

มาตรการทางกฎหมายในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้
ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ

ปัทมา วุฒิประชารัฐ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

Legal measure in applying for Business Reorganization

Voluntary Case



PATAMA WUTHIPRACHARAT

A Thesis Submitted in partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2008

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โขกเหมาะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาในการให้ คำปรึกษา แนะนำข้อคิดต่างๆ อันเป็นประโยชน์ และชี้แนะข้อบกพร่องต่างๆ ให้แก่ผู้เขียน ผู้เขียน จึงขอขอบคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอขอบคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาในการเป็น ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช ที่ได้กรุณาสละเวลาในการเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบคุณท่านอาจารย์วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ที่ได้กรุณาสละเวลาในการเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์และให้คำแนะนำในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณศาสตราจารย์(พิเศษ)วิชา มหาคุณ ที่ได้สละเวลาในการตอบปัญหา ต่างๆที่ผู้เขียนมีข้อสงสัยและได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน

ท้ายนี้ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัว ที่ได้ให้การอุปการะ สนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้านและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด คุณความดีของวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแก่ บิดา มารดา ญาติ มิตร และคณาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาท วิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ด้วยความเคารพยิ่ง

ปีทมา วุฒิประชารัฐ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2 แนวความคิดในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	5
2.1 แนวความคิดการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในกฎหมาย ต่างประเทศ.....	5
2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	9
2.1.2 ประเทศอังกฤษ.....	11
2.1.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	13
2.2 แนวความคิดการให้ลูกหนี้ขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของตนเอง.....	14
2.3 แนวความคิดการฟื้นฟูกิจการตามร่างกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดนของ กรมการค้าว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ.....	16
2.4 แนวความคิดในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศไทย.....	29
2.4.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ.....	29
2.4.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	30
2.4.3 วัตถุประสงค์ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	33
2.5 หลักเกณฑ์และวิธีการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ.....	37

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3	มาตรการทางกฎหมายที่มีปัญหาและอุปสรรคในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	49
3.1	มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการในกฎหมาย ต่างประเทศ.....	49
3.1.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	53
3.1.1.1	คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ.....	53
3.1.1.2	ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ.....	54
3.1.1.3	เงื่อนไขในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ.....	56
3.1.1.4	การได้ส่วนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	57
3.1.2	ประเทศอังกฤษ.....	59
3.1.2.1	คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ.....	59
3.1.2.2	ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ.....	60
3.1.2.3	เงื่อนไขในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ.....	61
3.1.2.4	การได้ส่วนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ.....	62
3.1.3	ประเทศฝรั่งเศส.....	64
3.1.3.1	คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ.....	65
3.1.3.2	ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ.....	65
3.1.3.3	เงื่อนไขในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ.....	68
3.1.3.4	การได้ส่วนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	68
3.2	มาตรการทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการตามแนวทางการร่างกฎหมาย ล้มละลายข้ามพรมแดนของกรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่าง ประเทศ ขององค์การสหประชาชาติ.....	72
3.2.1	วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของกฎหมาย.....	98
3.2.2	เนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมาย.....	99
3.3	การดำเนินคดีกับลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย.....	104
3.3.1	การฟ้องคดีขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย.....	105
3.3.2	การร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	107

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.4 มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการในประเทศไทย.....	110
3.4.1 คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูปฏิบัติการ.....	113
3.4.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการ.....	114
3.4.3 เงื่อนไขในการร้องขอให้ฟื้นฟูปฏิบัติการ.....	116
3.4.4 การไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้.....	117
4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้ฟื้นฟูปฏิบัติการ.....	122
4.1 คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูปฏิบัติการ.....	123
4.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการ.....	124
4.3 เงื่อนไขในการร้องขอให้ฟื้นฟูปฏิบัติการ.....	125
4.4 การไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้.....	126
5 สรุปและข้อเสนอแนะ.....	133
5.1 สรุป.....	133
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	135
บรรณานุกรม.....	139
ประวัติผู้เขียน.....	143

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ

ชื่อผู้เขียน ปีทมา วุฒิประชารัฐ

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2551

บทคัดย่อ

การขอให้มีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันได้เปิดโอกาสให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดสามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้โดยลูกหนี้มีต้องถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายก่อน ซึ่งเห็นได้ว่ากระบวนการของกฎหมายดังกล่าวเป็นการเพิ่มโอกาสให้แก่กิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินให้ได้เข้าไปสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยการร้องขอของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้หลายทางจึงเป็นการเพิ่มโอกาสให้ลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูกิจการได้ง่ายขึ้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายล้มละลายในเรื่องการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการก็ยังคงมีข้อบกพร่องซึ่งอาจทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเกิดความล่าช้า และในท้ายที่สุดกิจการของลูกหนี้อาจจะไม่ได้มีการฟื้นฟูกิจการ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ประกอบกับแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของกรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เพื่อหาแนวทางที่จะทำให้อกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินได้รับการฟื้นฟูกิจการโดยเร็ว โดยไม่ต้องไปเสียเวลาในขั้นตอนอันซับซ้อนต่างๆ ของกฎหมายก่อนที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่าแม้ในกรณีที่ลูกหนี้เองเป็นผู้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการกระบวนการของกฎหมายศาลต้องไต่สวนคำร้องขอ โดยศาลต้องไต่สวนให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้ต้องเป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว และยังคงมีภาระหนี้สินเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ซึ่งอาจทำให้อกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสถานะทางการเงินอันเป็นการชั่วคราวไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ ทั้งๆ ที่หากกิจการลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูกิจการในสถานะการเช่นนี้จะทำให้อกิจการลูกหนี้ได้กลับเข้าสู่สภาวะปกติได้เร็วกว่า อีกทั้งยังอาจจะต้องเจอปัญหากรณีเจ้าหนี้คัดค้านคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อีก จึงเป็นการเสียเวลาในการไต่สวนคำร้องขอต่างๆ ที่ในบางกรณีนั้นศาลอาจเห็นสมควรงดการไต่สวนและมีคำสั่งไปตามที่เห็นสมควรได้ และยังคงต้อง

ประสบปัญหาในขั้นตอนการสรรหาผู้ทำแผน ซึ่งกว่าจะได้ทำแผนฟื้นฟูก็ต้องเสียเวลามาก
ไปกับขั้นตอนต่างๆ ของกฎหมาย

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะศึกษากฎหมายล้มละลายในเรื่องการขอให้มีการ
ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมและไม่
ซับซ้อนเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยต่อไป

Thesis Title	Legal measure in applying for Business Reorganization : Voluntary Case
Author	Patama Wuthipracharat
Thesis Advisor	Assoc.Prof.Dr.Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

Application for business reorganization according to the present bankruptcy law has given creditors, debtors or Government agencies as provided by law the opportunity to file the request for the debtor's business reorganization without forcing the debtor to be sued first for the bankruptcy. This can be considered that the process of the said law has increased the business opportunity for the debtor who has faced with the financial problem to enter into the business reorganization process that can be done in a lot of ways with the request of concerned persons. The bankruptcy law, however, on the business reorganization application has some defects that would have made the business reorganization process to be in tardiness and the debtor's business may not be reorganized at the end.

This thesis aimed at the study of the legal measure in applying for business reorganization, in the voluntary case, comparing to the international laws as in the United States, England and France, in cooperation with the bankruptcy law draft of the Committee on the United Nations' International Trading Law, to clear the way for the business of the debtor who has faced with financial problem to be quickly reorganized without wasting time with the complicated law procedures. According to the study, it was found even in the case that the debtor itself had filed the request asking the business to be reorganized, the process of law required the court to investigate the request for the fact that the debtor has met the insolvency requirement and yet has owed the uncertain amount of the debt burden not less than ten million baht that may have caused the debtor's business to temporarily face with the financial problem and has not been reorganized, even though the debtor's business had been reorganized the business would have been turned back to the normal condition quicker. Furthermore, it may have met with the problem on the creditor's objection of the debtor's business reorganization request. It is therefore the waste of time for the application to be investigated as in some cases the court may consider to skip the

investigation and issue the order as it may deem fit and yet to face with the problem in the planner recruitment procedures that by the time the business reorganizational plan has been started the time has much been wasted with the legal procedures.

This thesis is therefore focused on the study of the bankruptcy law with respect to the business reorganization application, voluntary case, to obtain the suitable, uncomplicated measured as the way to further improve the business reorganization law of Thailand.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยเราได้มีพระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2541 มีผลบังคับใช้โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการ เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้าไปไว้ในหมวดที่ 3/1 ตั้งแต่มาตรา 90/1 ถึงมาตรา 90/90 ส่งผลให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีความเป็นไปได้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ตามกฎหมายได้เปิดโอกาสให้แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ฝ่ายลูกหนี้หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้โดยที่ลูกหนี้มีต้องถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายก่อน จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นการเพิ่มโอกาสในการดำเนินธุรกิจ ให้แก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน ให้ได้รับโอกาสแก้ไขปัญหา หรือได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลภายนอกอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดีการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลที่สามารถมีสิทธิร้องขอได้ ได้แก่ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 90/4 เท่านั้นไม่ว่าจะเป็นบุคคลใด ดังกล่าวนี้นี้เป็นผู้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ กฎหมายจะเปิดโอกาสให้มีการคัดค้าน ผู้มีสิทธิคัดค้าน ได้แก่ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้เท่านั้น และในกรณีที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามมาตรา 90/4(3) หรือลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ที่เป็นบริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ สำนักงานคณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตามมาตรา 90/4(4) หรือกรณีลูกหนี้เป็นบริษัทประกันวินาศภัย หรือบริษัทประกันชีวิต หรือลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลประกอบกิจการของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายกระทรวงตามที่ระบุในมาตรา 90/4(6) จะร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เหล่านั้น จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากธนาคารแห่งประเทศไทย หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกรมประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล ประกอบกิจการลูกหนี้เสียก่อน ซึ่งถ้ามีการคัดค้าน หรือการไม่ได้รับความยินยอมจากหน่วยงานดังกล่าว แล้วถ้าศาลเห็นด้วยกับการคัดค้านนั้น ศาลอาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็ได้

ในส่วนของผู้ถือหุ้นก็อาจได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้คือ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการแล้วย่อมมีผลทำให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและ

ทรัพย์สินของลูกหนี้เปลี่ยนมือไป โดยเปลี่ยนจากผู้บริหารของลูกหนี้ไปเป็นบุคคลอื่น ได้แก่ ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ หรือผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวแล้วแต่กรณี ซึ่งถ้าศาลตั้งผู้ทำแผนได้แล้ว ผู้ทำแผนก็จะมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของหนี้ตามมาตรา 90/25 ซึ่งหมายถึงบรรดาสิทธิของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ตามกฎหมายก็ตกอยู่แก่ผู้ทำแผนด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผลที่เกิดขึ้นอาจมีส่วนกระทบกระเทือนถึงสิทธิต่างๆ ของผู้ถือหุ้นด้วย

ในกรณีที่จะมีการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นหนี้จำนวนแน่นอน ไม่ต่ำกว่าสิบล้านบาท ตามมาตรา 90/3 ซึ่งข้อกำหนดตามกฎหมายนี้เป็นข้อจำกัดว่า ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน จำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ข้อจำกัดข้อนี้น่าจะเป็นอุปสรรคสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้สินน้อยกว่าทรัพย์สิน แต่ขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เช่น ไม่มีเงินสดจะชำระหนี้สินต่างๆ ที่มีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องทางแพ่ง ยึดทรัพย์สินขายทอดตลาด และในที่สุดอาจถูกฟ้องล้มละลายในเวลาต่อมาต่างๆ ที่ หากให้โอกาสลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการแล้วธุรกิจของลูกหนี้ก็จะสามารถดำเนินการต่อไปได้

แม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการแล้วก็ตาม แต่ก็ยังเกิดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในการร้องขอ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุของการให้มีการคัดค้าน ทำให้เกิดกระบวนการที่ซับซ้อนไม่ว่าจะเป็นเรื่องการตั้งผู้ทำแผนซึ่งอาจถูกคัดค้านโดยเจ้าหนี้ หรือแม้แต่ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้ทำแผนได้แล้วแต่ศาลไม่เห็นชอบด้วยก็ต้องประชุมเจ้าหนี้ใหม่อีกครั้ง การที่จะต้องได้รับความยินยอมของหน่วยงานต่างๆ ซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้า หรืออาจจะทำให้ไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการได้ หรือไม่ว่าจะเป็นอุปสรรคในด้านเกี่ยวกับบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอ ให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จนกระทั่งไปถึงการจำกัดจำนวนหนี้สิน ดังนั้นการศึกษาวิจัยครั้งนี้จึงเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์การร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอ ในพระราชบัญญัติล้มละลาย และกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ โดยนำหลักเกณฑ์การฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศและของประเทศไทย มาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ให้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้เกิดสภาพคล่องมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา อันเกิดจากขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ และข้อจำกัดของกฎหมายในกรณีต่างๆ

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เป็นปัญหาและอุปสรรคในการขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการ

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคอันเกิดจากการร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการ

1.2.5 เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการที่เหมาะสม เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อให้มีความคล่องตัวในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการมากขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

มาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2541 ยังคงมีปัญหาในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการโดยสมัครใจ ซึ่งตามกระบวนการของกฎหมายก่อนที่ลูกหนี้จะได้รับการฟื้นฟูปฏิบัติการมีขั้นตอนกระบวนการซับซ้อนและเสียเวลา และอาจทำให้เสียโอกาสในการฟื้นฟูปฏิบัติการเนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้คัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้ยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ อีกทั้งเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้คัดค้านการตั้งผู้ทำแผนได้ซึ่งกระบวนการกว่าจะเลือกผู้ทำแผนได้ต้องผ่านที่ประชุมเจ้าหนี้และหากที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาเลือกผู้ทำแผนได้แล้วแต่ศาลไม่เห็นชอบด้วยก็ต้องประชุมเจ้าหนี้อีกเพื่อเลือกผู้ทำแผนซึ่งถ้าหากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจเลือกผู้ทำแผนได้ศาลก็จะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูปฏิบัติการ ทำให้ลูกหนี้ไม่ได้รับโอกาสในการฟื้นฟูปฏิบัติการต่างๆ ที่ในกรณีนี้ลูกหนี้เองย่อมรู้สถานภาพและสถานการณ์ของธุรกิจตนเองดีกว่าผู้อื่นถึงได้เห็นควรว่าจะต้องมีการฟื้นฟูปฏิบัติการของตนเอง ขั้นตอนและกระบวนการตามกฎหมายดังกล่าวอาจทำให้ลูกหนี้ไม่ได้รับโอกาสในการฟื้นฟูปฏิบัติการ หรืออาจเป็นการล่าช้าเกินไป ดังนั้นหากได้มีการแก้ไขด้วยการค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมรองรับกระบวนการของกฎหมายในขั้นตอนการเริ่มกระบวนการตั้งแต่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการจนถึงกระบวนการก่อนมีการเสนอแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ เพื่อให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการ โดยสมัครใจได้รับการฟื้นฟูปฏิบัติการตามความมุ่งหมาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาปัญหาอันเกิดจากการร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการ ในกรณีลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการ บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการ และข้อจำกัดของกฎหมายในกรณีที่มีการร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการ โดยศึกษาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2541 เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์มาปรับใช้กับกฎหมายไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากกฎหมาย ล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศบางประเทศและของประเทศไทย วิทยานิพนธ์ หนังสือ บทความทางวิชาการ แล้วนำมาเรียบเรียงเป็นความเรียงร้อยแก้วในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา และความสำคัญของปัญหาอันเกิดจากการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวทฤษฎีในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ และข้อจำกัดของกฎหมาย
- 1.6.3 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- 1.6.4 ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคอันเกิดจากการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- 1.6.5 ทำให้ทราบถึงมาตรการที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

บทที่ 2

แนวความคิดในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การสร้างกระบวนการฟื้นฟูกิจการขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาของสภาพการล้มละลาย ซึ่งการล้มละลายนั้นเป็นสิ่งที่หลายประเทศไม่พึงปรารถนาเพราะทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังนั้นในหลายๆ ประเทศจึงได้สร้างกระบวนการฟื้นฟูกิจการขึ้นมาเพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่เศรษฐกิจในประเทศของตนเอง กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และเป็นการพัฒนาส่งเสริมธุรกิจการค้าของคนในประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น

2.1 แนวความคิดในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในกฎหมายต่างประเทศ

การฟื้นฟูกิจการได้พัฒนามาจากกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีเมื่อมองถึงประโยชน์ของภาคมหาชน สำหรับการจัดการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นองค์กรธุรกิจการค้า ดังจะเห็นได้จากรายงานของ Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency Act) ของประเทศอังกฤษ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ในบางกรณีการรักษากิจการให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้นั้น ย่อมเกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง สังคม ธุรกิจและสาธารณชนทั่วไปได้มากกว่า”¹ เนื่องจากองค์กรธุรกิจต่างๆ ส่วนใหญ่จะเชื่อมโยงกันทั้งระบบ การล้มละลายของกิจการหนึ่งย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อกิจการของลูกจ้างด้วย ไม่ใช่เฉพาะแต่ตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้เท่านั้น และยังส่งผลกระทบต่อภาคเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศนั้นๆ ด้วย นอกจากการรักษาความเป็นธรรมและความเสมอภาคแก่ บรรดาเจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายแล้วประโยชน์มหาชนเป็นสิ่งที่สำคัญในการนำมาพิจารณาในการดำเนินการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งประโยชน์มหาชนย่อมมีอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของเจ้าหนี้ด้วย ดังเช่นที่ Jan H. Dalhuisen ได้กล่าวไว้ว่า “มีความพยายามที่จะสร้างรูปแบบใหม่ของกฎหมายล้มละลายขึ้นโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งมีผลให้อำนาจและสิทธิต่างๆ ที่ให้แก่เจ้าหนี้ถูกจำกัด

¹ Kenneth Cork. (1990). *Insolvency Law and Practice, Report of the Reviem Committee.*

และลดความสำคัญลง นอกจากนี้สภาวะเศรษฐกิจมีผลสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายล้มละลายของหลายๆ ประเทศ² ในส่วนของเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างก็ได้มีความพยายามที่จะทำความตกลงกันในเรื่องการชำระหนี้ การประนอมหนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการนอกกรอบของกฎหมายล้มละลาย (out-court-workout) เพื่อหลีกเลี่ยงการล้มละลายของลูกหนี้แต่กระบวนการดังกล่าวก็ต้องอาศัยความร่วมมือกันจากบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย เนื่องจากความตกลงดังกล่าวไม่มีผลต่อเจ้าหนี้ที่ไม่ให้ความยินยอม หากเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือหรือความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ล้มเหลวลูกหนี้ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายล้มละลายต่อไป³

จากเหตุผลดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเป็นการวิวัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของกฎหมายล้มละลายที่ปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันและเป็นทางออกอีกทางสำหรับการดำเนินการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังเช่นผู้พิพากษา J. Good man ได้กล่าวไว้ว่า “การฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นหลังจากกฎหมายล้มละลายโดยเมื่อสังคมเดินทางไปจนถึงช่วงเวลาหนึ่งแล้วการล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุด การฟื้นฟูกิจการเป็นทางออกหนึ่งเพื่อไม่ให้เกิดการล้มละลายขึ้น⁴”

แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ เกิดขึ้นเนื่องจากการหาทางออกมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย หรือต้องเลิกกิจการไป เพื่อรักษาเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวมมิให้ต้องได้รับความเสียหาย หรือได้รับผลกระทบจากการล้มละลาย หรือการเลิกกิจการขององค์กรธุรกิจต่างๆ และเพื่อเพิ่มทางออกให้กับลูกหนี้ ให้ได้มีโอกาสดำเนินกิจการต่อไป และชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งเป็นทางเลือกอีกวิธีการหนึ่งทีนอกเหนือจากการล้มละลาย หรือการชำระบัญชี กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ที่บัญญัติขึ้นในต่างประเทศบางประเทศ เป็นวิธีการที่แก้ไขปัญหาให้กับลูกหนี้ และเพิ่มทางออกให้กับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยสุจริต ได้มีโอกาสชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และลูกหนี้มีโอกาสเริ่มต้นดำเนินกิจการใหม่ เป็นการช่วยลดการสูญเสียทรัพยากรบุคคล และการเสียหายของระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ ถ้าหากว่าลูกหนี้เป็นองค์กรธุรกิจแล้ว วิธีการดำเนินคดีล้มละลายหรือ การชำระบัญชีย่อมส่งผลกระทบต่อธุรกิจอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ให้ต้องล้มละลายตามไปด้วยในลักษณะของลูกโซ่ อันเป็นผลเสียต่อองค์กรธุรกิจดังกล่าว

² Jan H. Dalhuisen. (1974). **Historical Development of Bankruptcy Remedies in European Bankruptcy Law.** p. 53.

³ Richard F. Bronde. (1988). **Reorganization under Chapter 11 of the Bankruptcy Code.** p. 1.

⁴ J. Goodman. (2539, พฤศจิกายน). “การฟื้นฟูของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องและการบังคับคดี” บรรยาย ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ. หน้า 7.

กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นบริษัทของประเทศต่างๆ แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางที่สนับสนุนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้อย่างเต็มที่ เรียกว่า “กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เข้มแข็ง (Tough proceeding)⁵” เช่น ประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา อิตาลี แคนาดา และแนวทางการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้อีกแนวทางหนึ่ง คือ แนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัดซึ่งเรียกว่า “กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างอ่อน (Mild proceeding)⁶” เช่น ประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย สิงคโปร์ และญี่ปุ่น สำหรับประเทศไทย กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ น่าจะอยู่ในแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ ภายใต้เงื่อนไขอันจำกัด

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการถูกพัฒนาขึ้น โดยมีพื้นฐานมาจากกฎหมายล้มละลาย จึงทำให้แนวความคิดบางประการในกฎหมายล้มละลายถูกนำมาใช้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้แก่

1. การระงับสิทธิในการฟ้องร้องและการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละราย รวมถึงการระงับการดำเนินการใดๆ ทางกฎหมายที่มีต่อลูกหนี้ โดยกำหนดให้การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ถูกจำกัดด้วยหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งการจำกัดสิทธินี้เป็นสาระสำคัญของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และกฎหมายล้มละลายแต่วัตถุประสงค์ในการระงับสิทธิของเจ้าหนี้นั้นต่างกัน คือ กฎหมายล้มละลายระงับสิทธิของเจ้าหนี้ก็เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดเพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายอย่างเป็นธรรมและเสมอภาค ในขณะที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการระงับสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจต่อไป เพราะหากเจ้าหนี้สามารถบังคับเอาตามสิทธิของตนเพื่อเอาทรัพย์สินไปแล้ว ลูกหนี้ก็จะไม่มีทรัพย์สินไว้เพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจต่อไป ทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการได้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนด อย่างไรก็ตามการระงับสิทธิของเจ้าหนี้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีผลกว้างกว่ากฎหมายล้มละลายเนื่องจากการจำกัดสิทธิในกฎหมายฟื้นฟูกิจการครอบคลุมถึงเจ้าหนี้มีประกันด้วย นอกจากนี้ในการจำกัดสิทธิกฎหมายก็มีมาตรการบางอย่างเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิได้รับความเสียหาย

2. การป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เนื่องจากทรัพย์สินของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการนับว่ามีความสำคัญมากต่อการดำเนินกิจการ ทรัพย์สินดังกล่าวอาจมีจำนวนลดลงเนื่องจากการโอนหรือการกระทำใดๆ ที่ลูกหนี้กระทำขึ้น ซึ่งนับว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์

⁵ วิชา มหาคุณ. (2547, กุมภาพันธ์). “หลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้.” วารสารกฎหมาย, 22,2. หน้า 23.

⁶ แหล่งเดิม.

เพื่อป้องกันการกระทำดังกล่าวโดยอาจมีบทบัญญัติให้กระทำการใดๆ ในช่วงที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนดเป็น โฆษะหรือกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจ เพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวนอกจากจะเป็นการรวบรวม ทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อการฟื้นฟูกิจการแล้วยังเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ในการชำระบัญชีด้วยหากการฟื้นฟูกิจการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้และทำให้ลูกหนี้ต้อง เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

3. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันย่อมได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติที่ดีกว่าเจ้าหนี้ไม่มี ประกัน เป็นหลักการหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย ความแตกต่างระหว่างเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ ไม่มีประกันจะไม่ชัดเจนหากลูกหนี้ยังไม่สามารถชำระหนี้ได้ สิทธิไม่มีประกันจะเป็นเพียงสิทธิ เรียกร้องให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้โดยอาศัยกระบวนการทางศาลและสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับได้ แต่เฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การผูกพันของเจ้าหนี้มีประกัน ในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ใน กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องเพื่อบังคับตาม สิทธิของตนได้ สิทธิดังกล่าวจะถูกแปลงเป็นสิทธิในการพิสูจน์ยื่นขอชำระหนี้ รวมถึงการมีส่วนร่วม ในการกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามสัดส่วนหนี้ของตน ในขณะที่เจ้าหนี้มีประกัน สามารถที่จะแยกทรัพย์สินดังกล่าวออกจากบรรดาเจ้าหนี้ทั่วไปได้ นอกจากนี้เจ้าหนี้มีประกันยังมี สิทธิได้รับการชำระหนี้คืนจนครบก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

4. การจำกัดอำนาจการจัดการของคณะกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้ การจำกัด สิทธิผู้บริหารของลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลายจะมีความเคร่งครัดมากกว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และเพื่อป้องกันการ เสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการของผู้บริหารของลูกหนี้ แต่ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการการ ดำเนินธุรกิจของลูกหนี้จะเป็นการดำเนินธุรกิจภายใต้กรอบของกฎหมาย แผนฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้หรือคำสั่งศาล

5. การยอมรับสิทธิต่างๆที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายทั่วไปก่อนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการมิได้มีผลให้สิทธิต่างๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายทั่วไปสิ้นสุดลงเพียงแต่มีบทบัญญัติ ในการจัดการให้สิทธิดังกล่าวเพื่อช่วยให้การดำเนินงานของกิจการลูกหนี้สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ โดยการจำกัดสิทธิดังกล่าวมิใช่เป็นการสิ้นสุดหรือยกเลิกสิ่งนั้น แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะกำหนด มาตรการต่างๆ เพื่อชดเชยหรือทดแทนสิทธิที่ถูกจำกัด เช่น เจ้าหนี้ถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องหรือ บังคับคดีทางกฎหมายต่อทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เจ้าหนี้ได้รับการชดเชยโดยให้อำนาจในการเข้าไป มีส่วนร่วมให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามจำนวนสิทธิ เรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้ หรือกรณีเจ้าหนี้มีประกันซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกจำหน่ายออกไป เจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับการชดเชยโดยการหาหลักประกันอื่นมาแทน แต่ถ้าหากว่าทรัพย์สินดังกล่าว

นั้นเกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่เป็นธรรม หรือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายทั่วไปก็อาจถูกยกเลิกหรือถูกระงับได้

2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา เกิดขึ้นเนื่องจากการขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมของกฎหมายล้มละลาย โดยกฎหมายล้มละลายไม่มีความเหมาะสมกับสถานะการที่เศรษฐกิจตกต่ำภายในประเทศ ทำให้ธุรกิจภายในประเทศประสบกับภาวะการขาดทุน ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังนั้นรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาจึงคิดหาวิธีการและหลักการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือธุรกิจให้สามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย แนวทางการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาคั้งแต่มีการบังคับใช้ได้มีการปรับปรุงหลายครั้งจนปัจจุบันกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ (Reorganization) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นบทบัญญัติภายใต้ Chapter 11 แห่งบทบัญญัติของ Bankruptcy Code ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้ทั้งกับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแต่ไม่รวมถึงลูกหนี้ที่เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stock Broker) นายหน้าค้าเกษตรล่วงหน้า (Commodity Broker) การรถไฟบริษัทประกันภัยทั้งในประเทศและต่างประเทศ ธนาคารที่ประกอบไปด้วยสมาคมที่ให้กู้ยืม สมาคมเจ้าหนี้และธนาคารต่างประเทศที่ประกอบกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา⁷ การเริ่มเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้สามารถเริ่มกระบวนการต่อศาลได้ทั้งโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Voluntary Petition) และโดยเจ้าหนี้เพื่อบังคับกับลูกหนี้โดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ (Involuntary Petition)

แนวทางกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นแนวทางที่สนับสนุนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อย่างเต็มที่หรือเรียกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เข้มแข็ง (Tough proceedings)⁸ ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการให้ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้แต่เพียงผู้เดียว (right of debtor's management to stay in possession and initiate a plan) การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ด้วยความสมัครใจของลูกหนี้สามารถกระทำได้ตั้งแต่ลูกหนี้เริ่มประสบปัญหาทางธุรกิจไม่ต้องถึงขนาดที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งศาลจะอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการทันที

⁷ Grant W. Newton. (1989). *Bankruptcy & Insolvency Accounting Practice and Procedure*. p. 79.

⁸ วิชามหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 23.

การฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้ถือหุ้น โดยใน Bankruptcy Code ได้อธิบายว่าวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการไม่ใช่การชำระบัญชีแต่เป็นเพียงกระบวนการปรับปรุงโครงสร้างทางการเงินของธุรกิจเพื่อให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ให้ลูกจ้างได้มีงานทำ เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ และผู้ถือหุ้นได้กลับเข้ามาบริหารธุรกิจดั้งเดิม และเป็นการนำทรัพย์สินที่มีอยู่มาสร้างผลิตภัณฑ์ให้มีมูลค่าเพิ่มขึ้นซึ่งเป็นการดีกว่าการนำทรัพย์สินทั้งหมดออกจำหน่ายแล้วนำไปชำระในทันที

แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการมีดังนี้

1. เจ้าหนี้มีประกัน

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งเจ้าหนี้ออกเป็นสองประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ เจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้มีประกัน ได้แก่ เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกัน (Collateral) หากลูกหนี้จัดขึ้นไม่ชำระหนี้ โดยปกติลูกหนี้จะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำนองเพื่อให้ได้รับเงินกู้ อย่างไรก็ตาม สรรพากรและเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็มีสิทธิยึดหนึ่งในทรัพย์สินบางอย่างเพื่อเป็นประกันในหนี้ที่ยังค้างชำระแก่ตนในทางกลับกันเจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่มีสิทธิพิเศษใดๆ ที่จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงจากทรัพย์สินของลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงมีสิทธิคือยกว่าตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอันมีอยู่เหนือทรัพย์สินประกันเรียกว่า เป็นทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและจำกัดการกระทำบางอย่างของลูกหนี้ (หากเจ้าหนี้ไม่ให้ความยินยอม) ในระหว่างกระบวนการพิจารณาการล้มละลาย โดยทั่วไปแล้วลูกหนี้จะต้องจัดให้เจ้าหนี้ มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ (adequate protection) ในผลประโยชน์ของทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ในเงื่อนไขว่าจะไม่นำทรัพย์สินประกันไปใช้ในระหว่างคดีล้มละลายหากไม่ได้รับความเห็นชอบ ในทางกลับกันความจำเป็นที่จะต้องได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (หรือคำสั่งศาล) จะมีขึ้นในกรณีที่มีการใช้ทรัพย์สินนอกเหนือจากการอันเป็นปกติของกิจการนั้น ในระหว่างคดีล้มละลายเท่านั้น⁹

2. การยื่นคำร้องโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ

มากกว่าร้อยละ 99% ของคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเกิดจากการยื่นคำร้องโดยสมัครใจของลูกหนี้ ในแต่ละปีจะมีการยื่นคำร้องเป็นคดีล้มละลายมากกว่า 800,000 คดีซึ่ง 15,000-20,000 คดี¹⁰ จะเป็นการยื่นคำร้องภายใต้หมวดที่ 11

⁹ ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา. (2539, เมษายน-มิถุนายน.). “กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา” ตุลาคม, 43, 2. หน้า 40.

¹⁰ แหล่งเดิม.

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้เจ้าหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลเองได้แต่การยื่นคำร้องของเจ้าหนี้โดยลูกหนี้ไม่สมัครใจมักจะไม่พบเพราะเหตุผลสำคัญคือ ค่าฤชาธรรมเนียมในการยื่นคำร้องสูงในขณะที่การยื่นคำร้องในหมวดอื่น ๆ มีค่าฤชาธรรมเนียมถูกกว่ามาก

3. สถานะการพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)

การยื่นคำร้องเป็นคดีล้มละลายจะก่อให้เกิด Automatic Stay ได้แก่ การหยุดการกระทำต่างๆที่จะมีต่อตัวลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายซึ่งจะมีผลเป็นคำสั่งชั่วคราวอย่างหนึ่งอันมีลักษณะกว้างๆ และเป็นชั่วคราว แต่ข้อที่ทำให้แตกต่างจากคำสั่งห้ามชั่วคราวชนิดอื่นๆ คือลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลเพื่อขอให้มีคำสั่งห้ามแต่อย่างใดอีกทั้งเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิคัดค้านและคำสั่งนั้นจะมีผลทันทีเมื่อได้มีการยื่นคำร้องคดีล้มละลายแม้เจ้าหนี้จะไม่ทราบว่ามีกรยื่นคำร้องแล้วก็ตาม การดำเนินการใดๆ อันเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าหนี้ที่ฝ่าฝืน Automatic Stay จะเป็นโมฆะแต่ถ้าเจ้าหนี้ฝ่าฝืนโดยไม่ทราบถึงคำสั่งห้ามนั้นก็ไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายอันมีลักษณะเป็นการลงโทษ (Punitive Damages)

เหตุผลของ Automatic Stay ได้แก่ แนวความคิดที่จะป้องกันการลดค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้จากคำฟ้องของเจ้าหนี้และการยึดทรัพย์สินก่อนที่ลูกหนี้จะมีโอกาสจัดลำดับการจัดการก่อนหลังของทรัพย์สินให้เหมาะสมในกรณีเจ้าหนี้หลายคน ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสตั้งตัว ยังป้องกันการแยกจำหน่ายทรัพย์สินที่ละเล็กละน้อย และยังเป็นกรให้เวลาแก่ลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการด้วย

ภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา เจ้าหนี้มีประกันก็ยังคงตกอยู่ภายในบังคับของ Automatic Stay นี้ แต่เจ้าหนี้มีประกันอาจหลุดพ้นจาก Automatic Stay ได้ หากเจ้าหนี้แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินและสิทธิใดๆหลังจากบังคับจำนองและไม่มีคามจำเป็นต้องใช้ Automatic Stay กับทรัพย์สินหลักประกันหรืออาจแสดงเหตุอื่นๆ เช่น ลูกหนี้ไม่ดำเนินการคุ้มครองสิทธิอันมีประกันของเจ้าหนี้ตามสมควร

2.1.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านกฎหมายล้มละลายมาช้านาน ทั้งในเนื้อหาและสาระทางกฎหมาย เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ โดยการพิจารณาถึงประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากสถานะดังกล่าวแล้วหาหนทางที่จะเยียวยาได้มากที่สุด นอกจากนี้เนื้อหาของกฎหมายในเชิงสารบัญญัติเพื่อการเยียวยาบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว กฎหมายของประเทศอังกฤษยังมีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะการที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาไว้เป็นอย่างดีเพียงใดก็ตามหากการปฏิบัติหรือบังคับใช้กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ

สิทธิที่หน้าที่และกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ก็คงไร้ประโยชน์ ดังนั้นกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถดำเนินการบังคับให้เกิดผลตามกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับในปัจจุบันคือ Insolvency Act 1986 ที่ใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 1986 แต่ก่อนจะมีการตรากฎหมายนี้ ได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะหนี้สินล้มละลายของบุคคลธรรมดาคือ Bankruptcy Act 1914 ในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายของนิติบุคคลบัญญัติไว้ใน Company Act 1985 แต่ภายหลังบทบัญญัติส่วนใหญ่ของ Insolvency Act 1985 และ Company Act 1985 ในส่วนที่เกี่ยวกับล้มละลายถูกยกเลิกและแทนโดย Insolvency Act 1986 ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับในประเทศอังกฤษการฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นครั้งแรกภายใต้ Insolvency Act 1985 ตามข้อเสนอของ Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย Insolvency Act การฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สินนี้มีที่มาจากกระบวนการที่เรียกว่า Administrative Receiver ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันประเภท Floating Charge ในการแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์สินและผู้จัดการเพื่อทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ Floating Charge โดยการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการที่ถูกแต่งตั้งขึ้นนี้สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปตามปกติเพื่อแสวงหากำไรแล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ Floating Charge หลังจากชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้วผู้จัดการจะคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้หรือกรณีที่ผู้จัดการเห็นว่าควรขายกิจการของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ผู้จัดการก็สามารถขายทรัพย์สินไปในลักษณะการขายกิจการที่ยังดำเนินอยู่ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการขณะเดียวกันหนี้ของเจ้าหนี้ได้รับชดเชยได้ดีกว่าการรวบรวมและขายทรัพย์สินในลักษณะของการชำระบัญชีหรือเลิกกิจการ อย่างไรก็ตามกระบวนการดังกล่าวจะถูกนำมาใช้เฉพาะกับกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันประเภท Floating Charge และดำเนินการดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ดังกล่าวเท่านั้น Cork Committee จึงได้เสนอให้มีการนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้กับเจ้าหนี้ทั่วไปด้วย

แนวความคิดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษเกิดมาจากประเทศอังกฤษต้องประสบกับภาวะเศรษฐกิจถดถอย ผู้ร่างกฎหมายจึงมีแนวคิดว่าหากบริษัทของลูกหนี้ไม่ต้องตกอยู่ในฐานะล้มละลายแล้วน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัทลูกหนี้ตลอดจนถึงพนักงาน ลูกจ้าง ในบริษัทและยังส่งผลดีถึงสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมอีกด้วย ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อเปิดโอกาสให้บริษัทลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ทั้งปวงได้เจรจาเพื่อให้เจ้าหนี้ได้เข้า

จัดสรรทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยมีให้เจ้าหนี้รายใดใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากบริษัทลูกหนี้ได้ ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้โอกาสแก่กิจการของลูกหนี้ในการฟื้นตัวและสามารถกลับมาดำเนินงานได้ตามปกติ แนวคิดนี้ถือได้ว่าเป็นจุดกำเนิดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งต่อมามาตรการนี้ได้รับบัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 เรียกว่า Administration Order

แนวทางการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ เป็นแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัด ซึ่งเรียกว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างอ่อน (Mild proceeding)¹¹ ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้แต่เพียงผู้เดียวในกรณี ที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

2.1.3 ประเทศฝรั่งเศส

การฟื้นฟูกิจการในประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนามาจากกฎหมายล้มละลายเดิม ซึ่งมีวัตถุประสงค์มุ่งบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวนี้ใช้บังคับทั้งกับผู้ประกอบการในทางพาณิชย์ และผู้ที่มิได้ประกอบการในทางพาณิชย์¹² แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาต่อมา โดยยอมให้ลูกหนี้ที่สุจริตยังคงดำเนินกิจการของตนเองต่อไปได้ และให้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในรูปของการประนอมหนี้ (Concordat)¹³ ต่อมาในปี ค.ศ.1985 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายล้มละลาย โดยให้ยกเลิกกฎหมายฉบับก่อนหน้านั้นทั้งหมด และตราบทบัญญัติขึ้นให้เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน” (droit des entreprises en difficulte) ซึ่งแบ่งออกเป็นกฎหมายสำคัญ 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐบัญญัติที่ 84-148 ลงวันที่ 1 มีนาคม 1984 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาทางการเงินของบริษัทและการประนอมหนี้, รัฐบัญญัติที่ 85-98 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้, และรัฐบัญญัติที่ 85-99 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาลผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้และผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนบริษัท¹⁴ กฎหมายฉบับที่สองดังกล่าวถือเป็นกฎหมายหลักโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ คือ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท, การประกอบกิจการของลูกหนี้อย่างต่อเนื่องและการรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานของพนักงานลูกจ้าง, และการชำระหนี้สิน อย่างไรก็ตาม

¹¹ วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 25.

¹² ธนกร วรปรัชญากุล. (2545, มกราคม-กุมภาพันธ์). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินในประเทศฝรั่งเศส.” วารสารกรมบังคับคดี, 8, 48. หน้า 11.

¹³ ภูมิ โชคเหมาะ. “กฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ.” หน้า 40.

¹⁴ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, กันยายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 29, 3. หน้า 493.

ความเห็นของนักวิชาการ หลักที่ถือว่าสำคัญที่สุดก็คือ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท นอกจากนั้นรัฐบัญญัติปี 1985 ยังได้ว่าหลักปฏิบัติและมาตรการใหม่ๆ ไว้มากมาย เช่น การกำหนด “ระยะแห่งการสังเกตการณ์” หรือกำหนดรูปแบบของแผนฟื้นฟูกิจการโดยการดำเนินธุรกิจต่อเนื่อง หรือโดยการโอนบริษัทลูกหนี้ เป็นต้น ทั้งนี้การฟื้นฟูกิจการตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคำนึงถึงเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญมิได้มุ่งแต่เพียงการชำระหนี้เอาภัยทรัพย์สินของลูกค้าหนี้ ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้ ก็คือ การคุ้มครองของสถานะของพนักงานลูกจ้างโดยการเปิดโอกาสให้พนักงานลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการให้ข้อมูลชี้แจง และแสดงความคิดเห็นในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกค้าหนี้จะไม่ยึดหรือถอนอำนาจของผู้บริหารบริษัทลูกหนี้ ในการดำเนินคดีส่วนใหญ่ผู้บริหารยังคงไว้ซึ่งอำนาจในการจัดการบริษัทอยู่ แต่อาจอยู่ในการกำกับดูแลของเจ้าพนักงานที่ศาลแต่งตั้ง ทั้งนี้โดยตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า ความล้มเหลวของบริษัทมิใช่จะต้องมาจากการกระทำความผิดเสมอไป¹⁵

ต่อมาได้มีการปฏิรูปกฎหมายล้มละลายอีกครั้งในปี ค.ศ.1994 โดยรัฐบัญญัติ 94-475 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 1994 ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐบัญญัติปี 1985 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งให้มีการดำเนินมาตรการต่างๆ ในการป้องกันปัญหาการเงินให้รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยมีการเพิ่มอำนาจให้ประธานศาลพาณิชย์ในการดำเนินมาตรการป้องกันปัญหาทางการเงินของบริษัท และในการออกคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อบังคับชำระหนี้โดยทันทีโดยไม่กำหนด “ระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์” อีกทั้งการกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง จำนำ ให้ชัดเจนมากขึ้น การใช้บังคับเรื่องกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกในทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับเพื่อการชำระหนี้ของลูกค้าหนี้ และการเพิ่มเติมความรับผิดชอบของผู้รับโอนบริษัทลูกหนี้

2.2 แนวความคิดการให้ลูกหนี้ขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของตนเอง

แนวความคิดการให้ลูกหนี้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของตนเองเกิดขึ้นจากการพัฒนากฎหมายล้มละลาย เพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับลูกหนี้ให้มีโอกาสได้ดำเนินกิจการต่อไปถ้าหากกิจการของลูกหนี้ยังมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ ทั้งนี้การร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกค้าหนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากแนวความคิดในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งมีแนวความคิดในการให้อภัยลูกหนี้ประกอบกับแนวความคิดการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่¹⁶ จึงมีแนวความคิดที่อาจกล่าวได้ดังต่อไปนี้

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. (2548). “การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา.” หน้า 39.

1. แนวความคิดที่ว่าลูกหนี้ย่อมรู้จักตนเองดีที่สุด

กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือในการควบคุมลูกหนี้ผู้ที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพื่อมิให้ไปก่อความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกอันเป็นการหลอกลวงก่อหนี้ขึ้นใหม่ทั้งที่ตนเองรู้อยู่แล้วว่าตนเองไม่มีความสามารถในการชำระหนี้คืนได้ ซึ่งความสามารถในการชำระหนี้ หรือสภาพที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นสถานภาพของลูกหนี้เอง ดังนั้นบุคคลที่จะรู้และเข้าใจสถานะทางการเงินของตนเองดีที่สุดก็คือตัวลูกหนี้เอง

2. แนวความคิดให้ความเมตตาแก่ลูกหนี้ผู้สุจริตแต่โชคร้าย

สถานะการที่ทำให้ลูกหนี้ต้องประสบกับสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้นั้นอาจเกิดขึ้นจากสถานการณ์ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของลูกหนี้ได้ เช่นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการประสบภัยพิบัติอันเกิดจากธรรมชาติ เป็นต้น ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าหนี้บางประเภทที่เกิดขึ้นเป็นความโชคร้ายที่อาจเกิดขึ้นแก่ลูกหนี้ซึ่งทำให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แนวความคิดในการให้ความเมตตาแก่ลูกหนี้ผู้สุจริตได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นอาศัยแนวความคิดที่เป็นเหตุผลสนับสนุนดังนี้

1) ทฤษฎีความเมตตาได้ตระหนักถึงคุณค่าที่แท้จริงของลูกหนี้ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือตกอยู่ในภาวะล้มละลาย คุณค่าของลูกหนี้ได้ถูกทำลายลงไปอย่างมากเพราะภาวะความกดดันจากภาระหนี้สิน ดังนั้นการช่วยให้ลูกหนี้ได้เป็นอิสระจากภาระหนี้สินทั้งปวงเป็นการช่วยให้ลูกหนี้ได้กลับเข้าสู่สังคมและคงคุณค่าของตัวเองได้ต่อไป

2) ความเมตตาต่อลูกหนี้ในฐานะที่เป็นสมาชิกส่วนหนึ่งของสังคมนอกจากทำให้ลูกหนี้ได้คงไว้ซึ่งคุณค่าของตนเองและทำประโยชน์ให้สังคมแล้ว สังคมที่มีความเมตตาต่อกันมากขึ้นจะช่วยยกระดับจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้มีคุณค่า

3. แนวความคิดร่วมมือของลูกหนี้

การร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยลูกหนี้สมัครใจนั้นเป็นข้อเท็จจริงขั้นแรกที่จะเป็นส่วนหนึ่งในการพิสูจน์ความสุจริตใจของลูกหนี้ กล่าวคือการตรวจสอบได้ว่าเหตุผลที่แท้จริงในการเลือกที่จะร้องขอให้ตนเองถูกควบคุมภายใต้กระบวนการตามกฎหมายเพราะอะไร การที่ลูกหนี้จะได้รับผลประโยชน์จากการฟื้นฟูกิจการนอกจากจะดูจากความสุจริตของลูกหนี้แล้วยังคงต้องดูถึงการแสดงความร่วมมือของลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้การร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยลูกหนี้สมัครใจของลูกหนี้ผู้สุจริตนั้นถือได้ว่าลูกหนี้ได้แสดงตนเพื่ออาสาเข้าสู่กระบวนการควบคุมตามกฎหมายเป็นการให้ความร่วมมืออย่างสุจริตใจเพื่อให้ตนเองถูกจำกัดสิทธิในการบริหารกิจการ

4. แนวความคิดภายใต้ทฤษฎีอรรถประโยชน์ต่อสังคม

การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองได้นั้นเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้บางรายที่ไม่มีความสามารถเพียงพอในการเรียกร้องซึ่งเจ้าหนี้บางรายอาจมี

มูลหนี้ขั้นต่ำไม่เพียงพอที่จะร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการหรือร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ และในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมอย่างมากทั้งนี้ก็เพราะสามารถควบคุมลูกหนี้มิให้สร้างหนี้เสียขึ้นให้กับบุคคลอื่นๆ ในสังคม และการให้ลูกหนี้สามารถร้องขอได้เองนี้ยังเป็นการเร่งให้ลูกหนี้ผู้สุจริตสามารถเป็นอิสระจากภาระหนี้สินได้รวดเร็วขึ้นซึ่งเป็นการส่งเสริมให้ลูกหนี้ได้กลับเข้ามาสร้างประโยชน์ในระบบเศรษฐกิจได้เหมือนเดิม ซึ่งหากไม่มีการให้สิทธิลูกหนี้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้บางรายอาจไม่มีแรงจูงใจที่จะกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจอีก และทั้งนี้หากลูกหนี้ยังคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไปก็จะทำให้สามารถอุดช่องโหว่ในระบบเศรษฐกิจไว้ได้อันเป็นการป้องกันสภาพเศรษฐกิจและสังคมในเชิงมหภาคต่อไป

2.3 แนวความคิดให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามร่างกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดนของกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายล้มละลายแห่งสหประชาชาติ

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) หรือที่เรียกย่อๆ ว่า “UNCITRAL” โครงการนี้เกิดขึ้นจากการนำเสนอต่อคณะกรรมาธิการเมื่อ พ.ศ. 2542 ซึ่งเสนอให้ UNCITRAL ดำเนินการในเรื่องกฎหมายล้มละลายโดยเฉพาะเรื่องการล้มละลายของบริษัท (corporate insolvency) เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการรับเอาข้อบัญญัติเรื่องการล้มละลายของบริษัทไปใช้บังคับ การประชุมเพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ของโครงการได้ถูกจัดขึ้นในเดือนธันวาคม พ.ศ.2542 จากข้อเสนอแนะของที่ประชุมดังกล่าว คณะกรรมาธิการได้มอบหมายให้คณะที่ทำงานคณะที่ V (กฎหมายล้มละลาย) (Working Group V-Insolvency Law)¹⁷ ดำเนินการจัดเตรียมรายละเอียดวัตถุประสงค์หลักและสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลาย ระบบการดำเนินการระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ ซึ่งรวมถึงการปรับโครงสร้างหนี้นอกศาล และแนวทางการร่างกฎหมาย ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลายได้ง่าย รวมถึงการหารือถึงวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือกที่เป็นไปได้และผลดีผลเสียของวิธีการดังกล่าว ทั้งนี้ได้มีการจัดประชุมระหว่างประเทศร่วมกับ INSOL International และสมาคมเนติบัณฑิตระหว่างประเทศ (International Bar Association) เพื่อหาข้อมูลจากนานาประเทศเกี่ยวกับการล้มละลายในเรื่องวัตถุประสงค์หลักและขอบเขตของสาระสำคัญของข้อบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายที่จะบรรจุไว้ในแนวทางการร่างกฎหมาย

¹⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. “แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ.” หน้า 1.

วัตถุประสงค์ของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายคือ การให้ความช่วยเหลือในการกำหนดโครงสร้างของกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายให้หน่วยงานราชการ และองค์กรที่ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้ใช้เป็นเอกสารอ้างอิงเมื่อมีการจัดทำกฎหมายใหม่หรือมีการตรวจสอบความพอเพียงของกฎหมายและกฎระเบียบที่มีอยู่ โดยแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายมีจุดมุ่งหมายให้เกิดความสมดุลระหว่างความจำเป็นในการดำเนินการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่จะเป็นไปได้ กับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับปัญหาทางการเงิน โดยคำนึงถึงนโยบายสาธารณะ ทั้งนี้แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย ได้พิจารณาประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เป็นหัวใจในการร่างกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งถึงแม้จะมีความแตกต่างหลายประการในเชิงปฏิบัติทางนโยบายและกฎหมาย แต่ก็เป็นประเด็นปัญหาที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของหลายๆ ประเทศ โดยแนวทางการร่างกฎหมายจะเน้นถึงกระบวนการล้มละลายซึ่งเริ่มขึ้นภายใต้กฎหมายล้มละลายและดำเนินการตามกฎหมาย โดยให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูกิจการ การดำเนินการกับลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาซึ่งมีการดำเนินการกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันออกไป แต่มีความเห็นพ้องต้องกันว่าข้อบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพควรมีจุดมุ่งหมายในการบรรลุวัตถุประสงค์หลักที่จะระบุไว้ข้างล่างนี้ในลักษณะที่มีสมดุล โดยไม่ว่ากฎหมายจะกำหนดในรูปแบบใดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว กฎหมายล้มละลายจะต้องเป็นส่วนเสริมและสอดคล้องกับคุณค่าทางกฎหมายและสังคมที่กฎหมายล้มละลายนั้นได้บัญญัติขึ้นมาและจะคงอยู่ในท้ายที่สุด ถึงแม้ว่ากฎหมายล้มละลายโดยทั่วไปจะมีบทบัญญัติแตกต่างกันไป แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ควรให้ผลลัพธ์ที่ขัดแย้งกับหลักการที่กฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายใช้เป็นเกณฑ์ ในขณะที่กฎหมายล้มละลายประสงค์ที่จะบรรลุผลที่แตกต่างไปจากหรือเบี่ยงเบนไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายอื่น เช่น เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญา การปฏิบัติต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน เป็นต้น แต่สิ่งที่พึงประสงค์อย่างยิ่งก็คือ ผลที่ได้ดังกล่าวเป็นผลิตภัณฑ์ที่พิจารณาอย่างรอบคอบและนโยบายที่ตระหนักในแนวทางดังกล่าว¹⁸ อนึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์โดยสังเขปดังนี้คือ

1. การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ กฎหมายล้มละลายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการช่วยให้ประเทศต่างๆ สามารถบรรลุประโยชน์และหลีกเลี่ยงกับดักของ

¹⁸ แหล่งเดิม.

การรวมกันเป็นหนึ่งเดียวระหว่างระบบการเงินของประเทศกับระบบการเงินระหว่างประเทศ โดยกฎหมายและหน่วยงานเหล่านี้ควรส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างของธุรกิจที่สามารถดำรงอยู่ได้ และดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการปิดกิจการและโอนทรัพย์สินของธุรกิจที่ประสบความล้มเหลว และอำนวยความสะดวกในการจัดหาเงินทุนสำหรับการเริ่มต้นใหม่ของธุรกิจและการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งช่วยให้การประเมินความเสี่ยงของการให้สินเชื่อสามารถกระทำได้ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายดังต่อไปนี้ควรได้รับการดำเนินการเพื่อเสริมสร้างความแน่นอนในตลาดและส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

2. การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด ผู้เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายควรมีแรงจูงใจอย่างมากในการดำเนินการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด เนื่องจากจะช่วยให้มีการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวมได้มากยิ่งขึ้นและลดภาระของการมีหนี้สินส่วนตัว การบรรลุเป้าหมายนี้มักนำไปสู่การบรรลุความสมดุลของการกระจายความเสี่ยงระหว่างคู่กรณีที่อยู่ร่วมในกระบวนการล้มละลาย ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมที่ผ่านมาสามารถทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันและเป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการเอามูลค่าของทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย ในขณะเดียวกัน การเพิกถอนดังกล่าว สามารถทำลายความสามารถในการคาดการณ์ได้ถึงความสัมพันธ์ทางสัญญาซึ่งมีความสำคัญต่อการตัดสินใจในการลงทุน ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างจุดมุ่งหมายที่ต่างกันของกระบวนการล้มละลาย ในทำนองเดียวกัน ก็มีความจำเป็นในการสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีที่รวดเร็วกับการใช้ความพยายามในระยะยาวในการฟื้นฟูกิจการซึ่งอาจก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มให้แก่เจ้าหนี้และความสมดุลระหว่างความต้องการเงินลงทุนใหม่เพื่อรักษาหรือเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินกับผลกระทบและต้นทุนของการลงทุนใหม่ที่มีต่อผู้มีส่วนได้เสียในปัจจุบัน รวมทั้งความสมดุลระหว่างบทบาทที่แตกต่างกันของผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ โดยเฉพาะการใช้ดุลยพินิจของผู้แทนในคดีล้มละลายกับขอบเขตที่เจ้าหนี้สามารถสอดส่องการใช้ดุลยพินิจนั้นเพื่อคุ้มครองกระบวนการทางกฎหมาย และเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด

3. การสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ วัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าให้สูงสุดนั้น มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการบรรลุความสมดุลในกฎหมายล้มละลายระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ระหว่างการรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสั้นผ่านทางชำระบัญชี (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้มีประกันเลือก) กับการรักษาไว้ซึ่งมูลค่าของธุรกิจของลูกหนี้โดยวิธีการฟื้นฟูกิจการ (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันและลูกหนี้เลือก) การบรรลุซึ่งสมดุลดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อข้อพิจารณาทางด้านนโยบายสังคมอื่นๆ อาทิเช่น การสนับสนุนการพัฒนาของชนชั้น

ผู้ประกอบการและปกป้องการจ้างแรงงาน ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรรวมถึงความเป็นไปได้ของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นทางเลือกแทนการชำระบัญชี ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าในกรณีของการชำระบัญชีโดยที่เจ้าหนี้ไม่สมัครใจ และคุณค่าของลูกหนี้ต่อสังคมและต่อเจ้าหนี้อาจเพิ่มพูนให้สูงค่าได้อย่างมากโดยการยินยอมให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป โดยการดำเนินการดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ว่า การดำรงรักษาไว้ซึ่งองค์ประกอบที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อธุรกิจอาจทำให้ได้มูลค่าที่สูงกว่าการแยกจำหน่ายธุรกิจดังกล่าวออกเป็นส่วนๆ โดยกฎหมายล้มละลายควรบัญญัติให้มีการแปลงรูปแบบของกระบวนการหนึ่งไปสู่อีกกระบวนการหนึ่งตามสภาพการณ์ที่เหมาะสมด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการในกฎหมายล้มละลายจะไม่ถูกใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ และมีวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้

4. การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (equitable treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตั้งอยู่บนความคิดที่ว่าในกระบวนการทางกฎหมายโดยรวม เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยได้รับส่วนแบ่งการชำระหนี้ตามลำดับหนี้และส่วนได้เสียในหนี้ของตน วัตถุประสงค์หลักนี้ ยอมรับว่าเจ้าหนี้ทุกรายไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน แต่ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สะท้อนถึงการตอรองที่แตกต่างกันออกไปที่มีระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ประเด็นข้างต้นอาจไม่เป็นประเด็นที่สำคัญในกรณีที่ไม่มีสัญญาเกี่ยวกับหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกับลูกหนี้ เช่นกรณีเรียกร้องค่าเสียหาย(การเรียกร้องในเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม) และหน่วยงานราชการด้านภาษี แม้ว่าการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันอาจจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยนโยบายด้านสังคมเกี่ยวกับลำดับการชำระหนี้ก่อน และการหลีกเลี่ยงให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผู้มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิในลำดับก่อน เช่นที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย กระนั้นก็ตาม หลักการเกี่ยวกับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันก็ยังคงความสำคัญอยู่ โดยการดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่าการจัดลำดับการชำระหนี้ให้ก่อนของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันมีผลต่อสมาชิกทั้งหมดของกลุ่มในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ นโยบายว่าด้วยการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันครอบคลุมในหลายด้านของกฎหมายล้มละลาย รวมถึงการใช้วิธีการพักการดำเนินคดีหรือระงับชั่วคราว การกำหนดเรื่องการระงับการกระทำและธุรกรรมและการฟื้นฟูมูลค่าของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย การจัดกลุ่มของหนี้ วิธีการออกเสียงลงคะแนนในการฟื้นฟูกิจการและกลไกในการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรแก้ไขปัญหากับกลไกและความลำเอียงที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีความยุ่งยากทางการเงิน โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

5. การให้มีการแก้ปัญหากฎหมายล้มละลายด้วยวิธีที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง ปัญหากฎหมายล้มละลายควรได้รับการจัดการและการแก้ไขในลักษณะที่เป็นระเบียบ รวดเร็ว

และมีประสิทธิภาพ เพื่อหลีกเลี่ยงการสะดุดหยุดลงอย่างเกินควรของธุรกิจและกิจการของลูกค้านี้ และเพื่อลดค่าใช้จ่ายของการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายให้มีจำนวนน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ การบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและในเวลาอันเหมาะสมจะช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินของลูกค้านี้ให้สูงที่สุด ในขณะที่ความเป็นกลางจะช่วยสนับสนุนเป้าหมายของการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกัน โดยกระบวนการทั้งหมดจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาด้วยความรอบคอบเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยไม่ทำให้ขาดความคล่องตัวในการดำเนินการ ในขณะที่เดียวกันควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่งกับการชำระบัญชีของธุรกิจที่ไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้และที่ไม่มีประสิทธิภาพ และความอยู่รอดของธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและมีศักยภาพในการดำเนินต่อไปได้

การแก้ปัญหาทางการเงินของลูกค้านี้ด้วยความรวดเร็วและเป็นระเบียบ สามารถส่งเสริมให้เกิดขึ้นได้ด้วยกฎหมายล้มละลายที่สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้ง่าย โดยการอ้างอิงหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป โดยจัดให้มีวิธีการที่สะดวกในการระบุ เก็บรักษา และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินและสิทธิที่ควรนำมาใช้ในการชำระบัญชีของลูกค้านี้ ซึ่งอำนวยความสะดวกต่อการเข้าร่วมของลูกค้านี้และเจ้าหนี้ โดยให้มีความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จัดให้มีโครงสร้างที่เหมาะสมสำหรับการดูแลและบริหารกระบวนการล้มละลาย (รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญและสถาบันต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง) และมีผลให้มีวิธีการแก้ไขภาระและความรับผิดชอบทางการเงินของลูกค้านี้อย่างมีประสิทธิภาพ

6. การดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน กฎหมายล้มละลายควรรักษาทรัพย์สินและขีดขวางการแยกทรัพย์สินของลูกค้านี้ออกเป็นส่วนๆ ก่อนเวลาที่เหมาะสมโดยเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดที่ทำการบังคับชำระหนี้ของตนเนื่องจากการกระทำดังกล่าวมักจะเป็นการลดมูลค่าโดยรวมของกองทรัพย์สินของลูกค้านี้ที่มีอยู่สำหรับการชำระหนี้ต่างๆ ที่ลูกหนี้มีและอาจขีดขวางการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจบนหลักการที่ให้ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป การพักการดำเนินคดีที่เจ้าหนี้ยื่นฟ้องทำให้ลูกหนี้มีเวลาในการดำเนินการต่างๆ และทำให้สามารถตรวจสอบสถานการณ์ด้านการเงินของลูกค้านี้อย่างถูกต้องเหมาะสม และสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินของลูกค้านี้และปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ อาจต้องมีกลไกบางประการในการสร้างความมั่นใจว่าการพักการดำเนินคดีไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

7. การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล กฎหมายล้มละลายควรมีความโปร่งใสและคาดการณ์ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้อื่นที่อาจจะให้กู้และเจ้าหนี้สามารถเข้าใจการดำเนินการของกระบวนการล้มละลายและสามารถประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับฐานะของตนเองใน

ฐานะเจ้าหนี้หากเกิดการล้มละลาย อันจะเป็นการส่งเสริมเสถียรภาพในด้านความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ และส่งเสริมการให้กู้เงินและการลงทุน โดยมีอัตราค่าเสี่ยงภัยที่ต่ำลง ทั้งนี้ ความโปร่งใสและการสามารถคาดการณ์ได้จะทำให้เจ้าหนี้สามารถได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับลำดับของการชำระหนี้ หลีกเลี่ยงข้อพิพาท โดยการให้รายละเอียดเกี่ยวกับสถานการณ์ซึ่งสามารถใช้เป็นข้อมูลในการประเมินสิทธิและความเสี่ยงภัยที่เกี่ยวข้อง และช่วยกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลยพินิจใดๆ การใช้กฎหมายล้มละลายในลักษณะที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ อาจเป็นการทำลายไม่เฉพาะต่อความเชื่อมั่นของผู้ที่ร่วมในกระบวนการล้มละลาย แต่ยังจะทำลายความเต็มใจของบุคคลดังกล่าวในการให้สินเชื่อและการตัดสินใจลงทุนก่อนการเกิดการล้มละลาย ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อ การดำเนินกระบวนการล้มละลายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสัญญา กฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน เป็นต้น)

กฎหมายล้มละลายควรสร้างความมั่นใจว่า มีข้อมูลเพียงพอเกี่ยวกับสถานการณ์ของลูกหนี้ ควรมีมาตรการที่ให้แรงจูงใจในการกระตุ้นให้ลูกหนี้เปิดเผยฐานะของตนและในกรณีที่เหมาะสม มีบทกำหนดโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว การมีข้อมูลเช่นนี้จะทำให้ผู้ที่มีความรับผิดชอบในการบริหารและดูแลกระบวนการล้มละลาย และเจ้าหนี้สามารถประเมินสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้ และพิจารณากำหนดวิธีการแก้ไขที่มีความเหมาะสมที่สุด

8. การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน การยอมรับและการบังคับใช้ในกระบวนการล้มละลายซึ่งสิทธิต่างๆ ที่แตกต่างกันที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย จะสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาด และสนับสนุนการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและลำดับการชำระหนี้ก่อนสำหรับเจ้าหนี้มีประกันการมีหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบันและเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มกระบวนการล้มละลายมีความสำคัญในการทำให้ผู้ให้กู้สามารถคาดการณ์เกี่ยวกับสถานการณ์และทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการใช้หลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกัน และทำให้เกิดความมั่นใจในกระบวนการล้มละลาย รวมทั้งทำให้ผู้เข้าร่วมในกระบวนการทุกรายสามารถใช้มาตรการที่เหมาะสมในการจัดการกับความเสี่ยงของตน โดยการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนควรอาศัยการต่อรองในทางการค้าเป็นเกณฑ์เท่าที่จะทำได้ และไม่สะท้อนถึงประเด็นทางด้านสังคมและการเมืองที่อาจบิดเบือนผลของการล้มละลาย ดังนั้น ลำดับของการชำระหนี้ก่อนที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจต่อรองในทางการค้าควรให้มีน้อยที่สุด

9. การกำหนดกรอบของการล้มละลายข้ามชาติ เพื่อส่งเสริมการประสานงานระหว่างประเทศต่างๆ และอำนวยความสะดวกให้ความช่วยเหลือในการบริหารจัดการกระบวนการล้มละลายที่

เกิดขึ้นในต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายควรบัญญัติหลักเกณฑ์สำหรับการล้มละลายข้ามชาติ รวมถึงการรับรองกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศโดยการนำเอากฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติมาใช้

การสร้างคุณภาพของกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากระบบของกฎหมายล้มละลายไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของคู่กรณีไว้ได้ทั้งหมด ดังนั้นการเลือกใช้นโยบายสำคัญต่างๆ ในการวางรูปแบบของกฎหมายล้มละลายจะต้องกำหนดจุดมุ่งหมายของกฎหมายในเชิงกว้าง เพื่อการช่วยเหลือธุรกิจที่กำลังประสบปัญหา การคุ้มครองการจ้างแรงงาน การคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ การสนับสนุนให้มีการพัฒนารูปแบบของกลุ่มเจ้าของกิจการ กฎหมายล้มละลายจะต้องจัดให้มีการกระจายความเสี่ยงต่างๆของการล้มละลายขึ้นใหม่เพื่อให้เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงสามารถทำให้เกิดผลต่อสถานะทางเศรษฐกิจในวงกว้าง

การนำกฎหมายล้มละลายประสานเข้ากับระบบกฎหมายในเชิงกว้าง เป็นสิ่งสำคัญที่นำไปสู่การรักษาให้สังคมเป็นระเบียบและมีความมั่นคง คู่กรณีทุกฝ่ายจำเป็นต้องสามารถคาดหมายได้ว่าสิทธิทางกฎหมายของตนจะได้รับผลกระทบอย่างไรในกรณีซึ่งลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่มีต่อตนได้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ครบจำนวน สิ่งเหล่านี้ทำให้เจ้าหนี้และผู้ลงทุนในหุ้นสามารถคำนวณผลกระทบในทางเศรษฐกิจจากการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ และยังสามารถประเมินความเสี่ยงของตนเองได้

การวางรูปแบบของกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศ ไม่มีประเทศใดที่มีวิธีที่เป็นวิธีการแก้ไขที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป เพราะแต่ละประเทศก็มีความจำเป็นที่แตกต่างกันออกไป กฎหมายบางประเทศก็ให้ความสำคัญอย่างมากต่อการยอมรับและการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของเจ้าหนี้และข้อตกลงในทางการค้าในกรณีที่มีการล้มละลาย และให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการควบคุมการดำเนินกระบวนการล้มละลายมากกว่าลูกหนี้ ซึ่งบางครั้งเรียกว่า “ระบบกฎหมายที่เป็นมิตรกับเจ้าหนี้ (creditor-friendly regimes)” กฎหมายของบางประเทศก็เอนเอียงไปในลักษณะที่ให้อำนาจแก่ลูกหนี้ในการควบคุมการดำเนินกระบวนการล้มละลายมากกว่า บางครั้งเรียกว่า “ระบบกฎหมายที่เป็นมิตรกับลูกหนี้ (debtor-friendly regimes)” ในขณะที่กฎหมายบางประเทศก็พยายามหาจุดสมดุลตรงกลาง กฎหมายของบางประเทศให้ความสำคัญกับการชำระบัญชีของลูกหนี้เพื่อที่จะกำจัดผู้ค้าในตลาดที่ไม่มีประสิทธิภาพและไร้ความสามารถ ในขณะที่กฎหมายของบางประเทศก็สนับสนุนให้มีการฟื้นฟูกิจการ การให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูกิจการอาจช่วยส่งเสริมในหลายๆ วัตถุประสงค์ คือ เป็นวิธีการเพิ่มมูลค่าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้โดยอยู่บนหลักการที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป และเป็นการให้โอกาสครั้งที่สองแก่ผู้ถือหุ้น และฝ่ายบริหารของลูกหนี้ รวมทั้ง ยัง

เป็นการส่งเสริมให้นักบริหารและผู้จัดการยอมรับทัศนคติที่เหมาะสมต่อความเสี่ยง และยังเป็น การคุ้มครองกลุ่มที่ได้รับผลกระทบจากความล้มเหลวของธุรกิจได้ง่าย เช่น ลูกจ้างของลูกหนี้ นอกจากนี้ กฎหมายของบางประเทศก็ให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับการคุ้มครองลูกจ้างและการรักษาไว้ซึ่งการจ้างแรงงานในกรณีที่มีการล้มละลาย ในขณะที่กฎหมายในบางประเทศก็กำหนดให้ มีการลดขนาดของธุรกิจลงโดยให้ความคุ้มครองขั้นต่ำแก่ลูกจ้าง อย่างไรก็ตามการยอมรับแนวทาง ที่สนับสนุนให้มีการฟื้นฟูกิจการไม่ควรจะมีจะส่งผลให้เกิดแหล่งพักพิงสำหรับบริษัทที่กำลังจะตาย บริษัทที่ไม่อาจเยียวยาได้แล้วควรที่จะให้มีการชำระบัญชีโดยเร็วและมีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่าที่ จะทำได้

การกำหนดรูปแบบของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเกี่ยวข้องกับ การพิจารณาประเด็นต่างๆที่เกี่ยวกับความจำเป็นต้องมีโครงการทางกฎหมายที่เป็นสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติ และต้องมีโครงสร้างขององค์กรที่จำเป็นต่อการบังคับใช้ รวมถึง

(ก) การระบุตัวลูกหนี้ซึ่งอาจจะตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย รวมทั้งลูกหนี้ซึ่ง อาจต้องตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายล้มละลายพิเศษ

(ข) การกำหนดว่าเมื่อใดกระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้นและรูปแบบของกระบวนการล้มละลายที่จะเริ่มต้น คู่กรณีที่เริ่มกระบวนการล้มละลาย และหากพิจารณาถึงประเด็นว่า คู่กรณี ฝ่ายใดเป็นฝ่ายร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลายแล้ว หลักการในการเริ่มกระบวนการล้มละลาย ควรแตกต่างกันหรือไม่

(ค) การกำหนดว่าลูกหนี้ควรที่จะสามารถรักษาอำนาจในการควบคุมธุรกิจได้แค่ไหน และเพียงใดเมื่อกระบวนการล้มละลายเริ่มต้น หรือควรที่จะถูกแทนที่โดยตั้งบุคคลเป็นอิสระ ใน การดูแลและบริหารงานของลูกหนี้ และการสร้างความแตกต่างระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟู กิจการในเรื่องดังกล่าว

(ง) การระบุถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายและ ประกอบขึ้นเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

(จ) การคุ้มครองกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจากการดำเนินการของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้แทนในคดีล้มละลาย และในกรณีที่มีการใช้มาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกัน จะต้องมีการดำเนินการใดในการคุ้มครองมูลค่าทางเศรษฐกิจของหลักประกันในระหว่างที่มีการดำเนิน กระบวนการล้มละลาย

(ฉ) ลักษณะของการดำเนินการซึ่งผู้แทนในคดีล้มละลายอาจดำเนินการกับสัญญา ต่างๆที่ลูกหนี้ทำขึ้นก่อนการเริ่มกระบวนการล้มละลาย และในแง่ซึ่งทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาของ ลูกหนี้ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนครบถ้วน

(ข) การกำหนดว่าการหักกลบลบหนี้หรือการหักบัญชีที่ยังสามารถบังคับได้หรือจะได้รับการคุ้มครองแค่ไหนและเพียงใดแม้ว่าจะมีการเริ่มกระบวนการล้มละลาย

(ค) วิธีการที่ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจใช้หรือจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

(ง) การกำหนดว่าผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถที่จะเพิกถอนธุรกรรมบางธุรกรรมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้แค่ไหนเพียงใด

(จ) กรณีของการฟื้นฟูกิจการ การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ และข้อจำกัด ซึ่งจะถูกนำมาใช้กับเนื้อหาสาระของแผน ผู้ทำแผน และเงื่อนไขซึ่งจะต้องมีการเห็นชอบและปฏิบัติตาม

(ฉ) สิทธิและข้อผูกพันของลูกหนี้

(ช) หน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย

(ฌ) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหนี้และคณะกรรมการเจ้าหนี้

(ฎ) ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลาย

(ฏ) การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้อง/หนี้ที่ขอรับชำระและลำดับของการชำระหนี้เพื่อวัตถุประสงค์ของการจ่ายชำระเงินในกระบวนการชำระบัญชี

(ถ) การแบ่งสรรเงินที่ได้จากการชำระบัญชี

(ฑ) การปลดปล่อยหนี้หรือการเลิกกิจการของลูกหนี้ และ

(ฒ) การสิ้นสุดของกระบวนการล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงโครงสร้างของกระบวนการซึ่งนำไปสู่การเลือกใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชี ซึ่งมีหลักการพิจารณาที่แตกต่างกันอย่างมาก กฎหมายล้มละลายบางประเทศกำหนดกระบวนการล้มละลายซึ่งสามารถใช้ได้ครอบคลุมในหลายกรณีและมีความยืดหยุ่นโดยการเริ่มกระบวนการล้มละลายเพียงครั้งเดียวซึ่งเป็นทางเลือกให้มีผลถึงการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมแห่งคดี แต่กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดเป็นสองกระบวนการแยกจากกัน ซึ่งแต่ละกระบวนการได้กำหนดวิธีการดำเนินคดีและการเริ่มต้นของคดีเอาไว้โดยมีความเป็นไปได้ต่างกันออกไปที่จะแปลงกระบวนการหนึ่งมาเป็นอีกกระบวนการหนึ่ง การที่กฎหมายกำหนดกระบวนการของการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชีแยกจากกันนั้นอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณานโยบายทางสังคมและการค้าที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามมีอยู่หลายประเด็นซึ่งเป็นประเด็นร่วมกันระหว่างการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชีทั้งในแง่ขั้นตอนของกระบวนการและในแง่สาระต่างๆ ซึ่งมีทั้งที่ซ้ำซ้อนกันและสอดคล้องกัน

การกำหนดว่าธุรกิจที่มีหนี้สินสิ้นพันตัวของลูกหนี้สามารถอยู่รอดต่อไปได้หรือไม่นั้นอย่างน้อยในทางทฤษฎีควรกำหนดว่าจะจะไปตามกระบวนการใดของกฎหมาย อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ เมื่อมีการเริ่มคดีไม่ว่าจะในการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชีบ่อยครั้งที่เกินไป

ไม่ได้ที่จะสามารถทำการประเมินขั้นสุดท้ายของการอยู่รอดทางการเงินของธุรกิจ ข้อเสียบางประการของวิธีนี้คือ อาจก่อให้เกิดภาวะของการขัดแย้งที่ไม่พึงประสงค์ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ และการชำระบัญชี ทั้งยังทำให้เกิดความล่าช้า มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นและไม่มีประสิทธิภาพ เช่น ในกรณีของความล้มเหลวของการฟื้นฟูกิจการซึ่งจำเป็นต้องมีการยื่นคำขอเพื่อให้มีการชำระบัญชีอีกฉบับต่างหาก ความไม่มีประสิทธิภาพนี้สามารถกำจัดไปได้ในบางกรณีโดยการกำหนดให้มีความเชื่อมโยงกันทั้งสองกระบวนการ โดยให้สามารถเปลี่ยนจากกระบวนการหนึ่งไปสู่อีกกระบวนการหนึ่งภายใต้พฤติกรรมที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และโดยการรวมวิธีการต่างๆ ที่สร้างขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้กระบวนการล้มละลายที่ผิดๆ เช่น การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระบัญชี หรือทำให้การชำระบัญชีต้องล่าช้าออกไป

ปัญหาของการเลือกกระบวนการล้มละลายบางประเทศได้กำหนดว่า คู่ความที่เป็นฝ่ายเริ่มกระบวนการล้มละลายจะมีสิทธิในเบื้องต้นที่จะเลือกระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ เมื่อกระบวนการชำระบัญชีได้ถูกเลือกโดยเจ้าหนี้รายหนึ่งหรือมากกว่านั้นแล้ว กฎหมายมักจะกำหนดกลไกให้ลูกหนี้สามารถขอเปลี่ยนเป็นการฟื้นฟูกิจการแทนหากเป็นไปได้โดยเมื่อลูกหนี้ยื่นขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะโดยคำร้องของลูกหนี้เองหรือด้วยผลของคำร้องของเจ้าหนี้ที่ให้ชำระบัญชี คำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะถูกพิจารณาด้วยเหตุและผลก่อน กฎหมายล้มละลายของบางประเทศจะกำหนดกลไกให้สามารถเปลี่ยนจากการฟื้นฟูกิจการไปเป็นการชำระบัญชีแทนโดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ โดยไม่ว่าจะเป็นในช่วงเริ่มต้นของคดีหรือหลังจากนั้น ทั้งนี้ เมื่อมีการพิจารณาว่าการฟื้นฟูกิจการไม่น่าหรือไม่สามารถทำให้เป็นผลสำเร็จได้ หนึ่ง กลไกอีกประการหนึ่งในการคุ้มครองเจ้าหนี้ก็คืออาจจะมีการกำหนดระยะเวลาให้การฟื้นฟูกิจการที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของเจ้าหนี้สามารถดำเนินไปได้ไม่เกินเวลาที่กำหนดไว้

ในหลักการทั่วไป แม้ว่ากระบวนการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการจะถูกแยกจากกันก็ตาม แต่กระบวนการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการก็มักจะดำเนินในลักษณะต่อเนื่องกัน คือกระบวนการชำระบัญชีจะถูกใช้หากการฟื้นฟูกิจการไม่น่าที่จะประสบผลสำเร็จหรือหากความพยายามในการฟื้นฟูกิจการล้มเหลว ในบางระบบของกฎหมายล้มละลายข้อสันนิษฐานเบื้องต้นคือธุรกิจที่ควรที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการส่วนกระบวนการชำระบัญชีควรนำมาใช้เมื่อความพยายามต่างๆ ในการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ ในขณะที่บางระบบกฎหมายล้มละลายที่กำหนดให้มีการเปลี่ยนกระบวนการระหว่างการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชานั้น การขอเปลี่ยนจากการฟื้นฟูกิจการมาเป็นการชำระบัญชีสามารถทำได้โดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้แทนในคดีล้มละลาย ทั้งนี้ ตามกฎหมายจะกำหนด เหตุการณ์เช่นว่านี้อาจรวมถึงกรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดหลังจากมีการยื่นคำร้องฟื้นฟูกิจการแล้ว หรือในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้หรือศาล หรือในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนตามแผนฟื้นฟูกิจการที่

ได้รับความเห็นชอบแล้วนั้น หรือในกรณีที่ลูกหนี้พยายามที่จะถือ โกงเจ้าหนี้ ซึ่งบ่อยครั้งที่มีการเปลี่ยนจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาเป็นการชำระบัญชี ระบบกฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่ไม่อนุญาตให้ทำการเปลี่ยนกลับมาเป็นการฟื้นฟูกิจการอีกครั้งหากได้มีการเปลี่ยนจากการฟื้นฟูกิจการไปเป็นการชำระบัญชีแล้ว

ความยากลำบากในการกำหนดในช่วงเริ่มต้นว่า ควรที่จะชำระบัญชีหรือฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทำให้บางประเทศทำการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยการเปลี่ยนจากกระบวนการที่แยกต่างหากจากกัน (separate proceedings) มาเป็นกระบวนการที่เป็นหนึ่งเดียว (unitary proceedings) ภายใต้แนวทางของกระบวนการที่เป็นหนึ่งเดียวกันดังกล่าวจะมีระยะเวลาเบื้องต้นซึ่งมักจะถูกเรียกว่า “ระยะเวลาสังเกตการณ์” ซึ่งระบบกฎหมายที่เป็นหนึ่งเดียวที่ให้อยู่ในขณะนี้อาจให้เวลาสามเดือน เป็นช่วงระยะเวลาที่ไม่ต้องพิจารณาข้อสันนิษฐานว่า ในท้ายที่สุด ธุรกิจจะถูกฟื้นฟูกิจการหรือชำระบัญชีหรือไม่ การเลือกระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชีจะเกิดขึ้นเมื่อสถานะการเงินของลูกหนี้ได้ถูกประเมินและถูกกำหนดว่าการฟื้นฟูกิจการจะเป็นไปได้หรือไม่ ประโยชน์พื้นฐานจากการใช้แนวทางนี้คือ เป็นกระบวนการที่ง่าย ยืดหยุ่น และสามารถบริหารค่าใช้จ่ายได้อย่างมีประสิทธิภาพ กระบวนการที่เป็นหนึ่งเดียวอาจจะช่วยสนับสนุนให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินตัดสินใจเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายซึ่งจะช่วยเพิ่มโอกาสให้ประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการได้มากขึ้น แต่ข้อเสียของแนวทางนี้ก็คือ อาจทำให้เกิดความล่าช้าในระหว่างของการตัดสินใจเริ่มคดีกับการตัดสินใจว่าจะดำเนินกระบวนการใด ซึ่งผลก็คือ ธุรกิจของลูกหนี้และมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะลดลงจากความล่าช้าดังกล่าว อนึ่ง ไม่ว่าจะกฎหมายล้มละลายจะบัญญัติเรื่องการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชีเอาไว้อย่างไรก็ตาม ก็ควรที่จะแน่ใจด้วยว่า เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายแล้ว ลูกหนี้จะไม่สามารถออกจากกระบวนการล้มละลายไปโดยปราศจากการกำหนดทิศทางอนาคตของตนเอง

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายล้มละลายกับกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายแรงงาน กฎหมายซึ่งมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการหักกลบหนี้และการหักบัญชี กฎหมายซึ่งมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการแปลงหนี้เป็นทุน กฎหมายซึ่งบังคับใช้เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราและการควบคุมการลงทุนของต่างชาติซึ่งอาจกระทบต่อข้อกำหนดของแผนฟื้นฟูกิจการ ความสัมพันธ์ของกฎหมายล้มละลายและกฎหมายอื่นควรที่จะชัดเจน และในกรณีที่เป็นไปได้ การอ้างถึงกฎหมายอื่นควรที่จะถูกรวมไว้ในกฎหมายล้มละลาย

ข้อเสนอแนะสำหรับการพิจารณาในการร่างกฎหมายล้มละลาย

1. เพื่อกำหนดและพัฒนากฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ ควรมีการพิจารณาวัตถุประสงค์หลักดังต่อไปนี้

(ก) สร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

(ข) เพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด

(ค) สร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ

(ง) ดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน

(จ) ให้มีการแก้ปัญหาการล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง

(ฉ) ดูแลรักษากองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน

(ช) สร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล และ

(ซ) ขอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน

2. กฎหมายล้มละลายควรรวมข้อบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทั้งในกรณีการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชีของลูกหนี้

3. กฎหมายล้มละลายควรยอมรับสิทธิและสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นตามกฎหมายอื่น นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายในประเทศหรือต่างประเทศ เว้นแต่เท่าที่มีการจำกัดอย่างชัดเจนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย

4. กฎหมายล้มละลายควรระบุถึงกรณีที่มีข้อบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันที่มีผลบังคับและใช้บังคับได้ตามกฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายล้มละลาย สิทธิในหลักประกันดังกล่าวจะได้รับการยอมรับในกระบวนการล้มละลายให้มีผลบังคับใช้ได้

5. กฎหมายล้มละลายควรรวมเอากรอบในการแก้ปัญหาการล้มละลายข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพที่มีความทันสมัย ประสานกันได้และเป็นธรรม ทั้งนี้ ขอเสนอแนะให้มีการประกาศใช้กฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL

6. ให้จัดการกับปัญหาของวัตถุประสงค์หลักต่างๆ ให้บรรลุถึงความสมดุลที่เหมาะสมของวัตถุประสงค์เหล่านั้น

7. เพื่อให้กฎหมายล้มละลายมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ควรคำนึงถึงลักษณะทั่วไปของเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การระบุตัวลูกหนี้ซึ่งอาจจะตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย รวมทั้งลูกหนี้ซึ่งอาจต้องตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายล้มละลายพิเศษ

(ข) การกำหนดว่าเมื่อใดกระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้นและรูปแบบของกระบวนการล้มละลายที่จะเริ่มต้น คู่กรณีที่จะเริ่มกระบวนการล้มละลาย และหากพิจารณาถึงประเด็นว่า คู่กรณีฝ่ายใดเป็นฝ่ายร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลายแล้วหลักการในการเริ่มกระบวนการล้มละลายควรแตกต่างกันหรือไม่

(ค) การกำหนดว่าลูกหนี้ควรที่จะสามารถรักษาอำนาจในการควบคุมธุรกิจได้แค่ไหนเพียงใดเมื่อกระบวนการล้มละลายเริ่มต้น หรือควรที่จะถูกแทนที่ โดยตั้งบุคคลที่เป็นอิสระ (ในแนวทางการร่างกฎหมายนี้จะเรียกว่า “ผู้แทนในคดีล้มละลาย”) ในการดูแลและบริหารงานของลูกหนี้ และการสร้างความแตกต่างระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการในเรื่องดังกล่าว

(ง) การระบุถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายและประกอบขึ้นเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

(จ) การคุ้มครองกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจากการดำเนินการของเจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้แทนในคดีล้มละลาย และในกรณีที่มีการใช้มาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันจะต้องมีการดำเนินการใดในการคุ้มครองมูลค่าทางเศรษฐกิจของหลักประกันในระหว่างที่มีการดำเนินการล้มละลาย

(ฉ) ลักษณะของการดำเนินการซึ่งผู้แทนในคดีล้มละลายอาจดำเนินการกับสัญญาต่างๆที่ลูกหนี้ทำขึ้นก่อนการเริ่มกระบวนการล้มละลาย และในแง่ซึ่งทั้งลูกหนี้และผู้สัญญาของลูกหนี้ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนครบถ้วน

(ช) การกำหนดว่าการหักกลบลบหนี้หรือการหักบัญชีที่ยังสามารถบังคับได้ หรือจะได้รับการคุ้มครองแค่ไหนเพียงใดแม้ว่าจะมีการเริ่มกระบวนการล้มละลาย

(ซ) วิธีการที่ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจใช้หรือจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

(ฌ) การกำหนดว่าผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถที่จะเพิกถอนธุรกรรมบางธุรกรรมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้แค่ไหนและเพียงใด

(ญ) กรณีของการฟื้นฟูกิจการ การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ และข้อจำกัด(หากมี) ซึ่งจะถูกนำมาใช้กับเนื้อหาของสาระของแผน ผู้ทำแผน และเงื่อนไขซึ่งจะต้องมีการเห็นชอบและปฏิบัติตาม

(ฎ) สิทธิและข้อผูกพันของลูกหนี้

(ฏ) หน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย

(ฐ) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหนี้และคณะกรรมการเจ้าหนี้

(ฑ) ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลาย

(ฒ) การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้อง/หนี้ที่ขอรับชำระและลำดับของการชำระหนี้เพื่อวัตถุประสงค์ของการจ่ายชำระเงินในกระบวนการชำระบัญชี

- (ณ) การแบ่งสรรเงินที่ได้จากการชำระบัญชี
- (ด) การปลดปล่อยหนี้หรือการเลิกกิจการของลูกหนี้ และ
- (ต) การสิ้นสุดของกระบวนการล้มละลาย

2.4 แนวความคิดในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวความคิดให้มีกฎหมายฟื้นฟูกิจการขึ้นก็เพื่อเป็นการสร้างกระบวนการในการป้องกันปัญหาของธุรกิจการค้าที่จะต้องประสบภาวะการล้มละลายในช่วงที่เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจขึ้น ซึ่งในช่วงที่เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจนั้นสถาบันการเงิน ธนาคารรวมตลอดไปถึงบริษัทเงินทุนต่างๆต้องล้มละลาย จึงทำให้เกิดผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศมากขึ้น ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงได้ขอให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการพิจารณาปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลายให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการขึ้น เพื่อจะได้ใช้เป็นอีกช่องทางหนึ่งให้แก่กิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาไม่ให้อำนาจเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพียงอย่างเดียว

2.4.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการพัฒนามาจากกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจ ในประเทศไทยได้มีกฎหมายลักษณะล้มละลายบังคับใช้ในประเทศเป็นระยะเวลานานมาแล้ว เริ่มตั้งแต่กฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 อันเป็นพระราชบัญญัติที่ยังคงใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน ที่มีอายุกว่า 50 ปี ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม 6 ครั้งคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 4 นี้ได้เพิ่มเติมกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Reorganization) เข้าไว้เป็นกระบวนการหนึ่งตามกฎหมายล้มละลาย โดยเพิ่มเติมเป็นหมวดที่ 3/1 และมาตราที่ 90/1 ถึงมาตรา 90/90 ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายอีกครั้ง โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย(ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 และได้แก้ไขอีกครั้งคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 เป็นการแก้ไขเพื่อรองรับการที่ศาลยุติธรรมแยกเป็นหน่วยงานอิสระ ส่วนการแก้ไขครั้งหลังสุดคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 เป็นการปรับปรุงหลักการในเรื่อง การฟื้นจากการล้มละลายและการปลดจากการล้มละลายซึ่งในส่วนของการฟื้นฟูกิจการนั้น ได้ยกเลิกข้อห้ามการอุทธรณ์ในคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายด้วยกฎหมายลักษณะล้มละลายมีหลักการที่สำคัญเพื่อเข้าแก้ปัญหาค่าที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่อยู่ในสถานะที่จะรับผิดชอบในหนี้ของตนได้

มาตรการที่ปรากฏในกฎหมายจึงเป็นเรื่องของการดำเนินการ เพื่อการชำระสะสางหนี้ให้กับบรรดา เจ้าหนี้ของลูกหนี้เป็นสำคัญและการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ดังกล่าวก่อหนี้สินอีกต่อไป โดยจัดให้ ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายอันทำให้สถานะในสังคมเปลี่ยนไปและไม่อาจใช้สิทธิเท่าเทียมกับ บุคคลอื่นๆ ในสังคม มีกฎหมายมากมายที่จำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลายไว้ ในช่วงเวลาที่ผ่านมา วิกฤตเศรษฐกิจปี พ.ศ.2540 ประเทศไทยก็ได้เริ่มที่จะปรับปรุงกฎหมายล้มละลายตลอดมาเพื่อให้ สอดคล้องกับสภาพการณ์ของประเทศจึงมีแนวความคิดในการนำมาตรการฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้ เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลายเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องของมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมที่ไม่ เอื้ออำนวยต่อการส่งเสริมภาคธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถอยู่รอดต่อไปได้ เช่น การ ฟื้นฟูสภาพจากการเป็นบุคคลล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการประนอมหนี้ก่อนหรือหลังล้มละลาย การ ยกเลิกการล้มละลายหรือการปลดจากการล้มละลาย ซึ่งการที่จะฟื้นฟูจากการล้มละลายในแต่ละกรณี ต้องใช้ระยะเวลายาวนานหรือเป็นไปได้ยากที่จะฟื้นฟูจากการล้มละลาย หนทางของลูกหนี้ที่จะกลับไปสู่ภาวะปกติหรือดำเนินกิจการของตนต่อไปย่อมเป็นไปได้โดยลำบาก นอกจากนี้ยังมีความไม่ เหมาะสมของมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ไม่ยอมให้เจ้าหนี้ที่ยอมให้ ลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้น โดยรู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเป็นเหตุให้ เจ้าหนี้ไม่ยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่มีปัญหาทางการเงินทำให้ลูกหนี้ต้อง ล้มละลายต่างๆ ที่กิจการของลูกหนี้สามารถฟื้นฟูได้หากมีการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่ง บทบัญญัติของมาตรานี้ไม่เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจ ซึ่งลูกหนี้ที่ประกอบกิจการหลายราย ประสบปัญหาชั่วคราวทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้น จึงมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายและเป็นที่มาของพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่4) พ.ศ. 2541 โดยมีสาระสำคัญในเรื่องการยกเว้นสภาพบังคับของมาตรา 94(2) และการกำหนดให้มีมาตรการ ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย(ฉบับที่5)พ.ศ.2542 และ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2542 ตามลำดับ โดยมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่ภายใต้ กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้ในหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณากรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล ปัจจุบันพระราชบัญญัติ ล้มละลาย (ฉบับที่7) พ.ศ. 2547 เป็นฉบับล่าสุด

2.4.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

แนวความคิดกฎหมายฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ เป็นแนวความคิดที่ให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไข สถานะทางการเงิน ไม่ให้ถูกฟ้องเป็นบุคคลล้มละลายเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ และสังคมส่วนรวม และในที่สุดลูกหนี้จะได้เริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน (Fresh Start) และ เข้าสู่ระบบเศรษฐกิจเพื่อสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจต่อไป แนวคิดในการฟื้นฟูกิจการในประเทศ

ต่างๆ ล้วนเกิดขึ้นเนื่องจากการหาทางออกมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือต้องเลิกกิจการไป เพื่อรักษาเศรษฐกิจของประเทศเอาไว้ ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เกิดขึ้นเนื่องจากการขาดคุณสมบัติที่เหมาะสมของกฎหมายล้มละลาย ในมลรัฐนิวยอร์กจึงได้พัฒนารูปแบบการจัดการ ทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยมีการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังบริษัทใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจต่อไป ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับในศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา และแนวคิดดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน Bankruptcy Act 1933 ด้วย โดยสาเหตุที่มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มาบัญญัติไว้ก็เนื่องจากในปี ค.ศ. 1933 เป็นช่วงภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก (Great depression) ธุรกิจต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาประสบกับการขาดทุน มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ รวมถึงผลกระทบต่อตลาดหุ้น นอกจากนี้ยังเกิดปัญหาการว่างงาน จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อพยุงธุรกิจให้ดำเนินต่อไปได้ และทำให้เกิดการจ้างงานขึ้น¹⁹ ทำให้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อเป็นทางออกอีกทางหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตามในระยะแรกแนวคิดและกระบวนการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องและไม่สามารถแก้ไขปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากในช่วงปี ค.ศ.1970 มีธุรกิจจำนวนมากในสหรัฐอเมริกาต้องประสบกับปัญหาในการดำเนินธุรกิจมีบริษัทต้องล้มละลายและเลิกกิจการเป็นจำนวนมาก สภานิติบัญญัติของสหรัฐจึงได้จัดตั้งคณะทำงานขึ้นปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่อแก้ปัญหาล้มละลายและการเลิกกิจการของบริษัทต่างๆ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาในส่วนของ การฟื้นฟูกิจการมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งมาก ในปัจจุบันกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ Bankruptcy Code 1978

สำหรับในประเทศอังกฤษเห็นว่าเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปการล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการจัดการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นองค์กรที่ประกอบธุรกิจการค้า ดังจะเห็นได้จากรายงานของ Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency Act) ของประเทศอังกฤษได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ในบางกรณีการรักษากิจการให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปนั้นย่อมเกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง สังคมธุรกิจและสาธารณชนทั่วไปได้มากกว่า”²⁰ ทั้งนี้เนื่องจากบทบาทขององค์กรธุรกิจต่างๆ มีความสำคัญมากขึ้นและมีความเกี่ยวโยงกันทั้งระบบ การล้มละลายของ

¹⁹ ภูมิวิฑูฒิ พุทธสุตตดา. (2539, เมษายน-มิถุนายน). “กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา.” *ตุลพาห*, 43, 2. หน้า 39.

²⁰ Kenneth Cork. Op.cit. p. 117.

กิจการหนึ่งย่อมก่อให้เกิดผลกระทบมาเฉพาะแต่ตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้เท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อ การจ้างงานของลูกจ้าง ภาพพจน์และเศรษฐกิจของประเทศรวมถึงประโยชน์ของมหาชน (Public Interest) ด้วย ดังนั้นนอกจากการรักษาความเป็นธรรมและความเสมอภาคแก่บรรดาเจ้าหนี้ตาม วัตถุประสงค์เดิมในกฎหมายล้มละลายแล้วประโยชน์มหาชนเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาใน การดำเนินการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และการให้ความสำคัญกับประโยชน์มหาชนนี้ย่อมมี อยู่เหนือกว่าประโยชน์ของเจ้าหนี้ด้วย

สำหรับประเทศไทยกฎหมายหลักที่กำหนดคกฏเกณฑ์ในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งในระยะ เริ่มต้นมีเพียงบทบัญญัติที่เน้นหนักไปในการชำระบัญชี คือการนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่ง ให้เจ้าหนี้ตามอัตราส่วนที่เป็นธรรม โดยส่วนใหญ่ขั้นตอนของกระบวนการจะเน้นหนักไปที่การ ฟ้องคดีล้มละลาย การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด และการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของ การฟื้นฟูกิจการอันเป็นแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายในสมัยใหม่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 คงมีวิธีเยียวยาแก้ไขสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงอย่างเดียว คือการประนอม หนี้ก่อนล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้จะกระทำได้อีกต่อเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วเท่านั้น อัน หมายถึงว่าลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการกิจการ และทรัพย์สินด้วยตัวเอง และต้องเสียชื่อเสียง ตลอดจนความเชื่อถือในทางการค้าจนยากที่จะฟื้นตัวกลับมาคืนดีดังเดิมได้ นอกจากนี้กระบวนการ พิจารณาในการประนอมหนี้ยังต้องอาศัยมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นการยากที่จะประสบความสำเร็จหรือมิฉะนั้นลูกหนี้ก็อาจสมคบกับเจ้าหนี้ที่มีเสียงข้างมากและจำนวนหนี้เท่ากับสามใน สี่ ทำให้การประนอมหนี้ได้รับความเห็นชอบทั้งๆที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะชำระหนี้ ตามคำขอประนอมหนี้ได้จึงต้องทำให้การชำระหนี้ต้องประสบความล้มเหลว จนต้องยกเลิกการ ประนอมหนี้ไปในที่สุด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวกระทรวงยุติธรรมจึงได้จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ขึ้นโดยมีความมุ่งหวังที่จะปรับปรุงแก้ไขให้มีกระบวนการ พิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้น โดยเพิ่มเติมเป็นหมวด 3 ทวิ ของพระราชบัญญัติ ล้มละลาย โดยอาศัยแนวความคิดจากการฟื้นฟูองค์กรที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Reorganization) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามที่ปรากฏในรัฐบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1989 บทที่11 และการฟื้นฟู กิจการของบริษัทโดยศาลเป็นผู้แต่งตั้ง Judicial Manager ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งปรากฏใน บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายบริษัท ค.ศ.1987 ที่มีพื้นฐานมาจาก Insolvency Act 1986 ของ

สหราชอาณาจักร²¹ กฎหมายฟื้นฟูฟู้จิกการของประเทศไทยได้นำแนวความคิดต่างๆ มาจากต่างประเทศโดยพิเคราะห์ถึงพื้นฐานสังคมและจิตใจของคนไทยทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายฟื้นฟูฟู้จิกการสามารถปรับใช้กับสังคมไทยให้ได้

2.4.3 วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟู้จิกการ

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟู้จิกการต้องการสนับสนุนให้กิจการที่ตกอยู่ในฐานะที่มีความยากลำบากในการประกอบธุรกิจเพราะปัญหาทางการเงินแต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูฟู้จิกการให้มีโอกาสสามารถปรับปรุงแก้ไขกิจการของตนให้มีฐานะดีขึ้นเพื่อการดำเนินธุรกิจต่อไปไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย เนื่องจากการที่กิจการได้ดำเนินต่อไปนั้นย่อมเป็นประโยชน์ต่อบริษัทของลูกค้า พนักงานบริษัท รวมทั้งลูกจ้างชั่วคราวของบริษัทและยังส่งผลดีต่อสังคมเศรษฐกิจโดยรวมดีกว่าการเลิกกิจการซึ่งทำให้แต่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้และบางที่อาจได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน อีกทั้งมูลค่าของกิจการที่ดำเนินอยู่นั้นย่อมมีค่ามากกว่าการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกค้าในลักษณะของการเลิกกิจการหรือล้มละลาย การฟื้นฟูฟู้จิกการจึงเป็นการรักษามูลค่าขององค์กรธุรกิจทั้งหมดไว้ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแทนที่จะถูกแยกจำหน่ายเป็นส่วนๆ ซึ่งจะทำให้มูลค่าของกิจการนั้นลดลงและไม่เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ ปัญหาที่เห็นได้ชัดอย่างหนึ่งคือ การเกิดสภาพการว่างงานหากมีการเลิกกิจการหรือล้มละลาย เกิดการสูญเสียทรัพย์สินทางธุรกิจ และขาดการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นให้คุ้มค่าเพราะทรัพย์สินของกิจการต้องถูกขายไปในราคาที่ไม่สมควรเพื่อประโยชน์ในการแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งนับว่าเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง เช่น การต้องขายเครื่องจักรอุปกรณ์ที่ใช้ในการดำเนินกิจการเพื่อผลิตสินค้าไปในราคาต่ำ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายของกิจการจะได้รับความเสียหายมากที่สุดเพราะอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลย หรืออาจไม่ได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวน สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมมีผลกระทบถึงฐานะทางการเงินของเจ้าหนี้เหล่านั้นด้วย โดยเฉพาะเจ้าหนี้รายเล็กๆ หรือบรรดาเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน อาจจะมีผลที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หรืออาจต้องตกอยู่ในสภาพที่มีปัญหาทางการเงินได้เช่นกัน ท้ายที่สุดคือบรรดาผู้ถือหุ้นของกิจการจะได้รับความเสียหาย เพราะต้องสูญเสียเงินลงทุนไปโดยเปล่าประโยชน์

ด้วยเหตุผลดังกล่าวประเทศไทยจึงได้มีการเรียกร้องให้มีการร่างกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟู้จิกการของลูกค้าที่ประสบปัญหาทางการเงิน เพราะในช่วงระยะเวลานั้นสถานะเศรษฐกิจไม่ค่อยจะดีนักมีบริษัทหลายบริษัทอยู่ในสภาพที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินจนไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ดังนั้นจึงต้องมีการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่บริษัทเหล่านั้น เช่น ธนาคาร

²¹ วิชา มหาคุณ. (2549). “คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูฟู้จิกการของลูกค้า.” หน้า 282.

ต่างๆ ต้องเข้าพียงฐานะของบริษัทเหล่านั้นให้ดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เพราะหากปล่อยให้มีการล้มละลายย่อมจะมีผลเสียมากกว่า และโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนก็จะหมดไป หากสามารถเข้าช่วยเหลือโดยการจัดสรรเงินทุนให้อีกจำนวนหนึ่งเพื่อให้บริษัทดำเนินต่อไปได้โดยการเข้าช่วยการบริหารกิจการตลอดจนการสร้างข้อตกลงในการชำระหนี้ใหม่ย่อมจะเป็นการดีกว่า ทำให้ไม่เสียหายต่อองค์กรธุรกิจ แต่ทั้งนี้ปรากฏว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีอุปสรรคที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการเช่นนั้นได้ เพราะติดขัดด้วยบทบัญญัติของมาตรา 94 (2) ของพระราชบัญญัติล้มละลาย กล่าวคือ หากได้มีการสนับสนุนทางการเงินไปต่อมาภายหลังปรากฏว่าบริษัทนั้นต้องล้มละลายก็จะทำให้เจ้าหนี้ที่ให้การสนับสนุนภายหลังจากที่รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่มีโอกาสที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ได้ เพราะกลายเป็นเจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้นจึงไม่มีใครกล้าเสี่ยงที่จะให้ความช่วยเหลือต่างๆ ที่ทราบดีว่าความช่วยเหลือนั้นอาจมีผลทำให้บริษัทของลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการได้ แต่อย่างไรก็ดีทางออกของบรรดาเจ้าหนี้ที่ต้องการที่จะให้ออกโอกาสแก่ลูกหนี้ที่ต้องการฟื้นฟูกิจการ บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องทำความเข้าใจร่วมกันว่าจะต้องไม่มีเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดฟ้องบริษัทลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าทางออกของเจ้าหนี้ดังกล่าวมีความยุ่งยากและต้องอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหนี้ทุกราย ซึ่งวิธีดังกล่าวขาดการคุ้มครองทางกฎหมาย โอกาสที่จะละเมิดข้อตกลงย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย ดังนั้นการมีกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนับเป็นการเพิ่มทางเลือกในการดำเนินการต่อกิจการที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ตามกฎหมายล้มละลาย ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจึงเปรียบเสมือนเป็นตัวกลางของกฎหมายที่ช่วยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทำข้อตกลงระหว่างกัน เพื่อแก้ไขสภาพคล่องของลูกหนี้ที่มีอยู่ และเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ ภายใต้การยอมรับของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยมีกระบวนการทางศาลมาเป็นสื่อกลางในการทำความเข้าใจกระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่มีกฎหมายรองรับ แต่ทั้งนี้กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจะเอื้อประโยชน์ได้อย่างเต็มที่นั้นยังคงจำเป็นที่จะได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ที่มุ่งหวังจะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้รอดพ้นจากวิกฤตปัญหาที่เกิดขึ้นให้มีโอกาสฟื้นกลับมาสู่สภาวะปกติได้

กระบวนการฟื้นฟูกิจการดังที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายล้มละลายสากลนานาประเทศได้มีการนำมาตรการฟื้นฟูกิจการหรือปรับโครงสร้างกิจการซึ่งเป็นทางเลือกที่ลูกหนี้ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือชำระบัญชี (Liquidation) มาใช้ในฐานะมาตรการทางกฎหมาย และได้มีการพัฒนาขึ้นมาเป็นหลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยได้นำเอากระบวนการฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย

ดังนั้นหลักการกฎหมายล้มละลายจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้พัฒนาจนมาสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับเรื่องนโยบายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายสากล²² (Insolvency Law System) ซึ่งรวมเอากระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายดังกล่าว ธนาคารโลก (World Bank) โดยความร่วมมือของคณะกรรมการด้านกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศ (United Nation Commission on International Trade Laws : UNCITRAL) ได้มีรายงานเกี่ยวกับการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดแนวทางในการปฏิรูประบบกฎหมายล้มละลาย และสร้างมาตรฐานให้กับประเทศกำลังพัฒนาโดยได้สรุปแนวทางของนโยบายกฎหมายล้มละลายสากลไว้อย่างน่าสนใจดังนี้

“แม้ว่าประเทศทั้งหลายจะมีมาตรการของกฎหมายล้มละลายที่แตกต่างกันออกไป แต่ในการที่จะทำให้ระบบกฎหมายล้มละลายเกิดประสิทธิภาพจะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. มีการร่วมมือกันในระบบการค้าและระบบกฎหมายกับประเทศอื่นๆ
2. การเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินของกิจการและเพิ่มทางเลือกในการฟื้นฟูกิจการ
3. สร้างความสมดุลของกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ
4. มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในระหว่างเจ้าหนี้ที่มีสถานะเดียวกันไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ในประเทศหรือเจ้าหนี้ต่างประเทศ
5. สร้างมาตรการป้องกันการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกค้าก่อนเวลาอันควร โดยการบังคับตามคำพิพากษาของเจ้าหนี้บางราย
6. สร้างระบบกฎหมายล้มละลายที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม
7. สร้างกระบวนการที่มีความโปร่งใสในเรื่องที่จูงใจในการรวบรวมและการกระจายข้อมูล
8. รับรองสิทธิที่มีอยู่ของเจ้าหนี้รวมถึงบุริมสิทธิต่างๆภายใต้กระบวนการทางกฎหมายที่มีความแน่นอนและคาดหมายได้
9. ยอมรับและสร้างระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (cross-border insolvency) โดยการรับรองกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของประเทศอื่น”

จากกฎหมายล้มละลายสากลที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายยุคใหม่ได้รวมเอามาตรการของการฟื้นฟูกิจการเข้าเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายล้มละลาย ซึ่งปัจจุบันบทบาท

²² ปกรณ์ คุณสาระ. (2545). “อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.” หน้า 18.

ของมาตรการฟื้นฟูกิจการยิ่งทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้นและในหลายกรณีการใช้มาตรการฟื้นฟูกิจการก่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ภาคธุรกิจและระบบเศรษฐกิจภายใต้ภาวะการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้นกว่าการใช้มาตรการของกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะในภาวะการณ์ที่เศรษฐกิจชะลอตัว การปล่อยให้กิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินต้องปิดตัวลงไปทั้งๆที่ยังมีความสามารถในการสร้างกำไร เพียงแต่กิจการนั้นประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราว จึงไม่สมควรให้กิจการนั้นต้องล้มเลิกไปโดยไม่มีการใช้มาตรการทางกฎหมายเข้ามาเยียวยาแก้ไขปัญหา ซึ่งในหลายๆ ธุรกิจมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม ดังนั้นจึงได้เกิดมาตรการฟื้นฟูกิจการเพื่อเข้ามาช่วยเหลือภาคธุรกิจที่ยังมีความสามารถในการสร้างกำไรไม่ให้ล้มละลายลง

ผลจากการพัฒนาหลักกฎหมายล้มละลายดังกล่าวจึงทำให้เกิดนโยบายฟื้นฟูกิจการ (Rehabilitation Policy) ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. เป็นการขยายเป้าหมายในการเพิ่มมูลค่าของกิจการ (extension of the goal to maximize value) โดยการกอบกู้กิจการให้สามารถดำเนินกิจการต่อไป (as going concern) ทำให้มูลค่าที่เกิดขึ้นมีมากกว่ากรณีกิจการถูกขายแยกส่วน (piecemeal) หรือชำระบัญชี (liquidation)

2. เป็นการนำทรัพย์สินและกิจการที่มีอยู่อย่างจำกัดและตกอยู่ในบังคับชำระหนี้เข้ามาบริหารจัดการให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดโดยผู้แทนฟื้นฟูกิจการหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นผู้รักษาประโยชน์แก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียให้เกิดความสมดุล (balance) การทำให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้สูงสุด หรือการทำให้กิจการต้องหลุดพ้นจากการชำระบัญชี และการรักษาอำนาจบริหารของลูกหนี้ เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งจึงไม่ใช่เป้าหมายหลักของมาตรการฟื้นฟูกิจการ แต่การดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นการรักษากิจการที่มีศักยภาพในการทำกำไรให้สามารถอยู่รอดต่อไปได้อันจะก่อให้เกิดผลตามมาในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียที่อยู่ในกระบวนการ

3. การรักษาผลประโยชน์แก่สาธารณชนและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นประชาชน ลูกจ้าง หรือระบบเศรษฐกิจโดยรวม

อย่างไรก็ดีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ใช่ว่าจะประสบความสำเร็จทุกกรณี แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการทั้งภายนอกและภายในกิจการ เช่น ประสิทธิภาพในการบริหารกิจการของลูกหนี้รวมทั้งความร่วมมือของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ ศาลและผู้ให้ความช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ และมาตรการทางกฎหมายก็ต้องมีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ

2.5 หลักเกณฑ์และวิธีการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

การร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ต้องดำเนินการตามกฎหมายล้มละลาย ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2541 และฉบับที่ 5 พ.ศ. 2542 ต้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ผู้ร้องขอจะเป็นเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ก็ได้แต่ต้องมีคุณสมบัติเฉพาะ และอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ คำร้องขอฟื้นฟู กิจการของลูกหนี้ ต้องเรียบเรียงและบรรยายรายละเอียดให้ครบถ้วนถูกต้องกระบวนการพิจารณา ของศาล ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

1. ศาลที่จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลที่จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ต้องเป็นไปตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและ วิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ดังนี้

“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ศาลล้มละลาย” หมายความว่า ศาลล้มละลายกลางหรือศาลล้มละลายภาค

“คดีล้มละลาย” หมายความว่า คดีตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายและให้รวมถึงคดี แฝงที่เกี่ยวข้องพันกันกับคดีดังกล่าวด้วย”

ตามบทนิยามดังกล่าว คดีตามกฎหมายล้มละลายแบ่งได้เป็น 3 ประเภท

- 1) คดีตามกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการล้มละลาย
- 2) คดีตามกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ
- 3) คดีอาญาความผิดเกี่ยวกับการล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 161 ถึง มาตรา 175

2483 มาตรา 161 ถึง มาตรา 175

“มาตรา 5 ให้จัดตั้งศาลล้มละลายกลางขึ้น และจะเปิดทำการเมื่อใดให้กระทำโดย พระราชกฤษฎีกา

ให้ศาลล้มละลายกลางมีเขตตลอดกรุงเทพฯ แต่บรรดาคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นนอกเขต ของศาลล้มละลายกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลล้มละลายกลางก็ได้ ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล ล้มละลายกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้

มาตรา 6 การจัดตั้งศาลล้มละลายภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติซึ่งจะต้องระบุ เขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย”

ผู้ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการ หรือจะยื่นคำฟ้องขอให้ศาล พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ได้ ต้องยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลล้มละลาย ซึ่งได้แก่ ศาล ล้มละลายกลางซึ่งมีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานคร หรือยื่นต่อศาลล้มละลายภาคซึ่งมีเขตอำนาจ ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายภาคแต่ละภาค โดยผู้ร้องต้องยื่นคำร้องนั้น ต่อศาลที่ลูกหนี้นิยามไว้ในเขตศาลนั้น หรือต่อศาลที่ลูกหนี้ประกอบกิจการอยู่ในเขตศาลนั้น

ไม่ว่าการประกอบกิจการนั้นจะกระทำโดยลูกหนี้หรือตัวแทนของลูกหนี้ในขณะที่มีการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องนั้น หรือภายในกำหนดเวลา 1 ปีก่อนหน้านั้น ก็ก่อนที่จะมีการฟ้องหรือร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติเป็นใจความสำคัญดังนี้

“มาตรา 150 การยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ล้มละลายให้ยื่นต่อศาลซึ่งลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขต หรือประกอบธุรกิจอยู่ในเขต ไม่ว่าด้วยตนเอง หรือโดยตัวแทนในขณะที่ยื่นคำฟ้อง หรือคำร้องขอ หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น”

สำหรับคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลล้มละลายกลาง คู่ความทุกฝ่ายสามารถตกลงกันขอให้ศาลชั้นต้นนั้นโอนคดีไปพิจารณาพิพากษาในศาลล้มละลายกลางได้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ศาลล้มละลายกลางเปิดทำการ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 29 วรรคสอง

ในระหว่างที่ศาลล้มละลายภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ใด การฟ้องหรือการร้องขอเกี่ยวกับคดีล้มละลายก็สามารถดำเนินการได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 30 ในระหว่างที่ศาลล้มละลายภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ใดให้ศาลล้มละลายกลางมีเขตในท้องที่นั้นด้วย การยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอจะยื่นต่อศาลจังหวัดซึ่งลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือประกอบธุรกิจอยู่ในเขต ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน ในขณะที่ยื่นคำฟ้อง หรือคำร้องขอ หรือภายในกำหนดเวลา 1 ปีก่อนนั้นก็ได้ ให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลล้มละลายกลาง เมื่อศาลล้มละลายกลางรับคดีไว้แล้วศาลจะออกไปทำการไต่สวน นั่งพิจารณาพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดการไต่สวน นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลล้มละลายกลางก็ได้ตามที่ศาลล้มละลายกลางจะเห็นสมควร

ศาลล้มละลายกลางอาจขอให้ศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่มีการยื่นคำฟ้อง หรือคำร้องขอไว้ หรือศาลจังหวัดอื่นใดดำเนินการไต่สวนพิจารณาใดๆอันมิใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีได้ตามความจำเป็น ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดนำวิธีการพิจารณาคดีในหมวด 3 มาบังคับแก่การดำเนินการไต่สวนการพิจารณาในศาลนั้น”

ตามบทกฎหมายดังกล่าวหมายความว่า ในระหว่างที่ศาลล้มละลายกลางยังไม่ได้เปิดทำการในท้องที่ใดก็ให้ศาลล้มละลายกลางมีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นด้วย และการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอจะยื่นต่อศาลจังหวัดซึ่งลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือประกอบธุรกิจอยู่ในเขตศาลนั้น ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่ยื่นคำฟ้อง หรือคำร้องขอ หรือภายในกำหนดเวลา 1 ปีก่อนหน้านั้นก็ได้

เมื่อศาลจังหวัดได้รับคำร้องหรือคำร้องขอแล้วให้แจ้งไปยังศาลล้มละลายกลางเมื่อศาลล้มละลายกลางรับคดีไว้แล้วจะออกไปทำการไต่สวน หรือนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวน หรือนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลล้มละลายกลางก็ได้ แล้วแต่ศาลล้มละลายกลางจะเห็นสมควร และศาลล้มละลายกลางอาจจะขอให้ศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่มีการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอไว้ หรือศาลจังหวัดอื่นใดดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนศาลล้มละลายกลางซึ่งมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีก็ได้

2. ลักษณะของคำร้อง การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ว่ายื่นคำร้องโดยเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐก็ตามต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

1) การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการเป็นการยื่นคำขอในกรณีคดีไม่มีข้อพิพาท การเริ่มต้นคดีจึงทำเป็นคำร้องขอ²³

2) คำร้องขอต้องแสดงโดยชัดแจ้งในรายละเอียดต่างๆ ในมาตรา 90/6 คือ

(1) ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้

(2) รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนที่ถูกหนี้เป็นหนี้ร่วมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(3) เหตุอันสมควร และช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

(4) ชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน

(5) หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน

ผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอจะต้องแนบรายชื่อ และที่อยู่ของเจ้าหนี้อื่นเท่าที่ทราบมาพร้อมกับคำร้องขอ

ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอจะต้องแนบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายมาพร้อมกับคำร้องขอ

3. ต้องชำระค่าขึ้นศาล 1,000 บาท และต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายจำนวน 50,000 บาทตามมาตรา 90/7 คดีร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเป็นไปในทำนองเดียวกับคดีล้มละลายทั่วไป ถือว่าเป็นการดำเนินคดีแบบคดีไม่มีทุนทรัพย์ จึงกำหนดจำนวนค่าขึ้นศาลแน่นอน ในส่วนของเงินประกันค่าใช้จ่ายจำนวน 50,000 บาทเป็นค่าใช้จ่าย ซึ่งหากไม่เพียงพอศาลอาจสั่งให้ผู้ขอวางเงินประกันเพิ่มขึ้นตามจำนวนที่เห็นสมควรก็ได้

²³ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์. (2541). “คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ.” หน้า 40.

4. การท้วงคำร้อง การถอนคำร้อง และการจำหน่ายคดี

การท้วงคำร้อง อาจเกิดในกรณีผู้ร้องไม่วางเงินประกันเพิ่มเติมตามที่ศาลสั่ง และศาลยังไม่มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/7 วรรคสอง ตามปกติเมื่อศาลสั่งให้วางเงินค่าประกันเพิ่มศาลจะต้องกำหนดเวลาด้วย เมื่อผู้ร้องขอไม่วางเงินเพิ่มตามกำหนดก็เกิดผลถือว่าท้วงฟ้องทันที

การถอนคำร้อง หลักเกณฑ์ของการถอนคำร้องนี้เป็นไปในทำนองเดียวกับการถอนฟ้องในคดีล้มละลาย การถอนคำร้องนี้เป็นไปตามมาตรา 90/8 วรรคแรก ซึ่งขั้นตอนการพิจารณาจะต้องแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ

1) ก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอถอนคำร้องขอได้ แต่ศาลมีดุลพินิจที่จะอนุญาต หรือไม่อนุญาตก็ได้

2) เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว กฎหมายห้ามมิให้ศาลอนุญาต ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ก็ไม่อาจถอนคำร้องขอได้อีกต่อไป และศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะอนุญาต

การจำหน่ายคดี ส่วนการจำหน่ายคดีในกรณีของการยื่นขอฟื้นฟูกิจการ มาตรา 90/8 วรรคสอง ได้กำหนดมาตรการไว้เป็นพิเศษว่า

“ในกรณีที่ผู้ร้องท้วงคำร้องขอ หรือขาดนัดพิจารณา หรือศาลอนุญาตให้ถอนคำร้องขอ ก่อนที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดี ให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลาย และลูกหนี้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน”

ข้อกำหนดนี้ต้องการให้ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ ซึ่งหมายความรวมถึงหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลบริษัทธุรกิจประเภทพิเศษด้วย (เพราะมาตรา 90/7 วรรคสี่ ถือว่ามีฐานะเช่นเดียวกับเจ้าหนี้) ให้ได้ทราบถึงการที่ศาลจะจำหน่ายคดี เพื่อที่จะได้ดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป

5. การขาดนัด กระบวนการพิจารณาทางแพ่งปกติจะมีการขาดนัด 2 กรณีคือ ขาดนัดยื่นคำให้การและการขาดนัดพิจารณาคดี แต่กระบวนการพิจารณาของการฟื้นฟูกิจการ ไม่มีขาดนัดยื่นคำให้การ เนื่องจากไม่มีการกำหนดให้ยื่นคำให้การ ดังนั้นคงมีแต่เพียงการขาดนัดพิจารณาเท่านั้น

ขาดนัดพิจารณาก็คือการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันสืบพยาน และมีได้ร้องขอเลื่อนคดี หรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณาตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 วันสืบพยานในกรณีของการฟื้นฟูกิจการคงต้องหมายความถึง วันนัดไต่สวนคำร้องขอตามมาตรา 90/9, 90/10, 90/11 และต้องหมายถึง วันนัดไต่สวนนัดแรก ตามแนวของการขาดนัดพิจารณาที่ถือว่าวันนัดสืบพยาน คือวันนัดสืบพยาน

นัดแรก และต้องมีการสืบพยานในวันนั้นด้วย ไม่ว่าคุณจะเป็นฝ่ายที่ต้องนำพยานเข้าสืบหรือไม่ก็
ไม่สำคัญ ทั้งยังต้องเป็นการสืบพยานในประเด็นแห่งคดีด้วย

การที่ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านไม่มาศาลในนัดอื่นๆ แม้จะเป็นนัดที่ตนต้องนำพยานเข้า
สืบก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการขาดนัดเพียงแต่มาตรา 90/11 วรรคสอง ให้ถือว่าไม่คิดใจร้องขอ หรือ
คัดค้าน หรือไม่คิดใจนำสืบพยานหลักฐานอีกต่อไป

ผลของการขาดนัดพิจารณา รวมทั้งการร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ซึ่งมิได้บัญญัติไว้
ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก็ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่
ศาลจะจำหน่ายคดีทันทีเหมือนกับคดีแพ่งโดยทั่วไปไม่ได้

6. การไต่สวนและมีคำสั่งในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ การไต่สวนโดยหลักแล้วก็
ต้องไต่สวนให้ได้ความจริงและเป็นไปโดยเร็ว เนื่องจากการมีคำสั่งในการขอฟื้นฟูกิจการนั้นมี
ผลกระทบต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายซึ่งถ้าปล่อยไว้ให้นิ่งช้าก็อาจจะเกิดความเสียหาย จึงต้องดำเนินการโดย
ด่วน การไต่สวนมีดังนี้

1) ศาลต้องไต่สวนเป็นการด่วน ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้ต้องดำเนินการโดยด่วน
ตามมาตรา 90/9 “เมื่อศาลรับคำร้องขอแล้วให้ดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วน.....” และมาตรา
90/11 วรรคแรก “ให้ศาลดำเนินการไต่สวนคำร้องขอติดต่อกันไปโดยไม่ต้องเลื่อนจนกว่าจะเสร็จ
การไต่สวนและมีคำสั่ง เว้นแต่ในกรณีมีเหตุสุดวิสัย” ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ากฎหมาย
ต้องการให้มีการไต่สวนเป็นการด่วน

2) ต้องประกาศหนังสือพิมพ์ เมื่อศาลรับคำร้องแล้ว ศาลต้องประกาศคำสั่งรับคำ
ร้องขอ และวันเวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ไม่น้อยกว่า
สองครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน

3) ต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้และหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมตามมาตรา 90/9
วรรคหนึ่งและวรรคสอง กำหนดให้ส่งสำเนาคำร้องแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และธนาคารแห่งประเทศไทย
สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือ
หน่วยงานอื่นของรัฐ และถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ ให้ผู้ร้องขอนำส่งสำเนาคำร้องขอให้ลูกหนี้ทราบ
ก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

4) ต้องแจ้งคำสั่งรับคำร้องขอ แก่นายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อนาย
ทะเบียนจะได้แจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนตามมาตรา 90/9 วรรคแรก นายทะเบียนนิติบุคคลที่
เกี่ยวข้องในการจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลง เลิก เพิกถอน เช่นนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การให้แก่นายทะเบียนและแจ้งคำสั่งไว้ในทะเบียน ก็เพราะ
หลังจากที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอแล้ว ห้ามมิให้นายทะเบียนมีคำสั่งเลิก หรือจดทะเบียนเลิกนิติ
บุคคลที่เป็นลูกหนี้ และห้ามมิให้นิติบุคคลนั้นเลิกกันโดยประการอื่นตามมาตรา 90/12(2) ซึ่งการ

เลิกนิติบุคคลต้องไปจดทะเบียนเลิก ดังนั้นการแจ้งไปยังนายทะเบียนก็เพื่อให้นายทะเบียนทราบ และมีให้มีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั่นเอง

5) หน้าที่ของลูกหนี้ตามมาตรา 90/9 วรรคสอง กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน รายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อศาล ก่อนวันนัดไต่สวน ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ

6) การคัดค้าน ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ที่ได้รับสำเนาคำร้องขอ หรือแม้ไม่ได้รับสำเนาคำร้องขอแต่ได้ทราบถึงการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการทางหนังสือพิมพ์ หรือโดยวิธีอื่นก็ตามก็อาจยื่นคำคัดค้านได้ คำคัดค้านนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสชี้แจง หลักเกณฑ์และระยะเวลาในการยื่นคำคัดค้านนั้นมาตรา 90/9 วรรคสาม บัญญัติว่า “ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ อาจยื่นคำคัดค้านก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่าสามวัน ในกรณีที่เป็นการคัดค้านผู้ทำแผน ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้จะเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยหรือไม่ก็ได้ การเสนอชื่อผู้ทำแผนต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย” ดังนั้นเนื้อหาของคำคัดค้านต้องคัดค้านตามเนื้อหาในคำร้องขอ คือในมาตรา 90/6 ได้แก่ (1) ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว (2) จำนวนหนี้ที่รวมกันแล้วไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท (3) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ (4) คัดค้านผู้ทำแผน ผู้คัดค้านอาจโต้แย้งคัดค้านทุกประเด็น หรือบางประเด็นก็ได้ย่อมเป็นสิทธิของผู้คัดค้าน

ในกรณีของการคัดค้านผู้ทำแผนนั้น ถ้าผู้คัดค้าน คัดค้านผู้ทำแผนว่าไม่มีความเหมาะสมอย่างไรก็สมควรที่จะให้เหตุผลไว้ในคำคัดค้านให้ชัดแจ้งด้วย นอกจากนั้นผู้คัดค้านอาจเสนอชื่อผู้ทำแผนที่ตนเห็นสมควรไปด้วยหรือไม่ก็ได้ ในการที่เสนอชื่อผู้ทำแผนไปก็ต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย

7) การไต่สวน โดยหลักแล้วการขอฟื้นฟูกิจการนั้นศาลต้องไต่สวนเอาความจริงแต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีศาลอาจไม่ไต่สวนก็ได้ ดังนั้นจึงขอแยกพิจารณาดังนี้

(1) กรณีไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ ในกรณีนี้ศาลอาจดำเนินการได้ 2 ประการ คือ ประการแรกศาลสั่งไต่สวนไปตามปกติ หรือประการที่สองถ้าศาลเห็นสมควรจะงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้ตามมาตรา 90/10 วรรคสอง

(2) กรณีมีผู้คัดค้านคำร้องขอ เมื่อมีผู้คัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ศาลจะต้องไต่สวนเสมอไม่ว่าจะสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือจะยกคำร้องขอก็ตาม การไต่สวนนั้นมาตรา 90/10 บัญญัติว่า “ในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลต้องไต่สวนเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/3 ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นให้มีคำสั่งยกคำร้องขอ” เมื่อได้ความจริงตามมาตรา 90/3 แล้ว ศาลต้องพิจารณาถึงเหตุที่ผู้ร้องขออ้างมาว่ามีเหตุอันควรนั้นมีความสมควรจริงหรือไม่ และต้องปรากฏด้วยว่าผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต คือมิใช่เป็นการยื่นคำร้องเพื่อประสงค์จะแสวงหาประโยชน์

ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นยื่นคำร้องขอเพื่อจะหนองเหนียวการชำระหนี้ให้ช้าลงโดยอาศัยประโยชน์จากกระบวนการทูลเกล้าฯบังคับ หรือเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยตั้งบุคคลของตนเองเข้ามาเป็นผู้ทำแผนและเพื่อที่จะยึดเอากิจการของลูกหนี้มาเป็นของตนเอง กระบวนการตัดสินใจนี้ถือว่าเป็นส่วนสำคัญที่สุดที่รัฐมอบให้ศาลในฐานะของผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียมาเป็นคนกลางเพื่อดูแลผลประโยชน์ของทุกฝ่ายให้สมดุลไม่ได้เปรียบเทียบเปรียบเทียบกัน หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์จากกิจการของผู้อื่น

การมาศาลของผู้ร้องขอ และผู้คัดค้านเป็นไปตามมาตรา 90/11 วรรคสอง ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้ โดยหลักผู้ร้องและผู้คัดค้านต้องมาศาลทุกนัด ถ้าไม่มาหรือมาแต่ไม่ได้เตรียมพยานหลักฐานมาสู้ให้ถือว่าไม่คิดใจร้องขอ หรือคัดค้าน หรือไม่คิดใจนำสืบพยานหลักฐานอีกต่อไป ถ้ามีหน้าที่นำสืบในนัดใด เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลจะไม่มาศาลในนัดนั้นก็ไม่ได้ และให้ถือว่าสละสิทธิถามค้านพยานในนัดนั้น ถ้าไม่มาศาลไม่ว่าจะได้รับอนุญาตจากศาลหรือไม่ถือว่าทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในนัดนั้นแล้ว

เมื่อศาลไต่สวนเสร็จแล้ว หากไม่มีการถอนคำร้องขอ ทั้งคำร้องขอ และมีการจำหน่ายคดีออกจากสารบบความด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวแล้ว ศาลก็จะต้องมีคำสั่งซึ่งอาจเป็นไปได้ 2 กรณี ดังนี้

(1) สั่งยกคำร้องขอ เมื่อศาลไต่สวนปรากฏว่าไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือปรากฏว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ หรือผู้ร้องยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต ศาลจะต้องมีคำสั่งยกคำร้องขอ

(2) สั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลไต่สวนได้ความจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 90/3 และมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ ทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ศาลก็ต้องมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/10 วรรคหนึ่ง

7. ผลของการที่ศาลสั่งรับคำร้องขอ การฟื้นฟูกิจการมีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่กิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินไปโดยสะดวกและบรรลुวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงได้มีหลักการ Automatic Stay ขึ้นในมาตรา 90/12 เพื่อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เป็นต้นไป จนถึงวันที่ครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน วันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง หรือจำหน่ายคดี หรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หรือพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) ห้ามฟ้องหรือร้องขอให้มีการเลิกนิติบุคคล หากมีการฟ้องหรือร้องขออยู่แล้ว ก็ให้งดการพิจารณาคดีไว้

2) ห้ามนายทะเบียนมีคำสั่งเลิก หรือจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลลูกหนี้ หรือแม้แต่ห้ามมิให้นิติบุคคลนั้นเลิกกันไปว่าด้วยวิธีใด

3) ห้ามหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแลนิติบุคคลลูกหนี้ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของลูกหนี้ หรือสั่งหยุดประกอบกิจการ ทั้งนี้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

4) ห้ามฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในกรณีที่มูลแห่งหนี้ นั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน และห้ามฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายด้วยเช่นกัน

5) ห้ามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ ในกรณีที่มูลแห่งหนี้ นั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

6) ห้ามเจ้าหนี้มีประกัน เช่น จำนองจำนำ บังคับชำระหนี้จากหลักประกัน ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

กรณีนี้จะเห็นได้ว่า การฟื้นฟูกิจการไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเด็ดขาด ดังเช่นในส่วนล้มละลาย ทั้งนี้เพราะกฎหมายในส่วนนี้มุ่งให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จเป็นสำคัญ หากให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้เต็มที่แล้วลูกหนี้ก็อาจไม่มีทรัพย์สินในการประกอบกิจการได้อีก

แต่อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่ากฎหมายจะไม่กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธินั้นได้ หากปรากฏว่าได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

ถ้าได้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในจำนวนเท่ากับมูลค่าหลักประกันที่ลดลง หรือมีการให้หลักประกันอื่นเพื่อชดเชยหลักประกันเดิม หรือมีการดำเนินการอื่นใดที่จะทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ตามมูลค่าของหลักประกัน รวมทั้งดอกเบี้ยแล้ว เจ้าหนี้มีประกันจะอ้างว่าตนไม่ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอไม่ได้ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/14

7) ห้ามเจ้าหนี้ซึ่งตามกฎหมายอาจบังคับชำระหนี้ได้เองยึดทรัพย์สิน หรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้

8) ห้ามเจ้าของทรัพย์สินอันเป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลา โอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดติดตาม และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวจากความครอบครองของลูกหนี้ หรือของบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิของลูกหนี้ ทั้งนี้เว้นแต่

(1) ได้มีการผิคนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อราคา ค่าตอบแทนตามสัญญาสองคราวติดกัน หรือ

(2) กระทบคดีสัญญาในข้อสาระสำคัญ

9) ห้ามลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินนอกจากเป็นการจำเป็นเพื่อดำเนินการค้าของตนตามปกติ

10) ให้คำสั่งตามวิธีการชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ระวังผลบังคับไว้

11) ห้ามผู้ประกอบการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา งดให้บริการแก่ลูกหนี้การกระทำใดๆไม่ว่าจะเป็นการทำนิติกรรม การชำระหนี้ หรือคำสั่งของนายทะเบียนที่ขัด หรือแย้งกับมาตรา 90/12 ตกเป็นโมฆะ

อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้และบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิอาจร้องขอต่อศาลให้แก้ไข หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธินั้นเสียก็ได้ หากปรากฏว่า การจำกัดสิทธินั้นไม่เป็นการจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ

8. การขยายอายุความ หรือระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

เนื่องจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำขอนั้น มีผลทำให้กระบวนการหลายอย่างต้องหยุดลงไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ ในขณะที่กระบวนการเหล่านั้นอาจมีการกำหนดเวลา หรืออายุความไว้ และการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูและเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำขอนี้ก็มิได้ทำให้ระยะเวลา หรืออายุความดังกล่าวสะดุดหยุดลง ดังนั้นระยะเวลาดังกล่าวก็ยังดำเนินต่อไป ซึ่งอาจเป็นผลให้ระยะเวลาที่จะต้องดำเนินสิ้นสุดลง หรืออายุความขาดลงในระหว่างที่ต้องหยุดกระบวนการไว้ตามมาตรา 90/12 ซึ่งก็จะทำให้ผู้นั้นเสียสิทธิ หรือต้องเสียหาย ดังนั้นจึงต้องมีการขยายระยะเวลา หรืออายุความที่จะครบกำหนดภายในช่วงเวลาดังกล่าว หรือจะครบกำหนดภายในเวลา 6 เดือน นับแต่วันดังกล่าวออกไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องถูกจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 90/15 ว่า

“ถ้าอายุความ หรือระยะเวลาที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการบังคับคดี หรือระยะเวลาที่เกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการที่ถูกห้ามมิให้ดำเนินการ หรือถูกงดไว้ตามมาตรา 90/12 ครบกำหนดก่อนวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน หรือวันที่ดำเนินการตามแผนเป็นผลสำเร็จ หรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ หรือจำหน่ายคดี หรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หรือพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ เต็มขาดตามความในหมวดนี้ หรือจะครบกำหนดภายในหกเดือนนับแต่วันดังกล่าว ให้อายุความ หรือระยะเวลานั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะพ้นกำหนดเวลาหนึ่งปีนับแต่วันดังกล่าวแล้วแต่กรณี แต่ถ้าอายุความหรือระยะเวลานั้นตามกฎหมายมีน้อยกว่าหนึ่งปี ก็ให้อายุความหรือระยะเวลาที่สั้นกว่าดังกล่าวนั้นมาใช้แทนกำหนดเวลาหนึ่งปีดังกล่าว”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. วันที่กฎหมายกำหนดเริ่มตั้งแต่วันที่ศาลสั่งรับคำร้องขอถึงวันใดวันหนึ่งในเจ็ด
กรณี คือ

- 1) วันครบกำหนดระยะเวลาตามแผน
- 2) วันที่ดำเนินการตามแผนเป็นผลสำเร็จ
- 3) วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ
- 4) วันที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี
- 5) วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
- 6) วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ
- 7) วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

2. อายุความ หรือระยะเวลาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการบังคับคดี หรือระยะเวลาเกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการครบกำหนดก่อนวันใดวันหนึ่งใน 7 กรณีตามข้อ 1 หรือจะครบกำหนดภายในหกเดือนนับจากวันใดวันหนึ่งใน 7 กรณีนั้น ให้อายุความหรือระยะเวลานั้นขยายไป 1 ปีนับแต่วันดังกล่าว

3. ถ้าอายุความ หรือระยะเวลาตามกฎหมายมีน้อยกว่าหนึ่งปีก็ให้ขยายออกไปเท่ากับระยะเวลาที่สั้นกว่าหนึ่งปีนั้น

9. คำสั่งศาลและผลแห่งคำสั่ง เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ หรือได้มีการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการแล้วหากไม่มีการจำหน่ายคดีระหว่างการไต่สวน ศาลจะต้องมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ สั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือสั่งยกคำร้องขอ

9.1 คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ อาจมีได้ 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และศาลเห็นสมควร ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ต้องไต่สวนตามมาตรา 90/10 วรรคสอง

(2) กรณีที่ศาลไต่สวน ถ้าศาลไต่สวนได้ความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/3 คือลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และผู้ร้องยื่นคำร้องโดยสุจริต ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 90/10 ศาลก็จะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้วผลของคำสั่งมี
ดังนี้

(1) ศาลต้องมีคำสั่งแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และดำเนินการเพื่อแต่งตั้งผู้ทำแผนต่อไป

(2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่าสองฉบับ และแจ้งคำสั่งไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน และแจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแลนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดในกฎกระทรวงด้วย ตามมาตรา 90/20 วรรคสี่

(3) อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการ และทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง และอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการ และทรัพย์สินตกเป็นของผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณีตามมาตรา 90/20 วรรคแรก และมาตรา 90/24

(4) ผู้บริหารของลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้ต่อผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี

(5) บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ระงับลงตามมาตรา 90/21

9.2 คำสั่งยกคำร้องขอ ถ้าศาลไต่สวนแล้วไม่ได้ความจริงตามมาตรา 90/3 หรือเห็นว่าไม่มีเหตุอันควร หรือผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต ศาลก็จะต้องยกคำร้องขอ

คำสั่งยกคำร้องขอย่อมอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 มาตรา 24

เมื่อศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอศาลก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 90/72 ดังต่อไปนี้

1. ประกาศคำสั่งดังกล่าวในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ

2. แจ้งคำสั่งศาลไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน

3. แจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การแจ้งคำสั่งศาลในกรณีนี้ก็เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ถูกต้อง และสามารถรักษาสีทศของตนเองได้ กล่าวคือ การประกาศหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายก็เพื่อให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทราบ เพื่อเขาจะได้ดำเนินการในส่วนของเขาต่อไป เพราะตั้งแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอเป็นต้นมา เขาต้องถูกจำกัดสิทธิไปตามมาตรา 90/12 และนับตั้งแต่วันที่ศาลยกคำร้องนี้ระยะเวลาและอายุความต่างๆก็จะมีผลอีกตามมาตรา 90/15 จึงควรต้องแจ้งให้ทราบ ในส่วนของนายทะเบียน

หุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลก็ถูกห้ามมิให้จดทะเบียนเลิกนิติบุคคลอยู่ในระหว่างนี้
เมื่อมีคำสั่งยกคำร้องขอก็สามารถดำเนินการต่อไปได้จึงต้องแจ้งให้ทราบเช่นเดียวกัน ในทำนอง
เดียวกัน ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแลนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ตามที่กำหนด
ในกฎกระทรวงก็ถูกจำกัดอำนาจที่จะเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการ หรือสั่งให้หยุดประกอบ
กิจการ โดยผลของที่ศาลรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นเมื่อศาลยกคำร้องขอแล้วก็สมควรต้องแจ้ง
หน่วยงานดังกล่าวเพื่อที่เขาจะได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามปกติต่อไป

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่มีปัญหาและอุปสรรคในการร้องขอให้มีการฟื้นฟู กิจการของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

กฎหมายฟื้นฟูกิจการนั้นนอกจากหลักการและแนวความคิดของกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว มาตรการทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการก็เป็นสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ซึ่งในนานาประเทศก็ได้มีการสร้างมาตรการทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการขึ้นเพื่อเอื้อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ สืบเนื่องจากแนวความคิดดังกล่าวในบทที่ 2 มีความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ โดยศึกษากฎหมายของต่างประเทศบางประเทศ และกฎหมายไทย กล่าวคือ

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการในกฎหมายต่างประเทศ

การฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ นอกจากหลักการและแนวความคิดทางกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการต่างประเทศส่วนใหญ่ ยังได้มีการสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ มาตรการที่พบในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ ได้แก่ การให้อำนาจศาลที่พิจารณการจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้เกี่ยวข้อง การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบ การจัดให้มีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การกำหนดแนวทางในการฟื้นฟูกิจการ การให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ และการสิ้นสุดการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ

1. การให้อำนาจแก่ศาลที่พิจารณาคำขอฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ กำหนดให้ศาลเข้ามา มีบทบาทอย่างมากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยศาลมีอำนาจให้ดุลยพินิจในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ ตั้งแต่การเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งกำหนดให้ศาลใช้ดุลยพินิจว่าสมควรที่จะให้ลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ศาลก็มีอำนาจควบคุมดูแลให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินไปอย่างเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย จนเมื่อครบกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในการฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลก็มีอำนาจในการพิจารณาว่าสมควรจะดำเนินการอย่างไรกับลูกหนี้ต่อไป ศาลอาจให้ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจต่อไปตามปกติ หรืออาจสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาดเพื่อเข้าสู่กระบวนการในคดีล้มละลาย

2. การจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้อง

การจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นมาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟูกิจการทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษต่างก็ได้สร้างมาตรการนี้ไว้ ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟูกิจการของตนเอง โดยการจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้เรียกว่า “Automatic Stay” หรือ “Moratorium” หรือ “การพักชำระหนี้” หลักการที่สำคัญของการพักชำระหนี้ก็คือ การสร้างข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิ หรืออำนาจใดๆของผู้ที่เกี่ยวข้องตามที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไปในการใช้สิทธิหรือใช้อำนาจใดๆ ต่อลูกหนี้ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วช่วงเวลาในการจำกัดสิทธิพักการชำระหนี้ นั้น จะกำหนดเป็น 2 ช่วงคือ ในช่วงแรกเริ่มตั้งแต่เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเพื่อฟื้นฟูฟูกิจการจนถึงเวลาที่ศาลรับคำร้องขอ นั้น และช่วงที่สองเป็นช่วงที่คำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูฟูกิจการ มีผลบังคับอยู่สำหรับบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิภายใต้หลักการนี้ได้แก่ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เจ้าของทรัพย์สิน ศาล หน่วยงานที่กำกับดูแล นายทะเบียน เป็นต้น โดยการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ในที่นี้รวมถึงการจำกัดสิทธิของผู้บริหารของลูกหนี้และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ด้วย

อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิหรือการพักชำระหนี้ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟูกิจการไม่ใช่ข้อกำหนดที่เด็ดขาด เนื่องจากยังเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือปลดปล่อยข้อจำกัดสิทธิดังกล่าว ได้ตามที่เห็นสมควรและข้อจำกัดสิทธิที่เกิดขึ้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองอย่างเพียงพอแก่ผู้ถูกจำกัดสิทธิด้วย

3. การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูฟูกิจการ

มาตรการนี้ถูกนำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูฟูกิจการ ได้แก่ เจ้าหนี้ เจ้าของทรัพย์สิน ผู้ถือหุ้น และคู่สัญญาอื่นๆของลูกหนี้ ซึ่งถูกจำกัดสิทธิหรือได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูฟูกิจการ การกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูฟูกิจการเป็นการแสดงให้เห็นถึง การยอมรับสิทธิตามกฎหมายอื่น ที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟูฟูกิจการ อีกทั้งยังเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย ในการเข้าร่วมกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ แนวทางในการคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าวอาจกำหนดรายละเอียดของการให้ความคุ้มครอง หรืออาจกำหนดไว้เพียงใช้เป็นอำนาจศาลในการมีคำสั่งใดๆเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ ผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูฟูกิจการก็ได้

4. การจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูฟูกิจการ

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟูกิจการของประเทศต่างๆ ได้กำหนดให้มีบุคคลซึ่งทำหน้าที่ บริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูฟูกิจการ หรือที่เรียกว่า “ผู้ดำเนินการฟื้นฟูฟูกิจการ” ขึ้น ในเรื่องการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูฟูกิจการแบ่งเป็น 2 แนวความคิดใหญ่ๆ คือ

1) แนวความคิดที่ถือว่าจะต้องมีการเปลี่ยนตัวผู้บริหารลูกหนี้ ต้องมีการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการคนใหม่²⁴

แนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ หลักการสำคัญของแนวความคิดนี้ก็คือ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นบุคคลภายนอกและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ เมื่อลูกหนี้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้จะหมดอำนาจในการบริหารและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษ เรียกว่า “Administrator” และบุคคลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

2) แนวความคิดที่ให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ สามารถบริหารและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

แนวความคิดนี้ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนบุคคลอื่น การแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะมีขึ้นเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถ หรือไม่สุจริตทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ โดยในกรณีดังกล่าวจะมีการแต่งตั้ง “ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล” (Trustee) เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะกำหนดให้สิทธิแก่ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ในการทำหน้าที่ เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ตาม แต่การใช้อำนาจของผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ จะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขบางประการ โดยกำหนดให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาล หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ และต้องดำเนินการตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการด้วย

5. การกำหนดแนวทางในการฟื้นฟูกิจการ

แนวทางหรือแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมีผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ รายละเอียดหรือแนวทางต่างๆที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ มีผลต่อการยอมรับหรือการปฏิเสธแผนด้วย โดยหลักการสำคัญประกอบด้วยเรื่องต่างๆดังนี้

1) สาระสำคัญที่ต้องมีในแผนฟื้นฟูกิจการ สิ่งที่เป็นรายละเอียดขั้นต่ำที่ต้องแสดงในแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นเรื่องเกี่ยวกับ สถานะของลูกหนี้ ทรัพย์สิน หนี้สินต่างๆ นอกจากนี้ยังต้องประกอบไปด้วย แนวทางที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแนวทางที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ การแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการกับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ต่างๆ ได้แก่ การจัดการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ การเยียวยาหรือให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ความเป็นไปได้และความชัดเจนก็เป็นสาระสำคัญ

²⁴ สุธีร์ ศุภนิคย์. เล่มเดิม. หน้า 223.

อีกประการในการจัดทำแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหนี้มั่นใจได้ว่าจะสามารถดำเนินการตามแผนที่กำหนดไว้ได้

2) การให้ความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ เป็นหลักการที่ทุกประเทศใช้ร่วมกัน คือการกำหนดให้ที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตาม รายละเอียดในเรื่องหลักเกณฑ์ และวิธีการในการได้มาซึ่งความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศ ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการได้มาซึ่งความเห็นชอบดังกล่าวไว้แตกต่างกัน

3) การตรวจสอบความเป็นธรรมของแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าจะมีมติให้ความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการแล้วก็ตาม แต่หลักการสำคัญของการให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันก็คือการกำหนดให้ศาลเป็นผู้ยืนยันตามแผนที่ได้รับความเห็นชอบแล้วอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ก็เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบความเป็นธรรมของแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการดังกล่าว โดยศาลมีอำนาจสั่งไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการได้ หากเห็นว่าแผนดังกล่าวไม่เป็นธรรมหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การที่ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและป้องกันการคดโกงโดยใช้การฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือ

6. การให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ที่เข้ารับการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ จะเป็นลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงิน หรือเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้นแหล่งเงินทุนไม่ว่าจะเป็นเงินสด หรือทรัพย์สิน หรือการได้มาซึ่งสิทธิอื่นใดที่จะนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ จึงเป็นสาระสำคัญในการดำเนินการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ หากพิจารณาในด้านของคู่สัญญาของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้กู้ยืม เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ให้สิทธิใดๆแก่ลูกหนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าการให้ความช่วยเหลือกับลูกหนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวมีความเสี่ยงสูง ดังนั้นโอกาสที่ลูกหนี้จะได้รับความช่วยเหลือจึงมีน้อย เพราะฉะนั้นการสร้างปัจจัยเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุน หรือความช่วยเหลือต่างๆที่จำเป็นในการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ จึงเป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง ด้วยเหตุนี้มาตรการในการคุ้มครองหรือให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ หรือบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจึงเกิดขึ้น และถูกกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ โดยเจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษในการได้รับชำระหนี้คืน

7. การสิ้นสุดการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ

การสิ้นสุดการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่การฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ และในกรณีการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ โดยกรณีที่การฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ผลที่ตามมาคือ อำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง และผู้บริหารของลูกหนี้และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมามีสิทธิและมีอำนาจตามกฎหมายดั้งเดิม ขณะที่การสิ้นสุดการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นจากการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จนั้น ผลที่ตามมาซึ่งเป็นที่ยอมรับของ

หลายๆ ประเทศก็คือ ลูกหนี้จะถูกนำเข้าสู่กระบวนการในคดีล้มละลายต่อไปหรือให้มีการชำระบัญชีทันที เพื่อป้องกันมิให้บรรดาเจ้าหนี้แย่งกันบังคับชำระหนี้ตามสิทธิของตน ซึ่งอาจทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยลงและอาจทำให้เกิดความเสียหายมาก

สาเหตุของกรณีที่ทำให้การฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง โดยการฟื้นฟูกิจการยังไม่สำเร็จ ในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการนั้นไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุผลได้ เช่น อาจเกิดจากสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในแผน หรือหากดำเนินการตามแผนต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายมากขึ้น และสาเหตุสำคัญคือ การไม่ได้รับความร่วมมือจากเจ้าหนี้ในการพิจารณาหรือให้ความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูกิจการ

การยื่นคำขอยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ อาจทำโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยื่นคำร้องขอต่อศาล หรือผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ได้รับความเสียหายร้องขอต่อศาล ซึ่งอาจเป็นการร้องขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองความเสียหายก็ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวแม้จะไม่ได้มีการร้องขอให้ศาลสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นควรให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน สำหรับการยื่นคำขอเพื่อยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น อาจเป็นการยื่นคำขออันเนื่องมาจากการเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการยื่นคำขอยกเลิกการฟื้นฟูกิจการในกรณีดังกล่าว ถือเป็นหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะต้องกระทำ

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวข้างต้น มีขึ้นเพื่อเอื้อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ต้องการสนับสนุนให้บริษัทของลูกหนี้ที่ตกอยู่ในฐานะที่มีความยากลำบากในการประกอบธุรกิจเพราะปัญหาทางการเงิน แต่ยังมีโอกาสหรือช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ ให้ดำเนินต่อไปได้เพื่อที่จะไม่ต้องเลิกกิจการไป โดยอาศัยความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้อง ขณะเดียวกันมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ เงื่อนไขในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ และการไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กล่าวคือ

3.1.1.1 คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ(Reorganization proceeding) ของสหรัฐอเมริกา มีอยู่ด้วยกันหลายอย่าง ได้แก่ Chapter 13 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้ปกติ (individuals with regular income) ที่มีหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา และหนี้มีประกันน้อยกว่า 350,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ส่วน Chapter 12 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับครอบครัวเกษตรกรซึ่งมีรายได้ปกติ (family farmers with regular

income) และ Chapter 11 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้อื่นๆทุกประเภท (all other debtors) ซึ่งในเบื้องต้นใช้สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด (Corporate Debtors) แต่ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ก็ได้รับอนุญาตให้ใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการตามแบบของ Chapter 11 เช่นเดียวกัน²⁵ ลูกหนี้ที่จะได้รับสิทธิในการฟื้นฟูกิจการต้องมีคุณสมบัติดังนี้

1. เป็นผู้มีภูมิลำเนา สถานที่ประกอบกิจการหรือมีทรัพย์สินอยู่ในสหรัฐอเมริกา²⁶
2. ต้องไม่ใช่เป็นผู้ประกอบกิจการเกี่ยวกับ บริษัทประกัน ธนาคาร สหกรณ์ออมทรัพย์ สถาบันการเงินที่รับฝากเงินเพื่อเอาไปปรับงานอง สถาบันกู้ยืม สถาบันการเงินที่ให้กู้ยืมเงินเพื่อที่อยู่อาศัย บริษัทขนาดเล็กที่ได้รับอนุญาตโดย Small Business Administration ภายใต้บทบัญญัติ Section 301 (c) ของ Small Business Investment Act of 1958, กลุ่มสหกรณ์ ธนาคารที่ให้สินเชื่อแก่ธุรกิจอุตสาหกรรมและบริษัทต่างชาติ ที่ได้มาประกอบธุรกิจดังกล่าวในสหรัฐอเมริกา²⁷
3. ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหุ้น นายหน้าค้าสินค้าเกษตรล่วงหน้า²⁸
4. บุคคลธรรมดาที่มีหนี้ในวันที่ยื่นคำร้อง ซึ่งเป็นหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 269, 250 เหรียญสหรัฐอเมริกา หนี้มีประกันน้อยกว่า 807, 750 เหรียญสหรัฐอเมริกา
5. ครอบครัวเกษตรกรที่มีรายได้ปกติอาจเป็นลูกหนี้ที่ขอฟื้นฟูกิจการได้ ภายใต้ Chapter 1229
6. ภายในระยะเวลา 180 วันก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องไม่ตกเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายอื่น ซึ่งศาลพิพากษาขากคำร้องภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน³⁰

3.1.1.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ในสหรัฐอเมริกาสามารถแยกได้ 2 กรณี ดังนี้

1. การยื่นคำขอโดยสมัครใจ (Voluntary Petition) คือการยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ โดยตัวลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเองด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ แต่ลูกหนี้ที่จะยื่น

²⁵ วิษา มหาคุณ. (2541, กันยายน). “การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย.” วารสารกฎหมาย, 18, 9. หน้า 43.

²⁶ 11 U.S.C., Section 109 (a).

²⁷ 11 U.S.C., Section 109 (b).

²⁸ 11 U.S.C., Section 109 (d).

²⁹ 11 U.S.C., Section 109 (f).

³⁰ 11 U.S.C., Section 109 (g).

คำร้องขอจะต้องไม่เป็นนายหน้าค่าหุ้น ธนาคาร บริษัทประกัน³¹ โดยลูกหนี้นั้นอาจมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท³² ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัท การยื่นคำร้องขอต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการของบริษัท³³ คำขอดังกล่าวถือเป็นการขอคำสั่งศาลเพื่อบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกิจการของลูกหนี้เอง โดยลูกหนี้จะไม่ถูกห้ามมิให้ดำเนินกิจการ หรือจัดการทรัพย์สินของตนเองเมื่อมีการยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจแล้ว การยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้สมัครใจ ลูกหนี้สามารถร้องขอได้แม้จะอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ก็ตาม เพราะการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้สมัครใจ ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ การยื่นคำร้องขอโดยวิธีการนี้ไม่ได้มีจุดประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษา แต่เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติให้ใช้กระบวนการภายใต้ Chapter 11 ซึ่งส่วนมากศาลก็จะอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการทันทีโดยที่เจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถคัดค้านได้

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง ลูกหนี้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้ต้องยื่นเสนอแผนภายใน 120 วันนับจากวันที่ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ³⁴ แต่อย่างไรก็ตามผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลาย รวมถึงเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง ทรัสต์ หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ อาจยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ ถ้าปรากฏว่า

1) ทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งให้ควบคุมหรือดูแลกิจการของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

2) ลูกหนี้ไม่ได้ยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนด 120 วัน

3) ลูกหนี้ยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลา 120 วัน แต่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายที่อาจให้การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนด 180 วัน โดยฝ่ายผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลก่อนสิ้นระยะเวลา 120 วันหรือ 180 วัน และเมื่อได้สวนพิจารณาแล้ว ศาลอาจมีเหตุย่นระยะเวลา หรือขยายระยะเวลา 120 วันหรือ 180 วันอีกก็ได้³⁵

อย่างไรก็ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ก็ยังให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งทรัสต์ ให้เข้าไปบริหารจัดการบริษัทของลูกหนี้ได้ ถ้าศาลเห็นว่าบริษัทไม่มีความเหมาะสม หรือไม่มีความสามารถ หรือไม่ซื่อสัตย์ต่อการบริหารและจัดการทรัพย์สิน ทรัสต์ที่ศาล

³¹ 11 U.S.C., Section 109 (b),(d).

³² 11 U.S.C., Section 101 (41).

³³ Richard F. Broude. (1988). **Reorganizations under Chapter 11 of The Bankruptcy Code.**

p. 2-7.

³⁴ 11 U.S.C., Section 1121 (b).

³⁵ 11 U.S.C., Section 1121 (c).

แต่งตั้งนั้นจะต้องเป็นผู้ซึ่งไม่มีส่วนได้เสีย แต่จะเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ และความชำนาญในด้านการบริหารทางธุรกิจ³⁶

2. การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) เป็นการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำให้การโต้แย้งคำขอได้ ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้เป็นชาวนา ครอบครัวเกษตรกร หรือองค์กรที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการค้าหากำไร เจ้าหนี้จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้³⁷

3.1.1.3 เงื่อนไขในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอ หรือถูกร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ลูกหนี้ต้องเป็นบุคคลโดยหมายความรวมถึง บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือกิจการที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่รวมถึงหน่วยงานของรัฐบาล กิจการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และองค์กรที่ไม่ประกอบกิจการ³⁸

2. ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ หรือนายหน้าค้าสินค้าเกษตรล่วงหน้า³⁹

3. คดีที่ขอให้ฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ลูกหนี้ต้องยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการด้วยเจตนาสุจริต (Good Faith) และไม่มีวัตถุประสงค์อื่นใดในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ การฟื้นฟูกิจการที่ไม่สุจริต (bad faith) อาจถูกยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้

4. ภายในระยะเวลา 180 วันก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องไม่ตกเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายอื่นซึ่งศาลพิพากษายกคำร้องภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน⁴⁰

หลักฐานที่ต้องใช้ในการยื่นคำขอได้แก่ บัญชีแสดงสินทรัพย์และหนี้สิน บัญชีแสดงถึงสถานะทางการเงิน งบการเงิน บัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้ที่สูงเป็น 20 อันดับแรก เป็นต้น หากลูกหนี้เป็นนิติบุคคลก็ต้องยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น ที่อยู่ จำนวนและชนิดของผลประโยชน์

ข้อกำหนดในเรื่องหลักสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นหลักที่ศาลได้กำหนดขึ้นโดยพิจารณาได้จากบทบัญญัติใน Section 1112(b) ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่ง

³⁶ สุธีร์ ศุภนิคย์. เล่มเดิม. หน้า 230.

³⁷ 11 U.S.C., Section 303.

³⁸ 11 U.S.C., Section 101 (41).

³⁹ 11 U.S.C., Section 109 (d).

⁴⁰ 11 U.S.C., Section 109 (g).

ยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ลูกหนี้มีเจตนาไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง เพียงแต่เป็นการหาผลประโยชน์จากบทบัญญัติที่กำหนด เจตนาจะเป็นสิ่งแสดงถึงความสำเร็จของลูกหนี้ได้ ปัจจัยที่พอจะแสดงให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้ได้ เช่น หลักฐานแสดงว่าลูกหนี้อาศัยระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อจัดตั้งกิจการขึ้นใหม่ และไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการที่ยังคงอยู่ในปัจจุบัน หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้พยายามถ่วงเวลา หรือเลียงไม่ให้เจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ หรือกิจการของลูกหนี้ไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

อนึ่งในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องมีภาระหนี้สินเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้นไม่ว่าลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ก็ตามก็อาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วไม่สามารถถอนคำร้องขอได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรการป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการไปในทางทุจริต

3.1.1.4 การไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา การไต่สวนคำร้องขอของศาลจะแบ่งเป็นสองกรณีดังนี้

1. ในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ (Voluntary Petition) ในกรณีนี้เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ส่วนมากศาลจะอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยทันที⁴¹ โดยสันนิษฐานว่าลูกหนี้ผู้ยื่นคำร้องขอเป็นผู้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริต

กฎหมายกำหนดให้สิทธิลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้จะต้องยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 120 วัน หากไม่ยื่นแผนภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวนี้ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถใช้สิทธิยื่นแผนได้⁴² กรณีลูกหนี้ได้ยื่นแผนภายในกำหนดระยะเวลา และแผนได้รับการเห็นชอบจากกลุ่มเจ้าหนี้ ผู้ยื่นจะมายื่นแผนอีกไม่ได้ เฉพาะแผนฉบับนี้เท่านั้นที่จะยื่นต่อศาลเพื่อให้อนุมัติได้ แต่ถ้าหากยื่นแผนภายในระยะเวลา แต่ไม่ได้รับการยอมรับ ลูกหนี้ยังมีเวลาอีก 60 วันที่จะยื่นแผนเข้าไปใหม่ ซึ่งอาจจะมีการแก้ไขหรือไม่ก็ได้ เพื่อให้กลุ่มเจ้าหนี้ยอมรับให้ได้ แต่ถ้าหากปรากฏว่าเจ้าหนี้ยังคงไม่ยอมรับแผนในคราวหลังนี้ผู้มีส่วนได้เสียก็จะมีสิทธิยื่นแผนของตน เห็นได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้มีความเป็นไปได้ที่จะมีแผน 2 แผนซ้อนกันเป็นการให้อำนาจในการต่อรองแก่เจ้าหนี้ที่จะกดดันให้ลูกหนี้ใช้ความพยายามในการสร้างแผนฟื้นฟูกิจการ

⁴¹ 11 U.S.C., Section 301.

⁴² 11 U.S.C., Section 1121.

ที่เจ้าหนี้สามารถยอมรับได้ และมีความเป็นไปได้ให้เร็วที่สุด มิฉะนั้นแล้ว ลูกหนี้เองอาจเสียประโยชน์จากแผนฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ที่อาจมีเงื่อนไขที่ไม่พึงประสงค์มากกว่าก็เป็นได้ การที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการยื่นแผนฟื้นฟูกิจการก่อนนั้น เกิดมาจากแนวความคิดที่ว่าผู้ครอบครองกิจการควรมีสืบทอดก่อน ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบทุนนิยมเขามองเห็นว่าควรประคับประคองกิจการภายในประเทศ ถ้ากิจการนั้นยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบทุนนิยมจึงมองว่าหากกิจการเกิดการล้มละลายกันมากจะกระทบต่อระบบเศรษฐกิจมหภาค

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ของรัฐผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล (United State trustee) จะแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้โดยแต่งตั้งมาจากเจ้าหนี้ 7 รายใหญ่ของลูกหนี้ที่ปรากฏในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ระบุในคำขอฟื้นฟูกิจการ⁴³ คณะกรรมการเจ้าหนี้ที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการเจรจาต่อรองกับลูกหนี้เพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่ตาม Section 1103 ซึ่งอาจกล่าวได้ดังนี้

- 1) ให้คำแนะนำและให้ความเห็นชอบแก่ลูกหนี้ในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ และอาจกำหนดข้อเสนอด้านใดๆเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ที่เสนอต่อศาลต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเจ้าหนี้
- 2) สอดส่องดูแลการดำเนินกิจการและการปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้ ตลอดจนทรัพย์สิน หนี้สิน และสถานะทางการเงิน
- 3) ให้คำปรึกษาและมีส่วนร่วมในการร่างแผนฟื้นฟูกิจการ
- 4) ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 และขอให้มีการชำระบัญชีตาม Chapter 7
- 5) จ้างผู้ประกอบอาชีพต่างๆ เช่น ทนายความ นักบัญชี เพื่อช่วยเหลือการทำงานของคณะกรรมการเจ้าหนี้
- 6) กระทำการใดๆ เพื่อผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้

โดยปกติลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะเป็นผู้ดำเนินการของตนเองต่อไปในช่วงการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) แต่ทั้งนี้เจ้าหนี้ของรัฐผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล (United State trustee) หรือผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลอื่นให้มาทำหน้าที่ทรัสต์ หรือผู้จัดการทรัพย์สินบริหารกิจการของลูกหนี้ในระหว่างดำเนินการตามแผนก็ได้ มูลเหตุที่จะใช้อ้างต่อศาลเพื่อให้มีการแต่งตั้งผู้ดูแล (ทรัสต์) เข้ามา

⁴³ 11 U.S.C., Section 1102.

ดำเนินการตามแผนแทนลูกหนี้ นั้น มักจะเป็นกรณีของการไม่มีประสิทธิภาพในการบริหารงานของลูกหนี้ หรือความไม่สุจริตของลูกหนี้ เมื่อศาลอนุญาตตามคำร้องขอให้มีการแต่งตั้งผู้ดูแล (ทรัสต์) เข้ามาทำหน้าที่บริหารกิจการแทนลูกหนี้แล้ว จะมีการแต่งตั้งผู้ดูแล (ทรัสต์) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล (United State trustee) หรือภายใน 30 วันนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งนั้น แต่ถ้าผู้มีส่วนได้เสียได้ยื่นคำร้องขอให้การแต่งตั้งทรัสต์นั้น ดำเนินการโดยวิธีการเลือกตั้ง ก็ให้สรรหาทรัสต์โดยวิธีการเลือกตั้ง⁴⁴

2. การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) ในกรณีนี้ เมื่อเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลจะอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้⁴⁵

ก. ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลาที่ต้องชำระโดยไม่อาจอ้างความสุจริตเพื่อโต้แย้งการชำระหนี้ของตนเองได้

ข. ทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกยึดครองหรือมีการตั้งบุคคลเข้าควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใน 120 วันก่อนวันยื่นคำขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ค. มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการมาจาก Chapter 7 หรือ Chapter 13 เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ Chapter 11 โดยการร้องขอของลูกหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือทรัสต์⁴⁶

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวข้างต้นของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้มีขึ้นเพื่อต้องการให้บริษัทของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาแต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการได้มีโอกาสสามารถแก้ไขปรับปรุงให้มีฐานะที่ดีขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้จึงเป็นไปเพื่อส่งเสริมและเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้

3.1.2.1 คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ

คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษภายใต้ Insolvency Act 1986 มีการพิจารณาวัดจากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือเกณฑ์การพิจารณาความมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการนั้น

⁴⁴ 11 U.S.C., Section 1104.

⁴⁵ ปกรณ์ คุณสาระ. (2542). “อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.” หน้า 82.

⁴⁶ 11 U.S.C., Section 706.

ได้แก่ ห้างหุ้นส่วน บริษัท และบุคคลธรรมดา สามารถร้องขอได้ภายใต้กระบวนการ “การจัดชำระหนี้ของแต่ละบุคคลโดยสมัครใจ” (Individual Voluntary Arrangement) และ “การจัดชำระหนี้ของบริษัทโดยสมัครใจ (Company Voluntary Arrangement)⁴⁷ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) ได้ และลูกหนี้จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้⁴⁸

- (1) มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ และเวลส์
- (2) อยู่ในอังกฤษ และเวลส์ในวันที่มีการส่งฟ้อง หรือ
- (3) เป็นผู้อยู่อาศัย หรือมีถิ่นที่อยู่ หรือประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษ และเวลส์ ภายในระยะเวลา 3 ปีก่อนมีการยื่นคำร้อง

การประกอบธุรกิจมีความหมายรวมถึงการทำธุรกิจโดยบริษัท หรือห้างหุ้นส่วน ซึ่งลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่ และการทำธุรกิจโดยตัวแทนหรือผู้จัดการให้กับลูกหนี้ หรือให้กับบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนซึ่งลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่⁴⁹

การจัดการหนี้สินด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement) เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้สามารถร้องขอทำความตกลงในเรื่องหนี้สินกับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ก่อนที่จะถูกฟ้องล้มละลาย หากข้อเสนอของลูกหนี้เป็นที่ยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องล้มละลายและในขณะเดียวกันข้อตกลงจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ดังกล่าวหากต่อมาภายหลังได้มีการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการศาลจะนำข้อตกลงชำระหนี้ดังกล่าวมาพิจารณาในการออกคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)⁵⁰

3.1.2.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในประเทศอังกฤษผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีดังนี้ ลูกหนี้ บริษัทลูกหนี้ คณะกรรมการทุกคนของบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้กำกับดูแล (Supervisor) ของบริษัทลูกหนี้ บุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอ⁵¹ ทั้งนี้เป็นไปตาม Section 264 ของ Insolvency Act 1986 การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริหารจัดการ (Administration Order) อาจยื่นคำร้องขอได้โดยบริษัท หรือกรรมการบริษัท หรือเจ้าหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ศาล⁵² หรือผู้กำกับดูแล

⁴⁷ วิชามหาคุณ. (2549). “กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ.” หน้า 309.

⁴⁸ Insolvency Act 1986., Section 265.

⁴⁹ Ian F. Fletcher. (1996). *The Law of Insolvency*. p. 74.

⁵⁰ Insolvency Act 1986. Section 8(3)(b).

⁵¹ วิชามหาคุณ. (2541, กันยายน). “การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย.” วารสารกฎหมาย, 18, 3. หน้า 47.

⁵² Ian F. Fletcher. (2002). *The Law of Insolvency*. p. 462.

เกี่ยวกับการจัดการหนี้สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) โดยผู้ยื่นคำร้องขอต้องแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้⁵³

อนึ่งผู้ยื่นเสนอคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อาจแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับเอกสารที่แสดงฐานะทางการเงินของกิจการลูกหนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับความคุ้มครอง หรือหลักประกันใดๆ รวมถึงความยินยอมของเจ้าหนี้ โดยผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องทำการสาบานเพื่อรับรองว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่แท้จริง ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการไต่สวนของศาล⁵⁴

3.1.2.3 เงื่อนไขในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

ประเทศอังกฤษบริษัทที่อยู่ระหว่างการชำระบัญชี (Liquidation) หรือเป็นบริษัทประกันภายใต้ พระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ. 1982 (Insurance Act 1982) หรือสถาบันการเงินภายใต้ พระราชบัญญัติธนาคาร ค.ศ. 1987 (Banking Act 1987) ศาลไม่สามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้ หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการประการสำคัญนั้นคือ ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณา 2 ประการ คือ

1. พิจารณาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้สินทั้งปวงได้เมื่อหนึ้นถึงกำหนดชำระแล้ว⁵⁵
2. พิจารณามูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าน้อยกว่าหนี้สินของลูกหนี้หรือไม่ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน และที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าประกอบด้วย⁵⁶

มาตรฐานในการวัดความไม่สามารถในการชำระหนี้ นั้น พิจารณาจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ ซึ่งมีความหมาย 2 ประการ คือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งปวงเมื่อหนึ้นถึงกำหนดชำระ กับมูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้สินของลูกหนี้ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนและในภายหน้าด้วย ซึ่งเป็นไปตาม Insolvency Act 1986 ใน Section 341 (3)(a), (b) สำหรับบุคคลธรรมดาและ Section 123(1), (2) สำหรับบริษัท

ความหมายแรก ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงได้เมื่อหนึ้นถึงกำหนดชำระ ซึ่งอาจตรวจสอบได้จากการขาดสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้เป็นการชั่วคราว อันเป็นผลให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงชั่วคราว ที่มีชื่อเรียกกันว่า “short-term insolvency” หรือ “commercial

⁵³ Insolvency Act 1986, Section 8.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Insolvency Act 1986, Section 123(1).

⁵⁶ Insolvency Act 1986, Section 123(2).

insolvency” หรือ “current debt insolvency” หรือ “practical insolvency” โดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ทั้งปวงเมื่อหนี้ทั้งปวงนั้นถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ เป็นการพิจารณาถึงแต่จำนวนเงินสดของลูกหนี้ว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทั้งหมดหรือไม่ บางครั้งหนี้แต่ละรายการอาจถึงกำหนดชำระไม่พร้อมกัน แต่เมื่อหนี้บางรายการถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่มีเงินสดเพียงพอที่จะจ่ายได้ ศาลจะมองว่าถ้าลูกหนี้ไม่มีเงินทุนหมุนเวียนที่จะจ่ายได้ในช่วงระยะเวลาที่หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระจึงสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ความหมายที่สอง ตรวจจากบัญชีงบดุลของลูกหนี้พบว่าหนี้สินล้นพ้นตัวมากกว่าสินทรัพย์ที่มี อันมีลักษณะเป็นการถาวร เรียกว่า “balance sheet insolvency” หรือ “absolute insolvency” โดยพิจารณาจากทรัพย์สินของลูกหนี้มีไม่เพียงพอต่อการปลดเปลื้องหนี้สิน หรือมูลค่าของสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สินก็ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว⁵⁷ เป็นการถาวร

การที่ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือลูกหนี้ขาดความสามารถในการชำระหนี้สินของตน ตามกฎหมายของอังกฤษมิได้ถือว่ามันเป็นเงื่อนไขในทุกกรณีที่จะต้องมาก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพียงแต่มีหลักฐานยืนยันต่อศาลว่าลูกหนี้มีลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้⁵⁸

เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายจะไม่อนุญาตให้ลูกหนี้ออนคำร้องขอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อประวิงเวลามิให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ หรือกระทำการไม่สุจริตใดๆ⁵⁹

3.1.2.4 การไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความว่าบริษัทลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ซึ่งเป็นไปตามหลักกระแสเงินสด (Cash Flow Basis) หรือทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยกว่าจำนวนหนี้สิน โดยพิจารณาถึงหนี้สินในภายหน้า (contingent and perspective debts) ซึ่งเป็นไปตามหลักบัญชีงบดุล (Balance Sheet) โดยในทางปฏิบัติจะมีการแนบรายงาน และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอิสระไปพร้อมกับคำขอฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ศาลทราบถึงสถานะของลูกหนี้เกี่ยวกับสินทรัพย์ หนี้สิน ตลอดจนผลกำไร ขาดทุน และข้อมูลอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ซึ่งศาลจะพิจารณาจากรายงานและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวแนบมากับคำร้องขอ เพื่อพิจารณาถึง

⁵⁷ สมบูรณ์ ฐิติพาณิชย์. (2543, มิถุนายน). “ความไม่สามารถชำระหนี้.” *จุดศาลครบรอบ 1 ปี ศาลล้มละลายกลาง*. หน้า 29.

⁵⁸ Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 72.

⁵⁹ Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 467.

ประโยชน์ที่จะได้รับจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ศาลจะถือว่าเอกสารเหล่านี้เป็นสาระสำคัญเพื่อนำมาใช้ประเมินสถานการณ์ของลูกหนี้ก่อนจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม

การที่ศาลจะมีคำสั่งให้มีการบริหารจัดการ (Administration Order) นั่นคือ ศาลพอใจได้ว่าบริษัทลูกหนี้ขาดความสามารถในการชำระหนี้โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลจะเป็นไปตาม section 123 ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานของการขาดความสามารถในการชำระหนี้ที่มีอิทธิพลที่ศาลสามารถชี้ขาดได้ว่าบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้ข้อสันนิษฐานเหล่านี้ประกอบด้วย การแสดงความพยายามที่จะฝ่าฝืนการปฏิบัติตามคำบังคับชำระหนี้ซึ่งได้ตัดสินในศาลแล้ว⁶⁰ หรือการอ้างอิงเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะโน้มน้าวศาลให้เห็นว่าบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ส่งหมายให้ลูกหนี้ชำระหนี้จำนวนมากกว่า 750 ปอนด์แต่บริษัทลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ตามที่ตกลงไว้ภายในเวลา 3 อาทิตย์นับจากวันที่ส่งหมาย ประการสุดท้ายถ้าเชื่อได้ว่าบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อมีการแสดงบัญชีงบดุลแล้วสินทรัพย์มีไม่เพียงพอชำระหนี้ซึ่งรวมถึงหนี้ในอนาคตที่ได้คาดหมายไว้ และในการมีคำสั่งให้มีการบริหารจัดการ (Administration Order) ดังกล่าว จะเป็นผลเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่อไปนี้⁶¹

(1) เพื่อให้บริษัทสามารถอยู่รอดต่อไปได้ ซึ่งเป็นการรักษามูลค่ากิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อกิจการยังสามารถดำเนินต่อไป (as going concern)

(2) การให้ความเห็นชอบข้อตกลงในการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary arrangement) ภายใต้อำนาจที่ 1

(3) การให้ความคุ้มครองมาตรา 425 ภายใต้อำนาจ Companies Act 1985 ตามข้อตกลงการประนีประนอมยอมความ หรือสัญญาระหว่างบริษัทลูกหนี้ และบุคคลที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 1

(4) การทำให้มูลค่าของทรัพย์สินมีค่ามากกว่าการชำระบัญชี

ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้คำสั่งบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) ศาลต้องพอใจว่าเมื่อมีคำสั่งบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) ดังกล่าวจะเป็นผลให้บรรลุผลวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น มีการเสนอแนะโดยรายงานของคอร์ค (Cork Report) การออกคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) จัดทำขึ้นเพื่อความมุ่งหมายที่จะจัดการระบบใหม่ของบริษัทด้วยการฟื้นฟูสถานะที่ทำผลกำไร หรือรักษาการจ้างงาน การนำธุรกิจ

⁶⁰ Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 454.

⁶¹ Insolvency Act 1986, section 8(3).

ไปในทางที่เป็นสาธารณะประโยชน์เมื่อธุรกิจนั้นไม่สามารถดำเนินได้อีกต่อไป⁶² แต่อย่างไรก็ตาม ศาลไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) ในกรณี ดังต่อไปนี้⁶³

(1) หลังจากที่บริษัทมีการชำระบัญชี และ

(2) ในกรณีที่บริษัทนั้นเป็นบริษัทประกัน

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ หรืออาจเกิดจากการไม่ได้รับความไว้วางใจและความเชื่อมั่นระหว่างการจัดการกิจการทำให้ธุรกิจชะงัก ศาลอาจพิจารณาให้มีการเลิกกิจการได้⁶⁴ ในกรณีลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้อาจคัดค้านได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อศาลได้ทำการไต่สวนแล้วเห็นควรให้กิจการของลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูกิจการศาลก็จะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แต่ถ้าหากศาลเห็นว่ากิจการของลูกหนี้มีปัญหาร้ายแรงจนไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ศาลจะมีคำสั่งให้เลิกกิจการของลูกหนี้โดยอาจกำหนดวิธีปฏิบัติในการเลิกกิจการ⁶⁵

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจะมีการแต่งตั้งผู้บริหาร (Administrator) ขึ้นมาทำหน้าที่ในการตรวจสอบสภาพของกิจการและเสนอความเห็นและแผนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแผนการฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เสนอภายใน 3 เดือน ผู้บริหาร (Administrator) จะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการในฐานะ Insolvency Practitioner⁶⁶ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นนักบัญชีหรือนักเศรษฐศาสตร์ เมื่อมีการแต่งตั้งผู้บริหาร (Administrator) แล้วบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการดูแลกิจการระหว่างที่มีการฟื้นฟูกิจการ⁶⁷

3.1.3 ประเทศฝรั่งเศส

มาตรการทางกฎหมายในกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสมีขึ้นเพื่อต้องการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินให้มีโอกาสปรับปรุงแก้ไขการดำเนินการทางธุรกิจต่อไป เพื่อที่จะไม่ต้องเลิกกิจการไป

⁶² Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 455.

⁶³ Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 459.

⁶⁴ Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 462.

⁶⁵ Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 471.

⁶⁶ Insolvency Practitioner หมายถึง พนักงาน หรือผู้มีวิชาชีพในการฟื้นฟูกิจการดีเป็นคนกลาง โดยแท้ ไม่ใช่คนของฝ่ายเจ้าหนี้ หรือคนของฝ่ายลูกหนี้

⁶⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2539, เมษายน-มิถุนายน). “การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย (Reorganization).” วสารกฎหมาย, 16, 2. หน้า 1-6.

3.1.3.1 คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายในประเทศฝรั่งเศสในเรื่องการฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินใช้กับบุคคลดังต่อไปนี้ 1. ผู้ประกอบการค้าขาย 2. ช่างฝีมือ 3. เกษตรกร 4. นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งบุคคลทั้งสามประเภทแรกดังกล่าวเป็นบุคคลธรรมดา โดยกิจการของบุคคลธรรมดาทั้งสามประเภทข้างต้นสามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเพียงนิติบุคคลเท่านั้น⁶⁸

3.1.3.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการนั้น ประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการตามกฎหมายเพื่อจัดการในเรื่องธุรกิจของบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลที่ประสบปัญหาทางการเงินโดยจำแนกออกได้เป็นสองขั้นตอน⁶⁹ ได้แก่ กระบวนการก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และกระบวนการหลังลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว กล่าวคือ

1. กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว กระบวนการนี้เรียกว่า กระบวนการแจ้งเตือน (La procedure d'alerte) มีวัตถุประสงค์เพื่อแจ้งเตือนให้ลูกหนี้ระวังถึงปัญหาที่เกิดขึ้น วิธีการแจ้งเตือนปัญหาที่เกิดขึ้นแก่กิจการของลูกหนี้ โดยมีการจำแนกออกเป็นสองกรณี ได้แก่ การแจ้งเตือนโดยบุคคลภายในองค์กร และการแจ้งเตือนโดยบุคคลที่ภายนอกองค์กร กล่าวคือ การแจ้งเตือนโดยบุคคลที่อยู่ในองค์กร ได้แก่ การแจ้งเตือนของบุคคลต่อไปนี้ คือ ผู้ตรวจสอบบัญชี คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน ผู้ถือหุ้น (กรณีเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเป็นจำนวนอย่างน้อยร้อยละสิบของทุนจดทะเบียน) และอีกรกรณีหนึ่ง คือ การแจ้งเตือนโดยบุคคลภายนอกองค์กร ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้ คือ หัวหน้าศาลพาณิชย์ หรือหัวหน้าศาลจังหวัดที่มีอำนาจกรณีที่ได้รับการร้องขอจากเจ้าหนี้ ตัวแทนเจ้าหนี้ และหรือจากพนักงานอัยการของรัฐ รวมทั้งสำนักงานประกันสังคม

1.1 การแจ้งเตือนจากภายในองค์กร (l'alerte interne)

(1) การแจ้งเตือนโดยผู้ตรวจสอบบัญชี เมื่อผู้ตรวจสอบบัญชีตรวจสอบพบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ว่ามีเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ ผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ประธานคณะกรรมการบริหารในกรณีของบริษัทมหาชน หรือผู้บริหารในกรณีของกิจการในรูปแบบอื่นทราบ เพื่อให้มีการดำเนินการแก้ไข

⁶⁸ ธนกร วรปรัชญากุล. (2545, มกราคม-กุมภาพันธ์). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินในประเทศฝรั่งเศส.” วารสารกรมบังคับคดี, 18, 3. หน้า 11-20.

⁶⁹ ธนกร วรปรัชญากุล. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินในประเทศฝรั่งเศส.” ดุลพาห, 48, 3. หน้า 5-22.

ปัญหาต่อไป กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าอันมีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการไว้ โดยทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตรวจสอบบัญชี แต่อย่างไรก็ตามเหตุดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่น่าเชื่อถือ มีความแน่นอน และมีความเป็นไปได้มากที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ

ในกรณีที่คณะกรรมการบริหาร หรือผู้บริหารกิจการไม่ดำเนินการแก้ไข ปัญหาหรือมาตรการแก้ไขปัญหานั้น ไม่อาจทำให้กิจการรอดพ้นจากความเสียหายที่ประสบอยู่ ผู้ตรวจสอบบัญชีจะจัดทำรายงานขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และส่งรายงานดังกล่าวไปยังคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานด้วย

เมื่อได้มีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้ว ถ้าผู้ตรวจสอบบัญชีเห็นว่ามติผู้ถือหุ้น ไม่อาจแก้ไขปัญหาได้ ผู้ตรวจสอบบัญชีจะรายงานการดำเนินการต่างๆที่ตนได้กระทำลงไป และผลดำเนินการให้ประธานศาลพาณิชย์ทราบ ซึ่งประธานศาลพาณิชย์มีอำนาจตามกฎหมายที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหาที่กิจการนั้นประสบอยู่ได้

(2) การแจ้งเตือนโดยคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารกับพนักงานมีสิทธิที่จะขอให้ผู้บริหารกิจการชี้แจงได้เมื่อเห็นว่า มีเหตุซึ่งมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจของกิจการอันน่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง เหตุซึ่งมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจของกิจการอันน่าเป็นห่วงอย่างยิ่งนี้ไม่ ถึงกับจะต้องทำให้การประกอบกิจการต้องล้มพังลง เพียงแต่เป็นเหตุที่แสดงให้เห็นถึงสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่งเท่านั้น ดังนั้นเหตุดังกล่าวจะต้องมีความรุนแรงพอสมควร

(3) การแจ้งเตือนโดยผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นย่อมจะต้องมีความเป็นห่วงถึงความ เป็นไปของกิจการที่ตนลงทุนไว้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับ กรณีที่กิจการที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหา หรือการดำเนินของนิติบุคคลนั้น ไม่มีประสิทธิภาพ สิทธิแจ้งเตือนของผู้ถือหุ้นเป็นการแจ้งเตือนปัญหาการประกอบกิจการของนิติบุคคล โดยให้จำกัด อยู่เฉพาะการตั้งข้อซักถามเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกรรมการบริหารของนิติบุคคลนั้น เมื่อตนเห็นว่า มีเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการของนิติบุคคลนั้น โดยการตั้งข้อ ซักถามดังกล่าวให้ผู้ถือหุ้นกระทำได้ไม่เกิน 2 ครั้งในหนึ่งรอบระยะเวลาบัญชี ทั้งนี้ผู้ร่างกฎหมายมี วัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้ถือหุ้นรบกวนการทำงานของผู้บริหารนิติบุคคลด้วยการตั้งข้อซักถามที่มี เข้ามาตลอดจนทำให้กระทบต่อการทำงานของผู้บริหาร

สิทธิในการแจ้งเตือนจำกัดอยู่เฉพาะผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัด (Societe Anonyme) และผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลที่จำกัดความรับผิดชอบได้แก่บริษัทจำกัด (Societe a responsabilite limitee) โดยในกรณีของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน ผู้ถือหุ้นที่จะมีสิทธิแจ้งเตือนดังกล่าวจะต้องถือ หุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของหุ้นจดทะเบียนบริษัท โดยอาจจะเป็นการร่วมกันของผู้ถือหุ้นหลาย

คนก็ได้เพื่อให้ได้สัดส่วนการถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนกรณีของผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลที่จำกัดความรับผิดชอบนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นไว้

1.2 การแจ้งเตือนจากภายนอกองค์กร (l'alerte externe) ประธานศาลพาณิชย์สามารถจะเรียกผู้บริหารกิจการมาพบ เมื่อปรากฏจากเอกสารหรือจากการดำเนินกระบวนการใดว่ากิจการประสบปัญหาอันมีลักษณะที่ก่อความเสียหายต่อการประกอบการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรึกษาหารือถึงมาตรการในการฟื้นฟูกิจการ โดยประธานศาลพาณิชย์สามารถที่จะขอให้บุคคลหรือหน่วยงาน เช่น ผู้ตรวจสอบบัญชี ตัวแทนของพนักงานหน่วยงานการปกครองของทางการหน่วยงานประกันสังคม แจ้งข้อมูลซึ่งเป็นรายละเอียดแสดงให้เห็นชัดถึงสถานะทางเศรษฐกิจและการเงินของลูกหนี้ ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายหรือกฎระเบียบห้ามการให้ข้อมูลอยู่ก็ตาม

นอกจากนั้นวิธีการทำบันทึกข้อตกลงแบบฉันทมิตร (Le règlement amiable)⁷⁰ เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการป้องกันไม่ให้เกิดกิจการของลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลพาณิชย์ และหรือศาลจังหวัด เพื่อให้มีการปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ต้องแนบเอกสารสำคัญ เช่น บัญชีงบดุลข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ หนี้สิน ทุน บัญชีกำไรขาดทุน รายชื่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมทั้งแผนการปรับฐานะทางการเงินของลูกหนี้ไปพร้อมกับคำร้องขอ เมื่อศาลทราบถึงสภาพของลูกหนี้แล้วศาลอาจตั้งผู้ไกล่เกลี่ย (Coneiliateur) ก็ได้

2. กระบวนการหลังจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วประกอบไปด้วยการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชี สำหรับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้นปกติต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข เมื่อการฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำได้ ส่วนการชำระบัญชีของกิจการนั้นกระทำเมื่อไม่สามารถฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้หรือเมื่อมีการผัดผ่อนไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการหรือกรณีลูกหนี้ไม่สุจริต

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ ตัวลูกหนี้เองเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยร้องขอต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกจากนี้บรรดา เจ้าหนี้ พนักงานอัยการ และศาลเอง อนึ่งศาลสามารถสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอ โดยคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน สามารถแจ้งให้ประธานศาล หรือพนักงานอัยการทราบถึงกรณีที่กิจการลูกหนี้อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว

นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงประนอมหนี้ พนักงานอัยการ และเจ้าหนี้ที่ทำข้อตกลงประนอมหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้

⁷⁰ แหล่งเดิม.

3.1.3.3 เงื่อนไขในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ตามกฎหมายประเทศไทยฝรั่งเศสดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าแบ่งออกเป็นสองขั้นตอน คือ 1) กระบวนการป้องกันและการแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และ 2) กระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้นเงื่อนไขในการร้องขอต่อศาลจึงต่างกันดังนี้

1. กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งมาตรการในขั้นนี้มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการเกิดปัญหาการเงินและเป็นการป้องกันมิให้ปัญหาเล็กน้อยที่เกิดขึ้นทวีความรุนแรงจนถึงต้องทำให้บริษัทต้องตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้น มาตรการนี้จึงใช้บังคับได้เฉพาะแต่ลูกหนี้ที่ยังคงมีสถานะมั่นคง ก็คือ ลูกหนี้ที่ยังมิได้ตกอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ที่ร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้

2. กระบวนการหลังจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ตามกระบวนการในขั้นนี้จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ ตกเป็นผู้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้เนื่องจากมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน⁷¹ ลูกหนี้ที่ร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้เช่นเดียวกัน

3.1.3.4 การไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในการไต่สวนคำร้องขอศาลจะเรียกลูกหนี้ ผู้แทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างนายจ้างและพนักงาน หรือตัวแทนพนักงาน หรือบุคคลอื่นที่เห็นว่าจะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ มาให้คำชี้แจงก่อนที่จะพิจารณาว่าควรที่จะดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ พร้อมทั้งพิจารณาจากบัญชีงบดุลกิจการของลูกหนี้ ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ คือศาลพาณิชย์ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ประกอบการค้าขาย หรือเป็นช่างฝีมือ และศาลจังหวัดในกรณีที่ลูกหนี้เป็นเกษตรกร หรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน⁷² เมื่อศาลไต่สวนและมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ จะมีระยะเวลาสังเกตการณ์ภายในระยะเวลาสังเกตการณ์ถ้าเห็นว่าลูกหนี้เป็นผู้สุจริตและกิจการนั้นดำเนินการได้ ก็จะทำให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไป แต่ถ้าหากเห็นว่าลูกหนี้ไม่ใส่ใจในการดูแลกิจการ หรือกิจการลูกหนี้ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ชำระบัญชี

กรณีลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้อาจคัดค้านคำขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ หากมีการคัดค้านเกิดขึ้นศาลจะตั้งผู้ไกล่เกลี่ยระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ หากเจ้าหนี้ส่วนมาก

⁷¹ ธนกร วรปรัชญากุล. เล่มเดิม. หน้า 5-22.

⁷² แหล่งเดิม.

ยอมเห็นด้วยกับลูกหนี้ศาลก็อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ศาลเองจะไต่สวน โดยดูจากความสำเร็จของลูกหนี้และความน่าจะเป็นไปได้ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งดูจากบัญชีงบดุล ถ้าเห็นว่าควรได้รับการฟื้นฟูกิจการ ศาลก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการ (Redressement Judiciaire) แม้เจ้าหนี้คัดค้าน แต่ถ้าเห็นว่าควรชำระบัญชีศาลก็จะมีคำสั่งเลิกกิจการ (Liquidation Judiciaire)

เมื่อศาลสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลจะแต่งตั้งผู้พิพากษา ให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาผู้สอดส่อง และเจ้าพนักงานศาล ซึ่งประกอบไปด้วย เจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ และเจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ และศาลจะเรียกตัวแทนของพนักงานที่ได้รับการเลือกตั้งจากบรรดาพนักงานเข้ามาด้วย เพื่อดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไป

1. ผู้พิพากษาผู้สอดส่อง มีหน้าที่ดูแลให้การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็วและคุ้มครองประโยชน์ที่เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้พิพากษาผู้สอดส่องจะแต่งตั้งเจ้าหนี้ผู้ตรวจ เพื่อให้มาช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ จำนวน 1-5 คน จากบรรดาเจ้าหนี้ที่แจ้งความประสงค์จะทำหน้าที่เป็นเจ้าหนี้ผู้ตรวจ ในกรณีที่ผู้พิพากษาแต่งตั้งเจ้าหนี้ผู้ตรวจจำนวนหลายคน ผู้พิพากษาจะต้องแต่งตั้งเจ้าหนี้ผู้ตรวจอย่างน้อยหนึ่งคน ที่มาจากเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน และเจ้าหนี้ผู้ตรวจอีกอย่างน้อยหนึ่งคน ที่มาจากเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันในการเข้ามาเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจจะอยู่ในหน้าที่ตลอดระยะเวลาที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดำเนินอยู่ แต่อาจถูกถอดถอนได้โดยคำสั่งศาลเมื่อมีคำร้องขอจากผู้พิพากษาผู้สอดส่อง หรือเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้

เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน และเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องรายงานให้ผู้พิพากษาผู้สอดส่อง และพนักงานอัยการทราบถึงการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และผู้พิพากษาผู้สอดส่องสามารถเรียกให้ส่งเอกสาร หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ทุกเมื่อ

พนักงานอัยการจะเป็นผู้ส่งรายละเอียดที่ตนมีอยู่ซึ่งตนเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปยังผู้พิพากษาผู้สอดส่อง เมื่อผู้พิพากษาผู้สอดส่องร้องขอ หรือเมื่อพนักงานอัยการเห็นควรเองแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ก็ตาม

2. เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน มีหน้าที่ทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและสังคมของกิจการด้วยความร่วมมือของลูกหนี้ และด้วยความช่วยเหลือซึ่งอาจมีขึ้นจากผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งให้ทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนของกิจการ รายงานดังกล่าวนี้จะระบุถึงสาเหตุ ความสำคัญและลักษณะของปัญหาที่กิจการประสบอยู่ นอกจากนี้เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนยังเป็นผู้ทำข้อเสนอในการชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานผู้แทนเจ้าหนี้ด้วย

เมื่อเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนได้พิจารณารายงานที่สร้างขึ้นแล้วจะเสนอต่อศาลว่า ควรจะกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการ หรือว่าควรจะชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ แผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดโครงการในการฟื้นฟูกิจการโดยคำนึงถึงความเป็นไปได้และรูปแบบของการประกอบกิจการ สภาพการตลาดและแหล่งเงินทุนที่มีอยู่ และกำหนดรูปแบบการชำระหนี้สินและการจัดหาหลักประกันการชำระหนี้ นอกจากนี้ยังแสดงถึงการคาดการณ์เรื่องการจ้างงานและสภาพสังคมของกิจการสำหรับการดำเนินกิจการต่อไปด้วย

ในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ส่วนใหญ่ผู้บริหารกิจการยังคงมีอำนาจในการจัดการกิจการอยู่เพียงแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานศาล โดยเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนอาจเข้ามาเพียงควบคุมดูแลการจัดการของกิจการ หรือช่วยเหลือลูกหนี้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการกิจการอยู่ หรือเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเป็นผู้ดำเนินการตามลำพังเองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในการจัดการกิจการ แต่ทั้งนี้ศาลสามารถที่จะแก้ไขอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนได้ตลอดเวลา

3. เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ จะเป็นผู้รับข้อเสนอเรื่องการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เสนอโดยเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน และเป็นผู้รวบรวมข้อตกลงในเรื่องระยะเวลาชำระหนี้และจำนวนหนี้ที่ชำระ ที่เสนอโดยเจ้าหนี้ที่หนี้เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและได้ยื่นแสดงความเห็นต่อเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ไว้

4. ตัวแทนพนักงานที่ศาลเรียกเข้ามา มีบทบาทหน้าที่ในการชี้แจง ให้ข้อมูล และแสดงความคิดเห็นเรื่องปัญหาของกิจการที่เกี่ยวข้อง ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองสถานภาพของพนักงานของกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน⁷³

คำสั่งศาลที่ให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มีผลเป็นการระงับ หรือห้ามการดำเนินคดีในศาลใดๆ ของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเป็นหนี้ที่บังคับให้ลูกหนี้ชำระเงินหรือเป็นการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากผิดนัดชำระเงิน อีกทั้งยังเป็นการระงับ หรือห้ามการบังคับคดีของเจ้าหนี้ต่อสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ และมีผลทำให้การคิดดอกเบี้ยสะดุดหยุดลง รวมทั้งที่เป็นดอกเบี้ยผิดนัดและเบี้ยปรับ ยกเว้นดอกเบี้ยที่เกิดจากสัญญากู้ยืมเงินที่มีกำหนดเวลาหนึ่งปีขึ้นไป นอกจากนี้ การจำนอง การจำนำ การให้สิทธิพิเศษไม่สามารถกระทำได้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

⁷³ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, กันยายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน.” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 29, 3. หน้า 494.

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มีผลเป็นการเริ่มต้นการสังเกตการณ์กิจการของลูกหนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการจัดทำรายงานด้านเศรษฐกิจและสังคมของกิจการรวมทั้งทำรายงานด้านความเห็นเสนอต่อศาลเรื่องการทำแผนฟื้นฟูกิจการว่าควรจะให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป หรือควรที่จะโอนกิจการไปให้บุคคลภายนอก หรือควรชำระบัญชีของกิจการเมื่อเห็นว่าไม่มีหนทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ นอกจากนี้ศาลสามารถที่จะสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการหรือสั่งให้ชำระบัญชีของกิจการก่อนที่จะสิ้นสุดระยะเวลาสังเกตการณ์ได้

การสังเกตการณ์แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท โดยขึ้นอยู่กับขนาดของกิจการ ได้แก่ การสังเกตการณ์ตามระบบทั่วไปสำหรับกิจการที่มีขนาดใหญ่ และการสังเกตการณ์ตามระบบที่ไม่มีข้อยุ่งยากสำหรับกิจการที่มีขนาดกลางหรือขนาดเล็ก กล่าวคือ

1. การสังเกตการณ์ตามระบบทั่วไปสำหรับกิจการที่มีขนาดใหญ่ ใช้กับกิจการที่มีการจ้างพนักงานมากกว่าห้าสิบคน ในวันที่มีการร้องขอต่อศาลให้สั่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เอง โดยไม่มีผู้ร้องขอให้นับจำนวนพนักงานในวันที่ศาลมีหมายเรียกให้ลูกหนี้มาศาล การสังเกตการณ์ตามระบบทั่วไปใช้เวลา 6 เดือนสามารถขอขยายระยะเวลาได้หนึ่งครั้งไม่เกิน 6 เดือน และยังสามารถขอขยายระยะเวลาเป็นกรณีพิเศษได้อีกตามคำร้องขอของพนักงานอัยการเป็นระยะเวลาไม่เกิน 8 เดือน รวมระยะเวลาสังเกตการณ์สูงสุดไม่เกิน 20 เดือน ในการสังเกตการณ์ตามระบบทั่วไปนี้ศาลจะต้องแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเสมอ

2. การสังเกตการณ์ตามระบบที่ไม่มีข้อยุ่งยากสำหรับกิจการที่มีขนาดกลางหรือขนาดเล็ก ใช้กับกิจการที่มีการจ้างพนักงานไม่เกินห้าสิบคน การสังเกตการณ์ตามระบบนี้ดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว่า โดยใช้เวลาสังเกตการณ์เพียง 4 เดือน สามารถที่จะขอขยายระยะเวลาออกไปได้อีกหนึ่งครั้งไม่เกิน 4 เดือน รวมระยะเวลาสังเกตการณ์สูงสุดไม่เกิน 8 เดือน

การสังเกตการณ์ตามระบบที่ไม่มีข้อยุ่งยากนี้เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าและง่ายกว่าในระบบนี้ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนต่อเมื่อเห็นว่ามีคามจำเป็น โดยอำนาจของผู้พิพากษาผู้สอดส่อง และเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้จะเพิ่มมากขึ้น ในกรณีที่ศาลไม่แต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ทำแผน ให้ลูกหนี้เป็นผู้รายงานเสนอว่าควรจะทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างไรโดยอาจมีผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งให้ความช่วยเหลือในการทำแผน และให้ผู้พิพากษาผู้สอดส่องเสนอรายงานนั้นต่อศาล

หลังจากที่ศาลได้ฟังคำชี้แจงของลูกหนี้ เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจ และตัวแทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน หรือตัวแทนของพนักงานแล้ว ศาลจะพิจารณารายงานที่เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเสนอมา

และมีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ หรือมีคำสั่งให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้เมื่อเห็นว่าการฟื้นฟูกิจการไม่อาจเป็นไปได้

ศาลจะกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไป หรือให้มีการโอนกิจการของลูกหนี้ไปให้บุคคลภายนอก หรือให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปโดยมีการโอนกิจการบางส่วน of ลูกหนี้ ศาลจะกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการที่ให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปเมื่อเห็นควรว่ามีความเป็นไปได้ที่เด่นชัดในการฟื้นฟูกิจการและในการชำระบัญชีของลูกหนี้ ส่วนการโอนกิจการของลูกหนี้นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานทั้งหมดหรือบางส่วน และเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยการโอนกิจการนั้นอาจเป็นการโอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

เมื่อศาลคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการแล้วก็จะแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลผู้ทำหน้าที่ปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ ให้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน หรือเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ให้ทำหน้าที่นี้ก็ได้ และศาลสามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนคนเดิม เมื่อศาลเห็นสมควรเองหรือเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนสามารถที่จะเรียกดูเอกสารและข้อมูลทุกอย่างที่เห็นว่าจะเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการตามแนวทางการร่างกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย ข้ามพรมแดนของกรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศขององค์การ สหประชาชาติ

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายได้พิจารณาประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เป็นหัวใจในการร่างกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งถึงแม้จะมีความแตกต่างกันหลายประการในเชิงปฏิบัติตามนโยบายและกฎหมายแต่ก็เป็นประเด็นปัญหาที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของหลายๆ ประเทศ โดยแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายเน้นถึงกระบวนการล้มละลายซึ่งเริ่มขึ้นภายใต้กฎหมายล้มละลายและดำเนินการตามกฎหมาย โดยให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูกิจการ การดำเนินการกับลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาซึ่งมีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

1. คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้าข่ายตามกฎหมายล้มละลาย

ประเด็นสำคัญประการหนึ่งของการร่างกฎหมายล้มละลายเน้นหนักไปที่ลูกหนี้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะทำเพื่อผลกำไรหรือไม่ก็ตาม ได้แก่การกำหนดและการให้คำนิยามอย่างชัดเจนว่าลูกหนี้รายใดจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ลูกหนี้รายใดถูกกันให้อยู่นอกการบังคับของกฎหมาย ลูกหนี้รายนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้และจะไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์บังคับของกฎหมายด้วยความเห็นนี้อยู่ในฝ่ายซึ่งต้องการให้ร่างกฎหมาย

ล้มละลายมีลักษณะครอบคลุมทั้งหมด โดยมีข้อยกเว้นอย่างจำกัด ในการร่างบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติในกฎหมายล้มละลายนั้น จะมีปัญหาพื้นฐาน 2 ประการ ประการแรก คือ กฎหมายควรจะจำแนกระหว่างลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา กับลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจที่มีความรับผิดชอบอย่างจำกัดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือบริษัท หรือนิติบุคคลอื่น ๆ หรือไม่ โดยที่ลูกหนี้แต่ละประเภทนั้น นอกจากจะมีข้อพิจารณาทางด้านนโยบายที่แตกต่างกันแล้ว ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับทัศนคติทางสังคมและทัศนคติอื่น ๆ ที่แตกต่างกันอีกด้วยประการที่สอง คือ ประเภทของลูกหนี้ ที่ควรจะถูกกันออกจากการบังคับใช้ของกฎหมาย

หลายประเทศรับเอาแนวทางที่แตกต่างกันในการกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้ของกฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายบางประเทศใช้บังคับแก่ลูกหนี้ทั้งหมด โดยมีข้อยกเว้นบางประการ ประเทศอื่นๆจะจำแนกระหว่างลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดากับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล และใช้กฎหมายล้มละลายที่แตกต่างกันสำหรับลูกหนี้แต่ละประเภท อีกแนวทางหนึ่งจำแนกระหว่างบุคคลธรรมดา กับนิติบุคคลตามเกณฑ์ดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจ (หรือผู้บริโภค) ของบุคคลเหล่านั้น กฎหมายเหล่านี้ในบางประเทศกล่าวถึงการล้มละลายของ “พ่อค้า” ซึ่งมีการกำหนดนิยามไว้โดยการอ้างอิงถึงการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจในฐานะที่เป็นอาชีพปกติ หรือบริษัทอื่นๆที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายพาณิชย์ และนิติบุคคลอื่นๆซึ่งดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเป็นประจำ ยังมีกฎหมายของบางประเทศที่รวมกระบวนการแตกต่างไว้ด้วยกัน โดยใช้ระดับของหนี้สินเป็นพื้นฐาน และหลายประเทศได้พัฒนากฎเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายแบบพิเศษขึ้นสำหรับภาคต่างๆของเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาคเกษตรกรรม

- บุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

นโยบายที่ใช้กับหนี้และการล้มละลายของปัจเจกหรือบุคคล มักสะท้อนทัศนคติทางวัฒนธรรม ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่ประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเท่าใดนัก เช่น อาจรวมถึงทัศนคติในการก่อหนี้ของบุคคล การมีหนทางปลดหนี้ที่ไม่สามารถจัดการได้ ผลทางสังคมของการล้มละลายของบุคคลความจำเป็นที่จะต้องมีการให้คำปรึกษา และความช่วยเหลือด้านการศึกษาเกี่ยวกับหนี้ของบุคคล และการให้โอกาสแก่ลูกหนี้เพื่อให้เริ่มต้นใหม่โดยการปลดเปลื้อง ส่วนนโยบายที่ใช้กับกฎหมายล้มละลายในภาคพาณิชย์กรรม ในเชิงเปรียบเทียบแล้วโดยทั่วไปมักจะจำกัดเฉพาะข้อพิจารณาทางเศรษฐกิจและทางพาณิชย์กรรม เช่นบทบาทสำคัญของกิจการที่มีต่อเศรษฐกิจ ความจำเป็นในการรักษาและส่งเสริมกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ความจำเป็นในการรักษาและส่งเสริมกิจกรรมทางเศรษฐกิจและกิจการประกอบการ รวมทั้งความจำเป็นในการส่งเสริมการให้สินเชื่อและคุ้มครองเจ้าหนี้

ผลประโยชน์ของบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (ซึ่งรวมทั้งห้างหุ้นส่วนของบุคคลธรรมดา และผู้ค้าคนเดียว) นั้น แตกต่างจากผลประโยชน์ของลูกหนี้ที่เป็น

ผู้บริโภคน้อยก็ในแง่ของลักษณะบางประการของการเป็นหนี้ของบุคคลเหล่านั้น แต่บ่อยครั้งที่เป็นเรื่องยากในการแยกแยะส่วนบุคคลออกจากธุรกิจของเขาเพื่อกำหนดว่าเขาควรจะได้รับการปฏิบัติในคดีล้มละลายอย่างไร เกณฑ์ทดสอบที่ต่างกันอาจมีการพัฒนาขึ้นเพื่อช่วยในการกำหนดดังกล่าว โดยการเน้นหนักไปที่ ตัวอย่างเช่น ลักษณะของกิจกรรมที่ทำอยู่ ระดับของหนี้และความเกี่ยวพันระหว่างหนี้กับกิจกรรมทางเศรษฐกิจเป็นต้น ตัวอย่างชี้ของการเกี่ยวพันกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น อาจรวมถึงว่ากิจการ ได้จดทะเบียนเพื่อการประกอบการค้าหรือประกอบกิจการอื่นๆหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นิติบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งตามกฎหมายพาณิชย์หรือไม่ และอาจรวมถึงลักษณะของกิจกรรมตามปกติ และข้อมูลเกี่ยวกับยอดขายกับทรัพย์สินและหนี้สิน

หลายประเทศได้รวมเอาลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจไว้ในขอบเขตของกฎหมายล้มละลายในทางพาณิชย์ ประสบการณ์ของประเทศอื่นๆ ชี้ให้เห็นว่า ถึงแม้กิจกรรมทางธุรกิจที่กระทำโดยบุคคลธรรมดาคจะประกอบเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมทางเศรษฐกิจก็ตาม แต่กรณีเหล่านี้มักจะจัดการได้ดีที่สุดภายใต้หลักเกณฑ์สำหรับการล้มละลายของบุคคลธรรมดา เพราะว่าในที่สุดแล้วเจ้าของธุรกิจส่วนตัวจะทำกิจกรรมของตนโดยผ่าน โครงสร้างที่มีได้ประโยชน์จากการจำกัดความผิดใดๆเลยทำให้ตนต้องรับผิดชอบส่วนตัวในหนี้สินของธุรกิจอย่างไม่จำกัด กรณีเหล่านี้ยังทำให้มีปัญหายุ่งยากในการปลดเปลื้องจากการล้มละลาย รวมทั้งช่วงเวลาก่อนที่ลูกหนี้จะสามารถได้รับการปลดเปลื้องจากการล้มละลายและหนี้ที่อาจได้รับปลดเปลื้อง หรือที่จะได้รับการยกเว้นจากการปลดเปลื้อง หนี้ที่ไม่สามารถปลดเปลื้องได้ มักเกี่ยวกับเรื่องส่วนบุคคล อาทิ การตกลงกันในคดีหย่าร้าง หรือภาระในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร

ข้อพิจารณาเพิ่มเติมอีกข้อหนึ่ง คือ การรวมเอาบุคคลธรรมดาไว้ในหลักเกณฑ์การล้มละลายทางการพาณิชย์นั้น ในบางประเทศอาจมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นตัวเลือกแรงจูงใจที่จะใช้หลักเกณฑ์ล้มละลายทางการพาณิชย์ อันเนื่องมาจากทัศนคติทางสังคมที่มีต่อการล้มละลายของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงลักษณะของการล้มละลาย ในร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขการล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจนั้น สมควรที่ข้อกังวลเหล่านั้นจะได้รับการพิจารณา โดยคำนึงถึงลักษณะของการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจในแต่ละประเทศ กับการดำรงอยู่และประสิทธิผลของกฎหมายล้มละลายที่ใช้กับบุคคลธรรมดา เช่น ในหลายประเทศ กิจกรรมทางเศรษฐกิจเกือบทั้งหมดจะทำโดยปัจเจกชน และการกันปัจเจกชนเหล่านี้ออกจากกฎหมายล้มละลายจะเป็นการจำกัดการบังคับใช้และประสิทธิผลทางกฎหมายเป็นอย่างมาก ส่วนในประเทศอื่นๆกำหนดการล้มละลายของบุคคลธรรมดาที่ทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายล้มละลายของบุคคลธรรมดาและบุคคลเหล่านั้นจะถูกกันออกจากกฎเกณฑ์การล้มละลายทางพาณิชย์

แนวทางการร่างกฎหมายเน้นหนักไปที่การทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งของนิติบุคคล และบุคคลธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงโครงสร้างทางกฎหมายที่รองรับการทำกิจกรรมเหล่านั้น

และไม่ว่ากิจกรรมนั้นจะทำได้ทำไปเพื่อผลกำไรหรือไม่ โดยได้ระบุประเด็นต่างๆ ที่ต้องมีบทบัญญัติเพิ่มเติมหรือที่แตกต่างออกไป หากมีการรวมเอาลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไว้ในกฎหมายล้มละลายด้วย

- กิจการที่รัฐเป็นเจ้าของ

กฎหมายล้มละลายสามารถใช้บังคับกับลูกหนี้ทุกรูปแบบที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งที่เป็นเอกชนหรือเป็นของรัฐ โดยเฉพาะกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของ ซึ่งแข่งขันกันอยู่ในตลาดในฐานะที่เป็นการประกอบการทางเศรษฐกิจหรือธุรกิจอย่างชัดเจน มีผลประโยชน์ทางด้านพาณิชย์และทางเศรษฐกิจโดยประการอื่นอย่างเช่นธุรกิจของเอกชน (กิจการที่รัฐเป็นเจ้าของที่ประกอบการในฐานะวิสาหกิจการพาณิชย์)

ความเป็นเจ้าของของรัฐบาลในวิสาหกิจใด โดยตัวมันเองจะไม่พอเพียงที่จะเป็นเหตุผลที่จะกันวิสาหกิจนั้นออกจากการครอบคลุมของกฎหมายล้มละลาย ถึงแม้ว่าจะมีหลายประเทศยอมรับวิธีการดังกล่าว ในกรณีที่รัฐมีบทบาทแตกต่างกันในส่วนของวิสาหกิจ ไม่เพียงแต่ในฐานะเจ้าของเท่านั้น แต่ยังรวมถึงฐานะผู้ให้กู้และเจ้าหนี้รายใหญ่ที่สุดอีกด้วย แรงจูงใจทางพาณิชย์ปกติจึงไม่ใช่การแก้ปัญหาด้วยการประนีประนอมอาจทำให้บรรลุผลได้ยาก และมีมูลเหตุอันชัดเจนที่ทำให้เกิดความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ขึ้น การรวมเอาวิสาหกิจเหล่านี้ไว้ในกฎเกณฑ์การล้มละลายจึงมีข้อดีตรงที่นำวิสาหกิจเหล่านั้นเข้ามาอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย เป็นการส่งสัญญาณอย่างชัดเจนว่า การให้การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐบาลแก่วิสาหกิจนั้นไม่ใช่จะไม่มีที่จำกัด และเป็นการจัดหากระบวนการซึ่งมีศักยภาพที่จะไปลดการขัดกันของผลประโยชน์

อาจมีความจำเป็นที่จะทำการยกเว้น สำหรับนโยบายโดยทั่วไปในการรวมวิสาหกิจดังกล่าวไว้ในกฎหมายล้มละลายทั่วไป ในกรณีที่รัฐใช้นโยบายให้การคุ้มครองอย่างชัดเจนสำหรับความรับผิดชอบของวิสาหกิจนั้น หรือในกรณีที่การจัดการกับวิสาหกิจนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงของนโยบายเศรษฐกิจระดับมหภาค เช่น โครงการแปรรูปวิสาหกิจขนาดใหญ่ หรือกรณีที่วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของมีความเกี่ยวข้องกับภาคที่มีความอ่อนไหวของเศรษฐกิจ เช่น การให้บริการที่สำคัญ หรือสาธารณูปโภคต่างๆ ในกรณีเหล่านี้ การออกกฎหมายแยกต่างหากเพื่อจัดการกับประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง อันรวมถึงการล้มละลาย ก็อาจมีเหตุผลสนับสนุน

- ลูกหนี้ที่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ

ถึงแม้ว่าการขยายความคุ้มครองและกฎเกณฑ์บังคับของกฎหมายล้มละลายให้ครอบคลุมลูกหนี้ให้กว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้นั้นอาจจะเป็นสิ่งพึงประสงค์ก็ตาม อาจต้องมีการปฏิบัติเป็นพิเศษแยกต่างหากสำหรับนิติบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น สถาบันธนาคารและสถาบันประกันภัย บริษัทด้านสาธารณูปโภค และนายหน้าค้าหุ้นหรือสินค้าโภคภัณฑ์ ข้อยกเว้นสำหรับลูกหนี้ในประเภทเหล่านี้จะมีระบุไว้อย่างกว้างขวางในกฎหมายล้มละลายของหลายประเทศ และ

โดยทั่วไปมักจะอาศัยเหตุผลที่ว่า เนื่องจากมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการกำกับดูแลโดยละเอียด สำหรับธุรกิจเหล่านี้ โดยอยู่นอกบริบทของกฎหมายล้มละลาย เพื่อจัดการกับล้มละลายของลูกหนี้ ดังกล่าว กฎเกณฑ์การบังคับควบคุมนั้น อาจมีให้บทบัญญัติอันมีลักษณะเฉพาะสำหรับธุรกิจ ประเภทที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์นั้นด้วย หรืออาจให้มีหลักเกณฑ์เฉพาะไว้ในกฎหมายล้มละลายทั่วไปก็ได้

2. การฟื้นฟูกิจการ

- คู่กรณีที่จะขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้

กฎหมายล้มละลายใช้วิธีที่แตกต่างไปต่อคู่กรณีที่อาจจะขอเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ โดยมีขอบเขตที่กว้างกว่าการขอเริ่มกระบวนการชำระบัญชี ในขณะที่กฎหมายบางฉบับ อนุญาตให้ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นผู้ขอได้ แต่ก็มิกฎหมายไม่น้อยที่อนุญาตให้เฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่จะเป็นผู้ขอได้

- การร้องขอของลูกหนี้

วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ การสร้างกรอบที่จะกระตุ้นให้ลูกหนี้แก้ไขปัญหายุ่งยากทางการเงินของตนตั้งแต่ในชั้นเริ่มแรก เพื่อให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วย มาตรการสำหรับการเริ่มกระบวนการซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ อาจจะเป็นมาตรฐานที่มีความยืดหยุ่นมากกว่ามาตรฐานการเริ่มกระบวนการชำระบัญชีและไม่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรอนกว่าตนจะได้หยุดชำระเงินเป็นการทั่วไปแล้วก่อนที่จะทำคำขอ แต่จะอนุญาตให้ทำคำขอได้ในสภาพการณ์ทางการเงินซึ่งหากมิได้แก้ไขจะเป็นผลให้มีสภาพหนี้สินล้นพ้นตัว วิธีการสำหรับลูกหนี้ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการนั้นแตกต่างกันไปในระหว่างกฎหมายล้มละลายต่างๆ ในกฎหมายบางฉบับ กระบวนการฟื้นฟูกิจการมิได้กำหนดให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานที่เป็นสารบัญญัติใดๆจริงๆ โดยที่ลูกหนี้อาจจะทำคำขอเมื่อใดก็ตามที่ตนต้องการ และเพียงแต่ไปยื่นคำร้องง่าย ๆ ต่อศาลที่เหมาะสมเท่านั้น กฎหมายล้มละลายอื่นๆ ซึ่งรวมทั้งกฎหมายล้มละลายที่ยอมรับวิธีการเดียว กำหนดว่าลูกหนี้อาจจะทำคำขอได้ถ้าตนมองเห็นว่าในอนาคตตนจะไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ของตนได้เมื่อหนี้สินถึงกำหนดกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจำนวนหนึ่ง ยังกำหนดให้มีหลักฐานของการคาดหมายตามความเป็นจริง หรือที่สมเหตุสมผลของการอยู่รอดของลูกหนี้ หรือการดำรงอยู่ได้ทางเศรษฐกิจของธุรกิจของลูกหนี้ด้วย

การผ่อนปรนมาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการอาจจะทำให้มีการใช้กระบวนการล้มละลายไปในทางที่ไม่ชอบ เช่น ลูกหนี้ที่ไม่ได้ประสบปัญหาทางการเงินอาจขอเริ่มกระบวนการ และยื่นแผนฟื้นฟูกิจการที่กำหนดมาเพื่อเอื้อให้ลูกหนี้สละหนี้ที่เป็นภาระหนักของตนออกไปได้ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้เจรจาจัดการหนี้ของตนเสียใหม่ หรือปิดภาระ

และทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ทันทีที่เต็มจำนวน ควรจำแนกสถานการณ์เหล่านี้ออกจากสถานการณ์ที่ลูกหนี้ควรจะได้รับ การสนับสนุนให้ยื่นคำขอเนื่องจากว่าการชำระหนี้ที่ถึงกำหนดจะทำให้เกิดความยุ่งยากทางการเงินซึ่งอาจนำไปสู่การมีหนี้สินล้นพ้นตัวในอนาคต เป็นต้น ถึงแม้ว่าลูกหนี้ไม่ได้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจริงๆ ณ เวลาที่ทำคำขอก็ตาม กล่าวอีกในหนึ่งได้ว่า มีพื้นฐานทางการเงินสำหรับการทำคำขออยู่ การใช้โดยไม่ชอบดังกล่าวก่อให้เกิดขึ้นได้หรือไม่ นั่นเป็นปัญหาว่าจะกำหนดองค์ประกอบของกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไร รวมถึงมาตรฐานสำหรับการเริ่มดำเนินกระบวนการ ข้อกำหนดสำหรับการทำแผนฟื้นฟูกิจการ การควบคุมกิจการของลูกหนี้ ภายหลังจากเริ่มดำเนินกระบวนการ และมาตรการลงโทษสำหรับการนำกระบวนการมาใช้โดยมิชอบ สิ่งที่ปรารถนาคือ การให้กฎหมายล้มละลายเน้นหนักไปที่การไม่ส่งเสริมให้มีการนำกระบวนการมาใช้โดยไม่ชอบ มากกว่าการทำให้การเริ่มกระบวนการเป็นไปอย่างยากลำบากยิ่งขึ้น จนกระทั่งทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขอที่มีคุณสมบัติทุกราย การที่ลูกหนี้นำกระบวนการมาใช้โดยไม่ชอบอาจแก้ไขได้โดยการกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธคำขอ และในกรณีเช่นนั้น ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้สำหรับค่าใช้จ่ายของเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการคัดค้านคำขอ และสำหรับความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากคำขอนั้น

- การร้องขอของเจ้าหนี้

ถึงแม้ว่ากฎหมายล้มละลายโดยทั่วไปกำหนดให้กระบวนการชำระบัญชีสามารถเริ่มต้นได้ทั้งโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ตาม แต่ก็ไม่มีความเห็นพ้องเป็นเอกฉันท์ในเรื่องที่ว่าเจ้าหนี้สามารถเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ด้วยหรือไม่ มีกฎหมายจำนวนหนึ่งกำหนดไว้เฉพาะการขอของลูกหนี้เท่านั้น เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ว่าเพื่อเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน และด้วยเหตุนี้จึงเป็นการเพิ่มเงินคืนแก่เจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จากการประกอบกิจการที่ต่อเนื่องและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังนั้น จึงเป็นที่พึงปรารถนาอย่างมากที่จะให้ความสามารถในการขอไม่จำกัดอยู่เฉพาะลูกหนี้เท่านั้น เหตุผลเพิ่มเติมสำหรับการอนุญาตให้เจ้าหนี้อื่นคำขอได้ด้วย ได้แก่ มีบางกรณีที่ลูกหนี้จะไม่หรือไม่สามารถของเริ่มกระบวนการทางกฎหมายได้ อย่างเช่น ในกรณีที่ผู้บริหารได้ลาออกไป ความสามารถของเจ้าหนี้ในการขอเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ยังเป็นส่วนสำคัญของคำถามว่าเจ้าหนี้สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่ด้วย และจะมีอิทธิพลอย่างมากต่อการสนับสนุนของเจ้าหนี้ต่อแผนใดๆ ที่เสนอด้วย หลายประเทศถือว่า เนื่องจากในหลายกรณีเจ้าหนี้เป็นผู้รับประโยชน์ในลำดับต้นของการฟื้นฟูกิจการที่ประสบความสำเร็จ ดังนั้น เจ้าหนี้ควรมีโอกาสเป็นผู้เสนอแผน ถ้าถือตามเหตุผลดังกล่าว ก็จะดูสมเหตุสมผลที่จะอนุญาตให้เจ้าหนี้เป็นผู้ขอเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

กฎหมายล้มละลายที่อนุญาตให้เจ้าหนี้เป็นผู้ขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ใช้วิธีการที่ต่างกัน ในมาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการ วิธีการหนึ่งได้แก่กฎหมายล้มละลาย

ฉบับต่างๆที่ใช้เกณฑ์ทดสอบเดียวกัน ซึ่งรวมทั้งการขาดสภาพคล่องที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต เช่นเดียวกับที่ใช้ในกรณีลูกหนี้เป็นผู้ขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ ส่วนอีกวิธีหนึ่งนั่นก็คือ การใช้เกณฑ์ทดสอบเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขาดสภาพคล่องที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะหาเหตุผลมาสนับสนุน ไม่ใช่เพียงเพราะมีความยุ่งยากในส่วนของผู้ให้กู้ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าลูกหนี้เข้ามามาตรฐานเกี่ยวกับการขาดสภาพคล่องที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น แต่เป็นเพราะว่า เป็นการไม่สมเหตุสมผลที่จะเริ่มกระบวนการล้มละลายในรูปแบบใดต่อลูกหนี้ที่ไม่เต็มใจ เว้นแต่เจ้าหนี้จะสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าสิทธิของตนได้รับความเสียหายไปแล้ว

เพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้ในส่วนของการให้เจ้าหนี้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายบางฉบับใช้มาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการที่กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องแสดงให้เห็นปัจจัยบางประการเพิ่มเติมจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ เช่น จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีเงินสดหมุนเวียนสำหรับใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจวันต่อวัน และมูลค่าทรัพย์สินที่ทำให้ต้องมีการฟื้นฟูกิจการ ทั้งเงินที่จะคืนให้แก่เจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นน่าจะมากกว่าเงินคืนจากการชำระบัญชีข้อเสียที่เห็นได้ชัดข้อหนึ่งของวิธีการดังกล่าวคือ เจ้าหนี้ถูกกำหนดให้ต้องทำหรือจะต้องสามารถทำการประเมินกิจการทั้งหมดของลูกหนี้ก่อนทำคำขอ อย่างไรก็ตามเพื่อทำการประเมินดังกล่าว เจ้าหนี้จะต้องสามารถได้รับข้อมูลจากลูกหนี้เกี่ยวกับการประเมินนั้น และมีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะสามารถทำการประเมิน เพื่อสนับสนุนในสถานการณ์ดังกล่าว กฎหมายล้มละลายอาจบัญญัติว่าในการขอของเจ้าหนี้ จะต้องมีการประเมินสถานะทางการเงินของลูกหนี้โดยหน่วยงานอิสระ เป็นต้น วิธีการดังกล่าวอาจจะช่วยให้มีความมั่นใจได้ว่าจะมีการเริ่มกระบวนการเฉพาะในกรณีที่เหมาะสมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อให้มั่นใจว่า ข้อกำหนดเพิ่มเติมจะไม่ทำให้วิธีการขอมีความซับซ้อนจนขัดขวางเจ้าหนี้ไม่ให้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการและไปส่งเสริมการชำระบัญชีในฐานะที่เป็นทางเลือกที่ง่ายกว่า หรือไปหน่วงเวลาในการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายที่จะมีผลทำให้ได้ประโยชน์สูงสุดจากมูลค่าของทรัพย์สิน และการที่การฟื้นฟูกิจการน่าจะประสบความสำเร็จ ทั้งควรใช้ความระมัดระวังเพื่อให้ความมั่นใจได้ว่าคู่แข่งของลูกหนี้มิได้นำบริบทของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวมาใช้เพื่อให้ได้รับทราบข้อมูลที่เป็นความลับและมีความสำคัญทางการค้า หรือเพื่อทำให้กิจการของลูกหนี้หยุดชะงัก ด้วยการสร้างข้อกำหนดที่ไม่มีเหตุผลสนับสนุนในส่วนของการประเมินสถานะทางการเงินของลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายบางฉบับใช้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้ในรูปแบบที่แตกต่างออกไป และกำหนดให้ขอเริ่มกระบวนการนั้นสามารถกระทำได้โดยเจ้าหนี้จำนวนหนึ่งที่กำหนดไว้ หรือโดยเจ้าหนี้หลายรายที่มีสิทธิเรียกร้องอันถึงกำหนดซึ่งมีมูลค่าตามที่กำหนดไว้ หรือทั้งสองอย่างที่กล่าวมา กฎหมายฉบับอื่นๆกำหนดว่า ในการทำคำขอนั้นให้เจ้าหนี้จัดหาหลักประกันหรือชำระเงิน ที่เพียงพอแก่ค่าใช้จ่ายในการเริ่มกระบวนการ ข้อกำหนดเหล่านี้อาจเรียกได้ว่ามี

ข้อเสียดังที่ตั้งข้อสังเกตไว้ข้างต้น ในส่วนของข้อกำหนดที่ว่าเจ้าหนี้จะต้องแสดงว่ามีวิธีการเพียงพอที่จะทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการบรรลุผลสำเร็จ

ประเด็นเรื่องความซับซ้อนหรือความเรียงง่ายของมาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการ มีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับผลที่ตามมาของการเริ่มกระบวนการและการดำเนินกระบวนการล้มละลายตัวอย่างเช่น ในกฎหมายล้มละลายซึ่งให้การพักการดำเนินคดีชั่วคราวโดยอัตโนมัติเมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย ความสามารถของธุรกิจที่จะทำการค้าต่อไปและฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จจะสามารถประเมินได้หลังจากเริ่มกระบวนการแล้ว (และหากกฎหมายอนุญาตกระบวนการพิจารณาสามารถเปลี่ยนเป็นการชำระบัญชีได้ ถ้าเห็นว่าการฟื้นฟูกิจการไม่เหมาะสม) ในระบบอื่นๆ จะต้องหาข้อมูลดังกล่าวให้ได้ก่อนทำคำขอเนื่องจากการเลือกการฟื้นฟูกิจการย่อมมีสมมติฐานว่า การฟื้นฟูกิจการจะทำให้ได้เงินคืนแก่เจ้าหนี้มากกว่าการชำระบัญชี

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาในข้อต่างๆข้างต้น อาจสมควรที่จะใช้มาตรฐานเดียวกันสำหรับการเริ่มกระบวนการที่เจ้าหนี้ร้องขอทั้งการให้เริ่มกระบวนการชำระบัญชี และการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (กล่าวคือเกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป) มาตรฐานดังกล่าวน่าจะสอดคล้องกันกับทั้งแนวทางที่ใช้สองวิธีและแนวทางที่ใช้วิธีเดียว ในกรณีที่การใช้มาตรฐานการเริ่มต้นกระบวนการที่แตกต่างกันไม่ได้ถือเอาประเภทของกระบวนการที่เริ่มต้นเป็นพื้นฐาน แต่เอาการที่ผู้ขอเป็นลูกหนี้หรือเป็นเจ้าหนี้มากกว่า ข้อยกเว้นของวิธีการที่ใช้มาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการอันเดียวกันทั้งในการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการนั้น จะเป็นระบบที่สนับสนุนการฟื้นฟูกิจการมากกว่า และในกรณีที่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ถูกกันออกจากกระบวนการชำระบัญชี จนกว่าจะมีการชี้ขาดว่าการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถทำได้ ในกรณีดังกล่าว มาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการชำระบัญชีจะไม่ใช้การหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป แต่จะเป็นการชี้ขาดว่าการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถจะทำได้สำเร็จมากกว่า

3. ประเด็นเกี่ยวกับวิธีการ

- การทำคำขอสำหรับการเริ่มกระบวนการ

กฎหมายล้มละลายควรมีข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการสำหรับทำคำขอไว้ด้วย กฎหมายล้มละลายหลายฉบับกำหนดให้ยื่นต่อศาลที่ระบุไว้ แม้ว่าจะมีตัวอย่างอื่นๆ ด้วย เช่น กฎหมายที่กำหนดให้เริ่มกระบวนการโดยให้ลูกหนี้ยื่นคำแถลงต่อหน่วยงานที่กำกับดูแลบริษัท

- การชี้ขาดให้เริ่มกระบวนการล้มละลาย

ประเด็นเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติเบื้องต้น มีความเกี่ยวข้องกับลักษณะของการเริ่มกระบวนการเมื่อได้ทำคำขอแล้ว ในหลายประเทศการปฏิบัติโดยปกติคือ ศาลที่มีเขตอำนาจจะชี้ขาดตามเกณฑ์ของคำขอว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่บังคับสำหรับการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือไม่ ในบางประเทศการชี้ขาดยังสามารถทำได้โดยหน่วยงานบริหาร หรือตุลาการที่เหมาะสมอีกด้วย ใน

กรณีที่หน่วยงานนั้นมีบทบาทในทางกำกับดูแลที่สำคัญในกระบวนการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม ประเด็นหลักไม่ได้อยู่ที่ใครจะเป็นผู้ชี้ขาดให้เริ่มกระบวนการ แต่อยู่ที่ว่าองค์กรนั้นถูกกำหนดให้ทำอะไรเพื่อที่จะอนุมัติคำขอและเพื่อให้กระบวนการเริ่มขึ้นได้

เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการที่กำหนดให้ความสะดวกแก่การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแต่เนิ่นๆ และโดยง่ายนั้นไม่เพียงแต่จะอำนวยความสะดวกในการพิจารณา คำขอของศาลหรือองค์กรอื่นๆ ด้วย การลดความซับซ้อน และถ้าเหมาะสมก็จะช่วยให้ชี้ขาดได้ในเวลาอันสมควรด้วย นอกจากนี้ยังมีความเป็นไปได้ที่จะลดค่าใช้จ่ายของกระบวนการทางกฎหมาย และเพิ่มความโปร่งใสและความสามารถที่จะคาดหมายได้ เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว ยังแทบจะไม่เพิ่มภาระให้แก่ระบบ ซึ่งอาจจะขาดความสามารถในเชิงองค์กร หรือความเชี่ยวชาญที่จะดำเนินการสอบสวนที่ซับซ้อนอันจำเป็นต้องใช้ความเชี่ยวชาญทางการพาณิชย์และธุรกิจเป็นอย่างมาก ประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย จะมีความสำคัญเป็นพิเศษในกรณีของธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง ปัจจัยเพิ่มเติมอีกประการหนึ่งที่ควรสังเกตในส่วนของวิธีการเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมาย ได้แก่ ในกฎหมายล้มละลายหลายฉบับ มีแนวโน้มในระยะใกล้นี้ที่จะยอมรับว่าลูกหนี้มีสิทธิพื้นฐานที่จะให้ศาลหรือองค์กรที่จะชี้ขาดคำขอให้เริ่มกระบวนการได้รับฟัง ไม่ว่าจะลูกหนี้หรือเจ้าหนี้จะได้ทำคำขอนั้นก็ตาม

ในการกล่าวถึงข้อกำหนดสำหรับการเริ่มกระบวนการ กฎหมายล้มละลายบางฉบับได้จำแนกระหว่างคำขอของลูกหนี้กับคำขอของเจ้าหนี้ ในกฎหมายบางฉบับ คำขอของลูกหนี้ทำหน้าที่เป็นการยอมรับสภาพการมีหนี้สินล้นพ้นตัว และจะนำไปสู่การรวมกระบวนการโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าลูกหนี้กำลังใช้กฎหมายล้มละลายไปในทางที่มีขอบ ในอีกด้านหนึ่ง ในกรณีของคำขอของเจ้าหนี้ตามกฎหมายเหล่านี้ ศาลจะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามเกณฑ์การเริ่มกระบวนการแล้วหรือไม่ก่อนที่จะชี้ขาดให้เริ่มกระบวนการได้ เหตุผลเบื้องต้นก็คือเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้กฎหมายในทางที่ไม่ชอบโดยเจ้าหนี้หรือฝ่ายอื่นที่มีส่วนได้เสีย ลูกหนี้จะมีวิธีปฏิบัติหลายอย่างเปิดไว้ให้ ซึ่งรวมทั้งการให้ความเห็นชอบต่อคำขอ การโต้แย้งการกล่าวอ้างของผู้ขอเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของตน และการขอเริ่มกระบวนการพิจารณาอื่นๆ (เช่น ในกรณีที่เป็นการขอให้ชำระหนี้ ลูกหนี้อาจขอให้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ) นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังอาจยกข้อต่อสู้โต้แย้งคำขอของเจ้าหนี้โดยอ้างเขตอำนาจศาลหรือวิธีปฏิบัติได้อีกด้วย ในกฎหมายบางฉบับ ไม่ว่าจะคำขอจะทำโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม ศาลไม่เพียงแต่ต้องชี้ขาดว่าเป็นไปตามเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการหรือไม่เท่านั้น แต่ยังคงต้องชี้ขาดด้วยว่ากระบวนการในประเภทที่ขอนั้นเหมาะสมกับสภาพการณ์เฉพาะของลูกหนี้หรือไม่

ถ้าการประเมินที่จะกระทำมีความซับซ้อน ก็เป็นไปได้ว่าไม่เพียงแต่จะทำให้เกิดความล่าช้าในช่วงระหว่างการขอและการเริ่มกระบวนการเท่านั้น แต่ยังคงเกิดขึ้นเพิ่มขึ้นใน

ช่วงเวลาดังกล่าวด้วย เพราะลูกหนี้ยังทำการค้าต่อไป และปล่อยให้เกิดขึ้นทางการค้าเพิ่มขึ้น เพื่อที่จะรักษากระแสเงินสดไว้ และทรัพย์สินจะกระจายออกไปเพราะการกระทำของเจ้าหนี้ ในกรณีที่ศาลถูกกำหนดให้ต้องพิจารณาหลายประเด็นก่อนที่จะเริ่มกระบวนการได้ มีวิธีหนึ่งที่จะลดความซับซ้อนของการประเมินอันอาจเกิดขึ้น ได้แก่ ประการแรก ให้มีการประเมินภายหลังการเริ่มกระบวนการแล้ว ซึ่งศาลสามารถให้ผู้แทนในคดีล้มละลายและผู้เชี่ยวชาญอื่นๆช่วยเหลือได้ ประการที่สอง การปรับเปลี่ยนกระบวนการระหว่างการชำระบัญชีกับการฟื้นฟูกิจการ ถ้าใช้วิธีการนี้ กฎหมายล้มละลายอาจจำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการขอให้พักการดำเนินคดีลำดับการชำระหนี้ที่เกิดขึ้น และอำนาจของลูกหนี้ที่จะจำหน่ายทรัพย์สินในระหว่างการขอรับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย รวมทั้งการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตในช่วงเวลาการประเมิน

- การกำหนดเวลาสำหรับการชี้ขาดให้มีการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย

ในกรณีที่ศาลถูกกำหนดให้ชี้ขาดเรื่องการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย การตัดสินใจนั้นควรจะทำให้ทันเวลา เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการชี้ขาดนั้นจะมีความแน่นอนและสามารถคาดหมายได้ และกระบวนการทางกฎหมายจะดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ล่าช้า ซึ่งจะมีความสำคัญอย่างยิ่งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงมิให้มูลค่าของทรัพย์สินลดน้อยลง และเพื่อเพิ่มโอกาสในการฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จกฎหมายล้มละลายบางฉบับ ได้กำหนดระยะเวลาหลังจากยื่นคำขอไว้สำหรับให้ต้องมีการชี้ขาดให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมาย กฎหมายเหล่านี้มักจะจำแนกการขอของลูกหนี้กับการขอของเจ้าหนี้โดยที่คำขอของลูกหนี้นี้มีแนวโน้มที่จะได้รับการชี้ขาดโดยเร็วยิ่งกว่า ส่วนการกำหนดระยะเวลาเพิ่มเติมในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอของเจ้าหนี้นั้น กำหนดไว้เพื่อให้มีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้โดยพลัน และเพื่อให้ลูกหนี้อาจได้ยื่นคำขอดังกล่าว

ถึงแม้วิธีการกำหนดเวลาจะตอบสนองวัตถุประสงค์ที่จะให้ความแน่นอนและโปร่งใสแก่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ก็ตาม แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้น จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักกับผลเสียที่อาจเกิดขึ้นได้ด้วย เช่น ระยะเวลาที่กำหนดอาจจะไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอในการพิจารณาสถานะของบางกรณี นอกจากนี้โดยทั่วไปแล้ว ระยะเวลาดังกล่าวอาจจะกำหนดขึ้นโดยมิได้คำนึงถึงความสามารถขององค์กรที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลกระบวนการล้มละลาย หรือลำดับความสำคัญภายในขององค์กรนั้น (โดยเฉพาะในกรณีที่การล้มละลายเป็นเพียงหนึ่งในหลายๆ เรื่องที่องค์กรนั้นต้องรับผิดชอบ) อาจปรากฏเป็นการยากที่จะมั่นใจได้ว่าองค์กรที่เป็นผู้ชี้ขาดจะยึดถือระยะเวลาที่กำหนดไว้ และดำเนินการให้เกิดผลตามสมควรในกรณีที่มิได้ปฏิบัติตาม ระยะเวลาระหว่างการขอรับการชี้ขาดให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมาย ควรจะสะท้อนถึงประเภทของกระบวนการที่ขอ ขั้นตอนการขอ และผลของการเริ่มกระบวนการตามกฎหมายเฉพาะใดๆ

ยกตัวอย่างเช่น ขอบเขตซึ่งการบอกกล่าวผู้มีส่วนได้เสียและการรวบรวมข้อมูลจะต้องแล้วเสร็จ ก่อนการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย จะแตกต่างกันไปในระหว่างกฎเกณฑ์ในแบบต่างๆ โดยกำหนดระยะเวลาที่แตกต่างกันไป ด้วยเหตุผลเหล่านี้ กฎหมายล้มละลายจึงควรจะใช้วิธีการที่ยืดหยุ่น ซึ่งเน้นข้อดีของการชี้ขาดที่รวดเร็ว และกำหนดแนวปฏิบัติว่าอย่างไรจึงจะสมเหตุสมผล แต่ในขณะเดียวกันก็ยอมรับข้อจำกัดและลำดับความสำคัญภายในขององค์กรด้วย

- การปฏิเสธคำร้องขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย

ในหลายข้อก่อนหน้านี้อ้างถึงได้ว่า ในกรณีที่ศาลมีหน้าที่ชี้ขาดการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายนั้นนับเป็นสิ่งอันพึงประสงค์ที่จะให้ศาลมีอำนาจปฏิเสธคำขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย เพราะเป็นการใช้กฎหมายล้มละลายโดยไม่ชอบ หรือด้วยเหตุผลทางเทคนิคเกี่ยวกับการเข้ามาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย กรณีต่างๆ ที่กล่าวมานั้นเป็นตัวอย่างทั้งในกรณีคำขอของลูกหนี้และคำขอของเจ้าหนี้ เหตุผลที่สำคัญที่สุดในบรรดาเหตุผลทั้งหลายในการปฏิเสธคำขอด้วยเหตุผลทางเทคนิค อาจได้แก่กรณีที่พบว่าลูกหนี้ไม่เข้ามาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย กรณีที่หนี้สินตกอยู่ได้ข้อโต้แย้งหรือการหักลบกลบหนี้ตามกฎหมายเป็นจำนวนที่เท่ากันหรือมากกว่าจำนวนหนี้ กรณีที่กระบวนการทางกฎหมายจะไม่เป็นประโยชน์ใดๆ เพราะว่ามีประกันเกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน เป็นต้น และกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอที่จะจ่ายในการจัดการในกระบวนการล้มละลาย และกฎหมายมิได้กำหนดการจัดการเงินอื่นใดเพื่อใช้สำหรับการบริหารจัดการทรัพย์สินนั้น

ตัวอย่างของการใช้โดยไม่เหมาะสม อาจรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ใช้คำขอในคดีล้มละลายเป็นวิธีปิดการระงับและตัดสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้โดยพลัน โดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนหรือการปลดปล่อยจากภาระผูกพันที่หนักหน่วง เช่น สัญญาจ้างงาน ในกรณีของคำขอของเจ้าหนี้นั้น อาจรวมถึงกรณีที่เจ้าหนี้ใช้กระบวนการล้มละลายแทนวิธีการบังคับชำระหนี้ (ซึ่งอาจไม่ได้ก้าวหน้าไปกว่าใดนัก) ซึ่งถือว่าไม่เหมาะสม หรือเพื่อพยายามบังคับให้ธุรกิจที่ยังเติบโตได้ต้องออกจากตลาดไป หรือเพื่อพยายามที่จะให้ได้รับชำระเงินในลักษณะที่มีสิทธิพิเศษ โดยการบังคับลูกหนี้ (ถ้าการชำระเงินในลักษณะที่มีสิทธิพิเศษนั้นได้ทำไปแล้ว และลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว การสอบสวนจะมีบทบาทสำคัญยิ่งในกระบวนการล้มละลาย)

ตามที่กล่าวข้างต้น ในกรณีที่มีหลักฐานว่ามีการนำกระบวนการล้มละลายมาใช้โดยไม่ชอบ ทั้งโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม นอกจากการปฏิเสธคำขอแล้ว กฎหมายล้มละลายอาจจะกำหนดให้สามารถเข้ามาตราลงโทษคู่กรณีที่น่ากระบวนการทางกฎหมายมาใช้โดยไม่ชอบ หรือกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายนั้นชำระค่าใช้จ่ายและอาจรวมค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ นอกจากนี้อาจมีทางแก้ไขเยียวยาอยู่ในกฎหมายอื่นที่มีใช้

กฎหมายล้มละลายอีกด้วยถ้ามีการปฏิเสธคำขอแล้วมาตรการคุ้มครองชั่วคราวใดๆ ที่ศาลสั่งหลังจากมีการขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมายก็ควรจะสิ้นสุดลง

- การบอกกล่าวเรื่องคำร้องขอและการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย

การส่งคำบอกกล่าวเรื่องคำขอให้มีการเริ่มกระบวนการ และเรื่องการเริ่มกระบวนการล้มละลายนั้นเป็นส่วนสำคัญของวัตถุประสงค์หลักหลายประการของกฎเกณฑ์การล้มละลาย เพื่อประกันความโปร่งใสของกระบวนการพิจารณา และเพื่อประกันว่าทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจะได้รับทราบเรื่องอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในกรณีที่เป็นคำขอของลูกหนี้ และลูกหนี้กับเจ้าหนี้อื่นๆ และผู้ที่มีส่วนได้เสียในกรณีที่เป็นคำขอของเจ้าหนี้

ในกรณีที่เป็นคำขอของลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ มีผลประโยชน์โดยตรงในการได้รับการบอกกล่าวเรื่องกระบวนการทางกฎหมายและการมีโอกาสโต้แย้งข้อสันนิษฐานต่างๆ เกี่ยวกับการมีคุณสมบัติ (บางที่อาจให้ทำภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อป้องกันการถ่วงเวลาให้กระบวนการทางกฎหมายล่าช้าโดยไม่จำเป็น) อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับเรื่องเวลาที่เจ้าหนี้ควรจะได้รับการบอกกล่าวว่าจะเป็นเวลาที่ทำคำขอ หรือเวลาที่เริ่มกระบวนการทางกฎหมาย บรรดาเจ้าหนี้มีผลประโยชน์ในการได้รับการบอกกล่าวเรื่องคำขอเพื่อให้สามารถตัดสินใจได้โดยมีข้อมูล ในเรื่องที่ว่า จะยังคงจัดหาสินค้าและบริการให้แก่ลูกหนี้ต่อไปเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีหนี้สะสมเพิ่มขึ้น ความล่าช้าในระหว่างการขอกับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายอาจมีผลร้ายแรงสำหรับเจ้าหนี้ ที่ยังคงค้าขายกับลูกหนี้ต่อไปโดยไม่ทราบถึงปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ ในบางกรณี ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการได้รับทราบว่ามีกรณียื่นคำขออาจจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักกับความเป็นไปได้ที่ว่า ถ้ามีการบอกกล่าวถึงเรื่องคำขอแล้ว สถานะทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ก็อาจจะได้รับผลกระทบโดยไม่จำเป็นหากว่าในที่สุดคำขอนั้นถูกปฏิเสธ หรืออาจจะเป็นการกระตุ้นให้เจ้าหนี้ดำเนินการเพื่อบังคับเอาสิทธิของตนในนาที่สุดท้าย ข้อกังวลเหล่านี้ อาจจะทำให้เกิดการกำหนดเป็นการทั่วไปไว้ว่า ให้เจ้าหนี้หรือฝ่ายที่มีส่วนได้เสียอื่นๆ ได้รับการบอกกล่าวเฉพาะเรื่องการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย และด้วยการใช้ขั้นตอนการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายที่หลีกเลี่ยงความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ในระหว่างการขอกับการเริ่มกระบวนการ

ในกรณีของคำขอของเจ้าหนี้ให้มีการเริ่มกระบวนการล้มละลาย เป็นที่ยอมรับกันมากยิ่งขึ้นว่าลูกหนี้ควรมีสหัตถ์ขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการบอกกล่าวทันทีในเรื่องคำขอ และควรมีโอกาสได้รับทราบและโต้แย้งการกล่าวอ้างตามคำขอถึงสถานะทางการเงินของตน ในกรณีที่ลูกหนี้หายตัวไป หรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับคำบอกกล่าวถึงตน การกำหนดให้ทำการบอกกล่าวเป็นการสาธารณะอาจเพียงพอหรืออาจส่งคำบอกกล่าวไปยังที่อยู่สุดท้ายเท่าที่ทราบของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ดี อาจจะมีสภาพที่เป็นข้อยกเว้น โดยอาจกำหนดว่าหากได้รับความยินยอมจากศาล ก็ไม่ต้องบอกกล่าวตรงไปยังลูกหนี้ก็ได้เนื่องจากการทำเช่นนั้นอาจไปขัดขวางวัตถุประสงค์ของคำขอเฉพาะบาง

กรณีที่ได้ สภาพการณ์เหล่านี้อาจจะรวมถึงกรณีที่มีการบอกกล่าวเรื่องคำขออาจนำไปสู่การที่ลูกหนี้จะนำทรัพย์สินไปไว้ยั้งที่ที่เจ้าหนี้หรือผู้แทนในคดีล้มละลายไม่สามารถเข้าถึงได้ มีความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้รับการบอกกล่าว ลูกหนี้อาจดำเนินการต่อไปโดยไม่ทราบ อันจะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดน้อยลง และสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ข้อกังวลนี้อาจแก้ไขโดยมาตรการชั่วคราว เช่น การกำหนดให้มีการพักการดำเนินคดีโดยอัตโนมัติจะดียิ่งกว่าการไม่ต้องมีการส่งคำบอกกล่าวเรื่องคำขอเลย อย่างไรก็ตาม ถ้ากฎหมายอนุญาตให้ศาลส่งคำบอกกล่าวเรื่องคำขอ ลูกหนี้ก็ควรจะได้รับ การบอกกล่าวเรื่องการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เจ้าหนี้ที่มีใช้เจ้าหนี้ที่ยื่นขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย อาจมีผลประโยชน์โดยตรงในการได้รับการบอกกล่าวเรื่องการเริ่มกระบวนการนั้นๆ

4. ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอ

ลูกหนี้หลายรายที่เข้าเกณฑ์การเริ่มกระบวนการล้มละลาย แต่ไม่เคยถูกชำระหนี้อย่างเป็นทางการ ไม่ว่าจะเนื่องจากเจ้าหนี้ลังเลที่จะเริ่มกระบวนการในกรณีที่ปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะดำเนินการล้มละลาย หรือเนื่องจากลูกหนี้ที่อยู่ในสถานะดังกล่าวแทบจะไม่ดำเนินการใดเพื่อเริ่มกระบวนการ กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอเริ่มกระบวนการในสภาพการณ์ดังนี้ คำขอจะถูกปฏิเสธเพราะศาลประเมินแล้วเห็นว่าไม่มีทรัพย์สินไม่เพียงพอ ในขณะที่กฎหมายล้มละลายฉบับอื่นๆ กำหนดกลไกสำหรับแต่งตั้งและจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายอื่นบางฉบับ กำหนดให้มีการเก็บเงินเพิ่มจากเจ้าหนี้เพื่อชำระค่าจัดการกองทรัพย์สิน

มีเหตุผลหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุผลเกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะ สำหรับการกำหนดกลไกไว้ในกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นทางการในการจัดการเกี่ยวกับลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินน้อยหรือไม่มีทรัพย์สินเลย ในขณะที่กฎหมายล้มละลายมิได้กำหนดให้มีการสำรวจตรวจสอบบริษัทล้มละลายทั้งหลายที่มีทรัพย์สินเพียงเล็กน้อยหรือไม่มีเลยนั้น กฎหมายล้มละลายแทบมิได้มีข้อกำหนดในการกำกับดูแลให้มีการดำเนินกิจการทางพาณิชย์ที่เป็นธรรม หรือเพื่อส่งเสริมมาตรฐานการกำกับดูแลองค์การทางพาณิชย์เลยทรัพย์สินสามารถถูกถ่ายโอนออกจากบริษัทหรือไปยังบริษัทที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะมีการชำระบัญชีโดยมีต้องเกรงว่าจะมีการตรวจสอบหรือบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอน หรือบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งหรืออาญาใดๆ

กลไกในการจัดการ จะช่วยเอาชนะความเข้าใจที่ว่า การใช้ประโยชน์โดยมิชอบนั้น เป็นสิ่งที่ยอมทนรับได้ และอาจทำให้มีเงินคืนแก่เจ้าหนี้ ในกรณีที่สามารถยกเลิกธุรกรรมครั้งๆ ก่อนๆ ได้ ทั้งยังเป็นวิธีการในการตรวจสอบการบริหารจัดการของลูกหนี้ด้วย กลไกดังกล่าว อาจจะช่วยส่งเสริมการดำเนินกิจการของผู้ประกอบการ และการรับความเสี่ยงในทางเศรษฐกิจแบบ

มีความรับผิดชอบ ด้วยการให้มีบทบัญญัติเรื่องการปลดเปลื้องหนี้และการเริ่มต้นใหม่สำหรับเจ้าของกิจการ และผู้ประกอบการในทางเศรษฐกิจทั้งหลาย โดยที่ด้านหนึ่งของกฎหมายล้มละลายที่เป็นการลงโทษและการป้องปราม จะมีความเหมาะสมน้อยในกรณีของลูกหนี้ที่มีความซื่อสัตย์ เช่น ในกรณีที่การยื่นคำขอเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายอาจถูกปฏิเสธด้วยเหตุอื่น กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดให้มีข้อยกเว้นสำหรับปัจเจกชนบางรายที่มีทรัพย์สินไม่เพียงพอสำหรับใช้ในกระบวนการ ซึ่งจะทำได้สามารถเข้าตรวจสอบกิจการของลูกหนี้เพื่อให้ทราบว่ายังมีทรัพย์สินที่จะนำกลับมาได้หรือไม่ และลูกหนี้สมควรได้รับการปลดเปลื้องหนี้หรือไม่

ดังที่ได้กล่าวข้างต้น กลไกในการติดตามการบริหารกองทรัพย์สินดังกล่าวอาจประกอบด้วย การจัดเก็บเงินจากเจ้าหนี้เพื่อนำมาเป็นทุนในการบริหารกิจการ การจัดตั้งสำนักงานสาธารณะ หรือการใช้สำนักงานที่มีอยู่แล้ว การจัดตั้งเงินทุนสำหรับเป็นค่าใช้จ่าย หรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทางด้านล้มละลายที่จดทะเบียนตามระบบบัญชีรายชื่อ หรือตามระบบหมุนเวียน ระบบหลังนี้ ปกติแล้วถูกออกแบบมาเพื่อให้การจัดสรรชำระในคดีล้มละลายทุกคดีนั้นเป็นธรรมและเป็นไปตามลำดับ แม้ว่าทรัพย์สินจะไม่เพียงพอหรืออย่างไรก็ตาม ในกรณีผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับเงินค่าตอบแทนตามที่กำหนดจากรัฐ หรือในกรณีที่ค่าใช้จ่ายต่างๆ เป็นภาระรับผิดชอบโดยตรงของผู้แทนในคดีล้มละลาย และได้รับการชดเชยจากลูกค้ำของผู้แทนเหล่านั้น โดยทั่วไป (เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ อัตราค่าตอบแทนจึงอาจถูกปรับปรุงโดยคำนึงถึงงานส่วนที่ไม่มีค่าตอบแทนด้วย แต่วิธีนี้จะใช้ได้กับกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นข้าราชการ) ในกรณีที่กลไกดังกล่าวมีอยู่ในกฎหมายล้มละลาย อาจจำเป็นต้องมีการพิจารณากำหนดว่าลูกหนี้ใดบ้างที่จะต้องใช้บทบัญญัติต่างๆ เหล่านั้น เช่น ลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินเหลืออยู่น้อยกว่ามูลค่าที่กำหนดไว้ของทรัพย์สินที่ปลดภาระผูกพัน (ไม่รวมทรัพย์สินต่างๆ ที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับอนุญาตให้ถือครองไว้ได้) และไม่มีแหล่งเงินได้ประจำซึ่งอาจทำให้การชำระบัญชีสามารถทำได้

5. การดำเนินธุรกิจอย่างต่อเนื่อง และบทบาทของลูกหนี้

- การฟื้นฟูกิจการ

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าการกันลูกหนี้ออกจากกระบวนการและบทบาทอันต่อเนื่องที่ลูกหนี้อาจดำเนินการ รวมถึงวิธีการที่บทบาทดังกล่าวถูกถ่วงดุลโดยผู้เข้าร่วมเจรจาอื่นๆ ในกรณีที่มีการกันลูกหนี้ออกจากกระบวนการแล้ว จะเป็นวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมที่สุด โดยส่วนใหญ่แล้วบทบาทอันต่อเนื่องดังกล่าวอาจขึ้นอยู่กับความสุจริตในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพราะมีเช่นนั้นการดำเนินบทบาทอันต่อเนื่องดังกล่าวอาจไม่เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นอกจากนี้ บทบาทดังกล่าวยังอาจขึ้นอยู่กับกรอบการกำกับดูแลกิจการที่เป็นอิสระและเข้มแข็งที่สามารถรับมือกับพฤติกรรมที่ไม่ชอบธรรมหรือเกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้นได้ ในบางกรณีข้อได้เปรียบของการมี

บทบาทอันต่อเนื่องดังกล่าวอาจขึ้นอยู่กับกระบวนการได้เริ่มขึ้นโดยฝ่ายลูกหนี้ หรือโดยฝ่ายเจ้าหนี้ ซึ่งในกรณีหลัง ลูกหนี้อาจไม่ให้ความร่วมมือ หรืออาจถึงกับวางตัวเป็นฝ่ายตรงข้ามอันจะทำให้การเข้าร่วมเจรจาต่อไปไม่เกิดประโยชน์ การตัดสินใจว่าจะใช้แนวทางใดนั้นอาจขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ รวมทั้ง วัฒนธรรมองค์กร ในระดับท้องถิ่น บทบาทของธนาคาร การมีประสิทธิภาพของกรอบการกำกับดูแลกิจการ ประสิทธิภาพของสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย ระดับการสอดส่องดูแลของศาลหรือที่ศาลกำหนด ประสิทธิภาพและการเข้ามามีบทบาทในกระบวนการของศาล และระดับของสิ่งจูงใจในการเริ่มกระบวนการล้มละลายที่มีความสำคัญต่อการกำหนดขอบเขตของการล้มละลาย

- ข้อดีข้อเสียของการเข้ามามีบทบาทอย่างต่อเนื่องของลูกหนี้

การยอมให้ลูกหนี้เข้ามามีบทบาทอย่างต่อเนื่องมีข้อดีหลายประการ โดยในหลายๆกรณี ลูกหนี้จะมีความรู้ในธุรกิจ และอุตสาหกรรมของตนเป็นอย่างดี ความรู้ดังกล่าวมีความสำคัญมากโดยเฉพาะในกรณีของกิจการเจ้าของคนเดียว และห้างหุ้นส่วนที่มีขนาดเล็ก เนื่องจากอาจนำมาเป็นพื้นฐานในการดำรงบทบาทในการตัดสินใจในการบริหารจัดการธุรกิจในระยะสั้น และในแต่ละวันเพื่อผลประโยชน์อันต่อเนื่องของธุรกิจได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ ยังอาจช่วยให้ผู้แทนในคดีล้มละลายทำหน้าที่ของตนได้อย่างรวดเร็วด้วยความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ได้ดียิ่งขึ้น ด้วยเหตุผลเดียวกัน ลูกหนี้จึงมักถูกกำหนดให้เป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในกรณีดังกล่าว การกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการโดยสิ้นเชิง โดยไม่สนใจถึงบทบาทในการทำให้เกิดปัญหาทางการเงินแก่ธุรกิจ อาจไม่เพียงแต่ทำให้ขาดหายไปซึ่งสิ่งจูงใจในการดำเนินธุรกิจต่อไป ความท้าทายในการดำเนินธุรกิจภายใต้ความเสี่ยง และการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในช่วงแรกเท่านั้น แต่ยังสามารถทำให้โอกาสที่การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จลดน้อยลงอีกด้วย

การเข้ามามีบทบาทอันต่อเนื่องของลูกหนี้ อาจจำเป็นต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบถึงข้อเสียที่อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เจ้าหนี้ อาจขาดความมั่นใจในตัวลูกหนี้ อันเนื่องมาจากปัญหาทางการเงินของธุรกิจที่ลูกหนี้เป็นคนก่อตั้ง ซึ่งการจะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จได้นั้น จะต้องมีการสร้างความมั่นใจดังกล่าวขึ้นใหม่ การอนุญาตให้ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจต่อไปโดยปราศจากอำนาจในการควบคุมที่เพียงพออาจไม่เพียงแต่ทำให้ความมั่นใจยิ่งลดน้อยลงเท่านั้น แต่อาจทำให้เจ้าหนี้เกิดความรู้สึกต่อต้านอีกด้วย ปัจจัยประการหนึ่ง ที่อาจส่งผลกระทบต่อความคิดของเจ้าหนี้ในวิธีการดังกล่าวคือ ประสิทธิภาพของกรอบการกำกับดูแลกิจการที่ธุรกิจนำมาใช้ และการยอมรับต่อกรอบดังกล่าวของลูกหนี้ ในกรณีที่ปราศจากกรอบการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหนี้ อาจต้องการให้มีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายขึ้นมาเพื่อกันลูกหนี้ออกจากกระบวนการ หรือเพื่อให้มีอำนาจในการกำกับดูแลลูกหนี้ อย่างมีนัยสำคัญ

ระบบที่ให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้มากเกินไปอาจส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่ให้ความสำคัญต่อกระบวนการ และไม่ประสงค์ที่จะเข้าร่วมกระบวนการเพื่อร่วมเจรจา ซึ่งในทางกลับกันอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในการกำกับดูแลพฤติกรรมของลูกหนี้ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นบทบาทที่เจ้าหนี้ต้องดำเนินการ นอกจากนี้ยังอาจเป็นการกระตุ้นให้เกิดรูปแบบในกระบวนการล้มละลายที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน อันจะทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น และใช้เวลานานยิ่งขึ้นอีกด้วย ลูกหนี้อาจมีแนวทางของตนที่ขัดกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการล้มละลาย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ เช่น แทนที่จะเป็นไปเพื่อสร้างมูลค่าสูงสุดเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ แต่เป้าหมายของลูกหนี้ในการเข้ามามีบทบาทต่อธุรกิจอาจเป็นไปเพื่อให้แน่ใจว่าตนจะไม่สูญเสียอำนาจในการควบคุมธุรกิจแทน ยิ่งไปกว่านั้น ความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการอาจไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเปลี่ยนแปลงที่ถูกกำหนดขึ้น โดยที่ลูกหนี้อาจไม่เต็มใจที่จะยอมรับเท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับความรู้และประสบการณ์ที่ลูกหนี้มีในการใช้กฎหมายล้มละลายให้เกิดประโยชน์กับปัญหาทางการเงินที่ธุรกิจของตนประสบ ปัจจัยที่เกี่ยวข้องที่จะต้องพิจารณาด้วยคือประเด็นที่ว่ากระบวนการล้มละลายถูกเริ่มขึ้นโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้(ซึ่งในกรณีหลังลูกหนี้จะมีความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์กับเจ้าหนี้)

ในประเด็นบทบาทของเจ้าหนี้ นั้น กฎหมายล้มละลายหลายฉบับได้กำหนดความแตกต่างที่ชัดเจนเอาไว้ระหว่างช่วงเวลาตั้งแต่เริ่มกระบวนการจนถึงการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการ และช่วงเวลาหลังจากมีการอนุมัติแผน ในระยะเวลาช่วงแรก กฎหมายเหล่านั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะที่เกี่ยวกับความสามารถของลูกหนี้ในการจัดการและควบคุมการดำเนินธุรกิจในแต่ละวัน และการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายที่มีความเป็นอิสระ เมื่อแผนได้รับการอนุมัติแล้ว ข้อจำกัดที่เกี่ยวกับการควบคุม และการบริหารจัดการธุรกิจของลูกหนี้จะไม่นำมาบังคับใช้ และลูกหนี้จะมีความรับผิดชอบในการดำเนินการตามแผนที่ได้รับการอนุมัติ

กฎหมายล้มละลายได้รับเอาแนวทางที่แตกต่างกันเพื่อสร้างความสมดุลในแนวทางต่างๆ ในการฟื้นฟูกิจการ แนวทางเหล่านี้แตกต่างกันระหว่างการกันลูกหนี้ออกจากกระบวนการและการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย และการอนุญาตให้ลูกหนี้ควบคุมธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลอย่างต่ำ แนวทางที่เป็นการผสมผสานระหว่างสองรูปแบบข้างต้นคือการกำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแลระดับหนึ่ง โดยในขณะเดียวกันก็เป็นผู้บริหารชุดเดิมยังคงทำหน้าที่บริหารจัดการธุรกิจต่อไป การพิจารณาเลือกใช้แนวทางต่างๆ เหล่านี้จะมีนัยสำคัญต่อโครงสร้างของกระบวนการล้มละลาย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผู้เข้าร่วมเจรจาหลายๆฝ่าย และระดับของการถ่วงดุลที่จะเกิดขึ้น ไม่ว่าจะจากศาล หรือเจ้าหนี้ ในการพิจารณาบทบาทของลูกหนี้ นั้น หากลูกหนี้มีฐานะเป็นนิติบุคคล ควร

คำนึงถึงด้วยว่าผู้บริหารของลูกหนี้ในขณะที่มีการเริ่มกระบวนการล้มละลายอาจไม่จำเป็นต้องอยู่ในกระบวนการโดยตลอด

- การกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการโดยสิ้นเชิง

แนวทางนี้เป็นไปตามกระบวนการเดียวกันกับการชำระบัญชี ซึ่งมีการถอนอำนาจในการควบคุมธุรกิจทั้งหมดของลูกหนี้ และแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเข้าไปทำหน้าที่แทนลูกหนี้ในการบริหารจัดการธุรกิจ อย่างไรก็ตาม การกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการโดยสิ้นเชิงนี้อาจก่อให้เกิดการหยุดชะงักของธุรกิจ และผลต่อเนื่องที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินธุรกิจอย่างต่อเนื่องในภาวะที่สำคัญต่อการอยู่รอดของธุรกิจ

- การกำกับดูแลลูกหนี้โดยผู้แทนในคดีล้มละลาย

แนวทางที่เป็นการผสมผสานข้างต้นทำให้เกิดระดับของการใช้อำนาจควบคุมธุรกิจระหว่างลูกหนี้และผู้แทนในคดีล้มละลายที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วสิ่งเหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับระดับการกำกับดูแลโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย เช่น ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเข้ากำกับดูแลการทำกิจกรรมของลูกหนี้อย่างกว้างๆ และเป็นผู้อนุมัติการเข้าทำธุรกรรมที่สำคัญ ในขณะที่ลูกหนี้ยังคงดำเนินธุรกิจต่อไป และเป็นผู้ตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจตามปกติ แนวทางนี้อาจจำเป็นต้องเป็นไปภายใต้หลักเกณฑ์ที่แน่นอนที่ทำให้แน่ใจได้ว่าการแบ่งแยกความรับผิดชอบระหว่างผู้แทนในคดีล้มละลาย และลูกหนี้มีความชัดเจน และมีความแน่นอนว่าการฟื้นฟูกิจการจะดำเนินไปอย่างไร ตัวอย่างเช่น กฎหมายล้มละลายหลายฉบับกำหนดให้ธุรกรรมบางประเภท เช่น การก่อหนี้ใหม่ การโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สิน และการให้สิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย สามารถทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือศาล หากธุรกรรมดังกล่าวไปในทางที่เป็นธรรมการค้าขายของธุรกิจ หากธุรกรรมดังกล่าวมิได้เป็นไปในทางที่เป็นธรรมการค้าขาย จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนในคดีล้มละลาย การตรวจสอบดูแลกระแสเงินสดของธุรกิจของลูกหนี้ อาจเป็นอีกเครื่องมือหนึ่งในการสอดส่องดูแลลูกหนี้ และการทำธุรกรรมของลูกหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้ฝ่าฝืนข้อห้าม และเข้าทำสัญญาที่ต้องได้รับความยินยอมโดยมิได้ดำเนินการให้ได้มาซึ่งความยินยอมดังกล่าว กฎหมายล้มละลายอาจจำเป็นต้องพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของธุรกรรมดังกล่าว และกำหนดมาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมกับการกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ ตัวอย่างเช่น ในขณะที่กฎหมายล้มละลายฉบับหนึ่งกำหนดว่าในกรณีดังกล่าวศาลอาจสั่งให้กระบวนการล้มละลายสิ้นสุดลงด้วยก็ได้ นั่น มาตรการในการเยียวยาในกรณีดังกล่าวจะไม่เพียงแต่ขึ้นอยู่กับว่ากระบวนการได้เริ่มขึ้นโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เท่านั้น(ลูกหนี้ไม่ควรจะมีสิทธิในการรบกวนการดำเนินกระบวนการที่เริ่มขึ้นโดยเจ้าหนี้ด้วยการฝ่าฝืนกฎหมายล้มละลายหรือคำสั่งศาล) แต่ยังขึ้นอยู่กับว่าอะไรคือประโยชน์สูงสุดสำหรับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ และกลไกอื่นๆ ที่มี

อยู่ภายใต้กฎหมายล้มละลายที่จะสามารถรับมือกับพฤติกรรมของลูกหนี้ได้(รวมทั้งความเป็นไปได้ในการปรับเปลี่ยนกระบวนการจากการฟื้นฟูกิจการเป็นการชำระบัญชีแทน)

กฎหมายล้มละลายที่มีการกำหนดถึงธุรกรรมที่ต้องได้รับความยินยอมดังกล่าวทำให้เกิดความชัดเจนเป็นอย่างมากในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบระหว่างลูกหนี้และผู้แทนในคดีล้มละลายหรือศาล กฎหมายเหล่านี้หลายฉบับยังได้กำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถใช้อำนาจในการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และการบริหารจัดการธุรกิจตามปกติของธุรกิจได้มากกว่า โดยเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นต้องปกป้องกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเป็นพิเศษ สถานการณ์ที่เหมาะสมในการใช้อำนาจดังกล่าวอาจรวมถึงกรณีที่ปรากฏชัดว่าลูกหนี้ขาดความรับผิดชอบ หรือกรณีที่ลูกหนี้บริหารจัดการสินทรัพย์อย่างไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์เหล่านี้ขึ้น อาจเหมาะสมที่จะอนุญาตให้ศาลเองมีอำนาจในการกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการ หรือให้ผู้แทนในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ศาลสั่งเช่นนั้น

เจ้าหนี้อาจมีบทบาทในการสอดส่องดูแลกิจกรรมการบริหารจัดการต่างๆ ของลูกหนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าลูกหนี้ดำเนินการดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่เจ้าหนี้เข้ามามีบทบาทดังกล่าว อาจมีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการที่สามารถป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหนี้ในการรบกวนการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือในการหาประโยชน์ส่วนตัวในระดับที่มากเกินไปไม่เหมาะสม ระดับของการป้องกันที่ต้องมีอาจเป็นไปได้โดยการกำหนดให้มีการออกเสียงลงคะแนนให้ความเห็นชอบด้วยมติเสียงส่วนใหญ่ของเจ้าหนี้ก่อนที่จะอนุญาตให้เจ้าหนี้ดำเนินการกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการ หรือเพิ่มบทบาทในการกำกับดูแลของผู้แทนในคดีล้มละลาย

แนวทางที่แตกต่างจากการกำหนดอำนาจระหว่างลูกหนี้และผู้แทนในคดีล้มละลาย คือกรณีที่กฎหมายล้มละลายไม่ได้กำหนดลักษณะของธุรกรรมที่ลูกหนี้อาจทำได้ แต่ได้อนุญาตให้ศาลหรือผู้แทนในคดีล้มละลายพิจารณาว่าการดำเนินการทางกฎหมายอะไรบ้างที่ฝ่ายบริหารสามารถทำได้ โดยต้องได้รับการอนุมัติ และอะไรบ้างที่ไม่อาจทำได้ ในขณะที่มีการกำหนดให้มีความคล่องตัวในระดับหนึ่งนั้น แนวทางนี้อาจเป็นอุปสรรคในการที่ลูกหนี้จะเริ่มกระบวนการล้มละลาย เนื่องจากผลกระทบในการเริ่มกระบวนการที่มีต่อฝ่ายบริหาร และการใช้อำนาจควบคุมธุรกิจจะไม่ชัดเจน

- การใช้อำนาจควบคุมเด็ดขาดโดยลูกหนี้

การให้อำนาจลูกหนี้ในการคงไว้ซึ่งการควบคุมการดำเนินธุรกิจโดยเด็ดขาด โดยผลที่ตามมาคือกรณีที่ศาลมิได้แต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายที่มีความเป็นอิสระ เมื่อมีการเริ่มกระบวนการ (โดยปกติจะเรียกว่า “ลูกหนี้ที่ยังมีอำนาจ”) ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายอนุญาตให้

ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจควบคุมธุรกิจ จะต้องมีการกำหนดให้มีฝ่ายที่ทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลายที่อาจทำหน้าที่โดยลูกหนี้ที่ยังมีอำนาจนั่นเอง ในหลายสถานการณ์ แนวทางดังกล่าวอาจมาช่วยสร้างโอกาสที่การฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จให้มากยิ่งขึ้น โดยการยอมรับความคุ้นเคยของลูกหนี้ที่มีต่อธุรกิจ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้จะดำเนินธุรกิจต่อไปด้วยความสุจริต และได้รับความไว้วางใจ เชื่อใจ ความเชื่อมั่น และความร่วมมือจากบรรดาเจ้าหนี้

อย่างไรก็ดี อาจมีข้อเสียเปรียบบางประการจากแนวทางนี้ ซึ่งรวมถึงกรณีที่จะมีการนำไปใช้ในสถานการณ์ที่เห็นได้ชัดว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ หรือเพื่อประวิงเวลาในกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่มีผลให้สินทรัพย์ยังคงถูกโยกย้าย และความเป็นไปได้ที่ว่าลูกหนี้อาจกระทำโดยปราศจากความรับผิดชอบ และไม่สุจริตในช่วงเวลาที่มีอำนาจควบคุม ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการฟื้นฟูกิจการ และความมั่นใจของเจ้าหนี้ได้อุปสรรคเหล่านี้บางประการอาจสามารถเยียวยาได้ด้วยการใช้มาตรการป้องกัน อาทิเช่น การกำหนดว่าลูกหนี้ต้องรายงานการดำเนินกระบวนการให้ศาลทราบเป็นประจำอย่างสม่ำเสมอ การอนุญาตให้ศาลแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายให้เข้ามากำกับดูแลลูกหนี้ในบางกรณี การให้เจ้าหนี้มิบทบาทที่สำคัญในการสอดส่องและกำกับดูแลลูกหนี้ หรือการเปลี่ยนแปลงกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นการชำระบัญชีแทน

ควรต้องกล่าวด้วยว่า ในกรณีที่มีการนำแนวทางนี้ไปใช้ บ่อยครั้งที่ผู้บริหารลูกหนี้ในขณะเริ่มกระบวนการจะไม่ใช่ผู้บริหารชุดเดียวกันกับที่เป็นผู้ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับอนุมัติ และปัจจัยที่กล่าวถึงข้างต้นจะไม่อาจนำมาใช้ได้เท่าที่ควรจะเป็น หากเป็นกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ชุดเดิมยังคงอยู่เพื่อดำเนินการตามแผนจนตลอดกระบวนการ อย่างไรก็ตาม แนวทางของลูกหนี้ที่ยังมีอำนาจนี้เป็นแนวทางที่มีความยุ่งยากซับซ้อนซึ่งต้องมีการพิจารณาในรายละเอียด ไม่เพียงเพราะกรณีขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการเข้มงวด และความเคร่งครัดในการกำกับดูแลเท่านั้น แต่ยังมีเพราะกรณีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการบัญญัติข้อกำหนดภายใต้กรอบแห่งการล้มละลายอื่นๆอีกหลายประการ(เช่น การเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้อำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอน การปฏิบัติตามสัญญา และการจัดหาเงินกู้ยืมภายหลังกระบวนการเริ่มขึ้น) ที่ไม่ได้กล่าวถึงในรายละเอียดในแนวทางการร่างกฎหมายนี้

5. สิทธิของลูกหนี้

เพื่อคงไว้ซึ่งสิ่งที่ในหลายๆมลรัฐถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานของลูกหนี้ และเพื่อให้แน่ใจว่าจะมีการปฏิบัติต่อลูกหนี้ด้วยความยุติธรรมและอย่างเท่าเทียมกัน และสิ่งซึ่งอาจมีความสำคัญว่าการดังกล่าว คือ การสร้างความมั่นใจให้แก่ลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย จึงมีความจำเป็นที่บทบาทของลูกหนี้ในกระบวนการ และสิทธิที่ลูกหนี้มีในการดำเนินกระบวนการต้องถูกกำหนดขึ้นอย่างชัดเจนในกฎหมายล้มละลาย ในหลายๆ มลรัฐ สิทธิของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาในกระบวนการล้มละลายอาจได้รับผลกระทบจากหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาระหว่างภูมิภาคหรือ

ระหว่างประเทศ อาทิเช่นข้อตกลงระหว่างประเทศเรื่องสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสนธิสัญญาแห่งยุโรปเรื่องสิทธิมนุษยชน

- สิทธิในการแสดงความคิดเห็น การได้รับข้อมูล และการถือครองทรัพย์สินส่วนตัว ด้วยเหตุผลข้างต้น จึงควรที่จะดำรงไว้ซึ่งสิทธิของลูกหนี้ในการแสดงความคิดเห็น ในกระบวนการล้มละลาย และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญต่อกระบวนการล้มละลาย โดยเฉพาะในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ควรได้รับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความคืบหน้าของกระบวนการในทุกๆกรณี โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายล้มละลายได้กำหนดให้มีการกักกันลูกหนี้จากการบริหารจัดการ หรือควบคุมกิจการ(ไม่ว่าในการชำระบัญชี หรือการฟื้นฟูกิจการ) การเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอาจมีความสำคัญมากในกรณีการฟื้นฟูกิจการที่กฎหมายล้มละลาย กำหนดให้มีการกักกันลูกหนี้ออกจากกระบวนการก่อนแผนได้รับการอนุมัติ แต่ยังคงกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินการตามแผน กรณีที่เหมาะสมแล้วในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีส่วนร่วมในการทำแผนฟื้นฟู เนื่องจากลูกหนี้ได้รับโอกาสในการแสดงความคิดเห็นต่อแผนฟื้นฟูก่อนมีการยื่นแผนให้เจ้าหนี้พิจารณาอนุมัติ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา สินทรัพย์ส่วนหนึ่งจะถูกกันออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อให้ลูกหนี้คงมีสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัวของตน และของครอบครัวของตน ซึ่งสมควรเป็นอย่างยิ่งที่สิทธิในการถือครองสินทรัพย์ดังกล่าวถูกกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายล้มละลาย

อย่างไรก็ดีอาจมีกรณีที่การใช้สิทธิดังกล่าวทำให้มีขั้นตอน และค่าใช้จ่ายที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการ โดยไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ลูกหนี้โดยตรง เช่น กรณีของลูกหนี้ซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการ และปฏิเสธหรือไม่ตอบรับการติดต่อจากผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือศาล การกำหนดโดยเด็ดขาดให้ลูกหนี้ต้องทราบเรื่องดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อความคืบหน้าในการดำเนินกระบวนการ(ถึงแม้จะไม่ถึงขั้นที่ทำให้กระบวนการไม่อาจดำเนินไปได้ก็ตาม) เช่นเดียวกัน ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้ประกอบธุรกิจอีกต่อไป และไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบเรื่องดังกล่าวได้หรือกรณีที่ผู้ถือหุ้นและเจ้าของกิจการไม่ประสงค์ที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการ การกำหนดโดยเด็ดขาดให้ลูกหนี้ต้องรับทราบเรื่องดังกล่าวอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่ประการใด ด้วยเหตุผลประการดังกล่าว หากกรณีเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับทราบถึงเรื่องดังกล่าวแล้ว กฎหมายล้มละลายอาจต้องมีความยืดหยุ่นเพื่อเป็นข้อยกเว้นในการหลีกเลี่ยงไม่ให้ข้อกำหนดสิทธิดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผลการดำเนินการกระบวนการ

6. หน้าที่ของลูกหนี้

กรณีสมควรที่กฎหมายล้มละลายจะมีข้อกำหนดที่ชัดเจนเกี่ยวกับหน้าที่ของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย รวมถึงรายละเอียดและระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว และผู้ที่

ลูกหนี้ต้องปฏิบัติหน้าที่แต่ละประการต่อ หน้าที่ต่างๆ ควรเริ่มขึ้นตั้งแต่มีการเริ่มต้นกระบวนการ และควรมียุติต่อไปจนตลอดกระบวนการ หน้าที่ต่างๆเหล่านี้ควรมีการปรับเปลี่ยนไปตามบทบาทที่ ลูกหนี้นี้มี ทั้งในกระบวนการชำระบัญชี และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของ การบริหารจัดการ และควบคุมกิจการระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เช่น กรณีที่ลูกหนี้อย่างมีอำนาจ ควบคุมกิจการระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ไม่ควรกำหนดให้ลูกหนี้นี้มีหน้าที่ในการจัดการควบคุม สินทรัพย์ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

- การให้ความร่วมมือและความช่วยเหลือ

เพื่อให้แน่ใจได้ว่ากระบวนการล้มละลายสามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล กฎหมายล้มละลายหลายฉบับได้กำหนดให้มีการกันลูกหนี้ออกจากกระบวนการ หรือมีการควบคุมดูแลลูกหนี้นี้ให้มีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ และความช่วยเหลือในการปฏิบัติ หน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย หรืองดเว้นการกระทำการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การ ดำเนินกระบวนการ หน้าที่ในการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ส่วนที่สำคัญที่สุดคือการยอมสละการ ควบคุมสินทรัพย์ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถใช้อำนาจควบคุม กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่สินทรัพย์ของลูกหนี้ตั้งอยู่ในเขต อำนาจศาลในต่างประเทศ กรณีอาจเป็นไปได้ที่ลูกหนี้นี้จะสละการควบคุมสินทรัพย์ดังกล่าว แต่ ลูกหนี้นี้ควรมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก หรือให้ความร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลายในการ นำสินทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศกลับเข้ามาสู่กองทรัพย์สิน หน้าที่ในการให้ความร่วมมืออาจยัง กำหนดให้ลูกหนี้ต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายในการจัดเตรียมบัญชีรายชื่อ เจ้าหนี้ และการใช้สิทธิเรียกร้องของบรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้น รวมทั้งบัญชีรายชื่อลูกหนี้ของลูกหนี้อีก ด้วย

- การให้ข้อมูล

เพื่อให้เกิดความสะดวกในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจของลูกหนี้ทั้งหมดด้วยความ เป็นอิสระ รวมทั้งเพื่อให้ลูกหนี้นี้มีสภาพคล่องที่จำเป็นเร่งด่วน และได้รับความช่วยเหลือทาง การเงินหลังจากมีการเริ่มกระบวนการ จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการพิจารณาความอยู่รอดของธุรกิจในระยะยาว ความสามารถของฝ่ายบริหารในการนำพาให้ธุรกิจดำเนินต่อไป ข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ รวมทั้งสินทรัพย์และหนี้สิน สถานะและกิจกรรมการเงินของลูกหนี้ เพื่อให้การประเมินดำเนินไป ได้ กรณีสมควรอย่างยิ่งที่ลูกหนี้นี้ยังคงมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับกิจกรรมทาง ธุรกิจ และทางการเงินของตนอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควร ไม่ใช่เพียงแค่ช่วง เริ่มต้นของกระบวนการเท่านั้น ทั้งในการชำระบัญชี และการฟื้นฟูกิจการ แต่โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน การฟื้นฟูกิจการ และกรณีที่ธุรกิจถูกขายบนหลักการว่าเพื่อให้ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไปในการชำระ บัญชี ข้อมูลรายละเอียดอาจรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และหนี้สิน รายได้และรายจ่าย บัญชี

รายชื่อลูกค้า การประมาณการกำไรและขาดทุน รายละเอียดกระแสเงินสด ข้อมูลทางการตลาด แนวโน้มอุตสาหกรรม ข้อมูลที่น่าเกี่ยวข้องกับต้นเหตุหรือเหตุผลสถานะทางการเงินของลูกค้า การเปิดเผยธุรกรรมในอดีตที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าหรือสินทรัพย์ของลูกค้า รวมทั้งรายการที่สามารถยกเลิกเพิกถอนได้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย และข้อมูลเกี่ยวกับบรรดาสัญญาที่จะมีผลบังคับ ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการที่ดำเนินอยู่ทั้งทางศาล ทางอนุญาโตตุลาการ หรือทางปกครองที่มีต่อลูกค้า หรือที่ลูกค้ามีส่วนเกี่ยวข้อง กฎหมายล้มละลายจำนวนมาก กำหนดให้ลูกค้าต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ และจัดเตรียมบัญชีรายชื่อที่ต้องมีการ พิสูจน์สิทธิเรียกร้องรวมทั้งบัญชีรายชื่อลูกค้า เพื่อเป็นการให้ความร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลาย ลูกค้าอาจถูกกำหนดให้ต้องปรับปรุงข้อมูลบัญชีรายการสิทธิเรียกร้องให้เป็นปัจจุบัน เป็นครั้งคราวตามที่ได้มีการพิสูจน์ รับรอง หรือปฏิเสธสิทธิเรียกร้อง

ถึงแม้ว่าไม่มีเจ้าพนักงานที่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้ลูกค้าต้องให้ข้อมูลที่มีความละเอียดมากจนเกินไป แต่การกำหนดแนวทางที่แสดงถึงประเภทของข้อมูลที่ลูกค้าต้องเปิดเผยอาจเป็นประโยชน์ และมีแนวโน้มที่จะขจัดข้อโต้แย้งได้ในกรณีดังกล่าว กฎหมายบางฉบับ ได้พัฒนาให้มีแบบแสดงข้อมูลเป็นมาตรฐานที่ระบุข้อมูลที่ต้องเปิดเผยโดยเฉพาะเอาไว้ โดยลูกค้าจะเป็นผู้กรอกรายละเอียดในแบบแสดงข้อมูลดังกล่าวให้ครบถ้วน (โดยมีการกำหนดมาตรการลงโทษที่สมควรแก่การเปิดเผยข้อมูลเท็จหรือที่อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิด) หรือโดยบุคคล หรือผู้บริหารแผนที่มีความเป็นอิสระ

เพื่อให้แน่ใจว่าข้อมูลที่ให้ไว้จะสามารถนำมาใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ข้างต้นได้ ข้อมูลดังกล่าวจำเป็นต้องมีการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบัน มีความครบถ้วน สมบูรณ์ ถูกต้อง และเชื่อถือได้ และต้องได้รับในระยะเวลาที่รวดเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้หลังจากที่ กระบวนการได้เริ่มต้นขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องมีการใช้เวลาลูกค้าเท่าที่จำเป็นในการรวบรวมข้อมูลที่ เกี่ยวข้อง หากลูกค้าสามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้ได้ อาจทำให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจใน ความสามารถของลูกค้าที่จะบริหารจัดการกิจการต่อไปได้

วิธีการในการกำหนดข้อมูลที่กล่าวถึงข้างต้นอาจเป็นหัวใจของการนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ในท้ายที่สุด ยกตัวอย่างเช่น หากผู้บริหารของลูกค้าเป็นผู้รับผิดชอบ สถานะทางการเงินของลูกค้าในปัจจุบันผู้บริหารเหล่านั้นอาจไม่เต็มใจที่จะเปิดเผยข้อมูลที่ ครบถ้วนและตรงไปตรงมา หรือไม่เต็มใจที่จะเปิดเผยข้อมูลที่อาจส่งผลกระทบต่อความรับผิดทาง อาญาได้ (ถึงแม้ว่ากฎหมายทางอาญาหลายๆฉบับจะกำหนดว่าหลักฐานที่ก่อให้เกิดความรับผิดทาง อาญาในตัวเองจะไม่อาจนำมาใช้ในกระบวนการทางอาญาได้ต่อไป เพื่อกระตุ้นให้มีการเปิดเผย ข้อมูลอย่างตรงไปตรงมา) ทั้งนี้ นอกจากหน้าที่ในการให้ข้อมูลของลูกค้าแล้ว กรณีอาจสมควรเป็น อย่างยิ่งที่กฎหมายล้มละลายจะให้สิทธิแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย และเจ้าหนี้หรือคณะกรรมการ

เจ้าหนี้ในการเรียกร้องให้เจ้าหนี้เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และกำหนดมาตรการลงโทษที่เหมาะสม ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ให้ข้อมูลตามที่ได้รับการร้องขอ หน้าที่ของลูกหนี้ยังสามารถชดเชยด้วยการ กำหนดมาตรการเพิ่มเติมให้มีการแต่งตั้งบุคคลที่มีความเป็นอิสระในการตรวจสอบลูกหนี้ในเรื่อง การดำเนินกิจกรรมทางการเงินของลูกหนี้ หรือกำหนดให้ตัวลูกหนี้เอง (ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคล ธรรมดา) หรือให้กรรมการคนหนึ่ง หรือหลายคนของลูกหนี้เข้าร่วมในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อตอบ คำถาม (ยกเว้นในกรณีที่ไม้อาจทำได้เนื่องจากเหตุผลในสถานที่ที่มีการจัดการประชุม)

กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดให้ต้องมีหน้าที่เหล่านี้โดยอัตโนมัติ ในขณะที่ อีกหลายฉบับกำหนดว่าศาลอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งให้มีหน้าที่ดังกล่าวในกรณีที่เห็นว่าจำเป็นต่อ การบริหารกองทรัพย์สินกฎหมายบางฉบับยังมีข้อกำหนดที่แตกต่างกันระหว่างลูกหนี้ที่เป็นบุคคล ธรรมดา และลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล โดยในกรณีบุคคลธรรมดา ข้อจำกัดจะนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่ ศาลมีคำสั่งศาลเท่านั้น แต่ในกรณีที่นิติบุคคลข้อจำกัดหลายประการอาจเกิดขึ้น โดยอัตโนมัติ อาทิเช่น การกำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อตกลงต่างๆ เป็นต้น

7. การเสนอแผน

ประเด็นสำคัญสองประการที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ คือ ช่วงเวลาของกระบวนการซึ่งเป็นช่วงที่ควรทำการเสนอแผน และผู้ที่สามารถเสนอแผนหรืออาจ ได้รับอนุญาตให้ทำการเสนอแผน วิธีการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการทั้งหลายอาจแบ่งเป็นประเด็นต่างๆ ได้ดังนี้

- ระยะเวลาในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับในประเด็นแรกนั้น ช่วงเวลาในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการและวิธีการที่จะ ใช้อาจขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ หรือเกี่ยวข้องกับลักษณะที่กระบวนการฟื้นฟู กิจการเริ่มต้นขึ้น ยกตัวอย่างเช่นกฎหมายบางฉบับจะกำหนดให้ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการพร้อมกับคำ ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งคำร้องขอดังกล่าวอาจจะเรียกว่า “ข้อเสนอ” เพื่อฟื้นฟูกิจการ หากลูกหนี้ ทำคำร้องขอเพื่อเริ่มกระบวนการดังกล่าว วิธีการดังกล่าวอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการที่จะขอให้ เริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายเพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองจากการบังคับชำระหนี้โดยผลของ การหยุดกระบวนการใดๆที่เป็นการบังคับชำระหนี้เอาตัวลูกหนี้ นอกจากนี้ยังเป็นเรื่องยากที่จะรู้ว่า แผนควรจะมีผลอะไรในขณะที่มีการทำคำขอดังกล่าว หากมีการทำแผนไปโดยไม่ได้มีการ ปรึกษาหารือกับเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่น แต่ได้ทำเป็นแผนฉบับสมบูรณ์และเป็นที่สุดแล้ว แผนดังกล่าวอาจไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้และไม่อาจดำเนินการได้สำเร็จ กฎหมายอื่นๆ จำนวนมากได้กำหนดให้มีการหารือและเสนอแผนหลังจากเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วซึ่งจะ เป็นทางเลือกที่ยืดหยุ่นกว่าและเปิดโอกาสให้มีการปรึกษาหารือและเจรจาต่อรองเพื่อให้แผนที่เป็น ที่ยอมรับได้ ในขณะที่ลูกหนี้เองก็ได้รับความคุ้มครองจากการถูกบังคับชำระหนี้ ซึ่งประเด็นนี้

จำเป็นต้องคำนึงถึงความสุจริตของลูกหนี้ ซึ่งบางกรณีอาจเป็นไปได้ว่าลูกหนี้มุ่งหมายที่จะใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายไปในทางที่ผิด โดยแท้จริงแล้วลูกหนี้ไม่มีความประสงค์จะเสนอแผน หรือลูกหนี้ไม่มีความสามารถที่จะเสนอแผน แต่ต้องการเพียงประโยชน์จากการได้รับความคุ้มครองจากการถูกบังคับชำระหนี้เท่านั้น ประเด็นเรื่องเวลาในการเสนอแผนนั้นอาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีการเปลี่ยนกระบวนการจากการชำระบัญชีไปเป็นการฟื้นฟูกิจการ

- ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เสนอแผนการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับประเด็นที่สองนั้น ผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจมีความสามารถและความรับผิดชอบที่แตกต่างกันไปในเรื่องการเจรจาและการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของกฎหมายล้มละลายที่ได้มีการกำหนดขึ้นและบทบาทที่กำหนดให้กับผู้แทนในคดีล้มละลาย ลูกหนี้และเจ้าหนี้ ยกตัวอย่างเช่น ในกฎหมายล้มละลายหลายๆฉบับ บุคคลที่กล่าวมาข้างต้นจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการประสานงานเพื่อเจรจาและเสนอแผน ทั้งนี้ในการกำหนดว่าผู้ใดควรได้รับอนุญาตให้เป็นผู้เสนอแผนหรือผู้ใดที่มีความสามารถในการเสนอแผนนั้น ควรที่จะมีความสมดุลกันระหว่างความเป็นอิสระของผู้ที่จะเสนอแผน เช่น ทุกฝ่ายสามารถเสนอแผนได้หรือไม่ หรือบุคคลดังกล่าวควรทำการเสนอแผนในเวลาเดียวกันหรือไม่ หรือข้อเสนอของฝ่ายต่างๆ ควรจะต่อเนื่องกันและขึ้นอยู่กับความเป็นไปได้ในการยอมรับแผนที่เสนอหรือไม่ กับข้อกำหนดของขั้นตอนในเรื่องข้อกำหนดในการออกเสียงเห็นชอบ เช่น เจ้าหนี้ทุกรายควรมีบทบาทในการกำหนดแผนที่ตนจะต้องเห็นชอบหรือไม่ กำหนดระยะเวลาในการเจรจาและเสนอแผน การแก้ไขแผนและการพิจารณาตามขั้นตอนอื่น การดำเนินการที่ยืดหยุ่นอันตรงกันข้ามกับการที่มีข้อจำกัดนั้น ในการดำเนินการจะทำให้สามารถเกิดความสมดุลนี้ได้ ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายควรที่จะกำหนดแนวทางที่เพียงพอเพื่อให้สามารถเสนอแผนที่ปฏิบัติได้จริงแม้ว่าจะมีเรื่องเกี่ยวกับประสิทธิภาพ ความแน่นอน และสิ่งที่จะคาดเดาได้ รวมทั้งความคืบหน้าของกระบวนการในเวลาที่เหมาะสม

- ข้อเสนอของลูกหนี้

หากมีการเสนอแผนก่อนเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยส่วนใหญ่ลูกหนี้จะเป็นผู้เสนอแผน แต่ทั้งนี้อาจเกี่ยวข้องข้องกับการเจรจากับเจ้าหนี้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือหลายกลุ่มซึ่งอาจเจรจาและเห็นชอบกับแผน แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้รายอื่นหรือดำเนินการกับเจ้าหนี้ที่เหลือ หากมีการเสนอแผนหลังจากเริ่มกระบวนการทางกฎหมายในกฎหมายล้มละลายบางฉบับจะกำหนดว่าลูกหนี้ควรจะเป็นผู้เสนอแผนและบางครั้งจะกำหนดว่าลูกหนี้ควรดำเนินการดังกล่าวร่วมกับฝ่ายอื่นๆ เช่น ผู้แทนในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ ผู้รับมอบอำนาจ นักบัญชี หรือที่ปรึกษาด้านการเงิน การดำเนินการที่ลูกหนี้มีส่วนร่วมอาจมีข้อได้เปรียบในแง่ที่จะกระตุ้นให้ลูกหนี้อยากจะเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่วางแรกๆและใช้ประโยชน์จากความคุ้นเคยของลูกหนี้ในธุรกิจและความรู้ของลูกหนี้เกี่ยวกับขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้กิจการที่เป็นหนี้สินล้มฟื้นตัวดำเนิน

ต่อไปให้มากที่สุด หากแผนฟื้นฟูกิจการเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ยังดำเนินต่อไปได้ อิศระของลูกหนี้ในเรื่องนี้อาจจำเป็นต้องนำไปชั่งน้ำหนักกับความจำเป็นที่จะทำให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจในตัวลูกหนี้และข้อเสนอของลูกหนี้ นอกจากนี้ประโยชน์ของการดำเนินการนี้จะเห็นได้ชัดเจนหากความสำเร็จของกิจการขึ้นอยู่กับบุคคลกรที่เป็นผู้บริหารสำคัญของลูกหนี้ หรือเป็นการยากที่จะเปลี่ยนให้ผู้อื่นเข้าแทนที่ในระยะเวลาอันสั้น

กฎหมายล้มละลายบางฉบับให้โอกาสลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวในการเสนอแผน ในขณะที่กฎหมายอื่นใช้การดำเนินการซึ่งจำกัดโอกาสของลูกหนี้ในการยื่นขอฟื้นฟูแต่เพียงผู้เดียวตามระยะเวลาที่กำหนด ศาลอาจมีอำนาจขยายระยะเวลาออกไปหากลูกหนี้สามารถแสดงให้เห็นว่าการขยายระยะเวลาดังกล่าวมีเหตุผลอันสมควรและมีช่องทางว่าแผนฟื้นฟูกิจการที่เสนอจะประสบความสำเร็จ ทั้งนี้ผู้อื่นก็สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้หากกำหนดเวลาของลูกหนี้ในการยื่นขอฟื้นฟูกิจการแต่เพียงผู้เดียวได้สิ้นสุดลง

- ข้อเสนอของเจ้าหนี้

หากแผนต้องได้รับความเห็นชอบของเจ้าหนี้จะมีความเสี่ยงว่าการฟื้นฟูกิจการจะล้มเหลวหากแผนที่ลูกหนี้เสนอไม่เป็นที่ยอมรับ ยกตัวอย่างเช่นเจ้าหนี้อาจมีความประสงค์ที่จะอนุมัติแผนที่ตัดสิทธิผู้ถือหุ้นของลูกหนี้จากผลประโยชน์ในการควบคุมหุ้นในธุรกิจและตัดสิทธิผู้บริหารจากความรับผิดชอบทางการบริหารเท่านั้น หากลูกหนี้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเสนอแผนและปฏิเสธที่จะพิจารณาดำเนินการดังกล่าวก็มีความเป็นไปได้ว่าการฟื้นฟูกิจการจะล้มเหลว ซึ่งจะส่งผลร้ายต่อทั้งเจ้าหนี้ พนักงานและตัวลูกหนี้เอง ดังนั้น เพื่อจัดการกับเรื่องนี้กฎหมายล้มละลายบางฉบับจะกำหนดให้ลูกหนี้ประสานงานและเจรจากับเจ้าหนี้ในการเตรียมแผนและหากลูกหนี้ไม่สามารถเสนอแผนที่ได้รับการยอมรับก่อนสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้ เจ้าหนี้มีสิทธิเสนอแผน (ซึ่งอาจทำได้ผ่านคณะกรรมการเจ้าหนี้) ซึ่งวิธีนี้อาจเป็นทางเลือกเพื่อให้เกิดการประนีประนอมระหว่างผู้เกี่ยวข้องได้

- ข้อเสนอของผู้แทนในคดีล้มละลาย

การดำเนินการอีกอย่างหนึ่งที่กฎหมายล้มละลายหลายฉบับนำมาใช้ คือสิทธิผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นผู้เสนอแผนไม่ว่าจะเป็นทางเลือกในการเสนอแผนของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้หรือเป็นมาตรการเพิ่มเติม เนื่องจากผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีโอกาสได้รับทราบเกี่ยวกับธุรกิจของลูกหนี้หลังจากเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงสามารถที่จะกำหนดได้ว่ามาตรการใดจำเป็นสำหรับดำเนินธุรกิจต่อไป นอกจากนี้ผู้แทนในคดีล้มละลาย อาจจะได้รับมอบให้อำนวยความสะดวกในการเจรจาต่อรองระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้เกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ ความสำคัญในการกำหนดการมีส่วนร่วมของผู้แทนในคดีล้มละลายจะขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อกำหนดเกี่ยวกับการเห็นชอบของแผนโดยเจ้าหนี้หรือศาล หากแผนจำเป็นต้องได้รับความ

เห็นชอบจากเจ้าหนี้ก็มีความเป็นไปได้ว่าแผนที่มีข้อเสนอซึ่งเจ้าหนี้ยอมรับจะได้รับความเห็นชอบมากกว่าแผนที่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับ ซึ่งข้อนี้จะไม่นำมาใช้พิจารณาหากไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ หากศาลเป็นผู้เดียวที่จะเห็นชอบแผนได้ อาจจำเป็นต้องให้ข้อมูลทางกฎหมายอย่างเพียงพอเพื่อให้แผนที่เสนอได้รับความเห็นชอบ ในกรณีผู้แทนในคดีล้มละลายไม่มีโอกาสได้เจรจาหรือเสนอแผนหรือไม่ได้เข้าร่วมในขั้นตอนดังกล่าว ผู้แทนในคดีล้มละลายก็ควรจะมีโอกาสพิจารณาแผนก่อนที่จะส่งให้กับเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นเพื่อทำการพิจารณาเห็นชอบ

- ข้อเสนอของฝ่ายต่างๆ

กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดให้หลายฝ่ายมีสิทธิเสนอแผนได้ ซึ่งอาจหมายรวมถึงลูกหนี้ ผู้แทนในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ หรือคณะกรรมการของเจ้าหนี้ ซึ่งทั้งนี้จะเป็นการดีหากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มีการใช้ขั้นตอนบางประการเพื่อให้การเสนอแผนของฝ่ายต่าง ๆ นั้นทำขึ้นไม่พร้อมกัน แม้ว่าในบางกรณีการดำเนินการดังกล่าวอาจทำให้มีการเสนอแผนที่ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายก็ตามแต่ก็อาจสร้างความซับซ้อนให้กับกระบวนการและนำไปสู่ความสับสน ความไม่มีประสิทธิภาพ และความล่าช้าได้

กฎหมายบางฉบับกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาความเห็นของบุคคลภายนอกเกี่ยวกับแผนดังกล่าว อาทิเช่น หน่วยงานราชการและสหภาพแรงงาน แม้ว่าในบางกรณีการไม่มีหน่วยงานดังกล่าวรวมอยู่ในการเจรจาแผนอาจช่วยในการเสนอแผนที่เป็นที่ยอมรับแต่ก็อาจทำให้กระบวนการมีความซับซ้อนและยาวนานขึ้นหากดำเนินการดังกล่าวมาใช้เป็นหลักการทั่วไป ดังนั้นการดำเนินการดังกล่าวจึงมักจะถูกนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์เฉพาะกับกรณีที่หากผลประโยชน์ของฝ่ายต่างๆ มุ่งไปที่แผนฟื้นฟูกิจการ โดยมีการกำกับดูแลขั้นตอนในการเจรจาอย่างถี่ถ้วนและมีการกำหนดระยะเวลาไว้

- กำหนดเวลาเพื่อเสนอแผน

กฎหมายล้มละลายบางฉบับได้กำหนดระยะเวลาที่จะเสนอแผนหลังเริ่มกระบวนการ กำหนดเวลาดังกล่าวจะนำมาใช้บังคับเป็นการเฉพาะกับการเสนอแผนโดยบุคคลอื่นๆ โดยทั่วไป ยกตัวอย่างเช่นกฎหมายฉบับหนึ่งกำหนดให้ลูกหนี้ทำการเสนอแผนภายในระยะเวลา 120 วัน ซึ่งเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวบุคคลอื่นสามารถเสนอแผนได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ ตัวอย่างกำหนดเวลาที่มักใช้ในการเจรจาและเสนอแผนจะมีตั้งแต่ 35 วันถึง 120 วัน หลังจากเริ่มกระบวนการ ในขณะที่กฎหมายบางฉบับมีบทบัญญัติให้ศาลสามารถขยายหรือลดระยะเวลาดังกล่าวลงไปได้ในบางกรณี แม้ข้อจำกัดของระยะเวลาดังกล่าวอาจมีผลประโยชน์โดยตรงที่จะทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่เกิดความล่าช้า แต่ข้อได้เปรียบนี้อาจจำเป็นต้องนำไปชั่งน้ำหนักกับความเสี่ยงว่ากำหนดระยะเวลาดังกล่าวอาจทำให้ไม่มีความยืดหยุ่นและทำให้เกิดข้อจำกัดในกำหนดระยะเวลาที่ไม่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีสำคัญการเจรจาและการ

เสนอแผนอาจต้องใช้เวลาานกว่า ความเสี่ยงที่ว่าจะไม่มีการยึดตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าว โดยเฉพาะหากไม่มีบทลงโทษที่เหมาะสม และความเสี่ยงที่ว่า การดำเนินการของการล้มละลายจะไม่สามารถทำตามกำหนดเวลาได้ (ด้วยสาเหตุต่างๆ เช่นขาดความพร้อมในด้านปัจจัยต่างๆ) วิธีการหนึ่งที่จะใช้รับมือกับความไม่ยืดหยุ่นดังกล่าวก็โดยกำหนดให้ศาลสามารถขยายระยะเวลาได้ โดยทั้งนี้การขยายระยะเวลาดังกล่าวจะต้องมีกำหนดเวลาและไม่ให้มีการขยายระยะเวลาโดยไม่จำกัดข้อได้เปรียบในการดำเนินการดังกล่าวก็คือผู้ที่ขอขยายระยะเวลาจะต้องแสดงให้เห็นว่าการขยายระยะเวลาดังกล่าว เป็นเรื่องจำเป็น ยกตัวอย่างเช่นมีเหตุผลอันควรในการล่าช้าที่เกิดขึ้น เช่นมีความจำเป็นต้องเจรจากับเจ้าหนี้อีก หรือได้รับการประเมินรายงานจากที่ปรึกษาล่าช้า ทั้งนี้ความล่าช้าดังกล่าวจะต้องไม่ก่อผลเสียให้กับผลประโยชน์ของฝ่ายอื่นและหากได้รับขยายระยะเวลาก็จะทำให้มีช่องทางในการเสนอแผนที่เจ้าหนี้จะเห็นชอบ

หากกฎหมายล้มละลายได้ระบุกำหนดระยะเวลาในการเจรจาและเสนอแผน กระบวนการที่เปลี่ยนจากการชำระบัญชีเป็นการฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องถูกนำมาพิจารณา ทั้งนี้เกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาที่จะนำมาบังคับใช้โดยพิจารณาจากวันที่การดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย (คือกระบวนการชำระบัญชี) เริ่มมีผลบังคับอาจทำได้ไม่ถนัดนักในกรณีที่อ้างอิงกับคำขอเพื่อเริ่มกระบวนการและถือว่าการเปลี่ยนแปลงจากการชำระบัญชีเป็นการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการดังกล่าว เนื่องจากระยะเวลาที่เป็นสาระสำคัญอาจผ่านพ้นไประหว่างการเริ่มต้นและการเปลี่ยนแปลงของกระบวนการดังกล่าว

3.2.1 วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของกฎหมาย

บทบัญญัติในเรื่องการมีคุณสมบัติ มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนด

- (ก) ประเภทของลูกหนี้ซึ่งอยู่ได้บังคับของกฎหมายล้มละลาย
- (ข) ประเภทของลูกหนี้ที่อาจถูกกันออกจากการบังคับของกฎหมายล้มละลาย
- (ค) ลูกหนี้ที่มีความเกี่ยวพันอันเพียงพอกับรัฐ ซึ่งจะตกอยู่ได้บังคับของกฎหมาย

ล้มละลาย

จุดประสงค์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการล้มละลายคือ

- (ก) เพื่อช่วยให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้เข้าถึงวิธีการเยียวยาที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้
- (ข) เพื่อก่อตั้งบรรทัดฐานการเริ่มต้นให้โปร่งใสและแน่นอน
- (ค) เพื่อให้การยื่นคำขอเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายเป็นไปอย่างรวดเร็ว มี

ประสิทธิภาพ และคุ้มค่าใช้จ่าย

- (ง) เพื่อกำหนดมาตรการป้องกันเพื่อคุ้มครองลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายจากการใช้

กระบวนการทางกฎหมายที่ไม่ชอบ

วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับลูกหนี้คือ

(ก) เพื่อก่อให้เกิดสิทธิ และหน้าที่ของลูกหนี้ในระหว่างการดำเนินกระบวนการ

ล้มละลาย

(ข) เพื่อกำหนดมาตรการในการเยียวยาการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน และ

(ค) เพื่อกำหนดประเด็นที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการของลูกหนี้ในกระบวนการ

ล้มละลาย

วัตถุประสงค์เกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์ได้แก่

(ก) ทำให้การช่วยเหลือกิจการที่จะต้องอยู่ได้บังคับกฎหมายล้มละลายเป็นไปได้ โดยสะดวกซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะช่วยให้มีการจ้างงานต่อไปและเป็นการคุ้มครองการลงทุนในบางกรณี

(ข) ทำการระบุงกิจการซึ่งสามารถฟื้นฟูได้

(ค) ทำให้มูลค่าของทรัพย์สินมีมากที่สุด

(ง) ทำให้การเจรจาและเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปได้โดยสะดวกและเพื่อให้การอนุมัติเป็นผลรวมทั้งกำหนดว่าแผนควรผูกพันกับลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่น

(จ) ระบุผลต่อเนื่องของการไม่สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการที่ยอมรับได้ หรือไม่สามารถทำให้มีการเห็นชอบแผน รวมทั้งการเปลี่ยนจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นการชำระบัญชีในบางกรณีและ

(ฉ) จัดให้มีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการและผลจากการไม่สามารถดำเนินการตามแผนได้

3.2.2 เนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมาย

คุณสมบัติของลูกหนี้

- กฎหมายล้มละลายควรใช้บังคับกับกระบวนการล้มละลายที่มีต่อลูกหนี้ทั้งหมดที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล รวมถึงวิสาหกิจของรัฐ (แต่ไม่ได้มีความประสงค์ให้ใช้กับการล้มละลายของรัฐ หน่วยงานปกครองระดับของรัฐบาล เทศบาล และองค์การประเภทอื่นที่คล้ายคลึงกัน เว้นแต่ในขอบเขตที่องค์กรเหล่านั้นเป็น "วิสาหกิจของรัฐ") และไม่ว่ากิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้นจะทำไปเพื่อผลกำไรหรือไม่ก็ตาม

- การกันออกจากการบังคับใช้ของกฎหมายล้มละลาย ควรจะมีการจำกัดและระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายล้มละลาย(เช่น ธนาคาร บริษัทประกันภัยอาจจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ โดยสามารถที่จะกำหนดไว้ให้เหมาะสมในกฎเกณฑ์การล้มละลายอันแยกต่างหาก หรือโดย

บทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายล้มละลายทั่วไป วิสาหกิจของรัฐบางกิจการ เช่นที่เกี่ยวข้องกับภาคที่มีความอ่อนไหวของเศรษฐกิจ อาจถูกกันออกไปก็ได้

มาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย

ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ยื่นคำร้องขอ

- กฎหมายล้มละลายควรจะระบุผู้คนที่ได้รับอนุญาตให้ยื่นคำร้องขอเริ่มกระบวนการล้มละลาย ซึ่งควรรวมถึงลูกหนี้และเจ้าหนี้ใดๆของลูกหนี้⁷⁴ (ทั้งนี้รวมถึงหน่วยงานรัฐที่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้)

การยื่นคำขอของลูกหนี้

- กฎหมายล้มละลายควรจะระบุให้การดำเนินกระบวนการล้มละลาย สามารถมีขึ้นได้โดยคำขอของลูกหนี้หากลูกหนี้สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า

(ก) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ วันที่ถึงกำหนดชำระ หรือ

(ข) หนี้สินของลูกหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน⁷⁴

การยื่นคำขอของเจ้าหนี้

- กฎหมายล้มละลายควรจะระบุให้การดำเนินกระบวนการล้มละลาย สามารถมีขึ้นได้โดยคำขอของเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า

(ก) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระ หรือ

(ข) ลูกหนี้มีหนี้สินเกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน

ข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้

- กฎหมายล้มละลายอาจตั้งข้อสันนิษฐานว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หนึ่งครั้งหรือมากกว่านั้น และหนี้ทั้งหมดไม่ตกอยู่ภายใต้การไถ่ถอนหรือหักกลบในจำนวนที่เท่ากับหรือมากกว่าจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้เรียกร้อง ถือว่าลูกหนี้⁷⁴ ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้

การเริ่มต้นตามการยื่นคำร้องขอดำเนินกระบวนการทางกฎหมายของลูกหนี้

- กฎหมายล้มละลายควรจะระบุถึงกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอเริ่มกระบวนการล้มละลาย

⁷⁴ ของข้อเสนอแนะนี้ และข้อที่เกี่ยวกับการยื่นคำขอของเจ้าหนี้คือ เพื่อให้ผู้ออกกฎหมาย ได้มีความยืดหยุ่นในการพัฒนามาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายโดยใช้เกณฑ์แนวทางเดียวหรือแนวทางคู่ ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายใช้เกณฑ์ทดสอบแนวทางเดียวมาใช้นั้นควรอ้างอิงการวัดความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระ (เกณฑ์ทดสอบของการหยุดการชำระหนี้) และไม่อ้างอิงเกณฑ์ทดสอบด้วยบุคคล ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายใช้เกณฑ์ทั้งสองแบบ(เกณฑ์ทดสอบของการหยุดการชำระหนี้ และด้วยบุคคล) กระบวนการสามารถเริ่มได้หากว่าผ่านเกณฑ์ทดสอบอันใดอันหนึ่ง.

(ก) คำร้องขอเริ่มต้นจะทำให้มีการเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยอัตโนมัติ หรือ

(ข) ศาลจะพิจารณาเขตอำนาจของศาลเอง และพิจารณาว่าลูกหนี้มีคุณสมบัติหรือไม่ อีกทั้ง การเริ่มต้นกระบวนการนั้นเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่ โดยถ้าเป็นไปตามนั้น ก็ให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้

การเริ่มต้นตามการยื่นคำขอให้ดำเนินกระบวนการทางกฎหมายของเจ้าหนี้

- กฎหมายล้มละลาย ควรจะกล่าวเป็นการทั่วไปในกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอเริ่มต้นดำเนินกระบวนการล้มละลาย

(ก) หนังสือบอกกล่าวถึงศาลได้ส่งไปถึงลูกหนี้

(ข) ลูกหนี้ได้มีโอกาสที่จะตอบคำขอโต้แย้งคำขอ เห็นชอบกับคำขอ หรือในกรณีการขอชำระบัญชี ให้มีโอกาสร้องขอให้มีการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

(ค) ศาลจะพิจารณาเขตอำนาจของศาลเอง และพิจารณาว่าลูกหนี้มีคุณสมบัติหรือไม่ อีกทั้งการเริ่มต้นกระบวนการนั้นเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่ โดยถ้าเป็นไปตามนั้นก็เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้

การปฏิเสธคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมาย

- กฎหมายล้มละลายควรจะระบุว่า กรณีที่คำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมายต้องกระทำโดยศาล ศาลอาจปฏิเสธคำขอเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมายได้ ซึ่งในกรณีที่เหมาะสมอาจกำหนดค่าเสียหาย หรือบทลงโทษแก่ผู้ยื่นคำขอได้ หากเกิดกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ศาลไม่มีเขตอำนาจ ลูกหนี้ไม่เข้าเกณฑ์ หรือไม่ตรงตามมาตรฐานสำหรับการเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมาย

(ข) คำขอนั้นเป็นการใช้กฎหมายในทางที่ไม่ชอบ

- ในกรณีที่คำขอโดยเจ้าหนี้ กฎหมายล้มละลายควรระบุไว้ด้วยว่าลูกหนี้จะต้องได้รับหนังสือบอกกล่าวเรื่องการชี้ขาดที่ปฏิเสธคำขอ

ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอ

- กฎหมายล้มละลาย ควรระบุให้มีการปฏิบัติต่อลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินและแหล่งรายได้ไม่เพียงพอต่อการชำระค่าบริหารจัดการกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ทั้งนี้ โดยมีวิธีการต่างๆกันหลายวิธี ซึ่งรวมถึง

(ก) การปฏิเสธคำร้องขอ ยกเว้นในกรณีที่ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งควรที่จะมีสิทธิได้รับการปลดเปลื้อง

(ข) การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย โดยมาตรการต่างๆ ในการแต่งตั้งและค่าจ้างผู้แทนในคดีล้มละลายได้ถูกเปิดให้กระทำได้

- กฎหมายล้มละลายควรจะให้อำนาจศาลในการจำหน่ายคดี ถ้าหลังจากมีการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาแล้ว ศาลเห็นว่า ตัวอย่างเช่น

(ก) กระบวนการทางกฎหมายนั้นเป็นการนำกฎหมายล้มละลายมาใช้อย่างไม่สมควร

(ข) ลูกหนี้ไม่สมควรมีสิทธิหรือไม่มีองค์ประกอบตามมาตรฐานของการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ณ เวลาที่ได้เริ่มเข้าสู่กระบวนการ

- กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าในกรณีที่ศาลได้มีคำร้องขอ ศาลสามารถสั่งให้มีการชำระค่าใช้จ่ายและมีมาตรการลงโทษตามที่เหมาะสมกับผู้ยื่นคำร้องขอในการเริ่มต้นกระบวนการ

- กฎหมายล้มละลาย ควรจะกำหนดให้มีการแจ้งคำบอกกล่าวถึงคำสั่งที่ให้ยกคำร้องขอ

สิทธิในการมีส่วนร่วม และการร้องขอข้อมูล

- กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการล้มละลาย และในการได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดังกล่าวจากผู้แทนในคดีล้มละลาย และศาล

สิทธิในการถือครองทรัพย์สินเพื่อดำรงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัวของลูกหนี้

- กรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิในการถือครองสินทรัพย์ที่ถูกกักในให้อยู่นอกกองทรัพย์สินภายใต้กฎหมายหน้าที่ของลูกหนี้

- กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ชัดเจนเกี่ยวกับหน้าที่ต่างๆของลูกหนี้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย หน้าที่เหล่านั้นควรเกิดขึ้นเมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการ และมีอยู่ต่อไปตลอดกระบวนการ หน้าที่เหล่านี้ได้แก่

(ก) หน้าที่ในการให้ความร่วมมือ และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย

(ข) หน้าที่ในการให้ข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน และน่าเชื่อถือเกี่ยวกับฐานะและกิจกรรมทางการเงินของกิจการที่อาจมีการร้องขอโดยศาล ผู้แทนในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ และ/หรือ คณะกรรมการเจ้าหนี้ รวมทั้งบัญชีแสดงรายการดังต่อไปนี้

(1) ธุรกิจธรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ หรือสินทรัพย์ของลูกหนี้

(2) กระบวนการทางศาล ทางอนุญาโตตุลาการ หรือทางปกครองที่กำลังดำเนินอยู่รวมถึง กระบวนการในการบังคับคดี

(3) สินทรัพย์ หนี้สิน รายได้ และค่าใช้จ่าย

(4) ลูกหนี้ต่างๆและหน้าที่ของลูกหนี้เหล่านั้น และ

(5) เจ้าหนี้ต่างๆ และการใช้สิทธิเรียกร้องที่จัดเตรียมขึ้นด้วยความร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลาย และที่มีการปรับปรุงและแก้ไขโดยลูกหนี้ตามที่มีการพิสูจน์ รับรอง และปฏิเสธสิทธิเรียกร้อง

(ค) หน้าที่ในการให้ความร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลายให้สามารถควบคุมกองทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกหรือให้ความร่วมมือในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนของผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายไม่ว่าจะตั้งอยู่ที่ไหนก็ตาม ควบคุมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับกิจการ และ

(ง) หน้าที่ในการแจ้งให้ศาลทราบถึงความต้องการในการ หรือการอุทกบังคับให้ต้องออกจากสถานที่อยู่ตามปกติ สำหรับลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา และหน้าที่ในการขอความยินยอมจากศาลหรือผู้แทนในคดีล้มละลายในการย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่ สำหรับในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล

การเก็บรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ

- กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลที่ถูกหนี้ได้ให้ไว้ หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่มีความสำคัญในเชิงพาณิชย์ หรือเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ บทบาทของลูกหนี้ในการดำเนินธุรกิจต่อไป

- กฎหมายล้มละลายควรกำหนดบทบาทของลูกหนี้ในการดำเนินธุรกิจต่อไปอย่างต่อเนื่องระหว่างกระบวนการล้มละลาย ซึ่งอาจมีแนวทางที่แตกต่างกัน รวมทั้งกรณีต่อไปนี้

(ก) การคงไว้ซึ่งอำนาจในการควบคุมกิจการทั้งหมด (ลูกหนี้ที่ยังมีอำนาจ) โดยมีการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม รวมทั้งการกำหนดระดับการควบคุมที่แตกต่างกันของลูกหนี้ และข้อกำหนดเกี่ยวกับการกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการในพฤติการณ์ที่กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ

(ข) การกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการ อย่างมีขอบเขตจำกัดในกรณีที่ลูกหนี้อาจดำเนินกิจการต่อไปตามปกติโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้แทนในคดีล้มละลาย ซึ่งในกรณีดังกล่าว กฎหมายควรกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบระหว่างของลูกหนี้ และของผู้แทนในคดีล้มละลายออกจากกันให้ชัดเจน

(ค) การกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการ โดยสิ้นเชิงทั้งจากบทบาทที่มีต่อกิจการ และในการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย

- ในกรณีของลูกหนี้ที่ยังมีอำนาจ กฎหมายล้มละลายควรกำหนดบทบาทหน้าที่ที่เป็นของผู้แทนในคดีล้มละลายที่ลูกหนี้ที่ยังมีอำนาจอาจยังดำเนินการได้เอง

มาตรการลงโทษในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ต่างๆ ของตน

- กฎหมายล้มละลายควรอนุญาตให้มีการใช้มาตรการลงโทษลูกหนี้ที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีภายใต้กฎหมายล้มละลาย

การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

- กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าสามารถเสนอแผนได้หลังจากหรือเมื่อทำคำขอเริ่มกระบวนการล้มละลายหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากเริ่มกระบวนการล้มละลาย

(ก) กฎหมายล้มละลายควรกำหนดระยะเวลาดังกล่าว

(ข) ศาลควรมีอำนาจในขยายระยะเวลาที่เหมาะสม

- กฎหมายล้มละลายควรกำหนดว่าสามารถเสนอแผนหลังจากหรือเมื่อทำคำขอเริ่มกระบวนการล้มละลายหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากเริ่มกระบวนการล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายควรระบุถึงผลกระบวนการเปลี่ยนแปลงในเรื่องกำหนดเวลาในการเสนอแผนในกรณีที่ได้มีการเปลี่ยนกระบวนการชำระบัญชีเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

3.3 การดำเนินคดีกับลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

การดำเนินคดีกับลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายมี 2 วิธี ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

1. การฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เป็นวิธีการที่เจ้าหนี้คนหนึ่งหรือหลายคนร่วมกันฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเพราะมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อขอให้ลูกหนี้หยุดดำเนินกิจการ และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด ที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีขึ้นในอนาคตรวมทั้งทรัพย์สินที่ลูกหนี้ยกย้าย จำหน่าย จ่ายโอนไปก่อนโดยมิชอบมารวมเป็นของกลางและแบ่งให้เจ้าหนี้ทุกคนที่มาขอรับชำระหนี้ โดยเท่าเทียมกันเฉลี่ยตามสัดส่วน และจำหน่วยหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละคน

2. การร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นวิธีเพื่อควบคุมกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้หรือตัวลูกหนี้เองเห็นว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่ยังไม่สมควรจะล้มละลาย โดยมีเหตุผลที่สำคัญคือ กิจการของลูกหนี้ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ และมีโอกาสกลับคืนสู่สภาพปกติได้ โดยกำหนดให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินการไปตามแผน ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากมติพิเศษในที่ประชุมเจ้าหนี้ และได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้ว ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และในขณะเดียวกันก็เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายมีโอกาสได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีปล่อยให้ลูกหนี้ล้มละลาย

3.3.1 การฟ้องคดีขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีล้มละลาย ปรากฏตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ที่ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหมายถึง ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือมีหนี้สินไม่พอชำระหนี้
2. ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร
3. ลูกหนี้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยตัวแทน ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดหนึ่งปีก่อนนั้น

การฟ้องคดีล้มละลายเมื่อมีมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้นแล้ว การฟ้องคดีล้มละลายจะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนี้

1. เจ้าหนี้ทั่วไป การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้ทั่วไปเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
2. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ
3. หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม”

การที่จะฟ้องคดีล้มละลายตามมาตรา 9 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังกล่าว ถึงจำนวนหนี้เป็นเกณฑ์โดยแยกเป็นลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้นั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว (มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้) เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียว หรือหลายคนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ส่วนลูกหนี้เป็นนิติบุคคล ต้องปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียว หรือหลายคนรวมกันไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

2. เจ้าหนี้มีประกัน หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้มีประกัน เป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 10 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 9 เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

1. มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้ เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ

2. กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้อง ซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท”

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้มีประกันมีเพิ่มมาสองประการคือ

(1) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกันที่ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น เจ้าหนี้จำนองที่มีได้มีข้อตกลงพิเศษ หรือเจ้าหนี้ที่ต้องห้ามเนื่องจากข้อตกลงในสัญญา

(2) เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเมื่อจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย ต้องยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคน โดยต้องบรรยายข้อความดังกล่าวมาในคำฟ้องด้วย หรือมิฉะนั้นก็ต้องตีราคาหลักประกันมาในฟ้อง และเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนเองแล้วก็ยังไม่พอชำระหนี้คือ มีหนี้ที่ขาดอยู่หรือค้างชำระอยู่สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลยังขาดจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

3. ค่าใช้จ่าย เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2485 (ฉบับที่ 5) ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายต่อศาล เป็นจำนวนห้าพันบาท ในขณะที่ยื่นคำฟ้องคดีล้มละลายและจะถอนคำฟ้องนั้นไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

ศาลมีอำนาจเรียกให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์วางเงินประกันค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร”

เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายคือ วางเงินประกันต่อศาลในขณะที่ยื่นคำฟ้องขอให้ล้มละลาย เป็นจำนวนห้าพันบาทและศาลอาจจะสั่งให้วางเงินประกันเพิ่มเติม ตามจำนวนที่เห็นสมควรได้

4. เมื่อยื่นฟ้องคดีล้มละลายแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ เจ้าหนี้หรือโจทก์ยื่นฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย และศาลได้รับคำร้องไว้แล้วโจทก์จะถอนฟ้องไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 เหตุผลเพราะเมื่อศาลรับคำฟ้องคดีล้มละลายแล้ว ถือว่าคดีนั้นต้องดำเนินต่อไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้อื่น

ทุกคนที่ไม่ได้ยื่นฟ้องด้วย⁷⁵ เพื่อให้เจ้าหนี้ทุกคนได้รับชำระหนี้โดยทั่วกัน มิใช่เฉพาะเจ้าหนี้ที่ยื่นคำฟ้องขอให้ล้มละลายเท่านั้น

5. การหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย บุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่าเป็นบุคคลล้มละลายไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ก็สามารถหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายได้ โดยบุคคลธรรมดาสามารถหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายได้เมื่อครบ 3 ปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย ทั้งนี้ตามมาตรา 81/1 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 สำหรับนิติบุคคลก็สามารถปลดจากการล้มละลายได้ ภายใต้หลักการและเงื่อนไขในมาตรา 71 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547

3.3.2 การร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นมาตรการพิเศษเพื่อให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองแก่ลูกหนี้ซึ่งประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ได้มีโอกาสฟื้นฟูหรือปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้เพื่อให้กิจการของลูกหนี้กลับคืนสู่สภาพเดิม เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการของตนได้อีกต่อไป ซึ่งเป็นมาตรการบังคับให้เจ้าหนี้และลูกหนี้เข้ามาเจรจาทางแก้ไขหนี้สินของลูกหนี้โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) มีการยื่นข้อเสนอขอชำระหนี้สินซึ่งเรียกว่าแผนฟื้นฟูกิจการ เช่นการปรับโครงสร้างหนี้, การเพิ่มทุน เป็นต้น

(2) มีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาลงมติรับแผน

(3) มีข้อกำหนดให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้

ดังนั้น การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงเป็นวิธีการระงับหนี้บางอย่างภายใต้การดูแลของศาล โดยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างยอมผ่อนปรนซึ่งกันและกัน

วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป การฟื้นฟูกิจการนั้นเริ่มต้นจากบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งอาจเป็นกรณีร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เองเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการของตนก็ได้ อันเป็นกรณีที่ลูกหนี้ประสงค์ที่จะให้มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของตนเอง แตกต่างจากส่วนของล้มละลายซึ่งลูกหนี้ไม่อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลให้ดำเนินคดีล้มละลายต่อตนเองได้

⁷⁵ วิชัย ตันตฤฎานนท์. (2548). “คำอธิบายกฎหมายล้มละลายการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.” หน้า 4.

1. ระยะเวลาในการร้องขอฟื้นฟูกิจการ อาจมีการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ไม่ว่าลูกหนี้จะถูกฟ้องล้มละลายหรือไม่ก็ตามเว้นแต่

1) ได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดเสียแล้ว

2) นิติบุคคลลูกหนี้มีขนาดเล็กกว่า ไม่ว่าโดยเหตุที่ศาลหรือนายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียน หรือมีการจดทะเบียนเลิก หรือด้วยเหตุอื่นไม่ว่าจะได้ชำระบัญชีเสร็จแล้วหรือไม่⁷⁶

2. กิจการที่จะขอให้ฟื้นฟูกิจการได้คือ กิจการตามมาตรา 90/3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย(ฉบับที่4) พ.ศ. 2541⁷⁷ ซึ่งกิจการที่จะขอให้ฟื้นฟูกิจการได้จะต้องมีลักษณะดังนี้

- ต้องเป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

- ต้องเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัว

- เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

- หนี้ต้องกำหนดจำนวนแน่นอน ไม่ว่างจะเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

- ต้องมีเหตุอันสมควร และมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

- ต้องยังมิได้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

สิ่งสำคัญในเหตุที่จะขอฟื้นฟูกิจการ เหตุอันสมควรในการฟื้นฟูกิจการ เช่น กิจการมีพื้นฐานที่ดี ขาดทุนเพราะเกิดปัญหาทางการเงินอาจเป็นเพราะค่าเงินบาทที่ลอยตัว หรือค่าเงินบาทแข็งค่าขึ้น เป็นต้น และเป็นแหล่งจ้างงานเป็นกิจการที่มีประโยชน์แก่เศรษฐกิจของประเทศ มีเจ้าหนี้หลายรายเต็มใจให้ความเชื่อเหลือ เป็นกิจการซึ่งหากล้มละลายแล้วจะกระทบต่อเศรษฐกิจ หรือประชาชนจำนวนมาก

ส่วนช่องทางในการฟื้นฟูกิจการก็เป็นสิ่งสำคัญอีกประการ เช่น เป็นกิจการที่มีฐานผลิตมั่นคง มีการขยายตัวได้อย่างกว้างขวางในอนาคต และได้รับความร่วมมือจากกรรมการและผู้บริหารของลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลาย อันจะทำให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จได้โดยง่าย

⁷⁶ รองศาสตราจารย์สุธีร์ ศุภนิธย์. (2542). “หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ” หน้า 238.

⁷⁷ มาตรา 90/3 เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บุคคลตามมาตรา90/4อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้.

3. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งถ้าลูกหนี้ถูกบังคับให้ล้มละลาย เจ้าหนี้ก็อาจได้รับการชำระหนี้เพียงบางส่วนเท่าที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ในขณะนั้น แต่ถ้าได้เปิดโอกาสให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แล้วการฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จลูกหนี้ก็จะมีทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น ซึ่งฝ่ายเจ้าหนี้ก็มีโอกาสที่จะได้รับการชำระหนี้มากขึ้นกว่าการที่จะให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรืออาจได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน และสำหรับฝ่ายลูกหนี้ถ้าต้องล้มละลาย ลูกหนี้ก็ต้องเลิกกิจการไป แต่ถ้าหากฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จลูกหนี้ก็มีโอกาสใช้หนี้ และได้ดำเนินกิจการต่อไป ดังนั้นกฎหมายจึงให้โอกาสแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลให้สามารถขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ด้วยตามมาตรา 90/2 และ 90/4 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งอาจสรุปได้ว่าผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาลมีดังนี้

(1) เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกัน ซึ่งมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(2) ลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(3) หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ เช่น

- ธนาคารแห่งประเทศไทย กรณีลูกหนี้เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

- สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรณีลูกหนี้เป็นบริษัทหลักทรัพย์

- กรมการประกันภัย กรณีเป็นบริษัทประกันวินาศภัย หรือบริษัทประกันชีวิต

- หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 90/3 ซึ่งเป็นนิติบุคคล หน่วยงานของรัฐและลูกหนี้ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลตามข้อ (3) ดังกล่าวจะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเองได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากหน่วยงานที่กำกับดูแลดังกล่าวแล้ว

4. ลักษณะของคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะกระทำโดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐก็ตาม การยื่นขอฟื้นฟูกิจการจะต้องปรากฏในรายละเอียดต่างๆ ในมาตรา 90/6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ความมีหนี้สินส่วนตัวของลูกหนี้ โดยจะต้องแสดงถึงหนี้สิน และสินทรัพย์ของนิติบุคคลลูกหนี้ ทางที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอื่นๆ มีหรือไม่เพียงใดเป็นต้น

2) รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนที่ถูกหนี้เป็นหนี้ร่วมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

3) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

4) ชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้

5) หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน

5. ค่าขึ้นศาลและเงินประกันเป็นไปตามมาตรา 90/7 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 คือผู้ร้องขอจะต้องชำระค่าขึ้นศาลจำนวนหนึ่งพันบาท และวางเงินประกันค่าใช้จ่ายต่อศาลในขณะที่ยื่นคำร้องอีกห้าหมื่นบาท หากผู้ร้องขอไม่วางเงินค้ำประกันดังกล่าว หรือในจำนวนที่ศาลเรียกเพิ่มเติมแล้วอาจถูกถึงทั้งคำร้อง หรือศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้

6. การถอนคำร้องขอ หลักรการเช่นเดียวกับคดีล้มละลาย ผู้ร้องขอจะถอนคำร้องขอไม่ได้เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาล แต่หากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/8 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย

3.4 มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

มาตรการต่างๆ ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยมีดังนี้

1. อำนาจศาลในการพิจารณาคำขอฟื้นฟูกิจการ

หลักการแรกในการจะดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องมีการร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งเห็นชอบให้มีการฟื้นฟูกิจการ โดยให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าสมควรที่จะให้มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ หลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาพิจารณาก็คือ ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ประกอบกับต้องมีเหตุผลสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นหลักการที่เห็นว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในความอยู่รอดของกิจการลูกหนี้

2. การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้

นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการไว้เพื่อพิจารณา ห้ามมิให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายใช้สิทธิดำเนินการใดๆ ต่อบริษัท และทรัพย์สินของบริษัทในทางที่จะเป็นการขัดขวางต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายจึงมีบทบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ไม่มาประกัน หรือเจ้าหนี้มีประกัน ดำเนินการฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้ หรือบังคับเอาแก่

ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน หรือฟองล้มละลาย รวมทั้งถ้าได้มีการฟ้อง หรือร้องขอคดีไว้ก่อนแล้ว ให้ศาลงดการพิจารณาคดีไว้ ตลอดจนถึงการห้ามขายบังคับคดี และหากกำลังดำเนินการบังคับคดีก็ ให้หยุดดำเนินการต่อไป นอกจากนี้ยังห้ามมิให้เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนิน กิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาขาย สัญญาอื่นที่มีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขในการโอน กรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สิน ดังกล่าว มาตรการนี้จะก่อให้เกิดสถานะหยุดนิ่ง (Automatic Stay) ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่สำคัญใน การฟื้นฟูกิจการ

สถานะหยุดนิ่งนี้จะมีผลต่อไปจนกว่าจะถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตาม แผน หรือวันที่ดำเนินการตามแผนเป็นผลสำเร็จ หรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ หรือจำหน่ายคดี หรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หรือพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาด

3. การจำกัดสิทธิของบริษัทลูกหนี้

นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณา ห้ามมิให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้ เลิก หรือจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ และห้ามมิให้นิติบุคคลนั้นเลิกกัน รวมทั้งห้ามเพิก ถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของลูกหนี้ ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อ หนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน เว้นแต่จะเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การ ดำเนินการชำระหนี้ของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งหากไม่จำกัดสิทธิของบริษัทลูกหนี้ ดังกล่าวก็ย่อมจะไม่สามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้

4. การจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการต้องมีการจัดทำแผนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อเป็นการกำหนดรายละเอียด เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ โดยแผนฟื้นฟูกิจการนี้จะถูกจัดทำขึ้นโดย บุคคลที่ได้รับการ แต่งตั้งเป็นผู้ทำแผน ซึ่งผู้ทำแผนนี้จะมีการเสนอชื่อเข้ามาตั้งแต่ชั้นยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเลย โดยผู้ทำแผนนี้อาจจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือผู้บริหารของลูกหนี้ คุณสมบัติของผู้ทำแผน เป็นไปตามกฎกระทรวงที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนซึ่งสรุปได้ดังนี้

4.1 กรณีไม่มีการคัดค้าน เมื่อได้มีการเสนอชื่อผู้ทำแผนมาตั้งแต่ชั้นยื่นคำร้อง หาก ไม่มีการคัดค้านตามมาตรา 90/9 แล้ว ศาลจะตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผน

4.2 กรณีมีการคัดค้าน หากมีลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้รายใดคัดค้าน และเสนอชื่อบุคคลอื่น เป็นผู้ทำแผน หรือถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องเสนอชื่อไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำแผนแล้ว ศาลจะมี คำสั่งสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน

(1) ศาลจะให้บุคคลที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่ มีหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามลงมติเลือกบุคคลอื่น

(2) หากลูกหนี้ไม่ได้เสนอชื่อบุคคลแล้ว ผู้ทำแผนจะต้องได้รับมติจากเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีหนี้ข้างมากเจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงได้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ในการฟื้นฟูกิจการ มีหนี้เกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แสดงความประสงค์จะเข้าประชุม และได้แสดงหลักฐานความเป็นเจ้าหนี้ก่อนวันประชุมด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/22

5. การกำหนดแนวทางในการฟื้นฟูกิจการ

แนวทางในการฟื้นฟูกิจการเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่มีความสำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมีผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ และรายละเอียดหรือแนวทางต่างๆ ที่กำหนดไว้ในแผนยังมีผลต่อกายอมรับ หรือปฏิเสธแผนด้วย แผนฟื้นฟูกิจการถูกจัดทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันแก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยเฉพาะในเรื่องของการจัดการกับหนี้สิน และสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม และการคุ้มครองความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ ผู้ทำแผนต้องจัดทำแผนและส่งแผนให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่โฆษณาคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 90/43 โดยแผนฟื้นฟูต้องมีรายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ ในขณะที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้เพื่อเป็นการตรวจสอบสภาพและสถานะของลูกหนี้เพื่อค้นหาสาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ข้อสำคัญอีกประการผู้ทำแผนจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดถึงขั้นตอนในการฟื้นฟูกิจการ การชำระบัญชี การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการกับสิทธิเรียกร้องต่างๆ ของเจ้าหนี้ ซึ่งได้แก่การจัดสรรการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ การเยียวยา หรือการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหนี้นั้นมั่นใจได้ว่าจะได้รับการชำระหนี้

การให้ความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อได้รับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่นัดประชุมเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงเพื่อลงมติว่าจะยอมรับแผนหรือไม่ หรือเห็นว่าควรแก้ไขอย่างไร เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติดังกล่าวต่อศาล เพื่อศาลพิจารณาว่าเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการนั้นหรือไม่ การกำหนดให้ศาลเป็นผู้ยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการก็เพื่อเป็นการตรวจสอบความเป็นธรรมของแผนฟื้นฟูกิจการ

6. บทบาทของเจ้าหนี้

การฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ แม้ว่าจะมีการจำกัดสิทธิต่างๆ ของเจ้าหนี้ แต่เจ้าหนี้ก็จะต้องได้รับประโยชน์จากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในที่สุด คือการได้รับการชำระหนี้แม้จะต้องยืดกำหนดระยะเวลาออกไป เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มคือ เจ้าหนี้ก่อนการฟื้นฟูกิจการ และเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นเมื่อมีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ บทบาท

ของเจ้าหน้าที่ก่อนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิของตนเพื่อการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ หรือบังคับเอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หากกำลังดำเนินการบังคับคดีก็ต้องหยุดดำเนินการ เจ้าหน้าที่เหล่านี้จะมีส่วนในการเป็นผู้อนุมัติแผนการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าหน้าที่เหล่านี้ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในความอยู่รอดของกิจการ การให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวในการอนุมัติแผนเป็นการรักษาผลประโยชน์อย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่ ในส่วนเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อได้มีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูย่อมจะได้รับชำระหนี้ไปตามปกติของการดำเนินธุรกิจ อย่างไรก็ตามก็ตามสิทธิของเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยถ้าหากการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่เหล่านี้จะต้องได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่ก่อนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เข้ามาภายหลังเกิดความมั่นใจ และยอมให้ความช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้

7. การสิ้นสุดการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อการฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จตามที่ได้กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ อำนาจหน้าที่ต่างๆของผู้บริหารที่ศาลแต่งตั้งก็จะสิ้นสุดลง และอำนาจบริหารกิจการก็จะกลับมาอยู่กับลูกหนี้ดั้งเดิม ระยะเวลาในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีความสำคัญมาก โดยกฎหมายกำหนดให้การฟื้นฟูกิจการต้องไม่เกิน 5 ปี และถ้ามีความจำเป็นก็อาจขอต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาออกไปได้อีกแต่ทั้งนี้จะขยายระยะเวลายาวนานไปไม่ได้ เพราะถ้าหากระยะเวลายาวนานไปอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ที่ถูกจำกัดสิทธิไว้

หากระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง แต่การฟื้นฟูยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

3.4.1 คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายทั้งนี้ตามมาตรา 90/1 ได้กำหนดค่านियามคำว่า ลูกหนี้ไว้ให้หมายถึงแต่เฉพาะ ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ดังนั้นหากเป็นกิจการที่มีลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาขอมไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้นั้นยังจะต้องคงสภาพของกิจการนั้นอยู่ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/5 ที่กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องยังไม่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือยังไม่มีการสั่งให้เลิกกิจการ หรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลแล้ว

3.4.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ผู้ที่มีสิทธิในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามมาตรา 90/4 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 90/5 บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการ ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- (1) เจ้าหนี้ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกัน และมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท
- (2) ลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะตามมาตรา 90/3
- (3) ธนาคารแห่งประเทศไทยในกรณีที่ลูกหนี้ตามมาตรา 90/3 เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์
- (4) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีที่ลูกหนี้ตามมาตรา 90/3 เป็นบริษัทหลักทรัพย์
- (5) กรรมการประกันภัย ในกรณีที่ลูกหนี้ตามมาตรา 90/3 เป็นบริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันชีวิต
- (6) หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 90/3 ซึ่งเป็นนิติบุคคลหน่วยงานของรัฐ และลูกหนี้ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เจ้าหนี้ของลูกหนี้ตาม (3) (4) (5) หรือ (6) หรือลูกหนี้นั้นเองจะยื่นคำร้องขอตามมาตรา 90/3 ด้วยตนเองได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตาม (6) แล้วแต่กรณี

การขอความยินยอมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่หน่วยงานตามวรรคสองกำหนด

เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตาม (6) แล้วแต่กรณี ได้รับคำขอความยินยอมให้หน่วยงานนั้นแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ขอทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำขอ ในกรณีที่ไม่ให้ความยินยอมให้แจ้งเหตุผลโดยย่อ และให้ผู้ขอมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลหน่วยงานนั้นภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- (1) เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ซึ่งจะร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้โดยมีเงื่อนไขว่าเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้นั้นเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้าน

บาท หรืออาจจะเป็นเจ้าหนี้หลายๆคนรวมกันเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้รายนั้นไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/3

เจ้าหนี้ นั้นหมายความว่า เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกันด้วยทั้งนี้เป็นไปตามคำนิยาม เจ้าหนี้ในมาตรา 90/1 การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้มีประกันไม่มีบทบังคับให้เจ้าหนี้มีประกันต้องยอมสละหลักประกัน หรือตีราคาหลักประกันของตนมาเพื่อยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

(2) ลูกหนี้ ลูกหนี้จะต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 90/3 ก็ต้องมีหนี้สินส่วนตัว เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนหนี้ที่แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ถ้าลูกหนี้มีคุณสมบัติครบตามนี้ลูกหนี้รายนั้นก็จะมีสิทธิร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองได้

(3) นิติบุคคลอื่นๆ นิติบุคคลอื่นๆที่จะมีสิทธิร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มีดังนี้

1) ธนาคารแห่งประเทศไทย มีสิทธิร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ในกรณีที่ลูกหนี้รายนั้นเป็นธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทเงินทุน หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัว และเป็นหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

2) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ในกรณีที่ลูกหนี้รายนั้นเป็นบริษัทหลักทรัพย์ โดยลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

3) กรมการประกันภัย สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ ถ้าหากลูกหนี้นั้นเป็นบริษัทประกันวินาศภัย หรือบริษัทประกันชีวิต ภายใต้เงื่อนไขว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

4) หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลประกอบกิจการลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 90/3 ด้วย

กรณีเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ หรือกรณีที่เป็นบริษัทหลักทรัพย์ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทประกันชีวิต หรือบริษัทประกันวินาศภัย หรือลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลประกอบกิจการของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายกระทรวง การที่จะร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากธนาคารแห่งประเทศไทย หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลประกอบกิจการของลูกหนี้เสียก่อน โดยยื่นคำขอให้องค์กร หรือหน่วยงานดังกล่าวพิจารณา และหน่วยงาน หรือองค์กรดังกล่าวต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ หรือ

ลูกหนี้ที่จะร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการภายใน 15 วัน ในกรณีที่องค์กรหรือหน่วยงานดังกล่าวไม่ยินยอม หรือไม่เห็นด้วยต้องแจ้งให้ทราบพร้อมกับเหตุผลโดยย่อ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลหน่วยงานนั้นๆ ได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับความรู้แจ้งการปฏิเสธ และรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหน่วยงานนั้นจะต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับความรู้แจ้ง คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

3.4.3 เงื่อนไขในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้จะร้องขอ หรือถูกร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้นั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ต้องเป็นลูกหนี้ประเภทบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/1 ที่ให้คำนิยามคำว่าลูกหนี้ไว้

(2) การยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้นต้องปรากฏว่าลูกหนี้ยังไม่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ดังนั้นถ้าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้รายใดแล้ว จะมีการขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายนั้นไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/5(1) เหตุที่ห้ามมิให้ขอฟื้นฟูกิจการถ้าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็เพราะว่าเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วทางแก้ไขที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากการพิทักษ์ทรัพย์ก็คือการประนอมหนี้ก่อนพิพากษาให้ล้มละลายตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ซึ่งเป็นวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วว่าจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร

(3) ลูกหนี้ต้องยังมีสภาพเป็นนิติบุคคลอยู่ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/5 (2) คือลูกหนี้ต้องยังมาถูกศาลมีคำสั่งให้เลิกการเป็นนิติบุคคล หรือนายทะเบียนได้มีคำสั่งให้เลิก หรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลของลูกหนี้ หรือนิติบุคคลของลูกหนี้เลิกกันด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าการชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นจะเสร็จหรือไม่ก็ตาม

(4) ลูกหนี้ต้องเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทซึ่งเป็นหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอน ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตาม 90/3 การมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็คือ การมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ตามกฎหมายไทยไม่มีคำนิยามคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” ไว้คงมีเพียงแต่ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 8 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เกิดขึ้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนเองไปโดยการแสดงเจตนาวาง หรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตน หรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการได้เปรียบ ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้ว และคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดาเคหสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน หรือหลบไปหรือวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระหนี้เงินซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

5. กิจการของลูกหนี้ที่จะขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ ต้องมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และต้องมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/3 เหตุสมควรที่จะให้ฟื้นฟูกิจการคงหมายถึง กิจการของลูกหนี้มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นตัวในเชิงธุรกิจ เช่นธุรกิจของลูกหนี้เป็นที่ต้องการของตลาด ส่วนช่องทางฟื้นฟูกิจการก็อาจหมายความถึง สถาบันการเงินยอมให้กู้เงินเพิ่ม มีผู้อื่นจะมาร่วมทุนด้วย เป็นต้น

3.4.4 การไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

เมื่อผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลจะตรวจสอบว่าคำร้องนั้นบรรยายมาถูกต้องครบถ้วน ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ถูกต้องอย่างหนึ่งอย่างใดศาลก็จะมิคำสั่งไม่รับคำร้อง หรือมีคำสั่งอย่างอื่น ถ้าศาลเห็นว่าถูกต้องแล้วศาลก็จะมิคำสั่งรับคำร้องนั้นไว้

พิจารณาต่อไป เมื่อศาลรับคำร้องแล้วศาลจะทำการไต่สวน ซึ่งการไต่สวนของศาลก็ถือเป็น
มาตรการในการกั้นกรองระดับหนึ่ง ศาลอาจจะให้ไต่สวนพยานก่อนหรือไม่ก็ได้ตามมาตรา 90/9
ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 90/9 เมื่อศาลสั่งรับคำร้องขอแล้วให้ดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วน และให้
ศาลประกาศคำสั่งรับคำร้องขอและวันเวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย
หนึ่งฉบับ ไม่น้อยกว่าสองครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน กับให้ส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย
เท่าที่ทราบ และแก่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อนาย
ทะเบียนจะได้แจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน และให้ส่งให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงาน
คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตาม
มาตรา 90/4(6) แล้วแต่กรณีด้วย ทั้งนี้ให้ส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ ให้ผู้ร้องขอนำส่งสำเนาคำร้องขอให้ลูกหนี้ทราบก่อนวันนัด
ไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และให้ลูกหนี้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่
รายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวนด้วย

ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อาจยื่นคำคัดค้านก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่าสามวัน ใน
กรณีที่เป็นการคัดค้านผู้ทำแผน ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้จะเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยหรือไม่
ก็ได้ การเสนอชื่อผู้ทำแผนต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย

ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ให้ผู้ร้องขอส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้าพนักงาน
พิทักษ์ทรัพย์ด้วย”

ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องขอที่ยื่นมานั้นถูกต้อง
แล้วศาลจะดำเนินการตามลำดับดังนี้

- (1) มีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ พร้อมกับกำหนดวันนัดไต่สวนคำร้อง
- (2) สั่งให้ประกาศวันเวลานัดไต่สวนคำร้องในหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายอย่างน้อย
หนึ่งฉบับ ไม่น้อยกว่าสองครั้ง แต่ละครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน
- (3) สั่งให้ส่งสำเนาคำร้องให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่าที่ทราบ และส่งให้แก่นายทะเบียน
หุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง เมื่อนายทะเบียนได้รับสำเนาดังกล่าวแล้ว
จะต้องแจ้งคำสั่งศาลดังกล่าวไว้ในสมุดทะเบียน
- (4) สั่งให้ส่งสำเนาให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับ
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องตามมาตรา
90/4(6) แล้วแต่กรณี โดยต้องส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(5) กรณีผู้ร้องขอเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ ผู้ร้องต้องนำส่งสำเนาคำร้องขอให้แก่ลูกหนี้ทราบก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วัน ลูกหนี้ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่ รายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวน

(6) ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ผู้ร้องต้องส่งสำเนาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

การคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เมื่อได้รับสำเนาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว อาจจะยื่นคำคัดค้านคำร้องได้แต่ต้องยื่นคำคัดค้านคำร้องขอก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่า 3 วัน

ในกรณียื่นคำคัดค้านในเรื่องผู้ทำแผน ผู้คัดค้านจะเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนเข้ามาด้วยหรือไม่ก็ได้ การเสนอชื่อผู้ทำแผนคนอื่นต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้นั้นเข้ามาด้วย

ผู้มีสิทธิยื่นคำคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เท่านั้น บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ได้ สำหรับเจ้าหนี้นั้น หมายความว่าเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ตามคำนิยามในมาตรา 90/1

การไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ศาลต้องทำการไต่สวนตามบทบัญญัติในมาตรา 90/10 และ 90/11 ดังนี้

“มาตรา 90/10 ในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลต้องไต่สวนเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/3 ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ ทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริตให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นให้มีคำสั่งยกคำร้องขอ

ในกรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ ถ้าศาลเห็นสมควรและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้ มาตรา 90/11 ให้ศาลดำเนินการไต่สวนคำร้องขอติดต่อกันไปโดยไม่ต้องเลื่อนจนกว่าจะเสร็จการไต่สวนและมีคำสั่ง เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย

ให้ผู้ร้องขอและผู้คัดค้านมาศาลในวันนัดไต่สวนทุกนัด ฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบในนัดใดให้เตรียมพยานหลักฐานมาให้พร้อม ถ้าผู้ร้องขอหรือผู้คัดค้านไม่มา หรือไม่เตรียมพยานหลักฐานมาให้ถือว่าไม่ตั้งใจร้องขอหรือคัดค้าน หรือไม่ตั้งใจนำสืบพยานหลักฐานอีกต่อไป แล้วแต่กรณีที่เกี่ยวข้อง เพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนและให้ส่งให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัยหรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 (6) แล้วแต่กรณีด้วย ทั้งนี้ให้ส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วัน

ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ ให้ผู้ร้องขอให้นำส่งสำเนาคำร้องขอให้แก่ลูกหนี้ทราบก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วัน และให้ลูกหนี้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ รายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวนด้วย

ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อาจยื่นคำคัดค้านก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่า 3 วัน ในกรณีที่เป็นกรคัดค้านผู้ทำแผน ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อาจเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยหรือไม่ก็ได้ การเสนอชื่อผู้ทำแผนต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย

ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ให้ผู้ร้องขอนำส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย”

ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องที่ยื่นมานั้นถูกต้องแล้ว ศาลจะดำเนินการตามลำดับดังนี้

- (1) มีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการพร้อมกับกำหนดวันนัดไต่สวนคำร้อง
- (2) สั่งให้ประกาศวันเวลาดำเนินการนัดไต่สวนคำร้องในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 1 ฉบับไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง แต่แต่ละครั้งห่างกันไม่เกิน 7 วัน
- (3) สั่งให้ส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่าที่ทราบและสั่งให้แก่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง เมื่อนายทะเบียนได้รับสำเนาดังกล่าวแล้ว จะต้องจดแจ้งคำสั่งศาลดังกล่าวไว้ในสมุดทะเบียน
- (4) สั่งให้ส่งสำเนาให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัยหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 90/4 (6) แล้วแต่กรณีโดยต้องส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วัน

ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่นำสืบหรือมีคำขอว่าไม่อาจนำพยานหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีมาศาลในนัดใด เพราะมีความจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้เกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น ถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะสั่งให้เลื่อนการสืบพยานหลักฐานนั้น ไปก็ได้ แต่ให้สั่งเลื่อนได้เพียงครั้งเดียว

ในกรณีที่ผู้ร้องขอหรือผู้คัดค้านไม่มีหน้าที่นำสืบในนัดใดเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วจะไม่มาศาลในนัดนั้นก็ได ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิถามค้านพยานที่นำสืบในนัดนั้น

ในกรณีที่ผู้ร้องขอหรือผู้คัดค้านไม่มาศาลในนัดใด ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตจากศาลหรือไม่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้ทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในนัดนั้นแล้ว

ตามมาตรา 90/10 บังคับว่าศาลจะต้องไต่สวนให้ได้ความจริงตามมาตรา 90/3 วัตถุประสงค์ของการไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็คือ ต้องการให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท หรือไม่ มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ เมื่อศาลได้ไต่สวนคำร้องขอเสร็จแล้วศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งคือ

1. ยกคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องนั้น ไม่เข้ามาตรา 90/10

2. มีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้

การไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้ กฎหมายต้องการให้ดำเนินการไต่สวนคำร้องโดยเร็วและต่อเนื่องกันไป โดยไม่ต้องเลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการไต่สวนและมีคำสั่ง จะเลื่อนคดีได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุสุดวิสัยในกรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการ ศาลอาจจะงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้เลยก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/10 วรรคสอง

ในการไต่สวนผู้ร้องและผู้คัดค้านจะต้องมาศาลในวันนัดไต่สวนคำร้องทุกนัด ถ้าฝ่ายใดไม่มาหรือไม่เตรียมพยานหลักฐานมาในวันที่จะต้องสืบพยานของตน กฎหมายถือว่าไม่ตั้งใจร้องขอ หรือไม่ตั้งใจคัดค้าน หรือไม่ตั้งใจนำสืบพยานหลักฐานเข้าสืบอีกแล้วเฉพาะการนำสืบพยานหลักฐานนั้น ผู้ที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบสามารถเลื่อนคดีได้เฉพาะกรณีมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้และศาลเห็นสมควร ดังนั้นศาลจะเลื่อนสืบพยานหลักฐานนั้นก็ได้ แต่ทั้งนี้สั่งเลื่อนได้เพียงครั้งเดียวตามมาตรา 90/11 วรรคสาม

ผู้ร้องขอหรือผู้คัดค้านจะไม่มาศาลในนัดใดก็ได้ แต่ต้องแจ้งและได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ในกรณีเช่นนี้ถือว่าตนเองสละสิทธิที่จะถามค้านพยานที่นำสืบในนัดนั้นๆ อย่างไรก็ตามการที่ไม่มาศาลในนัดใดไม่ว่าจะได้รับอนุญาตจากศาลหรือไม่ก็ตามให้ถือว่าฝ่ายนั้นได้ทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในนัดนั้นแล้วทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90/11 วรรคท้าย

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหลักการสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการขึ้นอยู่กับการใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อเอื้อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ โดยให้ลูกหนี้ได้มีเวลาในการดำเนินการเพื่อจัดการแก้ไขปัญหากิจการของลูกหนี้ ดังนั้นการใช้มาตรการทางกฎหมายในการเข้ามาแก้ไขปัญหาและส่งเสริมการฟื้นฟูกิจการจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ จะเห็นได้ว่าการที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการจะเจออุปสรรคหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นกรณีการจำกัดคุณสมบัติของลูกหนี้ที่ให้แต่เฉพาะบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด เท่านั้นมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งยังจะต้องเจอเงื่อนไขในการมีหนี้สินพันล้านตัวและยังต้องมีภาระหนี้สินเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ซึ่งทำให้กิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพทางการเงินเป็นการชั่วคราว (short-term insolvency) ไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งจะต้องเจอกระบวนการอันซับซ้อน เช่น กระบวนการสรรหาผู้ทำแผนซึ่งต้องประชุมเจ้าหนี้บางที่อาจจะต้องประชุมหลายหน และบางที่เมื่อที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้แล้วแต่ศาลไม่เห็นชอบ ก็ต้องประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนอีก และในท้ายที่สุดกระบวนการดังกล่าวอาจสูญเปล่า ทำให้ลูกหนี้ไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งต้องเสียเวลาไปโดยเปล่าประโยชน์และต้องเสียค่าใช้จ่ายไปเปล่าประโยชน์ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องหามาตรการที่เหมาะสม และไม่ซับซ้อนแก่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ

บทนี้จะเป็นการวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ในหมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ว่ามีปัญหาหรืออุปสรรคอย่างไรในการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยสมัครใจ ซึ่งจะวิเคราะห์เฉพาะในส่วนก่อนที่จะมีกระบวนการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ โดยได้มีการเปรียบเทียบกับกฎหมายการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของกรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Legislative Guide on Insolvency Law) เพื่อวิเคราะห์และหาแนวทางที่เหมาะสมในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4.1 คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ

คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย หมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้กำหนดไว้ในคำนิยามของมาตรา 90/1 ลูกหนี้ให้หมายความถึง ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งจะเห็นได้ว่ากิจการที่ประกอบธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาซึ่งประกอบธุรกิจไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ เป็นการปิดกั้นโอกาสผู้ประกอบการประเภทอื่นๆ ให้ได้รับการฟื้นฟูกิจการทั้งๆ ที่กิจการอื่นๆ นอกจาก บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด อาจมีระบบเงินทุนหรือมีการจ้างงานมากกว่าก็ได้ หรือไม่อาจจะจะเป็นกิจการที่มีขนาดเล็กกว่าก็ควรได้รับการฟื้นฟูกิจการ เพราะธุรกิจทุกประเภทมีผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมทั้งนั้น เช่น หากกิจการที่มีขนาดเล็กเกิดการล้มละลายขึ้นมาพร้อมๆ กันหลายกิจการเพราะเกิดปัญหาภาวะเศรษฐกิจย่ำแย่ก็อาจเกิดการว่างงานขึ้นมาเป็นจำนวนมาก หรืออาจส่งผลกระทบต่อบริษัทใหญ่ๆ ด้วยเนื่องจากบริษัทใหญ่ๆ อาจจะต้องรับวัตถุดิบในการผลิตสินค้าจากกิจการเหล่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการก็เป็นปัญหาหนึ่งซึ่งทำให้ลูกหนี้ซึ่งประกอบกิจการอื่นๆ นอกจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ

จากการศึกษามาแล้วในบทก่อนจะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส บุคคลที่มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการเปิดกว้างมาก สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท เช่น ใน Chapter 13 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้ปกติ Chapter 12 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับครอบครัวเกษตรกรซึ่งมีรายได้ปกติ และ Chapter 11 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้อื่นๆ ทุกประเภท ซึ่งในการศึกษาคั้งนี้ได้ศึกษาเฉพาะ Chapter 11 จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการจะได้รับการฟื้นฟูกิจการโดยไม่จำกัด ยกเว้นแต่ สถาบันการเงิน บริษัทประกัน นายหน้าค้าหุ้น นายหน้าค้าสินค้าเกษตรล่วงหน้าซึ่งมีกฎหมายฉบับอื่นบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ในประเทศอังกฤษลูกหนี้ที่มีสิทธิจะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ส่วนในประเทศฝรั่งเศสลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ก็คือ ผู้ประกอบการค้าขาย ช่างฝีมือ เกษตรกร และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส มิได้จำกัดคุณสมบัติของลูกหนี้ในการที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการไว้แต่เพียงลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด อย่างเช่นประเทศไทย และตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เน้นหนักว่ากฎหมายล้มละลายควรใช้บังคับกับลูกหนี้ทั้งหมดที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เนื่องจาก

การกำหนดเฉพาะคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการเป็นการจำกัดการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในหลายประเทศกิจกรรมทางเศรษฐกิจเกือบทั้งหมดจะกระทำโดยปัจเจกชน และการกันปัจเจกชนเหล่านั้นออกจากกฎหมายก็จะทำให้กฎหมายไม่สามารถใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการไม่กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ไว้เพียงบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ประกอบกิจการในประเภทอื่นๆ ได้รับการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นการดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม เนื่องจากกิจการรายอื่นๆ นอกที่กฎหมายกำหนดไว้เหล่านั้นเป็นกิจการส่วนมากของประเทศไทย

4.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย หมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 ซึ่งในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ บุคคลแต่ละประเภทอาจจะยื่นคำร้องขอโดยลำพัง กล่าวคือ อาจจะเป็นเฉพาะเจ้าหนี้ หรือเฉพาะลูกหนี้ หรือเฉพาะหน่วยงานของรัฐ หรืออาจจะยื่นคำร้องขอร่วมกับบุคคลในประเภทอื่นๆ ก็ได้ เช่น เจ้าหนี้และลูกหนี้ร่วมกันเป็นผู้ยื่นคำร้องขอ

ตามระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดให้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ทั้งในระบบสมัครใจ (Voluntary Petition) กล่าวคือ ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเอง และระบบไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) กล่าวคือ เจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมกำกับบริษัทลูกหนี้นั้นๆ ตามมาตรา 90/4 เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส จะมีความคล้ายคลึงกัน คือ ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถร้องขอได้ ซึ่งจะคล้ายกับการฟื้นฟูกิจการของไทย แต่ในประเทศฝรั่งเศสจะแตกต่างจากประเทศอื่นตรงที่ว่าศาลสามารถพิจารณาให้มีการฟื้นฟูกิจการได้เองเนื่องจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะมีมาตรการการแจ้งเตือนปัญหาที่เกิดขึ้นแก่กิจการของลูกหนี้ (La Procedure d'alerte) โดยมีการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายในองค์กร และการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายนอกองค์กร กล่าวคือ การแจ้งเตือนโดยบุคคลภายในองค์กร จะเป็นการแจ้งเตือนของบุคคลต่อไปนี้ คือ ผู้ตรวจสอบบัญชี คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน ผู้ถือหุ้น ส่วนการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายนอกองค์กร ได้แก่ หัวหน้าศาลพาณิชย์ หรือหัวหน้าศาลจังหวัดที่มีอำนาจในกรณีได้รับการร้องขอจากเจ้าหนี้ ตัวแทนเจ้าหนี้ และหรือพนักงานอัยการของรัฐ สำนักงานประกันสังคม เมื่อศาลได้พิจารณาจากการแจ้งเตือนแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า มาตรการการแจ้งเตือน

ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่กิจการของลูกหนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น เปิดโอกาสให้บุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่ากิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินจนถึงขั้นที่จะต้องได้รับการฟื้นฟูกิจการแล้วหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้แต่สำนักงานประกันสังคมก็สามารถแจ้งเตือนไปยังศาลได้ถ้าหากกิจการของลูกหนี้ไม่ได้ส่งเงินเข้ากองทุน หรือการแจ้งเตือนของบุคคลภายในองค์กรของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ตรวจสอบบัญชี คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน ผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นมาตรการที่จะได้แก้ไขปัญหากิจการของลูกหนี้ตั้งแต่ต้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาทางการเงินจนเป็นปัญหาใหญ่โตซึ่งเมื่อมาฟื้นฟูกิจการตอนหลังเมื่อมีปัญหาลุกลามใหญ่โตมากขึ้นอาจจะทำให้การฟื้นฟูกิจการทำได้ยาก หรืออาจจะไม่ประสบผลสำเร็จ

4.3 เงื่อนไขในการขอให้ฟื้นฟูกิจการ

จากบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทยนั้น นอกจากจะเจ้อข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติลูกหนี้ที่มีสิทธิจะได้รับการฟื้นฟูกิจการแล้วยังจะต้องเจ้อเงื่อนไขในการขอให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งถูกจำกัดโดยมาตรา 90/3 กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วเท่านั้นพร้อมยังจะต้องมีหนี้สินจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ซึ่งกว่าจะได้รับการฟื้นฟูกิจการอาจจะสายเกินไปทำให้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้เป็นผลสำเร็จ เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นเพราะเงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งตามกฎหมายการมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ การมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้สิน เมื่อมีทรัพย์สินไม่เพียงพอในการชำระหนี้สินแล้ว ยังต้องมาเจ้อเงื่อนไขอีกว่าต้องเป็นหนี้จำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ดังนั้นลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินแต่ประสบสถานะทางการเงินเป็นการชั่วคราว ไม่มีเงินสดที่จะมาดำเนินการได้เป็นการชั่วคราวจะไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยทั้งๆที่ลูกหนี้ดังกล่าวน่าจะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหากปล่อยจนให้ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่ภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วก็จะเกิดความยากลำบากในการแก้วิกฤตทางการเงินของลูกหนี้ได้

หากพิจารณาในเรื่องคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวไว้แล้วพร้อมกับพิจารณาเงื่อนไขในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ เราก็จะพบกับปัญหาที่ว่า ลูกหนี้ที่ประกอบกิจการประเภท ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งมีหนี้สินมากกว่าสิบล้านบาท จะไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ เพียงเพราะติดขัดตรงที่ลูกหนี้เหล่านี้มิได้เป็นนิติบุคคลประเภท บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือในกรณีที่ลูกหนี้ประกอบกิจการเป็นนิติบุคคลประเภท บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีหนี้สินไม่ถึงสิบล้านบาท แต่มีหนี้สินซึ่งเป็นจำนวนใกล้เคียงกับสิบล้านบาท

ที่ไม่มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการได้ ทางออกของลูกหนี้มีเพียงทางเดียว คือ กระบวนการล้มละลาย จึงเห็นได้ว่าบรรดาลูกหนี้ซึ่งได้กล่าวข้างต้นนี้ไม่มีโอกาสได้รับการฟื้นฟูกิจการ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส เจื่อนใจในการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของบรรดาประเทศเหล่านี้ มิได้กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพียงแต่มีเจื่อนใจว่าลูกหนี้จะต้องเป็นบุคคลที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ความไม่สามารถชำระหนี้ อาจตรวจสอบได้จากสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้ที่มีชื่อเรียกว่า “short-term insolvency) โดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ทั้งปวงเมื่อหนี้ขึ้นถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ เป็นการพิจารณาถึงแต่จำนวนเงินสดของลูกหนี้ว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดหรือไม่ อีกทั้งในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจในกฎหมายของแต่ละประเทศดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินขั้นต่ำเป็นจำนวนเท่าใด ทั้งนี้ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ก็ได้กำหนดถึงความไม่สามารถชำระหนี้เช่นกัน กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายอาจตั้งข้อสันนิษฐานว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หนึ่งครั้ง หรือมากกว่านั้นและหนี้ทั้งหมดไม่ตกอยู่ภายใต้การไถ่ถอนหรือการหักกลบในจำนวนที่เท่ากันหรือมากกว่าจำนวนหนี้ที่ถูกเรียกร้อง ถือว่าลูกหนี้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ ดังนั้นการที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่กำลังขาดสภาพคล่องเป็นการชั่วคราวได้รับการฟื้นฟูกิจการ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็จะกระทำได้ง่ายกว่าและลูกหนี้สามารถกลับมาดำเนินกิจการตามปกติได้เร็วขึ้น และจะเห็นได้ว่าในเวลายื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการจะต้องแนบรายงานเกี่ยวกับเอกสารแสดงสถานะทางการเงิน รายละเอียดเกี่ยวกับความคุ้มครองหรือหลักประกันใดๆ รวมถึงความยินยอมของเจ้าหนี้ และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ความสะดวกต่อศาลในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลจะพิจารณาจากเอกสารที่แนบมาพร้อมกับคำร้องขอเพื่อพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

4.4 การไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การไต่สวนคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลต้องไต่สวนคำร้องขอเอาความจริงตามมาตรา 90/3 แล้วยังเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องคัดค้านการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แม้จะเป็นการร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้ และเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการกว่าจะตั้งผู้ทำแผนได้จะต้องผ่านกระบวนการสรรหาที่มีความซับซ้อนมากมาย เช่น เมื่อลูกหนี้ได้เสนอผู้ทำแผนได้แล้วแต่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมเจ้าหนี้ก็ต้องหาผู้ทำแผนใหม่ และหากหาผู้ทำแผนไม่ได้ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/17 ซึ่งถ้าเป็นเช่นนี้แล้วลูกหนี้ก็จะไม่ได้รับการ

ฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีที่อยู่ระหว่างสรรหาผู้ทำแผนไม่ได้ศาลก็อาจจะต้องการตั้งผู้บริหารชั่วคราวซึ่งในกรณีนี้ลูกหนี้ก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่จะให้แก่ผู้บริหารชั่วคราวอีก หรือในระหว่างทำการเลือกผู้ทำแผนไม่สามารถหาผู้บริหารชั่วคราวได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว ตามมาตรา 90/20 ซึ่งในกรณีนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับธุรกิจของลูกหนี้และอาจทำให้เกิดปัญหาเพิ่มมากขึ้นก็เป็นไปได้ จะเห็นได้ว่าการคัดค้านจะทำให้กระบวนการล่าช้า ซึ่งทั้งนี้ก็จะส่งผลกระทบต่อตัวเจ้าหนี้เองด้วย เนื่องจากเมื่อนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็จะเกิดสถานะการพักชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือกระทำการใดๆตามสัญญาได้ หรือไม่สามารถฟ้องร้องใดๆได้ ซึ่งถ้านานเกินไปเจ้าหนี้ที่ทำธุรกิจก็อาจจะขาดสภาพคล่องทางการเงินเกิดปัญหาแก่ธุรกิจของคนอื่นก็เป็นที่ได้ การที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีความซับซ้อนก็อาจเป็นเพราะมีที่มาจากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งใหญ่ก็จะเนื่องมาจากความประพฤติที่เสียหาย เจตนาทุจริต หลอกลวง และความไม่ซื่อสัตย์ของลูกหนี้ ทั้งนี้ก็เลยทำให้เกิดความไม่ไว้วางใจต่อลูกหนี้ และตามพื้นฐานแนวความคิดของคนไทยแล้วบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็จะไม่ค่อยได้รับความไว้วางใจ ดังนั้นจึงก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจในตัวลูกหนี้

ความซับซ้อนและความยุ่งยากของกระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนที่จะได้แผนฟื้นฟูกิจการอาจกล่าวได้ดังนี้ นับแต่เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็จะมีกรรมการตั้งผู้ทำแผน ถ้าในคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ระบุชื่อผู้ทำแผนมา เมื่อศาลเห็นว่าไม่สมควรตั้งผู้ทำแผนที่เสนอมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อเลือกบุคคลที่สมควรเป็นผู้ทำแผน ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนต้องผ่านมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้เสนอผู้ทำแผนเองต้องผ่านมติที่ประชุมของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสาม และหากศาลไม่เห็นชอบด้วยที่จะตั้งผู้ทำแผนคนดังกล่าว ก็จะต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนใหม่อีกครั้ง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความสูญเปล่าก็อาจเกิดขึ้นได้ถ้าศาลไม่เห็นชอบ หรือเมื่อเลือกผู้ทำแผนไม่ได้ศาลก็จะสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ถึงแม้จะได้ตัวผู้ทำแผนแล้วก็ยังต้องให้ระยะเวลาแก่ผู้ทำแผนเพื่อทำแผนฟื้นฟูกิจการอีก เมื่อทำแผนเสร็จแล้วสุดท้ายก็ต้องประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติให้ความเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการ และอาจมีการแก้ไขแผน ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้ากว่าจะได้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามแผน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเอง (Voluntary Petition) ส่วนมากศาลจะอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยทันที

ที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลจะสันนิษฐานก่อนเลยว่าลูกหนี้ผู้ยื่นคำขอเป็นผู้สุจริต เนื่องมาจากตามแนวความคิดของกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่มาจากประเทศที่เป็นระบบทุนนิยม ซึ่งจะมีผู้ประกอบการมากมายเป็นส่วนใหญ่ จึงมีแนวความคิดที่ว่าควรช่วยประคับประคองกิจการที่ยังสามารถดำเนินการไปได้ให้ได้รับโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการ กฎหมายจะให้สิทธิลูกหนี้ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 120 วัน เมื่อยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาแล้วแต่ไม่ได้รับการยอมรับ ลูกหนี้ยังมีเวลาอีก 60 วัน ที่จะยื่นแผนเข้ามาใหม่ จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายให้โอกาสแก่ลูกหนี้แก้ไขแผนภายในระยะเวลา 60 วันเป็นการสร้างความกดดันให้ลูกหนี้ใช้ความพยายามในการทำแผนฟื้นฟูกิจการที่เจ้าหนี้สามารถรับได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำขอโดยสมัครใจ ไม่ต้องมาเสียเวลาหาผู้ทำแผน หรือตั้งผู้บริหารชั่วคราว เป็นการให้โอกาสลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนเอง โดยถ้าเจ้าหนี้ไม่เห็นด้วยกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายก็จะไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นการไม่เสียเวลาจะใช้เวลาอย่างมากในการทำแผนก็ไม่เกิน 180 วัน การที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนก็เนื่องจากว่า ลูกหนี้ย่อมรู้ระบบของกิจการได้ดี ย่อมรู้ข้อผิดพลาดที่ผ่านมาในการประกอบกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะมีการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ขึ้นมาเพื่อดูแลผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ให้คำปรึกษาและมีส่วนร่วมในการร่างแผนฟื้นฟูกิจการ จะเห็นได้ว่านี่ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งซึ่งจะช่วยส่งเสริมให้กิจการของลูกหนี้มีโอกาสได้รับการฟื้นฟูกิจการเหตุเพราะว่าแผนฟื้นฟูกิจการก็ได้มาจากคำแนะนำของคณะกรรมการเจ้าหนี้ ซึ่งเมื่อถึงเวลาพิจารณาแผนเจ้าหนี้ส่วนมากคงจะมีมติให้แผนฟื้นฟูกิจการผ่านที่ประชุมได้โดยไม่มีข้อคัดค้าน

ประเทศอังกฤษเมื่อมีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลจะทำการพิจารณาได้ส่วนให้ได้ว่าความว่าบริษัทของลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งปวงเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว หรือทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยกว่าจำนวนหนี้สิน โดยพิจารณาถึงหนี้สินในภายหน้าด้วย แต่อย่างไรก็ตามในการได้ส่วนว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว หรือลูกหนี้ขาดความสามารถในการชำระหนี้ ศาลมิได้ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในทุกคดีเพียงแต่มีหลักฐานยืนยันตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายให้ได้ว่าลูกหนี้ฝ่าฝืนไม่ชำระหนี้ตามคำตัดสินของศาล หรือการอ้างอิงพยานหลักฐานใดที่จะโน้มน้าวให้ศาลเห็นได้ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ส่งหมายบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตาม หรือมีการแสดงบัญชีบุคคลแล้วสินทรัพย์มีไม่เพียงพอชำระหนี้ ดังนั้นในการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะมีการแนบรายงานเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ สินทรัพย์ หนี้สิน ผลกำไรขาดทุน ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอิสระ รวมถึงความยินยอมของเจ้าหนี้หรือข้อตกลงในการจัดการทรัพย์สิน โดยสมัครใจระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ เพื่อให้ศาลพิจารณาซึ่งศาลจะพิจารณาจากรายงานดังกล่าวที่แนบมาพร้อมกับคำร้องขอเพื่อพิจารณาว่าถ้ามีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเกิดผลประโยชน์อย่างไรหรือไม่ ทั้งนี้หากปรากฏว่าเจ้าหนี้กับ

ลูกหนี้เคยได้มีข้อตกลงในการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) แล้วศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเลยก็ได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการยื่นรายงานดังกล่าวมาพร้อมกับคำร้องขอเป็นประโยชน์อย่างมากต่อศาลในการพิจารณาว่าควรจะให้มีการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเมื่อกิจการนั้นยังสามารถอยู่รอดต่อไปได้ซึ่งจะเป็นการรักษามูลค่าของทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อกิจการนั้นยังสามารถดำเนินต่อไป หรือการฟื้นฟูกิจการทำให้มูลค่าของทรัพย์สินมีค่ามากกว่าการชำระบัญชี ทั้งนี้หากมีการคัดค้านการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ศาลจะพิจารณาว่ากิจการของลูกหนี้สมควรได้รับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ หากเห็นสมควรให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เลยแม้จะมีผู้คัดค้านก็ตาม ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของศาล หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ศาลจะมีคำสั่งให้เลิกกิจการเลยก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเลิกกิจการจะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับกิจการของลูกหนี้ เพราะสามารถทำให้ลูกหนี้สามารถกลับเข้าสู่สังคมเพื่อเริ่มต้นทำธุรกิจได้ ทั้งนี้การปรับเปลี่ยนกระบวนการระหว่างการฟื้นฟูกิจการกับการชำระบัญชีก็เป็นแนวทางของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้แนะนำให้นำมาใช้ในระบบกฎหมายล้มละลาย

ประเทศฝรั่งเศสเมื่อมีการแข็งเคือง หรือเมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลจะเรียกลูกหนี้ ผู้แทนคณะกรรมการร่วมระหว่างนายจ้างและพนักงาน ตัวแทนพนักงาน หรือ บุคคลใดๆ ที่ศาลเห็นว่าจะให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์มาให้คำชี้แจง เมื่อศาลเห็นว่าควรดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ก็จะให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยจะกำหนดระยะเวลาสังเกตการณ์ไว้ภายในระยะเวลาสังเกตการณ์ เมื่อศาลเห็นว่าลูกหนี้ดำเนินการไปด้วยความตั้งใจและสุจริตและกิจการนั้นสามารถดำเนินการไปได้ ศาลก็จะสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่ใส่ใจดูแลกิจการหรือการฟื้นฟูกิจการไม่น่าจะกระทำได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระบัญชีทันที (ซึ่งการให้ชำระบัญชีของกิจการน่าจะเป็นการเริ่มต้นใหม่ที่ดี) ในกรณีที่มิใช่เจ้าหนี้คัดค้านคำขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลจะตั้งผู้ไกล่เกลี่ยระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ หากเจ้าหนี้ส่วนมากยอมเห็นด้วยกับลูกหนี้ศาลก็อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ศาลเองจะไต่สวนโดยดูจากความสุจริตของลูกหนี้และความน่าจะเป็นไปได้ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งดูจากงบดุลถ้าเห็นว่าควรได้รับการฟื้นฟูกิจการศาลก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการแม้เจ้าหนี้คัดค้าน แต่ถ้าเห็นว่าควรชำระบัญชีศาลก็จะมีคำสั่งเลิกกิจการ

ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ก็เห็นว่า กระบวนการที่มีความซับซ้อนเกินไป ก็เป็นไปได้ว่าไม่เพียงแต่จะทำให้เกิดความล่าช้าระหว่างการขอและการเริ่มกระบวนการเท่านั้น แต่ยังจะเกิดขึ้นเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาระหว่างรอการเริ่มกระบวนการ เพราะลูกหนี้ยังคงต้องทำการค้าต่อไป และ

ปล่อยให้เกิดขึ้นทางการค้ามากขึ้นเพื่อที่จะรักษากระแสเงินสดไว้ วิธีที่จะลดความซับซ้อนของกระบวนการมีดังนี้ ประการแรก ให้มีการประเมินภายหลังการเริ่มกระบวนการแล้ว ซึ่งศาลสามารถให้ผู้แทนในคดีล้มละลาย และผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ช่วยเหลือได้ ประการที่สอง การปรับเปลี่ยนกระบวนการระหว่างการฟื้นฟูปฏิบัติการกับการชำระบัญชี การตรวจสอบดูแลเงินสดของธุรกิจของลูกหนี้ก็อาจเป็นอีกเครื่องมือหนึ่งในการสอดส่องดูแลพฤติกรรมของลูกหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้บริหารจัดการทรัพย์สินอย่างไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม หรือกระทำการทุจริต อาจกำหนดให้ศาลเองมีอำนาจในการกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการ หรือกำหนดให้เจ้าหนี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้ เป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งกั้นลูกหนี้ออกจากกระบวนการ ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ เช่นนี้ อาจต้องกำหนดมาตรการป้องกัน โดยการกำหนดให้มีการออกเสียงลงคะแนนให้ความเห็นชอบด้วยมติเสียงส่วนใหญ่ของเจ้าหนี้ ในกรณีลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอกฎหมายควรกำหนดว่าให้ลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูปฏิบัติการโดยอัตโนมัติ หรือให้ศาลพิจารณาว่าลูกหนี้มีคุณสมบัติหรือไม่ อีกทั้งการเริ่มต้นกระบวนการนั้นเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่โดยถ้าเป็นไปตามนั้นก็ให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการได้ และในกรณีลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการเองการป้องกันที่จะไม่ให้ลูกหนี้กระทำการทุจริตในช่วงเวลาที่มีอำนาจควบคุม อาจกระทำได้ด้วยการใช้มาตรการป้องกัน เช่น การกำหนดว่าลูกหนี้ต้องรายงานการดำเนินกระบวนการให้ศาลทราบเป็นประจำอย่างสม่ำเสมอ การอนุญาตให้ศาลแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายให้เข้ามากำกับดูแลลูกหนี้ การให้เจ้าหนี้มีบทบาทในการสอดส่อง หรือการเปลี่ยนแปลงกระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการเป็นการชำระบัญชีแทน

ส่วนแนวทางเกี่ยวกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการ ในแต่ละประเทศมีแนวความคิดที่แตกต่างกัน ดังนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดที่ให้โอกาสลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการ โดยให้โอกาสแก่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูปฏิบัติการเอง เว้นแต่ลูกหนี้นั้นเป็นลูกหนี้ทุจริต หรือลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูปฏิบัติการภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดบุคคลอื่นจึงจะมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ ซึ่งแนวความคิดนี้มีข้อดีว่าลูกหนี้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างบุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการ และไม่ต้องเสียเวลาในการหาสาเหตุของปัญหาที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว เนื่องจากลูกหนี้อยู่มทราบถึงข้อมูลและปัญหาของตนเองเป็นอย่างดี

ในประเทศฝรั่งเศสก็มีแนวความคิดที่ให้โอกาสลูกหนี้คงทำหน้าที่บริหารบริษัทต่อไป โดยที่บริษัทขนาดเล็กผู้บริหารบริษัทมักจะยังคงทำหน้าที่ในบริษัทต่อไป และเป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ตามคำสั่งศาล ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งให้แต่งตั้ง l'administrateur เมื่อมีความจำเป็น แต่อย่างไรก็ตามสำหรับบริษัทที่มีขนาดใหญ่ศาลจะตั้ง l'administrateur เสมอเพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวมและสรุปผลเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้น และกระบวนการจะต้องกำหนดระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์เสมอ ซึ่งอาจนำมาซึ่งความสูญเสียอำนาจต่างๆทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้บริหารในบริษัท

ในประเทศอังกฤษมีแนวความคิดที่ให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากมีความคิดว่าผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ได้บริหารบริษัทของลูกหนี้จนต้องประสบปัญหาการไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือจำเป็นต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้จึงไม่สมควรเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายประเทศอังกฤษจะมีการแต่งตั้ง Administrator ขึ้นมาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่ง Administrator จะเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการบริหารกิจการ แนวทางนี้มีข้อดีที่ว่าจะได้ผู้มีความรู้ความชำนาญในการบริหารธุรกิจมาเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ แต่มีข้อเสียว่าลูกหนี้จะต้องเสียค่าตอบแทนในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และการฟื้นฟูกิจการอาจจะล่าช้าเพราะผู้ดำเนินการจะต้องศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับลูกหนี้ก่อน

ส่วนในประเทศไทยมีแนวความคิดที่ให้ผู้ใดเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ได้ตามที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลเห็นชอบ แนวความคิดนี้ได้นำแนวความคิดที่ให้โอกาสลูกหนี้ และแนวความคิดที่ตัดลูกหนี้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาผสมผสานกัน โดยไม่จำกัดสิทธิของผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ที่จะเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือจะแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของที่ประชุมเจ้าหนี้ และศาลเป็นสำคัญ ซึ่งขั้นตอนในการหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้ทำให้เกิดการล่าช้าในการที่จะต้องหาตัวผู้ดำเนินการเพราะจะต้องผ่านขั้นตอนในการหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอีก

มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในแต่ละประเทศที่ได้กล่าวมาในบทก่อนสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. เรื่องคุณสมบัติของลูกหนี้ในแต่ละประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วจะพบว่ากฎหมายเปิดกว้างมาก โดยไม่จำกัดว่าลูกหนี้เป็นผู้ประกอบกิจการประเภทอะไร ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ทั้งนั้น จึงเห็นได้ว่าการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการทุกประเภทสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ทำให้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากกว่าการจำกัดอยู่เฉพาะกิจการบางประเภทเท่านั้น เนื่องจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยภาพรวมก็เกิดขึ้นจากกิจการทุกกิจการที่ประกอบอยู่ด้วยกันทั้งหมด หากมีการกีดกันผู้ประกอบการบางรายออกไปไม่ทำให้ได้รับโอกาสในการฟื้นฟูกิจการก็อาจจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจภาพรวมได้ เช่น การกีดกันธุรกิจที่มีขนาดเล็กไม่ทำให้ได้รับการฟื้นฟูกิจการอาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจขนาดใหญ่ได้ เนื่องจากธุรกิจขนาดใหญ่อาจจะต้องพึ่งพาวัตถุดิบบางอย่างจากธุรกิจขนาดเล็ก และธุรกิจขนาดเล็กก็อาจเติบโตเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ได้ หรืออาจเติบโตเป็นธุรกิจข้ามประเทศได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากต้องการให้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพโดยแท้จริงไม่ควรที่จะจำกัดอยู่เฉพาะกิจการบางประเภทเท่านั้นที่จะได้รับโอกาสในการฟื้นฟูกิจการ

2. การกำหนดเงื่อนไขของควมมีหนี้สินล้นพ้นตัว จะพบว่าในต่างประเทศบางประเทศ จะไม่เคร่งครัดถึงขนาดว่าลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่จะดูจากความสามารถในการชำระหนี้เมื่อนั้นถึงกำหนดชำระทั้งปวง โดยทั้งนี้พิจารณาจากจำนวนเงินสดของลูกหนี้ว่ามีพอที่สามารถชำระหนี้เมื่อนั้นถึงกำหนดชำระหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ว่ามีน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินอันเป็นการชั่วคราวให้ได้รับโอกาสในการฟื้นฟูกิจการ เพราะถ้าหากกิจการของลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่เมื่อเริ่มมีปัญหาทางการเงิน โอกาสในการกลับมาดำเนินกิจการตามปกติก็จะง่ายและรวดเร็วกว่าเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว

3. มาตรการการแจ้งเตือนของกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งประกอบไปด้วยการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายในองค์กร และการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายนอกองค์กร เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากกิจการของลูกหนี้ประสบกับปัญหา ก็จะมีการแจ้งเตือนจากบุคคลดังกล่าวเพื่อให้ผู้ประกอบการได้แก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นตั้งแต่แรกเริ่มที่ประสบปัญหา และการแก้ไขปัญหานั้นขั้นตอนนี้อาจกระทำได้ง่าย

4. มาตรการในการสอดส่องดูแลการดำเนินการของลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ พบว่าในกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศจะมีการกำหนดให้ลูกหนี้ ตัวแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายขึ้นมาเพื่อทำการสอดส่องดูแลการดำเนินการของกิจการลูกหนี้ และจัดทำรายงานการดำเนินการของกิจการให้ศาลทราบเป็นประจำ รวมถึงการให้ความเห็นต่อศาลในเรื่องการทำแผนฟื้นฟูกิจการว่าควรจะให้ลูกหนี้ดำเนินการต่อไป หรือควรจะโอนกิจการไปให้บุคคลภายนอก หรือควรจะทำการชำระบัญชี ทั้งนี้ในระหว่างการดำเนินการศาลมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นการชำระบัญชีแทนได้ หากศาลเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ หรือลูกหนี้กระทำการทุจริต จะเห็นได้ว่าการที่มีมาตรการในการสอดส่องดูแลการดำเนินการของลูกหนี้ เป็นการตรวจสอบสภาพกิจการของลูกหนี้พร้อมทั้งความร่วมมือของลูกหนี้ที่มีความประสงค์ที่จะต้องการฟื้นฟูกิจการอย่างจริงจังหรือไม่ อีกทั้งมาตรการนี้ก็เป็นส่งเสริมให้กิจการของลูกหนี้รับการฟื้นฟูกิจการได้ง่ายขึ้น เพราะถ้าหากกิจการของลูกหนี้อยู่ในเกณฑ์ที่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ และลูกหนี้ให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีก็จะมีผลการดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไป เนื่องจากบรรดาเจ้าหน้าที่ให้ความร่วมมืออย่างดีเหตุเพราะมาตรการนี้เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบความสุจริต และความโปร่งใสของลูกหนี้ได้ อีกทั้งการกำหนดให้ศาลมีอำนาจปรับเปลี่ยนกระบวนการฟื้นฟูกิจการไปเป็นการชำระบัญชีได้ เมื่อกิจการของลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูได้ หรือลูกหนี้ทุจริต ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่สร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งการชำระบัญชีก็เป็นทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับกิจการที่ไม่มีหนทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้

บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

5.1 สรุป

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเกิดจากความต้องการสนับสนุนให้กิจการของลูกหนี้ที่ประสบภาวะปัญหาทางการเงินได้มีโอกาสปรับปรุงแก้ไขกิจการ เพื่อจะได้มีการดำเนินธุรกิจต่อไปโดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือต้องล้มละลาย เนื่องจากกิจการที่ยังดำเนินการต่อไปจะสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจอันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมและบุคคลผู้เกี่ยวข้องมากกว่าการเลิกกิจการ ซึ่งกิจการที่ยังประกอบการอยู่ย่อมมีมูลค่าของกิจการมากกว่ากิจการที่จะต้องจำหน่ายทรัพย์สินไปในลักษณะของการเลิกกิจการหรือต้องล้มละลาย อีกทั้งยังสามารถรักษาการจ้างงานของกิจการเหล่านั้นไว้ได้ด้วย การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงเป็นการรักษามูลค่าขององค์กรธุรกิจ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมในหมวดที่ 3/1 ซึ่งว่าด้วยกระบวนการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ ก็ได้บัญญัติขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือ และให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกัน แต่จากการศึกษาก็จะพบว่าโอกาสของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการยังมีอยู่อย่างจำกัด อีกทั้งในกรณีที่ลูกหนี้เองเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการก็จะต้องเจอกับกระบวนการที่ซับซ้อน ซึ่งในที่สุดแล้วลูกหนี้ก็อาจจะต้องเสียเวลาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และในที่สุดลูกหนี้ก็อาจจะไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย เปิดโอกาสให้แก่เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ตามมาตรา 90/1 และอีกทั้งลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งภาระหนี้สินรวมต้องไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท จึงจะมีสิทธิร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการอันเป็นธุรกิจส่วนบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด จะไม่ได้รับโอกาสในการฟื้นฟูกิจการ ในความเป็นจริงแล้วลูกหนี้ที่ประกอบกิจการดังกล่าวอาจเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่กว่าผู้ประกอบการที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดก็อาจเป็นไปได้ หรืออาจจะเป็นผู้ประกอบการรายเล็กกว่า ทั้งนี้ในระบบเศรษฐกิจโดยรวมไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ หรือรายเล็กก็มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมทั้งนั้น การประกอบกิจการทั้งหลายจะเป็นการรักษาไว้ซึ่งระบบการแข่งขันเสรีเพื่อป้องกันการผูกขาดทางธุรกิจ เป็นแหล่งรองรับงานในระบบเศรษฐกิจ ช่วยสร้างความสมดุลย์โครงสร้างของเศรษฐกิจในระดับต่างๆ ตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับเมืองใหญ่ ซึ่งเมื่อระบบเศรษฐกิจมีสถานะ

ที่มั่นคงก็ย่อมส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศ อีกทั้งการกำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้จะต้องมีหนี้สิน
 ล้นพ้นตัวและมีภาระหนี้สินทั้งหมดรวมกันไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ก็เป็นการตัดโอกาสลูกหนี้ที่
 ประกอบกิจการที่เกิดสภาวะการเงินขัดข้องเป็นการชั่วคราว ไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ ใดๆ ที่ถ้า
 หากได้รับการแก้ไขปัญหาดังแต่เมื่อกิจการประสบปัญหาทางการเงิน การแก้ไขปัญหาดังกล่าว
 น่าจะง่ายกว่าการที่ปล่อยให้กิจการนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งบางครั้งยากต่อการที่จะทำการฟื้นฟู
 กิจการจนอาจทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่สามารถกระทำได้ ความซับซ้อนของกระบวนการ เริ่มตั้งแต่
 การไต่สวนของศาลที่เปิดโอกาสให้ผู้คัดค้านตั้งแต่เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการก่อน
 ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้ และเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้ ก็ต้องดำเนินกระบวนการตั้ง
 ผู้ทำแผน ต้องผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งถ้ามีมติไม่เห็นด้วยที่จะให้ผู้ทำแผนที่เสนอ
 มาเป็นผู้ทำแผนก็ต้องทำการประชุมเจ้าหนี้ใหม่อีก และถึงแม้เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเห็นชอบ
 ให้ตั้งผู้ทำแผนที่เลือกได้แล้ว หากศาลไม่เห็นชอบให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน ก็จะทำให้
 กระบวนการทั้งหมดที่ผ่านมาเสียเปล่า อีกทั้งในระหว่างที่ยังหาผู้ทำแผนไม่ได้ ศาลก็จะแต่งตั้ง
 ผู้บริหารชั่วคราวอีกเป็นการเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น หรือถ้าหากหาผู้บริหารชั่วคราวไม่ได้ ก็จะต้องให้
 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการกิจการของลูกหนี้ไปก่อนซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจจะจัดการ
 ได้ไม่ดีก่อให้เกิดความเสียหายได้ เนื่องจากอาจขาดความเชี่ยวชาญ หรือไม่ทราบปัญหาของกิจการ
 ลูกหนี้ก็เป็นได้ ในกรณีที่ตั้งผู้ทำแผนได้ก็ต้องให้เวลาผู้ทำแผน ทำแผนฟื้นฟูกิจการอีกอย่างน้อยเป็น
 ระยะเวลา 3 เดือน เมื่อได้แผนฟื้นฟูกิจการแล้วก็ต้องมาผ่านที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อทำการพิจารณาแผน
 ดังนั้นเห็นได้ว่าในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเอง อาจจะไม่ได้รับการฟื้นฟู
 กิจการได้เนื่องจากการมีกระบวนการหลายขั้นตอน และอาจใช้ระยะเวลานานเกินไป ใดๆ ที่ลูกหนี้
 ย่อมเป็นผู้รู้ปัญหาของกิจการตนเองดีที่สุด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าเกิดจากการมองลูกหนี้ว่าลูกหนี้จะ
 กระทำการทุจริต เนื่องจากข้อสันนิษฐานและแนวคิดดั้งเดิมตามกฎหมายล้มละลายที่เห็นว่าลูกหนี้
 ไม่มีศักยภาพดีพอไม่อาจสามารถดำเนินธุรกิจของตนเองได้

จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆเกิดขึ้นเนื่องจากการ
 การหาทางออกมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย หรือต้องเลิกกิจการไปเพื่อรักษาเศรษฐกิจและสังคม
 ส่วนรวมมิให้ต้องได้รับความเสียหายและเพื่อเพิ่มทางออกให้กับลูกหนี้ให้ได้มีโอกาสในการดำเนิน
 กิจการต่อไปและชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งเป็นทางเลือกอีกวิธีหนึ่งนอกเหนือจาก
 การล้มละลาย กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สามารถแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางที่
 สนับสนุนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้อย่างเต็มที่ เรียกว่า “กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เข้มแข็ง” (Tough
 proceeding) เช่น ในประเทศอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าใน
 กรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ ตามกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้คัดค้าน
 คำร้องขอ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอโดยส่วนมากศาลจะอนุญาตโดยทันที ทั้งนี้โดยสันนิษฐานก่อนว่า

ลูกหนี้เป็นผู้สุจริต และลูกหนี้ยังคงมีสิทธิครอบครองดูแลกิจการและทรัพย์สินต่อไป อีกทั้งยังให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ และเป็นผู้ดำเนินการตามแผน ส่วนในประเทศฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่ากระบวนการแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนกระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือเรียกว่า กระบวนการการแจ้งเตือน โดยวิธีการนี้จะเป็นการแจ้งเตือนปัญหาที่เกิดขึ้นกับกิจการของลูกหนี้โดยเป็นการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายในองค์กร และการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายนอกองค์กร ซึ่งมาตรการในขั้นนี้มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการเกิดปัญหาทางการเงินและเป็นการป้องกันมิให้ปัญหาเล็กน้อยที่เกิดขึ้นทวีความรุนแรงจนถึงต้องทำให้กิจการต้องตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ส่วนกระบวนการอีกกระบวนการหนึ่ง คือ กระบวนการหลังจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ตามกฎหมายฝรั่งเศสกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงประนีประนอมหนี้ พนักงานอัยการ และเจ้าหนี้สามารถร้องขอให้ศาลดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะมีการสังเกตการณ์กิจการของลูกหนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการจัดทำรายงานด้านเศรษฐกิจและสังคมของกิจการรวมทั้งรายงานด้านความเห็นเสนอต่อศาลเรื่องการทำแผนฟื้นฟูกิจการว่าควรจะให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปหรือไม่ กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อีกแนวทางหนึ่ง คือ แนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้เงื่อนไขอันจำกัด ซึ่งเรียกว่า “กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างอ่อน” (Mild proceeding) เช่นประเทศอังกฤษ เมื่อมีการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ศาลจะทำการไต่สวนว่าลูกหนี้มีความสามารถในการชำระหนี้หรือไม่ ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและการฟื้นฟูกิจการจะทำให้กิจการของลูกหนี้อยู่รอดต่อไปได้ถ้ากิจการนั้นยังสามารถดำเนินต่อไปได้ อีกทั้งยังเป็นการทำให้มูลค่าของทรัพย์สินมีค่ามากกว่าการชำระบัญชี ศาลก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการเมื่อมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เมื่อมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้วจะมีการแต่งตั้งผู้บริหาร (Administrator) เพื่อมาตรวจกิจการและเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

ด้วยเหตุผลและปัญหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ควรมีการพิจารณาถึงการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้สมควรใจ ว่าควรจะมีมาตรการทางกฎหมายอย่างไร เพื่อให้ลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูกิจการโดยเร็ว เพื่อเป็นการไม่เสียเวลาและค่าใช้จ่ายไปโดยเปล่าประโยชน์

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. การกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา 90/1 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กำหนดไว้เพียงแต่ลูกหนี้ที่ประกอบกิจการประเภท บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด

และนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้แต่เฉพาะกิจการบางประเภทเท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นว่าควรจะบัญญัติไปให้ครอบคลุมถึง ลูกหนี้ผู้ประกอบการกิจการประเภท บุคคลธรรมดา(ซึ่งเน้นแต่เฉพาะผู้ประกอบการ) เช่นกิจการรายเดี่ยว ห้างหุ้นส่วนสามัญ และห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ซึ่งผู้ประกอบการเหล่านี้เป็นผู้ประกอบการส่วนใหญ่ของประเทศไทย

2. เงื่อนไขข้อกำหนดที่ให้ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นภาระหนี้สินจำนวนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ตามมาตรา 90/3 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อกิจการของลูกหนี้ที่ประสบภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราวไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ ควรกำหนดมาตรฐานของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยตรวจสอบจาก

1) ความสามารถในการชำระหนี้ทั้งปวงของลูกหนี้ ซึ่งอาจตรวจสอบได้จากสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้ โดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ เป็นการพิจารณาถึงแต่จำนวนเงินสดของลูกหนี้ว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทั้งหมดหรือไม่ โดยกฎหมายอาจตั้งข้อสันนิษฐานว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้โดยเจ้าหนี้ได้ส่งหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ดังกล่าวแล้วเป็นจำนวนสองคราวติดต่อกันแต่ลูกหนี้เพิกเฉยไม่ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามที่เจ้าหนี้กำหนด และหนี้ดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้การไถ่เกี้ยย หรือหักกลบหนี้ในจำนวนเท่ากันหรือจำนวนที่มากกว่า ถือว่าลูกหนี้หนี้สินล้นพ้นตัว

2) ตรวจสอบจากบัญชีงบดุลของลูกหนี้ โดยพิจารณาจากสินทรัพย์ของลูกหนี้มีไม่เพียงพอต่อการปลดเปลื้องหนี้สิน หรือมูลค่าของสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สิน โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ในภายหน้าด้วย ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ไม่จำเป็นว่าเจ้าหนี้จะได้ออกหนังสือทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วหรือไม่ เพียงแต่ลูกหนี้ตรวจสอบงบดุลของลูกหนี้ว่ามีสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สิน ลูกหนี้ก็สามารถร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้

3. ควรกำหนดให้มีมาตรการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินที่เกิดขึ้นแก่กิจการของลูกหนี้ โดยแจ้งไปยังศาล ซึ่งอาจกำหนดให้บุคคลภายในองค์กร และบุคคลภายนอกองค์กรแจ้งเตือน

1) การแจ้งเตือนโดยบุคคลภายในองค์กร ให้บุคคลต่อไปนี้มีสิทธิแจ้งเตือนไปยังศาล ได้แก่ ผู้ตรวจสอบบัญชี คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน

2) การแจ้งเตือนโดยบุคคลภายนอกองค์กร ให้บุคคลต่อไปนี้มีสิทธิแจ้งเตือนไปยังศาล ได้แก่ เจ้าหนี้ ตัวแทนเจ้าหนี้ สำนักงานประกันสังคม พนักงานอัยการในการณีสืบผู้ร้องขอ

เมื่อศาลได้รับการแจ้งเตือนแล้วให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานและพยานบุคคล ได้แก่ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลใดที่ศาลเห็นว่าจะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์มาให้ คำชี้แจง

4. กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการเองโดยสมัครใจ เห็นควรว่าจะต้องปรับปรุงในเรื่องดังต่อไปนี้

4.1 เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการ ต้องกำหนดให้ลูกหนี้แนบเอกสารดังต่อไปนี้มาพร้อมกับคำร้องขอ

- 1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูพิกิจการ
- 2) ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

ทั้งนี้ถ้าหากมีหนังสือให้ความยินยอมของเจ้าหนี้ หรือข้อตกลงในการประนอมหนี้ ให้แนบมาพร้อมกับคำร้องขอ

4.2 ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการโดยสมัครใจ เมื่อศาลตรวจคำร้องและเอกสารที่ลูกหนี้ได้แนบมา ให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการโดยทันที ทั้งนี้ไม่ต้องเปิดโอกาสให้มีการคัดค้าน

4.3 ให้โอกาสลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูพิกิจการเอง โดยกำหนดให้ลูกหนี้ยื่นแผนฟื้นฟูพิกิจการเข้ามาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และในกรณีที่ลูกหนี้ได้ยื่นแผนฟื้นฟูพิกิจการเข้ามาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วแต่แผนฟื้นฟูพิกิจการนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ กฎหมายควรกำหนดให้โอกาสลูกหนี้มีสิทธิแก้ไขแผนฟื้นฟูพิกิจการนั้นได้ ทั้งนี้กฎหมายควรจะต้องกำหนดระยะเวลาในการยื่นแผนฟื้นฟูพิกิจการในครั้งหลังเป็นเวลาแน่นอน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายควรกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ มีสิทธิที่จะยื่นแผนฟื้นฟูพิกิจการได้หากปรากฏว่า

- 1) ลูกหนี้ไม่ยื่นแผนฟื้นฟูพิกิจการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด
- 2) ลูกหนี้ยื่นเสนอแผนฟื้นฟูพิกิจการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่แผนฟื้นฟูพิกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ และลูกหนี้ไม่ได้ยื่นแผนฟื้นฟูพิกิจการเข้ามาใหม่ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอีก

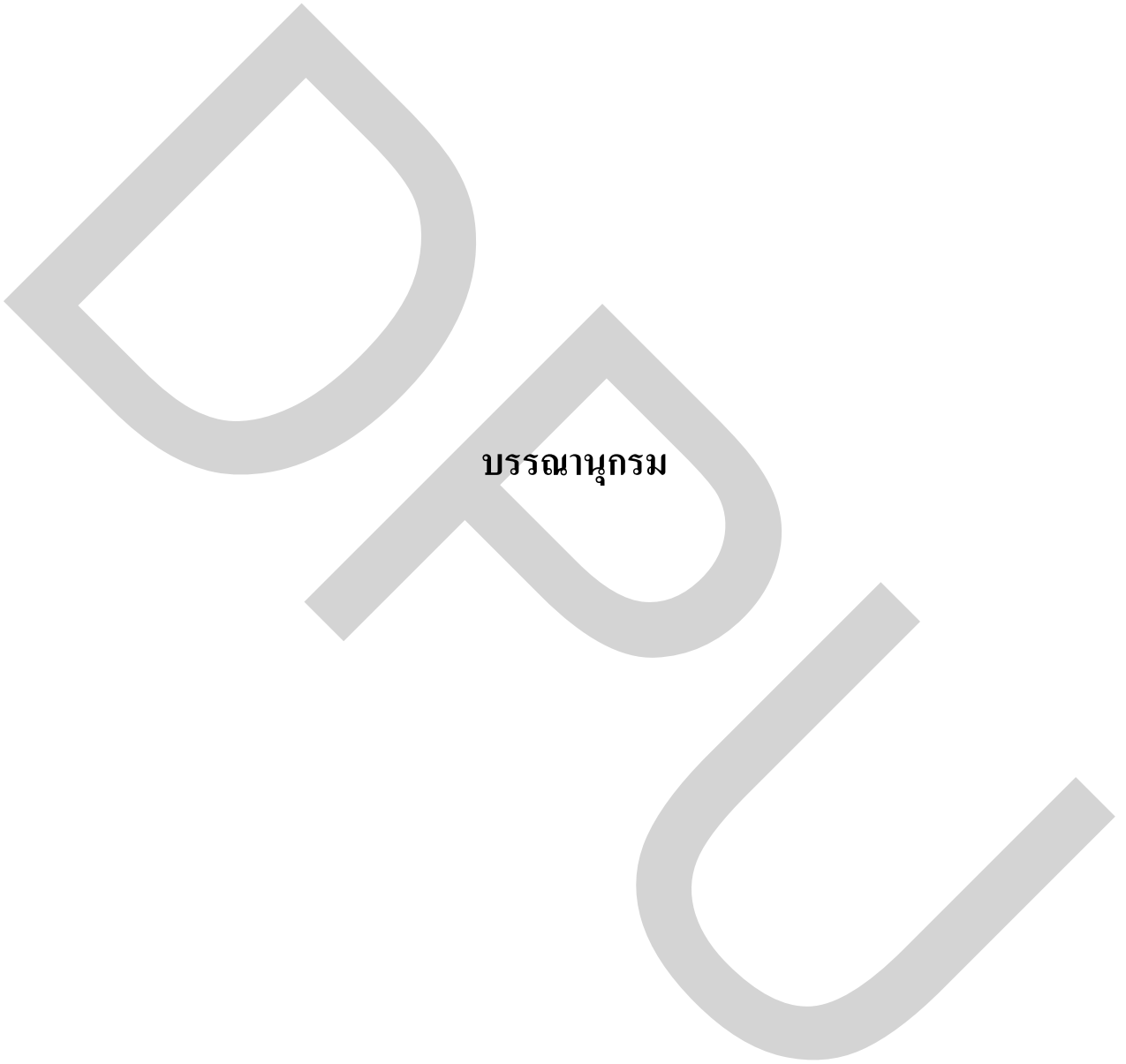
- 3) แผนฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้ที่ได้ยื่นเสนอเข้ามาใหม่ภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดยังคงไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้

- 4) ลูกหนี้กระทำการทุจริต

4.4 เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการ ควรมีการกำหนดมาตรการให้มีการสอดส่องการดำเนินงานของลูกหนี้ ให้คณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจสอดส่องดูแลการดำเนินงานของลูกหนี้ และมีหน้าที่จัดทำรายงานด้านเศรษฐกิจและสังคมของกิจการ

ลูกหนี้ รายงานการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และความเห็นว่าการกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการไปได้หรือไม่ เพื่อรายงานไปยังศาล ทั้งนี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีสิทธิให้คำแนะนำและมีส่วนร่วมในการร่างแผนฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการชำระบัญชี หากเห็นว่าลูกหนี้กระทำการทุจริต หรือกิจการของลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้

เมื่อศาลได้พิจารณาตามรายงานของคณะกรรมการเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วศาลเห็นว่าไม่สมควรให้ลูกหนี้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอีกต่อไป ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นการชำระบัญชีแทนได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2583.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542.

วิชัย ตันติกุลานนท์. (2548). การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

วิชา มหาคุณ. (2549). คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

วิชา มหาคุณ. (2550). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลายเรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547). กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพฯ: วิศิษฐ์สรอรรถ จำกัด

สุธีร์ ศุภนิตย์. (2542). หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุนทร มณีสวัสดิ์. (2541). คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

ชนกร วรปรัชญากุล. (2544, กันยายน). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินในประเทศฝรั่งเศส.” *จุลพาห*, 47, 3. หน้า 5-22.

ชนกร วรปรัชญากุล. (2545, มกราคม). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินในประเทศฝรั่งเศส.” *วารสารกรมบังคับคดี*, 8, 48. หน้า 11-20.

พิชัย นิลทองคำ. (2543, พฤศจิกายน). “หนี้สินล้มละลาย.” *เอกสารประกอบคำบรรยายในโครงการอบรมกฎหมายล้มละลายกฎหมายฟื้นฟูกิจการและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย*.

ภูมิ โชคเหมาะ. (2546, สิงหาคม). “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการล้มละลาย: ศึกษากรณีกฎหมายล้มละลายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศส.” *วารสารวันรพี*. หน้า 197-207.

ภูมิ โชคเหมาะ. (2549, พฤศจิกายน). “กฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ.” *เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ*.

- ภูมิ โชคเหมาะ. (2549, พฤศจิกายน). “กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาศึกษาเฉพาะการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชี.” เอกสารประกอบคำบรรยายล้มละลายเปรียบเทียบ.
- ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา. (2539, เมษายน-มิถุนายน). “กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา.” **จุลพาห, 42, 2.** หน้า 38-48.
- วารารณ อายาพร. (2541, กันยายน). “กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ.” **วารสารกฎหมาย, 18, 3.** หน้า 1-38.
- วิชา มหาคุณ. (2547, กุมภาพันธ์). “หลักการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.” **วารสารกฎหมาย, 22, 2.** หน้า 21-25.
- วิชา มหาคุณ. (2541, กันยายน). “วิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย.” **วารสารกฎหมาย, 18, 3.** หน้า 39-52.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2539, เมษายน-มิถุนายน). “การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย (Reorganization).” **วารสารกฎหมาย, 16, 2.** หน้า 1-6.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547, ธันวาคม). “แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของกรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ.” **เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ.**
- สมบูรณ์ ฐักิจการพาณิชย์. (2543, มิถุนายน). “ความสามารถในการชำระหนี้.” **จุลสารครบรอบ 1 ปีศาลล้มละลายกลาง.**
- สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ. (2542, กันยายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน.” **วารสารนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 29, 3.** หน้า 491-521.
- สุธีร์ อยู่สถาพร. (2541, กันยายน). “การทำข้อตกลง Amicable Settlement ในกรณีบริษัทลูกหนี้ประสบภาวะปัญหาทางการเงินในระบบกฎหมายล้มละลายฝรั่งเศส.” **วารสารกฎหมาย, 18, 3.** หน้า 160-173.
- J. Goodman. (2539, พฤศจิกายน). “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องและการบังคับคดีล้มละลาย.” **บรรยาย ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ.**

วิทยานิพนธ์

- ชัยณรงค์ เหลืองวิลัย. (2542). **มาตรการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นุชนาถ กิตติสิงห์สกุล. (2546). **บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์มหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปกรณ์ คุณสาระ. (2545). **อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผน**. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. (2548). **การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา**. วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- หทัยรัตน์ ถาวรพาณิชย์กิจ. (2544). **สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Cork, K. (1990). **Insolvency Law and practice of The Report Committee**. London : HMSO.
- Ian F. Fletcher. (1996). **The Law of Insolvency**. London : Sweet & Maxwell.
- Ian F. Fletcher. (2002). **The Law of Insolvency**. London : Sweet & Maxwell.
- Jan H. Dalhuisen. (1974). **Historical Development of Bankruptcy Remedies,in European Bankruptcy Laws**. california : ABA Prees.
- Newton, Grant W. (1989). **Bankruptcy &Insolvency Accounting Practice and Procedure**. 4th ed. NewYork : John Wiley & Sons.
- Richard F. Broude. (1988). **Reorganization under Chapter 11 of the Bankruptcy Code**. New York : Law Journal seminars-Press.
- TITEL 11, UNITED STATES CODE (BANKRUPTCY).
- The Insolvency Act 1986 UK.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ปัทมา วุฒิประชาวัจ

ประวัติการศึกษา

สำเร็จปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัย
ศรีปทุม ปีการศึกษา 2543

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ สำนักงานทนายความ บริษัท อูครแอทเทอร์นีย์
จำกัด 15/3-4 ถนนช้างอำเภอ ตำบลหมากแข้ง อำเภอเมือง
จังหวัดอุดรธานี 41000