มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ:
ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ

อมร พิทักษ์เดชะ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2562

Legal Measures Concerning on Business Reorganization:

Case Study of the Voluntary Petition of Debtor

Amon Pitakdach

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2019

ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ: ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ

เสนอโดย นายอมร พิทักษ์เดชะ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายมหาชน

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล)

วันที่ ...31... เดือน ...กรกฎาคม... พ.ศ. ... 2562...

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ : ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ
ชื่อผู้เขียน	อมร พิทักษ์เดชะ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ : ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายฟื้นฟูกิจการการของประเทศไทยมีการบังคับใช้กับลูกหนี้ 2 ประเภทคือ ลูกหนี้ประเภทประกอบกิจการขนาดใหญ่โดยทั่วไปและลูกหนี้ ซึ่งประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นทางเลือกของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือ มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินซึ่งอาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายได้หรือร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นกระบวนการทางศาล โดยผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ว่าฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้ต้องยื่นคำร้องขอเพื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการอันเป็นวิธีการที่แก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและปัญหาทางการเงินของลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้กลับมาบริหารกิจการได้อีกครั้งและเป็นการเริ่มต้นใหม่โดยปราศจากหนี้สินทั้งปวง

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมทำให้ผลประกอบกิจการของลูกหนี้เกิดสภาวะขาดทุนจนทำให้มีสถานะทางการเงินเข้าข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่นำมาปรับใช้ได้ แต่เนื่องจากข้อจำกัดในการร้องขอฟื้นฟูกิจการและปัญหาที่ตามมาคือความไม่เท่าเทียมกันหรือที่เรียกว่าปัญหาความเหลื่อมล้ำ ในการขจัดความเหลื่อมล้ำภายใต้ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมไม่สามารถกระทำได้หากรัฐไม่สามารถกำหนดขอบเขตการทำงานของกลไกการตลาดที่ชัดเจนและเหมาะสมหากได้ทำการวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์และกระบวนการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งจะรักษาสภาพทางเศรษฐกิจให้สามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการนั่นเอง การที่ลูกหนี้ประสบสภาวะขาดทุนในบางกรณีอาจเกิดจากปัจจัยภายนอกดั่งเช่นปัญหาทาง

เศรษฐกิจ แต่ถ้าลูกหนี้มิได้นิ่งนอนใจในการแก้ไขปัญหาจึงสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย ฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมีปัญหาในกระบวนการทางกฎหมายที่ไม่เปิดช่องให้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมทั้งแก่ฝ่ายลูกหนี้ที่สุจริตและฝ่ายเจ้าหนี้ที่ให้ความร่วมมือกับฝ่ายลูกหนี้ที่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว อาจทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเชื่อถือจนทำให้ลูกหนี้ที่ประสบสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่กิจการยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยและความเชื่อมั่นของนักลงทุนชาวต่างประเทศได้ในอนาคต ประกอบกับถ้าลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ประสบปัญหามีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ นิติบุคคลนั้นต้องเลิกกันตามผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1055 และ มาตรา 1236 ซึ่งผลกระทบที่อาจตามมาทั้งปัญหาแรงงานและปัญหาเศรษฐกิจอันเป็นผลมาจากการขาดความเชื่อมั่นของนักลงทุนในประเทศ และระหว่างประเทศ

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ: ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจโดยให้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่เกี่ยวกับกรณีลูกหนี้ที่มีสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวแต่มีความสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยภาครัฐในฐานะผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยนำหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมของประเทศไทยเพื่อให้ปัญหาดังกล่าวสามารถยุติลงไปได้

Thesis Title	Legal Measures Concerning on Business Reorganization: Case Study of the Voluntary Petition of Debtor
Author	Amon Pitakdach
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2018

ABSTRACT

This thesis aims to study Legal Measures Concerning on Business Reorganization: Case Study of the Voluntary Petition of Debtor. Since the current Business Reorganization law of Thailand has been enforced with 2 types of debtors, namely general corporate debtors and small and medium-sized enterprises. By the Business Reorganization process as an alternative to debtors who are insolvent court By the person requesting Business Reorganization no matter The debtor or the creditor must submit a request to bring the case to court. In order for the court to have a Business Reorganization order which is a method That solved economic problems and financial problems of debtors To allow the debtor to return to manage the business again and Is a new beginning without all liabilities

The study found that Thailand uses a capitalist economy. Causing the business results of the debtor There was a loss, causing financial status to be a legal assumption that there was an insolvent debt. The Business Reorganization law is therefore an option that can be used. But due to restrictions on requesting Business Reorganization and problems That follows is inequality, also known as inequality problems In eliminating inequality under The capitalist economy cannot be done if the state cannot determine the scope of the market mechanism. That is clear and appropriate if analyzing the intent and process of the Business Reorganization Of Thailand Can be seen as a law aimed at preserving the economic condition to be able to continue Which can be seen from the objectives of the Business Reorganization law The debtor experiencing a loss in some cases may be

caused by external factors such as economic problems. But if the debtor is not satisfied in solving the problem, therefore voluntarily entering the legal Business Reorganization process Voluntary Business Reorganization The Thai Business Reorganization Law has a problem in the legal process that does not open the channel to be able to enter the Business Reorganization process with speed and fairness, both for honest debtors and creditors who cooperate with the debtor's department. Mind to the Business Reorganization process May cause the Business Reorganization process to not be trusted until the debtors who are in a debt crisis are still in debt, but the business can continue to be unable to enter the Business Reorganization process and may affect the Thai economy and confidence Of foreign investors in the future In addition, if the debtor is a juristic person having problems with insolvent debt and is unable to enter the Business Reorganization process The juristic person must break up according to the results of the Civil and Commercial Code, Section 1055 and Section 1236, which may affect both labor and economic problems as a result of the lack of confidence of investors in the country. And international

Therefore, the researcher would like to suggest ways to solve the Legal Measures Concerning on Business Reorganization: Case Study of the Voluntary Petition of Debtor, by revising the legal measures to rehabilitate the debtors with debt status. But has voluntary entry into the r Business Reorganization process The government sector, as an authority in law enforcement and law enforcement, must participate in solving such problems by applying public economic law to be adapted to suit the capitalist economy of Thailand. So that the problem can be ended.

กิตติกรรมประกาศ

ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาสำหรับกำลังใจที่ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้ประสบผลสำเร็จด้วยดี

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ สำหรับหัวข้อวิทยานิพนธ์ คำแนะนำ และการเสียสละเวลาอันมีค่าสำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ดร.สรธร ธนโชติโภคิน ผศ.ดร.ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก และ อาจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร กรรมการวิทยานิพนธ์สำหรับคำแนะนำ และการเสียสละเวลา อันมีค่าสำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณกำลังใจจากญาติผู้ใหญ่ และมิตรสหายทุกท่านสำหรับกำลังใจสำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณอาจารย์พสิษฐ์ อัศววัฒนาพร อาจารย์สอนวิชากฎหมายล้มละลาย สมัยที่ข้าพเจ้าศึกษาระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณอาจารย์วรวิทย์ กังศศิเทียม อาจารย์สอนวิชากฎหมายปกครอง สมัยที่ข้าพเจ้าศึกษาระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ผู้เป็นแรงบันดาลใจให้ข้าพเจ้าศึกษาต่อระดับปริญญาโท สาขาวิชากฎหมายมหาชน

ข้าพเจ้าขอขอบคุณแหล่งข้อมูลสำคัญต่างๆสำหรับการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ขออุทิศแด่ครูบาอาจารย์ที่ทำให้ข้าพเจ้ามีวันนี้และถ้ามีข้อความใดผิดพลาด ผู้จัดทำต้อง ขออภัยมา ณ โอกาสนี้

อมร พิทักษ์เดชะ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย……..…….....	ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ……...	จ
กิตติกรรมประกาศ……..……...…	ช
สารบัญตาราง……..……...…	ญ
บทที่	
1. บทนำ……..……..……...……	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา……...…	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา……..……	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา……..……	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา……..……	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา……..……	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ……..……	7
1.7 นิยามศัพท์……..……	7
2. ความหมาย ความเป็นมา แนวคิดของกฎหมายกฎหมายฟื้นฟูกิจการและกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ……..……	9
2.1 ความหมายของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ……...……...……	10
2.2 ความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ……	10
2.3 แนวคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา…….……...…..……..……	13
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ……..…...……..…	14
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ……..	15
2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย……	16
2.7 ความหมายของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ……	18
2.8 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและแนวคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส……	24
2.9 แนวคิดเกี่ยวกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและแนวคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี…….	26

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
2.10 แนวคิดเกี่ยวกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของประเทศไทยและแนวคิดกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย…….	29
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยและหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย…….	32
3.1 มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศและของประเทศไทย……..……	32
3.2 หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของต่างประเทศและของประเทศไทย……..……	65
4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ……...……..…….....	85
4.1 การกำหนดจำนวนยอดหนี้ในการเข้าฟื้นฟูกิจการ……	86
4.2 บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้……..……..……	88
4.3 การเข้าทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนของฝ่ายลูกหนี้……...……..……..…	89
4.4 วิเคราะห์กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ……..	91
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ……...……	105
5.1 บทสรุป…….	105
5.2 ข้อเสนอแนะ……..……	107
บรรณานุกรม……	111
ประวัติผู้เขียน……..……	114

สารบัญตาราง

ตารางที่ **หน้า**

2.1 ตารางสถิติคดีและทุนทรัพย์คดีฟื้นฟูกิจการทั่วไปของศาลล้มละลายกลาง มิถุนายน 2552 - พฤษภาคม 2562…… 31

2.2 ตารางสถิติคดีและทุนทรัพย์คดีฟื้นฟูวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ของศาลล้มละลายกลาง สิงหาคม 2559 – มีนาคม 2562…… 31

3.1 ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการและกฎหมายมหาชน ทางเศรษฐกิจ…… 84

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในหมวด 3/1 กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาตรา 90/1 ถึงมาตรา 90/90 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541[1] มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2541 เนื่องจากปี 2540 ประเทศไทยประสบปัญหากับสภาวะวิกฤติทางด้านเศรษฐกิจ จึงต้องมีการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายโดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการซึ่งใน ช่วงดังกล่าวยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวบังคับใช้ จึงทำให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่ยังมีโอกาสฟื้นฟูกิจการไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้จึงทำให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลต้องล้มละลายเป็นจำนวนมากและในปี 2559 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลาย(ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559[2]มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2559 เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 90/91 ถึงมาตรา 90/128 เนื่องจากกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมถึงลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่มีทั้งบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด

โดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นทางเลือกของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวคือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งอาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายได้โดยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นกระบวนการทางศาล โดยผู้ร้องขอไม่ว่าฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้ต้องยื่นคำร้องขอเพื่อนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการอันเป็นวิธีการที่แก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้กลับมาบริหารกิจการได้อีกครั้งและเป็นการเริ่มต้นใหม่โดยปราศจากหนี้สินทั้งปวง

---

[1] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115/ตอนที่ 18 ก/หน้า 4/9 เมษายน 2541http://www.krisdika.go.th,1เมษายน 2562

[2] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133/ตอนที่ 46 ก/หน้า 24/24 พฤษภาคม 2559http://www.krisdika.go.th,1เมษายน 2562

ข้อดีของการฟื้นฟูกิจการสำหรับเจ้าหนี้และลูกหนี้มีหลายประการ เช่น ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากหนี้และผูกพันตามแผนฟื้นฟูกิจการ กรณีอยู่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาจนถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน หรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ หรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หรือพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้วแต่กรณี กฎหมายกำหนดให้มีช่วงพักชำระหนี้ โดยห้ามมิให้ฟ้องหรือร้องขอให้ศาลพิพากษาหรือสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่ง หรือห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย หรือห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่ายโอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ และเมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกให้ฟื้นฟูกิจการ มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ทั้งปวง[3]

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมในการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจ โดยระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมมีคำนิยามดังนี้

ทุนนิยม (Capitalism)[4] หมายถึง ระบบเศรษฐกิจที่นายจ้างคือเจ้าของปัจจัยการผลิต อันได้แก่ ที่ดิน ทุน และการประกอบการ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่ผลกำไรสูงสุด โดยใช้ปัจจัยการผลิตน้อยที่สุด ส่วนแรงงานมีฐานะเป็นเพียงปัจจัยการผลิตอย่างหนึ่ง นายจ้างจึงต้องพึ่งพาแรงงาน

ระบบทุนนิยมมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

1) การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นปัจจัยที่สำคัญ ซึ่งหมายความรวมถึงการอนุญาตให้เอกชนสามารถถือครองทรัพย์สินได้มากเท่าที่จะหามาได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

2) การแข่งขันเสรี ลัทธิทุนนิยมสนับสนุนให้มีการแข่งขันเสรี ซึ่งจะทำให้ผู้ขายเสนอราคาที่เหมาะสมที่สุดด้วยศักยภาพการผลิตที่ดีที่สุด

3) ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาด ซึ่งหมายถึงระบบที่อนุญาตให้เอกชนสามารถลงทุนในการผลิตหรือใช้จ่ายเงินเพื่อหาซื้อสินค้าและบริการได้ตามความสามารถและความต้องการ

4) อิสระในการบริหาร ลัทธิทุนนิยมต้องการอิสระในการบริหารงานโดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐบาล เพราะในความคิดของพวกทุนนิยมเชื่อว่ารัฐบาลไม่มีทางเข้าใจได้หมดว่าเอกชนต้องการอะไร

---

[3] พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 http://www.krisdika.go.th,1เมษายน 2562

[4] รศ.ประเสริฐ ศีลพิพัฒน์“ทุนนิยม”http://wiki.kpi.ac.th,1 เมษายน 2562

จากการที่ประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมบางกรณีอาจเกิดความไม่เท่าเทียมกัน หรือ ที่เรียกว่าปัญหาความเหลื่อมล้ำ

ความเหลื่อมล้ำ(Inequality)[5]หมายถึงความไม่เท่าเทียมกันซึ่งเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันปรากฏในทุกๆ เรื่อง ในทุกๆพื้นที่ ในทุกๆภาคส่วน และในทุกๆกาลเวลา ดังนั้นจึงเป็นปรากฏการณ์ที่ไม่อาจจะขจัดให้หมดสิ้นไปได้ อนึ่งแต่สิ่งที่พึงจะพอกระทำได้ ก็คือการลดความเข้มข้นของความเหลื่อมล้ำให้น้อยลงตามสมควร

ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ (Eeconomicinequality) ปรากฏความไม่เท่าเทียมกันใน 3 ด้าน คือ

1) ความไม่เท่าเทียมกันในรายได้และทรัพย์สิน

2) ความไม่เท่าเทียมกันในการบริโภค และ

3) ความไม่เท่าเทียมกันในการตัดสินใจทำการผลิตและการแบ่งสรรมูลค่าเพิ่มอันเกิดจากการผลิต

ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจดังกล่าวนี้เป็นปรากฏการณ์ในเศรษฐกิจระบบทุนนิยมหรือแบบตลาดเสรี ซึ่งเอกชนเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตและมีอำนาจเต็มในการตัดสินใจทางเศรษฐกิจ โดยระบบเศรษฐกิจดังกล่าวมีความโดดเด่นเป็นที่ยอมรับกันว่าสามารถใช้ประโยชน์ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดและสามารถขับเคลื่อนความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ อีกทั้งคุณภาพชีวิตของราษฎรการขจัด “ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ” ภายใต้ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมไม่สามารถกระทำได้หากรัฐไม่สามารถกำหนดขอบเขตการทำงานของกลไกการตลาดที่ชัดเจนและเหมาะสม

หากได้ทำการวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์และกระบวนการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งจะรักษาสภาพทางเศรษฐกิจให้สามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการนั่นเอง

โดยที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้บัญญัติขึ้นเนื่องจากสภาพของการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายที่มีความแข็งกระด้างเกินกว่าสังคมจะรับได้ ดังจะเห็นได้จากในยุคฟองสบู่แตกบรรดากิจการร้านค้าน้อยใหญ่ต่างพากันล้มละลายเมื่อมีการล้มละลายของบรรดากิจการต่างๆ มากเกินไปก็ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้เนื่องจากการประกอบธุรกิจของมนุษย์ต้องพึ่งพิงกันหรือกล่าว

---

[5] ดร.วิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร “คอลัมน์ทำความเข้าใจ “ความเหลื่อมล้ำ,” https://www.prachachat.net, 1 เมษายน 2562

ง่ายๆว่าการประกอบธุรกิจการค้าไม่อาจจะดำเนินไปด้วยความสำเร็จได้หากปราศจากผู้ซื้อและผู้ขาย มิฉะนั้นธุรกิจการค้าของมนุษย์ก็ย่อมไม่อาจจะดำเนินต่อไปได้ จากความคิดนี้เองที่นำมาสู่แนวคิดของการฟื้นฟูกิจการที่อาจจะมีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่โดยกระบวนปฏิบัติการต่างๆ เช่น การผลิต การจำหน่าย ของกิจการดังกล่าวยังพอมีช่องทางที่จะดำเนินต่อไปได้ กิจการนั้นก็ควรจะได้รับการเยียวยาอย่างถูกวิธี โดยผู้ซึ่งมีความรู้และความเชี่ยวชาญ เพื่อรักษาสภาพของกิจการนั้นให้ดำเนินต่อไป ดังจะเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติล้มละลายได้กำหนดให้มีส่วนของการตรากฎหมายฟื้นฟูกิจการขึ้นในปี 2541 เพื่อที่กิจการบางประเภทจะไม่ต้องล้มละลาย[6]

จากการที่ประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม บางครั้งอาจทำให้ผลประกอบการของนิติบุคคลประสบกับสภาวะขาดทุนมากกว่าได้กำไรและถ้ามีการขาดทุนสะสมเป็นระยะเวลานานอาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการทางธุรกิจ แต่ถ้ากิจการของนิติบุคคลยังพอมีทางดำเนินการต่อไปได้ การฟื้นฟูกิจการจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่นำมาปรับใช้ได้ แต่เนื่องจากข้อจำกัดในการร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลางนอกจากตามข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วยังพบปัญหาที่ตามมาอีก 3 ประการคือ

1) การกำหนดจำนวนหนี้ที่นำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการร้องขอฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/3 ประกอบมาตรา 90/4 ที่ถือว่าเป็นนิติบุคคลขนาดใหญ่และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/92 ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดขั้นตอนที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อนิติบุคคลผู้ประกอบกิจการที่จะร้องขอฟื้นฟูกิจการย่อมถือว่าเป็นการกระทำยึดสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขในการฟื้นฟูกิจการ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรค 1 และวรรค 3

2) แผนฟื้นฟูกิจการที่ต้องมีคณะกรรมการเจ้าหนี้คอยกำกับดูแลแม้มาตรา 90/55 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเจ้าหนี้ไว้ด้วยเพื่อให้มีการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และให้มีผู้บริหารแผนชั่วคราวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/62 และมาตรา 90/69 แต่ก็ไม่ได้กำหนดบทบาท

[6] เดือนเด่น นาคสีหราช, “ความสำคัญของกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม,” ปีที่10, ฉบับที่ 31, วารสารวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย, น.5 (2558).

อำนาจ หน้าที่และคุณสมบัติไว้ชัดเจนจึงอาจมีผลปัญหาว่าคุณสมบัติของคณะกรรมการเจ้าหนี้และผู้บริหารแผนชั่วคราวว่าควรเป็นเช่นไร

3) การให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ลูกหนี้มาบริหารภายหลังศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แม้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยจะบัญญัติให้มีผู้ทำแผน แต่ผู้ทำแผนก็มิใช่บุคคลภายในของลูกหนี้แต่เป็นบุคคลที่ฝ่ายลูกหนี้เสนอหรือฝ่ายเจ้าหนี้เสนอแล้วศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบว่าควรให้ผู้บริหารแผนของฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้เป็นผู้ทำแผน จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่ากิจการของลูกหนี้ถ้าผู้ทำแผนบริหารโดยไม่ทราบปัญหาที่แท้จริงอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้ เพราะไม่มีใครทราบปัญหาภายในของลูกหนี้ดีกว่าผู้บริหารของลูกหนี้เอง

การที่ลูกหนี้ประสบสภาวะขาดทุนในบางกรณีอาจเกิดจากปัจจัยภายนอกดั่งเช่นปัญหาทางเศรษฐกิจแต่ถ้าลูกหนี้มิได้นิ่งนอนใจในการแก้ไขปัญหาจึงยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ การที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยไม่เปิดช่องให้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมทั้งแก่ฝ่ายลูกหนี้ซึ่งสุจริตและฝ่ายเจ้าหนี้ซึ่งให้ความร่วมมือกับฝ่ายลูกหนี้ซึ่งสมัครใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว อาจทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเชื่อถือจนทำให้ลูกหนี้ซึ่งประสบสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่กิจการยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยและความเชื่อมั่นของนักลงทุนชาวต่างประเทศได้ในอนาคต ประกอบกับถ้าลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ประสบปัญหามีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ นิติบุคคลนั้นต้องเลิกกันตามผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1055 และมาตรา 1236 ซึ่งผลกระทบที่อาจตามมาทั้งปัญหาแรงงานและปัญหาเศรษฐกิจอันเป็นผลมาจากการขาดความเชื่อมั่นของนักลงทุนในประเทศและระหว่างประเทศ

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าปัญหาความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและกระบวนการฟื้นฟูกิจการในบางประการของประเทศไทยยังเป็นปัญหาที่มีผลต่อกระบวนการร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ปัญหาดังกล่าวจึงฝังรากอยู่ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ จึงมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจมหภาคของประเทศไทยในวงกว้าง แต่ก็มีปัญหาตามมาในด้านกฎหมายและวิธีปฏิบัติการขจัดปัญหาดังกล่าวจึงเสนอให้มีการแก้ไขปัญหา โดยการนำกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาศึกษาประกอบหลักทฤษฎีกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อปรับปรุงกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยให้สอดคล้องกับนานาประเทศต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมา แนวคิดของกฎหมายกฎหมายฟื้นฟูกิจการและความหมาย แนวคิดของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยและหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ กรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นทางเลือกของลูกหนี้ซึ่งประสบปัญหาทางด้านการเงิน คือ ลูกหนี้อยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้หรือลูกหนี้ประสบปัญหาสภาวะทางด้านการเงิน แต่ยังสามารถดำเนินการทางธุรกิจต่อไปได้ แต่กฎหมายดังกล่าวยังคงมีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ฝ่ายลูกหนี้ซึ่งสุจริตและฝ่ายเจ้าหนี้ซึ่งให้ความร่วมมือกับฝ่ายลูกหนี้ซึ่งสมัครใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินต่อไปได้จนสำเร็จตามความประสงค์ของทั้งฝ่ายลูกหนี้และฝ่ายเจ้าหนี้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการแนวคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และลักษณะของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในส่วนของการร้องขอฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศบางประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักทฤษฎีกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แล้วนำมาวิเคราะห์ปรับปรุงในส่วนของประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับนานาประเทศต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาตัวบทกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยและของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักทฤษฎีกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จากวิทยานิพนธ์ หนังสือ คำอธิบายบทความ สิ่งพิมพ์ต่างๆ ตลอดจนข้อมูลทางเครือข่ายข้อมูลออนไลน์จากคอมพิวเตอร์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความหมาย ความเป็นมา แนวคิดของกฎหมายกฎหมายฟื้นฟูกิจการและความหมายแนวคิดของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการของของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยและหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

3. ทำให้ทราบผลวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ กรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ

4. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

1.7 นิยามศัพท์ (เพื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/1)

1. สินทรัพย์ หมายความว่า บรรดาทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในระหว่างก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและหลังออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งให้รวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้มีประกันมีไว้ครอบครองหรือที่ลูกหนี้ส่งมอบให้ไว้เพื่อการครอบครองในการเป็นหลักประกันแห่งมูลหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

2. คณะกรรมการเจ้าหนี้ หมายความว่า ตัวแทนของบรรดาเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยมีการคัดเลือกกันเองภายในกลุ่มเจ้าหนี้ทั้งหลาย และมีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้กำกับดูแล

การกำหนดคุณสมบัติ วิธีการคัดเลือก และอำนาจหน้าที่นั้นให้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวงยุติธรรม

3. ผู้บริหารแผนชั่วคราว หมายความว่า บุคคลภายนอกที่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เสนอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบในการบริหารแผนเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีผู้บริหารแผนตามที่ระบุไว้ในแผน มาบริหารแผนต่อโดยให้มีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในแผน

บทที่ 2
ความหมาย ความเป็นมา แนวคิดของกฎหมายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

การฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นมาใหม่เหตุผลในการออกกฎหมายคือ สืบเนื่องจากบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ลูกนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินและลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไป การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้รวมถึงลูกจ้างหรือพนักงานของลูกหนี้ที่ไม่ต้องถูกเลิกจ้างหรือถูกไล่ออก ดังนั้นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ลูกหนี้ซึ่งสุจริตและมีความสมัครใจ ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลางได้มีโอกาสในการที่จะเริ่มต้นกิจการใหม่ (Fresh Start) และให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการชำระหนี้ที่เป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรม ประกอบกับจากการที่ประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม บางครั้งอาจทำให้ผลประกอบการของนิติบุคคลประสบกับสภาวะขาดทุนมากกว่าได้กำไรและถ้ามีการขาดทุนสะสมเป็นระยะเวลานานอาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการทางธุรกิจ แต่ถ้ากิจการของนิติบุคคลยังพอมีทางดำเนินการต่อไปได้ การฟื้นฟูกิจการจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่นำมาปรับใช้ได้ ดังนั้นรัฐในฐานะผู้บัญญัติตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายจึงควรเข้ามาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยนำหลักกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจมาปรับใช้เพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จต่อไป

2.1 ความหมายของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ[1]

ลักษณะของกระบวนการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการคือกระบวนการแก้ไขเยียวยาเพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้ที่มีปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวหรือประสบปัญหามีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่การประกอบธุรกิจยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ เพื่อให้ได้รับโอกาสจากเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะเข้าไปช่วยดูแลดำเนินกิจการ โดยอาศัยแผนฟื้นฟูกิจการเป็นช่องทางกับมีผู้บริหารแผนทำหน้าที่บริหารกิจการทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามกระบวนการกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้นการฟื้นฟูกิจการหมายถึงการนำมาตรการหรือกระบวนการทางกฎหมายเข้ามาเพื่อช่วยเหลือเยียวยาธุรกิจของลูกหนี้ที่มีปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวหรือประสบปัญหามีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้มีโอกาสดำเนินธุรกิจต่อไปได้ช่วยเหลือเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้โดยเท่าเทียมกัน

2.2 ความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ[2]

จากการที่ประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาสภาวะทางเศรษฐกิจในปี 2540 เป็นต้นมา อันเป็นผลมาจากการโจมตีค่าเงินบาท อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศตกต่ำเป็นประวัติการณ์ ตลาดทุนได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง ทำให้เงินทุนไหลออกนอกประเทศเป็นจำนวนมาก รัฐบาลต้องสั่งปิดสถาบันการเงินหลายแห่งเนื่องจากมีหนี้สินที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เป็นจำนวนมหาศาล ธุรกิจต่างๆได้รับผลกระทบกับอัตราแลกเปลี่ยนและขาดทุนหมุนเวียนอย่างมาก สถาบันการเงินที่ยังดำรงอยู่ก็ระมัดระวังในการปล่อยสินเชื่อเพราะว่าจะก่อให้เกิดปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ซ้ำซ้อนอีก ธุรกิจที่ยังแข็งแรงพอมีฐานที่ดีก็ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้แต่ในขณะเดียวกันธุรกิจที่อาศัยเพียงสินเชื่อจากสถาบันการเงินที่ขาดสภาพคล่องอย่างรุนแรงและต้องประสบปัญหามีหนี้สินล้นพ้นตัวส่งผลกระทบแก่ธุรกิจอื่นๆที่เป็นคู่ค้าอย่างเป็นลูกโซ่ ธุรกิจบางอย่างซึ่งนับเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศต้องประสบปัญหาทางการเงินจนต้องฟ้องให้ล้มละลายไปอย่างน่าเสียดาย ผู้คนต้องว่างงานก่อให้เกิดปัญหาสังคมตามมาอย่างมากมาย แม้ลูกหนี้จะกู้ยืมเงินมาจากเจ้าหนี้มาแก้ไขปัญหาของกิจการในขณะมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้ดังกล่าวไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

---

[1] กัลยาณี ตันติศักดิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs),”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559), น.6-7.

[2] กมล ธีรเวชพลกุล,กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยามพับลิชชิ่งจำกัด, 2561), น.465-467.

ได้ เมื่อเจ้าหนี้ทราบว่าลูกหนี้ตกเป็นการมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงไม่มีเจ้าหนี้รายใดให้ลูกหนี้ยืมเงินไปแก้ไขในกิจการ จนลูกหนี้ต้องล้มละลายในที่สุด

กระบวนการชำระหนี้ภายให้กฎหมายล้มละลายคงไม่ใช่วิธีที่ดีที่สุดที่จะรับประกันได้ว่าจะสามารถคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้กลับมาเริ่มต้นทำธุรกิจใหม่ได้อีกครั้งหนึ่ง แม้ว่าศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ได้ก็ตาม แต่โอกาสที่จะประสบความสำเร็จจากการที่เจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับคำขอประนอมหนี้เป็นไปได้น้อย กระบวนพิจารณาว่าด้วยความล้มละลายจึงมิอาจเยียวยาแก่กิจการที่มีปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ยังมีศักยภาพที่สามารถดำเนินกิจการต่อไปและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการในอนาคตได้ ดังนั้น แนวความคิดที่จะใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงเป็นเป้าหมายสำคัญที่อาจแก้ไขกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหามีหนี้สินล้นพ้นตัวและมิให้กิจการต้องล้มละลายไป เป็นการรักษามูลค่าทางธุรกิจให้ดำเนินการต่อไปได้ เป็นผลดีกว่าที่ต้องแยกบังคับขายทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ก่อให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจ มาตรการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นรูปแบบของการปรับปรุงโครงสร้างหนี้หรือการปรับโครงสร้างภายใต้การกำกับดูแลของศาลทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเหมาะสมกับสถานการณ์อาจกล่าวได้ว่าหลักการฟื้นฟูกิจการนั้น หากให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดจะต้องให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ร่วมมือกันเพื่อให้กิจการของลูกหนี้อยู่ได้ เจ้าหนี้ย่อมจึงจะได้รับการชำระหนี้ที่เป็นธรรม แม้หากเจ้าหนี้ไม่เห็นด้วย แต่มาตรการทางกฎหมายยินยอมใช้บังคับให้ต้องผูกมัดตามแผนฟื้นฟูกิจการตามที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบ การที่ศาลใช้ดุลพินิจต่างๆในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลจึงมีบทบาทที่สำคัญในการบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย หากการฟื้นฟูกิจการบรรลุผลสำเร็จ นอกจะไม่ทำให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ยังทำให้ธุรกิจของลูกหนี้ยังคงอยู่ต่อไปได้

โดยที่กฎหมายล้มละลายมุ่งเน้นไปในการฟ้องล้มละลายหรือการบังคับขายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งชำระให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ในความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้จะได้รับส่วนบางเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยมาก เนื่องจากลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินเป็นจำนวนมาก อีกทั้งหากมีเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่นผู้รับจำนำ ผู้รับจำนอง ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นๆ แนวความคิดที่จะใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือเยียวยาลูกหนี้เพื่อให้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการจึงเกิดขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรมได้เสนอรัฐบาลให้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายล้มละลายมาก่อนหน้านั้น เมื่อประจวบกับการเกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ ปี2540 จึงได้มีการตรากฎหมายล้มละลาย(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 โดยเพิ่มหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตั้งแต่มาตรา 90/1 ถึงมาตรา 90/90 เข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย

ซึ่งส่วนใหญ่มีเนื้อหาสาระตามแบบของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ โดยหลักเป็นฟื้นฟูกิจการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ประสบปัญหาทางด้านการเงินชั่วคราวอันควรที่จะได้รับการช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ที่มีความประสงค์ให้แก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ที่เป็นธรรม อันจะเป็นการส่งเสริมให้เศรษฐกิจของประเทศมีความก้าวหน้าต่อไปแต่เมื่อมีการบังคับใช้ไปได้สักระยะหนึ่ง รัฐบาลได้จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจอีกครั้งรวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายฟื้นฟูกิจการโดยเป็นการตรากฎหมายจัดตั้งศาลล้มละลาย คือ พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542[3]อันเป็นการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษขึ้นมาแล้วแยกออกมาจากศาลแพ่งเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายรวมทั้งคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งจะทำให้ กระบวนการพิจารณาสามารถเป็นไปได้ด้วยความรวดเร็วและเที่ยงธรรมมากยิ่งขึ้น สอดคล้องกับสถานเศรษฐกิจใจปัจจุบันโดยในการแก้ไขกฎหมายปี 2559 ได้มีการบัญญัติการฟื้นฟุกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไว้เป็นพิเศษ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 25 พฤษภาคม 2559

กฎหมายฟื้นฟูกิจการมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ลูกหนี้ซึ่งสุจริตได้มีโอกาสในการที่จะเริ่มต้นกิจการใหม่ และให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม

ประโยชน์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ[4]

1) ขณะที่เกิดสภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay หรือ Moratorium) ทำให้ลูกหนี้เกิดความคล่องตัวในการเจรจาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

2) ทำให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินการต่อไปได้ (Going Concerm) อันจะทำให้ธุรกิจนั้นมีค่ามากกว่าการแบ่งแยกขายทรัพย์สินออกเป็นกองๆแบบล้มละลาย การที่ธุรกิจของลูกหนี้ยังคงดำเนินการต่อไปได้จะส่งผลให้ลูกจ้างของลูกหนี้มีงานทำ ส่วนลูกหนี้เองก็สามารถนำเงินจากการดำเนินการธุรกิจมาชำระหนี้ได้และเมื่อลูกหนี้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วลูกหนี้ก็สามารถมีเงินปันผลให้แก่บรรดาผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ได้

---

[3] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม116/ตอนที่ 25ก/หน้า10/8เมษายน2542 http://www.krisdika.go.th,1 เมษายน 2562

[4] เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ,พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยามพับลิชชิ่งจำกัด, 2561), น.2-3.

3) เมื่อลูกหนี้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเสร็จ จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ไม่น้อยกว่าในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มลายหรือกรณีที่มีการชำระบัญชี

4) เป็นการรักษาองค์กรไว้

5) ทำให้ลูกหนี้สามารถผลิตสินค้าและการบริการที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมได้

6) เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันได้มีโอกาสในการชำระหนี้ เนื่องจากการฟื้นฟูกิจการจะทำให้มูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มขึ้น

2.3 แนวคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา[5]

สหรัฐอเมริกาบัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการไว้ใน ประมวลกฎหมายล้มละลาย ค.ศ.1983 (พ.ศ. 2526) (Bankruptcy Code 1983)โดยอยู่ใน หมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ(Chapter 11 Reorganization) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ช่วยเหลือมิให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแต่เพียงอย่างเดียว โดยมีแนวคิดหลักในการช่วยฟื้นฟูลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินเพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาส เริ่มต้นชีวิตใหม่(Fresh Start) จุดเด่นสำคัญในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของของสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากในส่วนของการปลดหนี้และให้โอกาสลูกหนี้ในการเริ่มต้นใหม่ (Fresh Start) แล้ว ประการสำคัญคือบทบัญญัติที่ใช้ในการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคล ซึ่งอนุญาตให้นิติบุคคลที่มีปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถที่จะดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ โดย การบริหารจัดการที่วางหนี้สินทั้งหมดไว้ส่วนหนึ่ง และดำเนินธุรกิจของตนต่อไปโดยไม่ต้องเลิกกิจการทำให้ไม่ต้องเลิกจ้างงาน ไม่เกิดปัญหาการว่างงาน และยังป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบเป็น ลูกโซ่ต่อกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในสายการผลิตเดียวกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าเอกลักษณ์ของ หมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ (Chapter 11 Reorganization) นั้นเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ โดยพยายามปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของ ลูกหนี้เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาและช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้รวมทั้งลดข้อขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้ผู้ถือหุ้นด้วยกันในเรื่องของการรับชำระหนี้ไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ตามบทบัญญัติกฎหมายซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามประเภทของลูกหนี้ เนื่องจากเล็งเห็นว่าการสนับสนุนให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินแต่ยังมีโอกาสฟื้นฟูกิจการได้จัดโครงสร้างทาง การเงินของธุรกิจเสียใหม่นอกจากจะส่งผลดีต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้เกี่ยวข้อง เช่น ทำให้เจ้าหนี้ ได้รับชำระหนี้

[5] นันทพร ทับทิมศรี,“บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ,”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น.34-39.

มากกว่าการขายทรัพย์สินของกิจการในลักษณะแยกชิ้นภายใต้กระบวนการชำระบัญชี โดยที่ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย ทำให้การดำเนินธุรกิจยังคงอยู่และช่วย รักษาชื่อเสียงทางการค้าได้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศอีกด้วย

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ[6]

แนวการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้ คำสั่งศาลในการจัดการทรัพย์สินที่เรียกว่า " รูปแบบการฟื้นฟูกิจการภายใต้คำสั่งศาล (Administration Order) " ซึ่งเป็นกระบวนการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986(พ.ศ. 2529)(Insolvency Act 1986) โดยการยื่นคำขอเพื่อให้ศาล มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการนี้สามารถกระทำได้โดยบริษัทลูกหนี้ กรรมการบริษัทหรือเจ้าหนี้โดยอาจเป็นการยื่นคำขอร่วมกันหรือแยกกันระหว่างบุคคลดังกล่าว โดยในการยื่นคำขอนั้นผู้ยื่นจะต้องแสดงในคำขอให้ศาลเห็นว่าบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้และเหตุที่ทำให้มีความเชื่อเช่นนั้นนอกจากนั้น ยังต้องแสดงถึงรายละเอียดเกี่ยวกับสถานะทาง การเงินของบริษัท หลักประกันของเจ้าหนี้รวมถึงรายละเอียดว่ามีหลักประกันใดหรือไม่ที่ให้สิทธิ เจ้าหนี้ตั้ง เข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้นอกจากคำขอแล้ว ผู้ยื่นคำขออาจจัดให้มีการทำรายงานประกอบคำขอโดยบุคคลภายนอกเพื่อสนับสนุนคำขอของตนว่าบริษัทลูกหนี้เหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัท โดยจะต้องแสดงถึงภาพรวมของสินทรัพย์ หนี้สิน ความคล่องตัวทางด้านการเงินและประมาณการณ์ผลกำไรและผล ขาดทุนรวมถึงความเป็นไปได้ในการหารายได้เข้าบริษัทในช่วงบริหารจัดการบริษัท และภายหลัง ยื่นคำขอแล้ว ผู้ร้องขอไม่อาจถอนคำร้องได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาตทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้อาศัยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะเมื่อได้รับคำขอแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาว่าบริษัทลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้

[6] นันทพร ทับทิมศรี, "บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น.59-64.

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส[7]

วิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเริ่มต้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 แบ่งวิวัฒนาการได้เป็น3 ช่วง

1) ช่วงที่ 1 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ค.ศ. 1807 (พ.ศ.2350) ได้บัญญัติบทกฎหมาย เกี่ยวกับผู้ประกอบกิจการค้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ กฎหมายในเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์หลักใน การนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย กระบวนการในระยะแรกนี้จะมีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญและมีการลงโทษลูกหนี้หลายรูปแบบทั้งในทางแพ่งและทางวิชาชีพ

2) ช่วงที่ 2 เป็นช่วงที่มีการออกกฎหมายปี ค.ศ. 1967 (พ.ศ.2510) ซึ่งมีการเปลี่ยนแนวความคิดครั้งใหญ่ อีกครั้ง โดยหันกลับมาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้โดยการช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่มีความเป็นไปได้ในการฟื้นฟู ศาลจะให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปพร้อม กับดำเนินการตามแผนการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

3) ช่วงที่ 3 เป็นยุคปัจจุบัน กระบวนการล้มละลายมีแนวโน้มใช้เพื่อเป็นหนทางในการคุ้มครองลูกหนี้จากเจ้าหนี้และเน้นช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ให้กลับมามีสถานะทางการเงินที่ดี ในช่วงนี้กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการถูกรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ในส่วนกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน โดยในปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ.2548) กฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำเสนอรูปแบบกระบวนการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหา ทางการเงินหลากหลายรูปแบบ เพื่อให้ลูกหนี้ได้เลือกใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาของกิจการที่ เกิดขึ้น โดยเฉพาะ กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยเฉพาะการนำเสนอกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการใหม่ ที่ได้รับแรงบันดาลใจจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ(Chapter 11 Reorganization)

---

[7] ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์, “การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น.66-68.

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย[8]

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้นำมาใช้เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการขายกิจการของลูกหนี้โดยนำหลักการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันเป็นกระบวนการที่เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันประเภทเจ้าหนี้มีประกันมาใช้หลักการคือการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยต้องการให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้หรือเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปตามปกติเพื่อแสวงหากำไรและให้นำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันซึ่งภายหลังจากชำระเสร็จแล้วผู้จัดการทรัพย์สินจะคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้เพื่อบริหารกิจการต่อไปซึ่งแนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาเป็นองค์ประกอบกับแนวความคิดที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศที่อยู่ในสภาวะตกต่ำโดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทั้งนี้ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจเช่นประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาก็ได้นำกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวทั้งนี้การปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นก็ได้นำแนวทางการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายล้มละลาย ค.ศ.1983 (พ.ศ. 2526) (Bankruptcy Code 1983) ประกอบกับแนวคิดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (พ.ศ.2526)(Insolvency Act 1986) มาใช้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

โดยปกติเมื่อองค์กรทางธุรกิจเช่นบริษัทจำกัดต้องประสบปัญหาทางการเงินก็ต้องให้เจ้าหนี้หรือสถาบันทางการเงินเข้าช่วยเหลือแก้ไขสถานการณ์และประคับประคองให้กิจการนั้นคงอยู่ต่อไปได้มิฉะนั้นอาจถึงขั้นล้มละลายหรือเลิกกิจการซึ่งส่งผลกระทบถึงพนักงานของบริษัทที่ต้องตกงานและบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายก็ไม่อาจที่จะได้รับชำระหนี้จากบริษัทแต่อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ที่เข้ามาช่วยเหลือแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทอาจจะต้องประสบผลร้ายเพราะเดิมกฎหมายล้มละลายไม่มีมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองป้องกันเจ้าหนี้ที่เป็นผู้แก้ไขสถานการณ์ทั้งนี้เนื่องจากบริษัทที่อยู่ในสถานะอันเลวร้ายดังกล่าวอาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ซึ่งหากศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์บริษัทเด็ดขาดก็เป็นผลให้เจ้าหนี้ซึ่งให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ตามตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 94 (2) เพราะเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นทั้งที่รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ในยุคปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 มาตรา 25 ได้แก้ไขบทบัญญัติแห่ง

[8] กัลยาณี ตันติศักดิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs),”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559), น.11-13.

มาตรา 94 (2) โดยให้หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ยอมให้กระทำขึ้นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้สามารถขอรับชำระหนี้ได้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้นั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คงมีวิธีเยียวยาแก้ไขสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว

เมื่อนิติบุคคลทางธุรกิจต้องประสบปัญหาทางการเงินก็ต้องให้เจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินเข้าช่วยเหลือแก้ไขสถานการณ์และประคับประคองให้กิจการนั้นคงอยู่ต่อไปมิฉะนั้นอาจถึงขั้นล้มละลายหรือเลิกกิจการซึ่งมีผลกระทบถึงแรงงานที่ต้องตกงาน และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายก็ไม่อาจที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ กระทรวงยุติธรรมจึงได้จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ขึ้นโดยมีความมุ่งหวังที่จะปรับปรุงแก้ไขให้มีกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้นก่อนดังนั้นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ลูกหนี้ซึ่งสุจริตได้มีโอกาสในการจะเริ่มต้นกิจการใหม่ (Fresh Start) และให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมดั่งวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการในการฟื้นฟูกิจการนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการลูกหนี้ซึ่งประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวสามารถมีโอกาสฟื้นฟูกิจการหรือปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ให้กลับคืนสู่สภาพที่สามารถดำเนินกิจการตามปกติต่อไปได้

โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่ชัดเจนมีอยู่ 2 ส่วนคือ

1) ทำให้กิจการของลูกหนี้ซึ่งประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวได้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการ และ

2) ในการปรับโครงสร้างกิจการลูกหนี้เพื่อให้กลับคืนสู่สภาพที่สามารถดำเนินกิจการได้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นโดยที่ลูกหนี้ยังมีสิทธิในทรัพย์สินเหมือนเดิมทุกประการและไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิเหมือนอย่างคดีล้มละลายที่ไม่สามารถจะจัดกิจการและทรัพย์สินของตนได้

ดังนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์คือ ต้องการสนับสนุนให้บริษัทที่ตกอยู่ในฐานะที่มีความยากลำบากในการประกอบธุรกิจเพราะมีปัญหาทางการเงิน แต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการโดยให้บริษัทที่ประสบปัญหาดังกล่าวสามารถที่จะมีโอกาสแก้ไขปรับปรุงกิจการให้มีฐานะดีขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไปได้ไม่ต้องเลิกกิจการหรือไม่ต้องล้มละลาย โดยอาศัยหลักการของการร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการประสานงานและประนอมผลประโยชน์โดยสภาพแล้วการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินจะมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนเพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลหลายฝ่าย ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นการส่งเสริมและเปิดโอกาสให้มีการประนอมผลประโยชน์ระหว่างกัน ให้มากที่สุด และเพื่อให้ธุรกิจของลูกที่ขอ

ฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินธุรกิจตามปกติต่อไป ส่งผลทำให้เกิดการจ้างงานเพิ่มขึ้นและส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางด้านสังคม เศรษฐกิจและประเทศชาติหลักการเบื้องต้นของการฟื้นฟูกิจการกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เริ่มต้นตั้งแต่การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหากศาลได้รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้วลูกหนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 ทำให้เกิดสภาวะพักการชำระหนี้ เมื่อรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลต้องนัดไต่สวน หากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผนอำนาจบริหารกิจการลูกหนี้ ก็ตกแก่ผู้ทำแผน แล้วผู้ทำแผนต้องทำแผนยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน ก่อนการประชุมดังกล่าวเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนอาจขอแก้ไขแผนได้

2.7 ความหมายของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ[9]

กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาภายหลัง เนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของโลกได้เปลี่ยนแปลงไป จนทำให้บทบาททางเศรษฐกิจของรัฐต้องปรับตัวและเปลี่ยนแปลงไปจากภารกิจของรัฐเดิมเป็นอย่างมากและเมื่อกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนจึงทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทั่วไปนั้นเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจด้วย

กฎหมายมหาชน[10] เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปกครองบริหารประเทศและการบริการสาธารณะ ฉะนั้นการใช้อำนาจ ตามกฎหมายของผู้ปกครองไม่ว่าจะเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ล้วนแล้วแต่มีผลกระทบโดยตรงต่อประชาชน ซึ่งหากผู้มีอำนาจและหน้าที่มากกว่าและพิเศษกว่าประชาชนโดยทั่วไปตามกฎหมายนั้น ได้เบี่ยงเบนในการใช้อำนาจและหน้าที่ที่ตนมีจะทำให้เกิดผลเสียหายต่อประชาชน ดังนั้นการใช้ อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานและหลักการที่เหมาะสม

---

[9] วัชราภรณ์ แจ่มสว่าง, “หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), น.28-32.

[10] ทีมงานพัฒนา กฎหมายดอตคอมและเดอะไทยลอว์, “บทที่ 5 การใช้อำนาจหน้าที่ตามหลักกฎหมายมหาชน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2562, จาก https://www.thethailaw.com.

ซึ่งเป็นที่มาของ "หลักการใช้อำนาจหน้าที่ตามหลักกฎหมายมหาชนในการบริหารประเทศ และการบริการสาธารณะของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ" ซึ่งมีอยู่ 3 ประการสำคัญ คือ

1) การใช้อำนาจและหน้าที่ของรัฐ ของ หน่วยงานของรัฐและของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำเพื่อให้บรรลุตามเป้าประสงค์ของ กฎหมายเท่านั้น

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็น การปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า การปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ ซึ่งผู้ที่จะมีอำนาจและหน้าที่ในการปกครองและบริหารประเทศ จะต้องมีกฎหมายให้ อำนาจและหน้าที่ไว้และกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติ โดยประชาชนหรือโดยตัวแทนของ ประชาชนในการให้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าว เพื่อให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นในการทำหน้าที่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น

ดังนั้นในการใช้อำนาจและหน้าที่ ของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐและของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเพื่อประโยชน์และเป็นไปตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

2) การใช้อำนาจของรัฐ ของหน่วย งานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องกระทำด้วยความเหมาะสมและตามสมควรเท่านั้น

การพิจารณาถึงเกณฑ์ของความเหมาะสมและสมควรในการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของ

รัฐหรือของหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นเรื่องที่หาข้อยุติได้ยาก ทั้งนี้เนื่องจาก ไม่มีหลักเกณฑ์อันใดที่จะใช้เป็นเกณฑ์ได้อย่างเที่ยงตรง เพราะในเรื่องของการ ใช้อำนาจดังกล่าวนั้น เป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจ และการใช้ดุลยพินิจนี้มีองค์ประกอบและเงื่อนไขหลายประการ ในแต่ละบุคคล แต่ละสถานการณ์และในแต่ละสิ่งแวดล้อม ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีผลต่อการตัดสินใจ ของผู้มีอำนาจและหน้าที่ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีการพิจารณาในเรื่อง ของความเหมาะสมและสมควรในการใช้อำนาจและหน้าที่นั้น จะต้องพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจและหน้าที่นั้นว่า มีความเหมาะสมและสมควรกับ ประโยชน์ของสาธารณะชนหรือของประชาชนโดยรวมหรือไม่เพราะการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจ และหน้าที่แก่ผู้ปกครองและผู้ที่บริหารประเทศไว้นั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อการบริการแก่สาธารณชน และเพื่อการปกครองที่กระทำเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่

ดังนั้นหากการกระทำตามอำนาจและ หน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมเป็นไปเพื่อสาธารณะและ

ประโยชน์ของคนโดยส่วนรวมแล้ว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่สมควรและเหมาะสม

อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่า การกระทำตามอำนาจและหน้าที่ใดจะเป็นการสมควรหรือมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไรนั้น ก็ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบขณะนั้นเป็นสำคัญด้วย เพราะหลักการและเหตุผลในการใช้ ดุลยพินิจในยุคหนึ่งสมัยหนึ่ง อาจมีความเหมาะสมและเป็นการสม ควรหรือไม่มีความเหมาะสมและเป็นการไม่สมควรก็ตาม แต่ในอีกยุคหนึ่งสมัยหนึ่งอาจจะเป็นในทางตรงกันข้ามก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบ สิ่งแวดล้อม และปัจจัยต่าง ๆ หลายอย่าง สำหรับกาลสมัยนั้น ๆ

แต่อย่างไรก็ดี แม้กาลสมัยและ สถานการณ์ในขณะนั้นจะเป็นตัวแปรหรือเป็นเงื่อนไขอันหนึ่งก็ตาม แต่ความเหมาะสมและความสมควรในการใช้อำนาจและหน้าที่ในการ ตัดสินใจในการบริหารประเทศของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็มิได้พ้นไปจากหลักการที่ว่าจะต้องคำนึงถึง ผลประโยชน์ของสาธารณะชนหรือของประชาชนคนส่วนใหญ่แต่อย่างใดเลย

3) การใช้อำนาจและหน้าที่ของ รัฐ ของหน่วยงานของรัฐและของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องไม่เป็นการ สร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินควร

เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ แก่หน่วยงานของรัฐและแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริหารประเทศและในการบริการสาธารณะและเนื่องจากการที่ผู้ปกครองมีอำนาจและหน้าที่ที่มากกว่าและเกินกว่าที่ประชาชนมี หรือที่เรียกกันว่ามีความไม่เสมอภาคกันในฐานะหรือสถานภาพนี่เองจึงอาจทำให้สิทธิและประโยชน์บางประการของประชาชน บางคน บางส่วน หรือบางกลุ่มต้อง สูญเสียไปหรือเรียกได้ว่าเกิดภาระขึ้น ฉะนั้นจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ว่าประชาชนอาจจะต้องเกิดภาระขึ้นบ้าง จากการใช้อำนาจและหน้าที่เพื่อให้บรรลุเป้าหมาย ในการปกครองและบริหารประเทศของผู้ปกครอง แต่อย่างไรก็ดีการใช้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวนั้นในการบริหารและการปกครอง จะต้องไม่มีผลกระทบหรือสร้างภาระแก่ประชาชนมากจนเกินควร เพราะมิฉะนั้นแล้วจะเป็นการขัดต่อหลักการของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเน้นและยึดหลักในเรื่อง ของความสุขสงบและความเป็นธรรมของคนในสังคม

จากคำนิยามของกฎหมายมหาชนข้างต้น เมื่อให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐในการเข้ามามีบทบาทในวิถีชีวิตของประชาชนดังนั้นในเรื่องที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจรัฐจึงมีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมเพื่อให้ระบบเศรษฐกิจมีความคล่องตัวและไม่มีปัญหาอุปสรรคเรียกกระบวนการนี้ว่ากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

การพิจารณาความหมายของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เริ่มจากการพิจารณาจากความหมายของกฎหมายมหาชนที่มีความหมายว่า “กฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจของรัฐกับประชาชนหรือระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันบนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกัน โดยรัฐในฐานะผู้มีอำนาจปกครองนั้นมีอำนาจเหนือประชาชนชน”[11]ดังนั้นความหมายของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ จึงหมายถึง กฎหมายที่กล่าวถึงบทบาทของรัฐ หรือการให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์[12] ได้อธิบายหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจในส่วนที่เป็นหลักการเฉพาะที่ว่างอยู่บนองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการคือหลักเสรีนิยม และหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ อธิบายได้ดังต่อไปนี้[13]

1) หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจ

หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการดังต่อไปนี้

1.1) หลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์

ตามลัทธิเสรีนิยมนั้นถือว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำกัดได้ของมนุษย์ชาติ เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ เพราะเมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงานกระทำสิ่งใดเกิดขึ้นมาแล้ว สิ่งนั้นย่อมเป็นของมนุษย์ผู้กระทำการนั้น กรรมสิทธิ์จึงเป็นเครื่องมือที่สนับสนุนให้มนุษย์มีเสรีภาพอย่างแท้จริง ยิ่งกว่านั้นหลักการเคารพในกรรมสิทธิ์ยังมีฐานะเป็นเสรีภาพพื้นฐานอย่างหนึ่งในตัวเองด้วย ในปัจจุบันแทบทุกประเทศถือว่าหลักกรรมสิทธิ์หรือหลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

สำหรับเนื้อหาของหลักกรรมสิทธิ์นั้น กรรมสิทธิ์ คือสิทธิที่จะถือเอาและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ หลักกรรมสิทธิ์จึงเป็นการรับรองให้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้ตามที่พอใจและหาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้เต็มตามความสามารถของตน ซึ่งก็ย่อมหมายถึงการยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นไว้ การใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นและการได้รับดอกผลจาก

---

[11] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน,พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555), น.22.

[12] สุรพล นิติไกรพจน์, “ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ,” ปีที่ 21, ฉบับที่ 3, วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,น. 371-385 (2534).

[13] สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 2),” ปีที่ 24, ฉบับที่ 4, วารสารนิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.812-840 (2537).

ทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายหรือกฎข้อบังคับต่าง ๆ กำหนดไว้ ส่งผลให้กรรมสิทธิ์สามารถถูกรอดสิทธิได้ เช่น การเวนคืน การโอนเป็นของชาติในวิสาหกิจต่าง ๆเป็นต้น

1.2) หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม

หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเป็นเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนและหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้น หมายความว่าผู้ประกอบการย่อมมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจในทุก ๆ ด้านและมีเสรีภาพในการแข่งขันกับผู้อื่นโดยไม่ถูกขัดขวางจากสิ่งใด หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้นมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องระบบเศรษฐกิจทั้งหมดในลักษณะเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งที่จะรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการด้านใดด้านหนึ่งหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนั้น มาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดโดยกฎหมายให้มีการวางระเบียบหรือข้อกำหนดข้อบังคับในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือในภาคเศรษฐกิจภาคใดภาคหนึ่งหรือแม้กระทั่งการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจประเภทนั้น ๆ โดยไม่ได้มีผลเป็นการทั่วไปที่จะกระทบต่อระบบทั้งหมดโดยภาพรวม จึงย่อมเป็นกรณีที่อาจทำได้โดยไม่ขัดแย้งกับค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญของหลักเสรีภาพนี้

2) หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ

หลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดสังคมนิยมที่ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยม ทำให้เนื้อหาของหลักการนี้ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยมอย่างเห็นได้ชัด เพราะแทนที่จะจำกัดบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ หลักการนี้กลับส่งเสริมหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นที่มาของความชอบธรรม หรือเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ในการที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ หรือเข้าไปวางหลักการหรือจำกัดขอบเขตของการประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจบางลักษณะอีกด้วยโดยความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการแก้ไขปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพของระบบกลไกตลาด มุ่งแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมตามมา

หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ มีรากฐานแนวคิดมาจากหลักแห่งประโยชน์คือ “การกระทำที่ดีที่สุดคือการกระทำที่ก่อให้เกิดความสุขของคนจำนวนมากที่สุดเสรีภาพเป็นวิธีการให้ได้ประโยชน์สูงสุดและถ้าประโยชน์สูงสุดจะถูกกระทบกระเทือนก็อาจจำกัดเสรีภาพได้” ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า รัฐจึงสามารถจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนโดยการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ เพื่อให้เกิด

ประโยชน์สูงสุดแก่ทุกคนในสังคม ทั้งนี้จะต้องเป็นไปโดยความยินยอมของคนในสังคมโดยผ่านสัญญาประชาคมหรือรัฐธรรมนูญนั่นเอง

วิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) รัฐในฐานะผู้ควบคุมเศรษฐกิจ

ภารกิจของรัฐในฐานะผู้ควบคุมเศรษฐกิจ เป็นภารกิจซึ่งต้องอาศัยอำนาจสาธารณะหรืออำนาจมหาชนสั่งการและมีผลบังคับฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาร่วมกัน ดังนั้น องค์กรที่เหมาะสมในการประกอบภารกิจนี้คือส่วนราชการอันได้แก่ กระทรวงทบวง กรม ตลอดจนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เท่านั้น อาทิ

1.1) การวางแผนทางเศรษฐกิจ รัฐจะดำเนินการโดยผ่านมาตรการของการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ ซึ่งกำหนดแนวทางและเป้าหมายของการเติบโตทางเศรษฐกิจ ตลอดถึงมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐพึงดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามแผนการดังกล่าว

1.2) การผูกขาดการดำเนินการทางเศรษฐกิจบางประเภทโดยกฎหมายห้ามมิให้เอกชนดำเนินการกิจการประเภทนั้น ๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชัดเจนจากรัฐซึ่งปกติจะเป็นกิจการที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประชาชนหรือต่อเศรษฐกิจชาติ

1.3) การให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินงานทางเศรษฐกิจของเอกชน รัฐอาจเล็งเห็นว่าการประกอบการทางเศรษฐกิจบางลักษณะอาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้ ดังนั้น รัฐจึงอาจออกกฎหมายให้การสนับสนุนแก่การประกอบกิจการนั้น ๆ

1.4) การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพบางประเภทรัฐอาจเล็งเห็นว่าวิชาชีพบางประเภทอาจมีผลกระทบต่อประชาชน จึงอาจมีการวางหลักเกณฑ์ควบคุมมาตรฐานและควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ให้แตกต่างจากวิชาชีพอื่น ๆ

1.5) การห้ามประกอบอาชีพทางเศรษฐกิจบางลักษณะ รัฐอาจออกกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปขึ้น เพื่อใช้กับการประกอบการทุกประเภท เพื่อห้ามการประกอบการในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบสังคม หรือการค้ากำไรเกินควรจนทำให้สังคมเดือดร้อน

2.) รัฐในฐานะผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ

รัฐในฐานะผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ รัฐอาจเลือกใช้เครื่องมือของรัฐได้ถึง 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

2.1) ให้ส่วนราชการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำ เช่นเดียวกับประเภทแรก หรือ

2.2) รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งองค์การประเภทใหม่ขึ้น ซึ่งเป็นนิติบุคคลขึ้นดำเนินบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมโดยเฉพาะ รวมถึงวิสาหกิจแบบผสม คือ วิสาหกิจที่มิได้เป็นของรัฐอย่างเดียว แต่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจและหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐนั้น แม้หลักการทั้งสองหลักการจะมีลักษณะที่ขัดแย้งกันแต่หลักการทั้งสองก็ผสานประโยชน์ซึ่งกันและกัน เนื่องจากในความเป็นจริงรัฐมิอาจใช้เพียงหลักการใดหลักการหนึ่งเท่านั้นเพราะในบางครั้งเพื่อรักษาให้ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมรัฐก็จำเป็นที่จะต้องเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อให้การทำงานกลไกตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในบางสถานการณ์หากรัฐปล่อยให้เอกชนดำเนินการต่อไปก็จะนำไปสู่การผูกขาด ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม เพื่อป้องกันการผูกขาดทั้งที่เกิดโดยธรรมชาติและเกิดจากผู้ประกอบการเอง

2.8 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส[14]และแนวคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการพัฒนาระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมรูปแบบเดิม ซึ่งก็คือ การปล่อยให้มีการค้าอย่างเสรีโดยไม่จำกัดสิทธิและเป็นไปตามกลไกตลาดมาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ที่มีการจำกัดสิทธิของเอกชนบ้าง โดยรัฐเป็นผู้กำหนดแผนในลักษณะชี้นำ แต่ไม่ใช่การบังคับและ อาจมีการแทรกแซงตลาด โดยการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเข้าไปมีบทบาทในการดำเนินการในทาง เศรษฐกิจด้านต่างๆ ซึ่งลักษณะและวิธีการในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น ในทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจจะถือเอาการแทรกแซง ทางเศรษฐกิจเป็นเครื่องมือในทางเศรษฐกิจของรัฐ ซึ่งวิธีการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ แยกได้ 2 ด้าน ดังนี้

1) กระบวนการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐ รัฐอาจเข้าแทรกแซงโดยอาศัย กลไกของกฎหมายในกระบวนการที่แตกต่างกัน คือ

1.1) การวางแผนเศรษฐกิจ กำหนดนโยบายการพัฒนาในทางเศรษฐกิจของรัฐอย่างต่อเนื่องสัมพันธ์กัน

1.2) การกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะในทางเศรษฐกิจ เช่น พระราชบัญญัติ พระ

---

[14] สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ ,หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.46-74.

ราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวงในการอนุญาตหรือจำกัดสิทธิ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบการทางเศรษฐกิจของเอกชนโดยจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า

1.3) การออกคำสั่งอนุญาตหรืออนุมัติให้เอกชนประกอบการในทางเศรษฐกิจจะต้อง ไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย

1.4) การจัดตั้งองค์กรของรัฐไปเป็นผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจเอง รัฐอาจตั้งวิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจ เข้าไปเป็นผู้จัดทำกิจการในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคที่ จะมีการผูกขาดหรือเหตุอื่นที่รัฐไม่พึงประสงค์ โดยอาจมอบหมายให้เอกชนเข้าไปทำ

2) ลักษณะเนื้อหาของการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐในฐานะของผู้ออก กฎและวางหลักเกณฑ์ในทางเศรษฐกิจต่างๆ เพื่อให้เอกชนปฏิบัติ ได้แก่

2.1) การวางนโยบายทางเศรษฐกิจ โดยผ่านมาตรการของกระบวนการวางแผน พัฒนาเศรษฐกิจ

2.2) การผูกขาดการดำเนินการเศรษฐกิจบางประเภท โดยการออกกฎหมายห้าม มิให้เอกชนดำเนินการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากรัฐ

2.3) การให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชน

2.4) การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพบางประเภทที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชน หรือการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพที่สอดส่องดูแลการประกอบวิชาชีพนั้นๆ

ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นแบบผสมระหว่างระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมและ ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม ดังนั้น หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าจึงมีผสมกันไป ซึ่งหลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะพิจารณาจากหลักประชาธิปไตยในทางเศรษฐกิจ หรือหลักการมีส่วนร่วมของคนงาน หรือแนวคิดเรื่องการโอนกิจการเป็นของชาติ รวมถึงในการวางแผนเศรษฐกิจของประเทศด้วย ในส่วนของหลักการของกฎหมายมหาชนทาง เศรษฐกิจจะมีหลักเกณฑ์บางประการที่จะไม่ปรากฏความหมายอย่างชัดเจนตรงตามตัวหนังสือใน บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากแต่เกิดขึ้นจากความคิดเห็นในทางวิชาการที่จำเป็นจะต้องมีการ วินิจฉัยและตีความหรือขยายความให้มีความชัดเจนมากขึ้น และในบางครั้งก็มีปรากฏด้วยว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดกรอบการดำเนินการในทางเศรษฐกิจก็มิได้ปรากฏแหล่งที่มาในทางกฎหมาย อย่างชัดเจน หากแต่มีการยอมรับและนำมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่และเป็นอยู่ เช่นนั้นแล้วตามจารีตประเพณี

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส[15] ในปัจจุบันมีแนวโน้มใช้เพื่อเป็นหนทางในการคุ้มครองลูกหนี้จากเจ้าหนี้ และเน้นช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ให้กลับมามีสถานะทางการเงินที่ดีในช่วง นี้ กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการถูกรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ในส่วนกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน โดยในปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ.2548) กฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำเสนอรูปแบบกระบวนการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินหลากหลายรูปแบบ เพื่อให้ลูกหนี้ได้เลือกใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาของกิจการที่ เกิดขึ้นได้แก่ กระบวนการประนอมหนี้ในศาล กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และกระบวนการชำระบัญชี โดยเฉพาะการนำเสนอกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการใหม่ที่ได้รับแรงบันดาลใจจากประมวลกฎหมายล้มละลาย ค.ศ.1983 (พ.ศ. 2526) (Bankruptcy Code 1983) หมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ(Chapter 11 Reorganization) และในปี ค.ศ. 2010(พ.ศ. 2553)กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำเสนอรูปแบบกระบวนการเร่งรัดที่เรียกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้แบบเร่งรัด ขึ้นมาเป็นทางเลือกสำหรับกิจการที่ประสบปัญหาอีกทางเลือกหนึ่ง

2.9 แนวคิดเกี่ยวกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[16]และแนวคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

พัฒนาการของกฎหมายเศรษฐกิจในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้นับเป็นตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน โดย เฉพาะในเรื่องหลักการค้าเสรีซึ่งได้รับการประกันโดยกฎหมายระเบียบกิจการค้าทั่วไปของที่ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1845 (พ.ศ.2388) ซึ่งตามกฎหมายนี้ผู้ประกอบการค้ามีอิสระในการที่จะเลือกประเภทการค้าและวิธีการค้าของตนได้ การแทรกแซงของรัฐจำกัดอยู่ที่การวางระเบียบกฎหมายเอกชนให้ผู้ประกอบการค้าสามารถดำเนินการตามแบบแผนในการที่จะทำธุรกิจระหว่างกันได้อย่างราบรื่น ซึ่งการแทรกแซงของรัฐก็เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น และรัฐจะแทรกแซงได้ก็ต่อเมื่อบุคคล ที่สามหรือประโยชน์สาธารณะอาจได้รับความเสียหายได้ โดยรัฐธรรมนูญ ที่ร่างขึ้นภายหลังจาก

---

[15] ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์,"การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด,"(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น.66-68.

[16] สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.74-97.

สงครามโลกครั้งที่ 1 ยุติลงแล้ว ในมาตรา 153 อนุมาตรา 1 ได้บัญญัติ ว่า “ระเบียบแห่งชาติทางเศรษฐกิจจักต้องสอดคล้องด้วยหลักความเป็นธรรม และมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ทุกคนมีชีวิตความเป็นอยู่ดังที่มนุษย์ทั้งหลายควรจะมีเช่นนั้น และภายใต้ข้อจำกัดเช่นว่านี้ เสรีภาพทางเศรษฐกิจของบุคคลจักต้องได้รับการคุ้มครอง” ซึ่งมาตรานี้ได้แสดงให้เห็นชัดถึงความ เปลี่ยนแปลงจากแนวความคิดทางเศรษฐกิจแบบ เสรีนิยมมาสู่แนวความคิดใหม่ที่หลักเสรีภาพทาง เศรษฐกิจเน้นความเป็นอิสระทางเอกชนถูกครอบด้วยหลักความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องสร้างความ เป็นธรรมในสังคมขึ้นมา จะเห็นว่า หน้าที่เหล่านี้ทำให้กฎหมายกิจการค้าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะเป็นกฎหมายสาขาพิเศษของกฎหมายที่รักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อทำหน้าที่ป้องกันภยันตราย ที่จะมีต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของส่วนรวม โดยกฎหมายก็ทำหน้าที่ “ปกป้องและ รักษา” แต่ไม่ทำหน้าที่ “บังคับทิศทางและนำทาง” นั่นย่อมหมายความว่า รัฐจะต้องสามารถเข้ามามี อิทธิพลต่อกระบวนการทางเศรษฐกิจเพื่อให้กระบวนการนี้ดำเนินไปตามครรลองที่ถูกต้อง และ บรรลุถึงระดับหรือสภาวะทางเศรษฐกิจที่ต้องการได้ แต่การดำเนินการทั้งหลายต้องเป็นไปตาม กฎเกณฑ์ของกฎหมาย

ตามกฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[17]จะมิได้แยกกระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลออกจากกัน โดยหากเป็นกรณีของลูกหนี้ที่มีปัญหาทางการเงินโดยไม่สามารถชำระหนี้สินของตนเองได้หรือมีหนี้สินจำนวนมากเกินไป ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่หากลูกหนี้ไม่ประสงค์เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยประสงค์จะขอทำความตกลงเกี่ยวกับหนี้สินของตนเองกับเจ้าหนี้ทั้งหลายก่อน ลูกหนี้อาจยื่นคำร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการประนอมหนี้

การดำเนินการกฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถเลือกปฏิบัติได้ 4 รูปแบบคือ

1) ลูกหนี้ต้องการชำระสะสางหนี้ของตนจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

2) ลูกหนี้ต้องการเสนอทำความตกลงเกี่ยวกับหนี้สินของตนต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อให้ความเห็นชอบกับคำขอประนอมหนี้ที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการประนอมหนี้

3) ลูกหนี้ขอประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วแต่ไม่สำเร็จจะต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี

---

[17] จีรภัทร์ การประเสริฐกิจ,“กระบวนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.83-84.

4) กระบวนการชำระบัญชีจะต้องสิ้นสุดลงเมื่อมีการบังคับตามข้อตกลง

กรณีที่บริษัทจำกัดอยู่ในสถานะที่ไม่สารมารถชำระหนี้ได้ ซึ่งหมายความถึงมีหนี้สินเป็นจำนวนมากหรือไม่สามารถรับผิดชอบต่อความรับผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ กรรมการบริษัทจำกัดมีทางเลือกที่จะต้องดำเนินการโดยเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมาย 2 ประการคือ

1) กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย เป็นการดำเนินการตามกระบวนการกฎหมายล้มละลาย มุ่งหมายที่จะให้มีการชำระบัญชีแก่กิจการของบริษัท

2) กระบวนการประนอมหนี้ เป็นกระบวนการทางเลือกแก่ลูกหนี้ที่ไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยกระบวนการชำระหนี้จะเป็นลักษณะที่ลูกหนี้จะขอทำความตกลงเป็นพิเศษกับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยการให้ความยินยอมตามแผนการประนอมหนี้

จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีความแตกต่างกัน โดยกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายจะเป็นกระบวนการชำระบัญชีเพื่อนำทรัพย์ของนิติบุคคลมาชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายจนเสร็จสิ้นและในที่สุดนิติบุคคลนั้นก็จะสิ้นสภาพนิติบุคคล ส่วนการประนอมหนี้จะเป็นวิธีการที่ลูกหนี้ขอทำความตกลงที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยอาจขอลดจำนวนหรือขอขยายระยะเวลาชำระหนี้ออกไป เพื่อให้ลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้

ลูกหนี้ที่มีความประสงค์ที่ต้องการเข้าสู่กระบวนการประนอมหนี้ต้องเป็นลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือหากลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัด บริษัทจำกัดต้องไม่สามารถชำระหนี้ได้ กรณีนี้หมายถึง บริษัทจำกัดขาดสภาพคล่อง ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทจำกัดจะชำระหนี้ตามหนี้สินของตนที่ต้องรับผิดได้ในช่วงระยะเวลาไม่นาน หากไม่สามารถจัดหาเงินมาเพื่อชำระหนี้ได้ หรืออาจต้องอยู่ในภาวะดังกล่าวเป็นการถาวร หรือลูกหนี้มีภาระหนี้สินมากจนเกินไป การพิจารณาว่าลูกหนี้จะสามารถเข้าสู่กระบวนการประนอมหนี้ได้หรือไม่ต้องพิจารณาเหตุ 2 ประการนี้ประกอบ

1) หากมีการชำระบัญชีแล้ว บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน และ

2) สถานะทางการเงินของบริษัทยังคงมีความเข้มแข็งพอที่จะรักษาบริษัทให้ดำรงคงอยู่ต่อไปได้

2.10 แนวคิดเกี่ยวกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของประเทศไทย[18]และแนวคิดกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

เศรษฐกิจประเทศไทยเป็นระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่ธุรกิจเอกชนเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในทาง เศรษฐกิจ ซึ่งอาศัยกลไกลการแข่งขันในตลาดเป็นเครื่องมือ และภาครัฐก็มีบทบาทสำคัญในระบบ เศรษฐกิจในเรื่องของการจัดเก็บภาษี การจัดสรรงบประมาณเพื่อการบริหาร และการพัฒนาโครงการต่างๆ การวางนโยบาย การออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การชี้แนะ การควบคุม และการกำกับดูแลธุรกิจเอกชนให้ดำเนินงานไปในทางที่รัฐคาดหมายว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศทั้งหมด

แม้ว่าโดยหลักการแล้ว การเข้าแทรกแซงของรัฐเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม แต่เพื่อประโยชน์ สาธารณะและเพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชนเศรษฐกิจจึงควรถูกรัฐแทรกแซง ซึ่งการ แทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐบาลควรจำกัดไว้เพียงสามประการดังนี้

1) หน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรของสังคมเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะ

2) หน้าที่ในการกระจายรายได้และความมั่งคั่งของสังคม เพื่อให้สินค้าและ บริการต่างๆ ที่ผลิตขึ้นได้จำแนกแจกจ่ายให้ประชาชนทุกคนได้ใช้กันอย่างทั่วถึง

3) หน้าที่ในการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ เพื่อให้การจัดสรรการใช้ ทรัพยากรของสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและการกระจายรายได้ของสังคมเป็นไปอย่างยุติธรรม

โดยปกติเมื่อองค์กรทางธุรกิจ เช่น บริษัทจำกัดต้องประสบปัญหาทางการเงินก็ต้องให้เจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินเข้าช่วยเหลือเพื่อแก้ไขสถานการณ์และประคับประคองให้กิจการนั้นคงอยู่ต่อไปมิฉะนั้นอาจถึงขั้นล้มละลาย หรือเลิกกิจการ ซึ่งส่งผลกระทบถึงพนักงานของบริษัทที่ต้องตกงานและบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายก็ไม่อาจที่จะได้รับชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ที่เข้ามาช่วยเหลือแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทอาจจะต้องประสบผลร้ายเพราะเดิมกฎหมายล้มละลายไม่มีมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองป้องกันเจ้าหนี้ที่เป็นผู้แก้ไขสถานการณ์ทั้งนี้เนื่องจากบริษัทที่อยู่ในฐานะอันดังกล่าวอาจถูก ฟ้องให้ล้มละลายได้ซึ่งหากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ก็เป็นผลให้เจ้าหนี้ซึ่งให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 94 (2) เพราะเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กู้หนี้กระทำขึ้นทั้งที่รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้น แต่ในปัจจุบัน

---

[18] สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.38-46.

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 มาตรา 25 ได้แก้ไขบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 94 (2) โดยให้หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ยอมให้กระทำขึ้น เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้สามารถขอรับชำระหนี้ได้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในปัจจุบันมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ด้วยมีการเพิ่มบทนิยามประเภทของลูกหนี้ให้ครอบคลุมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐขอเข้ารับการฟื้นฟูกิจการได้เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดดังนั้น แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ลูกหนี้ซึ่งสุจริตได้มีโอกาสในการจะเริ่มต้นกิจการใหม่ (Fresh Start) และให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมด้วย[19]

[19] กัลยาณี ตันติศักดิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs),” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559), น.10-11.

ตารางที่ 2.1 ตารางสถิติคดีและทุนทรัพย์คดีฟื้นฟูกิจการทั่วไปของศาลล้มละลายกลาง มิถุนายน 2552 - พฤษภาคม 2562

ปี	จำนวนคดี	จำนวนทุนทรัพย์(บาท)
2552	25	38,684,821,300.49
2553	53	96,630,097,274.83
2554	34	67,160,406,564.00
2555	38	66,600,696,925.90
2556	24	62,224,941,670.20
2557	35	100,120,871,015.41
2558	33	120,301,576,128.39
2559	37	126,186,906,530.99
2560	37	168,669,532,925.02
2561	23	31,045,245,619.10
2562	13	11,138,753,276.31
รวม	**352**	**888,763,849,230.64**

(รวบรวมโดยผู้เขียน)

ตารางที่ 2.2 ตารางสถิติคดีและทุนทรัพย์คดีฟื้นฟูวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของศาลล้มละลายกลาง สิงหาคม 2559 – มีนาคม 2562

ปี	จำนวนคดี	จำนวนทุนทรัพย์(บาท)
2559	3	28,054,898.48
2560	2	94,797,035.73
2561	1	22,635,547.50
2562	2	63,526,706.00
รวม	**8**	**209,014,187.71**

(รวบรวมโดยผู้เขียน)

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยและหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

ในบทนี้จะกล่าวถึงบทบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยโดยในส่วนของกฎหมายต่างประเทศนั้นจะกล่าวถึงกฎหมายฟื้นฟูกิจกาของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศสเนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เป็นต้นแบบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้ประเทศไทยไม่ได้นำมาบัญญัติไว้ แต่ในฐานะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) จึงสามารถนำมาเทียบเคียงกันได้ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวของประเทศไทยและจะกล่าวถึงหลักหลักทฤษฎีกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากทั้งสองประทศนี้เป็นชาติมหาอำนาจทางเศรษฐกิจระดับต้นๆของโลกและในฐานะเป็นประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเช่นเดียวกับประเทศไทย จึงเห็นควรนำหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของทั้งสองประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจมาปรับใช้ เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีความทัดเทียมกับนานาอารยะประเทศต่อไป

3.1 กฎหมายฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายที่เป็นทางเลือกของลูกหนี้ที่ไม่ต้องการเข้าสู่ในกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายในสภาวะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือสภาพของกิจการขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว แต่สถานะในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ยังพอสามารถดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้นการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงมีความสำคัญ แต่ก็มีผลกระทบต่อบรรดาเจ้าหนี้

ทั้งหลายในหลายๆด้าน กระบวนการฟื้นฟูกิจการก็เปรียบเสมือนดาบสองคม ถ้าใช้ในทางที่ถูกต้องก็จะเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายเพราะไม่ว่าฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้รับประโยชน์เท่าเทียมกันกล่าวคือ ลูกหนี้หลุดพ้นจากสภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือสภาพของกิจการขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวและการดำเนินกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ส่วนบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายก็ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อย่างเท่าเทียมเสมอภาคกัน แต่ถ้าใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้องลูกหนี้ก็ไม่อาจหลุดพ้นจากสภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือสภาพของกิจการขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวและอาจต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต่อไป ส่วนเจ้าหนี้ก็อาจไม่อาจได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เลย ดังนั้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะประสบผลสำเร็จหรือไม่อยู่ที่ความสุจริตในการขอฟื้นฟูกิจการจากลูกหนี้เป็นสำคัญ โดยมีเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลคอยควบคุมกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

3.1.1 กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา[1]

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้รับการพัฒนาจากกฎหมายล้มละลายในสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1978(พ.ศ.2521)สหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงกฎหมายและออกประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code)มีหมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ (Chapter 11 Reorganization)ซึ่งเป็นกฎหมายฟื้นฟูกิจการบัญญัติรวมอยู่ด้วยและใช้มา จนถึงปัจจุบัน

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ (Voluntary petition)เป็นกรณีที่ลูกหนี้แสดงความสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยการยื่นคำร้องขอด้วยตนเอง หรือเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอโดยความยินยอมของลูกหนี้ ถือเป็นการขอคำสั่งศาลเพื่อบรรเทา (order for relief) ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงิน

ในกรณียื่นคำร้อง โดยความสมัครใจของลูกหนี้สามารถดำเนินการได้ 3 ประเภท มีรายละเอียดและขั้นตอนของทั้ง 3 กระบวนการมีดังต่อไปนี้

1) กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Free - Fall) เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เจ้าหนี้จะ เข้ามาในกระบวนการ ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการจัดทำแผนเพื่อให้เจ้าหนี้และศาลยอมรับแผนต่อไป

[1] ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์,“การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น.43-65.

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้แก่ลูกหนี้ กรณียื่นคำร้องโดยสมัครใจ(Voluntary Petition)[2]เมื่อลูกหนี้เริ่มประสบปัญหาในการชำระหนี้ ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล โดยทั่วไปแล้วศาลจะสั่งรับคำร้องและอนุญาตให้เริ่มต้นกระบวนการได้ทันที

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วจะส่งผลให้เกิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้และเพื่อให้กิจการ ของลูกหนี้ได้มีเวลาหยุดพักจากการฟ้องร้องบังคับคดี และแต่งตั้งทรัสตี (Trustee) จะมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้จะแต่งตั้งขึ้นจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายใหญ่จำนวน 20 ราย โดยปกติจะเลือก ขึ้นมา 7 รายเป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ในการดำเนินการต่างๆ ซึ่ง คณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถให้คำแนะนำแก่ลูกหนี้แต่ไม่มีสิทธิไปสั่งการให้ลูกหนี้กระทำการใด หรือไม่กระทำการใดตามปกติลูกหนี้จะเป็นผู้บริการกิจการต่อไป แต่ในบางกรณีอาจมีปัญหาเรื่อง ความไม่สุจริตของลูกหนี้ จะมีการแต่งตั้งทรัสตี (Trustee) ขึ้นเพื่อเป็นผู้ดูแลกองทรัพย์สินของ ลูกหนี้ บริการจัดการกิจการให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้

ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องของฟื้นฟูกิจการแล้ว ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนได้ ภายใน 120 วัน[3]และแผนต้องได้รับ การยอมรับจากเจ้าหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ[4]หากลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดเวลา ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาได้ ศาลจะเป็นผู้ มีดุลยพินิจในการสั่งให้ขยายระยะเวลาหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น ทุนทรัพย์ของคดี ขนาดของคดี ความล่าช้าของลูกหนี้ ความเป็นไปได้ของแผน เป็นต้น ศาลอาจใช้ ดุลยพินิจให้ลูกหนี้ขยายระยะเวลาได้สูงสุดไม่เกิน 18 เดือน[5]หากพ้นกำหนดเวลาเจ้าหนี้หรือผู้มี ส่วนได้เสียอื่นๆ มีสิทธิเสนอแผนแข่งกับลูกหนี้ได้ ดังนี้ระยะเวลาในการเสนอแผนจึงไม่มีกำหนดเวลา แน่นอนตายตัว ระยะเวลา 120 วัน กำหนดขึ้นเพื่อให้สิทธิลูกหนี้ในการเสนอแผนก่อนเท่านั้น เพื่อ ป้องกันปัญหาเจ้าหนี้เสนอแผนแข่งจนทำให้แผนของลูกหนี้ไม่ได้รับการยอมรับ

---

[2] 11 USC Section 301

[3] 11 USC Section 1121(b)

[4] 11 USC Section 1121(c)

[5] 11 USC Section 1121(d) (2) (A)

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือเจ้าหนี้ที่มีส่วนได้เสียมีหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งในแต่ละคดีจะมี กำหนดระยะเวลาที่แตกต่างกัน หากเจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ (Proof of Claim)[6]ภายใน กำหนดระยะเวลาและไม่มีเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ คัดค้าน ศาลจะไต่สวนและมีคำสั่งให้เป็น เจ้าหนี้ตามแผน หรือหากลูกหนี้นำส่งบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ต่อศาล เจ้าหนี้ที่มีชื่อในบัญชีถือว่าเป็น เจ้าหนี้ตามแผนแล้วเช่นกัน ก่อนที่จะมีการเสนอแผนแก่เจ้าหนี้ ผู้เสนอแผนจะต้องจัดทำคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล (Disclosure Statement)[7]ที่มีการชี้แจงข้อมูลอย่างเพียงพอ (Adequate Information)[8]ยื่นต่อศาล เพื่อเป็นแนวทางในการตัดสินใจของเจ้าหนี้ว่าจะออกเสียงยอมรับหรือคัดค้านแผนฟื้นฟู กิจการ คำว่าข้อมูลอย่างเพียงพอเป็นคำกว้างๆ ที่ต้องอาศัยการตีความของศาล ภายหลังจากที่คำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลได้รับการอนุมัติจากศาลแล้วและส่งให้ เจ้าหนี้รับทราบแล้ว จะมีการกำหนดระยะเวลาในการลงคะแนนเสียงยอมรับแผน การลงคะแนน เสียงของเจ้าหนี้จะแบ่งตามกลุ่มที่ได้มีการจัดลำดับชั้นไว้ ในแต่ละกลุ่มจะมีการลงคะแนนเสียงแยก ออกจากกัน ซึ่งจะนับเฉพาะเจ้าหนี้ที่มาประชุมและออกเสียงเท่านั้น หากเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบ จากแผนแต่ละกลุ่มมีเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้รวมกันไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดในกลุ่ม และมีจำนวนเจ้าหนี้รวมกันแล้วไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของเจ้าหนี้ในกลุ่ม[9]ให้การเห็นชอบแผน จะถือ ว่าเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มเห็นด้วยกับแผนทุกคนแม้เจ้าหนี้บางคนจะลงคะแนนเสียงคัดค้านก็ตามต้อง ผูกพันตามคะแนนเสียงของเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ โดยเจ้าหนี้กลุ่มนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคือ จะได้รับการชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ลูกหนี้ถูกชำระบัญชี เจ้าหนี้กลุ่มที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผน กฎหมายถือว่าเจ้าหนี้กลุ่มนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงและเห็นชอบด้วยแผนแล้ว ส่วนเจ้าหนี้กลุ่มใดไม่ได้รับ สิทธิหรือทรัพย์สินตามสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่แล้วจะถือว่าเจ้าหนี้กลุ่มนี้ปฏิเสธแผน[10]

แผนที่ผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้แล้วจะต้องได้รับการยืนยันแผนจากศาลอีก ชั้นหนึ่ง หากแผนไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่

---

[6] Richard F. Broude , Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy , p.6A-19.

[7] ภูมิวุฒิ พุทธสุอัตา, “บทคัดย่อกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา,” <u>ดุลพาห</u>, ปีที่ 43, น 45 (เมษายน-มิถุนายน 2539).

[8] 11 USC Section1125(a)

[9] 11 USC section 1126(c)

[10] Carl Felsenfeld . Bankruptcy , p.200.

กระบวนการชำระบัญชีตามหมวดที่ 7 (Chapter 7 Liquidation)ทั้งนี้อาจมีกรณีที่แผนไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุก กลุ่มแต่ศาลมีอำนาจเห็นชอบด้วยแผนในกรณีเรียกว่าการยืนยันแผนโดยการบังคับ (Cram Down) การเห็นชอบด้วยแผนของศาลจะต้องมีหลักเกณฑ์พิจารณาดังต่อไปนี้ กรณีที่แผนผ่านความเห็นชอบ จากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม ศาลจะพิจารณายอมรับแผนตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือแผนจะต้องมี รายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด แผนจะต้องมีความสุจริตและไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย (Good Faith and Legality) ซึ่งหลักสุจริตไม่ได้มีการบัญญัติความหมายไว้โดยเฉพาะในประมวล กฎหมายล้มละลาย(Bankruptcy Code) แต่เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาของศาลแล้วจะพบว่าการจะพิจารณาว่าแผนมี ความสุจริตหรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป โดยพิจารณาจากเจตนาและจุดประสงค์ของ ลูกหนี้ในการทำแผนหากเกิดความเคลือบแคลงใจหรือพบความไม่ชอบมาพากลจะถูกกล่าวอ้างว่าไม่ สุจริตได้ บางกรณีแผนอาจไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบครบทุกกลุ่ม แต่หากมีเจ้าหนี้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่ได้รับผลกระทบให้การยอมรับแผน ศาลมีอำนาจพิจารณายอมรับ แผนได้ วิธีการนี้เรียกว่า “การยืนยันแผนโดยการบังคับ” (Cram Down) ก่อนที่เริ่มกระบวนการพิจารณาเพื่อยืนยันแผน ผู้เสนอแผนจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้นำวิธีการยืนยันแผนโดยการบังคับมาใช้ เว้นแต่จะปรากฏโดยชัดแจ้งว่าวิธีการยืนยันแผนโดยการบังคับเป็นวิธีการเดียวที่จะทำให้การยืนยันแผนเกิดขึ้นได้ ศาลจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อยอมรับแผนเหมือนกรณีแผนได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม แต่มีข้อที่จะต้องพิจารณาเพิ่มเติมดังนี้ คือ แผนจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (Not Unfair Discrimination) เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนและมิได้ ให้การยอมรับแผนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมสอดคล้องกับเจ้าหนี้ในชั้นอื่นๆ ที่มีลักษณะสิทธิเรียกร้องใกล้เคียงกันหรือไม่ ถ้าเจ้าหนี้ไม่เห็นด้วยกับแผนได้รับการปฏิบัติแตกต่างจากเจ้าหนี้รายอื่นเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม แต่ถ้าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยมีเหตุผลอัน สมควรและสุจริตก็สามารถเลือกปฏิบัติได้ นอกจากนี้ศาลจะต้องพิจารณาอีกว่าแผนมีความยุติธรรม และเท่าเทียมกัน(Fair and Equitable) ต่อชั้นของเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนและออกเสียง ไม่ยอมรับแผนทั้งกลุ่มของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และกลุ่มของผู้มีส่วนได้เสีย หาก ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแผนไม่มีความยุติธรรมหรือไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ ศาลมีอำนาจไม่ยอมรับแผนได้

หากในระหว่างการพิจารณากระบวนการฟื้นฟูกิจการของศาลปรากฏว่า ลูกหนี้มี เหตุติดขัดไม่สามารถดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปได้ตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามคำสั่งศาลโดยไม่ มีเหตุอันสมควรที่จะอ้างตามกฎหมายได้ โดยศาลมิได้มีคำสั่งขยายกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เช่น ลูกหนี้ไม่สามารถเรียกประชุมเจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลา ลูกหนี้ไม่สามารถเสนอข้อกำหนดให้แก่ทรัสตี(Trustee)

ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลูกหนี้ไม่สามารถจ่ายภาษีภายหลังจากที่ศาลยอมรับแผนแล้ว ลูกหนี้ ไม่สามารถยื่นคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลูกหนี้ไม่สามารถยื่นแผน พร้อมกับการลงคะแนนเสียงยอมรับแผนของเจ้าหนี้ได้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ศาลจะต้อง เปลี่ยนกระบวนการจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม หมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ (Chapter 11 Reorganization)ไปเป็นกระบวนการล้มละลายตามชำระบัญชีตามหมวดที่ 7 (Chapter 7 Liquidation)หากศาลพิจารณาแล้วยอมรับแผน จะส่งผลให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทุกรายต้องผูกพัน ตามเงื่อนไขข้อตกลงในแผน และภายหลังเมื่อลูกหนี้ปฏิบัติตามแผนสำเร็จแล้ว ศาลและเจ้าหนี้จะทำ การตรวจสอบและปลดลูกหนี้จากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อพิจารณากระบวนการฟื้นฟูกิจการทั้งกระบวนการตามหมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ (Chapter 11 Reorganization)แล้วเห็นว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาใช้เกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการคือการขาดสภาพคล่องเพราะเหมาะสมกับสภาพของปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ที่สมควรได้รับการแก้ไขเยียวยาแล้ว ลักษณะของกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะบังคับให้เจ้าหนี้ต้องเข้ามาในกระบวนการ และหากแผนผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เจ้าหนี้ทุกรายจะผูกพันตามแผน การบังคับ ให้เจ้าหนี้เข้ามาในกระบวนการจะช่วยลดค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีแต่ละรายของเจ้าหนี้ ช่วยให้ กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมากขึ้น สอดคล้องกับหลักการล้มละลาย การที่แผนมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุก รายแม้แผนจะผ่านการลงคะแนนเสียงจากเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากแต่เจ้าหนี้ฝ่ายข้างน้อยจะได้รับความ คุ้มครองตามแผนคือศาลจะตรวจสอบว่าเจ้าหนี้ต้องได้รับชำระหนี้ขั้นต่ำไม่น้อยกว่ากรณีลูกหนี้ ล้มละลายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับเจ้าหนี้ทุกฝ่าย ต่อมาเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

2) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (Pre - Arranged Bankruptcy/ Pre-Negotiated Bankruptcy) เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้ไปทำการเจรจาตกลงกับ เจ้าหนี้รายใหญ่นอกศาล เพื่อนำข้อตกลงมาเป็นแนวทางจัดทำแผน ซึ่งกระบวนการนี้ยังไม่มีการออก เสียงยอมรับแผนของเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ในปี ค.ศ. 1986(พ.ศ.2529)กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาได้รับการแก้ไขและเปิดช่องให้แก่ลูกหนี้ที่มีความประสงค์จะฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจสามารถเข้าเจรจาต่อรองแผนและคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลกับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิ ออกเสียงตามแผน เช่น เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผน โดยส่วนมากเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่หรือ เจ้าหนี้ที่มีผลต่อการยอมรับแผน ทั้งนี้เป็นการตกลงเจรจากันก่อนยื่นคำร้องของฟื้นฟูกิจการตาม หมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ (Chapter 11 Reorganization)แต่มิได้

ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนก่อนยื่นคำร้อง ลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจตกลงกันทำข้อสัญญาที่ทำขึ้น (Lock – Up Agreement)อันเป็นสัญญาจัดทำขึ้นเพื่อให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่เจรจาด้วย หาก ลูกหนี้ได้เสนอแผนที่มีเงื่อนไขตามที่ได้ตกลงกันไว้ เจ้าหนี้จะต้องให้การสนับสนุนแผนเพื่อให้แผนผ่านการยอมรับจากเจ้าหนี้รายอื่นๆ แต่หากภายหลังลูกหนี้มิได้เสนอแผนตามที่ตกลงกันไว้ เจ้าหนี้ก็มี สิทธิไม่สนับสนุนแผนได้เช่นกัน ต่อมาเมื่อลูกหนี้มีความพร้อมจึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลตามหมวดที่ 11 ฟื้นฟูกิจการ (Chapter 11 Reorganization)โดยกระบวนการในชั้นศาลจะมีรูปแบบเหมือนกับการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบแต่ ระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนจะมีกระบวนการสั้นกว่า

เมื่อพิจารณาดูกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการจะพบว่า มีการใช้ระยะเวลาในกระบวนการน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากมีการพูดคุยเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้รายใหญ่มาบ้างแล้ว ระยะเวลาที่ใช้ในการจัดทำแผนใน กระบวนการจึงสั้นลง เป็นเหตุให้ใช้ระยะเวลาในกระบวนการน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ เมื่อ ระยะเวลาสั้นลง ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นก็น้อยตามลงไปด้วย และเนื่องจากแผนมีการเจรจากับเจ้าหนี้ราย สำคัญไว้แล้ว จึงมีความเป็นไปได้ว่าแผนจะประสบความสำเร็จมากกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนจะเกิดขึ้นภายหลังจากศาลอนุมัติคำแถลงการณ์ เปิดเผยข้อมูลแล้วซึ่งลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว จึงได้รับประโยชน์จากสภาวะพัก การชำระหนี้ลดความเสี่ยงที่จะถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องในช่วงระยะเวลาดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีข้อดีอีก ประการหนึ่งคือ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ ได้รับ ยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่ใช่การล้มละลาย(Non Bankruptcy Law)ทำให้ประหยัดระยะเวลาและกระบวนการอัน เป็นภาระของลูกหนี้ไปได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งต่างจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดที่ต้องปฏิบัติ ตามกฎหมายดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผน เข้าสู่กระบวนการยังมีความเสี่ยงในระหว่างขั้นตอนการเจรจาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ยังไม่มีความ คุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ มีความเสี่ยงที่จะถูกเจ้าหนี้ฟ้องบังคับคดีหรือฟ้องล้มละลายในช่วง ดังกล่าวเป็นเหตุให้การเจรจาไม่อาจสำเร็จลงได้ และแผนยังไม่ได้รับการยอมรับก่อนเริ่มกระบวนการ มีเพียงข้อสัญญาที่ทำขึ้น(Lock –Up Agreement) ที่ผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ที่ลงนามในสัญญา มีโอกาสที่จะผิด สัญญาได้ นอกจากนี้ข้อสัญญาที่ทำขึ้น(Lock –Up Agreement) ไม่ผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหมด ดังนั้นจึงมีความเสี่ยง ที่เจ้าหนี้ส่วนที่เหลืออาจไม่เห็นชอบด้วยกับแผนจนทำให้แผนตกไป

3) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Prepackaged Bankruptcy) เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้ตกลงเจรจาแผนกับเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้ได้ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนก่อน แล้ว จึงนำแผนฟื้นฟูกิจการมายื่นต่อศาล พร้อมคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบกระบวน และยอมรับแผนอีกชั้นหนึ่ง

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเป็นกระบวนการที่เกิดจากการผสมผสานกัน ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการและการเจรจาประนีประนอมปรับโครงสร้างหนี้นอกศาลระหว่าง เจ้าหนี้และลูกหนี้

ในช่วงปลายศตวรรษของปี ค.ศ. 1980(พ.ศ.2523)สหรัฐอเมริกามีคดีฟื้นฟูกิจการที่ค้างอยู่ในกระบวนพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก รัฐบาล ได้แก้ไขกฎหมายล้มละลายและปรับให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ.2529)เพื่อช่วยให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีช่องทางที่รวดเร็วขึ้นเพื่อลดปริมาณคดีที่ค้างในศาล และเป็นอีกหนึ่งทางเลือกของลูกหนี้ที่ต้องการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เหมาะกับคดีที่มีจำนวนเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนไม่มากและเจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่ได้รับ ผลกระทบเมื่อแผนผ่านการลงคะแนนเสียงยอมรับแผนและยื่นเข้ามาในกระบวนพิจารณาของ ศาล แผนจะผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายซึ่งในกรณีนี้รวมถึงเจ้าหนี้ที่คัดค้านแผนด้วย ลูกหนี้จะได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการคือมีสภาวะพักการชำระหนี้ มีอำนาจปฏิเสธสัญญาที่เป็นภาระเกิน ควรของลูกหนี้ ได้รับประโยชน์ทางภาษี ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่ใช้ตลอดกระบวนการมีน้อยและ รวดเร็วกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) Fully Pre - Packaged Bankruptcy เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดที่ลูกหนี้ได้เจรจากับบรรดา

เจ้าหนี้ทุกกลุ่มที่มีสิทธิออกเสียงตามแผน ซึ่งอาจจะมีกระบวนการแลกเปลี่ยนหุ้น (Exchange Offer) กับเจ้าหนี้หรือไม่ก็ได้ ถ้าลูกหนี้ได้รับเสียงสนับสนุนจากเจ้าหนี้มากถึงร้อยละ 90 ขึ้นไป ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่สามารถไปใช้กระบวนการ แลกเปลี่ยนหุ้นกับเจ้าหนี้ได้โดยตรงภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการหลักทรัพย์ แต่หากลูกหนี้ ได้รับคะแนนเสียงจากเจ้าหนี้ไม่ถึงร้อยละ 90 แต่มากเพียงพอที่แผนจะผ่านความเห็นชอบตาม กฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้สามารถใส่ข้อตกลงเรื่องการแลกเปลี่ยนหุ้นในแผนได้

(2) Partially Pre - Packaged Bankruptcy ลูกหนี้ได้เข้าเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้ เพียงบางกลุ่มก่อนที่จะยื่นแผนเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเจ้าหนี้เหล่านี้ต้องยังคงมีสิทธิ เรียกร้องอยู่ภาย

หลังจากที่ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเริ่มต้นจากลูกหนี้เข้าติดต่อเจรจาต่อรองกับกับ เจ้าหนี้เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้ โดยส่วนมากแล้วมักเป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงิน หรือเจ้าหนี้หุ้นกู้ เมื่อเจรจาจนได้ข้อตกลงที่ยอมรับกันได้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้แล้ว ก่อนจะเริ่ม กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ในเบื้องต้นลูกหนี้ต้องจัดเตรียมคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล (Disclosure Statement) และแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำเผยแพร่ให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตาม แผน เมื่อเจ้าหนี้ได้รับคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและแผนฟื้นฟูกิจการเรียบร้อยแล้ว ลูกหนี้จะ ดำเนินการให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน หากในขั้นตอนนี้ ลูกหนี้ไม่ได้รับเสียงยอมรับแผนตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด ลูกหนี้ยังมีโอกาสในการเจรจา ต่อรองกับเจ้าหนี้เพื่อแก้ไขแผนและนำมาให้เจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับแผนในครั้งต่อไปได้นับเป็น ข้อดีอีกประการหนึ่งของกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เพราะหากเป็นกระบวนการฟื้นฟู กิจการเมื่อแผนไม่ได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้กระบวนการจะถูกเปลี่ยนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ในทันที ลูกหนี้จะไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้อีก เมื่อเจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับแผนตามเงื่อนไข ที่กฎหมายกำหนดแล้ว กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะยังไม่เริ่มต้นในทันที

กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลโดยแนบแผนฟื้นฟูกิจการ คำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล และหลักฐานอื่นๆ ที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนได้ยอมรับแผนตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาเพื่อตรวจสอบคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและอนุมัติแผน

เมื่อถึงกำหนดนัดพิจารณา ศาลจะตรวจสอบว่ารายละเอียดที่ปรากฏในคำ แถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลได้แจ้งข้อมูลแก่เจ้าหนี้เพื่อประกอบการตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือ ปฏิเสธแผนครบถ้วนหรือไม่ หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบนี้ศาลจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกับกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ศาลจะตรวจสอบว่าช่วงเวลาที่ลูกหนี้ส่งคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลให้แก่ เจ้าหนี้เพื่อพิจารณาและตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนมีช่วงระยะเวลาที่เหมาะสม หรือไม่ ในวันกำหนดนัดพิจารณาแผน ศาลจะไต่สวนแผนว่ามีรายละเอียดครบถ้วนตามที่ กฎหมายกำหนดและเป็นไปตามหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ หลักความเป็นไปได้ของแผน หลักไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หลักยุติธรรม เนื่องจากแผนได้รับการลงคะแนนเสียงก่อนที่จะ เข้าสู่กระบวนการ

หากศาลไต่สวนคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลหรือไต่สวนแผนแล้ว มีเจ้าหนี้หรือผู้ถือ

หุ้นของลูกหนี้มาคัดค้าน ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเป็นรายคดีไป ถ้ากระบวนการไม่ถูกต้องโดยมีการผิดหลงเล็กน้อย ศาลมีอำนาจสั่งแก้ไขและให้ดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปได้ แต่ถ้าเป็นกรณีคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลมีช่วงเวลาในการเผยแพร่ไม่เหมาะสมหรือข้อมูลในคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจของเจ้าหนี้ หรือแผนไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจสั่งให้ลูกหนี้เริ่มกระบวนการใหม่ทั้งหมดในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ข้อดีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเมื่อเทียบกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบมีดังนี้คือ

1) มีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าเนื่องจากใช้ระยะเวลาในกระบวนการศาลน้อยกว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการค่อนข้างมาก จึงมีค่าธรรมเนียมที่น้อยกว่า และด้วยกระบวนการที่รวดเร็ว จึงทำให้มีค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นลดน้อยตามลงไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีค่าใช้จ่ายใน กระบวนการศาลน้อย แต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะมีค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการเจรจา ต่อรองและตระเตรียมแผนมาทดแทน หากพิจารณาในภาพรวมแล้วกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบ เร่งรัดก็ยังมีค่าใช้จ่ายที่ถูกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ

2) มีกระบวนพิจารณาที่รวดเร็วกว่า ด้วยเหตุที่ว่าก่อนจะยื่นคำร้องขอฟื้นฟู กิจการ ลูกหนี้จะต้องเจรจาต่อรองแผนและผ่านความเห็นชอบด้วยแผนจากเจ้าหนี้แล้ว ส่งผลให้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดใช้เวลาในการพิจารณาคดีของศาลน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ

3) ผลกระทบต่อกิจการของลูกหนี้ค่อนข้างน้อย ในขั้นตอนการเจรจาแผน ลูกหนี้จะเจรจากับเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนเท่านั้น ซึ่งโดยส่วนมากเป็นเจ้าหนี้สถาบัน การเงิน หรือเจ้าหนี้หุ้นกู้

4) ผลประโยชน์ทางภาษี หากในท้ายที่สุดการเจรจาแผนตกลงให้มีการลดหนี้ ของลูกหนี้ หนี้ที่ได้รับการตัดทอนจากเจ้าหนี้ปกติจะต้องนำมาคิดเป็นเงินได้ของลูกหนี้และทำการ คำนวณภาษี แต่กฎหมายให้สิทธิ ยกเว้นไม่นำมาคำนวณเป็นเงินได้ เพื่อประโยชน์ทางภาษีแก่ลูกหนี้ และยังให้สิทธิเลื่อนเวลาชำระภาษีได้ภายในเวลาที่กำหนดอีกด้วย

หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ[11]

กฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code)ได้ระบุกำหนดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ

---

[11]นันทพร ทับทิมศรี,“บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น.39-44.

เจ้าหนี้ไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

1) ทบทวนการดำเนินงานและสถานภาพของการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการปรึกษาถึงการฟื้นฟูกิจการกับลูกหนี้ ลูกหนี้มีพันธะที่จะต้องส่งรายงานสถานะทางการเงินให้คณะกรรมการเจ้าหนี้ทราบเป็นระยะ ๆ ซึ่งเป็นรายงานสถานะการเงินตัวเดียวกับที่ส่งให้ศาลและทรัสตี (Trustee)

2) ตรวจสอบเงื่อนไขทางการเงินของลูกหนี้ การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้และความเหมาะสมในการให้ธุรกิจนั้นยังคงอยู่ต่อไป

3) มีส่วนร่วมในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

4) ร้องขอศาลให้แต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (An Examiner) ในคดี ซึ่งผู้ตรวจสอบจะเป็นผู้ชำนาญการซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบธุรกิจและทำรายงานสรุปเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินต่อไปของกิจการตรวจสอบประสิทธิภาพในการบริหารจัดการในอดีต และปัจจุบัน ความไม่โปร่งใส และอื่น ๆ

5) ร้องขอให้มีการตั้งทรัสตี (Trustee) เข้ามาบริหารกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้

6) ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้การฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลงและเปลี่ยนไป เป็นการชำระบัญชีตามหมวด ที่ 7 (Chapter 7 Liquidation)สาเหตุหนึ่งที่นำมาสู่การสิ้นสุดการฟื้นฟูกิจการ คือ การบริหารจัดการทรัพย์สินตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งเป็นการยากที่เจ้าหนี้จะคาดเดาได้ว่าการฟื้นฟูกิจการนั้นจะประสบผลสำเร็จหรือไม่

คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการเจ้าหนี้[12]

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ระบุไว้ว่าผู้ที่สามารถจะได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการเจ้าหนี้ว่าต้องเป็นคือ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือหน่วยงานราชการ แต่หน่วยงานราชการที่อาจเป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้นั้นจำกัดเฉพาะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

3.1.2 กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเกิดขึ้นมาเพื่อช่วยแก้ไขเยียวยาลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้สามารถบังคับ ใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ มีการพัฒนาทางด้านกฎหมายล้มละลายมาช้านานทั้งในเนื้อหาและสาระทางกฎหมาย เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาต่างๆที่จะเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถชำ ระหนี้ได้โดยการพิจารณาถึงประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากสภาวะดังกล่าว

---

[12] *เพิ่งอ้าง*,น. 36.

แล้วหาทางเยียวยาได้มากที่สุด นอกจากเนื้อหาของกฎหมายในเชิงสารบัญญัติเพื่อการเยียวยาบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว กฎหมายของประเทศอังกฤษยังมีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะการที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาไว้เป็นอย่างดีเพียงใดก็ตาม หากการปฏิบัติหรือบังคับใช้กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ สิทธิที่หน้าที่และกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ก็คงไร้ประโยชน์ดังนั้น กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถดำเนินการบังคับให้เกิดผลตามกฎหมายได้อย่างรวดเร็วกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986(พ.ศ.2526)(Insolvency Act 1986)ที่ใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1986(พ.ศ.2526) แต่ก่อนจะมีการตรากฎหมายนี้ได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของบุคคลธรรมดาคือพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1914 (พ.ศ.2457)(Insolvency Act 1914)ในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายของนิติบุคคลบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติบริษัทค.ศ.1985 (พ.ศ.2528)(Company Act 1985)แต่ภายหลังบทบัญญัติส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัติบริษัทค.ศ.1985 (พ.ศ.2528)(Company Act 1985) ในส่วนที่เกี่ยวกับล้มละลายถูกยกเลิกและแทนโดย พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (พ.ศ.2526)(Insolvency Act 1986)ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการสำหรับในประเทศอังกฤษการฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นครั้งแรกภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986(พ.ศ.2526)(Insolvency Act 1986)ตามข้อเสนอของคอร์ก คอมมิตตี ซึ่งเป็นคณะทำงานในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย การฟื้นฟูกิจการหรือ คำสั่งการจัดการทรัพย์สินนี้มีที่มาจากกระบวนการที่เรียกว่า“ผู้รับการบริหาร (Administrative Receiver) ”ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ซึ่งมีหลักประกันประเภทค่าใช้จ่ายลอยตัวมีที่เรียกโดยย่อว่า “หลักประกันลอย (Floating Charge)”ในการแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์สินและผู้จัดการเพื่อทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นนี้สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปตามปกติเพื่อแสวงหากำไรแล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้หลังจากชำระหนี้ให้บรรดาเจ้าหนี้กล่าวเสร็จสิ้นแล้วผู้จัดการจะคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้หรือกรณีที่ผู้จัดการ เห็นว่าควรขายกิจการที่ยังดำเนินอยู่ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการขณะเดียวกันบรรดาเจ้าหนี้ของเจ้าหนี้จะได้รับชดใช้ได้ดีกว่าการรวบรวมและขายทรัพย์สินในลักษณะของการชำระบัญชีหรือเลิกกิจการอย่างไรก็ตามกระบวนการดังกล่าวจะถูกนำมาใช้เฉพาะกับกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้ซึ่งมีหลักประกันประเภทค่าใช้จ่ายลอยตัว(Floating Charge)และดำเนินการดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั่วไปด้วย

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษเกิดมาจากประเทศอังกฤษต้องประสบกับสภาวะเศรษฐกิจถดถอยผู้ร่างกฎหมายจึงมีแนวคิดว่าหากบริษัทของลูกหนี้ไม่ต้องตกอยู่ในฐานะล้มละลายแล้วน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัทของลูกหนี้ตลอดจนถึงพนักงาน ลูกจ้างทั้งในบริษัทและยังส่งผลดีถึงสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมอีกด้วย ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อเปิดโอกาสให้บริษัทลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งปวง ได้เจรจาเพื่อให้เจ้าหนี้ได้เข้ามาจัดสรรบรรดาทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้โดยมิให้เจ้าหนี้รายใดใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากบริษัทของลูกหนี้ได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้โอกาสแก่กิจการของลูกหนี้ในการฟื้นตัวและสามารถกลับ มาดำ เนินงานได้ตามปกติแนวคิดนี้ถือได้ว่าเป็นจุดกำเนิดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งต่อมามาตรการนี้ได้รับบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (พ.ศ.2526)(Insolvency Act 1986) เรียกว่าการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) แนวทางการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ เป็นแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสและเข้าถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัด ซึ่งเรียกว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างอ่อน(Mild Proceeding) ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ลูก หนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้แต่เพียงผู้เดียวในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

ประเภทหรือคุณสมบัติของลูกหนี้ซึ่งได้รับการฟื้นฟูกิจการ

มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้มีขึ้นเพื่อต้องการให้บริษัทของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาแต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการได้มีโอกาสสามารถแก้ไขและปรับปรุงให้มีฐานะที่ดีขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้จึงเป็นไปเพื่อส่งเสริมและเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้[13]

คุณสมบัติของลูกหนี้ซึ่งได้รับการฟื้นฟูกิจการคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษได้พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986(พ.ศ.2526)(Insolvency Act 1986)มีการพิจารณาวัดจากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้หรือเกณฑ์การพิจารณาความมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูกิจการนั้นได้แก่ ห้างหุ้นส่วน บริษัท และบุคคลธรรมดา สามารถร้องขอได้ภายใต้กระบวนการ “การจัดชำระหนี้ของแต่ละบุคคลโดยความสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangement) และ การจัดการชำระหนี้ของบริษัทโดยสมัครใจ (Company

[13] กัลยาณี ตันติศักดิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs),” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559), น.48-58.

Voluntary Arrangement) ”เพื่อให้ศาลมีคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)ได้ และลูกหนี้ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้[14]

1) มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษและเวลส์

2) อยู่ในประเทศอังกฤษและเวลส์ในวันที่มีการส่งคำร้องขอ หรือ

3) เป็นผู้อยู่อาศัยหรือมีถิ่นที่อยู่หรือประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษและเวลส์ภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการยื่นคำร้องขอ การประกอบธุรกิจมีความหมายรวมถึงการทำธุรกิจโดยบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนซึ่งลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่และการทำธุรกิจโดยตัวแทนหรือผู้จัดการให้กับลูกหนี้หรือให้กับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนซึ่งลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่[15]การจัดการหนี้สินด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement)เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้สามารถร้องขอทำความตกลงในเรื่องหนี้สินกับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ก่อนที่จะถูกฟ้องล้มละลาย หากข้อเสนอของลูกหนี้เป็นที่ยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ลูกหนี้ก็ไม่ต้องล้มละลายและในขณะเดียวกันข้อตกลงจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ดังกล่าว หากต่อมาภายหลังได้มีการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการศาลจะนำข้อตกลงชำระหนี้ดังกล่าวมาพิจารณาในการออกคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)[16]

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในประเทศอังกฤษผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีดังนี้ลูกหนี้บริษัทลูกหนี้คณะกรรมการทุกคนของบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้กำกับดูแล(Supervisor) ของบริษัทลูกหนี้ บุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำ ร้องขอทั้งนี้เป็นไปตาม มาตรา 264 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (พ.ศ.2526) (Insolvency Act 1986) การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริหารจัดการ (Administration Order) อาจยื่นคำร้องขอได้โดยบริษัท หรือกรรมการบริษัท หรือเจ้าหนี้หรือเจ้าหน้าที่ศาล[17]หรือผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับการจัดการ หนี้สินโดยสมัครใจ(Voluntary Arrangement) โดยผู้ยื่นคำร้องขอต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถ ชำระหนี้ได้[18]

อนึ่งผู้ยื่นนี้ต้องเสนอคำ ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อาจแสดงรายละเอียด

---

[14] Insolvency Act 1986.Section 265.

[15] Ian F.Fletcher, The Law of Insolvency. 1996. Page. 74.

[16] Insolvency Act 1986. Section 8 (3)(b)

[17] Ian F.Fletcher. The law of Insolvency. 2002. Page. 462.

[18] Insolvency Act 1986.Section 8.

เกี่ยวกับ เอกสารที่แสดงฐานะทางการเงินของกิจการลูกหนี้รายละเอียดเกี่ยวกับความคุ้มครอง หรือหลักประกัน ใดๆรวมถึงความยินยอมของเจ้าหนี้โดยผู้ยื่นคำ ร้องขอจะต้องทำ การสาบานเพื่อรับรองว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่แท้จริง ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการไต่สวนของศาล

เงื่อนไขจำนวนหนี้สินของลูกหนี้ที่สามารถเข้าสูกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ประเทศอังกฤษบริษัทที่อยู่ระหว่างการชำระบัญชี (Liquidation) หรือเป็นบริษัทประกันภายใต้ พระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ.1982(พ.ศ.2525) (Insurance Act 1982) หรือสถาบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติธนาคาร ค.ศ.1987(พ.ศ.2530) (Banking Act 1987) ศาลไม่สามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้

หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการประการสำคัญนั้นคือลูกหนี้นั้นจะต้องเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณา 2 ประการ คือ

1) พิจารณาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้สินทั้งปวงได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว[19] และ

2) พิจารณามูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยกว่าหนี้สินของลูกหนี้หรือไม่โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน และที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าประกอบด้วย[20]มาตรฐานในการวัดความไม่สามารถในการชำระหนี้นั้น พิจารณาจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ซึ่งมีความหมาย 2 ประการ คือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและมูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้สินของลูกหนี้โดยคำนึกถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนและภายหน้าด้วย ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986(พ.ศ.2526)(Insolvency Act 1986)ใน มาตรา 341 (3)(a), (b) สำหรับบุคคลธรรมดา และ มาตรา 123 (1) (2) สำหรับบริษัท ความหมายแรก ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงได้เมื่อหนี้นั้นถึงกำหนดชำ ระ ซึ่งอาจตรวจสอบได้จากการขาดสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้เป็นครั้งคราว อันเป็นผลให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงชั่วคราว ที่มีชื่อเรียกกัน ว่า “การล้มละลายระยะสั้น” หรือ “การล้มละลายในเชิงพาณิชย์” หรือ “การล้มละลายของหนี้ในปัจจุบัน” หรือ “การล้มละลายในทางปฏิบัติ” โดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ทั้งปวงเมื่อหนี้ทั้งปวงนั้นถึงกำหนดชำ ระ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ เป็นการพิจารณาถึงแต่จำนวนเงินสดของลูกหนี้ว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่ เจ้าหนี้

---

[19] Insolvency Act 1986.Section 123(1).

[20] Insolvency Act 1986.Section 123(2).

ทั้งหมดหรือไม่บางครั้งหนี้แต่ละรายการอาจถึงกำหนดชำ ระไม่พร้อมกัน แต่เมื่อหนี้บางรายถึงกำหนดชำระแต่ลูกหนี้ไม่มีเงินสดเพียงพอที่จะจ่ายได้ศาลจะมองว่าถ้าลูกหนี้ไม่มีเงินทุนหมุนเวียนที่จะจ่ายได้ในช่วงระยะเวลาที่หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ จึงสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวความหมายที่สอง ตรวจจากบัญชีงบดุลของลูกหนี้พบว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว มากกว่าทรัพย์สินที่มี อันมีลักษณะเป็นการถาวร เรียกว่า “งบดุลการล้มละลาย” หรือ “การล้มละลายอย่างสมบูรณ์” โดยพิจารณาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าไม่เพียงพอต่อการปลดเปลื้องหนี้สินหรือมูลค่าของสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สินก็ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นการถาวร[21]การที่ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือลูกหนี้ขาดความสามารถในการชำระหนี้สินของตน ตามกฎหมายของอังกฤษมิได้ถือว่าเป็นเงื่อนไขในทุกกรณีที่จะต้องมีก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพียงแต่มีหลักฐานยืนยัน ต่อศาลว่าลูกหนี้มีลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ยื่นคำ ร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายจะไม่อนุญาตให้ลูกหนี้ถอนคำ ร้องขอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกัน มิให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อประวิงเวลามิให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้หรือกระทำการไม่สุจริตใดๆ

ระยะเวลาในการจัดทำ แผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ผู้ดำ เนินการแผนฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการจัดทำ แผนฟื้นฟูกิจการ มีหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนี้เมื่อศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการผู้ดำ เนินการฟื้นฟูกิจการต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ โดยศาลอาจมีอำนาจในการขยายกำหนดระยะเวลาดังกล่าวประกอบทั้งในแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูกิจการ โดยมักจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการการและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ทรัพย์สินบางส่วนที่ต้องจำหน่าย ส่วนการบริหารกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะกำหนดแนวทางในการดำ เนินธุรกิจแหล่งเงินทุน กำหนดเวลาชำ ระหนี้วิธีการชำ ระหนี้ซึ่งจะเป็นไปตามสถานะทางการเงินของลูกหนี้และในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเพื่อให้บรรลุการฟื้นฟูกิจการและมีการเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิของผู้ถือหุ้นซึ่งเรื่องนี้กระทบต่อสิทธิทางหนี้ของเจ้าหนี้โดยตรงจึงมีการนำ เอาข้อ ตกลงในการจัดเก็บทรัพย์สินโดยสมัครใจมาใช้ในแผนฟื้นฟูกิจการมักจะนำ เอาข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินเข้าไป

---

[21] สมบูรณ์ รู้กิจพาณิชย์, “ความไม่สามารถชำระหนี้,” จุลศาลครบรอบ 1 ปีศาลล้มละลายกลาง, น. 29 (2543).

ในรายการของแผน โดยข้อตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่เข้าประชุมและออกเสียง เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ภายใน 3 เดือน นับจากมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่แจ้งรายการแผนฟื้นฟูกิจการไปยังนายทะเบียนบริษัท ธนาคารแห่งชาติของประเทศอังกฤษและเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย โดยต้องส่งสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวไปก่อนประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า14วัน ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องสำเนารายการแผนฟื้นฟูกิจการไปยังบรรดาผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ หรือให้ผู้ถือหุ้นมารับสำเนารายการแผนฟื้นฟูกิจการ โดยไม่เสียค่าธรรมเนียมถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องรับผิด

บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ[22]

บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายประเทศอังกฤษ นั้นมีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมทั้งตรวจสอบและควบคุมการทำงานของผู้ดูแล(Administrator) อย่างไรก็ดี คณะกรรมการเจ้าหนี้ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (พ.ศ.2526) (Insolvency Act 1986)ของประเทศอังกฤษจะไม่มีบทบาทในเชิงรุกอย่างคณะกรรมการเจ้าหนี้ใน สหรัฐอเมริกาเนื่องจากคณะกรรมการเจ้าหนี้จะได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาภายหลังจากที่ประชุมเจ้าหนี้มีการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ดังนั้น บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ จึงเน้นไปทางตรวจสอบและให้ความเห็นชอบแก่การกระทำของ ผู้บริหาร (Administrator)และผู้ดูแลผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเท่านั้น จะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการฟื้นฟูกิจการแต่แรก เช่นไม่ได้เข้าร่วมในการเจรจากำหนดแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

การตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้จึงเป็นขั้นตอนสำคัญประการหนึ่งภายหลังจากมีการเห็นชอบและอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการแล้วเพื่อให้เจ้าหนี้ได้เข้ามาตรวจสอบและมีส่วนร่วมในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ และให้ได้ความยินยอมที่มากที่สุดของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมาก การมีส่วนร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างใกล้ชิดและกระตือรือร้น และการให้คำปรึกษาและความ ช่วยเหลือแก่ผู้ดูแล (Administrator)ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างทันท่วงทีนั้นเป็นสิ่งที่ คอรก คอมมิตี ได้เล็งเห็นว่าเป็นประเด็นที่สำคัญในการบริหารฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นผลสำเร็จ ถึงแม้ว่าบันทึกการร่าง กฎหมายล้มละลาย ของ คอรก คอมมิตี จะขาดการอธิบายแนวคิดที่ชัดแจ้งและเป็นประโยชน์สูงสุดเกี่ยวกับเรื่อง

---

[22] นันทพร ทับทิมศรี,“บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553).

ดังกล่าว แต่ มาตรา126 ก็เป็นข้อกำหนดให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้จัดตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ขึ้นมาจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นตัวแทนในการติดต่อกับ ผู้บริหาร(Administrator)และเพื่อให้คณะกรรมการเจ้าหนี้เองรวมถึงบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับรู้รับทราบข้อมูลการทำงานและความก้าวหน้ารวมถึงความน่าจะเป็นและเจตนาในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การเลือกกรรมการเจ้าหนี้[23]

คณะกรรมการเจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้มีขึ้นแต่เริ่มเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างสหรัฐอเมริกา แต่ มาตรา 26 (1)กำหนดว่าภายหลังจากที่ประชุมเจ้าหนี้ตาม มาตรา 23 ได้อนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ไม่ว่าจะมีการแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการนั้นหรือไม่ก็ตาม หากที่ประชุมเจ้าหนี้นั้นเห็นสมควรอาจมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ขึ้นมาปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายได้ ซึ่งหากที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นควรให้มีคณะกรรมการเจ้าหนี้ขึ้นมาปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว รายละเอียดเกี่ยวกับคณะกรรมการเจ้าหนี้จะเป็นไปตาม กฎหมายล้มละลาย โดยเริ่มจากข้อกำหนดให้คณะกรรมการเจ้าหนี้อาจมีจำนวนตั้งแต่สามถึงห้าคน ได้รับเลือกโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ทั่วไปโดยคะแนนโหวตจากเจ้าหนี้ที่เข้าประชุมหรือมอบหมายให้ตัวแทนมาร่วมประชุมแทนโดยเจ้าหนี้แต่ละรายจะมีคะแนนโหวตตามจำนวนหนี้ที่ตนมีอยู่ ณ วันที่มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้แต่ละคนผู้บริหาร(Administrator)จะต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายมาประชุมกันเพื่อมีมติว่าจะเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการที่ ผู้ดูแล(Administrator)จัดทำขึ้นหรือไม่ ซึ่งในการประชุมพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการนั้น หากที่ประชุมเจ้าหนี้ เห็นชอบกับแผนและหากที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นเป็นการสมควรก็จะให้มีการเลือกคณะกรรมการเจ้าหนี้ ขึ้นมาคณะหนึ่งอาจเสนอตัวเองเป็นกรรมการเจ้าหนี้ก็ได้และสามารถลงคะแนนโหวตให้ตัวเองได้รับเลือกได้ด้วย เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ทำการเลือกคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้แล้วคณะกรรมการเจ้าหนี้จะต้องได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการอีกครั้งหนึ่งจึงจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้ โดยต้องดำเนินการให้ ผู้ดูแล(Administrator)ซึ่งเป็นประธานในที่ประชุมเจ้าหนี้ออกใบรับรองสถานะคณะกรรมการเจ้าหนี้ เพื่อรับรองการแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้นั้น

[23] *เพิ่งอ้าง*,น.41.

คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการเจ้าหนี้[24]

คณะกรรมการเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษนั้นกฎหมายกำหนดให้คัดเลือกจากเจ้าหนี้หรือตัวแทนเจ้าหนี้ที่มาประชุมให้ความเห็นชอบแก่แผนฟื้นฟูกิจการตามหัวข้อข้างต้น

3.1.3 กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายฟื้นฟูกิจการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นกระบวนการหนึ่งในระบบวิธีการแก้ไขปัญหากิจการที่ ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งมีวิธีการทั้งหมดหลายระดับด้วยกัน ตั้งแต่ระดับการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินก่อนที่ปัญหาจะทวีความรุนแรง ระดับการแก้ไขปัญหาทางการเงินก่อนที่กิจการจะตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และระดับการแก้ไขปัญหาทางการเงินด้วยกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการเมื่อกิจการตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ดังนั้น การทำความเข้าใจกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงต้องศึกษาระบบวิธีการแก้ไขปัญหากิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินทั้ง ระบบที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน เพื่อให้ทราบความต่อเนื่องกันของขั้นตอน และสามารถเลือกใช้ให้ ถูกต้องกับระดับความร้ายแรงของปัญหาทางการเงินที่กิจการประสบอยู่

กระบวนการและเครื่องมือในการตรวจสอบปัญหาทางการเงินในระยะเริ่มต้นก่อนที่ ปัญหาจะลุกลาม มีความแตกต่างไปในแต่ละประเทศ วิธีการตรวจสอบมีทั้งในรูปแบบและนอก รูปแบบจากภายในและภายนอกบริษัท

ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลทางบัญชีที่มีส่วน ทำให้ทราบถึงปัญหาทางการเงินในระยะเริ่มต้นของกิจการได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติ บุคคล มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชี และเมื่อครบรอบปีบัญชี ก็ต้อง ทำงบการเงินประจำปีส่งต่อหน่วยงานของทางการที่ควบคุมผู้ที่เกี่ยวข้องของนิติบุคคล ขณะที่บริษัทจำกัดและห้างหุ้นส่วน มีหน้าที่ต้องส่งบัญชีประจำปี และงบการเงินประจำปี ให้แก่เสมียนศาลพาณิชย์ มิฉะนั้นจะมีความผิดทางอาญา[25]

บริษัทที่มีคนงานอย่างน้อย 300 คน หรือมีรายรับประจำปีไม่น้อยกว่า 18.3 ล้านยูโร มีหน้าที่ต้องยื่นแผนงานการบริหารจัดการในอนาคต ซึ่ง เป็นตัวกำหนดการบริหารกิจการในอนาคตของ

---

[24] *เพิ่งอ้าง*, น.41.

[25] ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์, “การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด,”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น.66-100.

บริษัท ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์และหนี้สินทั้งในปัจจุบัน และอนาคตของบริษัท การดำเนินการจัดสรรทรัพยากรของบริษัทเพื่อใช้ชำระหนี้สิน รายรับและ รายจ่ายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น และแผนทางการเงินของบริษัทที่ทำให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่าบริษัทจะ บริหารเงินทุนได้อย่างเพียงพอเหมาะสม

นอกจากนี้ ระบบการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะยังมีส่วนช่วยให้ทราบถึงปัญหาทาง การเงินของกิจการ ได้แก่

ระบบทะเบียนพาณิชย์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแจ้งข้อมูลสถานะทางการเงินของทุกบริษัทให้ สาธารณชนทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีบริษัทตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ และบรรดาคำสั่งศาลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการและชำระบัญชี

กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินเป็นกระบวนการป้องกันปัญหาทางการเงินในระยะเริ่มต้นก่อนที่ปัญหาจะลุกลามทำให้กิจการตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยมีวัตถุประสงค์ในการรายงานปัญหาทางการเงินที่ตรวจพบไปยังกรรมการหรือผู้บริหารบริษัทโดยเร่งด่วน เพื่อปรึกษาหารือและหาทางแก้ไขที่เหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้น[26]

กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินมีทั้งรูปแบบบังคับและรูปแบบทางเลือก และมีทั้งกระบวนการแจ้งเตือนจากภายในและภายนอกบริษัท

1) กระบวนการแจ้งเตือนจากภายใน บริษัทอาจดำเนินกระบวนการโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี โดยอนุกรรมการบริษัท หรือโดยผู้ถือหุ้น

1.1) กระบวนการแจ้งเตือนโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี

เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่หลักในการตรวจสอบและรับรองงบการเงิน ประจำปีของบริษัทว่า งบการเงินประจำปีแสดงถึงสถานะทางการเงินและสินทรัพย์ของบริษัทอย่าง ถูกต้องตรงไปตรงมา[27]โดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจะดำเนินกระบวนการแจ้งเตือนในกรณีที่ทราบ ข้อเท็จจริงที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกิจการต่อไปของบริษัท[28]ถ้าเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีไม่ ดำเนินกระบวนการแจ้งเตือนจะถือว่าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ต่อบริษัท

กระบวนการแจ้งเตือนแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่

---

[26] สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.), น. 497.

[27] StéphanieChatelon& Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 4 - 5.

[28] Articles L234-1, L612-3 Commercial Code

(1.1) เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจะดำเนินการขอข้อมูลภายในที่เกี่ยวข้องจาก ประธานคณะกรรมการบริษัท

(1.2) ถ้าประธานคณะกรรมการบริษัทไม่ดำเนินการให้ข้อมูลภายใน ระยะเวลา 15 วัน เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจะดำเนินการให้ประธานคณะกรรมการดำเนินการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพูดคุยเกี่ยวกับข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

(1.3) หลังจากดำเนินการเรียกประชุมข้างต้นแล้ว หากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ บัญชีเห็นว่าการประกอบกิจการของบริษัทอยู่ในภาวะเสี่ยงอันตราย เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีต้อง เขียนรายงายพิเศษแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบ และหลังจากประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว การตัดสินใจแก้ไข ปัญหายังไม่เป็นที่พึงพอใจ เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจะดำเนินการแจ้งให้ศาลพาณิชย์ทราบต่อไป[29]

1.2) กระบวนการแจ้งเตือนโดยอนุกรรมการบริษัท

อนุกรรมการบริษัทจะดำเนินกระบวนการแจ้งเตือนในกรณีที่ทราบข้อเท็จจริงที่อาจ ส่งผลในทางลบต่อสถานภาพทางเศรษฐกิจของบริษัท ซึ่งเป็นกลไกที่ให้ลูกจ้างหรือคนภายในของบริษัทเข้ามา มีบทบาทสำคัญในการสอดส่องดูแลเมื่อกิจการของบริษัทตกอยู่ในสภาวะประสบปัญหาทางการเงิน โดยให้สิทธิแก่อนุกรรมการบริษัทในการตั้งข้อซักถามแก่ฝ่ายนายจ้างหรือคณะกรรมการบริหารเกี่ยวกับเหตุใด ๆ ที่อาจอาจส่งผลในทางลบต่อสถานภาพทางเศรษฐกิจของบริษัท[30]

กระบวนการแจ้งเตือนแบ่งเป็น2ขั้นตอน ได้แก่

1) อนุกรรมการบริษัทจะดำเนินการขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพทาง เศรษฐกิจของบริษัท

2) หากการดำเนินการของอนุกรรมการบริษัทไม่ได้รับการชี้แจงที่น่าฟัง พอใจ อนุกรรมการบริษัทสามารถเขียนรายงานเสนอต่อบริษัทได้ แต่อนุกรรมการบริษัทไม่มีอำนาจ เรียกประชุมผู้ถือหุ้นเหมือนเช่นกรณีกระบวนการแจ้งเตือนโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี[31]

---

[29] StéphanieChatelon& Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, p. 5.

[30] สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.), น. 500.

[31] 151 StéphanieChatelon& Guillaume Cornu, Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy - France, European Commission, P. 5.

1.3) กระบวนการแจ้งเตือนโดยผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นจะดำเนินกระบวนการแจ้งเตือนในกรณีที่ทราบข้อเท็จจริงซึ่งอาจมี ผลกระทบต่อการดำเนินกิจการต่อไปของบริษัท[32]กระบวนการแจ้งเตือนดำเนินการได้โดย ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของทุนจดทะเบียนของบริษัท ตั้งข้อซักถาม เป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการบริษัทโดยมีกำหนด 2 ครั้งต่อรอบระยะเวลาบัญชี เมื่อผู้ถือหุ้นทราบข้อเท็จจริงซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกิจการต่อไปของบริษัท

ส่วนกระบวนการแจ้งเตือนจาก ภายนอกบริษัท ได้แก่ กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินโดย ศาลพาณิชย์

กระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินโดยศาลพาณิชย์

การแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินโดยศาลพาณิชย์เป็นกระบวนการแจ้งเตือนจากภายนอกบริษัท โดยหัวหน้าศาลพาณิชย์ จะดำเนินกระบวนการในกรณีที่ทราบข้อเท็จจริงซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกิจการต่อไปของบริษัท[33] เมื่อหัวหน้าศาลพาณิชย์ได้รับทราบข้อมูลสถานภาพทาง เศรษฐกิจของบริษัทจากกรรมการผู้จัดการบริษัท หรือจากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี หรือจากข้อมูล ข่าวสารสาธารณะ หัวหน้าศาลพาณิชย์จะเรียกให้คณะกรรมการบริษัทเข้าพบเพื่อพูดคุยและ ปรึกษาหารือปัญหาที่เกิดขึ้นกับบริษัท อย่างไรก็ตามหัวหน้าศาลพาณิชย์ไม่อาจบังคับให้กรรมการ ผู้จัดการให้ความร่วมมือกับกระบวนการได้ เว้นแต่กรรมการผู้จัดการเข้าร่วมในการประชุมและศาลไม่พึงพอใจต่อการชี้แจงของกรรมการผู้จัดการ ศาลสามารถดำเนินการขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องจาก เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี ตัวแทน ลูกจ้าง หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ของรัฐได้

อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการโดยหัวหน้าศาลพาณิชย์ไม่ได้มีลักษณะของ การดำเนินการพิจารณาคดีแต่อย่างใด กล่าวคือ หัวหน้าศาลพาณิชย์มิได้ดำเนินการในฐานะผู้ พิพากษาวิชาชีพ หากแต่ดำเนินการในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพในทางธุรกิจ[34]ทั้งนี้เพราะ ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์

---

[32] 152 Articles L225-232 Commercial Code

[33] 153 Articles L611-2 Commercial Code

[34] สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์,ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.), น. 500.

ไม่ใช่ผู้พิพากษาวิชาชีพที่เชี่ยวชาญด้าน กฎหมาย แต่เป็นบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางธุรกิจ เข้ามาทำงานในฐานะอันทรงเกียรติโดยไม่ หวังผลตอบแทนหรือรางวัล[35]

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ปรากฏใช้ครั้งแรกในประมวลกฎหมายพาณิชย์ส่วนกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ.2548)ซึ่งได้รับแรง บันดาลใจมาจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา หมวดที่11การฟื้นฟูกิจการ (Chapter 11 Reorganization)[36]และเป็นกระบวนการที่ ประสบความสำเร็จในการนำไปใช้แก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการจำนวนมากในสาธารณรัฐฝรั่งเศสกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหา ทางการเงิน ซึ่งอนุญาตให้กิจการที่เป็นฝ่ายลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจของลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้เสียก่อน เพื่อรับการ ฟื้นฟูกิจการภายใต้ความคุ้มครองของศาลและรับประโยชน์จากสภาวะการพักชำระหนี้วัตถุประสงค์หลักของกระบวนการเพื่อกระตุ้นให้มีการฟื้นฟูกิจการในขั้นที่ปัญหายังไม่ร้ายแรงถึง ระดับที่กิจการตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยมุ่งแก้ไขปัญหาทางการเงินให้ลูกหนี้สามารถ รักษาการจ้างงานและดำเนินกิจการต่อไปได้การเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้

การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้สามารถกระทำได้โดย ความสมัครใจของฝ่ายลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทของลูกหนี้ที่ยังไม่ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้แต่ประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเอง ดำเนินการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการต่อศาล อย่างไรก็ตามลูกหนี้มีหน้าที่เพียงแสดงว่ากำลัง ประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเองเท่านั้น แต่ไม่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า ปัญหาทาง การเงินที่ประสบอยู่จะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ในอนาคต ซึ่งแต่เดิมก่อนมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 2008 (พ.ศ.2551)ลูกหนี้ต้องแสดงให้ศาลเห็นด้วยว่าปัญหาทางการเงินที่ประสบอยู่จะเป็นเหตุให้ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ในอนาคต

กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้เริ่มต้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการ โดยผลของการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้มีดังนี้

---

[35] Shinjiro Takagi, Recent Developments of Restructuring Schemes and Practices in the US, the UK, Germany and France: Comparative Study, p.13.

[36] Andrew Tetley and Marcel Bayle, Insolvency Law in France, p. 197.

1) แต่งตั้งบุคคลต่อไปนี้โดยคำสั่งศาล

1.1) ผู้พิพากษาคดีล้มละลายเป็น เจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินกระบวนการ ตลอดทั้งกระบวนการ รวมทั้งทำหน้าที่ชี้ขาดให้ความเห็นชอบในบางเรื่องของกระบวนการ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้พิพากษาประจำคดียังทำ หน้าที่เป็นชี้ขาดเรื่องที่เป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการอยู่

1.2) เจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการเป็นเจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งเลือกมาจากรายชื่อของเจ้าพนักงาน คดีฟื้นฟูกิจการ ที่ได้รับการลงทะเบียนไว้ หรืออาจแต่งตั้งมาจากคนที่ลูกหนี้เสนอชื่อต่อศาลก็ได้ ทำ หน้าที่เป็นที่ปรึกษาคอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำลูกหนี้ในการทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจผู้แทนเจ้าหนี้ เป็นเจ้าหน้าที่ในคดีฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งเลือกมาจากรายชื่อของผู้แทนเจ้าหนี้ที่ ได้รับการลงทะเบียนไว้ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนปกป้องส่วนได้เสียของเจ้าหนี้และตรวจพิสูจน์คำขอรับชำระหนี้

2) ประกาศการเริ่มกระบวนการต่อสาธารณชน

3) เริ่มสภาวะการพักชำระหนี้ตามกฎหมายเมื่อศาลมีคำสั่งให้ เริ่มกระบวนการมีผลเป็นการเริ่มสภาวะการพักชำระหนี้ตามกฎหมายโดยอัตโนมัติ ไม่ให้มีการ ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการบังคับชำระหนี้จากบริษัทซึ่งเป็นลูกหนี้ บุคคลธรรมดาซึ่งอยู่ในฐานะผู้ค้ำประกัน และลูกหนี้ร่วม แต่ไม่รวมไปถึงการบังคับเอาจากบริษัทที่อยู่ในฐานะผู้ค้ำประกันหรือลูกหนี้ร่วม[37]

4) เร่งรัดการบังคับหลักประกัน โดยหลักแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการ จะมีผลเริ่มสภาวะการพักชำระหนี้ตามกฎหมายทันที และลูกหนี้ต้องห้ามมิให้ชำระหนี้ใด ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนยื่นคำร้องขอเริ่มต้น กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ เว้นแต่ กรณีที่กฎหมายให้เป็นข้อยกเว้น

5) เริ่มต้นระยะเวลาสังเกตการณ์ คือ เริ่มต้นระยะเวลาใน การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ โดยมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน แต่ สามารถร้องขอขยายได้ ซึ่งในกรณีปกติจะขอขยายได้สูงสุดไม่เกิน 6 เดือน และ อาจขอขยายครั้งที่ 2 ได้เพิ่มอีกไม่เกิน 6 เดือน แต่ต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ขอขยายในพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น รวมระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 18 เดือน

---

[37] Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 5.

ระยะเวลาสังเกตการณ์เป็นช่วงเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้ลูกหนี้ทำแผน และยื่นแผน เพื่อให้ศาลเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจ เพื่อปรับโครงสร้างหนี้หรือฟื้นฟูแก้ไขปัญหาของกิจการ ภายในกำหนดระยะเวลาสังเกตการณ์นี้ อำนาจในการบริหารกิจการยังเป็นของลูกหนี้ แต่ ได้รับการช่วยเหลือและควบคุมโดยเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ ระยะเวลา สังเกตการณ์สิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจ[38]กล่าวได้ว่า ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ขึ้นอยู่กับการ ดำเนินการภายในระยะเวลาสังเกตการณ์นั้นเอง

หลังจากศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจของลูกหนี้ ลูกหนี้ดำเนินการบริหารกิจการต่อไป พร้อมทั้งทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจภายใต้การให้ คำปรึกษาของเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการ ส่วนเจ้าหนี้ทั้งหมด ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อผู้แทนเจ้าหนี้ ภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่มีการประกาศ คำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจของลูกหนี้ในราชกิจจานุเบกษาระยะเวลา ดังกล่าวนี้ให้ขยายเป็น 4 เดือน ในกรณีเจ้าหนี้ซึ่งไม่ได้อยู่ในประเทศ

การฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจของลูกหนี้ ดำเนินไปโดยการที่ลูกหนี้จัดทำแผนการปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแผนดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่ถูกเชิญมาลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผน

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจของลูกหนี้กำหนดให้มีการแบ่งกลุ่ม เจ้าหนี้ออกเป็นอย่างน้อย 2 กลุ่ม สำหรับกิจการที่มีลูกจ้างมากกว่า 150 คน หรือ กิจการมีเงินทุน หมุนเวียนในกิจการ 20,000,000 ยูโรขึ้นไป และได้รับการรับรองจากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี[39] ส่วนกิจการขนาดเล็กที่ไม่เข้าเงื่อนไขแต่อาจสามารถแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เป็นอย่างน้อย 2 กลุ่มได้ เช่นเดียวกัน แต่จะทำได้โดยความเห็นชอบของผู้พิพากษาคดีล้มละลาย

การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้จะดำเนินการ โดยเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาสังเกตการณ์

กลุ่มที่ 1 เจ้าหนี้สถาบันการเงิน ได้แก่ บรรดาเจ้าหนี้ธนาคาร สถาบันการเงิน หรือเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องซึ่งเดิมเป็นของธนาคาร

กลุ่มที่ 2 เจ้าหนี้การค้าได้แก่ บรรดา เจ้าหนี้การค้ารายใหญ่ซึ่งมีสัดส่วนสิทธิเรียกร้อง

---

[38] Clifford Chance, European Insolvency Procedures - 2010 Edition, p. 18.

[39] Allen &Overy, Restructuring Across Borders - France: corporate restructuring and insolvency procedures, p. 3.

มากกว่าร้อยละ 3 ของหนี้การค้าทั้งหมดของลูกหนี้

กลุ่มที่ 3 ผู้ถือหุ้นกู้ได้แก่ บรรดาผู้ถือหุ้นกู้ซึ่งจะ ไม่ถูกรวมกับกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน แต่จะถูกแยกมาเป็นกลุ่มที่ 3 เจ้าหนี้กลุ่มนี้จะมีสิทธิที่ต่างกับ กลุ่มอื่น คือ จะมีสิทธิลงคะแนนเสียงเห็นชอบร่างแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจภายหลังจากที่ ร่างแผนดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงินและกลุ่มเจ้าหนี้การค้ามาแล้วเท่านั้น[40]สำหรับหน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานจัดเก็บภาษีของรัฐจะไม่ถูกจัดอยู่ในเจ้าหนี้กลุ่มใด เลย หน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานจัดเก็บภาษีจะถูกเชิญมาเจรจาต่อรองเพื่อตกลงเรื่องการขยาย ระยะเวลาชำระหนี้ หรือการปลดหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ เจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการหรือผู้แทน เจ้าหนี้ต้องยื่นคำร้องขอปลดหนี้ต่อหน่วยงานรัฐ ซึ่งหน่วยงานรัฐจะดำเนินการพิจารณาคำร้องโดย พิเคราะห์ถึงฐานะทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ ประวัติการชำระหนี้ที่ผ่านมา และข้อมูลแวดล้อมอื่น ๆ แต่ โดยปกติแล้ว หน่วยงานรัฐมักจะไม่ปลดหนี้ให้ แต่จะขยายเวลาชำระหนี้ให้แทน[41]

แผนฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจต้องกำหนดเวลาของการฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจของลูกหนี้ ไว้สูงสุดไม่เกิน 10 ปี และอาจมีเนื้อหาดังต่อไปนี้[42]

1) การปรับโครงสร้างหนี้ อาทิ การปลดหนี้บางส่วนไม่ว่าจะ เป็นเงินต้นหรือดอกเบี้ย หรือการขยาย

เวลาชำระหนี้ การเพิ่มทุนบริษัท

2) เมื่อลูกหนี้ร่างแผนฟื้นฟูกิจการ โดยความสมัครใจเรียบร้อยแล้วแผนจะถูกเสนอต่อเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ และภายในระยะเวลา 20 - 30 วัน หลังจากที่เจ้าหนี้เหล่านั้นได้พิจารณาแผน ร่วมกับลูกหนี้และเจ้าพนักงานคดีฟื้นฟูกิจการแล้ว[43]กลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน และกลุ่มเจ้าหนี้ การค้า จะถูกเชิญมาลงคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบแผนแผนจะผ่านความเห็นชอบต่อเมื่อได้รับ คะแนนเสียงขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ แผนต้องได้รับคะแนนเสียงส่วนใหญ่จากเจ้าหนี้ อย่างน้อยสองในสาม

---

[40] Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 6.

[41] Allen &Overy, Restructuring Across Borders - France: corporate restructuring and insolvency procedures, p. 3.

[42] Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 6.

[43] Clifford Chance , European Insolvency Procedures - 2010 Edition, 2010, p. 18.

ของเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มที่เข้าร่วมประชุมลงคะแนนเสียง จึงจะถือว่าแผนได้รับ ความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งสองกลุ่ม

ถ้าแผนผ่านการเห็นชอบจากทั้งกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน และกลุ่มเจ้าหนี้การค้า แผนจะถูกนำเข้าสู่การลงคะแนนเสียงของกลุ่มผู้ถือหุ้นกู้ (ถ้ามี) ซึ่งต้องได้รับคะแนนเสียงส่วนใหญ่เป็น สองในสามของผู้ถือหุ้นกู้ที่เข้าร่วมประชุมลงคะแนนเสียง จึงถือว่าแผนได้รับความเห็นชอบจากกลุ่มผู้ ถือหุ้นกู้

การลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนของเจ้าหนี้จะต้องมีขึ้นภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ทุก กลุ่มไม่ได้เข้าร่วมลงคะแนนเสียงเห็นชอบแผนภายในระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ทุกกลุ่มจะถือว่าอยู่ใน ฐานะที่ต้องเจรจาเป็นรายบุคคล

ผลของการที่เจ้าหนี้คัดค้านหรือไม่เห็นชอบแผน

ในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจไม่ผ่านความเห็นชอบเจ้าหนี้กลุ่มใดไม่ว่าจะเป็นกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงิน กลุ่มเจ้าหนี้การค้า หรือกลุ่มผู้ถือหุ้นกู้ หรือกรณีเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ถูกกำหนดจัดกลุ่มขึ้นมาเพื่อให้เข้ามาลงคะแนนเห็นชอบแผน เจ้าหนี้เหล่านั้นจะถือว่าอยู่ในฐานะที่ต้องเจรจาเป็นรายบุคคล[44] หากเจ้าหนี้รายใดไม่เห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการโดย ความสมัครใจที่ลูกหนี้นำเสนอ ศาลสามารถกำหนดให้มีการแปลงหนี้ใหม่เป็นหนี้ระยะยาว ซึ่งมีกำหนดเวลาชำระหนี้สูงสุดไม่เกิน 10 ปี สำหรับเจ้าหนี้รายที่ไม่ให้ความเห็นชอบ แต่สำหรับ เจ้าหนี้รายที่เห็นชอบแผน จะได้รับสิทธิประโยชน์โดยมีกำหนดชำระหนี้หรือกำหนดเวลาวันหมดอายุ ของตราสารหนี้ที่สั้นกว่าตามแต่ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงกันอย่างไรก็ตาม ศาลไม่สามารถ กำหนดให้มีการปลดหนี้เงินต้นหรือดอกเบี้ยในข้อตกลงการแปลงหนี้ใหม่ได้

การผ่อนชำระหนี้ตามข้อตกลงแปลงหนี้ใหม่ การผ่อนชำระหนี้ครั้งแรกนั้นต้อง กำหนดระยะเวลาไว้ไม่ให้เกิน 1 ปีนับแต่วันที่แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจมีผลบังคับใช้ แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องชำระหนี้เป็นจำนวนขั้นต่ำเท่าไร อย่างไรก็ตาม เมื่อแผนมีผลบังคับใช้ไปแล้ว 3 ปี จำนวนเงินที่ผ่อนชำระหนี้ในแต่ละปีต้องกำหนดไว้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ5ของหนี้ทั้งหมด[45]เว้นแต่เจ้าหนี้กลุ่มนั้นจะสมัครใจยินยอมให้มีการผ่อนชำระหนี้ในแต่ละปีเป็นจำนวนต่ำกว่าปีละร้อยละ5ของหนี้ทั้งหมด

---

[44] Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 6.

[45] Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 7.

เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจผ่านการเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้ว ก็จะ เข้าสู่ขั้นตอนการเสนอให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยศาลจะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่การดำเนินการตามแผนจะทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ รวมทั้งพิจารณาว่า แผนมีความเหมาะสมและเป็นธรรมเพียงพอหรือไม่ และผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ได้รับการคุ้มครองที่เพียงพอเหมาะสมหรือไม่ ไม่ว่าเจ้าหนี้นั้นจะให้ความเห็นชอบหรือคัดค้านแผนก็ตาม

กรณีที่ศาลให้ความเห็นชอบแผน แผนฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจจะมีผลบังคับ ผูกพันบรรดาสมาชิกของเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม รวมทั้งเจ้าหนี้เสียงข้างน้อยที่ลงคะแนนไม่เห็นชอบแผน แต่ แผนไม่ผูกพันเจ้าหนี้ซึ่งไม่ได้ถูกกำหนดจัดกลุ่มขึ้นมาเพื่อให้เข้ามาลงคะแนนเห็นชอบแผน ซึ่งอยู่ในที่ฐานะที่ต้องเจรจาเป็นรายบุคคล[46]และเพื่อให้มีผู้ให้คำปรึกษาหรือให้คำแนะนำในการปฏิบัติตาม แผนแก่ลูกหนี้ ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนเข้าทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งมักจะเป็นคนเดียวกับเจ้าพนักงาน คดีฟื้นฟูกิจการที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาสังเกตการณ์[47]

ในช่วงเวลาที่แผนมีผลบังคับใช้ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามแผนและตกอยู่ใน สภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกแผนและเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือถ้าศาลพิจารณาแล้วลูกหนี้หมดหนทางที่จะดำเนินธุรกิจต่อไป ได้ ศาลก็จะมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการชำระบัญชี

3.1.4 ประเทศไทย

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยแบ่งประเภทการฟื้นฟูกิจการไว้ 2 ประเภทดังนี้

ก) กฎหมายฟื้นฟูกิจการทั่วไปกับนิติบุคคลขนาดใหญ่[48]

มาตรการกฎหมายฟื้นฟูกิจการทั่วไปได้ถูกบรรจุไว้เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวดที่ 3/1 กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับ การฟื้นฟูกิจการ (มาตรา 90/1 ถึง มาตรา 90/90) เป็นมาตรการที่ต้องการแก้ไขนิติบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้กลับ มามีสภาพที่สามารถดา เนินกิจการต่อได้โดยไม่ต้องล้มละลายหลักการที่สำคัญของระบบการฟื้นฟูกิจการนิติบุคคลที่มีหนีสินล้นพ้นตัว คือ การเปลี่ยนตัวผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ในช่วงที่มีการฟื้นฟูอันจะทำให้ผู้บริหารเดิมของนิติบุคคลนั้นจะไม่มีอำนาจจัดการอีกต่อไป จนกว่าการฟื้นฟูกิจการจะประสบ

---

[46] Allen &Overy, Restructuring Across Borders - France: corporate restructuring and insolvency procedures, 2011, p. 3.

[47] Joanna Gumpelson et al., Survey on: Claw-back of security in insolvency (France), p. 7.

[48] นริศ ปกรณ์วณิชชา, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ," (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2561).

ความสำเร็จแล้วจะคืนอำนาจการบริหารจัดการนิติบุคคลให้แก่ผู้จัดการเดิมของนิติบุคคลนั้น กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาในการดำ เนินการฟื้นฟูกิจการเป็นเวลาห้าปีกระบวนการที่สำคัญอันจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการบริหารและการจัดการของนิติบุคคลที่หนี้สินล้นพ้นตัว ก็คือการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ผู้ที่ร้องขอ อาจเป็นเจ้าหนี้หรือนิติบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้น ตัวก็ได้การที่ศาลจะมีคา สั่งอนุญาตให้มีฟื้นฟูกิจการหรือไม่นั้นก็ ขึ้นอยู่กับว่านิติบุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่สามารถฟื้นฟูได้หรือไม่ กล่าวคือหากปรากฏว่านิติบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่ในสภาพที่สามารถฟื้นตัวได้ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หากเป็นที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถฟื้นฟูได้ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำ ร้องขอฟื้นฟู เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการศาลจะแต่งตั้งผู้ทำแผนซึ่งจะเข้าบริหารกิจการของลูกหนี้และมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลเพื่อให้ความเห็นชอบ รายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด มีทั้งแผนการปรับโครงสร้างหนี้และแผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นรูปธรรมหากแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนจัดทำได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแล้วผู้บริหารแผนจะเป็นผู้ดำเนินการบริหารจัดการให้เป็นไปตามแผน หากการบริหารจัดการตามแผนฟื้นฟูประสบความสำเร็จ ศาลจะสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการและให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้นิติบุคคลนั้นเข้าบริหารจัดการนิติบุคคลนั้นต่อไปแต่หากการฟื้นฟูไม่ประสบความสำเร็จถ้าศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกจิการตามระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้กำหนดให้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการทั้งโดยระบบสมัครใจ (Voluntary Petition)กล่าวคือลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเอง และระบบไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) กล่าวคือเจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้นั้นๆ เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นอกจากนั้นอาจจะมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการร่วมกันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายก็ได้

บุคคลซึ่งมีสิทธิยื่นคา ร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้แก่

1) เจ้าหนี้

2) ลูกหนี้ และ

3) หน่วยงานของรัฐ

หลังจากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการซึ่งอาจจะเป็นลูกหนี้เจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐ เมื่อศาลได้มีคำสั่งรับคำ ร้องขอไว้พิจารณาแล้วนับแต่วันที่ศาลมีคำ สั่งรับคำร้องขอดังกล่าวจะก่อให้เกิดสภาวะพักการชำระหนี้ตามกฎหมาย (Automatic

Stay)จะทำ ให้ลูกหนี้ปลอดจากภาวะที่จะต้องถูกฟ้องร้อง ถูกบังคับถูกกระทำที่มุ่งต่อทรัพย์สินของลูกหนี้เช่น เลิกบริษัท การบังคับคดีการติดตามเอาทรัพย์สินคืน เมื่อเกิดสภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) แล้วเจ้าหนี้ต่าง ๆ จะต้องหยุดดำเนินการฟ้องร้องหรือบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้หากปล่อยให้เจ้าหนี้เหล่านี้บังคับคดีได้ ต่างรายต่างบังคับคดีก็จะเกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกัน ผลของสภาวะพักการชำ ระหนี้จะก่อให้เกิดภาวะหยุดนิ่งแล้วรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่มาจัดสรรชำ ระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นระบบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้

ผลสภาวะพักการชำระหนี้จะมีผลต่อการกระทำ ของเจ้าหนี้ที่จะกระทำ ต่อไป ไม่มีผลต่อการกระทำ ต่างๆ ที่เกิดขึ้นแล้วก่อนที่สภาวะพักการชำ ระหนี้จะเกิดขึ้น เช่น เจ้าหนี้ตามคำ พิพากษาในคดีแพ่งได้นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหลายครั้ง ทรัพย์ที่ยึดบางครั้งขายเสร็จแล้ว ส่วนทรัพย์ที่การยึดบางครั้งก็อยู่ระหว่างการขายทอดตลาด เช่นนี้การขายทอดตลาดที่สำเร็จบริบูรณ์ไปแล้วเจ้าหนี้ตามคำ พิพากษาย่อมได้รับเงินในการชำ ระหนี้ไป ส่วนทรัพย์ที่อยู่ระหว่างขายทอดตลาดนั้น การยึดต่าง ๆ ก็คงยังมีผลอยู่ เพียงแต่เมื่อศาลมีคำ สั่งรับคำ ร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้เพื่อพิจารณาแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะขายทอดตลาดทรัพย์ต่อไปไม่ได้

หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ที่เป็นการฝ่าฝืนสภาวะพักการชำระหนี้ คำพิพากษาหรือคำ สั่งนั้น ๆ ย่อมไม่ผูกพันลูกหนี้ในนิติกรรมใดๆที่ลูกหนี้กระทำ ขึ้น และคำสั่งของนายทะเบียนก็ย่อมมีผลเป็นโมฆะ

ระหว่างระยะเวลายื่น คำ ร้องขอฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำ สั่งตั้งผู้ทำแผนลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารในกิจการของตนอยู่แต่เมื่อศาลมีคำ สั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วอำนาจในการบริหารจัดการของผู้บริหารลูกหนี้จะสิ้นสุดลง ช่วงเวลาดังกล่าวผู้บริหารของลูกหนี้ไม่สามารถใช้อำนาจในการบริหารลูกหนี้ได้ผู้ทำ แผนมีอำนาจดังกล่าวแต่ไม่ได้มีผลให้ฐานะของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง เพราะเมื่อยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเมื่อไหร่ผู้บริหารของลูกหนี้ก็กลับ มามีอำนาจในการบริหารกิจการของลูกหนี้ต่อไปศาลอาจตั้งผู้บริหารชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่จัดการและบริหารกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้

การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะตั้งผู้ทำแผนในกรณีตั้งผู้ทำแผนไม่ได้ในระยะแรก หรืออาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เป็นการชั่วคราว

ข) กฎหมายฟื้นฟูกิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม[49]แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายล้มละลาย(ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559

คำนิยามหรือความหมายของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม มีดังนี้

1) นิยามของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม: SMEs (Small and Mediumsized Enterprises)

กระทรวงอุตสาหกรรมได้นิยามขนาดของ SMEs โดยใช้หลักเกณฑ์ของการ จ้างงาน (จำนวนคนงาน) หรือมูลค่าทรัพย์สินถาวรอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ดังนี้

(1) อุตสาหกรรมขนาดย่อม ได้แก่ อุตสาหกรรมที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกิน 50 คน หรือมีทรัพย์สินถาวรไม่เกิน 20 ล้านบาท

(2) อุตสาหกรรมขนาดกลาง ได้แก่อุตสาหกรรมที่มีจำนวนการจ้างงานมากกว่า 50 คน ขึ้นไปแต่ไม่เกิน 200คน หรือมีทรัพย์สินถาวรมากกว่า 20ล้านบาทขึ้นไป แต่ไม่เกิน 100 ล้านบาท

(3) อุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ได้แก่อุตสาหกรรมที่มีจำนวนการจ้างงานมากกว่า 200 คน ขึ้นไป หรือมีทรัพย์สินถาวรตั้งแต่100ล้านบาทขึ้นไป

การแบ่งขนาดอุตสาหกรรมเป็น SMEs มักใช้จำนวนแรงงานเป็นเกณฑ์การพิจารณา เพราะสามารถตรวจนับง่ายกว่าการตีราคาสินทรัพย์ถาวร

สำนักงานธุรกิจอุตสาหกรรมขนาดย่อม ได้ให้คำนิยามของธุรกิจขนาดย่อมว่าหมายถึง อุตสาหกรรมที่มีสินทรัพย์ถาวร (Fixed Assets) หรือเงินทุนจดทะเบียน (Registered Capital) ไม่เกิน 5 ล้านบาท

กรมแรงงาน ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ธุรกิจขนาดย่อม คือ ธุรกิจที่มีคนงานไม่เกิน 20 คน”

กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม ให้คำนิยามไว้ในหนังสือคู่มือผู้ลงทุนอุตสาหกรรมว่า “อุตสาหกรรมขนาดย่อม หมายถึง อุตสาหกรรมที่มีคนงานไม่เกิน 50 คนหรือมีเงินทุนจดทะเบียนหรือทรัพย์สินถาวร ไม่เกิน 2 ล้านบาท”

---

[49] กัลยาณี ตันติศักดิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs),” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559).

กองบริการอุตสาหกรรม กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรมให้ความหมายไว้ว่า “อุตสาหกรรมขนาดย่อมว่า หมายถึง อุตสาหกรรมใหม่ที่เจ้าของเป็นผู้ดำเนินงาน ไม่มีการแบ่งงานโดยเฉพาะ”

บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IFCT) ได้ให้คำนิยามของคำว่าอุตสาหกรรมขนาดย่อมไว้ว่า หมายถึง กิจการอุตสาหกรรมที่มีเงินทุนในทรัพย์สินถาวรรวมกันไม่เกิน 20 ล้านบาท (ไม่รวมเงินทุนหมุนเวียน) และต้องการเงินกู้ระยะยาวจากบรรษัทฯ ไม่น้อยกว่า 5 แสนบาท แต่ไม่เกิน 10 ล้านบาทสำหรับกิจการใหม่ และไม่น้อยกว่า 2 แสนบาท แต่ไม่เกิน 10 ล้านบาทสำหรับกิจการที่ต้องขยายงาน โดยโครงการขยายงานจะต้องมีทรัพย์สินถาวรก่อนขยายงานไม่เกิน 20 ล้านบาท

คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า อุตสาหกรรมขนาดย่อมจะต้องมีเงินทุน 2-20 ล้านบาท และมีคนงานระหว่าง 50-100 คน

2) ความหมายของวิสาหกิจขนาดย่อม

ธุรกิจ (Business) หมายถึง การดำเนินกิจกรรมทางด้านการผลิต (Production) การจำหน่าย (Distributions) และการบริการ (Business Services) ธุรกิจขนาดย่อม (Small Business) หมายถึง ธุรกิจที่เป็นอิสระมีเอกชนเป็นเจ้าของดำเนินการ โดยเจ้าของเอง ไม่เป็นเครื่องมือของธุรกิจใด และไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือธุรกิจอื่น

กิจการที่สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) ให้การสนับสนุนและส่งเสริมจะครอบคลุมเฉพาะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในกิจการผลิตสินค้ากิจการให้บริการและกิจการค้าส่งและค้าปลีกโดยความหมายของแต่ละกิจการ มีดังนี้

(1) กิจการผลิตสินค้า หมายความครอบคลุมถึง การผลิตที่เป็นลักษณะของการประกอบการอุตสาหกรรมทุกประเภท โดยความหมายที่เป็นสากลของการผลิตก็คือเปลี่ยนรูปวัตถุให้เป็นผลิตภัณฑ์ชนิดใหม่ด้วยเครื่องจักรกลหรือเคมีภัณฑ์โดยไม่คำนึงว่างานนั้นทำโดยเครื่องจักรหรือด้วยมือ ทั้งนี้กิจการผลิตสินค้าในที่นี้รวมถึงการแปรรูปผลผลิตการเกษตรอย่างง่ายที่มีลักษณะเป็นอุตสาหกรรม การผลิตที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจชุมชน และการผลิตที่เป็นการประกอบอุตสาหกรรมในครัวเรือนด้วย

(2) กิจการการบริการ หมายความครอบคลุมถึง การศึกษา การสุขภาพ การบันเทิงการขนส่ง การก่อสร้างและอสังหาริมทรัพย์ การโรงแรมและหอพัก การภัตตาคาร การขายอาหารการขายเครื่องดื่มของภัตตาคารและร้านอาหารการให้บริการเช่าสิ่งบันเทิงและการพักผ่อนหย่อนใจการให้บริการส่วนบุคคล บริการในครัวเรือน บริการที่ให้กับธุรกิจการซ่อมแซมทุกชนิด และการท่องเที่ยวและธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการท่องเที่ยว

(3) กิจการค้าส่งและค้าปลีก หมายถึง การให้บริการเกี่ยวกับการค้า โดยที่การค้าส่งหมายถึง การขายสินค้าใหม่และสินค้าใช้แล้วให้แก่ ผู้ค้าปลีก ผู้ใช้ในงานอุตสาหกรรมงานพาณิชยกรรม สถาบัน ผู้ใช้ในงานวิชาชีพ และรวมทั้งการขายให้แก่ผู้ค้าส่งด้วยตัวเอง ส่วนการค้าปลีก หมายถึงการขายโดยไม่มีการเปลี่ยนรูปสินค้าทั้งสินค้าใหม่และสินค้าที่ใช้แล้วให้กับประชาชนทั่ว ไปเพื่อการบริโภคหรือการใช้ประโยชน์เฉพาะส่วนบุคคลในครัวเรือน การค้าในที่นี้มีความหมายรวมถึง การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนการซื้อขาย สถานีบริการน้ำมันและสหกรณ์ผู้บริโภคทั้งนี้ กรณีที่จำนวนการจ้างงานของกิจการใดเข้าลักษณะของธุรกิจวิสาหกิจขนาดย่อมแต่มูลค่าทรัพย์สินถาวรเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลาง หรือการจ้างงานเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางแต่มูลค่าทรัพย์สินถาวรเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดย่อม ให้ถือจำนวนการจ้างงานหรือมูลค่าทรัพย์สินถาวรที่น้อยกว่าเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาธุรกิจขนาดขนาดย่อม คือธุรกิจที่มีลักษณะดังนี้

(1) มีการบริหารอย่างอิสระ และผู้บริหารมักเป็นเจ้าของกิจการเอง

2) เงินลงทุนที่นำมาทำธุรกิจเป็นเงินทุนส่วนตัว หรือได้รับการสนับสนุนจากคนกลุ่มเล็กๆ

(3) ขอบเขตการดำเนินการกระทำในพื้นที่ภายในท้องถิ่นเป็นส่วนมากพนักงานและเจ้าของอาศัยอยู่ในชุมชนเดียวกัน แต่ตลาดของสินค้าและบริการไม่จำเป็นต้องอยู่ในท้องถิ่นก็ได้

(4) ธุรกิจมีขนาดเล็กเมื่อเทียบกับธุรกิจในอุตสาหกรรมเดียวกันทั้งทางจำนวนพนักงาน เงินลงทุน ทรัพย์สินและยอดขาย

ประเภทของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยปัจจุบันรัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ส่วนที่ 1 บทนิยาม มาตรา 90/91 ได้ให้คำ นิยามไว้ดังนี้

“เจ้าหนี้” หมายความว่า เจ้าหนี้มีประกัน หรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

“ลูกหนี้” หมายความว่าลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ

“คำร้องขอ” หมายความว่า คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน

“ผู้ร้องขอ” หมายความว่า ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน

“แผน” หมายความว่าแผนฟื้นฟูกิจการ

“ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งเป็นลูกหนี้และหมายความรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียในคณะบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ด้วย

“ผู้บริหารแผน” หมายความว่า ผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

“ผู้บริหารของลูกหนี้” หมายความว่า หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจดำเนินกิจการของลูกหนี้ที่อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน

การพิจารณาคำ ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นเมื่อศาลรับคำร้องขอแล้ว ให้ดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วนและให้ศาลประกาศคำสั่งรับคำ ร้องขอและวัน เวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายหนึ่งฉบับล่วงหน้าก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 15 วัน กับให้ส่งสำเนาคำร้องขอและแจ้งวันนัดไต่สวนแก่ลูกหนี้เจ้าหนี้ทั้งหลายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และแจ้งให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อนายทะเบียนจะได้จดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในในทะเบียนด้วยทั้งนี้ให้ส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วันส่วนการคัดค้านคำร้องขอเจ้าหนี้หรือลูกหนี้สามารถคัดค้านคำ ร้องขอฟื้นฟูกิจการได้โดยเจ้านี้หรือลูกหนี้ผู้คัดค้านจะต้องยื่นคำคัดค้านก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่า 3 วันโดยในการคัดค้าน ผู้คัดค้านสามารถคัดค้านคำร้องขอทั้งหมดหรือคัดค้านส่วนใดส่วนหนึ่งก็ได้เช่น คัดค้านในเรื่องความมีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้คัดค้านเรื่องผู้ทำแผน และกรณีคัดค้านผู้ทำแผน ผู้คัดค้านสามารถเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อศาลได้แต่ต้องมีหนังสือยินยอมของผู้ถูกเสนอชื่อมาแสดงด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำ ร้องขอฟื้นฟูกิจการและศาลเห็นสมควรศาลมีอำนาจสั่งให้งดการไต่สวนคำ ร้องขอฟื้นฟูกิจการและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ทันที

3.2 หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชน รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยควรปล่อยให้เป็นไปตามกลไกทางการตลาด แต่ในบางกรณีกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชนก็มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของรัฐ ถ้ารัฐปล่อยให้มีผลกระทบโดยไม่มีการควบคุมอย่างเป็น

ระบบและรูปธรรมจากภาครัฐแล้วอาจทำให้ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นลุกลามบานปลายและยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ ดังนั้นรัฐในฐานะผู้มีอำนาในการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมาย ควรใช้อำนาจที่มีอยู่เข้ามาแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจในภาคเอกชนในกรณีที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของรัฐ เพื่อให้กิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชนสามารถดำเนินกระบวนการต่อไปได้ในลักษะที่ไม่มีผลกระทบต่อความสงบสุขและศีลธรรมอันดีต่อส่วนรวม

3.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส[50]

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการพัฒนาระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมรูปแบบเดิม ซึ่งก็คือ การปล่อยให้มีการค้าอย่างเสรีโดยไม่จำกัดสิทธิและเป็นไปตามกลไกตลาดมาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่มีการจำกัดสิทธิของเอกชนบ้าง โดยรัฐเป็นผู้กำหนดแผนในลักษณะชี้นำ แต่ไม่ใช่การบังคับและอาจมีการแทรกแซงตลาด โดยการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเข้าไปมีบทบาทในการดำเนินการในทางเศรษฐกิจด้านต่างๆ ซึ่งลักษณะและวิธีการในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น ในทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจจะถือเอาการแทรกแซงทางเศรษฐกิจเป็นเครื่องมือในทางเศรษฐกิจของรัฐ ซึ่งวิธีการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ แยกได้ 2ด้าน ดังนี้

(1) กระบวนการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐ รัฐอาจเข้าแทรกแซงโดยอาศัยกลไกของกฎหมายในกระบวนการที่แตกต่างกัน คือ

(1.1) การวางแผนเศรษฐกิจ กำหนดนโยบายการพัฒนาในทางเศรษฐกิจของรัฐอย่างต่อเนื่องสัมพันธ์กัน

(1.2) การกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะในทางเศรษฐกิจ เช่น พระราชบัญญัติพระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวงในการอนุญาตหรือจำกัดสิทธิ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบการทางเศรษฐกิจของเอกชน โดยจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ และต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า

(1.3) การออกคำสั่งอนุญาตหรืออนุมัติให้เอกชนประกอบการในทางเศรษฐกิจจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย

(1.4) การจัดตั้งองค์กรของรัฐไปเป็นผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจเอง รัฐอาจตั้งวิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจ เข้าไปเป็นผู้จัดทำกิจการในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคที่จะมีการผูกขาดหรือเหตุอื่นที่รัฐไม่พึงประสงค์ โดยอาจมอบหมายให้เอกชนเข้าไปทำ

---

[50] *เพิ่งอ้าง*, น. 20.

(2)ลักษณะเนื้อหาของการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐ ในฐานะของผู้ออกกฎและวางหลักเกณฑ์ในทางเศรษฐกิจต่างๆ เพื่อให้เอกชนปฏิบัติ ได้แก่

(2.1) การวางนโยบายทางเศรษฐกิจ โดยผ่านมาตรการของกระบวนการวางแผน พัฒนาเศรษฐกิจ

(2.2) การผูกขาดการดำเนินการเศรษฐกิจบางประเภท โดยการออกกฎหมายห้ามมิให้เอกชนดำเนินการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากรัฐ

(2.3) การให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชน เช่น การงดเว้นการเสียภาษีนำเข้าสินค้าที่เป็นทุน

(2.4) การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพบางประเภทที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพที่สอดส่องดูแลการประกอบวิชาชีพนั้นๆ

ระบบเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นแบบผสมระหว่างระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม และ ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม ดังนั้น หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าจึงมีผสมกันไป ซึ่งหลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะพิจารณาจากหลักประชาธิปไตยในทางเศรษฐกิจ หรือหลักการมีส่วนร่วมของคนงาน หรือแนวคิดเรื่องการโอนกิจการเป็นของชาติ รวมถึงในการวางแผนเศรษฐกิจของประเทศด้วย

หลักการพื้นฐานสำคัญที่กำหนดกรอบการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐอาจจะมีที่มาได้สองทางคือ ส่วนที่มาจากกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปหรือที่เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมาย มหาชนโดยทั่วไป กับอีกส่วนหนึ่งซึ่งเป็นหลักการเฉพาะของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเอง สำหรับหลักการพื้นฐานที่เป็นส่วนของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจโดยแท้นั้นประกอบด้วยหลัก เสรีนิยม และหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ ซึ่งทั้งสองหลักต่างก็มีส่วนที่ขัดแย้งกันอยู่ใน ตัวเอง ทั้งยังมีส่วนที่ผสมผสานประกอบกันและเป็นประโยชน์ต่อกันและกันอีกด้วย

ซึ่งหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจมหาชนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีดังนี้

1) หลักเสรีนิยม (Liberal Principle)

หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจ ประกอบด้วยพื้นฐานสำคัญคือหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าและหลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์

1.1) หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะปัจจุบันความหลากหลาย และความแตกต่างกันของ

กิจกรรมในทางเศรษฐกิจได้ทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ ที่วาง ข้อจำกัดเสรีภาพในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก นับตั้งแต่การกำหนดเงื่อนไขในการเริ่ม ประกอบการ การกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตประกอบการเป็นการล่วงหน้า หรือแม้แต่การห้าม การประกอบการในทางเศรษฐกิจบางเรื่อง ยิ่งไปกว่านั้นระบบเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปัจจุบันก็ได้ เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก แม้กระทั่งเมื่ออธิบายเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในแง่มุมของ เสรีนิยมให้มากที่สุด ก็ยังต้องกล่าวว่า ระบบเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปัจจุบันเป็นระบบใหม่ที่มีทั้ง การรับรองเสรีภาพในการประกอบ การกับการยอมรับให้มีหลักการแทรกแซงของรัฐในทาง เศรษฐกิจอย่างถ้ำกึ่งกัน ซึ่งจุดกำเนิดของหลักการอันเป็นพื้นฐานประการหนึ่งของหลักเสรีนิยมนี้ สามารถย้อนลงไปจนถึงตั้งแต่สมัยก่อนการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789(พ.ศ.2332) ซึ่งก่อนการปฏิวัตินั้น ระบบ เศรษฐกิจล้วนแต่ดำเนินไปในแนวทางที่ตรงกันข้ามกับแนวคิดเสรีนิยม กล่าวคือ มีการจัดตั้ง สมาคมทางการค้า หรือการรวมตัวกันของผู้ประกอบการในลักษณะต่างๆ มากมาย ตลอดทั้งมี การตั้งด่านกักเก็บภาษีตามเขตแดนต่างๆ ที่อยู่ภายในพรมแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเองด้วย

1.2) ฐานะทางกฎหมายของเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า

เรื่องนี้นับได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของ “เสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ซึ่งจะสามารถกำหนดขึ้นหรือจำกัดขอบเขต ได้ก็โดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่ประเด็นในเรื่องฐานะ และคุณค่าของเสรีภาพใน ทางอุตสาหกรรมและการค้านี้ ได้เป็นปัญหาทางกฎหมายที่ถกเถียงกันอยู่ในสาธารณฝรั่งเศสมาเป็นเวลา นาน จนกระทั่งในที่สุดสภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องนี้ไว้ในคดีหลายคดีด้วยกัน โดยสภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และข้อจำกัดเสรีภาพในเรื่องนี้ จะกระทำได้แต่โดย กฎหมายของรัฐสภาเท่านั้น และยังได้วินิจฉัยด้วยว่า “เสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าเป็น ส่วนหนึ่งของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ซึ่งมีความหมายอยู่ในตัวเองว่า ลำพังแต่ฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่อาจออกกฎเกณฑ์หรือวางข้อจำกัดเสรีภาพนี้โดยไม่มีกฎหมายของรัฐสภาให้อำนาจไว้ได้ นอกจากนี้ เสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้ายังได้รับการยอมรับด้วยว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่นำมาตีความใช้บังคับได้กับทุกกรณีในการพิจารณาพิพากษาคดีของสภาแห่งรัฐ โดยไม่จำต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อีกด้วย

2) หลักเสรีภาพในการประกอบการ (Liberal Enterprise Principal)

หลักเสรีภาพในการประกอบการมีจุดมุ่งหมายเพื่อจะรับรองความเป็นอิสระในการประกอบ การทางเศรษฐกิจและป้องกันมิให้มีการออกข้อบังคับหรือมีข้อจำกัดใดๆ แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นที่สำคัญดังนี้

2.1) เนื้อหาของหลักเสรีภาพในการประกอบการ

หลักนี้ใช้บังคับกับกิจกรรมใน ทางเศรษฐกิจทุกประเภทและใช้กับทุกขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หลักการนี้เริ่ม ต้นจากเสรีภาพในการจัดตั้งหรือเริ่มดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้เคยวินิจฉัยไว้ แล้วว่า “ประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพทุกอาชีพที่มิได้มีกฎหมายกำหนด ข้อจำกัดห้ามไว้” ดังนั้น หลักเสรีภาพในการประกอบการจึงขัดแย้งกับการห้ามมิให้เปิดสถาน ประกอบการ และขัดแย้งต่อการกำหนดสภาพบังคับให้ต้องขออนุญาตประกอบกิจการบางประเภท เป็นการล่วงหน้า หรือมีข้อกำหนดว่า ผู้ประกอบอาชีพบางอาชีพจะต้องมีคุณสมบัติและมีความ สามารถในทางวิชาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหมายความรวมตลอดไปถึงการให้อำนาจผูกขาดแก่ สถานประกอบการแห่งใดแห่งหนึ่งด้วย นอกจากนี้แล้ว หลักเสรีภาพในการประกอบการยังมีความ หมายไปถึงเสรีภาพที่จะดำเนินการหรือการเลือกกรรมวิธีในการประกอบการทางธุรกิจอย่างใดๆ ด้วย ดังนั้น หลักเสรีภาพดังกล่าวนี้จึงขัดแย้งกับการจำกัดรูปแบบการผลิตหรือการปฏิบัติงานหรือ การบริหารงานรูปแบบใดแบบหนึ่ง หรือการจำกัดวิธีการประกอบการหรือจำกัดการใช้วัตถุในการ ผลิตในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือการบังคับให้ต้องเลือกวัตถุในการผลิตหรือวิธีการผลิตหรือการ ประกอบการอย่างใดๆ รวมทั้งการห้ามมิให้วางข้อจำกัดใดๆ กับตัวบุคคลผู้เลือกประกอบอาชีพโดย กรรมวิธีอย่างใดๆ ด้วย ซึ่งหลักเสรีภาพในการประกอบการมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับเสรีภาพที่มี ความหมายใกล้เคียงกันบางอย่าง ซึ่งแม้จะมีข้อที่แตกต่างกัน แต่ก็มีความคล้ายคลึงกันอยู่ในบางส่วน ซึ่งก็คือ เสรีภาพในการทำงาน (Liberty the Travail) กับเสรีภาพในการทำสัญญา (Liberty Contractual) ซึ่งเสรีภาพในการทำงานจะแตกต่างจากเสรีภาพในการประกอบการอยู่บ้าง

2.2) ข้อจำกัดของหลักเสรีภาพในการประกอบการ

หลักนี้มีความหมาย กว้างขวางและครอบคลุมทุกเรื่อง แต่แท้ที่จริงแล้วหลักดังกล่าวยังมีข้อจำกัดมาก และเป็นข้อจำกัด ที่แทบจะทำให้หลักนี้สิ้นผลใช้บังคับ ซึ่งข้อจำกัดที่ว่านี้อาจจะมาจากหลักการที่ว่าด้วยการแทรกแซง ในทางเศรษฐกิจของรัฐหรือหลักการในเรื่องอื่นๆ ซึ่งล้วนแต่ส่งผลให้การตีความหลักเสรีภาพในการ ประกอบการ ซึ่งมีกรอบที่ค่อนข้างจะจำกัดมาก เช่น ข้อจำกัดเสรีภาพที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งโดยปกติแล้วการดำรงอยู่ของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าย่อมได้รับการรับรอง โดยรัฐธรรมนูญ แต่การบังคับใช้หรือวิธีการให้เสรีภาพย่อมเป็นไปโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และการจะโต้แย้งว่า กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะขัดกับเสรีภาพในเรื่องที่จะกระทำได้ก็เฉพาะ เมื่อปรากฏว่า กฎหมายนั้นตราขึ้นตามอำเภอใจและใช้อำนาจเกินขอบเขตเท่านั้น และในกรณีของ การโต้แย้งเช่นนี้ ศาลธรรมดาก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีได้ จะต้องเป็นอำนาจของคณะ

ตุลาการ รัฐธรรมนูญเท่านั้น และภายในกรอบของการบังคับหรือกำหนดวิธีการที่จะให้เสรีภาพในการประกอบการ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะมีบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการประกอบการในกิจกรรมบางประเภทหรือบางลักษณะได้

3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[51]

พัฒนาการของกฎหมายเศรษฐกิจในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนับเป็นตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน โดย เฉพาะในเรื่องหลักการค้าเสรีซึ่งได้รับการประกันโดยกฎหมายระเบียบกิจการค้าทั่วไป ซึ่งตามกฎหมายนี้ผู้ประกอบการค้ามีอิสระในการที่จะเลือกประเภทการค้าและวิธีการค้าของตนได้ การแทรกแซงของรัฐจำกัดอยู่ที่การวางระเบียบกฎหมาย เอกชนให้ผู้ประกอบการค้าสามารถดำเนินการตามแบบแผนในการที่จะทำธุรกิจระหว่างกันได้อย่าง ราบรื่น ซึ่งการแทรกแซงของรัฐก็เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น และรัฐจะแทรกแซงได้ก็ต่อเมื่อบุคคล ที่ 3 หรือประโยชน์สาธารณะอาจได้รับความเสียหายได้ กฎหมายกิจการค้าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะ เป็นกฎหมายสาขาพิเศษของกฎหมายที่รักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อทำหน้าที่ป้องกันภยันตราย ที่จะมีต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของส่วนรวม โดยกฎหมายก็ทำหน้าที่ “ปกป้องและ รักษา” แต่ไม่ทำหน้าที่ “บังคับทิศทางและนำทาง”

ภายหลังการออกกฎหมายก็ได้ผลในทางปฏิบัติว่า การจำกัดบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจเพียงปกป้องและรักษาไม่เพียงพอ จึงต้องมีการเพิ่มหน้าที่ของรัฐในแง่ของ “การวางแผน การบังคับทิศทาง และการนำทาง” เข้ามาอีก นั่นย่อมหมายความว่า รัฐจะต้องสามารถเข้ามามี อิทธิพลต่อกระบวนการทางเศรษฐกิจเพื่อให้กระบวนการนี้ดำเนินไปตามครรลองที่ถูกต้อง และ บรรลุถึงระดับหรือสภาวะทางเศรษฐกิจที่ต้องการได้ แต่การดำเนินการทั้งหลายต้องเป็นไปตาม กฎเกณฑ์ของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แนวความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมได้เรียกร้องให้มี การแยกระหว่างรัฐกับสังคม ส่งผลให้มีระบบกฎหมายที่รับรองให้ระบบเศรษฐกิจเป็นแบบอิสระแยก ออกมาต่างหากจากกระบวนการทางการเมือง โดยรัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองรักษาเสรีภาพของประชาชน และจากการเติบโตทางเศรษฐกิจจนมีพัฒนาการทางอุตสาหกรรมที่ใหญ่โต ทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกิดปัญหาทางด้านกฎหมายต่างๆ ขึ้นมา เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการอุตสาหกรรมกับคนงาน กับลูกค้า กับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมแบบอื่นๆ ในแง่ของการแข่งขัน จนทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้อง ออกกฎหมายย่อยๆ ออกมาบังคับใช้กับเรื่องเหล่านี้ และกฎหมายที่ออกมานี้จะถูกมองว่า

[51] *เพิ่งอ้าง*, น. 21.

เป็น กฎหมายเกี่ยวกับอุตสาหกรรมมากกว่า ทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้พัฒนากฎหมายควบคู่ไปกับการพัฒนา

สำหรับเรื่องของสิทธิของผู้ใต้ปกครองที่จะได้รับการปกครองอย่างดี ก็คือ อำนาจของผู้ปกครองที่จะก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิของผู้ถูกปกครองเกิดขึ้นได้ถ้ามีความจำเป็น และต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แนวคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อการพัฒนาระบบความรับผิดชอบ ในการชดใช้ค่าทดแทนของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเวลาต่อมา ความสำคัญที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องเข้าควบคุมและดำเนินกิจกรรม ทางด้านเศรษฐกิจมีดังนี้

1) การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถแบ่งอธิบายได้ดังนี้

การแทรกแซงที่มีลักษณะทั่วไปซึ่งการแทรกแซงในลักษณะนี้จะกระทบถึง ระบบเศรษฐกิจทั้งหมดและส่งผลโดยตรงถึงวงจรทางเศรษฐกิจทั้งหมด จึงเป็นเรื่องของนโยบาย ทางเศรษฐกิจของรัฐที่คุมทิศทางของอุปสงค์และอุปทานของประมาณเงินทั้งหมด ซึ่งการแทรกแซง ในรูปแบบนี้จะมีข้อพิพาททางกฎหมายน้อย เนื่องจากการควบคุมระดับนี้เป็นการควบคุมระดับสูง จึงไม่กระทบถึงผู้ประกอบการแต่ละคนโดยตรง

2) วิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

วิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐในเยอรมนีแยกได้ดังนี้

2.1) การเข้ายุ่งเกี่ยวทางเศรษฐกิจของรัฐสำหรับการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ของรัฐในด้านนี้ก็มี การออกคำสั่ง ซึ่งเป็นการที่รัฐกำหนดกฎเกณฑ์แต่เพียงฝ่ายเดียวว่าจะให้ เอกชนดำเนินการทางเศรษฐกิจเช่นใด โดยผู้รับคำสั่งต้องถือเป็นหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตาม และไม่ ต้องมีการแสดงความยินยอมแต่อย่างใด ซึ่งลักษณะดังกล่าวรัฐอาจจะออกกฎหมาย หรือคำสั่งใน ทางปกครอง เช่น คำสั่งห้าม หรือการกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์ ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้จะเกี่ยว กับการผลิต เครื่องมือการผลิต หรือผลิตภัณฑ์ ในการที่รัฐจะเข้ายุ่งเกี่ยวในวิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเอกชน ซึ่งขึ้นอยู่กับความร่วมมือของเอกชนผู้ถูก กระทบ โดยผู้ถูกกระทบจะต้องทำหน้าที่บางอย่าง หรือไม่เช่นนั้นก็ต้องชำระหนี้บางอย่างเป็นการ ตอบแทน ซึ่งถือเป็นรูปแบบของการกระทำในทางปกครองที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากฝ่ายเอกชน ผู้ถูกกระทบด้วย รวมถึงสัญญาในทางปกครองด้วย กรณีดังกล่าวนับเป็นตัวอย่างที่ให้ความค้ำจุน ในทางเศรษฐกิจของรัฐต่อเอกชน

สำหรับกรณีที่รัฐต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวในทางข้อเท็จจริง ซึ่งรัฐไม่สามารถหวังผลได้นั้น นับเป็นผลกระทบในทางข้อเท็จจริงอันไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ถูกกระทบ เช่น การออกใบอนุญาตให้ประกอบการทางเศรษฐกิจอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้นว่า การตั้งโรงงานซึ่งอาจส่งผลกระทบในทางข้อเท็จจริงต่อเพื่อนบ้าน หรือคู่แข่งขันสำหรับกิจการประเภทนั้น ๆ ได้ อย่างไรก็ตาม กรณี ดังกล่าวอาจพิจารณาได้หลายแนว อย่างน้อยในประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ถูกกระทบจะเป็นใคร ได้บ้าง ซึ่งในทางปฏิบัติถือว่า เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องใช้วิธีการต่างๆ เสริมกัน และหาก จะมีการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมาย ก็จำเป็นที่จะต้องแยกพิจารณาเครื่องมือของรัฐเป็น กรณี ๆ ไปแต่ผู้ที่ทำหน้าที่ทำการตรวจสอบจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ในรูปแบบต่างๆ ที่มีอยู่ ประกอบไปด้วยเสมอ เพื่อมิให้การตัดสินทางกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ขาดมาตรฐานหรือเลือกปฏิบัติ

2.2) รัฐดำเนินการเอง รัฐสามารถประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจเองได้ ซึ่งอาจ เป็นการผลิตสินค้าหรือให้บริการก็ได้ ซึ่งกิจการทางธุรกิจแบบนี้เรียกว่า วิสาหกิจมหาชน รวมถึง วิสาหกิจแบบผสมด้วย กล่าวคือ เป็นวิสาหกิจที่มิได้เป็นของรัฐอย่างเดียว แต่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย ซึ่งการที่รัฐเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจเองจัดเป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุดรูปแบบหนึ่ง ในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีธุรกิจที่รัฐจะเข้าร่วมถือหุ้นในบริษัทใหญ่ๆ หรือกิจการใหญ่ๆ ภายในประเทศได้ เช่น เหมืองแร่ ถลุงเหล็ก การต่อเรือ บริษัทสร้างรถยนต์ อย่างไรก็ดี โครงสร้างของบริษัทใหญ่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน รัฐจะเข้าไปมีอิทธิพลต่อการบริหารงานภายใน ของบริษัทใหญ่เหล่านี้น้อยมาก เนื่องจากบริษัทเหล่านี้จะมีองค์กร เรียกว่า “คณะกรรมการอำนวย การ” ซึ่งได้รับเลือกเข้ามาจากทุกฝ่ายที่ทำงานในบริษัทนั้น ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการร่วมตัดสินใจ ภายใน

3) วิธีการและเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

วิธีการและเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีดังนี้

3.1) บทบัญญัติของกฎหมาย กฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดไว้ในมาตรา 80 อนุมาตรา 2 ให้มีการระบุการมอบอำนาจไว้ในกฎหมายลำดับรองไว้ด้วยอย่างชัดแจ้ง ซึ่งในทาง ปฏิบัติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจมักจะมีการมอบอำนาจแบบกว้างๆ และใช้คำที่ยืดหยุ่น เพื่อให้ ฝ่ายบริหารสามารถปรับใช้สถานการณ์ได้อย่างรวดเร็วตามความเหมาะสม

3.2) การวางแผนและแผนต่าง ๆ ซึ่งการวางแผนจะมีลักษณะเป็นการตั้งคำถาม อย่างเป็นระบบ โดยพิจารณาจากองค์ประกอบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน เพื่อสร้างแนวความ คิดที่จะ

นำไปสู่การแก้ไขปัญหาอย่างเป็นขั้นตอน โดยแผนจะต้องมีกำหนดเวลา ซึ่งแผนระยะสั้น อาจกำหนดระยะเวลา 1-2 ปี แผนระยะกลางอาจกำหนดระยะเวลา 3-7 ปี และแผนระยะยาวอาจกำหนดระยะเวลา 7-15 ปี ซึ่งแผนอาจจะเป็นเรื่องของโครงการใดโครงการหนึ่ง

สิ่งที่สำคัญในทางกฎหมายของแผนต่างๆ ก็คือ รูปแบบในการบังคับใช้แผน ซึ่งใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอาจมีการบังคับใช้โดยออกเป็นกฎหมาย หรือการกระทำในทางปกครอง หรือระเบียบ ภายในของฝ่ายปกครอง หรือในรูปของการกระทำในทางข้อเท็จจริง ส่วนผลในทางกฎหมายของ แผนต่างๆ นั้น เมื่อพิจารณาจากแง่มุมของผู้ถูกกระทบอาจแบ่งได้ 2 ประการคือ

(1) ผลที่มีลักษณะ บังคับ ซึ่งจะผูกมัดผู้เกี่ยวข้องให้ต้องปฏิบัติตาม และ

(2) ผลที่มีลักษณะโน้มน้าวจิตใจ ซึ่งในประเด็นนี้จะไม่ใช้วิธีบังคับให้ต้องทำตามแผน หากแต่

เป้าหมายและวิธีการในการดำเนินการจะใช้การโน้มน้าวจิตใจแทน ซึ่งผลในแผนเช่นนี้เหมาะ สำหรับการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐที่ต้องมีการยินยอมพร้อมใจของเอกชนเป็นปัจจัยสำคัญ เพื่อให้เกิดการค้ำจุนในทางเศรษฐกิจ

3.3) คำสั่งและคำสั่งห้าม เป็นกรณีที่หน่วยราชการกำหนดให้เอกชนปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยที่ฝ่ายเอกชนไม่จำเป็นจะต้องแสดงความเห็นชอบซึ่งคำสั่งห้ามอาจมีหลายระดับ ตั้งแต่ห้ามกระทำการเฉยๆ ซึ่งถ้าเป็นโรงงานก็คือ คำสั่งปิด โรงงาน หรือถ้าสิ่งก่อสร้างใดเป็นอันตรายก็อาจมีคำสั่งรื้อถอนได้ เป็นต้น ซึ่งคำสั่งเหล่านี้จะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ คำสั่งจะต้องมีความแน่นอน และคำสั่งจะต้องมีไปถึง ผู้รับที่ถูกต้อง เป็นต้น ส่วนกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้วก็ให้พิจารณาเพิ่มเติมจากเหตุดังนี้

(1) คำสั่งเพิ่มเติมและคำสั่งถอนใบอนุญาต ซึ่งกรณีเพิ่มเติมถือเป็นเงื่อนไขใน การขออนุญาตได้ ส่วนกรณีมีคำสั่งถอนใบอนุญาตจะได้รับผลกระทบแก่ผู้ประกอบการน้อยกว่าคำ สั่งให้ปิดกิจการ เนื่องจากสามารถขออนุญาตตั้งกิจการใหม่ได้ แต่ถ้าปิดนั่นก็คือปิดกิจการอย่าง ถาวรนั่นเอง

(2) การคุ้มครองความน่าเชื่อถือและไว้วางใจของเอกชนที่มีต่อฝ่ายปกครอง ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีการออกกฎหมายที่ให้อำนาจกับหน่วยงานของรัฐในการออกคำสั่งแก่กิจการที่ต้อง ขออนุญาตได้คำนึงถึงเรื่องความน่าเชื่อถือและไว้วางใจของเอกชนที่มีต่อหน่วยงานของรัฐ สำหรับในเยอรมนีหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ ส่วนใหญ่ก็จะมีความเห็นว่า ฝ่ายปกครองไม่สามารถไปกำหนดกฎเกณฑ์แก่กิจการที่ได้รับอนุญาตให้ตั้งแล้วได้ แต่ศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็มิได้ถือหลักนี้อย่างเคร่งครัด

3.4) รัฐดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจเอง การที่รัฐเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจเอง จัดเป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุด รัฐจะเข้าร่วมถือหุ้นในบริษัทใหญ่ๆ หรือกิจการใหญ่ๆ เช่น เหมือน แร่ ถลุงเหล็ก การต่อเรือ บริษัทสร้างรถยนต์ แต่โครงสร้างของบริษัทใหญ่ๆ ในเยอรมนี รัฐ สามารถเข้าไปมีอิทธิพลต่อการบริหารงานภายในของบริษัทใหญ่ๆ น้อยมาก เพราะบริษัทเหล่านี้ จะมีองค์กร เรียกว่า “คณะกรรมการอำนวยการ” ซึ่งได้รับเลือกเข้ามาจากทุกฝ่ายที่ทำงานในบริษัท นั้น เข้ามาร่วมในการตัดสินใจภายในบริษัท ด้วยเหตุนี้ การที่จะใช้วิสาหกิจมหาชนเป็นเครื่องมือ ในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ

4) เกณฑ์ในการควบคุมทางเศรษฐกิจ

กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแล และการบังคับทิศทางของระบบเศรษฐกิจ ซึ่งการควบคุมดูแล ก็คือ การคุ้มครองและรักษาให้เป็น ไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากระบบเศรษฐกิจของมหาชนเป็นเรื่องของการแทรกแซง ซึ่งการเข้าไปแทรกแซงในกระบวนการทางเศรษฐกิจก็เพื่อหวังผลให้เกิดสถานภาพหรือให้เป็นไป ตามขั้นตอนที่รัฐต้องการ ดังนั้น การบังคับทิศทางของระบบเศรษฐกิจจึงเกี่ยวข้องกับเรื่องของกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนในการควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจจะต้องยึดกฎเกณฑ์ทาง กฎหมายเป็นหลัก โดยเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจสามารถพิจารณาได้ เป็นดังนี้

4.1) เกณฑ์ที่ว่ากิจการทางเศรษฐกิจจะต้องไม่เป็นอันตรายเกณฑ์นี้นับว่าเป็นรากแก้วของการควบคุมดูแลกิจการทางเศรษฐกิจ เพราะเกณฑ์นี้มีไว้เพื่อป้องกัน ภยันตรายอันอาจจะเกิดจากการประกอบการทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจก่อให้เกิดขึ้นแก่ชีวิตและทรัพย์สิน ของบุคคลที่สามหรือของส่วนรวม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เรื่องนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนด กฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นมา แต่ต้องเป็นเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการป้องกันภยันตราย อันอาจจะเกิดจาก การประกอบการทางเศรษฐกิจโดยตรงและเป็นเกณฑ์ที่เรียกร้องอย่างถึงขนาดที่จะป้องกันภยันตราย ได้ ซึ่งเกณฑ์นี้มีหลายแง่ด้วยกัน โดยฝ่ายบริหารอาจจะออกเป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้อำนาจ ความชอบธรรมแก่ฝ่ายบริหาร หรือในบางกรณีหน่วยงานทางปกครองจะมีคำสั่งอนุญาตให้ประกอบกิจการใดได้ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันภัยแต่เนิ่นๆ และการสั่งปิดโรงงานจะทำได้ ก็ต่อเมื่อการสั่งปิดนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้นได้ เมื่อการ ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้เกิดอันตรายแล้ว สิ่งที่ตามมาก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่ง ความเสียหายก็คือ การละเมิดต่อนิติสมบัติทุกประเภท กล่าวคือ นอกจากการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ของกฎหมายจะเป็นความเสียหายโดยตัวของมันเองแล้ว ความเสียหายยังรวมถึงการละเมิดต่อ นิติสมบัติ ไว้ว่าจะเป็นชีวิตหรือสุขภาพ และความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อการ

ละเมิดนั้น ต้องเป็น ความเสียหายที่เกินขีดตามธรรมดาที่จะทนกันได้และหลีกเลี่ยงไม่ได้ภายในสังคมอุตสาหกรรมที่ต้อง มีการอยู่ร่วมกัน แต่ความเสียหายที่มีต่อสิทธิสัมบูรณ์ที่เป็นการพลาดจากกำไรที่ควรจะได้จะถือว่า ไม่ใช่ความเสียหาย หากแต่เป็นความเสียเปรียบเท่านั้น

นอกจากนี้ ในแง่ของความเป็นไปได้ของความเสียหายที่ไม่อาจบอกได้อย่างแน่นอนว่า อันตรายจะเกิดขึ้นหรือไม่ และมีความเป็นไปได้เพียงใดที่จะเกิดอันตรายขึ้น ทั้งยังไม่อาจ กำหนดขนาดของความเป็นไปได้ เนื่องจากยังไม่มีการสอบสวนเกิดขึ้น เช่น การเก็บตุนสารเคมีบางชนิดจะส่งผลให้เกิดความเสียหายหรือไม่นั้น ไม่อาจจะบอกได้อย่างแน่นอน เนื่องจาก เหตุการณ์ต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายปัจจัยซึ่งคำนวณได้ยาก แต่ประสบการณ์ก็ชี้ให้เห็นว่า หาก เก็บตุนมากจนถึงปริมาณระดับหนึ่งแล้วจะเกิดความเสียหายขึ้น

4.2) เกณฑ์ที่ว่าผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจจะต้องมีความน่าเชื่อถือและมีความรู้ เฉพาะทางตามเกณฑ์ที่มาตรฐานกำหนด เกณฑ์นี้เป็นการกำหนดความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบ กิจการ ซึ่งทางราชการจะออกใบอนุญาตให้ก็ต่อเมื่อเจ้าของกิจการหรือผู้ควบคุมกิจการมีความน่า เชื่อถือเท่านั้น หรือการถอนใบอนุญาตหรือปิดกิจการก็อาศัยเกณฑ์ที่ว่า ผู้ประกอบการไม่มีความ น่าเชื่อถือ ซึ่งเกณฑ์นี้ไม่มีคำจำกัดความเอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่พิจารณาจากคำพิพากษาของศาล และความคิดเห็นของนักวิชาการซึ่งจะพิจารณาดังนี้

(1) ความน่าเชื่อถือในแง่ที่เป็นความเหมาะสมส่วนบุคคล ซึ่งอธิบายได้ว่า เจ้าของกิจการจะมีความน่าเชื่อถือก็ต่อเมื่อได้ให้หลักประกันว่า เขาจะดำเนินกิจการที่เขาประกอบ อยู่นั้นต่อไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคำอธิบายดังกล่าวไม่คลุมความหมายของความน่า เชื่อถือทั้งหมด

(2) การดำเนินงานต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นเงื่อนไข หนึ่งของความน่าเชื่อถือ หมายความว่า การประกอบกิจการหรือดำเนินอาชีพโดยไม่ฝ่าฝืนต่อ บทบัญญัติของกฎหมาย เคารพกฎเกณฑ์ทั่วไปและไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่บุคคลที่สาม

(3) กรณีเป็นความคาดหมาย ซึ่งเรื่องนี้พิจารณาว่า ผู้ประกอบการมีความน่า เชื่อถือหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าผู้นั้นสามารถให้หลักประกันได้หรือไม่ว่า ต่อไปในอนาคตเขาจะดำเนิน กิจการตามบทบัญญัติของกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ความน่าเชื่อถือและความรู้ของผู้ประกอบการถือเป็นความเหมาะสม ส่วนบุคคล ซึ่งกฎหมายจะกำหนดไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น ในกิจการทางเศรษฐกิจหลายประเภทจึง ได้กำหนดให้ความรู้เป็นความเหมาะสมของการประกอบอาชีพ

3.2.3 ประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 77 ได้บัญญัติถึงนโยบายของรัฐที่ต้องยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาวะทางเศรษฐกิจ ดังนั้นรัฐในฐานะผู้บัญญัติตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายควรเข้ามามีบทบาทตามหลักกฎหมายมหาชนดังนี้

ความหมายและหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ[52]

กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจอาจมีความความหมายได้หลายแนวทางแตกต่างกันไปตามนิยามของนักวิชาการแต่ละคน อย่างไรก็ตามศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียงของฝรั่งเศส คือ Andre' de LAUBADERE และ Pierre DELVOLVE ได้ให้ความหมายของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ คือ กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย

สำหรับหลักการพื้นฐานที่เป็นส่วนของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจนั้นมีที่มาได้ 2 ทาง คือ

1) หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทั่วไป

กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจนั้นเป็นส่วนหนึ่งกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่ก่อขึ้นมาภายหลัง เนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของโลกได้เปลี่ยนแปลงไป จนทำให้บทบาททางเศรษฐกิจของรัฐปัจจุบันต้องปรับตัวและเปลี่ยนแปลงไปจากบทบาทของรัฐเดิมเป็นอย่างมากกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจจึงเป็นกฎหมายที่ว่าบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ และเมื่อกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนจึงทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทั่วไปนั้นเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจอีกด้วย อาทิเช่น หลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วน หลักความเป็นกลาง หลักฟังความสองฝ่าย หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เป็นต้น

2) หลักการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะหรือแท้นั้น ประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 2ประการ คือ หลักเสรีนิยม และหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ ซึ่งหลักการทั้งสองต่างก็มีลักษณะที่เป็นการขัดแย้งและผสมผสานประโยชน์ซึ่งกันและกัน ดังนี้

---

[52] คุณเทียนเงิน อุตระชัย, "พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550: มุมมองในมิติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2562, จาก http://www.public-law.net.

2.1) หลักเสรีนิยม

หลักเสรีนิยมนั้นมีรากฐานแนวคิดจากสำนักความคิดเสรีนิยมคลาสสิค ซึ่งสำนักความคิดนี้เชื่อว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพมาตั้งแต่กำเนิด มนุษย์มีความเสมอเท่าเทียมกัน และในสังคมของมนุษย์เองจะมีกฎธรรมชาติที่คอยประสานประโยชน์ของคนในสังคม หลักการเสรีนิยมจึงเน้นการมีเสรีภาพของมนุษย์ที่จะกระทำการต่างๆ ได้ โดยไม่ทำให้สังคมเดือดร้อน และเมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงานของตนกระทำสิ่งใดแล้วเกิดผลตามมา มนุษย์ย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ส่วนในกิจการของเอกชนนั้น รัฐไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยว ควรปล่อยให้ระบบเศรษฐกิจดำเนินไปตามกลไกตลาดซึ่งเป็นกฎธรรมชาติในการประสานประโยชน์แก่ทุกฝ่ายในสังคม

หลักเสรีนิยมมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ หลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์ และหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า คือ

2.1.1) หลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำกัดได้ของมนุษย์ชาติ เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ เพราะเมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงานกระทำสิ่งใดเกิดขึ้นมาแล้ว สิ่งนั้นย่อมเป็นของมนุษย์ผู้กระทำการนั้น กรรมสิทธิ์จึงเป็นเครื่องมือที่สนับสนุนให้มนุษย์มีเสรีภาพอย่างแท้จริง หลักกรรมสิทธิ์นี้มีฐานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

2.1.2) หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า

หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าเป็นเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนและหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้านั้น หมายความว่าผู้ประกอบการย่อมมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจในทุกๆ ด้าน และมีเสรีภาพในการที่จะแข่งขันกับผู้อื่นโดยไม่ถูกขัดขวางจากสิ่งใด[8หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้านั้นประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ หลักเสรีภาพในการประกอบการ และหลักการแข่งขันเสรี ซึ่งจะกล่าวได้ ดังนี้

2.1.2.1) หลักเสรีภาพในการประกอบการ

เป็นหลักที่รับรองความเป็นอิสระในการประกอบกิจการทางของเอกชน คือ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดข้อห้ามไว้ เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกการประกอบธุรกิจ และเลือกกรรมวิธีในการประกอบการธุรกิจอีกด้วย หลักดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้รัฐออกกฎข้อบังคับ หรือข้อจำกัดใดๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการของประชาชนได้ อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพในการประกอบการก็อาจมีข้อจำกัดของการใช้หลักเสรีภาพได้ ซึ่งข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพนั้นอาจมาจากอำนาจนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขบางประการในการใช้เสรีภาพในการ

ประกอบการ นอกจากบทบัญญัติในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอาจให้ระบุอำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบการได้ในบางกรณี ตามความจำเป็นหรือประโยชน์สาธารณะ สำหรับมาตรการจำกัดเสรีภาพในการประกอบการมีอยู่หลายกรณี เช่น การกำหนดให้ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ การออกระเบียบ เพื่อวางเงื่อนไขในการประกอบกิจการ การกำหนดให้มีการขออนุญาตล่วงหน้า การห้ามการประกอบการ การผูกขาดการประกอบการโดยรัฐ เป็นต้น

2.1.2.2) หลักการแข่งขันเสรี

เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองให้บุคคลทุกคนสามารถแย่งชิงกันไปสู่จุดหมายได้โดยไม่สร้างข้อจำกัดใดๆ แก่ผู้แข่งขันคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หลักการนี้จะเป็นการรับประกันว่าการแข่งขันในการประกอบการจะเป็นไปโดยเสรี หลักการแข่งขันเสรียังมีผลโดยตรงไปถึงกิจการที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบการเองอีกด้วยโดยหลักการแล้วรัฐจะต้องไม่ประกอบการแข่งขันกับประชาชน นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับการประกอบการของเอกชน รัฐก็ต้องประกอบการแข่งขันในลักษณะที่เท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่เอาเปรียบเอกชนด้วย

2.2) หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ

แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าและหลักกรรมสิทธิ์ไว้โดยแจ้งชัดก็ตาม อย่างไรก็ตาม ยังมีหลักการอีกประการหนึ่งที่ได้มีการรับรองในตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือการเข้ามาจัดองค์ประกอบของการดำเนินการทางเศรษฐกิจของรัฐ หรือกล่าวให้ชัดเจนก็คือการเข้ามาแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของภาครัฐนั่นเอง หลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดสังคมนิยมที่ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยม จึงทำให้เนื้อหาของหลักการนี้ก็ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยมอย่างเห็นได้ชัด เพราะแทนที่จะจำกัดบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ หลักการนี้กลับส่งเสริมหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นที่มาของความชอบธรรม หรือเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ในการที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ หรือเข้าไปวางหลักการหรือจำกัดขอบเขตของการประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจบางลักษณะอีกด้วยโดยความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจเนื่องจากเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพของระบบกลไกตลาด มุ่งแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาสังคมเสื่อมโทรมตามมา ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์และดำเนินการต่างๆ เพื่อให้เกิดการประโยชน์แก่ทุกฝ่าย

หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ มีรากฐานแนวคิดมาจากหลักแห่งประโยชน์ (Principle of Utility) ที่ว่า “การกระทำที่ดีที่สุด คือการกระทำที่ก่อให้เกิดความสุขของคนจำนวนมาก

ที่สุด เสรีภาพเป็นวิธีการให้ได้ประโยชน์สูงสุด และถ้าประโยชน์สูงสุดจะถูกกระทบกระเทือนก็อาจจำกัดเสรีภาพได้” ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า รัฐจึงสามารถกระทำจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนโดยการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกคนในสังคม ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปโดยความยินยอมของคนในสังคมโดยผ่านสัญญาประชาคมหรือรัฐธรรมนูญนั่นเอง

การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 รูปแบบคือ

(1) การวางแผนทางเศรษฐกิจ รัฐจะดำเนินการโดยผ่านมาตรการของการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ ซึ่งกำหนดแนวทางและเป้าหมายของการเติบโตทางเศรษฐกิจ ตลอดถึงมาตรการต่างๆ ที่รัฐพึงดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามแผนการดังกล่าว

(2) การผูกขาดการดำเนินการทางเศรษฐกิจบางประเภท โดยการกฎหมายห้ามมิให้เอกชนดำเนินการกิจการประเภทนั้นๆ เว้นแต่โดยได้รับอนุญาตโดยชัดเจนจากรัฐ ซึ่งปกติจะเป็นกิจการที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประชาชนหรือต่อเศรษฐกิจชาติ

(3) การให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินงานทางเศรษฐกิจของเอกชน รัฐอาจเล็งเห็นว่าการประกอบการทางเศรษฐกิจบางลักษณะอาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้ ดังนั้นรัฐจึงอาจออกกฎหมายให้การสนับสนุนแก่การประกอบกิจการนั้นๆ เช่น ออกกฎหมายงดเว้นการเก็บภาษีจากกำไรที่เอกชนได้รับจากการประกอบกิจการในระหว่างระยะเวลานั้นๆ เป็นต้น

(4) การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพบางประเภท รัฐอาจเล็งเห็นว่าวิชาชีพบางประเภทอาจมีผลกระทบต่อประชาชน จึงอาจมีการวางหลักเกณฑ์ควบคุมมาตรฐานและควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ให้แตกต่างจากวิชาชีพอื่นๆ เช่น การจัดตั้งองค์กรวิชาชีพที่ค่อยสอดส่องดูแลการประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

(5) การห้ามประกอบอาชีพทางเศรษฐกิจบางลักษณะ รัฐอาจออกกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปขึ้น เพื่อใช้กับการประกอบการทุกประเภท เพื่อห้ามการประกอบการในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบสังคม หรือการค้ากำไรเกินควรจนทำให้สังคมเดือดร้อน เช่น ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาดและค้ากำไรเกินควร หรือ กฎหมายที่มีลักษณะคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

บทบาทของรัฐต่อระบบเศรษฐกิจในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจเอกชนตามหลักกฎหมายมหาชน

เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสังคม เมื่อรัฐมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายใหม่เพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ หลักกฎหมายมหาชนที่ควรนำมาพิจารณาคือ หลักกฎหมายมหาชนที่รัฐควรนำมามาใช้มีดังนี้

1) หลักนิติธรรม[53](The Rule of Law)

หลักนิติธรรม หมายถึง บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผลได้ ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมายซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน

หลักความสำคัญของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มีดังนี้[54]

(1) เริ่มต้นจากการบัญญัติออกกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่โดยเจตนารมณ์และโดยลายลักษณ์อักษรเพื่อประโยชน์กับคนส่วนใหญ่ของประเทศ ผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมอย่างถ้วนหน้า มีความเป็นสากลไม่เลือกปฏิบัติ และการออกกฎหมายนั้นจะต้องออกโดยสถาบันที่มีอำนาจ ซึ่งได้แก่สถาบันที่มีตัวแทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง

(2) ในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีกระบวนการที่มีความชอบธรรม เสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ มีกลไกที่จะถ่วงดุลป้องกันไม่ให้การลุแก่อำนาจ

(3) ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือผู้นำกฎหมายไปใช้ จะต้องมีความรู้ในกฎหมายนั้นๆ อย่างแท้จริง มิใช่ตีความโดยไม่มีความกระจ่างทั้งในเจตนารมณ์และในลายลักษณ์อักษร นอกจากนั้นจะต้องมีจิตใจที่เป็นกลาง มีจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ผู้ใช้กฎหมายซึ่งเป็นผู้ตีความกฎหมายถ้าหากขาดความรู้หรือขาดจริยธรรม หรือมีอคติ ก็จะทำให้หลักนิติธรรม (The Rule of Law)ถูกกระทบได้ และ

(4) กระบวนการบังคับกฎหมายนั้นจะต้องมีกระบวนการยุติธรรม (Due Process of Law) ซึ่งหมายความว่าในกรณีที่มีผู้ละเมิดนั้นจะต้องมีกระบวนการสืบสวน สอบสวน จับกุม ฟ้องร้องโดยตำรวจหรืออัยการ และต้องพิจารณาโดยศาลซึ่งจะต้องมีทนายคอยแก้ต่าง ปลอดจากการข่มขู่คุกคาม กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องประกันหลักนิติธรรม (The Rule of Law)ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายส่วนหนึ่ง ทั้งหลายทั้งปวงดังกล่าวมานี้คือสิ่งที่เรียกว่าหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

---

[53] รศ.ดร. กำชัย จงจักรพันธ์,“หลักนิติรัฐ **VS** หลักนิติธรรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2562, จาก http://www.thaiihdc.org

[54] ศ.ดร.ลิขิต ธีรเวคิน, **“**หลักนิติธรรม **(**the rule of law**)** และหลักนิติวิธี (the rule by law**),”** สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2562, จาก https://mgronline.com

เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูในปัจจุบันที่กำหนดจำนวนยอดหนี้ที่จะขอเข้าฟื้นฟูกิจการเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ ดังนั้นรัฐจึงควรออกกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยยึดถือหลักนิติธรรม คือบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

2) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะ ที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้ อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้อง สามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็น การให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นโดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตาม อำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่าย นิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่าง ชัดแจ้งโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตาม กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

หลักความเสมอภาค หรือหากจะมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้วก็คือสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน มีบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ ตามหลักรัฐธรรมนูญนี้หลักองค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันอกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่อง จากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคน เข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิด ขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มี

สาระ สำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะ ของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

ประเภทของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถแยกประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภทดังนี้

1)หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าว อ้างกับการกระทำใดๆของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตาม หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องคือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะ เรื่องนั้นถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆเรื่องโดยไม่จำกัดขอบ เขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกๆคนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่ม บุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อน หลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎเกณฑ์ใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำต้องนำ มาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

นอกจากนี้หลักความเสมอภาคยังสามารถแบ่งได้ตามประเภทของการบังคับใช้ได้ดังนี้

1) หลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย

กฎหมายในที่นี้หมายถึง รัฐธรรมนูญ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎหมายของฝ่ายบริหารด้วย ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย นิติกรรมใด ๆ ของฝ่ายปกครองหากออกมาโดยไม่เคารพต่อหลักดังกล่าว อาจถูกฟ้องเพิกถอนเพราะเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

2) หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่าง เท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระ สำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้นการปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไปทั้งนี้ย่อม ต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมีดังนี้

2.1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติคือต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์ เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นการปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่อง ประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหา ได้ไม่

2.2) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่า เป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

2.3) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนด ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มี สถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่

2.4) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบที่แตกต่างกัน

การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นอาจมีผลสืบเนื่องจากการมีระบบที่แตกต่าง กัน ดังนั้นการจะพิจารณาเปรียบเทียบว่ามีการปฏิบัติเท่าเทียมกันหรือไม่ ต้องมีการเปรียบเทียบว่าอยู่ในระบบเดียวกันหรือไม่

2.5) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี

ขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างกัน อาจเป็นเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมนั้นต้องไม่ยึดหลักการปฏิบัติกันมายาวนานเป็น เกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้อง แต่จะต้องใช้หลักความยุติธรรมของประชาชนในขณะปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ตาราง 3.1 ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการและกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการ	กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ
1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจมหภาค 2) กฎหมายระหว่างเอกชนกับเอกชน 3) กฎหมายที่สะท้อนถึงการแก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการลูกหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรืออยู่ในสถานะที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว	1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ 2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐกับเอกชน 3) กฎหมายที่รัฐใช้อำนาจที่มีอยู่เข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์ของมหาชน โดยการบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรมและกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(รวบรวมโดยผู้วิจัย)

บทที่ 4
วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ : ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจโดยชี้ให้เห็นว่าหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยในปัจจุบันได้อย่างไรในสภาวะระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่มีปัญหาความไม่เท่าเทียมและความเหลื่อมล้ำในกรณีลูกหนี้ขอฟื้นฟูกิจการแต่มีสถานะและภาระหนี้สินไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันรวมถึงบทบาทของเจ้าหนี้ในหน้าที่คณะกรรมการเจ้าหนี้และบทบาทของลูกหนี้ในฐานะผู้บริหารแผน ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยในการฟื้นฟูกิจการ

การที่ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยใช้ระบบแบบทุนนิยม ทำให้สภาวะเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสเศรษฐกิจทั่วโลกโดยในบางครั้งมีกำไรแต่ในบางครั้งมีขาดทุน ถ้าลูกหนี้ประสบปัญหาสภาวะขาดทุนต่อเนื่องเป็นเวลานานอาจส่งผลให้ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สถานะของหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรืออยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้ตามกฎหมาย กระบวนทางกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้เพื่อลดปัญหาดังกล่าวคือหลักกฎหมายมหาชนในด้านเศรษฐกิจที่เรียกว่ากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ หลักกฎหมายที่นำมาใช้คือหลักแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ที่รัฐในฐานะผู้บัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายใช้อำนาจที่มีอยู่เข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกันในด้านการเข้าถึงกระบวนการทางกฎหมายตามสิทธิที่มีอยู่

เมื่อรัฐมีภาระหน้าที่ที่ต้องเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจเพื่อให้ปัญหาความเหลื่อมล้ำขจัดสิ้นหมดไปจึงแบ่งวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการในกรณีที่ลูกหนี้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจได้ ดังนี้

4.1 การกำหนดจำนวนยอดหนี้ในการเข้าฟื้นฟูกิจการ

การร้องขอฟื้นฟูกิจการทั่วไป ซึ่งมุ่งหมายที่จะใช้เป็นเงื่อนไขในการฟื้นฟูบริษัทขนาดใหญ่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/3 เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่สามารถที่จะชำระหนี้ตามกำหนดได้ และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทและการร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/92 เมื่อลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกัน โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาท และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาท

จากการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้กำหนดจำนวนยอดหนี้ที่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้จึงเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการทั้งในทางด้านทฤษฎีทางปฏิบัติเนื่องจากถ้าลูกหนี้ที่ประสงค์จะขอเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจแต่มีจำนวนยอดหนี้ไม่ถึงตามที่กฎหมายกำหนดอาจไม่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยต้องกำหนดจำนวนยอดหนี้ไว้เพื่อที่ทำให้ขอฟื้นฟูกิจการมีความสะดวกและรวดเร็ว แต่ในทางปฏิบัติบางกรณีการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสงค์ขอฟื้นฟูกิจการแต่จำนวนยอดหนี้มีไม่ถึงอาจมีการทุจริตจำนวนยอดหนี้ให้ถึงหรือเกินตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้อาจทำให้เจ้าหนี้บางรายคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการเนื่องจากเห็นว่าเป็นการประวิงเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามกฎหมายละขัดกับหลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่ต้องการให้กรฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามหลักสุจริต ดังนั้น การที่กฎหมายได้บัญญัติไว้จึงถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรค และวรรค 3[1] ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงเกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำในด้านเศรษฐกิจและในด้านกระบวนการทางกฎหมายตามมา

[1] บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

เมื่อพิจารณากฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทยเห็นว่ามีความแตกต่างกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนี้

สหรัฐอเมริกา[2]

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ (Voluntary Petition) เป็นกรณีที่ลูกหนี้แสดงความสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยการยื่นคำร้องขอด้วยตนเอง หรือเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอโดยความยินยอมของลูกหนี้ ถือเป็นการขอคำสั่งศาลเพื่อบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงินซึ่งลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำขอได้แม้จะไม่อยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตามเนื่องจากความมีหนี้สินล้นพ้นตัว มิใช่เงื่อนไขหลักเกี่ยวกับสถานะของลูกหนี้ที่ต้องเป็นอยู่ก่อนการยื่นคำร้องขอดังกล่าว

ประเทศอังกฤษ

หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการประการสำคัญนั้นคือลูกหนี้นั้นจะต้องเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณา 2 ประการ คือ

1) พิจารณาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้สินทั้งปวงได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และ

2) พิจารณามูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยกว่าหนี้สินของลูกหนี้หรือไม่โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน และที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าประกอบด้วยมาตรฐานในการวัดความไม่สามารถในการชำ ระหนี้นั้น พิจารณาจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ซึ่ง

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุคนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2562, จาก http://www.krisdika.go.th.

[2] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26.*

มีความหมาย 2 ประการ คือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและมูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้สินของลูกหนี้โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนและภายหน้าด้วย ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986(พ.ศ.2526)(Insolvency Act 1986)ใน มาตรา 341 (3)(a), (b) สำหรับบุคคลธรรมดา และ มาตรา 123 (1) (2) สำหรับบริษัท

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของลูกหนี้สามารถกระทำได้โดย ความสมัครใจของฝ่ายลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ของลูกหนี้ที่ยังไม่ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ แต่ประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเอง ดำเนินการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการต่อศาล อย่างไรก็ตามลูกหนี้มีหน้าที่เพียงแสดงว่ากำลัง ประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตัวเองเท่านั้น แต่ไม่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า ปัญหาทาง การเงินที่ประสบอยู่จะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ในอนาคต

4.2 บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้และผู้บริหารแผนชั่วคราว

คณะกรรมการเจ้าหนี้คือกลุ่มบุคคลที่เข้ามาตรวจสอบและควบคุมดูแลกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แทนบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะถ้าปล่อยให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามาตรวจสอบกันเองทั้งหมดอาจเข้ามาแทรกแซงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่เป็นไปตามแผน

เมื่อพิจารณามาตรา 90/55พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเจ้าหนี้ไว้ด้วยเพื่อให้มีการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการเจ้าหนี้ว่าเป็นอย่างไร

เมื่อพิจารณากฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทยกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษแล้วดังนี้

สหรัฐอเมริกา[3]

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ลูกหนี้ กรณียื่นคำร้องโดยสมัครใจ (Voluntary Petition) เมื่อลูกหนี้เริ่มประสบปัญหาในการชำระหนี้ ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล โดยทั่วไปแล้วศาลจะสั่งรับคำร้องและอนุญาตให้เริ่มต้นกระบวนการได้ทันที เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้อง

[3] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36.*

ขอฟื้นฟูกิจการแล้วจะส่งผลให้เกิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้และเพื่อให้กิจการ ของลูกหนี้ได้มีเวลาหยุดพักจากการฟ้องร้องบังคับคดีและแต่งตั้งทรัสตี(Trustee) จะมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้จะแต่งตั้งขึ้นจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายใหญ่จำนวน 20 ราย โดยปกติจะเลือกขึ้นมา 7 รายเป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ในการดำเนินการต่างๆ

ประเทศอังกฤษ[4]

บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอังกฤษนั้นมีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมทั้งตรวจสอบและควบคุมการทำงานของ ผู้บริหาร(Administrator) อย่างไรก็ดี คณะกรรมการเจ้าหนี้ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (พ.ศ.2526) ของประเทศอังกฤษจะไม่มีบทบาทในเชิงรุกอย่างคณะกรรมการเจ้าหนี้ในสหรัฐอเมริกาเนื่องจากคณะกรรมการเจ้าหนี้จะได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาภายหลังจากที่ประชุมเจ้าหนี้มีการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ดังนั้น บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ตามกฎหมายอังกฤษจึงเน้นไปทางตรวจสอบและให้ความเห็นชอบแก่การกระทำของ ผู้บริหาร(Administrator)และดูแลผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเท่านั้น จะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการฟื้นฟูกิจการแต่แรก

4.3 การเข้าทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนของฝ่ายลูกหนี้

การให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ลูกหนี้มาบริหารภายหลังศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แม้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยจะบัญญัติให้มีผู้ทำแผน แต่ผู้บริหารแผนก็มิใช่บุคคลภายในของลูกหนี้แต่เป็นบุคคลที่ฝ่ายลูกหนี้เสนอหรือฝ่ายเจ้าหนี้เสนอแล้วศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบว่าควรให้ผู้บริหารแผนของฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้เป็นผู้ทำแผนจึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่ากิจการของลูกหนี้ถ้าผู้ทำแผนบริหารโดยไม่ทราบปัญหาที่แท้จริงอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้ เพราะไม่มีใครทราบปัญหาภายในของลูกหนี้ดีกว่าผู้บริหารของลูกหนี้เอง

เมื่อพิจารณากฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทยกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษแล้วดังนี้

---

[4] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 47.*

สหรัฐอเมริกา[5]

ตามประมวลกฎหมายล้มละลาย ค.ศ.1983 (พ.ศ. 2526) (Bankruptcy Code 1983) มาตรา 1102 (a) นั้นกำหนดให้ทรัสตี(Trustee)มีหน้าที่ในการแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน คณะกรรมการเจ้าหนี้ไม่ใช่ผู้มีหน้าที่ในการบริหารกิจการหรือจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้เพียงแต่เป็นผู้ทำหน้าที่ในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือ ทรัสตี (trustee) ในกรณีที่มีการ แต่งตั้งทรัสตี (Trustee)มาบริหารจัดการ จะเป็นผู้ทำหน้าที่บริหารกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้เข้าสู่ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นที่คาดหมายได้ว่าคณะกรรมการเจ้าหนี้จะเป็นตัวแทนผู้รักษา ปกป้อง ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันทุกราย และคณะกรรมการเจ้าหนี้ยังต้องพยายามที่จะเจรจา กับลูกหนี้ เจ้าหนี้มีประกัน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่น ๆ เพื่อให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันมีโอกาสได้รับการ ชำระหนี้ได้มากที่สุดด้วย (Maximize Recovery for All Unsecured Creditors) และเพื่อเป็นการ ช่วยเหลือให้คณะกรรมการเจ้าหนี้ดำเนินการได้สำเร็จตามเป้าหมายนั้น ประมวลกฎหมายล้มละลาย ค.ศ.1983 (พ.ศ. 2526) (Bankruptcy Code 1983)ได้ ระบุกำหนดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการเจ้าหนี้ไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายล้มละลาย ประมวลกฎหมายล้มละลาย ค.ศ.1983 (พ.ศ. 2526) (Bankruptcy Code 1983) ได้ระบุกำหนดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการเจ้าหนี้ไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

1) ทบทวนการดำเนินงานและสถานภาพของการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการปรึกษาถึงการฟื้นฟูกิจการกับลูกหนี้ ลูกหนี้มีพันธะที่จะต้องส่งรายงานสถานะทางการเงินให้คณะกรรมการเจ้าหนี้ทราบเป็นระยะ ๆ ซึ่งเป็นรายงานสถานะการเงินตัวเดียวกับที่ส่งให้ศาลและทรัสตี (Trustee)

2) ตรวจสอบเงื่อนไขทางการเงินของลูกหนี้ การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้และความเหมาะสมในการให้ธุรกิจนั้นยังคงอยู่ต่อไป

3) มีส่วนร่วมในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

4) ร้องขอศาลให้แต่งตั้งผู้ตรวจสอบ ในคดี ซึ่งผู้ตรวจสอบจะเป็นผู้ชำนาญการซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบธุรกิจและทำรายงานสรุปเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินต่อไปของกิจการตรวจสอบประสิทธิภาพในการบริหารจัดการในอดีต และปัจจุบัน ความไม่โปร่งใส และอื่น ๆ

5) ร้องขอให้มีการตั้งทรัสตี (Trustee) เข้ามาบริหารกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้

---

[5] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36.*

6) ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้การฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลงและเปลี่ยนไป เป็นการชำระบัญชีตามบทที่ 7 (Chapter 7 Liquidation) สาเหตุหนึ่งที่นำมาสู่การสิ้นสุดการฟื้นฟูกิจการ คือ การบริหารจัดการทรัพย์สินตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งเป็นการยากที่เจ้าหนี้จะคาดเดาได้ว่าการฟื้นฟูกิจการนั้นจะประสบผลสำเร็จหรือไม่

ประเทศอังกฤษ

ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการ การบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)ผู้บริหารของลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินอยู่เช่นเดิม แต่ศาลอาจมีคำสั่ง ตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อเมื่อศาลมีคำสั่ง การบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)แล้วบุคคลใดจะร้องขอหรือมีมติให้ลูกหนี้ล้มละลายหาได้ไม่ และ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษมีแนวคิดให้ความสำคัญแก่ลูกหนี้ในสถานะเป็นรองเนื่องจากเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงไม่ควรมีบทบาทในการมีอำนาจควบคุม ทรัพย์สินและกิจการของตนเองภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการการแก้ไขปัญหาทางการเงิน ของลูกหนี้ควรที่จะให้มีการจัดการทรัพย์สินและกิจการและการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดย บุคคลภายนอกเป็นหลักโดยคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีการตั้ง ผู้บริหาร(Administrator)เข้ามาเป็นผู้บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จัดทำแผนฟื้นฟู กิจการ เพื่อกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้และ ช่วยเหลือให้กิจการของลูกหนี้ฟื้นตัวดังนั้น กระบวนการฟื้นฟูกิจการในรูปแบบ การบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)จึงเป็นเครื่องมือที่ให้เจ้าหนี้สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อแยก ผู้บริหารของลูกหนี้ออกจากตัวบริษัทลูกหนี้และให้มีการแต่งตั้งผู้มีความรู้ความสามารถเหมาะสม เข้าไปดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลาย

4.4 วิเคราะห์กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบ ทุนนิยม คือ ระบบเศรษฐกิจที่เอกชนมีบทบาทสำคัญในการเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต และเป็นผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ ในระบบทุนนิยมเอกชนสามารถใช้ปัจจัยการผลิตได้อย่างเสรี โดยที่รัฐไม่เข้ามาแทรกแซงการทำงาน ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมจะขับเคลื่อนโดยการแข่งขันภายใต้กลไกตลาดและมีกำไรเป็นสิ่งจูงใจให้ผลิตสินค้าและบริการจากนิยามดังกล่าว เมื่อนำมาประกอบกับการพิจารณาที่ว่าประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบ

ดังกล่าวแล้วมาใช้ปรับใช้กับกฎหมายฟื้นฟูกิจการพบว่าแม้ประเทศไทยจะมีการประกาศใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการมาตั้งแต่ 2540 กลับพบว่ายังมีปัญหาที่ยังพบอยู่ในปัจจุบันและสมควรได้รับการแก้ไขโดยรวดเร็วเพื่อให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินแต่ยังสามารถดำเนินการทางธุรกิจไปได้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่มีอุปสรรคในกรณีนี้รัฐซึ่งเป็นผู้ตรากฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมายควรหันมาให้ความสำคัญกับลูกหนี้ที่ประสบกับสภาวะทางเศรษฐกิจ แต่ยังสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ โดยการแก้ไขกฎหมายให้ถูกต้องและเป็นธรรมเป็นไปตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 68 วรรค 1 ปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไขที่เป็นรูปธรรมซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคและวรรค 3 ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงเกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำในด้านเศรษฐกิจและในด้านกระบวนการทางกฎหมายตามมา

ถึงแม้ว่าปัจจุบันกฎหมายฟื้นฟูกิจการจะมีการแก้ไขให้เป็นไปตามยุคสมัย และนำเอาหลักกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้ให้เข้ากับระบบกฎหมายของประเทศไทย แต่ก็ยังมีปัญหาในทางทฤษฎีการปฏิบัติที่ยังไม่เป็นรูปธรรมโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการขอฟื้นฟูกิจการที่มีผู้ที่ได้รับผลกระทบไม่ใช่แค่ลูกหนี้และเจ้าหนี้เท่านั้น แต่รวมถึงแรงงานที่เป็นส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนกิจการของลูกหนี้และเศรษฐกิจของประเทศ โดยที่ไม่ต้องคำนึงว่าลูกหนี้ที่ประสบกับสภาวะทางเศรษฐกิจจะประกอบธุรกิจบริษัทขนาดใหญ่หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมก็ตาม เพราะว่าถ้าส่วนใดส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจได้รับผลกระทบอีกส่วนหนึ่งก็ต้องได้รับผลกระตามเป็นห่วงลูกโซ่ แม้การประกอบกิจการจะไม่ได้สอดคล้องกัน แต่ด้วยที่ว่าระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่ต้องอาศัยการพึ่งพาในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจในประเทศด้วยกัน และถ้าระบบเศรษฐกิจไทยที่เกิดปัญหาแล้วลุกลามไปยังระบบเศรษฐกิจส่วนอื่นๆของโลก อาจทำให้นักลงทุนต่างชาติไม่มีความเชื่อถือต่อระบบเศรษฐกิจของไทยและไม่มาลงทุนประกอบการธุรกิจไทย อาจทำให้ผลเสียหายที่เกิดขึ้นประเมินค่ามิได้ และอาจซ้ำรอยวิกฤตต้มยำกุ้งดังเช่น ปี 2540 ได้

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาต้องเป็นบุคคลล้มละลายและนิติบุคคลต้องสิ้นสภาพบุคคลตามกฎหมายล้มละลายแล้วอาจส่งผลกระทบต่อบรรดาแรงงานเป็นจำนวนมากโดยผลของการสิ้นสภาพบุคคลธรรมดาที่มีผลต่อลูกหนี้ในกรณีที่เป็นห้าง

หุ้นส่วน พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1055 (5)[6] และในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1236[7]

เมื่อลูกหนี้มีสภาพเป็นบุคคลล้มละลายแล้วบรรดากิจการทั้งหลายต้องยุติและต้องเลิกจ้างแรงงานในองค์กรต้องกลายเป็นผู้ตกงานแม้อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานแต่ก็เป็นการบรรเทาในเบื้องต้น การแก้ไขปัญหาลูกหนี้ที่มีสภาพปัญหาทางการเงินชั่วคราวหรืออยู่ในสถานะที่มิอาจชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้ตามกำหนดระยะเวลาจึงควรได้รับการแก้ไขในระดับต้นเพื่อมิให้ปัญหาลุกลามจนแก้ไขลำบาก

การออกกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาความเลื่อมล้ำในทางเศรษฐกิจ รัฐในฐานะผู้บัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายควรออกกฎหมายมาแทรกแซงปัญหาดังกล่าวข้างต้นเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคในประเด็นดังกล่าว เพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เป็นปัญหาหมดสิ้นไปโดยนำหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจในส่วนของกระบวนการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายมหาชนคือหลักนิติธรรมและหลักหลักความเสมอภาคดังนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักการพื้นฐานที่สำคัญของการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจมหาชนของฝรั่งเศสมีดังนี้

หลักเสรีนิยม (Principle Liberal)

1)หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจ ประกอบด้วยพื้นฐานสำคัญคือหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าและหลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์

1.1)หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า

เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะปัจจุบันความหลากหลาย และความแตกต่างกันของกิจกรรมในทางเศรษฐกิจได้ทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ ที่วาง ข้อจำกัดเสรีภาพในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก นับตั้งแต่การกำหนดเงื่อนไขในการเริ่ม ประกอบการ การกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตประกอบการเป็นการล่วงหน้า หรือ

---

[6] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา1055 ห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมเลิกกันด้วยเหตุดังกล่าวต่อไปนี้ (5) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งตาย ล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ

[7] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา1236 อันบริษัทจำกัดย่อมเลิกกันด้วยเหตุดั่งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ (5) เมื่อบริษัทล้มละลาย

แม้แต่การห้าม การประกอบการในทางเศรษฐกิจบางเรื่อง ยิ่งไปกว่านั้นระบบเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปัจจุบันก็ได้ เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก แม้กระทั่งเมื่ออธิบายเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในแง่มุมของ เสรีนิยมให้มากที่สุด ก็ยังต้องกล่าวว่า ระบบเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปัจจุบันเป็นระบบใหม่ที่มีทั้ง การรับรองเสรีภาพในการประกอบ การกับการยอมรับให้มีหลักการแทรกแซงของรัฐในทาง เศรษฐกิจอย่างถ้ำก่ำกึ่งกัน ซึ่งจุดกำเนิดของหลักการอันเป็นพื้นฐานประการหนึ่งของหลักเสรีนิยมนี้ สามารถย้อนลงไปจนถึงตั้งแต่สมัยก่อนการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789(พ.ศ.2332) ซึ่งก่อนการปฏิวัตินั้น ระบบ เศรษฐกิจล้วนแต่ดำเนินไปในแนวทางที่ตรงกันข้ามกับแนวคิดเสรีนิยม กล่าวคือ มีการจัดตั้ง สมาคมทางการค้า หรือการรวมตัวกันของผู้ประกอบการในลักษณะต่างๆ มากมาย ตลอดทั้งมีการตั้งด่านกักเก็บภาษีตามเขตแดนต่างๆ ที่อยู่ภายในพรมแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเองด้วย

1.2) ฐานะทางกฎหมายของเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า

เรื่องนี้นับได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของ “เสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ซึ่งจะสามารถกำหนดขึ้นหรือจำกัดขอบเขต ได้ก็โดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่ประเด็นในเรื่องฐานะ และคุณค่าของเสรีภาพใน ทางอุตสาหกรรมและการค้านี้ ได้เป็นปัญหาทางกฎหมายที่ถกเถียงกันอยู่ในสาธารณฝรั่งเศสมาเป็นเวลา นาน จนกระทั่งในที่สุดสภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องนี้ไว้ในคดีหลายคดีด้วยกัน โดยสภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และข้อจำกัดเสรีภาพในเรื่องนี้ จะกระทำได้แต่โดย กฎหมายของรัฐสภาเท่านั้น และยังได้วินิจฉัยด้วยว่า “เสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าเป็น ส่วนหนึ่งของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ซึ่งมีความหมายอยู่ในตัวเองว่า ลำพังแต่ฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่อาจออกกฎเกณฑ์หรือวางข้อจำกัดเสรีภาพนี้โดยไม่มีกฎหมายของรัฐสภาให้อำนาจไว้ ได้ นอกจากนี้ เสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้ายังได้รับการยอมรับด้วยว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่นำมาตีความใช้บังคับได้กับทุกกรณีในการพิจารณาพิพากษาคดีของสภาแห่งรัฐ โดยไม่จำต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อีกด้วย

2) หลักเสรีภาพในการประกอบการ (Liberal Enterprise Principal)

หลักเสรีภาพในการประกอบการมีจุดมุ่งหมายเพื่อจะรับรองความเป็นอิสระในการประกอบ การทางเศรษฐกิจและป้องกันมิให้มีการออกข้อบังคับหรือมีข้อจำกัดใดๆ แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นที่สำคัญดังนี้

2.1) เนื้อหาของหลักเสรีภาพในการประกอบการ

หลักนี้ใช้บังคับกับกิจกรรมใน ทางเศรษฐกิจทุกประเภทและใช้กับทุกขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หลักการนี้เริ่ม ต้นจากเสรีภาพในการจัดตั้งหรือเริ่มดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้เคยวินิจฉัยไว้ แล้วว่า "ประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพทุกอาชีพที่มิได้มีกฎหมายกำหนด ข้อจำกัดห้ามไว้" ดังนั้น หลักเสรีภาพในการประกอบการจึงขัดแย้งกับการห้ามมิให้เปิดสถาน ประกอบการ และขัดแย้งต่อการกำหนดสภาพบังคับให้ต้องขออนุญาตประกอบกิจการบางประเภท เป็นการล่วงหน้า หรือมีข้อกำหนดว่า ผู้ประกอบอาชีพบางอาชีพจะต้องมีคุณสมบัติและมีความ สามารถในทางวิชาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหมายความรวมตลอดไปถึงการให้อำนาจผูกขาดแก่ สถานประกอบการแห่งใดแห่งหนึ่งด้วย นอกจากนี้แล้ว หลักเสรีภาพในการประกอบการยังมีความ หมายไปถึงเสรีภาพที่จะดำเนินการหรือการเลือกกรรมวิธีในการประกอบการทางธุรกิจอย่างใดๆ ด้วย ดังนั้น หลักเสรีภาพดังกล่าวนี้จึงขัดแย้งกับการจำกัดรูปแบบการผลิตหรือการปฏิบัติงานหรือ การบริหารงานรูปแบบใดแบบหนึ่ง หรือการจำกัดวิธีการประกอบการหรือจำกัดการใช้วัตถุในการ ผลิตในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือการบังคับให้ต้องเลือกวัตถุในการผลิตหรือวิธีการผลิตหรือการ ประกอบการอย่างใดๆ รวมทั้งการห้ามมิให้วางข้อจำกัดใดๆ กับตัวบุคคลผู้เลือกประกอบอาชีพโดย กรรมวิธีอย่างใดๆ ด้วย ซึ่งหลักเสรีภาพในการประกอบการมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับเสรีภาพที่มี ความหมายใกล้เคียงกันบางอย่าง ซึ่งแม้จะมีข้อที่แตกต่างกัน แต่ก็มีความคล้ายคลึงกันอยู่ในบางส่วน ซึ่งก็คือ เสรีภาพในการทำงาน (Liberty the Travail) กับเสรีภาพในการทำสัญญา (Liberty Contractual) ซึ่งเสรีภาพในการทำงานจะแตกต่างจากเสรีภาพในการประกอบการอยู่บ้าง

2.2) ข้อจำกัดของหลักเสรีภาพในการประกอบการ

หลักนี้มีความหมาย กว้างขวางและครอบคลุมทุกเรื่อง แต่แท้ที่จริงแล้วหลักดังกล่าวยังมีข้อจำกัดมาก และเป็นข้อจำกัด ที่แทบจะทำให้หลักนี้สิ้นผลใช้บังคับ ซึ่งข้อจำกัดที่ว่านี้อาจจะมาจากหลักการที่ว่าด้วยการแทรกแซง ในทางเศรษฐกิจของรัฐหรือหลักการในเรื่องอื่นๆ ซึ่งล้วนแต่ส่งผลให้การตีความหลักเสรีภาพในการ ประกอบการ ซึ่งมีกรอบที่ค่อนข้างจะจำกัดมาก เช่น ข้อจำกัดเสรีภาพที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งโดยปกติแล้วการดำรงอยู่ของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าย่อมได้รับการรับรอง โดยรัฐธรรมนูญ แต่การบังคับใช้หรือวิธีการให้เสรีภาพย่อมเป็นไปโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และการจะโต้แย้งว่า กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะขัดกับเสรีภาพในเรื่องที่จะกระทำได้ก็เฉพาะ เมื่อปรากฏว่า กฎหมายนั้นตราขึ้นตามอำเภอใจและใช้อำนาจเกินขอบเขตเท่านั้น และในกรณีของ การโต้แย้งเช่นนี้ ศาลธรรมดาก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีได้ จะต้องเป็นอำนาจของคณะ

ตุลาการ รัฐธรรมนูญเท่านั้น และภายในกรอบของการบังคับหรือกำหนดวิธีการที่จะให้เสรีภาพในการประกอบการ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะมีบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการประกอบการในกิจกรรมบางประเภทหรือบางลักษณะได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[8]

1) การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถแบ่งอธิบายได้ดังนี้

การแทรกแซงที่มีลักษณะทั่วไปซึ่งการแทรกแซงในลักษณะนี้จะกระทบถึง ระบบเศรษฐกิจทั้งหมดและส่งผลโดยตรงถึงวงจรทางเศรษฐกิจทั้งหมด จึงเป็นเรื่องของนโยบาย ทางเศรษฐกิจของรัฐที่คุมทิศทางของอุปสงค์และอุปทานของประมาณเงินทั้งหมด ซึ่งการแทรกแซง ในรูปแบบนี้จะมีข้อพิพาททางกฎหมายน้อยเนื่องจากการควบคุมระดับนี้เป็นการควบคุมระดับสูง จึงไม่กระทบถึงผู้ประกอบการแต่ละคนโดยตรง

2) วิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

วิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแยกได้ดังนี้

2.1) การเข้ายุ่งเกี่ยวทางเศรษฐกิจของรัฐสำหรับการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ของรัฐในด้านนี้ก็มี การออกคำสั่ง ซึ่งเป็นการที่รัฐกำหนดกฎเกณฑ์แต่เพียงฝ่ายเดียวว่าจะให้ เอกชนดำเนินการทางเศรษฐกิจเช่นใด โดยผู้รับคำสั่งต้องถือเป็นหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตาม และไม่ ต้องมีการแสดงความยินยอมแต่อย่างใด ซึ่งลักษณะดังกล่าวรัฐอาจจะออกกฎหมาย หรือคำสั่งใน ทางปกครอง เช่น คำสั่งห้าม หรือการกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์ ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้จะเกี่ยว กับการผลิต เครื่องมือการผลิต หรือผลิตภัณฑ์ ในการที่รัฐจะเข้ายุ่งเกี่ยวในวิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเอกชน ซึ่งขึ้นอยู่กับความร่วมมือของเอกชนผู้ถูก กระทบ โดยผู้ถูกกระทบจะต้องทำหน้าที่บางอย่าง หรือไม่เช่นนั้นก็ต้องชำระหนี้บางอย่างเป็นการ ตอบแทน ซึ่งถือเป็นรูปแบบของการกระทำในทางปกครองที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากฝ่ายเอกชน ผู้ถูกกระทบด้วย รวมถึงสัญญาในทางปกครองด้วย กรณีดังกล่าวนับเป็นตัวอย่างที่ให้ความค้ำจุน ในทางเศรษฐกิจของรัฐต่อเอกชน

สำหรับกรณีที่รัฐต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวในทางข้อเท็จจริง ซึ่งรัฐไม่สามารถหวังผลได้นั้น นับเป็นผลกระทบในทางข้อเท็จจริงอันไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ถูกกระทบ เช่น การออกใบอนุญาต ให้

[8] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 76.*

ประกอบการทางเศรษฐกิจอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้นว่า การตั้งโรงงานซึ่งอาจส่งผลกระทบใน ทางข้อเท็จจริงต่อเพื่อนบ้าน หรือคู่แข่งขันสำหรับกิจการประเภทนั้น ๆ ได้ อย่างไรก็ตาม กรณี ดังกล่าวอาจพิจารณาได้หลายแนว อย่างน้อยในประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ถูกกระทบจะเป็นใคร ได้บ้าง ซึ่งในทางปฏิบัติถือว่า เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องใช้วิธีการต่างๆ เสริมกัน และหาก จะมีการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมาย ก็จำเป็นที่จะต้องแยกพิจารณาเครื่องมือของรัฐเป็น กรณี ๆ ไป แต่ผู้ที่ทำหน้าที่ทำการตรวจสอบจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ในรูปแบบต่างๆ ที่มีอยู่ ประกอบไปด้วยเสมอ เพื่อมิให้การตัดสินทางกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ขาดมาตรฐานหรือเลือกปฏิบัติ

2.2) รัฐดำเนินการเอง รัฐสามารถประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจเองได้ ซึ่งอาจ เป็นการผลิตสินค้าหรือให้บริการก็ได้ ซึ่งกิจการทางธุรกิจแบบนี้เรียกว่า วิสาหกิจมหาชน รวมถึง วิสาหกิจแบบผสมด้วย กล่าวคือ เป็นวิสาหกิจที่มิได้เป็นของรัฐอย่างเดียว แต่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย ซึ่งการที่รัฐเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจเองจัดเป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุดรูปแบบหนึ่ง ในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีธุรกิจที่รัฐจะเข้าร่วมถือหุ้นในบริษัทใหญ่ๆ หรือกิจการใหญ่ๆ ภายในประเทศได้ เช่น เหมืองแร่ ถลุงเหล็ก การต่อเรือ บริษัทสร้างรถยนต์ อย่างไรก็ดี โครงสร้างของบริษัทใหญ่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน รัฐจะเข้าไปมีอิทธิพลต่อการบริหารงานภายใน ของบริษัทใหญ่เหล่านี้น้อยมาก เนื่องจากบริษัทเหล่านี้จะมีองค์กร เรียกว่า “คณะกรรมการอำนวย การ” ซึ่งได้รับเลือกเข้ามาจากทุกฝ่ายที่ทำงานในบริษัทนั้น ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการร่วมตัดสินใจ ภายใน

3) วิธีการและเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

วิธีการและเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีดังนี้

3.1) บทบัญญัติของกฎหมาย กฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดไว้ในมาตรา 80 อนุมาตรา 2 ให้มีการระบุการมอบอำนาจไว้ในกฎหมายลำดับรองไว้ด้วยอย่างชัดแจ้ง ซึ่งในทาง ปฏิบัติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจมักจะมีการมอบอำนาจแบบกว้างๆ และใช้คำที่ยืดหยุ่นเพื่อให้ ฝ่ายบริหารสามารถปรับใช้สถานการณ์ได้อย่างรวดเร็วตามความเหมาะสม

3.2) การวางแผนและแผนต่าง ๆ ซึ่งการวางแผนจะมีลักษณะเป็นการตั้งคำถาม อย่างเป็นระบบ โดยพิจารณาจากองค์ประกอบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน เพื่อสร้างแนวความ คิดที่จะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาอย่างเป็นขั้นตอน โดยแผนจะต้องมีกำหนดเวลา ซึ่งแผนระยะสั้น อาจกำหนด

ระยะเวลา 1-2 ปี แผนระยะกลางอาจกำหนดระยะเวลา 3-7 ปี และแผนระยะยาวอาจกำหนดระยะเวลา 7-15 ปี ซึ่งแผนอาจจะเป็นเรื่องของโครงการใดโครงการหนึ่ง

สิ่งที่สำคัญในทางกฎหมายของแผนต่างๆ ก็คือ รูปแบบในการบังคับใช้แผน ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอาจมีการบังคับใช้โดยออกเป็นกฎหมาย หรือการกระทำในทางปกครอง หรือระเบียบ ภายในของฝ่ายปกครอง หรือในรูปของการกระทำในทางข้อเท็จจริง ส่วนผลในทางกฎหมายของ แผนต่างๆ นั้น เมื่อพิจารณาจากแง่มุมของผู้ถูกกระทบอาจแบ่งได้ 2 ประการคือ

(1) ผลที่มีลักษณะ บังคับ ซึ่งจะผูกมัดผู้เกี่ยวข้องให้ต้องปฏิบัติตาม และ

(2) ผลที่มีลักษณะโน้มน้าวจิตใจ ซึ่งในประเด็นนี้จะไม่ใช้วิธีบังคับให้ต้องทำตามแผน หากแต่

เป้าหมายและวิธีการในการดำเนินการจะใช้การโน้มน้าวจิตใจแทน ซึ่งผลในแผนเช่นนี้เหมาะ สำหรับการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐที่ต้องมีการยินยอมพร้อมใจของเอกชนเป็นปัจจัยสำคัญ เพื่อให้เกิดการค้ำจุนในทางเศรษฐกิจ

3.3) คำสั่งและคำสั่งห้าม เป็นกรณีที่หน่วยราชการกำหนดให้เอกชนปฏิบัติอย่างใด อย่างหนึ่ง หรือห้ามกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยที่ฝ่ายเอกชนไม่จำเป็นจะต้องแสดงความเห็น ชอบ ซึ่งคำสั่งห้ามอาจมีหลายระดับ ตั้งแต่ห้ามกระทำการเฉยๆ ซึ่งถ้าเป็นโรงงานก็คือ คำสั่งปิด โรงงาน หรือถ้าสิ่งก่อสร้างใดเป็นอันตรายก็อาจมีคำสั่งรื้อถอนได้ เป็นต้น ซึ่งคำสั่งเหล่านี้จะชอบ ด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ คำสั่งจะต้องมีความแน่นอน และคำสั่งจะต้องมีไปถึง ผู้รับที่ถูกต้อง เป็นต้น ส่วนกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้วก็ให้พิจารณาเพิ่มเติมจากเหตุดังนี้

(1) คำสั่งเพิ่มเติมและคำสั่งถอนใบอนุญาต ซึ่งกรณีเพิ่มเติมถือเป็นเงื่อนไขใน การขออนุญาตได้ ส่วนกรณีมีคำสั่งถอนใบอนุญาตจะได้รับผลกระทบแก่ผู้ประกอบการน้อยกว่าคำ สั่งให้ปิดกิจการ เนื่องจากสามารถขออนุญาตตั้งกิจการใหม่ได้ แต่ถ้าปิดนั่นก็คือปิดกิจการอย่าง ถาวรนั่นเอง

(2) การคุ้มครองความน่าเชื่อถือและไว้วางใจของเอกชนที่มีต่อฝ่ายปกครอง ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีการออกกฎหมายที่ให้อำนาจกับหน่วยงานของรัฐในการออกคำสั่งแก่กิจการที่ต้อง ขออนุญาตได้คำนึงถึงเรื่องความน่าเชื่อถือและไว้วางใจของเอกชนที่มีต่อหน่วยงานของรัฐ สำหรับในเยอรมนีหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ ส่วนใหญ่ก็จะมีความเห็นว่า ฝ่ายปกครอง ไม่สามารถไปกำหนดกฎเกณฑ์แก่กิจการที่ได้รับอนุญาตให้ตั้งแล้วได้ แต่ศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มิได้ถือหลักนี้อย่างเคร่งครัด

3.4) รัฐดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจเอง การที่รัฐเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจเอง จัดเป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุด รัฐจะเข้าร่วมถือหุ้นในบริษัทใหญ่ๆ หรือกิจการใหญ่ๆ เช่น เหมือน แร่ ถลุงเหล็ก การต่อเรือ บริษัทสร้างรถยนต์ แต่โครงสร้างของบริษัทใหญ่ๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีรัฐสามารถเข้าไปมีอิทธิพลต่อการบริหารงานภายในของบริษัทใหญ่ๆ น้อยมาก เพราะบริษัทเหล่านี้ จะมีองค์กร เรียกว่า “คณะกรรมการอำนวยการ” ซึ่งได้รับเลือกเข้ามาจากทุกฝ่ายที่ทำงานในบริษัท นั้น เข้ามาร่วมในการตัดสินใจภายในบริษัท ด้วยเหตุนี้ การที่จะใช้วิสาหกิจมหาชนเป็นเครื่องมือ ในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ

4) เกณฑ์ในการควบคุมทางเศรษฐกิจ

กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแล และการบังคับทิศทางของระบบเศรษฐกิจ ซึ่งการควบคุมดูแล ก็คือ การคุ้มครองและรักษาให้เป็น ไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากระบบเศรษฐกิจของมหาชนเป็นเรื่องของการแทรกแซง ซึ่งการเข้าไปแทรกแซงในกระบวนการทางเศรษฐกิจก็เพื่อหวังผลให้เกิดสถานภาพหรือให้เป็นไป ตามขั้นตอนที่รัฐต้องการ ดังนั้น การบังคับทิศทางของระบบเศรษฐกิจจึงเกี่ยวข้องกับเรื่องของกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนในการควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจจะต้องยึดกฎเกณฑ์ทาง กฎหมายเป็นหลัก โดยเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจสามารถพิจารณาได้ เป็นดังนี้

4.1) เกณฑ์ที่ว่ากิจการทางเศรษฐกิจจะต้องไม่เป็นอันตรายเกณฑ์นี้นับว่าเป็นรากแก้วของการควบคุมดูแลกิจการทางเศรษฐกิจ เพราะเกณฑ์นี้มีไว้เพื่อป้องกัน ภยันตรายอันอาจจะเกิดจากการประกอบการทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจก่อให้เกิดขึ้นแก่ชีวิตและทรัพย์สิน ของบุคคลที่ 3 หรือของส่วนรวม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เรื่องนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนด กฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นมา แต่ต้องเป็นเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการป้องกันภยันตราย อันอาจจะเกิดจาก การประกอบการทางเศรษฐกิจโดยตรงและเป็นเกณฑ์ที่เรียกร้องอย่างถึงขนาดที่จะป้องกันภยันตราย ได้ ซึ่งเกณฑ์นี้มีหลายแง่ด้วยกัน โดยฝ่ายบริหารอาจจะออกเป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้อำนาจ ความชอบธรรมแก่ฝ่ายบริหาร หรือในบางกรณีหน่วยงานทางปกครองจะมีคำสั่งอนุญาตให้ประกอบกิจการใดได้ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันภัยแต่เนิ่นๆ และการสั่งปิดโรงงานจะทำได้ ก็ต่อเมื่อการสั่งปิดนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้นได้ เมื่อการ ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้เกิดอันตรายแล้ว สิ่งที่ตามมาก็คือความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่ง ความเสียหายก็คือ การละเมิดต่อนิติสมบัติทุกประเภท กล่าวคือ นอกจากการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ของกฎหมายจะเป็นความเสียหายโดยตัวของมันเองแล้ว ความเสียหายยังรวมถึงการละเมิดต่อ นิติสมบัติ ไว้ว่าจะเป็นชีวิตหรือสุขภาพ และความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อการละเมิดนั้น

ต้องเป็น ความเสียหายที่เกินขีดตามธรรมดาที่จะทนกันได้และหลีกเลี่ยงไม่ได้ภายในสังคมอุตสาหกรรมที่ต้อง มีการอยู่ร่วมกัน แต่ความเสียหายที่มีต่อสิทธิสัมบูรณ์ที่เป็นการพลาดจากกำไรที่ควรจะได้จะถือว่า ไม่ใช่ความเสียหาย หากแต่เป็นความเสียเปรียบเท่านั้น

นอกจากนี้ ในแง่ของความเป็นไปได้ของความเสียหายที่ไม่อาจบอกได้อย่างแน่นอน ว่าอันตรายจะเกิดขึ้นหรือไม่ และมีความเป็นไปได้เพียงใดที่จะเกิดอันตรายขึ้น ทั้งยังไม่อาจ กำหนดขนาดของความเป็นไปได้ เนื่องจากยังไม่มีการสอบสวนเกิดขึ้น เช่น การเก็บตุนสารเคมีบางชนิดจะส่งผลให้เกิดความเสียหายหรือไม่นั้น ไม่อาจจะบอกได้อย่างแน่นอน เนื่องจาก เหตุการณ์ต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายปัจจัยซึ่งคำนวณได้ยาก แต่ประสบการณ์ก็ชี้ให้เห็นว่า หาก เก็บตุนมากจนถึงปริมาณระดับหนึ่งแล้วจะเกิดความเสียหายขึ้น

4.2) เกณฑ์ที่ว่าผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจจะต้องมีความน่าเชื่อถือและมีความรู้ เฉพาะทางตามเกณฑ์ที่มาตรฐานกำหนด เกณฑ์นี้เป็นการกำหนดความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบ กิจการ ซึ่งทางราชการจะออกใบอนุญาตให้ก็ต่อเมื่อเจ้าของกิจการหรือผู้ควบคุมกิจการมีความน่า เชื่อถือเท่านั้น หรือการถอนใบอนุญาตหรือปิดกิจการก็อาศัยเกณฑ์ที่ว่า ผู้ประกอบการไม่มีความ น่าเชื่อถือ ซึ่งเกณฑ์นี้ไม่มีคำจำกัดความเอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่พิจารณาจากคำพิพากษาของศาล และความคิดเห็นของนักวิชาการซึ่งจะพิจารณาดังนี้

(1) ความน่าเชื่อถือในแง่ที่เป็นความเหมาะสมส่วนบุคคล ซึ่งอธิบายได้ว่า เจ้าของกิจการจะมีความน่าเชื่อถือก็ต่อเมื่อได้ให้หลักประกันว่า เขาจะดำเนินกิจการที่เขาประกอบ อยู่นั้นต่อไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคำอธิบายดังกล่าวไม่คลุมความหมายของความน่า เชื่อถือทั้งหมด

(2) การดำเนินงานต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นเงื่อนไข หนึ่งของความน่าเชื่อถือ หมายความว่า การประกอบกิจการหรือดำเนินอาชีพโดยไม่ฝ่าฝืนต่อ บทบัญญัติของกฎหมาย เคารพกฎเกณฑ์ทั่วไปและไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่บุคคลที่สาม

(3) กรณีเป็นความคาดหมาย ซึ่งเรื่องนี้พิจารณาว่า ผู้ประกอบการมีความน่า เชื่อถือหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าผู้นั้นสามารถให้หลักประกันได้หรือไม่ว่า ต่อไปในอนาคตเขาจะดำเนิน กิจการตามบทบัญญัติของกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ความน่าเชื่อถือและความรู้ของผู้ประกอบการถือเป็นความเหมาะสม ส่วนบุคคล ซึ่งกฎหมายจะกำหนดไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น ในกิจการทางเศรษฐกิจหลายประเภทจึง ได้กำหนดให้ความรู้เป็นความเหมาะสมของการประกอบอาชีพ

หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่รัฐควรนำมามาใช้มีดังนี้

1) หลักนิติธรรม[9](The Rule of Law)

หลักนิติธรรม หมายถึง บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผลได้ ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูในปัจจุบันที่กำหนดจำนวนยอดหนี้ที่จะขอเข้าฟื้นฟูกิจการเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ ดังนั้นรัฐจึงควรออกกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยยึดถือหลักนิติธรรม คือบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

หลักความสำคัญของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มีดังนี้[10]

(1) เริ่มต้นจากการบัญญัติออกกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่โดยเจตนารมณ์และโดยลายลักษณ์อักษรเพื่อประโยชน์กับคนส่วนใหญ่ของประเทศ ผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมอย่างถ้วนหน้า มีความเป็นสากลไม่เลือกปฏิบัติ และการออกกฎหมายนั้นจะต้องออกโดยสถาบันที่มีอำนาจ ซึ่งได้แก่สถาบันที่มีตัวแทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง

(2) ในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีกระบวนการที่มีความชอบธรรม เสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติ มีกลไกที่จะถ่วงดุลป้องกันไม่ให้การลุแก่อำนาจ

(3) ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือผู้นำกฎหมายไปใช้ จะต้องมีความรู้ในกฎหมายนั้นๆอย่างแท้จริง มิใช่ตีความโดยไม่มีความกระจ่างทั้งในเจตนารมณ์และในลายลักษณ์อักษร นอกจากนั้นจะต้องมีจิตใจที่เป็นกลาง มีจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ผู้ใช้กฎหมายซึ่งเป็นผู้ตีความกฎหมายถ้าหากขาดความรู้หรือขาดจริยธรรม หรือมีอคติ ก็จะทำให้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ถูกกระทบได้ และ

(4) กระบวนการบังคับกฎหมายนั้นจะต้องมีกระบวนการยุติธรรม (Due Process of Law) ซึ่งหมายความว่าในกรณีที่มีผู้ละเมิดนั้นจะต้องมีกระบวนการสืบสวน สอบสวน จับกุม ฟ้องร้อง โดยตำรวจหรืออัยการ และต้องพิจารณาโดยศาลซึ่งจะต้องมีทนายคอยแก้ต่าง ปลอดจากการข่มขู่คุกคาม กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องประกันหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายส่วนหนึ่ง ทั้งหลายทั้งปวงดังกล่าวมานี้คือสิ่งที่เรียกว่าหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

---

[9] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78.*

[10] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 79.*

2) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะ ที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้ อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้อง สามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็น การให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นโดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตาม อำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่าย นิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่าง ชัดแจ้งโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตาม กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

หลักความเสมอภาค หรือหากจะมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้วก็คือสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน มีบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ ตามหลักรัฐธรรมนูญนี้หลักองค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันอกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่อง จากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคน เข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิด ขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระ สำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะ ของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

1. ประเภทของหลักความเสมอภาค

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถแยกประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภทดังนี้

1.1หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าว อ้างกับการกระทำใดๆของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตาม หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ

1.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องคือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆเรื่องโดยไม่จำกัดขอบ เขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกๆคนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่ม บุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อน หลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎเกณฑ์ใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำต้องนำ มาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

นอกจากนี้หลักความเสมอภาคยังสามารถแบ่งได้ตามประเภทของการบังคับใช้ได้ดังนี้

1) หลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย

กฎหมายในที่นี้หมายถึง รัฐธรรมนูญ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎหมายของฝ่ายบริหารด้วย ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย นิติกรรมใด ๆ ของฝ่ายปกครองหากออกมาโดยไม่เคารพต่อหลักดังกล่าว อาจถูกฟ้องเพิกถอนเพราะเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

2) หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่าง เท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระ สำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้นการปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไปทั้งนี้

ย่อม ต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมีดังนี้

2.1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติคือต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์ เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นการปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่อง ประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหา ได้ไม่

2.2) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่า เป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

2.3) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนด ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มี สถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่

2.4) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบที่แตกต่างกัน

การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นอาจมีผลสืบเนื่องจากการมีระบบที่แตกต่าง กัน ดังนั้นการจะพิจารณาเปรียบเทียบว่ามีการปฏิบัติเท่าเทียมกันหรือไม่ ต้องมีการเปรียบเทียบว่าอยู่ในระบบเดียวกันหรือไม่

2.5) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี

ขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างกัน อาจเป็นเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมนั้นต้องไม่ยึดหลักการปฏิบัติกันมายาวนานเป็น เกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้อง แต่จะต้องใช้หลักความยุติธรรมของประชาชนในขณะปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายล้มละลายในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ เป็นทางเลือกของลูกหนี้ประสบปัญหาสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่กิจการของลูกหนี้ยังพอมีทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ ประกอบกับประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่ออกมาบางกรณีจึงยังไม่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่นำมาเป็นกรณีศึกษาแล้ว พบว่ามีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ แต่ข้อจำกัดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีการประกาศใช้เมื่อปี 2541 จึงยังไม่มีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับนานาอารยประเทศ ถ้าประเทศไทยยังไม่ปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้ว ความเชื่อมั่นต่อนักลงทุน ไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศ อาจมีผลต่อความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจไทย และอาจการโยกย้ายฐานการผลิตไปยังประเทศอื่นๆที่มีศักยภาพทางระบบเศรษฐกิจและระบบกฎหมายที่มีความทันสมัยและเข้มแข็งมากกว่าประเทศไทย ดังนั้นรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจ จึงควรเข้ามาร่วมแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้นักลงทุนและประเทศอื่นๆยอมรับ โดยที่แม้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการจะเป็นทางเลือกของลูกหนี้ที่ประสบกับสภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพื่อมิให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่ถ้ามีบทบัญญัติที่เป็นการกำหนดคุณสมบัติและขั้นตอนต่างๆมากจนเกินไปอาจทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเกิดความล่าช้าหรือชะลอตัวลงได้ เพราะว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการคือทางเลือกที่ดีที่สุดในการหลุดพ้นสภาวะการมีนี้สินล้นพ้นตัว

นิยามของคำว่าระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism) เอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีอิสระในการตัดสินใจเพื่อกระทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การผลิต การบริโภค การซื้อขายแลกเปลี่ยน การประกอบอาชีพ การจัดตั้งองค์กรทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ ความมีอิสระและเสรีภาพดังกล่าวยังรวมไปถึงการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งรัฐบาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องหรือจัดการในด้านการรักษาความมั่งคง

ของชาติ การรักษาความสงบเรียกร้อยและการบำบัดทุกข์บำรุงสุข ทั้งนี้ เพื่อรักษาเสรีภาพของเอกชนไว้ ไม่ให้มีการละเมิดซึ่งกันและกัน โดยในการตัดสินใจเพื่อการกระทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่างๆ ให้เป็นเรื่องของเอกชน ซึ่งต้องอาศัยกลไกราคาที่ถูกกำหนดโดยอุปสงค์ และอุปทานของตลาดเป็นหลัก กล่าวคือ เมื่อภาวะของระดับราคาสินค้าตกต่ำจะทำให้ผู้ผลิตลดปริมาณการผลิตลงหรือหยุดผลิต ซึ่งจะส่งผลให้ปริมาณผลผลิตในตลาดลดลง และทำให้ระดับราคาสินค้าสูงขึ้น เมื่อระดับราคาสินค้าสูงขึ้นก็จะเป็นสิ่งจูงใจให้มีผู้ผลิตมากขึ้น เมื่อมีคู่แข่งมากราคาสินค้าก็จะลดลง โดยจะหมุนเวียนอยู่อย่างนี้ตลอดไป จากความหมายของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม เห็นได้ว่าเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีอิสระในการตัดสินใจเพื่อกระทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจรัฐบาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องหรือจัดการในด้านการรักษาความมั่งคงของชาติ การรักษาความสงบเรียกร้อยและการบำบัดทุกข์บำรุงสุข ทั้งนี้ เพื่อรักษาเสรีภาพของเอกชนไว้ไม่ให้มีการละเมิดซึ่งกันและกัน โดยในการตัดสินใจเพื่อการกระทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่างๆ ให้เป็นเรื่องของเอกชน การกำหนดข้อจำกัดในทางเศรษฐกิจจึงเป็นการขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ได้ประกาศใช้อยู่ในปัจจุบัน

การที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ ถือว่าลูกหนี้ได้ยินยอมเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยที่ไม่โดนเจ้าหนี้บังคับ จึงเป็นกรณีที่รัฐควรเข้ามาช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจร่วมกันกับเอกชนเพื่อมิให้เกิดปฏิกิริยาการล้มละลายเป็นวัฏจักรแบบลูกโซ่ ซึ่งจะทำให้ปัญหาที่พอแก้ไขได้ลุกลามบานปลายจนเป็นไฟลามทุ่งจนหาจุดที่แก้ไม่ได้หรือไม่ทันการ ทำให้เกิดปัญหาแรงงาน ปากท้อง วิถีชีวิตความเป็นอยู่ที่ลำบากยิ่งขึ้นของผู้ที่ต้องตกงาน จนทำให้รัฐบาลออกมาตรการต่างๆเพื่อแก้ไขปัญหาและอาจเกิดวิกฤติเศรษฐกิจแบบปี 2540 หรือวิกฤติต้มยำกุ้งครั้งใหม่ได้ ประกอบกับหลักกฎหมายล้มละลายทั่วโลกมีหลักการที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันบ้างก็เป็นเพียงส่วนเล็กน้อย ถ้าประเทศไทยนำหลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่เป็นหลักสากลมาปรับปรุงให้เหมือนกับนานาอารยประเทศ เชื่อว่า กฎหมายล้มละลายของไทยต้องเป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติไม่แพ้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ยกมาเป็นกรณีศึกษา หรือกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศอื่นๆอีกเช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ญี่ปุ่น เป็นต้น

แม้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการในสายตาของประชาชนทั่วไปในยุคปัจจุบันอาจมองว่าเป็นเรื่องไกลตัว แต่ด้วยที่ระบบเศรษฐกิจทั่วโลกมีความเชื่อมโยงกันมากกว่าเมื่อก่อน การที่สถานประกอบธุรกิจที่หนึ่งประสบปัญหาล้มละลายอาจมีผลกระทบต่อสถานที่ประกอบธุรกิจอีกแห่งหนึ่งที่รับงานมาผลิต

ต่อเป็นต้น เพราะชื่อว่าการประกอบธุรกิจ ไม่ได้หมายความว่าเส้นทางในการประกอบธุรกิจต้องโรยด้วยกลีบกุหลาบเสมอไป เมื่อประกอบธุรกิจแล้วอาจมีกำไร หรือ ขาดทุน ก็เป็นเรื่องปกติของการประกอบธุรกิจอยู่แล้ว

5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ รัฐควรเข้ามาแก้ไขกฎหมายตามที่มีปัญหาอยู่ตามที่กล่าวมาข้างต้น 3 ประการคือ

1) การไม่กำหนดจำนวนหนี้ของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

จากการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยได้กำหนดจำนวนยอดหนี้ที่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้จึงเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการทั้งในทางด้านทฤษฎีทางปฏิบัติเนื่องจากถ้าลูกหนี้ที่ประสงค์จะขอเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจแต่มีจำนวนยอดหนี้ไม่ถึงตามที่กฎหมายกำหนดอาจไม่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ

การที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยต้องกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนยอดหนี้ไว้เพื่อทำให้ขอฟื้นฟูกิจการมีความสะดวกและรวดเร็ว แต่ในทางปฏิบัติบางกรณีการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสงค์ขอฟื้นฟูกิจการแต่จำนวนยอดหนี้มีไม่ถึงเกณฑ์ แต่ได้ทุจริตหรือปลอมแปลงจำนวนยอดหนี้ให้ถึงหรือเกินตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้อาจทำให้เจ้าหนี้บางรายคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการเนื่องจากเห็นว่าเป็นการประวิงเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามกฎหมาย การที่กฎหมายได้บัญญัติไว้จึงถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรค และ วรรค 3 ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงเกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำในด้านเศรษฐกิจและในด้านกระบวนการทางกฎหมายตามมา

เมื่อพิจารณากฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทยเห็นว่ามีความแตกต่างกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ได้กำหนดจำนวนยอดหนี้ที่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้เพียงแต่กำหนดว่าลูกหนี้ขาดสภาพคล่องทางการเงินหรือไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ จึงทำให้ลูกหนี้ที่มีสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถเข้าถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้เร็วกว่าของประเทศไทย ดังนั้นการที่ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายให้มีจำนวนยอดหนี้การขอ

ฟื้นฟูกิจการจึงเป็นการเลือกปฏิบัติและขัดต่อหลักความเสมอภาคจึงทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่สมัครใจถ้ารัฐแก้ไขโดยยกเลิกกำเกณฑ์การกำหนดจำนวนยอดหนี้ และนำกฎเกณฑ์หนี้การที่ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้หรือลูกหนี้ขาดสภาพคล่องทางการเงินมาปรับใช้แทน จะทำให้ลูกหนี้ที่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการสามารถเข้าถึงกระบวนกรได้สะดวกและรวดเร็วและทำให้เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้มีประสิทธิภาพโดยที่ไม่มีปัญหาเรื่องการตบแต่งจำนวนยอดหนี้เพื่อขอเข้าฟื้นฟูกิจการอันอาจก่อให้เกิดปัญหาการประวิงคดีระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้

ดังนั้น จึงขอเสนอแก้ไขบทบัญญัติในส่วนที่กำหนดจำนวนยอดหนี้ว่า

“ถ้าลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัวหรืออยู่ในสภาวะการขาดสภาพคล่องทางการเงิน แต่กิจกรที่ประกอบอยู่ยังมีช่องทางฟื้นฟูกิจการ และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ไม่คัดค้านการร้องขอฟื้นฟูกิจการ ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้”

2) บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้และผู้บริหารแผนชั่วคราว

คณะกรรมการเจ้าหนี้คือกลุ่มบุคคลที่เข้ามาตรวจสอบและควบคุมดูแลกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แทนบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะถ้าปล่อยให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามาตรวจสอบกันเองทั้งหมดอาจเข้ามาแทรกแซงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่เป็นไปตามแผน

เมื่อพิจารณามาตรา 90/55พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเจ้าหนี้ไว้ด้วยเพื่อให้มีการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการเจ้าหนี้ว่าเป็นอย่างไร

เพื่อให้การตรวจสอบการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงขอเสนอให้มีการกำหนดคุณสมบัติและวิธีสรรหาคณะกรรมการเจ้าหนี้และมีผู้ควบคุมตรวจสอบของการทำงานคณะกรรมการเจ้าหนี้ดังนี้

(1) ให้มีตัวแทนของกลุ่มเจ้าหนี้ ตามาตรา 90/42 ทวิ กลุ่มละ 1 ราย เนื่องจากกลุ่มเจ้าหนี้นี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดไว้แล้ว เพื่อมิให้การสรรหาคณะกรรมกรเจ้าหนี้ต้องล่าช้าหรือเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ต้องดำเนินกระบวนการไปตามระยะแผนที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดไว้แล้ว

(2) กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ว่าเป็นไปตาม

แผนหรือไม่ ถ้ากระบวนการไม่เป็นไปตามแผนควรแจ้งให้ผู้ทำแผนทราบ ถ้าผู้ทำแผนละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามให้แจ้งการกระทำนั้นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

(3) กำหนดคุณสมบัติและบทลงโทษของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในกรณีที่การกระทำของบุคคลนั้นๆได้ทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องล่าช้าหรือเป็นอุปสรรคหรือที่ต้องดำเนินกระบวนการไปตามระยะแผนที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดไว้แล้ว และ

(4) ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีบทบาทและส่วนร่วมในการควบคุมและกำหนดบทลงโทษของบุคคลในคณะกรรมการเจ้าหนี้ในกรณีที่การกระทำของบุคคลนั้นๆได้ทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องล่าช้าหรือเป็นอุปสรรคหรือที่ต้องดำเนินกระบวนการไปตามระยะแผนที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดไว้แล้วและมีอำนารายงานเรื่องดังกล่าวให้ศาลทราบเพื่อกำหนดบทลงโทษตามกฎหมายต่อไปและให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบความถูกต้องและชอบธรรมของการกระทำของคณะกรรมการเจ้าหนี้ร่วมกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

การขอแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ดังกล่าวเห็นควรให้มีการกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการก่อนมีการพิจารณาเห็นชอบด้วยแผนเพื่อให้มีการพิจารณาและเห็นชอบของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายก่อนที่จะส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาเห็นชอบพร้อมกับแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการต่อไป

ผู้บริหารแผนชั่วคราว

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้บัญญัติให้มีผู้บริหารแผนชั่วคราว แต่ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ จึงขอเสนอให้มีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนชั่วคราวไว้ตามบทที่ 1 หัวข้อ 1.7 นิยามศัพท์ ข้างต้น

3) การเข้าทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนของฝ่ายลูกหนี้

การที่จะให้ผู้บริหารของลูกหนี้เข้าทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผน เห็นว่า ควรมีการกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการในกรณีที่ลูกหนี้ขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูด้วยความสมัครใจเนื่องจากพิจารณากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยแล้วพบว่ายังไม่มีบทบัญญัติรองรับประเด็นดังกล่าวประกอบกับตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ผู้บริหารแผนอาจเป็นฝ่ายลูกหนี้และฝ่ายเจ้าหนี้ที่สามารถขอยื่นตั้งผู้ทำแผนต่อศาลได้ทั้งสองฝ่ายจึงทำให้เกิดปัญหาในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ ในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นประเด็นที่มีความสำคัญมาก เพราะถ้าบุคคลภายนอกมาบริหารกิจการของลูกหนี้แล้วอาจเกิดความไม่โปร่งใสและอาจก่อให้เกิดความเสียหายอื่นๆตามมาอีกได้

การให้ผู้บริหารแผนของลูกหนี้เข้ามามีบทบาทในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการจึงมีความสำคัญเพราะเป็นผู้ทราบถึงกิจการภายในของตนเองและการบริหารแผนที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของลูกหนี้ ถ้าให้บุคคลภายนอกมาบริหารแผนอาจเกิดผลกระทบต่อบรรดาแรงงานและมูลค่าทรัพย์สินต่างๆของลูกหนี้ที่อาจต้องลดลง จึงอาจไม่เป็นตามความประสงค์ของการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายควรให้การยอมรับและให้การสนับสนุนให้ผู้บริหารแผนของลูกหนี้เข้ามามีบทบาทในการทำแผนฟื้นฟูกิจการและบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ และบทบาทของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายคือการตรวจสอบว่าตรวจสอบกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ว่าเป็นไปตามแผนหรือไม่

เมื่อลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการแผนแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการที่ควรนำมาเลือกใช้คือ แผนฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดของสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาข้างต้น โดยรูปแบบที่เลือกผู้บริหารแผนควรเลือกให้เหมาะสมกับสถานการณ์เป็นรายกรณีๆไป

บรรณานุกรรม

บรรณานุกรรม

ภาษาไทย

กมล ธีรเวชพลกุล. กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยามพับลิชชิ่งจำกัด, 2561.

กัลยาณี ตันติศักดิ์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs).”วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559.

กำชัย จงจักรพันธ์. “หลักนิติรัฐ VS หลักนิติธรรม.” http://www.thaiihdc.org.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน.พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.

จีรภัทร์ การประเสริฐกิจ. “กระบวนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

เดือนเด่น นาคสีหราช. “ความสำคัญของกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม.” ปีที่ 10. ฉบับที่ 31. วารสารวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย.

นริศ ปกรณ์วณิชชา. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2561.

นันทพร ทับทิมศรี. “บทบาทของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ประเสริฐ ศีลพิพัฒน์. “ทุนนิยม.” http://wiki.kpi.ac.th.

ลิขิต ธีรเวคิน. “หลักนิติธรรม (the rule of law) และหลักนิติวิธี (the rule by law).” https://mgronline.com

ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์. “การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

วัชราภรณ์ แจ่มสว่าง. “หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

วิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร. “คอลัมน์ทำความเข้าใจ “ความเหลื่อมล้ำ.” https://www.prachachat.net

สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

สุรพล นิติไกรพจน์. “ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ.” ปีที่ 21. ฉบับที่ 3. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรพล นิติไกรพจน์. “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 2).” ปีที่ 24. ฉบับที่ 4. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอื้อน ขุนแก้ว. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ.พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: บริษัทกรุงสยามพับลิชชิ่งจำกัด, 2561.

ภาษาต่างประเทศ

Allen & Overy. Restructuring Across Borders - France: corporate restructuring and insolvency Procedures.

Andrew Tetley and Marcel Bayle. Insolvency Law in France.

Carl Felsenfeld. Bankruptcy.

Clifford Chance. European Insolvency Procedures - 2010 Edition.

Ian F.Fletcher. The law of Insolvency, 2002.

Joanna Gumpelson et al. Survey on: Claw-back of security in insolvency (France).

Richard F. Broude. Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy.

Shinjiro Takagi. Recent Developments of Restructuring Schemes and Practices in the US, the UK. Germany and France: Comparative Study.

Stéphanie Chatelon& Guillaume Cornu. Bankruptcy and a fresh start: Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy – France. European Commission.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	อมร พิทักษ์เดชะ
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2551 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	นิติกร สำนักงานศาลยุติธรรม สังกัดสำนัก อำนวยการประจำศาลล้มละลายกลาง

DPU