

นางสาวรีนวดี สุวรรณมงคล
เลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.)
อดีตอธิบดีกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม (ก.ค. 57 – เม.ย. 62)

ไม่กี่วันที่ผ่านมา เชื่อว่าหลาย ๆ ท่านคงได้ยินคำว่า “การฟื้นฟูกิจการ” (Reorganization) ตามกฎหมายล้มละลาย แล้วอาจมีคำถามว่า การฟื้นฟูกิจการ มีความหมายและประโยชน์อย่างไร ใครสามารถยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการได้บ้าง และที่สำคัญ การฟื้นฟูกิจการคือการล้มละลายหรือไม่ ในฐานะที่เคยเป็นอดีตเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรมบังคับคดี และทำงานที่กรมบังคับคดีมาเป็นเวลา 4 ปี 9 เดือน เห็นว่าอาจเป็นประโยชน์ไม่มากนักน้อย ที่ได้นำความรู้และประสบการณ์ที่ได้รับมาแบ่งปันและแลกเปลี่ยนมุมมองระหว่างกัน ตามที่ได้รับโอกาสให้ทำหน้าที่ดังกล่าว

ก่อนที่จะลงรายละเอียด จะขอกล่าวให้ชัดเจนตั้งแต่ย่อหน้าแรกนี้เพื่อทำความเข้าใจให้ตรงกันเลยว่า **การฟื้นฟูกิจการไม่ใช่การล้มละลายหรือการที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์** สิ่งที่ทำให้หลาย ๆ ท่านอาจเข้าใจว่าการฟื้นฟูกิจการคือการล้มละลาย คิดว่า คงเป็นเพราะบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย จึงอาจทำให้บางท่านเข้าใจว่า การยื่นขอฟื้นฟูกิจการคือการยื่นขอล้มละลาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่หลายคนคงได้ยินคำว่า Chapter 11 การฟื้นฟูกิจการ ก็บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายเช่นเดียวกัน ดังนั้น **การฟื้นฟูกิจการกับการล้มละลาย เป็นถนนคนละเส้นคนละสาย** อย่างแน่นอน การฟื้นฟูกิจการถือเป็นการรักษาให้กิจการยังคงสามารถดำเนินธุรกิจได้ตามปกติ หรือพูดง่าย ๆ ว่า ผู้ยื่นขอให้มีการฟื้นฟูกิจการต้องการรักษาความเป็นกิจการที่ต้องทำอย่างต่อเนื่อง (going concern) จะเปิดโอกาสให้มีการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายทั้งเจ้าหนี้ภายในและต่างประเทศ และที่ขาดไม่ได้คือ จะเปิดโอกาสให้มีการปรับปรุงโครงสร้างองค์กร กระบวนการทำงาน และแผนธุรกิจ เพื่อให้การทำงานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยอาจมีผู้บริหารมีอาชีพจากภายนอกบริษัทมาร่วมดำเนินการ ในขณะที่ การล้มละลายหรือการถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น จะไม่ได้เป็นการทำให้ธุรกิจดำเนินการได้ต่อเนื่อง แต่เป็นการมุ่งไปสู่กระบวนการค้นหาและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งให้กับเจ้าหนี้ โดยการยึดหรืออายัดและนำมาขายทอดตลาด และในขณะที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรมบังคับคดี จะเป็นผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

• การฟื้นฟูกิจการ เกิดขึ้นได้อย่างไร?

การฟื้นฟูกิจการจะเกิดขึ้นได้เมื่อมีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการไปยังศาลล้มละลายกลาง คือ กฎหมายกำหนดให้ทั้งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขดังนี้ คือ (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ตามกำหนดได้ (inability to pay) (2) เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ในกรณีของธุรกิจขนาดใหญ่ หรือในกรณีที่เป็นธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดเล็ก (SMEs) คือลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาท ลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท หรือลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท แต่ไม่ถึง 10 ล้านบาท (3) หนี้จำนวน

แน่นอนดังกล่าว จะถึงกำหนดชำระในทันทีหรือในอนาคตก็ได้ และ (4) มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

จะเห็นได้ว่า การยื่นขอฟื้นฟูกิจการของไทยตามที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงในปี 2559 ถือเป็นโอกาสเปิดโอกาสให้มีการเข้าไปฟื้นฟูกิจการเพื่อรักษาความอยู่รอดของธุรกิจได้เร็วยิ่งขึ้นกว่าเดิม คือ เมื่อพบว่าลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ เช่นลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด และเมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้ หรือลูกหนี้มีกระแสเงินสดไม่พอชำระหนี้ เป็นต้น เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ก็สามารถยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลได้ โดยไม่ต้องรอรจนถึงกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้มละลายแบบเดิม ซึ่งหลักการที่แก้ไขปรับปรุงใหม่นี้ถือว่าสอดคล้องกับหลักสากล จึงเป็นการเปิดโอกาสเป็นครั้งแรกให้ธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดเล็ก (SMEs) สามารถยื่นขอฟื้นฟูกิจการได้เช่นเดียวกับบริษัทขนาดใหญ่ อันเป็นการช่วยรักษาธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดเล็ก (SMEs) ไม่ให้ถูกฟ้องล้มละลายแบบเดิม และที่สำคัญ จะช่วยรักษาการจ้างแรงงานของธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดเล็ก (SMEs) ที่มีการจ้างแรงงานกว่า 12 ล้านบาท และในปี 2561 ได้ปรับปรุงการยื่นขอฟื้นฟูกิจการบริษัทขนาดใหญ่ โดยเพิ่มเงื่อนไขในการยื่นขอฟื้นฟูกิจการให้มีกรณีไม่สามารถชำระหนี้ตามกำหนดได้

เงื่อนไขของการพิจารณาให้มีการฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่ นอกจากการมีหนี้สินจำนวนแน่นอนแล้ว เงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ต้องมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้

- **กระบวนการบริหารจัดการภายหลังที่ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งรับคำขอฟื้นฟูกิจการ**

จุดนี้ ถือเป็นหัวใจสำคัญของการฟื้นฟูกิจการ คือ เมื่อศาลสั่งรับคำขอฟื้นฟูกิจการ **สถานะการพักการชำระหนี้หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า automatic stay** เกิดขึ้นทันทีนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้เพื่อพิจารณาจนถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน หรือวันที่ดำเนินการสำเร็จตามแผน หรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

สถานะการพักการชำระหนี้ นี้เอง ที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้และเป็นจุดแข็ง ทั้งนี้ เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้และดูแลสภาพคล่อง (liquidity) ของธุรกิจ โดยไม่ต้องกังวลว่าธุรกิจหรือกิจการจะถูกเรียกให้ชำระหนี้หรือถูกฟ้องร้อง สถานะการพักการชำระหนี้ หากกล่าวให้เห็นภาพ เหมือนหนึ่งธุรกิจหรือกิจการจะอยู่ภายใต้ร่มคันใหญ่ที่จะป้องกันการถูกฟ้องร้อง ถูกบังคับคดี ถูกบังคับชำระหนี้ ถูกงดให้บริการ สาธารณูปโภคต่าง ๆ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประโยชน์ข้างต้นที่ลูกหนี้จะได้รับ ต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ใช้สิทธิโดยสุจริต ไม่ได้อาศัยการพักชำระหนี้เป็นเหตุของการประวิงคดี ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ผู้ที่มาพึ่งศาล จะต้องมาศาลด้วยมือสะอาด” (He who comes to equity must come with clean hands)

สำหรับหน้าที่ของลูกหนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวมีอย่างไรนั้น กฎหมายก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าลูกหนี้ยังสามารถประกอบธุรกิจตามที่จำเป็นของธุรกิจเท่านั้น เพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้น ลูกหนี้จะจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

- **ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน คือใคร?**

ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการจัดทำแผนฟื้นฟูปฏิบัติการและบริหารกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ โดยต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด

ผู้ทำแผน หมายถึง ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ โดยจะเป็นผู้ที่ศาลมีคำสั่งตั้งเพื่อจัดทำแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ และเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และสิทธิ ตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ตกแก่ผู้ทำแผน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล

ผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผน และผู้บริหารแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ โดยต้องมีประสบการณ์ในการรับจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน หรือที่ปรึกษาทางบัญชี หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย ผู้บริหารของนิติบุคคลต้องมีจริยธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้ ทั้งนี้ ลูกหนี้อาจขอเป็นผู้ทำแผนเองก็ได้

ในการเสนอผู้ทำแผน กฎหมายกำหนดให้ทั้งลูกหนี้หรือเจ้าหนี้สามารถเสนอผู้ทำแผนได้ ซึ่งหากศาลเห็นว่าผู้ที่เสนอเป็นผู้ทำแผนยังไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน หรือมีการคัดค้าน ศาลจะสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดประชุมเจ้าหนี้โดยเร็ว เพื่อให้เจ้าหนี้ได้ลงมติในการเลือกผู้ทำแผน และเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกผู้ทำแผนได้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานศาลทราบเพื่อพิจารณามีคำสั่งต่อไป

นอกจากนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า หากยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน เมื่อศาลสั่งให้ฟื้นฟูปฏิบัติการ กฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง และให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลใดหรือหลายคนหรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราว โดยมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป ทั้งนี้ ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน

ผู้บริหารแผน หมายถึงผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ กฎกระทรวง กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ทำนองเดียวกับผู้ทำแผน เว้นแต่วัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจ กำหนดให้เป็นที่ปรึกษาทางด้านการบริหารงาน

กฎหมายกำหนดให้สิทธิและอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนโอนไปยังผู้บริหารแผน ตั้งแต่วันที่ผู้บริหารแผนได้รับทราบคำสั่งศาลที่เห็นชอบกับแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ ซึ่งแผนฟื้นฟูปฏิบัติการที่เป็นความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เป็นแผนฟื้นฟูปฏิบัติการที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผน และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว โดยกฎหมายกำหนดให้แผนฟื้นฟูปฏิบัติการมีรายละเอียดต่าง ๆ โดยเฉพาะหลักการและวิธีการฟื้นฟูปฏิบัติการ อันประกอบด้วย ขั้นตอนของการฟื้นฟูปฏิบัติการ การชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลง และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ การลดทุนและเพิ่มทุน การก่อหนี้และระดมเงินทุน แหล่งเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สิน

และเงินทุน การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกค้า และเงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด รวมทั้งแนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผน

- **ใครเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ**

Win – Win ทุกฝ่าย คือ การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เห็นว่า จะเป็น win – win ทั้งเจ้าหนี้ ลูกค้า และผู้ถือหุ้น รวมทั้งสังคมด้วย เพราะยังสามารถรักษากิจการให้ดำเนินการได้ตามปกติอย่างต่อเนื่อง ลดความเสี่ยงต่อการถูกเลิกกิจการ และการถูกฟ้องล้มละลาย อันจะช่วยรักษาการจ้างงานและห่วงโซ่อุปทานต่าง ๆ ไว้ได้ และที่สำคัญ การฟื้นฟูกิจการจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากกว่าการล้มละลาย นอกจากนี้ การฟื้นฟูกิจการจะเป็นการเปิดโอกาสให้ธุรกิจสามารถปรับโครงสร้างองค์กร กระบวนการทำงาน และแผนการดำเนินธุรกิจด้วย

สำหรับสิทธิของเจ้าหนี้ กฎหมายกำหนดให้สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ซึ่งต่างกับการล้มละลายที่เจ้าหนี้ทุกรายจะได้รับส่วนเฉลี่ยในการชำระหนี้เท่ากัน

- **กิจการภายหลังจากการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะกลับมาบริหารจัดการกิจการได้หรือไม่**

การเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการเปรียบเสมือนคนไข้ที่มีอาการป่วยเข้ารับการรักษาตัวเพื่อดูแลรักษาให้หายจากการเจ็บป่วย โดยปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์ ภายหลังจากนั้น เมื่อคนไข้หายป่วยและมีร่างกายที่แข็งแรงและทำอะไรได้ตามปกติ ที่ผ่านมามีบริษัทหลายบริษัทที่เข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จ ก็กลับมาเป็นบริษัทที่มีความเข้มแข็งและมีการเติบโต ทำนอง “ฟ้าหลังฝน”

เมื่อศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน ผู้บริหารของลูกค้าจะกลับมามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกค้าตามเดิม และผู้ถือหุ้นของลูกค้ากลับมีสิทธิตามกฎหมายต่อไป

การฟื้นฟูกิจการจึงเป็นทางเลือกหนึ่งของธุรกิจที่ประสบปัญหาการขาดสภาพคล่อง แต่มีเหตุผลความจำเป็นและมีช่องทางในการดำเนินธุรกิจต่อไป

ข้อคิดเห็นที่ปรากฏในบทความนี้เป็นความเห็นของผู้เขียน ซึ่งไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์