

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับกลุ่มบริษัท

1. ความเป็นมาของกลุ่มบริษัท

กิจกรรมทางธุรกิจ (Enterprise activity) นั้นย่อมไม่อาจจะดำเนินไปได้โดยปราศจากภาวะความเสี่ยง และต้นทุนประการต่างๆ จำต้องมีวิธีการหรือระบบ เพื่อจัดสรรให้บุคคลผู้เหมาะสมเข้ามาแบกรับภาวะความเสี่ยง และต้นทุนดังกล่าว ซึ่งองค์กรธุรกิจรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นนับได้ว่าเป็นกลไกควบคุมหลัก ที่มีบทบาทในการจัดสรรและจัดการภาวะความเสี่ยงและต้นทุนดังกล่าวในระหว่างบุคคลต่าง ๆ อันเป็นที่ยอมรับกันอยู่ในปัจจุบัน โดยองค์กรธุรกิจได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการ และความซับซ้อนของสังคม ในแต่ละยุคแต่ละสมัย เช่น องค์กรธุรกิจในรูปแบบเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วน จนมาถึงบริษัทจำกัดทั้งที่เป็น บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน เป็นต้น

ครั้งต่อมาเมื่อองค์กรธุรกิจหรือบริษัทต่าง ๆ ได้พยายามอย่างยิ่งที่จะขยายขนาดองค์กรและตัวธุรกิจ (Concentration) รวมทั้งขีดความสามารถในการเป็นเจ้าของหรืออำนาจควบคุมด้านการเงิน การพาณิชย์ และทางเทคนิคของตนเอง โดยในระยะแรก (Primary concentration) เริ่มด้วยการขยายกิจการภายในองค์กรธุรกิจของตนเอง จนกระทั่งประสบกับขีดจำกัดทั้งจากการที่ไม่สามารถจะหาแหล่งเงินทุนทั้งภายในและภายนอกองค์กร ในการสนับสนุนการขยายและเติบโตขององค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจากการประสบปัญหาความยุ่งยากในการบริหารจัดการองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่และมีโครงสร้างซับซ้อนในองค์กรเดียว จึงนำไปสู่การขยายองค์กรในระยะที่สอง (Secondary concentration) ซึ่งเป็นการขยายองค์กรและธุรกิจไปยังองค์กรธุรกิจหรือบริษัทอื่น ประกอบกับมีเครื่องมือทางกฎหมายประการหนึ่งซึ่งช่วยทำให้การขยายตัวแบบภายนอกองค์กรเกิดขึ้นได้ กล่าวคือ การยินยอมให้บริษัทถือครองหุ้นบริษัทอื่นได้ (Intercorporate stock ownership) อันจะนำมาซึ่งอำนาจควบคุมระหว่างบริษัท (Intercorporate control) ได้ทางหนึ่ง ซึ่งแต่เดิมนั้นการถือครองหุ้นของบริษัทอื่นนั้นถือเป็นข้อต้องห้ามสำคัญประการหนึ่งตามกฎหมายทั้งในระบบกฎหมาย Common law และระบบกฎหมาย Civil law โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ อาจด้วยเหตุว่าเป็นการขัดแย้งกับแนวคิดหรือรูปแบบจำลอง ทางความคิดที่ตั้งอยู่บนความเป็นเอกเทศและควรมีอิสระของบริษัท (Single and autonomous of corporation) เมื่อความประสงค์ในการ

¹ น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิตไทย, น.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Jo's Engracia Antunes, *Liability of corporate groups: Autonomy and control in parent–subsidiary relationships in US, German, and EEC law: An international and comparative perspective* (Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994), p. 1.

มาตรการทางกฎหมายในคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท

ขยายกิจการขององค์กรทางธุรกิจประกอบเข้ากับปัจจัยเอื้ออำนวยทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้ตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 มีการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบที่เป็นบริษัทหรือกลุ่มบริษัทอันมีโครงสร้างที่สลับซับซ้อนขึ้นเป็นจำนวนมาก จนเป็นผลให้กล่าวกันว่า บทบาทของบริษัทเดี่ยว (Individual Corporation) ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจรูปแบบสำคัญและได้รับความนิยมในช่วงปี ค.ศ. 1920 ถึง 1930 ค่อย ๆ ลดลงจนกระทั่งคงเป็นเพียงองค์กรธุรกิจ รูปแบบที่มักจะใช้กันในกิจการขนาดเล็กและขนาดกลางเท่านั้นในปัจจุบัน ส่วนบทบาทของกลุ่มบริษัทนั้น ก็ได้ทวีความสำคัญมากขึ้นทั้งในมิติภายในและระหว่างประเทศ

2. ข้อได้เปรียบ บทบาท และลักษณะของกลุ่มบริษัท

เหตุผลหรือข้อได้เปรียบของการใช้องค์กรธุรกิจในรูปแบบกลุ่มบริษัทนั้นมีหลากหลายประการ ทั้งนี้ขึ้นกับลักษณะของธุรกิจและกลุ่มธุรกิจ สภาพตลาด คู่ค้า สภาพสังคม ปัจจัยเกี่ยวกับข้อกฎหมาย และบรรยากาศหรือปัจจัยต่างๆ ในการประกอบกิจการ เช่น

1. เหตุผลเกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงโดยให้บริษัทในกลุ่มบริษัทของตนกระจายกันไปประกอบกิจการในธุรกิจต่างๆ ทั้งกลุ่มธุรกิจเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกัน และกลุ่มธุรกิจที่แตกต่างกัน ตามหลักการกระจายความเสี่ยงหรือการลดและลบล้างความเสี่ยงจากความเสี่ยงทางกฎหมายของกลุ่มบริษัทโดยให้บริษัทใดบริษัทหนึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดทางกฎหมายที่รุนแรงแทน
2. เหตุผลด้านการประกอบธุรกิจและการจัดการโดยให้บริษัทต่างๆ ในกลุ่มบริษัทดำเนินกิจการโดยส่งเสริมซึ่งกันและกันด้วยอาศัยวัตถุดิบ เทคโนโลยี ชื่อเสียงทางการค้า เครื่องหมายการค้า ภาพลักษณ์ของกลุ่มบริษัท เพื่อสร้างความแข็งแกร่งและโอกาสทางการค้าให้แก่กัน
3. เหตุผลด้านการเงินและภาษีอากรโดยอาศัยประโยชน์ของโครงสร้างองค์กรธุรกิจกลุ่มบริษัท เช่น การดึงดูดเม็ดเงินลงทุนไปยังบางสายธุรกิจ โดยไม่กระทบต่ออำนาจการควบคุมหรือบริหารกลุ่มบริษัท
4. เหตุผลด้านกฎหมายจากการที่ข้อกำหนดตามกฎหมายบางประการที่กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์ที่ขอรับใบอนุญาตหรือสัมปทานสำหรับกิจการบางประเภทจะต้องดำเนินการจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่เพื่อใช้ในการประกอบกิจการดังกล่าวโดยเฉพาะ หรือเพื่อประโยชน์ด้านอื่นอันเกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการ
5. เหตุผลด้านเศรษฐศาสตร์โดยการใช้โครงสร้างกลุ่มบริษัทเพื่อลดหรือขจัดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทกลุ่มต่างๆ อันมักเกิดขึ้นจากการขยายกิจการ อีกทั้งยังช่วยเกิดความประหยัดต้นทุนในการดำเนินกิจการและเพิ่มประสิทธิภาพจากการสร้างตลาดภายในองค์กร (Internal factor markets) ขึ้นมาเพื่อการจัดสรรทรัพยากรและการลงทุนแทนที่ตลาดภายนอกองค์กร (External markets) รวมทั้งเพื่อลดต้นทุนในอันที่จะทำธุรกรรม (Transaction costs)

ประโยชน์หรือความได้เปรียบประการต่างๆ จากการประกอบกิจการด้วยองค์กรธุรกิจรูปแบบกลุ่มบริษัท เป็นผลให้กลุ่มบริษัทมีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจและระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากการศึกษาทางสถิติต่าง ๆ พบว่าการดำเนินกิจกรรมทางวิสาหกิจอย่างใด ๆ มักจะมีได้กระทำผ่านทางบริษัทเดี่ยวอีกต่อไป หากแต่ก็มักจะมีความสัมพันธ์กับกลุ่มบริษัทหรือเครือข่ายบริษัทในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นกิจการระดับภายในประเทศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับข้ามชาติ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กล่าวกันว่า การดำเนินกิจการโดยอาศัยกลุ่มบริษัทนั้นได้แทรกซึมเข้าไปในทุกประเภทกิจการหลักของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ เช่น ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์ จาก 25 สถาบันที่ใหญ่ที่สุดนั้นมีสถาบันที่ดำเนินกิจการโดยกลุ่มบริษัทถึง 24 สถาบัน โดยมีอัตราส่วนแบ่งในอัตราราชการจ้างแรงงานเกินกว่า 1 ใน 4 ส่วนของจำนวนแรงงานทั้งหมด มีส่วนในอัตรารการหมุนเวียนสินค้า (Turnover) กว่าร้อยละ 40 และมีอำนาจควบคุมสินทรัพย์ที่อยู่ในอุตสาหกรรมถึงกึ่งหนึ่งของสินทรัพย์ทั้งหมด โดยกลุ่มบริษัทขนาดใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกามักจะดำเนินกิจการโดยบริษัทลูกที่บริษัทแม่ถือครองหุ้นทั้งหมด ดังนั้น จึงไม่น่าแปลกใจเลยที่ Phillip Blumberg นักกฎหมายผู้คร่ำหวอดในเรื่องกฎหมายว่าด้วยกลุ่มบริษัท (Law of corporate groups) จักกล่าวว่า โลกขององค์กรธุรกิจที่สำคัญของอเมริกาคือโลกของกลุ่มบริษัทนั่นเอง ในประเทศเยอรมันก็เช่นกัน มีการศึกษาพบว่า บริษัทประมาณร้อยละ 92 มีได้อยู่ฐานะบริษัทที่มีความอิสระ หากแต่อยู่ภายใต้การควบคุมของกลุ่มบริษัทกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง และเงินทุนในบริษัทต่าง ๆ กว่าร้อยละ 40 เป็นของกลุ่มบริษัท ร้อยละ 9 เป็นของสถาบันการเงิน และร้อยละ 6 เป็นของบริษัทประกันภัย สำหรับในประเทศออสเตรเลียนั้น บริษัทขนาดกลางและขนาดใหญ่จำนวนมากใช้โครงสร้างขององค์กรธุรกิจในลักษณะของกลุ่มบริษัท และจากรายงานเกี่ยวกับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 500 อันดับแรก ในประเทศออสเตรเลียพบว่า ร้อยละ 89 ของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจควบคุมบริษัทอื่น และมีบริษัทที่อยู่ในความควบคุมประมาณ 28 บริษัทโดยเฉลี่ย ส่วนในกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงและอาเซียนนั้น จากรายงานการศึกษาจาก 9 ประเทศ ประกอบด้วยประเทศอินโดนีเซีย เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น ฮองกง มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไต้หวัน และไทย เป็นจำนวนกว่า 7,000 บริษัท ในระหว่างปีค.ศ. 1991-1996 พบว่าโดยเฉลี่ยแล้วร้อยละ 75 ของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เป็นส่วนหนึ่งในกลุ่มบริษัทกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

ในปัจจุบันกลุ่มบริษัทนั้นมีขนาดทางธุรกิจที่ใหญ่โตและมีความสลับซับซ้อนทางโครงสร้างอันประกอบไปด้วยบริษัทย่อยจำนวนมาก จนทำให้กลุ่มบริษัทมีอำนาจครอบงำเศรษฐกิจของประเทศและของโลกไปแล้ว กรณีดังกล่าวเป็นผลให้ประเด็นว่าด้วยกลุ่มบริษัทนั้นได้รับความสนใจอย่างมากในประเทศต่างๆ ทั้งสาขาเศรษฐศาสตร์ และกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากมีนักวิชาการและนักกฎหมายหลายท่านให้ความสนใจ และแต่งตำราหรือเขียนบทความเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวในหลายประเทศ เช่น Phillip Blumberg จากประเทศสหรัฐอเมริกา Tom Hadden จากประเทศอังกฤษ Druce และ Ruedin จากประเทศสวิสเซอร์แลนด์ Pavone La Rosa จากประเทศอิตาลี และ Marcus Lutter จากประเทศเยอรมัน เป็นต้น

อนึ่ง แม้ว่าองค์กรธุรกิจในรูปแบบกลุ่มบริษัทจะถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ด้วยเหตุผลประการต่างๆ ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น แต่กระนั้นกลุ่มบริษัทในประเทศต่าง ๆ นั้นก็ยังคงมีลักษณะที่แตกต่างกันอยู่บ้าง ทั้งนี้ ตามสภาพแห่งวัฒนธรรม สังคม และเศรษฐกิจในประเทศนั้น ๆ ยิ่งไปกว่านั้นแม้จะเป็นกลุ่มบริษัทในประเทศหรือพื้นที่เดียวกัน ลักษณะหรือรูปแบบของกลุ่มบริษัทก็ยังคงมีลักษณะที่ยืดหยุ่น และมีรูปแบบที่หลากหลายอย่างไม่จำกัดแตกต่างกันออกไปในแต่ละกลุ่มบริษัท แต่ละโครงสร้างของกลุ่มบริษัท แต่ละระดับความสัมพันธ์ระหว่างกันของบริษัทภายในกลุ่ม อันถือได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะตัวที่สำคัญมากที่สุดประการหนึ่งของกลุ่มบริษัท โดยมีปัจจัยประการต่างๆ จำนวนมากที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งปัจจัยภายในของกลุ่มบริษัทเองและปัจจัยภายนอกกลุ่มบริษัท ประกอบกับรูปแบบและลักษณะของกลุ่มบริษัทนั้น เป็นผลมาจากการผสมผสานกันระหว่างลักษณะสำคัญ 2 ประการของกลุ่มบริษัท กล่าวคือ ความหลากหลายของตัวตนทางกฎหมาย (Diversity of legal entities) และการรวมตัวกันของหน่วยธุรกิจ (Unity of economic entity) ดังนั้น รูปแบบและลักษณะของกลุ่มบริษัทนั้นจึงแปรเปลี่ยนไปตามบทบาทและความสำคัญของหลักการทั้งสองที่มีการนำไปใช้ในแต่ละบริษัท และแต่ละกลุ่ม นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวข้างต้นยังมีผลต่อลักษณะของโครงสร้าง องค์กร และอำนาจการตัดสินใจของกลุ่มบริษัทด้วย กล่าวคือ เมื่อยึดถือหลักความเป็นอิสระของบริษัทจะทำให้บริษัทย่อยภายในกลุ่มมีอำนาจการตัดสินใจและบริหารจัดการของตนเองอย่างอิสระ ขณะที่เมื่อยึดถือหลักอำนาจการควบคุมบริษัท จะทำให้บริษัทย่อยถูกกลุ่มบริษัท หรือบริษัทแม่เข้าแทรกแซงในอำนาจการตัดสินใจ และการบริหารกิจการอย่างมาก ดังนั้นกรณีจึงอาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าผลจากหลักการดังกล่าวทำให้เกิดรูปแบบหรือลักษณะของกลุ่มบริษัทคร่าว ๆ 2 ด้าน คือ กลุ่มบริษัทที่รวมศูนย์อำนาจ (Centralized group) และกลุ่มบริษัทที่กระจายศูนย์อำนาจ (Decentralized group)

3. แนวคิดทางกฎหมายในการพิจารณาหรือควบคุมกำกับกลุ่มบริษัท

แนวคิดในเบื้องต้นที่มักใช้ในการพิจารณาหรือควบคุมกำกับกลุ่มบริษัทในทางกฎหมายสาขาต่าง ๆ ของประเทศทั้งหลายนั้นประกอบด้วยแนวคิดทางกฎหมาย 2 ข้อ โดยกฎหมายหรือศาลของประเทศต่าง ๆ นั้นอาจใช้การผสมผสานกัน ซึ่งแนวคิดทั้งสองประการในระดับที่แตกต่างกันออกไปเพื่อการพิจารณาปรับใช้ในแต่ละสาขาของกฎหมาย แนวคิดทั้งสองประการดังกล่าว ได้แก่

3.1 แนวคิดที่ถือว่าแต่ละบริษัทแยกออกจากกัน (Separate entity approach)

แนวคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวทางที่ยึดติดอยู่กับหลักกฎหมายพื้นฐานบางประการ กล่าวคือ หลักการเกี่ยวกับสภาพนิติบุคคลของบริษัท หลักการความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น และหลักการเกี่ยวกับหน้าที่กรรมการของบริษัท

โดยถือว่าแต่ละบริษัทนั้นมีสภาพบุคคล สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบแยกจากกัน ไม่พิจารณาว่าบริษัทดังกล่าวนี้จะมีผู้ถือหุ้นเป็นใคร และมีบทบาทในการควบคุมและบริหารจัดการกิจการของบริษัทดังกล่าวมากน้อยเพียงใด แม้ว่าจะเป็นบริษัทถูกควบคุม หรือถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน โดยบริษัทอื่น และบริษัทอื่นนี้มีบทบาทในการควบคุมและบริหารจัดการกิจการของบริษัทดังกล่าวมากน้อยเพียงใดก็ตาม และผู้ถือหุ้นของบริษัทดังกล่าวนี้จะมีความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทนี้เพียงเท่าที่ได้ลงทุนหรือลงทุนไว้เท่านั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีการนำสภาพนิติบุคคลและหลักการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นไปใช้อย่างทุจริต หรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นผู้มิลืทธิตามกฎหมาย จึงจะนำเอาหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท (Piercing or Lifting of the corporate veil) มาบังคับใช้

3.2 แนวคิดที่ถือว่ากลุ่มบริษัทรวมกันเป็นหนึ่งเดียว (Single enterprise)

แนวคิดดังกล่าวอาศัยการพิจารณาถึงการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic integration) ระหว่างสมาชิกทั้งหลายของกลุ่มบริษัท ในอันที่จะพิจารณาและถือรวมกลุ่มบริษัทเสมือนหนึ่งเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเพียงหน่วยเดียวที่ดำเนินกิจการเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มแทนที่จะเป็นผลประโยชน์ของสมาชิกรายหนึ่งรายใดเท่านั้น แนวคิดนี้เกิดขึ้นจากการพิจารณาว่าแนวคิดซึ่งถือว่าแต่ละบริษัทมีสภาพบุคคลแยกกันไม่สามารถใช้อธิบายหรือสะท้อนความเป็นจริงและลักษณะทางเศรษฐกิจของกลุ่มบริษัทอื่นมีความแตกต่างจากลักษณะทางเศรษฐกิจของบริษัทเดี่ยวที่เคยใช้แนวคิด Entity principle นี้่อธิบายได้อีกต่อไป เนื่องด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกในกลุ่มบริษัทนั้น บริษัทแม่ซึ่งถือหุ้นในบริษัทลูกมิได้มีสถานะและบทบาท เป็นเพียงผู้ถือหุ้นหรือผู้ลงทุนอย่างแท้จริง (Ultimate shareholder) หากแต่บริษัทแม่ดังกล่าวจักเข้าไปมีบทบาทในการดำเนินกิจการและอำนาจการตัดสินใจของบริษัทลูก หรือกระทั่งปฏิบัติต่อบริษัทลูกโดยถือว่าบริษัทลูกเป็นเพียงหน่วยหนึ่งในองค์กรธุรกิจของตน (A part or fragment) นอกจากนี้ การยึดถือแนวคิด Entity principle อย่างเคร่งครัดนั้นทำให้มีการอาศัยโครงสร้างและความเป็นนิติบุคคลดังกล่าวในการหาประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรม แม้ว่าแนวคิด Entity principle จะมีการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาปรับใช้เพื่อความยุติธรรมก็ตาม (Safety valve) แต่หลักการดังกล่าวก็ยังคงมีปัญหาในตัวเองจากลักษณะของความไม่แน่นอน และความไม่ชัดเจนในการปรับใช้อันทำให้ไม่อาจคาดหมายผลของคดีได้ ทำให้เกิดคติหลายคติที่นำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้โดยไม่สอดคล้องกันเป็นผลให้นักกฎหมายหลายท่านเริ่มมีความเห็นว่า แนวคิดซึ่งถือว่าแต่ละบริษัทมีสภาพบุคคลแยกกันล้าสมัย และไม่สามารถตอบโจทย์ในสภาพการณ์ปัจจุบัน ได้อย่างเหมาะสม (Anachronistic and dysfunctional) ในขณะที่แนวคิดที่ถือว่ากลุ่มบริษัทรวมกันเป็นหนึ่งเดียวนั้นอาศัยการพิจารณาบริษัทต่าง ๆ ภายใน กลุ่มนี้ในลักษณะที่รวมกันเป็นหนึ่งเดียว โดยจะพิจารณาถึงการรวมตัวทาง เศรษฐกิจของบริษัทต่าง ๆ ที่อยู่ในกลุ่ม จึงสามารถสะท้อนถึงลักษณะของโครงสร้างองค์กร และการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจของกลุ่มบริษัทที่มีลักษณะการรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจได้ดีกว่า

มาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัท

1. แนวคิดการบริหารจัดการภาวะล้มละลายของกลุ่มบริษัท

หากพิจารณาถึงลักษณะความสัมพันธ์ของกลุ่มบริษัทที่มีการรวมตัวเข้ากันและรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ และการมีผลประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มบริษัทในด้านต่างๆ แล้ว ย่อมทำให้เกิดแนวคิดในลักษณะที่เห็นว่า เมื่อเกิดภาวะยากลำบากทางการเงินหรือภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของบริษัทในกลุ่มหรือของทั้งกลุ่ม และกลุ่มบริษัทไม่อาจให้ความช่วยเหลือระหว่างกันหรือดำเนินการอย่างใด ๆ ในอันที่จะดูดซับความเสียหายระหว่างกัน เพื่อให้ผ่านพ้นภาวะดังกล่าวไปได้แล้ว แนวทางหรือกระบวนการที่จะเข้ามาจัดการสภาวะดังกล่าวนี้ควรจะเป็นไปในลักษณะของการจัดการหรือแก้ไขสภาวะดังกล่าวพร้อมกันไปที่เดียวทั้งกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นการชำระบัญชี อันเป็นนโยบายของกฎหมายล้มละลายแบบดั้งเดิมไปพร้อมกันทั้งกลุ่ม หรือการฟื้นฟูกิจการอันเป็นนโยบายของกฎหมายล้มละลายแบบใหม่เพื่อรักษามูลค่า หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของส่วนรวมพร้อมกันทั้งกลุ่ม เพื่อให้กระบวนการจัดการและแก้ไขกับภาวะดังกล่าวเป็นไปโดยรวดเร็วและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

อย่างไรก็ดี แนวคิดดังกล่าวข้างต้นนั้นยังคงมีข้อสังเกตว่า แนวคิดดังกล่าวมิได้เป็นแนวคิดที่สมบูรณ์เป็นเด็ดขาด กล่าวคือ คงมิใช่ว่าทุกกลุ่มบริษัทและทุกกรณีที่สามารถและเหมาะสมที่จะนำแนวคิดที่จะให้กลุ่มบริษัทล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการพร้อมกันไปปรับใช้ได้เหมือนกัน หากแต่จะต้องกำหนดว่าความสัมพันธ์ลักษณะหรือรูปแบบใดของกลุ่มบริษัทที่สมควรจะปรับใช้แนวคิดดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมและเกิดประสิทธิผล เช่น กลุ่มบริษัทที่มีการรวมตัวกันอย่างเหนียวแน่น หรือกลุ่มบริษัทที่ประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นธุรกิจต่อเนื่อง เป็นต้น ส่วนกรณีกลุ่มบริษัทอื่นคงต้องอาศัยแนวทางประการอื่นแทน

2. แนวทางและมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทของต่างประเทศ

เนื่องด้วยแนวความคิดในการบริหารจัดการภาวะล้มละลายของกลุ่มบริษัทดังกล่าว อีกทั้งการประกอบธุรกิจในปัจจุบันนั้นนิยมที่จะกระทำผ่านองค์กรธุรกิจในรูปแบบของกลุ่มบริษัทเป็นจำนวนมากขึ้น ทั้งการประกอบธุรกิจภายในและระหว่างประเทศ อันเป็นผลให้คดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัทในกลุ่มหรือของทั้งกลุ่มบริษัทนั้นมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เช่น จากการสำรวจพบว่าจำนวนคดีฟื้นฟูกิจการและปรับโครงสร้างกิจการกว่า 70 เปอร์เซ็นต์ของประเทศแคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกา จะเป็นกรณีของกลุ่มบริษัทที่ฟื้นฟูกิจการและปรับโครงสร้างในลักษณะร่วมกัน (Consolidated basis) เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายล้มละลายของประเทศต่าง ๆ จึงมีแนวโน้มในการรับเอาแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อไปปรับใช้กับการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทมากขึ้น โดยมาตรการทางกฎหมายต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทในแต่ละประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความรับผิดในหนี้สินของกลุ่มนั้นมักขึ้นกับระดับของการยอมรับของกฎหมายในแต่ละประเทศเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลว่าเข้มงวดมากน้อยแค่ไหน รวมถึงระดับการยอมรับแนวคิดที่ถือว่ากลุ่มบริษัทมีสภาพนิติบุคคลรวมกันเป็นหนึ่งเดียวว่ายอมรับมากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตาม แนวโน้มของกฎหมาย

ล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการในประเทศต่าง ๆ นั้น มีแนวโน้มที่จักดำเนินไปในทิศทางเดียวกันมากขึ้น กล่าวคือ เริ่มมีการยอมรับถึงความสำคัญของกลุ่มบริษัท และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายล้มละลายกับกลุ่มบริษัทมากขึ้น โดยปรับเปลี่ยนแนวคิดให้สอดคล้องกับแนวคิดที่ถือว่ากลุ่มบริษัทมีสภาพนิติบุคคล รวมกันเป็นหนึ่งเดียวมากขึ้นในกรณีที่มีความเหมาะสม และปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายล้มละลายให้สอดคล้องกับลักษณะความสัมพันธ์และแนวโน้มการประกอบกิจการของกลุ่มบริษัทมากขึ้น

กระนั้นก็ดี แนวโน้มและทิศทางดังกล่าวยังคงอยู่ในช่วงแรกเริ่มเท่านั้น และเป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการต่างๆ ที่กฎหมายล้มละลายในประเทศส่วนใหญ่ให้ความสำคัญนั้นมักจะจำกัดเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดชอบในหนี้สินของกลุ่มบริษัทหรือการรวมคดีหรือทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันยังไม่ปรากฏแนวทางหรือกฎหมาย และแนวปฏิบัติของประเทศใดที่พิจารณากำหนดไว้ถึงมาตรการทางกฎหมายทั้งในเชิงวิธีพิจารณา และในเชิงสารบัญญัติต่อการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท และปรับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวได้อย่างครบถ้วนเป็นระบบสมบูรณ์ และเป็นที่ยอมรับแก่นานาประเทศ คงมีเพียงคณะทำงานชุดที่ 5 แห่งคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งองค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) ที่กำลังดำเนินการพิจารณาประเด็นดังกล่าวอยู่ในขณะนี้ทั้งในเชิงวิธีพิจารณาและในเชิงสารบัญญัติ ตามที่ปรากฏในร่างคำแนะนำเรื่องมาตรการต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทของ UNCITRAL

สำหรับมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทที่มีการปรับใช้กันอยู่ในต่างประเทศ และที่ได้รับการพิจารณาจาก UNCITRAL นั้น สามารถแยกพิจารณาพอสังเขปได้ดังนี้

2.1 มาตรการทางกฎหมายในเชิงวิธีพิจารณา

2.1.1 การเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอร่วมกัน (Joint application)

แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายล้มละลายพึงให้ความเคารพแก่สภาพนิติบุคคลของสมาชิกของกลุ่มบริษัทแต่ละราย และการเริ่มต้นคดีล้มละลายนั้นจะต้องใช้คำร้องขอเริ่มต้นคดีแยกกันสำหรับสมาชิกแต่ละราย แต่มีข้อยกเว้นบางกรณีที่อนุญาตให้คำร้องขอเริ่มต้นคดีเพียงฉบับเดียว (Single application) สามารถรวมเอาสมาชิกรายอื่นของกลุ่มบริษัทเข้าไว้ด้วยได้ เช่น กรณีที่คู่ความผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายยินยอม สภาวะล้มละลายของสมาชิกรายหนึ่งมีผลกระทบอย่างสำคัญต่อสมาชิกรายอื่น คู่ความฝ่ายต่าง ๆ ตามคำร้องขอดังกล่าว มีการรวมกลุ่มกันทางเศรษฐกิจอย่างใกล้ชิด (Closely economically integrated) หรือการพิจารณากลุ่มบริษัทรวมกันเป็นหนึ่งมีความสำคัญในเชิงกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ทั้งนี้ มาตรการเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอร่วมกันจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เปิดช่องอนุญาตให้มีการฟ้องร้อง หรือเริ่มต้นคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของบริษัทต่างๆ ภายในกลุ่มบริษัทโดยอาศัยคำฟ้องหรือคำร้องขอเพียงฉบับเดียวร่วมกันได้ ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนการพิจารณาให้มีคำร้องขอเพื่อเริ่มต้นคดีของสมาชิกของกลุ่มบริษัทตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปพร้อมกัน อันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพ ประหยัดเวลาและลดค่าใช้จ่าย อันเกิดจากการเริ่มต้นคดีล้มละลาย อันอาจจะนำไป

สู่มาตรการทางกฎหมายต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทในประการอื่นๆ เช่น การบริหารจัดการคดี ร่วมกัน (Joint administration) การรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัท (Substantive consolidation) รวมไปถึง การฟื้นฟูกิจการ โดยอาศัยแผนฟื้นฟูกิจการเดียวกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี มาตรการดังกล่าวนี้ยังคงมิได้รับการยอมรับจากกฎหมายล้มละลายของประเทศส่วนใหญ่ แต่อย่างใด คงมีเฉพาะร่างคำแนะนำเรื่องมาตรการต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทของ UNCITRAL เท่านั้นที่ได้พิจารณาถึงมาตรการดังกล่าวไว้ โดยเสนอให้การเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอร่วมกันอาจจะทำได้ใน 2 รูปแบบ กล่าวคือ การยื่นคำร้องขอเริ่มต้นคดีเพียงฉบับเดียวซึ่งครอบคลุมสมาชิกรายต่าง ๆ ของกลุ่มบริษัทเข้าไว้ด้วยกัน (Joint application) หรือการยื่นคำร้องของคู่ขนาน (Parallel applications) ของสมาชิกแต่ละรายพร้อมกัน

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ยังมีได้ไปไกลขนาดที่จะเปิดช่องทางในการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องคดีร่วมกัน (Joint petition หรือ Joint application) สำหรับกรณีของกลุ่มบริษัทที่มีเพียงบทบัญญัติที่เปิดช่องให้กลุ่มบริษัทสามารถเริ่มต้นคดีหรือถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการในศาลเดียวกันได้อย่างสะดวกและไม่ต้องการโอนคดีระหว่างศาลกัน รวมถึงผ่อนปรนเงื่อนไข ว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีล้มละลายของบุคคลหรือบริษัทในเครือ (Affiliate) เท่านั้น

2.1.2 การบริหารจัดการคดีร่วมกันหรือการประสานงานเชิงวิธีพิจารณา (Joint administration or Procedural coordination)

การบริหารจัดการคดีร่วมกันหรือการประสานงานเชิงวิธีพิจารณานั้น เป็นการบริหารจัดการคดีทั้งหลายทั้งที่เป็นคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัทในกลุ่มบริษัทร่วมกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การรวมกันของกระบวนการวิธีของคดีล้มละลายเพื่อประโยชน์ในทางกระบวนการวิธีพิจารณาโดยเฉพาะ (Only procedural aspect of the insolvency is consolidated) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุญาตให้มีการยื่นคำร้องหรือเอกสารต่าง ๆ ร่วมกัน ลดความซ้ำซ้อนทางขั้นตอนและทางเอกสารในการดำเนินคดีดังกล่าวของกลุ่มบริษัท เพื่อก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดี พร้อมกับช่วยลดค่าใช้จ่ายและต้นทุนในการดำเนินคดี มิให้เป็นภาระแก่กองทรัพย์สินหรือเป็นอุปสรรคแก่การฟื้นฟูกิจการมากเกินไป ทั้งนี้ ผลของมาตรการดังกล่าวนี้เป็นเพียงการรวมการพิจารณา คดี เอกสารและการดำเนินการต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกันเป็นคดีเดียวกัน ซึ่งมีผลเฉพาะด้านวิธีพิจารณาความเท่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบทางสัญญาของทั้งตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้ มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ เป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้กับคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทอย่างแพร่หลายและได้รับการยอมรับกันว่าเป็นสิ่งจำเป็น (de rigueur) สำหรับคดีดังกล่าวของกลุ่มบริษัทเลยทีเดียว และนักกฎหมายส่วนใหญ่จะเห็นตรงกันว่า เป็นมาตรการที่มีประโยชน์แก่คดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทสมควรที่จะยึดเป็นมาตรการหลักสำคัญเพื่อปรับใช้ในกรณีดังกล่าว เว้นแต่กรณีจะเป็นชัดเจนว่าบริษัทย่อยบริษัทหนึ่งบริษัทใดมีลักษณะที่แยกออกไปจากบริษัทอื่น หรือมีการขัดกันของผลประโยชน์อันไม่สามารถบริหารจัดการได้เกิดขึ้น

กฎหมายล้มละลายของหลายประเทศได้รับเอามาตรการบริหารจัดการคดีร่วมกันดังกล่าวนี้แล้ว เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติรับรองการปรับใช้ซึ่งมาตรการดังกล่าวไว้ตั้งแต่ครั้งที่ยังคงใช้บังคับ Bankruptcy Act และเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายล้มละลายแล้ว Federal Rules of Bankruptcy Procedure ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม Section 2075 ใน Title 28 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code) ก็ได้รับเอามาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการคดีร่วมกันดังกล่าวนี้มาใช้บังคับด้วยเช่นกัน โดยกำหนดไว้ใน Rule 1015 ว่าด้วยการรวมคดี หรือการบริหารจัดการคดีร่วมกัน สำหรับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาในศาลเดียวกัน (Consolidation or Joint Administration of Cases Pending in Same Court) ซึ่งผลของการปรับใช้มาตรการดังกล่าวนี้นอกจากจะมีผลให้การดำเนินการในชั้นตอนต่างๆ ของคดีเป็นไปในลักษณะร่วมกัน เพื่อลดขั้นตอนที่ซ้ำซ้อนกัน เพิ่มความรวดเร็วในการดำเนินการ และช่วยลดค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นจากขั้นตอนที่ซ้ำซ้อนกันแล้ว ยังก่อให้เกิดผลทางกระบวนการพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การแต่งตั้งทรัสต์เพียงหนึ่งเดียวแก่คดี (Single trustee) นอกจากนี้แล้ว ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ต่างก็นำเอามาตรการดังกล่าวไปใช้ด้วยเช่นกัน

2.1.3 มาตรการเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลาย (Appointment of a single insolvency representative)

มาตรการเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลายนั้น หมายถึง การแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลายเพียงหนึ่งเดียว โดยจะเป็นการช่วยเสริมความร่วมมือระหว่างในการบริหารจัดการคดี และช่วยลดค่าใช้จ่ายและส่งเสริมให้การเก็บรวบรวมข้อมูลของกลุ่มบริษัทรวมกันทั้งหมด ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้จะสนับสนุนมาตรการบริหารจัดการคดีร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลายเพียงหนึ่งเดียวดังกล่าวนี้ อาจก่อให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างกันได้เช่นกัน ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีมาตรการป้องกัน (Safeguard) การขัดกันดังกล่าวด้วยเป็นต้นว่า การแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลายเพิ่มเติมพร้อมกับการกำหนดให้ผู้แทนคดีล้มละลายทั้งหลายให้ความร่วมมือระหว่างกันอย่างสูงสุด

2.1.4 การใช้แผนฟื้นฟูกิจการร่วมกัน (Joint reorganization plan)

เมื่อมีการเริ่มต้นคดีฟื้นฟูกิจการไว้ต่อสมาชิกของกลุ่มบริษัทตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป กรณีมักมีปัญหาว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เหล่านี้โดยอาศัยแผนฟื้นฟูกิจการร่วมกันเพียงแผนเดียว ซึ่งจะนำไปสู่ความประหยัด และวิธีการแก้ไขปัญหาทางการเงินร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเพิ่มมูลค่าหรือประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้หรือกองทรัพย์สินอย่างสูงสุด กฎหมายของหลายประเทศอนุญาตให้มีการเจรจา เพื่อจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการร่วมได้ และในบางประเทศการใช้แผนฟื้นฟูกิจการร่วมดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อใช้มาตรการประสานเชิงพิจารณาหรือมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทด้วยเท่านั้น หากปราศจากมาตรการเหล่านี้แล้ว การใช้แผนฟื้นฟูกิจการร่วมในเชิงปฏิบัติจะต้องอาศัยความยินยอมของทุกฝ่ายเท่านั้น

อนึ่ง หากมีการนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้เพื่ออนุญาตให้คู่ความสามารถใช้แผนฟื้นฟูกิจการร่วมกันของกลุ่มบริษัทได้แล้ว กรณีมักจะมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและลงคะแนนเห็นชอบด้วยแผนของเจ้าหนี้ของบริษัทต่างๆ ภายในกลุ่มบริษัท ซึ่งต่อประเด็นดังกล่าวคณะทำงานชุดที่ 5 ของ UNCITRAL มีความเห็นว่ายอมรับแผนฟื้นฟูกิจการรวมตามร่างคำแนะนำข้างต้นควรได้รับการเสนอขึ้นในคดีฟื้นฟูกิจการแต่ละคดีของสมาชิกของกลุ่มบริษัทที่ถูกระบุอยู่ในแผน และให้เจ้าหนี้ของสมาชิกแต่ละรายลงคะแนนเห็นชอบด้วยแผนแยกต่างหากจากกัน อันเป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการเห็นชอบด้วยแผน ในกรณีของลูกหนี้ปกติ คณะทำงานไม่แนะนำให้การเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการรวมเป็นไปในลักษณะการลงคะแนนรวมกลุ่มที่จัดกลุ่มเจ้าหนี้ร่วมกันทั้งกลุ่ม (Approved on group basis)

2.2 มาตรการทางกฎหมายในเชิงสารบัญญัติ

2.2.1 มาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัท (Substantive consolidation)

เนื่องด้วยลักษณะของการดำเนินกิจการและการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของกลุ่มบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่กลุ่มบริษัทมีการดำเนินกิจการและทำธุรกรรมหรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินเสมือนว่าเป็นการดำเนินกิจการขององค์กรธุรกิจเดียวกัน (Single Enterprise) หรือจนไม่มีการแบ่งแยกกระหว่างแต่ละบริษัทในกลุ่มอย่างชัดเจน และขาดการบันทึกเอกสารที่เพียงพอและถูกต้อง ประกอบกับมีการประกอบกิจการมาเป็นเวลานาน ทำให้มีการ ผสมผสานและปะปนกันซึ่งทรัพย์สินของกลุ่มบริษัทอย่างเหนียวแน่น (Intermingling of assets) หรือเกิดเป็น เครือข่ายอันซับซ้อนของธุรกรรมทางการเงิน (Complex web of financial transactions) ระหว่างสมาชิกต่างๆ ของกลุ่มบริษัท และมีทรัพย์สินและธุรกรรมระหว่างกันเป็นจำนวนมากศาล อันเป็นผลให้การชำระสะสาง หรือแยกแยะทรัพย์สินระหว่างกลุ่มบริษัทว่าบริษัทใดในกลุ่มบริษัทเป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประโยชน์ ในคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการไม่อาจจะกระทำได้ หรือหากสามารถกระทำได้ ก็ย่อมจะประสบกับความยุ่งยากในการแยกแยะ และอาจใช้เวลาและค่าใช้จ่ายมากเกินไปจนสมควรจะอาจทำให้กองทรัพย์สินลดลง หรือสูญสิ้นไป ทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายล้มละลายเท่าที่ควร อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่ประสงค์ให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้อย่างเสมอภาคโดยรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย และยังขัดกับหลักการเพิ่มพูนมูลค่าของกองทรัพย์สินให้มากที่สุด (Maximization of value of assets) นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวยังอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่เจ้าหนี้บางรายหลงผิดเชื่อว่าตนกำลังติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับสมาชิกทั้งหลาย หรือกับทั้งกลุ่มบริษัทเสมือนหนึ่งเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจรวมกันเป็นหน่วยเดียวอีกประการหนึ่งด้วย

ปัญหาและสภาพการณ์ดังกล่าวทำให้กฎหมายของหลายประเทศบัญญัติมาตรการที่มีลักษณะปฏิเสธแนวคิดที่ถือว่าแต่ละบริษัทมีสภาพบุคคลแยกกัน อันรวมไปถึงการปรับใช้ซึ่งมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัท โดยมาตรการดังกล่าวภายใต้คดีล้มละลายนั้นจะเป็นการรวมเอาบรรดาทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ทั้งหลายซึ่งเป็นกลุ่มบริษัท หรือเป็นบริษัทในเครือเข้าไว้ด้วยกันทั้งหมด (Pooling of the assets and liabilities) และถือเสมือนหนึ่งว่า

ทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหลายเป็นของลูกหนี้รายเดียว (Treated as though held and incurred by one entity) ซึ่งย่อมจะทำให้นิติกรรมใด ๆ ระหว่างกันของกลุ่มบริษัทเป็นอันหายไปด้วยในตัวเองซึ่งจะช่วยจัดข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมหรือธุรกรรมเหล่านี้ได้กลายเป็นกองทรัพย์สินเพียงหนึ่งเดียว (Creating single estate) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกรายของลูกหนี้ทั้งหลาย ส่วนภายใต้คดีการฟื้นฟูกิจการนั้นมาตรการดังกล่าว จะยังผลให้การจัดกลุ่มเจ้าหนี้ การจัดประเภทของสิทธิเรียกร้อง และการผูกมัดตามแผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปในลักษณะที่พิจารณาบริษัททั้งหลายรวมเข้ากันเป็นหนึ่งเดียว มาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันถึงการปฏิบัติที่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย (To ensure the equitable treatment of all creditors) นับเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ในเชิงสารบัญญัติของทุกฝ่ายอย่างมีนัยสำคัญแตกต่างจากมาตรการบริหารจัดการคดีร่วมกันอันเป็นเพียงการรวมกันในเชิงวิพิจารณาความเท่านั้นไม่ได้กระทบต่อสิทธิหน้าที่ในเชิงสารบัญญัติแต่อย่างใด จึงทำให้มักจะเป็นที่เห็นกันว่ามาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทเป็นมาตรการที่มีความพิเศษเป็นอย่างยิ่ง (Extraordinary remedy) อันไม่สมควรที่จะนำมาใช้บังคับอย่างพร่ำเพรื่อ (Sparingly occur)

ปัจจุบันยังคงมีเพียงไม่กี่ประเทศเท่านั้นที่กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในกฎหมายบัญญัติ อีกทั้งในประเทศที่มีการกำหนดไว้ก็มักจะเป็นแต่ในส่วนของคดีล้มละลายหรือการชำระบัญชีเท่านั้น และมักมิได้มีการปรับใช้อย่างแพร่หลาย ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติมิได้กำหนดมาตรการดังกล่าวหรือกำหนดไว้ แต่มิได้วางหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการปรับใช้มาตรการดังกล่าว ศาลในหลายประเทศได้เข้ามามีบทบาทในการปรับใช้ซึ่งมาตรการดังกล่าว และยังคงทนข้อจำกัดของการปรับใช้ลงด้วย แนวโน้มของศาลดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นการยอมรับของศาลถึงการใช้โครงสร้างของกลุ่มบริษัทอย่างแพร่หลายเพื่อประโยชน์ทั้งด้านภาษีและทางธุรกิจ ตัวอย่างของประเทศที่ได้รับเอามาตรการดังกล่าวไปปรับใช้แล้วทั้งในรูปแบบของกฎหมายบัญญัติและคำพิพากษาของศาล เช่น

1. ประเทศนิวซีแลนด์ที่ได้บัญญัติมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทในส่วนของการชำระบัญชีไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรใน Companies Act 1993 Section 271 และ 272 ซึ่งต้องถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ทำได้ยากยิ่งในบรรดาประเทศทั้งหลาย และบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกนำไปปรับใช้แล้วเป็นต้นว่า ในคดี Re Dalhoff & King Ltd (1991) และคดี Montfort v. Tasman Pacific Airlines of NZ Ltd (2006)

2. ประเทศออสเตรเลียที่แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน แต่มีการปรับใช้มาตรการดังกล่าวนี้ภายใต้กระบวนการทางกฎหมายล้มละลายโดยคำสั่งของศาลอยู่ไม่น้อย นอกจากนี้ ยังมีความพยายามที่จะปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายของกลุ่มบริษัทอันรวมเอามาตรการดังกล่าวไว้ด้วยทั้งโดยคำสั่งของศาล และโดยความตกลงยินยอมของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ด้วยอาศัยคำแนะนำจากคณะกรรมการชุดต่าง ๆ 3 ฉบับ คือ General Insolvency inquiry 1998 (The Harmer Report) ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายออสเตรเลีย Corporate groups final report 2000 และ Rehabilitating large and complex enterprises in financial difficulties report 2004 ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านบริษัทและหลักทรัพย์

3. ประเทศแคนาดาโดยศาลได้นำเอาแนวทางและหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในการกำหนดปรับใช้มาตรการดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจแห่งความยุติธรรมของศาลเช่นเดียวกัน

4. ประเทศสวีตเซอร์แลนด์โดยศาลได้นำมาตรการดังกล่าวไปปรับใช้แก่คดีแล้ว แม้ว่าจะยังไม่แพร่หลาย และหลักเกณฑ์ยังไม่ชัดเจนนักก็ตาม

5. ประเทศสหรัฐอเมริกาที่แม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะมีได้กำหนดถึงมาตรการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน คงมีเพียงบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยอำนาจของศาล ใน Section 105 (a) และบทบัญญัติว่าด้วยเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ (Contents of plan) ใน Section 1123 (a) (5) (C) เท่านั้นที่พอจะใช้เป็นที่มาแห่งฐานอำนาจทางกฎหมายในการปรับใช้มาตรการดังกล่าวได้ แต่กระนั้นศาลก็ยังปรับใช้มาตรการดังกล่าวแก่คดีอย่างค่อนข้างกว้างขวาง ซึ่งหลายคดีเป็นคดีที่โด่งดังและถูกนำมาเป็นกรณีศึกษาและแนวทางการปรับใช้มาตรการดังกล่าว เช่น คดี Chemical Bank N.Y. Trust Co. v. Kheel คดี Drabkin v. Midland-Ross Corp. คดี Union Saving Bank v. Augie/Restivo Baking Co. คดี Credit Suisse First Boston v. Owens Corning หรือแม้แต่ในกรณีของ Enron และ WorldCom เป็นต้น

6. ประเทศอังกฤษที่ศาลอังกฤษเคยยอมรับการปรับใช้มาตรการดังกล่าวนี้โดยผ่านทางข้อตกลงยินยอมของทุกฝ่ายในคดี Re Bank of Credit and Commerce International รวมไปถึงในคดี Multinational Gas และ Quadnet ด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทดสอบเพื่อปรับใช้มาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทนั้น มีหลักเกณฑ์กว้างๆ 3 ประการที่มักจะได้รับการยอมรับกันในแนวทางของสากล คือ

1. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความยึดถือในสภาพนิติบุคคลของเจ้าหนี้ (Reliance) เช่น เมื่อศาลเห็นว่าบริษัททั้งหลายได้ละเลยหรือมิได้ให้ความสำคัญแก่สภาพนิติบุคคลของบริษัทที่แยกออกจากกันจนถึงขนาดที่ทำให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายยึดถือในสภาวะการล้มละลายสภาพนิติบุคคลดังกล่าว และปฏิบัติโดยถือเสมือนหนึ่งว่าบริษัททั้งหลายเหล่านั้นเป็นบุคคลเดียวกัน

2. หลักการเกี่ยวกับความเกี่ยวพันและปะปนกันของทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของกลุ่มบริษัท (Intermingling) เช่น เมื่อศาลเห็นว่ามีการปะปนกันซึ่งทรัพย์สินของสมาชิกในกลุ่มบริษัทจนทำให้การแยกแยะทรัพย์สินดังกล่าวไม่อาจจะกระทำได้เลย (Impossible to identify the ownership of individual assets) หรือจะทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่ได้สัดส่วนอย่างสมมูล (Disproportionality of expense and delay)

3. หลักการเกี่ยวกับการฉ้อฉลหรือการกระทำอันมิชอบของกลุ่มบริษัท (Fraud) กล่าวคือ เมื่อสมาชิกของกลุ่มบริษัทตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปเข้าเกี่ยวข้องกับการฉ้อฉล หรือกิจกรรมซึ่งปราศจากวัตถุประสงค์ทางธุรกิจโดยชอบ และศาลเห็นว่ามาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทมีความจำเป็นต่อการแก้ไขเยียวยาความมิชอบดังกล่าว

นอกจากนี้ กรณียังต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ามาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทมีความจำเป็นต่อการแก้ไขเยียวยาอีกด้วย

ทั้งนี้ แม้นักกฎหมายบางท่านได้แสดงความไม่เห็นด้วยอย่างสิ้นเชิงกับการปรับใช้มาตรการดังกล่าว แต่นักกฎหมายส่วนใหญ่จะมีความเห็นกันเพียงแค่ว่าไม่ควรจะปรับใช้มาตรการดังกล่าวโดยอัตโนมัติ และควรจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายเห็นด้วย หรือกรณีอันมีลักษณะสมควรแก่กรณีอย่างยิ่ง (Extreme circumstances) เท่านั้น ในขณะที่มาตรการบริหารจัดการคดีร่วมกันจะได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวางมากกว่า

2.2.2 มาตรการด้อยสิทธิโดยอำนาจศาล (Equitable subordination)

ในคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทนั้นมักปรากฏปัญหาว่าควรมีการยอมรับหรือปฏิบัติประการใดต่อหนี้สินระหว่างกันของกลุ่มบริษัท (Treatment of intra-group debts) ซึ่งอาจมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากหนี้สินทั่วไป เช่น การให้บริษัทในกลุ่มกู้ยืมแทนการลงทุนในหุ้นจนทำให้มีจำนวนเงินทุนในระดับต่ำ การให้กู้ยืมหรือให้สินเชื่อโดยอาศัยความสัมพันธ์ของกลุ่มบริษัทเพื่อประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มหรือ เพื่อให้เจ้าหน้าที่อื่นได้รับความเสียหาย รวมถึงการฉ้อฉลโดยอาศัยโครงสร้างของกลุ่มบริษัทและการเข้าไปควบคุมที่มากกว่าปกติ จนทำให้บริษัทดังกล่าวขาดความเป็นอิสระในการประกอบกิจการ เป็นต้น ปัญหาดังกล่าว จึงทำให้กฎหมายและศาลในบางประเทศนำเอามาตรการด้อยสิทธิโดยอำนาจศาล (Equitable subordination) มาปรับใช้แก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้มักจะเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะจัดสรรลำดับการชำระหนี้ โดยด้อยสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้อยู่ในลำดับการชำระหนี้ที่ต่ำกว่าเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้ มักมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากเจ้าหนี้รายดังกล่าวกระทำการอันไม่ชอบธรรม (Inequitable conduct) และการกระทำนี้ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรม ความไม่เท่าเทียม หรือความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอันเป็นการขัดต่อ แนวคิดและหลักการสำคัญของกฎหมายล้มละลาย มาตรการดังกล่าวนี้จึงมีขึ้นเพื่อลดล้างความไม่เป็นธรรมดังกล่าวโดยการด้อยสิทธิของเจ้าหนี้ผู้กระทำความผิดอันไม่ชอบธรรมให้ต่ำกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งมักมีผลเป็นตัดมิให้เจ้าหนี้รายนี้ได้รับชำระหนี้ไปโดยปริยาย เปรียบเสมือนเป็นเกราะแห่งความยุติธรรมมิให้มีการเรียกร้องสิทธิอันเกิดจากการกระทำอันมิชอบ

มาตรการดังกล่าวนี้มีใช้บังคับกันในหลายประเทศ เช่น ประเทศสเปน ประเทศเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศออสเตรเลียในรูปแบบของข้อตกลงด้อยสิทธิด้วยความสมัครใจในประเทศอังกฤษ ศาลเองก็เคยมีคำสั่งในทำนองเดียวกับมาตรการดังกล่าวแต่ใช้หลักการลากมิควรได้แทน เป็นต้น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มาตรการดังกล่าวมักเรียกกันในนาม Deep rock doctrine ตามชื่อของบริษัทย่อยแห่งหนึ่งที่ปรากฏในคดีสำคัญอันถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการปรับใช้มาตรการด้อยสิทธิครั้งสำคัญ คือ คดี Taylor v. Standard Gas & Electric Co. จนกระทั่งมาตรการดังกล่าวได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายล้มละลาย Section 510 (c) ว่าด้วยการด้อยสิทธิ

หลักเกณฑ์การปรับใช้มาตรการมาตรการด้วยสิทธิโดยอำนาจศาลที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากคือ หลักเกณฑ์การทดสอบ 3 ด้าน (Three-prong test, tripartite test) อันประกอบไปด้วย

1. ต้องมีการกระทำอันมิชอบ คือ เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือเรียกร้องสิทธิในหนี้ของตนนั้น ต้องได้กระทำการอันมิชอบ ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือได้เปรียบเสียเปรียบขั้นระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย หากปล่อยให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำอันมิชอบมีลำดับการชำระหนี้เท่าเทียมกับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ทั้งหลาย

2. ต้องก่อให้เกิดความเสียหายหรือได้เปรียบอย่างไม่เป็นธรรม คือ การกระทำอันมิชอบดังกล่าวจักต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือส่งผลให้ผู้เรียกร้องสิทธิได้เปรียบอย่างไม่เป็นธรรม

3. ต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายว่าด้วยลำดับการชำระหนี้

3. แนวทางและมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทของประเทศไทย

แม้ว่าการประกอบกิจการโดยใช้กลุ่มบริษัทเป็นองค์กรธุรกิจในประเทศไทยจะมีมาเป็นเวลาพอสมควรแล้ว และกำลังเป็นที่แพร่หลายในกลุ่มธุรกิจขนาดกลางและขนาดใหญ่เป็นอย่างมากโดยอาจพิจารณาตัวอย่างได้จากการสำรวจกลุ่มธุรกิจครอบครัวกว่า 150 กลุ่มที่มีอยู่ในประเทศไทย ซึ่งกลุ่มธุรกิจทั้งหมดนี้ต่างก็อาศัยการประกอบกิจการในลักษณะเป็นโครงสร้างกลุ่มบริษัททั้งสิ้น และประเทศไทยก็ได้ใช้บังคับกฎหมายล้มละลายมาเป็นเวลานานแล้วก็ตาม อีกทั้งโครงสร้างกลุ่มบริษัทได้รับการยอมรับในกฎหมายบางสาขาแล้ว เช่น กฎหมายว่าด้วยการบัญชีที่มีข้อกำหนดให้กลุ่มบริษัทต้องจัดทำงบการเงินรวมของกลุ่มซึ่งต้องตัดรายการระหว่างกันออกจนหมดสิ้น เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทซึ่งถือได้ว่าเป็นประเด็นทางกฎหมายล้มละลายที่มีความยุ่งยากซับซ้อนมากที่สุดประเด็นหนึ่งนั้น กฎหมายล้มละลายของไทยหาได้มีบทบัญญัติกำหนดมาตรการ อย่างหนึ่งอย่างใด หรือกระบวนการพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะกรณีแต่ประการใดไม่ ลักษณะของบทบัญญัติทางกฎหมาย ดังกล่าวข้างต้นนี้นำมาซึ่งปัญหาอันเกิดขึ้นและอาจเกิดขึ้นจากข้อจำกัดทางกฎหมายได้หลายประการดังนี้ กล่าวคือ

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับกาลเริ่มต้นหรือฟ้องคดี

เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของไทยมิได้เปิดช่องอย่างชัดเจนให้สามารถฟ้องลูกหนี้หลายคนเป็นคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการโดยคำฟ้องหรือคำร้องขอเดียวกันได้ จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการไม่สามารถเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอหรือคำฟ้องร่วมกัน จะต้องดำเนินคดีกับแต่ละบริษัทแยกกัน ซึ่งการฟ้องหรือเริ่มต้นคดีในลักษณะที่แยกเป็นส่วนๆ (Piecemeal commencement) ดังกล่าวย่อมไม่ก่อให้เกิดความสะดวกและประหยัด อันเป็นวัตถุประสงค์หรือประโยชน์ประการหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย และไม่สอดคล้องกับลักษณะของกลุ่มบริษัท ตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดดังกล่าวคือ กรณีการฟื้นฟูกิจการอันโด่งดังของบริษัทหูดสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และบริษัทย่อยที่จำเป็นต้องมีการแยกการฟ้องคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัทแม่กับบริษัทย่อยอีก 7 บริษัทออกจากกัน

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการบริหารจัดการคดีแยกจากกัน

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของไทยไม่มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้รวมคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัทต่าง ๆ ในกลุ่มบริษัทเดียวกัน หรือของทั้งกลุ่มบริษัท ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการคดีร่วมกันอันจะนำมาซึ่งประโยชน์ด้านการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และลดอุปสรรคจากกระบวนการพิจารณาเป็นผลให้ต้องมีการดำเนินและบริหารจัดการคดีแยกจากกัน

อย่างไรก็ดี แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะได้เอื้ออำนวยให้มีการบริหารจัดการคดีร่วมกัน แต่ก็มีข้อไว้ในทาง ปฏิบัติแล้วจะไม่มีคามพยายามอย่างใดๆ ในอันที่จะก่อให้เกิดความสะดวกในคดีเลย ตัวอย่างของความพยายาม ดังกล่าว เช่น การแต่งตั้งผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนร่วมกันในคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และบริษัทย่อย รวมไปถึงการใช้วิธีการลงมติออกเสียงร่วมกัน (Common Voting) โดยอาศัยการแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ

กระนั้นก็ดี การบริหารจัดการคดีในลักษณะดังกล่าวยังไม่สามารถช่วยลดอุปสรรคจากกระบวนการพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ ซ้ำยังไม่เป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายซึ่งไม่เป็นการส่งเสริมการเพิ่มมูลค่าให้แก่กองทรัพย์สินของกลุ่มบริษัทให้มากที่สุด (Maximization of group value of assets) อย่างครบถ้วน และเป็นระบบ ด้วยเหตุว่ากฎหมายยังมิได้บัญญัติรับรองให้ถูกต้องตามกฎหมาย และทำให้ในบางครั้งยังคงต้องอาศัยแผนฟื้นฟูกิจการหรือการตกลงยินยอมระหว่างกันเพื่อจะก่อให้เกิดผลประการต่างๆ

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการชำระสะสาง การแยกแยะทรัพย์สินและธุรกรรมของกลุ่มบริษัท

ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องจากลักษณะของการดำเนินกิจการและการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของกลุ่มบริษัทที่อาจมีลักษณะเสมือนหนึ่งเป็นการดำเนินกิจการขององค์กรธุรกิจเดียวกัน หรือไม่มีการแบ่งแยกกระหว่างแต่ละบริษัทในกลุ่มอย่างชัดเจน และขาดการบันทึกเอกสารที่เพียงพอและถูกต้อง เป็นผลให้มีการผสมผสานและปะปนกันของทรัพย์สินของกลุ่มบริษัทอย่างเหนียวแน่น จนก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการชำระสะสาง หรือแยกแยะทรัพย์สินและธุรกรรม เพื่อประโยชน์ในคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการขึ้น นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวยังอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่เจ้าหนี้ซึ่งเชื่อว่าตนกำลังติดต่อเกี่ยวข้องกับทั้งกลุ่มบริษัทมิใช่เพียงบริษัทใดบริษัทหนึ่ง ตัวอย่างของปัญหาดังกล่าวคงหนีไม่พ้นกรณีของคดีของกลุ่มบริษัทพีโอที่ปรากฏปัญหา เกี่ยวกับการค้าประกัน และการให้กู้ยืมเงินระหว่างกลุ่มบริษัทในเครือที่ขาดหลักฐานและความโปร่งใส อันทำให้บรรดาเจ้าหนี้ขาดความเชื่อมั่น

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายล้มละลายของไทยจะมีได้กำหนดมาตรการที่จะนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้อย่างเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทไว้เป็นการเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติ ในคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และบริษัทย่อย หรือกลุ่มบริษัทพีโอ ซึ่งเป็นกิจการธุรกิจปิโตรเคมีกัลขนาดใหญ่ของประเทศ และมีบริษัทในเครืออีกหลายบริษัทที่ทำธุรกิจต่อเนื่องกันนั้น ได้มีการกำหนดและปรับใช้แผนฟื้นฟูกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรการรวมทรัพย์สิน และหนี้สินของกลุ่มบริษัท

มาตรการทางกฎหมายในคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท

โดยเสมือน (Deemed substantive consolidation or deemed consolidation) ที่มีการปรับใช้กันอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ แผนฟื้นฟูกิจการฉบับที่ได้รับความเห็นชอบและที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นเมื่หลักการ และวิธีการฟื้นฟูกิจการว่าจะยึดถือหลักการปฏิบัติต่อลูกหนี้และบริษัทย่อยที่เข้าฟื้นฟูกิจการในลักษณะเสมือนลูกหนี้ เป็นหนึ่งองค์กร และยินยอมให้มีการรวมกระแสเงินสด สินทรัพย์และหนี้สินของแต่ละบริษัทเข้าด้วยกัน เพื่อวัตถุประสงค์ของแผนฉบับที่ขอแก้ไข โดยการปรับโครงสร้างหนี้ทางการเงิน การปรับโครงสร้างทุน และการปรับโครงสร้างองค์กร และการบริหาร

กรณีนี้ก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวทางในแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวยังคงมีความเสี่ยงอยู่บางประการ กล่าวคือ หากคดีของบริษัทที่เข้าฟื้นฟูกิจการคดีใดไม่ได้รับความเห็นชอบด้วยแผน ย่อมจำเป็นต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการแยกต่างหาก หรือผู้บริหารแผนย่อมต้องบริหารกิจการไปตามแผนเดิม แล้วแต่กรณี อันนับได้ว่าเป็นความเสี่ยงสำคัญประการหนึ่งในการปรับใช้มาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัทภายใต้การฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้สามารถฟื้นฟูกิจการบริษัททั้งหลายภายในกลุ่มบริษัทพร้อมกันและเพื่อช่วยแก้ไขปัญหากับการชำระหนี้ และการแยกแยะทรัพย์สิน และธุรกรรมระหว่างบริษัทในกลุ่ม นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าการปรับใช้แผนฟื้นฟูกิจการในลักษณะดังกล่าวโดยปราศจากฐานอำนาจทางกฎหมายโดยชอบนั้น ยังก่อให้เกิดความไม่แน่นอนของคดีว่า ในคดีอื่นจะมีการยอมรับและปรับใช้มาตรการดังกล่าวอีกหรือไม่ เนื่องจากคำพิพากษาในคดีก่อนไม่มีผลผูกพันศาลในคดีอื่น และข้อโต้แย้งจากคู่ความหรือการอาศัยเป็นช่องทางในการประวิงคดี อีกทั้งยังขาดหลักเกณฑ์ การปรับใช้ และมาตรการควบคุมการปรับใช้มาตรการดังกล่าวอันจะเป็นกรอบทางกฎหมายให้แก่ทั้งศาลและคู่ความ

3.4 ปัญหาการจัดกาหนี้สินระหว่างกันของกลุ่มบริษัท

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของไทยมิได้บัญญัติมาตรการที่จะใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าว คงมีเพียงแต่บทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนนิติกรรมและโอนทรัพย์สินเพียงประการเดียวเท่านั้น ซึ่งยังคงไม่เพียงพอแก่กรณีดังกล่าว ด้วยเหตุว่าข้อจำกัดด้านเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้เพียง 1 ปีก่อนและหลังจากวันฟ้องคดีล้มละลายหรือยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น ทั้งที่หนี้สินระหว่างกลุ่มบริษัทดังกล่าวนั้นอาจมีมาตั้งแต่เริ่มจัดตั้งบริษัทในกลุ่มเลยก็เป็นได้ นอกจากนี้ หากเชื่อว่าหนี้สินระหว่างกลุ่มบริษัททุกรายการจะมีลักษณะพิเศษดังกล่าวและเข้าหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนเสมอแต่อย่างใดไม่ หากแต่ยังคงมีหนี้สินบางรายการที่เกิดขึ้นโดยวิธีทางธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบกิจการปกติและมีวัตถุประสงค์โดยชอบ ทั้งนี้ ข้อจำกัดเหล่านี้คงมีสาเหตุจากมาตรการเพิกถอนนิติกรรมและการโอนทรัพย์สินมิได้ถูกออกแบบเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวแต่อย่างใด

ตัวอย่างเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวนั้นปรากฏในคดีฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทที่พีไอทีข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการและฉบับที่แก้ไขมีการกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อหนี้ของเจ้าหนี้ระหว่างบริษัท และเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้ด้วย แต่ข้อกำหนดดังกล่าวถูกโต้แย้งจากลูกหนี้และผู้บริหารของลูกหนี้ว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อเสนอขอแก้ไขแผนที่ไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบริษัทในเครือของลูกหนี้ที่ไม่ได้ฟื้นฟูกิจการต่ำกว่ามาตรฐานที่ปฏิบัติต่อเจ้าหนี้และเป็นการจัดกลุ่มหนี้ที่ไม่เป็นธรรม

3.5 ปัญหาเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ

เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมิได้มีบทบัญญัติรับรองเป็นการเฉพาะให้สามารถฟื้นฟูกิจการกลุ่มบริษัทโดยแผนฟื้นฟูกิจการเดียวกันได้อย่างชัดเจน แม้ว่าจะในทางปฏิบัตินั้นเคยมีการนำเอาแผนฟื้นฟูกิจการในลักษณะดังกล่าวมาใช้แล้ว เช่น คดีฟื้นฟูกิจการบริษัทหอดสหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และบริษัทย่อยอีก 7 บริษัท เป็นต้น แต่ด้วยที่เหตุการณ์ใช้แผนฟื้นฟูกิจการรวมกันเป็นฉบับเดียวดังกล่าวนั้น อาศัยแต่การปรับใช้ในทางปฏิบัติเท่านั้น มิได้ปรากฏฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนแต่ประการใด ดังนั้นกรณีจึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความไม่แน่นอนทางกฎหมายของการใช้แผนฟื้นฟูกิจการในลักษณะดังกล่าวว่าสามารถกระทำได้โดยชอบหรือไม่ และอาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางคดีความหรือช่องทางในการถ่วงตึงคดีความได้ทางหนึ่ง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดและปัญหาประการต่างๆ ข้างต้นดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากกฎหมายล้มละลายของไทยรับเอาแนวคิดเกี่ยวกับกลุ่มบริษัทและกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับกระบวนการวิธีกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการสำหรับกลุ่มบริษัทเป็นการเฉพาะ ก็น่าจะเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ส่วนหนึ่งจากการลดทอนปัญหาและอุปสรรคจากกฎหมายรวมทั้งเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัท โดยอาศัยการกำหนดมาตรการหรือกลไกในการเชื่อมโยง (Linking mechanism or linking tool) บริษัทที่มีลักษณะรวมกันทางเศรษฐกิจแต่ต้องเป็นอันแยกออกจากกันทางกฎหมายโดยผลของแนวคิดที่ถือว่าแต่ละบริษัทมีสภาพบุคคลแยกกัน ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาบริษัททั้งหลายร่วมพร้อมกัน อีกครั้งหนึ่งในเชิงของกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ อันจะนำมาซึ่งประสิทธิภาพและความรวดเร็วของกระบวนการต่างๆ รักษามูลค่าร่วมกันของกิจการทั้งหมดของกลุ่มบริษัทเป็นส่วนรวม และเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการและการขายกิจการทั้งกลุ่มมีโอกาสประสบความสำเร็จมากขึ้น รวมทั้งเพื่อให้เป็นตามความคาดหมายทางกฎหมายของบรรดาเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ รวมไปถึงการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและมาตรการทางกฎหมายอันเหมาะสมแก่กลุ่มบริษัท แม้ว่าอาจจะเป็นเพียงลักษณะของช้อยกเว้น หรือช่องทางพิเศษสำหรับคดีของกลุ่มบริษัท แต่การกำหนดมาตรการหรือกลไกทางกฎหมายประการต่างๆ ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายย่อมจะทำให้ช้อยกเว้นดังกล่าวเป็นช้อยกเว้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความเป็นระบบ มีกรอบและความแน่นอนทางกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ดังที่ได้พิจารณาแล้วว่าแนวโน้มและทิศทางเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทยังคงอยู่ในช่วงแรกเริ่ม อีกทั้งยังแทบไม่มีประเทศใดเลยที่กำหนดไว้ถึงมาตรการทางกฎหมายทั้งในเชิงวิधिพิจารณาและในเชิงสารบัญญัติไว้อย่างครบถ้วนและเป็นระบบ ประกอบกับแนวทางของหลายประเทศที่ใช้กันอยู่มากเป็นการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายประการต่างๆ โดยอาศัยการพิจารณาและอำนาจของศาลอันเป็นลักษณะนิติวิธีที่สำคัญของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งไม่มีใครที่จะเหมาะสมกับการใช้เป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยอันเป็นระบบประมวลกฎหมายที่ถือว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นใหญ่ คำพิพากษาของศาลเป็นแต่เพียงการตีความในตัวบทของประมวลกฎหมายหรือตัวบทของพระราชบัญญัติเท่านั้น คำพิพากษาของศาล

มาตรการทางกฎหมายในคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท

จึงไม่ใช่ "ที่มาของกฎหมาย" ดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าแนวทางหนึ่งที่น่าจะมีความเหมาะสมสำหรับการศึกษา และพิจารณาแก้ไขกฎหมายล้มละลายของไทยและเป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับกันค่อนข้างกว้างขวาง คือ การกำหนดและปรับใช้มาตรการทางกฎหมายตามลักษณะของโครงสร้างกลุ่มบริษัท (Structural regulation) โดยอาศัยการจำแนกรูปแบบโครงสร้างของกลุ่มบริษัทในอันที่จะนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละรูปแบบ หรืออาจกล่าวได้ว่าประเด็นสำคัญของการพิจารณากำหนดและปรับใช้มาตรการทางกฎหมายต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทนั้นคือ การพิจารณาถึงระดับการรวมกลุ่มกันของกลุ่มบริษัททั้งในเชิงเศรษฐกิจ และโครงสร้าง และพิจารณาต่อไปว่าระดับของการรวมกลุ่มดังกล่าวจะส่งผลต่อการพิจารณากำหนดและปรับใช้มาตรการทางกฎหมายต่อการล้มละลายของกลุ่มบริษัทอย่างไร

หลักเกณฑ์ทดสอบเพื่อการพิจารณารูปแบบโครงสร้างของกลุ่มบริษัทที่มักใช้กันนั้น ได้แก่ หลักเกณฑ์ทดสอบตามระดับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ ตามแนวทางที่นักกฎหมายชาวอเมริกันท่านหนึ่ง ผู้มีชื่อเสียงทางด้านการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับกลุ่มบริษัทท่านหนึ่งได้ทำการศึกษาไว้ ซึ่งแนวทางนี้เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายหลายท่าน และคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านบริษัทและหลักทรัพย์ของประเทศออสเตรเลียที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับกลุ่มบริษัท รวมทั้งเลขานุการของคณะทำงานชุดที่ 5 ของ UNCITRAL ยังได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการต่อกลุ่มบริษัทในภาวะหนี้สินล้มพันตัวอีกด้วย โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาถึงการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจดังกล่าวประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 6 ประการ ดังนี้

3.5.1 หลักเกณฑ์การทดสอบเกี่ยวกับระดับของอำนาจควบคุม (Control)

โดยเป็นที่ยอมรับกันว่ากลุ่มบริษัททุกกลุ่มนั้นย่อมจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ข้อนี้เสมอ ด้วยว่าอำนาจควบคุมเสมือนหนึ่งเป็นจุดเชื่อมโยงอันสำคัญต่อการคงไว้ซึ่งโครงสร้างกลุ่มบริษัท นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะพิจารณาด้วยว่ามีการใช้ซึ่งอำนาจควบคุมที่บริษัทแม่มีอยู่ด้วยหรือไม่ และการใช้อำนาจควบคุมดังกล่าวนี้เป็นไปในลักษณะที่เป็นการแทรกแซง และรุกร้าอำนาจการตัดสินใจของบริษัทย่อยอย่างเกินสมควรหรือไม่

3.5.2 หลักเกณฑ์การทดสอบเกี่ยวกับการรวมกันทางเศรษฐกิจ (Economic integration)

กล่าวคือ การพิจารณาถึงระดับของการรวมกันทางเศรษฐกิจระหว่างกันในกลุ่มบริษัท และระหว่างบริษัทแม่และบริษัทย่อย ในแต่ละกรณี ทั้งในด้านธุรกิจ ธุรกิจระหว่างกัน ทรัพย์สินและหนี้สิน

3.5.3 หลักเกณฑ์การทดสอบเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเงิน (Financial interdependence)

กล่าวคือ การพิจารณาว่าบริษัทย่อยนั้นมีความสามารถในการพึ่งพาตนเองในเรื่องทางการเงินหรือต้องพึ่งพากลุ่มบริษัท ในเรื่องการเงิน หรืออาศัยให้กลุ่มบริษัทค้ำประกันหนี้สิน การใช้บการเงินรวมของกลุ่มบริษัท รวมถึงการใช้บัญชีธนาคารร่วมกันของกลุ่มบริษัท

3.5.4 หลักเกณฑ์การทดสอบเกี่ยวกับการพึ่งพาทันทางการเมืองการบริหารจัดการ (Administrative interdependence)

กลุ่มบริษัทอาจอาศัยการรวมกลุ่มเกี่ยวกับการบริหารจัดการหรือการใช้บริการต่างๆ เพื่อให้เกิดความประหยัดเชิงขนาด (Economy of scale) เช่น การมีสถานประกอบการร่วมกัน หรือการแต่งตั้งกรรมการบริษัทร่วมกันระหว่างบริษัทในกลุ่ม การจัดประชุมกรรมการบริษัทร่วมกัน หรือการใช้บริการและเฉลี่ยค่าบริการด้านต่างๆ ร่วมกัน เป็นต้น

3.5.5 หลักเกณฑ์การทดสอบเกี่ยวกับโครงสร้างการจ้างงานที่ทับซ้อนกัน (Overlapping employment structure)

เป็นต้นว่า การจ้างบุคลากรทั้งผู้บริหารและพนักงานร่วมกัน รวมไปถึงการโอนย้ายหรือแลกเปลี่ยนพนักงานระหว่างกัน และการจัดการผลประโยชน์ของพนักงานด้านต่างๆ ร่วมกัน

3.5.6 หลักเกณฑ์การทดสอบเกี่ยวกับภาพลักษณ์ร่วมกันของกลุ่ม (Common group personal)

เช่น การใช้เครื่องหมายการค้าหรือตราสัญลักษณ์ร่วมกัน ภาพลักษณ์ที่ปรากฏต่อสาธารณชนของกลุ่มรวมทั้งแนวปฏิบัติต่างๆ ที่อาจทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจและติดต่อเจรจากับกลุ่มบริษัทโดยภาพรวม เป็นต้น

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทดสอบระดับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อประโยชน์ในการพิจารณากำหนดและปรับใช้มาตรการในการเชื่อมโยงกลุ่มบริษัทในทางกฎหมายล้มละลาย ควรพิจารณาแบ่งรูปแบบของกลุ่มบริษัทเป็น 3 รูปแบบ กล่าวคือ

1. กลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างเหนียวแน่น (Strongly integrated group)
2. กลุ่มบริษัทที่รวมตัวเข้ากัน (Integrated group)
3. กลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างไม่เหนียวแน่น (Weakly integrated group)

ครั้งเมื่อจำแนกรูปแบบโครงสร้างของกลุ่มบริษัทได้ข้างต้นแล้ว ขั้นตอนต่อไปจึงควรนำเอาผลการจำแนกดังกล่าวนี้ไปปรับใช้ เพื่อจะนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละรูปแบบ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยทั่วไปแล้ว กรณีควรปรับใช้มาตรการรวมทรัพย์สินและหนี้สินของกลุ่มบริษัท (Substantive consolidation) กับโครงสร้างกลุ่มบริษัทรูปแบบที่รวมตัวกันอย่างเหนียวแน่น (Strongly integrated group) และปรับใช้มาตรการบริหารจัดการคดีร่วมกัน (Joint administration) กับโครงสร้างกลุ่มบริษัทรูปแบบที่รวมตัวเข้ากัน (Integrated group) ส่วนกลุ่มบริษัทที่รวมตัวกันอย่างไม่เหนียวแน่น (Weakly integrated group) นั้น โดยหลักแล้วคงให้ดำเนินกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายตามปกติเฉกเช่นเดียวกับบริษัทเดี่ยวทั่วไป เนื่องจากกรณีไม่มีลักษณะการรวมกลุ่มระหว่างกันในระดับที่เพียงพอและเหมาะสมในอันที่จะนำเอามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อเชื่อมโยงกลุ่มบริษัทนี้ในทางกฎหมายล้มละลาย ซึ่งนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญในประเด็นการล้มละลาย และฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทหลายท่านต่างก็มีความเห็นที่สอดคล้องกับแนวทางข้างต้น

กระนั้นก็ดี ผู้เขียนมิได้หมายความว่า หากกลุ่มบริษัทที่กำลังพิจารณาอยู่มีลักษณะเป็นรูปแบบหนึ่งรูปแบบใดข้างต้นแล้ว จะมีความเหมาะสมที่จะนำเอามาตรการทางกฎหมายอย่างใดๆ มาปรับใช้ได้ทันที (Kneejerk solution) ตามที่กล่าวข้างต้นแต่อย่างใด หากแต่คงเป็นเพียงแนวโน้มหรือข้อสันนิษฐานได้เบื้องต้นเท่านั้น กรณีนี้ยังต้องประกอบด้วยเหตุแห่งความจำเป็นของการเชื่อมโยงบริษัททั้งหลายภายในกลุ่มบริษัทเข้าไว้ด้วยกัน เพื่อผลทางกฎหมายประการต่างๆ ด้วย กล่าวคือ ประโยชน์ในการรักษาและเพิ่มพูนมูลค่าร่วมกันของกิจการกลุ่มบริษัท (Maximization of group value of assets) อันจะพึงได้รับจากการเชื่อมโยงในทางกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากในบางกรณีแม้กลุ่มบริษัทจะมีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจระหว่างกัน แต่การปรับใช้มาตรการ หรือกลไกเชื่อมโยงทางกฎหมายดังกล่าว อาจไม่มีความจำเป็นหรือไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในเชิงกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ ยังต้องอาศัยการพิจารณาหลักเกณฑ์เฉพาะกรณีของแต่ละมาตรการและนโยบายทางกฎหมายล้มละลายประกอบด้วย

นอกจากนี้แล้ว สิ่งสำคัญยิ่งอีกประการหนึ่งที่สมควรจะกระทำควบคู่ไปกับการศึกษาและพิจารณาแก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่อบัญญัติมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัท คือ การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับข้อมูลในเชิงโครงสร้าง เศรษฐกิจ และการประกอบกิจการของกลุ่มบริษัทของประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันยังคงมีการศึกษาวิจัยในเรื่องดังกล่าวค่อนข้างน้อยมาก และไม่อาจจะเพียงพอต่อการนำไปใช้เป็นข้อมูลรากฐานเพื่อการออกแบบและวางกรอบหรือเงื่อนไขของมาตรการทางกฎหมายข้างต้น

บทส่งท้ายเพื่อการเริ่มต้น

คงจะเป็นความจริงประการหนึ่งอันยากจะปฏิเสธแล้วว่า องค์กรธุรกิจที่ประกอบกิจการประเภทต่างๆ มากมายในตลาดปัจจุบันมีโครงสร้างองค์กรในรูปแบบของกลุ่มบริษัทหรือเครือบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่อันมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ประกอบกับการประกอบกิจการของกลุ่มบริษัทก็แตกต่างกันไปที่ความสำเร็จและความล้มเหลวเป็นเหมือนเหรียญคนละด้านที่ธุรกิจจะต้องประสบ และเมื่อกลุ่มบริษัทประสบความล้มเหลวมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนไม่อาจจะคงอยู่ในระบบตลาดได้ กระบวนการทางกฎหมายล้มละลายจึงจำต้องเข้ามาบริหารจัดการ ทั้งในรูปของการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการเพื่อประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายพร้อมกันในครั้งเดียว ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า การจัดการภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของกลุ่มบริษัทเป็นประเด็นในทางกฎหมายล้มละลายที่ยุ่ยาก และซับซ้อนมากที่สุดประการหนึ่ง ด้วยเหตุว่านอกเหนือจากปัญหาเฉพาะตัวของมาตรการทางกฎหมาย ล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทแล้ว กรณีดังกล่าว มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นและมาตรการทางกฎหมายล้มละลาย ประการอื่นด้วย ยิ่งไปกว่านั้นความยุ่งยากของประเด็นดังกล่าวจะเพิ่มมากขึ้นอีกเมื่อกลุ่มบริษัทมีความเกี่ยวพันระหว่างกันข้ามชาติ

ดังนั้น หลายประเทศจึงเริ่มให้ความสำคัญแก่ประเด็นดังกล่าว และปรับใช้แนวคิดและมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัท รวมไปถึงการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกิดคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัท อันจะแสดงให้เห็นปัญหาและอุปสรรคอันเกิดขึ้นกฎหมายล้มละลาย เช่น ในคดีของ James Hardie, Qintex Ansett Airlines, และ HIH Insurance Group ในประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขหรือลดทอนปัญหาและอุปสรรคดังกล่าว พร้อมทั้งเพื่อเป็นรากฐานสำคัญสำหรับกรณีการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทที่ประกอบกิจการข้ามชาติ เช่นนี้แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อประเทศไทยเองก็มีคดีและประเด็นปัญหาในการฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัทบ้างแล้วเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีการฟื้นฟูกิจการของกลุ่มบริษัททีพีไอ กรณีจึงน่าจะเป็นช่วงเวลาอันเหมาะสม สำหรับประเทศไทยแล้วที่จะเริ่มต้นศึกษาติดตามในประเด็นว่าด้วยแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัท เพื่อแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายส่วนที่เกี่ยวข้องในอันที่จะลดทอนปัญหาและอุปสรรค อันเกิดขึ้นจากลักษณะเฉพาะตัวของกลุ่มบริษัทและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อให้กระบวนการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัทเป็นไปโดยรวดเร็ว ประหยัด ค่าความได้ และก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษา และเพิ่มพูนมูลค่าร่วมกันของกิจการกลุ่มบริษัทให้มากที่สุดสมเจตนารมณ์ และวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายล้มละลาย

