

## บทที่ 3

### หน้าที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นหรือกำหนดไว้ในแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ของต่างประเทศ

เนื้อหาของบทนี้ผู้เขียนจะศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา (Reorganization) และประเทศอังกฤษ (Administration Order) โดยให้ความสำคัญเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ หน้าที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนขึ้นภายหลังจากที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หลักเกณฑ์การยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้อง การจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น เพื่อต้องการทราบถึงหลักเกณฑ์การชำระหนี้ในหน้าที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นหรือกำหนดไว้ในแผน รวมถึงศึกษาว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของทั้งสองประเทศได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใหม่ที่ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการอย่างไร

#### 3.1 หน้าที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นหรือกำหนดไว้ในแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศ สหรัฐอเมริกา

ก่อนพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การชำระหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นหรือกำหนดไว้ในแผนให้แก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกานั้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ รายการของแผนฟื้นฟูกิจการโดยสังเขป และเน้นศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ การขอสินเชื่อเพื่อดำเนินกิจการ การยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้อง และการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นลำดับต่อไป

##### 3.1.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีบัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการไว้ใน Bankruptcy Code โดยอยู่ใน Chapter 11 (Reorganization) ซึ่งถือว่าเป็น The Bankruptcy Reform Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเป็นส่วนหนึ่งของ Title 11 (Bankruptcy) แห่ง United States Code (11 U.S.C.) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ช่วยเหลือมิให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแต่เพียงอย่างเดียว โดยมีแนวความคิดหลักในการช่วยฟื้นฟูลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินเพื่อให้ลูกหนี้ได้มี

โอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ (fresh start) อาจกล่าวได้ว่าเอกลักษณ์ของ Chapter 11 นั้นเกี่ยวข้องกับ การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้โดยพยายามปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหา และช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ (continue its business operation) รวมทั้งลด ข้อขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นด้วยกันในเรื่องของการชำระหนี้ไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ตามบทบัญญัติกฎหมายซึ่งมีความแตกต่าง กันไปตามประเภทของลูกหนี้ เนื่องจากเล็งเห็นว่าการสนับสนุนให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน แต่ยังมีโอกาสฟื้นฟูกิจการได้จัดโครงสร้างทางการเงินของธุรกิจเสียใหม่ นอกจากจะส่งผลดี ต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้เกี่ยวข้อง เช่น ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากกว่าการขายทรัพย์สินของ กิจการในลักษณะแยกชิ้น (piecemeal) ภายใต้กระบวนการชำระบัญชี (liquidation) ลูกหนี้ไม่ต้อง เลิกกิจการหรือล้มละลาย ทำให้การดำเนินธุรกิจยังคงอยู่และช่วยรักษาชื่อเสียงทางการค้าได้ เป็น ต้น ยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศอีกด้วย กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีหลายหมวด โดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ลักษณะ และความเหมาะสม ของลูกหนี้แต่ละประเภท<sup>2</sup> เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเอื้อต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูลูกหนี้ เนื่องจากประสบการณ์ในการประกาศใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการกับลูกหนี้ทุกประเภทไม่ก่อให้เกิด ประโยชน์ต่อทุกฝ่ายและทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้ Chapter 11 สามารถใช้ได้กับลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 109 ได้แก่ ลูกหนี้ที่อยู่ อาศัย (reside) หรือมีภูมิลำเนา (domicile) หรือมีสถานที่ประกอบธุรกิจ หรือมีทรัพย์สินอยู่ใน ประเทศ เป็นต้น ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด รวมถึงการรถไฟ (Railroad) แต่ไม่รวมถึงบริษัทประกันภัย ธนาคาร สถาบันการเงิน ซึ่งอยู่ภายใต้ กฎหมายเฉพาะของแต่ละมลรัฐ และนายหน้าค้าหลักทรัพย์ (stockbroker) นายหน้าซื้อขายสินค้า เกษตรล่วงหน้า (commodity broker)<sup>3</sup>

### 3.1.1.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) ภายใต้ Chapter 11 เพื่อ ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้น อาจเกิดขึ้นจากการยื่นคำร้องขอของฝ่าย

<sup>1</sup> David G. Epstein, *Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Law* (U.S.A. : West Publishing, 1995), p. 331.

<sup>2</sup> วิชา มหาคุณ, " การวิเคราะห์กฎหมายช่วยเหลือกิจการของไทย, " *วารสารกฎหมาย* 18 (กันยายน 2541) : 42.

<sup>3</sup> 11 U.S.C. section 109 (d).

ลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้ (commencement of the case by the filing of petition)<sup>4</sup> กล่าวคือ อาจเป็นการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ (Voluntary petition) หรือเป็นการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ (Involuntary petition) ก็ได้ ทั้งนี้ การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต้องกระทำด้วยเจตนาสุจริต (good faith)<sup>5</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ หากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการมีเจตนาไม่สุจริต (bad faith) หรือลูกหนี้เพียงแต่ต้องการหาผลประโยชน์จาก บทบัญญัติของกฎหมายโดยไม่มีเจตนาที่จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริงศาลอาจยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้<sup>6</sup>

#### (1) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ (Voluntary petition)<sup>7</sup>

กรณีนี้ลูกหนี้แสดงความสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง หรือเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอโดยความยินยอมของลูกหนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการอันเนื่องมาจากการขาดสภาพคล่อง โดยไม่จำเป็นว่าลูกหนี้จะต้องอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวลูกหนี้ก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอฟื้นฟูกิจการของตนเองได้ เนื่องจากความมีหนี้สินล้นพ้นตัว (insolvency) มิใช่เงื่อนไขหลักเกี่ยวกับสถานะของลูกหนี้ที่ต้องเป็นอยู่ก่อนการยื่นคำร้องขอดังกล่าว บุคคลซึ่งมีคุณสมบัติที่สามารถยื่นคำร้องขอล้มละลายภายใต้ Chapter 7 ย่อมเป็นบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ได้ เว้นเสียแต่บุคคลนั้นเป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ หรือนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า<sup>8</sup> นอกจากนี้ แม้ลูกหนี้ยังอยู่ในสภาพที่สามารถชำระหนี้ได้ (solvent) ก็อาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้<sup>9</sup> เนื่องจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว การไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด มิได้เป็นเงื่อนไขหลักในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับรายการของคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ (petition) แต่ใน Federal Rules of Bankruptcy Procedure

<sup>4</sup> David G. Epstein, Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Law, p. 333.

<sup>5</sup> Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p. 2-10.

<sup>6</sup> 11 U.S.C. section 1112 (b).

<sup>7</sup> 11 U.S.C. section 301.

<sup>8</sup> David G. Epstein, Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Law, p. 333.

<sup>9</sup> Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p. 2-4.

และ Forms B1 ได้กำหนดถึงรายละเอียดที่ต้องการไว้<sup>10</sup> เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อเสมียนศาล (clerk) แล้ว เสมียนศาลจะส่งสำเนาคำร้องขอดังกล่าวให้แก่ United States Trustee ด้วย<sup>11</sup> เจ้าหนี้หรือบุคคลใด ๆ ไม่อาจโต้แย้งคัดค้านการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจของลูกหนี้ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (order for relief) ภายใต้กระบวนการตาม Chapter 11 ได้ทันที ถือเป็นโอกาสแก่ลูกหนี้ที่มีความประสงค์จะฟื้นฟูกิจการของตนเองให้สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วที่สุดและได้รับประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หนึ่ง หากมีข้อตกลงใด ๆ ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นการห้ามลูกหนี้ใช้สิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ข้อตกลงดังกล่าวย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยจึงตกเป็นโมฆะ<sup>12</sup> ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการทำให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่เกิดการหยุดชะงัก เนื่องจากในระหว่างที่ลูกหนี้ดำเนินการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)<sup>13</sup> ซึ่งเป็นการระงับสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายของเจ้าหนี้ที่จะกระทำต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงเวลาหนึ่ง เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้แก้ไขปรับปรุงการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเอง ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ปรับโครงสร้างทุน ซึ่งหากสามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จลูกหนี้ย่อมไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไป แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอาจยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้หากปรากฏว่าการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการมีเจตนาไม่สุจริต เช่น กิจการของลูกหนี้ไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้อย่างแท้จริง หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้พยายามถ่วงเวลาเพื่อเลี่ยงมิให้เจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิบังคับชำระหนี้หรือลูกหนี้เพียงแต่ต้องการอาศัยช่วงเวลาในการฟื้นฟูกิจการเพื่อจัดตั้งกิจการใหม่โดยไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการเดิมแต่อย่างใด เป็นต้น

## (2) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ (Involuntary petition)<sup>14</sup>

คือ การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยเจ้าหนี้หรือกลุ่มของเจ้าหนี้<sup>15</sup> เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม

<sup>10</sup> Stuart E. Hertzberg & Dennis S. Kayes , " Reorganization under Chapter 11 : Administration " , *The Bankruptcy Reform Act Manual* , 5<sup>th</sup> ed. (Illinois : The Commercial Law League of America,1996) p. 7-5.

<sup>11</sup> Bankruptcy Rule 1002.

<sup>12</sup> Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*. p. 2-6.

<sup>13</sup> 11 U.S.C., section 362.

<sup>14</sup> 11 U.S.C., section 303.

Chapter 11 โดยที่ลูกหนี้มิได้สมัครใจ ถือเป็นมาตรการที่สร้างแรงจูงใจให้เจ้าหนี้ร่วมมือในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อรักษากิจการของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เอง แต่ลูกหนี้ดังกล่าวต้องมีใช้ชานา ครอบครัวยชานา หรือบริษัทที่มีได้ประกอบการทางพาณิชย์ ไม่มีวัตถุประสงค์ในการค้าหากำไร<sup>16</sup> อย่างไรก็ตาม แม้ว่าลูกหนี้จะถูกบังคับให้ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความไม่สมัครใจ แต่กฎหมายได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำให้การโต้แย้งคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม<sup>17</sup> และในระหว่างนั้นเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ธุรกิจของลูกหนี้ยังสามารถดำเนิน การต่อไปได้ตามปกติ (continue to operate) ลูกหนี้จึงสามารถใช้ ใ้ได้มา หรือจำหน่ายทรัพย์สินต่าง ๆ ได้เสมือนว่าคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจนั้นไม่ได้ถูกเสนอต่อศาล<sup>18</sup> ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราว (Interim trustee) ได้ ตามมาตรา 701 ในระหว่างการพิจารณาคำขอฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากมีความจำเป็นต้องรักษาหรือป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ (estate)<sup>19</sup>

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจนั้น ศาลจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ ก่อนว่าลูกหนี้มีเหตุอันควรฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เมื่อศาลได้สวนได้ความจริงตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้วศาลจึงจะมีคำสั่งในคำร้องขอดังกล่าว โดยศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหากปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปนี้<sup>20</sup>

(1) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระ นอกเสียจากว่าลูกหนี้มีข้อโต้แย้งในหนี้หนี้โดยสุจริต (bona fide) อนึ่ง ศาลจะพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้จากข้อเท็จจริงในขณะที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น<sup>21</sup>

(2) ภายใน 120 วัน ก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ผู้ดูแลทรัพย์สิน (custodian) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือบุคคลที่ได้รับแต่งตั้ง ได้เข้ายึดทรัพย์สินหรือควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด

<sup>15</sup> 11 U.S.C., section 303 (b).

<sup>16</sup> 11 U.S.C., section 303 (a).

<sup>17</sup> 11 U.S.C., section 303 (d).

<sup>18</sup> 11 U.S.C., section 303 (f).

<sup>19</sup> 11 U.S.C., section 303 (g).

<sup>20</sup> 11 U.S.C., section 303 (h).

<sup>21</sup> Richard F. Brode, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, p. 2-16.

ทั้งนี้ ลูกหนี้ต้องยื่นบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายใหญ่ที่สุดจำนวน 20 รายต่อศาล ภายใน 2 วัน หลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อได้พิจารณาตามมาตรา 303 (h) แล้ว<sup>22</sup> สำหรับตารางบัญชีรายละเอียดอื่น ๆ ที่ลูกหนี้ต้องยื่นตามกฎหมายลูกหนี้จะต้องยื่นภายใน 15 วัน<sup>23</sup> แต่ลูกหนี้อาจร้องต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาได้

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ ถือเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของเจ้าหนี้ เพื่อเป็นทางออกในการจัดการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ โดยศาลไม่สามารถสั่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ทันทีต่างจากกรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจนอกจากนี้ หากศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอของเจ้าหนี้เนื่องจากไม่มีเหตุผลอันควรในการฟื้นฟูกิจการ ศาลอาจพิพากษาให้เจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องขอดังกล่าวชดใช้ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินการ ค่าทนายความที่เหมาะสม และค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินโดยผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราว (Interim trustee) หรือบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 303 (g) หรือมาตรา 1104 นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต (bad faith) เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว รวมถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages) ด้วย<sup>24</sup> เนื่องจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยเจ้าหนี้ซึ่งมิได้เกิดจากความสมัครใจของลูกหนี้จะเกิดผลกระทบต่อชื่อเสียง ความน่าเชื่อถือทางการค้าและการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้เป็นอย่างมาก ยิ่งกว่าการร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้เอง ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยเจ้าหนี้อย่างไม่สมควร เจ้าหนี้จึงต้องแสดงความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวข้างต้นหากศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอของเจ้าหนี้

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 นั้น นอกจากจะเกิดขึ้นตาม 2 กรณีดังกล่าวแล้ว อาจเกิดจากการที่ลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย ได้ร้องขอต่อศาลเพื่อให้เปลี่ยนการดำเนินคดี (Conversion of the case)<sup>25</sup> จากกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation) ภายใต้ Chapter 7 มาสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11<sup>26</sup> หรืออาจเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนจาก Chapter 13 (Adjustment of Debts of an Individual With Regular Income) มาสู่

<sup>22</sup> Bankruptcy Rule 1007 (d).

<sup>23</sup> Bankruptcy Rule 1007 (c).

<sup>24</sup> 11 U.S.C., section 303 (i).

<sup>25</sup> Stuart E. Hertzberg & Dennis S. Kayes, " Reorganization under Chapter 11 : Administration ", *The Bankruptcy Reform Act Manual* , 5<sup>th</sup> ed. p. 7-5.

<sup>26</sup> 11 U.S.C., section 706.

Chapter 11 โดยการร้องขอผู้มีส่วนได้เสีย หรือ United States trustee ไม่ว่าจะ เป็นในช่วงเวลาใดก่อนมีการยื่นแผนฟื้นฟูกิจการ ภายหลังจากได้ประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและศาลพิจารณาลแล้ว<sup>27</sup> ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหากเห็นว่าการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 จะเกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมากกว่า

### 3.1.1.2 ผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการก่อให้เกิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the estate)<sup>28</sup> ซึ่งมีสถานะแยกต่างหากจากตัวลูกหนี้ นอกจากนี้ ยังเกิดมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ขึ้นทันที โดยจะระงับการกระทำใด ๆ ทางกฎหมายทั้งในปัจจุบันและในอนาคตที่มีผลต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น ระงับการชำระหนี้ ระงับการบังคับชำระหนี้ ระงับการบังคับคดี หรือการกระทำอื่น ๆ ของเจ้าหนี้อันมีลักษณะเป็นการบังคับชำระหนี้ เพื่อให้ ความคุ้มครองและช่วยเหลือให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสแก้ไขปัญหาทางการเงิน ดังนั้น หากกระทำการใด ๆ ผ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการพักบังคับชำระหนี้ที่เป็นข้อห้ามถือเป็นโมฆะ<sup>29</sup>

กองทรัพย์สินของลูกหนี้ หมายถึง ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ รวมถึงบรรดาผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งคดี อาจเป็นทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะ เป็นรูปธรรมหรือนามธรรม หรือผลประโยชน์ทางกฎหมาย เช่น บรรดาเงินได้ ผลผลิต ค่าเช่า หรือกำไรต่าง ๆ สิทธิของลูกหนี้ที่จะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นทรัพย์สิน เนื่องจากลูกหนี้มีผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือโดยความเป็นธรรม สัญญา ก่อนการฟื้นฟูกิจการก็ถือเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นับแต่วันเริ่มต้นคดี เป็นต้น โดยกองทรัพย์สินและผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากกองทรัพย์สินจะมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการและการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย เมื่อผลทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายโดยมีสถานะแยกต่างหากจากตัวลูกหนี้ จึงจำเป็นต้องมีตัวแทนในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อควบคุมและคุ้มครองกองทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ รวมถึงจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการในนามของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อกำหนดแนวทางในการบริหารจัดการกิจการ

<sup>27</sup> 11 U.S.C., section 1307 (d).

<sup>28</sup> 11 U.S.C., section 541.

<sup>29</sup> 11 U.S.C., section 362 (a) (1) - (8).

ทรัพย์สิน และแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ให้บรรลุตามเป้าหมาย คือ การให้กิจการของลูกหนี้ซึ่งตกอยู่ในภาวะใกล้จะล้มละลายได้หลุดพ้นจากสภาพปัญหาทางการเงิน มีโอกาสกลับฟื้นคืนชีพและดำรงอยู่ (going concern) เพื่อประกอบกิจการต่อไปได้ปกติดังเดิมหรือดีกว่าเดิม ทั้งนี้ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการต้องคำนึงถึงการประสานผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายเป็นสำคัญ

ผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาลนั้นอาจแบ่งแยกได้ 2 ประเภท คือ ลูกหนี้หรือบุคคลอื่น ดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้

กรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเองโดยความสมัครใจ (Voluntary petition) ลูกหนี้สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการไปพร้อมกับการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หรืออาจเสนอในเวลาใดภายหลังจากยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วก็ได้<sup>30</sup> ดังนั้น แม้ลูกหนี้จะยื่นหรือไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการในช่วงเวลาที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในระหว่างการดำเนินการตาม Chapter 11 ลูกหนี้ก็ไม่อาจสูญเสียความสามารถในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ (the debtor never loses the ability to file a plan) แต่อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้มิได้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 120 วัน นับจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ผู้มีส่วนได้เสียคนใด เช่น เจ้าหนี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้ คณะกรรมการผู้ถือหุ้นหรือทรัสต์ อาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการเองก็ได้<sup>31</sup> ซึ่งระยะเวลา 120 วัน ตามมาตรา 1121 (b) ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ (immutable)<sup>32</sup> สำหรับกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หรือการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจนั้น (Involuntary petition) กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนฝ่ายอื่นภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เมื่อลูกหนี้เสนอแผนภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ลูกหนี้จะมีเวลาอีก 60 วัน เพื่อดำเนินการให้แผนได้รับการยอมรับจากบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย<sup>33</sup> กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่แผนดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับจากบรรดาเจ้าหนี้ภายใน 120 วัน ลูกหนี้ อาจให้เจ้าหนี้ทุกลำดับชั้นทำการยอมรับแผนนั้น (หรือแผนที่ได้ทำการปรับปรุงแล้ว) ได้ภายใน 60 วันถัดมา หากแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับ เท่ากับว่าแผนฟื้นฟูกิจการของ

<sup>30</sup> 11 U.S.C., section 1121 (a).

<sup>31</sup> 11 U.S.C., section 1121 (b), (c).

<sup>32</sup> Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, p. 8-4.

<sup>33</sup> Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*, 2<sup>nd</sup> ed. (New York: Emanuel Law outlines, 1997)

ลูกหนี้ประสบความสำเร็จล้มเหลว เนื่องจากบรรดาเจ้าหนี้ไม่ได้ให้การยอมรับภายใน 180 วัน นับแต่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ บุคคลอื่นจึงจะสามารถยื่นแผนฟื้นฟูกิจการในคดีดังกล่าวได้

ดังนั้น หากบรรดาเจ้าหนี้ทุกลำดับชั้นได้ให้การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่ลูกหนี้ได้เสนอภายในกำหนดเวลา 120 วัน แล้ว ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ จะไม่สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้อีก แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงเป็นแผนเดียวที่ศาลจะพิจารณาและมีคำสั่งเห็นชอบ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการไว้เป็นการเด็ดขาด ศาลจึงมีอำนาจขยายระยะเวลาเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วลูกหนี้ มักขอขยายเวลาการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการออกไประยะหนึ่ง และศาลมีดุลพินิจพิจารณานุญาตโดยไม่ถูกจำกัดตามกฎหมาย ดังนั้น หากผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องต่อศาลก่อนการสิ้นสุดระยะเวลาเสนอแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 1121 (c) โดยมีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้ลดหรือขยายระยะเวลาในการยื่นแผนฟื้นฟูกิจการได้ ภายหลังจากที่มีการนัดพิจารณาและไต่สวนคำร้องดังกล่าวแล้ว (after notice and a hearing)<sup>34</sup> ทั้งนี้ การลดหรือขยายระยะเวลานั้นจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี (for cause)<sup>35</sup> ซึ่งผู้ร้องขอมีภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ให้ศาลเห็นถึงสาเหตุที่แท้จริง (indeed) การขยายระยะเวลาในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการจะไม่ได้รับอนุญาตหากมีวัตถุประสงค์เพื่อยืดเวลาในการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากต้องการกดดันให้เจ้าหนี้เห็นด้วยกับประเด็นที่ยังมีข้อโต้แย้ง

แนวคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ใช้วิธีการสร้างแรงจูงใจ(motive) เพื่อกระตุ้นให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมากกว่าการใช้มาตรการลงโทษ (punishment) เพื่อให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินแต่ยังมีโอกาสฟื้นฟูกิจการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรกที่ประสบปัญหา จะเห็นได้จากการให้สิทธิแก่ลูกหนี้แต่ผู้เดียว (exclusive right) ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนบรรดาเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ และใช้มาตรการทางกฎหมายเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงไม่ควรมีข้อจำกัดสิทธิใด ๆ หรือเพิกถอนอำนาจการจัดการของผู้บริหารของลูกหนี้อันมีลักษณะเป็นการลงโทษ เพราะจะทำให้ลูกหนี้พยายามหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

## (2) บุคคลอื่น

<sup>34</sup> 11 U.S.C., section 1121 (d).

<sup>35</sup> Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, p. 8-4.

นอกจากลูกหนี้จะสามารถจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของตนยื่นต่อศาลได้แล้ว บุคคลอื่น กล่าวคือ ผู้มีส่วนได้เสียในการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้ คณะกรรมการผู้ถือหุ้น หรือทรัสต์ อาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาลได้ตามมาตรา 1121 (c) ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ทรัสต์ซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นตามบทบัญญัตินี้
- (2) ลูกหนี้มิได้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในเวลา 120 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือ
- (3) ลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลาแล้ว แต่แผนดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับจากบรรดากลุ่มเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ นอกจากลูกหนี้ อาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการในเวลาใด ๆ ก็ได้ ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในรายงานการเปิดเผยข้อมูล (disclosure statement) หรือภายหลังจากนั้น หากได้รับอนุญาตจากศาล<sup>36</sup> อย่างไรก็ตาม สำหรับการแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเป็นข้อยกเว้นที่ชี้เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการบริหารจัดการ หรือไม่สุจริตเท่านั้น<sup>37</sup> ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจกำหนดเวลาการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการหรือการขอความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูกิจการไว้เป็นอย่างอื่นได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดี

จะเห็นได้ว่า ระยะเวลา 120 วัน ที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นแต่เพียงช่วงเวลาที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เท่านั้น แต่ลูกหนี้มิได้มีสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ เพราะหากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ ลูกหนี้จะยังคงมีสิทธิในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการของตนได้ก่อนบุคคลอื่น หากลูกหนี้ไม่ได้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลา หรือเสนอแผนฟื้นฟูกิจการแล้วแต่บรรดาเจ้าหนี้ไม่ให้การยอมรับ เมื่อนั้นเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ จึงมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ แต่จะไม่เป็นการตัดสิทธิลูกหนี้ในการเสนอแผนอีก ดังนั้น แต่ละฝ่ายจึงต้องแข่งขันกันเพื่อให้แผนของตนได้รับการยอมรับ ข้อดีของการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนบุคคลอื่น รวมทั้งการเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้สามารถเสนอแผนแข่งกับลูกหนี้ได้หากลูกหนี้ไม่สามารถจัดทำแผนได้ทันตาม

<sup>36</sup> Bankruptcy Rule 3016 (a).

<sup>37</sup> 11 U.S.C., section 1104 (a)(1).

กำหนดนั้น คือ การทำให้เจ้าหนี้มีอำนาจต่อรองให้ลูกหนี้ทำแผนฟื้นฟูกิจการที่น่าจะเป็นที่ยอมรับ โดยเร็วที่สุดเนื่องจากลูกหนี้ย่อมรู้ว่าหากไม่สามารถทำแผนให้เป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย บุคคลอื่นก็ต้องเสนอแผนขึ้นมาแทนและแผนดังกล่าวอาจทำให้ลูกหนี้เสียประโยชน์ได้ แต่ทั้งนี้ ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นจะมีเพียงแผนฟื้นฟูกิจการเดียวเท่านั้นที่จะได้รับการรับรองจากศาล (confirmation of plan) แม้มีความเป็นไปได้ที่อาจมีบุคคลอื่นนอกจากลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนก็ตาม<sup>38</sup> แต่แผนฟื้นฟูกิจการอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ตามเงื่อนไขและกระบวนการที่กฎหมายกำหนดทั้งก่อนและหลังการยืนยันแผนแล้ว<sup>39</sup>

### 3.1.1.3 รายการของแผนฟื้นฟูกิจการ

แผนฟื้นฟูกิจการต้องมีข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินการต่อไปได้และสามารถฟื้นฟูกิจการสำเร็จตามแผน โดยแผนฟื้นฟูกิจการจะมีขอบเขตอย่างกว้างขวางเพื่อให้มีความยืดหยุ่นในการดำเนินการ เช่น กำหนดหลักการเกี่ยวกับรายรับในอนาคต การออกหุ้นใหม่ การลงทุน หรือการขอสินเชื่อใหม่ การร่วมลงทุนกับนิติบุคคลอื่น เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันก็อนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่หาได้เพื่อนำมากอบกู้กิจการของลูกหนี้ รายการของแผนฟื้นฟูกิจการจึงมีความสำคัญอย่างมากต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากมีส่วนช่วยให้ลูกหนี้สามารถฟื้นตัวจากปัญหาทางการเงินได้ เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภท ลักษณะ และขนาดของกิจการต่าง ๆ รวมถึงกระบวนการจัดการกิจการของลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ แผนฟื้นฟูกิจการในแต่ละคดีจะมีรูปแบบเบื้องต้นที่เหมือนกัน เช่น ระบุถึงความจำเป็นมาของกิจการ ลักษณะการดำเนินธุรกิจ การจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องในแต่ละลำดับชั้น แนวทางการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อฟื้นฟูกิจการ การชำระหนี้ เป็นต้น นอกจากนี้ อาจกำหนดทางเลือกอื่น ๆ ในการบังคับใช้กฎหมายแต่ละเรื่องไม่ว่าจะเป็นการขายหรือแบ่งทรัพย์สิน การปฏิบัติตามสัญญาที่มีภาระผูกพัน การจ้างผู้เชี่ยวชาญหรือนักวิชาชีพ เป็นต้น<sup>40</sup> แนวทางตามแผนฟื้นฟูกิจการยังส่งผลต่อการยืนยันแผนตามมาตรา 1129 เพราะหากแผนฟื้นฟูกิจการไม่เป็นไปตามรายการขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดศาลย่อมไม่ยืนยันแผน อย่างไรก็ตาม แผนฟื้นฟูกิจการอาจระบุรายการบางอย่างตามที่ยื่นเสนอแผนต้องการ นอกเหนือไปจากรายการที่กฎหมายกำหนดได้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล

<sup>38</sup> Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor - creditor* 2<sup>nd</sup> ed. (New York : Aspen Publishers, Inc., 1999), pp. 446-447.

<sup>39</sup> 11 U.S.C., section 1127 (a), (b).

<sup>40</sup> Brian A. Blum, *Bankruptcy And Debtor/Creditor*, 2<sup>nd</sup> ed., p. 453.

กัน แผนจึงอาจมีเนื้อหาที่ยาวและสลับซับซ้อน โดยเฉพาะหากเป็นการฟื้นฟูกิจการเกี่ยวกับธุรกิจขนาดใหญ่<sup>41</sup>

แผนฟื้นฟูกิจการอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้<sup>42</sup>

(1) ระบุลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ (classes of claims or interests)

ลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์มีผลต่อการชำระหนี้ การแบ่งทรัพย์สิน และการออกเสียงลงมติ กฎหมายกำหนดให้สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันต้องมีสาระสำคัญเหมือนกัน ดังนั้น จึงไม่สามารถจัดสิทธิเรียกร้องที่มีประกันไว้ในลำดับหรือกลุ่มเดียวกันกับสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน และไม่สามารถจัดสิทธิเรียกร้องที่มีลำดับการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังต่างกันให้อยู่ในลำดับหรือกลุ่มเดียวกัน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้ห้ามการจัดสิทธิเรียกร้องที่เหมือนกันไว้ต่างกลุ่มหรือต่างลำดับชั้นกัน แต่ทั้งนี้ ต้องอยู่บนพื้นฐานการมีเหตุอันสมควรเพื่อความจำเป็นและความสะดวกในการบริหารกิจการ

(2) ระบุประเภทสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ

สิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้รับผลกระทบ<sup>43</sup> หมายถึง กรณีที่แผนไม่ได้เปลี่ยนแปลงสิทธิของเจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิตามสัญญาหรือสิทธิตามกฎหมาย หรืออาจเป็นกรณีที่ถือได้ว่าแผนไม่ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้น อาจเนื่องมาจากแผนได้เสนอแนวทางเยียวยาความเสียหายจากการผิดนัด ชดใช้ค่าเสียหายจนทำให้กลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการผิดนัดชำระหนี้ เป็นต้น สำหรับสิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนถือได้ว่าได้ลงมติเห็นชอบด้วยแผนเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่แผน

(3) กำหนดวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ

สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ หมายถึง สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยแผน เช่น การกำหนดให้ชำระหนี้เพียงบางส่วน การขยายเวลาชำระหนี้ การแลกเปลี่ยนทรัพย์สินกับเจ้าหนี้ การเสนอให้มีการออกหุ้น เป็นต้น<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*, 2<sup>nd</sup> ed., pp. 193 - 194.

<sup>42</sup> 11 U.S.C., section 1123 (a).

<sup>43</sup> 11 U.S.C., section 1124.

<sup>44</sup> Brian A. Blum, *Bankruptcy And Debtor/Creditor*, 2<sup>nd</sup> ed., pp. 455-456.

(4) กำหนดวิธีปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน เว้นเสียแต่ ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผู้ทรงผลประโยชน์รายนั้นยินยอมรับการปฏิบัติในลักษณะที่ต่ำกว่าสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในลำดับชั้นเดียวกัน แต่หากเป็นสิทธิเรียกร้องที่อยู่คนละลำดับชั้นกันไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน<sup>45</sup>

(5) กำหนดมาตรการที่เพียงพอเพื่อให้เกิดการสนับสนุนแผนฟื้นฟูกิจการ เช่น เรื่องข้อสงวนในการเก็บรักษาหลักทรัพย์สินของลูกหนี้ การโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนหรือหลังการยืนยันแผน การขายทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนซึ่งอาจตกอยู่ภายใต้สิทธิยึดหน่วงหรือไม่ก็ได้ การควบหรือรวมกิจการ (merger or consolidation) การขยายการผิดนัด การขยายกำหนดเวลาชำระหนี้ (extension of a maturity date) การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย การลงทุน การขอสินเชื่อใหม่ เป็นต้น ซึ่งเป็นแนวทางดำเนินการที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ

(6) กรณีลูกหนี้เป็นบริษัท ต้องกำหนดข้อกำหนดไม่ให้ลูกหนี้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียง (nonvoting equity securities) ให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันว่าผู้ถือหุ้นทุกคนจะมีสิทธิในการออกเสียงเท่าเทียมกัน

(7) ข้อกำหนดต่าง ๆ ในแผนฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ คณะกรรมการและทรัสต์ ต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น ผู้มีส่วนได้เสีย นโยบายสาธารณะ (public policy) และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากนี้ ผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดรายละเอียดอื่น ๆ เพิ่มเติมได้อีก เนื่องจากเป็นเนื้อหาในส่วนที่กฎหมายอนุญาตให้ระบุไว้ในแผนได้ตามมาตรา 1123 (b)

ในการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการโดยเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียในชั้นใดชั้นหนึ่ง ต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกในแต่ละชั้น ทั้งนี้ ต้องมีจำนวนหนึ่งไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ในชั้นนั้น โดยจะนับคะแนนเสียงจากจำนวนสมาชิกในชั้นนั้นเฉพาะที่เข้าประชุมและออกเสียงเท่านั้น มิใช่ นับคะแนนเสียงจากบรรดาเจ้าหนี้และจำนวนหนี้ทั้งหมด สำหรับลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบให้ถือว่าได้ยอมรับแผนแล้ว ซึ่งแผนฟื้นฟูกิจการนอกจากจะได้รับการยอมรับจากบรรดาเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียแล้ว จะต้องได้รับการ

<sup>45</sup> Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*, 2<sup>nd</sup> ed., pp. 191-192.

ยื่นยื่นแผนโดยศาลด้วยจึงจะสมบูรณ์<sup>46</sup> การยื่นยื่นแผนของศาลทำให้แผนฟื้นฟูกิจการมีผลผูกพัน เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทุกคน ดังนั้น สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ของบุคคลดังกล่าวที่มีอยู่ ก่อนการยื่นยื่นแผน รวมทั้งข้อโต้แย้งใด ๆ จะถูกลบล้างไปและแทนที่ด้วยสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ตามที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนด โดยทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะถูกใช้เพื่อดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไป ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้นยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและศาลเห็นชอบกับแผนแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการรับรองนั้นจะมีผลบังคับใช้ภายใน 1 เดือน ภายหลังจากวันที่ศาลเห็นชอบ โดยแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวจะมีผลผูกพันลูกหนี้และเจ้าหนี้ทุกราย

### 3.1.1.4 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 อาจแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ 2 กรณี คือ

#### (1) ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession)

Chapter 11 เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากเป็นผู้ที่มีความคุ้นเคยกับกิจการที่สุด อันจะทำให้การฟื้นฟูกิจการมีโอกาสประสบความสำเร็จมากขึ้น ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นให้สามารถแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ในลักษณะของทรัสต์ (trustee) หรือทรัสต์อิสระ (independent trustee) ตามกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>47</sup> แต่โดยปกติแล้วผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเป็นตัวลูกหนี้ที่ถูกร้องขอให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เว้นเสียแต่จะมีบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 322 ของหมวดนี้ เข้ามาทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนในฐานะของทรัสต์<sup>48</sup> เหตุผลเนื่องจากการจำกัดโอกาสหรือการกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอาไว้โดยเฉพาะไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักของ Chapter 11 ทั้งนี้ก็เพื่อส่งเสริมให้ลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีฐานะเป็นตัวแทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (representative of estate) ซึ่งศาลและคณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นไปด้วยดี เช่น

<sup>46</sup> 11 U.S.C., section 1141.

<sup>47</sup> Richard I. Aaron. Bankruptcy Law Fundamentals. (U.S.A. : Clark Boardman Callaghan, 1992), p. 4-11.

<sup>48</sup> 11 U.S.C., section 1101 (1).

กำหนดให้บริษัทลูกหนี้จะต้องทำรายงานผลการดำเนินงาน สภาพทางการเงินและสถานะของกิจการให้ศาลทราบ เพื่อที่ศาลและคณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถติดตามการดำเนินการของบริษัทได้ตลอดเวลา

อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในหมวดอื่นของ Bankruptcy Code แล้วคดีนั้นได้เปลี่ยนเข้ามาสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ดังนั้น โดยผลทางกฎหมายย่อมทำให้ลูกหนี้มีฐานะเป็นลูกหนี้ผู้ดำเนินการไปโดยทันที แม้ว่าการดำเนินคดีในหมวดอื่นนั้นจะได้มีการแต่งตั้งทรัสต์เพื่อควบคุมดูแลทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้มาแล้วก็ตาม เนื่องจาก การแต่งตั้งทรัสต์แต่เดิมนั้นสิ้นผลลงไปโดยปริยาย<sup>49</sup> ดังนั้น หากจะแต่งตั้งทรัสต์เพื่อเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไปต้องมีการร้องขอโดยอาศัยเหตุภายใต้ Chapter 11 นี้เท่านั้น<sup>50</sup>

แม้สถานะของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อมีการยื่นคำร้องฟื้นฟูกิจการ แต่ศาลยังคงมีอำนาจออกคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ โดยศาลจะพิจารณาประเด็นว่าการทำหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีโอกาสขัดแย้งกับหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจหรือไม่ (fiduciary) การทำหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีโอกาสทำให้ลูกหนี้สามารถกลับเข้าไปบริหารกิจการได้ดั้งเดิมหรือไม่ หากแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบแล้ว<sup>51</sup>

## (2) ทรัสต์

ทรัสต์ คือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้มพันตัวเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ โดยกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของทรัสต์เอาไว้เป็นการเฉพาะต่างจากกรณีลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแนวคิดหลักของการแต่งตั้งทรัสต์ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ การจัดให้มีคนกลางซึ่งไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัว (disinterested) ในกิจการของลูกหนี้ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอย่างมีอิสระ ดังนั้น ศาลจึงไม่แต่งตั้งผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ซึ่งมีประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียโดยตรงจากการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้ามาทำหน้าที่ทรัสต์ นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ หากศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความ

<sup>49</sup> 11 U.S.C., section 348 (e).

<sup>50</sup> 11 U.S.C., section 1104.

<sup>51</sup> Daniel R. Cowans. *Cowans Bankruptcy Law and Practice Volume 3*. 9<sup>th</sup> ed.

(U.S.A. : West Publishing, 1987) pp. 294-295.

เหมาะสม ไม่มีความสามารถ หรือไม่มีความซื่อสัตย์ต่อการบริหารจัดการกิจการ โดยทรัสต์ที่ศาลแต่งตั้งจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในกิจการของลูกหนี้และจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์ในการ บริหารธุรกิจเป็นสำคัญ เนื่องจากการฟื้นฟูกิจการบางอย่างมีความซับซ้อน แต่ทั้งนี้ ในการแต่งตั้ง ทรัสต์ภายใต้ Chapter 11 นั้น ไม่ได้พิจารณาถึงขนาดของกองทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด<sup>52</sup>

ทรัสต์ถือเป็นตัวแทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจะเข้ามามีบทบาทในการฟื้นฟูกิจการ ในฐานะเป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยกฎหมายในแต่ละ Chapter จะกำหนดอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะของทรัสต์ไว้แตกต่างกันไป แต่ยังคงมีหลักการร่วมกัน คือ การให้คนกลาง ซึ่งไม่มีผลประโยชน์ได้เสียในกิจการของลูกหนี้ได้เข้ามาดูแลจัดการกิจการและทรัพย์สินภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทรัสต์จึงต้องมีความรู้ความฉลาดในทางธุรกิจ (business skill) เพื่อจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงเวลาการฟื้นฟูกิจการ ข้อดีของการแต่งตั้งทรัสต์ คือ การสร้างทางเลือกให้แก่กิจการในการคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมที่สุดสำหรับเข้ามาทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ส่ง ผลดีต่อการแก้ไขปัญหาของกิจการให้มีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จด้วยดี ทั้งนี้ การแต่งตั้งทรัสต์ต้องเป็นไปตามกรณีหรือเหตุที่กฎหมายกำหนด เช่น ลูกหนี้ได้กระทำการฉ้อฉล (fraud) จัดการผิดพลาดอย่างร้ายแรง (gross mismanagement) หรือเหตุอื่นในทำนองเดียวกัน

โดยปกติแล้วการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 จะไม่มีการแต่งตั้งทรัสต์ เว้นแต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าควรจะมีการแต่งตั้ง ซึ่งการแต่งตั้งทรัสต์อาจเกิดขึ้นจากการร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสียในคดี หรือ United States Trustee โดยการร้องขอแต่งตั้งทรัสต์จะต้องกระทำก่อนจะมีการรับรองแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งตามกฎหมายการแต่งตั้งทรัสต์จะมีผลเมื่อมีการบอกกล่าวและพิจารณาต่อศาลแล้ว<sup>53</sup> ซึ่งหลักการแต่งตั้งทรัสต์ศาลจะพิจารณาโดยอาศัยเหตุ 2 ประการ คือ<sup>54</sup>

(1) ลูกหนี้บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินโดยฉ้อฉล ทุกจริต ไม่มีความสามารถ หรือจัดการผิดพลาดอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุทำนองเดียวกัน โดยพิจารณาจากการกระทำของลูกหนี้ในช่วงเวลาก่อนหรือหลัง และขณะเริ่มต้นคดีฟื้นฟูกิจการ

<sup>52</sup> Stuart E. Hertzberg & Dennis S. Kayes , " Reorganization under Chapter 11 : Administration ", The Bankruptcy Reform Act Manual , 5<sup>th</sup> ed., p. 7-5.

<sup>53</sup> 11 U.S.C., section 1104 (a).

<sup>54</sup> 11 U.S.C., section 1104 (1) and section 1104 (2).

(2) แต่งตั้งเพื่อรักษาประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ผู้ถือหุ้น และกองทรัพย์สินของลูกหนี้

นอกจากนี้ หลักสำคัญของระบบการคัดเลือกทรัสต์ มี 2 ประการ คือ <sup>55</sup>

(1) ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าในคดีฟื้นฟูกิจการใดสมควรมีการแต่งตั้งทรัสต์

(2) United States Trustee จะเป็นผู้วางระบบการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมในการทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์ ครอบคลุมคดีฟื้นฟูกิจการของทุกรัฐ

ในกรณีที่มีความเสี่ยงว่าอาจเกิดการขัดกันของผลประโยชน์ หากลูกหนี้ยังคงดำเนินการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินด้วยตนเองต่อไปในฐานะลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะนำหลักการวิเคราะห์เปรียบเทียบผลดีผลเสีย (cost-benefit analysis) จากการแต่งตั้งทรัสต์มาพิจารณา หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้บริหารงานผิดพลาด ไร้ความสามารถในการบริหารจัดการกิจการจึงไม่สมควรดำเนินกิจการด้วยตนเองต่อไป ศาลย่อมมีอำนาจแต่งตั้งทรัสต์ได้ แม้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้กระทำการฉ้อฉลหรือทุจริตก็ตาม

บุคคลธรรมดาสามารถเป็นทรัสต์ได้หากมีความสามารถในการทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์ และมีถิ่นที่อยู่หรือมีสำนักงานในเขตอำนาจศาลที่คดีนั้นพิจารณาอยู่หรือในเขตที่ติดต่อกัน ส่วนบริษัทก็สามารถทำหน้าที่ทรัสต์ได้ หากได้รับอำนาจจากข้อบัญญัติ (Charter) ของบริษัทนั้น หรือโดยกฎหมายกำหนดให้ทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์ และมีสำนักงานตั้งอยู่อย่างน้อยหนึ่งแห่งในเขตอำนาจที่คดีนั้นพิจารณาอยู่หรือในเขตที่ติดต่อกัน<sup>56</sup> ทั้งนี้ หลักการสำคัญ คือ ทรัสต์ต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวกับกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น

### 3.1.2 อำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการถือเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญต่อการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหากิจการของตนเอง เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและแต่งตั้งลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมทำให้ลูกหนี้มีฐานะเป็นลูกหนี้ผู้ดำเนิน การฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่หากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการบริหารจัดการ

<sup>55</sup> 11 U.S.C., section 1104.

<sup>56</sup> 11 U.S.C., section 321.

กิจการและทรัพย์สินโดยทุจริตหรือผิดพลาดอาจมีการแต่งตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้ไม่มีส่วนได้เสียในคดีเข้ามาดำเนิน การฟื้นฟูกิจการแทนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย หรืออาจมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ (dismissal) หรือโอนคดีฟื้นฟูกิจการไปยังบทบัญญัติอื่น

ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหมายถึงลูกหนี้เว้นแต่เมื่อทรัสต์เป็นผู้ดำเนินการแทน<sup>57</sup> โดยกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะทางกฎหมายแตกต่างหากจากตัวของลูกหนี้<sup>58</sup> เนื่องจากกฎหมายต้องการให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะทางกฎหมายใหม่เมื่อ เข้ามาทำหน้าที่ต่าง ๆ ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์มีสถานะเป็นตัวแทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (representative of the estate) สามารถดำเนินคดีหรือถูกดำเนินคดี (sue and be sued) ในนามกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้<sup>59</sup> หากลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการกระทำการโดยมิชอบหรือบกพร่อง จัดการกิจการและทรัพย์สินไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ จึงมีสิทธิฟ้องลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้น ในกรณีที่ไม่ได้แต่งตั้งทรัสต์ขึ้น ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมสามารถควบคุมดูแลการดำเนินกิจการนั้นได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะทางกฎหมาย สิทธิและอำนาจหน้าที่ ขอบเขตอำนาจต่าง ๆ ส่วนใหญ่เหมือนทรัสต์เกือบทุกประการ จึงมีผู้กล่าวว่าลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงเปรียบเสมือนอยู่ภายในรองเท้าของทรัสต์ในทุกหนทุกแห่ง (in the shoes of a trustee in every way)<sup>60</sup> แต่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่มีสิทธิได้รับคำตอบแทนตามมาตรา 330 และไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ระบุไว้ตามมาตรา 1106 (a) (2) - (4)<sup>61</sup> เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นอำนาจของทรัสต์โดยเฉพาะ เพราะเมื่อเข้าสู่กระบวนการใน Bankruptcy Code หมวดต่าง ๆ ลูกหนี้ย่อมมีหน้าที่เกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลของตนอยู่แล้ว<sup>62</sup> ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงไม่จำเป็นต้องตรวจสอบหรือให้บุคคลภายนอกเข้ามาตรวจ สอบกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 1106 (a) (3) - (4)

<sup>57</sup> 11 U.S.C., section 1101 (1).

<sup>58</sup> Daniel R. Cowans, Cowans Bankruptcy Law and Practice Volume 3, p. 295.

<sup>59</sup> 11 U.S.C., section 323 (b).

<sup>60</sup> Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code.

p. 3-2.

<sup>61</sup> 11 U.S.C., section 1107 (a).

<sup>62</sup> 11 U.S.C., section 521 (1).

เมื่อทรัสต์ไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคดีจึงไม่ใช่ตัวแทนของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทรัสต์จึงต้องบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในคดีทั้งฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยทำหน้าที่ดูแลรักษาสถิติประโยชน์ของกิจการเสมือนเป็นเจ้าของหน้าทีในกิจการของลูกหนี้คนหนึ่ง หากทรัสต์บริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผิดพลาดหรือทุจริตย่อมต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้หรือเจ้าหนี้

กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของทรัสต์และลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการของ Chapter 11 ไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 1106 และมาตรา 1107 ตามลำดับ เช่น ทรัสต์ต้องยื่นบัญชีเจ้าหนี้ บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน บัญชีแสดงรายรับรายจ่าย ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้แสดงเอกสารดังกล่าวแก่ศาล<sup>63</sup> หน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินการ ตรวจสอบสถานะทางการเงินของลูกหนี้ ดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปพร้อมทั้งรายงานผลการกิจการและข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>64</sup> ยื่นรายงานการตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ ทรัพย์สิน ความรับผิด สถานะทางการเงิน การดำเนินธุรกิจ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการฉ้อฉล (fraud) ทุจริต (dishonesty) การขาดความสามารถ (incompetence) จัดการผิดพลาด (mismanagement) หรือเหตุฟ้องร้องกองทรัพย์สินไปยังคณะกรรมการเจ้าหนี้ คณะกรรมการผู้ถือหุ้นมีประกัน ทรัสต์ตามสัญญา (indenture trustee) และบุคคลอื่น ๆ ตามที่ศาลกำหนด<sup>65</sup> เสนอแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 1121 หรือยื่นรายงานถึงสาเหตุที่ทรัสต์ไม่เสนอแผนฟื้นฟูกิจการ หรือข้อเสนอก่อนเกี่ยวกับการโอนคดีไปสู่ Chapter 7, Chapter 12 หรือ Chapter 13 หรือคำขอยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ<sup>66</sup> แจ้งข้อมูลการไม่ยื่นขอคืนภาษี (not filed a tax return) ตามกฎหมายในปีนั้น ๆ และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อกรมสรรพากร ทั้งนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่มีความรับผิดชอบบุคคล (without personal liability) จากการไม่ดำเนินการดังกล่าวของลูกหนี้<sup>67</sup> เสนอรายงานข้อมูลต่าง ๆ เป็นระยะ (furnish periodic reports) เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสีย (parties in interest) ทราบถึงสถานะของกิจการ นอกจากนี้ เมื่อมีการรับรองแผนฟื้นฟูกิจการแล้วให้เสนอรายงานตามความจำเป็นหรือตามคำสั่งศาล<sup>68</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ ทรัสต์ต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ภายใต้กระบวนการชำระบัญชี (Chapter 7) ตามมาตรา 704

<sup>63</sup> 11 U.S.C., section 1106 (a) (2).

<sup>64</sup> 11 U.S.C., section 1106 (a) (3).

<sup>65</sup> 11 U.S.C., section 1106 (a) (4).

<sup>66</sup> 11 U.S.C., section 1106 (a) (5).

<sup>67</sup> 11 U.S.C., section 1106 (a) (6).

<sup>68</sup> 11 U.S.C., section 1106 (a) (7).

(2) , (5) ,(7) , (8) และ (9) รวมทั้งการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และการให้ข้อมูลต่าง ๆ โดยมีอำนาจในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ตามมาตรา 1108 <sup>69</sup>

อาจกล่าวได้ว่า ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการมีอำนาจทั่วไปบางประการ ดังต่อไปนี้ (general statement of the function of the trustee)

- (1) อำนาจในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ (operation of business)
- (2) อำนาจในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (use , sale or lease of property) <sup>70</sup>
- (3) อำนาจในการขอสินเชื่อเพื่อใช้ในกิจการ (obtaining credit) <sup>71</sup>
- (4) อำนาจในการปฏิเสธหรือยอมรับสัญญาที่ยังไม่มีการปฏิบัติ ได้โดยฝ่ายเดียว (reject or adopt executory contracts) <sup>72</sup>
- (5) อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรม (avoiding power) <sup>73</sup>

อำนาจดังกล่าวข้างต้นถือเป็นอำนาจหลัก (major power) ในการบริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังมีหน้าที่อื่น ๆ อีก เช่น หน้าที่ตรวจสอบคำขอยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้อง (examine proof of claims) คัดค้านสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตโดยไม่เหมาะสม (improper claims) เป็นต้น <sup>74</sup>

### 3.1.2.1 หลักเกณฑ์การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

เนื่องจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการถือเป็นตัวแทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของกองทรัพย์สิน เจ้าหนี้ และรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียเป็นสำคัญ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งมีสถานะเป็นผู้รับมอบอำนาจให้ดูแลกองทรัพย์สิน

<sup>69</sup> Kevin Kelly, " Trustees and Examiners " The Bankruptcy Reform Act Manual . 5<sup>th</sup> ed. (Illinois : The Commercial Law League of America, 1996) p. 4-8.

<sup>70</sup> 11 U.S.C., section 363.

<sup>71</sup> 11 U.S.C., section 364.

<sup>72</sup> 11 U.S.C., section 365.

<sup>73</sup> 11 U.S.C., section 542 - 553.

<sup>74</sup> Daniel R. Cowans. Cowans Bankruptcy Law and Practice Volume 3. pp. 18-20.

(fiduciary of the estate) จึงมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary obligation) และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังดังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ ทั้งนี้ มีแนวคำวินิจฉัยของศาลเรื่องหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ เช่น การรักษารายได้ของลูกหนี้ตามสมควร การตรวจสอบมูลเหตุที่แท้จริงในการดำเนินคดีกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (investigate causes of action) ไม่ทำธุรกรรมเป็นการส่วนตัวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (insider transactions) ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็นต่อเจ้าหนี้ (inflict needless harm) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ศาลอาจพิจารณาให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจในระดับที่แตกต่างกัน (court recognize that there are many different degrees of fiduciary duties)<sup>75</sup> ตามสถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ หากทรัสต์เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ที่เข้มงวด โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์และเพิ่มความระมัดระวังตามระบบคอมมอนลอว์ (The Common Law Trustee Standard) เช่น จัดเตรียมข้อมูลการดำเนินงานภายในเวลาที่เหมาะสม รักษากองทรัพย์สินและประโยชน์อย่างเป็นกลาง ต่อสู้และบังคับสิทธิเรียกร้อง (defend and enforced claim) จัดการกิจการด้วยความระมัดระวังและเชี่ยวชาญ เป็นต้น<sup>76</sup>

สำหรับลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ศาลได้วินิจฉัยให้มีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ 2 กรณี<sup>77</sup> โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (duty of loyalty) และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (duty of care) ตามมาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท (The Corporate Fiduciary Standard) ประกอบกับต้องปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานของทรัสต์ในระบบ Common Law ด้วย เพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ที่สูงขึ้นเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>78</sup>

กฎหมายให้อำนาจผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีดุลพินิจในการกระทำธุรกรรมใด ๆ ตามทางการค้าปกติ (in the ordinary course of business) เกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้

<sup>75</sup> Brooke E. Smith, John R. Blinn and S. Michael Sutherland, Bankruptcy Strategies for Lenders 2<sup>nd</sup> ed. (U.S.A. : Wiley Law Publications, 1993), p.282.

<sup>76</sup> John T. Roache, The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession (U.S.A. : The University of Illinois Law Review, 1993), p.5.

<sup>77</sup> ปกรณ์ คุณสาระ . "อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ " (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 112-113.

<sup>78</sup> Brooke E. Smith, John R. Blinn and S. Michael Sutherland, Bankruptcy Strategies for Lenders 2<sup>nd</sup> ed.p.281.

ขอบเขตของกฎหมายโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่หากกระทำการนอกเหนือทางการค้าปกติ (other than in the ordinary course of business) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล ภายหลังจากประกาศแจ้งแก่ผู้มีส่วนได้เสียและพิจารณาคดีแล้ว ศาลจึงเป็นผู้ควบคุมดูแล กลั่นกรอง กำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในกรณีต่าง ๆ ทำให้การใช้อำนาจหรือการดำเนินการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในหลายกรณีจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลเสียก่อน<sup>79</sup> หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจงใจกระทำ หรือละเว้นกระทำการ หรือฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยทุจริตหรือไม่มีเหตุผลสมควร ย่อมมีความรับผิดเป็นการส่วนตัว (personal liability) แต่หากการปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้กระทำโดยคำแนะนำของที่ปรึกษาโดยมีเหตุอันสมควรย่อมไม่ต้องรับผิด

### 3.1.2.2 อำนาจในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้

ความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ย่อมต้องอาศัยการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไป (continued operation of the business) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงสามารถบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องขอคำสั่งศาล (court order)<sup>80</sup> อำนาจดังกล่าวของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง ทั้งนี้ การดำเนินการในบางกรณีอาจต้องอยู่ภายใต้คำสั่งศาล<sup>81</sup> ประโยชน์ที่สำคัญอย่างยิ่งของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ เมื่อกิจการยังคงดำเนินต่อไปย่อมสร้างมูลค่าให้แก่ลูกหนี้และเจ้านั้นมากกว่าวิธีการชำระบัญชี (Liquidation) ดังนั้น เมื่อธุรกิจของลูกหนี้ยังคงดำเนินไปตามปกติ ในการบริหารจัดการใด ๆ ตามทางการค้าปกติ (in the ordinary course) จึงไม่มีความจำเป็นต้องขออนุญาตจากศาลเสียก่อน เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินไปได้โดยไม่ต้องหยุดชะงัก (continue without interruption) ซึ่งมาตรา 1108 ให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ได้ (authorization to operate business) เว้นเสียแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แต่อย่างไรก็ตาม ศาลย่อมไม่สามารถมีคำสั่งเป็นประการอื่นได้ หากผู้มีส่วนได้เสียมิได้ร้องขอให้พิจารณา

เหตุผลของการกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการประกาศแจ้งถึงการดำเนินการใด ๆ นอกเหนือจากทางการค้าปกติของลูกหนี้ เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายทราบและมีโอกาสรับฟังการ

<sup>79</sup> Richard I. Aaron, *Bankruptcy Law Fundamentals*, p. 4-12.

<sup>80</sup> David G. Epstein, *Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Law*, p. 336.

<sup>81</sup> 11 U.S.C., section 1108.

พิจารณาที่ดีโดยศาลนั้น เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลในการป้องกันมิให้เกิดการดำเนินการไปในทางที่ผิด (power to prevent an abuse of process) อาจแปลความได้ว่า ย่อมไม่อนุญาตให้ศาลมีคำสั่งยุติหรือยกเลิกการดำเนินการใดๆ ทางธุรกิจของลูกหนี้ หากมิใช่เป็นกรณีดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ไปในทางที่ผิด<sup>82</sup> ดังนั้นในการดำเนินการใด ๆ ตามทางการค้าปกติของลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน

ในการดำเนินธุรกิจของภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้รับความคุ้มครองจากสถานะบังคับให้หยุดบางประการ (Automatic Stay) ทำให้สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์ สูงสุดต่อการฟื้นฟูลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินได้ เช่น บทบัญญัติมาตรา 363 และมาตรา 364 ได้ให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (power to deal with estate property) และการขอสินเชื่อในนามของกองทรัพย์สิน (power to obtain credit) นอกจากนี้ ทรัสต์ียังมีอำนาจในการบริหารกิจการ (administrative power) รวมถึงการให้เช่า (leases) การใช้หลักประกัน (use of collateral) การปฏิเสธสัญญา (rejection of executory contract and leases) การป้องกันการจำกัดบริการสาธารณูปโภค เป็นต้น

กรณีที่คดีฟื้นฟูกิจการใดไม่ได้แต่งตั้งทรัสต์ีเพื่อดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมมีอำนาจดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปตามมาตรา 1108 เช่นกัน แม้มาตราดังกล่าวจะบัญญัติว่าเป็นอำนาจของทรัสต์ี แต่สามารถอนุมานให้ใช้ได้กับลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย เนื่องจากมาตรา 1107 (a) กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิและอำนาจหน้าที่เหมือนทรัสต์ีเกือบทุกประการ เว้นเสียแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการถือเป็นตัวแทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (representative of the estate) จึงเป็นเจ้าของทรัพย์สิน กรรมกรรมประกันภัย และผลประโยชน์ต่าง ๆ ของลูกหนี้ ดังนั้น สิทธิในการดำเนินการใด ๆ ของลูกหนี้จึงตกแก่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากมีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ<sup>83</sup>

(1) เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิประกันภัยทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ สั่งซื้อสินค้าหรือบริการ หรือกระทำการใด ๆ ได้

<sup>82</sup> Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, p. 6-3.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 6-4.

(2) ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถร่างข้อกำหนด (draw demarcation) ภาระหน้าที่ทั้งที่เกิดขึ้นก่อนและหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ (filing a petition)

ทั้งนี้ มีความมั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่าการจัดการกิจการโดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถประสบความสำเร็จได้หากปฏิบัติตามข้อบัญญัติของท้องถิ่น (local rule) และบทบัญญัติของประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) โดยทั่วไปแล้ว การเข้ารับหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการภายหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น เป็นที่มั่นใจได้ว่าลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างจากการดำเนินธุรกิจตามทางปกติ (employees are paid in ordinary course) แต่ยังคงพบเห็นบ่อยครั้งสำหรับกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ภายหลังจากที่ลูกจ้างได้ปฏิบัติงานแล้วแต่ลูกจ้างยังมิได้รับค่าจ้างเพราะยังไม่ถึงกำหนดจ่ายเงิน (appropriate payday has not been reached) หากลูกหนี้มีเงินทุนเพียงพอ (sufficient funds) และมีการประกาศแจ้งให้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว อาจมีการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างก่อนการเสนอแผนได้ ซึ่งอาจจ่ายเป็นเช็คเชียร์เช็คหรือสิ่งอื่นในทำนองเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงเช็คที่ออกโดยบัญชีเงินเดือนของลูกหนี้หรือบัญชีทั่วไป (debtor's payroll or general account) เนื่องจากบัญชีดังกล่าวจะถูกระงับการทำธุรกรรม (frozen) ทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น เช็คที่ออกก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจะไม่ถูกเคลียร์ริง (pre-bankruptcy checks will not clear) เนื่องจากมีผลเป็นการให้เปรียบเจ้านี้อย่างหนึ่งเหนือเจ้านี้อื่น หรือทำให้การโอนภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (post-bankruptcy transfers) เป็นการกระทำที่เป็นโมฆะตามมาตรา 549

หากยังไม่มีมีการจ่ายเงินเดือนในงวดที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ (pre-petition payroll) ดังนั้น ภายหลังจากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจร้องขอต่อศาลในไม่ช้าเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จ่ายค่าจ้างที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ (payment of pre-petition wages) ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจดูเหมือนว่าเป็นการปฏิบัติที่ให้เปรียบ (preferential treatment) แต่เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วมิได้เป็นเช่นนั้น โดยส่วนใหญ่ศาลมักจะอนุญาตให้จ่ายค่าจ้างค้างจ่ายก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ รวมถึงเงินสวัสดิการซึ่งเป็นผลประโยชน์อื่นนอกเหนือค่าจ้าง (fringe benefits) ในเวลาภายหลังจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วได้ (orders permitting post-petition payments of pre-petition wages) เหตุผลของคำสั่งดังกล่าวเพื่อเป็นการรักษาความซื่อสัตย์ (loyalty) และทำให้บรรดาลูกจ้างยังคงปฏิบัติงานอยู่ เนื่องจากยอมไม่มีใครเต็มใจทำงานให้แก่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอีกต่อไป หากการจ่ายค่าจ้างให้แก่พวกเขาถูกละเว้น อย่างไรก็ตาม ทางเลือกดังกล่าวอาจเป็นการ

บังคับให้ลูกจ้างต้องรอค่าจ้างของตนที่เกิดขึ้นก่อนการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ (pre-petition) จนกว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการรับรองและมีการจัดสรรชำระหนี้<sup>84</sup>

หากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องการปลดลูกจ้างทั้งหมดหรือบางส่วน ชำระหนี้ตามสัญญา (a contractual obligation to award) หากมีนโยบายที่ไม่เป็นทางการเกี่ยวกับการชำระหนี้ (informal policy of awarding) หรือจ่ายค่าทดแทนกรณีปลดคนงานอย่างไม่ระมัดระวัง จะเกิดปัญหายุ่งยากมาก เนื่องจากสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างสำหรับการจ่ายค่าทดแทนกรณีถูกเลิกจ้างนั้น (severance pay) เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารที่มีบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่ง เหนือหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการฟื้นฟูกิจการ (first priority expense of administration) ค่าจ้าง เงินสวัสดิการหรือผลประโยชน์อื่นนอกเหนือค่าจ้าง (fringe benefit) ตามมาตรา 507 (a) (3) หรือ (4) หรือสิทธิเรียกร้องไม่มีประกันอื่น ๆ ซึ่งศาลจะกำหนดค่าทดแทนดังกล่าวโดยพิจารณาจากระยะเวลาทำงาน ทั้งก่อนและหลังการยื่นขอฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ ในขณะที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้อาจบอกกล่าวต่อศาลถึงความต้องการในการจ้างผู้เชี่ยวชาญเพื่อเป็นตัวแทนของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งคำสั่งของศาล (order) ย่อมมีความจำเป็นต่อการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว<sup>85</sup> เนื่องจากพนักงานของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถได้รับค่าตอบแทนจนกว่าเงินเดือนของพวกเขาจะได้รับอนุมัติจากศาลหรือ United States Trustee เพื่อเป็นการป้องกันการจ่ายค่าตอบแทนเกินสมควร (overpayment) โดยศาลมีอำนาจตามมาตรา 105 ในการลดค่าตอบแทนของพนักงานได้ ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้เสียอาจตำหนิกล่าวโทษปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ได้ โดยมักพบเห็นบ่อยเกี่ยวกับกรณีเงินเดือนของคณะผู้บริหารของลูกหนี้ ซึ่งอาจถูกลดลงได้ภายหลังจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ตามปกติแล้วจะมีข้อบัญญัติของท้องถิ่นหรือข้อบัญญัติของ United States Trustee กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์ต้องทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับรายงานการเงิน (financial report) แสดงรายรับ รายจ่าย สถิติและข้อมูลอื่นเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ เสนอต่อศาลเป็นระยะ ๆ ห่างพอสมควร (reasonable intervals) โดยปกติอาจทุกสองสัปดาห์หรือทุกเดือน เพื่อรายงานให้ศาล United States Trustee และเจ้าหนี้ได้มีโอกาสเห็นภาพรวมโดยย่อตลอดระยะเวลาดำเนินการฟื้นฟูกิจการว่าการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้เป็นอย่างไร กระแสเงินสด (cash flow) เป็นอย่างไร มีผลกำไรหรือขาดทุน เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถกำหนด

<sup>84</sup> Ibid., p. 6-5.

<sup>85</sup> 11 U.S.C. section 327 (a) , (b).

หรือร้องขอต่อศาลให้สั่งยุติการดำเนินกิจการของลูกหนี้หรือมองหามาตรการเยียวยาโดยวิธีอื่น  
ดังนั้น ความล้มเหลวในการยื่นรายงานให้เป็นที่ยอมรับอาจนำไปสู่คำสั่งให้ยุติการดำเนินกิจการ<sup>86</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลย่อมทราบดีว่าตนมีบทบาทสำคัญยิ่ง (greater role) ในการ  
ควบคุม ดูแลและตรวจสอบการดำเนินการของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ยิ่งกว่ากรณีทรัสต์ที่เป็น  
ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เห็นได้จากความแตกต่างระหว่างถ้อยคำตามมาตรา 1107 (a) กับมาตรา  
1108 ดังนั้น เจ้าหนี้และศาลย่อมให้ความสำคัญในการตรวจสอบการจัดการทรัพย์สินโดยลูกหนี้  
ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอย่างใกล้ชิด ต่างจากกรณีของทรัสต์ซึ่งเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียในกิจการ  
ศาลจะอนุญาตให้ทรัสต์มีอำนาจอย่างเต็มที่ (fuller rein) ในการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้  
เมื่อธุรกิจของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไป ศาลไม่เต็มใจที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินกิจการของ  
ลูกหนี้ (reluctant to interfere) เนื่องจากเชื่อในบทบาทของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นธุรกิจ  
กรรมประจำวันของกิจการ (routine) สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้ขออนุญาตจากศาล นอกจากนี้  
มีการโต้แย้งโดยผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้น หากทรัสต์ดำเนินกิจการของลูกหนี้โดยสุจริต (good faith)  
บนพื้นฐานของความมีเหตุผล ภายในขอบอำนาจของกฎหมาย ศาลจะไม่คัดค้านการปฏิบัติหน้าที่  
ดังกล่าว แต่หากการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลาย เช่น ธุรกิจ  
กรณีพิเศษนอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติต้องอยู่ภายใต้คำสั่งศาล โดยต้อง  
ประกาศแจ้งให้เจ้าหนี้และคู่กรณีอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทราบและพิจารณาโดยศาลแล้ว (after  
notice and hearing) เพื่อให้ข้อจำกัดทั้งหลายในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ได้รับการตรวจสอบศาล  
จึงอาจมีคำสั่งใด ๆ ที่เป็นการจำกัดอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เช่น ระงับการดำเนินธุรกิจ  
ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและให้มีอำนาจเฉพาะการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการเท่านั้น<sup>87</sup>

อย่างไรก็ตาม ในการประกาศแจ้งและพิจารณาคดีนั้น คู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียต้องได้รับ  
ประกาศแจ้งข้อมูลที่ถูกต้อง แต่การพิจารณาคดีของศาลอาจเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีการร้องขอโดยผู้  
มีส่วนได้เสีย ดังนั้น หากผู้มีส่วนได้เสียได้รับประกาศแจ้งแล้วแต่มิได้คัดค้านคำร้องขอนั้นภายใน  
เวลาที่กำหนด ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำการดังกล่าวได้ทันทีโดยไม่ถูกรบกวนจาก  
การพิจารณาของศาล โดยประเภทของค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารตามมาตรา 507 (a) จะมีบุริมสิทธิ  
ลำดับแรกในการรับชำระหนี้ก่อนสิทธิเรียกร้องอันมีบุริมสิทธิประเภทอื่น ๆ และเจ้าหนี้ไม่มีประกัน  
ทั้งนี้ ศาลล้มละลายกลางไม่สามารถจัดชั้นให้สิทธิเรียกร้องใดมีบุริมสิทธิเหนือกว่าบรรดาบุริมสิทธิ

<sup>86</sup> In re Modern Office Supply, Inc., 29 Bankr. 943, 10 B.C.D. 529 (Bankr. W. D. Okla, 1983).

<sup>87</sup> John T. Roache, *The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession*, p.4.

ด้วยกัน และไม่อนุญาตให้สิทธิเรียกร้องใดต่อยกกว่า (subordinate) สิทธิเรียกร้องที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน<sup>88</sup>

อาจกล่าวได้ว่าแม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (automatic stay) ขึ้น เพื่อคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้จากการบังคับใช้สิทธิของเจ้าหนี้และเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ แต่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยศาลอาจจำกัดอำนาจหรือกำหนดหน้าที่บางประการแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อเจ้าหนี้มีประกันหรือผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งบรรเทาความเสียหายหรือคุ้มครองสิทธิของผู้ร้องอย่างเพียงพอ<sup>89</sup> โดยอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดการกองทรัพย์สินและดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ภายใต้ Chapter 11 นั้น อาจมีที่มาจาก การกำหนดอำนาจทั่วไปของทรัสต์ ซึ่งมีอำนาจในการบริหาร (administrative powers) ซึ่งกฎหมายพยายามที่จะรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายให้เกิดความสมดุล รวมทั้งการกำหนดมาตรการเพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ กำหนดสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์ประกัน(collateral) และจัดให้เจ้าหนี้มีประกันให้ได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว (expeditious hearing)<sup>90</sup> โดยกำหนดออกมาเป็นโครงสร้างอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในกรณีต่าง ๆ

### 3.1.2.3 อำนาจในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สิน

หากกิจการของลูกหนี้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินต่อไปตามมาตรา 1108 ทรัสต์สามารถจัดการกิจการของลูกหนี้ รวมทั้งใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามทางการค้าปกติ (in the ordinary course of business) ได้โดยมิต้องประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและพิจารณาคดีโดยศาล เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นประการอื่น<sup>91</sup> แต่ทรัสต์ไม่สามารถใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติ (out of the ordinary course of business) หากปราศจากการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและพิจารณาคดีโดยศาล<sup>92</sup> เช่น ในกรณีที่ทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟู

<sup>88</sup> Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p. 6-5.

<sup>89</sup> 11 U.S.C. section 362 (e).

<sup>90</sup> Stuart E. Hertzberg & Dennis S. Kayes , " Reorganization under Chapter 11 : Administration," The Bankruptcy Reform Act Manual , 5<sup>th</sup> ed.,p. 7-11.

<sup>91</sup> 11 U.S.C. section 363 (c) (1).

<sup>92</sup> 11 U.S.C. section 363 (b) (1).

กิจการเข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หากธุรกิจของลูกหนี้คือการเปิดร้านจำหน่ายเบเกอรี่หลายร้านในเครือเดียวกัน การจำหน่ายเบเกอรี่ตามปกติสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่หากมีข้อเสนอที่จะขายร้านเบเกอรี่บางร้าน จำเป็นต้องมีการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและพิจารณาคดีโดยศาล

นิยามของการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและพิจารณาคดีโดยศาลนั้น (after notice and a hearing)<sup>93</sup> หมายถึง การแจ้งรายละเอียดของข้อมูลอย่างถูกต้องเหมาะสมไปยังคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสีย แต่ทั้งนี้ กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องมีการพิจารณาถึงการกระทำของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเสียทุกคดี ดังนั้น การพิจารณาคดีอาจเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่เมื่อได้ประกาศแจ้งถึงการจะใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียได้โต้แย้งและร้องขอต่อศาลให้พิจารณาคดีเท่านั้น ฉะนั้น หากประกาศแจ้งแล้วผู้มีส่วนได้เสียมิได้คัดค้านหรือมิได้ร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีภายในเวลาที่กำหนด ศาลจะมอบอำนาจให้ทรัสต์ทำการดังกล่าวได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดี แต่หากผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้มีการพิจารณาคดี ศาลจะอนุญาตให้ทรัสต์ใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ต่อเมื่อผู้มีส่วนได้เสียได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว (adequate protection) ตามมาตรา 363 (e)<sup>94</sup> จึงเห็นได้ว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินการต่าง ๆ ตามทางการค้าปกติของลูกหนี้โดยถูกแทรกแซงจากบุคคลอื่นน้อยมาก<sup>95</sup> แต่หากเป็นการดำเนินการนอกเหนือทางการค้าปกติกฎหมายได้ให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งห้าม หรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียอย่างเพียงพอ ซึ่งโดยปกติแล้วปัญหาจากการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินมักไม่ค่อยเกิดขึ้นหากทรัพย์สินนั้นเป็นของลูกหนี้และไม่มีบุคคลใดมีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินนั้น แต่หากเจ้าหนี้มีประกันหรือผู้ให้เช่ามีส่วนได้เสียในทรัพย์สินดังกล่าว จึงมักจะเกิดปัญหาหรืออาจต้องมีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้นได้<sup>96</sup> ดังนั้น การใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ สามารถแบ่งแยกได้ 2 กรณีคือ

<sup>93</sup> 11 U.S.C., section 102 (1).

<sup>94</sup> Stuart E. Hertzberg & Dennis S. Kayes , " Reorganization under Chapter 11 : Administration " , The Bankruptcy Reform Act Manual , 5<sup>th</sup> ed. p. 7-13.

<sup>95</sup> Brian A. Blum, , Bankruptcy and debtor/creditor : Example and explanation p. 336.

<sup>96</sup> Daniel R. Cowans. Cowans Bankruptcy Law and Practice Volume 3, 9<sup>th</sup> ed., p. 278.

(1) การใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินตามทางการค้าปกติ (use , sale , or lease property in the ordinary course of business)

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องประกาศแจ้งต่อผู้มีส่วนได้เสียและพิจารณาคดีโดยศาลนอกเสียจากศาลจะมีคำสั่งเป็นประการอื่น<sup>97</sup> อนึ่ง หากเป็นกรณีการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (collateral) มีข้อพิจารณา ดังนี้

(1.1) หลักประกันประเภทไม่มีสภาพคล่องหรือหลักประกันที่มีไม่ใช่เงินสด (non - cash collateral) เช่น สินค้าหรือรายการสิ่งของ (inventory) บัญชีที่จะมีรายรับในอนาคต (accounts receivable) เครื่องจักรและอุปกรณ์ต่าง ๆ (machine equipment) เป็นต้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภทนี้ได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้มีสิทธิในหลักประกันนั้นทราบและไม่ต้องพิจารณาคดีโดยศาล ตามมาตรา 363 (c) (1) แต่อย่างไรก็ตาม ผู้มีสิทธิในหลักประกันนั้น (secured party) อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลกำหนดให้มีการคุ้มครองอย่างเพียงพอ ตามมาตรา 363 (e)<sup>98</sup>

(1.2) หลักประกันประเภทมีสภาพคล่องหรือหลักประกันที่เป็นเงินสด<sup>99</sup> (cash collateral) เช่น เงินสด ตราสารเปลี่ยนมือ (negotiable instruments) เอกสารสิทธิต่าง ๆ (documents of title) หลักทรัพย์ (securities) บัญชีเงินฝาก (deposit account) หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะเท่าเทียมเงินสด (other cash equivalents) ค่าเช่า ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากกองทรัพย์ สิน ค่าธรรมเนียม เป็นต้น รวมถึงเอกสารทางการค้าอีกหลายชนิดที่แสดงสิทธิในการรับเงิน หรือทรัพย์สินอื่นใดซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันนี้แก่บุคคลภายนอก ลักษณะเด่นของหลักประกันประเภทมีสภาพคล่อง คือ สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่ายกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าหลักประกันประเภทนี้ได้ต่อเมื่อผู้มีสิทธิในหลักประกันนั้นยินยอม โดยต้องมีการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและศาลพิจารณาอนุญาตแล้ว ตามมาตรา 363 (c) (2)<sup>100</sup> ดังนั้น หากยังมิได้รับอนุญาตเสียก่อนผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมไม่สามารถจัดการกับหลักประกันที่เป็นเงินสดได้ ถึงแม้จะเป็นการจัดการภายในทางการค้าปกติของลูกหนี้ก็ตาม นอกจากนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาเงินสดอันเป็นหลักประกัน

<sup>97</sup> 11 U.S.C. section 363 (c) (1).

<sup>98</sup> Stuart E. Hertzberg & Dennis S. Kayes, " Reorganization under Chapter 11 : Administration, " The Bankruptcy Reform Act Manual , 5<sup>th</sup>ed., p. 7-14.

<sup>99</sup> 11 U.S.C. section 363 (a).

<sup>100</sup> Ibid.

ไว้โดยนำฝากในบัญชีแยกต่างหาก<sup>101</sup> เว้นแต่เจ้าหนี้หรือศาลจะเห็นว่าการทำงานบัญชีสำหรับหลักประกันดังกล่าวไม่จำเป็น หรืออาจอนุญาตให้มีการนำหลักประกันที่เป็นเงินสดไปใช้จ่ายตามความประสงค์ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการใช้จ่ายเงินสดอันเป็นหลักประกันจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติเรื่องการอนุญาตให้ปลดปล่อยจากการพักบังคับชำระหนี้ (Relief Automatic stay) และอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันประเภทนี้เพียงพอ ตามมาตรา 363 (c), (d) และ (e) หากผู้มีสิทธิในหลักประกันได้ครอบครองหลักประกันนั้นในขณะที่มีการร้องขอฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินนั้นกลับมาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้และอยู่ในความควบคุมของทรัสต์ (turnover of property to the estate)<sup>102</sup> ซึ่งทรัสต์สามารถใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้นได้ ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิในหลักประกันอาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ในบางครั้งอุปสรรคสำคัญต่อความสำเร็จในการดำเนินกิจการในช่วงเวลาฟื้นฟูกิจการ คือ การห้ามใช้หลักประกันที่เป็นเงินสด (cash collateral) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล<sup>103</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าสาเหตุที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ เนื่องจากเงินสดหมุนเวียนของกิจการมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ดังนั้น หากไม่มีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดในการจัดการกับหลักประกันที่เป็นเงินสดซึ่งสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่ายแล้ว อาจส่งผลให้หลักประกันที่เป็นเงินสดมีโอกาสถูกใช้ไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งเมื่อปล่อยให้มีการนำหลักประกันที่เป็นเงินสดไปใช้ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ได้อย่างอิสระโดยปราศจากการควบคุม ย่อมทำให้เจ้าหนี้ซึ่งมีส่วนได้เสียในหลักประกันที่เป็นเงินสดหรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะเท่าเทียมเงินสดมีความเสี่ยงมากกว่า เจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินอื่น ทั้งนี้ สิ่งใดสามารถเป็นหลักประกันได้นั้นยังต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายอื่นซึ่งมีใช้กฎหมายล้มละลายด้วย เช่น Uniform Commercial Code อย่างไรก็ตาม การกำหนดสิทธิในการใช้หลักประกันนั้นอาจจะไม่ได้กำหนดลงไปอย่างชัดเจนว่าสามารถกระทำสิ่งใดได้หรือไม่ได้ เพียงแต่จะจำกัดขอบเขตแห่งสิทธิในการใช้หลักประกันนั้น

<sup>101</sup> 11 U.S.C. section 363 (c) (4).

<sup>102</sup> 11 U.S.C. section 542 (a).

<sup>103</sup> 11 U.S.C. section 363 (c) (2).

(2) การใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนอกเหนือทางการค้าปกติ

(use, sale, or lease property out of the ordinary course of business)

มาตรา 363 มิได้กำหนดห้ามมิให้ทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญ (substantial) นอกเหนือไปจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติ เพียงแต่หากจะดำเนินการดังกล่าวผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องประกาศแจ้งต่อผู้มีส่วนได้เสียและพิจารณาโดยศาลเสียก่อน เพื่อขออนุญาตให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้น<sup>104</sup> การที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องจัดให้มีการประกาศแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพียงพอ (adequate protection)<sup>105</sup> แก่ผู้มีส่วนได้เสียและให้โอกาสแก่ผู้มีส่วนได้เสียได้รับฟังการพิจารณาคดี เพื่อเป็นการควบคุมการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินนอกเหนือทางการค้าปกติ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีการพิจารณาการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในทุกกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะกระทำนอกเหนือทางการค้าปกติ เนื่องจากหากมีการประกาศแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสียแล้วปรากฏว่าผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้โต้แย้งเพื่อร้องขอให้พิจารณาถึงการกระทำดังกล่าว ศาลก็อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกระทำการนั้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย แต่หากผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้มีการพิจารณาคดี ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินต่อเมื่อมีการกำหนดวิธีการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียอย่างเพียงพอ (adequate protection) แล้วเท่านั้น<sup>106</sup>

การจำแนกความแตกต่างระหว่างการดำเนินการตามทางการค้าปกติและการดำเนินการนอกเหนือทางการค้าปกติยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่เสมอ เนื่องจากมาตรา 363 ไม่ได้กำหนดขอบเขตของการกระทำตามทางการค้าปกติของลูกหนี้เอาไว้ (scope of "the ordinary course of business") ซึ่งถ้าหากมีแนวทางเพื่อพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการดำเนินการตามทางการค้าปกติย่อมมีส่วนช่วยในการพิจารณาถึงการให้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่บางครั้งก็ยากที่จะกำหนดหรืออธิบายถึงการดำเนินการตามทางการค้าปกติลงไปอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ที่เห็นเด่นชัดของการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงการให้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนอกเหนือจากทางการค้าปกติ (extraordinary) นั้นเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียว่าเขาจะมีโอกาสได้รับทราบถึงการดำเนินการ การ

<sup>104</sup> 11 U.S.C., section 363 (b) (1).<sup>105</sup> 11 U.S.C., section 1125.<sup>106</sup> 11 U.S.C., section 363 (e).

กระทำธุรกรรมต่าง ๆ (transactions) ที่อาจเกิดขึ้นต่างไปจากความคาดหมาย ในขณะที่ธุรกิจของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไปตามปกติโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการภายใต้อำนาจตามมาตรา 1107 (a) และ 1108 ทั้งนี้ มาตรฐานในเรื่องความปกติของการดำเนินการ (ordinariness) อยู่ที่ความคาดหมายอย่างเหมาะสม (reasonable expectations) ของผู้มีส่วนได้เสียต่อการดำเนินการต่าง ๆ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการว่าเป็นเรื่องปกติทางการค้าหรือไม่ หากการดำเนินการใด ๆ มีความสอดคล้องกับความคาดหมาย เจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิทธิได้รับการประกาศแจ้งและพิจารณาคดีโดยศาล เนื่องจากการคัดค้านของเจ้าหนี้ต่อการกระทำธุรกรรมใด ๆ จะมีความเกี่ยวพันถึงสถานะการดำเนินการตาม Chapter 11 ซึ่งอาจทำให้เกิดความล้มเหลวได้ มิใช่เกี่ยวพันเฉพาะธุรกรรมโดยส่วนตัวเขาเองโดยเฉพาะ<sup>107</sup> นอกจากนี้ การดำเนินการตามทางการค้าปกติยังอาจพิจารณาจากการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยว่ามีลักษณะเช่นไร<sup>108</sup> ดังนั้น หากเรื่องใดเป็นการกระทำนอกทางการค้าปกติแล้วจำเป็นจะต้องให้โอกาสแก่ผู้มีส่วนได้เสียได้ทราบถึงการกระทำนั้น

Federal Rules of Bankruptcy Procedure ได้กำหนดรูปแบบของการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สิน นอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติเอาไว้ตาม Rule 6004 โดยสามารถยื่นคัดค้านข้อเสนอในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนอกเหนือทางการค้าปกติเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 วัน ก่อนวันที่การกระทำนั้นจะมีผล (the date set for the proposed action) หรือภายในเวลาที่ศาลกำหนด ถ้ามีการคัดค้านเกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว ทรสต์จะประกาศแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงวันพิจารณาคัดค้านนั้น หากการขายทรัพย์สินนอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติได้รับการยอมรับตาม Rule 6004 แล้ว ทรสต์มีอำนาจดำเนินการจัดส่งเอกสารที่จำเป็นหรือคำสั่งศาลให้แก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้ ต้องมีการประกาศแจ้งถึงข้อเสนอในการจำหน่ายทรัพย์สินนอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติ ให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 20 วัน หรือน้อยกว่านั้นตามที่ศาลเห็นควร<sup>109</sup> โดยที่การประกาศแจ้งต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะขาย วิธีการขาย พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าหากต้องการคัดค้านจะต้องยื่นคำคัดค้านต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณา กรณีที่มีการคัดค้านทรสต์มีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของกองทรัพย์สิน (the best interests of the estate) สำหรับการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น หากมีการคัดค้านและพิจารณาคดีแล้วศาลอาจมีคำสั่งอนุญาต

<sup>107</sup> Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p. 6-19.

<sup>108</sup> Richard I. Aaron, Bankruptcy Law Fundamentals, p. 9-15.

<sup>109</sup> Rule 2002 (a).

หรือไม่อนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ ถ้าศาลอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินแล้วผู้คัดค้านยื่นอุทธรณ์ (appeal) ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริต (good faith) จะได้รับความคุ้มครองจากการพิพากษา กลับหรือแก้ไขคำสั่งนั้นในชั้นอุทธรณ์ อย่างไรก็ตาม การใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ยังคงมีความสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย (not affect the validity)<sup>110</sup> ซึ่งภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ผู้ซื้อที่กระทำการโดยสุจริตสามารถได้รับสิทธิตามตราสารดีกว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน เพราะตราสารดังกล่าวสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้รวดเร็ว เสมือนเป็นเงินตรา สำหรับกรณีไม่มีการคัดค้าน ทรัพย์สินสามารถจำหน่ายทรัพย์สินนอกเหนือทางการค้าปกติให้เสร็จสิ้นได้โดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่ง (consummate with the sale without a court order)

ในคดี *In re Continental Airline, Inc.*, 780 F. 2 d 1223 (5<sup>th</sup> Cir. 1986) ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ขออำนาจศาลในการอนุมัติให้เช่าเครื่องบิน 2 ลำ เป็นเวลา 10 ปี เพื่อเป็นการปรับปรุงกิจการ เสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่องค์กรและเพิ่มมูลค่าให้แก่การดำเนินธุรกิจ ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำสั่งของศาลเดิมที่อนุญาตให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเช่า (lease) เครื่องบินดังกล่าวได้ โดยเห็นว่าลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องเชื่อมต่อการดำเนินธุรกิจและอ้างเหตุผลในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนอกเหนือทางการค้าปกติ โดยศาลมองว่า (point out) มาตรา 363 ไม่ควรใช้เป็นทางลัด (shortcut) เพื่อให้ศาลรับรองสิ่งในที่ต้องการ ซึ่งศาลเห็นด้วยกับลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการใช้ (use) ทรัพย์สินนอกเหนือจากการค้าปกติ รวมถึงการใช้เงินทุนของกองทรัพย์สินในการชำระหนี้ที่เกิดจากสัญญาเช่า (lease obligations) นอกจากนี้ การดำเนินการตามมาตรา 363 ต้องคำนึงถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้รับการคุ้มครองโดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย ศาลถือว่าผู้คัดค้านการกระทำที่นอกเหนือทางการค้าปกติตามมาตรา 363 (b) เป็นผู้ซึ่งสิทธิเรียกร้องของตนถูกปฏิเสธการคุ้มครอง อันเนื่องมาจากการอนุมัติให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกระทำการบางอย่างซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงต้องมีการระบุอย่างชัดเจนว่าการคุ้มครองใดถูกปฏิเสธ หากศาลมีคำสั่งปฏิเสธการกระทำใดควรต้องมีรูปแบบการเยียวยาให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมและเป็นรูปธรรม (fashion appropriate protective remedies modeled) ตามแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในคดีดังกล่าวยังมีความไม่ชัดเจนว่าเหตุใดลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยอมรับว่าการเช่าเครื่องบินดังกล่าวเป็นการดำเนินการนอกเหนือจากการค้าปกติ แต่อาจเป็นไปได้ว่านี่ทั้งหมดที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาเช่าดังกล่าวมีจำนวนมากจนลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเห็นว่าการอนุมัติโดยศาลเป็นสิ่งที่จำเป็น

<sup>110</sup> 11 U.S.C. section 363 (m).

เจ้าหนี้ไม่มีประกันจำเป็นต้องติดตามการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและคัดค้านการกระทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่เห็นว่าไม่เหมาะสมซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันถือเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบริหารจัดการกองทรัพย์สินของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยิ่งกว่าบุคคลอื่น เพราะหากมีการใช้สอย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างไม่เหมาะสมหรือมีแนวโน้มว่าอาจไม่ประสบผลสำเร็จ หรือจำหน่ายทรัพย์สินอย่างไม่เกิดประโยชน์ จำหน่ายในราคาที่เสียเปรียบหรือขาดทุน ย่อมทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงส่งผลกระทบต่อชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายและเกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้ลดลงด้วย นอกจากนี้ สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ย่อมจะได้รับผลกระทบโดยตรงจากการจำหน่าย จ่าย โอน หรือการหมดไปของทรัพย์สินนั้น บุคคลดังกล่าวจึงมีมูลเหตุจูงใจในการคัดค้านการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินที่ตนมีส่วนได้เสียด้วย

นอกจากบทบัญญัติตามมาตรา 363 จะให้อำนาจแก่ทรัสต์ดีในลักษณะกว้างขวางเป็นการทั่วไปเพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การใช้ทรัพย์สิน ปัจจัยการผลิต การดำเนินการตามทางการค้าปกติในแต่ละวันแล้ว ยังมีข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของทรัสต์ดีเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้และคู่ความฝ่ายอื่นซึ่งผลประโยชน์ของเขาอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของทรัสต์ดีด้วย โดยศาลมีอำนาจอนุญาตหรือห้ามไม่ให้ทรัสต์ดีใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้โดยเด็ดขาดหรืออาจกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายอย่างเหมาะสม โดยข้อจำกัดอำนาจของทรัสต์ดีในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันและผู้มีผลประโยชน์เหนือทรัพย์สิน เช่น ข้อห้ามในการจัดการกับหลักประกันที่เป็นเงินสด<sup>111</sup> อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ดีต้องไม่ขัดกับหลักการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้<sup>112</sup> ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ หากข้อเสนอในการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินเป็นการทำลายสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินนั้น<sup>113</sup> เป็นต้น โดยผู้มีส่วนได้เสียจะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอจากการกระทำธุรกรรมต่าง ๆ ทุกประเภทภายใต้มาตรา 363 ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการตามทางการค้าปกติของลูกหนี้หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีลักษณะหรือคุณสมบัติอย่างไรก็ตาม<sup>114</sup> โดยทรัสต์ดีมีภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ถึงการให้

<sup>111</sup> 11 U.S.C. section 363 (a).

<sup>112</sup> 11 U.S.C. section 363 (d).

<sup>113</sup> 11 U.S.C.,section 363 (e).

<sup>114</sup> Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor/creditor : Example and explanation* , p.339

ความคุ้มครองแก่สิทธิประโยชน์นั้นอย่างเพียงพอแล้ว เช่น แสดงให้เห็นว่ามูลค่าของหลักประกันสูงกว่าจำนวนหนี้ ลูกหนี้มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ เป็นต้น ส่วนฝ่ายที่อ้างสิทธิในทรัพย์สินนั้น (the entity asserting an interest in property) มีภาระการพิสูจน์ถึงความมีเหตุผล (validity) สิทธิพิเศษ (priority) ขอบเขต (extent) ของผลประโยชน์นั้น<sup>115</sup> โดยแสดงให้เห็นว่าสิทธิประโยชน์ของตนมีความคุ้มครองอย่างไร

กรณีที่ลูกหนี้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดร่วมกับบุคคลภายนอก หรือทรัพย์สินนั้นมีสิทธิยึดเหนี่ยวหรือประโยชน์อื่นใดเหนืออยู่ กฎหมายได้จำกัดอำนาจของทรัสต์ในการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น<sup>116</sup> โดยอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินอย่างปลอดจากสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์อื่นใด (sale free and clear of any interest) หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ลูกหนี้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมนั้นภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น<sup>117</sup> มีกฎหมายอื่นซึ่งมิใช่กฎหมายล้มละลาย (nonbankruptcy law) กำหนดไว้ หรือผู้มีส่วนได้เสียอนุญาต (other party consents) ให้จำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้โดยปราศจากผล ประโยชน์ใด ๆ หรือกรณีราคาของทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้นมีมากกว่ามูลค่าของสิทธิยึดเหนี่ยวเหนือทรัพย์สินนั้น หรือผลประโยชน์นั้นได้เป็นข้อโต้แย้งอย่างแท้จริง (bona fide dispute) หรือผู้ทรงผลประโยชน์นั้นยอมรับการชดเชยตามกฎหมายหรือกระบวนการที่เป็นธรรม (equitable proceeding) หากมีการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ผู้มีประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นจะได้รับชำระหนี้ตามมูลค่าทรัพย์สินที่ขายได้ ในบางกรณีเจ้าของรวม (co-owner) อาจได้รับสิทธิในการซื้อหรือปฏิเสธการซื้อทรัพย์สินนั้นก่อนบุคคลอื่น และหากเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินนอกเหนือทางการค้าปกติของลูกหนี้<sup>118</sup> ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวในทรัพย์สินนั้นมีสิทธิเข้าประมูลซื้อทรัพย์สินได้ (bid in) ซึ่งเมื่อสู้ราคาได้แล้วสามารถนำราคาซื้อไปหักกลบลบหนี้ (offset) กับหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระ<sup>119</sup>

### 3.1.2.4 อำนาจในการขอสินเชื่อเพื่อฟื้นฟูกิจการ

การใช้หลักประกันที่เป็นเงินสด (cash collateral) ถือเป็นแหล่งสินเชื่อเบื้องต้นของลูกหนี้ (debtor's initial source of credit) แต่โดยทั่วไปแล้วหลักประกันที่เป็นเงินสดแต่เพียงอย่าง

<sup>115</sup> 11 U.S.C. section 363 (o).

<sup>116</sup> 11 U.S.C. section 363 (f) – (k).

<sup>117</sup> 11 U.S.C. section 363 (f).

<sup>118</sup> 11 U.S.C. section 363 (b).

<sup>119</sup> 11 U.S.C. section 363 (k).

เดียวมีความไม่เพียงพอต่อการขอสินเชื่อ ปัญหาอย่างหนึ่งที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องเผชิญในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 คือ การหาเงินทุนเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป (financing the operation of the business) ในระหว่างจัดทำและขออนุมัติ (approval) แผนฟื้นฟูกิจการ การขอสินเชื่อจึงมีความจำเป็นต่อคดีฟื้นฟูกิจการเกือบทุกคดี<sup>120</sup> ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์จึงมีความจำเป็นต้องก่อหนี้ขึ้น (incur indebtedness) เพื่อนำเงินทุนจำนวนใหม่เข้ามาเสริมสภาพคล่องให้แก่กิจการซึ่งกำลังประสบปัญหาทางการเงินชั่วคราว และสามารถช่วยให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ตามแผนฟื้นฟูกิจการที่กำหนดไว้ เนื่องจากมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (automatic stay) รวมทั้งทรัพย์สินหรือรายได้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่อาจเพิ่มความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ โดยในบางครั้งอาจมีความเป็นไปได้ที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องก่อหนี้นอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติ (out of the ordinary course of business)

บทบัญญัติเกี่ยวกับการขอสินเชื่อในการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 364 มีหลักเกณฑ์จูงใจ (inducement) ให้บุคคลภายนอกเสนอสินเชื่อแก่ลูกหนี้ซึ่งเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อช่วยให้การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น มาตราดังกล่าวให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการขอสินเชื่อไม่มีประกัน (obtain unsecured credit) หรือก่อหนี้ไม่มีประกัน (incur unsecured debt) เพื่อนำมาใช้ดำเนินการตามทางการค้าปกติ (in the ordinary course of business) ได้ ซึ่งถือเป็นสินเชื่อทางการค้า (trade credit) เพื่อส่งเสริมธุรกิจของลูกหนี้ โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากศาล เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เนื่องจากเป็นอำนาจของทรัสต์ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ตามมาตรา 1108 อยู่แล้วโดยหนี้ดังกล่าวถือเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร (administrative expense) ตามมาตรา 503 (b) (1)<sup>121</sup> ซึ่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้คืน ทั้งนี้ เจ้าหนี้ไม่มีประกันรายใหม่ (a post-petition unsecured creditor) ที่ให้สินเชื่อตามทางการค้าปกติของลูกหนี้ จะมีบุริมสิทธิพิเศษโดยอัตโนมัติเหนือเจ้าหนี้เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการ (over pre-petition creditor)

ดังนั้น ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ตามทางการค้าปกติจะปราศจากการแทรกแซงของศาล (court intervention) ทรัสต์สามารถจ้างงาน จ่ายค่าจ้าง สั่งซื้อสินค้า ก่อหนี้เพื่อประโยชน์แก่กิจการ หรือกระทำอย่างอื่นลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้ ค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริง

<sup>120</sup> David G. Epstein, *Bankruptcy and other Debtor – Creditor Laws*, p. 342.

<sup>121</sup> 11 U.S.C. section 364 (a).

และจำเป็น ค่าใช้จ่ายในการรักษาของทรัพย์สินของลูกหนี้ ค่าจ้าง เงินเดือน ค่าคอมมิชชั่น เกี่ยวกับการบริการที่เกิดขึ้นภายหลังการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>122</sup> หนี้ที่เกิดขึ้นเหล่านี้ถือเป็น หนี้บุริมสิทธิในค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารลำดับแรก (first priority administrative expense) แต่ หากเป็นการขอสินเชื่อไม่มีประกันหรือก่อนนี้ไม่มีประกันนอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการ ค่าปกติของลูกหนี้ ทรัสต์จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล ภายหลังจากประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสีย ทราบและพิจารณาคดีโดยศาลแล้ว<sup>123</sup> โดยหนี้ดังกล่าวมีฐานะเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารเช่น เดียวกัน ทั้งนี้ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจขอสินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูกิจการเหมือนเช่น อำนาจของทรัสต์ด้วย

นอกจากนี้ ศาลอาจอนุญาตให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ได้รับหลักประกัน โดยการให้สิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินที่ไม่ตกอยู่ภายใต้หลักประกันใด (grant a lien upon unencumbered assets) หรือหากทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้หลักประกันอื่นแล้ว ศาลอาจอนุญาตให้ เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อรายใหม่นี้ได้รับสิทธิยึดหน่วงเหนือหลักประกันนั้นในลำดับรอง (a junior lien on unencumbered assets)<sup>124</sup> ทั้งนี้ ในการให้หลักประกันดังกล่าวคู่สัญญาผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิที่จะ ได้รับการบอกกล่าวอย่างเหมาะสมและมีโอกาสที่จะได้รับฟังการพิจารณาด้วย (after notice and hearing) แต่หากการให้สิทธิยึดหน่วงเช่นนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แล้วศาลอาจกำหนดให้เจ้าหนี้ รายใหม่มีสิทธิยึดหน่วงในลำดับที่เท่ากัน (a lien equal) หรือลำดับเหนือกว่าสิทธิยึดหน่วงเดิมได้ (superior to an existing lien) โดยผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว โดยกฎหมายกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ถึงความคุ้มครองอย่างเพียงพอตกเป็นของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ<sup>125</sup> อนึ่ง แม้ผู้มีส่วนได้เสียได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลที่เห็นชอบกับการขอสินเชื่อ ก็ไม่อาจจะรับ การกระทำธุรกรรมดังกล่าวในระหว่างอุทธรณ์ได้ นอกจากนี้ หากศาลมีคำสั่งกลับหรือแก้ไข เกี่ยวกับการขอสินเชื่อ การก่อนนี้ การให้สิทธิบุริมสิทธิ หรือการให้สิทธิยึดหน่วงแก่เจ้าหนี้รายใหม่ คำสั่งดังกล่าวย่อมไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ (not affect the validity) ของคำสั่งศาลเดิม และธุรกรรมที่ได้กระทำลง ตราบเท่าที่เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อกระทำการโดยสุจริต (good faith) ทั้งนี้ การที่เจ้าหนี้รู้แต่เพียงว่าคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ขอสินเชื่อได้นั้นอยู่ระหว่างการอุทธรณ์ (pendency

<sup>122</sup> Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p. 6-9.

<sup>123</sup> 11 U.S.C. section 364 (b).

<sup>124</sup> 11 U.S.C. section 364 (c) (2) (3).

<sup>125</sup> Daniel R. Cowans, Cowans Bankruptcy Law and Practice Volume 3, 9<sup>th</sup> ed., p. 282.

of the appeal) โดยผู้มีส่วนได้เสียไม่ถือว่าเจ้าหนี้กระทำการโดยไม่สุจริต<sup>126</sup> ซึ่งค่อนข้างคล้ายคลึงกับกรณีการจำหน่ายทรัพย์สินโดยสุจริต<sup>127</sup>

### 3.1.2.5 ประเภทของการขอสินเชื่อเพื่อฟื้นฟูกิจการ

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถขอสินเชื่อหรือก่อนนี้เพื่อใช้ในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ได้ตามมาตรา 364 โดยการขอสินเชื่อหรือการก่อหนี้ดังกล่าวต้องสร้างภาระให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้น้อยที่สุด จึงมีหลักการว่าศาลจะไม่ยอมรับวิธีการขอสินเชื่อที่ก่อให้เกิดภาระแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่า หากการขอสินเชื่อที่ก่อให้เกิดภาระแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้้น้อยกว่าสามารถกระทำได้ ทั้งนี้ สามารถจำแนกประเภทของการขอสินเชื่อในระหว่างการฟื้นฟูกิจการได้ ดังนี้

#### (1) การขอสินเชื่อไม่มีประกันในการดำเนินธุรกิจตามทางการค้าปกติของลูกหนี้<sup>128</sup>

(obtain unsecured credit and incur unsecured debt in the ordinary course of business)

ในกรณีที่ธุรกิจของลูกหนี้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินต่อไปภายใต้มาตรา 721 , 1108 , 1203 , 1203 หรือมาตรา 1304 ทรัพย์สินมีอำนาจขอสินเชื่อแบบไม่มีหลักประกันเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบหรือพิจารณาคดีโดยศาลเสียก่อน เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เช่น การซื้อสินค้าโดยเงินเชื่อ การจัดหาเงินทุนที่ไม่มีประกันเพื่อดำเนินการตามประเพณีการค้า เป็นต้น โดยเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อดังกล่าวจะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิในด้านการบริหาร (administrative expense priority) ถึงแม้ว่าจะ เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันก็ตาม โดยมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับที่หนึ่ง ตามมาตรา 507 ก่อนหนี้ไม่มีประกันประเภทอื่น ๆ ถือเป็นมาตรการสนับสนุนการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้และส่งเสริมให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ สามารถหาเงินทุนเพื่อนำมาใช้หมุนเวียนและฟื้นฟูธุรกิจของลูกหนี้ได้สะดวกยิ่งขึ้น

ดังนั้น การขอสินเชื่อเพื่อดำเนินธุรกิจตามปกติทั่วไปในแต่ละวัน จึงไม่มีความจำเป็นต้องบอกกล่าวผู้มีส่วนได้เสียและไม่ต้องพิจารณาคดีโดยศาล<sup>129</sup> สำหรับการพิจารณาเรื่องการขอสินเชื่อไม่มีประกันตามทางการค้าปกติ ตามมาตรา 364 (a) นั้น มีหลักการเช่นเดียวกับการใช้

<sup>126</sup> 11 U.S.C. section 364 (e)

<sup>127</sup> Daniel R. Cowans, *Cowans Bankruptcy Law and Practice Volume 3*, 9<sup>th</sup> ed., p. 282.

<sup>128</sup> 11 U.S.C. section 364 (a).

<sup>129</sup> Richard I. Aaron, *Bankruptcy Law Fundamentals*, p. 1-27

อำนาจของทรัสต์ในการใช้ ขาย หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามทางการค้าปกติ ตามมาตรา 363 (c) (1)

(2) การขอสินเชื่อไม่มีประกันนอกเหนือจากการดำเนินการธุรกิจตามทางการค้าปกติของลูกหนี้<sup>130</sup> (obtain unsecured credit or to incur unsecured debt other than the ordinary course of business)

ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขอสินเชื่อประเภทนี้ได้ภายหลังจากประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและพิจารณาคดีแล้ว (after notice and a hearing) โดยเจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับบุริมสิทธิในฐานะค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารเช่นเดียวกับการขอสินเชื่อตาม ข้อ (1) ทั้งนี้ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงจนเป็นที่พอใจต่อศาลว่าการขอสินเชื่อไม่มีประกันนอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติของลูกหนี้ดังกล่าวนี้ต้องมีความยุติธรรม มีเงื่อนไขที่เหมาะสมและเพิ่มผลประโยชน์ให้แก่กองทรัพย์สิน โดยมีได้เป็นการวางข้อกำหนดสำหรับภาระการพิสูจน์ที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการเสี่ยงภัยแก่ผู้มีส่วนได้เสียในกองทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด<sup>131</sup> นอกจากนี้ ต้องเป็นไปตามกระบวนการของ Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 4001 ด้วย เช่น กรณีที่มีบุคคลภายนอกเต็มใจให้ทรัสต์กู้ยืมโดยไม่มีประกัน (unsecured loan) เพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ได้ต่อไป หรือเพื่อใช้จ่ายสำหรับเหตุฉุกเฉิน (emergency) หรือในขณะขาดแคลนเงินสด (cash shortage) โดยให้กู้ยืมในระยะเวลายันสั้น (short term) ผู้ให้กู้สามารถให้กู้ได้หากผู้มีส่วนได้เสียทราบข้อมูลในการกู้ยืมครั้งนี้อย่างเพียงพอภายในเวลาที่เหมาะสม พร้อมทั้งมีโอกาสได้รับฟังการพิจารณาคดีแล้ว ซึ่งการลงโทษ (penalty) สำหรับการไม่ให้ข้อมูลแก่ผู้มีส่วนได้เสียและไม่ได้รับฟังการพิจารณาคดีนั้น คือ ผู้ให้กู้ อาจไม่ได้บุริมสิทธิในหนี้ดังกล่าวหรืออาจไม่สามารถได้รับชำระหนี้คืน<sup>132</sup>

อนึ่ง การพิจารณาถึงการขอสินเชื่อนอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติ นั้นใช้หลักการเช่นเดียวกับอำนาจของทรัสต์ในการใช้ ขาย หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ นอกเหนือจากการดำเนินธุรกิจตามทางการค้าปกติของลูกหนี้ ตามมาตรา 363 (b)

<sup>130</sup> 11 U.S.C. section 364 (b).

<sup>131</sup> Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor - creditor* 2<sup>nd</sup> ed. ,p. 343

<sup>132</sup> Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, p.6-11.

(3) การขอสินเชื่อมีประกันหรือมีบุริมสิทธิสูงสุด (Super - priority)<sup>133</sup>

หากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์ไม่สามารถขอสินเชื่อไม่มีประกันซึ่งจะได้รับอนุญาตให้เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารตามมาตรา 503 (b) (1) เพื่อนำมาใช้ดำเนินกิจการได้ แต่ยังคงมีความต้องการสินเชื่อเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จ ศาลสามารถอนุญาตให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขอสินเชื่อหรือก่อนนี้ดังกล่าวได้โดยมีประกัน หรือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้รายใหม่ที่ให้สินเชื่อในกรณีนี้เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือเจ้าหนี้บุริมสิทธิในด้านการบริหารได้ (priority over all other administrative expenses) แต่ทั้งนี้ จะต้องมีการบอกกล่าวให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและพิจารณาคดีเสียก่อน โดยในการอนุญาตให้ขอสินเชื่อหรือก่อนนี้ในกรณีนี้ มาตรา 364 (c) กำหนดให้ศาลมีทางเลือก 3 ทาง ในการให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้รายใหม่ที่ให้สินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูกิจการ คือ<sup>134</sup>

(1) อนุญาตให้เจ้าหนี้รายใหม่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือกว่าหนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารที่ค้าง (priority over any or all administrative expenses) หรือเรียกว่า " Super - priority " ดังนั้น หนี้ดังกล่าวจะมีบุริมสิทธิเหนือหนี้บุริมสิทธิทั้งหมดรวมทั้งหนี้ไม่มีประกันทั่วไป

(2) อนุญาตให้เจ้าหนี้รายใหม่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน โดยมีสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่มีภาระผูกพัน (a lien on unencumbered property of the debtor)

(3) อนุญาตให้เจ้าหนี้รายใหม่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน โดยมีสิทธิยึดหน่วงลำดับรองเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีภาระผูกพันอยู่ก่อนแล้ว (a junior lien on encumbered property)

ในการพิจารณาว่าควรอนุญาตให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถขอสินเชื่อมีประกันหรือมีบุริมสิทธิพิเศษข้างต้น ตามมาตรา 364 (c) ได้หรือไม่นั้น นอกจากศาลพิจารณาเห็นว่าการขอสินเชื่อแบบไม่มีหลักประกันไม่สามารถกระทำได้แล้ว ศาลยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่น ๆ เช่นเดียวกับกรณีพิจารณาการขอสินเชื่อไม่มีประกันนอกเหนือจากการดำเนินการตามทางการค้าปกติตามมาตรา 364 (b) ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลจะไม่ถูกจำกัดอำนาจในการเลือกใช้วิธีการให้ประกันตามลำดับ (1) - (3) และไม่จำเป็นต้องเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น ศาลสามารถให้ความเห็นชอบในการขอสินเชื่อมีประกันประเภทนี้โดยใช้วิธีการทั้งหมดรวมกันก็ได้

<sup>133</sup> 11 U.S.C. section 364 (c).

<sup>134</sup> Stuart E. Hertzberg & Dennis S. Kayes , " Reorganization under Chapter 11 : Administration , " *The Bankruptcy Reform Act Manual* , 5<sup>th</sup> ed. , p. 7-14.

บุริมสิทธิในลำดับต้นมีสิทธิได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนก่อนบุริมสิทธิในลำดับที่ต่ำกว่า

<sup>135</sup> เจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือเจ้าหนี้บุริมสิทธิในด้านการบริหาร (super - priority administrative expense) จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิในด้านการบริหารอื่น ๆ <sup>136</sup> โดยเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิสูงสุดซึ่งจะได้รับชำระหนี้ในลำดับถัดจากเจ้าหนี้มีประกันที่ได้รับชำระหนี้โดยครบถ้วนแล้ว หากเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษดังกล่าวยังไม่ได้รับการชำระหนี้ (repaid) อย่างครบถ้วน ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมขัดขวาง (preclude) การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิในด้านการบริหารอื่น ๆ สำหรับกรณีที่มีเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษ (super - priority) หลายคน เจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษแต่ละราย จะได้รับการแบ่งเฉลี่ยหนี้ระหว่างกันตามอัตราส่วน อย่างไรก็ตาม แม้การให้บุริมสิทธิแก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 364 (c) จะเป็นประกันว่าเขาจะได้รับชำระหนี้ก่อนบุคคลอื่น แต่บุริมสิทธินี้ต้องไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีอยู่เดิม จึงต้องมีการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อให้โอกาสยื่นคำคัดค้านและรับฟังการพิจารณาดีโดยศาล

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างบุริมสิทธิประเภท Super - priority ตามมาตรา 507 (b) กับมาตรา 364 (c) (1) แล้ว พบว่าการได้รับบุริมสิทธิตามมาตรา 507 (b) คือ บุริมสิทธิที่อยู่เหนือสิทธิเรียกร้องอื่นทุกประเภทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 507 (a) (1) ส่วนมาตรา 364 (c) (1) เป็นบุริมสิทธิเหนือกว่าค่าใช้จ่ายใด ๆ เพื่อการบริหารทั้งหมดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 503 (b) หรือมาตรา 507 (b) ดังนั้น บุริมสิทธิตามมาตรา 364(c) (1) จะอยู่เหนือกว่าค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารทั้งปวง รวมถึงหนี้บุริมสิทธิประเภท Super - priority ตามมาตรา 507 (b) ด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิตามมาตรา 364 (c) (1) เป็นสิทธิประเภท Ultra - priority หรือ Hyper - priority หรือ Summa - priority <sup>137</sup>

<sup>135</sup> 11 U.S.C. section 507 , 726.

<sup>136</sup> Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*. p. 6-11.

<sup>137</sup> นิรนุช อันทวงษา, "บุริมสิทธิในหนี้เพื่อการฟื้นฟูกิจการ", (วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 59.

(4) การขอสินเชื่อแบบมีประกันโดยให้เจ้าหนี้รายใหม่มีสิทธิยึดหน่วงเหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิม<sup>138</sup> (secured by a senior or equal lien on property of the estate that is subject to a lien)

ในกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าการขอสินเชื่อหรือการก่อหนี้ครั้งใหม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ แต่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถขอสินเชื่อหรือก่อหนี้ด้วยวิธีการใด ๆ ที่สร้างภาระให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยกว่าวิธีนี้แล้ว ศาลอาจอนุญาตให้นำทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีภาระผูกพันอยู่ก่อนมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อใหม่ โดยกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันรายใหม่มีฐานะเท่าเทียมหรือเหนือกว่าฐานะของเจ้าหนี้มีประกันเดิมได้<sup>139</sup> ซึ่งการขอสินเชื่อในลักษณะเช่นนี้มักเกิดขึ้นกับลูกหนี้ที่ประกอบกิจการขนาดใหญ่ มีแหล่งเงินช่วยเหลือไม่เพียงพอ ทั้งนี้ การให้หลักประกันดังกล่าวไม่ได้เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเดิมแต่อย่างใดแต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่มีอยู่ก่อน (preexisting liens) ในหลักประกันนั้น ดังนั้น การขอสินเชื่อโดยให้เจ้าหนี้รายใหม่มีสิทธิยึดหน่วงเหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิมจึงต้องใช้เป็นทางเลือกสุดท้าย (last resort) ในกรณีที่ไม่มีพฤติการณ์อันควรซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงการขอสินเชื่อโดยวิธีนี้ได้เท่านั้น<sup>140</sup> โดยจะดำเนินการขอสินเชื่อในลักษณะเช่นนี้ได้ภายหลังจากประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและพิจารณาคดีแล้ว ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้ก่อหนี้ประเภทนี้ได้เมื่อปรากฏเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถขอสินเชื่อโดยวิธีอื่นได้ และ<sup>141</sup>

(2) ได้ให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอแก่ผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเดิมแล้ว<sup>142</sup> โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอดังกล่าว<sup>143</sup>

ในกรณีที่ศาลอนุมัติให้สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้รายใหม่ (pre-petition lien) อยู่เหนือกว่า (prime) สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้เดิม (post -petition lien) นั้น มักจะปรากฏให้เห็นน้อย นอกจากนี้หากมูลค่าหลักประกันมีมากกว่าจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ทรัพย์สินนั้นเป็นประกันอยู่เดิมก่อนการ

<sup>138</sup> 11 U.S.C. section 364 (d).

<sup>139</sup> Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*, p. 182

<sup>140</sup> David G. Epstein, *Bankruptcy*, pp. 206 - 208.

<sup>141</sup> 11 U.S.C. section 364 (d) (1) (A).

<sup>142</sup> 11 U.S.C. section 364 (d) (1) (B).

<sup>143</sup> 11 U.S.C. section 364 (d) (2).

พื้นฟูกิจการย่อมไม่มีความจำเป็นต้องให้หนี้มีประกันรายใหม่มีสิทธิยึดหน่วงที่เหนือกว่า (a priming lien)<sup>144</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การนำหลักการตามมาตรา 364 (d) มาใช้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในกรณีที่มีมูลค่าของทรัพย์สินนั้นมีไม่เพียงพอที่จะให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเดิมและผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงรายใหม่ได้พร้อมกัน ดังนั้น เมื่อมูลค่าทรัพย์สินมีน้อยกว่าหนี้ของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเดิม ทรัพย์สินย่อมไม่อาจได้รับอนุญาตให้ก่อหนี้โดยมีผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงรายใหม่ได้ เว้นแต่จะมีการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอโดยการให้หลักประกันใหม่แก่เจ้าหนี้เดิม หรือการชำระหนี้เพื่อลดจำนวนหนี้ลงหรือดำเนินวิธีการอื่น ๆ บางอย่างที่สามารถกระทำได้

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การขอสินเชื่อทั้ง 4 ประเภทตามมาตรา 364 นั้น จะขึ้นอยู่กับนโยบายของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการว่าจะขอความช่วยเหลือทางการเงินโดยวิธีใดเพื่อสร้างภาระแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่น้อยที่สุดอีกทั้งยังอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลด้วย

เนื่องจากการขอสินเชื่อในระหว่างการฟื้นฟูกิจการอาจส่งผลกระทบต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ 2 แนวทาง คือ

(1) การขอสินเชื่อรายใหม่ยอมทำให้การฟื้นฟูกิจการมีโอกาสประสบความสำเร็จสูงขึ้น ส่งผลให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันในมูลหนี้เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการย่อมมีโอกาสได้รับชำระหนี้มากกว่าวิธีการชำระบัญชี

(2) ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถขอสินเชื่อเพื่อนำมาใช้ฟื้นฟูกิจการ หรือได้รับสินเชื่อรายใหม่แล้วแต่ท้ายที่สุดการฟื้นฟูกิจการล้มเหลว ย่อมส่งผลให้ลูกหนี้ล้มละลายเร็วขึ้น กองทรัพย์สินย่อมต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารเพิ่มขึ้น จึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงและความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการ และทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันได้รับชำระหนี้ลดลงหรืออาจไม่ได้ชำระหนี้เลย

ในบางกรณีผู้ให้กู้ยืมเงินระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยเฉพาะเจ้าหนี้สถาบันการเงินอาจต้องการหลักประกันบางประเภทหรือบุริมสิทธิในการรับชำระหนี้คืน กฎหมายจึงเปิดช่องให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถขอสินเชื่อมีประกันได้โดยต้องมีการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและพิจารณาคดีโดยศาล ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การให้หลักประกันนั้น เพื่อสร้างความมั่นใจหรือให้ความคุ้มครองแก่ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สิน ทั้งนี้ ต้องจำกัดหลักประกันให้เหมาะสมแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้คืนด้วย เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานว่าการสร้างหนี้รายใหม่แก่กองทรัพย์สินจะ

<sup>144</sup> David G. Epstein, *Bankruptcy and other Debtor – Creditor Laws* , p. 344.

ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากในสิทธิของเจ้าหนี้ไม่มีประกันเดิม หากการฟื้นฟูกิจการล้มเหลว เจ้าหนี้รายใหม่ที่มีหลักประกันหรือมีบุริมสิทธิจะเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินหรือเงินสดซึ่งมีไว้เพื่อชำระหนี้ ให้กับสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการแทน ดังนั้น เมื่อการให้หลักประกันจะส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายและผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเหนือหลักประกันเดิมหากลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จและต้องล้มละลายในที่สุด ศาลจึงต้องพิจารณาการขอสินเชื่อแบบมีประกันอย่างเคร่งครัด และระมัดระวังเพื่อให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้เดิม โดยต้องขังน้ำหนักสำหรับคำคัดค้านใด ๆ ที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ขันอ้างกรณีมีการขอสินเชื่อและให้หลักประกันดังกล่าว สำหรับเจ้าหนี้มีประกันจะไม่ค่อยได้รับผลกระทบในสิทธิของตน ดังเช่นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับความคุ้มครองโดยหลักประกันที่ตนมีสิทธิยึดหน่วงอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ทรัพย์สินใดจะมีภาระติดพันหรือเป็นหลักประกันหนึ่ง อยู่แล้ว ศาลก็อาจกำหนดให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันรองสำหรับสินเชื่อรายใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การอนุญาตให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขอสินเชื่อแบบมีประกันได้หรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาจาก

- (1) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถหาสินเชื่อที่ไม่มีประกันได้เลย
- (2) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้บอกกล่าวแก่ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อให้โอกาสในการ

โต้แย้งคัดค้านและรับฟังการพิจารณาคดีของศาลแล้ว

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จและต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี ตาม Chapter 7 นั้น กฎหมายระบุให้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารซึ่งเกิดขึ้นระหว่างการดำเนินการ ตาม Chapter 11 จะถูกปฏิบัติต่อไปในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารตามวัตถุประสงค์ของ Chapter 7 ด้วย แต่เมื่อเปลี่ยนจาก Chapter 11 มาเป็น Chapter 7 แล้ว ค่าใช้จ่ายในการบริหารที่เกิดขึ้นภายใต้ Chapter 7 จะได้รับบุริมสิทธิเหนือค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารที่เกิดขึ้นใน Chapter 11<sup>145</sup> สำหรับสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ที่ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องมีประกันซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 (after the order for relief) แต่ก่อนเปลี่ยนไปสู่ (conversion) กระบวนการตาม Chapter 7 จะได้รับการปฏิบัติต่อ ราวกับว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องตาม Chapter 7<sup>146</sup> ในฐานะเป็นสิทธิเรียกร้อง ไม่มีประกันทั่ว ๆ ไป

<sup>145</sup> 11 U.S.C. section 726 (b).

<sup>146</sup> 11 U.S.C. section 348 (d).

### 3.1.3 หลักเกณฑ์การพิสูจน์สิทธิเรียกร้อง

#### 3.1.3.1 การยื่นพิสูจน์สิทธิเรียกร้อง (Filing Proofs of Claim)

กฎหมายล้มละลายมีเป้าหมายสำคัญ 2 ประการ คือ การจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเท่าเทียมกัน (equality of distribution among creditors) และการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ (fresh start) ดังนั้น การให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่จึงมักถูกกล่าวถึงบ่อยครั้งในกระบวนการชำระบัญชีของลูกหนี้และเป้าหมายดังกล่าวยังมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่ากันสำหรับการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ขององค์กรทางธุรกิจ (business enterprise) เนื่องจากลูกหนี้จะหลุดพ้น (discharge) จากสิทธิเรียกร้องทั้งหลายที่มีอยู่ก่อนการรับรองแผน (confirmation) โดยจะถูกแทนที่ด้วยหนี้ที่กำหนดขึ้นตามแผนฟื้นฟูกิจการ (obligations under taken in the plan)<sup>147</sup>

สิทธิเรียกร้อง หมายถึง หนี้สินหรือความรับผิด (liability) ที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการยื่นคำร้องขอตามกระบวนการล้มละลาย โดยสิทธิเรียกร้องมี 3 ประเภท ได้แก่

- (1) สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอตามกระบวนการล้มละลาย (bankruptcy petition)
- (2) สิทธิเรียกร้องที่เกิดระหว่างการยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ (involuntary petition) แต่ศาลยังไม่มีคำสั่งให้เข้าสู่กระบวนการ (entry of an order for relief) หรือเรียกช่วงเวลาดังกล่าวว่า "involuntary gap"
- (3) สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้เข้าสู่กระบวนการแล้ว แต่เกิดก่อนการรับรองแผนฟื้นฟูกิจการ

ซึ่งการปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องทั้ง 3 ประเภทนี้จะมีความแตกต่างกัน การจัดประเภทของสิทธิเรียกร้องให้เหมาะสมจึงเป็นเรื่องสำคัญ สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นระหว่างการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจจะถูกปฏิบัติเหมือนกับว่าสิทธิเรียกร้องนั้นเกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอ<sup>148</sup> สิทธิเรียกร้องเหล่านี้ก็เหมือนสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไปซึ่งจะถูกจัดการโดยแผนฟื้นฟูกิจการในรูปแบบที่ผู้เสนอแผนสามารถโน้มน้าวให้เจ้าหนี้แต่ละลำดับชั้นยอมรับแผนได้ การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นภาย หลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการมีข้อยกเว้นเล็กน้อยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการ

<sup>147</sup> Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 the Bankruptcy Code*, p. 6 A -1.

<sup>148</sup> 11 U.S.C. section 502 (f).

บริหาร (administrator claim) ซึ่งถูกกำหนดไว้เป็นการเฉพาะโดยบทบัญญัติของ Chapter 11 ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการบริหารจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน เป็นเงินสด ในวันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผล (the effective date of plan) นอกเสียจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการบริหารจะอนุญาตให้ปฏิบัติแตกต่างจากนั้นได้<sup>149</sup>

เพื่อสิทธิในการออกเสียงลงมติและมีส่วนร่วมในการจัดสรรชำระหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้นั้นจึงต้องเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตแล้ว (allowed claim)<sup>150</sup> เจ้าหนี้ทั้งหลายจึงมีความจำเป็นต้องดำเนินการยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องหรือพิสูจนหนี้ของตน วัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงจำนวนเจ้าหนี้และจำนวนหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ในการแบ่งสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริง การยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องถือเป็นขั้นตอนสำคัญอีกขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งใน Federal Rules of Bankruptcy Procedure , Rules 3003 (b) (1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจนสิทธิเรียกร้องภายใต้ Chapter 11 ไว้ โดยเจ้าหนี้ต้องยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด (Bar Date) ทั้งนี้ ระยะเวลายื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องในแต่ละคดีจะมีความแตกต่างกันไป<sup>151</sup> ดังนั้น เจ้าหนี้จึงควรยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องอย่างถูกต้อง กล่าวคือ ต้องมีหลักฐานแห่งสิทธิเรียกร้องอันมีมูลตามกฎหมายและไม่มีผู้ใดคัดค้านสิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อให้เป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นพิสูจนภายในกำหนดเวลา ย่อมมีผลให้เจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้จากการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์และไม่มีสิทธิออกเสียงในการลงคะแนนยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเจ้าหนี้นั้นมิได้เป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต

ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1111 (a) ว่า การพิสูจนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 501 หากเป็นกรณีที่สิทธิเรียกร้องนั้นได้ปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ได้ยื่นต่อศาลแล้ว (debtor's schedules) ตามมาตรา 521 (1) หรือมาตรา 1106 (a) (2) ถือว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้พิสูจนแล้ว เว้นแต่จะเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีข้อโต้แย้ง (disputed) หรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต (contingent) หรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน (unliquidated) เจ้าหนี้จึงมีหน้าที่เพียงตรวจสอบว่าสิทธิเรียกร้องของตนที่ถูกกำหนดโดยลูกหนี้นั้นเป็นอย่างไร และจำนวนเท่าใด เพื่อป้องกันความผิดพลาดในการยื่นพิสูจนหนี้ของตน โดยศาลจะพิสูจนเฉพาะสิทธิเรียกร้องที่ถูกโต้แย้ง สิทธิเรียกร้องที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต หรือสิทธิ

<sup>149</sup> 11 U.S.C. section 1129 (a) (9) (A).

<sup>150</sup> 11 U.S.C. section 1126 (a).

<sup>151</sup> Bankruptcy Rules 3003 (c) (3).

เรียกร้องที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนเท่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการช่วยประหยัดเวลาของศาลในการพิสูจน์หนี้ เนื่องจากทำให้ศาลไม่ต้องตรวจสอบพิสูจน์สิทธิเรียกร้องทุกรายตามบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ได้ยื่นต่อศาล และสามารถช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายโดยเฉพาะในคดีฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่ที่มีเจ้าหนี้เป็นจำนวนมากด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ควรยื่นพิสูจน์สิทธิเรียกร้องทุกกรณีเพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้น<sup>152</sup> จากการที่ลูกหนี้คำนวณหนี้ไม่ตรงตามจำนวนหนี้ที่แท้จริง เนื่องจากมีบ่อยครั้งที่สิทธิเรียกร้องในบัญชีเจ้าหนี้ที่ยื่นโดยลูกหนี้แม้จะไม่ใช่สิทธิเรียกร้องที่มีข้อโต้แย้ง ไม่ใช่หนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ไม่ใช่หนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน หรือไม่มีเจ้าหนี้คนอื่นหรือผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านสิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็ตาม<sup>153</sup> แต่สิทธิเรียกร้องในตารางนั้นต่างจากจำนวนสิทธิเรียกร้องที่แท้จริงของเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่ ดังนั้น ถ้าจำนวนรวมของสิทธิเรียกร้องไม่ตรงกัน โดยไม่คำนึงว่าสิทธิเรียกร้องตามตารางนั้นมีข้อโต้แย้ง หรือเป็นหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตหรือเป็นหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนหรือไม่ การพิสูจน์สิทธิเรียกร้องดังกล่าวย่อมมีความสำคัญหากสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้อ้างมีมากกว่าบัญชีสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้ได้ยื่นต่อศาล

นอกจากระยะเวลาในการพิสูจน์หนี้จะถูกกำหนดไว้ตาม Chapter 11 แล้ว ใน Bankruptcy Rules 3003 ระบุว่า บัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ มูลหนี้ จำนวนเจ้าหนี้และจำนวนหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้ได้ยื่นต่อศาลเมื่อเริ่มคดีถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นที่มีมูล(prima facie evidence) จึงไม่มีความจำเป็นที่เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นในบัญชีรายชื่อที่ลูกหนี้ได้ยื่นต่อศาลจะต้องยื่นพิสูจน์สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ของตน<sup>154</sup> นอกเสียจากเป็นเจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นที่ลูกหนี้ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้ที่สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ของตนในบัญชีดังกล่าวถูกโต้แย้งหรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตหรือสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน ซึ่งเจ้าหนี้ดังกล่าวจำเป็นต้องยื่นขอพิสูจน์สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>155</sup> อนึ่ง ศาลสามารถขยายเวลาการยื่นพิสูจน์สิทธิเรียกร้องได้ตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และหากสิทธิเรียกร้องใดที่มีข้อโต้แย้ง ศาลมีอำนาจพิจารณาเพื่อกำหนดจำนวนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวตามมาตรา 502 (b)

<sup>152</sup> Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p. 6 A -19.

<sup>153</sup> 11 U.S.C. section 502 (b).

<sup>154</sup> Bankruptcy Rules 3003 (b) (2).

<sup>155</sup> Bankruptcy Rules 3003 (c) (2).

อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นพิสูจนหนี้ ลูกหนี้ร่วม (co-debtor) ลูกหนี้ หรือ ทรัสต์ สามารถยื่นพิสูจนหนี้ได้เพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยการกระทำดังกล่าวมีความสำคัญ เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลดหนี้ โดยเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งผู้ค้ำประกันจะมีความรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ หากเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นพิสูจนหนี้เจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการแบ่งปันทรัพย์สินในคดี ในขณะที่ผู้ค้ำประกันยังต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ตามที่ตนได้เข้าค้ำประกัน ลูกหนี้ นั้น ดังนั้น กฎหมายจึงอนุญาตให้ลูกหนี้ร่วมสามารถยื่นพิสูจนหนี้ได้เพื่อผลประโยชน์ของลูกหนี้และตนเอง เพราะหากมีการยื่นพิสูจนหนี้และแบ่งเฉลี่ยทรัพย์แล้วถือเป็นการลดความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันลงไปด้วย<sup>156</sup>

สำหรับเจ้าหนี้มีประกัน การไม่ได้ยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้อง ไม่ได้ทำให้เจ้าหนี้มีประกัน เสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปแต่อย่างใด<sup>157</sup> แต่การไม่ได้ยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องนั้น ย่อมทำให้เจ้าหนี้มีประกันไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการ จะชำระหนี้ให้เฉพาะแต่สิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้แล้วเท่านั้น<sup>158</sup> แต่ทั้งนี้ แผนฟื้นฟูกิจการจะทำให้สิทธิเรียกร้องที่มีประกันลดลงไม่ได้<sup>159</sup> ดังนั้น ผลของการยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องหรือไม่ยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกันจึงมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยเท่านั้น หรือบางครั้งอาจแทบไม่มีความแตกต่างกันเลย อย่างไรก็ตาม มีหลายเหตุผลที่ทำให้เจ้าหนี้มีประกันเห็นความสำคัญในการยื่นพิสูจนหนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด สำหรับเจ้าหนี้ประเภท undersecured creditor จำเป็นต้องยื่นพิสูจนหนี้เพื่อให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน หากเจ้าหนี้มีประกันได้ยื่นพิสูจนหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว สิทธิเรียกร้องหรือหนี้นั้นจะยังคงอยู่ เว้นแต่ทรัสต์จะได้ปฏิเสธหนี้นั้นในขั้นตอนอื่นที่ไม่ใช่การพิจารณารับรองแผน

นอกจากการพิสูจนสิทธิเรียกร้องอย่างเป็นทางการซึ่งได้ทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว อาจมีการยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องอย่างไม่เป็นทางการขึ้นได้ เช่น ศาลอาจเห็นว่าข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่เจ้าหนี้ได้ติดต่อกับทรัสต์เกี่ยวกับเรื่องการขอให้ชำระหนี้ ถือได้ว่าเป็นการพิสูจนหนี้ด้วย หากศาลได้รับเอกสารดังกล่าวก่อนครบกำหนดเวลาที่ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยื่น

<sup>156</sup> Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code. p. 6 A -20.

<sup>157</sup> 11 U.S.C. section 506 (d).

<sup>158</sup> Grant Gilmore and David Grey Carlson, Gilmore and Carlson on secured lending : Claims in Bankruptcy, 2<sup>nd</sup> ed. (U.S.A. : Aspen Law and Business,2000) pp. 930-931.

<sup>159</sup> Ibid., p.968.

พิสูจน์หนี้ นอกจากนี้ หากเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นพิสูจน์หนี้แต่ได้ยื่นคำร้องขอให้มีการปลดปล่อยจากภาวะการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ก่อนครบระยะเวลาที่ศาลกำหนด คำร้องขอดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการพิสูจน์หนี้อย่างไม่เป็นทางการเช่นกัน<sup>160</sup>

ทั้งนี้ การขอแก้ไขความผิดหลังจากการยื่นขอพิสูจน์สิทธิเรียกร้องสามารถกระทำได้อย่างไม่มีข้อจำกัด แต่จะต้องผ่านการพิจารณาอย่างละเอียดเพื่อป้องกันมิให้มีการอ้างหนี้ใหม่เพิ่มขึ้นมาอีกในภายหลัง แต่การขอเพิ่มมูลค่าหนี้ก็นั้นก็ยังเป็นข้อถกเถียงที่ยังไม่ยุติ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่สามารถขอแก้ไขประเภทหนี้จากหนี้ที่ไม่มีประกันเป็นหนี้ที่มีประกันได้ เนื่องจากเห็นได้ชัดเจนว่าหนี้ทั้งสองประเภทมีลักษณะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

การฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 มักจัดแบ่งชั้นเจ้าหนี้โดยทั่วไปไว้ 4 ชั้น คือ

- (1) สิทธิเรียกร้องอันมีบุริมสิทธิ (priority claims)
- (2) สิทธิเรียกร้องมีประกัน (secured claims)
- (3) สิทธิเรียกร้องไม่มีประกัน (unsecured claims)
- (4) ผู้มีส่วนได้เสียในกิจการ (ownership interest)

ในแผนฟื้นฟูกิจการจะจัดแบ่งกลุ่มสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่คล้ายกันไว้ในลำดับชั้นเดียวกัน ทั้งนี้ สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในลำดับชั้นเดียวกันจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน<sup>161</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ไม่จำเป็นว่าสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่เหมือนกันต้องถูกจัดอยู่ในลำดับชั้นเดียวกันเสมอไป เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการย่อมต้องคำนึงถึงความต้องการของเจ้าหนี้ด้วย

อนึ่ง มีสิทธิเรียกร้องบางอย่างที่ไม่ต้องจัดแบ่งชั้น เพราะไม่มีสิทธิออกเสียงยอมรับแผนแต่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน<sup>162</sup> ได้แก่

- (1) ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร (Administrative Expense) ตามมาตรา 507 (a) (1)
- (2) สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นระหว่างการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจ จนถึงศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 (Involuntary gap claims) ตามมาตรา 507 (a) (2)
- (3) หนี้ภาษี ตามมาตรา 507 (a) (7)

<sup>160</sup> Ibid., p.935.

<sup>161</sup> 11 U.S.C. section 1122.

<sup>162</sup> 11 U.S.C. section 1129 (a) (9)(A) , (C).

สิทธิเรียกร้องในด้านการบริหารตามมาตรา 507 (b) (1) นั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 503 (b) ได้แก่

(1) ค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริงและจำเป็น ค่าใช้จ่ายสำหรับการรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงค่าจ้าง เงินเดือน หรือค่านายหน้าในการบริหารที่ได้ชำระไปภายหลังเริ่มคดี

(2) ค่าชดเชยและค่าชดใช้ตามคำวินิจฉัยของศาลภายใต้มาตรา 330 (a) คือ ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการจ้างผู้เชี่ยวชาญมาบริหารงาน

### 3.1.3.2 การคัดค้านสิทธิเรียกร้อง

การยื่นพิสูจนสิทธิเรียกร้องถือเป็นหลักฐานเบื้องต้น (prima facie) ของสิทธิเรียกร้องที่มีความสมบูรณ์ตามกฎหมายดังนั้นหากไม่มีการยื่นคัดค้านสิทธิเรียกร้อง (objections to claims) ดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต<sup>163</sup> ทำให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องสามารถเข้าร่วมกระบวนการตาม Chapter 11 ได้ โดยมีสิทธิเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>164</sup> และรับการจัดสรรชำระหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเฉพาะเจ้าหนี้ที่มีคุณสมบัติถูกต้องเท่านั้นที่จะมีสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ย่อมสามารถคัดค้านสิทธิเรียกร้องใด ๆ ได้ โดยปกติแล้วการคัดค้านสิทธิเรียกร้องนั้นจะกระทำโดยลูกหนี้หรือทรัสต์กรณี่ที่มีการแต่งตั้ง และในบางครั้งอาจกระทำโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือคณะกรรมการผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ กระบวนการคัดค้านสิทธิเรียกร้องยังต้องปฏิบัติตาม Rule 3007 แห่ง Federal Rules of Bankruptcy Procedure ด้วย ซึ่งกำหนดให้การคัดค้านสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือพร้อมแจ้งวันพิจารณาส่งให้แก่ผู้เรียกร้องสิทธิ ลูกหนี้ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือทรัสต์ภายใน 30 วัน ก่อนการพิจารณาคดี โดยมูลเหตุแห่งการคัดค้านสิทธิเรียกร้องที่สำคัญที่สุด คือ การคัดค้านว่าสิทธิเรียกร้องที่มีเหนือลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่สามารถบังคับได้ โดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเหตุผลว่าสิทธิเรียกร้องนั้นยังไม่ถึงกำหนดหรือต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคต<sup>165</sup>

การคัดค้านสิทธิเรียกร้องย่อมทำให้เกิดภาระ (burden) ในการเสนอหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นความสมบูรณ์ตามกฎหมายและจำนวนรวมของสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ซึ่งภาระดังกล่าว

<sup>163</sup> 11 U.S.C. section 502 (a).

<sup>164</sup> 11 U.S.C. section 1126 (a).

<sup>165</sup> 11 U.S.C. section 502 (b).

ไม่ได้หมายถึงภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ที่จะต้องตกแก่ผู้กล่าวอ้างเท่านั้น หากผู้คัดค้านประสบความสำเร็จในการหักล้างหลักฐานเบื้องต้นได้ ฝ่ายผู้เรียกร้องสิทธิย่อมมีภาระพิสูจน์ให้เห็นถึงความสมบูรณ์ตามกฎหมายของสิทธิเรียกร้องนั้นโดยอ้างหลักฐานที่เหนือกว่า

ข้อยกเว้นสำคัญ 2 ประการ ที่ทำให้สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้รับอนุญาต (disallow claims) คือ

(1) สิทธิเรียกร้องที่มีเหนือลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่สามารถบังคับได้ (unenforceable) โดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกเหนือจากสิทธิเรียกร้องนั้นไม่แน่นอนหรือยังไม่ถึงกำหนด (contingent or unmatured)

(2) ผลประโยชน์ที่ยังไม่ถึงกำหนด (unmatured interest)

### 3.1.3.3 บุริมสิทธิเพื่อการบริหาร

ความพยายามในการฟื้นฟูกิจการอาจต้องหยุดชะงักหากการซื้อสินค้าหรือบริการต่างๆ จำเป็นต้องจ่ายเงินล่วงหน้า และมีความเป็นไปได้สูงที่ย่อมไม่มีเจ้านี้รายใดเต็มใจที่จะยอมรับสถานะการเป็นเจ้าหนี้ซึ่งไม่มีบุริมสิทธิใดเลยให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ภายหลังการยื่นขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 เป็นหนี้บุริมสิทธิในสถานะเป็นสิทธิเรียกร้องเพื่อการบริหาร (administrative claims) อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งยากที่จะลงความเห็นได้ว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เช่น ในคดี *In re Jartran, Inc.*, 732 F. 2d 584 (7<sup>th</sup> Cir. 1984)<sup>166</sup> ฝ่ายธุรกิจโฆษณาได้ติดต่อเพื่อลงโฆษณาธุรกิจของลูกหนี้ในสมุดหน้าเหลืองก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่ในขณะนั้นยังไม่มีการจัดพิมพ์หนังสือดังกล่าวและหน้าที่ของลูกหนี้ในการชำระเงินค่าโฆษณายังไม่ถึงกำหนด ต่อมาเมื่อมีการตีพิมพ์สมุดหน้าเหลืองหลังจากลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว จึงเกิดข้อโต้แย้งขึ้นว่าค่าโฆษณานั้นถือเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารหรือไม่ ศาลตัดสินว่าไม่เป็น เนื่องจากจะปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องนั้นในฐานะค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารต่อเมื่อบุคคลที่สามารถถูกโน้มน้าวให้จัดหาสินค้าหรือบริการ (are reduced to supply goods and services) ให้แก่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มิใช่เป็นการจัดการโดยลูกหนี้เอง

<sup>166</sup> Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*.

(U.S.A.: Law Journal Seminars Press, 1988), p. 6-8.

ศาลยอมรับหลักเกณฑ์ 2 ประการ ในการพิจารณาว่าหนี้ใดควรถือเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร ดังนี้

(1) หนี้้นั้นต้องเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมโดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือทรัพย์สินกรณีมีการแต่งตั้ง

(2) ค่าใช้จ่ายนั้นต้องเป็นประโยชน์โดยมีส่วนช่วยเหลือให้สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ได้ต่อไป

หากปราศจากเกณฑ์ดังกล่าว ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้นจะถูกปฏิบัติในฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องไม่มีประกันโดยทั่วไป (general unsecured claim)

ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะเกิดจากการเข้าทำสัญญาการใช้สอย หรือการเช่าทรัพย์สิน เจ้าหนี้ดังกล่าวจะเป็นผู้ถือสิทธิเรียกร้องอันมีบุริมสิทธิในด้านการบริหารลำดับแรก (first priority administrative claims) ทั้งนี้ ในการดำเนินการใด ๆ นั้นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ความแตกต่างระหว่างสิทธิเรียกร้องที่เกิดก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและสิทธิเรียกร้องเพื่อการบริหารมีส่วนสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องเพื่อการบริหารจะได้รับชำระเป็นเงินสดเมื่อแผนฟื้นฟูกิจการมีผลบังคับ (plan's effective date) เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องเพื่อการบริหารจะเห็นด้วยกับการปฏิบัติกับสิทธิเรียกร้องนั้นต่างออกไป ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารปรากฏอยู่ในมาตรา 503 โดยผู้ทรงสิทธิเรียกร้องในค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารสามารถยื่นคำร้องขอให้ชำระหนี้ดังกล่าวภายในเวลาที่เหมาะสมหรืออย่างช้าภายในเวลาที่ศาลอนุญาต<sup>167</sup> สาระสำคัญก็คือภายหลังจากประกาศแจ้งและศาลพิจารณาแล้ว ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารอาจได้รับอนุญาตจากศาลให้สามารถรับชำระหนี้ได้

ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารเกิดขึ้นได้หลายประเภท แต่อาจพิจารณาได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(1) ค่าใช้จ่ายตามความจริงและจำเป็นเพื่อรักษากองทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึง ค่าจ้าง เงินเดือน ค่าคอมมิชชั่นสำหรับการบริการใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (commencement of the case)

<sup>167</sup> 11 U.S.C. section 503 (a).

(2) ค่าตอบแทนและเงินทดรองจ่าย (compensation and reimbursement) ตาม มาตรา 330 เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายในการจ้างผู้เชี่ยวชาญอาจโดยทรีสตี ลูกหนี้ผู้ ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้

ทั้งนี้ ต้องมีการควบคุมและมีหลักการที่เหมาะสมในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะทนายความ นักกฎหมายและนักบัญชี

การดำเนินกิจการในแต่ละวันอาจมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นบ่อยครั้งเกี่ยวกับประเด็นว่าสิทธิ เรียกร้องประเภทใดจะได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิเรียกร้องเพื่อการบริหาร ซึ่งโดยทั่วไปแล้วค่าใช้จ่าย โดยปกตินั้นต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่มีความจำเป็น และเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการสงวนรักษาของ ททรัพย์สิน แต่ยากที่จะกำหนดลงไปอย่างชัดเจนเพื่อให้แน่ชัดว่าอะไรคือค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร ส่วนค่าจ้าง เงินเดือน ค่าคอมมิชชั่น ค่าจัดส่งสินค้า ค่าวัตถุดิบ ค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสินค้า ประกันภัย ค่าสาธารณูปโภค ที่มีความสมบูรณ์อย่างแท้จริงที่เกิดขึ้นในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ มีฐานะเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร แต่หากเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากการปฏิบัติ หน้าที่หรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดก่อนการยื่นคำขอตามกฎหมายล้มละลาย ย่อมไม่เป็นสิทธิ เรียกร้องเพื่อการบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม หากเงินในกองทรัพย์สินไม่สามารถชำระค่าใช้จ่ายเพื่อ การบริหารทั้งหมดอย่างเต็มจำนวน ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารจะถูกจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ นั้น ๆ ตาม อัตราส่วน (pro rata)

เนื่องจากขณะที่ธุรกิจของลูกหนี้กำลังดำเนินต่อไป ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจต้อง จ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้าง หรืออาจจำเป็นต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้จัดส่งสินค้า ผู้ให้บริการอื่น ๆ หรือผู้ให้ สินเชื่อ รวมถึงการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้เชี่ยวชาญที่ถูกว่าจ้าง ศาลจึงมีดุลพินิจในการวินิจฉัย และกำหนด การจ่ายค่าตอบแทนบางส่วนในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ (interim compensation) ก่อนสิ้นสุดการปฏิบัติงานได้ และแม้ว่าจะมีการกำหนดค่าตอบแทนแก่ผู้เชี่ยวชาญ (professional fee) แล้ว แต่ศาลอาจยึดเวลาการชำระออกไปก่อนหากยังมีความไม่แน่ชัดว่าเงินในกองทรัพย์สินมี เพียงพอที่จะชำระค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารอื่น ๆ ที่ค้างจ่ายได้หรือไม่ นอกจากนี้ หากผู้เชี่ยวชาญ และผู้อ้างสิทธิเรียกร้องเพื่อการบริหารอื่น ๆ ยังไม่ได้รับชำระเงินเมื่อสิ้นสุดคดี (the end of the case) เขาอาจพยายามเรียกเงินเพิ่ม (surcharge) จากเจ้าหนี้เพื่อการบริหารอื่น ๆ ที่ได้รับการชำระ หนี้ในคดีไปก่อนแล้ว แต่ทั้งนี้ ยังไม่ปรากฏคดีที่ผู้เชี่ยวชาญซึ่งยังไม่ได้รับชำระหนี้ฟ้องเรียกเงิน จากลูกจ้างซึ่งได้รับการจ่ายค่าจ้างไปก่อนแล้วเมื่อระยะเริ่มแรกแห่งคดี หรือในกรณีที่ลูกหนี้ผู้ดำเนิน การฟื้นฟูกิจการชำระเงินแก่เจ้าหนี้ผู้จัดส่งสินค้าหรือให้บริการในระหว่างที่คดียังไม่สิ้นสุด

(pendency of the case) ก็เช่นกัน แต่จากประสบการณ์ที่ผ่านมา มิใช่โดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือรายงานคดีปรากฏว่า หากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ยังมีหนี้สินล้นพ้นตัว (turn out to be insolvency) ผู้เชี่ยวชาญจะถูกปฏิบัติแตกต่างออกไปจากเจ้าหน้าที่ในลำดับชั้นอื่น ๆ ซึ่งเป็นผู้จัดหาสินค้าหรือบริการแก่กองทรัพย์สินในระหว่างฟื้นฟูกิจการ และน่าจะเป็นไปได้มากกว่าวันที่ศาลจะคิดเงินเพิ่ม (surcharge) จากลูกจ้างหรือผู้จัดส่งสินค้า สำหรับเงินที่เขาได้รับไปในช่วงการดำเนินคดีภายใต้ Chapter 11 นั้น จะต้องคำนวณโดยไม่เกินไปกว่าจำนวนวันที่ได้ดำเนินธุรกิจภายใต้ Chapter 11 (the day that business can no longer operate in Chapter 11)

ศาลเห็นว่าหากเจ้าหน้าที่ถูกฟ้องสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และหน้าที่ของลูกหนี้ในการจ่ายเงินทดรองหรือค่าชดเชยนั้นเกิดขึ้นจากการให้บริการที่เกิดก่อนการเข้าสู่กระบวนการ สิทธิเรียกร้องดังกล่าว เช่น สิทธิเรียกร้องของนายความที่เกิดขึ้นในช่วงนั้นย่อมไม่ใช่บุริมสิทธิเพื่อการบริหารแต่ถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันโดยทั่วไป

### 3.1.4 หน้าที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนหรือกำหนดไว้ในแผน

#### 3.1.4.1 ค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะโดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์ ย่อมต้องเกิดค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้น กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้ในมาตรา 330 โดยภายหลังจากประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสีย และ United States Trustee ทราบ พร้อมทั้งศาลได้พิจารณาแล้ว (after notice and hearing) ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 326 มาตรา 328 และมาตรา 329 ศาลมีอำนาจกำหนดค่าตอบแทน (compensation) ให้แก่ทรัสต์ ผู้ตรวจสอบ (examiner) ผู้เชี่ยวชาญ (professional person) ผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งถูกว่าจ้างตามมาตรา 327 หรือมาตรา 1103 ได้ ดังนี้<sup>168</sup>

(1) ค่าตอบแทนที่เกิดขึ้นจริงตามสมควรและจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ (reasonable compensation for actual and necessary services) ของทรัสต์ ผู้ตรวจสอบ ผู้เชี่ยวชาญ นายความ ผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ รวมถึงบุคคลอื่นที่บุคคลดังกล่าวว่าจ้างด้วย

<sup>168</sup> 11 U.S.C. section 330 (a) (1).

(2) เงินทดรองจ่ายตามความเป็นจริงหรือค่าใช้จ่ายที่จำเป็น (reimbursement for actual , necessary expenses)

หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าตอบแทนตามสมควรนั้น (reasonable compensation) ศาลพิจารณาจากสภาพ ขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ และประเมินค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการ รวมทั้งพิจารณาจากปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้<sup>169</sup>

(1) ระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการ

(2) อัตราค่าใช้จ่ายสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการ

(3) การปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการนั้นมีความจำเป็นต่อการบริหารจัดการ หรือเป็นประโยชน์นำไปสู่การทำให้คดีเสร็จสิ้นหรือไม่

(4) การปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการนั้นได้กระทำภายในเวลาที่เหมาะสมกับความซับซ้อน ความสำคัญและสภาพปัญหา หรือจัดการกับปัญหาได้เพียงใด

(5) ค่าตอบแทนมีความเหมาะสมหรือไม่ เมื่อพิจารณานบนพื้นฐานของธรรมเนียมปกติในการคิดค่าตอบแทน โดยเปรียบเทียบกับทักษะความสามารถของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคดีอื่น นอกเหนือจากคดีภายใต้บทบัญญัติแห่ง Bankruptcy Code นี้

อย่างไรก็ตาม ศาลอาจกำหนดค่าตอบแทนให้น้อยกว่าจำนวนที่ร้องขอได้ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือ United States Trustee หรือ United States Trustee สำหรับเขตท้องถิ่นหรือภูมิภาค หรือ Trustee ที่ดูแลกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัญญา (trustee for the estate) หรือผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ<sup>170</sup> และศาลอาจปฏิเสธการจ่ายค่าตอบแทนได้ในกรณีต่อไปนี้<sup>171</sup>

(1) การปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการเป็นการกระทำที่ซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น

(2) การปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการนั้นไม่เหมาะสมกับผลประโยชน์ของกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้หรือไม่จำเป็นต่อการบริหารจัดการในคดี

สำหรับการจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ให้แก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการนั้น (interim compensation) ทรัสต์ ผู้ตรวจสอบ ทนายความของลูกหนี้ หรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ที่ถูกว่าจ้างตามมาตรา 327 หรือมาตรา 1103 สามารถร้องขอต่อศาลได้ทุก ๆ

<sup>169</sup> 11 U.S.C. section 330 (a) (3) (A).

<sup>170</sup> 11 U.S.C. section 330 (a) (2).

<sup>171</sup> 11 U.S.C. section 330 (a) (4) (A).

120 วัน ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ (order for relief) หรือบ่อยครั้งตามที่ศาลอนุญาต เพื่อให้ศาล กำหนดการจ่ายค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ หรือจ่ายเงินที่บุคคลดังกล่าวได้ทรงจ่ายไปแล้วก่อนวันยื่นคำร้องขอขึ้น ซึ่งเป็นการจ่ายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 330 โดยศาลสามารถอนุญาตให้ชำระค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่ผู้ร้องขอได้ภายหลังจากที่ได้มีประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและศาลพิจารณาแล้ว<sup>172</sup> ทั้งนี้ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ (interim compensation) ตามความในมาตรา 331 แล้ว ศาลสามารถสั่งลดจำนวนเงินดังกล่าวออกจากค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายตามมาตรา 330 ได้ และหากมีการจ่ายค่าใช้จ่ายตามมาตรา 331 เกินกว่าจำนวนที่ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 330 ศาลจะสั่งให้คืนค่าใช้จ่ายส่วนที่จ่ายเกินไปแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ (return of the excess to the estate)<sup>173</sup> ศาลสามารถอนุญาตให้จ่ายค่าตอบแทนตามสมควร ตามมาตรา 330 แก่ทรัสต์ที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ Chapter 7 หรือ Chapter 11 โดยจะจ่ายภายหลังจากทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้นแล้ว (renders such services)<sup>174</sup> ซึ่งอัตราค่าตอบแทนของทรัสต์นั้นจะขึ้นอยู่กับผลรวมของการชำระหนี้ให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงผู้ทรงสิทธิเรียกร้องมีประกันในคดี (upon all money disbursed or turned over in the case) โดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิและอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับทรัสต์ ยกเว้นสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนตามมาตรา 330<sup>175</sup> ทั้งนี้ ค่าตอบแทนของทรัสต์มีอัตราดังนี้<sup>176</sup>

- (1) อัตราไม่เกิน 25 % สำหรับผลการชำระหนี้ \$5,000 แรก
- (2) อัตรา 10 % สำหรับผลการชำระหนี้ในจำนวนที่มากกว่า \$5,000 แต่ไม่เกินกว่า \$50,000

<sup>172</sup> 11 U.S.C., section 331.

<sup>173</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (5).

<sup>174</sup> การพ้นจากตำแหน่งของทรัสต์ อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

- 1) เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบ (confirming the plan) ทรัสต์จะหลุดพ้นจากหน้าที่ โดยลูกหนี้จะกลับมาใช้อำนาจในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนต่อไป ตามมาตรา 1141 (b)
- 2) เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือ United States Trustee ร้องขอต่อศาลก่อนมีการรับรองแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อขอให้ถอดถอนทรัสต์ ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอนั้นภายหลังจากมีการบอกกล่าวและพิจารณา ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของทรัสต์ย่อมสิ้นสุดลง ตามมาตรา 1105

<sup>175</sup> 11 U.S.C., section 1107 (a).

<sup>176</sup> 11 U.S.C., section 326 (a).

(3) อัตรา 5 % สำหรับผลการชำระหนี้ในจำนวนที่มากกว่า \$50,000 แต่ไม่เกินกว่า \$1,000,000

(4) อัตราไม่เกิน 3 % สำหรับผลการชำระหนี้ในจำนวนที่มากกว่า \$1,000,000

อัตราค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์จึงขึ้นอยู่กับผลรวมของการชำระหนี้ทั้งหมดในคดีนั้นด้วย นอกจากนี้ หากคดีใดมีทรัสต์มากกว่า 1 คน ผลรวมของค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่ทรัสต์ทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าอัตราค่าตอบแทนสูงสุดสำหรับกรณีมีทรัสต์เพียงคนเดียว (a single trustee) ตามมาตรา 326 (a) หรือ (b) อนึ่ง ศาลอาจปฏิเสธการจ่ายค่าตอบแทนหรือปฏิเสธการจ่ายเงินทดรองจ่ายแก่ทรัสต์ หากทรัสต์ล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่และไม่สืบสวนหาความจริงอย่างอดสาหัส รวมถึงกรณีตามมาตรา 328 (c) และการจ้างผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 327 ด้วย<sup>177</sup>

จะเห็นได้ว่า กรณีที่มีการแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ทรัสต์ย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและเงินทดรองจ่ายในการทำหน้าที่ดังกล่าว (compensation and reimbursement) ซึ่งศาลจะกำหนดค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายให้แก่ทรัสต์โดยพิจารณาจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงและค่าใช้จ่ายเท่าที่จำเป็นตามที่ทรัสต์ได้ทดรองจ่ายเงินออกไปก่อนในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดจากการเตรียมคำร้องขอในคดี ค่าธรรมเนียม ต้องอยู่บนพื้นฐานของระดับความสามารถอย่างมีเหตุผลและจำเป็นต่อการเตรียมคำร้องขอนั้น (based on the level and skill reasonably required to prepare the application)<sup>178</sup> นอกจากนี้ ศาลมีอำนาจตามสมควรในการปรับลดหรืองดการจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง(officers)หากศาลเห็นว่าค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายนั้นไม่เหมาะสมหรือไม่มีความจำเป็นแก่คดี ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลอาจเห็นเองหรือพิจารณาจากคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียก็ได้ ศาลจึงมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างในการกำหนดค่าใช้จ่ายให้แก่ทรัสต์และบุคคลที่ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ค่าตอบแทนตามมาตรา 330 จึงรวมถึงค่าตอบแทนแก่ผู้ตรวจสอบ ผู้เชี่ยวชาญ ผู้ประกอบวิชาชีพ<sup>179</sup> ซึ่งทรัสต์หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้ว่าจ้างมาเพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่อีกด้วย เช่น ทนายความ นักบัญชี ผู้ประเมินราคา ผู้ขายทอดตลาด เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงกรณีลูกหนี้

<sup>177</sup> 11 U.S.C., section 326 (d).

<sup>178</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (6).

<sup>179</sup> 11 U.S.C., section 327.

เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

อนึ่ง กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดช่วงเวลาของการจัดทำแผนรวมถึงค่าใช้จ่ายในการทำแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ เนื่องจากในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการนั้นมิได้เป็นหน้าที่ของบุคคลในบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่การฟื้นฟูกิจการเป็นการกระทำเพื่อรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ผู้เสนอแผนจึงอาจเป็นลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น ทรัสต์ หรือบุคคลใดก็ได้ที่มีส่วนได้เสียในการฟื้นฟูกิจการ แม้กฎหมายจะกำหนดช่วงเวลาเพื่อให้สิทธิแก่ลูกหนี้ได้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนบุคคลอื่นก็ตาม<sup>180</sup>

### 3.1.4.2 ความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในหนี้ที่ก่อขึ้น

Chapter 11 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจากการปฏิบัติหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะแต่อาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) กรณีลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หากการจัดการหรือการตัดสินใจดำเนินการใดมีความบกพร่อง ข้อหล ผิดกฎหมาย หรือมีผลประโยชน์ส่วนตัว มีแนวคำวินิจฉัยของศาลกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว<sup>181</sup> เนื่องจากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

(2) กรณีทรัสต์เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หากทรัสต์จัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผิดพลาด หรือเกิดความเสียหาย หรือจงใจละเลยหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ ทรัสต์อาจถูกลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ฟ้องร้องให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ (be sued personally for mismanagement of the estate)<sup>182</sup> ตามมาตรา 323 (b)

ผลทางกฎหมายของการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจตามกฎหมายของทรัสต์ (acts within official authority) คือ ไม่สามารถฟ้องร้องให้ทรัสต์รับผิดชอบได้แม้ว่าทรัสต์จะกระทำการ

<sup>180</sup> 11 U.S.C. section 1121 (b).

<sup>181</sup> In re Joy V. North, 629 F 2d 880 (2d Cir 1982) cited in John T. Roache, The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession. p.5

<sup>182</sup> Carl Felsenfeld, Bankruptcy. p.61

ละเมิดกฎหมาย เว้นแต่ศาลล้มละลายจะมีคำสั่งอนุญาตแล้ว แต่หากทรัสต์ีกระทำการนอกขอบอำนาจ (act outside official authority) ทรัสต์ีย่อมถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบได้<sup>183</sup>

### 3.1.4.3 มาตรการพักบังคับชำระหนี้กับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว กฎหมายจะกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เพื่อให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้อื่นได้ตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์แห่งหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ นั้น เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและศาลเห็นชอบด้วยแผนแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการรับรองจะมีผลบังคับใช้ภายใน 1 เดือนหลังการรับรอง โดยแผนฟื้นฟูกิจการ จะมีผลผูกพันลูกหนี้และเจ้าหนี้ทุกราย ซึ่งสิทธิใด ๆ ของเจ้าหนี้แต่เดิมที่มีอยู่ก่อนการยื่นคำร้องขอ นั้นจะถูกแทนที่ด้วยสิทธิตามที่แผนกำหนด โดยจะเริ่มฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามแผนต่อไปจนกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุด หรือศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือดำเนินการสำเร็จตามแผนแล้ว

ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น การดำเนินกิจการของลูกหนี้ยังคงมีอยู่ต่อไปตามปกติ จึงย่อมต้องมีการใช้สอย จำหน่าย ให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือก่อหนี้เพื่อนำเงินมาใช้ในกิจการ หรือชำระหนี้ให้แก่คู่ค้า นิติสัมพันธ์ต่าง ๆ จึงอาจเกิดขึ้นหลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ และเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้ถูกจำกัดสิทธิกฎหมายจึงต้องมีบทบัญญัติที่เป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจำหน่าย โอนหรือจัดการทรัพย์สินไปในทางที่ให้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นหรือก่อความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ดังนั้น มาตรา 363 และมาตรา 364 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และอำนาจในการขอสินเชื่อเพื่อฟื้นฟูกิจการ ในขณะเดียวกันกฎหมายได้กำหนดให้มีมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอด้วยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม<sup>184</sup> เพื่อห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับตามสิทธิของตนในช่วงเวลาที่ลูกหนี้อยู่ระหว่างการฟื้นฟูกิจการเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเจรจาประนอมหนี้และปรับโครงสร้างหนี้โดยไม่ถูกรบกวนจากการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง และ

<sup>183</sup> Ibid, p.63

<sup>184</sup> 11 U.S.C. section 362.

รักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุด แต่ก็ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ คงเป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่จำกัดมิให้มีการบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ในทางอื่นนอกจากในกระบวนการล้มละลาย โดยเจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ภายใต้กระบวนการขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ โดยจะระงับสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิ รวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมายของเจ้าหนี้แต่ละรายอันเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ฟ้องร้องบังคับคดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดอันเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ บังคับคดีตามคำพิพากษาโดยอาศัยอำนาจศาล บังคับชำระหนี้ ฟ้องร้องบังคับคดีโดยอาศัยอำนาจของเจ้าหนี้เอง รวมถึงการก่อตั้งสิทธิยึดหว่องหรือหลักประกันใด ๆ ส่งผลให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องไม่อาจกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้โดยอ้างถึงความไม่รู้ว่ามีกรร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ ซึ่งมาตรการพักบังคับชำระหนี้จะห้ามเฉพาะการกระทำต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น แต่จะไม่ห้ามการกระทำหรือการบังคับชำระหนี้จากบุคคลที่สาม เช่น ลูกหนี้ร่วม ผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ ดังนั้น เจ้าหนี้ยังสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้ร่วม จำเลยร่วม หรือผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ได้เสมอ ทั้งนี้ การพักบังคับชำระหนี้จะสิ้นสุดบังคับเมื่อทรัพย์สินนั้นไม่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป<sup>185</sup> หรือเมื่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุด หรือศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หรือการฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ หรือศาลยกคำร้องขอ<sup>186</sup> หรือศาลมีคำสั่งยกเลิกการพักบังคับชำระหนี้ (relief from the stay) เนื่องจากมีผู้ร้องขอให้ศาลยกเลิกการพักบังคับชำระหนี้บางประการเพื่อปลดเปลื้องความเสียหายจากการที่ถูกจำกัดสิทธิโดยการพักบังคับชำระหนี้<sup>187</sup>

อย่างไรก็ตาม การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการห้ามเฉพาะการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือฟ้องร้องบังคับคดี หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดอันเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือบังคับคดีโดยอาศัยอำนาจของเจ้าหนี้เองในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น เจ้าหนี้จึงไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ<sup>188</sup> ไม่อาจฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีต่อศาล ไม่อาจบังคับคดีตามคำพิพากษาซึ่งศาลได้พิพากษาก่อนการยื่นคำร้องขอ

<sup>185</sup> 11 U.S.C. section 362 (c) (1).

<sup>186</sup> 11 U.S.C. section 362 (c) (2) (A) (B) (C).

<sup>187</sup> 11 U.S.C. section 362 (d)

<sup>188</sup> 11 U.S.C. section 362 (a) (1).

ฟื้นฟูกิจการ อันมีผลเป็นการบังคับกับตัวลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>189</sup> ไม่อาจก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ<sup>190</sup> ไม่อาจเรียกเก็บเงินหรือบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ<sup>191</sup> และไม่อาจหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ<sup>192</sup> เป็นต้น

ดังนั้น หากเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งลูกหนี้ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน ได้ก่อหนี้ขึ้นอันเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้นยอมสามารถบังคับชำระหนี้ ฟ้องร้อง บังคับคดีตามคำพิพากษา หรือหักกลบลบหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นดังกล่าวกับลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ นอกจากนี้ ยังไม่ห้ามการก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ อนึ่ง กฎหมายได้กำหนดประเภทของการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ไว้อย่างแน่ชัดด้วยตามมาตรา 362 (b) ซึ่งหากมาตรา 362 (a) ได้บัญญัติถึงการกระทำใดไว้โดยเฉพาะ โดยมาตรา 362 (b) มิได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ การกระทำนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ เมื่อได้พิจารณาถึงการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้แล้ว จะเห็นถึงแนวความคิดในการบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าหลักในการพิจารณากำหนดข้อยกเว้นคือ ผลประโยชน์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้จะต้องไม่ถูกทำลายเนื่องจากการบัญญัติอนุญาตให้มีการกระทำใดตามที่กำหนดห้ามไว้ในมาตรา 362 (a) โดยที่มิต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และพิจารณาแล้วว่าสิทธิใดมีความสำคัญเพียงพอที่จะบัญญัติอนุญาตให้บังคับตามสิทธิได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้<sup>193</sup>

<sup>189</sup> 11 U.S.C. section 362 (a) (2).

<sup>190</sup> 11 U.S.C. section 362 (a) (5).

<sup>191</sup> 11 U.S.C. section 362 (a) (6).

<sup>192</sup> 11 U.S.C. section 362 (a) (7).

<sup>193</sup> Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor/creditor : example and explanation, 2<sup>nd</sup> ed. (New York : Aspen Publishers, Inc., 1999), p. 200. อ้างใน ศศิอนงค์ จงกลณี, "การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 55.

## 3.2 หน้าที่ผู้ทำแผนก่อกู้หรือกำหนดไว้ในแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ

### 3.2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ

ก่อนปี ค.ศ. 1986 บริษัทของประเทศอังกฤษที่ประสบปัญหาทางการเงินมีหนี้สินล้นพ้นตัว (insolvent) อาจถูกเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งฟ้องให้เป็นบุคคลล้มละลายได้ แต่ทั้งนี้ยังคงมีทางรอดพ้นจากการถูกฟ้องล้มละลายได้ 2 วิธี คือ การขอขยายระยะเวลาการชำระหนี้ (moratorium) หรือการขอประนอมหนี้ (composition) ซึ่งวิธีการดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกราย เนื่องจากหากเจ้าหนี้รายใดไม่เห็นชอบด้วยแล้ว เจ้าหนี้รายนั้นย่อมสามารถบังคับชำระหนี้ได้ตามสิทธิของตน ทำให้ลูกหนี้อาจถูกดำเนินคดีล้มละลายได้ Cork Committee จึงเสนอรายงานต่อรัฐสภา เมื่อปี ค.ศ. 1982 เพื่อปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในส่วนของที่ว่าการรอดพ้นจากการล้มละลาย โดยเห็นว่าหากลูกหนี้ไม่ล้มละลายอาจเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ คนงานในบริษัท ธุรกิจและสังคมมากกว่า จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายได้เจรจากัน เพื่อให้เจ้าหนี้ได้เข้าจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เรียกว่ากระบวนการ Administration Order ภายใต้ Insolvency Act 1986 โดยไม่ให้เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาการเจรจานั้นและห้ามตีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหนี้ผู้ก่อกู้เจ้าหนี้ทุกคน<sup>229</sup>

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในปัจจุบันจึงมีแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถระงับหนี้สินของตนได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย 2 ลักษณะ คือ การฟื้นฟูกิจการภายใต้คำสั่งศาล (Administration Order) และการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) ซึ่งกระบวนการ Administration Order มุ่งหมายให้ใช้วิธีการทางกฎหมายเป็นแนวทางในการทำความตกลงเรื่องหนี้สินระหว่างลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย วัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน (financial difficulties) ให้มีโอกาสหรือช่วงเวลาที่จะฟื้นฟูหรือปรับโครงสร้างของกิจการ (restructure its business) โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับใช้สิทธิ

<sup>229</sup> สหชน รัตนไพจิตร, "การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายอังกฤษ," ใน *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์*, หน้า 117.

เรียกร้องของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย<sup>230</sup> หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทในลักษณะการชำระบัญชี (liquidation) เพื่อเลิกกิจการ ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่สังคมส่วนรวมประกอบด้วย เพราะหากสามารถลดภาระหนี้สินของลูกหนี้ ลดจำนวนลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้น้อยลง และเปิดโอกาสให้ลูกหนี้นี้มีทางเลือกอื่นนอกจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ย่อมส่งผลดีต่อลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องได้มากกว่า ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นเพิ่มเติมจากวิธีการฟื้นฟูกิจการที่มีมาแต่เดิมในเรื่องการขอขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ (moratorium) และการขอประนอมหนี้ (composition) โดยการเปิดโอกาสให้บรรดาเจ้าหนี้ได้เข้ามาจัดการกิจการของบริษัทลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง หากการจัดการเป็นผลสำเร็จลูกหนี้จะได้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องล้มละลาย<sup>231</sup>

ประเทศอังกฤษไม่ยอมรับหลักการที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอง แต่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถ มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดและได้รับการแต่งตั้งจากศาล เรียกว่า Administrator เข้ามาบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว การดำเนินธุรกิจรวมถึงการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องอยู่ภายใต้การบริหารจัดการโดย Administrator ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้มีอำนาจดำเนินการดังกล่าวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง Administrator จึงมีหน้าที่จัดทำข้อเสนอเพื่อเป็นแนวทางในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลพิจารณาเห็นชอบ หากที่ประชุมเจ้าหนี้ยอมรับข้อเสนอของ Administrator Administrator ก็จะเป็นผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่หากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผนดังกล่าว Administrator จะทำรายงานไปยังศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการหรืออาจมีคำสั่งเป็นประการอื่นตามที่เห็นสมควร

โดยกฎหมายกำหนดขอบเขตอำนาจของ Administrator ไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อให้สามารถดำเนินการต่าง ๆ แทนลูกหนี้ได้จนกระทั่งบรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

<sup>230</sup> Mark Stamp, *Practical Company*. 11<sup>th</sup> ed. (London : Sweet & Maxwell, 2000), p.390 อ้างในปกรณ์ คุณสาระ, "อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 65.

<sup>231</sup> สหธน รัตนไพจิตร, "การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายอังกฤษ," ใน *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เภษมทรัพย์*. หน้า 122.

Administrator จึงไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามเรื่องการพักบังคับชำระหนี้และการควบคุมของศาล เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกรณีพิเศษเท่านั้น อย่างไรก็ตาม Administrator จะต้องมีความสมบัติเช่นเดียวกับผู้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ Insolvency Practitioner ซึ่งเป็นบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการต่าง ๆ ว่าด้วยการมีหนี้สินล้มละลาย (Insolvency Procedures) โดยต้องเป็นผู้มีวิชาชีพพิเศษในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น ผู้รับอนุญาตตรวจสอบบัญชี เป็นต้น ซึ่งคุณสมบัตินี้มีกำหนดไว้ในมาตรา 388-398<sup>232</sup> นอกจากนี้ อำนาจตามกฎหมายของ Administrator ยังมีที่มาจากอำนาจของ Administrative Receiver ซึ่งเป็นผู้แทนของเจ้าหนี้มีประกันเพื่อจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีที่มีการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้

สำหรับลูกหนี้นั้นไม่อาจเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนในระหว่างการฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าเมื่อลูกหนี้เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้มละลายย่อมไม่สมควรเข้ามามีบทบาทในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนอีกต่อไป จึงให้อำนาจแก่ศาลในการคัดเลือก Administrator จากบุคคลผู้มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง โดยต้องไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ในคดี ส่งผลให้อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลงเมื่อได้มีการแต่งตั้ง Administrator เข้ามาดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว

### 3.2.1.1 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้บังคับใช้กระบวนการ Administration Order อาจกระทำโดยบุคคลดังต่อไปนี้<sup>233</sup>

- (1) บริษัทลูกหนี้
- (2) กรรมการบริษัท
- (3) เจ้าหนี้ ไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคน รวมถึงเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต (contingent or prospective creditors)<sup>234</sup>

<sup>232</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

<sup>233</sup> Insolvency Act 1986, section 9 (1).

<sup>234</sup> Hamish Anderson, *Administrators Part II of The Insolvency Act 1986* (London : Sweet & Maxwell, 1987), p.24.

บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำขอร่วมกันหรือแยกกันก็ได้ แต่ในคดีที่ฟื้นฟูกิจการส่วนใหญ่ กรรมการของบริษัทลูกหนี้จะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาล โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบหรือมีมติของคณะกรรมการบริษัทในการยื่นคำร้องขอดังกล่าวเสียก่อน<sup>235</sup> และภายหลังจากยื่นคำร้องขอ Administration Order แล้ว ผู้ร้องขอไม่สามารถถอนคำร้องได้ (withdrawn) เว้นแต่ศาลจะอนุญาต<sup>236</sup> เพื่อป้องกันมิให้อาศัยการยื่นคำร้องขอ Administration Order บีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายรายหนึ่งโดยเฉพาะ

ทั้งนี้ ลักษณะประการสำคัญของการเข้าสู่กระบวนการ Administration Order คือ ลูกหนี้ต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณา 2 ประการ คือ<sup>237</sup>

- (1) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงพร้อมได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เป็นไปตามหลัก short - term insolvency หรือ current debt insolvency
- (2) มูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยกว่าจำนวนหนี้สิน โดยพิจารณาถึงหนี้สินในภายหน้าด้วย (taking into account its contingent and prospective liabilities) เป็นไปตามหลัก balance sheet insolvency โดยพิจารณาจากทรัพย์สินที่ปรากฏตามงบดุลว่าเพียงพอต่อการชำระหนี้หรือไม่<sup>238</sup>

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่ง Administration Order อาจขอให้ศาลตั้งบุคคลที่ตนเสนอเป็น Administrator ได้ เมื่อยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ยื่นคำร้องขอดังกล่าวต้องบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ที่มีประกันประเภท Floating Charge \*

<sup>235</sup> David Milman & Chris Durrant, *Corporate Insolvency : Law and Practice*. 3<sup>rd</sup> ed. (London : Sweet & Maxwell,1999),p.34

<sup>236</sup> Insolvency Act 1986, section 9 (2) (b).

<sup>237</sup> Insolvency Act 1986, section 123 (1) , (2).

<sup>238</sup> ปกรณ์ คุณสาระ, อำนวยการหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2545), หน้า 46.

\* เจ้าหนี้มีประกันอาจแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

(1) เจ้าหนี้มีประกันประเภท Fixed Charge คือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหรือสิ่งหรือสิ่งบางอย่างประเภทโดยเฉพาะเจาะจงเป็นประกัน ลูกหนี้ไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่ติด Fixed Charge ได้ เว้นแต่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีประกันเสียก่อน

(2) เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge คือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหรือสิ่งบางอย่างประเภทซึ่งไม่ติด Fixed Charge เป็นหลักประกัน โดย Floating Charge มีลักษณะพิเศษ คือ เป็น Charge บนทรัพย์สินบางประเภท

ซึ่งมีอำนาจตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Administrative Receiver) ว่ามีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) แล้ว<sup>239</sup> เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge เข้ามาฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น การตั้ง Administrative Receiver เข้ามาจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้อื่นทั้งปวง ซึ่งศาลจะสั่งไม่ให้ดำเนินกระบวนการ Administration Order หากมีการแต่งตั้ง Administrative Receiver นอกจากนี้ หากเจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge คัดค้าน (veto) การฟื้นฟูกิจการ<sup>240</sup> ศาลจะต้องปฏิเสธคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น<sup>241</sup> เนื่องจากมีแนวคิดว่าการฟื้นฟูกิจการอาจกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการแต่งตั้ง Administrative Receiver และจะเป็นการทำลายหลักในเรื่องการประกันการระดมทุนทั้งหมด เนื่องจากระบบ Receivership เป็นระบบหลักในระบบเครดิตของการระดมทุนในประเทศอังกฤษ เพราะการระดมทุนจากหุ้นกู้เสียดอกเบี้ยต่ำ เมื่อมีการให้ Floating Charge เป็นหลักประกันแล้ว ย่อมเป็นประโยชน์ต่อระบบเครดิต ต่างจากการกู้ยืมเงินโดยไม่มีหลักประกันซึ่งเจ้าหนี้มีความเสี่ยงภัยมากกว่า ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยย่อมสูงขึ้น

เจ้าหนี้มีประกันสามารถคัดค้านการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ต้องอ้างเหตุผลสนับสนุนใด ๆ ส่งผลให้การฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) ไม่อาจเกิดขึ้นได้หากเจ้าหนี้มีประกันไม่เห็นชอบด้วยตั้งแต่เบื้องต้น แต่ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องบอกกล่าวการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแก่เจ้าหนี้ทุกรายหรือต้องแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทั้งหลายทราบ เนื่องจากการพิจารณาคำร้องขอ Administration Order ต้องการความรวดเร็ว หากเจ้าหนี้อื่นได้รับความเสียหายย่อมสามารถใช้สิทธิไม่ยอมรับข้อเสนอของ Administrator ได้ในภายหลัง<sup>242</sup> หากบริษัทลูกหนี้ไม่มีเจ้าหนี้ที่มีประกันโดย Floating Charge หรือเจ้าหนี้ที่มีประกันโดย Floating Charge ไม่ได้ขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ Insolvency Act 1986 จึงให้สิทธิแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นสามารถขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาถึงมูลเหตุของการร้องขอฟื้นฟูกิจการว่าเป็นไปตาม

---

ของลูกหนี้ ซึ่งทรัพย์สินโดยปกติแล้วจะเปลี่ยนมืออยู่ตลอดเวลาทำให้ตัวทรัพย์สินไม่เป็นที่แน่นอน ครอบคลุมทรัพย์สินบางประเภทของลูกหนี้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ตราบใดที่เจ้าหนี้ไม่บังคับ Floating Charge ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการกับทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติธุรกิจ เสมือนว่าไม่มี Charge

<sup>239</sup> Insolvency Act 1986, section 9 (2) (a).

<sup>240</sup> Insolvency Act 1986, section 9.

<sup>241</sup> Insolvency Act 1986, section 10 (2).

<sup>242</sup> สธน รัตนไพจิตร, การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายอังกฤษ, รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 118-120.

หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการ Administration Order หากเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าลูกหนี้ไม่สามารถ หรือจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ครบ และการดำเนินกระบวนการ Administration Order นั้น จะสามารถทำให้กิจการของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนอยู่รอด หรือมีโอกาสประนอมหนี้ได้ หรือสามารถจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ดีกว่าการชำระบัญชีของบริษัทหากปล่อยให้บริษัทลูกหนี้ล้มละลายหรือเลิกกิจการ (winding-up) ดังนั้น กระบวนการ Administration Order จึงต้องบรรลุผลอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว<sup>243</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการยื่นคำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว และอยู่ระหว่างการพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยศาล กฎหมายก็ไม่ได้ ห้ามเจ้าหนี้มีประกันในการใช้สิทธิแต่งตั้ง Administrative Receiver เข้ามาจัดการทรัพย์สินของ ลูกหนี้ตามกระบวนการ Administrative Receivership ซึ่งให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันสามารถแต่งตั้ง Administrative Receiver โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แสดงให้เห็นว่านโยบายทาง กฎหมายต้องการคงไว้ซึ่งสิทธิพื้นฐานของเจ้าหนี้มีประกัน โดยศาลจะต้องมีคำสั่งยกคำร้องขอจัด การทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administration Order) หากเจ้าหนี้มีประกันไม่ยินยอมให้เข้าสู่กระบวน การดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลพิจารณาคำร้องขอ<sup>244</sup> ส่วนเจ้าหนี้มีประกันที่เพิกเฉยและไม่ได้ใช้สิทธิ ของตนในการตั้ง Administrative Receiver ย่อมหมดสิทธิดังกล่าวทันทีที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนิน กระบวนการ Administration Order<sup>245</sup>

ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการ Administration Order ผู้บริหาร ของลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินอยู่เช่นเดิม แต่ศาลอาจมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร เกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>246</sup> เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว บุคคลใด จะร้องขอหรือมีมติให้บริษัทลูกหนี้ล้มละลายหรือเลิกบริษัทไม่ได้ และศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้อง ขอให้ดำเนินกระบวนการ Administration Order เสนอ เป็น Administrator<sup>247</sup> เข้ามาบริหาร จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ (proposal) เพื่อกำหนดแนวทางใน การแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้และช่วยเหลือให้กิจการของลูกหนี้ฟื้นตัว โดยมีการบริหาร

<sup>243</sup> Insolvency Act 1986, section 8 (3).

<sup>244</sup> Insolvency Act 1986, section 9 (3).

<sup>245</sup> Insolvency Act 1986, section 11 (3).

<sup>246</sup> Insolvency Act 1986, section 9 (5).

<sup>247</sup> Insolvency Act 1986, section 9 (5).

จัดการอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเป็นทางการทำให้ทุกฝ่ายได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการฟื้นตัวของลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้และผู้บริหารเดิมจึงสูญเสียสิทธิในการใช้อำนาจบริหารจัดการใดๆและไม่สามารถเข้าแทรกแซงหรือรบกวนการใช้อำนาจในการบริหารจัดการของ Administrator ได้ ในการนี้ Administrator จึงสามารถดำเนินการได้โดยอิสระและริเริ่มได้โดยลำพัง<sup>248</sup> แต่ทั้งนี้ การสรรหาบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการไม่ใช่เรื่องง่าย หากศาลไม่สามารถแต่งตั้ง Administrator ได้ ย่อมเท่ากับมีผลเป็นการยกเลิกคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการไปด้วย

อนึ่ง ศาลไม่อาจมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้ หากลูกหนี้มีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ศาลมีคำสั่งให้บริษัทลูกหนี้ล้มละลายแล้ว
- (2) ลูกหนี้เป็นบริษัทประกันภัย
- (3) ลูกหนี้เป็นสถาบันการเงิน
- (4) เจ้าหนี้มีประกันได้ตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์แล้ว (Administrative Receiver) เว้นแต่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ยินยอมให้มีการแต่งตั้ง Administrator ได้<sup>249</sup>

### 3.2.2 อำนาจหน้าที่ของ Administrator

วัตถุประสงค์ในการตั้ง Administrator ขึ้นมา ก็เพื่อเป็นคนกลางในการจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง ดังนั้น อำนาจและหน้าที่ของ Administrator โดยทั่วไปจึงมี 2 ประการ คือ<sup>250</sup>

- (1) ดำเนินกิจการและจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ตามที่ Administrator เห็นว่าจำเป็นและสมควร
- (2) เสนอแผนงานเพื่อปรับปรุงบริษัทลูกหนี้ต่อที่ประชุมเจ้าหนี้

หน้าที่พื้นฐานที่สำคัญของ Administrator คือ การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและเสนอรายการแผนฟื้นฟูกิจการ (statement of proposal) ที่มีเนื้อหาในการบรรลุวัตถุประสงค์ของ

<sup>248</sup> Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, 2<sup>nd</sup> ed. (London : Sweet&Maxwell,1996), pp.442.

<sup>249</sup> Insolvency Act 1986, section 9 (3).

<sup>250</sup> สหธน รัตนไพจิตร, "การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ administration Order ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ," ใน *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์*, หน้า 121.

กระบวนการ Administration Order <sup>251</sup> หรือวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้เป็นการเฉพาะในแผนนั้น ภายในกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ <sup>252</sup> โดยศาลมีอำนาจในการขยายกำหนดเวลาดังกล่าวได้ ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามหรือกำหนดรูปแบบของแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ Administrator จึงมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งโดยทั่วไปมาตรการที่กำหนดในแผนเพื่อบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการนั้นจะเป็นมาตรการอย่างกว้างครอบคลุมเรื่องต่าง ๆ เช่น กระบวนการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ การหาประโยชน์จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรการแก้ไขปัญหาทางการเงิน การหาแหล่งเงินทุนเพื่อใช้ในกิจการ การปรับโครงสร้างกิจการ การจัดสรรชำระหนี้ เป็นต้น

เมื่อ Administrator จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จแล้วจะต้องส่งแผนดังกล่าวแก่นายทะเบียนบริษัทและเจ้าหนี้ทุกราย และจัดทำสำเนาของแผน ก่อนการแจ้งนัดประชุมเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่า 14 วัน รวมทั้งจัดส่งสำเนาแผนให้แก่สมาชิกของบริษัทลูกหนี้เท่าที่ Administrator ทราบที่อยู่ หรือแจ้งที่อยู่เพื่อให้สมาชิกเหล่านั้นได้ติดต่อกลับมาภายหลังเพื่อขอแผนดังกล่าวโดยไม่คิดค่าธรรมเนียมใด ๆ <sup>253</sup> โดย Administrator จะต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อขอความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ <sup>254</sup> หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเห็นชอบกับแผน ไม่ว่าจะมีการแก้ไขหรือไม่ Administrator จะต้องดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามข้อกำหนดในแผน <sup>255</sup> หากที่ประชุมเจ้าหนี้ให้ความเห็นชอบกับแผนแต่ขอให้มีการแก้ไขบางประการ การแก้ไขข้อกำหนดในแผนนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจาก Administrator ด้วย <sup>256</sup> นอกจากนี้ Administrator มีหน้าที่ต้องรายงานผลการประชุมเจ้าหนี้ไปยังศาล นายทะเบียนบริษัท และบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ <sup>257</sup> อย่างไรก็ตาม แม้ที่ประชุมเจ้าหนี้ให้ความเห็นชอบกับแผนแล้ว Administrator ยังมีสิทธิยื่นขอแก้ไขเพิ่มเติมแผนนั้นได้ และหากที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติไม่เห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการหรือแผนที่มีการแก้ไข ศาลอาจมีดุลยพินิจให้ยกเลิกกระบวนการ Administration Order และออกคำสั่งเกี่ยวกับผลที่ตามมาตามที่เห็นสมควร หรือเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขก็ได้ หรือออก

<sup>251</sup> Insolvency Act 1986, section 8 (3).

<sup>252</sup> Insolvency Act 1986, section 23 (1).

<sup>253</sup> Insolvency Act 1986, section 23 (1) (a) (b) and section 23 (2) (a) (b) .

<sup>254</sup> Insolvency Act 1986, section 23 (1) (b) and section 24.

<sup>255</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (2) (b).

<sup>256</sup> Insolvency Act 1986, section 24 (2).

<sup>257</sup> Insolvency Act 1986, section 24 (4).

คำสั่งชั่วคราว (interim order) หรือคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควร<sup>258</sup> ทั้งนี้ ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากการหากมีคำสั่งให้ยกเลิกกระบวนการ Administration Order อาจส่งผลให้มีการยื่นขอเลิกกิจการของลูกหนี้ในที่สุด

ตามปกติแล้ว Administrator มีอำนาจดำเนินการต่าง ๆ โดยอิสระ เพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการบรรลุเป้าหมาย Administrator จึงสามารถริเริ่มกระทำการใหม่ ๆ ที่แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในแผนได้ โดยหากเป็นการแก้ไขแผนเล็กน้อย (minor revisions) Administrator ย่อมกระทำได้เพื่อให้สามารถดำเนินการต่าง ๆ สำเร็จลุล่วง แต่หากเป็นการแก้ไขแผนในสาระสำคัญ (substantial nature) Administrator จะต้องเสนอแผนที่มีการแก้ไขดังกล่าวแทนแผนฉบับเดิม และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแผนของที่ประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ให้ความเห็นชอบ<sup>259</sup> กระบวนการจึงเริ่มต้นใหม่เช่นเดียวกับการเสนอแผนในครั้งแรก<sup>260</sup> หาก Administrator จัดทำแผนโดยผิดพลาดหรือไม่สามารถจัดทำแผนและส่งแผนภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายโดยปราศจากเหตุอันสมควร Administrator ย่อมมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย<sup>261</sup> Administrator จึงต้องจัดทำแผนด้วยความรอบคอบระมัดระวัง โดยต้องเสนอแนวทางเพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วยความเป็นกลางและมีอิสระโดย Administrator อาจนำข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Company Voluntary Arrangement) ภายใต้ภาค 1 (Part I) ของ Insolvency Act 1986 มาเป็นส่วนหนึ่งของแผนได้<sup>262</sup> เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวสามารถบังคับใช้ร่วมกัน และการทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้เพื่อขอประนีประนอมในการชำระหนี้หรือการจัดการทรัพย์สินทั้งหลายตามกระบวนการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจนั้น จะส่งผลให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จและออกจากกระบวนการ Administration ได้รวดเร็วยิ่งขึ้น<sup>263</sup>

<sup>258</sup> Insolvency Act 1986, section 24 (5).

<sup>259</sup> Insolvency Act 1986, section 25 (1).

<sup>260</sup> Insolvency Act 1986, section 25 (2) – (6).

<sup>261</sup> Insolvency Act 1986, section 23 (3).

<sup>262</sup> Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, p. 130.

<sup>263</sup> Mark Stamp, *Practical Company Law*, pp. 391-392. อ้างใน ปกรณ์ คุณสาระ, "อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 68.

นอกจากหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการที่ Administrator ต้องกระทำในเบื้องต้นแล้ว Administrator ยังมีหน้าที่เฝ้าควบคุมและจัดการทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ หรือที่ปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น<sup>264</sup> แต่ทั้งนี้ ในช่วงเวลาที่แผนฟื้นฟูกิจการยังไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ อำนาจของ Administrator ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องอยู่ภายใต้คำสั่งศาล หากแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบแล้ว Administrator ย่อมมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ<sup>265</sup> สามารถปฏิบัติหน้าที่และดำเนินการต่าง ๆ ได้อย่างอิสระเพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการบรรลุผลสำเร็จ (duty to implement his proposals)<sup>266</sup> และถือว่า Administrator ได้ปฏิบัติหน้าที่แทนผู้บริหารหรือกรรมการบริษัทของลูกหนี้ แต่ Administrator ไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการบริษัทหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งต่างจากการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทในภาวะปกติของกิจการ เนื่องจาก Administrator ต้องจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้วัตถุประสงค์ของกระบวนการ Administration Order ข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ และคำสั่งศาล โดย Administrator มีหน้าที่ในการแจ้งหรือรับข้อมูลต่อผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และต้องรายงานการจัดการทางการเงิน รายการทางบัญชีที่จำเป็น (requisite accounts) ต่อศาล นายทะเบียนบริษัท เจ้าหนี้ทั้งหลายในคณะกรรมการเจ้าหนี้ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่และภายหลังพ้นจากตำแหน่ง<sup>267</sup>

### 3.2.2.1 อำนาจของ Administrator

แนวความคิดของกระบวนการ Administration Order ได้รับแรงอิทธิพลมาจากลักษณะการดำเนินการตามกระบวนการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) ขึ้นมาดูแลหลักประกันประเภท floating charge ดังนั้น สถานะและอำนาจของ Administrator จึงมีรูปแบบเช่นเดียวกับอำนาจของ Administrative Receiver แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ Administrator กว้างขวางกว่า<sup>268</sup> Administrator มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ เสมือนเป็นตัวแทนของบริษัท (acting as agent of the company)<sup>269</sup> Administrator จึงมีสถานะเช่น

<sup>264</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (1).

<sup>265</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (2).

<sup>266</sup> Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, 2<sup>nd</sup> ed., p. 465.

<sup>267</sup> Insolvency Rules 1986, regulation 2.52.

<sup>268</sup> Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, 2<sup>nd</sup> ed., p.452.

<sup>269</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (5).

เดียวกับ Administrative Receiver โดย Administrator จะไม่มีความรับผิดชอบส่วนตัว (personal liability) สำหรับการกระทำของเขาซึ่ง Administrative Receiver สามารถกระทำได้<sup>270</sup> ทั้งนี้ การกระทำของ Administrator มีความถูกต้องตามกฎหมาย (valid) แม้ว่าจะมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับ Administrator ในเรื่องของการแต่งตั้ง การเสนอชื่อ หรือคุณสมบัติก็ตาม อย่างไรก็ตาม Administrator ยังมีอำนาจบางอย่างที่แตกต่างจากอำนาจของ Administrative Receiver เช่น การแต่งตั้งหรือปลดกรรมการบริษัท การเรียกประชุมพนักงาน (member) และเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

### (1) อำนาจโดยทั่วไป

อำนาจโดยทั่วไป (general power) ของ Administrator ปรากฏตามมาตรา 14 ซึ่งเป็นอำนาจที่กว้างขวางมาก (extremely wide) โดย Administrator มีอำนาจกระทำการทั้งปวงที่มีความจำเป็นเพื่อจัดการธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท<sup>271</sup> และยังมีอำนาจตาม Schedule 1<sup>272</sup> ทั้งนี้ การใช้อำนาจตาม Schedule อย่างเต็มที่นั้น จะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา 14 (1) (a)

ภายใต้ Schedule 1 ข้อ 1–23 Administrator มีอำนาจดังต่อไปนี้<sup>273</sup>

- 1) อำนาจในการครอบครอง (take possession) เก็บรวบรวมทรัพย์สิน (collect and get in) ของบริษัทและดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องตามความเหมาะสม
- 2) อำนาจในการจำหน่ายหรือจัดการทรัพย์สินของบริษัทโดยการขายทอดตลาด (public auction) หรือขายเป็นกรณีไป (private contract)
- 3) อำนาจในการรวบรวมหรือกู้ยืมเงินและให้หลักประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัท
- 4) อำนาจในการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย นักบัญชีหรือผู้ประกอบการวิชาชีพอื่น เพื่อช่วยเหลือ Administrator ในการปฏิบัติหน้าที่
- 5) อำนาจในการดำเนินคดีหรือต่อสู้คดีหรือดำเนินกระบวนการใด ๆ ตามกฎหมายในชื่อและในนามของบริษัท (on behalf of)

<sup>270</sup> Insolvency Act 1986, section 44 (1).

<sup>271</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (1) (a).

<sup>272</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (1) (b).

<sup>273</sup> Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, p.454.

- 6) อำนาจในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (arbitration) เพื่อระงับข้อพิพาทของบริษัท
- 7) อำนาจในการทำหรือต่อสัญญาประกันภัยในธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท
- 8) อำนาจในการใช้ตราประทับ (seal) ของบริษัท
- 9) อำนาจในการกระทำการใด ๆ และจัดการตามสัญญา ใบเสร็จรับเงินหรือเอกสารอื่นใดในชื่อและในนามของบริษัท
- 10) อำนาจในการถอน รับรอง ทำขึ้นและสลักหลัง (endorse) ตั๋วแลกเงิน (bill of exchange) หรือตั๋วสัญญาใช้เงิน (promissory note) รวมถึงเช็ค ในชื่อและในนามของบริษัท
- 11) อำนาจในการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อดำเนินธุรกิจในกรณีที่ Administrator ไม่สามารถกระทำได้ด้วยตัวเอง หรือในกรณีที่ตัวแทนสามารถจัดการได้สะดวกกว่า นอกจากนี้ ยังมีอำนาจจ้างหรือเลิกจ้าง (dismiss) ลูกจ้างด้วย
- 12) อำนาจในการกระทำการทั้งปวงที่จำเป็นเพื่อจำหน่ายหรือทำให้ได้กำไรแก่ทรัพย์สินของบริษัท รวมถึงจัดการงานต่าง ๆ ให้เสร็จลุ่ลวง (carrying out of work)
- 13) อำนาจในการชำระหนี้ที่จำเป็นหรือหนี้ที่เกิดขึ้นโดยมิได้คาดหมาย (incidental) ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator
- 14) อำนาจในการจัดการธุรกิจของบริษัท (carry on the business)
- 15) อำนาจในการก่อตั้งบริษัทสาขาของลูกหนี้ (establish subsidiary of the company)
- 16) อำนาจในการโอนบริษัทสาขาหรือโอนทรัพย์สินของบริษัทไม่ว่าทั้งปวงหรือแต่บางส่วน
- 17) อำนาจในการสละการให้เช่าหรือการเช่าทรัพย์สินของบริษัท และอำนาจในการให้เช่าหรือเช่าทรัพย์สินตามต้องการ หรือเพื่อความสะดวกในการดำเนินธุรกิจของบริษัท
- 18) อำนาจในการจัดการหรือประนีประนอมในนามของบริษัท
- 19) อำนาจในการเรียกให้ชำระหนี้ที่ยังค้างชำระกับบริษัท (call up any uncalled capital of the company)
- 20) อำนาจในการจัดลำดับและใช้สิทธิเรียกร้องภายใต้กระบวนการล้มละลาย กระบวนการหนี้สินล้มต้นตัว การยึดทรัพย์หรือการชำระบัญชีต่อบุคคลที่เป็นหนี้กับบริษัท รวมถึงการรับเงินปันผล (dividends)
- 21) อำนาจในการเสนอหรือคัดค้านคำร้องขอเพื่อเลิกกิจการ (winding up) ของบริษัท

- 22) อำนาจในการเปลี่ยนที่อยู่ซึ่งจดทะเบียนของบริษัท
- 23) อำนาจในการกระทำการทิ้งปวงที่อาจเกิดขึ้น เพื่อใช้อำนาจตามที่กล่าวมาแล้ว

Administrator จึงมีอำนาจในการกระทำการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการจัดการกิจการ ธุรกิจ การค้า และทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการเข้าไปครอบครอง เก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยวิธีการใด ๆ แล้วแต่ Administrator จะเห็นสมควร อำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สิน โดยการขายทอดตลาดหรือโดยวิธีอื่นตามที่ได้ตกลงกันในสัญญา อำนาจในการก่อนนี้ กู้ยืมเงิน และให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกัน อำนาจในการชำระหนี้หรือใช้จ่ายเงินที่จำเป็นอันเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ อำนาจในการจำหน่าย จ่าย โอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 14 (1) (a) , (b) และ Schedule 1

นอกจากนี้ Administrator ยังมีอำนาจปลดผู้บริหารเดิม และแต่งตั้งบุคคลขึ้นเป็นผู้บริหารใหม่<sup>274</sup> Administrator จึงมีอำนาจอย่างกว้างขวาง (sweeping power) มีอิสระในการตัดสินใจ (discretion) มีอำนาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทในเวลาใดก็ได้<sup>275</sup> สามารถกระทำการอย่างเหมาะสมเพื่อจัดทีมบริหารของบริษัทเข้ามาควบคุมดูแลบริษัทหากกระบวนการ Administration Order ล้มเหลวหรือถูกยกเลิก นอกจากนี้ Administrator มีสิทธิเข้าทำสัญญาโดยตรงกับเจ้าหน้าที่ของบริษัทเมื่อที่ประชุมสามัญได้ผ่านการพิจารณาแล้ว (general meeting)<sup>276</sup> นอกจากนี้ Administrator สามารถขอคำสั่งศาลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator สามารถเสร็จลุล่วงไปได้

หน้าที่พื้นฐานของ Administrator คือ จัดการงาน ธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท รวมถึงจัดเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการ(proposal) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการ Administration Order<sup>277</sup> ก่อนที่แผนฟื้นฟูกิจการนั้นจะได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่ Administrator ต้องจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทตามที่ศาลเห็นชอบ<sup>278</sup> แต่ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่า Administrator ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุมัติสำหรับการทำธุรกรรมทุกกรณี เนื่องจาก

<sup>274</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (2) (a).

<sup>275</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (2) (b).

<sup>276</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (3).

<sup>277</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (2) and section 23 (1).

<sup>278</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (2) (a).

Administrator มีอำนาจทั่วไป (general power) ในการกระทำการทั้งปวงที่จำเป็นต่อการจัดการงาน ธุรกิจ และทรัพย์สินของลูกหนี้และอาจจัดการงานได้ด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง (own initiative) ข้อเท็จจริงซึ่ง Administrator ใช้เป็นแนวทางในการทำธุรกรรมพิเศษ (particular transactions) ก่อนที่ Administrator จะทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จเพื่อขอความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ นั่นคือ แนวทางตามที่ระบุไว้ในกระบวนการ Administration Order ซึ่ง Administrator มีเป้าหมายที่จะทำให้สำเร็จ โดยอ่านประกอบกับ independent report เกี่ยวกับสถานะทางการเงินของบริษัทที่ผูกพันพร้อมกับคำขอ Administration Order และศาลได้ยอมรับการทำเอกสารนั้นแล้ว โดยข้อมูลเหล่านี้จะใช้ในกรณีทั่วไปซึ่งขอขายงานค่อนข้างมีความคลุมเครือ (somewhat vague framework) Administrator สามารถตัดสินใจกำจัด (disposal) ทรัพย์สินของบริษัทและเข้าทำสัญญาใหม่ ยกเลิกสัญญา ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป หรือต่อสัญญา (renewing) ได้ แต่ Administrator ไม่ควรกำจัดทรัพย์สิน เข้าทำสัญญา หรือละเมิดสัญญา หากการกระทำดังกล่าวจะมีความร้ายแรงและเป็นอันตรายกระทบต่อความสำเร็จของแผนฟื้นฟูกิจการที่ Administrator ตั้งใจเสนอต่อบรรดาเจ้าหนี้ของบริษัทหรือจะเป็นการขัดขวางข้อเสนอฟื้นฟูกิจการที่กำลังจัดเตรียม<sup>279</sup>

เมื่อ Administrator จัดเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการ Administration order และข้อเสนอดังกล่าวได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ของบริษัทแล้ว Administrator ต้องจัดการงาน ธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัทตามที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนด บางครั้งอาจมีการแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการเป็นครั้งคราวโดย Administrator แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้เสียก่อน<sup>280</sup> Administrator อาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งแก้ไขใหม่แก่ที่ประชุมเจ้าหนี้ หากข้อแก้ไขนั้นเป็นสาระสำคัญ (substantial) ของแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>281</sup> หากเป็นการขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการแตกต่างจากเดิมเพียงเล็กน้อยและเป็นเรื่องไม่สำคัญ (minor departure) กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ (permissible) ถ้าหากไม่ทำให้เป็นอันตรายต่อการบรรลุเป้าหมายในกระบวนการ Administration order ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่า Administrator สามารถกระทำการดังกล่าวได้หรือไม่ Administrator อาจยื่นคำร้องขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่ง<sup>282</sup>

<sup>279</sup> Robert R. Pennington, Pennington's Corporate Insolvency Law (London : Butterworth & Co (Publishers), 1991), p. 327.

<sup>280</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (2) (b).

<sup>281</sup> Insolvency Act 1986, section 25 (1) , (2).

<sup>282</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (3).

เนื่องจาก Administrator มีอำนาจตามกฎหมายอย่างกว้างขวางเพื่อดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย ดังนั้นขอบอำนาจของ Administrator ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จะไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์หรือข้อบังคับของบริษัท

## (2) อำนาจโดยเฉพาะ

นอกจาก Administrator จะมีอำนาจโดยทั่วไปในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว Administrator ยังมีอำนาจพิเศษซึ่งเป็นอำนาจโดยเฉพาะ (specific's powers) โดยสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทั้งก่อนและหลังการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ ทำให้ Administrator สามารถกระทำการต่าง ๆ รวมถึงเข้าทำธุรกรรมได้เกือบทุกอย่างที่ Administrator ต้องการภายในบริบทของการบริหารจัดการกิจการ ไม่ว่าจะโดยสภาพหรือเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ อำนาจตามกฎหมายของ Administrator ไม่ได้มุ่งหมายที่จะกำหนดไว้โดยละเอียด (exhaustive) อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นและเหมาะสมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการ Administration Order Administrator ย่อมมีอำนาจกระทำการดังกล่าวภายใต้อำนาจทั่วไปตามกฎหมาย (general statutory power) ที่จะกระทำการทั้งปวงที่จำเป็นต่อการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัท<sup>283</sup> บุคคลซึ่งทำการติดต่อกับ Administrator จะได้รับการคุ้มครองหากเขากระทำการโดยสุจริต (good faith) และมีค่าตอบแทน (for value) และการทำธุรกรรมนั้นถูกต้องตามกฎหมาย (valid) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำภายในขอบอำนาจของ Administrator หรือไม่ก็ตาม<sup>284</sup>

อำนาจโดยเฉพาะของ Administrator ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 14 (1) (b) และ Schedule 1 ในทำนองเดียวกับอำนาจของผู้ชำระบัญชี (liquidator) แต่มีอำนาจกว้างขวางกว่า ซึ่ง Administrator มีอำนาจดำเนินการทั้งหลายด้วยความคิดริเริ่มและดุลพินิจของตน โดยไม่ต้องขออนุมัติจากบุคคลอื่นหรือศาลก่อนดำเนินการต่าง ๆ ตามอำนาจของตน แตกต่างจากการใช้อำนาจของผู้ชำระบัญชี<sup>285</sup> อำนาจ โดยเฉพาะของ Administrator เช่น

<sup>283</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (1).

<sup>284</sup> Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, p. 328.

<sup>285</sup> *Ibid.*, p.329.

- (1) อำนาจในการถอดถอนผู้บริหารหรือกรรมการของลูกหนี้และแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้บริหารของลูกหนี้ หรือทดแทนในตำแหน่งที่ว่างให้ครบจำนวน หรือ
- (2) เรียกประชุมผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหนี้ของลูกหนี้

จะเห็นได้ว่าอำนาจของ Administrator ไม่ว่าจะเป็นอำนาจโดยทั่วไปไปตามมาตรา 14 หรืออำนาจโดยเฉพาะ ตามที่กำหนดไว้ใน Schedule 1 กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ Administrator อย่างกว้างขวาง อาจกล่าวได้ว่า Administrator มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ เสมือนคณะกรรมการบริษัท (board of directors)<sup>286</sup> เพื่อประโยชน์แก่กิจการของบริษัท โดยศาลจะเป็นผู้ควบคุมการจัดการนั้นโดยตรง อำนาจของ Administrator จึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมหรือคำสั่งของศาลด้วย แต่อำนาจของ Administrator ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจโดยทั่วไปหรืออำนาจโดยเฉพาะ Administrator สามารถดำเนินการได้ตามลำพังโดยอาศัยอำนาจแห่งตนซึ่งไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล เว้นแต่เป็นการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีพิเศษเท่านั้น เช่น การจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งให้ไว้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ การจำหน่ายสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ เป็นต้น โดยก่อนการดำเนินการดังกล่าว Administrator จำเป็นต้องขออนุญาตจากศาลก่อน<sup>287</sup> Administrator มีอำนาจกระทำการทั้งปวงที่อาจเกิดขึ้นเพื่อบังคับใช้อำนาจต่าง ๆ<sup>288</sup> อำนาจของ Administrator จึงกว้างขวางมากไม่จะเป็นอำนาจโดยทั่วไปหรืออำนาจโดยเฉพาะตามที่กำหนดไว้ใน Schedule 1 ทั้งยังเปรียบเสมือนดังเช่นการใช้อำนาจของคณะกรรมการบริษัท

Insolvency Act 1986 ได้ให้อำนาจแก่ Administrator ไว้เช่นเดียวกับอำนาจของ Administrative Receiver ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดการตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ให้ประกันไว้กับเจ้าหนี้<sup>289</sup> มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แทนเจ้าหนี้มีประกัน<sup>290</sup>

<sup>286</sup> L.C.B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 5<sup>th</sup> ed. (London : Sweet & Maxwell, 1992), p. 752-753. อ้างใน ปกรณ์ คุณสาระ, "อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 65.

<sup>287</sup> Insolvency Act 1986, section 15.

<sup>288</sup> Schedule 1, 23.

<sup>289</sup> Hamish Anderson, *Administrators Part II of The Insolvency Act 1986*, p. 92.

<sup>290</sup> Schedule 1, 3.

### 3.2.2.2 สถานะทางกฎหมายของ Administrator

Administrator ถือเป็นตัวแทนของบริษัททันทีที่ถูกแต่งตั้ง<sup>291</sup> เช่นเดียวกับ Administrative Receiver แต่ต่างกันตรงที่ Administrator ไม่มีความรับผิดชอบตัวจากการเข้าทำสัญญาเพื่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่สำเร็จ หรือการทำสัญญาจ้างงานโดยบริษัทก่อนมีการแต่งตั้ง Administrator ซึ่ง Administrator ได้เข้ารับสัญญานั้นในภายหลัง<sup>292</sup> โดย Administrator จะมีความรับผิดชอบตัว (personally liable) เกี่ยวกับสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการบริหารเท่านั้น (purpose of the administration) ถ้าในขณะที่ทำสัญญา Administrator ไม่ทำให้เกิดความชัดเจนว่าตนได้ทำสัญญาในฐานะ Administrator เมื่อเป็นเช่นนั้น Administrator จึงจะมีความรับผิดชอบตัวเกี่ยวกับสัญญานั้นในทำนองเดียวกับกรรมการบริษัท (director) ซึ่งได้เข้าทำสัญญาโดยไม่ทำให้เกิดความชัดเจนว่าเข้าทำสัญญานั้นในนามของบริษัท (on behalf of the company) มิใช่ในนามของตนเอง

เมื่อ Administrator พ้นจากตำแหน่ง ทรัพย์สินของบริษัทที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมจะถูกนำมาชำระหนี้ ทั้งค่าตอบแทน (remuneration) ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม (expenses properly incurred) หนี้สินและความรับผิดชอบที่เกิดจากสัญญาที่ Administrator ทำขึ้น หรือสัญญาจ้างงานที่ Administrator ยอมรับมาปฏิบัติ ทั้งนี้ มีเงื่อนไขคือ จะไม่ถือว่า Administrator ยอมรับสัญญาจ้างที่สร้างขึ้นโดยบริษัทไม่ว่าจะโดยเหตุผลใด ๆ หรือในกรณี Administrator ละเลยภายใน 14 วัน หลังจากได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งสามารถเข้าใจได้ดีว่าเนื่องจากข้อเท็จจริงมีความเป็นไปได้ที่ Administrator สามารถเข้าทำสัญญาเป็นการส่วนตัวเพื่อวัตถุประสงค์ของการบริหารจัดการ ดังนั้น Administrator อาจหลีกเลี่ยงการทำสัญญาในฐานะ Administrator อย่างไรก็ตาม Administrator ไม่ใช่ Administrative Receiver ที่ไม่มีความรับผิดชอบตัวจากการยอมรับเอาสัญญาจ้างงานที่สร้างขึ้นโดยบริษัท แต่สามารถทำสัญญาจ้างงานใหม่ขึ้นได้ในนามของตนเอง (his own name) และไม่ใช่ในฐานะตัวแทนของบริษัท<sup>293</sup>

แม้ว่าสถานะของ Administrator และ Administrative Receiver มีความคล้ายคลึงกันในบางประเด็น แต่ทั้งนี้ สถานะทางกฎหมายของ Administrator แตกต่างจาก Administrative

<sup>291</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (5).

<sup>292</sup> Insolvency Act 1986, section 44 (1).

<sup>293</sup> Robert R. Pennington, Pennington's Corporate Insolvency Law, p. 325-326.

Receiver โดย Administrator ต้องเอาใจใส่ต่อหน้าที่ตามสัญญาของบริษัท เว้นแต่มีความจำเป็นที่จะทำการนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของกระบวนการ Administration Order ด้วยเหตุนี้จึงมีความเป็นไปได้ที่ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ จะทำข้อตกลงกับบริษัทก่อนการเข้าสู่กระบวนการ Administration Order เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้าม (injunction) ทั้งบริษัทและ Administrator ยับยั้งการละเมิดข้อตกลงซึ่งถูกจำกัดโดยบริษัทในสัญญานั้น นอกเสียจากคำสั่งห้ามนั้นจะเป็นการป้องกัน Administrator จากความสำเร็จตามเป้าหมายของการยื่นคำขอ Administration Order

หน้าที่ของ Administrator คือ การปกป้อง (custody) และควบคุม (control) ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท<sup>294</sup> เท่าที่ปรากฏ หาก Administrator ได้ครอบครองทรัพย์สิน (seizes or take possession) ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินของบริษัท โดยในขณะที่ Administrator ได้ครอบครอง หรือจัดการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินใด ๆ นั้น Administrator เชื่อกันอย่างมีเหตุผลว่าตนมีสิทธิกระทำการดังกล่าว หรือเชื่อว่าบริษัทมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น Administrator ย่อมจะไม่มีควมรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นต่อการสูญหายหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการเข้ายึดถือ ครอบครอง จำหน่าย จ่าย โอน หรือกำจัดทรัพย์สินนั้น โดย Administrator มีสิทธิยึดหน่วง (lien) และมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน (first charge) จากทรัพย์สิน หรือดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเข้ายึดถือหรือจัดการทรัพย์สินนั้น (seizure or disposal)<sup>295</sup>

Administrator มีอำนาจโดยลำพังในการขายหรือจัดการอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่นำไปให้ไว้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ โดยมีต้องได้รับอนุญาตจากศาล เสมือนว่าทรัพย์สินดังกล่าวปลอดภาระประกัน<sup>296</sup> กรณีดังกล่าวใช้กับเจ้าหนี้มีประกันประเภท floating charge เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันประเภท floating charge มีสิทธิกว้างขวางครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกชนิดที่ลูกหนี้ได้มาเพิ่มเติมในระหว่างที่ยังเป็นหนี้เจ้าหนี้นี้อยู่ และสิทธิมีประกันดังกล่าวยังคงอยู่แม้ว่าทรัพย์สินจะเปลี่ยนลักษณะ ประเภท หรือสถานที่ตั้งไปแล้วก็ตาม แต่หาก Administrator จะขายหรือจัดการอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่นำไปให้ไว้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นหลักประกันประเภท fixed charge ที่เป็นสัญญาแบบจำกัดสิทธิเจ้าหนี้แล้วนั้น Administrator จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แต่ทั้งนี้ Administrator ไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าหนี้มีประกันนั้น

<sup>294</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (1).

<sup>295</sup> Insolvency Act 1986, section 234 (1) , (3) , (4).

<sup>296</sup> Insolvency Act 1986, section 15 (1).

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ให้อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แก่ Administrator ให้อย่างกว้างขวางและมากกว่าอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ตลอดระยะเวลาที่ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ Administrator เป็นผู้มีอำนาจกระทำที่จำเป็นต่อการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ที่สิ้นสุดอำนาจไปตั้งแต่ศาลมีคำสั่งบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ Administrator จึงมีอำนาจกระทำต่าง ๆ รวมถึงการถอดถอนหรือแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่เข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้<sup>297</sup> เรียกประชุมเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี หรือพนักงานของลูกหนี้ซึ่งรับรู้และเข้าใจถึงสภาพปัญหาของกิจการ เพื่อปรึกษาและขอความเห็นในการดำเนินการบางเรื่อง

### 3.2.3 การบริหารจัดการโดย Administrator

Administrator มีอำนาจในการกระทำใด ๆ ทั้งปวงที่มีความจำเป็นต่อการจัดการงาน ธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท ยิ่งไปกว่านั้น Administrator ยังมีอำนาจตามที่ระบุไว้ใน Schedule 1 ของ Insolvency Act 1986<sup>298</sup> รวมถึงอำนาจในการเสนอหรือคัดค้านการยื่นคำร้องขอเลิกกิจการ (wind up) อำนาจของ Administrator มีขอบเขตกว้างขวางมาก (widest scope) ทั้งนี้ บุคคลภายนอกที่ติดต่อสัมพันธ์กับ Administrator โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน (good faith and for value) ไม่ต้องเป็นกังวลในการตรวจสอบว่า Administrator ได้กระทำภายในขอบอำนาจหรือไม่<sup>299</sup> โดย Administrator มีข้อจำกัดการใช้อำนาจเพียงเล็กน้อยเท่านั้น<sup>300</sup> ในการดำเนินกิจการและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ Administrator สามารถดำเนินการทุกอย่างได้ตามที่ตนเห็นว่าจำเป็นและสมควร<sup>301</sup> เช่น การขายทรัพย์สิน การกู้ยืมเงินเพื่อใช้ในการจัดการกิจการ เป็นต้น

(1) การบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ Administrator ต้องปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการอนุมัติแล้ว (Compliance with approved proposals) อย่างไรก็ตาม

<sup>297</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (2).

<sup>298</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (1).

<sup>299</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (6).

<sup>300</sup> Gavin Lightman & Gabriel Moss, *The Law of Receivers of Companies* (London : Sweet & Maxwell, 1986), p.264.

<sup>301</sup> สธน รัตนไพจิตร, การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายอังกฤษ , รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 121.

นับแต่วันที่มีคำสั่งแต่งตั้ง Administrator จนกระทั่งถึงวันที่มีการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ภายใต้มาตรา 24 Administrator จะต้องบริหารจัดการกิจการตามที่ศาลมีคำสั่ง<sup>302</sup> เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับการอนุมัติแล้ว Administrator ต้องบริหารจัดการกิจการตามที่ข้อเสนอในแผนฟื้นฟูกิจการกำหนด แต่ในบางครั้งอาจมีการปรับปรุงแก้ไข (revise) โดย Administrator ได้<sup>303</sup>

(2) จำหน่ายทรัพย์สินโดยปราศจาก charges (free from charges)

Administrator ถูกแต่งตั้งขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์โดยทั่วไป (general benefit) โดยไม่ได้เป็นผู้รับมอบหมายของผู้ยื่นคำขอ (petitioner) หรือเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะ (particular creditor) โดย Administrator ไม่ใช่ทรัสต์ตามวัตถุประสงค์ของ Trustee Act 1925 ทั้งนี้ Administrator มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary responsibilities) ในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายและผู้มีส่วนได้เสียในกองทรัพย์สินและข้อผูกพันของบริษัท ดังนั้นสินทรัพย์และภาระหน้าที่ ข้อผูกพันของบริษัท จะถูกบริหารจัดการโดย Administrator ตามที่กฎหมายกำหนด (a statutory scheme) ภายใต้ข้อเสนอของบรรดาเจ้าหนี้ (proposals) และคำสั่งศาลในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัท Administrator จะต้องกระทำโดยสุจริต (act in good faith) และไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง (without conflict of interest) ต้องมีความเป็นกลาง (impartial) มีอิสระในการตัดสินใจ แต่ต้องไม่แสวงหากำไรจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ยกเว้นการได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่สามารถจ่ายได้ตามกฎหมายหรือข้อบังคับ<sup>304</sup>

นอกจาก Administrator มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ ซึ่งต้องจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยความซื่อสัตย์แล้ว ยังมีหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care) ด้วย<sup>305</sup> โดย Administrator มีมาตรฐานการปฏิบัติงานลักษณะเดียวกับกรรมการบริษัท แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และบริษัทลูกหนี้ ดังนั้น Administrator สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามแนวทางความเชื่อของตนเองโดยอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์และกระทำการโดยสุจริต (loyalty and good faith) ด้วยความระมัดระวังและอาศัยทักษะความชำนาญของตน (duties of care and skill) ในทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทและผู้มีส่วนได้เสีย เนื่องจาก Administrator

<sup>302</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (2) (a).

<sup>303</sup> Insolvency Act 1986, section 17 (2) (b).

<sup>304</sup> Hamish Anderson, *Administrators Part II of The Insolvency Act 1986*. p.76.

<sup>305</sup> Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (London : Sweet & Maxwell , 1997), p. 128.

กระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัท (acting as agent of the company) ภายใต้อำนาจตามกฎหมายมาตรา 14 (5) Administrator จึงมีอำนาจในการกระทำการต่าง ๆ โดยไม่มีความรับผิดเป็นการส่วนตัว (personal liability) ในสัญญาซึ่งได้กระทำกับบุคคลภายนอก เว้นเสียแต่ Administrator จะได้กระทำการนอกขอบอำนาจ (ultra vires) ดังนั้น ลูกหนี้จึงต้องผูกพันหรือมีความรับผิดในการกระทำการหรือละเว้นกระทำการของ Administrator และเมื่อ Administrator ได้เข้าทำสัญญาหรือก่อหนี้ขึ้นใหม่ในนามของบริษัทลูกหนี้ เช่น สัญญาต่าง ๆ ที่ทำกับบุคคลภายนอก สัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็สัญญาที่ Administrator ได้ทำขึ้นเองหรือยินยอมให้บริษัทลูกหนี้เป็นผู้ทำสัญญาขึ้น สัญญาเหล่านั้นย่อมมีผลผูกพันต่อลูกหนี้<sup>306</sup> แต่ในทางปฏิบัติมักไม่เกิดกรณีที่ Administrator กระทำเกินขอบอำนาจขึ้น เพราะมาตรา 232 กำหนดให้การกระทำของ Administrator ชอบด้วยกฎหมาย (valid) แม้ว่าในภายหลังจะพบข้อบกพร่องเกี่ยวกับการแต่งตั้ง Administrator หรือข้อบกพร่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของ Administrator ก็ตาม นอกจากนี้ อำนาจของ Administrator ตามมาตรา 14 (1) หรืออำนาจตาม Schedule 1 ก็มีขอบเขตอย่างกว้างขวางมาก (extremely wide term) ดังนั้น หาก Administrator เข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกเกินขอบอำนาจของตน ความรับผิดของ Administrator ยังต้องขึ้นอยู่กับถ้อยคำหรือเงื่อนไขในสัญญานั้นเป็นสำคัญ<sup>307</sup> กล่าวคือ Administrator จะมีความรับผิดเป็นการส่วนตัวหากข้อสัญญาเขียนไว้โดยชัดแจ้งว่า Administrator จะต้องร่วมรับผิดในมูลหนี้ใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญานั้นด้วย

อย่างไรก็ตามถ้อยคำตามมาตรา 14 (5) และมาตรา 233 มุ่งหมายให้ Administrator สามารถร้องขอบริการสาธารณูปโภคได้ (utility supplies) โดยกฎหมายกำหนดให้ Administrator อาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในกรณีที่ผู้ให้บริการสาธารณูปโภคต่างๆ กำหนดเงื่อนไขการให้บริการเอาไว้ เช่น ผู้ให้บริการสาธารณูปโภคอาจกำหนดให้ Administrator ต้องประกันการจ่ายเงินหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการให้บริการนั้น<sup>308</sup> และเมื่อ Administrator ผิดสัญญาจึงต้องมีความรับผิดเป็นการส่วนตัวจากการเข้าประกันการปฏิบัติตามสัญญานั้นในฐานะผู้ค้ำประกัน โดยไม่มีสิ่งใดจะขัดขวางสมมติฐานแห่งความรับผิดนั้น<sup>309</sup>

<sup>306</sup> Ibid., p. 127.

<sup>307</sup> Hamish Anderson, *Administrators Part II of The Insolvency Act 1986* (London : Sweet & Maxwell, 1987), p.77.

<sup>308</sup> Insolvency Act 1986, section 233.

<sup>309</sup> Insolvency Rule 1986, regulation 1.23.

ในการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator นั้น Administrator จะมีสถานะเป็นทั้งเจ้าหน้าที่ของศาล (officer of court) เจ้าหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้ (officer of company) ตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ (agent of company) และทรัสต์<sup>310</sup> กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator ภายใต้กระบวนการ Administration Order จะอยู่ในความควบคุมดูแลของศาล โดย Administrator อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หากมีบุคคลใดกระทำการอันเป็นการขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล (law of contempt) Administrator จึงถือเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล โดยศาลมีอำนาจสั่งให้ Administrator พ้นจากตำแหน่งได้<sup>311</sup> นอกจากนี้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ Administrator พ้นจากความรับผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ได้ ในขณะที่เดียวกัน Administrator มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของลูกหนี้ ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของศาลกำหนดให้ Administrator ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของบริษัท แม้ว่า Administrator จะไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทตามความหมายของ Companies Act 1985 โดยตรง นอกจากนี้ มาตรา 14 (5) บัญญัติให้อำนาจแก่ Administrator ในการกระทำการต่าง ๆ ในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง Administrator ไม่ให้ต้องรับผิดตามสัญญาที่ตนได้กระทำขึ้นกับบุคคลภายนอก Administrator จึงสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกได้โดยไม่มี ความรับผิดเป็นการส่วนตัว เว้นเสียแต่สัญญานั้นจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ความรับผิดของ Administrator ต่อลูกหนี้ ยังคงเป็นไปตามหลัก fiduciary duty นอกจากนั้น Administrator ยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างสมบูรณ์ แม้ว่า จะมีข้อจำกัดอำนาจไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิก็ตาม<sup>312</sup> เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการกระทำนอกข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ Administrator อาจมีความรับผิดบางประการ เช่น การเข้าทำสัญญา คำประกันในมูลหนี้เกี่ยวกับสาธารณูปโภค เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ Administrator จะมีใช่ ทรัสต์ตามความหมายของ Trustee Act 1985 แต่คำพิพากษาของศาลได้ขยายความว่าอำนาจ หน้าที่และความรับผิดโดยเฉพาะในเรื่องละเมิดของ Administrator เหมือนเช่นทรัสต์ เนื่องจาก สถานะของทรัสต์ก็เกิดจากฐานะการเป็นตัวแทนของลูกหนี้ โดยทรัสต์มีหน้าที่ดูแลกองทรัพย์สินของ ลูกหนี้และปกป้องผลประโยชน์ทั้งปวงของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่นเดียวกับหน้าที่ของ Administrator

<sup>310</sup> Gavin Lightman and Gabriel Moss, *The Law of Receivers of Companies*, pp. 256-258.

<sup>311</sup> Insolvency Act 1986, section 19 (1).

<sup>312</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (4).

หากปรากฏว่า Administrator จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ใด ๆ ของบรรดาเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ รวมถึงกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้คุ้มครองประโยชน์หรือป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้<sup>313</sup>

### 3.2.4 หลักเกณฑ์การยื่นพิสูจน์หนี้ (Proof of Debt)

เจ้าหนี้ทั้งหลายต่างมีความประสงค์ที่จะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน (voting) และได้รับการแบ่งสรรชำระหนี้ (dividend) แต่ทั้งนี้ เจ้าหนี้จะได้รับการแบ่งสรรชำระหนี้ก็ต่อเมื่อมีการยื่นพิสูจน์หนี้และหนี้นั้นได้รับการยอมรับแล้ว (lodged and admitted) เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งชำระหนี้หากการพิสูจน์หนี้ นั้นถูกคัดค้านหรือเจ้าหนี้ได้รับการจัดสรรชำระหนี้ก่อนการยื่นพิสูจน์หนี้ดังกล่าวแล้ว

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิลงมติพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ จะต้องยื่นพิสูจน์หนี้ต่อ Administrator ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้เพียงจำนวนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าหลักประกันของตน<sup>314</sup> กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันจะออกเสียงยอมรับหรือคัดค้านข้อเสนอฟื้นฟูกิจการได้เฉพาะในหนี้ส่วนที่ไม่ได้รับการคุ้มครองโดยหลักประกันเท่านั้น ทั้งนี้ จำนวนหนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานที่ประชุม และประธานที่ประชุมมีสิทธิปฏิเสธไม่ให้เจ้าหนี้มีสิทธิลงคะแนนเสียงได้<sup>315</sup> ซึ่งเจ้าหนี้สามารถอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ Administrator ได้รายงานการประชุมต่อศาล<sup>316</sup>

<sup>313</sup> Insolvency Act 1986, section 27 (1) (a) , (b).

<sup>314</sup> Insolvency Rules 1986 R. 2.24.

<sup>315</sup> Insolvency Rules 1986 R. 2.23 (1).

<sup>316</sup> Insolvency Rules 1986 R. 2.23 (5).

### 3.2.5 หน้าที่ Administrator ก่อขึ้นหรือกำหนดไว้ในแผน

#### 3.2.5.1 สถานะของหน้าที่ Administrator ก่อขึ้น

เนื่องจากในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ กิจการของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไปตามปกติ Administrator ซึ่งเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงมีอำนาจกระทำการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ รวมทั้งมีอำนาจก่อนนี้ขึ้นได้ เช่น การหาแหล่งเงินทุนมาใช้หมุนเวียนเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหนี้หรือความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ตามมากฎหมายของ Administrator ไม่ว่าจะโดยสัญญาหรือสัญญาจ้างแรงงานซึ่งได้รับรองโดย Administrator นั้น ถือเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือหนี้ที่มีหลักประกัน หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดบุริมสิทธิในมูลหนี้ที่ Administrator ก่อขึ้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการกำหนดไว้ในมาตรา 19 (4) และ (5) โดยหน้าที่ Administrator ก่อขึ้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการจะถูกชำระจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของ Administrator จึงถือว่าเป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือมูลหนี้ที่มีหลักประกัน และยังได้รับชำระก่อนค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายของ Administrator ทั้งนี้ เพื่อเป็นแรงจูงใจแก่เจ้าหนี้รายใหม่ในการให้สินเชื่อเพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ โดยเป็นการลดความเสี่ยงให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวในการได้รับชำระหนี้คืน

หนี้หรือความรับผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่คนก่อนในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงความรับผิด และข้อตกลงใด ๆ ในสัญญาที่ Administrator ได้รับรองแล้ว จะถูกชำระโดยกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความดูแลหรือควบคุมของ Administrator ในเวลาที่มีการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการนั้นมีสิทธิได้รับชำระก่อนค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ของ Administrator และมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนีที่มีประกันประเภท floating charge<sup>317</sup> ทำให้ผู้ติดต่อทำสัญญาใด ๆ กับ Administrator ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการมีความมั่นใจว่าหนี้หรือความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator จะต้องได้รับการชำระอย่างแน่นอน แต่หนี้ที่เกิดจากการให้กู้ยืมจะไม่มีบุริมสิทธิเหนือกว่าสิทธิของเจ้าหนีที่มีประกันเดิม เว้นเสียแต่เจ้าหนีที่มีประกันประเภท floating charge นั้นมิได้ใช้สิทธิคัดค้านกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้

<sup>317</sup> Insolvency Act 1986, section 19 (5).

### 3.2.5.2 ค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของ Administrator

เมื่อกระบวนการ Administration Order ถูกยกเลิก (discharge) ทำให้ Administrator พ้นจากตำแหน่ง<sup>318</sup> ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่าย (fees and expenses) ของ Administrator นั้นสิ้น และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินกระบวนการ Administration Order ย่อมต้องถูกชำระ โดยพิจารณาจากค่าตอบแทน (remuneration) และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม<sup>319</sup> ซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้รับสิทธิลำดับแรก (first charge) จากทรัพย์สินของบริษัท (property of company) ที่อยู่ในความครอบครองหรือภายใต้ความควบคุมของ Administrator ในขณะที่เขาสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ Administrator ของบริษัท<sup>320</sup>

Administrator มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่<sup>321</sup> โดยชำระจากกองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งคณะกรรมการเจ้าหนี้เป็นผู้กำหนดหรือควบคุมอัตราค่าตอบแทนนั้น และศาลมีอำนาจพิจารณาค่าตอบแทนของ Administrator แต่หากในคดีใดไม่มีคณะกรรมการเจ้าหนี้จะต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณากำหนดค่าตอบแทนให้แก่ Administrator ซึ่งค่าตอบแทนนั้นจะกำหนดเป็นเปอร์เซ็นต์อย่างแน่นอน (fixed as a percentage) จากกองทรัพย์สินที่ Administrator ต้องเข้าไปปฏิบัติหน้าที่หรืออาจคำนวณจากเวลาที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator และเจ้าหน้าที่ที่ช่วยเหลือ ทั้งนี้ ในการกำหนดค่าตอบแทนแก่ Administrator คณะกรรมการเจ้าหนี้อาจพิจารณาถึงเหตุดังต่อไปนี้<sup>322</sup>

- (1) ความซับซ้อนของคดี
- (2) ขอบเขตความรับผิดชอบของ Administrator ในการปฏิบัติหน้าที่ การบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้
- (3) ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของ Administrator บรรลุผลเพียงใด
- (4) มูลค่าและลักษณะของทรัพย์สินที่ Administrator เข้าไปจัดการ

<sup>318</sup> Insolvency Act 1986, section. 19 (2) (b).

<sup>319</sup> Insolvency Act 1986, section. 19 (3) - (10).

<sup>320</sup> Insolvency Act 1986, section. 19 (4).

<sup>321</sup> Insolvency Rule 1986, regulation 2.47.

<sup>322</sup> Insolvency Rule 1986, regulation 2.47 (4) (a) – (d).

เมื่อคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้พิจารณาถึงเหตุตามกฎหมายประกอบการเลือกใช้วิธีคำนวณค่าตอบแทนแก่ Administrator และกำหนดค่าตอบแทนได้แล้ว ศาลจะเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบกับค่าตอบแทนดังกล่าว โดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ไม่สามารถร่วมตัดสินใจได้ หากเจ้าหนี้คนใดไม่พอใจการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ Administrator เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง ในคณะกรรมการเจ้าหนี้ที่พิจารณาเห็นชอบอาจร้องขอต่อคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อให้มีมติกำหนดค่าตอบแทนใหม่อีกครั้ง<sup>323</sup> หรือหาก Administrator เห็นว่าการกำหนดค่าตอบแทนที่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง ในคณะกรรมการเจ้าหนี้พิจารณาให้ความเห็นชอบนั้นเป็นเงินจำนวนน้อยเกินไป Administrator ย่อมร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาและมีคำสั่งเพิ่มค่าตอบแทนได้<sup>324</sup> โดยกฎหมายกำหนดให้หนี้หรือความรับผิดชอบตามสัญญาที่ Administrator เป็นผู้กระทำขึ้น รวมถึงสัญญาจ้างแรงงานที่ Administrator รับมานั้น ถือเป็นค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของบริษัทเมื่อ Administrator พ้นจากตำแหน่ง<sup>325</sup>

ศาลอาจแต่งตั้ง Administrator เพียงคนเดียวหรือหลายคนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการ Administration Order ก็ได้ หากตำแหน่ง Administrator ว่างลงเนื่องมาจากการตาย ลาออก หรือกรณีอื่นใด ศาลอาจแต่งตั้ง Administrator แทนตำแหน่งที่ว่าง โดยคำขอของ Administrator อื่น หรือโดยคำขอของที่ประชุมเจ้าหนี้ บริษัท กรรมการบริษัท หรือเจ้าหนี้อื่น ๆ และเมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง Administrator แทนตำแหน่งที่ว่างลงแล้ว ต้องมีการประกาศโฆษณาคำสั่งดังกล่าวเช่นเดียวกับการประกาศคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการ Administration Order<sup>326</sup> การลาออกของ Administrator อาจเนื่องมาจากปัญหาสุขภาพ ความเจ็บป่วย หรือต้องการยุติการเป็น Insolvency Practitioner หรือมีผลประโยชน์ขัดกัน (conflict of interest) หรือกระทำการอันไม่เหมาะสมกับหน้าที่ของ Administrator หรือเหตุผลอื่น ๆ ตามที่ศาลอนุญาต โดย Administrator ต้องแจ้งความประสงค์ที่จะลาออกให้ Administrator คนอื่น ๆ ทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วัน ในกรณีที่ไม่มี Administrator คนอื่น ให้แจ้งความประสงค์ดังกล่าวให้ที่ประชุมเจ้าหนี้บริษัท หรือเจ้าหนี้อื่น ๆ ทราบ ทั้งนี้ การลาออกของ Administrator จะมีผลเมื่อได้แจ้งแก่ศาลแล้ว นอกจากนี้ ศาลสามารถปลด Administrator ได้ หากผู้มีส่วนได้เสีย เช่น เจ้าหนี้ พนักงาน

<sup>323</sup> Insolvency Rule 1986, regulation 2.48.

<sup>324</sup> Insolvency Rule 1986, regulation 2.49.

<sup>325</sup> Insolvency Act 1986, section 19 (5).

<sup>326</sup> Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, p. 323.

บริษัท หรือกรรมการของบริษัทร้องขอ<sup>327</sup> Administrator ต้องออกจากตำแหน่งทันทีหากหมดคุณสมบัติในการกระทำการในฐานะ Insolvency practitioner หรือศาลมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการ Administration order<sup>328</sup>

### 3.2.5.3 มาตรการพักบังคับชำระหนี้กับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ (Administration Order) นั้น กฎหมายได้กำหนดมาตรการที่ห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับตามสิทธิของตนในระหว่างช่วงเวลาที่ถูกหนี้ยู่ในกระบวนการดังกล่าว เรียกว่า Moratorium ซึ่งเป็นการพักบังคับชำระหนี้ในลักษณะการผ่อนเวลาชำระหนี้ โดยจะระงับสิทธิของเจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกัน ในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิของตน รวมถึงระงับการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมายของเจ้าหนี้ และกำหนดให้การใช้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งการพักบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการเริ่มต้นกระบวนการ Administration Order นั่นคือ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกระบวนการ Administration Order แล้ว การพักชำระหนี้ย่อมเกิดขึ้นในทันที โดยไม่ต้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับใช้มาตรการพักบังคับชำระหนี้อีก ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการพักบังคับชำระหนี้มีขึ้นเพื่อให้ Administrator ได้เจรจาตกลงกับเจ้าหนี้ทั้งหลายเกี่ยวกับการจัดลำดับการชำระหนี้และจัดทำข้อเสนอในการชำระหนี้และจัดการทรัพย์สินโดยไม่ถูกรบกวนจากเจ้าหนี้บางรายที่ไม่ยอมเข้าร่วมตกลงด้วย เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้บรรลุผล อีกทั้งยังป้องกันมิให้ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องถูกแยกชิ้นขายทอดตลาดไปอันจะทำให้มูลค่าของกองทรัพย์สินลงและลูกหนี้ขาดปัจจัยสำคัญในการดำเนินธุรกิจต่อไป จึงจำเป็นต้องระงับหรือจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ทั้งนี้ มาตรการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลใช้บังคับ 2 ช่วงเวลา คือ

(1) ตั้งแต่มีการยื่นคำร้องขอ Administration Order ต่อศาล จนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งอย่างใด ๆ ในคำร้องขอนั้นหรือมีคำสั่งยกคำร้องขอ Administration Order<sup>329</sup>

<sup>327</sup> Insolvency Act 1986, section 19 (1).

<sup>328</sup> Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, p.324.

<sup>329</sup> Insolvency Act 1986, section 10.

(2) เมื่อศาลมีคำสั่งให้ใช้กระบวนการ Administration Order แล้ว การพักบังคับชำระหนี้ที่เริ่มมีผลบังคับตั้งแต่ขณะยื่นคำร้องขอต่อศาลยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไป จนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการดังกล่าว<sup>330</sup>

ดังนั้น เมื่อมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาลแล้ว มาตรการพักบังคับชำระหนี้ที่สำคัญประการหนึ่งที่จะเกิดขึ้นในทันที คือ การระงับสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องบังคับคดี โดยห้ามมิให้เจ้าหนี้เริ่มต้นหรือกระทำการต่อไปซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดในศาลหรือบังคับคดีหรือดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมาย และห้ามมิให้ยึด อาศัย หรือกระทำการใดอันมีผลต่อตัวลูกหนี้เองหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลและต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด<sup>331</sup> หากเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียรายใดจะยื่นคำร้องขออนุญาตจากศาลเพื่อกระทำการใดๆ ที่บัพัญญัติเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ห้ามไว้ ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงคำร้องขออนุญาตดังกล่าวด้วย และภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วมาตรการพักบังคับชำระหนี้ดังกล่าวก็ยังคงอยู่ ซึ่งการพักบังคับชำระหนี้ในช่วงนี้จะมีข้อห้ามที่ครอบคลุมอย่างกว้างขวางมากกว่า เจ้าหนี้จึงไม่อาจดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมายอันมีผลต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจาก Administrator หรือได้รับอนุญาตจากศาลซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป<sup>332</sup>

มาตรการพักบังคับชำระหนี้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการแล้วมีข้อแตกต่างบางประการจากการพักบังคับชำระหนี้ในขณะที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ คือ นอกจากศาลจะมีอำนาจในการให้ความยินยอมแก่เจ้าหนี้มีประกันในการบังคับทรัพย์ประกัน หรือเรียกเอาทรัพย์ตามสัญญาที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้คืน เริ่มต้นหรือกระทำการต่อไปซึ่งกระบวนการพิจารณาบังคับคดี ยึด อาศัยทรัพย์สิน อันมีผลต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว กฎหมายได้ให้อำนาจดังกล่าวแก่ Administrator ด้วยเช่นกัน<sup>333</sup> จึงแสดงให้เห็นว่า Administrator มีอำนาจดังกล่าวเท่ากับศาลโดยสามารถตัดสินใจในเรื่องนั้นได้โดยอิสระ ไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล เนื่องจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเป็นบุคคลภายนอกผู้มีความรู้ความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด โดยลูกหนี้ไม่อาจดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้เอง กฎหมายจึงให้อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างกว้างขวางมาก ซึ่งมีอำนาจกว้างขวางกว่าผู้ดำเนินการ

<sup>330</sup> Insolvency Act 1986, section 11.

<sup>331</sup> Insolvency Act 1986, section 10 (1) (c).

<sup>332</sup> Insolvency Act 1986, section 11 (3) (d).

<sup>333</sup> Insolvency Act 1986, section 11 (3) (c).

ฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา และไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้และการควบคุมของศาล เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกรณีพิเศษเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการ Administration Order แล้ว กฎหมายมิได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำใดบ้างที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการพักบังคับชำระหนี้ ซึ่งต่างจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) เอาไว้ ดังนั้น จึงอาจอนุมานได้ว่าการใดที่ไม่มีกำหนดไว้ในข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถกระทำการซึ่งไม่ถูกห้ามนั้นได้ แต่ทั้งนี้ การนั้นจะต้องไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ด้วย

นอกจากนี้ Insolvency Act 1986 มิได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนถึงผลของการกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามของมาตรการพักบังคับชำระหนี้ว่าจะตกเป็นโมฆกรรมหรือโมฆียกรรม ดังนั้น หากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของมาตรการพักบังคับชำระหนี้ Administrator จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอย่างใด ๆ เกี่ยวกับผลของการกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ บทลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว รวมถึงการกำหนดค่าเสียหายให้เป็นรายคดีไป ทั้งนี้ ศาลได้มีคำพิพากษาวางแนวทางในเรื่องดังกล่าวว่า หากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในการบังคับชำระหนี้เช่นนั้นโดยที่ยังมิได้มีการขอความยินยอมจาก Administrator หรือขออนุญาตจากศาล การกระทำดังกล่าวยังไม่มีผลเป็นโมฆกรรมหรือโมฆียกรรม แต่จะมีผลเพียงให้หยุดการกระทำดังกล่าวในระหว่างขอความยินยอมจาก Administrator หรือขออนุญาตจากศาลเท่านั้น<sup>334</sup>

ตามที่ Administrator มีอำนาจโดยทั่วไปในการกระทำการอย่างใด ๆ ที่จำเป็นต่อการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 14 (1) (a) โดยสามารถเข้าไปครอบครอง เก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามแต่วิธีการที่เห็นสมควร Administrator ยังสามารถจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ อาจโดยการขายทอดตลาดหรือโดยสัญญา ก่อนนี้หรือกู้ยืมเงินมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกัน ชำระหนี้หรือใช้จ่าย

<sup>334</sup> ศศิอนงค์ จงกลณี, "การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 110-111.

เงินอันเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามความจำเป็น รวมถึงสามารถจำหน่าย จ่าย โอน ทั้งหมดหรือบางส่วนของกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ภายใต้อำนาจแห่งมาตรา 14 (1) (b) และ Schedule 1 นั้น Administrator มีอำนาจดำเนินการดังกล่าวได้โดยลำพังและไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล เว้นแต่การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีพิเศษเท่านั้นที่ Administrator จะต้องขออนุญาตศาลก่อน<sup>335</sup> เช่น การจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งให้ไว้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ การจำหน่ายสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันกับสัญญาเช่าซื้อ

---

<sup>335</sup> Insolvency Act 1986, section 15.