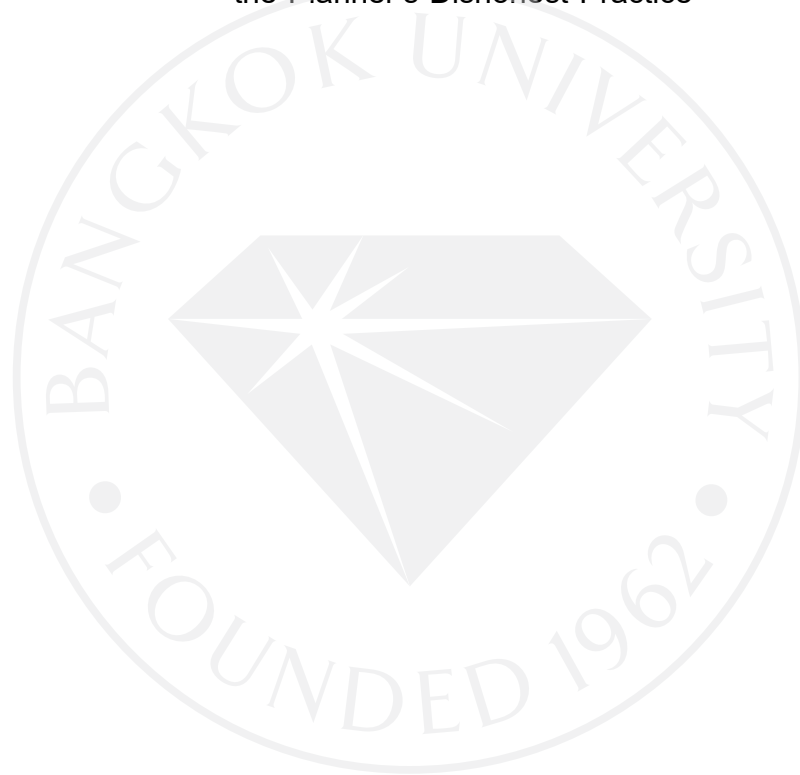


แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ : ศึกษาเฉพาะกรณี  
ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

The Concept of Liabilities of Planner : a Study on  
the Planner's Dishonest Practice



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
พ.ศ. 2551

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ทำแผนผังฟูจิกการ : ศึกษเฉพาะกรณี  
ผู้ทำแผนผังฟูจิกการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

The Concept of Liabilities of Planner : a Study on the Planner's Dishonest Practice



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
พ.ศ. 2551



© 2551

ร้อยตำรวจเอกรัฐนันท์ ยุชยะเรืองยศ

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

ร้อยตำรวจเอกรัฐนันท์ ยุชยะเรืองยศ

เรื่อง

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูผู้พิการ : ศึกษาเฉพาะกรณี  
ผู้ทำแผนฟื้นฟูผู้พิการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ ทินวัฒน์ พุกกะมาน)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(อาจารย์ อติศร พิพัฒน์วรพงศ์)

ชื่องานวิจัย : แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ :  
ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่  
โดยทุจริต

ชื่อผู้วิจัย : ร้อยตำรวจเอกรัฐฉินันท์ ยุชยะเรืองยศ

ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สาขา : กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

รายชื่อที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร  
อาจารย์ ทินวัฒน์ พุกกะมาน

ปีการศึกษา : 2551

คำสำคัญ : ความรับผิดชอบ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ทุจริต

#### บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2547 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบทางอาญาหากปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต แต่ไม่ได้กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนไว้ ทำให้ปัจจุบันพบว่ามีกรณีที่ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ ความรับผิดชอบ และการทุจริตของผู้ทำแผน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพื่อเสนอแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนในกรณีที่ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ผลการศึกษาพบว่าเนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย มิได้กำหนดบทนิยามของคำว่า ทุจริต ไว้ จึงต้องเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญา ส่งผลให้ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่อปฏิบัติหน้าที่โดยมีเจตนามุ่งแสวงหาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองและผู้อื่น แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบหากปฏิบัติฝ่าฝืนหน้าที่แห่งความไว้วางใจได้ในระดับมาตรฐานของกรรมการบริษัท ถึงแม้ผู้ทำแผนจะไม่ได้รับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใด ๆ จากการกระทำนั้น

ผู้วิจัยจึงมีแนวคิดว่าจะกำหนดให้ผู้ทำแผนมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับกรรมการหรือผู้บริหารบริษัท นั่นคือผู้ทำแผนต้องมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจได้ ความระมัดระวัง ความรับผิดชอบ และความซื่อสัตย์สุจริต ส่งผลให้ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบหากปฏิบัติฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว

**Title :** The Concept of Liabilities of Planner : a Study on the Planner's Dishonest Practice

**Author :** Pol. Capt. Rattarin Yuchayarueangyot

**School :** Law, Bangkok University

**Major :** Law of International Business and Electronic Transactions

**Advisors :** Associate Professor Nares Kesaparakorn  
Thinawat Bukhamana

**Academic year :** 2551

**Keywords :** Liability, Planner, Dishonest

#### **Abstract**

The Act of Bankruptcy B.E. 2547 provides that the planner is subject to criminal liability in case of dishonest practice. But it lacks of standards of performance, causing problems in case of the planner's dishonest practice. This research aims at studying the principles concerning the planner's standard of performance, liability, and dishonest practice. The study is base on a comparison with the law of business reorganization of England and the United States of America relating to the planner. The results of the research show that since there is no definition of "dishonest practice" in the Act of Bankruptcy, it is necessary to apply the definition in the Penal Code. As a result, the planner is subject to criminal liability when the performance contains an intention: using an honest method to seek an asset or other benefits for himself or other person. But the law of business reorganization of England and the United States of America determine that the planner is subject to liability of his performance which violates the fiduciary duty that is equivalent to the standard of company director. Although the planner does not receive any asset or other benefits. The researcher suggests that the planner should perform the duty in the same standards of the company director. The planner has a fiduciary duties, duty of care, responsibility and honest. Be the cause of the planner is subject to liability if his performance violates these duties.

## กิตติกรรมประกาศ

ในการศึกษาวิจัยเรื่อง “แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ : ศึกษากรณีผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต” ฉบับนี้ สามารถสำเร็จลุล่วงไปด้วยดีตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ที่ผู้วิจัยได้ตั้งใจไว้ อันเนื่องมาจากได้รับความกรุณาจากท่านรองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร อาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ ทินวัฒน์ พุกกะมาน อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่ได้เสียสละเวลาและกรุณาให้ความช่วยเหลือ พร้อมทั้งให้คำปรึกษาแนะนำทางด้านวิชาการและการศึกษา ตลอดจนช่วยแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้ถูกต้องเป็นอย่างดี

ขอขอบพระคุณอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ในส่วนของปริญญาโท และเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (สาขากล้วยน้ำไท) ทุกท่าน ที่ได้ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกเรื่องการติดต่อประสานงานต่าง ๆ พร้อมทั้งขอขอบคุณเพื่อนนักศึกษาที่ให้ความช่วยเหลือในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

สุดท้ายนี้ขอกราบขอบพระคุณ นาวาเอก (พิเศษ) สุমন อามระดิษฐ์ (บิดา) นางพรฤดี อามระดิษฐ์ (มารดา) และขอขอบคุณนางเสาวลักษณ์ ยุชยะเรืองยศ (ภรรยา) ที่ช่วยดูแลมารดาของผู้วิจัยที่ป่วยหนัก และผู้มีอุปการคุณทุกท่านที่ได้ให้การอบรมสั่งสอนสนับสนุนในเรื่องการศึกษา และเป็นกำลังใจให้ในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณทุก ๆ ท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

(ร้อยตำรวจเอกรัฐรินทร์ ยุชยะเรืองยศ)

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 คำถามของการวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	4
1.6 นิยามศัพท์.....	5
2 แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	6
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	6
2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	7
2.2.1 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	7
2.2.2 การตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	10
2.2.3 อำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	12
2.2.4 สถานะผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	21
2.3 มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	21
2.3.1 ประเทศไทย.....	21
2.3.2 ประเทศอังกฤษ.....	21
2.3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	23
2.4 ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	27
2.4.1 ประเทศไทย.....	27
2.4.2 ประเทศอังกฤษ.....	30
2.4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	34



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.5 การทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย.....	35
2.5.1 ความหมายของคำว่าทุจริตโดยทั่วไป.....	35
2.5.2 ความหมายของคำว่าทุจริตในทางแพ่งและอาญา.....	36
2.5.3 กรณีการทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	37
<b>3 วิเคราะห์เกี่ยวกับผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....</b>	<b>41</b>
3.1 วิเคราะห์มาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ..	41
3.2 วิเคราะห์การทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	46
3.3 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	49
<b>4 ข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>56</b>
4.1 ข้อเสนอ.....	56
4.2 ข้อเสนอแนะ.....	58
บรรณานุกรม.....	60
ประวัติผู้เขียน.....	62

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การฟื้นฟูกิจการ (rehabilitation) เป็นกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ (debt-restructuring) ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องตกอยู่ในสภาพล้มละลาย อันเป็นผลจากกระบวนการของศาลล้มละลายตามพระราชบัญญัติกฎหมายล้มละลาย พ.ศ. 2483 เมื่อกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินไปได้ ก็จะส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากกิจการของตน และสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ในระดับหนึ่ง อีกทั้งส่งผลดีแก่เศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

หลักการสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการฟื้นฟูกิจการคือ การเปิดโอกาสให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้ตามปกติ ภายใต้สภาวะการพักบังคับชำระหนี้ และมีการจัดการทรัพย์สินและกิจการโดยบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2547 ส่วนที่ 3 เรื่องการตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ตั้งแต่มาตรา 90/16 ถึงมาตรา 90/25 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมีบทบาทสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยผู้ทำแผนมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ กำหนดทิศทางการบริหารจัดการธุรกิจ เสนอแผนการหรือเค้าโครงการบริหาร และควบคุมดูแลกองทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ในระหว่างจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งบทบาทดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการในการแก้ปัญหา และกำหนดกรอบในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้

ในการตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้น ให้ลูกหนี้สามารถเสนอตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ หรือกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลล้มละลาย แต่ถ้าทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ไม่สามารถเสนอตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการได้ ศาลก็จะใช้ดุลยพินิจจัดตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไป การที่ผู้ทำแผนมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ทำ

ให้ต้องมีการกำหนดโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับบทบาทของผู้ทำแผน โดยกำหนดกระบวนการกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้ทำแผน หลักเกณฑ์การตั้งผู้ทำแผน สถานะทางกฎหมาย และอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผน สถานะของหน้าที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน และกระบวนการควบคุมตรวจสอบผู้ทำแผน ซึ่งจะเห็นได้ว่าโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว กำหนดขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการคือ การมุ่งรักษากิจการให้มีความสามารถในการดำเนินธุรกิจต่อไป และรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในคดีฟื้นฟูกิจการ

จากข้อมูลสรุปการประชุมของคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย ครั้งที่ 1 - 3/2551 โดยสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรมพบว่า ในปัจจุบันมีปัญหาสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการของศาลล้มละลายคือ ปัญหาการทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ โดยการได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนหรือประสบปัญหาหนี้สูญเช่น เจ้าหนี้ประเภทสถาบันการเงินจะส่งผลกระทบต่อเงินฝากของลูกค้า เจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันในการให้ลูกหนี้กู้เงิน อาจส่งผลกระทบต่อชั้นไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หรือต้องล้มละลายแทนลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่ไปในทางทุจริตเช่น ผู้ทำแผนกำหนดสาระสำคัญในแผนฟื้นฟูกิจการโดยตัดสิทธิผู้ถือหุ้นเดิม ทำให้ผู้ถือหุ้นเดิมไม่สามารถเพิ่มทุนเพื่อฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย

พระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2547 มาตรา 90/88 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ต้องรับโทษทางอาญาคือ ระวังโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดคล้ายกับมาตรา 353 แห่งประมวลอาญาที่บัญญัติว่า ความผิดต่อหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้กระทำต้องมีเจตนาทุจริตอันเป็นองค์ประกอบความผิด โดยผู้จัดการทรัพย์สินต้องมีเจตนาแสวงหาทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยมิชอบต่อตนเองหรือผู้อื่น ดังนั้น การวินิจฉัยการทุจริตจึงเป็นในแนวทางการแสวงหาประโยชน์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวเนื่องกับการมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน

จากการศึกษานิยามความหมายของคำว่า “ทุจริต” ตามประมวลอาญา พบว่าแตกต่างจากการทุจริตตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศอย่างชัดเจน จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศพบว่า จะพิจารณาเจตนาของผู้กระทำเป็นสำคัญ โดยนำมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจได้มาใช้ หากผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กระทำฝ่าฝืนหน้าที่ ถึงแม้จะไม่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์จากลูกหนี้ แต่มีผลประโยชน์อื่นที่ขัดกับผลประโยชน์ของลูกหนี้เช่น ประกอบธุรกิจในทางแข่งขันกับลูกหนี้ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการก็ต้องรับผิดชอบโดยการถูกถอดถอนจากการเป็นผู้ทำแผน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลายกำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมีความรับผิดชอบทางอาญาคือ ระวังโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งระวังโทษหนักกว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 ที่มีองค์ประกอบความผิดคล้ายกัน ก็ยังพบว่าผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่ในทางมิชอบหรือทุจริต อาจเป็นเพราะว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการไม่ได้กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่อย่างชัดเจน ทำให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่ระมัดระวัง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น

ดังนั้น สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ศึกษาการทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย และศึกษาแนวแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ในกรณีที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการทุจริต

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

1.2.2 เพื่อศึกษาความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

1.2.3 เพื่อศึกษาการทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ในกรณีที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการทุจริต

### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2547 แนวคิดพื้นฐานของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยมุ่งเน้นศึกษามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา และแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ในกรณีที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการทุจริต โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

### 1.4 คำถามของการวิจัย

1.4.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2547 มาตรา 90/ 88 ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต แต่ไม่ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้ ดังนั้นจะมีแนวทางในการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างไร เพื่อให้ผู้ทำแผนมีความระมัดระวังและมีความไว้วางใจได้ในการปฏิบัติหน้าที่

1.4.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร ในกรณีที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการทุจริต

### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1.5.1 ทราบถึงแนวความคิดพื้นฐานของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

1.5.2 ทราบถึงมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย อังกฤษและสหรัฐอเมริกา

1.5.3 ทราบถึงความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย อังกฤษและสหรัฐอเมริกา

1.5.4 ทราบถึงการทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

1.5.5 มีแนวทางในการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูพิกิจการของประเทศไทย

1.5.6 มีแนวทางหรือแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูพิกิจการของประเทศไทย ในกรณีที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูพิกิจการทุจริต

## 1.6 นิยามศัพท์

1.6.1 ลูกหนี้ หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยความเป็นลูกหนี้ต้องประกอบด้วยลักษณะตามมาตรา 90/3 คือ

- 1) เป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- 2) เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท
- 3) ไม่ว่าหนี้นั้นจะกำหนดโดยพลันหรือหนี้ในอนาคตก็ตาม
- 4) มีเหตุอันสมควร
- 5) มีช่องทางที่จะฟื้นฟูพิกิจการได้

1.6.2 เจ้าหนี้ หมายความว่า เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันได้แก่ เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง และเจ้าหนี้ไม่มีประกันได้แก่ เจ้าหนี้กู้ยืม

1.6.3 ผู้ทำแผนฟื้นฟูพิกิจการ หมายความว่า ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้

1.6.4 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หมายความว่า เจ้าพนักงานของศาลซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่บังคับคดีหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย

## บทที่ 2

### แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

#### 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ภายหลังการใช้กฎหมายล้มละลายแก้ไขปัญหาการล้มละลายของภาคธุรกิจแล้วไม่ประสบความสำเร็จ ระบบกฎหมายล้มละลายสากลจึงเกิดแนวคิดในการนำมาตรการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาใช้ การฟื้นฟูกิจการสามารถทำได้ทั้งแบบนอกศาลและในศาล ซึ่งแต่ละแบบมีวิธีการที่แตกต่างกัน

การฟื้นฟูกิจการนอกศาล (out-of-court rehabilitation) เป็นมาตรการแรกที่น่ามาใช้เพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งเจ้าหนี้และลูกหนี้จะร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการชำระหนี้โดยการปรับโครงสร้างหนี้ (debt - restructuring) เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) เพื่อปรับโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงิน โดยภาคเอกชนได้รวมตัวกันเพื่อร่างหลักเกณฑ์การปรับโครงสร้างหนี้ หากเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือหรือไม่ทำข้อตกลงกับลูกหนี้ ย่อมทำให้การปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ อีกทั้งไม่มีองค์กรใดควบคุมการดำเนินงานให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการ จึงทำให้เกิดการฝ่าฝืนข้อตกลงได้ง่าย ดังนั้นจึงนำมาตรการฟื้นฟูกิจการเข้ามาอยู่ในความควบคุมดูแลของศาล เพื่อให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลางเข้ามาดูแลเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับประเทศไทยช่วงก่อนหน้าวิฤตเศรษฐกิจ พ.ศ. 2540 ก็ได้เริ่มปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย โดยมีแนวคิดนำมาตรการฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย เพื่อแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเดิมที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการส่งเสริมให้ภาคธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถอยู่รอดได้ เช่น การฟื้นสภาพจากการเป็นบุคคลล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการประนอมหนี้ก่อนหรือหลังล้มละลาย การยกเลิกการล้มละลาย นอกจากนี้ความไม่เหมาะสมของมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ไม่ยินยอมให้เจ้าหนี้ที่ยินยอมให้ลูกหนี้ก่อนหนี้ขึ้น โดยรู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีสิทธิขอรับชำระ

หนี้ในคดีล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ไม่ยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ ลูกหนี้จึงต้องล้มละลายทั้ง ๆ ที่กิจการสามารถฟื้นฟูได้หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน

ดังนั้นจึงมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลาย และเป็นที่มาของพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 โดยมีสาระสำคัญเรื่องการยกเว้นสภาพบังคับของมาตรา 94 (2) และกำหนดให้มีมาตราฟื้นฟูกิจการบัญญัติไว้ในหมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

## 2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

### 2.2.1 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลอาจแต่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในเวลามีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือสั่งในภายหลังก็ได้ ผู้ทำแผนเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพราะผู้ทำแผนเป็นผู้วิเคราะห์ตรวจสอบถึงสภาพปัญหาในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ตลอดจนหาแนวทางแก้ไขปัญหาการไม่สามารถชำระหนี้หรือการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ เพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินต่อไปอย่างปกติ ผู้ทำแผนจึงต้องเป็นผู้มีทักษะความรู้ความเชี่ยวชาญทางธุรกิจ บริหาร บัญชี เศรษฐศาสตร์ รวมถึงความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการอีกด้วย การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์ 3 ประการคือ

- 1) เพื่อคัดเลือกผู้ทำแผนที่มีความรู้ความสามารถ
- 2) เพื่อหาคนกลางที่มีความสัมพันธ์อันดีกับเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียในการฟื้นฟูกิจการ
- 3) เพื่อคัดเลือกบุคคลที่มีบทบาทในการส่งเสริมธุรกิจ

ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้<sup>1</sup> ส่วนคุณสมบัติของผู้ทำแผนนั้น พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนไว้ แต่กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/6.



ยุติธรรมในการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดคุณสมบัติและการจดทะเบียนของผู้ทำแผน<sup>2</sup> ซึ่งต่อมาได้มีกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ซึ่งใช้บังคับกับคดีฟื้นฟูกิจการที่ยื่นคำร้องขอตั้งแต่วันที่ 16 สิงหาคม 2545 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) กฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแก่กรณีที่ถูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้ทำแผนได้ แม้จะไม่ได้จดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนหรือไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎกระทรวงกำหนดไว้<sup>3</sup>

2) บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผน ถ้าไม่ใช่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ ต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>4</sup>

3) บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ทำแผน ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

3.1) มีสัญชาติไทย

3.2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน

3.3) สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์ในการทำงานในด้านดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี

3.4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

3.5) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

<sup>2</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/16.

<sup>3</sup>กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 2.

<sup>4</sup>เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

<sup>5</sup>เรื่องเดียวกัน, ข้อ 13.

3.6) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุก โดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะยื่นคำขอ

3.7) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

3.8) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

ในกรณีที่บุคคล บุคคลทุกคนในคณะบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่ง

4) นิติบุคคลซึ่งจะเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

4.1) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน หรือที่ปรึกษาทางบัญชี หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย

4.2) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น

4.3) มีสายงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผน และจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งและผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมดจะต้องมีความรู้อย่างน้อยระดับปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานตาม 4.1) ไม่น้อยกว่าสามปี และอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการเงินหรือการบัญชี

4.4) ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นมีจริยธรรมและมีความสามารถหรือมีประสบการณ์ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีประวัติเคยถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก ต้องคดีเนื่องจากกระทำทุจริต ทำงานอันส่อไปในทางไม่สุจริต หรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใด อันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาดความรับผิดชอบหรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน

<sup>6</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน  
 พ้นปฏิบัติการ พ.ศ. 2545, ข้อ 14.

#### 4.5) มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้

### 2.2.2 การตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการตั้งผู้ทำแผนนั้น ศาลจะตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการเสนอมาเป็นผู้ทำแผน ถ้าไม่มีบุคคลใดคัดค้านและศาลเห็นสมควร แต่ถ้าหากปรากฏว่าศาลไม่เห็นสมควรตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการเสนอมาเป็นผู้ทำแผน หรือมีเจ้าหนี้หรือลูกหนี้คัดค้านบุคคลดังกล่าว หรือมีเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนแข่งเข้ามาด้วย ศาลจะไปก้าวล่วงแล้วมีคำสั่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ทำแผนไม่ได้ ศาลมีอำนาจแต่เพียงมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาว่าจะเลือกบุคคลใดเป็นผู้ทำแผน

การตั้งผู้ทำแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ มีขั้นตอนดังนี้

#### 1) การเรียกประชุมเจ้าหนี้

ศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกำหนดวันประชุมเจ้าหนี้และเรียกประชุมเจ้าหนี้โดยเร็ว และต้องลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันระบุรายละเอียดเกี่ยวกับวัน เวลา และสถานที่ประชุม โดยต้องลงโฆษณาล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน พร้อมกับแจ้งให้ลูกหนี้และเจ้าหนีทราบถึงวัน เวลา และสถานที่ประชุมด้วย

#### 2) การประชุมและออกเสียงของเจ้าหนี้

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นประธานในการประชุม เจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงในการประชุม คือเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ และลูกหนี้ได้ก่อนนิติสัมพันธ์ในนี้ก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้ได้แจ้งความประสงค์ขอเข้าร่วมการประชุมตามแบบพิมพ์ที่กรมบังคับคดีกำหนด และแสดงหลักฐานความเป็นเจ้าหนี้จนเป็นที่พอใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนวันประชุม โดยเจ้าหนี้จะมาออกเสียงด้วยตนเองหรือมอบฉันทะเป็นหนังสือให้ผู้อื่นมาออกเสียงแทนก็ได้

เจ้าหนี้แต่ละรายจะมีจำนวนหนึ่งเท่าใดนั้น ให้ดูว่ามีการคัดค้านหรือไม่ หากไม่มีการคัดค้านก็จะเป็นไปตามเอกสารที่เจ้าหนี้แสดงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่หากมี

การคัดค้านจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้รายใด กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจในการสอบถามผู้ที่เกี่ยวข้องและส่งอนุมัติการออกเสียงของผู้ถูกคัดค้านได้ กล่าวคือเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์โดยแท้ที่จะอนุญาตให้เจ้าหนี้ที่ถูกคัดค้านสามารถออกเสียงลงคะแนนได้ทันทีในวันประชุม ส่วนจะได้ออกเสียงลงคะแนนจำนวนเท่าใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับการอนุมัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในเรื่องนี้ถือเป็นที่สุดอุทธรณ์ต่อศาลไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในเรื่องนี้มีผลเฉพาะให้เจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียงในการเลือกผู้ทำแผนเท่านั้น ไม่กระทบถึงสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ และหากต่อมาปรากฏว่าจำนวนหนี้ที่แท้จริงของเจ้าหนี้ผู้ถูกคัดค้านมีผลแตกต่างจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อนุมัติให้ออกเสียงก็ไม่มีผลทำให้มติเลือกผู้ทำแผนเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือมติในวันเลือกผู้ทำแผนเป็นเช่นใดก็จะเป็นเช่นนั้นตลอดไป

### 3) มติของที่ประชุมเจ้าหนี้ในการตั้งผู้ทำแผน

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนนั้น มติในการเลือกผู้ทำแผนจะเป็นอย่างไรให้ดูว่าลูกหนี้ได้เสนอผู้ทำแผนมาด้วยหรือไม่ หากลูกหนี้ได้เสนอผู้ทำแผนมาด้วยให้บุคคลที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน แต่หากลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผนมาด้วยมติเลือกผู้ทำแผนจะเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

ถ้าที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง แต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>7</sup>

### 4) คำสั่งตั้งผู้ทำแผนของศาล

เมื่อที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้แล้ว ผู้ที่ได้รับเลือกยังไม่ได้เป็นผู้ทำแผนในทันที เพราะกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอีกชั้นหนึ่งว่าสมควรตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือไม่ หากศาลเห็นชอบด้วยศาลก็จะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน แต่หากศาลไม่

<sup>7</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17 วรรคสี่.

เห็นชอบด้วยศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง<sup>8</sup>

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนครั้งที่สองทั้งกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบและกรณีที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ในการประชุมเลือกผู้ทำแผนครั้งแรก ถ้าที่ประชุมเลือกผู้ทำแผนได้ศาลจะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน แต่ถ้าศาลมีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนเป็นครั้งที่สามอีก

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ศาลจะแจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้ และผู้บริหารชั่วคราว ส่วนอำนาจของผู้ทำแผนจะเริ่มตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผน โดยในกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ซึ่งจะมีบุคคลอื่นเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนไม่ว่าจะเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และอำนาจบุคคลเหล่านี้จะสิ้นสุดลงทันทีเมื่อมีการแต่งตั้งผู้ทำแผน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษาและ ในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่า 2 ฉบับ และแจ้ง คำสั่งไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนว่าได้มีการตั้งผู้ทำแผนเรียบร้อยแล้ว ในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐ ก็ต้องแจ้งคำสั่งนั้นไปยังหน่วยงานรัฐที่กำกับดูแลลูกหนี้ด้วย นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายตามบัญชีรายชื่อที่ลูกหนี้ได้เสนอต่อศาลและเจ้าหนี้อื่นเท่าที่ทราบด้วย โดยในคำโฆษณาและหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวจะต้องแจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้นำยื่นคำขอชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามแบบพิมพ์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย<sup>9</sup>

### 2.2.3 อำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ย่อมเป็นผลให้ผู้ทำแผนมีอำนาจตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้

- 1) อำนาจของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17 วรรคสาม.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24.

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผน อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมเริ่มต้นขึ้นนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน<sup>10</sup> และอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้หรือผู้บริหารชั่วคราวในการที่จะจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ออมสิ้นสุดลง<sup>11</sup> ผู้ทำแผนจึงมีอำนาจโดยสมบูรณ์ที่จะเข้าไปจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นจะไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกรณีของผู้บริหารชั่วคราว ซึ่งผู้ทำแผนจะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการเฉพาะภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

เมื่อพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นบริษัท จำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง<sup>12</sup> เท่านั้นที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ จึงต้องมาพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีสถานะเป็นบริษัทนั้นมีลักษณะเช่นไร

ลูกหนี้ซึ่งมีสถานะเป็นบริษัทเป็นองค์กรธุรกิจที่สร้างขึ้นโดยการแบ่งทุนออกเป็นหุ้นโดยมีผู้ถือหุ้น โดยบริษัทจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกมาจากตัวผู้ถือหุ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรเพื่อนำมาแบ่งปันกันระหว่างผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดชอบอย่างจำกัดอยู่เพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือเท่านั้น โดยในการจัดการงานของบริษัทนั้นผู้ถือหุ้นจะเลือกกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่จัดการงานของบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัทและตามมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้น ดังนั้นกรรมการจึงเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานทั้งปวงของบริษัท โดยกรรมการเองอาจมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการบางอย่างของบริษัทแก่บุคคลอื่น ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัทในกิจการต่างๆ เช่น ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ หัวหน้าฝ่าย เป็นต้น ซึ่งถือว่าบุคคลต่างๆ เหล่านี้เป็นผู้บริหารของลูกหนี้ มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ในเรื่องต่างๆ โดยเมื่อบริษัทลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ย่อมทำให้อำนาจของกรรมการและผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยผู้ทำแผนจะเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินในบริษัทลูกหนี้

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/25.

<sup>11</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24.

<sup>12</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/1.

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/25 ได้กำหนดไว้ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้รวมถึงบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกอยู่กับผู้ทำแผนและให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนโดยอนุโลม ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับขอบเขตในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยมีใจความว่า “ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้นำข้อจำกัดการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมาใช้กับผู้ทำแผนแล้ว<sup>13</sup> อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ทำแผนจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขต ดังกล่าวที่กฎหมายได้กำหนดไว้ นั่นคือ “การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้” โดยขอบเขตของกฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดให้การใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนนั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นการป้องกันการจำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อการต่างๆ ในทรัพย์สิน ตลอดจนการดำเนินการค้าที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการทำได้ยากหรือทำให้การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการทำได้ยากเพราะคาดหมายทรัพย์สินและกิจการที่ถูกต้องไม่ได้<sup>14</sup> กฎหมายจึงต้องการให้สภาพกิจการและทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้อยู่ในภาวะปกติ เพื่อให้ผู้ทำแผนสามารถวิเคราะห์แนวทางการแก้ปัญหาแก่กิจการของลูกหนี้ที่จะแสดงออกมาในรูปของแผนฟื้นฟูกิจการ แต่การหยุดกิจการเสียทีเดียวก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินได้ เฉพาะกรณีที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินธุรกิจตามปกติหรือ day-to-day business เท่านั้น

นอกจากที่กฎหมายได้กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนเอาไว้ว่า จะต้องเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่ก็ยังได้มีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ว่า “เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” นั่นคือ ศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่าการกระทำใดอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือไม่ และมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ผู้ทำแผนสามารถกระทำการนอกเหนือการกระทำที่

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/25.

<sup>14</sup> สุทธธ ฆณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพฯ ฯ: วิญญูชน, 2541), 61.



จำเป็นเพื่อให้การค้ำตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ศาลจึงมีบทบาทในการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามในการแปลความว่ากิจการใดที่จะถือเป็นการจำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้ำตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

## 2) อำนาจของผู้ทำแผนในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมุ่งไปที่การกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาของกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตามวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือ การรักษามูลค่าของกิจการที่ยังคงดำเนินต่อไป (going concern value) ดังนั้นในช่วงเวลาของการดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้มีการรักษามูลค่ากิจการและทรัพย์สินไม่ให้ลดน้อยถอยไป จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎหมายในการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการควบคุมรักษา (custody) และเพิ่มพูนมูลค่าทรัพย์สินของกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ สำหรับอำนาจของผู้ทำแผนในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ มีวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินการดังกล่าวคือ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มพูนมูลค่าของกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ในการเข้ามาใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้ทำแผนนั้น กฎหมายได้กำหนดกรอบอำนาจของผู้ทำแผนในการดำเนินการควบคุมและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวไว้หลายกรณี โดยแยกพิจารณาแต่ละกรณีได้ดังนี้

### 2.1) อำนาจในการครอบครองและเรียกทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนยอมทำให้ลูกหนี้สิ้นสุดอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินลง อำนาจในการครอบครองทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ก็ย่อมสิ้นสุดลงเช่นกัน ผู้ทำแผนจึงเป็นผู้มีอำนาจในการครอบครองทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป อย่างไรก็ตามการเข้าครอบครองทรัพย์สิน กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวกับทรัพย์สินหนี้สินและกิจการของลูกหนี้ โดยผู้ครอบครองดังกล่าวนี้หมายความว่าถึงลูกหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้ พนักงานของลูกหนี้ที่ไม่ใช่ผู้บริหาร รวมตลอดถึงบุคคลภายนอกหรือบุคคลใดๆ ที่ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว บังคับที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินต่อผู้ทำแผน แต่หากบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามผู้ทำแผน ก็จะต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อให้บุคคลนั้นส่งมอบทรัพย์สินแก่ตนต่อไป



## 2.2) อำนาจในการชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้โดยผู้บริหารของลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินแก่ผู้ทำแผนภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งตั้งผู้ทำแผนหรือภายในระยะเวลาที่ผู้ทำแผนขยายให้ตามคำขอของผู้บริหารของลูกหนี้<sup>15</sup> ซึ่งรายการในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องแจ้งแก่ผู้ทำแผนจะต้องระบุโดยชัดแจ้งและเป็นข้อมูล ณ วันที่ศาลรับคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้<sup>16</sup>

### 2.2.1) กิจการของลูกหนี้

2.2.2) ทรัพย์สิน หนี้สิน และภาระผูกพันต่าง ๆ ที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก

2.2.3) ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน

2.2.4) ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของลูกหนี้

2.2.5) การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคลหรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนอื่น

2.2.6) ชื่อ อาชีพและที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย

2.2.7) ชื่อ อาชีพและที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของลูกหนี้

2.2.8) รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ลูกหนี้ในภายหน้า

2.2.9) ข้อมูลอื่นตามที่ผู้ทำแผนเห็นสมควรให้แจ้งเพิ่มเติม

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/26.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/35.

โดยกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องที่ใช้ยืนยันลูกหนี้ได้ ดังนั้นหากมีผู้โต้แย้งถึงความถูกต้องเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นลูกหนี้หรือผู้ทำแผนที่มีสิทธิยื่นคำชี้แจงเท่านั้นแต่หมายความถึงเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นด้วย

ในกรณีที่ผู้ทำแผนเห็นว่าข้อมูลหรือรายการคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ถูกต้อง ผู้ทำแผนมีอำนาจโต้แย้งความไม่ถูกต้องของข้อมูล หรือรายการตามคำชี้แจงได้ โดยมีอำนาจกำหนดให้ผู้บริหารลูกหนี้จัดการแก้ไขข้อมูลหรือรายการในคำชี้แจงนั้น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 90/34 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าผู้บริหารของลูกหนี้ไม่ทำหรือไม่สามารถทำคำชี้แจงได้ ให้ผู้ทำแผนเป็นผู้ทำแทน และเพื่อการนี้ให้มีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็น โดยคิดหักค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของลูกหนี้”

### 2.3) อำนาจในการสอบถามเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมีความจำเป็นที่ผู้ทำแผนจะต้องทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นอกเหนือไปจากคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นต่อผู้ทำแผน โดยผู้ทำแผนมีอำนาจขอต่อศาลเพื่อ<sup>17</sup>

2.3.1) ออกหมายเรียกผู้เป็นหรือเคยเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ ลูกจ้างของลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือบุคคลใดซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาพบตน เพื่อสอบถามเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้

2.3.2) สั่งให้บุคคลในข้อ 2.3.1) ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของบุคคลดังกล่าวอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้

ผู้ทำแผนอาจเห็นว่าคำชี้แจงของลูกหนี้ยังไม่ชัดเจนหรือมีรายการบางอย่างยังไม่สมบูรณ์ อาจขอให้ศาลออกหมายเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมาเพื่อสอบถามหรือให้ส่งเอกสารหรือพยานวัตถุได้ ซึ่งผู้ที่ขัดขืนหมายเรียกหรือคำสั่งศาลกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับบุคคลนั้นมาขังไว้จนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาล<sup>18</sup> ใน

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/37.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/37 วรรคสาม.

เรื่องการบังคับให้บุคคลที่สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศ คือ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ ในมาตรา 22 ได้กำหนดให้Administrator มีอำนาจบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่ในบริษัทลูกหนี้ หรือผู้ก่อตั้งบริษัทลูกหนี้ยื่นเอกสารหรือบัญชีแสดงรายการเกี่ยวกับกิจการของบริษัทลูกหนี้ โดยมีค่าให้การของบุคคลนั้นยืนยันความถูกต้องของเอกสารหรือบัญชีนั้น ซึ่งจะมีเนื้อหาเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและความรับผิดชอบของบริษัทลูกหนี้ ชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ หลักประกันและวันที่ให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้<sup>19</sup>

2.4) อำนาจในการบังคับลูกหนี้ของลูกหนี้หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สิน

ในกรณีที่ผู้ทำแผนเห็นว่ามีบุคคลเป็นหนี้ของลูกหนี้หรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ทำแผนอาจขอให้ศาลเรียกบุคคลนั้นมาสอบถามได้และหากผู้ทำแผนสอบถามได้ความหรือปรากฏข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

2.4.1) หากบุคคลนั้นรับว่าเป็นหนี้หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ทำแผนอาจมีคำขอให้ศาลบังคับให้บุคคลนั้น ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ทำแผนได้ภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร โดยหากบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ผู้ทำแผนอาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา<sup>20</sup>

2.4.2) หากบุคคลนั้นไม่ได้รับว่าเป็นหนี้หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในการบังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้ ผู้ทำแผนจะต้องแจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการแจ้งความเป็นหนังสือไปยังบุคคลดังกล่าวให้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่ได้แจ้งไป และถ้าจะปฏิเสธให้แสดงเหตุผลประกอบข้อปฏิเสธเป็นหนังสือมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลา 14 วันนับแต่วันได้รับแจ้งความ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ตามที่แจ้งไปเป็นการเด็ดขาด<sup>21</sup>

2.5) อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้ว

<sup>19</sup> Insolvency Act 1986, section 22.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/38.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39 วรรคแรกและวรรคสอง.

นิติกรรมที่กระทำขึ้นกับลูกหนี้ในเวลาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการย่อมมีผลผูกพันต่อลูกหนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดให้นิติกรรมนั้นมีผลบังคับตามกฎหมาย<sup>22</sup> ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดบทบัญญัติให้มีการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำลงไปแล้วอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลหรือทำให้เจ้าหนี้คนหนึ่งหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้ทำไปแล้ว ได้บัญญัติในทำนองเดียวกับกระบวนการล้มละลายแต่มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน โดยอำนาจของผู้ทำแผนจะเป็นการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการมี 2 กรณี แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 2.5.1) อำนาจในการเพิกถอนการฉ้อฉล

ผู้ทำแผนมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาล ซึ่งโดยปกติเจ้าหนี้จะต้องทำเป็นคำฟ้องยื่นต่อศาล การที่ให้ผู้ทำแผนสามารถยื่นเพิกถอนการฉ้อฉลที่เป็นคำร้องได้ก็เพื่อเป็นการประหยัดค่าธรรมเนียมและค่าขึ้นศาล โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามจำนวนทุนทรัพย์<sup>23</sup> ในการที่ผู้ทำแผนจะร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล คือ<sup>24</sup> ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมอันมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน เจ้าหนี้เสียเปรียบ ลูกหนี้รู้ว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบ และถ้ามิใช่การให้โดยเสน่หา ผู้ได้ลาภออกหรือบุคคลภายนอกต้องไม่สุจริต

โดยปกติเจ้าหนี้จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าผู้ที่ได้ลาภออกแต่การนั้นได้รู้ถึงความจริงที่ทำให้เสียเปรียบเว้นแต่เป็นการทำให้โดยเสน่หา ซึ่งในหลายกรณีเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าผู้ที่ได้ลาภออกไม่สุจริตหรือรู้ว่าเจ้าหนี้ของลูกหนี้เสียเปรียบ ดังนั้นพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงได้บัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเอาไว้ 3 กรณี นั่นคือ<sup>25</sup> นิติกรรมได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนวันยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟู

<sup>22</sup> Anderson, H., **Administrators: part II of the Insolvency Act 1986**, (London: Sweet & Maxwell, 1987), 121.

<sup>23</sup> ปรีชา พาณิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพฯ ฯ: นิติบรรณการ, 2540), 219.

<sup>24</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพฯ ฯ: นิติบรรณการ, 2547), 265.

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/40 วรรคสอง.

กิจการและภายหลังนั้น นิติกรรมที่เป็นการทำให้โดยเสนาหา และนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้  
ค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

เมื่อเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังที่กล่าวมานั้นกฎหมายสันนิษฐาน  
ว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภงอกอยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ โดยหาก  
ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นกรณีใดดังที่กล่าวมานั้นและนิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน  
ผู้ทำแผนก็มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลนั้นได้

2.5.2) อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคน  
หนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการเพิกถอนการโอน  
ทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คน  
หนึ่งคนใดได้เปรียบ โดยหลักเกณฑ์ที่ผู้ทำแผนจะขอต่อศาลให้เพิกถอนได้ มีดังนี้ เป็นการโอน  
ทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ การโอนหรือการกระทำ  
นั้นต้องกระทำในระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและ  
ภายหลังนั้น และลูกหนี้มีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

เมื่อข้อเท็จจริงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ทำแผนอาจ  
ยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องเพื่อให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้<sup>26</sup> ซึ่งใน  
กรณีที่เจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการ  
กระทำนั้นที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟู  
กิจการและภายหลังนั้น<sup>27</sup>

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกว่า  
การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำดังกล่าวนั้น ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกได้มาโดย  
สุจริต และมีค่าตอบแทนก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

บทบัญญัติการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คน  
หนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นนั้น บัญญัติทำนองเดียวกับอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ใน

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/41 วรรคแรก.

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/41 วรรคสอง.

การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ตาม มาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

## 2.2.4 สถานะผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้บัญญัติสถานะทางกฎหมายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้ ซึ่งต่างจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษที่กำหนดให้ผู้ทำแผน มีสถานะเป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ (company's agent) ส่วนกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (representative of the estate)

ถึงแม้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยจะไม่ได้บัญญัติสถานะทางกฎหมายของผู้ทำแผนไว้ แต่ผลของในการกระทำหรือการจัดการใด ๆ ของผู้ทำแผนย่อมผูกพันกับลูกหนี้ ผู้ทำแผนย่อมไม่มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

## 2.3 มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

### 2.3.1 ประเทศไทย

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเอาไว้ รวมถึงไม่มีบทบัญญัติใดอนุโลมให้นำมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอื่นมาใช้

### 2.3.2 ประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศอังกฤษมาตรฐานปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น จะต้องทำหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (fiduciary duties) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care)<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Goode, R. M., *Principles of Corporate Insolvency Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 1990), 128.

ดังนั้นมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับกรรมการบริษัท<sup>29</sup>

มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในฐานะกรรมการบริษัทคือ ต้องกระทำการเพื่อการรักษาผลประโยชน์โดยทั่วไป (general benefit) แก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ไม่ใช่การรักษาผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง<sup>30</sup> การที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการทำหน้าที่ในฐานะตัวแทน (as agents) ของบริษัทลูกหนึ่งย่อมทำให้เกิดหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties) ต่อเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้นในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนึ่ง ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องกระทำโดยสุจริต (acting good faith) และไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง (without conflict of interest) โดยจะต้องเป็นกลาง (impartial) และใช้ความระมัดระวังในการจัดการงานของบริษัทลูกหนึ่ง ตลอดจนห้ามแสวงหากำไรจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน<sup>31</sup>

มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการกิจการฟื้นฟู เทียบเคียงกับกรรมการบริษัทได้ดังนี้

1) หน้าที่แห่งความไว้วางใจและเจตนาสุจริต (fiduciary duties of loyalty and good faith)

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตแก่ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ต้องไม่กระทำการในเรื่องที่ผลประโยชน์ของตนเองขัดกับผลประโยชน์ของลูกหนี้ (conflict of duty and interest)

2) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง และทักษะความชำนาญ (duties of care and skill)

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามทักษะและความชำนาญของตนเอง หน้าที่ทั้ง 2 ประการ ศาลสามารถนำมาวินิจฉัยมาตรฐานการ

<sup>29</sup> ปรกรณ์ คุณสาระ, อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), 170.

<sup>30</sup> Anderson, H., *Administrators: part II of the Insolvency Act 1986*, 76.

<sup>31</sup> Ibid.



ปฏิบัติหน้าที่ และกำหนดความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

### 2.3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้บทบัญญัติที่ 11 กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติงานไว้ดังเช่นทรัสต์ ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ดังนี้

1) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการบริหารกิจการและทรัพย์สิน โดยมีสถานะเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทรัสต์ (fiduciary of the estate) ของลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น ภายหลังจากที่ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่สูงขึ้น เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>32</sup> และในการปฏิบัติหน้าที่และการตัดสินใจต่าง ๆ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ต้องอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ในกองทรัสต์ (estate) และเจ้าหนี้ ตลอดจนการรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย

2) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังดังเช่นวิญญูชนพึงมีในการกระทำการใดในสถานการณ์เดียวกัน<sup>33</sup> และในกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจงใจกระทำ หรือละเว้นการกระทำฝ่าฝืน การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยทุจริต หรือไม่มีเหตุผลสมควรย่อมมีความรับผิดชอบส่วนตัว (personal liability)<sup>34</sup>

3) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties) โดยทั่วไปดังกรณีต่อไปนี้

3.1) หน้าที่ในการรักษารายได้ของลูกหนี้ตามสมควร (the duty to keep the debtor's salary reasonable)

<sup>32</sup>Brooke, E. S., **Bankruptcy Strategies for Lenders**, 2<sup>nd</sup> ed. (U.S.A.: Wiley Law Publications, 1993), 281.

<sup>33</sup>In re robin Indus., in., 52 b.r. 291 (Bank. W.D.N.Y 1985).

<sup>34</sup>In re Cochise college park, inc., 703 F.2d 1339 (th CIR 1983).



3.2) หน้าที่ในการไม่ทำธุรกรรมเป็นการส่วนตัวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (the duty not to make insider transactions with estate property)

3.3) หน้าที่ในการตรวจสอบมูลเหตุที่แท้จริงในการฟ้องร้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (the duty to actually investigate causes of action against the estate)

3.4) หน้าที่ในการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็นต่อเจ้าหนี้ (The Duty Not to Inflict Needless Harm on a Creditor)

หน้าที่ดังกล่าวนี้เกิดจากการที่ศาลวินิจฉัยให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ จึงทำให้เกิดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นมาตรฐานของทรัสต์ ที่ศาลนำมาปรับปรุงใช้กับลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วยโดยผ่านมาตรา 1107 (a)

กรณีทั้ง 4 ข้อเป็นมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เบื้องต้นของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดีที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามในการกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary Obligation) นั้น ศาลอาจพิจารณาให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจในระดับที่แตกต่างกัน (court recognize that there are many different degrees of fiduciary duties)

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary obligation) แต่ระดับหรือมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น ย่อมแตกต่างกันไปตามรูปแบบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเช่น ในกรณีของทรัสต์เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการกิจการนั้นจะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law Trustee Standard)<sup>35</sup> กำหนดไว้

ในกรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (debtor in possession) นั้น แนวคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ ใน 2 กรณี ดังนี้

<sup>35</sup> Roache, J. T., "The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession" *The University of Illinois Law Review*. 1 (Jan 1993): 133 - 167.

1) มาตรฐานความไว้วางใจของเจ้าหน้าที่บริษัท (the corporate fiduciary standard)

ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของบริษัท (corporate officers) ที่มีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น โดยจะมีหน้าที่ดังนี้

1.1) หน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (duty of loyalty) เช่นเดียวกับกรรมการบริษัทกล่าวคือ ห้ามใช้ตำแหน่งและอำนาจหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง และต้องห้ามใช้ให้มีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้ออกาสของบริษัทมาเพื่อประโยชน์แก่ตนเอง

1.2) หน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (duty of care) โดยมีหลักการจัดการงานเช่นเดียวกับกรรมการบริษัทคือ จะต้องตัดสินใจในการจัดการงานของบริษัทด้วยความระมัดระวัง ภายใต้หลักการของการตัดสินใจในธุรกิจ (business judgment rule)

การดำเนินการหรือการตัดสินใจใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย การกระทำโดยการ ฉ้อฉล ผิดกฎหมายหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งศาลได้นำมาตรฐานนี้มาวินิจฉัยกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของบริษัท<sup>36</sup> เป็นกรณีตัวอย่างและใช้วินิจฉัย เช่น ในกรณีที่มีการขายทรัพย์สินนอกเหนือจากการค้ำปกถือว่าเป็นการขายโดยสุจริต โดยศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เกินกว่ามาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท เป็นต้น

มาตรฐานนี้ยังเกี่ยวพันกับการตัดสินใจทางธุรกิจของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั่นคือ หากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินใจกระทำการใดโดยมีเหตุผลที่ชัดเจน ศาลย่อมไม่อาจคัดค้านได้<sup>37</sup> ซึ่งลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเองมีหน้าที่เพียงแจ้งการตัดสินใจนั้น แต่ไม่มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้มีส่วนได้เสีย

2) มาตรฐานของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law Trustee Standard)

<sup>36</sup> In re schipper, 933 F.2 d 513 (7 th CIR. 1991).

<sup>37</sup> Roache, J. T., "The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession" **The University of Illinois Law Review**. 1 (Jan 1993): 133 - 167.

เป็นมาตรฐานอีกระดับหนึ่ง que เพิ่มขึ้นจากหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการ  
 ฟันฟูกิจการ ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท โดยจะต้องมีหน้าที่ที่  
 เข้มงวดในหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์และหน้าที่แห่งความระมัดระวังเพิ่มมากขึ้น และมีหน้าที่  
 เพิ่มเติมดังต่อไปนี้

2.1) หน้าที่ในการเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานทั้งหลายภายในเวลา  
 ที่เหมาะสม (duty to finish information within reasonable time)

2.2) หน้าที่ในการรักษาประโยชน์โดยเป็นกลาง (duty to deal impartially  
 with beneficiaries)

2.3) หน้าที่ในการรักษาของทรัพย์สิน (duty to preserve trust)

2.4) หน้าที่ต่อสู้และบังคับสิทธิเรียกร้อง (duty to defend and enforced  
 claim)

2.5) หน้าที่ในการจัดกิจการงานด้วยความระมัดระวัง และความชำนาญ  
 (duty to exercise reasonable care and skill)

สิ่งเหล่านี้เป็นหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นมาภายใต้มาตรฐานทรัสต์ ในระบบกฎหมาย  
 คอมมอนลอว์ โดยมาตรฐานนี้ถือว่าเข้มงวดยิ่งกว่ามาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท โดยลูกหนี้  
 ผู้ดำเนินการฟันฟูกิจการมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับมูลค่าของทรัพย์สินหรือ  
 ธุรกรรมที่มีผลกระทบต่อกิจการ ซึ่งกรณีที่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟันฟูกิจการละเลยในการตัดสินใจ  
 ใดๆ (negligent decision)<sup>38</sup> ก็จะมีคามผิดภายใต้มาตรฐานนี้และนับว่าเป็นข้อแตกต่างจาก  
 มาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท

---

<sup>38</sup>Roache, J. T., "The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession" *The University of  
 Illinois Law Review*. 1 (Jan 1993): 133 - 167.

## 2.4 ความรับผิดของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

### 2.4.1 ประเทศไทย

ในการดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ อาจก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายดังนี้

#### 1) ความรับผิดในทางแพ่งของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดหนี้หรือความรับผิดในทางแพ่งขึ้น ผู้ทำแผนจะมีขอบเขตความรับผิดโดย แยกพิจารณาดังนี้

##### 1.1) ความรับผิดของผู้ทำแผนต่อลูกหนี้

ในกรณีที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น แม้จะเป็นการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบที่กฎหมายกำหนด กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดเอาไว้ หากผู้ทำแผนจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิของลูกหนี้ ก็ย่อมมีความรับผิดตามหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด<sup>39</sup> นั่นคือต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทน

##### 1.2) ความรับผิดของผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอก

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ แต่มีสถานะในการใช้อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นการที่ผู้ทำแผนทำนิติกรรมสัญญาต่อบุคคลภายนอก ย่อมทำให้นิติกรรมสัญญาดังกล่าวผูกพันต่อลูกหนี้เสมือนลูกหนี้เป็นตัวการผู้ทำแผนจึงไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว (not personally liable) ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

<sup>39</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420.

## 2) ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้ หากลูกหนี้และเจ้าหนี้ในความผิดดังต่อไปนี้

### 2.1) ผู้ทำแผนฝ่าฝืนมาตรา 90/12 (9)

2.2) ผู้ทำแผนไม่ไปศาลเพื่อประชุมและตอบคำถามของศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ ในกรณีที่มีการพิจารณาของศาลและการประชุมเจ้าหนี้ ในระหว่างผู้ทำแผนยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอยู่ ผู้ทำแผนต้องไปศาลทุกครั้งเพื่อประชุมและตอบคำถามของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>40</sup> หากไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีความผิดทางอาญา ตามมาตรา 90/83

2.3) ผู้ทำแผนคนเดิมไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้ทำแผนคนใหม่ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนคนใหม่และผู้ทำแผนคนเดิมเริ่มและสิ้นสุดในวันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว และศาลต้องแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้ทำแผนคนเดิมและผู้ทำแผนคนใหม่โดยไม่ชักช้า<sup>41</sup> เมื่อผู้ทำแผนคนเดิมทราบคำสั่งศาลแล้ว ก็ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้ทำแผนคนใหม่โดยเร็วที่สุด<sup>42</sup> หากผู้ทำแผนคนเดิมไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญา ตามมาตรา 90/83

2.4) ผู้ทำแผนไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารแผน เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ศาลต้องแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนโดยไม่ชักช้า<sup>43</sup> ผู้ทำแผนจะมีหน้าที่ตามมาตรา 90/21 วรรคสาม คือ ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารแผนโดยเร็วที่สุด<sup>44</sup> หากผู้ทำแผนไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/83

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/19 วรรคสาม.

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/53 วรรคแรก.

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/53 วรรคสอง.

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/59 วรรคแรก.

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/59 วรรคสอง.

2.5) ผู้ทำแผนไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารของลูกหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ศาลต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้ทำแผน<sup>45</sup> เมื่อผู้ทำแผนทราบคำสั่งนั้นแล้วผู้ทำแผนจะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารของลูกหนี้โดยเร็วที่สุด<sup>46</sup> หากผู้ทำแผนไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/83

2.6) ผู้ทำแผนเปิดเผยเรื่องกิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟู ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนย่อมเกี่ยวข้องและรับรู้ถึงกิจการและข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ หากผู้ทำแผนล่วงรู้ถึงกิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูจากการเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้ทำแผนนำไปเปิดเผยด้วยประการใดๆ นอกจากตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/87

2.7) ผู้ทำแผนปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 90/88 ได้กำหนดความผิดเฉพาะของผู้ทำแผนในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ โดยมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

#### 2.7.1) ผู้ทำแผน

2.7.2) ปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้

#### 2.7.3) มีเจตนา

โดยหลักการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจะเกี่ยวข้องกับ 3 กรณีต่อไปนี้

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/73 วรรคแรก.

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/73 วรรคสอง.

- 1) การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้
- 2) การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ
- 3) การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

หากผู้ทำแผนได้ปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีใดกรณีหนึ่งโดยทุจริต นั่นคือแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น<sup>47</sup> จะมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/88 นี้เช่น ผู้ทำแผนยังย้ายถ่ายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่ง ย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/88 นี้

นอกจากนี้ผู้ทำแผนยังมีหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหมวด 3/1 อีกประการหนึ่ง ซึ่งหากผู้ทำแผนปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หมวด 3/1 นี้ และมีเจตนาพิเศษในการมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ก็จะต้องมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/88 นี้เช่น การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยระบุข้อมูลที่เป็นเท็จโดยมุ่งหมายให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย ก็จะมีผิดตามมาตรา 90/88 นี้แต่หากผู้ทำแผนมิได้เจตนาพิเศษที่จะให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้แล้ว ก็ยังไม่มีผิดตามมาตรา 90/88 นี้

#### 2.4.2 ประเทศอังกฤษ

ภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ Insolvency act 1986 มิได้กำหนดความรับผิดทางอาญากับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะความรับผิดในฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้<sup>48</sup> ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายโดยได้แยกพิจารณาดังนี้

- 1) ความรับผิดในสัญญา

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ ในการดำเนินงาน ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างลูกหนี้และบุคคลภายนอก ผลดังกล่าวทำให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1.

<sup>48</sup> Insolvency Act 1986 section 14 (5).



(personal liability) ในสัญญาหนี้แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่เกินอำนาจ (ultra vires) ก็ตาม<sup>49</sup> คู่สัญญาที่เป็นบุคคลภายนอกจึงฟ้องให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการรับผิดชอบในมูลหนี้ตามสัญญาหนี้ไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ในการเข้าทำสัญญาซึ่งเป็นการกระทำที่เกินอำนาจนั้น ในทางปฏิบัติมักไม่เกิดขึ้น เนื่องจากกฎหมายได้เยียวยาการกระทำเกินอำนาจหรือข้อบกพร่อง เนื่องจากอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอาไว้ นั่นคือ แม้ว่าภายหลังพบว่า การแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา 14(1) หรือที่กำหนดไว้ใน Schedule 1 มีข้อบกพร่องตามกฎหมาย ก็ถือว่าการกระทำของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ได้กระทำไปแล้วมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย<sup>50</sup> ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายที่กว้างจึงครอบคลุมถึงการเข้าทำสัญญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยปราศจากอำนาจ ดังนั้นความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงขึ้นอยู่กับถ้อยคำหรือเงื่อนไขในสัญญาหนี้เป็นสำคัญ หมายความว่า ในกรณีที่ข้อสัญญาเขียนไว้ชัดเจนว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องร่วมรับผิดชอบในมูลหนี้ใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญาหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว<sup>51</sup>

นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ในกรณีที่ให้บริการสาธารณูปโภคประเภทต่าง ๆ กำหนดเงื่อนไขการให้บริการเอาไว้ เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการร้องขอให้มีการให้บริการในสาธารณูปโภคนั้น ผู้ให้บริการอาจกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องประกันการจ่ายเงินหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการให้บริการนั้น<sup>52</sup> ดังนั้นหากมีการผิดสัญญาการให้สาธารณูปโภคโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เขาก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวจากการที่เข้าประกันการปฏิบัติตามสัญญาหนี้ ในฐานะผู้ค้ำประกัน

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบในมูลหนี้ตามสัญญาซึ่งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นผู้กระทำขึ้นนั้น รวมถึงมูลหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงานที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

<sup>49</sup> Anderson, H., **Administrators: part II of the Insolvency Act 1986**, 77.

<sup>50</sup> Anderson, H., **Administrators: part II of the Insolvency Act 1986**, 77.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Insolvency Act 1986 section 233.



รับมาใช้ นั่น ถือเป็นค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการพ้นจากตำแหน่ง<sup>53</sup>

## 2) ความรับผิดในทางละเมิด

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ไม่ได้กำหนดความรับผิดของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในมูลหนี้ละเมิดไว้โดยตรง ดังนั้นในกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของศาล โดยก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ย่อมต้องมีความรับผิดในมูลหนี้ละเมิด<sup>54</sup> ดังนั้นผู้เสียหายจึงสามารถฟ้องให้บริษัทลูกหนี้ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้

หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ได้กระทำการครบองค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิด ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ในฐานะผู้กระทำผิดละเมิดไม่ว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะได้กระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้หรือไม่ และไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดๆ ซึ่งความรับผิดในมูลหนี้ละเมิดนั้นจะผูกพันต่อบริษัทลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ให้สัตยาบันหรือรับอำนาจในการกระทำของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

มีข้อหาพิจารณาประการหนึ่งคือ ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ กรรมการจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ในคำสั่งหรือการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหาย<sup>55</sup> แม้ว่ากรรมการจะไม่ได้กระทำการนั้นโดยตรง เนื่องจากถือว่าการกรรมการเป็นผู้มีอำนาจกระทำหรือจัดการกิจการงานของบริษัททั้งปวง ถือเป็นความรับผิดในตำแหน่งหน้าที่ในการจัดการ (managerial position) ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็อาจจะต้องมีความรับผิดในทำนองเดียวกับกรรมการ เนื่องจากอยู่ในฐานะที่มีอำนาจเด็ดขาดในการจัดการบริษัทลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดในการละเมิดดังกล่าว ก็ยังต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำและการละเว้นกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ไม่ใช่ความรับผิดเพราะเพียงแต่มีตำแหน่งตามกฎหมาย<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Insolvency Act 1986 section 19.

<sup>54</sup> Anderson, H., **Administrators: part II of the Insolvency Act 1986**, 78.

<sup>55</sup> Ibid, 79.

<sup>56</sup> Ibid.

อย่างไรก็ตาม ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจพ้นจากการทำความผิดในมูลหนี้ละเมิดได้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหลุดพ้นจากความรับผิด<sup>57</sup> นอกจากนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังมีสิทธิที่จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ได้กระทำละเมิดในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงถือว่ามีกระบวนการทางกฎหมายเข้ามาเยียวยาความเสียหาย หรือความบกพร่องที่เกิดจากการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

### 3) ความรับผิดทางอาญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ มิได้มีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้โดยตรงแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไว้ แต่หากได้กำหนดความรับผิดในทางอาญาไว้ในกรณีอื่น ๆ ซึ่งเป็นกรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขาดคุณสมบัติในการกระทำการในฐานะ insolvency practitioner แต่ยังคงกระทำการในฐานะเช่นนั้น<sup>58</sup>

3.2) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการต่อไปนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร

3.2.1) ไม่ส่งสำเนาคำสั่งศาลของบริษัทลูกหนี้ที่อนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่นายทะเบียนบริษัท ภายใน 14 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว

3.2.2) ไม่ส่งสำเนาคำสั่งศาลของบริษัทลูกหนี้ในการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แก่นายทะเบียนและบุคคลที่ระบุในคำสั่งภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว<sup>59</sup>

3.2.3) ไม่ส่งสำเนาคำสั่งศาลของบริษัทลูกหนี้ที่ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ศาลอาจยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการได้ ใน 3 กรณีคือ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีคำสั่งขอให้ศาลยกเลิก เมื่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการบรรลุแล้ว

<sup>57</sup> Insolvency Act 1986 section 20 (2).

<sup>58</sup> Insolvency Act 1986 section 389.

<sup>59</sup> Insolvency Act 1986 section 21 (2).

(section 18) ที่ประชุมเจ้าหนี้ปฏิเสธให้ความเห็นชอบ แผนฟื้นฟูกิจการ (section 24) และเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย (section 27) แก่ นายทะเบียนบริษัทภายใน 14 วันนับแต่วันที่คำสั่งศาลดังกล่าวมีผลบังคับ<sup>60</sup>

3.2.4) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขาดคุณสมบัติในการกระทำการเป็นกรรมการบริษัทตาม Company Director Disqualification Act 1986 และศาลมีคำสั่งให้ขาดคุณสมบัติ (disqualification order) แล้วแต่ยังทำหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไป<sup>61</sup>

3.2.5) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ทำหน้าที่เกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>62</sup> ไม่จัดทำและส่งแผนฟื้นฟูกิจการต่อนายทะเบียนบริษัท และเจ้าหน้าที่ทั้งหมดเท่าที่ทราบอยู่ ไม่จัดทำสำเนารายการของแผนฟื้นฟูกิจการก่อนการประชุมเจ้าหนี้ ไม่ส่งสำเนารายการของแผนฟื้นฟูกิจการไปยังสมาชิกของบริษัทลูกหนี้ หรือแจ้งที่อยู่สมาชิกเหล่านั้นจะเขียนติดต่อมาเพื่อขอรับแผนโดยปราศจากค่าธรรมเนียม

3.3) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ส่งรายการย่อของการรับและจ่ายเงินของบริษัทลูกหนี้ต่อศาลนายทะเบียนบริษัทหรือเจ้าหนี้<sup>63</sup>

### 2.4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการ Chapter 11 ไม่ได้กำหนดเรื่องความรับผิดชอบอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ทุจริตโดยตรง โดยมีข้อพิจารณา 2 กรณี คือ

#### 1) กรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

มีแนวคำวินิจฉัยของศาลกำหนดให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบเมื่อจัดการทรัพย์สินหรือการตัดสินใจมีความบกพร่อง ฉ้อฉล โดยผิดกฎหมาย หรือมีผลประโยชน์ส่วนตัว<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Insolvency Act 1986 section 18 (5), section 24 (7) and section 27 (6).

<sup>61</sup> Company Director Disqualification Act 1986 section 13.

<sup>62</sup> Insolvency Act 1986 section 23.

<sup>63</sup> Insolvency Act 1986 regulation 2.52.

เนื่องจากถือว่าลูกหนี้มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties ) ในการปฏิบัติตามกฎหมาย

## 2) กรณีของทรัสต์

หากทรัสต์จัดการทรัพย์สินผิดพลาดทรัสต์ อาจจะถูกฟ้องร้องให้มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว (be sued personally for mismanagement of the estate) นั่นคือ หลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเกิดกองทรัสต์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ซึ่งมีผลประโยชน์ได้เสียในกองทรัสต์สินเหล่านั้น ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องทรัสต์ให้มีความรับผิดชอบได้ในกรณีที่จัดการกองทรัสต์สินของลูกหนี้ให้ได้รับความเสียหาย รวมไปถึงกรณีที่ ทรัสต์ตั้งใจละเลยหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ<sup>64</sup> มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ดังนี้

2.1) กรณีที่ทรัสต์กระทำการภายในกรอบอำนาจตามกฎหมาย (acts within official authority) เช่น การกระทำการในเรื่องการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แม้ว่าการจัดการนั้นจะเป็นการละเมิดกฎหมาย ผลทางกฎหมายคือไม่สามารถฟ้องร้องให้ทรัสต์รับผิดชอบได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาลล้มละลาย

2.2) กรณีทรัสต์กระทำการนอกขอบเขตอำนาจ (acts outside official authority) ทรัสต์ย่อมถูกฟ้องร้องให้มีความรับผิดชอบได้

## 2.5 การทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

### 2.5.1 ความหมายของคำว่า “ทุจริต” โดยทั่วไป

โดยทั่วไปการทุจริตหมายถึง การกระทำที่เป็นความชั่ว ความเลว ความคดโกง ความไม่ซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคม สมาคมผู้ตรวจสอบภายในแห่งประเทศไทย ได้กำหนดให้คำว่าการทุจริตมีความหมายครอบคลุมถึงขบวนการผิดปกติ

<sup>64</sup>In re joy V. North, 629 F2d 880 (2d Cir 1982) quoted in Roache, J. T., “The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession” *The University of Illinois Law Review*. 1 (Jan 1993): 133 - 167.

<sup>65</sup>11 U.S.C. section 323 (b).

การจงใจกระทำผิดกฎหมาย การจงใจหลอกลวง การทุจริตอาจกระทำเพื่อประสงค์ทรัพย์สินผลประโยชน์ หรือทำความเสียหายแก่องค์กร

สมาคมผู้ตรวจสอบภายในแห่งประเทศไทย ได้ตรวจพบความเสียหายที่เชื่อว่าเกิดจากการทุจริตในการบริหารจัดการทรัพย์สินขององค์กร ทำให้ทราบถึงลักษณะหรือรูปแบบการทุจริตที่เกิดขึ้นในองค์กรปัจจุบัน ซึ่งทางสมาคมได้ให้ตัวอย่างการทุจริตไว้ดังนี้

- 1) ขายหรือนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงกว่าที่กำหนดไว้ในเอกสารส่งมอบแก่ลูกค้า หรือผู้ร่วมทุจริต
- 2) จ่ายเงินไม่เหมาะสมเช่น การจ่ายเงินอุดหนุนทางการเมืองที่ผิดกฎหมาย การให้สินบนเงินทุจริตที่ได้รับแบ่งมา
- 3) จงใจให้เกิดการแสดงรายการหรือตีราคาทรัพย์สิน หนี้สิน ค่าใช้จ่าย และรายได้อันผิดจากความจริง
- 4) จงใจตั้งราคาให้ผิดจากข้อเท็จจริงหรือผิดวิธีที่กำหนด โดยใช้โครงสร้างและวิธีการคำนวณที่ไม่เหมาะสม หรือจงใจให้เกิดความไม่เหมาะสม
- 5) จงใจให้เกิดความเสียหายหรือไม่ได้รับประโยชน์เต็มที่แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือองค์กร
- 6) เจตนาละเว้นที่จะบันทึกหรือเปิดเผยรายการสำคัญ เพื่อให้ฐานะทางการเงินของบริษัทดีขึ้น ทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจฐานะขององค์กรผิดจากที่ควรจะเป็น
- 7) กระทำขัดต่อกฎหมาย ข้อบังคับ กฎระเบียบ สัญญา
- 8) โกงภาษีอากร

## 2.5.2 ความหมายของคำว่า “ทุจริต” ในทางแพ่งและทางอาญา

คำว่าทุจริตในทางแพ่งมีความหมายต่างกับคำว่าทุจริตในทางอาญากล่าวคือ วัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งเป็นการระงับรักษาผลประโยชน์ของบุคคล ไม่ต้องการให้เอา

เปรียบซึ่งกันและกัน เมื่อกระทำสิ่งใดก็ต้องชื้อตรงต่อกัน ถ้าฝ่ายใดไม่ชื้อตรง กฎหมายก็ต้องปรับให้เป็นฝ่ายเสียประโยชน์ไป ส่วนวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามุ่งลงโทษบุคคล โดยมุ่งไปในทางแสวงหาประโยชน์ เพราะถือว่าการแสวงหาประโยชน์ เป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นความหมายของคำว่า ทุจริต ในทางแพ่งและทางอาญา จึงไม่เหมือนกัน การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในทางแพ่ง ถ้ากฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดในทางอาญาก็ต้องมีโทษทางอาญา นอกจากกฎหมายแพ่งได้กำหนดวิธีเยียวยาไว้ต่างหาก

จากองค์ประกอบความรับผิดในทางอาญามาตรา 353 คำว่า โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นบทนิยามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (1) เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า โดยทุจริต ตามบทนิยามข้างต้นแล้วสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

- 1) เพื่อแสวงหาประโยชน์ หมายถึง การกระทำเพื่อต้องการสิ่งตอบแทน ซึ่งประโยชน์มิได้ทั้งที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สินและไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน ส่วนการแสวงหา นั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือไม่ ก็ถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ทั้งนั้น
- 2) ประโยชน์นั้นเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ผู้แสวงหาประโยชน์ไม่มีสิทธิที่จะรับประโยชน์นั้นตามกฎหมาย
- 3) การแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หมายถึง การกระทำเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการกระทำที่ถือเป็นการแสวงหา นั้นด้วย

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันมีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ ดังนี้

### 2.5.3 กรณีการทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

#### 1) กรณีที่ 1

ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทลูกหนี้ เปิดเผยว่าผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีพฤติกรรมไม่โปร่งใสและขาดความชอบธรรมในการทำแผนฟื้นฟูของลูกหนี้ โดยเฉพาะกำหนดสาระสำคัญในแผนฟื้นฟูกิจการที่ตัดสิทธิผู้ถือหุ้นเดิมทำให้ผู้ถือหุ้นเดิมไม่สามารถเพิ่มทุนเพื่อฟื้นฟูกิจการได้ แต่กลับให้สิทธิบริษัทของผู้ทำแผนสามารถจัดหาผู้ร่วมทุนใหม่ได้

จนกระทั่งผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในฐานะเจ้าหนี้ต้องทำแผนฟื้นฟูขึ้นอีกฉบับ เพื่อเสนอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พิจารณาและนัดเจ้าหนี้ลงมติ

นอกจากนั้นผู้ทำแผนยังมีวาระซ่อนเร้นในการทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยผู้ทำแผนได้เข้าเจรจากับกลุ่มทุนรายใหญ่เพื่อชักชวนให้เข้ามาลงทุนในกิจการของลูกหนี้ โดยผ่านช่องทางแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผน โดยเสนอการขายกิจการของลูกหนี้ในราคาถูก 400 – 500 ล้านบาท ในขณะที่ข้อเท็จจริงเฉพาะมูลค่าทรัพย์สินของกิจการมีจำนวนกว่า 1,000 ล้านบาท อย่างไรก็ตามเรื่องดังกล่าวอยู่ระหว่างการเจรจา แต่หากการเจรจาสำเร็จผู้ทำหน้าที่ประสานได้รับผลประโยชน์ตอบแทนกว่า 100 ล้านบาท

ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ยังได้ตรวจสอบเบื้องหลังของผู้ทำแผนพบว่า เป็นผู้มีสายสัมพันธ์กับกลุ่มทุนรายใหญ่เพราะเคยทำงานธุรกิจนั้น ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักการของกฎหมายฟื้นฟูและขัดต่อความชอบธรรม เมื่อประธานเจ้าหน้าที่บริหารบริษัทผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้สอบถามข้อเท็จจริงเรื่องดังกล่าวกับผู้ทำแผน ปรากฏว่าผู้ทำแผนกลับบิดเบือนข้อมูลโดยกล่าวอ้างประเด็นอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง

จากข้อความดังกล่าวข้างต้นสรุปได้ว่า ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่ส่อไปทางทุจริตดังนี้

- 1.1) ผู้ทำแผนกำหนดสาระสำคัญในแผนฟื้นฟูกิจการโดยตัดสิทธิผู้ถือหุ้นเดิมไม่สามารถเพิ่มทุนเพื่อฟื้นฟูกิจการได้
- 1.2) ผู้ทำแผนให้สิทธิ์แก่บริษัทของตนเองสามารถจัดหาผู้ร่วมทุนใหม่ได้
- 1.3) ผู้ทำแผนเสนอขายกิจการของลูกหนี้กับกลุ่มทุนรายอื่น

## 2) กรณีที่ 2

คดีฟื้นฟูกิจการบริษัท A จำกัด (มหาชน) ที่มีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับการโต้แย้งถึงความบกพร่องของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีนี้ผู้ทำแผนที่ฝ่ายเจ้าหนี้เสนอชื่อได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เข้ามาทำหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผน ถูกโต้แย้งถึงข้อพร่องของการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้



- 2.1) ผู้ทำแผนไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าร่วมการประชุมจัดทำแผน<sup>66</sup>
- 2.2) ผู้ทำแผนกระทำผิดและละเลยอย่างจงใจ โดยการจัดทำแผนที่ไม่มีการลดดอกเบี้ยหรือการ Hair Cut แต่กำหนดให้กิจการชำระดอกเบี้ยให้อัตราที่สูง
- 2.3) ผู้ทำแผนจัดทำแผนโดยการแปลงหนี้ดอกเบี้ยกับจ่ายเป็นทุน เพื่อให้เจ้าหนี้มีโอกาส take over กิจการของลูกหนี้<sup>67</sup>
- 2.4) ผู้ทำแผนลดกำลังการผลิตของกิจการลง<sup>68</sup>

### 3) กรณีที่ 3

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4277/2548 คดีสืบเนื่องมาจากศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และตั้งบริษัท A เป็นผู้ทำแผน และมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน โดยมีผู้ทำแผนเป็นผู้บริหารแผน ต่อมาผู้ร้องซึ่งเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นคำร้องและแก้ไขคำร้องว่า ผู้บริหารแผนมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมที่จะได้รับความไว้วางใจให้เป็นผู้บริหารแผนต่อไป และกระทำการโดยทุจริตเพื่อประโยชน์ของตนเอง โดยไม่ปฏิบัติตามแผน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ ทั้งผู้บริหารแผนยังได้ยกยอกและแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จด้วยการนำสำเนาใบลาออกของผู้ร้องซึ่งเป็นกรรมการของลูกหนี้ โดยผู้ร้องได้ยกเลิกความประสงค์ตามใบลาออกดังกล่าวและขอรับต้นฉบับคืนแล้ว ไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการ และมีการตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นกรรมการโดยมิชอบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนเพิกถอนรายการจดทะเบียนที่ไม่ถูกต้อง หากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการ ให้ถือเอาคำสั่งศาลแทนการแสดงเจตนาแล้วมีคำสั่งให้ปลดผู้บริหารแผน โดยให้คืนค่าจ้างบริหารแผนทั้งหมดให้แก่ลูกหนี้ทันทีที่ศาลมีคำสั่งปลดจากผู้บริหารแผน แล้วมีคำสั่งให้ผู้ร้องหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้บริหารแผนชั่วคราว เพื่อรอการแต่งตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่ต่อไป<sup>69</sup>

จากข้อความดังกล่าวข้างต้นสรุปได้ว่า ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่ส่อไปทางทุจริต ดังนี้

<sup>66</sup> ผู้จัดการ, 8 พฤศจิกายน 2543.

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>68</sup> กรุงเทพธุรกิจ, 22 พฤศจิกายน 2543.

<sup>69</sup> กรุงเทพธุรกิจ, 16 พฤศจิกายน 2548.



3.1) ผู้บริหารแผนมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมที่จะได้รับความไว้วางใจให้เป็น  
ผู้บริหารแผน ทั้งผู้บริหารแผนยังได้ยกยอกและแจ้งให้เจ้าพนักงานจัดข้อความอันเป็นเท็จ

3.2) กระทำการโดยทุจริตเพื่อประโยชน์ของตนเอง

3.3) ไม่ปฏิบัติตามแผน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้

3.4) จัดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการ และมีการตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาเป็น  
กรรมการโดยมิชอบ



### บทที่ 3

## วิเคราะห์มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ การทุจริต และ ความรับผิดของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

### 3.1 วิเคราะห์มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่หลักในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ไว้ ทำให้ไม่มีกฎเกณฑ์ควบคุมหรือกำหนดกรอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งที่ผู้ทำแผนอาจใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ขาดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้คู่กรณีมักโต้แย้งถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน หากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีย่อมเกิดปัญหาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ และทำให้ศาลมีบทบาทในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

ส่วนกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties) ซึ่งมีระดับเดียวกับกรรมการบริษัท ดังนั้นศาลจึงวินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่หรือความรับผิดของผู้ทำแผนตามกฎหมายดังกล่าว

สำหรับกฎหมายไทย ในการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะ office holder หรือผู้มีอำนาจจัดการกิจการ ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่โดยสรุปดังนี้

- 1) หน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties)<sup>70</sup>
- 2) หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care)<sup>71</sup>
- 3) หน้าที่เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน (conflict of interest)<sup>72</sup>

หน้าที่ตามกฎหมายเหล่านี้ของกรรมการบริษัท เป็นการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเอาไว้เป็นการเฉพาะ หากกรรมการบริษัทกระทำการโดยบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีความผิดตามกฎหมาย

ส่วนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารมีหน้าที่และความรับผิดชอบดังนี้

ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น<sup>73</sup> ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง กรรมการและผู้บริหารต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบการธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำ ภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน<sup>74</sup>

ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและระมัดระวัง กรรมการหรือผู้บริหารผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ได้ว่าการตัดสินใจของตนมีลักษณะครบถ้วนดังต่อไปนี้<sup>75</sup>

- 1) การตัดสินใจได้กระทำไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผล ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1168 วรรคสาม; พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 85.

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1168 วรรคแรก; พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, 85.

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 86 ถึงมาตรา 90.

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 89/7 วรรคแรก.

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 89/8 วรรคแรก.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 89/8 วรรคสอง.

2) การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตเพียงพอและ

3) การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่ตัดสินใจนั้น

ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กรรมการและผู้บริหารผู้นั้นต้องกระทำดังนี้<sup>76</sup>

1) กระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ

2) กระทำการที่มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสมและ

3) ไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

หากกรรมการและผู้บริหารผู้นั้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริตตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย หรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท<sup>77</sup> แต่ในกรณีที่กรรมการหรือผู้บริหารกระทำโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>78</sup>

จะเห็นได้ว่าในกรณีที่กล่าวมานั้นได้มีการกำหนดให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน มีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกรณีของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นช่องว่างกฎหมายที่ไม่มีการกำหนดมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ทั้งที่ผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในกรณีที่กิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นบริษัทมหาชนจำกัด การจัดการกิจการและทรัพย์สินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนย่อมเกี่ยวข้องกับประชาชน

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 89/10.

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 281/2 วรรคแรก.

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 281/2 วรรคสอง.

และผู้ถือหุ้นของบริษัทจำนวนมาก การขาดกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของกิจการผู้ถือหุ้นและผลสำเร็จของการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้ผู้ทำแผนมักจะได้อำนาจหรือค่าตอบแทนเป็นจำนวนที่สูง การกำหนดให้ผู้ทำแผนใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่มีการกำหนดหน้าที่เป็นการเฉพาะ หรือมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ที่ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่ผู้มีส่วนได้เสียในคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จากแนวทางที่ได้กล่าวมานั้น จึงควรมีการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผน ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลายพ.ศ. 2483 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน การโต้แย้งคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่จากคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ศาลมีหลักเกณฑ์เพื่อพิจารณามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน โดยในการกำหนดมาตรฐานของผู้ทำแผนใช้มาตรฐานอันได้แก่

- 1) มาตรฐานของกรรมการบริษัท
- 2) มาตรฐานของทรัสต์

หน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้นได้กำหนดไว้ชัดเจนในบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551 โดยแม้จะกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติกว้าง ๆ ศาลก็สามารถยกบทบัญญัติของกฎหมายพิจารณามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทได้ ซึ่งมีตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาล ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่ากรรมการของธนาคารได้ปล่อยให้มีการให้สินเชื่อให้กู้ยืมเงิน คำประกัน และอาลัวตัวเงินไม่เป็นไปตามระเบียบปกติของธนาคารกล่าวคือ ไม่ได้เรียกหรือเรียกหลักประกันไม่คุ้มหรือไม่ตรวจสอบฐานะของลูกหนี้ อีกทั้งไม่ได้เร่งรัดติดตามหนี้สิน ทำให้ธนาคารโจทก์เสียหาย กรรมการจึงต้องรับผิดชอบละเมิดต่อธนาคารโจทก์

คำพิพากษาฎีกานี้ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168<sup>79</sup> ซึ่งเป็นหลักที่กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of

<sup>79</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1168 วรรคแรก.

care) ซึ่งจากข้อเท็จจริงกรรมการได้ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว จึงต้องมีความรับผิดชอบจากการบกพร่องต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น แม้ว่าจะได้มีการกำหนดหน้าที่ของกรรมการไว้อย่างกว้างๆ ศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยให้กรรมการต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดวันซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ศาลยังวินิจฉัยถึงมาตรฐานความระมัดระวังของกรรมการว่า จะต้องใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตน ไม่ใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง

สำหรับกรณีของมาตรฐานของทรัสต์นั้น จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยไม่มีการนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องทรัสต์มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ห้ามการก่อตั้งทรัสต์<sup>80</sup> ดังนั้นจึงไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องอำนาจหน้าที่ของทรัสต์รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์

อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2483 แยกเป็น 2 กรณี ดังนี้

#### 1) ระดับมาตรฐานของกรรมการบริษัท

การกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2483 โดยเทียบเคียงกับกฎหมายที่ใกล้เคียงนั้นควรนำบทบัญญัติของกรรมการบริษัทมาใช้ โดยอนุโลมเพื่อเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในกรณีที่ศาลจะวินิจฉัยระดับ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เนื่องจาก มีกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทเอาไว้อย่างชัดเจนตลอดจนมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท จึงสามารถนำมาเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติบทบาทของผู้ทำแผน ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังเช่นในเรื่องการกำหนดหน้าที่แห่งความไว้วางใจ (fiduciary duties) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care) ที่ปรากฏชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 หากนำหน้าที่ดังกล่าวมาใช้ปรับกับกรณีผู้ทำแผน ย่อมจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเป็นไปโดยใช้ความรอบคอบ โดยการบริหารงานของบริษัททุกกรณี รวมถึงการใช้ความระมัดระวังในการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่บริษัทการรักษาประโยชน์ของบริษัททำให้ผู้ทำแผนต้องมีความรับผิดชอบในการบกพร่องต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

<sup>80</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1686.

## 2) ระดับของทรัพย์สิน

การกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้นควรมีการกำหนดให้สูงกว่าระดับของกรรมการบริษัทเนื่องด้วยเหตุผลดังนี้

2.1) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นจะอยู่ในช่วงระยะเวลาที่สั้นแต่จะมีผลต่อความอยู่รอดของกิจการโดยตรงเนื่องจากกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นกิจการที่อยู่ในภาวะประสบปัญหาทางการเงิน ดังนั้น ผู้ทำแผนจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการควบคุมกิจการที่อยู่ในสถานะที่ไม่ปกติเพื่อให้กิจการกลับมามีความสามารถต่อไป จากผลของแนวคิดการบริหารจัดการทรัพย์สินภายหลังการฟื้นฟูกิจการที่มีความแตกต่างจากการบริหารกิจการงานบริษัทของกรรมการในกิจการที่อยู่ในสถานะปกติ จึงทำให้อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนและกรรมการมีลักษณะที่แตกต่างกันในหลายประการ

2.2) การนำเอาหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ นำมาใช้กับกระบวนการย่อมไม่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องจากกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องการความอยู่รอดมากกว่าการทำกำไร และจะต้องมีการดำเนินการเพื่อจัดสรรการชำระหนี้ทั้งหลาย

## 3.2 วิเคราะห์การทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ดังที่ได้ศึกษาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมาแล้วพบว่า ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ใช้บทลงโทษทางอาญามาเป็นมาตรการในการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ จึงมีข้อพิจารณาว่าขอบเขตความรับผิดชอบกฎหมายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการที่กฎหมายกำหนดไว้ มีความเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเพียงใด และเป็นการรักษาประโยชน์ผู้มีส่วนได้เสียมากน้อยเพียงใด ตามพระราชบัญญัติล้มละลายได้กำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องรับผิดชอบทางอาญา หากปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามมาตรา 90/88 ซึ่งขอบเขตของความรับผิดชอบดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับกรณีตามหมายของคำว่า “ทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) นั่นคือ การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นความผิดอันเข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 และมาตรา 354 ด้วยคือ บุคคลผู้มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ อันเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท บทลงโทษบทหนักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 อันจะเห็นได้ว่า โทษตามพระราชบัญญัติล้มละลายมีโทษที่รุนแรงกว่าโทษที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา



ขอบเขตของความทุจริตที่เกิดขึ้นอันเป็นตัวอย่างในคดีพื้นฟูกิจการ ยังมีได้มีแนวทางในการวินิจฉัยที่ชัดเจน โดยจะเห็นได้จากกรณีศาลมีคำสั่งคำร้องในคดีเกี่ยวกับการถอดถอนผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยเหตุทุจริต จากการศึกษาถึงความทุจริตที่เกิดขึ้นตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษพบว่า ในต่างประเทศมิได้กำหนดบทลงโทษความรับผิดของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไว้ ซึ่งหากในกรณีผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการทุจริตได้มีการกำหนดขอบเขตของความรับผิด โดยยึดหลักเกณฑ์แห่งความซื่อสัตย์และความระมัดระวัง (duty of care) โดยจะเห็นได้จากในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีมาตรฐานการดำเนินงานเช่นเดียวกับกรรมการบริษัท อันส่งผลต่อการรับผิดในทางอาญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย เพราะแนวคำวินิจฉัยอันเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทเช่น หากกรรมการบริษัททำสัญญากับบริษัทซึ่งกรรมการมีผลประโยชน์ได้เสีย หรือกรรมการมีผลประโยชน์เป็นการลับ และได้รับอามิสสินจ้าง หรือกรรมการบริษัทประกอบการค้าแข่งขันกับบริษัท หรือการกระทำของกรรมการในลักษณะอื่น ๆ ที่มีไว้เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งในแนวคำวินิจฉัยของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาก็เช่นเดียวกัน และยังรวมถึงกรณีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของกิจการ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ อันจะเห็นได้ว่าขอบเขตความรับผิดของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ ได้กำหนดโดยยึดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท ซึ่งจะมีระดับความสามารถมากกว่าบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป อันจะแตกต่างจากขอบเขตความรับผิดผู้ทำแผนของไทย ซึ่งพิจารณาความรับผิดของบุคคลดังกล่าวตามนิยามความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะต้องมีข้อเท็จจริงจากการนำสืบให้เห็นชัดแจ้งว่า มีเจตนาโดยทุจริตแสวงหาผลประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น โดยอาศัยพื้นฐานเหมือนบุคคลโดยทั่วไป ชัดกับอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งผู้ทำแผนอาจดำเนินการใดๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อคู่กรณีไม่เพียงแต่จะต้องมีเจตนาทุจริตเท่านั้น โดยจะเห็นได้จากในปัจจุบันเกิดปัญหาจากการคัดค้านของผู้มีส่วนได้เสียโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางธุรกิจ และเป็นความขัดแย้งที่เป็นอุปสรรคอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเป็นปัญหาที่ต้องใช้เวลาในการตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และผู้สอบสวนเองยังมีความลังเลสงสัยอันเนื่องมาจากการขาดทักษะและความชำนาญในด้านการตรวจสอบทุจริต ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในวิธีการเข้าตรวจสอบและความมั่นใจในวิธีการตรวจสอบ ทำให้เกิดการร้องคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นจำนวนมากขึ้นในปัจจุบัน

อนึ่งแม้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศมิได้มีบทบัญญัติให้ลงโทษทางอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ก็ตามแต่หากเกิดกรณีการทุจริตของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ศาลมี



อำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (examiner) เข้าสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงในกรณีลูกหนี้ผู้ดำเนินการ ฟันฟูกิจการฉ้อฉล หรือไม่สุจริต โดยให้ผู้ตรวจสอบเป็นผู้มีความรู้ความสามารถมีคุณสมบัติในการตรวจสอบด้านบัญชีและมีวิธีการรายงานให้เห็นได้ชัดเจนถึงความฉ้อฉล หรือไม่สุจริตในทางธุรกิจ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาเพื่อช่วยเหลือให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลโดยมีหน้าที่การ แนะนำ (advise) ศาลเกี่ยวกับกรณีฉ้อฉล หรือไม่สุจริต และสามารถเป็นแนวทางในการวินิจฉัย ความทุจริตที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในแต่ละกรณี

ดังนั้น ในปัจจุบันขอบเขตของความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตของผู้ทำแผน ฟันฟูกิจการจึงอยู่ภายใต้กรอบของประมวลกฎหมายอาญา คือต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจน จากการนำสืบของผู้ร้องขอว่ามีการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การวินิจฉัยโดยยึดหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นเกณฑ์พื้นฐานในการใช้ วินิจฉัยถึงระดับการกระทำผิดในระดับบุคคลโดยทั่วไป ซึ่งเป็นการยากแก่การพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะกฎหมายได้ให้อำนาจผู้ทำแผนฟันฟูกิจการอย่างกว้างขวางในการ ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายซึ่งในบางกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแต่ไม่เข้า ลักษณะของการแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ทำแผนฟันฟูกิจการก็มีถือว่า ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลใดมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ บุคคลนั้นควรจะต้องมีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่มากขึ้นซึ่งถ้าหากเป็นกิจการของผู้อื่น ย่อมจะต้องมีความซื่อสัตย์ในหน้าที่มากกว่าในกรณีปกติ ซึ่งมีใช้วัดจากระดับความสามารถของ รายบุคคล แต่เป็นการวัดจากระดับความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของวิญญูชนต่อกิจการ นั้น ดังที่ได้ศึกษาในกรณีกฎหมายฟันฟูกิจการในต่างประเทศ ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการ ฟันฟูกิจการไว้เช่นเดียวกันแต่ก็ได้บัญญัติให้มีความรับผิดชอบในระดับมาตรฐานของกรรมการ บริษัทซึ่งแตกต่างจากกฎหมายฟันฟูกิจการของไทย ได้ให้อำนาจแก่ผู้ทำแผนฟันฟูกิจการไว้ มากแต่ก็มิได้กำหนดระดับมาตรฐานให้มีความรับผิดชอบเช่นไร ทำให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยถึง ขอบเขตของความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่มีส่วนได้เสีย ซึ่งแนวทางของศาลการวินิจฉัยถึงปัญหาดังกล่าว จึงเป็นไปในแนวทางวินิจฉัยโดยต้องมี ข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดอันเข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญามาวินิจฉัย

ดังนั้นแนวทางความคิดของการฟันฟูกิจการของทุกประเทศได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มี อำนาจในการวินิจฉัยและควบคุมการดำเนินการฟันฟูกิจการโดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าหลักแห่ง ความซื่อสัตย์และหลักความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการปฏิบัติที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ ในกระบวนกฎหมายอาญามาตรา 353 ซึ่งศาลสามารถนำมาใช้วินิจฉัยได้โดยไม่ต้อง

พิจารณาโดยเฉพาะข้อเท็จจริงต้องปรากฏว่ามีเจตนาในการแสวงหาผลประโยชน์โดยทุจริตเพียงอย่างเดียว ซึ่งหลักความซื่อสัตย์และหลักความระมัดระวังเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทรัพย์สิน หรือรักษาทรัพย์สินของผู้อื่นอยู่แล้ว ดังปรากฏให้เห็นถึงที่มาของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353

แนวความคิดที่มาและหลักการอันเป็นพื้นฐานในบทบัญญัติของมาตรา 353 ประกอบกับแนวคิดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ จึงควรให้มีการพิจารณาโดยวิเคราะห์ถึงแนวความคิดพื้นฐานของบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการนำหลักดังกล่าวมาใช้จะมีได้มีบัญญัติซึ่งวางหลักเป็นลายลักษณ์อักษรแต่หากเป็นหลักเกณฑ์อันเป็นที่มาและกำหนดแนวทางในการวินิจฉัยปัญหาอันเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นได้ และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายและจะเป็นการลดข้อโต้แย้งโดยอาศัยหลักเกณฑ์อันเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาข้อคัดค้านต่าง ๆ ได้เป็นอย่างดี

### 3.3 วิเคราะห์ความรับผิดของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ดังที่ได้ศึกษาถึงโครงสร้างความรับผิดทางกฎหมายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้วจะพบว่ากฎหมายมุ่งที่จะใช้มาตรการตรวจสอบผู้ทำแผนโดยใช้บทลงโทษทางอาญา มาเป็นมาตรการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน จึงมีข้อพิจารณาว่าขอบเขตความรับผิดตามกฎหมายของผู้ทำแผนที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น มีความเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเพียงใดและเป็นการรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียมากน้อยเพียงใด ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงขอบเขตความรับผิดชอบในทางแพ่งของผู้ทำแผนสิทธิในการฟ้องคดีและบทลงโทษทางอาญาซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

#### 1) ความรับผิดทางแพ่งของผู้ทำแผน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีความรับผิดในทางแพ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ผู้ทำแผนจะต้องรับผิดตามหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด โดยเมื่อเปรียบเทียบกรณีของกฎหมายอังกฤษแล้วจะพบว่า แม้ administrator จะต้องรับผิดในการกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัว แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ administrator หลุดพ้นจากความผิดได้<sup>81</sup> ดังนั้นศาลประเทศอังกฤษจึงมีดุลยพินิจในการกำหนดความรับผิดแก่ผู้ทำแทน ทำให้การกระทำของ

<sup>81</sup> Insolvency Act 1986, section 20.

administrator ต้องอยู่ในกรอบแห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในเรื่องนี้พอที่จะเทียบเคียงได้กับความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง<sup>82</sup>

มีข้อพิจารณาว่า ควรกำหนดบทยกเว้นความรับผิดในทางแพ่งเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือไม่เรื่องนี้มีข้อพิจารณาใน 2 แนวทางดังนี้

1.1) ข้อเสนอสนับสนุนในการกำหนดบทยกเว้นความรับผิดชอบในทางแพ่งในกรณีที่ผู้ทำแผนกระทำโดยประมาท

แม้ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติอำนาจของผู้ทำแผนไว้อย่างกว้างขวาง แต่การที่ผลของกฎหมายทำให้ผู้ทำแผนไม่กล้าที่จะจัดการหรือกระทำการใด ๆ ซึ่งทำให้เกิดผลเสียหายโดยตรงแก่คดี และนอกจากนี้ยังเป็นผลทำให้ผู้ทำแผนจำเป็นต้องเรียกค่าตอบแทนในจำนวนที่สูงเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของตนซึ่งทำให้ในคดีฟื้นฟูกิจการเกิดมีค่าใช้จ่ายจำนวนที่สูงขึ้น ซึ่งหากในที่สุดการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการและมีผู้มีส่วนได้เสียเกิดมากยิ่งขึ้น

1.2) ข้อคัดค้านในการกำหนดบทยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีที่ผู้ทำแผนกระทำโดยประมาท

ไม่ควรกำหนดยกเว้นความรับผิดในทางแพ่งแก่ผู้ทำแผนเนื่องจาก หากเทียบกับกรณีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายจะไม่ได้ค่าตอบแทนในคดีนั้นนอกจากเงินประจำ การกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องมีความเสี่ยงในการที่จะต้องมีการรับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่จึงก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะไม่กล้าตัดสินใจหรือกระทำการใด ๆ ในคดีล้มละลาย ซึ่งต่างกับกรณีของผู้ทำแผนที่จะได้ค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ในรูปของค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

<sup>82</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 147.

นอกจากนี้การกำหนดให้ผู้ทำแผนไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่กระทำการโดยประมาทจะทำให้มาตรฐานการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนอยู่ในระดับที่ต่ำลง ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกรรมการบริษัทแล้วย่อมมีความรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาทเล็กน้อย นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนก็อยู่ในช่วงเวลาที่สั้นนั้นคือ ระยะเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเท่านั้น เมื่อเทียบกับกรณีของผู้บริหารแผนที่ระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ยาวนานกว่าและมีความเสี่ยงสูงที่มีความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่า

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้น ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเป็นการเฉพาะ แม้ตามกฎหมายไทย ผู้ทำแผนจะไม่มีลักษณะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะดัง เช่น กรณีของประเทศอังกฤษ ที่มีระบบของ insolvency practitioner ซึ่งมีการตรวจสอบผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอย่างเข้มงวด แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก็ได้บัญญัติให้ผู้ทำแผนจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งในการควบคุมคุณสมบัติเฉพาะตัวและการวางหลักประกันเพื่อกันความเสียหาย ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำของผู้ทำแผนจึงสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในระดับหนึ่ง นอกจากนี้มีปัญหาที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติในคดีคือเมื่อผู้ทำแผนไม่มีบทคุ้มครอง (indemnity) จากการปฏิบัติหน้าที่ทำให้ผู้ทำแผนต้องกำหนดค่าตอบแทนเป็นจำนวนที่สูงเพื่อลดความเสี่ยงและป้องกันความเสียหายที่อาจถูกฟ้องในการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง ทำให้ค่าใช้จ่ายในคดีมีจำนวนที่สูง และส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของกิจการ ดังนั้น เพื่อกันปัญหาและข้อขัดข้องดังกล่าว กฎหมายจึงควรกำหนดบทบัญญัติคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนใน 3 ประการคือ

1) การกำหนดให้ผู้ทำแผนไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในกรณีที่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดมาตรฐานที่เป็นการยกเว้นหลักความรับผิดชอบในทางละเมิด โดยควรนำมาตรฐานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มาใช้ นั่นคือ ผู้ทำแผนจะมีความรับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่เมื่อกระทำโดย "เจตนา" และ "ประมาทเล็กน้อยร้ายแรง" เท่านั้น

2) การกำหนดให้ผู้ทำแผนร้องขอต่อศาลวินิจฉัยการกระทำที่เป็นปัญหาได้ เพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเช่นเดียวกับกรณีของ Administrator ที่อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง (directions) เกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาซึ่งเกี่ยวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ ทำนองเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการใดที่เป็นปัญหาได้ ซึ่งถือเป็นการใช้กระบวนการศาลเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

3) สิทธิในการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน อำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และบรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้อย่อมตกอยู่กับผู้ทำแผน ดังนั้นอำนาจในการบริหารกิจการ ตลอดจนสิทธิในการฟ้องร้องต่อผู้คัดค้านผู้ทำแผน จึงมีปัญหาว่าในกรณีผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือกระทำการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ หากผู้บริหารหรือกรรมการของลูกหนี้ไม่ฟ้องร้องผู้ทำแผน ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนร่วมได้เสีย จะมีมาตรการทางกฎหมายใดในการเยียวยาความเสียหายนั้นและเข้ามาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

เรื่องนี้เทียบเคียงได้กับกรณีมาตรา 1169 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจำต้องฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้”

ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ได้กำหนดไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท”

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการละเว้นหรือกระทำการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งบริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

ถ้าการกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้องผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนบริษัทก็ได้

จะเห็นได้ว่าในกรณีของบริษัทจำกัดและมหาชนจำกัด กฎหมายดังกล่าวได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมเอาแก่กรรมการในกรณีกรรมการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วยลดความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงกรณีของผู้ทำแผนจะเห็นได้ว่าผู้ทำแผนมีอำนาจในการควบคุมกิจการทั้งปวงของลูกหนี้และจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของผู้ทำแผนหรือกระทำไม่ชอบ ด้วยกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการหรือผู้มีส่วนได้เสียในคดี ผู้ทำแผนจึงควรมีความรับผิดชอบต่อกิจการและผู้มีส่วนได้เสีย แต่เนื่องจากมีข้อขัดข้องภายใต้กฎหมายที่ไม่ได้กำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายนั้นในกรณีผู้บริหารของลูกหนี้หรือกรรมการของบริษัทของลูกหนี้ไม่ฟ้องร้องผู้ทำแผน ซึ่งตามกฎหมายผู้ทำแผนจะมีอำนาจในการกำหนดบุคคลที่จะมาเป็นผู้บริหารหรือกรรมการของบริษัทลูกหนี้ รวมถึงการที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิในการฟ้องร้องต่อผู้คดีในนามบริษัทลูกหนี้ ทำให้มีอุปสรรคที่เกิดจากช่องว่างของกฎหมายที่ไม่เอื้อให้มีการฟ้องร้องผู้ทำแผนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการ

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ในการฟ้องร้องผู้ทำแผนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ทำนองเดียวกับสิทธิในการฟ้องร้องกรรมการบริษัทตามกฎหมายบริษัทจำกัดและกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากสิทธิในการฟ้องร้องคดีของผู้ถือหุ้นแทนบริษัทย่อมตกอยู่แก่ผู้ทำแผนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>83</sup> ดังนั้นจึงควรกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องผู้ทำแผนในกรณีที่ผู้บริหารหรือกรรมการของลูกหนี้ละเลยไม่ฟ้องร้องผู้ทำแผน เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

## 2) ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ทำแผน

การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของผู้ทำแผนในการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาต่างๆ ของลูกหนี้ในอนาคตซึ่งแนวที่สามารถนำไปบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ขึ้นอยู่กับความสามารถและดุลยพินิจของผู้ทำแผนในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นสำคัญ

ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่นั้น หากผู้ทำแผนได้ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ผู้ทำแผนจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา<sup>84</sup> ซึ่งต้องพิสูจน์ตามมาตรฐานของกฎหมายอาญา โดยจะต้องแสดงว่าผู้ทำแผนกระทำโดยทุจริต

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 25.

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/88.



บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษทางอาญาอย่างกว้างๆ ในกรณีที่ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต แต่ในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลานั้นมีปัญหว่าผู้ทำแผนจะมีความรับผิดชอบตามบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากมาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องการยื่นแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในการที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้น ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดีเป็นอย่างมาก

จึงมีข้อพิจารณาว่าควรมีการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นการเฉพาะในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายหรือไม่ เรื่องนี้มีข้อพิจารณาใน 2 แนวทาง ดังนี้

2.1) ข้อเสนอสนับสนุนในการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลา

การกำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลทำให้ผู้ทำแผนใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น ซึ่งทางปฏิบัติในบางคดีผู้ทำแผนได้รับค่าตอบแทนเป็นจำนวนที่สูง การที่ผู้ทำแผนบกพร่องต่อหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจนไม่อาจ ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการได้ทันภายในกำหนดเวลา ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดี ดังนั้นจึงควรนำบทลงโทษทางอาญาเพื่อกำกับ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เพื่อให้ผู้ทำแผนใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและระมัดระวังมากยิ่งขึ้น

2.2) ข้อคัดค้านในการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในเวลากำหนด

การกำหนดให้ผู้ทำแผนมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการเป็นผลทำให้ผู้ทำแผนที่มีความรู้ความสามารถไม่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากได้รับความเสี่ยงที่สูงจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในบางคดีผู้ทำแผนอาจมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถจัดทำแผนให้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย นอกจากนี้การเพิ่มบทลงโทษทางอาญาดังกล่าว ย่อมทำให้ผู้ทำแผนกำหนดค่าตอบแทนสูงขึ้น เนื่องเกิดความเสี่ยงที่ได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ผู้ทำแผนมีหน้าที่ในการจัดทำแผนโดยใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน และได้รับค่าตอบแทนการเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อผู้ทำแผนเป็นผู้ที่เสนอตนเข้ามาแก้ไขปัญหาของกิจการโดยใช้ความรู้ความสามารถของตนในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนก็ควรที่จะต้องมีส่วนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จหรือการไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการด้วย ดังที่มีคำกล่าวเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการที่ว่า "เมื่อรับค่าจ้างแบบมืออาชีพบริหารแบบมืออาชีพ จึงควรมีส่วนรับผิดชอบอย่างมืออาชีพด้วย"<sup>85</sup> ซึ่งสะท้อนถึงแนวคิดที่ว่าผู้ทำแผนควรมีส่วนรับผิดชอบหากมีความบกพร่องต่อหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา จากการที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ทำแผนในทุกกรณีที่ไม่นำแผนฟื้นฟูกิจการ ย่อมทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีเนื่องจากจะเป็นผลทำให้ผู้ทำแผนที่ใช้ความพยายามในการปฏิบัติหน้าที่ แต่มีเหตุปัจจัยที่ผู้ทำแผนไม่สามารถจัดทำแผนให้เสร็จภายในกำหนดเวลาได้รับความเสียหายจากบทลงโทษทางอาญานั้น

โดยเมื่อเทียบกับกรณี Administrator ตามกฎหมายประเทศอังกฤษแล้ว การไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการย่อมก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาแก่ administrator<sup>86</sup> แต่กฎหมายดังกล่าวยังเปิดช่องให้ administrator อ้างเหตุผลอันจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลาได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดว่าผู้ทำแผนมีความรับผิดชอบในการไม่ยื่นแผนเมื่อไม่มีเหตุอันสมควร (without reasonable) ซึ่งเป็นการกำหนดบทลงโทษมีความยืดหยุ่นตามความเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของ administrator

ดังนั้นหากพิจารณาถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยแล้ว ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณีผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย จึงควรมีบทยกเว้นกรณีที่ผู้ทำแผนมีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุผลอันสมควร เพื่อไม่ให้ผู้ทำแผนต้องมีความรับผิดในทุกกรณี อันเป็นการคุ้มครองผู้ทำแผนที่สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่และแยกกรณีของผู้ทำแผนที่บกพร่องต่อการปฏิบัติหน้าที่จนทำให้ไม่สามารถจัดทำและยื่นแผนได้ภายในกำหนดเวลา ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรจึงต้องกำหนดให้มีความรับผิดในทางอาญา แต่หากผู้ทำแผนมีเหตุอันจำเป็นที่ไม่สามารถจัดทำแผนภายในกำหนดเวลาได้ก็ถือว่าอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญา

<sup>85</sup> สัก กอแสงเรือง, หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ. 28-31 มกราคม 2544, 16.

<sup>86</sup> Insolvency Act 1986 section 23 (3).



## บทที่ 4

### ข้อสรุปและเสนอแนะ

#### 4.1 ข้อสรุป

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นการนำมาตรการแก้ไขปัญหาทางการเงิน ซึ่งเป็นกระบวนการนอกศาลมาสู่กระบวนการทางศาลซึ่งมีกฎหมายรองรับ โดยมีขั้นตอนหรือกระบวนการที่สำคัญที่สุดคือ การกำหนดเป้าหมายและแนวทางการแก้ไขปัญหารูปของแผนฟื้นฟูกิจการ และการดำเนินการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว เรียกว่า “ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ” ดังนั้นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการจึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการฟื้นตัวของกิจการ การรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียและการบรรลุเป้าหมายของนโยบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งเกี่ยวกับการตรวจสอบสถานะของกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ การรวบรวมทรัพย์สิน การบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สิน รวมถึงการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการทั้งหลายเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงิน การจัดสรรชำระหนี้อย่างเป็นธรรม (pari passu) และเป็นการกำหนดผลสำเร็จของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นการกำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการจึงส่งผลต่อประสิทธิภาพการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการและการบรรลุตามแผนฟื้นฟูกิจการ

จากการศึกษาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ พบว่ามีกรณีผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หน้าที่ของผู้ทำแผนยังมีความไม่เหมาะสมและไม่เอื้ออำนวยให้การฟื้นฟูกิจการสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการแปลความบทบัญญัติกฎหมายและเป็นปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติในคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งคดีฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่หลายคดีได้รับผลกระทบจากข้อบกพร่องของบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผน ซึ่งแต่ละคดีมีกระบวนการที่ต้องใช้เวลายาวนานมากดังนั้น การฟื้นฟูกิจการจะสำเร็จหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของการบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้ทำแผน

ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผน ตลอดจนโครงสร้างกฎหมายและบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง หากมีการดำเนินการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงให้มีแนวคิดและมาตรการที่เหมาะสมมากยิ่งขึ้น ย่อมส่งผลแก่คดีที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จะช่วยลดปัญหาและข้อขัดข้องต่าง ๆ ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ผู้ทำแผนสามารถใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ การมีแนวทางปฏิบัติที่มีความชัดเจนและมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่มีความเหมาะสมตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนมีความสอดคล้องกับการทำหน้าที่ของผู้ทำแผน ผลดังกล่าวย่อมนำไปสู่การทำให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุผลที่สำคัญคือกิจการสามารถอยู่รอดต่อไปได้และกลับมามีความสามารถในการบริหารจัดการ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผน ตลอดจนบัญญัติที่เกี่ยวข้องพบว่ายังไม่มี ความชัดเจนและไม่เอื้ออำนวยต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผน ในกรณีต่อไปนี้

1) ปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของผู้ทำแผน แม้ผู้ทำแผนจะมีหน้าที่สำคัญในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดสถานะหรือความสัมพันธ์ของผู้ทำแผนต่อลูกหนี้ และผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอกว่ามีลักษณะเช่นใด นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนกฎหมายไม่ได้กำหนดให้จะต้องใช้ความรู้ความชำนาญและความรอบคอบในระดับใด ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการมีข้อโต้แย้งว่าการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นมีความบกพร่องและก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนั้นจึงมีข้อพิจารณาว่าการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ของผู้ทำแผนในระดับที่มีความเหมาะสมที่จะไม่ถือว่าบกพร่องต่อหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายนั้น ควรอยู่ภายใต้มาตรฐานเช่นใดโดยมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นหากการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนส่งผลต่อประสิทธิภาพของผู้ทำแผนในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้ว จึงมีข้อพิจารณาว่าควรมีการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการตรวจสอบผู้ทำแผนหรือไม่

2) ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนที่บกพร่องต่อหน้าที่หรือก่อให้เกิดความเสียหาย ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้มีกระบวนการกำหนดให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งได้ ซึ่งต่างจากผู้บริหารที่มีหลักเกณฑ์และกระบวนการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ที่ชัดเจนกว่า

นอกจากนี้บทลงโทษทางอาญา ตามมาตรา 90/88 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในลักษณะกว้างๆ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับกรณี que ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย จึงมีข้อพิจารณาว่าสมควรมีการกำหนดให้มีบทลงโทษทางอาญาในการไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการเป็นการเฉพาะหรือไม่อย่างไร เนื่องจากการไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการจะทำให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียในคดีได้รับความเสียหาย

#### 4.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ยังมีข้อบกพร่องบางประการที่มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการใช้มาตรการต่างๆ ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการอันทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่อาจบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นั่นคือการรักษา “กิจการ” ที่มีศักยภาพในการทำกำไรให้สามารถอยู่รอดต่อไปอันเป็นการรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นจึงควรมีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับผู้ทำแผนและแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนของมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบ และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผน ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทั้งหมด สามารถสรุปมาเป็นข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

##### 1) หน้าที่และสถานะของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

###### 1.1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และสถานะของผู้ทำแผน

กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยกรรมการ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างผู้ทำแผนกับลูกหนี้ และระหว่างผู้ทำแผนกับบุคคลภายนอก โดยอนุโลม

###### 1.2) การกำหนดหน้าที่อื่นๆ ของผู้ทำแผน

กำหนดให้ผู้ทำแผนจัดทำรายงานการปฏิบัติหน้าที่ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุก 1 เดือน หรือตามระยะเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร

## 2) การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กำหนดให้เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องพร้อมแสดงเหตุผลต่อศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาลโดยแสดงเหตุดังต่อไปนี้

2.1) ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือขาดคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

2.2) มีเหตุสมควรอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้

## 3) ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

### 3.1) ความรับผิดทางแพ่ง

3.1.1) ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ทำแผนไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เว้นแต่ได้กระทำโดยเจตนาร้าย หรือโดยประมาทเลินเล่อร้ายแรง

3.1.2) ในกรณีที่ผู้ทำแผนทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ หากผู้บริหารของลูกหนี้ไม่ยอมฟ้องร้องผู้ทำแผน ผู้ถือหุ้นคนใดของลูกหนี้ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องได้

### 3.2) ความรับผิดทางอาญา

ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายในเวลากำหนดเวลาตามมาตรา 90/43 โดยไม่มีเหตุอันสมควรย่อมมีความรับผิดทางอาญา

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- ดารณี แสงนิล. (2547). ความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปกรณ คุณสาระ. (2545). อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรีชา พาณิชวงศ์. (2540). คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม. (2551). สรุปการประชุมคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย ครั้งที่ 1-3/ 2551. ค้นเมื่อ 21 เมษายน 2551, จาก [http://www.oja.go.th/preview/detail.php?news\\_idx=804](http://www.oja.go.th/preview/detail.php?news_idx=804).
- สุนทร มณีสวัสดิ์. (2541). คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โสภณ รัตนกร. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

### ภาษาอังกฤษ

- Brooke, E. S. (1993). **Bankruptcy Strategies for Lenders**. 2<sup>nd</sup> ed. U.S.A.: Wiley Law Publications.
- Felsenfeld, C. (1997). **Bankruptcy**. 2<sup>nd</sup> ed. Newyork: Emanuel.
- Anderson, H. (1987). **Administrators: part II of the Insolvency Act 1986**. London: Sweet & Maxwell.

Lan, F. F. (1996). **The Law of Corporate Insolvency Law**. London: Sweet & Maxwell.

Roache, J. T. (1993). "The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession". **The University of Illinois Law Review**. 1 (Jan 1993): 133 – 167.

Goode, R. M. (1997). **Principles of Corporate Insolvency Law**. 2<sup>nd</sup> ed. London: Sweet & Maxwell.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล : ร้อยตำรวจเอก รัฐนันท์ ยุชยะเรืองยศ  
วัน เดือน ปีเกิด : 2 กรกฎาคม 2511  
วุฒิการศึกษา :  
ปี 2542 ปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปี 2534 ปริญญาตรี คณะเทคนิคการแพทย์ มหาวิทยาลัยรังสิต  
ประสบการณ์การทำงาน :

รับราชการตำรวจตั้งแต่ พ.ศ. 2534 - 2549 ตำแหน่ง

- เจ้าหน้าที่งานฝ่ายกฎหมาย ตำรวจภูธรภาค 1
- เจ้าหน้าที่งานนโยบายและแผน ตำรวจภูธรภาค 1
- ช่วยราชการมูลนิธิ 5 ธันวาคมหาราช
- ช่วยราชการ หน่วยปราบปรามยาเสพติด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
- ช่วยราชการหน่วย 7686 ประจำทำเนียบรัฐบาล
- อาจารย์สอนนักเรียนพยาบาลตำรวจ เรื่องโรคทางน้ำเหลืองวิทยา
- รักษาการหัวหน้าห้องรับส่งส่งตรวจ สังกัดโรงพยาบาลตำรวจ
- เจ้าหน้าที่ตรวจโรคทางน้ำเหลืองวิทยา สังกัดโรงพยาบาลตำรวจ