

การเปลี่ยนแปลงกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

ของลูกหนี้ที่จะเกิดขึ้นในปี ๒๕๖๕-๒๕๖๖

ดร.กนก จุลมนต์^๑

๑. บทนำ

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่....) พ.ศ. ... (“ร่างฯ”)^๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีรับหลักการเมื่อวันที่ ๑๐ สิงหาคม ๒๕๖๔ และร่างฯ ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในวาระสามเมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๖๕ ณ วันที่ส่งต้นฉบับบทความนี้ (๓๐ เมษายน ๒๕๖๕) ร่างฯ อยู่ระหว่างการพิจารณาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ บทความนี้จะได้ให้ข้อมูลรายละเอียดหลัก ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ ตามร่างฯ นี้ ประกอบการวิเคราะห์ที่มาที่ไป ผลที่จะเกิดขึ้นจากการแก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งข้อสังเกตและข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายล้มละลายตามร่างฯ และนอกเหนือจากที่ปรากฏในร่างฯ

ในส่วนหลักการของการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้มี ๔ ส่วน ได้แก่

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมจำนวนหนี้ของลูกหนี้ที่ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการในหมวด ๗/๑ กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๐/๓ มาตรา ๙๐/๔ (๑) และมาตรา ๙๐ /๖ (๒) จากไม่น้อยกว่า ๑๐ ล้านบาท เป็นไม่น้อยกว่า ๕๐ ล้านบาท)

(๒) ยกเลิกหมวด ๓/๒ ปัจจุบัน กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ทั้งหมด แล้วบัญญัติเพิ่มเติมหมวด ๓/๒ ใหม่ (มาตรา ๙๐/๙๑ ถึง ๙๐/๑๓๔) โดยแก้ไขชื่อหมวดใหม่เป็น กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นกิจการขนาดย่อม

(๓) กำหนดรูปแบบกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แบบเร่งรัด (Pre-packaged Bankruptcy หรือ Pre-Pack) เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓/๓ (มาตรา ๙๐/๑๓๕ ถึงมาตรา ๙๐/๑๕๒) แยกเป็นหมวดต่างหากจากปัจจุบันที่บัญญัติเป็นรูปแบบฟื้นฟูเฉพาะในหมวด ๓/๒ สำหรับลูกหนี้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium-Sized Enterprises/ "SMEs ") เท่านั้น

^๑ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

^๒ หากผ่านการพิจารณาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ก็จะเป็นพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๖๕

เพื่อให้ลูกหนี้ทั้งที่เป็นองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ในหมวด ๓/๑ และองค์กรธุรกิจขนาดย่อมตามหมวด ๓/๒ สามารถใช้รูปแบบกระบวนการฟื้นฟูแบบเร่งรัดได้ตามหมวด ๓/๓ และ

(๔) กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้อง (เพิ่มมาตรา ๑๔๒/๑ และมาตรา ๑๗๔/๑)

๒. โครงสร้างกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม

ปัจจุบันเนื้อหาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (“ฟื้นฟู”) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ มี ๒ หมวด ได้แก่ หมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และหมวด ๓ /๒ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามร่างฯ เนื้อหาฟื้นฟู มีการแก้ไขเล็กน้อยในหมวด ๓/๑ มีการยกเลิกหมวด ๓/๒ ทั้งหมดและบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเป็นหมวด ๓/๒ ใหม่ และเพิ่มหมวด ๓/๓ ทำให้เนื้อหาฟื้นฟูในพระราชบัญญัติล้มละลายจะเพิ่มจาก ๒ หมวด เป็น ๓ หมวด

บทบัญญัติในหมวด ๓/๑ ที่มีการแก้ไข ๓ มาตรา นั้น ยังคงจำกัดสำหรับการฟื้นฟูลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และสหกรณ์เครดิตยูเนียน เท่านั้น เนื่องจากนิยามของคำว่า “ลูกหนี้” ในมาตรา ๙๐/๑ ไม่มีการแก้ไข และมีการเรียกลูกหนี้ที่มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๑ ว่าเป็น “องค์กรธุรกิจขนาดใหญ่” ดังที่ปรากฏ้อยู่ในเหตุผลของร่างฯ

ส่วนบทบัญญัติปัจจุบันของหมวด ๓/๒ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ SMEs มาตรา ๙๐/๙๑ ถึงมาตรา ๙๐/๑๒๘ ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๙ เป็นเวลากว่า ๖ ปี ได้ถูกยกเลิกทั้งหมด โดยเปลี่ยนชื่อหมวดเป็น “กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นกิจการขนาดย่อม” หลักเกณฑ์ในการแยกประเภท “องค์กรธุรกิจขนาดใหญ่” และ “องค์กรธุรกิจขนาดย่อม” ในร่างฯ นี้ พิจารณาจากจำนวนหนี้ชั้นต่ำขององค์กรธุรกิจ องค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ คือ องค์กรที่มีหนี้ไม่น้อยกว่า ๕๐ ล้านบาท ในขณะที่องค์กรธุรกิจขนาดย่อม คือ องค์กรที่มีหนี้ไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทแต่ไม่ถึง ๕๐ ล้านบาท ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นปัจจัยการแบ่งเฉพาะของร่างฯ เพราะหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. ๒๕๔๓ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๖๑) ประกอบกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง กฎหมายและกฎเกณฑ์ดังกล่าวใช้ ๔ ปัจจัยในการแยกขนาดขององค์กรธุรกิจ ได้แก่ จำนวนการจ้างงาน รายได้ มูลค่าสินทรัพย์ถาวร หรือทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว

สำหรับบทบัญญัติตามหมวด ๓/๓ เป็นการนำรูปแบบกระบวนการฟื้นฟูแบบเร่งรัดตามหมวด ๓/๒ ในมาตรา ๙๐/๙๕ วรรคสอง ปัจจุบัน มาบัญญัติแยกเป็นหมวดต่างหากเพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการทั้งตามหมวด ๓/๑ และ ๓/๒ สามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูแบบเร่งรัดได้

๓. การแก้ไขเพิ่มเติมในหมวด ๓/๑ กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การแก้ไขเพิ่มเติมมีเพียงประเด็นเดียวคือ การเพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำ การกระทำได้กล่าวทำให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวด ๓/๑ ได้น้อยลง เนื่องจากองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ปัจจุบันที่มีหนี้ไม่น้อยกว่า ๑๐ ล้านบาท แต่ไม่ถึง ๕๐ ล้านบาท จะไม่สามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๑ ได้อีกต่อไป หลักการของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายในทางสากลจะต้องทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการสามารถเข้าถึงได้โดยองค์กรธุรกิจทุกรูปแบบไม่ว่าองค์กรนั้นจะประสบปัญหาทางการเงินและมีภาระหนี้ในระดับใด กระบวนการฟื้นฟูต้องเป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินเสมอ เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูต้องน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้หรือไม่มีเลย (low or no entry barrier(s)) เพราะจะกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม แม้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาคดีฟื้นฟูกิจการตามหมวด ๓/๑ มีลูกหนี้มีหนี้ในช่วงไม่น้อยกว่า ๑๐ ล้านบาท แต่ไม่ถึง ๕๐ ล้านบาท จำนวนไม่ถึงร้อยละ ๑๐^๓ แต่การเพิ่มหนี้ขั้นต่ำดังกล่าวทำให้ลูกหนี้กลุ่มนี้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูที่เคยเปิดช่องไว้ได้ ยังดีว่าการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ ลูกหนี้ที่มีหนี้ในช่วงดังกล่าว ยังมีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามหมวด ๓/๒ ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า หากลูกหนี้เป็นองค์กรธุรกิจที่มีหนี้ไม่ถึง ๕๐ ล้านบาท ผู้กร่างเห็นว่า รูปแบบฟื้นฟูที่เหมาะสมควรเป็นไปตามรูปแบบในหมวด ๓/๒ ไม่ใช่หมวด ๓/๑

อนึ่ง แนวโน้มกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในช่วง ๒ ปีที่ผ่านมา (ปี ๒๕๖๓ และ ๒๕๖๔) จะพบว่าหลายประเทศที่มียอดหนี้ขั้นต่ำหรือยอดหนี้ขั้นสูงเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูมีการลดยอดหนี้ขั้นต่ำหรือขยายเพดานหนี้ขั้นสูงขึ้น เพื่อให้องค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินเป็นจำนวนที่เพิ่มขึ้นสามารถพิจารณาใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการในการแก้ไขปัญหาทางการเงินที่เกิดจากโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ ("โควิด-๑๙") หลักการ คือ ต้องมีมาตรการชั่วคราวทางกฎหมายเพื่อไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลาย เปิดช่องให้ลูกหนี้เป็นจำนวนและสัดส่วนที่เพิ่มขึ้นสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู แต่ในประเทศไทยไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายฯ แต่อย่างใด กระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูในช่วงที่ผ่านมายังมีลักษณะดังเดิม โดยในประเทศที่ใช้กฎหมายล้มละลายมาช่วยพยุงวิกฤตหนี้ที่เกิดขึ้นแก่องค์กรธุรกิจในประเทศของตน เมื่อระยะเวลาที่กำหนดในมาตรการดังกล่าวสิ้นสุดลง จำนวนหนี้ขั้นต่ำหรือเพดานหนี้ขั้นสูงก็กลับมาใช้บังคับตามระดับที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนที่เกิดโควิด-๑๙

เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๖๕ วุฒิสภาของสหรัฐอเมริกา (the Senate) ผ่านร่างกฎหมายที่ขยายระยะเวลาอนุญาตให้ลูกหนี้ที่เป็นธุรกิจขนาดเล็ก ("small business") ที่มีหนี้ไม่เกิน ๗.๕ ล้านเหรียญสหรัฐ

^๓ ข้อมูลจากการนำเสนอของกรมบังคับคดีในการรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. (กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้) วันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๖๓ ณ กรมบังคับคดี

สามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูที่ลดขั้นตอนและประหยัดค่าใช้จ่ายตาม ส่วนที่ ๕ (Subchapter V) ของหมวด ๑๑ ของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ต่อไป โดยการเพิ่มเพดานหนี้ชั้นสูงนั้นเพิ่มจาก ลูกหนี้จะต้องมีหนี้ไม่เกิน ๓,๐๒๔,๗๒๕ เหรียญสหรัฐ (ณ วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๕) เป็น ๗,๕๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมนี้จะมีผลใช้บังคับเป็นเวลาสองปีแล้วสิ้นผล ร่างกฎหมายฉบับนี้เป็น ตัวอย่างของการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูได้มากขึ้น

๔. การแก้ไขเพิ่มเติมหมวด ๓/๒ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นกิจการ ขนาดย่อม

๔.๑ ตามร่างมาตรา ๙๐/๙๑ เรื่องนิยามของ “ลูกหนี้” มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเนื่องจาก ลูกหนี้ที่มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๒ ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมายปัจจุบันแล้ว เท่านั้น

โดยร่างมาตรา ๙๐/๙๑ กำหนดว่า “ลูกหนี้” หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากร่างฯ ดังกล่าวทำให้กิจการขนาดย่อมไม่ว่าจะมีลักษณะเป็น SMEs หรือไม่ใช่ SMEs ก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๒ ได้ ทั้งมีการขยายความประเภทขององค์กรธุรกิจให้เข้าสู่ กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๒ ได้ โดยเพิ่ม “บริษัทมหาชน จำกัด” ซึ่งก็ยังมีข้อน่าพิจารณาอยู่ว่าจะมี บริษัทมหาชน จำกัด ที่มีหนี้ไม่เกิน ๕๐ ล้านบาท เข้าใช้กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๒ หรือไม่

๔.๒ สาเหตุของการต้องยกเลิกหมวด ๓/๒ ปัจจุบันทั้งหมดเนื่องจากทุกปีที่ผ่านมามีลูกหนี้ ยื่นคำร้องขอตามหมวดนี้น้อยมาก ๆ คือ เพียง ๙ คดี ซึ่งศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน ๒ คดี โดยเหตุผลที่ศาลไม่รับคำร้องขอหรือไต่สวนแล้วมีคำสั่งยกคำร้องขอในอีก ๗ คดี ได้แก่ ๑) ผู้ร้องขอ ไม่ใช่ “ลูกหนี้” ตามนิยามที่กฎหมายกำหนด ๒) ผู้ร้องขอไม่ได้แนบแผนพร้อมหลักฐานแสดงว่าเจ้าหนี้ได้ให้ความเห็นชอบแผนตามมาตรา ๙๐/๙๕ วรรคสอง รวมทั้งไม่ได้แสดงรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ ๓) จำนวน หนี้ของบริษัทลูกหนี้เกินกว่า ๑๐ ล้านบาท และ ๔) ลูกหนี้ไม่มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ เมื่อติดตามคดี ๒ คดี ที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนก็พบว่า ทั้งสองคดีเมื่อระยะเวลาดำเนินการตาม แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทั้งสองรายสิ้นสุดลง แต่การฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ศาลล้มละลายกลางจึงมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนทั้งสองคดี ตามคำสั่งลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ ทั้งสำหรับคดีหมายเลขแดงที่ พว.๒/๒๕๕๙ และคดีหมายเลขแดงที่ พว.๓/๒๕๖๓ เท่ากับว่าผลสัมฤทธิ์ของบทบัญญัติในหมวด ๓/๒ ปัจจุบันเท่ากับศูนย์ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ได้ยกร่าง

ไว้ว่าต้องการเสนอกระบวนการทางเลือกเพิ่มเติมเพื่อให้ลูกหนี้ SMEs สามารถใช้แก้ไขสถานะทางการเงินได้ จึงไม่น่าประหลาดใจที่จะต้องยกเลิกบทบัญญัติในหมวดนี้ทั้งหมดแล้วร่างใหม่

ปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญที่สุดที่ทำให้กฎหมายหมวด ๓/๒ ไม่มีที่ใช้มีอยู่ ๒ เรื่อง คือ หนึ่ง จำนวนหนี้ขั้นต่ำในการเริ่มต้นคดี กับ สอง การบังคับให้ลูกหนี้ SMEs ต้องใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบ เร่งรัดตามมาตรา ๙๐/๙๕ วรรคสอง รูปแบบเดียวกันนั้น

สำหรับเรื่องแรก ข้อมูลจากสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) แสดงว่าจากงบการเงินปี ๒๕๕๖ พบว่าผู้ประกอบการ SMEs ร้อยละ ๕๙ มีหนี้ไม่เกิน ๑ ล้านบาท ร่างฯ ฉบับใหม่ดีกว่ากฎหมายปัจจุบันเนื่องจากลดยอดหนี้ขั้นต่ำลงจาก ๒ ล้านบาท เป็น ๑ ล้านบาท แต่ SMEs ส่วนใหญ่ ก็ยังไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๒ ได้อยู่ดี จึงอาจกล่าวได้ว่า การแก้ไขครั้งนี้ เพิ่มโอกาสให้องค์กรธุรกิจขนาดย่อมมีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูเพิ่มขึ้น แต่องค์กรธุรกิจขนาดย่อม ส่วนใหญ่ก็ยังคงเข้าไม่ถึงอยู่ดี

อนึ่ง ร่างกฎหมายฉบับที่กรมบังคับคดีนำมารับฟังความคิดเห็นเมื่อวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๖๓ เป็นร่างที่ดีที่สุดในประเด็นนี้เนื่องจากร่างดังกล่าวไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำเป็นเงื่อนไข ในการเริ่มต้นคดี ซึ่งทำให้องค์กรธุรกิจขนาดย่อมทุกรายสามารถสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ โอกาสดังกล่าวจะทำให้องค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินพลิกฟื้นกลับมาเป็นหน่วยทางธุรกิจ ที่จะมาผลิตและบริโภค และก่อให้เกิดการจ้างงาน อันจะส่งผลต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศต่อไป แต่ประเด็นนี้ในร่างฯ ถูกปรับแก้ภายหลังการรับฟังความคิดเห็น

เหตุผลที่สอง คือ การบังคับให้ลูกหนี้ SMEs ต้องใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เท่านั้น โดยวัตถุประสงค์การร่างกระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๒ คือ ทำให้กระบวนการสั้นกว่า กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๑ โดยตัดขั้นตอนการทำแผนหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการออกไป โดยกฎหมายไม่ได้พิจารณาถึงความพร้อมของลูกหนี้ในการจัดทำแผนฟื้นฟูและในการนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อ พิจารณาแผน กระบวนการยกร่างหมวด ๓/๒ ปัจจุบันไปตั้งอยู่บนข้อสมมุติฐานที่ว่าลูกหนี้สามารถจัดทำ แผนได้ด้วยตนเอง ซึ่งจากสถิติคดีที่มีการยื่นคำร้องขอดังกล่าวข้างต้น กรณีไม่ได้เป็นไปตามสมมุติฐาน แต่อย่างใด ร่างฯ ที่แก้ไขใหม่จึงทำให้รูปแบบกระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๒ เหมือนกับกระบวนการตาม ๓/๑ คือ ในเวลาที่ยื่นคำร้องขอผู้ร้องขอคงยื่นเพียงแต่คำร้องขอเป็นคำคู่ความหลักเท่านั้นตามร่างมาตรา ๙๐/๙๕ ไม่ต้องยื่นแผนฟื้นฟูกิจการที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ยอมรับแล้วมาพร้อมคำร้องขอ หากหมวด ๓/๒ ในปัจจุบันมีกระบวนการหรือรูปแบบฟื้นฟูแบบปกติ (traditional reorganization) อยู่ด้วยตั้งแต่แรก (ปี ๒๕๕๙) ก็น่าจะทำให้ลูกหนี้ SMEs ผ่านมาเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูได้เพิ่มขึ้น

๔.๓ บทบัญญัติอื่น ๆ เกี่ยวกับร่างฯ หมวด ๓/๒ ก็ล่อมาจากบทบัญญัติในหมวด ๓/๒ ปัจจุบันเป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามร่าง มาตรา ๙๐/๙๓ ลักษณะต้องห้ามที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามร่างมาตรา ๙๐/๙๔ สภาวะพักการชำระหนี้ที่จะเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณาตามร่างมาตรา ๙๐/๑๐๑ รายการในแผนตามร่างมาตรา ๙๐/๑๐๖ และการดำเนินการภายหลังศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ตามร่างมาตรา ๙๐/๑๑๘ และ ๙๐/๑๑๙ เป็นต้น

๔.๔ บทบัญญัติที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากหมวด ๓/๒ ปัจจุบันหรือที่ร่างฯ ยังขาดอยู่

๑) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนตามร่างมาตรา ๙๐/๑๐๓ กรณียังมีความกังวลถึงความพร้อมในการจัดทำแผนของลูกหนี้ว่าจะสามารถจัดทำแผนได้ด้วยตนเองหรือไม่ หากลูกหนี้ไม่สามารถจัดทำแผนได้ ผลที่เกิดขึ้นตามกฎหมายจะเป็นอย่างไรไม่มีการกล่าวถึง แท้จริงแล้ว กฎหมายควรบัญญัติช่องทางสำหรับกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถจัดทำแผนได้ด้วยว่าควรเปิดโอกาสให้ บุคคลภายนอกรวมทั้งเจ้าหนี้ หรือแม้กระทั่งหน่วยงานของรัฐ สามารถเข้ามาช่วยหรือดำเนินการแทนลูกหนี้ ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

๒) การจัดกลุ่มเจ้าหนี้ตามร่างมาตรา ๙๐/๑๐๗ ซึ่งแบ่งเจ้าหนี้ออกเป็นสามประเภท (๑) เจ้าหนี้มีประกันให้จัดเป็นหนึ่งกลุ่ม (๒) กลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกันในมูลหนี้ที่เกิดจากการประกอบกิจการ อาจมีหนึ่งกลุ่มหรือหลายกลุ่ม และ (๓) เจ้าหนี้ไม่มีประกันในมูลหนี้ที่ไม่ได้เกิดจากการประกอบกิจการให้ จัดเป็นหนึ่งกลุ่ม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับเงื่อนไขการจัดกลุ่มตามที่ร่างมาเพราะไม่มีคำอธิบายว่าทำไมจัด เจ้าหนี้มีประกันไปรวมในกลุ่มเดียว เพราะเจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายมีทรัพย์สินหลักประกันคนละชิ้น หรือหาก ทรัพย์สินหลักประกันเป็นชิ้นเดียวกัน ก็อยู่คนละลำดับในการได้รับชำระหนี้ การจับเจ้าหนี้มีประกันมาอยู่กลุ่ม เดียวกันทั้งหมดอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้มีประกันเนื่องจากเจ้าหนี้มีประกัน แต่ละรายอาจมีความสำคัญต่อการฟื้นฟูที่แตกต่างกัน ลูกหนี้มีสิทธิเสนอที่จะชำระหนี้ไม่เท่ากันได้ตามร่าง มาตรา ๙๐/๑๐๘ ซึ่งกฎหมายควรจะต้องเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่เท่ากันได้เนื่องจากรายได้ที่จะสร้างได้ ไม่เพียงพอที่จะจ่ายให้แก่เจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกรายในสัดส่วนที่เท่ากัน ส่วนหลักเกณฑ์ตามร่างมาตรา ๑๐๗ (๒) และ ๑๐๗ (๓) กว้างเกินไป และมีแนวโน้มที่จะมีข้อพิพาทสูงว่าหนี้ใดเป็น “มูลหนี้ที่เกิดจาก การประกอบกิจการ” หนี้ใดเป็น “มูลหนี้ที่ไม่ได้เกิดจากการประกอบกิจการ” เพราะในทางปฏิบัติ หนี้ของ องค์กรธุรกิจขนาดย่อมจะมีการปนกันอยู่ของหนี้กิจการและหนี้ส่วนตัวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หลักการเรื่อง การจัดกลุ่มเจ้าหนี้เป็นการพิจารณาความเป็นไปได้ในการชำระหนี้คืนและความสำคัญของเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม ต่อการฟื้นฟูกิจการจะได้รับชำระหนี้มากน้อยตามความสำคัญ การให้ความยืดหยุ่นในการจัดทำแผนฟื้นฟู กิจการแก่ผู้ทำแผนว่าจะมีสาระสำคัญเหมือนกันหรือทำนองเดียวกันอยู่ในกลุ่มเดียวกันเป็นการเพียงพอ

แล้วและจะเป็นประโยชน์ต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการมากกว่า ทั้งยังสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาในมาตรา ๑๑๒๒ (a)

๔.๕ ร่างฯ ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของการยื่นคำขอรับชำระหนี้ เข้าใจว่ารายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้แนบมาอย่างไรในชั้นยื่นคำร้องขอตามร่างมาตรา ๔๐/๔๕ (๒) เจ้าหนี้เหล่านั้นก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามนั้นและมีสิทธิลงมติตามจำนวนหนี้ที่ระบุไว้ในคำร้องขอ กรณีจะเกิดเป็นปัญหาหากมีข้อโต้แย้งว่ามีมูลหนี้ใดมูลหนี้หนึ่งกันจริงหรือไม่ หรือมีการโต้แย้งจำนวนหนี้ไม่ว่าจะเกิดจากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้โต้แย้งจะอย่างไร เพราะไม่มีบทบัญญัติในส่วนนี้เลย ร่างข้ามมาพูดในมาตรา ๔๐/๑๑๔ วรรคหนึ่งว่า แผนซึ่งศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้ว ย่อมผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องหนี้ของตน แต่ไม่ผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ผู้ทำแผนมิได้เรียกให้เข้าประชุมเพื่อพิจารณาแผน

๕. การแก้ไขเพิ่มเติมหมวด ๓/๓ กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แบบเร่งรัด

การแก้ไขเพิ่มเติมหมวด ๓/๓ เป็นการเปิดโอกาสให้ทั้งองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ตามหมวด ๓/๑ และองค์กรธุรกิจขนาดย่อมตามหมวด ๓/๒ ที่มีความพร้อมในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและได้รับความร่วมมือจากเจ้าหนี้ในการประชุมเจ้าหนี้พิจารณาแผนและลงมติด้วยจำนวนหนี้ข้างมากยอมรับแผนตามกฎหมายมาก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอ สามารถเร่งให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเร็วขึ้นโดยยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด โดยแนบแผนพร้อมหลักฐานแสดงว่าเจ้าหนี้ได้มีมติยอมรับแผนแล้ว ดังที่ปรากฏรายละเอียดอยู่ในร่างมาตรา ๔๐/๑๓๖

“ลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะตามมาตรา ๔๐/๓ หรือมาตรา ๔๐/๔๒ แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แบบเร่งรัดได้ โดยแนบแผนพร้อมหลักฐานแสดงว่าเจ้าหนี้ได้มีมติยอมรับแผนแล้วตามมาตรา ๔๐/๔๖ หรือมาตรา ๔๐/๑๑๐ แล้วแต่กรณี ”

โครงสร้างกระบวนการฟื้นฟูตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื่องจากเปิดโอกาสให้ทั้งองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่และขนาดย่อม ทั้งที่มีความพร้อมและไม่มีความพร้อม ทั้งที่ได้รับความร่วมมือและไม่ได้รับความร่วมมือจากเจ้าหนี้ สามารถเลือกแนวทางการฟื้นฟูได้ว่าประสงค์จะดำเนินการตามกระบวนการปกติ (traditional reorganization) คือ ยื่นคำร้องขอก่อนแล้วค่อยจัดทำแผนหรือยื่นคำร้องขอพร้อมแผนซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ยอมรับมาแล้ว ในกรณีหลังจะทำให้กระบวนการพลิกฟื้นกิจการของลูกหนี้ทำได้เร็วกว่าอันส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนเร็วขึ้น

รูปแบบกระบวนการฟื้นฟูแบบเร่งรัดไม่ใช่รูปแบบใหม่ รูปแบบนี้มีอยู่ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๓๘ กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกามีทั้งแบบปกติและแบบเร่งรัด โดยลูกหนี้ผู้ร้องขอสามารถยื่นคำร้องขอพร้อมแผนฟื้นฟูตามมาตรา ๑๑๒๑ (a)

Section 1121. Who may file a plan

(a) The debtor may file a plan with a petition commencing voluntary case, or at any time in a voluntary or an involuntary case

ตอนที่มีการยกร่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ๓/๑ ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ๒๕๔๑ ผู้ยกร่างได้นำกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในหมวด ๑๑ (Chapter 11 Reorganization) มาเป็นตัวอย่างหลัก แต่ประเทศไทยก็ไม่ได้นำหลักกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดตามมาตรา ๑๑๒๑ (a) มาใส่ไว้ ณ ขณะนั้น กระบวนการฟื้นฟูของไทยจึงมีแต่แบบปกติ เมื่อมีการยกร่างกระบวนการฟื้นฟูสำหรับลูกหนี้ SMEs ตามหมวด ๓/๒ ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ๒๕๕๙ ผู้ยกร่างก็เลือกแต่เฉพาะรูปแบบกระบวนการฟื้นฟูแบบเร่งรัดเท่านั้นที่ใช้ได้กับหมวด ๓/๒ ทำให้ลูกหนี้ SMEs ไม่สามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูแบบปกติ มาในปีนี้ (๒๕๖๕) หากร่างฯ ผ่านขั้นตอนต่าง ๆ และมีผลใช้บังคับ รูปแบบกระบวนการฟื้นฟูทั้งแบบปกติและแบบเร่งรัดก็จะสามารถใช้ได้กับลูกหนี้ทั้งสองหมวด ตรงนี้ก็เป็นการเดินทางในเรื่องรูปแบบของกระบวนการฟื้นฟูของไทยตั้งแต่ปี ๒๕๔๑ ถึงปี ๒๕๖๕

๖. จุดที่ต้องพัฒนาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ นอกเหนือจากร่างฯ

๑) กระบวนการโฆษณาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลหรือประกาศหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องโฆษณาในทันทีทันใดที่มีคำสั่งหรือคำพิพากษาหรือมีการประกาศ (real time advertisement) เพราะผลทางกฎหมายมีผลทันทีที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาหรือเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีประกาศหรือมีคำสั่ง แต่ตั้งแต่เริ่มมีพระราชบัญญัติล้มละลายฯ จนถึงปัจจุบัน แม้จะมีการออกคำสั่งหรือคำพิพากษาหรือประกาศแล้ว แต่ยังมีช่องว่างหลายวันหรือหลายสัปดาห์แล้วแต่กรณีว่าจะมีการประกาศคำสั่งหรือคำพิพากษาในเว็บไซต์กรมบังคับคดีและเว็บไซต์ของราชกิจจานุเบกษา ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่สามารถสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือองค์กรธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งได้ทันท่วงที กฎหมายที่แก้ไขล่าสุดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๔๘/๑ คือ แก้ไขสถานที่โฆษณา เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายเป็นเหตุผลหลัก แต่ไม่ได้แก้ไขเรื่องความทันทีทันใดในการโฆษณา

๒) ต้องมีการกระชับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เมื่อได้ความจริงแล้วว่าลูกหนี้มีแต่ทรัพย์สินหลักประกันซึ่งมูลค่าไม่เพียงพอหนี้ค้างชำระและหรือไม่มีทรัพย์สินใด ๆ แล้ว ทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ประสงค์ขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายหรือไม่มาพบเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (ประมาณร้อยละ ๕๐ ของลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่มายื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา ๓๐) ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาลขอให้ศาลสั่งปิดคดีและพิพากษาให้

ลูกหนี้ล้มละลายเลย ไม่จำเป็นต้องประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ไม่ต้องให้เจ้าหนี้มายื่นคำขอรับชำระหนี้ ไม่ต้องนัดตรวจคำขอรับชำระหนี้ และไม่ต้องนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก คดีล้มละลายร้อยละ ๘๘ เป็นคดีที่ไม่มีทรัพย์สิน (no-asset cases) กระบวนการที่ดำเนินกันอยู่ก็เพียงทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ครบถ้วน เป็นการกระทำที่มีแต่ต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่เสียไปโดยไม่ได้อะไรตอบแทนการบริหารจัดการคดีล้มละลายที่ไม่มีทรัพย์สินจึงต้องเปลี่ยนวิธี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรจะดำเนินการกระบวนการตามขั้นตอนต่าง ๆ ต่อเมื่อเป็นคดีที่มีทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ว่าจะมียุติกรรมในขณะพิจารณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือมีขึ้นในภายหลัง การบริหารจัดการสำนวนแบบนี้ก็จะทำให้อัตรากำลังของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มีอยู่อย่างไม่เพียงพอหรือมีอยู่แต่ต้องรับผิดชอบสำนวนจำนวนมากต่อคน สามารถก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเจ้าหนี้และผลรวมของสังคมได้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

การดำเนินการตามข้อเสนอแนะในข้อนี้จะสอดคล้องกับ UNCITRAL Legislative Recommendations on Insolvency of Micro and Small Enterprises Recommendations ๖๕ - ๖๗ คำแนะนำที่ ๖๕ ถึง ๖๗ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่ไม่เกี่ยวข้องกับการขายและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้และการแบ่งเงินให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย (Procedure not involving the sale and disposal of assets and distribution of proceeds) และหลักการข้อ C19.4 ใน Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes (revised ๒๐๒๑) ของธนาคารโลก

๓) กระบวนการฟื้นฟูตามหมวด ๓/๑ ต้องเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนทุกประเภท ที่มีหนี้ไม่น้อยกว่า ๕๐ ล้านบาท เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวด ๓/๑ ได้ด้วย กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องเปิดโอกาสให้องค์กรธุรกิจทุกรูปแบบมีสิทธิเข้ามาใช้เพื่อปรับโครงสร้างหนี้ได้ และ

๔) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency Law) เป็นหมวด ๙ ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยนำร่างเดิมที่คณะรัฐมนตรีรับหลักการเมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๙ (ซึ่งต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกา ณ วันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๖๒ เห็นว่า ยังไม่มีความจำเป็นต้องออกกฎหมายในเรื่องนี้) กลับมาเป็นต้นร่างในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงอีกครั้ง

แผนคดีล้มละลายในศาลฎีกา

กันยายน ๒๕๖๕