

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๖๔/๒๕๔๗

วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๗

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ (กรณีพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ มาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ)

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๕ โดยสรุปดังนี้

๑. จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายดังกล่าว ๓ ประการ คือ

(๑) ให้โอกาสลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลซึ่งประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินให้ได้รับความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ เพื่อมิให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

(๒) เมื่อกิจการของลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูยอมทำให้เจ้าหนี้ มีโอกาสได้รับชำระหนี้แต่หากลูกหนี้ต้องล้มละลายยอมไม่เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ

(๓) การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ เพื่อให้เจ้าหนี้ที่ให้การช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้มีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ จึงเป็นกฎหมายที่มุ่งแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจ และส่งเสริมให้ธุรกิจการค้าของประเทศให้ดำเนินการต่อไปได้

จากเจตนารมณ์ดังกล่าวประกอบกับบทบัญญัติมาตรา ๕๐/๕ (๑) แสดงให้เห็นว่าการที่จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ ลูกหนี้จะต้องไม่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้จึงยังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตน ตามมาตรา ๑๓๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘

๒. ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการพิจารณาเลือกและตั้งบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ มีประสบการณ์ และมีความเข้าใจในการบริหารธุรกิจการค้าของลูกหนี้เป็นอย่างดี

และต้องเป็นบุคคลที่ลูกหนี้ให้การยอมรับที่จะให้เป็นตัวแทนของลูกหนี้ ในการใช้สิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ ดังนั้น สิ่งสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีข้อต้องพิจารณา ๓ ประการ คือ

(๑) กระบวนการตั้งผู้ทำแผน การพิจารณาตั้งผู้ทำแผนตามมาตรา ๕๐/๑๗ เป็นเพียงการพิจารณาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๕๐/๑๖ โดยศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่า บุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนก็ดี หรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยก็ดี ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ ฝ่ายที่เป็นจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วยให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน และเป็นผู้ที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ได้มีมติเห็นชอบด้วยให้เป็นผู้ทำแผนนั้น ซึ่งหากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ก็ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นผลให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายนั้น ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมิให้โอกาสแก่ลูกหนี้อย่างเพียงพอในการที่จะได้มาซึ่งผู้ทำแผนที่มาจากการเสนอของฝ่ายลูกหนี้ และในทางปฏิบัติโอกาสที่ลูกหนี้จะได้ผู้ทำแผนที่ตนเสนอนั้น ย่อมจะเป็นไปไม่ได้เลย ลูกหนี้จึงไม่มีโอกาสที่จะให้ผู้ทำแผนซึ่งตนเสนอ ได้มีโอกาสเสนอแผนฟื้นฟูให้เจ้าหนี้ได้พิจารณาเสียก่อน กล่าวคือ กระบวนการเลือกผู้ทำแผนตามมาตรา ๕๐/๑๗ นั้น เจ้าหนี้นิยมมุ่งไปที่การตั้งผู้ทำแผนที่อาจจัดทำแผนในทางเอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ฝ่ายจำนวนหนี้ข้างมากเป็นสำคัญ โดยอาจไม่ให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูให้กิจการของลูกหนี้อยู่รอดต่อไปได้ หรืออาจเป็นช่องทางให้เจ้าหนี้ข้างมากใช้กระบวนการตามมาตรา ๕๐/๑๗ นี้ ยุติการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูได้ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงก้าวล่วงไปกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพตามมาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญอันเป็นการขัดกับมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญ

(๒) แผนฟื้นฟูกิจการ การฟื้นฟูจะบรรลุผล แผนฟื้นฟูต้องมีความเป็นไปได้ เจ้าหนี้ต้องพอใจและมีความเชื่อมั่น และต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟู ซึ่งการจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการควรเป็นเรื่องที่พิจารณาจากแผนฟื้นฟูกิจการว่าไม่สามารถทำให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จได้มิใช่พิจารณาจากการตั้งผู้ทำแผน ซึ่งลูกหนี้ไม่มีโอกาสเท่าเทียมกับฝ่ายเจ้าหนี้ ในการเลือกผู้ทำแผนเป็นผลให้ทางปฏิบัติลูกหนี้ไม่มีโอกาสเสนอแผนของลูกหนี้ให้เจ้าหนี้และศาลได้พิจารณา ดังนั้น

บทบัญญัติดังกล่าว จึงก้าวล่วงไปกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ อันเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รวมทั้ง มาตรา ๑๓๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๓) ผู้บริหารแผน ต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ มีประสบการณ์ และมีความเข้าใจในการบริหารธุรกิจการค้าของลูกหนี้เป็นอย่างดี หากผู้ทำแผนและบริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นผู้ที่มีได้บริหารแผนโดยคำนึงถึงประโยชน์ของลูกหนี้เป็นสำคัญแล้ว โอกาสฟื้นฟูกิจการกลับคืนสู่สถานะเดิมย่อมเป็นไปได้ยาก ประกอบกับการเสนอแผนของลูกหนี้ไม่ได้รับการพิจารณาตามกระบวนการในข้อ ๑ และการจัดทำแผนของลูกหนี้ไม่มีโอกาสได้รับเป็นแผนที่จะนำไปปฏิบัติตามข้อ ๒ การที่ลูกหนี้ถูกจำกัดโอกาสในการบริหารกิจการและทรัพย์สินทั้งที่กฎหมายยังมิได้ตัดสิทธิ กรณีจึงถือได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการก้าวล่วงไปกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ อันเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

๓. เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ในการลงมติตามมาตรา นี้ ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้” และในวรรคสาม บัญญัติว่า “ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ และศาลเห็นชอบด้วย ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หากศาลไม่เห็นชอบด้วยให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน” เห็นว่า เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตามนัยมาตรา ๕๐/๑๐ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ แล้ว ในกรณีที่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างได้เสนอผู้ทำแผนของตนด้วยนั้น สิทธิในการพิจารณาเลือกผู้ทำแผนย่อมตกแก่ฝ่ายเจ้าหนี้และโดยปกติย่อมเป็นไปได้อย่างแน่นอนว่า เจ้าหนี้จะออกเสียงลงคะแนนหรือพิจารณาเลือกบุคคลที่ลูกหนี้เสนอมานั้น เป็นผู้ทำแผน ทั้ง ๆ ที่เจ้าหนี้ได้เสนอผู้ทำแผนฝ่ายตนด้วย ในทางปฏิบัติจึงเป็นที่ค่อนข้างแน่นอนว่า ผู้ทำแผนจะต้องเป็นบุคคลที่เจ้าหนี้เสนอมาเสมอ มิฉะนั้น ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผู้ร้องจะได้กล่าวต่อไป

ส่วนกรณีที่ให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบด้วยนั้น จะเห็นได้ว่า แม้ศาลจะไม่ให้ความเห็นชอบด้วย แต่เจ้าหน้าที่ก็ยังมีสิทธิที่จะพิจารณาเลือกบุคคลที่ตนเป็นฝ่ายเสนอมาให้เป็นผู้ทำแผนได้อีกครั้งหนึ่ง โดยในชั้นนี้ กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบดังที่เจ้าหน้าที่ได้ลงมติเลือกในครั้งแรก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคห้า แสดงให้เห็นว่า ก่อนที่จะมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนตามที่เจ้าหน้าที่ได้มีมติเลือกนั้น แม้ศาลจะมีอำนาจตรวจสอบ แต่ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า มีเหตุผลมากพอสมควรว่า บุคคลดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำแผน แต่ไม่มีอำนาจพิจารณาว่าบุคคลที่ถูกหนีเสนอสมควรจะเป็นผู้ทำแผนหรือไม่ เพราะหากศาลพิจารณาว่าบุคคลที่เจ้าหน้าที่เสนอมาไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำแผน ศาลต้องมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการสถานเดียว บุคคลที่ถูกหนีเสนอให้เป็นผู้ทำแผนจึงไม่มีโอกาสที่จะได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้ทำแผนอย่างแน่นอน ผลของการที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการอาจเป็นผลให้ถูกหนีตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้น เมื่อผู้ทำแผนเป็นบุคคลที่ถูกหนีมิได้ให้การยอมรับและยินยอมให้จัดการทรัพย์สินของตน การเข้าไปจัดการกิจการและทรัพย์สินของถูกหนีของผู้ทำแผนภายหลังที่ศาลได้มีคำสั่งตั้งแล้ว ตามนัยมาตรา ๕๐/๒๕ นั้น ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของถูกหนี และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของถูกหนีโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐

๔. ผู้ร้อง เห็นว่า เมื่อเจตนารมณ์ของการให้มิบบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของถูกหนีเป็นไปดังที่ผู้ร้องได้กล่าวแล้ว และถูกหนียังมีได้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนีจึงควรมีสิทธิจัดการทรัพย์สิน และประกอบกิจการของตนได้ต่อไป ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕๐/๑๗ อันเป็นบทบัญญัติที่มาของการจำกัดสิทธิของลูกหนี โดยกำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งตั้งบุคคลที่เจ้าหน้าที่เสนอมาเป็นผู้ทำแผน มิเช่นนั้น ศาลต้องมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการดังที่กล่าวมาแล้ว นั้น จึงเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในทางทรัพย์สิน และการประกอบกิจการใดๆ ของลูกหนี นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า ในการลงมติกัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอให้เป็นผู้ทำแผนนั้น บทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้ให้สิทธิเจ้าหน้าที่ดำเนินการได้โดยอาศัยเสียงเจ้าหน้าที่ที่มีจำนวนหนึ่งเพียงสองในสามของจำนวนหนึ่งทั้งหมดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น ทั้งที่เป็นกิจการที่สำคัญซึ่งโดยหลักการของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายแล้ว เจ้าหน้าที่จะดำเนินการในกิจการสำคัญได้ต้องอาศัยมติพิเศษ (มติพิเศษ หมายความว่า มติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายข้างมากและมีจำนวนหนึ่งเท่ากับ

สามในสี่แห่งจำนวนหนึ่งทั้งหมดของเจ้าหน้าที่ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเอง หรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุม แทนในที่ประชุมเจ้าหน้าที่ และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น ตามมาตรา ๖) จึงเป็นบทบัญญัติที่ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินและในการประกอบกิจการของลูกหนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๕

จากข้อพิจารณาและความเห็นดังกล่าว ผู้ร้องจึงเห็นว่า การให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ในการพิจารณา เลือกผู้ทำแผนเพื่อเสนอให้ศาลมีคำสั่งตั้ง ทั้งที่ลูกหนี้ก็ได้เสนอผู้ทำแผนของตนอันเป็นการแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้มีความประสงค์ที่จะจัดการทรัพย์สินและประกอบกิจการด้วยตนเอง แต่เจ้าหน้าที่มีจำนวนหนึ่ง ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนึ่งทั้งหมดของเจ้าหน้าที่อาจออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น กำหนดให้ บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนนั้น เป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ โดยที่ผู้ทำแผนและบริหารแผนโดยไม่เป็นธรรม และเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

๕. ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ ซึ่งบัญญัติว่า “...แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำ แผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนึ่งไม่น้อยกว่า สองในสามของจำนวนหนึ่งทั้งหมดของเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่น เป็นผู้ทำแผน...” ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

กระบวนการพิจารณาที่ผ่านมา

๑. วันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๔๖ ศาลรัฐธรรมนูญมีมติเป็นเอกฉันท์ให้ขยายเวลาการพิจารณาว่า จะรับคำร้องนี้ไว้ดำเนินการและรับไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่ ออกไปก่อนตามข้อ ๑๖ แห่งข้อกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖

๒. วันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๖ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตาม ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ และให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทราบ

ข้อมูลทางวิชาการและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ต้องวินิจฉัย

๑. การตั้งผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้เพิ่มหมวด ๓/๑ ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตั้งแต่มาตรา ๕๐/๑ ถึงมาตรา ๕๐/๕๐ มีหลักการสำคัญ คือ กำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งมีปัญหากิจการประสบปัญหาทางการเงิน และมีลักษณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อให้สามารถฟื้นฟูกิจการได้แทนที่จะถูกเจ้าหนี้ฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เพราะหากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จ กิจการของลูกหนี้ก็จะสามารถดำเนินการต่อไปได้ตามปกติ เจ้าหนี้ก็จะมีโอกาสได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม รวมทั้งเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นมาตรการที่เหมาะสมเฉพาะกิจการที่ยังมีศักยภาพในอนาคตที่จะทำกำไร เพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ มิใช่มาตรการที่จะนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการล้มละลายในกรณีที่กิจการไม่มีศักยภาพทำกำไรได้เลยเพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายยิ่งขึ้นจากการดำเนินกิจการในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ

การดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น ผู้ที่สำคัญที่สุดหรือถือว่าเป็นหัวใจของการฟื้นฟูกิจการก็คือ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพราะผู้ทำแผนเป็นผู้ที่จะเข้ามาวิเคราะห์ถึงสภาพการณ์และปัญหาของกิจการ ตลอดจนเสนอแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาหนี้สิน เพื่อฟื้นฟูกิจการต่อไป ผู้ทำแผนจึงต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางธุรกิจทางการบริหารจึงจะสามารถเข้ามาแก้ไขกิจการที่กำลังตกต่ำให้ฟื้นคืนสภาพเดิม แผนฟื้นฟูกิจการนั้น เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับ และศาลให้ความเห็นชอบแล้ว ก็ต้องดำเนินการตามแผนนั้นตลอดไป กระบวนการตั้งผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มีสาระสำคัญพอสรุปได้ ดังนี้

(๑) ศาลต้องมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการ และศาลสั่งรับคำร้องขอแล้วให้ศาลดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วน ในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลต้องไต่สวนเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐/๓ ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันควรที่จะฟื้นฟูกิจการ ทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต

ให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นให้มีคำสั่งยกคำร้องขอ หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาตั้งผู้ทำแผนเพื่อมาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และตามกฎหมายคำร้องขอ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามมาตรา ๕๐/๖ จะต้องระบุชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน รวมทั้งหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน ผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ ลูกหนี้อาจคัดค้านผู้ทำแผน ในกรณีนี้ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้จะเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยหรือไม่ก็ได้ การเสนอชื่อผู้ทำแผนต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย

(๒) การพิจารณาตั้งผู้ทำแผน

๒.๑ กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณากำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลาย อย่างน้อยหนึ่งฉบับล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และต้องแจ้งไปยังลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามบัญชีรายชื่อที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอต่อศาลและเจ้าหนี้อื่นเท่าที่ทราบด้วย และเจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ และลูกหนี้ได้ก่อนนิติสัมพันธ์ดังกล่าวนั้นขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือมีเงื่อนไขก็ตาม โดยเจ้าหนี้ได้แสดงความประสงค์จะเข้าประชุมตามแบบพิมพ์ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กำหนดและแสดงหลักฐานแห่งความเป็นหนี้ขึ้นเป็นที่พอใจของพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนวันประชุม สำหรับการพิจารณาตั้งผู้ทำแผนมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ มาตรา ๕๐/๑๗ ซึ่งสามารถแยกออกเป็นองค์ประกอบในแต่ละวรรคได้ ดังนี้

วรรคหนึ่ง ในการพิจารณาตั้งผู้ทำแผน

- (๑) ถ้าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย เมื่อศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้
- (๒) ถ้าศาลเห็นว่า บุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนที่ดีหรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนที่ดี ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุด เพื่อพิจารณาเลือกบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน

- วรรคสอง** (๑) ในกรณีที่ลูกหนี้มีได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น
- (๒) แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน
- (๓) ในการลงมติตามมาตรานี้ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้
- วรรคสาม** ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน
- (๑) ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ และศาลเห็นชอบด้วย ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน
- (๒) หากศาลไม่เห็นชอบด้วย ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่งเพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน
- วรรคสี่** (๑) ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง
- (๒) เว้นแต่ในกรณีที่เห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้
- วรรคห้า** ในการประชุมเจ้าหนี้ในวรรคสามหรือวรรคสี่
- (๑) ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน
- (๒) เว้นแต่ในกรณีที่เห็นสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

- วรรคหก** ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานผลการประชุมเจ้าหน้าที่พิจารณาเลือกผู้ทำแผนทุกครั้งต่อศาลภายในสามวันนับแต่วันประชุม เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป
- วรรคเจ็ด** การเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่ต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย

๒.๒ คำสั่งศาลในการตั้งผู้ทำแผนอาจเกิดขึ้นในวันเดียวกับวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้ เพราะในกรณีที่มีการเสนอชื่อผู้ทำแผนเพียงคนเดียวหรือคณะเดียว และไม่มีการคัดค้านหรือมีข้อเท็จจริงที่ทำให้ศาลเห็นไม่สมควรตั้งบุคคลนั้นเป็นผู้ทำแผน ศาลมักจะมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในทันที แต่ในกรณีที่ศาลไม่มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจะต้องมีกรณีที่จะต้องไปดำเนินการเลือกผู้ทำแผน โดยศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปเรียกประชุมเจ้าหน้าที่ทั้งหลายโดยเร็วที่สุด เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน

ในการเลือกผู้ทำแผนนี้ กฎหมายไทยค่อนข้างจะก่อให้เกิดการประนีประนอมและมุ่งเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของฝ่ายลูกหนี้ที่น่าจะได้รับโอกาสให้เป็นผู้ทำแผน หากลูกหนี้ไม่มีพฤติการณ์ทุจริต เพราะหากฝ่ายลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนจะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการน้อยและน่าจะเป็นฝ่ายที่มีความเข้าใจถึงปัญหาในเชิงธุรกิจของตนได้เป็นอย่างดี แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายยังได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่อาจต้องให้มีบุคคลอื่นมาเป็นผู้ทำแผนเนื่องจากฝ่ายลูกหนี้อาจไม่มีความสามารถในการบริหารกิจการต่อไป หรืออาจมีพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ส่วนมากไม่ยอมรับ และในท้ายที่สุด หากให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่ยอมรับผู้ทำแผนเข้ามาลงมติพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการก็จะทำให้แผนนั้นมีโอกาสที่จะอยู่รอดน้อยมากด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง จึงกำหนดให้ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วยให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน แต่ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ใดให้ถือมติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นเป็นเกณฑ์กำหนด เมื่อมีมติเลือกผู้ทำแผนได้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเสนอเรื่องกลับไปยังศาลเพื่อให้มีคำสั่ง และหากไม่มีเหตุสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนแล้วศาลจะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน แต่อย่างไรก็ดี อาจมีกรณีที่ที่ประชุมไม่สามารถมีมติได้ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการเรียกประชุมอีกครั้ง แต่หากไม่มีมติอีกครั้ง ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

๒.๓ แผนฟื้นฟูกิจการถือเป็นหัวใจในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยจะเป็นเสมือนการชี้ให้เห็นถึงสภาพอันแท้จริงของกิจการในรูปของสินทรัพย์ หนี้สิน และทุน รวมทั้งการคาดหมายถึงผลของการประกอบการของกิจการ ซึ่งจะทำให้เห็นถึงความเป็นจริงของกิจการและในแผนจะนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้อย่างสูงสุด แผนฟื้นฟูกิจการมีความสำคัญตรงที่ว่าเป็นการสร้างความผูกมัดขึ้น หากว่าแผนไม่ได้รับความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้แล้วก็เป็นอันว่าการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินจะไม่เกิดขึ้น ศาลต้องยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ จะว่าไปแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการเปรียบเสมือนหลักประกันแก่บรรดาเจ้าหนี้ ความเป็นไปได้ของแผนจึงเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้นรายละเอียดที่ปรากฏในระบบจึงต้องมีความกระชับชัดเจนที่จะทำให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายพอใจและเชื่อมั่นได้ว่าจะมีการดำเนินการตามแผนนั้นได้

(๓) ผลของคำสั่งตั้งผู้ทำแผน

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ผลของคำสั่งทำให้อำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง และเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วอำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้ทำแผน ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว เป็นผลให้ผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ ๒ ประการ คือ

(๓.๑) อำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นผลให้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้ หรือผู้บริหารชั่วคราวในการที่จะจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลง ในการนี้ผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและกิจการของลูกหนี้ต่อผู้ทำแผน และผู้ทำแผนยังมีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารทั้งหลายแก่ตนเองด้วย

(๓.๒) หน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผู้ทำแผนมีหน้าที่ต้องทำแผนฟื้นฟูกิจการภายในเวลาสามเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษาหรือหากจำเป็นศาลอาจขยายเวลาต่อไปอีกได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งเดือน

(๔) กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. ๒๕๔๕

พระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา ๕๐/๑๖ ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่จะออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ที่ได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น จึงจะทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผนและบริหารแผนได้ การจดทะเบียนนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการควบคุมทั้งในด้านของคุณภาพของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน ตลอดจนควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือจรรยาบรรณด้วย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้อาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าวประกอบกับมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนขึ้น พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๕ ตอนที่ ๔๔ ก เมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๕ กฎกระทรวงดังกล่าวมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

๑) กฎกระทรวงนี้ไม่ใช้บังคับแก่กรณีที่ถูกหนี้หรือผู้บริหารของถูกหนี้ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน (กฎกระทรวง ข้อ ๒)

๒) มีคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนขึ้น พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบด้วยอธิบดีกรมบังคับคดี เป็นประธานกรรมการ และกรรมการอื่นอีกจำนวน ๑๕ คน มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๒.๑) รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตหรือต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน

๒.๒) สั่งพัก หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นทำแผนและผู้บริหารแผน

๒.๓) ประกาศกำหนดแบบพิมพ์คำขอและวิธีการเกี่ยวกับการยื่นคำขอใบอนุญาตการออกใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตเป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน

๒.๔) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้

(กฎกระทรวง ข้อ ๓ และข้อ ๕)

๓) บุคคลซึ่งจะได้รับการตั้งให้เป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใด ต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (กฎกระทรวง ข้อ ๑๑)

๔) บุคคลธรรมดาซึ่งจะเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

๔.๑) มีสัญชาติไทย

- ๔.๒ มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน
- ๔.๓ สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์ในการทำงานในด้านดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี
- ๔.๔ ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
- ๔.๕ ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- ๔.๖ ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะยื่นคำขอ
- ๔.๗ ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการ เห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- ๔.๘ ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์
- ในกรณีที่ เป็นคณะบุคคล บุคคลทุกคนในคณะบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มี ลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่ง (กฎกระทรวง ข้อ ๑๓)
- ๕) นิติบุคคลซึ่งจะเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้
- ๕.๑ มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน หรือที่ปรึกษาทางบัญชีหรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย
- ๕.๒ มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดการและทรัพย์สินของผู้อื่น
- ๕.๓ มีสายงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ทำแผนและจะต้องมีผู้ปฏิบัติงาน เต็มเวลาไม่น้อยกว่าสามคนซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมด จะต้องมีความรู้อย่างน้อยระดับปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานตามข้อ ๕.๑ ไม่น้อยกว่า สามปี และอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการเงินหรือการบัญชี
- ๕.๔ ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นมีจริยธรรมและมีความสามารถหรือมีประสบการณ์ ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีประวัติเคยถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก ต้องคดี เนื่องจากกระทำทุจริต ทำงานอันส่อไปในทางไม่สุจริต หรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใดอันเป็น เหตุให้เกิดการทำความผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาดความ รับผิดชอบหรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน
- ๕.๕ มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้
- (กฎกระทรวง ข้อ ๑๔)

๖) ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนจะต้องวางหลักประกันเพื่อชดเชยความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน (กฎกระทรวง ข้อ ๑๗)

๗) หลักประกัน แบ่งเป็น

(๑) หลักประกันทั่วไป

(๒) หลักประกันเฉพาะคดี

(กฎกระทรวง ข้อ ๑๘)

๘) หลักประกันทั่วไป ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนต้องวางหลักประกันทั่วไปไว้เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า ๕๐๐,๐๐๐ บาท ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน (กฎกระทรวง ข้อ ๒๐ วรรคหนึ่ง)

๙) หลักประกันเฉพาะคดี ในกรณีที่ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนจะให้ความยินยอมเพื่อเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนในแต่ละคดี จะต้องให้หลักประกันเฉพาะคดีตามจำนวนที่กำหนดในตารางท้ายกฎกระทรวงในเวลาใด ๆ ก่อนจะให้ความยินยอมเพื่อเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน เมื่อได้วางหลักประกันแล้ว สำนักงาน (หมายถึง สำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กรมบังคับคดี) จะออกหลักฐานแสดงการวางหลักประกันให้เพื่อแนบเสนอศาล (กฎกระทรวง ข้อ ๒๐ วรรคสอง)

หลักประกันเฉพาะคดีการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน

จำนวนทุนทรัพย์ (บาท)	หลักประกัน (บาท)
๑๐,๐๐๐,๐๐๐ - ๕๐,๐๐๐,๐๐๐	๒๐๐,๐๐๐
๕๐,๐๐๐,๐๐๑ - ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐	๓๐๐,๐๐๐
๑๐๐,๐๐๐,๐๐๑ - ๕๐๐,๐๐๐,๐๐๐	๑,๒๕๐,๐๐๐
๕๐๐,๐๐๐,๐๐๑ - ๑,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐	๒,๐๐๐,๐๐๐
๑,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๑ - ๕,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐	๓,๕๐๐,๐๐๐
๕,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๑ ขึ้นไป	๑๐,๐๐๐,๐๐๐

๑๐) โบนัสของผู้ทำแผนให้มีอายุสองปีนับแต่วันออกใบอนุญาต (กฎกระทรวง ข้อ ๒๒ วรรคสอง)

๑๑) ผู้ทำแผนอาจถูกถอดชื่อจากทะเบียนได้ ถ้า

(๑) ตาย

(๒) นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทำแผนเลิกกัน

(๓) บุคคลดังกล่าวยื่นคำขอถอดชื่อออกจากทะเบียน

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามข้อใดข้อหนึ่งตามกฎกระทรวงข้อ ๑๓ ถึง ๑๔

(๕) หมดวาระและไม่มีต่อการอายุ

(๖) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ (กฎกระทรวง ข้อ ๒๓)

๑๒) ในกรณีที่มีหลักฐานมาแสดงว่าได้มีการดำเนินคดีกับผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนให้ชดใช้ค่าเสียหายในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการทำแผนหรือบริหารแผนของบุคคลดังกล่าว และอาจนำหลักประกันทั่วไปหรือหลักประกันเฉพาะคดีไปชำระชดใช้ค่าเสียหายได้ ให้สำนักงานพักการคืนหลักประกันไว้ชั่วคราวเป็นเวลาไม่เกินหกสิบวัน และมีคำสั่งให้มีการนำคำสั่งศาลที่ให้ยึดหรืออายัดหลักประกันไว้ชั่วคราวมาแสดง หากไม่มีการดำเนินการเช่นนั้น ให้สำนักงานคืนหลักประกันไป (กฎกระทรวง ข้อ ๒๓)

๑๓) บทเฉพาะกาล กฎกระทรวงนี้ไม่ใช้บังคับแก่บรรดาคดีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ และคดีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ (กฎกระทรวง ข้อ ๒๔)

๒. กฎหมายที่เกี่ยวกับการตั้งผู้ทำแผนในต่างประเทศ

โดยผลของพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ ทำให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในคดีล้มละลายขึ้น ที่มาโดยภาพรวมแล้วเป็นการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายของหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา (Chapter 11 : Reorganisation) กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ (Administration Procedure under Insolvency Act 1986) กฎหมายสิงคโปร์ (Judicial Management) เป็นต้น แล้วนำหลักสากลมาปรับเข้ากับสภาพการณ์ของประชาชนในประเทศ

(๑) กฎหมายของประเทศไทย

หลังจากผ่านการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง บทบัญญัติอันเป็นหลักการสำคัญของการฟื้นฟูกิจการ ก็ได้รับการบัญญัติไว้ในหมวดที่ ๑๑ แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติในหมวดที่ ๑๑ ที่เกี่ยวกับการตั้งผู้ทำแผน พอสรุปได้ดังนี้

(๑.๑) ผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

หมวดที่ ๑๑ ได้กำหนดให้ลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ภายใน ๑๒๐ วัน นับแต่วันที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ถ้าลูกหนี้ได้ยื่นเสนอแผนภายในช่วงเวลาดังกล่าวแล้ว กำหนดเวลาดังกล่าวจะได้รับการขยายเพิ่มขึ้นอีก ๖๐ วัน เพื่อให้ลูกหนี้ดำเนินการรับรองแผน หลังจากช่วงเวลาดังกล่าวได้สิ้นสุดลง เจ้าหนี้หนึ่งผู้ใดมีสิทธิที่จะเสนอแผนได้

(๑.๒) แผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้เสนอแผนจะต้องจัดทำ Disclosure Statement (คำแถลงการณ์) ซึ่งจะต้องมีข้อมูลที่เพียงพอสำหรับเจ้าหนี้ใช้ในการตัดสินใจว่าจะออกเสียงยอมรับหรือคัดค้านคำแถลงการณ์ คำแถลงการณ์จะต้องประกอบไปด้วยประวัติทางการเงินของลูกหนี้และการวางแผนถึงผลกำไรที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นอกจากนั้นจะต้องอธิบายถึงสาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะล้มละลาย และเหตุใดลูกหนี้ยังคงดำเนินการโดยปราศจากการคุ้มครองจากศาลได้ แผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดให้มีการชำระหนี้เต็มจำนวนแก่เจ้าหนี้มีประกัน และชำระหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกัน ในแผนนั้นจะแบ่งเจ้าหนี้ออกเป็นหลายลำดับชั้นตามผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้มีประกันจะถูกจัดแยกออกจากเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และเจ้าหนี้ไม่มีประกันยังถูกแบ่งออกเป็นอีกหลายลำดับชั้น

แผนฟื้นฟูกิจการสามารถทำให้เจ้าของกิจการของลูกหนี้ยังคงรักษาประโยชน์บางส่วนหรือทั้งหมดในกิจการนั้นได้ ตราบเท่าที่แผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ด้วยจำนวนที่มากพอ

(๑.๓) แผนที่ได้รับความเห็นชอบ

แผนฟื้นฟูกิจการที่จะได้รับความเห็นชอบนั้นจะต้องได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากในแต่ละลำดับชั้น และมีจำนวนหนี้เท่ากับ ๒ ใน ๓ ของจำนวนหนี้ทั้งหมดในแต่ละลำดับชั้น เจ้าหนี้ที่ออกเสียงคัดค้านแผน ก็จะได้รับส่วนแบ่งไม่น้อยไปกว่าที่เจ้าหนี้นั้นควรได้รับในกรณีที่มีการฟ้องให้ล้มละลาย

เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบแล้ว จะมีผลบังคับใช้ภายใน ๑ เดือน หลังจากการรับรอง แผนนั้นจะผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายรวมทั้งลูกหนี้ด้วย และจะแทนที่สิทธิใดๆ ที่เจ้าหนี้มีอยู่ก่อนจะมีการยื่นคำร้อง

(๒) กฎหมายของประเทศอื่น ๆ

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการตั้งผู้ทำแผนของประเทศอังกฤษมีบัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งมีบทบัญญัติให้มีการแต่งตั้ง Administrator ขึ้นมาทำหน้าที่ในการตรวจสอบสภาพของกิจการและเสนอความเห็นและแผนฟื้นฟูกิจการหากเห็นว่าเป็นไปได้ Administrator นี้เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการในฐานะ Insolvency Practitioner ส่วนใหญ่จะเป็นนักบัญชี หรือนักเศรษฐศาสตร์ เมื่อมีการตั้ง Administrator แล้ว บุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้มีอำนาจแต่ผู้เดียวในการดูแลกิจการระหว่างที่มีการฟื้นฟูกิจการ ส่วนในประเทศสิงคโปร์ บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการตั้งผู้ทำแผน มีบัญญัติไว้ใน Companies Act ซึ่งมีหลักการที่คล้ายคลึงกับของประเทศอังกฤษ โดยจะให้ศาลแต่งตั้ง Judicial Manager เข้ามาดูแลแก้ไขและทำความเห็นหรือทำแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อศาลและเจ้าหนี้เพื่อพิจารณา ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเข้ามาเป็น Judicial Manager นี้ อาจเป็นคณกลางโดยแท้จริง กล่าวคือ ได้รับการเสนอโดยฝ่ายบริหารก็ได้

๓. เบื้องหลังการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๐/๑๗
วรรคสอง

๓.๑ การพิจารณาของรัฐสภา

(๑) ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๐ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๘ (สมัยสามัญครั้งที่สอง) เมื่อวันพุธที่ ๓ กันยายน ๒๕๔๐ มีการพิจารณาเพื่อรับหลักการในวาระที่ ๑ ของร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่..) พ.ศ. (ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑) ซึ่งมีจำนวน ๓ ร่าง คือ ร่างที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ร่างที่นายพิระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาคกับคณะเสนอ และร่างที่นายสันต์ศักดิ์ งามพิเชษฐ์ กับนายสุรสิทธิ์ นิติวุฒิวรรักษ์ เสนอ แล้วมีมติรับหลักการร่างของคณะรัฐมนตรี และร่างของนายพิระพันธุ์ฯ เพื่อพิจารณาในวาระที่ ๒ พร้อมกัน โดยถือร่างของคณะรัฐมนตรีเป็นหลัก ซึ่งร่างที่คณะรัฐมนตรีเสนอในมาตรา ๕๐/๑๕ วรรคสอง (ซึ่งก็คือ มาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง) มีข้อความว่า

“มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น ในการลงมติดังกล่าวนี้ ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้”

(๒) ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๐ ปีที่ ๒ ครั้งที่ ๕ (สมัยประชุมสามัญทั่วไป) เมื่อวันพุธที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๐ ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย

(ฉบับที่..) พ.ศ. ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญ สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเสร็จแล้ว และที่ประชุมเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่ ๓ โดยมีได้มีการแก้ไขข้อความในมาตรา ๕๐/๑๕ วรรคสอง ดังกล่าวข้างต้น

(๓) ในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๓ (สมัยสามัญทั่วไป) เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๐ ที่ประชุมวุฒิสภาได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่..) พ.ศ. ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้ว และแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่ ๒

(๔) ในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๐ (สมัยสามัญทั่วไป) เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑ ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่..) พ.ศ. ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภาพิจารณาเสร็จแล้ว และในชั้นคณะกรรมการวิสามัญฯ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕๐/๑๗ ดังนี้

มาตรา ๕๐/๑๗ “ในการพิจารณาตั้งผู้ทำแผน ถ้าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย เมื่อศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่ควรเป็นผู้ทำแผนก็ดีหรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยก็ดี ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุด เพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน

ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนในการลงมติตามมาตรา นี้ ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ และศาลเห็นชอบด้วย ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หากศาลไม่เห็นชอบด้วยให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน

ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่เห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้

ในการประชุมเจ้าหนี้ในวรรคสามหรือวรรคสี่ ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่ในกรณีที่มิเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หรือที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานผลของการประชุมเจ้าหนี้ที่พิจารณาเลือกผู้ทำแผนทุกครั้งต่อศาลภายในสามวันนับแต่วันประชุม เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

การเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย”

ที่ประชุมวุฒิสภาในคราวประชุมครั้งนี้ได้ลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวาระที่ ๓

๓.๒ การพิจารณาในชั้นคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภา

การพิจารณาในชั้นคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภาในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. มาตรา ๕๐/๑๗ ก่อนที่จะมีการแก้ไขวรรคสองของมาตรา ๕๐/๑๗ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น คณะกรรมการฯ ได้มีการอภิปราย ปรับปรุงแก้ไขจนยอมรับตามร่างดังกล่าว โดยใช้เวลาในการประชุมพิจารณา จำนวน ๔ ครั้ง คือ ในวันศุกร์ที่ ๕ มกราคม ๒๕๔๑ วันพุธที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๔๑ วันพุธที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๔๑ และวันพุธที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑ มีสาระสำคัญในการพิจารณา มาตรา ๕๐/๑๗ ของคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภา พอสรุปได้ ดังนี้

(๑) เหตุผลของมาตรา ๕๐/๑๗ เดิม

ในการตั้งผู้ทำแผน เจตนารมณ์ตอนร่างให้มีความสำคัญกับแผนฟื้นฟูกิจการต้องการให้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จ และแผนได้รับการยอมรับโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ เหตุผลที่ต้องให้เจ้าหนี้ยอมรับแผนเพราะ ประการที่หนึ่ง เมื่อมีการขอให้ฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งให้รับคำร้องขอแล้ว เจ้าหนี้ต้องห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้และต้องห้ามมิให้ฟ้องคดีล้มละลายตามมาตรา ๕๐/๑๒ ประการที่สอง เมื่อมีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จำเป็นต้องอาศัยเงินของเจ้าหนี้มาดำเนินกิจการเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดสภาพคล่อง ดังนั้น จึงต้องบัญญัติให้ที่ประชุมเจ้าหนี้มี

มติยอมรับแผน แต่อย่างไรก็ตามในการตั้งผู้ทำแผนเพื่อจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้เป็นที่ยอมรับของ เจ้าหนี้ดังกล่าว ผู้ทำแผนที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องเป็นที่ยอมรับกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถตกลงกันตั้งผู้ทำแผนได้ เมื่อผู้ทำแผนจัดทำแผนเสร็จ การลงมติยอมรับ แผนในที่ประชุมเจ้าหนี้ก็น่าจะมีปัญหา แต่ถ้าเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่สามารถตกลงกันตั้งผู้ทำแผนได้ ปัญหาในการลงมติยอมรับแผนอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งหากแผนไม่ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ การฟื้นฟูกิจการก็ไม่สามารถดำเนินการให้ประสบความสำเร็จได้ ในแง่การฟื้นฟูกิจการนี้ การเลือกผู้ทำแผน โดยหลักต้องทำเร็วที่สุด ยิ่งปล่อยเข้าไปกิจการยิ่งแย่ เพราะฉะนั้นกลไกทำอย่างไรก็ได้ให้มี การเลือกเร็วที่สุด การร่างบทบัญญัติมาตรา ๕๐/๑๗ จึงอาศัยหลักการประนีประนอม และกำหนดให้ มติของที่ประชุมเจ้าหนี้ เพื่อเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออก เสียงลงคะแนนในมตินั้น

(๒) ข้อเสนอของกรรมการ เพื่อปรับปรุงแก้ไข

กรรมการ คือ นายประชัย เลี่ยวไพรัตน์ ได้เสนอให้มีการแก้ไข มาตรา ๕๐/๑๗ เป็นว่า ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน และเจ้าหนี้เป็นผู้อนุมัติแผน

ที่ประชุมได้มีการอภิปรายในประเด็นดังกล่าว โดยเฉพาะข้อเสนอที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน และเจ้าหนี้เป็นผู้อนุมัติแผน มีเหตุผลว่า ควรจะยึดหลักใน Chapter 11 ของประเทศ สหรัฐอเมริกา เพื่อคุ้มครองกิจการของลูกหนี้ เพราะหากให้ฝ่ายเจ้าหนี้เป็นผู้ทำแผน เจ้าหนี้ก็มุ่งแต่จะ ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ตนเองได้รับชำระหนี้ โดยมิได้คำนึงถึงว่า กิจการของลูกหนี้จะอยู่รอดหรือไม่ หรือเจ้าหนี้บางรายอาจหวังสุขภาพกิจการของลูกหนี้ ผลสุดท้ายการฟื้นฟูกิจการก็ไม่ประสบความสำเร็จ ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นแก่กิจการของลูกหนี้แต่ฝ่ายเดียว แต่หากให้ฝ่ายลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน ลูกหนี้ซึ่ง มีความเข้าใจในธุรกิจดีอยู่แล้ว ย่อมจัดทำแผนได้รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า

ส่วนกรรมการผู้ร่าง ฯ มีเหตุผลสำหรับบทบัญญัติ มาตรา ๕๐/๑๗ คือกฎหมาย ฉบับนี้พยายามยกวางขึ้นมาอยู่ตรงกลางของ ๒ ความคิด ระหว่างอเมริกากับยุโรปพยายามเปิดโอกาส ให้มีการประนีประนอมมากที่สุด เพราะหากให้ลูกหนี้ทำแผนแล้วเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผน โอกาสที่จะ ล้มละลายมีสูงมาก ทำอย่างไรที่จะให้เจ้าหนี้ยอมรับแผนมีมากกว่าที่จะปฏิเสธแผน และตามร่างเดิม ลูกหนี้มีสิทธิตามกฎหมายอยู่แล้วที่จะเสนอให้ใครเป็นผู้ทำแผน แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าในที่สุดจะอยู่ ที่มติของที่ประชุมเจ้าหนี้ แต่ก็อยู่ที่ศาลว่าจะเห็นชอบด้วยหรือไม่ หากศาลไม่เห็นชอบด้วย ศาลอาจมี

คำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่งเพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน

(๓) การแก้ไขของกรรมการเพื่อประนีประนอมตามข้อเสนอของแต่ละฝ่าย

กรรมการได้แก้ไขมาตรา ๕๐/๑๗ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วรรคสองของมาตราดังกล่าว และนำเสนอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการฯ ในวันพุธที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑ ข้อความที่แก้ไขเพิ่มเติมตามที่ขีดเส้นใต้ มีดังนี้

วรรคสอง

ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วยให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนในการลงมติตามมาตรานี้ ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้

เหตุผลของกรรมการผู้ร่างฯ คือ เป็นการประนีประนอมตามข้อเสนอที่จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีโอกาสในการต่อรองมากขึ้น ข้อเสนอในการประชุมคราวก่อน ๆ ก็คือว่าถ้ากรณีที่มีการเสนอผู้ทำแผนมากกว่า ๑ คน คือ ทั้งเจ้าหนี้ และลูกหนี้ เป็นผู้เสนอ มีความเห็นไปในทำนองต้องการให้ประนีประนอมกัน ถ้าเจ้าหนี้ลงมติฝ่ายจำนวนหนี้ข้างมาก เลือกใครให้สอบถามลูกหนี้ก่อน ถ้าลูกหนี้คัดค้านหรือทำนองออกเสียงวิโต้ขึ้นมา ก็จะทำให้เจ้าหนี้ลงคะแนนใหม่อีกครั้งหนึ่ง ถ้าได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ก็จะถือว่าคน ๆ นั้นเป็นผู้ทำแผนได้ ข้อเสนอนี้เป็นแนวความคิดซึ่งขอให้ฝ่ายเลขฯ ไปพิจารณาปรับปรุง ฝ่ายเลขฯ ได้ค้นคว้าแล้วพบว่า มีปัญหาในเชิงให้เกิดการวิโต้เนื่องจากว่ากรณีของการเลือกผู้ทำแผนจะต้องเป็นกลไกที่ทำให้เร็วที่สุด เพราะถ้าหากว่าทำซ้ำเกินไป มีการลงมติครั้งนี้แล้วลูกหนี้ไม่เห็นชอบและคัดค้าน จะทำให้การฟื้นฟูกิจการอาจจะล้มเหลวเพราะการเลือกผู้ทำแผนไม่ได้มีการเถียงกันในระดับที่ว่า ลูกหนี้ควรจะมีอะไรบ้างให้สิทธิมากกว่าคนอื่น ๆ เพราะว่าลูกหนี้รู้จักกิจการดีที่สุด ตรงนี้เป็นข้อดีของลูกหนี้ แต่ก็มีข้อดีของการเอาคนอื่นมาเป็นผู้ทำแผน ตรงที่ว่าคนอื่นเจ้าหนี้เห็นชอบในระดับกึ่งหนึ่งแล้ว ฝ่ายเลขฯ พยายามหาแนวทางในการร่างฯ แต่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางที่ให้มีการวิโต้คัดค้านจากลูกหนี้ จึงได้มีการร่างดังกล่าวมาแล้วข้างต้น วิธีนี้จะทำให้การลงมติในการเลือกผู้ทำแผนทำในครั้งเดียว และสอดคล้องกับแนวความคิดที่ประสาน

ประโยชน์ของทั้งเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ตรงที่ว่า ถ้าเสียงส่วนใหญ่ของเจ้าหน้าที่เกิน ๒ ใน ๓ เห็นว่า ลูกหนี้ไม่ควรเป็นผู้ทำแผน ลูกหนี้ก็ควรเป็นผู้ทำแผนไม่ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีลูกหนี้ไม่ได้เสนอผู้ทำแผน มติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากก็น่าจะเพียงพอในการเลือกผู้ทำแผนตรงนี้จะป็นจุดที่ทำให้เกิดการประนีประนอมได้

ในการพิจารณาร่างดังกล่าว นายประชัย เลี่ยวไพรัตน์ กรรมการ มีความเห็นว่า ร่างที่ฝ่ายเลขาฯ ร่างมาดีมาก แต่ต้องการให้มติของเจ้าหน้าที่เป็น ๓ ใน ๔ ของจำนวนหนี้ข้างมาก เรื่องอื่นเห็นดีด้วย

ที่ประชุมได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับมติ ๒ ใน ๓ หรือ ๓ ใน ๔ โดยมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่ายๆ ที่เห็นด้วยกับมติ ๒ ใน ๓ เห็นว่า การที่จะให้ได้มติ ๓ ใน ๔ เป็นเรื่องยาก เพราะเจ้าหน้าที่มีอยู่หลายคน ความคิด ความต้องการของแต่ละคนแตกต่างกัน การที่จะให้เจ้าหน้าที่เห็นพ้องต้องกันเป็นจำนวน ๓ ใน ๔ เป็นเรื่องที่แทบจะเป็นไปไม่ได้ ส่วนฝ่ายที่เห็นด้วยกับมติ ๓ ใน ๔ เห็นว่า มติ ๓ ใน ๔ สมเหตุสมผลกว่า เพราะเรื่องผู้ทำแผนเป็นเรื่องสำคัญมาก

ฝ่ายเลขาฯ ได้ให้เหตุผลในการใช้มติ ๒ ใน ๓ ว่า ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนผลดี คือ กิจการไม่เสียเวลา เพราะไม่ต้องเรียนรู้ใหม่ ค่าใช้จ่ายในการเป็นผู้ทำแผนก็น้อยกว่า อันนี้เป็นข้อดีที่จะนำมาสนับสนุนให้ลูกหนี้ น่าจะมีสิทธิที่ดีกว่าเจ้าหน้าที่อื่น แต่ไม่ใช่สิทธิที่เชิงเด็ดขาด หมายความว่า เจ้าหน้าที่ต้องมีสิทธิ ถ้าเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่รวมตัวกัน ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่คนเดียว เป็นเจ้าหน้าที่เป็นกลุ่ม เมื่อเจ้าหน้าที่เป็นกลุ่ม การรวมตัวกันไม่ใช่เรื่องง่าย ต้องมองภาพที่อยู่ภายใต้หลักของความเป็นธรรมตรงนี้ว่า ถ้าเจ้าหน้าที่รวมตัวกันได้ระดับ ๒ ใน ๓ เหตุผลที่ใช้เสียง ๒ ใน ๓ เพราะเป็นเสียงที่ใช้ใน Chapter 11 เอง ที่จะทำการในหลาย ๆ เรื่อง เพราะฉะนั้นหลักการตรงนี้น่าจะเป็นการประนีประนอมได้ว่า ถ้าลูกหนี้ถูกเสียง ๒ ใน ๓ มาขัดแย้งไม่มีทางที่แผนจะสำเร็จ อย่าไปมองที่ ๓ ใน ๔ มองที่ ๒ ใน ๓ จะเป็นจุดที่คิดว่า กฎหมายนี้ออกไปจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเกือบทุกประเทศในช่วงเวลานี้ ลดเสียง ๓ ใน ๔ เหลือ ๒ ใน ๓ แล้ว

ที่ประชุมคณะกรรมการฯ วุฒิสภาพิจารณาแล้ว ตกลงรับตามร่างฯ ที่ฝ่ายเลขาฯ นำเสนอ
ข้อกฎหมาย

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๒๕ “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา ๔๘ “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

๒. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓

มาตรา ๕๐/๑๗ “ในการพิจารณาตั้งผู้ทำแผน ถ้าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย เมื่อศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนที่ดี หรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยก็ดี ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน

ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วยให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมิมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ในการลงมติตามมาตรานี้ ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้

ในการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้และศาลเห็นชอบด้วย ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หากศาลไม่เห็นชอบด้วย ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหน้าที่อีกครั้งหนึ่ง เพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน

ถ้าที่ประชุมเจ้าหน้าที่ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหน้าที่ เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่เห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้

ในการประชุมเจ้าหน้าที่ในวรรคสามหรือวรรคสี่ ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนเว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานผลของการประชุมเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาเลือกผู้ทำแผนทุกครั้งต่อศาลภายในสามวันนับแต่วันประชุม เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

การเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่ต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย”

ประเด็นการวินิจฉัย

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ ซึ่งบัญญัติว่า “... แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๕ หรือไม่

ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

ในประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ มาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๕ หรือไม่ มีความเห็น ดังนี้

๑. พิจารณาประเด็นตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว สรุปประเด็นได้ ดังนี้

๑.๑ กรณีที่จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะต้องเป็นกรณีที่ศาลล้มละลายยังมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ หรือลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้บางส่วนแล้วแต่การล้มละลายยังไม่สมบูรณ์ ลูกหนี้จึงยังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ของตน แต่กระบวนการตั้งผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา ๕๐/๑๗ มิได้ให้โอกาสลูกหนี้อย่างเพียงพอในการที่จะได้มาซึ่งผู้ทำแผนที่มาจากการเสนอของฝ่ายลูกหนี้ เป็นผลให้ในทางปฏิบัติลูกหนี้ไม่อาจมีโอกาสเสนอแผนของลูกหนี้ให้ฝ่ายเจ้าหนี้และศาลพิจารณา

๑.๒ กระบวนการตั้งผู้ทำแผนตามมาตรา ๕๐/๑๗ นั้น เจ้าหนี้นิยมมุ่งไปที่การตั้งผู้ทำแผนที่อาจจัดทำแผนในทางเอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ฝ่ายจำนวนหนี้ข้างมากเป็นสำคัญ โดยอาจไม่ให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูให้กิจการของลูกหนี้อยู่รอดต่อไปได้ หรืออาจเป็นช่องทางให้เจ้าหนี้จำนวนหนี้ข้างมากใช้กระบวนการตามมาตรา ๕๐/๑๗ ยุติการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูได้

๑.๓ กรณีที่ให้อำนาจแก่ศาลในอันจะตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าจะให้ความเห็นชอบผู้ทำแผนหรือไม่ให้ความเห็นชอบด้วยนั้น จะเห็นได้ว่า แม้ศาลจะไม่ให้ความเห็นชอบด้วย แต่เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะพิจารณาเลือกบุคคลที่ตนเป็นฝ่ายเสนอมาให้เป็นผู้ทำแผนได้อีกครั้งหนึ่ง โดยในชั้นนี้กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบดังที่เจ้าหนี้ลงมติเลือกในครั้งแรก

๑.๔ ในการลงมติคัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอให้เป็นผู้ทำแผน กฎหมายได้ให้สิทธิดำเนินการได้โดยอาศัยเสียงเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้เพียงสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้เท่านั้น ทั้งที่เป็นกิจการสำคัญ ซึ่งโดยหลักการของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้จะดำเนินการในกิจการสำคัญได้ต้องอาศัยมติพิเศษ ซึ่งหมายถึงมติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและมีจำนวนหนี้เท่ากับสามในสี่แห่งจำนวนหนี้ทั้งหมด

๒. พิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔๘ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๒๕ ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ มาตรา ๕๐/๑๗ และมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วมีความเห็นในประเด็นตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนี้

๒.๑ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายในเรื่องการฟื้นฟูกิจการ บริษัทจำกัดที่จะร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ต้องมีลักษณะประการหนึ่งคือ มีหนี้สินส่วนตัว ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องให้นิติบุคคลดังกล่าวล้มละลายได้ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด นิติบุคคลนั้น

ย่อมต้องถูกจำกัดสิทธิในทรัพย์สินและจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ฯ โดยมีเหตุผลเพื่อมิให้นิติบุคคลนั้นก่อหนี้สินเพิ่มขึ้น และเพื่อรวบรวมทรัพย์สินมาแบ่งชำระให้กับเจ้าหนี้ อันเป็นมาตรการที่จะจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดในลักษณะที่ทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกันและการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ก็มีหนี้สินล้นพ้นตัวเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ และห้ามมิให้ฟ้องคดีล้มละลายเมื่อมีคำขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังนั้น สิทธิของลูกหนี้จึงไม่แตกต่างจากกรณีศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลงเช่นเดียวกัน

สำหรับกระบวนการตั้งผู้ทำแผนตามมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยหลักการประนีประนอมโดยกำหนดเป็นทางเลือกไว้ กล่าวคือ กรณีลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน กรณีนี้อาจมีข้อเท็จจริงว่า การประกอบกิจการจนมีหนี้สินล้นพ้นตัวมิใช่เกิดจากความล้มเหลวในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ แต่อาจเกิดจากสาเหตุอื่น ๆ ซึ่งมีใช่ความผิดของลูกหนี้ ความเชื่อถือว่าเจ้าหนี้มีต่อการบริหารงานของลูกหนี้ยังคงมีอยู่ และหากให้ฝ่ายลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน ลูกหนี้ซึ่งมีความเข้าใจในธุรกิจดีอยู่แล้วย่อมจัดทำแผนได้รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า แต่ในทางตรงกันข้าม หากพฤติกรรมในการบริหารกิจการของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ขาดความเชื่อถือ เจ้าหนี้อาจจะไม่ยอมรับผู้ทำแผนที่มาจากการเสนอของฝ่ายลูกหนี้ และถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ก็ต้องเป็นไปตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ นอกจากนี้ การที่กฎหมายบัญญัติให้มติของเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสาม กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนนอกจากบุคคลที่ลูกหนี้เสนอให้เป็นผู้ทำแผนตามมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง เพราะประการที่หนึ่ง เมื่อมีการขอให้ฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งให้รับคำร้องขอแล้วเจ้าหนี้ต้องห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ และต้องห้ามมิให้ฟ้องคดีล้มละลายตามมาตรา ๕๐/๑๒ วรรคหนึ่ง (๔) ประการที่สอง เมื่อมีการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จำเป็นต้องกู้ยืมเงินของเจ้าหนี้มาดำเนินกิจการเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดสภาพคล่อง ดังนั้น การตั้งผู้ทำแผนจึงต้องให้ความสำคัญกับมติของที่ประชุมเจ้าหนี้

๒.๒ พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา ๕๐/๑๖ ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผน ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ที่ได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น จึงจะทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผนได้ การจดทะเบียนนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการควบคุมทั้งในด้านคุณภาพของผู้ทำแผนตลอดจนควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือจรรยาบรรณด้วย และรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าวประกอบกับมาตรา ๕ ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๕ ตอนที่ ๔๔ ก เมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ซึ่งกฎกระทรวงนี้ไม่ใช้บังคับแก่กรณีที่ถูกหนีหรือผู้บริหารของลูกหนี้นี้ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้ทำแผน แต่มีผลบังคับให้ผู้ทำแผนที่เจ้าหนี้นี้เสนอจะต้องมีคุณสมบัติและต้องดำเนินการใด ๆ ตามที่กฎกระทรวงกำหนด กล่าวคือบุคคลซึ่งจะได้รับการตั้งให้เป็นผู้ทำแผนในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใดต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งประกอบด้วยอธิบดีกรมบังคับคดีเป็นประธานและกรรมการอื่นอีกจำนวน ๑๕ คน กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผน เช่น กรณีบุคคลธรรมดาต้องสำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์ในการทำงานในด้านดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี เป็นต้น ส่วนกรณีนิติบุคคลต้องมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงินหรือที่ปรึกษาทางบัญชี หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นต้น ผู้ทำแผนต้องวางหลักประกันเพื่อชดเชยความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยวางหลักประกันทั่วไปเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า ๕๐๐,๐๐๐ บาท ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน และวางหลักประกันเฉพาะคดีก่อนจะให้ความยินยอมเป็นผู้ทำแผน หลักประกันเฉพาะคดีคิดตามจำนวนทุนทรัพย์ของคดีนั้น เช่น จำนวนทุนทรัพย์สิบล้านบาท ถึง ห้าสิบล้านบาท ต้องวางหลักประกัน ๒๐๐,๐๐๐ บาทหรืออัตราสูงสุด คือ ทุนทรัพย์ ๕,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐ ขึ้นไป ต้องวางหลักประกันสิบล้านบาท เป็นต้น หลักประกันดังกล่าวอาจนำไปชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่มีหลักฐานมาแสดงว่าได้มีการดำเนินคดีกับผู้ทำแผนให้ชดเชยค่าเสียหายในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการทำแผน จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองกิจการของลูกหนี้นี้มิให้ผู้ทำแผนที่เจ้าหนี้นี้แต่งตั้งจัดทำแผนเอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้นี้หรือเพื่อครอบงำกิจการของลูกหนี้นี้ ผู้ทำแผนที่ฝ่าฝืนและสร้างความเสียหายให้แก่กิจการของลูกหนี้นี้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าว และอาจถูกเพิกถอนจากการเป็นผู้ทำแผน

๒.๓ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง แม้ว่าการตั้งผู้ทำแผนจะขึ้นอยู่กับมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ก็ตาม แต่มาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสาม ก็ยังบัญญัติให้ศาลต้องเห็นชอบเสียก่อน หากศาลไม่เห็นชอบด้วย ศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่งเพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนและในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งต่อ ๆ มา ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนเว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามบทบัญญัติในวรรคห้า ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายให้ศาลเข้ามามีส่วนในการพิจารณาตั้งผู้ทำแผนที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกไม่เพียงตามมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสองเท่านั้น แต่รวมถึงวรรคสามและวรรคสี่ด้วย เท่ากับว่ามติที่ประชุมของเจ้าหนี้ที่เลือกผู้ทำแผนไม่มีผลให้ผู้ทำแผนที่เจ้าหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผนในทันที แต่ผลของการที่จะได้รับเป็นผู้ทำแผนหรือไม่จะขึ้นอยู่กับศาลศาลจึงมีดุลพินิจในการที่จะตั้งหรือไม่ตั้งก็ได้

๒.๔ พระราชบัญญัติล้มละลายฯ กำหนดเรื่องมติพิเศษ ซึ่งใช้ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ลงมติให้ได้มติพิเศษ ซึ่งมติพิเศษก็คือ มติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ คือ เจ้าหนี้ต้องเป็นฝ่ายข้างมากและมีหนี้ไม่น้อยกว่าสามในสี่มติพิเศษใช้ในกรณีการประนอมหนี้เท่านั้น การประนอมหนี้หมายถึงว่า ลูกหนี้จะประนอมหนี้ชำระหนี้ให้น้อยลง คนเสียหายคือเจ้าหนี้ เพราะฉะนั้นในการที่จะนำมติเพื่อจะให้ลูกหนี้ได้รับการปลดหนี้ออกไป ต้องใช้मतมาก ซึ่งจะต่างกับเรื่องฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง ที่กำหนดให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องใช้मतสองในสาม เพราะเห็นว่าเป็นเสียงส่วนใหญ่และมีจำนวนเพียงพอที่จะลงมติยอมรับแผนตามมาตรา ๕๐/๔๖ ได้ ส่วนमतสามในสี่เป็นเรื่องยาก เพราะเจ้าหนี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก ความคิดความต้องการของแต่ละคนแตกต่างกัน การที่จะให้เจ้าหนี้เห็นพ้องต้องกันเป็นจำนวนสามในสี่เป็นเรื่องที่แทบจะเป็นไปไม่ได้

กล่าวโดยสรุป แม้การตั้งผู้ทำแผนจะมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินหรือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เพราะผู้ทำแผนจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็นผลให้อำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลงก็ตาม แต่เป็นสิ่งจำเป็นเพราะลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเพื่อให้ผู้ทำแผนเข้ามาวิเคราะห์ถึงสภาพการณ์และปัญหาของกิจการและจัดทำแผน

ฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำไปบริหารให้กิจการที่กำลังตกต่ำฟื้นคืนสภาพเดิมได้ และการตั้งผู้ทำแผนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ก็ตาม แต่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “... แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วยให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ...” จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๕๐/๑๗ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “... แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ...” ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๕ แต่ประการใด

นายผัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ