระหนี้กลับคืนให้ลูกหนี้ยู่ดี แต่ถ้าหากว่าจำนวนหนี้มีมากกว่ามูลค่าของทรัพย์ (หนี้ท่วมทรัพย์) ถือว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินแล้ว เพราะไม่ว่าอย่างไรก็ตามหากเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้กับทรัพย์ดังกล่าวจะไม่มีเงินเหลือคืนให้ลูกหนี้ ซึ่งในกรณีนี้ไม่มีประโยชน์ที่ลูกหนี้จะเก็บทรัพย์สินดังกล่าวไว้

การพิจารณาว่าลูกหนี้มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินใดหรือไม่ ต้องอาศัยจากการประเมินราคาของทรัพย์สินนั้น ซึ่งในการประเมินราคาของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนี้ ศาลจะต้องกำหนดราคาทรัพย์สินตามความเป็นจริงภายใต้วัตถุประสงค์ของการประเมินราคาว่าจะประเมินไปเพื่อวัตถุประสงค์ใด หรือจะจัดการกับทรัพย์สินนั้นอย่างไร⁸⁵ ตัวอย่างเช่น หากจะนำทรัพย์ออกขายทอดตลาด การประเมินโดยอาศัยราคาตลาดย่อมต้องนำมาพิจารณามากกว่าการประเมินเพื่อจุดประสงค์ในการไถ่ถอนทรัพย์หลักประกัน

⁸³ 11 U.S.C. Section 362 (g) (1)

⁸⁴ 11 U.S.C. Section 362 (g) (2)

⁸⁵ 11 U.S.C. Section 506

การประเมินราคาทรัพย์สินมักจะกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญและต้องมาเบิกความต่อศาล ถ้าหากราคาประเมินของคู่ความทั้งสองฝ่ายขัดแย้งกัน ศาลจะต้องพิจารณาถึงสภาพของทรัพย์สิน หลักวิชาการประเมิน ประกอบกับความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงตำแหน่ง ความถูกต้องแม่นยำตรงตามสภาพทรัพย์สินของผู้ประเมินราคา ตามปกติแล้วศาลจะยอมรับเอาราคาประเมินของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ในบางครั้งศาลอาจกำหนดราคาประเมินเองโดยอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานทั้งหมด

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้ยังคงมีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินอยู่ การปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ด้วยมูลเหตุที่ว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบครบทั้งสองประการ

ข. ทรัพย์สินไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ดังนั้นการตัดสิทธิมิให้ลูกหนี้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินบางอย่างในขณะที่มีการทำแผนฟื้นฟูกิจการและดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้ และโครงสร้างของกิจการตามแผน อาจเป็นการทำลายโอกาสในการแก้ไขปัญหาในทางการเงินของลูกหนี้ได้ ดังนั้น มูลเหตุเพียงแค่ว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินจึงไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้ แต่องค์ประกอบที่ต้องพิจารณาอีกเรื่องหนึ่งคือ ทรัพย์สินนั้นต้องไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือลูกหนี้มิได้ใช้ทรัพย์สินนั้นในการประกอบกิจการของลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินที่ไม่มีภาระติดพันซึ่งสามารถทดแทนทรัพย์สินนี้ได้ และหากเจ้าหนี้บังคับกับทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่ทำให้กิจการของลูกหนี้จะต้องหยุดดำเนินการหรือเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ

ในการพิจารณาคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ด้วยมูลเหตุที่ว่าทรัพย์สินไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการนี้ ผู้ร้องขอมีภาระการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีความจำเป็นต่อการประกอบกิจการของลูกหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁸⁶ ในขณะที่ฝ่ายลูกหนี้นั้นนอกจากจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินนั้นมีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการแล้ว⁸⁷ ยังต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นอีกว่ากิจการของลูกหนี้มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการสำเร็จ⁸⁸

⁸⁶ 11 U.S.C. Section 362 (g)(1)

⁸⁷ 11 U.S.C. Section 362 (g)(2)

⁸⁸ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations*, p.222

การพิสูจน์ให้ศาลเห็นในเรื่องว่ากิจการของลูกหนี้มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการสำเร็จนั้น ในบางกรณีอาจจะยากที่จะพิสูจน์เพราะเป็นการคาดเดาเหตุการณ์ในอนาคต ยิ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้เพิ่งจะเริ่มเข้าฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นศาลจึงมักจะกำหนดเงื่อนไขในการพิสูจน์ที่ผ่อนปรนลง โดยหากลูกหนี้พิสูจน์ได้ว่ามีปัจจัยบางอย่างที่จะทำให้กิจการมีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จภายในเวลาที่เหมาะสม ศาลจะฟังว่ากิจการของลูกหนี้มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการสำเร็จ⁸⁹ แต่ถ้าหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการฟื้นฟูกิจการน่าจะไม่ประสบความสำเร็จตามแผน เช่น ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ตามแผน และเจ้าหนี้มีประกันได้ยื่นคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้หลังจากที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการได้ 3 ปี และในระหว่างนั้นได้เกิดความเสียหายและทรัพย์สินได้เสื่อมมูลค่าลง ศาลอาจมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ตามขอ⁹⁰

(3) กรณีลูกหนี้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ขนาดย่อม⁹¹

บทบัญญัติในเรื่องการขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นี้ ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาในปี ค.ศ. 1994 เนื่องจากมีการร้องเรียนจากผู้รับจำนองว่ามีการใช้การพักบังคับชำระหนี้ไปในทางที่ผิดกับ “ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ขนาดย่อม” ซึ่งข้อร้องเรียนดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ขนาดย่อมและเป็นกิจการเพียงอย่างเดียวที่ก่อรายได้ให้แก่ลูกหนี้ได้นำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปจำนองไว้กับเจ้าหนี้ ต่อมาเมื่อธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตกต่ำลูกหนี้ไม่มีเงินชำระหนี้ ลูกหนี้จึงได้ไปยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะอาศัยข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้เป็นเครื่องมือในการยืดเวลาให้ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองออกไปให้นานที่สุดโดยไม่มี ความตั้งใจที่จะฟื้นฟูกิจการอย่างจริงจัง การกระทำดังกล่าวของลูกหนี้เป็นเหตุให้ผู้รับจำนองได้รับความเสียหาย จึงได้มีการบัญญัติในเรื่องการขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ในกรณีลูกหนี้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ขนาดย่อมขึ้นมา⁹²

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ขนาดย่อม หมายถึง ธุรกิจให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้มีอยู่เพียงแห่งเดียว โดยอาจให้เช่าเป็นสถานประกอบการค้าหรือ

⁸⁸ United Savings Association of Texas V. Timbers of Inwood Forest Associates, 484 U.S. 365 (1988) quoted in Ibid, p.222

⁹⁰ Re Sun Valley Ranches, 17 Collier Bankr Cas. 2d (MB) 449 (9 th Cir 1987) quoted in Ibid, p.222

⁹¹ 11 U.S.C. Section 362 (d)(3)

⁹² Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations. p.223

ให้เข้าพักอาศัย ในจำนวนมากกว่า 4 ห้อง และรายรับส่วนใหญ่ของลูกหนี้ได้มาจากธุรกิจดังกล่าว แต่จำกัดว่าต้องนำไปจ่ายในวงเงินจำนวนไม่เกิน 4,000,000 เหรียญสหรัฐ⁹³

เจ้าหนี้ที่ประสงค์จะร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้จะต้องยื่นคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ภายใน 90 วันนับแต่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรแต่ต้องอยู่ภายในระยะเวลา 90 วันนั้น เว้นเสียแต่ว่าลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ เจ้าหนี้ก็อาจร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้

ก. ลูกหนี้ได้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งมีข้อเสนอในการชำระหนี้ที่มีเหตุผลและมีความเป็นไปได้ที่แผนจะได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ เสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ภายในเวลาที่เหมาะสม (แต่ต้องอยู่ภายในระยะเวลา 90 วันดังกล่าว)

ข. หากลูกหนี้มีข้อเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ภายในกำหนดเวลา ลูกหนี้ได้จัดการผ่อนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันเป็นงวด ๆ ทุกเดือน ซึ่งการชำระหนี้ดังกล่าวจะต้องมีมูลค่าเท่ากับราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น

มาตรการดังกล่าวจะป้องกันมิให้ลูกหนี้เฉื่อยชาหรือไม่ใส่ใจในการทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยการสร้างความกดดันให้แก่ลูกหนี้ที่ต้องทำแผนฟื้นฟูกิจการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน หากไม่สามารถกระทำได้ภายในกำหนดก็ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และหากลูกหนี้ไม่สามารถกระทำตามเงื่อนไขได้เลย เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้โดยให้ศาลอนุญาตให้บังคับกับทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าว

3.1.6.2 กระบวนพิจารณาคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้

กระบวนพิจารณาคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้เริ่มต้นจากการยื่นคำร้องต่อศาล โดยศาลต้องมีหมายแจ้งให้แก่คู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องทราบถึงการยื่นคำร้องและทำการออกนั่งพิจารณาคำร้องก่อน จึงจะมีคำสั่งอย่างใด ๆ อันเป็นการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้⁹⁴

⁹³ 11 U.S.C. section 101(51B)

⁹⁴ 11 U.S.C. section 362(d)

กระบวนการที่ว่า ศาลต้องมีหมายแจ้งให้แก่คู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องทราบถึงการยื่นคำร้องและทำการออกนั่งพิจารณาคำร้องก่อน หมายถึงว่า ศาลจะต้องมีคำบอกกล่าวแจ้งถึงการยื่นคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียทราบโดยชอบก่อน แต่การออกนั่งพิจารณาของศาลจะกระทำต่อเมื่อมีผู้มีส่วนได้เสียร้องขอเท่านั้น คำร้องขอดังกล่าวจึงเป็นคำร้องที่ศาลต้องพิจารณาทั้งสองฝ่าย⁹⁵

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไต่สวนคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ศาลจะต้องพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็ว โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การพักบังคับชำระหนี้สิ้นสุดบังคับโดยอัตโนมัติเมื่อพ้น 30 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอปลดเปลื้อง เว้นเสียแต่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งให้การพักบังคับชำระหนี้ยังมีผลอยู่ต่อไปจนกว่าศาลจะได้พิจารณาคำร้องขอปลดเปลื้องเสร็จสิ้นและมีคำสั่งอย่างใด ๆ ก่อน และไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งอย่างไรในการชี้ขาดเบื้องต้นว่าการพักบังคับชำระหนี้ยังมีผลอยู่ต่อไปหรือไม่ ศาลก็ต้องมีคำสั่งชี้ขาดคำร้องขอปลดเปลื้องให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วันแต่ได้มีคำสั่งชี้ขาดเบื้องต้นนั้น เว้นแต่จะขยายเวลาออกไปด้วยความยินยอมของคู่ความหรือภายในเวลาที่ศาลพิจารณาว่าเหมาะสมกับสภาพการณ์⁹⁶

ถ้าหากผู้ร้องขอเห็นว่าหากปล่อยให้มีการพักบังคับชำระหนี้ต่อไป จะทำให้ผู้ร้องได้รับความเสียหายอันไม่อาจเยียวยาได้หากไม่ได้รับการปลดเปลื้องอย่างทันที และ ความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ร้องจะได้มีโอกาสที่จะยื่นคำร้องขอปลดเปลื้องหรือก่อนที่ศาลจะได้ออกนั่งพิจารณา ผู้ร้องอาจยื่นคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ต่อศาลเป็นคำร้องขอฝ่ายเดียวโดยฉุกเฉินได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ไม่ว่าจะได้ทำการไต่สวนคำร้องดังกล่าวก่อนหรือไม่ก็ตาม⁹⁷

3.1.6.3 รูปแบบของการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้

กฎหมายได้กำหนดรูปแบบของการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ที่ศาลจะพิจารณาเลือกใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของแต่ละคดีไว้ 4 ประการคือ⁹⁸

⁹⁵ 11 U.S.C. section 102 (1)

⁹⁶ 11 U.S.C. section 362 (e)

⁹⁷ 11 U.S.C. section 362 (f)

⁹⁸ 11 U.S.C. section 362 (d)

(1) การสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้

การปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้โดยวิธีนี้เป็นการยกเลิกการพักบังคับชำระหนี้ ดังนั้นผู้ร้องจึงสามารถเริ่มต้นกระทำการใดที่เคยถูกห้ามไว้ได้ การพักบังคับชำระหนี้จะสิ้นสุดลงทันทีเมื่อศาลมีคำสั่ง การสิ้นสุดดังกล่าวจะไม่มีผลย้อนหลังทำให้การกระทำที่เป็นการละเมิดข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ก่อนหน้านั้นซึ่งไม่มีผลบังคับกลับมาจะมีผลบังคับขึ้นมา

(2) การบอกล้างการพักบังคับชำระหนี้

การบอกล้างการพักบังคับชำระหนี้จะเป็นการสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้โดยมีผลย้อนหลัง ดังนั้นจึงถือว่าไม่เคยมีการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้มาก่อนหน้านี้เลย การกระทำใดก่อนหน้านั้นอันเป็นการละเมิดข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับได้ การบอกล้างการพักบังคับชำระหนี้ถือเป็นการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้เป็นกรณีพิเศษและจะใช้วิธีนี้กับกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น เช่น กรณีที่ผู้ร้องกระทำละเมิดข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ไปโดยเข้าใจผิดและกระทำไปโดยไม่มีเจตนาที่จะกระทำละเมิด

(3) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

วิธีการนี้จะใช้ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ผู้ร้องกระทำการได้เพียงบางอย่าง แต่มิได้อนุญาตให้ผู้ร้องมีสิทธิเต็มที่ในการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ ตัวอย่างเช่น ศาลอาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้โดยการอนุญาตให้ผู้ร้องฟ้องร้องและดำเนินคดีต่อลูกหนี้ได้จนถึงศาลมีคำพิพากษา แต่ไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้บังคับคดีตามคำพิพากษา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบของการอนุญาตบางส่วนหรือการจำกัดสิทธิบางส่วน

(4) การปรับเปลี่ยนการพักบังคับชำระหนี้ให้เหมาะสม

กรณีนี้จะทำให้การพักบังคับชำระหนี้ยังมีผลบังคับใช้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ลูกหนี้ยังพอใจกับมาตรการดังกล่าว ตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้ทำให้ผลประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้เสื่อมค่าลง ศาลอาจอนุญาตให้การพักบังคับชำระหนี้ยังมีผลบังคับใช้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ลูกหนี้จะต้องหยุดการจัดการทรัพย์สินที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลง หรืออาจต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้

3.1.6.4 การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่า การไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ อย่างเพียงพอเป็นมูลเหตุหนึ่งที่จะร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้ แต่ถ้าหาก เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกันที่อยู่ในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการบังคับ ทรัพย์อันเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่นนั้น จะมีบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการในการให้ คุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอไว้โดยเฉพาะ

(1) พฤติการณ์ที่อาจร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ มีประกันอย่างเพียงพอ

ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ มีหลายประเภท แต่ส่วนใหญ่แล้วทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ เช่น ที่ดิน ที่เป็นที่ตั้งโรงงาน เครื่องจักรในการผลิต ซึ่งเป็นทรัพย์สินชิ้นใหญ่ของลูกหนี้มักจะนำไป ให้ไว้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะนำไปจำนอง จำน่า หรือให้สิทธิยึดเหนี่ยว ไว้ ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายที่บัญญัติรับรอง สิทธินั้น แม้ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการก็ไม่มีผลทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหมดไป เมื่อถึง เวลาที่เหมาะสมเจ้าหนี้มีประกันจะต้องได้รับชำระหนี้มีประกันดังกล่าว ไม่ว่าจะในรูปแบบของ การชำระหนี้เพียงครั้งเดียวหรือการผ่อนชำระหนี้ตามแผน หรือไม่เช่นนั้นลูกหนี้จะต้องปล่อยให้ เจ้าหนี้มีประกันบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันไป แต่ตามปกติแล้วการพักบังคับชำระหนี้จะห้ามมิให้ เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันในระหว่างที่ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ

การพักบังคับชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความเสี่ยง ในการบังคับชำระหนี้ เพราะหากไม่มีมาตรการดังกล่าวเจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับกับ ทรัพย์สินหลักประกันได้ทันทีที่ลูกหนี้ผิดนัด และยังฟ้องร้องบังคับทรัพย์สินหลักประกันต่อศาลได้ แต่เมื่อการพักบังคับชำระหนี้ห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในทันทีที่ เจ้าหนี้มีสิทธิ มีผลทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสี่ยงที่มูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันจะลดน้อย ทยอยลงไปในช่วงที่ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะต้องรักษา ทรัพย์สินไว้เพื่อใช้ในการประกอบกิจการ อีกทั้งการฟื้นฟูกิจการตามแผนอาจต้องใช้เวลาพอ สมควร หากลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการสำเร็จความเสียหายของเจ้าหนี้มีประกันคงไม่เกิดขึ้นเนื่องจาก จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน แต่ถ้าหากลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จและต้องเข้า กระบวนการล้มละลาย และในที่สุดแล้วทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันต้องถูกขายออกไปก็อาจได้ราคา

ที่ต่ำมาก ดังนั้น หากมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันลดลงจนน้อยกว่าจำนวนหนี้จะทำให้หนี้ในส่วนที่เป็นหนี้มีประกันที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นลดลง และทำให้หนี้ในส่วนที่ไม่มีประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหรือไม่เพิ่มมากขึ้น

การให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอจึงมีจุดประสงค์เพื่อลดความเสี่ยงที่เจ้าหนี้จะได้รับความเสียหายจากการพักบังคับชำระหนี้ โดยกำหนดให้ลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สิน จะต้องกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อให้มูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันคงที่ หากต่อไปมีการบังคับหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้มากที่สุดเท่าที่จะได้รับเสมือนว่ามีประกันบังคับหลักประกันในทันทีที่ลูกหนี้ผิดนัด หากเจ้าหนี้มีประกันได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากอัตราส่วนระหว่างมูลค่าของทรัพย์สินกับจำนวนหนี้เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหนี้สามารถใช้เหตุนี้ในการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้ นอกเสียจากว่าลูกหนี้จะได้กระทำการใดอันเป็นการป้องกันมิให้ทรัพย์สินหลักประกันเสื่อมราคาลง โดยอาจวางเงินประกันเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่ลดลงหรือให้หลักประกันอื่นทดแทน เป็นต้น

(2) องค์ประกอบในการพิจารณาว่ากรณีใดต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ⁹⁹

ในการพิจารณาว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันรายใดต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ นั้น จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบระหว่าง อัตราส่วนระหว่างมูลค่าของหลักประกันและจำนวนหนี้ในปัจจุบัน กับ อัตราส่วนระหว่างมูลค่าของหลักประกันและจำนวนหนี้ในอนาคต หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันจะต้องเก็บไว้ใช้ในการดำเนินกิจการตามแผน จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณา 3 ประการคือ

ก. หากมีการยกเลิกการพักบังคับชำระหนี้ และเจ้าหนี้บังคับกับทรัพย์สินหลักประกัน เจ้าหนี้จะได้ประโยชน์หรือไม่ จำนวนเท่าใด ซึ่งในประเด็นนี้จะต้องพิจารณาจากมูลค่าที่แท้จริงในปัจจุบันของทรัพย์สินหลักประกันกับจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อเจ้าหนี้รายนี้

ข. หากยังมีการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ต่อไป และลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการดำเนินกิจการตามแผน จะเกิดปัญหาเรื่องการดำรงอัตราส่วนของมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันกับจำนวนหนี้หรือไม่ โดยต้องพิจารณาจากการคำนวณยอดหนี้ว่าจะเพิ่มขึ้นหรือลดลงเท่าใด เปรียบเทียบกับมูลค่าในอนาคตของทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งการคาดการณ์ถึงมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยในเรื่องราคาทรัพย์สินหลักประกันที่ทำการซื้อขายกันในขณะนั้น ราคาตลาดหลังหักค่าเสื่อมราคาแล้ว การเสื่อมคุณภาพเนื่องจาก

⁹⁹ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations*. pp.226-228

การใช้งาน ความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อทรัพย์สินนั้นและวงเงินประกันภัยของทรัพย์สินหลักประกัน

ค. ความเป็นไปได้ที่การฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จ หากการฟื้นฟูกิจการมีโอกาสสูงที่จะสำเร็จตามแผน ความเสี่ยงที่สุดท้ายลูกหนี้จะต้องล้มละลาย และเจ้าหนี้ต้องไปรับชำระหนี้จากการขายทรัพย์สินหลักประกันจะลดน้อยลง

จากองค์ประกอบดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีประกันจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่ มิได้ขึ้นอยู่กับเพียงความเห็นและหลักฐานเกี่ยวกับมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันในปัจจุบันเท่านั้น แต่ยังต้องพิจารณาไปถึงการคาดการณ์ถึงมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันในอนาคต รวมถึงการประเมินถึงความเป็นไปได้ที่การฟื้นฟูกิจการจะสำเร็จตามแผนอีกด้วย ดังนั้นการพิจารณาของศาลจึงมีความยุ่งยากมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคู่ความทั้งสองฝ่ายอ้างถึงข้อเท็จจริงที่ไม่ตรงกัน

(3) วัตถุประสงค์และวิธีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

กฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอนั้นหมายถึงการกระทำใด แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 361 ได้บัญญัติถึงวิธีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอไว้ 3 วิธีการด้วยกัน แต่มาตรา 361 มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดขอบเขตของรูปแบบและวิธีการของความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอไว้เพียง 3 วิธีเท่านั้น ดังนั้นลูกหนี้จึงสามารถกระทำการใด ๆ นอกเหนือจากวิธีการดังกล่าว อันเป็นการให้ประกันถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันได้

วิธีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอตามมาตรา 361 ประกอบไปด้วย

ก. การชำระเงินสดหรือผ่อนชำระเงินเป็นงวดให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน หากปรากฏว่าการพักบังคับชำระหนี้ทำให้มูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันลดลงและทำให้เจ้าหนี้มีประกันเสียประโยชน์¹⁰⁰ โดยหากลูกหนี้มีรายได้จากการประกอบกิจการตามแผน ลูกหนี้อาจนำเงินไปชำระหนี้บางส่วนแก่เจ้าหนี้มีประกัน เพื่อที่จะได้ลดยอดหนี้ลงและเพื่อรักษาอัตราส่วนระหว่างหนี้สินและมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันไว้

ข. การให้ทรัพย์สินหลักประกันเพิ่มเติมหรือให้หลักประกันใหม่ เพื่อทดแทนหลักประกันเดิมที่ต้องเสื่อมมูลค่าลงและเจ้าหนี้มีประกันต้องเสียหายเนื่องจาก

¹⁰⁰ 11 U.S.C. section 361 (1)

การพักบังคับชำระหนี้¹⁰¹ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินบางอย่างที่ไม่มีภาระติดพัน ลูกหนี้อาจจัดให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันเพิ่มเติมหรือทดแทนหลักประกันเดิม โดยทรัพย์สินที่ให้เพิ่มเติมหรือทดแทนหลักประกันเดิมนั้น จะต้องมีมูลค่าที่เท่ากับหรือมากกว่าหลักประกันเดิม

ค. การดำเนินการอื่นใดซึ่งหากเจ้าหนี้มีประกันได้นำไปจำหน่ายหรือแลกเปลี่ยนเป็นเงินแล้วจะมีมูลค่าเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินหลักประกันเดิม เว้นแต่การจ่ายค่าชดเชยภายใต้มาตรา 503 (b)(1) ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ลูกหนี้ต้องชำระให้แก่รัฐเพื่อให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้¹⁰² การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามวิธีการนี้จะให้อำนาจแก่ลูกหนี้ในการที่จะกระทำวิธีการใดก็ได้เพื่อชดเชยมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันที่ลดลง โดยจะไม่จำกัดรูปแบบของวิธีการแต่กำหนดมาตรฐานของการให้ความคุ้มครองเท่านั้น ดังนั้นศาลจึงต้องเป็นผู้พิจารณาว่าวิธีการให้ความคุ้มครองที่ลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันนี้ เป็นการให้หลักประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับผลประโยชน์ไม่น้อยกว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันหรือไม่

การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันโดยวิธีนี้จะไม่ให้ความคุ้มครองถึงเจ้าหนี้ส่วนราชการ เช่น หนี้ภาษีอากร หนี้ค่าใช้จ่ายในการรวบรวมทรัพย์สิน ค่าบริการต่าง ๆ ซึ่งเจ้าหนี้เหล่านี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นทุกประเภท ตามมาตรา 503 (b)(1) โดยรัฐสภาเห็นว่า การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวจะเป็นการขยายความหมายของการให้ความคุ้มครองมากเกินไป และลูกหนี้ไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระหนี้ส่วนราชการได้เต็มจำนวน¹⁰³

ในการพิจารณาคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน โดยอ้างว่าลูกหนี้มิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเขาอย่างเพียงพอ ลูกหนี้มีภาระการพิสูจน์ว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว และถ้าลูกหนี้เห็นว่าเจ้าหนี้มีประกันไม่มีความเสี่ยงอะไร ลูกหนี้ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่ต้องให้ความคุ้มครองอีก แต่ถ้าลูกหนี้เห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอจริง ลูกหนี้จะต้องกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน ศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

¹⁰¹ 11 U.S.C. section 361 (2)

¹⁰² 11 U.S.C. section 361 (3)

¹⁰³ Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations. p.229

หรือไม่ และหากศาลเห็นว่าไม่เพียงพอ ศาลต้องมีคำสั่งให้เจ้าหนี้มีประกันรายนี้ได้รับการปลดปล่อยจากการพักบังคับชำระหนี้¹⁰⁴

ศาลอาจจะไม่สั่งให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการปลดปล่อยจากการพักบังคับชำระหนี้ในทันที โดยถ้าศาลเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ และวิธีการให้ความคุ้มครองของลูกหนี้นำมาใช้ยังไม่เพียงพอที่จะบรรเทาความเสียหายได้ ศาลอาจวางเงื่อนไขให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการปลดปล่อยจากการพักบังคับชำระหนี้ จนกว่าลูกหนี้จะหาวิธีการที่เหมาะสมและให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอมาได้ ซึ่งเป็นไปได้ว่าวิธีการคุ้มครองอาจเกิดจากการตกลงกันและได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองฝ่ายแล้ว แลลงให้ศาลออกคำสั่งให้ดำเนินการตามวิธีการที่ตกลงกัน

(4) ผลของความล้มเหลวของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

การพิจารณาว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากการประเมินมูลค่าของหลักประกันในปัจจุบันและการคาดการณ์ถึงมูลค่าของหลักประกันนั้นในอนาคต ซึ่งการคาดการณ์ถึงเหตุการณ์ในอนาคต อาจเกิดความผิดพลาดได้ ดังนั้นหากในที่สุดแล้วทรัพย์สินหลักประกันก็ต้องถูกขายออกไป ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าที่คาดการณ์ไว้มาก เนื่องจากความไม่สมดุลงบของอัตราส่วนระหว่างมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันกับจำนวนหนี้ กรณีดังกล่าวถือว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้มีประกันจากกรณีดังกล่าว จึงมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดว่าหากลูกหนี้ได้กระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว แต่ต่อมากการกระทำนั้นกลายเป็นการให้ความคุ้มครองที่ไม่เพียงพออันเกิดจากการประเมินที่ผิดพลาด ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจะถูกจัดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิพิเศษอันดับแรกของหนี้ในชั้นของหนี้ส่วนราชการ ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทอื่นทั้งหมด¹⁰⁵ การให้บุริมสิทธิพิเศษดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

¹⁰⁴ Re Blehm Land Cattle Co., 859 F. 2d 137 (10 th Cir 1988) quoted in Ibid, p.229

¹⁰⁵ 11 U.S.C. section 507 (b)

3.1.7 ผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า การพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับใช้ในทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการร้องขอด้วยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม และไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียจะได้ทราบถึงการยื่นคำร้องขอหรือไม่ ดังนั้นหากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือไม่เจตนา จะไม่มีผลทำให้ผู้กระทำฝ่าฝืนได้รับผลประโยชน์ใด ๆ อันได้เปรียบผู้อื่นสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายที่เจ้าหนี้ได้มาเนื่องจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้จะไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด และเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียที่กระทำฝ่าฝืนมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาเงินหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้ไปจากการฝ่าฝืนนั้นเพื่อคืนให้ลูกหนี้ต่อไป

3.1.7.1 ผลโดยทั่วไปของการกระทำฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

ในขณะนี้ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันเป็นสองฝ่ายในเรื่องผลทางกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้จะเป็นโมฆียกรรม ดังนั้นจึงมีผลสมบูรณ์จนกว่าลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สินจะแสดงเจตนาบอกล้างการกระทำนั้นต่อศาลล้มละลาย¹⁰⁶ แต่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเห็นส่วนใหญ่เห็นว่า การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะมีผลเป็นโมฆะ ดังนั้นผู้ฝ่าฝืนจึงไม่มีความได้เปรียบทางกฎหมายจากการฝ่าฝืนนั้น แม้ว่าจะไม่ได้มีการบอกปิดไม่รับดำเนินการตามข้อตกลงดังกล่าวจากทางฝ่ายลูกหนี้ก็ตาม¹⁰⁷ ซึ่งความเห็นของฝ่ายนี้แสดงให้เห็นว่า การพักบังคับชำระหนี้มีอำนาจมาก

หากการฝ่าฝืนเกิดขึ้นโดยมิได้มีเจตนา ผลของการฝ่าฝืนจะมีเพียงการกระทำนั้นจะมีผลเป็นโมฆียกรรมหรือโมฆกรรมดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่ถ้าหากเป็นการจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้แล้ว นอกจากการกระทำนั้นจะมีผลเป็นโมฆกรรมหรือ

¹⁰⁶ Sikes v. Global Marine, Inc., 881 F.2d 176 (5th Cir. 1989) and Re Siciliano, 13 F.3d 748 (3rd Cir. 1994) quoted in Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations. p.202

Ellis v. Consolidated Diesel Electric Corp., 894 F.2d 371 (10th Cir. 1990) and Re Schwartz, 954 F.2d 569 (9th Cir. 1992) quoted in Ibid, p.202

โมฆียกรรมแล้ว ผู้กระทำผิดจำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่าง ๆ และรวมไปถึงอาจมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล (Contempt of court) ด้วย

3.1.7.2 ความรับผิดในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

หากมีการจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ ผู้ที่จงใจฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง (actual damages) อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนนั้นให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งค่าเสียหายตามความเป็นจริงนี้จะรวมถึงค่าเสียหายอันเป็นการชดเชยความเสียหาย ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมทนายความ โดยฝ่ายผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องนำสืบถึงความเสียหายดังกล่าว นอกจากนี้หากศาลพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการฝ่าฝืนแล้วเห็นว่า ผู้ที่จงใจฝ่าฝืนได้กระทำโดยมีมูลเหตุจงใจอันเป็นเจตนาร้าย ศาลอาจให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษด้วย (punitive damages)¹⁰⁸

ค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษนั้น หมายถึง ค่าเสียหายที่ถูกกำหนดให้เพิ่มเติมและนอกเหนือจากค่าเสียหายตามความเป็นจริง ในกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนกระทำด้วยความมุทะลุ มีเจตนาร้ายหรือเป็นการกระทำเพื่อหลอกลวงโดยมีกลอุบาย มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดในแบบที่เป็นการคุกคามบุคคลอื่นอย่างสมควรได้รับการลงโทษ¹⁰⁹

ในเรื่องค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษนั้น บางคดีศาลเห็นว่าผู้ที่จงใจฝ่าฝืนจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษหากมีเจตนาที่จะฝ่าฝืน แม้ว่าเจ้าหนี้จะกระทำลงไปโดยเชื่อว่าตนเองมีสิทธิที่จะกระทำได้ก็ตาม¹¹⁰ ในขณะที่บางศาลเห็นว่าผู้ฝ่าฝืนที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษนั้น จะต้องเป็นการจงใจฝ่าฝืนโดยมี

¹⁰⁸ 11 U.S.C. Section 362 (h)

¹⁰⁹ Bryan A. Garner "ed" .Black's Law Dictionary 7th ed (Minnesota : West Group, 1999), p.396

¹¹⁰ Re Bloom, 889 F.2d 224 (9 th Cir 1989) quoted in Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations. p.207

เจตนาร้าย¹¹¹ แต่ศาลมักจะยกคำขอในส่วนของการลบล้างหนี้เป็นการลงโทษ หากผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายตามความเป็นจริงได้

3.1.7.3 ความรับผิดชอบฐานละเมิดอำนาจศาล

ถึงแม้ว่าการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลบังคับใช้ในทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล และไม่ต้องรอให้ศาลมีคำสั่งก็ตาม แต่ผู้ที่จงใจฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้อาจต้องรับโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ดังนั้นไม่ว่าจะมีการกำหนดค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการจงใจฝ่าฝืนหรือไม่ หากการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจ ผู้ฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล

ในเรื่องอำนาจของศาลล้มละลายที่จะลงโทษผู้ที่จงใจฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น เป็นที่ยอมรับกันว่าภายใต้บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลล้มละลายในการออกคำสั่งและคำพิพากษานั้น¹¹² ศาลล้มละลายมีอำนาจในการออกคำสั่งอย่างใดอันเป็นการลงโทษในทางแพ่งในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจะคล้ายคลึงกับการชดเชยค่าเสียหายภายใต้มาตรา 362 (h) แต่ไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออาจมีคำสั่งอย่างใด ๆ อันเป็นการลงโทษผู้ฝ่าฝืนและมีผลจนกว่าจะยุติการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนนั้น¹¹³

ส่วนอำนาจของศาลล้มละลายในการกำหนดโทษในทางอาญาแก่ผู้ที่จงใจฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ นั้น ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าศาลจะมีอำนาจดังกล่าวหรือไม่¹¹⁴

¹¹¹ Re Knauss, 889 F.2d 773,776 (8 th Cir 1989) quoted in Ibid, p.207

¹¹² 11 U.S.C. Section 105 (a)

¹¹³ Re Walters, 868 F.2d 665 (4 th Cir. 1989) and Re Norris, 192 B.R. 863 (Bankr. W.D. La. 1995) quoted in Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations*, p.202

¹¹⁴ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanations*. pp.203-204

3.2 การพักบังคับชำระหนี้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ

การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ อยู่ภายใต้กระบวนการที่เรียกว่า “Administration Order” หรือ “คำสั่งให้จัดการทรัพย์สิน” ใน Insolvency Act 1986 กระบวนการดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกใน Insolvency Act 1883 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นทางเลือกที่ไม่ต้องล้มละลายสำหรับบุคคลที่มีหนี้สินมากแต่มีทรัพย์สินน้อย และมีรายได้จากการทำงานซึ่งอาจจะชำระหนี้ได้¹¹⁵ โดยเกิดขึ้นจากคำแนะนำของ Cork Committee ที่เห็นว่า สมควรที่จะมีกระบวนการใหม่ที่คล้ายกับการพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อไว้ใช้ในกรณีที่กิจการหรือบริษัทอยู่ในภาวะที่มีปัญหาทางการเงิน แต่ไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหานั้นได้ด้วยกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ เพราะว่ากระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถให้หลักประกันที่กว้างขวางแก่เจ้าหนี้ได้เหมือนกระบวนการจัดการทรัพย์สิน¹¹⁶ จะเห็นได้ว่าหลักการของกระบวนการจัดการทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์เดียวกันกับการฟื้นฟูกิจการของกฎหมายล้มละลายของประเทศอื่น ๆ คือ เป็นทางเลือกของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน แต่มีศักยภาพที่จะดำเนินกิจการต่อไปและชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้ ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้และไม่ต้องล้มละลาย

Cork Committee ยังเห็นอีกว่าผู้บริหารของลูกหนี้ที่พบว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ย่อมต้องการความช่วยเหลือจากภายนอกอย่างเร่งด่วน ซึ่งเป็นการเหมาะสมหากจะมอบอำนาจในการจัดการกิจการของลูกหนี้ให้แก่ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์มาก กระบวนการจัดการทรัพย์สินจึงเป็นกระบวนการที่ดูจะเหมาะสมที่สุดที่ผู้บริหารของลูกหนี้เลือกใช้ในสถานการณ์ดังกล่าว¹¹⁷ แนวคิดดังกล่าวเป็นที่มาที่ทำให้กระบวนการจัดการทรัพย์สินมีบทบัญญัติที่เพิกถอนอำนาจทั้งหมดของผู้บริหารลูกหนี้และให้แต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินบริหารกิจการของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิม บุคคลที่เข้ามามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เรียกว่า “Administrator” หรือ “ผู้จัด

¹¹⁵ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency* (London : Sweet & Maxwell, 1996), p.60

¹¹⁶ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, 4th ed. (n.p.: CCH Editions Limited, n.d.), p.40

¹¹⁷ *Ibid.*, p.41

การทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

กระบวนการจัดการทรัพย์สินเริ่มต้นจากการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยผู้ที่ยื่นคำร้องขออาจเป็นตัวลูกหนี้เองหรือผู้บริหารของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือโดย The Clerk of Magistrates Court โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 87 A ของ The Magistrates Court Act 1980 โดยอาจยื่นคำร้องขอได้โดยลำพังหรือยื่นคำร้องขอรวมกันมา¹¹⁸

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจัดการทรัพย์สิน ศาลที่ลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอได้คือ ศาลแห่งท้องถิ่นที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่หรือประกอบธุรกิจอยู่ในท้องถิ่นนั้น ในคำร้องขอของลูกหนี้จะต้องแสดงถึงการชำระหนี้ว่าจะชำระหนี้เต็มจำนวนหรือจะขอประนอมหนี้ลง จำนวนเงินที่ลูกหนี้มีความประสงค์จะชำระให้ว่าเป็นเงินเท่าใด และต้องแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้สามารถผ่อนชำระเงินเป็นงวด ๆ ได้เป็นจำนวนงวดละเท่าใด บทบัญญัติในเรื่องการจัดการทรัพย์สินยังให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการกำหนดรูปแบบและวิธีการในการจัดการทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากที่ลูกหนี้เสนอมาในคำร้องขอได้ และอาจกำหนดให้ลูกหนี้ชำระเงินเป็นงวด ๆ ตามกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควร นอกจากนี้ในคำร้องขอของลูกหนี้จะต้องแสดงถึงรายชื่อ ที่อยู่ รายละเอียดต่าง ๆ ของเจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ รวมถึงต้องแสดงถึงราคาประเมินมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างคร่าว ๆ และต้องแสดงถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการประกอบกิจการของลูกหนี้ รายได้ ค่าใช้จ่าย รวมถึงรายชื่อบุคคลที่อยู่ในอุปการะของลูกหนี้ ความรับผิดชอบตามสัญญาเช่า ภาระจำนอง ซึ่งลูกหนี้ต้องให้การรับรองถึงข้อมูลที่ปรากฏในคำร้องขอของลูกหนี้ว่าถูกต้องตรงความเป็นจริง¹¹⁹

เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอแล้วเห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีโอกาสที่จะเป็นผู้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และการที่ศาลอนุญาตให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นจะทำให้บรรลุดัตถุประสงค์ในข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้¹²⁰

¹¹⁸ Insolvency Act 1986 Section 9 (1)

Ian F. Fletcher, *The law of insolvency* , pp.61-62

Insolvency Act 1986 Section 8 (3)

(1) การจัดการทรัพย์สินจะทำให้กิจการของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนสามารถดำเนินต่อไปได้

(2) มีการดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงจัดการทรัพย์สินโดยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement) ภายใต้ ภาค 1 ของ Insolvency Act 1986

(3) มีการตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ หรือในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยกัน หรือในระหว่างผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 425 ของ Companies Act

(4) การจัดการทรัพย์สินจะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่าการให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือปิดกิจการลง

เพื่อเป็นหลักประกันพิเศษในการที่จะคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในการแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะที่ศาลพิจารณาคำร้องขอจัดการทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติใดใน Insolvency Act หรือ Insolvency Rules ที่ให้อำนาจศาลในการแต่งตั้ง “ผู้บริหารชั่วคราว” ดังกล่าว แต่ได้มีการกำหนดแนวทางในเรื่องนี้ไว้ใน “Practice Note” ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1994 ว่าหากในคดีใดที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจแต่งตั้ง “ผู้บริหารชั่วคราว” เพื่อบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ศาลต้องกำหนดให้ผู้บริหารชั่วคราวต้องรายงานผลการดำเนินกิจการให้ศาลทราบเสมอ ซึ่งการแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวสามารถกระทำได้ไม่ว่าในที่สุดศาลจะให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม¹²¹

เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ศาลจะแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้เข้ามามีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เรียกว่า ผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrator)¹²² กระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะเริ่มต้นขึ้นและดำเนินการไปภายใต้การควบคุมของศาล ผู้จัดการทรัพย์สินจะเข้ามามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการชั่วคราว มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้บริหารของลูกหนี้รายงานเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สิน และมีหน้าที่ในการจัดทำ “ข้อเสนอในการชำระหนี้” (Proposals) เสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณา หากที่ประชุมเจ้าหนี้ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว ผู้จัดการทรัพย์สินต้องดำเนินการกิจการและจัดการทรัพย์สินไปตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในข้อเสนอ

¹²¹ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, p.437

¹²² Insolvency Act 1986 Section 17 (1), Section 17(2)

ในการชำระหนี้ ไปจนกว่าจะบรรลุผลสำเร็จตามข้อเสนอ¹²³ หรือในทางตรงกันข้ามคือจนกว่าผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าการจัดการทรัพย์สินไม่มีทางบรรลุผลสำเร็จตามข้อเสนอ

หากปรากฏว่าการจัดการทรัพย์สินบรรลุผลสำเร็จตามข้อเสนอ หรือในทางตรงกันข้ามคือผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าการจัดการทรัพย์สินไม่มีทางบรรลุผลสำเร็จตามข้อเสนอ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ผู้จัดการทรัพย์สินร้องขอให้มีคำสั่งยกเลิกการจัดการทรัพย์สินต่อศาล ผู้จัดการทรัพย์สินอาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้¹²³ เมื่อศาลได้พิจารณาคำขอยกเลิกการจัดการทรัพย์สินแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือมีคำสั่งชั่วคราวหรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร¹²⁴

ในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษนั้น มีมาตรการทางกฎหมายที่ห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับตามสิทธิของตน ในช่วงระยะเวลาที่ลูกหนี้อยู่ในกระบวนการจัดการทรัพย์สิน เรียกว่า “การพักบังคับชำระหนี้ในลักษณะเป็นการผ่อนเวลาชำระหนี้” (Moratorium) การพักบังคับชำระหนี้ประเภทนี้จะระงับสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิรวมถึงระงับการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมายของเจ้าหนี้แต่ละรายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกัน โดยกำหนดให้การใช้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ จำกัดการใช้อำนาจของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ในการลงมติเลิกบริษัทลูกหนี้ จำกัดอำนาจของศาลในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการเลิกบริษัทลูกหนี้ และจำกัดอำนาจของคู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาอื่น ๆ ที่ลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาเช่าซื้อในการเรียกทรัพย์สินตามสัญญาที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้คืน เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องถูกแยกชิ้นขายทอดตลาดไป (piece meal) ซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ไม่มีปัจจัยในการดำเนินกิจการต่อไปและยังทำให้มูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงด้วยการถูกแยกจำหน่ายทีละเล็กทีละน้อย และเพื่อให้ระยะเวลาและโอกาสให้ลูกหนี้และผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตกลงจัดลำดับการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายและจัดทำข้อเสนอในการชำระหนี้โดยไม่ถูกรบกวนจากเจ้าหนี้บางรายที่ไม่ยอมเข้าตกลงด้วย เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้บรรลุผล

¹²³ Insolvency Act 1986 Section 17 (1) , Section 18(2)

¹²⁴ Insolvency Act 1986 Section 17 (1) , Section 18(3)

3.2.1 การเริ่มต้นและสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้

การพักบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติในทันทีที่มีการเริ่มต้นกระบวนการจัดการทรัพย์สิน โดยไม่ต้องให้ผู้ร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับใช้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ การมีผลบังคับใช้ของการพักบังคับชำระหนี้จะแบ่งเป็น 2 ช่วงระยะเวลา ดังนี้

(1) เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล จนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งอย่างใด ๆ ในคำร้องขอหรือมีคำสั่งยกคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้¹²⁵

(2) เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การพักบังคับชำระหนี้ที่บังคับใช้ตั้งแต่ตอนยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล จะมีผลบังคับใช้ต่อไปในระหว่างการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำสั่งศาล จนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้¹²⁶

3.2.2 การพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

3.2.2.1 การระงับสิทธิของผู้ถือหุ้นและศาลในการลงมติให้เลิกบริษัทลูกหนี้หรือมีคำสั่งให้เลิกบริษัทลูกหนี้

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ จะห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ลงมติให้ชำระบัญชีและเลิกบริษัทลูกหนี้ และห้ามศาลมีคำสั่งให้เลิกบริษัทลูกหนี้¹²⁷ นอกจากนี้ยังห้ามมิให้ศาลโฆษณาคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทลูกหนี้ซึ่งอาจยื่นคำร้องไว้แต่ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้¹²⁸ เหตุที่ต้องมีการห้ามผู้ถือหุ้นหรือศาลกระทำการดังกล่าวก็เพื่อป้องกันมิให้บุคคลทั่วไปที่เป็นคู่ค้า

¹²⁵ Insolvency Act 1986 , Section 10

¹²⁶ Insolvency Act 1986 , Section 11

¹²⁷ Insolvency Act 1986 , Section 10(1) (a)

¹²⁸ โดยนัยของ Insolvency Act 1986 , Section 10 (2) (a)

หรือ ลูกค้าของลูกหนี้ เกิดความเข้าใจหรือความรู้สึกในทางร้ายว่าบริษัทลูกหนี้จะต้องปิดกิจการลง ซึ่งมีผลทำให้การจัดการทรัพย์สินอาจต้องล้มเหลวเสียตั้งแต่ก่อนที่จะศาลจะได้พิจารณาคำร้องขอ จัดการทรัพย์สิน หรือก่อนที่จะได้มีการดำเนินการตามกระบวนการจัดการทรัพย์สินเสียอีก

3.2.2.2 การระงับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันและคู่สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาอื่นที่มีลักษณะเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การพักบังคับชำระหนี้จะห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันกระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้ และห้ามคู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ¹²⁹ ซึ่งได้แก่ สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สิน และข้อตกลงสงวนสิทธิ¹³⁰ เรียกค้ำประกันการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาดังกล่าว ซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลและต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด เหตุที่ต้องมีการห้ามการกระทำดังกล่าว เนื่องจากทรัพย์สินหรืออุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ ลูกหนี้มักจะนำไปตราไว้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือลูกหนี้ได้เช่าซื้อหรือเช่าหรือซื้อโดยมีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์มาจากคู่สัญญาและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังเป็นของคู่สัญญาของลูกหนี้ ซึ่งหากเจ้าหนี้มีประกันบังคับเอาทรัพย์สินไปขายเพื่อชำระหนี้หรือคู่สัญญาเรียกเอาทรัพย์สินตามสัญญาค้ำ เป็นผลให้ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินหลักที่ใช้ในการประกอบกิจการ อันเกิดผลกระทบต่อจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้อย่างแน่นอน

¹²⁹ Insolvency Act 1986 , Section 10(1) (b)

¹³⁰ Insolvency Act 1986 , Section 10(4) ได้ให้คำจำกัดความของ "สัญญาเช่าซื้อ" ว่าหมายความว่า รวมถึง สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สิน และข้อตกลงสงวนสิทธิ

3.2.2.3 การระงับสิทธิเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องบังคับคดี

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล จะห้ามมิให้เจ้าหนี้เริ่มต้นหรือกระทำการต่อไปซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดในศาลหรือการบังคับคดีหรือการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมาย และห้ามมิให้มีการยึดอายัด หรือกระทำการใดอันมีผลต่อตัวลูกหนี้เองหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลและต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด¹³¹

แม้ว่าข้อห้ามอันเป็นการระงับสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องบังคับคดี จะไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าจะมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาลก็ตาม แต่ศาลมีอำนาจในการ “คุ้มครองความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต” โดยการห้ามมิให้มีการโฆษณา คำร้องขอเลิกบริษัทของลูกหนี้ หากคณะผู้บริหารของลูกหนี้ให้คำรับรองว่าลูกหนี้กำลังจะยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สิน¹³²

คำว่า “การดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใด” ในอนุมาตรานี้ ได้รับการตีความอย่างเคร่งครัดโดยศาล และเป็นไปในทางเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 10 (1) (a) และ (b) ดังนั้นข้อห้ามของการผ่อนเวลาชำระหนี้จะมีผลเป็นการห้ามมิให้ “ดำเนินกระบวนการพิจารณา” ที่อยู่ในจำพวกเดียวกันกับการกระทำตามมาตรา 10 (1) (a) และ (b) เท่านั้น¹³³

ใน Insolvency Rule 1986¹³⁴ ได้กำหนดให้ต้องมีการส่งหมายแจ้งคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังเจ้าหนี้ที่กำลังดำเนินการบังคับคดีหรือกำลังดำเนินการในทางกฎหมายเพื่ออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้ทราบถึงการร้องขอโดยทั่วกัน เพื่อป้องกันมิให้มีการฝ่าฝืนข้อห้ามตามอนุมาตรานี้โดยมิได้ตั้งใจ¹³⁵

¹³¹ Insolvency Act 1986 , Section 10(1) (c)

¹³² Re a Company No. 001448 of 1989 (1989) 5 BCC 706 quoted in L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 51

¹³³ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency* , p.436

¹³⁴ Insolvency Rule 1986 r.2.6A

¹³⁵ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p.51

เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียรายใดที่จะยื่นคำร้องขออนุญาตจากศาล เพื่อกระทำการใด ๆ ที่การพักบังคับชำระหนี้บัญญัติห้ามกระทำ จะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึง คำร้องขออนุญาตนั้นด้วย

3.2.3 ข้อยกเว้นของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอจัดการ ทรัพย์สินของลูกหนี้

3.2.3.1 การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทลูกหนี้

แม้ว่า Insolvency Act 1986 มาตรา 10(1) (a) จะบัญญัติห้ามมิให้ ผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ลงมติให้ชำระบัญชีและเลิกบริษัทลูกหนี้ และห้ามศาลมีคำสั่ง ให้เลิกบริษัทลูกหนี้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ห้ามที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทลูกหนี้¹³⁶ ดังนั้นเจ้า หนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทลูกหนี้ได้ แม้ว่าจะ อยู่ ในระหว่างที่ศาลกำลังพิจารณาคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ตาม และสามารถยื่นคำ ร้องดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน¹³⁷

การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทของลูกหนี้ อาจเกิดจากกรณีที่ เจ้าหนี้ได้คัดค้านการร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยอ้างว่าลูกหนี้ควรเข้าสู่กระบวนการชำระ บัญชีและล้มละลายมากกว่า แต่ในขณะที่ยื่นคำคัดค้านนั้นเจ้าหนี้ยังไม่พร้อมที่จะยื่นคำร้องขอ ให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทลูกหนี้ บทบัญญัตินี้ได้ยืนยันสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยื่นคำร้องดังกล่าวได้ ภายหลังนั้นโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล¹³⁸

ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทลูกหนี้ ในระหว่าง ที่ศาลกำลังพิจารณาคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อความสะดวกในการพิจารณาและ แก่คู่ความทุกฝ่าย ศาลอาจมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคำร้องทั้งสองไปด้วยกันได้ และหาก ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้ควรที่จะเลิกบริษัทและเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ศาลจะต้อง มีคำสั่งยกคำร้องขอจัดการทรัพย์สินเสียก่อนจะมีคำสั่งให้เลิกบริษัทลูกหนี้ ในทางกลับกันก็เช่นกัน

¹³⁶ ตีความโดยนัยของ Insolvency Act 1986, Section 10(1) (a)

¹³⁷ Insolvency Act 1986, Section 10(2) (a)

¹³⁸ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p.51

3.2.3.2 การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Administrative Receiver)

แม้ว่าจะมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล และอยู่ระหว่างที่ศาลพิจารณาคำร้องขอดังกล่าวก็ตาม แต่ในขั้นนี้ไม่ห้ามเจ้าหนี้อำนาจที่จะใช้สิทธิแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ (Administrative Receivership) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งเจ้าหนี้อำนาจสามารถแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน¹³⁹

กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ (Administrative Receivership) เกิดขึ้นเนื่องจากการตกลงทำสัญญาระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้รายหนึ่งหรือหลายราย (หรืออาจเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของกลุ่มเจ้าหนี้) และมีการให้ทรัพย์สินของลูกหนี้แก่เจ้าหนี้ไว้เป็นหลักประกันหนี้ โดยมีการตกลงกันว่าลูกหนี้จะให้เจ้าหนี้เหล่านี้มีสิทธิเหนือเจ้าหนี้คนอื่นและให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ผู้ถือหลักประกันในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เข้ามามีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น

Insolvency Act 1986 ได้ให้คำจำกัดความของผู้พิทักษ์ทรัพย์ไว้ว่า หมายถึง¹⁴⁰

(1) ผู้พิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์สินที่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ของทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ โดยได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับความยินยอมให้มีการแต่งตั้งจากผู้ถือหลักประกันของลูกหนี้ประเภทมีสิทธิอย่างกว้างขวาง (Floating Charge) รายหนึ่งหรือหลายรายรวมกัน

(2) บุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์สินโดยได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลอื่น และมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินบางสิ่งบางอย่างของลูกหนี้

ผู้พิทักษ์ทรัพย์จึงเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ของทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ที่ไว้เป็นหลักประกันหนี้ เพื่อจุดประสงค์ในการที่จะนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าหนี้อำนาจประเภทมีสิทธิอย่างกว้างขวาง หรืออาจเป็นกลุ่มเจ้าหนี้ที่ต่างเป็นเจ้าหนี้อำนาจประเภทดังกล่าว ส่วนเจ้าหนี้อำนาจอื่นจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการนี้ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้ข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว

¹³⁹ Insolvency Act 1986, Section 10 (2) (b)

¹⁴⁰ Insolvency Act 1986, Section 29 (2)

อาจเรียกได้ว่า “ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ได้รับการแต่งตั้งนอกศาล”¹⁴¹ ส่วนใน Insolvency Act 1986 ได้ใช้คำเรียกว่า “ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามข้อตกลงในสัญญา”¹⁴²

3.2.3.3 การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ (ที่ได้รับการแต่งตั้ง)

ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหนี้มีประกัน ในระหว่างที่ศาลพิจารณาคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มีอำนาจที่จะจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ภายในขอบอำนาจหน้าที่ของตนตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน¹⁴³

โดยปกติแล้วในสัญญาให้หลักประกันจะกำหนดให้อำนาจแก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ได้รับการแต่งตั้งไว้อย่างกว้างขวางมาก¹⁴⁴ แต่ Insolvency Act 1986 ก็ได้บัญญัติถึงอำนาจโดยทั่วไปเป็นพื้นฐานไว้ว่าผู้พิทักษ์ทรัพย์สามารถกระทำการใดได้บ้าง¹⁴⁵ ซึ่งการกระทำบางอย่างมิได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาให้หลักประกัน นอกจากนี้ยังได้มีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายว่า บุคคลภายนอกที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับผู้พิทักษ์ทรัพย์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจะถือว่าผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้เข้าทำนิติกรรมด้วยโดยอาศัยอำนาจภายในขอบอำนาจแห่งตน¹⁴⁶

3.2.4 การเลื่อนระยะเวลาบังคับใช้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

โดยปกติแล้วการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลบังคับใช้ทันทีที่มีการ ยื่น คำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจะห้ามกระทำการใด ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10(1) ของ Insolvency Act 1986 แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ในขณะที่ได้มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินต่อศาลนั้น ปรากฏว่าได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์แล้ว และ

¹⁴¹ Stephen W. Mayson, Derek French and Christopher L. Ryan, *Company Law* (London : Blackstone Press Limited, 2001), pp.694-695

¹⁴² Insolvency Act 1986, Section 35 (1)

¹⁴³ Insolvency Act 1986, Section 10 (2) (c)

¹⁴⁴ Stephen W. Mayson, Derek French and Christopher L. Ryan, *Company Law*, p.695

¹⁴⁵ Subchapter 1 and Section 42 of Insolvency Act 1986

¹⁴⁶ Insolvency Act 1986, Section 42 (3)

บุคคลที่ เป็นผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้ จะเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สิน ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 10(1) จะยังไม่มีผลบังคับใช้หากบุคคลที่แต่งตั้งหรือให้ความยินยอมในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ไม่ให้ความยินยอมในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือจนกว่าจะได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น¹⁴⁷

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยืนยันนโยบายในทางกฎหมายที่จะคงไว้ซึ่งสิทธิโดยพื้นฐานของเจ้าหนี้มีประกัน และยังคงคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 9 (3) ซึ่งกำหนดว่า ศาลจะต้องยกคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หากเจ้าหนี้มีประกันไม่ให้ความยินยอมภายในเวลาที่ศาลพิจารณาคำร้องขอ

บทบัญญัติในอนุมาตรานี้ จะไม่ใช้กับกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ภายหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนั้นการพักบังคับชำระหนี้จะบังคับใช้กับเจ้าหนี้ทุกคนและจะบังคับใช้จนกว่าศาลจะยกคำร้องขอให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹⁴⁸

3.2.5 การพักบังคับชำระหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การพักบังคับชำระหนี้ที่บังคับใช้ตั้งแต่ตอนยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล จะมีผลบังคับใช้ต่อไปในระหว่างการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำสั่งศาล แต่การพักบังคับชำระหนี้ในช่วงนี้จะมีข้อห้ามที่ครอบคลุมกว้างขวางมากกว่า

3.2.5.1 ผลของคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินอันเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะมีผลทำให้คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทลูกหนี้ ไม่ว่าจะได้มีการยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลไว้ก่อนหรือ

¹⁴⁷ Insolvency Act 1986, Section 10 (3)

¹⁴⁸ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p.52

หลังจากมีการร้องขอให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ตาม คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัท จะต้องถูกยกคำร้องไปในทุกกรณี¹⁴⁹

หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ไว้และมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ไว้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วจะมีผลทำให้กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้จะต้องถูกยกเลิกไป¹⁵⁰ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่มีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินส่วนใหญ่ของลูกหนี้จะหมดอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไป (vacate office) หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่เป็นผู้แต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้ให้ความยินยอมในการที่ลูกหนี้จะเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สิน

ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินในส่วนน้อยของลูกหนี้ (Receiver of the part) จะหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้นหรือไม่จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้จัดการทรัพย์สิน¹⁵¹ แต่หากการจัดการทรัพย์สินนั้นเป็นการไปบังคับกับทรัพย์สินหลักประกัน จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือได้รับอนุญาตจากศาลก่อนตาม มาตรา 11(3) (c)¹⁵²

3.2.5.2 การระงับสิทธิของผู้ถือหุ้นและศาลในการลงมติให้เลิกบริษัทลูกหนี้หรือมีคำสั่งให้เลิกบริษัทลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ จะห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ลงมติให้ชำระบัญชีและเลิกบริษัทลูกหนี้ และห้ามศาลมีคำสั่งให้เลิกบริษัทลูกหนี้¹⁵³ ซึ่งเป็นข้อห้ามที่เหมือนกับข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ใน Section 10 (1) (a)

¹⁴⁹ Insolvency Act 1986, Section 11(1) (a)

¹⁵⁰ Insolvency Act 1986, Section 11(1) (b)

¹⁵¹ Insolvency Act 1986, Section 11(2)

¹⁵² L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p.53

¹⁵³ Insolvency Act 1986, Section 11(3) (a)

3.2.5.3 การห้ามมิให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ จะห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันแต่งตั้งหรือให้ความยินยอมในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาที่มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำสั่งศาล¹⁵⁴ ข้อห้ามในกรณีนี้เป็นข้อห้ามที่เพิ่มเติมจากข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในมาตรา 10 (1) ดังนั้นหากเจ้าหนี้มีประกันมิได้ใช้สิทธิของตนในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เสียก่อนหน้านั้นหรืออย่างช้าที่สุดในวันศาลพิจารณาคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิดังกล่าวอีกต่อไปในขณะที่คำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มีผลอยู่

3.2.5.4 การระงับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันและคู่สัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาอื่นที่มีลักษณะเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ จะห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันกระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้ และห้ามคู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ¹⁵⁵ ซึ่งได้แก่ สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สิน และข้อตกลงสงวนสิทธิเรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาดังกล่าว ซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือได้รับอนุญาตจากศาลซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป

ในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลที่ตีความถึง การบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันว่า หมายรวมถึง กรณีที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงได้ยึดหน่วงสินค้าหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้โดยอาศัยกฎหมายที่บัญญัติรับรองสิทธิยึดหน่วงนั้น เพื่อจะได้บังคับกับทรัพย์สินหลักประกันต่อไป ดังนั้นหากผู้มีสิทธิยึดหน่วงจะยึดหน่วงทรัพย์สินดังกล่าวได้ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือได้รับอนุญาตจากศาลก่อน¹⁵⁶ และได้ตีความว่าสิทธิของ

¹⁵⁴ Insolvency Act 1986 , Section 11(3) (b)

¹⁵⁵ Insolvency Act 1986 , Section 11(3) (c)

¹⁵⁶ Re Paramount Airways Ltd. (1990) Ch.744;(1990) BCC 130, (C.A.) quoted in Ian F. Fletcher, The law of insolvency , p.443

เจ้าของที่ดินที่จะกลับเข้าครอบครองที่ดินที่ให้ลูกหนี้เช่าแล้วลูกหนี้ค้างชำระค่าเช่า ถือว่าเป็น “สิทธิอันมีประกัน” และเป็น “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามความหมายของอนุมาตรา¹⁵⁷

ส่วนในกรณีที่ห้ามคู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งได้แก่ สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สิน และข้อตกลงสงวนสิทธิ เรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาดังกล่าว ซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ นั้น จะห้ามการเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นคืนแม้ว่าจะได้มีการเลิกสัญญาไปก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วก็ตาม แต่ทรัพย์สินนั้นก็ต้องยังคงอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ต่อไป¹⁵⁸

หากมีกรณีที่เจ้าหนี้ได้ขออนุญาตศาลเพื่อบังคับทรัพย์สินหลักประกันในการพิจารณาของศาล ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับเจ้าหนี้ผู้ร้องที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องอนุญาตให้บังคับหลักประกัน แต่ไม่จำเป็นที่เจ้าหนี้จะต้องแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ผลของการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สิน (ซึ่งอาจกระทำการโดยมิชอบไม่ซื่อสัตย์) ศาลจะพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้ประกอบกับผลประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดรวมถึงเจ้าหนี้ไม่มีประกันด้วย ไม่ใช่พิจารณาแต่ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันฝ่ายเดียว แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า การที่เจ้าหนี้นำทรัพย์สินหลักประกันไปบังคับกันภายนอกกระบวนการจัดการทรัพย์สินก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มสูงขึ้น ศาลอาจปฏิเสธไม่อนุญาตตามคำร้องขอ¹⁵⁹

3.2.5.5 การระงับสิทธิเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องบังคับคดี

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล จะห้ามมิให้เจ้าหนี้เริ่มต้นหรือกระทำการต่อไปซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดในศาลหรือการบังคับคดี หรือการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมาย และห้ามมิให้มีการยึดอายัด หรือกระทำการใด

¹⁵⁷ Exchange Travel Agency Ltd v Trilon Property Trust plc & Anor (1991) BCC 154 quoted in L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 54

¹⁵⁸ Re David Meek Plant Ltd; Re David Meek Access Ltd (1993) BCC 175 quoted in *Ibid*, p. 55

¹⁵⁹ *Ibid*, p. 55

อันมีผลต่อตัวลูกหนี้เองหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือได้รับอนุญาตจากศาลซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป¹⁶⁰

การให้คำจำกัดความของคำว่า “การดำเนินการในทางกฎหมาย” ในอนุมาตรานี้ คำพิพากษามีความเห็นแบ่งเป็นสองฝ่าย ความเห็นฝ่ายแรกเห็นว่าการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ในทุกรูปแบบถือเป็น “การดำเนินการในทางกฎหมาย”¹⁶¹ ในขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่า คำว่า “การดำเนินการในทางกฎหมาย” หมายถึง การดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำของบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับลูกหนี้ในการดำเนินการใดตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อสัญญา หรือการบอกเลิกสัญญา¹⁶²

การที่พนักงานของบริษัทลูกหนี้ได้ยื่นฟ้องลูกหนี้ต่อศาลแรงงาน เนื่องจากถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมเนื่องจากมีคนมากกว่างาน การฟ้องคดีดังกล่าวถือว่าเป็น “การดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใด” ตามความหมายของอนุมาตรา¹⁶³ ซึ่งต้องห้ามมิให้กระทำเว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือได้รับอนุญาตจากศาล

การพักบังคับชำระหนี้ที่เป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ตามมาตรา 11(3) (c) และ (d) จะไม่มีผลไปทำลายความมีอยู่แห่งสิทธิของเจ้าหนี้ เพียงแต่จะห้ามมิให้มีการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายเท่านั้น สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือหลักประกันในการบังคับหลักประกัน สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการที่จะเรียกเอาทรัพย์สินคืนจากการครอบครองของลูกหนี้ และการกระทำอื่น ๆ บนพื้นฐานแห่งสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละราย ยังคงอยู่ไม่เสื่อมไป หากเจ้าหนี้เหล่านี้ได้ร้องขอให้ศาลอนุญาตให้บังคับตามสิทธิของตนได้ คำสั่งของศาลที่อนุญาตไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิของเจ้าหนี้ แต่เป็นเพียงการให้ความอิสระแก่เจ้าหนี้ในการบังคับตามสิทธิเท่านั้น

การพักบังคับชำระหนี้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มีสิ่งที่แตกต่างกันจากการพักบังคับชำระหนี้ที่มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อีกกรณีหนึ่งคือ การให้ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจในการให้ความยินยอมในการที่เจ้าหนี้มีประกัน

¹⁶⁰ Insolvency Act 1986 , Section 11(3) (d)

¹⁶¹ Exchange Travel Agency Ltd V Trilon Property Trust plc & Anor (1991) BCC 154 quoted in L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 54

¹⁶² Olympia & York Canary Wharf Ltd; American Express Europe Ltd & Ors V Adamson & Ors (1993) BCC 154 quoted in *Ibid*, p. 54

¹⁶³ Carr V British International Helicopter Ltd (1993) BCC 855 quoted in Ian F. Fletcher, *The law of insolvency* , p.443

จะบังคับทรัพย์สินหลักประกัน หรือเรียกเอาทรัพย์สินตามสัญญาที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้คืน หรือเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งกระบวนการพิจารณา การบังคับคดี การยึดอายัดทรัพย์สิน อันมีผลต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁶⁴ นอกเหนือจากการให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้กระทำการดังกล่าว ผู้จัดการทรัพย์สินจะมีอำนาจดังกล่าวเท่ากับศาลและสามารถตัดสินใจได้โดยอิสระไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล

3.2.6 ข้อยกเว้นของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

ในเรื่องข้อยกเว้นของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติอย่างแจ่มชัดว่าการกระทำใดบ้างที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อันเป็นข้อแตกต่างจากการพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติ (Automatic stay) ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอเมริกาที่จะบัญญัติไว้ว่าการกระทำใดบ้างที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ จึงอาจอนุมานได้ว่าการใดที่ไม่มีกำหนดไว้ในข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ว่าห้ามกระทำ เจ้าหนี้หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถกระทำการที่ไม่ถูกห้ามนั้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ด้วย นอกจากนี้ยังมีแนวทางในการพิจารณาที่ศาลได้วางไว้ในคำพิพากษาต่าง ๆ โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

3.2.6.1 การผ่อนเวลารชำระหนี้จะใช้บังคับกับเจ้าหนี้ของลูกหนี้เท่านั้น

การพักบังคับชำระหนี้จะใช้บังคับกับการกระทำของเจ้าหนี้ของลูกหนี้เท่านั้น ดังนั้นบริษัทที่ประกอบกิจการแข่งขันกับลูกหนี้จึงไม่ต้องห้ามที่จะกระทำการใด ๆ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งธุรกิจของตนอันมีผลต่อลูกหนี้ เนื่องจากบริษัทดังกล่าวไม่ใช่เจ้าหนี้ของลูกหนี้ เช่น กรณีที่ลูกหนี้ประกอบกิจการสายการบินและได้ร้องขอจัดการทรัพย์สินต่อศาล บริษัทสายการบินคู่แข่งได้ยื่นคำร้องต่อองค์กรที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาตประกอบ

¹⁶⁴ Insolvency Act 1986 , Section 11(3) (c) , (d)

กิจการสายการบิน เพื่อขอให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสายการบินของลูกหนี้เนื่องจากลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สิน ศาลตัดสินว่าบริษัทดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องห้ามจากการผ่อนเวลาชำระหนี้¹⁶⁵

3.2.6.2 การกระทำที่ไม่อยู่ในขอบเขตของ “การดำเนินการในทางกฎหมายที่มีผลต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้” ตามมาตรา 11(3) (d)

การมีหนังสือบอกกล่าวให้คู่สัญญาปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในข้อสัญญาภายในเวลาที่กำหนด หรือการกระทำเพื่อให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยการบอกปิดหรือบอกเลิกสัญญา โดยฝ่ายลูกหนี้ซึ่งเข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สินเป็นฝ่ายบอกปิดหรือบอกเลิกสัญญา ไม่ถือว่าเป็น “การดำเนินการในทางกฎหมายที่มีผลต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้” ตามมาตรา 11(3) (d) ดังนั้นลูกหนี้จึงสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลหรือได้รับความยินยอมจากผู้จัดการทรัพย์สิน¹⁶⁶

คำร้องขอขยายระยะเวลาการจดทะเบียนสิทธิอันเป็นภาระติดพันในทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ถือว่าเป็น “การดำเนินการในทางกฎหมายอันมีผลต่อตัวลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้” แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วต่อมาปรากฏว่าลูกหนี้ต้องล้มละลาย ศาลอาจใช้ดุลพินิจห้ามมิให้มีการใช้สิทธิร้องขอขยายระยะเวลาการจดทะเบียนสิทธิภาระติดพันในทรัพย์สินของลูกหนี้ได้¹⁶⁷

3.2.7 การพักบังคับชำระหนี้กับอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สิน ในระบบการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษจะไม่ยอมรับหลักการที่จะให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอง

¹⁶⁵ Air Ecosse Ltd. & Civil Aviation Authority & Anor (1987) 3 BCC 492 ; 1987 SLT 751 quoted in L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 54

¹⁶⁶ Re Olympia and York Sanary Wharf Ltd, American Express V. Adamson, (1993) BCC 154 quoted in Ian F. Fletcher, *The law of insolvency* , p.443

¹⁶⁷ Re Barrow Borough Transport Ltd. (1990) Ch 227, (1989) 5 BCC 646 quoted in L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 54

(debtor in possession) ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับหลักการดังกล่าว ดังนั้นผู้ที่จะมาทำหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเป็นบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และได้รับการแต่งตั้งจากศาลที่รับคำร้องขอ เรียกว่า ผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrator)

เนื่องจากผู้จัดการทรัพย์สินในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด และลูกหนี้ไม่อาจเป็นผู้มีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สิน กฎหมายจึงให้อำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่กว้างขวางและมากกว่าอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สินหรือลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา และไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้และการควบคุมของศาล เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกรณีพิเศษเท่านั้น โดยผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจดังต่อไปนี้

3.2.7.1 อำนาจโดยทั่วไปของผู้จัดการทรัพย์สิน

(1) ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจในการกระทำการอย่างใด ๆ ที่จำเป็นต่อการจัดการกิจการ ธุรกิจการค้า และทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁶⁸

(2) ภายใต้ข้อ (1) ผู้จัดการทรัพย์สินยังมีอำนาจที่เกี่ยวกับการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็อำนาจในการเข้าไปครอบครอง เก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยวิธีการใดแล้วแต่ผู้จัดการทรัพย์สินจะเห็นสมควร อำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดหรือขายเป็นการภายในหรือโดยวิธีที่ได้ตกลงกันในสัญญา อำนาจในการก่อนนี้ กู้ยืมเงิน และให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกัน อำนาจในการชำระหนี้หรือใช้จ่ายเงินที่จำเป็นอันเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ อำนาจในการจำหน่าย จ่าย โอน ทั้งหมดหรือบางส่วนของกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁶⁹

¹⁶⁸ Insolvency Act 1986 , Section 14 (1) (a)

¹⁶⁹ Insolvency Act 1986, Section 14 (1) (b) and Insolvency Act 1986 Schedule 1

3.2.7.2 อำนาจพิเศษของผู้จัดการทรัพย์สิน

นอกจากอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นอำนาจโดยทั่วไปของผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินยังมีอำนาจพิเศษในการดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการถอดถอนผู้บริหารหรือกรรมการของลูกหนี้และแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้บริหารของลูกหนี้ หรือทดแทนในตำแหน่งที่ว่างให้ครบจำนวน หรือ

(2) เรียกประชุมผู้ถือหุ้นหรือเจ้าน้ำของลูกหนี้

อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นอำนาจโดยทั่วไปและอำนาจพิเศษ ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวได้ตามลำพังโดยอาศัยอำนาจแห่งตนและไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล เว้นแต่การจัดกิจการและทรัพย์สินในกรณีพิเศษเท่านั้น เช่น การจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งให้ไว้เป็นหลักประกันแก่เจ้าน้ำ หรือการจำหน่ายสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันกับสัญญาเช่าซื้อ เป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องขออนุญาตศาลก่อน¹⁷⁰

3.2.8 การให้ความคุ้มครองที่เพียงพอและการขอลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้

การที่การพักบังคับชำระหนี้มีบทบัญญัติที่ห้ามเจ้าน้ำและผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้กระทำการต่าง ๆ อันเป็นการระงับหรือจำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุดเพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่การห้ามกระทำการหรือการบังคับตามสิทธิบางอย่างอาจทำให้เจ้าน้ำหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ต้องเสียหายจากการที่ไม่สามารถบังคับตามสิทธิได้หรือบังคับได้ในเวลาที่ล่าช้าไป เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว Insolvency Act 1986 จึงได้มีบทบัญญัติที่ให้เจ้าน้ำหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้สามารถขอลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้และมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของเจ้าน้ำมีประกันอย่างเพียงพอ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

¹⁷⁰ Insolvency Act 1986, Section 15

3.2.8.1 การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน อย่างเพียงพอ

บทบัญญัติที่เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอนี้ กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการซึ่งได้แก่ การพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอขังให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ การเลื่อนระยะเวลาการมีผลบังคับใช้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์แล้ว และบุคคลที่เป็นผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้จะเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สิน นอกจากนี้ได้รับการบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้อีกด้วย โดยสามารถแยกพิจารณาวิธีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอได้ดังนี้

(1) การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเมื่อมีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สิน

แม้ว่าจะมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาลและอยู่ระหว่างที่ศาลพิจารณาคำร้องขอดังกล่าวก็ตาม แต่ในขั้นนี้ไม่ห้ามเจ้าหนี้มีประกันที่จะใช้สิทธิแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ (Administrative Receivership) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันสามารถแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน¹⁷¹

(2) การเลื่อนระยะเวลาบังคับใช้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ให้ความยินยอมในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

โดยปกติแล้วการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลบังคับใช้ทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจะห้ามกระทำการใด ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10(1) ของ Insolvency Act 1986 แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ในขณะที่ได้มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินต่อศาลนั้น ปรากฏว่าได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์แล้ว และบุคคลที่เป็นผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้จะเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สิน ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 10(1) จะยังไม่มีผลบังคับใช้หากบุคคลที่แต่งตั้งหรือให้ความยินยอมในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์

ไม่ให้ความยินยอมในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือจนกว่าจะได้รับ ความยินยอมจากบุคคลนั้น¹⁷²

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยืนยันนโยบายในทางกฎหมายที่จะ คงไว้ซึ่งสิทธิโดยพื้นฐานของเจ้าหนี้มีประกัน และยังคงคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 9 (3) ซึ่งกำหนดว่า ศาลจะต้องยกคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หากเจ้าหนี้มีประกันไม่ ให้ความยินยอมภายในเวลาที่ศาลพิจารณาคำร้องขอ

(3) การจัดการจำหน่ายทรัพย์สินโดยผู้จัดการทรัพย์สินกับการ ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ยัง ได้รับการบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินเกี่ยวกับการ จัดการทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้ในมาตรา 15 ของ Insolvency Act 1986 บทบัญญัติใน มาตรานี้จะให้อำนาจแก่ผู้จัดการทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียวในการใช้อำนาจเหนือกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ มีประกันหรือสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ภายใต้สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ โดยสามารถจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไปได้ เสมือนว่าทรัพย์สินนั้นปลดภาระหลักประกันหรือทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิของลูกหนี้โดยเด็ดขาด โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น แต่การจำหน่าย ดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน เว้นแต่ทรัพย์สินที่จะขายเป็นทรัพย์สินหลักประกันในหนี้ มีประกันที่ให้สิทธิเจ้าหนี้อย่างกว้างขวาง ซึ่งสามารถแบ่งวิธีการและเงื่อนไขในการให้ความ คุ้มครองได้ตามอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สิน ดังนี้

(1) อำนาจในการขายหรือจัดการอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของ ลูกหนี้ที่นำไปให้ไว้เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ได้โดยลำพัง

ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจในการขายหรือจัดการอย่างใด เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่นำไปให้ไว้เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ได้โดยลำพังไม่ต้องได้รับ อนุญาตจากศาล โดยวิธีการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ เสมือนว่าทรัพย์สินดังกล่าวปลด ภาระประกัน¹⁷³

อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการขายทรัพย์สินอันเป็น หลักประกันได้โดยลำพังนี้ จะใช้กับเจ้าหนี้มีประกันประเภทที่มีสิทธิอย่างกว้างขวางครอบคลุมถึง

¹⁷² Insolvency Act 1986, Section 10 (3)

¹⁷³ Insolvency Act 1986 . Section 15 (1)

ทรัพย์สินทุกชนิดที่ลูกหนี้ได้มาเพิ่มเติมในระหว่างที่ยังเป็นหนี้เจ้าหนี้รายนี้อยู่ หรือ สิทธิมีประกัน ยังคงอยู่แม้ว่าทรัพย์สินหลักประกันจะเปลี่ยนลักษณะ ประเภท หรือสถานที่ตั้งไปก็ตาม (Floating Charge) ¹⁷⁴

การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ในกรณีนี้คือ หากทรัพย์สินเป็นหลักประกันถูกผู้จัดการทรัพย์สินจำหน่ายออกไป แล้วมีการ นำทรัพย์สินอื่นมาเป็นหลักประกันนี้แทนทรัพย์สินเดิมที่ถูกจำหน่ายออกไป เจ้าหนี้มีประกันหรือ เจ้าของทรัพย์สินนั้นจะยังคงมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแทนนั้น ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นตามสิทธิเดิมที่มีอยู่ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ¹⁷⁵

(2) อำนาจในการขายหรือจัดการอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ของลูกหนี้ที่นำไปให้ไว้เป็นหลักประกันนี้แก่เจ้าหนี้โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล

ผู้จัดการทรัพย์สินอาจยื่นคำร้องอนุญาตจากศาลให้จำหน่าย ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ได้ ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือจำหน่ายร่วมกับทรัพย์สินอื่น

(ก) ทรัพย์สินใด ๆ ของลูกหนี้ซึ่งให้ไว้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้

(ข) สินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันกับสัญญาเช่าซื้อ

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขายทรัพย์สินดังกล่าว เป็นไปตามเงื่อนไขหรือวัตถุประสงค์ของคำสั่งให้จัดการทรัพย์สิน ศาลอาจมีคำสั่งให้อำนาจแก่ ผู้จัดการทรัพย์สินในการขายทรัพย์สินนั้นไปได้เสมือนว่าทรัพย์สินดังกล่าวปลอดภาระประกัน อย่างใด ๆ หรือจำหน่ายสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญา อื่น ที่มีลักษณะเดียวกันกับสัญญาเช่าซื้อได้เสมือนว่าสินค้านั้นเป็นกรรมสิทธิของลูกหนี้ โดยเด็ดขาด ¹⁷⁶

การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ในกรณีคือ ในการพิจารณาคำร้องขอของผู้จัดการทรัพย์สิน หากศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ขาย ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือให้ขายสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาอื่น ที่มีลักษณะเดียวกันกับสัญญาเช่าซื้อ นั้น ศาลจะต้องกำหนดเงื่อนไขใน คำสั่งอนุญาต ดังนี้ ¹⁷⁷

¹⁷⁴ Insolvency Act 1986 , Section 15 (3)

¹⁷⁵ Insolvency Act 1986 , Section 15 (4)

¹⁷⁶ Insolvency Act 1986 , Section 15 (2)

¹⁷⁷ Insolvency Act 1986 , Section 15 (5) (a) (b)

(ก) เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันหรือสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หลังจากหักค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายแล้ว จะต้องนำมาชำระหนี้และไถ่ถอนหลักประกัน หรือนำไปชำระหนี้ตามสัญญาสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาอื่น ที่มีลักษณะเดียวกันกับสัญญาเช่าซื้อได้

(ข) หากปรากฏว่าเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินหลักประกันหรือสินค้านี้มีจำนวนน้อยกว่าที่ศาลกำหนดไว้ หรือน้อยกว่าที่จะได้รับหากขายทรัพย์สินโดยวิธีการขายทอดตลาดให้ผู้ประสงค์จะซื้อเสนอราคาแข่งขันกัน จะต้องมีการชดเชยเงินจำนวนที่ขาดไปนั้นให้แก่เจ้าหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว

ในกรณีที่ทรัพย์สินหนึ่งอันเดียวนำไปเป็นหลักประกันไว้แก่เจ้าหนี้มีประกันหลายราย ผลตอบแทนที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันจะนำมาชำระหนี้มีประกันตามลำดับก่อนหลังไป¹⁷⁸

การขายหรือจัดการอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่นำไปให้ไว้เป็นหลักประกันหนี้แก่เจ้าหนี้โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลนี้ จะใช้กับหลักประกันในสัญญาแบบจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ (Fixed Charge) โดยผู้จัดการทรัพย์สินสามารถจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้มีประกันแต่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนและต้องเป็นกรณีที่ผลตอบแทนที่ได้รับจากการจำหน่ายทรัพย์สินภายหลังหักค่าใช้จ่ายมีจำนวนเพียงพอที่จะชำระหนี้และไถ่ถอนหลักประกัน โดยไม่จำเป็นต้องได้ค่าตอบแทนมาเพื่อชำระหนี้ในส่วนของเจ้าหนี้พิเศษทั้งหมด วิธีนี้ยังใช้กับการจำหน่ายสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สินต่าง ๆ และข้อตกลงสงวนสิทธิ โดยผู้จัดการทรัพย์สินสามารถจำหน่ายสินค้านี้ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสินค้านั้นเพียงแต่จะต้องเข้าเงื่อนไขที่ว่า ผลตอบแทนที่ได้รับจากการขายสินค้านี้หลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้วต้องมีจำนวนเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามสัญญา

หากว่าขายทรัพย์สินหลักประกันได้ผลตอบแทนมากกว่าจำนวนหนี้ที่ให้ทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกัน ผลตอบแทนส่วนที่เหลือจากการชำระหนี้มีประกันนั้นจะถูกนำเข้าสู่กองทุนของลูกหนี้ซึ่งบริหารโดยผู้จัดการทรัพย์สิน แต่ถ้าหากขายทรัพย์สินได้ผลตอบแทนน้อยกว่าหนี้ที่เป็นประกันอยู่ เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สินจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นขายได้ต่ำกว่าราคาที่เคยคาดว่าจะได้

¹⁷⁸ Insolvency Act 1986 , Section 15 (6)

หากขายทรัพย์สินโดยวิธีขายทอดตลาดและได้ขายไปภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 15 (5) (b) ที่เจ้านี้หรือเจ้าของทรัพย์สินจะได้รับหากมีการชดเชยผลตอบแทนที่เป็นส่วนต่างระหว่างเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินกับเงินที่คาดว่าจะได้หากขายทรัพย์สินนั้นโดยวิธีขายทอดตลาด

ในการร้องขอให้ศาลอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องจำหน่ายทรัพย์สินนั้น¹⁷⁹ ราคาตลาดของทรัพย์สิน วิธีการและองค์ประกอบในการประเมินราคาทรัพย์สิน¹⁸⁰ และหากว่าเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขของ Section 15 (5) (b) ศาลจะต้องกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินหากนำออกขายทอดตลาดด้วย¹⁸¹

ศาลจะต้องไม่อนุญาตให้ผู้จัดการทรัพย์สินจำหน่ายทรัพย์สินตามคำร้องขอ ก่อนที่ข้อเสนอในการจัดการชำระหนี้จะได้เสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้จัดการทรัพย์สินอาจทำความตกลงในเรื่องการจำหน่ายทรัพย์สินแก่ผู้ที่มีความประสงค์จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าวได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้หรือได้รับอนุญาตจากศาลก่อน¹⁸²

3.2.8.2 การขอปลดเปลื้องจากการบังคับชำระหนี้

บทบัญญัติใน Section 11 (3) (c) (d) ซึ่งห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประการทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้ให้ไว้เป็นประกันนี้ และห้ามคู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งได้แก่ สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สิน และข้อตกลงสงวนสิทธิ เรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาดังกล่าว ซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ และห้ามมิให้เจ้าหนี้เริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งการดำเนินกระบวนการอื่นใดในศาลหรือการบังคับคดีหรือการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมาย และห้ามมิให้มีการยึดอายัด หรือทำการใด อันมีผลต่อตัวลูกหนี้เองหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอให้ผู้จัดการทรัพย์สินให้ความยินยอมหรือร้องขอให้ศาล

¹⁷⁹ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 63

¹⁸⁰ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, p.458

¹⁸¹ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 63

¹⁸² Re Consumer & Industrial Press Ltd. (No 2) (1988) 4 BCC 72 quoted in L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 63

อนุญาตให้กระทำการตามที่ถูกห้ามนั้นได้ เพื่อเป็นการปลดปล่อยความเสียหายอันเกิดจากการที่ถูกระงับสิทธิของตน เช่น ให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับทรัพย์หลักประกันได้ หรืออนุญาตให้เจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้เรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืน

ในการพิจารณาของศาลก่อนที่จะอนุญาตตามคำร้องขอที่ต้องให้ความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมักจะเป็นปฏิบัติกับสิทธิของเจ้าหนี้อื่น กับข้อเสนอชำระหนี้ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และความคืบหน้าในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ว่ามีความคืบหน้าและจะบรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมายหรือไม่¹⁸³

การให้ความสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สินกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ได้มีการบัญญัติหลักไว้ในมาตรา 11 (3) (c) และมาตรา 15 ซึ่งได้กล่าวถึงโดยละเอียดแล้วข้างต้น คำพิพากษาที่ได้วางหลักในการพิจารณาในเรื่องนี้ไว้โดยละเอียด คือ คดี Atlantic Computer System plc. ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยโดยให้ข้อสังเกตที่สำคัญ ในกรณีที่ศาลจะอนุญาตให้มีการปลดปล่อยจากข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ โดยให้มีการใช้สิทธิบังคับกับทรัพย์หลักประกันของลูกหนี้ในระหว่างที่ลูกหนี้กำลังจัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาล ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้¹⁸⁴

(1) ในทุกกรณี เป็นภาระของบุคคลที่ร้องขออนุญาตจากศาลในการที่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ในศาล จนกว่าศาลจะอนุญาตตามคำร้องขอ

(2) ในกรณีที่เจ้าของที่ดินหรือทรัพย์สินได้ยื่นคำขออนุญาตจากศาลในการใช้สิทธิบังคับกับทรัพย์ที่เจ้าหนี้มีกรรมสิทธิ์ หรือการเรียกคืนซึ่งที่ดินหรือทรัพย์สินนั้น หากศาลพิจารณาเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีผลไปขัดขวางการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลควรอนุญาตให้มีการกระทำเช่นนั้นได้

(3) หากการกระทำใดที่ขออนุญาตจากศาลอาจไปขัดขวางการบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดการทรัพย์สิน ศาลจะต้องคำนึงถึงความสมดุลของผลประโยชน์ตามกฎหมายระหว่างเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สิน กับผลประโยชน์ของ

¹⁸³ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency* , p.442

¹⁸⁴ Re Atlantic Computer System plc. (1992) On. 505, (1990) BCC 859 quoted in L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 55-56 and Ian F. Fletcher, *The law of insolvency* , pp.444-445

เจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ ซึ่งการชั่งน้ำหนักความสำคัญดังกล่าวศาลจะตัดสินจากพฤติการณ์เป็นรายคดีไป นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์โดยรวมของการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และความไม่เป็นธรรมอาจเกิดขึ้นหากศาลไม่อนุญาตตามคำร้องขอ

(4) ในการชั่งน้ำหนักความสำคัญข้างต้นนั้น ควรจะให้ความสำคัญหรือให้น้ำหนักแก่ทางด้านสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่เป็นเจ้าของที่ดินหรือทรัพย์สินมากกว่าสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่น โดยกระบวนการจัดการทรัพย์สินจะต้องไม่ใช่ไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้มีประกัน ดังนั้น การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะต้องไม่กระทำการไปโดยอาศัยค่าใช้จ่ายจากผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับ

(5) ศาลจะต้องอนุญาตตามคำร้องขอหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สินหากศาลไม่อนุญาตตามคำร้องขอ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจะประกอบไปด้วย ค่าเสียหายทางการเงินในทุกประเภทไม่ว่าจะในทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงความเสียหายอันเนื่องมาจากความล่าช้าของการบังคับตามสิทธิ และอาจขยายขอบเขตถึงความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ถ้าหากปรากฏว่า หากศาลอนุญาตตามคำร้องขอจะเกิดความเสียหายที่มากกว่าแก่ฝ่ายอื่น หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ฝ่ายอื่นมีอัตราส่วนที่มากกว่าผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้มีประกันหรือ เจ้าของทรัพย์สินจะได้รับหากศาลอนุญาตตามคำร้องขอ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ฝ่ายอื่นย่อมมีน้ำหนักมากกว่าการให้การคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สิน

(6) ในการประเมินความเสียหาย ศาลจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในเรื่องต่าง ๆ เช่น ฐานะทางการเงินของลูกหนี้ ความสามารถของลูกหนี้ในการชำระค่าเช่าค้างชำระ ข้อเสนอในการชำระหนี้ในการจัดการทรัพย์สิน ระยะเวลาซึ่งกระบวนการจัดการทรัพย์สินต้องใช้และระยะเวลาที่คาดหมายว่าจะเสร็จกระบวนการ ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ร้องขอหากศาลไม่อนุญาตตามคำร้องขอ ผลของการจัดการทรัพย์สินที่ผ่านมา โอกาส ความคาดหวังที่การจัดการทรัพย์สินจะประสบความสำเร็จ ผลของการจัดการทรัพย์สินในอดีตที่ผ่านมา

(7) ศาลจะต้องคำนึงถึงการประเมินความเสียหายที่อยู่บนพื้นฐานแห่งความเป็นจริงและเป็นไปได้ และนำปัจจัยต่าง ๆ มาประกอบการพิจารณา

(8) พฤติกรรมของคู่ความก่อนหน้าก็ควรนำมาประกอบการพิจารณาเช่นกัน ปัจจัยที่นำมาพิจารณาทั้งหมดไม่เพียงแต่ประกอบการพิจารณาว่าจะอนุญาต

ตามคำร้องขอหรือไม่ แต่ยังใช้ประกอบในการพิจารณาเพื่อกำหนดรูปแบบของการกระทำที่ศาลจะอนุญาตหรือออกคำสั่งกำหนดเงื่อนไขอย่างใด ๆ หากศาลไม่อนุญาตตามคำร้องขอ

(9) ศาลจะไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้กระทำการตามที่ร้องขอ หากในเวลานั้นยังมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความมีอยู่ ความสมบูรณ์ของสิทธิมีประกัน เว้นเสียแต่ว่าข้อพิพาทนั้นเป็นประเด็นข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยาก ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้โดยง่าย

3.2.9 ผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

ในเรื่องผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอและเมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในมาตรา 10 และ 11 นั้น Insolvency Act 1986 มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า หากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการผ่อนเวลาชำระหนี้ดังกล่าวจะมีผลเป็นอย่างไร เป็นโมฆกรรมหรือโมฆียกรรม ดังนั้นหากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้เกิดขึ้น ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอย่างใด ๆ เกี่ยวกับผลของการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ บทลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว รวมถึงการกำหนดค่าเสียหายให้เป็นรายคดีไป ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาที่ได้วางแนวทางในเรื่องผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ใน มาตรา 11 (3) (c) (d) ซึ่งเป็นการพักบังคับชำระหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันกระทำใด ๆ อันมีผลเป็นการบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้ และห้ามคู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งได้แก่ สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาเช่าทรัพย์สิน และข้อตกลงสงวนสิทธิ เรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาดังกล่าวซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ และห้ามมิให้เจ้าหนี้เริ่มต้นหรือกระทำการต่อไปซึ่งการดำเนินกระบวนการอื่นใดในศาลหรือการบังคับคดีหรือการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมาย และห้ามมิให้มีการยึดอายัด หรือกระทำการใดอันมีผลต่อตัวลูกหนี้เองหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ หากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวโดยที่ยังมิได้มีการขอความยินยอมจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือขออนุญาตต่อศาล การกระทำดังกล่าวยังไม่มี

ผลเป็นโมฆกรรมหรือโมฆียกรรม แต่จะมีผลเพียงการกระทำในกระบวนการดังกล่าวจะต้องหยุด
ดำเนินการในระหว่างขอความยินยอมจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือขออนุญาตต่อศาลเท่านั้น¹⁸⁵

¹⁸⁵ Carr V. British International Helicopters Ltd. (1993) BCC 855 quoted in L S Sealy
and David Milman, Annotated guide to the insolvency legislation, p. 55