

บทที่ 3

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมาย ต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือที่เรียกว่า "Reorganization" ซึ่งอยู่ภายใต้ Chapter 11 ของ Bankruptcy Code ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ United States Code (Title 11 U.S.C.) และกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ของประเทศอังกฤษหรือที่เรียกว่า Administration Order ซึ่งอยู่ภายใต้ The Insolvency Act 1986 โดยจะศึกษาในขอบเขตตั้งแต่การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาลจนถึงขั้นตอนการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อที่จะทราบว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีส่วนใดบ้างที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน และในขณะเดียวกันกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างไร โดยการศึกษากระบวนการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศนี้ ก็เพื่อเป็นพื้นฐานในการนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างรวมทั้งข้อดีข้อเสียของหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายไทยต่อไป

3.1. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา

3.1.1. ประวัติความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีที่มาจากกฎหมายล้มละลาย โดยที่รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายเพียงอย่างเดียวไม่สามารถแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นภายในประเทศได้ ดังนั้นจึงต้องมีการวางหลักการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือผู้ที่ประสบปัญหาทางการเงินอันเป็นการเสริมสร้างศักยภาพให้แก่กฎหมายล้มละลาย และส่งเสริมให้บรรดาธุรกิจน้อยใหญ่สามารถฟื้นตัวและสร้างเศรษฐกิจให้มีความเจริญก้าวหน้าต่อไปได้ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายฟื้นฟูกิจการนี้ปรากฏอยู่ใน Chapter 11 ใน Bankruptcy Code

กฎหมายฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 แห่ง Bankruptcy Code ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการร่างเพียงครั้งเดียว และบัญญัติออกมาใช้ แต่ต้องอาศัยระยะเวลาอันยาวนาน และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจากกฎหมายอีกหลายฉบับ โดยในระหว่างที่เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก (The Great Depression 1930s) สหรัฐอเมริกาก็ประสบกับปัญหานี้และได้ผลกระทบเป็นอย่างมาก ในช่วงเวลานั้นรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นจำนวนหลายฉบับ เช่น ในช่วงปี ค.ศ. 1933 – 1937 ได้ออกกฎหมายฟื้นฟูกิจการในส่วนที่เกี่ยวกับการรถไฟ เกษตรกรรม และที่เกี่ยวกับเทศบาล หลังจากนั้นก็ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้ใน The Chandler Act 1938 โดยอยู่ใน Chapter 10 – 12 โดยใน Chapter 10 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของบริษัทมหาชนขนาดใหญ่¹ ใน Chapter 11 เป็นการให้ความคุ้มครองต่าง ๆ ในส่วนที่ไม่ปรากฏใน Chapter 10 และใน Chapter 12 บัญญัติเกี่ยวกับการจัดการในอสังหาริมทรัพย์ หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1978 สภาองเกรสแห่งสหรัฐอเมริกาได้รวบรวม Chapter 10 – 12 ใน Chandler Act 1938 มาเป็น Chapter 11 ใน Bankruptcy Code ดังที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ เนื่องจากว่าต้องการที่จะปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการมีความยืดหยุ่นมากขึ้น และสามารถใช้ได้กับสถานการณ์ในปัจจุบัน และนอกจากนี้เพื่อให้ความคุ้มครองบริษัทภายใต้ Chapter 10 แห่ง The Chandler Act 1938 มากขึ้น²

ในปัจจุบันนี้การฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้ถือหุ้น โดยใน Bankruptcy Code ได้อธิบายไว้ว่าวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการไม่ใช่การชำระบัญชี แต่เป็นเพียงกระบวนการปรับปรุงโครงสร้างทางการเงินของธุรกิจ เพื่อให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ให้ลูกจ้างได้มีงานทำ เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ และผู้ถือหุ้นได้กลับเข้ามาบริหารธุรกิจดั้งเดิม และเป็นการนำทรัพย์สินที่มีอยู่มาสร้างผลิตภัณฑ์ให้มีมูลค่าเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นการดีกว่าการนำทรัพย์สินทั้งหมดออกจำหน่ายแล้วนำไปชำระหนี้ในทันที³

¹ Charles Jordan Tabb. *The law of bankruptcy* (New York: The foundation press. Inc., 1997), p. 761.

² Ibid. pp. 761-763.

³ Ibid. p. 757.

3.1.2. ความหมายของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายพื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะศึกษาถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเบื้องต้นควรที่จะทราบก่อนว่าเจ้าหนี้มีประกันหมายถึงใคร ซึ่งในส่วนของความหมายของเจ้าหนี้มีประกันนี้ บทบัญญัติแห่ง Bankruptcy Code มิได้บัญญัติคำนิยามคำว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" ไว้โดยตรง* แต่จะบัญญัติไว้ว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claims) ได้แก่ใครบ้าง⁴

โดยกฎหมายพื้นฟูกิจการได้แบ่งเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claims) ออกเป็น 2 ประเภท⁵ คือ

3.1.2.1. เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วง (Lien)** ภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งสิทธิยึดหน่วงสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท⁶ คือ

* เนื่องจากบทบัญญัติแห่ง Bankruptcy Code ได้ให้คำนิยามคำว่า "เจ้าหนี้" (Creditor) ไว้ว่าหมายถึงบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้อง (Claim) ต่อลูกหนี้... (11 U.S.C. Section 101 (10)) ซึ่ง "สิทธิเรียกร้องดังกล่าว" (Claim) หมายถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะหนี้นั้นจะเป็นหนี้ที่มีประกันหรือไม่มีประกัน (Secured or Unsecured) ก็ตาม (11 U.S.C. Section 101 (5))

⁴ David G. Epstein, Bankruptcy and other debtor-creditors law in a nutshell. 5th ed. (U.S.A.: West publishing Co.,1995), p. 253.

⁵ 11 U.S.C. section 506 (a)

** 11 U.S.C. section 101 (37) ให้คำนิยามคำว่าสิทธิยึดหน่วง (Lien) ว่าหมายถึง ภาระติดพัน (Charge) หรือสิทธิประโยชน์ (Interest) ในทรัพย์สินที่เป็นประกันการปฏิบัติการชำระหนี้

เนื่องจากการก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วง (The Creation of Lien) มีความสำคัญต่อบทบัญญัติในหลายส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวโดยสังเขปถึงการก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วง ดังนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิยึดหน่วงจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น แม้ว่าสิทธิยึดหน่วงแต่ละประเภทจะก่อตั้งและมีการบังคับตามสิทธิต่างกัน แต่ก็มิใช่หลักการทั่วไปที่ใช้บังคับกับสิทธิยึดหน่วงทุกประเภท เพื่อให้สิทธิยึดหน่วงสามารถใช้บังคับได้ สิทธิยึดหน่วงจะต้องมีความสมบูรณ์ไม่เพียงแต่ต่อลูกหนี้เท่านั้น แต่จะต้องมีความสมบูรณ์ต่อบุคคลที่สามด้วย ซึ่งสามารถแบ่งการก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วง ออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

ก. สิทธิยึดหน่วงที่เกิดโดยความยินยอม (Consensual Liens) สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้ใน Bankruptcy Code มักจะใช้คำว่า สิทธิประโยชน์ที่มีหลักทรัพย์เป็นประกัน (Security Interest)⁶ ซึ่งจะเกิดขึ้นโดยสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยสัญญาดังกล่าวจะต้องกำหนดถึงตัวทรัพย์สินและสิทธิประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับในการนำทรัพย์สินนั้นไปเป็นประกันหนี้ และคู่สัญญาสามารถตกลงกันในรายละเอียดหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ได้ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมนี้ จะรวมทั้งสิทธิประโยชน์ที่มีสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน (Security Interest in Personal

1. กระบวนการที่ทำให้สิทธิยึดหน่วงมีความสมบูรณ์และอ้างยันต่อลูกหนี้ได้ Attachment กล่าวคือ เป็นขั้นตอนที่หลักประกัน มีผลผูกพันลูกหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งโดยทั่วไปจะมีผลเป็น Attachment ก็ต่อเมื่อมีการทำสัญญาว่าหลักประกันนั้นมีผลผูกพันแล้ว โดยทำเป็นหนังสือหรือมีการส่งมอบการครอบครองให้เจ้าหนี้ (ปัจจุบัน U.C.C. article 9 ที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์ทุกประเภทมาเป็นประกันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักบางประการ เช่น หากทรัพย์สินที่เป็นประกัน คือ investment property, deposit account, electronic chattel paper หรือสิทธิตามสัญญา letter of credit ผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้อาจจะควบคุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวแทนการครอบครองก็ได้ เป็นต้น) และมีการให้สิ่งตอบแทนแล้ว เช่น เจ้าหนี้ให้เงินกู้แล้วและลูกหนี้มีสิทธิหรือกรรมสิทธิในหลักประกันนั้นแล้ว เช่น ลูกหนี้ได้รับโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันจากผู้ขายแล้ว

2. กระบวนการที่ทำให้เจ้าหนี้อ้างยันต่อบุคคลที่สามได้ เรียกว่า Perfection กล่าวคือ เป็นขั้นตอนที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือหลักประกันที่สามารถยกขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ และบุคคลภายนอกได้ เช่น สามารถอ้างยันต่อเจ้าหนี้อื่น ๆ ของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้รับโอนทรัพย์สินจากลูกหนี้ เป็นต้น ซึ่งการ perfect นี้จะขึ้นอยู่กับประเภทของหลักประกัน (Collateral) ซึ่งอาจจะทำให้สมบูรณ์ได้ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ 1. ผู้รับหลักประกันไปจดทะเบียนเหนือหลักประกันดังกล่าวยังหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมาย แต่ในปัจจุบัน U.C.C. article 9 ฉบับแก้ไขอนุญาตให้ยื่นจดทะเบียนทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ทั้งนี้ เพื่อรองรับการทำธุรกรรมแบบ E-Commerce (Filing a Financing Statement) 2. ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือควบคุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Taking or Retaining Possession of the Collateral) 3. มีความสมบูรณ์โดยอัตโนมัติในวันที่มีการอายัดทรัพย์สิน (Attachment of the Security Interest) และ 4. มีความสมบูรณ์ชั่วคราวตามที่ Uniform Commercial Code กำหนด

⁶ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 540.

* คำว่า Lien กับคำว่า Security Interest มีความแตกต่างกันตรงที่ คำว่า Lien เป็นคำทั่วไป บางครั้งจึงมิได้หมายถึงสิทธิประโยชน์ที่เกิดจากการตกลงร่วมกันเท่านั้น ในขณะที่คำว่า Security Interest จะหมายถึงสิทธิประโยชน์ที่ก่อให้เกิดขึ้นโดยสัญญา เช่น สิทธิประโยชน์ตาม Uniform Commercial Code มาตรา 9 หรือ จำนอง เป็นต้น โดยผู้ทรงสิทธิประโยชน์ใน lien จะเรียกว่า Liener หรือ lien holder ส่วนผู้ทรงสิทธิประโยชน์ใน Security Interest จะเรียกว่า secured party

⁷ 11 U.S.C. Section 101 (51)

Property) ภายใต้ Article 9* แห่ง Uniform Commercial Code (U.C.C.) และ จำนอง** (Mortgages) หรือหนังสือแต่งตั้งทรัสต์ในการดูแลสังหาริมทรัพย์ (Deeds of Trust on Real Estate) ตามกฎหมายของมลรัฐ

ข. สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งคำพิพากษา (Judicial Liens)*** สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จะเกิดขึ้นจากผลแห่งคดีที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เพื่อให้ชำระหนี้ หรือเกิดจากการประเมิน, การอายัดทรัพย์ในคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา (Prejudgment Attachment Lien)⁹ หรือ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากกระบวนการทางศาลหรือเกิดขึ้นตามหลักเอควิตี⁹ (Legal or Equitable

* U. C. C. article 9 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 9 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2544 ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอล่าวอ้างถึงมาตราใน article 9 (เดิม) และ มาตราใน Article 9 (ที่ถูกแก้ไข) รวมถึงผลที่เปลี่ยนแปลงไป เพียงเท่าที่หาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเกี่ยวข้องเท่านั้น.

** การกอสัทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมเหนืออสังหาริมทรัพย์

*** สิทธิยึดหน่วง ประเภทนี้ เมื่อเกิดขึ้น จะมีความสมบูรณ์ (Perfect) โดยอัตโนมัติ สามารถอ้างยื่นบุคคลภายนอกได้

โดยส่วนใหญ่แล้ว สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จะเกิดขึ้นหลังศาลมีคำพิพากษา แต่สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้บางชนิดจะเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำพิพากษา เช่น ในบางกรณี เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์อาจสามารถเข้ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้ และถือเอาทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ โดยอาศัยกระบวนการอายัดทรัพย์ก่อนศาลพิพากษา (วิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา) ส่วนสิทธิยึดหน่วงประเภทนี้ชนิดอื่น ๆ จะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น ดังนั้น เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษานั้นตอนแรกจะเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน แต่มีสิทธิที่จะขอศาลให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้หรือนำคำพิพากษาไปแจ้งยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ อันเป็นส่วนหนึ่งในการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเมื่อมีการจดแจ้งคำพิพากษาไว้ยังหน่วยงานใดแล้ว จะมีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในหน่วยงานที่ได้รับแจ้งหรือบันทึกนั้น นอกจากนี้ คำสั่งของศาลที่ให้ยึดทรัพย์สินหลังศาลมีคำพิพากษาก็ทำให้ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ภายใต้สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้

Brian A. Brum, Bankruptcy and debtor - creditor, 2nd ed. (New York: Aspen Publishers ,1999), p.14.

⁹ 11 U.S.C. section 101 (36)

แม้สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นตามหลักเอควิตีนี้จะเป็นสิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากกระบวนการทางศาล เช่นเดียวกับสิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งคำพิพากษา แต่พฤติการณ์และวัตถุประสงค์ต่างกัน สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้มิได้เกิดจากกระบวนการทางกฎหมาย เพื่อบังคับชำระหนี้ แต่เกิดขึ้นจากอำนาจศาลในการเยียวยาตามหลักเอควิตี เป็นการช่วยบรรเทาความเสียหายในกรณีที่ไม่มีมาตรการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมาย

Process or Proceedings) ซึ่งรวมทั้งสิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากการบังคับคดี (Execution Liens) สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากคำพิพากษา (Judgment Liens) และสิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากการอายัดทรัพย์สิน ของบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นลูกหนี้จำเลยไว้จนกว่าศาลจะพิพากษา (Garnishment Liens) ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิยึดหน่วงประเภทนี้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่มีผลเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ อันเนื่องมาจากผลของกระบวนการทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งภายหลังการยื่นฟ้อง นั่นเอง

ค. สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Statutory Liens)* คือ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายภายใต้สถานการณ์หรือเงื่อนไขบางอย่าง¹⁰ เนื่องจากกฎหมายถือว่า หนี้ประเภทดังกล่าวหรือชนิดดังกล่าวมีคุณค่าที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยหลักประกัน (Security) สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้บางชนิดมีรากฐานมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์**

ลายลักษณะอักษร หรือมีแต่ไม่เพียงพอ เช่น ลูกจ้างยักยอกเงินของนายจ้างไป และนำเงินดังกล่าวไปรวมกับเงินของตนไปซื้อรถยนต์ นายจ้างฟ้องลูกจ้างเพื่อเรียกเงินคืน ศาลพิพากษาให้ลูกจ้างคืนเงิน ศาลอาจก่อตั้งสิทธิยึดหน่วงตามหลักเอควิตีเหนือรถยนต์ เพื่อเป็นหลักประกันว่า นายจ้างจะสามารถได้รับเงินที่ถูกยักยอกไปได้ด้วยการยึดและขายรถยนต์ซึ่งได้มาจากเงินดังกล่าว

Brian A. Brum, *Bankruptcy and debtor - creditor*. p.16.

*สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม (Consensual Lien) และสิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งคำพิพากษา (Judicial Lien) ส่วนใหญ่แล้วจะมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ เช่น Article 9 แห่ง Uniform Commercial Code จะกำหนดหลักเกณฑ์ สำหรับสิทธิประโยชน์ (Security Interest) ที่มีสิ่งหามทรัพย์เป็นประกันทุกประเภท และโดยทั่วไปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐต่าง ๆ จะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิยึดหน่วงที่เกิดโดยผลแห่งคำพิพากษา (Judicial Lien) ไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสิทธิยึดหน่วงเหล่านี้อาจถูกควบคุมหรือได้รับอนุญาตโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นสิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากกฎหมาย สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายโดยแท้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยสัญญาหรือโดยกระบวนการทางศาล แต่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายมาตราใดมาตราหนึ่งที่บัญญัติให้เจ้าหนี้มีสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินนั้น เพื่อความเป็นธรรม

Brian A. Brum, *Bankruptcy and debtor - creditor*. p.14.

¹⁰ 11 U.S.C. section 101 (53)

** สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law liens) ค่อนข้างคล้ายคลึงกับสิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย (Statutory liens) ในแง่วัตถุประสงค์เบื้องต้นและผล เนื่องจากเกิดขึ้นจากการดำเนินการของกฎหมาย มิได้เกิดขึ้นจากสัญญา ซึ่งในเบื้องต้นไม่ใช่หนี้ที่มีประกัน แต่กฎหมายคอมมอนลอว์ เห็นว่ามีคุณค่าที่จะให้ความคุ้มครอง สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นตามกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ได้เกิด

และต่อมาก็ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ้าง* แต่บางประเภทก็เพิ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษร¹¹ เช่น สิทธิยึดห่วงของเจ้าของที่ดิน (Landlord's Lien) และเจ้าสำนักโรงแรมเหนือทรัพย์สินที่ผู้เช่านำเข้ามาในสถานที่ของตน เพื่อเป็นหลักประกันการชำระค่าเช่า เป็นสิทธิยึดห่วงที่เกิดขึ้นจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Statutory Liens) เป็นต้น

3.1.2.2. เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ (set-off)¹² จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน ส่วนใหญ่เกิดจากลูกหนี้มีบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารที่ตนไปกู้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ธนาคารสามารถหักเงินจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ได้ ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายมลรัฐ¹³

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า เจ้าหนี้มีประกันภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาหมายความว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claim) อันได้แก่ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดห่วงและเจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ นั่นเอง ซึ่งเจ้าหนี้ดังกล่าวจะมีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันเฉพาะในส่วนของมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันครอบคลุมถึงเท่านั้น ส่วนสิทธิเรียกร้องที่หลักประกันมีมูลค่าครอบคลุมไม่ถึงจะถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน¹⁴ กล่าวคือ ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินมีมากกว่าจำนวนหนี้** จะถือว่า เจ้าหนี้เป็น Oversecured Creditor ซึ่งหนี้จะเป็นหนี้ที่มีประกันทั้งหมด แต่ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้ จะถือว่าเจ้าหนี้เป็น

ขึ้นโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เกิดจากหลักคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นสิทธิยึดห่วงที่มีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการครอบครองทรัพย์สินนั้น และถ้าการครอบครองทรัพย์สินที่ยึดห่วงสิ้นไป สิทธิยึดห่วงก็เป็นอันระงับ เช่น Landlord's lien, mechanics' liens, tax liens

Brian A. Brum, *Bankruptcy and debtor - creditor*, pp.15-16.

* เช่น อาจจะทำให้ต้องไปจดทะเบียน เพื่อให้สิทธิยึดห่วงของตนสมบูรณ์แทนการเข้าครอบครองตามหลักเกณฑ์เดิม

¹¹ 11 U.S.C. section 101 (53)

¹² 11 U.S.C. section 553

¹³ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 540

¹⁴ 11 U.S.C. section 506 (a)

** มูลค่าส่วนเกินของหลักประกันที่มากกว่าจำนวนหนี้ จะเรียกว่า Equity cushion

Undersecured Creditor โดยหนึ่งจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ เป็นหนี้ที่มีประกันในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าหลักประกัน และหนี้ที่ไม่มีประกันในจำนวนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของหลักประกัน

3.1.3. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ใน Bankruptcy Code ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการจัดการกับบุคคลที่มีหนี้สินล้มละลาย โดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการชำระบัญชี (Liquidation) ซึ่งอยู่ภายใต้ Chapter 7 แต่ก็มีอีกหลาย Chapter ที่บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้ บทบัญญัติที่สำคัญที่สุด และเป็นที่ยุติกันดีสำหรับองค์กรธุรกิจ ได้แก่ Chapter 11 ซึ่งอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถทำหน้าที่เป็น Trustee ในการฟื้นฟูองค์กรธุรกิจของตนเองได้ โดยลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดที่สามารถยื่นคำร้องขอชำระบัญชีตาม Chapter 7 ได้ก็สามารถยื่นคำร้องฟื้นฟูกิจการตาม chapter 11 ได้ เว้นแต่ลูกหนี้ที่เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stockbroker) และนายหน้าขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า (Commodity Brokers)*

3.1.3.1. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการเข้าสู่คดีฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเริ่มต้นจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล โดยอาจเป็นการยื่นคำร้องขอด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ (Voluntary Case) ซึ่งเป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลจะสั่งอนุญาตให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ทันที¹⁵ โดยลูกหนี้จะต้องนำส่งบัญชีทรัพย์สิน หนี้สิน บัญชีเงินฝาก ธนาคาร บกระแสดเงินสด บัญชีรายละเอียดของสัญญาที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา

* U.S.C. 109 (e) ลูกหนี้ตาม Chapter 7 ไม่รวมถึงลูกหนี้ที่เป็นกิจการรถไฟ ธนาคาร สถาบันการเงิน และบริษัทประกันภัย 11 U.S.C. 109(b) นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายยังมีบทบัญญัติสำหรับลูกหนี้ที่เป็นครอบครัวชาวนา โดยสามารถปรับโครงสร้างหนี้ได้ภายใต้ chapter 12 (11 U.S.C. s109 (f)) และลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้เป็นเงินเดือนประจำซึ่งมีหนี้ที่ไม่มีประกันน้อยกว่า 250,000 ดอลลาร์และมีหนี้ที่มีประกันน้อยกว่า 750,000 ดอลลาร์ สามารถปรับโครงสร้างหนี้ได้ตาม Chapter 13 (U.S.C. s.109 (e)) โดยไม่ต้องเข้าสู่การชำระบัญชีแต่ต้องนำเงินเดือนบางส่วนของตนมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย ส่วน Chapter 9 ของกฎหมายล้มละลายจะเกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างหนี้ของเทศบาล

¹⁵ 11 U.S.C. section 301

ส่วนลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลจะต้องนำส่งบัญชีรายชื่อ ที่อยู่ของผู้ถือหุ้น ต่อศาล นอกจากนี้ลูกหนี้ยังต้องนำส่งรายชื่อเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้มากที่สุด 20 อันดับแรกเพื่อไว้เลือกกรรมการเจ้าหนี้¹⁶

แต่ถ้าหากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยที่ลูกหนี้ไม่สมัครใจ (Involuntary Case) ซึ่งเป็นการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าหนี้แล้ว ศาลจะยังไม่ให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจนกว่าจะได้ทำการไต่สวนให้ได้ความจริงตามเงื่อนไขของกฎหมายและมีคำสั่งในคำร้องขอแล้ว¹⁷ ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลอาจจะให้ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินต่อไป (Debtor in Possession) หรืออาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกผู้มีความเชี่ยวชาญให้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ได้

ในการอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการอันเนื่องมาจากการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้นั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้¹⁸

(1) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระได้ โดยในการพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงในขณะที่มีการยื่นคำขอเท่านั้น และหนี้ที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังกล่าวไม่ต้องไม่ใช่หนี้ที่ลูกหนี้มีข้อโต้แย้ง¹⁹ หรือ

(2) ในช่วง 120 วันก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น ได้มีการการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมดหรือมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้นั้นไม่มีเหตุอันควรและศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอดังกล่าวในที่สุดแล้ว เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการต่าง ๆ และในกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริตแล้วเจ้าหนี้นี้ดังกล่าวต้อง

¹⁶ Bankruptcy Rules 1007

¹⁷ 11 U.S.C. section 303 (a) (b) (c), 303 (h)

¹⁸ 11 U.S.C. section 303 (h)

¹⁹ Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code* (New York : Law Journal Seminars-Press, 1988), pp. 2-6.

รับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการยื่นคำร้องดังกล่าว²⁰ ทั้งนี้เนื่องจากการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าหนี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อชื่อเสียง ความน่าเชื่อถือในทางการค้า และการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้มากกว่าการยื่นคำขอโดยลูกหนี้เอง²¹

3.1.3.2. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจหรือไม่สมัครใจของลูกหนี้ก็ตาม จะทำให้เกิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้และสถานะการพักบังคับชำระหนี้ขึ้นโดยอัตโนมัติ²² (Automatic Stay) โดยไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้จะทราบถึงการยื่นคำร้องขอหรือไม่

สถานะของการพักบังคับชำระหนี้นำมาใช้บังคับเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายบังคับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของตน และเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ขึ้นพื้นฐานวิธีหนึ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย การพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่ห้ามมิให้เจ้าหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นการบังคับชำระหนี้เอากับตัวลูกหนี้เองหรือมีผลกระทบต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การพักบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ ลูกหนี้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะหยุดการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหนี้ทันที เช่น กำหนดการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะถูกยกเลิกทันทีเมื่อมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น²³ โดยที่ลูกหนี้หรือผู้ร้องขอมีต้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้การพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับ²⁴

²⁰ 11 U.S.C. section 303 (i)

²¹ วรภรณ์ อาษาพร, แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้: ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ..... วิทยาลัยพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539 หน้า 22.

²² 11 U.S.C. section 362 (a)

²³ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 147.

²⁴ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor - creditor*, p. 195.

วัตถุประสงค์ของการพักบังคับชำระหนี้

เหตุที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการสร้างมาตรการในการพักบังคับชำระหนี้ขึ้นมาเพราะหลักการพักบังคับชำระหนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ* โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ

ประการแรก คือเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้โดยป้องกันการแย่งกันบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียหาย กฎหมายจึงบังคับให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเมื่อมีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะต้องมีการจัดการทรัพย์สินอย่างมีระบบมากขึ้น โดยอาจทำการส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่ทรัสต์ีเพื่อทำหน้าที่ดูแลรักษาให้หรือให้ลูกหนี้นั้นเองทำการครอบครองบริหารทรัพย์สินต่อไปก็ได้

ประการที่สอง คือเป็นมาตรการที่คุ้มครองลูกหนี้ โดยเปิดโอกาสให้กิจการของลูกหนี้ได้มีเวลาหยุดพักจากการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ทั้งหลาย (Breathing Spell) เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นกิจการของตนขึ้นใหม่อีกครั้ง และทำให้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน เจ้าหนี้แต่ละคนไม่สามารถกดดันหรือบีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้แก่ตนได้เนื่องจากถูกกระบวนการพักบังคับชำระหนี้กำหนดห้ามไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุด และเพื่อให้ลูกหนี้มีเวลาเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการ²⁵

* ผลกระทบของสภาวะการหยุดพักชำระหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ จึงมีความแตกต่างกัน เช่น ตาม Chapter 7 มีจุดมุ่งหมายที่จะใช้แก่องค์กรนิติบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้การล้มละลาย ดังนั้นสภาวะการหยุดพักชำระหนี้จึงเน้นที่การสงวนรักษาทรัพย์สินและคุ้มครองตัวลูกหนี้ในระยะเวลาสั้น ๆ ที่องค์กรนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ถูกรวบรวมทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้เท่านั้น ในทางตรงกันข้ามลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้ chapter 11 จะต้องเข้าสู่แผนฟื้นฟูกิจการที่มีการเจรจาและดำเนินการธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปและต้องใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นเพื่อการดังกล่าว ฉะนั้น ความสามารถของลูกหนี้ที่จะป้องกันมิให้บรรดาเจ้าหนี้ขัดขวางการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวจึงจำเป็นอย่างยิ่งต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ แต่อย่างไรก็ดี ทางด้านเจ้าหนี้ก็เกรงว่าอาจจะเกิดความเสียหายขึ้นจากการที่ลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินของพวกเขาในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากกระบวนการดังกล่าวล้มเหลว เพราะสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้นี้ออมล่าช้าออกไปซึ่งเป็นผลจากการใช้หลักการหยุดพักชำระหนี้ดังกล่าว

²⁵ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor - creditor*, pp.195-196.

ผลของการพักบังคับชำระหนี้ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน

1. การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วง (Lien)

จากวัตถุประสงค์ของการพักบังคับชำระหนี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิของเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยเฉพาะสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเป็นอย่างมาก เนื่องจากไม่สามารถบังคับเอาหลักประกันของลูกหนี้ได้ เช่น ห้ามเจ้าหนี้ยื่นฟ้อง หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อลูกหนี้รวมถึงการดำเนินการใด ๆ ทางศาลซึ่งเกิดขึ้นก่อนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ²⁶ ห้ามเจ้าหนี้บังคับตามสิทธิที่มีต่อลูกหนี้หรือกองทรัพย์สิน หรือการบังคับตามคำพิพากษาที่ได้มาก่อนการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ²⁷ ห้ามการกระทำใด ๆ ที่เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินรวมถึงการใช้อำนาจควบคุมเหนือกองทรัพย์สิน²⁸ ห้ามเจ้าหนี้กระทำการใด ๆ เพื่อรวบรวม เพื่อให้ได้มา หรือเพื่อให้ได้รับการชดใช้ตามสิทธิเรียกร้อง ที่มีต่อลูกหนี้ก่อนเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ²⁹ ห้ามเจ้าหนี้เริ่มคดี หรือดำเนินการใด ๆ ทางภาษีต่อลูกหนี้³⁰ เป็นต้น นอกจากนี้สถานะการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลต่อเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วง ดังต่อไปนี้

ก. ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันก่อให้เกิด (Create) หรือทำให้สมบูรณ์ (Perfect) ซึ่งสิทธิยึดหน่วง หรือบังคับตามสิทธิยึดหน่วงที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน (Property of the Estate)³¹ และ

ข. ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันก่อให้เกิด (Create) หรือทำให้สมบูรณ์ (Perfect) ซึ่งสิทธิยึดหน่วง หรือบังคับต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the Debtor) ที่ได้ยึดหน่วงไว้เป็นประกันสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ³²

²⁶ 11 U.S.C. section 362 (a) (1)

²⁷ 11 U.S.C. section 362 (a) (2)

²⁸ 11 U.S.C. section 362 (a) (3)

²⁹ 11 U.S.C. section 362 (a) (6)

³⁰ 11 U.S.C. section 362 (a) (8)

³¹ 11 U.S.C. section 362 (a) (4)

³² 11 U.S.C. section 362 (a) (5)

เนื่องจากถ้าไม่มีข้อห้ามดังกล่าวเจ้าหนี้สามารถเปลี่ยนสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันได้ และจะสามารถได้รับชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่เป็นประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น ถ้าลูกหนี้มีเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันอยู่ 3 ราย คือ a , b และ c อยู่คนละ 10,000 ดอลลาร์ และมีทรัพย์สินที่ไม่มีภาระผูกพันอยู่ 15,000 ดอลลาร์ ในกรณีเช่นนี้ การบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายแห่งมลรัฐจะให้เจ้าหนี้อย่างแรกที่เข้ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้มีสิทธิยึดเหนี่ยวเหนือทรัพย์สินนั้น ดังนั้นถ้าเจ้าหนี้ a ได้รับสิทธิยึดเหนี่ยวโดยคำพิพากษาของศาล (Judicial Lien) เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้ a จะมีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันและได้รับชำระหนี้เต็มในที่สุด ส่วนเจ้าหนี้ b และ c จะได้รับชำระหนี้จากเงิน 5,000 ดอลลาร์ ที่เหลืออยู่ กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดห้ามการแย่งการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้นเมื่อมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้ a จึงไม่สามารถได้รับสิทธิยึดเหนี่ยวตามที่กล่าวมาข้างต้นได้ โปรดสังเกตว่าสถานะการพักบังคับชำระหนี้ตาม Bankruptcy Code Section 362 (a) (4) และ (5) มีความหมายกว้างเพราะนอกจากจะห้ามก่อสิทธิยึดเหนี่ยวแล้วยังห้ามกระทำการใด ๆ ให้สิทธิยึดเหนี่ยวนั้นสมบูรณ์ (Perfect) หรือบังคับสิทธิยึดเหนี่ยวนั้นด้วย เช่น ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกันในทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแต่ยังมิได้ทำให้สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกันนั้นสมบูรณ์ เมื่อลูกหนี้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการการพักบังคับชำระหนี้จะป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ทำให้สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกันนั้นสมบูรณ์หลังจากมีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ซึ่งเป็นผลให้สิทธิยึดเหนี่ยวของเจ้าหนี้ยังคงไม่สมบูรณ์ ซึ่งอาจถูกบอกล้างหรือถูกยกเลิกโดยทรัสต์ได้³³

หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ทำให้สิทธิยึดเหนี่ยวของตนสมบูรณ์ (Perfect) แล้วก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าหนี้นี้ดังกล่าวก็ไม่สามารถบังคับสิทธิยึดเหนี่ยว โดยการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาล³⁴ ซึ่งจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ เช่น ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และลูกหนี้สามารถให้ความคุ้มครองเพียงพอแก่เจ้าหนี้ได้ ในกรณีนี้การพักบังคับชำระหนี้ โดยห้ามบังคับเอาหลักประกันก็จะมีผลต่อไป

³³ 11 U.S.C. section 544 (a) (1)

³⁴ 11 U.S.C. section 362 (b)

นอกจากนี้ การพักบังคับชำระหนี้ยังห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับตามสิทธิยึดหน่วงของตนที่มีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the Debtor)³⁵ ทั้งนี้เนื่องจากการห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับตามสิทธิยึดหน่วงของตนที่มีต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the Estate)³⁶ ไม่ได้คุ้มครองลูกหนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้ไม่ตกอยู่ในกองทรัพย์สิน เช่น ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับมาหลังจากล้มละลาย ทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา 362 (a) (5) จึงมีความจำเป็นเพื่อทำให้บรรลุดัตถประสงค์ของการปลดจากการล้มละลาย (Discharge) ของลูกหนี้ เนื่องจากการปลดจากการล้มละลาย (Discharge) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ทั้งหลายบังคับชำระหนี้ในหนี้ที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปแล้ว ซึ่งจำกัดอยู่เพียงหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่ภาวะล้มละลาย³⁷ เพราะวิธีหนึ่งที่จะบังคับชำระหนี้คือ การได้รับหรือบังคับตามสิทธิยึดหน่วงที่ตนมีเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำมาชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการยื่นคำร้องขอ ซึ่งลูกหนี้จะเสียประโยชน์จากการได้รับการหลุดพ้นจากหนี้ นั้น มาตรา 362 (a) (5) จึงเข้ามาคุ้มครองลูกหนี้ในกรณีนี้สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการยื่นคำร้องขอ ส่วนหนี้ที่เกิดขึ้นหลังมีการยื่นฟ้องให้ล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองจากมาตรานี้ เนื่องจากคดีล้มละลายอยู่ในระหว่างพิจารณาแล้ว³⁸

2. การจำกัดสิทธิเจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ (Set-off)

นอกจากการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันประเภทสิทธิยึดหน่วงแล้ว การพักบังคับชำระหนี้ยังมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันอีกประเภทหนึ่ง คือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้³⁹ ซึ่ง Bankruptcy Code ถือว่าเจ้าหนี้ประเภทนี้มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันในจำนวนที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้⁴⁰ เช่น ลูกหนี้มีบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (Checking account) กับธนาคารเป็นจำนวน 5,000 ดอลลาร์ และผิติดเงินกู้กับธนาคารเป็นจำนวน 8,000 ดอลลาร์ ธนาคารมีสิทธิหักกลบลบหนี้จากบัญชีของลูกหนี้เป็นจำนวน 5,000 ดอลลาร์ และหักเงินออกจากบัญชีลูกหนี้จนเหลือศูนย์ ในกรณีนี้จะถือว่าหนี้จำนวน 5,000

³⁵ 11 U.S.C. section 362 (a) (5)

³⁶ 11 U.S.C. section 362 (a) (4)

³⁷ 11 U.S.C. section 727 (b)

³⁸ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, pp. 159-161.

³⁹ 11 U.S.C. section 553 (a)

⁴⁰ 11 U.S.C. section 506 (a)

ดอลลาร์ ที่ธนาคารมีสิทธิหักกลบลบหนี้จากบัญชีลูกหนี้เป็นหนี้ที่มีประกัน ส่วนหนี้ที่เหลือ 3,000 ดอลลาร์ ถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน โดยถือเสมือนว่าบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (Checking Account) เป็นหลักประกัน (Collateral) สำหรับเงินกู้* อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันลูกหนี้เบิกเงินจากบัญชีดังกล่าว ธนาคารสามารถร้องขอให้มีการระงับ (Administrative Hold or Freeze) การกระทำธุรกรรมใด ๆ ต่อเงินฝากดังกล่าวในจำนวนที่เท่ากับหนี้เงินกู้ที่ลูกหนี้ยังค้างชำระกับธนาคารอยู่ได้ โดยไม่ถือเป็นการฝ่าฝืน Stay เนื่องจากธนาคารมิได้ทำการหักกลบลบหนี้ และในขณะเดียวกันก็มิได้ทำให้เงินฝากลดลง⁴¹

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่มากกว่าที่เจ้าหนี้ทั่วไปจะได้รับ กฎหมายจึงห้ามเจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ทำการหักกลบลบหนี้สำหรับหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้นก่อนเริ่มคดี⁴² ในขณะที่การพักบังคับชำระหนี้มีผลใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับ การปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ (Relief From the Stay)⁴³

ผลของการฝ่าฝืนการพักบังคับชำระหนี้ (Violation of Automatic Stay)

การกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืน Automatic Stay จะมีผลเป็นโมฆะ กล่าวคือ ไม่มีผลใด ๆ ตามกฎหมาย เช่น การบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะไม่มีผลบังคับ และจะต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืนไปยังกองทรัพย์สินของลูกหนี้⁴⁴ หรือการทำให้หลักประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (Perfect) ก็จะได้ถือว่าไม่ได้มีการทำให้สมบูรณ์แต่อย่างใด แม้ว่าเจ้าหนี้มีประกันจะกระทำไป โดยไม่ทราบว่ามี การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูและ Automatic Stay มีผลใช้บังคับ

* นอกจากนี้ ในกรณีหลักประกันมีค่าเท่ากับเงินสด (Cash Equivalent) เช่น บัญชีเงินฝาก เป็นต้น Bankruptcy Code จะมีบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจของ Trustee ในการใช้หลักประกันที่เป็นเงินสด (Cash Collateral) (11 U.S.C. Section 363 (c) (2)) โดย Trustee จะใช้หลักประกันที่เป็นเงินสดได้เฉพาะเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้หรือได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งศาลจะอนุญาตก็ต่อเมื่อมีการจัดให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ (11 U.S.C. section 363 (e))

⁴¹ Citizens bank of Maryland V. Strumpf , cited in, Bruce S. Nathan. Protecting corporate creditors under the Bankruptcy Code. Vol. G5 (U.S.A.: Lexis publishing, 2000), pp. 5-7.

⁴² 11 U.S.C. section 362 (a) (7)

⁴³ Charles Jordan Tabb, The law of bankruptcy. pp. 165-166.

⁴⁴ Ibid. p. 148.

แล้วก็ตาม⁴⁵ แต่ข้อเท็จจริงในเรื่องการที่เจ้าหนี้ทราบถึงการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือไม่ จะนำไปพิจารณาในชั้นกำหนดค่าเสียหาย กรณีเจ้าหนี้ฝ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ว่าเจ้าหนี้จงใจฝ่าฝืนหรือไม่ ซึ่งค่าเสียหายจะแตกต่างกัน⁴⁶

ข้อยกเว้นของการพักบังคับชำระหนี้

แม้ว่าการพักบังคับชำระหนี้เมื่อมีการยื่นขอฟื้นฟูกิจการจะทำให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายรวมทั้งเจ้าหนี้มีประกันไม่อาจดำเนินการใดๆตามกฎหมายกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ว่าการพักบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการนี้ไม่ส่งผลไปถึงการบังคับตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เช่น การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้⁴⁷ การฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าเลี้ยงชีพและเงินช่วยเหลือ⁴⁸ การฟ้องร้องดำเนินคดีที่กระทำโดยหน่วยราชการที่จะบังคับตามอำนาจของหน่วยราชการ⁴⁹ เป็นต้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าการพักบังคับชำระหนี้มุ่งคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ให้ต้องถูกบังคับโดยเจ้าหนี้ แต่การพักบังคับชำระหนี้ไม่เป็นเหตุให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติตามหน้าที่ในกฎหมายอื่น ๆ

ในส่วนของเจ้าหนี้มีประกันก็ได้รับการยกเว้นจากการพักบังคับชำระหนี้เช่นกัน แม้การพักชำระหนี้จะมีจุดมุ่งหมายเพื่อระงับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันมิให้ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีใด ๆ ต่อลูกหนี้⁵⁰ ไม่มีสิทธิขอให้บังคับตามคำพิพากษา⁵¹ ยึดทรัพย์⁵² เก็บรวบรวมทรัพย์สิน⁵³ โดยเฉพาะการห้ามก่อให้เกิด (Create) หรือทำให้สมบูรณ์ (Perfect) ซึ่งสิทธิยึดหน่วง หรือบังคับตามสิทธิยึด

⁴⁵ Grant Gilmore and David Gray Carlson, *Gilmore and Carlson on secured lending : Claims in bankruptcy*, 2nd ed, Vol. 2 (U.S.A.: Aspen Publishers, 2000) p. 832.

⁴⁶ 11 U.S.C. section 362 (h)

⁴⁷ 11 U.S.C. section 362 (b) (1)

⁴⁸ 11 U.S.C. section 362 (b) (2) (a),(b)

⁴⁹ 11 U.S.C. section 362 (b) (4)

⁵⁰ 11 U.S.C section 362 (a) (1)

⁵¹ 11 U.S.C. section 362 (a) (2)

⁵² 11 U.S.C. section 362 (a) (3)

⁵³ 11 U.S.C. section 362 (a) (6)

หน่วงที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน (Property of the Estate)⁵⁴ หรือมีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the Debtor)⁵⁵ เพราะฉะนั้น เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะสามารถเปลี่ยนสถานะของตนเองจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้นั้นเอง⁵⁶

อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงดังกล่าวจะทำให้เจ้าหนี้บางรายมีสถานะหรือได้รับความเสียหายมากกว่าที่เขาจะได้รับตามกฎหมายอื่นหากไม่มีการยื่นขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะขัดกับวัตถุประสงค์ของการพักบังคับชำระหนี้ที่มุ่งรักษาสถานะในการได้รับการแบ่งสรรปันส่วนของเจ้าหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะที่มีการยื่นขอให้ฟื้นฟูกิจการ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ในกรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิทำให้สิทธิยึดหน่วงของตนสมบูรณ์ ตามกฎหมายอื่น (Nonbankruptcy Law) โดยให้มีผลย้อนหลังได้ (Retroactive Perfection)⁵⁷ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงสามารถทำให้สิทธิยึดหน่วงของตนสมบูรณ์ได้จะทำให้เจ้าหนี้รายนี้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงรายอื่น* ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิ

⁵⁴ 11 U.S.C. section 362 (a) (4)

⁵⁵ 11 U.S.C. section 362 (a) (5)

⁵⁶ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 178.

⁵⁷ *ibid.* pp. 178 – 179.

* ตามปกติ ลำดับแห่งบุริมสิทธิระหว่างสิทธิประโยชน์ที่มีความขัดแย้งกัน (Priorities Among Competing Interests) เช่น ระหว่างเจ้าหนี้มีประกัน จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ส่วนระหว่างเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยกันเอง ใครจะมีสิทธิดีกว่ากัน ในกรณีนี้มีหลักเกณฑ์ว่า เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงที่สมบูรณ์ (Perfect) จะมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงไม่สมบูรณ์ ส่วนระหว่างสิทธิยึดหน่วงที่ไม่สมบูรณ์ด้วยกัน สิทธิยึดหน่วงใดมีก้าว attach ก่อน ก็จะมีบุริมสิทธิดีกว่า (U.C.C. Section 9 – 312 (5) (6) ปัจจุบันแก้ไขเป็น Section 9 – 322 (a) (1) และ 9 – 322 (c)) ตามลำดับ ส่วนระหว่างสิทธิยึดหน่วงที่สมบูรณ์ด้วยกัน สิทธิยึดหน่วงที่จดทะเบียนก่อน หรือมีการทำให้สิทธิยึดหน่วงนั้นสมบูรณ์ (Perfect) ก่อน (Uniform Commercial Code Section 9 – 312 (5) (a) ปัจจุบันแก้ไขเป็น Section 9 – 322 (a) (1) จะมีสิทธิดีกว่าหรือเรียกว่า หลัก “First in Time” Rule การจัดลำดับแห่งบุริมสิทธิระหว่างสิทธิยึดหน่วงที่มีความขัดแย้งกันโดยถือเอาการ perfect สิทธิยึดหน่วงนั้นเป็นเกณฑ์ เนื่องจาก สิทธิยึดหน่วงนั้น จะสามารถใช้อ้างยันกับบุคคลภายนอกได้แล้ว แต่บางครั้งบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายคอมมอนลอว์ ก็อาจกำหนดข้อยกเว้นของหลักทั่วไป (“First in Time” Rule) ดังกล่าว และยอมให้จัดลำดับสิทธิยึดหน่วงจากวันที่มีการ Attach สิทธิยึดหน่วงนั้นหรือเมื่อสิทธิยึดหน่วงนั้นสมบูรณ์ (Perfect) แล้ว ให้มีผลสมบูรณ์ย้อนไปตั้งแต่วันที่ Attach ก็ได้ ตัวอย่างที่สำคัญในกรณีนี้คือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิประโยชน์ ประเภท Purchase Money Security Interest ในหลักประกันที่มีเงินสดในคลังสินค้า (Noninventory) จะมีบุริมสิทธิเหนือกว่าสิทธิยึดหน่วงอื่น ๆ แม้สิทธิยึดหน่วง

ประโยชน์ประเภท Purchase Money Security Interest⁵⁸ ตาม Uniform Commercial Code จะสามารถมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา (judicial lien) ซึ่งเกิดขึ้นมาในระหว่างที่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Purchase Money Security Interest ยังมีได้ Perfect สิทธิประโยชน์ของตนได้⁵⁹ ถ้าเจ้าหนี้มีประกันประเภท Purchase Money Security Interest นี้ยื่นจดทะเบียน (File a Financing Statement) กับเจ้าหน้่าที่ เพื่อให้ประชาชนทั่วไปทราบภายใน 10 วัน* นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้ทรัพย์สินนั้นมา⁶⁰ ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายจะอนุญาตให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ สามารถทำให้สิทธิยึดหน่วงของตนสมบูรณ์หลังจากมีการยื่นขอฟื้นฟูกิจการได้⁶¹ โดยได้รับ

อื่น ๆ จะสมบูรณ์แล้วก็ตาม ถ้ามีการทำให้สิทธิยึดหน่วงนี้สมบูรณ์ นับแต่เวลาที่ลูกหนี้ได้ครอบครองหลักประกัน (Attach) โดยยื่นจดทะเบียนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (Grace Period) ตาม Uniform Commercial Code Section 9 – 312 (4) ปัจจุบันแก้ไขเป็น Section 9 – 324 (a) แต่ถ้าเจ้าหนี้ประเภทนี้ มิได้ Perfect สิทธิประโยชน์ของตนภายในระยะเวลาที่กำหนด บุคคลภายนอก เช่น ผู้ที่มีสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็อาจมีสิทธิดีกว่า โดยจะกลับไปใช้หลักทั่วไปว่า ใครทำให้สิทธิยึดหน่วงสมบูรณ์ (Perfect) ก่อนจะมีสิทธิดีกว่า หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงที่ยังไม่สมบูรณ์ ในขณะที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว เช่น สามารถบอกล้างสิทธิยึดหน่วงนั้นได้ เป็นต้น

⁵⁸ เป็นวิธีการก่อหลักประกันชนิดหนึ่ง โดยผู้ซื้อสินค้า (ลูกหนี้) จะกู้ยืมเงินมาเพื่อนำไปซื้อทรัพย์สินและนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ให้กู้ หรือในกรณีที่ผู้ซื้อสินค้ามีเงินไม่พอที่จะซื้อสินค้า ก็ซื้อสินค้านั้นมา โดยให้ผู้ขายมีสิทธิประโยชน์เหนือสินค้านั้น ตาม Uniform Commercial Code section 9-107 ปัจจุบันแก้ไขเป็น Section 9 – 103

⁵⁹ เนื่องจาก ตามปกติเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา (Judicial lien) จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิประโยชน์ที่มีหลักทรัพย์เป็นประกันแต่ยังไม่สมบูรณ์ (Unperfect security interest)

* จำนวนวันขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละมลรัฐจะกำหนด แต่ปัจจุบัน เกือบทุกรัฐจะขยาย Grace period จาก 10 วัน เป็น 20 วัน

⁶⁰ Uniform Commercial Code section 9 – 301 (2). ปัจจุบันแก้ไขเป็น section 9 – 317 (e)

⁶¹ 11 U.S.C. section 362 (b) (3) ซึ่งอนุญาตให้การทำให้สิทธิยึดหน่วงสมบูรณ์โดยให้มีผลย้อนหลังได้ (ตามกฎหมายอื่น) ภายใต้ 11 U.S.C. section 546 (b) , 547 (e) (2) (a) ได้รับการยกเว้นผลของการพักบังคับชำระหนี้ตาม 11 U.S.C. section 362 (a) (4), (5) ได้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิประโยชน์ที่มีหลักทรัพย์เป็นประกัน (Security interest) จะต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือจะต้องมีการ attach และทำการ perfect สิทธิประโยชน์นั้นให้สมบูรณ์ ซึ่งตามปกติ ในกฎหมายของแต่ละมลรัฐจะกำหนดระยะเวลาผ่อนปรน (Grace period) เพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันทำการ Perfect สิทธิประโยชน์ของตนให้สมบูรณ์ เพื่อให้จะได้มีสิทธิประโยชน์หรือมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน

การยกเว้นจากการพักบังคับชำระหนี้⁶²

การสิ้นสุดของการพักบังคับชำระหนี้ (Termination of the stay)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การพักบังคับชำระหนี้เป็นการหยุดกระทำการต่าง ๆ ต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยปกติแล้วการพักบังคับชำระหนี้จะมีอยู่จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้การพักบังคับชำระหนี้ไม่เกิดประโยชน์อีกต่อไป⁶³ ได้แก่

1. ในกรณีที่เป็นการระงับการกระทำใด ๆ ที่จะกระทำกับกองทรัพย์สินการพักบังคับชำระหนี้จะมีอยู่จนกระทั่งทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้เป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินอีกต่อไป⁶⁴ กล่าวคือ การพักบังคับชำระหนี้ยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่หลักประกันนั้นยังคงเป็นส่วนหนึ่งในกองทรัพย์สิน หากมีการขายทรัพย์สินนั้นให้กับบุคคลภายนอก เจ้าหนี้มีประกันก็มีสิทธิที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้

สินนั้นดีกว่าเจ้าหนี้อื่น ซึ่งโดยปกติ กฎหมายมลรัฐจะกำหนดว่า เจ้าหนี้ต้อง perfect สิทธิประโยชน์ของตนให้สมบูรณ์ภายใน 10 วัน หรือ 20 วัน ซึ่งถ้าเจ้าหนี้ได้ Perfect สิทธิประโยชน์ของตนให้สมบูรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว การ Perfect สิทธิประโยชน์ดังกล่าวจะมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่มีการ Attach อันจะส่งผลให้เจ้าหนี้สิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงรายอื่นที่ก่อตั้งขึ้นในช่วงระยะเวลาผ่อนปรน (Grace Period) นี้

⁶²การที่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงสามารถทำให้สิทธิยึดหน่วงของตนสมบูรณ์หลังมีการยื่นขอฟื้นฟูกิจการได้ เป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายอื่น เนื่องจากสิทธิยึดหน่วงที่ยังไม่สมบูรณ์ ทรัสต์มีอำนาจบอกล้างได้ตาม 11 U.S.C. section 544(a). แต่ปัจจุบัน U.C.C. article 9 ฉบับแก้ไข (section 9-312(a)) ได้ผ่อนปรนหลักการทำให้สิทธิประโยชน์ที่มีหลักทรัพย์เป็นประกันสมบูรณ์ perfect เป็นอันมาก เช่นอนุญาตให้ผู้รับหลักประกันที่เป็นตราสารทางการเงินสามารถทำให้สิทธิประโยชน์ของตนสมบูรณ์ได้โดยการยื่นจดทะเบียน เนื่องจากไม่สามารถทำการครอบครองตราสารอย่างที่กำหนดไว้ใน U.C.C. article 9 ฉบับเดิม ได้ทำให้การ perfect สะดวกกว่าเดิมเป็นอันมาก หรือ article 9 ฉบับแก้ไขยังกำหนดให้สิทธิประโยชน์ที่มีหลักทรัพย์เป็นประกันบางอย่างสมบูรณ์ (perfect) โดยอัตโนมัติอีกหลายประการ ซึ่งหลักการดังกล่าวทำให้สิทธิในการบอกล้างสิทธิยึดหน่วงที่ยังไม่สมบูรณ์ของทรัสต์ลดลง อันจะส่งผลให้ทรัพย์สินที่จะตกอยู่ในกองทรัพย์สินลดลงด้วย

⁶³ Daniel R. Cowans, *Bankruptcy law and practice*, 7th ed. Vol. 5, (U.S.A.: Lexis law publishing, 1998), p. 181.

⁶⁴ 11 U.S.C. section 362 (c) (1)

2. การพักบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน จะมีอยู่จนกว่าศาลจะสั่งให้ยกคำร้องของฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งปิดคดีหรือลูกหนี้ได้รับอนุญาต หรือถูกปฏิเสธจากการหลุดพ้นหรือปลดปล่อยหนี้ (Discharge)⁶⁵

การขอปลดปล่อยจากการพักบังคับชำระหนี้ (Relief From the Automatic Stay)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าตามปกติการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) จะสิ้นสุดไปตามเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ บางครั้งการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลเป็นระยะเวลานาน ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียจึงอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลงหรือกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับ Automatic Stay ได้⁶⁶ ซึ่งเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียที่ร้องขอปลดปล่อยจาก Automatic Stay มากที่สุด คือ เจ้าหนี้มีประกัน เพื่อที่ตนจะได้บังคับหลักประกันได้นั้นเอง⁶⁷ โดยการขอปลดปล่อยจาก Automatic Stay สามารถกระทำได้ในกรณีต่อไปนี้

1. ผลประโยชน์เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้มีส่วนได้เสียยึดถือไว้เพื่อเป็นหลักประกัน ไม่ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ (Adequate Protection)⁶⁸

ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่จะได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอในกรณีนี้ หมายถึงการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Secured Creditor's Interest in property) เท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกัน (secured party's claim) เช่น D เป็นหนี้ C 1,000,000 ดอลลาร์ และ C มีสิทธิประโยชน์เหนืออุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ (equipment) มูลค่า 600,000 ดอลลาร์ ผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับคุ้มครอง คือ สิทธิยึดหน่วงที่เจ้าหนี้มีเหนืออุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ (equipment) มูลค่า 600,000 ดอลลาร์ ไม่ใช่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เป็นเงินจำนวน 1,000,000 ดอลลาร์⁶⁹

⁶⁵ 11 U.S.C. section 362 (c) (2) (A) (B) (C)

⁶⁶ 11 U.S.C. section 362 (d)

⁶⁷ Charles Jodan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 185.

⁶⁸ 11 U.S.C. section 362 (d) (1)

⁶⁹ David G. Epstein, *Bankruptcy and other debtor-creditor laws in a nutshell*, p. 161.

เหตุผลของการอนุญาตให้ปลดเปลื้องจาก Stay ได้ในกรณีนี้ ได้สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามที่จะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันและวัตถุประสงค์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันคือการที่สามารถบังคับเอาหลักประกันให้ได้มากที่สุดและเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่การคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวอาจขัดกับวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มุ่งรักษามูลค่าของกิจการในลักษณะที่กิจการนั้นยังคงดำเนินอยู่ (Going Concern Value) ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายและผู้ถือหุ้นรวมทั้งเป็นการรักษาการจ้างงานไว้ด้วย เพราะถ้าอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันเข้าครอบครอง หรือบังคับเอาหลักประกันที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ จะเป็นการขัดขวางความสำเร็จของการฟื้นฟู⁷⁰

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการพักบังคับชำระหนี้ ซึ่งมีผลเป็นการห้ามเจ้าหนี้ทั้งหลายดำเนินการใด ๆ กับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีความจำเป็นต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ แต่ในขณะเดียวกันมาตรการการพักบังคับชำระหนี้ก็มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเป็นอย่างมาก กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าหนี้หรือผู้ได้รับความเสียหายจากการพักบังคับชำระหนี้ยื่นคำร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้ ซึ่งหลักการพื้นฐานที่จะอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการปลดเปลื้องจากการบังคับชำระหนี้มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) การจะอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการปลดเปลื้องจาก Stay ให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเข้าครอบครอง หรือขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายอื่นได้ถ้าไม่ขัดต่อนโยบายตามกฎหมายล้มละลาย⁷¹ นั่นคือจะต้องมีเหตุผลตามกฎหมายล้มละลายที่ดีพอที่จะให้ stay ยังมีผลบังคับ

(2) แม้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ตามกฎหมายล้มละลายเพียงพอที่จะจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน โดยให้ Stay ยังมีผลบังคับอยู่ เช่น เพื่อเพิ่มโอกาสการฟื้นฟูกิจการให้มีโอกาสสำเร็จมากขึ้นศาลก็ยังสามารถอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ ถ้าผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

⁷⁰ Charles Jodan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 185.

⁷¹ 11 U.S.C. section 362 (d) (2)

พอ⁷² ซึ่งความคุ้มครองที่เพียงพอหมายถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องไม่ลดลง เนื่องจาก Stay*

"ความคุ้มครองที่เพียงพอ" (Adequate Protection) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของเจ้าหนี้มีประกันตาม Bankruptcy Code ที่เจ้าหนี้มีประกันต้องร้องขอให้มีความคุ้มครองที่เพียงพอแก่มูลค่าสิทธิเรียกร้องที่มีประกันของตน⁷³ สิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันนั้นเกิดขึ้นตามกฎหมายอื่น แต่เมื่อต้องมาบังคับสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claim) ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้ว แนวคิดเรื่องความคุ้มครองที่เพียงพอ (Adequate Protection) จะเข้ามาแทนที่สิทธิในการบังคับชำระหนี้เกี่ยวกับหลักประกันที่เจ้าหนี้มีประกันมีตามกฎหมายอื่นในระหว่างที่ Automatic Stay มีผลใช้บังคับเพื่อรักษาสิทธิเรียกร้องที่มีประกันของเจ้าหนี้ไว้ในสภาพเดิม⁷⁴ กล่าวคือสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องได้รับการรักษาไว้ไม่ให้ลดน้อยลงนั่นเอง** แนวคิดเรื่องความคุ้มครองที่เพียงพอมีที่มาจาก

1. หลักการที่ศาลยอมรับให้สิทธิประโยชน์ที่มีสิทธิยึดเหนี่ยวของเจ้าหนี้มีประกันเป็นสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นรากฐานของแนวคิดเรื่องความคุ้มครองที่เพียงพอ⁷⁵

⁷² 11 U.S.C. section 362 (d) (1)

* แต่ความคุ้มครองที่เพียงพอไม่รวมถึงการชดเชยค่าขาดประโยชน์จากการบังคับหลักประกันล่าช้า (United savings association v. Timbers of inwood forest associates, Ltd 484 U.S. 365 (1988) ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าเป็นนโยบายในการส่งเสริมการฟื้นฟูกิจการที่มีความสำคัญกว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่จะบังคับหลักประกันได้ทันที

⁷³ 11 U.S.C. section 361

⁷⁴ Charles Jodan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 189.

** เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจใช้ระยะเวลาและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจเสื่อมมูลค่าในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันเสียหายได้เพราะเจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถบังคับหลักประกันได้ทันที การให้ความคุ้มครองที่เพียงพอแก่เจ้าหนี้มีประกันจึงเป็นสิ่งจำเป็น

⁷⁵ Daniel R. Cowans, *Bankruptcy law and practice*, 7th ed. Vol. 3 (U.S.A: Lexis law publishing, 1998), p. 4.

2. เจ้าหนี้มีประกันควรได้รับสิทธิประโยชน์ที่เขาได้มาจากการเจรจาตกลงกับลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถบังคับได้ตามสิทธิของตนตามกฎหมายอื่น แต่การจะอนุญาตให้เจ้าหนี้บังคับกับหลักประกันได้จะเป็นการทำลายหรือขัดขวางความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ ฉะนั้นทางออกที่ดีที่สุด คือห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับกับหลักประกันเพื่อเพิ่มโอกาสในการฟื้นฟู ในขณะที่เดียวกันก็ต้องให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับมูลค่าของหลักประกัน⁷⁶

ยกตัวอย่าง เช่น เจ้าหนี้มีสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน (Security Interest) เหนือเครื่องจักรเพื่อเป็นประกันหนี้ 500,000 ดอลลาร์ ลูกหนี้ยังคงใช้เครื่องจักรนั้นในการประกอบกิจการ ต่อมาลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งในขณะนั้นเครื่องจักรมีมูลค่า 500,000 ดอลลาร์ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้สามารถบังคับเอาหลักประกันโดยการขายเครื่องจักรได้⁷⁷ ในขณะเดียวกันลูกหนี้ยื่นขอฟื้นฟูกิจการ และ Automatic stay มีผลบังคับ ในกรณีนี้สิ่งที่เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอก็คือมูลค่าของหลักประกัน ในขณะที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้จะได้รับการชดเชยสำหรับมูลค่าที่ลดลงของหลักประกัน เช่น ถ้าอัตราค่าเสื่อมราคาเท่ากับ 5,000 ดอลลาร์ต่อเดือน เจ้าหนี้จะได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอเป็นค่าชดเชยสำหรับมูลค่าที่ลดลงของหลักประกันเป็นจำนวน 5,000 ดอลลาร์ต่อเดือน ซึ่งการชดเชยดังกล่าวจะทำให้สามารถรักษามูลค่าของหลักประกันไว้ที่ 500,000 ดอลลาร์ได้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธิขอปลดเปลื้องจาก Stay ได้ โดยสามารถนำเครื่องจักรนั้นไปขายได้ และลูกหนี้ก็หมดสิทธิที่จะใช้เครื่องจักรนั้นต่อไป

หลักการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการนี้ จะเน้นความยืดหยุ่นในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ที่มีประกันในช่วงที่มีการพักบังคับชำระหนี้ โดยจะมีการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันด้วยวิธีการต่างๆตามความเหมาะสมแก่กรณี อันจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ตามสิทธิที่ตนมีอยู่เหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกันของลูกหนี้ในจำนวนหนี้เท่ากับที่มีอยู่แต่เดิมก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งวิธีการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอ ได้แก่

⁷⁶ Charles Jodan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 190.

⁷⁷ Uniform Commercial Code. Section 9 - 504. ปัจจุบันแก้ไขเป็น Section 9 – 610

(1). การชำระหรือผ่อนชำระเป็นเงินสดให้แก่เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าว เพื่อเป็นค่าชดเชยจากการลดลงของสิทธิประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับจากทรัพย์สินนั้น⁷⁸ วิธีนี้เป็นการทดแทนเจ้าหนี้ด้วยเงินในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่เสื่อมราคาจากการใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้⁷⁹ การชำระเงินสดดังกล่าวนี้สามารถมองได้ว่าเป็น ค่าชดเชย สำหรับมูลค่าส่วนที่ลดลงของหลักประกันอันทำให้หลักประกันไม่คุ้มกับจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน ทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็น Undersecured Creditor สุดท้ายแล้วเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งได้รับการชดเชยด้วยเงินสดนี้จะยังคงเป็นความเป็นเจ้าหนี้มีประกันอยู่ โดยมีสิทธิเหนือหลักประกันเท่ากับมูลค่าที่เหลืออยู่ของหลักประกัน หลังจากได้มีการชดเชยด้วยเงินสดแล้ว⁸⁰

จากตัวอย่างข้างต้น จำนวนเงินสดที่ต้องชำระให้เจ้าหนี้มีประกันสำหรับมูลค่าที่ลดลงของหลักประกัน คือ 5,000 ดอลลาร์ ต่อเดือน โดยความคุ้มครองที่เพียงพอจะขึ้นอยู่กับเปลี่ยนแปลงในมูลค่าของหลักประกัน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนหนี้ ดังนั้นถ้าหลักประกันไม่ได้เสื่อมหรือมีมูลค่าลดลง หรือหลักประกันมีมูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองที่เพียงพอ

(2). การให้สิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินอื่นเพิ่มเติมหรือทดแทน รวมถึงการให้สิทธิที่มีค่าเท่าเทียมกับผลประโยชน์ของมูลค่าที่ลดลงของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น⁸¹

วิธีนี้เป็นการนำเอาหลักประกันอันใหม่ หรือสิทธิยึดหน่วงอื่นๆ ที่มีค่าเท่าเทียมกับหลักประกันเดิม เพื่อมาชดเชยหลักประกันเดิมซึ่งเสื่อมค่าลง ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันมีเพียงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองมูลค่าของหลักประกันไม่ใช่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

จากตัวอย่างข้างต้น ถ้าลูกหนี้เป็นเจ้าของที่ดินมูลค่า 800,000 ดอลลาร์ ซึ่งได้นำไปจำนองกับเจ้าหนี้เพียงรายเดียว (single mortgage) เป็นประกันหนี้จำนวน 600,000 ดอลลาร์ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิประโยชน์ที่มีเครื่องจักรเป็นประกันสามารถได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอโดยอาจจัดให้เป็นผู้รับจำนองลำดับที่ 2 (second mortgage) ในที่ดินนั้นส่วนของมูลค่าของที่ดินที่เหลือจาก

⁷⁸ 11 U.S.C. section 361 (1)

⁷⁹ Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*, 2nd ed. (New York: Emanuel Law Outlines, Inc., 1997), p. 178.

⁸⁰ Grant Gilmore and David Gray Carlson, *Gilmore and Carlson on Secured Lending: Claims in Bankruptcy*, p. 66.

⁸¹ 11 U.S.C section 361 (2)

จำนวนรายแรก คือ 200,000 ดอลลาร์ จะให้ความคุ้มครองที่เพียงพอแก่เจ้าหนี้ ต่อมูลค่าที่ลดลงของเครื่องจักรเป็นจำนวน 5,000 ดอลลาร์ ต่อเดือน ได้เป็นระยะเวลาสั้น

(3). การให้ความคุ้มครองโดยวิธีอื่นใดซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่มีข้อสงสัยในเรื่องความเท่าเทียมของมูลค่าของสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน^{B2}

วิธีนี้เป็นมาตรการที่ให้อำนาจ Trustee ในการหาทางแก้ไขโดยวิธีใด ๆ ที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบเท่ากับหลักประกันเดิมโดยไม่มีข้อสงสัย โดย Trustee ต้องให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับมูลค่าปัจจุบันของหลักประกัน (Present Value) หลักนี้เป็นมาตรการที่ให้ความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนหนี้ที่มีอยู่เหนือหลักประกันแน่นอน

นอกจากนี้ ยังก่อให้เกิดความยืดหยุ่นแก่ศาลในการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอ เช่น การให้บุคคลที่สามที่มีความน่าเชื่อถือทางการเงินมาค้ำประกัน ดังนั้น ถ้านายบิลเกตส์ (Bill Gates)* เป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ของสิทธิเรียกร้องที่มีประกันของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะสามารถหยุดกังวลใจเกี่ยวกับความเสี่ยงว่าตนจะไม่ได้รับชำระค่าเสื่อม หรือการลดลงของมูลค่าของหลักประกันเป็นจำนวน 5,000 ดอลลาร์ ต่อเดือน^{B3}

ความล้มเหลวของความคุ้มครองที่เพียงพอ (The Failure of Adequate Protection)

ในกรณีที่การให้ความคุ้มครองที่เพียงพอไปในตอนแรก แต่ภายหลังพิสูจน์ได้ว่าความคุ้มครองที่เพียงพอไม่เพียงพอ จำนวนของความคุ้มครองที่ขาดไปนั้น เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับการชดเชย โดยถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิสูงสุด (Superpriority Claim)^{B4}

^{B2} 11 U.S.C section 361 (3)

* ประธานบริษัทไมโครซอฟท์ และเป็นบุคคลที่ร่ำรวยที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา ปี 1996.

^{B3} Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 193.

^{B4} 11 U.S.C section 507 (b)

จากตัวอย่างข้างต้น หากปรากฏว่าเครื่องจักรถูกขายไปเป็นเงิน 410,000 ดอลลาร์หลังจากที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้สำหรับความคุ้มครองที่เพียงพอเป็นจำนวนเดือนละ 5,000 ดอลลาร์ เป็นระยะเวลา 10 เดือน จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ต้องเสียหายมากกว่าจำนวนมูลค่าของหลักประกันที่ลดลงเป็นจำนวนถึง 40,000 ดอลลาร์ เพราะค่าเสื่อมหรือการลดลงของหลักประกันที่แท้จริงมีมูลค่าสูงถึง 90,000 ดอลลาร์ ในขณะที่คู่กรณีได้คาดการณ์ถึงค่าเสื่อมหรือการลดลงของมูลค่าของหลักประกันไว้ และได้ชำระค่าเสื่อมหรือมูลค่าที่ลดลงของหลักประกันให้เจ้าหนี้ไปเพียง 50,000 ดอลลาร์ มูลค่าของหลักประกันที่ลดลงมากกว่าจำนวนที่คาดไว้ถึง 40,000 ดอลลาร์นี้ เจ้าหนี้จะได้รับชำระโดยถือเป็นบุริมสิทธิขั้นสูง (Superpriority)*

จะเห็นได้ว่า การกำหนดว่าสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอหรือไม่ขึ้นอยู่กับ การพิสูจน์หรือประเมินว่า ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าในปัจจุบันเท่าไร และในอนาคตจะมีมูลค่าเท่าไร ซึ่งการคำนวณมูลค่านี้อาจเกิดจากการคาดหมายจึงอาจเกิดความผิดพลาดได้ เพราะถ้าในที่สุดเมื่อมีการขายทรัพย์สินนั้นไปและพบว่ามูลค่าของทรัพย์สิน ได้ลดลงต่ำกว่าที่คาดหมายไว้ กรณีนี้จะถือว่า สิทธิประโยชน์นั้นไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ อันจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันเสียหายเป็นอย่างมาก ดังนั้น แม้เจ้าหนี้จะได้รับความคุ้มครองในภาวะการพักบังคับชำระหนี้แล้ว แต่หากว่าข้อตกลงที่ให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอแก่เจ้าหนี้มิได้ให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริงแก่เจ้าหนี้มีประกัน กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอเมริกา⁸⁵ ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ให้ได้รับชดเชยจากการขาดความคุ้มครองที่เพียงพอซึ่งได้สถานภาพ Superpriority ในเงินจำนวนที่ขาดอยู่ เป็นการให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมจากความคุ้มครองที่เคยได้ให้ไปแล้วแต่ไม่ได้เป็นการคุ้มครองอย่างเพียงพอในความเป็นจริง สิทธิ Superpriority จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอจริง และได้รับความสูญเสียเนื่องจากการขาดความคุ้มครองดังกล่าว เพราะไม่ได้รับการประเมินอย่างเหมาะสมในผลกระทบแห่งความเสียหายดังกล่าว เช่น การชำระต่ำกว่าความสูญเสียที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิเรียกร้องแบบ Superpriority นี้เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาอันเนื่องมาจากความล้มเหลวในการดำเนินการของลูกหนี้ หรือ Trustee ที่ก่อให้เกิดความสูญเสียแก่เจ้าหนี้มีประกัน จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการให้ความคุ้มครองเพิ่มเติม ตาม Section 507 (b) นี้มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันให้ได้รับความคุ้มครอง

* Superpriority หมายถึง สิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิเหนือสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิอันดับแรก

Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, pp. 193-194.

⁸⁵ 11 U.S.C section 507 (b)

อย่างเพียงพอโดยได้รับการชดเชยความเสียหายตามความเป็นจริง⁸⁶ เพื่อส่งผลให้เกิดความเสมอภาคระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้และลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง

2. กรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้มีส่วนความเป็นเจ้าของ (No Have Equity)⁸⁷ ในทรัพย์สิน⁸⁸ และทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ⁸⁹

จะเห็นได้ว่าการขอปลดปล่อยจาก Stay ในกรณีนี้จำเป็นต้องประกอบไปด้วยหลัก 2 ประการ คือ

(1) เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ลูกหนี้ไม่มีส่วนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน (Equity in Such Property) ซึ่งในกรณีนี้เจ้าหนี้นี้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์⁹⁰ ให้ได้ว่าลูกหนี้ไม่มีส่วนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน (Lacks Equity)

ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าลูกหนี้มีส่วนความเป็นเจ้าของ (Equity) * ในทรัพย์สินหรือไม่ คือ การเปรียบเทียบระหว่างมูลค่าของสิทธิประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินกับมูลค่าสิทธิยัดห่วงที่เจ้าหนี้นี้มีเหนือทรัพย์สินนั้นทั้งหมด เช่น ถ้าลูกหนี้มีทรัพย์สินมูลค่า 100,000 ดอลลาร์ เจ้าหนี้รายแรกมีสิทธิยัดห่วงเหนือทรัพย์สิน (Senior Lien) เพื่อเป็นประกันหนี้ 80,000 ดอลลาร์ เจ้าหนี้รายที่สองมีสิทธิยัดห่วงเหนือทรัพย์สิน (Junior Lien) เพื่อเป็นประกันหนี้ 30,000 ดอลลาร์ เจ้าหนี้รายแรกขอปลดปล่อยจาก Stay จากศาล ศาลสามารถอนุญาตได้⁹¹ จะเห็นได้ว่าเมื่อรวมหนี้มีประกัน 2 ราย คือ 80,000 และ 30,000 ดอลลาร์ จะเกินมูลค่าหลักประกันคือ 100,000 ดอลลาร์ ในกรณีนี้จึงถือว่าลูกหนี้ไม่มีส่วนความเป็นเจ้าของ (Equity) ในทรัพย์สินนั้น

⁸⁶ Brian A. Blum, Bankruptcy and debtor - creditor, p. 230.

⁸⁷ กล่าวคือ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนที่เป็นหนี้ มูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมดจึงตกเป็นของเจ้าหนี้นี้ประกัน ลูกหนี้จึงไม่มีส่วนได้เสียหรือส่วนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นอีกต่อไป

⁸⁸ 11 U.S.C section 362 (d) (2) (A)

⁸⁹ 11 U.S.C section 362 (d) (2) (B)

⁹⁰ 11 U.S.C section 362 (g) (1)

* หมายถึง มูลค่าของทรัพย์สินที่มากกว่าจำนวนหนี้

⁹¹ หากเข้าตามหลัก 11 U.S.C section 362 (d) (2) (A) ดังผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

(2) ทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟู ซึ่งในกรณีนี้ทรัพย์สินหรือลูกหนี้ (Debtor in Possession) ผู้ที่คัดค้านการขอลดเปลื้องจาก stay มีหน้าที่ต้องพิสูจน์⁹² เนื่องจาก ในคดีฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ต้องทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟูองค์กรของตน ดังนั้น ถ้าทรัพย์สินมีความจำเป็นต่อการดำเนินงานของกิจการ การตัดโอกาสลูกหนี้ในการใช้ทรัพย์สินนั้น อาจทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่ประสบผลสำเร็จ ดังนั้น การพิสูจน์เพียงว่าลูกหนี้ไม่มีส่วนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินตาม Section 362 (d) (2) (A) นั้น ไม่เพียงพอที่จะทำให้ได้รับการปลดเปลื้องจาก stay ถ้าทรัพย์สินนั้นมีความจำเป็นต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ⁹³

3. กรณีที่มีทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ชิ้นเดียว (Single Asset Real Estate)⁹⁴

คดี Single Asset Real Estate หมายถึง อสังหาริมทรัพย์ที่ประกอบรวมกันเป็นหนึ่ง ทรัพย์สินหรือหนึ่งโครงการ ที่มีให้อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่อยู่อาศัยซึ่งน้อยกว่า 4 ยูนิต และสร้างรายได้ให้กับลูกหนี้เป็นส่วนใหญ่ โดยลูกหนี้ไม่ได้ประกอบธุรกิจอย่างอื่นนอกจากธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์นี้ ซึ่งก่อให้เกิดหนี้มีประกันไม่เกิน 4 ล้านดอลลาร์⁹⁵

การขอลดเปลื้องจาก Stay ในกรณีนี้ ศาลต้องอนุญาตถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่มีทรัพย์สินเป็น อสังหาริมทรัพย์ชิ้นเดียว เว้นแต่ หากภายใน 90 วัน นับแต่ศาลมีคำสั่งปลดเปลื้องจาก Stay ลูกหนี้ได้ยื่นแผนฟื้นฟูที่มีความเป็นไปได้ที่จะได้รับความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่เหมาะสม⁹⁶ หรือ ลูกหนี้ได้ผ่อนชำระดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้จำนอง ตามอัตราที่ตลาดที่เจ้าหนี้จะได้รับจาก อสังหาริมทรัพย์นั้น⁹⁷ ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมา เจ้าหนี้จำนองจะได้รับการปลดเปลื้องจาก stay⁹⁸

⁹² 11 U.S.C section 362 (g) (2)

⁹³ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor - creditor*, p. 222.

⁹⁴ 11 U.S.C section 362 (d) (3)

⁹⁵ 11 U.S.C section 101 (51) (b)

⁹⁶ 11 U.S.C section 362 (d) (3)(A)

⁹⁷ 11 U.S.C section 362 (d) (3)(B)

⁹⁸ Brian A. Brum, *Bankruptcy and debtor - Creditor* ,p. 223.

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าเจ้าหนี้มีประกันจะอ้างเหตุใดก็ตาม เพื่อขอปลดเปลื้องจาก Stay ศาลจะไม่อนุญาตตามคำร้องขอของเจ้าหนี้มีประกัน หากสิทธิประโยชน์ที่มีหลักทรัพย์เป็นประกัน (Security Interest) ยังมีได้มีการทำให้สมบูรณ์ (perfect)⁹⁹

3.1.3.3. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการยื่นพิสูจนหนี้ (Proof of Claim)

การพิสูจนหนี้เป็นขั้นตอนสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิสูจนหนี้ นั้น จะอยู่ใน Federal Rules of Bankruptcy Procedure โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ยื่นพิสูจนหนี้แตกต่างกันไปในแต่ละคดี ซึ่งกำหนดไว้ว่าในคดีตาม Chapter 11 เจ้าหนี้ต้องยื่นพิสูจนหนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด (Bar Date) ซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละคดี¹⁰⁰ หากเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นพิสูจนหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้จากการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์และไม่มีสิทธิออกเสียงในการลงคะแนนยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

ฉะนั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว เจ้าหนี้ที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากแผนฟื้นฟูกิจการ หรือมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการ ต้องยื่นพิสูจนหนี้เพื่อให้สิทธิเรียกร้องของตนเป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต (Allowed Claim)¹⁰¹

ในส่วนของเจ้าหนี้มีประกันก็เช่นกัน จะสามารถมีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันได้ก็ต่อเมื่อสิทธิเรียกร้องนั้นได้รับอนุญาตโดยการยื่นพิสูจนหนี้¹⁰² แม้ในความจริง เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นพิสูจนหนี้ เพราะแม้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันมิได้ยื่นพิสูจนหนี้ก็จะไม่เสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป¹⁰³ เว้นแต่เจ้าหนี้ประเภท Undersecured Creditor ที่จำต้องยื่นพิสูจนหนี้เพื่อที่จะได้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน แต่ในคดีฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ได้รับยกเว้นจากหลักทั่วไปดังกล่าว กล่าวคือ ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ นั้น ปรากฏอยู่ในบัญชีเจ้าหนี้และระบุจำนวนหนี้ที่ถูกต้องแล้ว เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้อง

⁹⁹ Grant Gilmore and David Gray Carlson, *Gilmore and Carlson on secured lending: Claims in bankruptcy*, p. 808.

¹⁰⁰ Bankruptcy Rules 3003 (c) (3)

¹⁰¹ 11 U.S.C section 501, Bankruptcy Rules 3002

¹⁰² 11 U.S.C section 501 ,502

¹⁰³ 11 U.S.C. section 506 (d)

ยื่นพิสูจน์หนี้ ก็ถือว่าสิทธิเรียกร้องนั้น เป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตแล้ว เว้นแต่หนี้ที่ปรากฏในบัญชีนั้นเป็นหนี้ที่ยังมีข้อโต้แย้ง หรือเป็นหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต หรือเป็นหนี้ที่ไม่สามารถกำหนดจำนวนได้อย่างแน่นอน¹⁰⁴ หรือมีผู้มีส่วนได้เสียหรือเจ้าหนี้คนอื่นคัดค้านสิทธิเรียกร้องในหนี้ดังกล่าว¹⁰⁵ เจ้าหนี้จึงจำเป็นต้องยื่นพิสูจน์หนี้ ซึ่งข้อยกเว้นที่เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องยื่นพิสูจน์ในกรณีดังกล่าวนี้ จะช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในกรณีฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่ ที่มีเจ้าหนี้เป็นจำนวนมาก¹⁰⁶

อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะไม่เสียไปเพียงเพราะมิได้ยื่นพิสูจน์หนี้ แต่มีหลายเหตุผลที่ทำให้เจ้าหนี้มีประกันเห็นความสำคัญในการยื่นพิสูจน์หนี้ ซึ่งต้องยื่นภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดด้วย เพราะแผนฟื้นฟูกิจการจะชำระหนี้ให้เฉพาะแต่สิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต ให้ได้รับชำระได้แล้วเท่านั้น¹⁰⁷

การยื่นขอพิสูจน์หนี้ที่ทำตามกฎหมายกำหนดถือว่าเป็นการยื่นอย่างเป็นทางการ แต่ยังมี การดำเนินการบางอย่างที่ถือว่าการยื่นขอพิสูจน์หนี้อย่างไม่เป็นทางการด้วย (Informal) กล่าวคือ หากเจ้าหนี้ได้ติดต่อกับทรัสต์อย่างเป็นทางการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการขอให้ชำระหนี้ ศาลอาจจะเห็นว่าข้อความที่เจ้าหนี้ติดต่อกับทรัสต์นั้น เป็นการพิสูจน์หนี้ด้วย หากศาลได้รับก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นพิสูจน์หนี้ นอกจากนั้นแล้ว การที่เจ้าหนี้มีประกันผู้ซึ่งไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้แต่ได้ร้องขอให้มีการปลดเปลื้องจากภาวะการพักบังคับชำระหนี้ก่อนครบระยะเวลาที่ศาลกำหนด คำร้องขอนี้ถือได้ว่าเป็นการพิสูจน์หนี้อย่างไม่เป็นทางการเช่นเดียวกัน¹⁰⁸

ในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ทั้งแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ หากมีข้อผิดพลาดสามารถทำการแก้ไขได้อย่างไม่มีข้อจำกัด แต่ในการขอแก้ไขแต่ละครั้งจะต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วน (Scrutinize) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการอ้างหนี้ใหม่เพิ่มขึ้นมาภายหลัง แต่การที่จะเพิ่มมูลค่าของหนี้นั้นยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันไม่ยุติ ส่วนการจะขอแก้ไขประเภท

¹⁰⁴ 11 U.S.C. section 1111 (a) , Bankruptcy Rules 3003 (b)

¹⁰⁵ 11 U.S.C. section 502 (b)

¹⁰⁶ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 484.

¹⁰⁷ Grant Gilmore and David Grey Carlson, *Gilmore and Carlson on secured lending : Claims in bankruptcy*, pp. 930-931.

¹⁰⁸ *ibid*, p. 935

ของหนี้ที่ไม่มีประกันให้เป็นหนี้ที่มีประกันนั้นเป็นเรื่องที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สามารถทำได้ เพราะหนี้สองประเภทนี้แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

นอกจากนี้ หากเจ้าหนี้มีประกันได้ยื่นขอพิสูจนหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว สิทธิเรียกร้องหรือหนี้นั้นจะคงอยู่ เว้นแต่ทรัสต์จะได้ปฏิเสธหนี้นั้นในขั้นตอนอื่นที่ไม่ใช่การพิจารณายินยอม เช่น ทรัสต์คัดค้านสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกันในการยื่นพิสูจนหนี้ เป็นต้น

กรณีที่เจ้าหนี้มีประกันที่ไม่ได้ยื่นพิสูจนหนี้จะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ แต่แผนฟื้นฟูกิจการจะทำให้สิทธิเรียกร้องที่มีประกันลดลงไม่ได้¹⁰⁹ การพิสูจนหนี้ทำให้เกิดความแตกต่างเพียงเล็กน้อยหรือไม่แตกต่างเลยในสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้เป็นเรื่องเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ได้อื่นขอพิสูจนหนี้แล้วหรือไม่ก็ตาม

3.1.3.4. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ

ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้อาจจะเสนอแผนฟื้นฟูกิจการในขณะที่ยื่นคำร้องเพื่อขอฟื้นฟูกิจการ หรือในเวลาใดภายหลังจากที่ยื่นคำร้องเพื่อขอฟื้นฟูกิจการก็ได้¹¹⁰ แต่ลูกหนี้ไม่ได้มีสิทธิแต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาดในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ มาตรา 1121 ให้สิทธิลูกหนี้ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 120 วัน นับจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ ถ้าลูกหนี้มิได้เสนอแผนในระยะเวลาที่กำหนด ผู้มีส่วนได้เสียอาจจะเสนอแผนของตนก็ได้

แต่ถ้าหากลูกหนี้เสนอแผนภายใน 120 วันตามที่กำหนด และแผนดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ทุกระดับชั้นภายในช่วงเวลานั้น ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ก็ไม่สามารถที่จะเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้อีก แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็จะเป็นแผนเดียวที่ศาลจะพิจารณาและมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน แต่ถ้าแผนดังกล่าวถูกเสนอ แต่ยังไม่ได้รับการยอมรับภายในระยะเวลา 120 วันดังกล่าว ลูกหนี้อาจยืดเวลาในการให้เจ้าหนี้ทุกระดับชั้นทำการยอมรับแผน (หรือแผนที่ได้ทำการปรับ

¹⁰⁹ Ibid. p. 968.

¹¹⁰ 11 U.S.C. section 1121 (a)

ปรุง) ได้ภายใน 60 วันถัดมา ถ้าแผนของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ ผู้มีส่วนได้เสียอื่นอาจเสนอแผนของตนได้ อย่างไรก็ตาม ศาลอาจมีคำสั่งให้ลดหรือขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ภายหลังจากที่ได้นัดพิจารณาและได้สวนคำร้องที่ผู้มีส่วนได้เสียยื่นก่อนเวลาสิ้นสุดของระยะเวลาที่กำหนดโดยมีเหตุผลอันสมควร

โดยเหตุผลที่ Chapter 11 กำหนดให้ลูกหนี้มีโอกาสเสนอแผนฟื้นฟูก่อน และถ้าลูกหนี้ทำแผนเสร็จไม่ทัน ก็มีความเป็นไปได้ที่เจ้าหนี้จะเสนอแผนแข่งกับลูกหนี้ได้นั้น มีข้อดี คือ จะทำให้เจ้าหนี้มีอำนาจต่อรองให้ลูกหนี้ทำแผนที่น่าจะเป็นที่ยอมรับได้โดยเร็วที่สุด ลูกหนี้รู้ว่าถ้าไม่สามารถทำแผนให้เป็นที่พอใจเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ แผนอื่น ๆ ก็อาจถูกเสนอขึ้นมาแทน และแผนดังกล่าวก็อาจเป็นแผนที่ทำให้ลูกหนี้เสียประโยชน์ได้ โดยอาจมีการเสนอให้นำทรัพย์สินที่เป็นที่ต้องการของตลาดออกขาย หรืออาจให้มีการชำระบัญชีแทน และเมื่อมีการลงคะแนนเสียงเพื่อยอมรับแผนเจ้าหนี้ที่ไม่พอใจแผนของลูกหนี้ก็อาจจะลงคะแนนเสียงยอมรับแผนที่ลูกหนี้ไม่ต้องการก็ได้ และถึงแม้ว่าจะไม่มีการเสนอแผนโดยบุคคลอื่น ๆ ก็ตาม หลักเกณฑ์ในเรื่องการเสนอแผนแข่งกับลูกหนี้ก็มีผลกระทบต่อลูกหนี้เช่นเดียวกับการต่อรองของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้

ถ้าหากมีการเสนอแผนอื่น แผนอื่นที่มีการเสนอเข้ามานั้นต้องตรงกับหลักการเปิดเผยข้อมูล และมาตรฐานในการที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ดังที่จะกล่าวต่อไป ถ้าในท้ายที่สุดแล้วมีมากกว่า 2 แผนที่ตรงกับมาตรฐานในการที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน มาตรา 1129 (c) กำหนดให้ศาลพิจารณาจากผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และหุ้นส่วนที่มีประกันในการเลือกมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนใดแผนหนึ่งจากทั้งหมด จะมีเพียงแผนเดียวเท่านั้นที่ได้รับการเห็นชอบจากศาล (แม้จะเป็นไปได้ที่อาจจะมีบุคคลอื่นนอกจากลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนก็ตาม)¹¹¹

แผนฟื้นฟูกิจการ

วัตถุประสงค์สำคัญของเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมการฟื้นฟูกิจการคือ การที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้โดยมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินไปได้จนกระทั่งลูกหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ ไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะประสบความสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งถ้าแผนได้รับการยืนยัน เงื่อนไขการได้รับชำระหนี้

¹¹¹ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor-creditor*, pp. 446-447.

ของเจ้าหนี้จะเป็นไปตามแผน กล่าวคือ ผลประโยชน์และสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้ทั้งหมด จะถูกแทนที่ด้วยข้อกำหนดที่เขียนไว้ในแผน¹¹² การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการอาจจะเสนอโดยตัวลูกหนี้เอง โดยยื่นไปพร้อมกับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หรือผู้ยื่นเสนอแผนโดยไม่มีกำหนดเวลา ก็ได้¹¹³

รายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการ

รายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการมีความสำคัญและจะส่งผลไปถึงการยืนยันแผนตามมาตรา 1129 เนื่องจากศาลจะไม่ยืนยันแผนที่มีรายการไม่ครบถ้วน โดยรายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้¹¹⁴

1. ต้องระบุการจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ต่างๆ*
2. ต้องระบุสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ**
3. กำหนดวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนและถูกต้องต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการ เช่น จำนวนหนี้ที่แน่นอนที่เจ้าหนี้ในแต่ละรายจะได้รับชำระหนี้ตามแผน (ถ้ามี) กำหนดเวลาและรูปแบบการชำระหนี้¹¹⁵
4. กำหนดการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดในลักษณะที่ต่ำกว่า จะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือประโยชน์นั้น ๆ

¹¹² 11 U.S.C section 1141

¹¹³ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor- creditor*, p. 446.

¹¹⁴ 11 U.S.C. section 1123 (a)

* ต้องเป็นไปตามที่ 11 U.S.C section 1122 กำหนดไว้ ดังผู้เขียนจะกล่าวต่อไป

** ชั้นของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟู จะไม่มีสิทธิออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน แต่จะถูกถือว่าเจ้าหนี้ในชั้นนั้นยอมรับแผน 11 U.S.C. section 1126 (f)

¹¹⁵ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor - creditor*, pp. 455-456.

5. กำหนดวิธีปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการอย่างเพียงพอ* เพื่อให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ ในทุกลำดับชั้นเข้าใจและยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

6. ถ้าหากลูกหนี้เป็นบริษัท ต้องกำหนดข้อห้ามมิให้ลูกหนี้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียง (Nonvoting equity security) ให้แก่เจ้าหนี้

7. ข้อกำหนดต่าง ๆ ในแผนฟื้นฟูกิจการรวมทั้งการเลือกเจ้าหน้าที่ กรรมการ และทรัพย์สินจะต้องให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากรายละเอียดต่าง ๆ ที่ต้องมีในแผนแล้ว แผนอาจจะบรรยายละเอียดบางอย่างที่ผู้เสนอแผนต้องการ¹¹⁶ เช่น การลดหนี้ของสิทธิเรียกร้องบางลำดับชั้น การยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาหรือข้อกำหนดในการขายทรัพย์สิน เป็นต้น

ทั้งนี้ ตามปกติความสำคัญของแผนฟื้นฟูกิจการ คือ การระบรายละเอียดที่จะปฏิบัติต่อเจ้าหนี้หรือผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับความกระทบกระเทือน ซึ่งอาจจะกำหนดให้ในชั้นนั้นได้รับชำระหนี้เต็มหรือเพียงบางส่วนหรือไม่ให้ได้รับชำระหนี้เลย โดยอาจชำระเป็นเงินสดทรัพย์สิน หุ่น ไม่ว่าจะชำระเป็นเงินก้อนหรือเป็นงวดก็ตาม¹¹⁷

* หมายถึง แผนต้องมีข้อกำหนดที่สามารถทำให้แผนสำเร็จได้ ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตได้อย่างกว้าง ๆ และยืดหยุ่น เช่นรายได้ที่จะได้รับในอนาคต การออกหุ้นใหม่, การลงทุนหรือขอสินเชื่อใหม่ หรือการร่วมลงทุนกับนิติบุคคลอื่น เป็นต้น

¹¹⁶ 11 U.S.C. section 1123 (b)

¹¹⁷ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 811.

1. การจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ (Classification of claims and interests)

หลักการพื้นฐานในการแบ่งลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ ซึ่งการจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์มีความสำคัญต่อการที่จะได้รับชำระหนี้* รวมถึงการลงคะแนนเสียงยอมรับแผนซึ่งจะต้องทำตามลำดับชั้น¹¹⁸ เนื่องจาก¹¹⁹

(1) การออกเสียงยอมรับ หรือปฏิเสธแผนจะทำในแต่ชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์¹²⁰

(2) ชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์อาจถูกกระทบกระเทือนได้¹²¹

(3) ในการยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ ชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ทุกชั้นต้องออกเสียงเห็นชอบด้วยกับแผนหรือไม่มีชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดได้รับความกระทบกระเทือน หรือแผนถูกยืนยันโดยการบังคับ (Cram Down)¹²² กล่าวคือการยอมรับแผนโดยเจ้าหนี้ทั้งหลายในแต่ละชั้นจะเป็นพื้นฐานที่ศาลจะนำมาพิจารณาว่าจะให้ความเห็นชอบแผนได้หรือไม่

(4) ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่เห็นด้วยกับแผน จะถูกผูกมัดไปกับแผน โดยเสียงส่วนใหญ่ของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในชั้นนั้น¹²³ กล่าวคือ ในแต่ละลำดับชั้นของผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์จะต้องมีการยอมรับ หรือปฏิเสธแผนในนามของเจ้าหนี้ในชั้นนั้น ๆ

* เนื่องจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่อยู่ในชั้นเดียวกันจะได้รับการชำระหนี้ที่เท่ากัน เว้นแต่มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่น

¹¹⁸ Richard F. Broude, *Reorganizations under chapter 11 of the Bankruptcy Code*, p. 9-5.

¹¹⁹ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 814.

¹²⁰ 11 U.S.C. section 1126.

¹²¹ 11 U.S.C. section 1124

¹²² 11 U.S.C. section 1129 (a) (8), (b)

¹²³ 11 U.S.C. section 1126 (c), (d)

(5) ถ้าไม่มีชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดได้รับความกระทบกระเทือน หรือทุกชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ให้การยอมรับแผน การชำระหนี้ตามแผนไม่จำเป็นต้องทำตามกฎบุริมสิทธิเด็ดขาด (Absolute Priority Rule)¹²⁴

(6) ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ต้องมีชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับความกระทบกระเทือน (ถ้าหากมี) อย่างน้อย 1 ชั้น ออกเสียงยอมรับแผน¹²⁵

จากความสำคัญในการจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ดังกล่าวมา จะเห็นได้ว่า ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์รายใดจะถูกจัดอยู่ชั้นใด มีความสำคัญมากในคดีฟื้นฟูกิจการ การตัดสินใจในการแบ่งลำดับชั้นดังกล่าวของลูกหนี้จึงถูกควบคุมเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างไม่เป็นธรรม และการเปลี่ยนแปลงอำนาจของเจ้าหนี้ในการลงคะแนนเสียง ซึ่งหลักเกณฑ์ในการจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ มีดังนี้

ก. มาตรา 1122 กำหนดให้สิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันต้องมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกัน¹²⁶ ในประมวลกฎหมายล้มละลายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกัน แต่ตีความหมายได้ว่า สิทธิเรียกร้องต้องก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ที่มีจำนวนใกล้เคียงกัน และมีลักษณะที่เหมือนกัน¹²⁷ กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์นั้นต้องมีลักษณะและผลทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน¹²⁸ ซึ่งผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์อาจจะมีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์มากกว่า 1 ชั้นก็ได้¹²⁹

การจะพิจารณาว่า ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดมีสิทธิตามกฎหมายที่คล้ายคลึงกันเป็นเรื่องยาก เนื่องจากการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนจะออกเสียงเป็นชั้น (และผู้ที่ไม่เห็นด้วยจะต้องถูกผูกมัดไปกับการออกเสียงในชั้นของตนด้วย) และสมาชิกที่อยู่ในชั้นเดียวกันจะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน จึงไม่ยุติธรรมที่จะจัดให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่ไม่เหมือนกัน

¹²⁴ 11 U.S.C. section 1129 (a) (8), (b)

¹²⁵ 11 U.S.C. section 1129 (a) (10)

¹²⁶ 11 U.S.C. section 1122 (a)

¹²⁷ Brian A. Brum, *Bankruptcy and debtor - creditor*. p. 453.

¹²⁸ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*. p. 814.

¹²⁹ *Ibid.* p. 814.

อยู่ในชั้นเดียวกัน และอนุญาตให้การออกเสียงนั้นผูกมัดผู้ทรงที่มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่เหมือนกันกับผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์รายอื่นในชั้นเดียวกัน ฉะนั้น การจัดลำดับชั้นของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ให้อยู่ในชั้นเดียวกัน ต้องพิจารณาว่ายุติธรรมสำหรับสมาชิกทุกคนในชั้นเดียวกันที่จะถูกผูกมัดในการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนของชั้นตน

โดยหลักแล้ว ความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญมักจะพิจารณาจากลำดับการได้รับชำระหนี้ (Priority in Payment) ที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์มีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่มีประกัน และสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันจึงมีสิทธิตามกฎหมายที่แตกต่างกัน เพราะว่าสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claim) มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในขณะที่สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันมีเพียงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เหลืออยู่ในกองทรัพย์สิน ในทางกลับกันสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันก็มีความแตกต่างจากผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนในกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันจะได้รับชำระเต็มจำนวนก่อนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วน

ในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่มีประกันด้วยกันก็ยังคงมีความแตกต่างกัน เช่น

(1) มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collateral) ต่างกัน

(2) มีลำดับในการได้รับชำระหนี้ (Rank) จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันเดียวกันที่แตกต่างกัน เช่น สิทธิเรียกร้องที่มีที่ดินเป็นประกันจะแตกต่างจากสิทธิเรียกร้องที่มีสินค้า (Inventory) เป็นประกัน หรือผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเหนือที่ดินลำดับแรก (First Lien) จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงลำดับที่สอง (Second Lien) เหนือที่ดินผืนเดียวกัน เป็นต้น

ในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันก็เช่นเดียวกันจะถูกแยกออกเป็นหลายชั้น เช่น ชั้นของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิกับชั้นของเจ้าหนี้ที่ไม่มีบุริมสิทธิ และในส่วนของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิก็ยังคงแบ่งออกเป็นหลายลำดับอีก จึงไม่สามารถจัดให้อยู่ในชั้นเดียวกันได้ เป็นต้น¹³⁰

ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ไม่สามารถกำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันกับไม่มีประกัน ให้อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน หรือกรณีสิทธิเรียกร้องที่ก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังต่างกัน แม้ว่าสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้ใกล้เคียงกัน โดยส่วนใหญ่แล้วจะถูกจัด

¹³⁰ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, pp. 814-815.

ให้อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน แต่สิทธิเรียกร้องที่มีประกันในแต่ละรายมักจะมีลำดับชั้นเป็นของตนเอง (เป็นเจ้าหนี้รายเดียวในลำดับชั้นเดียวกัน) เพราะโดยทั่วไปแล้วสิทธิเรียกร้องที่มีประกันในแต่ละรายมักจะมีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากรายอื่นๆ โดยส่วนใหญ่แล้วสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะแตกต่างกันในส่วนทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้หรือในกรณีทรัพย์สินที่เป็นประกันเป็นทรัพย์สินชั้นเดียวกัน แต่จะแตกต่างกันในเรื่องสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนหลังจากทรัพย์สินดังกล่าว¹³¹

กลุ่มของสิทธิเรียกร้องที่มีมูลหนี้จำนวนต่างกันอาจจะถูกรวมไว้ในลำดับชั้นเดียวกันได้ตามมาตรา 1122 (b) สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันซึ่งมีมูลหนี้ค่อนข้างต่ำอาจจะถูกจัดรวมไว้ในลำดับชั้นเดียวกัน เพื่อความสะดวกและเพื่อที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน การแบ่งลำดับชั้นนี้ต้องได้รับคำสั่งอนุมัติจากศาล ซึ่งศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวต่อเมื่อการกำหนดขอบเขตของจำนวนหนี้ในลำดับชั้นนั้นได้ถูกกำหนดอย่างเหมาะสมและเพื่อความสะดวกในการบริหารแผน¹³²

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 1122 จะถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการจัดการรวมสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีลักษณะคล้ายคลึงกันไว้ในลำดับชั้นเดียวกัน แต่ก็มิได้ห้ามไม่ให้ลูกหนี้แยกสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะคล้าย ๆ กันไว้ในคนละลำดับชั้น ฉะนั้น การแบ่งแยกลำดับชั้นที่ต่างกันนั้นขึ้นอยู่กับความมีเหตุผลในการแบ่งแยกดังกล่าว หลักการนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการแบ่งแยกลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องเพื่อที่จะทำให้การลงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้ไม่เห็นด้วยกับแผนในแต่ละลำดับชั้นลดลงหรือเพื่อที่จะแบ่งแยกการปฏิบัติตามแผนเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับเจ้าหนี้บางราย¹³³

ข. สิทธิเรียกร้องสามกลุ่มต่อไปนี้จะไม่ถูกจัดแบ่งลำดับชั้นในแผนฟื้นฟูกิจการ¹³⁴

- (1). ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารแผน
- (2). ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการในระหว่างยื่นขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ
- (3). สิทธิเรียกร้องทางภาษี

¹³¹ Brian A. Brum, Bankruptcy and debtor-creditor, pp. 453-454 .

¹³² *ibid*, pp. 453-454.

¹³³ Brian A. Brum, Bankruptcy and debtor - creditor, pp. 453-454 .

¹³⁴ 11 U.S.C. section 1129 (a) (9) (A), (C)

เนื่องจากสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเต็มจำนวนจึงไม่จำเป็นที่จะต้องแบ่งลำดับชั้นอีกต่อไป ลูกหนี้ไม่สามารถลดมูลหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าว หากมิได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้แต่ละรายก่อนและเจ้าหนี้เหล่านั้นก็ไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเพื่อยอมรับแผน

ค. ส่วนได้เสียก็อาจถูกแบ่งเป็นลำดับชั้นได้เช่นเดียวกับสิทธิเรียกร้อง ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลอาจจะออกหุ้นบุริมสิทธิที่ให้สิทธิในการได้รับชำระหนี้แก่ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิก่อนผู้ถือหุ้นสามัญ กฎเกณฑ์เดียวกับการแบ่งลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องก็จะถูกนำมาใช้เพื่อป้องกันการแบ่งลำดับชั้นของสิทธิตามส่วนได้เสียที่มีลักษณะไม่เหมือนกันไว้ในลำดับชั้นเดียวกันหรือการแยกสิทธิตามส่วนได้เสียที่มีลักษณะเหมือนกันไว้คนละลำดับชั้นโดยพลการและไม่มีเหตุผล¹³⁵

ข้อสังเกตเรื่องการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายไว้แต่ละลำดับชั้นต่างกัน

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้มีข้อกำหนดบางประการที่ให้เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้มีสิทธิเลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b) ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไป แต่หากมีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ เจ้าหนี้เหล่านั้นอาจจะไม่เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b) ก็ได้ คือ

1. มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพียงเล็กน้อย (Property is of Inconsequential Value)
2. ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องในชั้นนี้มีสิทธิไล่เบียดในหนี้ที่เป็นประกันที่ถูกขายไปตามมาตรา 363 หรือ ถูกขายภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ

ถ้าเจ้าหนี้มีประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b)(2) สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันในส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันของเจ้าหนี้แต่ละรายในลำดับชั้นนั้นจะสูญเสียไป แล้วจะเข้ามารวมกับสิทธิเรียกร้องที่มีประกันกลายเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันทั้งหมด ผลที่ตามมาคือสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จะถูกปฏิบัติอย่างเช่นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันทั้งหมด การเลือกดังกล่าวจะให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่แตกต่างออกไป

¹³⁵ Brian A. Brum, *Bankruptcy and debtor - creditor*, p. 454 .

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการเลือกที่จะถูกปฏิบัติตามมาตรา 1111(b) ของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ คือ

ก. กรณีที่เจ้าหนี้ได้เลือกตามมาตรา 1111(b) สิทธิเรียกร้องที่มีประกันของเจ้าหนี้จะเพิ่มมูลค่าขึ้นเต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้องที่มี ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เต็มตามจำนวนเพื่อไม่ให้กระทบสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อมิให้เจ้าหนี้ในลำดับขั้นนั้นมีสิทธิลงคะแนนเสียง เพราะเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบย่อมถูกสันนิษฐานโดยข้อกฎหมายว่ายอมรับแผนแล้ว¹³⁶

ข. กรณีที่เจ้าหนี้ได้เลือกตามมาตรา 1111 (b) จะทำให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เพิ่มมากขึ้นจากมูลค่าหลักทรัพย์สินที่เป็นประกัน และการชำระเงินต้องสอดคล้องกับมาตรา 1129 (b) (2) (A) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ เช่นนี้แล้วศาลจะสามารถใช้มาตรการยืนยันโดยบังคับกับเจ้าหนี้ได้หากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผน

ค. เนื่องจากสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินที่เป็นประกันตามมาตรา 1129 (b) (2) ได้ถูกเปลี่ยนแปลงให้มีมูลค่าเต็มจำนวนสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้เลือกตามมาตรา 1111 (b) แล้วจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ หากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีราคาต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง (Undervalued) และมีความเป็นไปได้ที่แผนฟื้นฟูกิจการจะไม่ประสบผลสำเร็จ มูลค่าเต็มจำนวนที่เจ้าหนี้ได้เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111 (b) ใวนั้น ก็จะถูกสงวนไว้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่เหมาะสมของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมากกว่าที่จะได้รับชำระหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ

ง. ส่วนผลเสียในกรณีที่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามแผนก็คือ ในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน (Unsecured Claim) จะสูญเสียไป ถ้าหากว่าแผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้มีการชำระหนี้ให้กับสิทธิเรียกร้องในส่วนนี้ด้วย เจ้าหนี้ก็จะไม่ได้รับในส่วนที่เสียไป ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบส่วนที่เสียไปกับผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้นั้นจะได้รับจากการเลือกตั้งกล่าว นอกจากนี้การเสียสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันก็จะทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงในลำดับขั้นนี้อีกด้วย ซึ่งการลงคะแนนเสียงนี้อาจจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในการที่จะคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการได้ และจะนำไปสู่วิธีการยืนยันโดยบังคับ

¹³⁶ 11 U.S.C. section 1126 (f)

ตัวอย่างต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นภาพทั้งหมดในการเลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111 (b) (2) สมมติว่ามีการจำหน่ายของสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้จำนวน 100,000 ดอลลาร์ และเนื่องจากที่ภาวะของสังหาริมทรัพย์ตกต่ำปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวเหลือมูลค่าเพียง 80,000 ดอลลาร์ มูลหนี้ที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันอีก 20,000 ดอลลาร์ จะถือว่าเป็นสิทธิที่เรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันตามมาตรา 1111 (b) (2) แผนฟื้นฟูกิจการก็จะแบ่งสิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันจำนวน 80,000 ดอลลาร์ และสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันจำนวน 20,000 ดอลลาร์ แยกต่างหากจากกัน ถ้าหากผู้รับจำหน่าย (Undersecured) ไม่ได้ทำการเลือกตามมาตรา 1111 (b) (2) สิทธิเรียกร้องทั้งสองลำดับชั้นดังกล่าวก็จะแยกกันอยู่คนละลำดับชั้นตามเดิม ถ้าลูกหนี้ประสงค์ที่จะเก็บทรัพย์สินไว้ไม่นำออกขายทอดตลาด แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องกำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มตามมูลค่าของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันคือ 80,000 ดอลลาร์ ซึ่งทำให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ถูกกระทบและถือเสมือนว่าเจ้าหนี้ในลำดับชั้นนั้นเห็นด้วยกับแผนและไม่มีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงคัดค้านแผนแต่อย่างใด สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน 20,000 ดอลลาร์ ก็ยังให้สิทธิผู้รับจำหน่ายในการลงคะแนนเสียงในลำดับชั้นนั้นอยู่ และมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องในลำดับชั้นนั้นด้วย และยังมีสิทธิที่จะเห็นชอบหรือคัดค้านกับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะส่งผลให้ลูกหนี้ต้องปรับใช้หลักการยืนยันโดยบังคับเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการหากเจ้าหนี้ไม่เห็นชอบด้วย

ถ้าผู้รับจำหน่ายเลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111 (b) (2) ผู้รับจำหน่ายจะสูญเสียสิทธิในส่วนที่เกินจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นประกัน 20,000 ดอลลาร์ รวมถึงสิทธิในการลงคะแนนเสียงและสัดส่วนที่จะชำระหนี้ในลำดับชั้นนั้นด้วย โดยผู้รับจำหน่ายจะได้รับสิทธิในการขายมูลค่าของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันจาก 80,000 ดอลลาร์ เป็น 100,000 ดอลลาร์ และลูกหนี้ต้องชำระหนี้ที่มีมูลค่าสูงกว่าในมูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินที่เป็นประกันหรือมูลค่าที่แท้จริงของมูลหนี้ (100,000 ดอลลาร์) ถ้าลูกหนี้ไม่ได้กระทำตามที่กล่าวข้างต้นสิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็จะถูกกระทบ ผู้รับจำหน่ายก็จะมีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงคัดค้านแผนและลูกหนี้จะถูกบังคับให้ใช้หลักการยืนยันโดยบังคับกับเจ้าหนี้ที่มีประกัน และแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ต้องทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 1129 (b) (2) เพื่อเสนอให้ศาลยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้แม้ว่าลูกหนี้จะประสบความสำเร็จเนื่องจากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะด้วยการเสนอชำระหนี้เต็มจำนวนให้กับเจ้าหนี้หรือด้วยวิธียืนยันโดยบังคับ การเลือกตั้งกล่าวให้ประโยชน์แก่ผู้รับจำหน่ายในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จและในที่สุดลูกหนี้ต้องถูกชำระบัญชี ผู้รับจำหน่ายก็มีสิทธิยึดเหนี่ยว

ในทรัพย์สินที่เป็นประกันจำนวน 100,000 ดอลลาร์ ไม่ใช่ 80,000 ดอลลาร์ ส่งผลให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวเทียบเท่ากับมูลค่าเต็มตามจำนวนหนี้ของสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน¹³⁷

ความสำคัญของการให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันเลือกที่จะปฏิบัติตามมาตรา 1111 (b) (2) เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้จากการใช้มาตรการยืนยันโดยบังคับ (Cram Down) ของลูกหนี้¹³⁸ เพราะเหตุที่เจ้าหนี้ไม่เห็นด้วยกับแผน

ตามตัวอย่างที่กล่าวมาได้แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินใจว่าเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้จะเลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111 (b) (2) ซึ่งการเลือกนี้อาจจะให้ประโยชน์หรือไม่ก็ได้ เป็นดุลพินิจของเจ้าหนี้ที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างข้อดีและข้อเสีย และต้องการจะให้สิทธิของตนที่มีอยู่เป็นไปในทางใด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันอีกทางหนึ่ง

2. สิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่ได้รับความกระทบกระเทือน จากแผนฟื้นฟูกิจการ (Impairment)

ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการคือ ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนตามสิทธิที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้ด้วยเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหลังจากมีการยืนยันแผนแล้ว¹³⁹ ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากแผนอาจจะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้มีประกันที่มีมูลค่าหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ฉะนั้น นอกเหนือไปจากการจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว¹⁴⁰ แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องระบุวิธีการปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่ถูกกระทบไว้ด้วย¹⁴¹ เนื่องจากแผนจะได้รับการยืนยันจากศาลได้ก็ต่อเมื่อ¹⁴²

¹³⁷ Brian A. Blum, Bankruptcy debtor-creditor, p. 467.

¹³⁸ Charles Jordan Tabb, The law of bankruptcy, p. 866.

¹³⁹ Richard F. Broude, Reorganizations under chapter 11 of the Bankruptcy Code, pp. 9-21.

¹⁴⁰ 11 U.S.C. section 1123 (a) (2).

¹⁴¹ 11 U.S.C. section 1123 (a) (3).

¹⁴² 11 U.S.C. section 1129 (a) (8).

- (1) สิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ทุกลำดับชั้นต้องไม่ถูกกระทบกระเทือนจากแผน หรือ
- (2) สิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ทุกลำดับชั้นต้องยอมรับแผน หรือ
- (3) มีชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับความกระทบกระเทือนอย่างน้อย 1 ชั้น (ถ้าหากมี) ออกเสียงยอมรับแผน ศาลก็สามารถยืนยันแผนได้¹⁴³

แต่ถ้ามีลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ชั้นใดชั้นหนึ่งที่ไม่ได้รับความกระทบกระเทือน และออกเสียงไม่ยอมรับแผน แผนจะได้รับการยืนยันได้ก็ต่อเมื่อถูกยืนยันโดยการบังคับ¹⁴⁴ โดยสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบนี้จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ยอมรับแผนแล้ว¹⁴⁵ ซึ่งจะช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการชักชวนให้ออกเสียงยอมรับแผนและหลีกเลี่ยงความเสี่ยงจากการคัดค้านแผนของชั้นดังกล่าว เนื่องจากลำดับชั้นของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจะไม่มีสิทธิออกเสียงยอมรับ หรือปฏิเสธแผน¹⁴⁶ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้มาก เพราะโดยปกติลูกหนี้จะเสนอชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้มีประกัน โดยการชำระหนี้ที่ผิดนัด และรักษาอัตราดอกเบี้ย (ที่มักจะอยู่ในระดับต่ำ) ไว้ตามเดิม เพื่อที่ว่าเจ้าหนี้มีประกันจะได้ถูกพิจารณาว่าไม่ได้รับความกระทบกระเทือน¹⁴⁷ เนื่องจากหากเจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับหลักประกันได้โดยไม่ติด stay จะสามารถนำเงินที่ได้จากการขายไปปล่อยกู้ในอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าเดิมได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีต่อไปนี้จะถูกหมายถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับความกระทบกระเทือน¹⁴⁸

1. แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามสัญญาของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์¹⁴⁹ เช่น ไม่มีการลดหนี้ของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์โดยอนุमतรานี้จะเข้ากับสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้ยังมี

¹⁴³ 11 U.S.C. section 1129 (a) (10)

¹⁴⁴ 11 U.S.C. section 1129 (b)

¹⁴⁵ 11 U.S.C. section 1126(f)

¹⁴⁶ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 819.

¹⁴⁷ 11 U.S.C. section 1124 (2)

¹⁴⁸ 11 U.S.C. section 1124

¹⁴⁹ 11 U.S.C section 1124 (1)

การผัดขันธ์ชำระหนี้ในหนี้ที่มีประกันนั้น หากแผนฟื้นฟูได้เสนอให้มีการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้มีประกันตามข้อตกลงเดิมตลอดระยะเวลาที่อยู่ในคดีฟื้นฟูกิจการ

2. มีการชดเชยให้กับผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์เพื่อให้กลับคืนสู่สถานะเดิม อันเนื่องมาจากลูกหนี้ผิดสัญญา กล่าวคือ ถ้าแผนกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้คู่สัญญากลับคืนสู่สถานะเดิมหรือกระทำการใด ๆ เพื่อให้สิทธิของเจ้าหนี้ไม่ถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง¹⁵⁰

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า สำหรับสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ถูกกระทบกระเทือนหรือถูกลดหนี้หนี้ สิทธิของเจ้าหนี้จะต้องไม่ถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง เว้นแต่การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเพื่อชดเชยในกรณีทำผิดสัญญา หรือเพื่อยืดเวลาในการชำระหนี้ออกไป โดยการจ่ายค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสมควรแล้ว การขยายเวลาชำระหนี้หรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิใด ๆ จะถือว่าสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้นได้รับความกระทบกระเทือนและจะทำให้ชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้นมีสิทธิออกเสียงเพื่อคัดค้านแผนได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ การยืนยันแผนจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์การยืนยันแผนโดยการบังคับ¹⁵¹

3.1.3.5. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการออกเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

การเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอก่อนพิจารณาแผน

ใน Chapter 11 เจ้าหนี้และหุ้นส่วนที่มีประกันจะลงคะแนนเสียงเพื่อที่จะยอมรับหรือคัดค้านแผน เพื่อยืนยันว่าคนเหล่านี้ได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอเพื่อประกอบแผนฟื้นฟูกิจการ และได้รับทราบสถานการณ์ทางธุรกิจของลูกหนี้ก่อนการลงคะแนนเสียงอนุมัติแผน กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เสนอแผนต้องเปิดเผยรายงานที่ประกอบด้วยข้อมูลที่แจ้งข้อมูลอย่างเพียงพอ¹⁵² โดยรายงานดังกล่าวต้องได้รับการอนุมัติจากศาล ภายหลังจากที่ศาลได้นำพิจารณาและได้สวนรายงานดังกล่าวแล้ว และรายงานนั้นต้องถูกส่งให้กับเจ้าหนี้และหุ้นส่วนที่มีประกันทุกคนพร้อมกับสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการหรือสรุปแผนฟื้นฟูกิจการ

¹⁵⁰ 11 U.S.C. section 1124 (2)

¹⁵¹ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, pp. 820-822.

¹⁵² 11 U.S.C. section 1125

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่ามาตรา 1125 (a) (1) จะไม่ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่าข้อมูลที่เพียงพอไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อให้ศาลมีอิสระในการตัดสินใจที่จะประเมินรายงานการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเปรียบเทียบกับความซับซ้อนของความสัมพันธ์ทางธุรกิจและสถานภาพของลูกหนี้ แต่ละรายลูกหนี้ต้องเสนอข้อมูลที่เพียงพออย่างสมเหตุสมผล เพื่อที่จะแสดงถึงภูมิหลังและสถานะของลูกหนี้ โดยเสนอสมมติฐานที่มีความเป็นไปได้และมีเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับมูลหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานที่ใช้ในการพิจารณาแผน โดยทั่วไปแล้วรายงานการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะแสดงถึงภูมิหลังของลูกหนี้และบรรยายเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ รายงานยังอธิบายถึงแผน (ที่อยู่ในระหว่างการทำแผน) รายละเอียดเกี่ยวกับเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด และความเป็นไปได้ในความสำเร็จของแผนฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ยังบรรยายถึงข้อเสนอที่จะทำให้แผนสำเร็จและข้อมูลเกี่ยวกับสถานภาพทางการเงินของลูกหนี้เพื่อที่จะประเมินความเป็นไปได้ในการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชีของลูกหนี้

มาตรา 1125(C) อนุญาตให้มีการอนุมัติรายงานการเปิดเผยข้อมูลที่ต่างกัน สำหรับเจ้าหนี้ที่มีลำดับชั้นที่ต่างกัน แต่เจ้าหนี้ทุกคนที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันต้องได้รับข้อมูลที่เหมือนกัน ความแตกต่างของรายงานที่ถูกส่งไปยังเจ้าหนี้ที่อยู่ต่างลำดับชั้นนั้น อาจจะทำตามความเหมาะสมของสิทธิเรียกร้องหรือส่วนได้เสียของแต่ละลำดับชั้น และความละเอียดของข้อมูลที่ใช้เพื่อพิจารณาตัดสินใจแผน¹⁵³

การออกเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อรายงานการเปิดเผยข้อมูลได้รับการอนุมัติจากศาล ก็จะมีการกำหนดระยะเวลาที่ต้องลงคะแนนเสียงตามแผน การยอมรับแผนนั้นมิได้ขึ้นอยู่กับเสียงข้างมากของผู้ที่มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมด ในทางตรงกันข้าม จะมีการแบ่งผู้มีสิทธิลงคะแนนออกเป็นกลุ่ม ๆ ตามลำดับชั้น โดยในแต่ละลำดับชั้นก็จะมี การลงคะแนนเสียงแยกออกจากกัน ถ้าหากคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในแต่ละลำดับชั้นลงคะแนนเสียงเห็นด้วยกับแผน ก็ถือว่าเจ้าหนี้ในลำดับชั้นนั้น ๆ เห็นด้วยกับแผนทุกคน แม้ว่าบางคนจะลงคะแนนเสียงคัดค้านแผนก็ตาม การลงคะแนนเสียงของแต่ละลำดับชั้นนั้นมีความสำคัญต่อการพิจารณาเพื่อเห็นชอบกับแผน และผู้ที่ได้ลงคะแนนเสียงและไม่เห็นด้วยกับแผนก็จะถูกผูกพันโดยคะแนนเสียงส่วนมาก อย่างไรก็ตาม เมื่อเจ้าหนี้แต่ละลำดับชั้นยอมรับแผน

¹⁵³ Brian A. Blum, *Bankruptcy debtor - creditor*, pp. 447-449.

เจ้าหนี้ส่วนน้อยที่ไม่เห็นด้วยกับแผนก็จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำในการได้รับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือส่วนได้เสียของตนภายใต้มาตรา 1129(a)¹⁵⁴

โดยแผนฟื้นฟูกิจการที่จะถือว่าได้รับการยอมรับจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในชั้นใดชั้น พิจารณาได้ดังนี้

1. ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นลำดับขั้นของผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง

ต้องมีคะแนนเสียงข้างมากของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่จะยอมรับแผนนั้นเป็นจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ได้รับอนุญาต และมีคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดในลำดับขั้น¹⁵⁵ เช่น ลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ซึ่งมีบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ทั้งหมด 222 ราย และมีจำนวนหนี้ทั้งหมด 1,000,000 ดอลลาร์ แผนของลูกหนี้แบ่งเจ้าหนี้ออกเป็น 4 ลำดับขั้น ซึ่งเจ้าหนี้ในลำดับขั้นที่ 3 มีทั้งหมด 55 คน มีสิทธิเรียกร้องทั้งหมด 650,000 ดอลลาร์ ในวันลงคะแนนเสียงมีเจ้าหนี้นี้มาร่วมลงคะแนนเสียงทั้งหมด 39 คน ซึ่งสิทธิเรียกร้องทั้งหมด 450,000 ดอลลาร์ ถ้าเจ้าหนี้ในลำดับขั้นนี้ 20 คน (มากกว่ากึ่งหนึ่งของ 39 คน) และมีจำนวนหนี้รวมกัน 300,000 ดอลลาร์ (มากกว่า 2 ใน 3 ของ 450,000 ดอลลาร์) ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แผนนี้ก็จะได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ในลำดับขั้นนี้¹⁵⁶

2. ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นลำดับขั้นของผู้ทรงผลประโยชน์

สำหรับผู้ทรงผลประโยชน์นั้น การออกเสียงจะดูเฉพาะจำนวนผลประโยชน์ที่ได้รับอนุญาตที่มากกว่า 2 ใน 3 จึงจะถือว่ายอมรับแผน¹⁵⁷ ทั้งนี้ การนับคะแนนเสียงจะนับจากจำนวนของสมาชิกในชั้นที่มาประชุมและออกเสียงเท่านั้น

¹⁵⁴ Ibid, p. 449.

¹⁵⁵ 11 U.S.C. section 1126 (c), (d)

¹⁵⁶ David G. Epstein, *Bankruptcy and debtor-creditor laws in a nutshell*, pp. 297-298.

¹⁵⁷ 11 U.S.C. section 1126(c), (d)

อย่างไรก็ตาม การออกเสียงยอมรับแผนมีข้อยกเว้นในสองกรณีต่อไปนี้ คือ

(1). ลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจะถูกถือว่ายอมรับแผน¹⁵⁸ เนื่องจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ชั้นนี้จะได้ชำระหนี้เต็มจำนวน จึงไม่มีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงตามแผน

(2). หากลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดไม่ได้รับสิทธิหรือทรัพย์สินตามสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีอยู่จะถือว่าชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้นคัดค้านแผน¹⁵⁹ โดยไม่ต้องลงคะแนนเสียงแต่อย่างใด¹⁶⁰

3.1.3.6. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในการพิจารณาให้ความเห็นชอบกับแผน

เมื่อแผนได้รับความเห็นชอบจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องและผู้ทรงผลประโยชน์แล้ว แผนจะต้องได้รับการยืนยัน (Confirmation) จากศาลอีกด้วย¹⁶¹ ซึ่งศาลจะมีหลักในการพิจารณาว่าแผนควรจะได้การยืนยันหรือไม่ เมื่อแผนได้รับการยืนยันแล้วก็จะผูกพันผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย¹⁶² ไม่ว่าจะได้รับผลกระทบหรือไม่ หรือจะยอมรับแผนหรือไม่ก็ตาม¹⁶³

มาตรา 1129 เป็นมาตราที่กำหนดมาตรฐานและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเห็นชอบด้วยแผนของศาล โดยกำหนดหลักการเห็นชอบด้วยแผนของศาลไว้สองทาง คือ มาตรา 1129 (a) กำหนดถึงหลักเกณฑ์ที่ต้องทำให้เสร็จก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ในกรณีที่เจ้าหนี้ทุกลำดับชั้นที่ถูกกระทบกระเทือนได้ลงมติยอมรับแผน และมาตรา 1129 (b) ใช้สำหรับกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนในกรณีที่เรียกว่า “หลักการยืนยันโดยการบังคับ” การเห็นชอบด้วยแผนของศาลโดยหลักการยืนยันโดยการบังคับตามมาตรา 1129 (b) นั้น ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับหลัก

¹⁵⁸ 11 U.S.C. section 1126 (f)

¹⁵⁹ 11 U.S.C. section 1126 (g)

¹⁶⁰ Brian A. Brum, *Bankruptcy debtor - creditor*, pp.449-450.

¹⁶¹ 11 U.S.C. Section 1128

¹⁶² 11 U.S.C. Section 1141

¹⁶³ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor- creditor*, p. 451.

เกณฑ์ตามมาตรา 1129 (a) ทั้งหมด ยกเว้นมาตรา 1129 (a)(8) ซึ่งกำหนดถึงการยอมรับแผนของเจ้าหนี้ทุกลำดับชั้นนอกจากนั้นก็ยังคงต้องใช้หลักเกณฑ์เพิ่มเติมตามมาตรา 1129 (b) อีกด้วย¹⁶⁴

สำหรับหลักเกณฑ์การเห็นชอบด้วยแผนของศาลตามมาตรา 1129 (a) มีทั้งหมด 13 ประการ หลักเกณฑ์บางประการนั้นเป็นเรื่องของวิธีการปฏิบัติ โดยในการพิจารณาให้ความเห็นชอบกับแผนนั้น นอกจากศาลจะต้องพิจารณาว่า แผนมีรายละเอียดครบตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่แล้ว¹⁶⁵ ในการยืนยันแผนศาลจะพิจารณาลักษณะอื่น ๆ ที่ใช้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย¹⁶⁶ ดังนั้นคือ

1. หลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้¹⁶⁷ (Best Interests Test) เป็นหลักคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกระทบกระเทือนและไม่ได้ให้การยอมรับแผนอย่างน้อยที่สุดต้องได้รับการชดเชยจากแผนไม่น้อยกว่าจำนวนที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้นจะได้รับหากลูกหนี้ต้องล้มละลาย

แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นสำหรับเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ (Undersecured Creditors) ผู้ซึ่งได้ใช้สิทธิเลือกตามมาตรา 1111 (b) (2)¹⁶⁸ โดยการเลือกตามมาตรา 1111 (b) (2) นั้นจะอนุญาตให้ชั้นของเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ (Undersecured Creditors) มีสิทธิเลือกที่จะให้จำนวนสิทธิเรียกร้องทั้งหมดได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันในคดีฟื้นฟูกิจการ

ยกตัวอย่าง เช่น ถ้าสิทธิเรียกร้องทั้งหมดมีจำนวน 10,000 ดอลลาร์ โดยมีหลักประกันมูลค่าเพียง 8,000 ดอลลาร์ ถ้าเจ้าหนี้ดังกล่าว (Undersecured Creditors) เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติให้สิทธิเรียกร้องของตนทั้งหมดเสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน สิทธิเรียกร้องนั้นจะถูกปฏิบัติเสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน 10,000 ดอลลาร์ อย่างไรก็ตาม ในการเลือกตามมาตรา 1111 (b) (2) นั้น ชั้นของเจ้าหนี้ (Undersecured Creditors) ดังกล่าวจะเสียสิทธิในส่วนของสิทธิ

¹⁶⁴ Ibid, pp.457-458.

¹⁶⁵ 11 U.S.C. section 1122

¹⁶⁶ 11 U.S.C. section 1129 (a)

¹⁶⁷ 11 U.S.C section 1129 (a) (7)

¹⁶⁸ 11 U.S.C. section 1129 (a) (7) (b)

เรียกร้องที่ไม่มีประกัน (Unsecured portion of claims) ซึ่งจากตัวอย่างสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน มีจำนวน 2,000 ดอลลาร์ ดังนั้น เจ้าหนี้ดังกล่าวจะไม่ได้รับส่วนแบ่งชำระหนี้จากส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันนั้น ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน (Unsecured claim) จะได้รับส่วนแบ่งในการชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการน้อยกว่าที่เจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับหากลูกหนี้เข้าสู่การชำระบัญชีในคดีล้มละลาย*

อย่างไรก็ตาม ชั้นของเจ้าหนี้ประเภท Undersecured Creditors ดังกล่าว ต้องเลือกระหว่างสิทธิที่จะได้รับจากการเลือกให้สิทธิเรียกร้องทั้งหมดของตนได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันหรือเลือกที่จะได้รับความคุ้มครองตามหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ (Best Interest Test) ถ้าเจ้าหนี้เลือกที่จะใช้สิทธิเลือกตามมาตรา 1111 (b) หลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับเจ้าหนี้จะใช้พิจารณาเพียงว่าแผนได้เสนอให้มีการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวเท่ากับมูลค่าปัจจุบันของหลักประกันหรือไม่ ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้น ศาลจะพิจารณาเพียงว่าเจ้าหนี้ที่ใช้สิทธิเลือกตามมาตรา 1111 (b) ดังกล่าว จะได้รับชำระหนี้อย่างน้อยที่สุด 8,000 ดอลลาร์ หรือไม่¹⁶⁹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าหากเจ้าหนี้เลือกตาม มาตรา 1111 และแผนเสนอชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวเพียง 8,000 ดอลลาร์ ศาลก็สามารถยืนยันแผนดังกล่าวได้ เนื่องจากเข้าข้อยกเว้นหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ (Best Interests Test)

2. หลักความเป็นไปได้ของแผน¹⁷⁰ (Feasibility) มาตรา 1129 (a)(11) กำหนดเงื่อนไขของหลักการเห็นชอบด้วยแผนว่า แผนฟื้นฟูกิจการต้องไม่แสดงให้เห็นว่าท้ายที่สุดแล้วลูกหนี้จะต้องถูกชำระบัญชีหรือฟื้นฟูกิจการอีก เว้นแต่การชำระบัญชีหรือการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้ถูกกำหนดรวมไว้เป็นส่วนหนึ่งของแผนเอง หลักเกณฑ์ดังกล่าว (feasibility standard) กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้

* เนื่องจากส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันอาจได้รับชำระหนี้บางส่วน แม้จะได้เพียงส่วนเฉลี่ยตามหลัก pari passu ในคดีล้มละลายก็ตาม

¹⁶⁹ Charles Jordan Tabb, *The law of bankruptcy*, p. 844.

เนื่องจากในคดีล้มละลายเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้จะมีหนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่มีประกัน ซึ่งมีจำนวนเท่ากับมูลค่าของหลักประกัน ซึ่งหนี้ในส่วนนี้เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เต็ม และส่วนหนี้ที่ไม่มีประกัน คือ จำนวนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าหลักประกันจะได้รับชำระหนี้เพียงส่วนเฉลี่ย เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่น ๆ ซึ่งหากได้รับแบ่งชำระหนี้แม้เพียงส่วนเฉลี่ยนี้ เมื่อนำไปรวมกับส่วนที่ได้ชำระหนี้เต็มจำนวนหนี้ที่มีประกัน อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ประเภทนี้ก็ยังคงได้รับชำระหนี้มากกว่าจำนวนมูลค่าของหลักประกันนั่นเอง

¹⁷⁰ 11 U.S.C. section 1129 (a) (11)

เสนอแผนที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าแผนดังกล่าวมีความเป็นไปได้ที่จะสำเร็จตามเป้าหมาย และให้อำนาจศาลที่จะยกคำร้องให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน หากศาลเห็นว่าแผนดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติได้จริง¹⁷¹

3. หลักการยืนยันโดยการบังคับ (Cram Down)* เป็นวิธีการที่ศาลใช้ยืนยันแผนในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่ได้รับความกระทบกระเทือนและไม่ยอมรับแผน (เพราะแผนที่จะได้รับการยืนยันอย่างน้อยชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับความกระทบกระเทือนหนึ่งชั้นจะต้องเห็นชอบด้วยกับแผน)¹⁷² แต่ศาลเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการนั้นไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อสิทธิเรียกร้องที่ถูกกระทบกระเทือนและแผนดังกล่าวมีความยุติธรรมและเท่าเทียมกันต่อสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่ถูกกระทบ¹⁷³ ตามที่กฎหมายกำหนด ศาลอาจจะใช้การยืนยันแผนโดยการบังคับได้ ซึ่งหลักดังกล่าวพิจารณาได้ดังนี้

(1) การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม¹⁷⁴

การพิจารณาว่า เจ้าหนี้ในลำดับชั้นที่ไม่เห็นชอบกับแผนถูกแบ่งแยกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น โดยหลักทั่วไปแล้วเจ้าหนี้ในลำดับชั้นที่คัดค้านแผนต้องได้รับการปฏิบัติภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการที่สอดคล้องกับเจ้าหนี้ในลำดับชั้นอื่น ๆ ที่มีสิทธิตามกฎหมายใกล้เคียงกัน การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในลำดับชั้นที่ไม่เห็นด้วยกับแผนจะต้องถูกเปรียบเทียบกับเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องหรือส่วนได้เสียที่มีมูลหนี้ใกล้เคียงกัน ถ้าเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยกับแผนถูกปฏิบัติต่างไปจากเจ้าหนี้อื่น ถือว่าเป็นการแบ่งแยกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกปฏิบัติอาจเป็นที่ยอมรับได้หากเป็นการแบ่งแยกที่เป็นธรรม การพิจารณาเรื่องความเป็นธรรมนั้นต้องประเมินจากความต้องการและแรงจูงใจในการเลือกปฏิบัติ ถ้าการแบ่งแยกดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกอย่างเป็น

¹⁷¹ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor - creditor*, p. 460.

* หากผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทุกลำดับชั้นยอมรับแผน (Accept the plan) การยืนยันโดยบังคับก็จะไม่เกิดขึ้น

¹⁷² Charles Jordan Tabb, *The Law of Bankruptcy*, p. 829.

¹⁷³ 11 U.S.C. section 1129 (b) (1)

¹⁷⁴ 11 U.S.C. section 1129 (b) (1)

ธรรม เกิดจากความสมเหตุสมผลและมีเจตนาสุจริต โดยจำเป็นต้องกระทำเพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการ ประสบผลสำเร็จ ก็ไม่ถือว่าเป็นการแบ่งแยกที่ไม่เป็นธรรม¹⁷⁵

(2) ความยุติธรรมและความเท่าเทียมกัน ¹⁷⁶

หลักเกณฑ์นี้ ครอบคลุมกว้างกว่ามาตรฐานของหลักเกณฑ์การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม มาตรา 1129 (b)(2) ได้กำหนดความหมายเฉพาะของความยุติธรรมและความเท่าเทียมกันไว้ ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน เจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน และเจ้าหนี้ตามส่วนได้เสีย สำหรับแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เป็นการปฏิบัติที่ยุติธรรมและเท่าเทียม (หลักการเรื่องความเท่าเทียม หมายถึง เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ที่มีมูลค่าอย่างน้อยเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน)¹⁷⁷ ซึ่งมีหลักในการพิจารณาความยุติธรรมและความเท่าเทียมกัน (Fair and Equitable Test) สำหรับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันดังนี้ คือ

หลักการยืนยันโดยการบังคับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Cram Down : Dissenting Secured Creditor)

เนื่องจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้นจำเป็นต้องรักษาและใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ในขณะที่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วง (Lienholders) ก็ต้องการคงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและต้องการที่จะได้รับชำระหนี้ในที่สุด ฉะนั้นในระหว่างดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการ ผลประโยชน์ที่ขัดกันดังกล่าวจึงปรากฏออกมาในรูปของการขอปลดเปลื้องจาก stay บ้าง¹⁷⁸ การขอความคุ้มครองที่เพียงพอบ้าง¹⁷⁹ ซึ่งโดยหลักแล้ว การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันระหว่างที่อยู่ในคดีฟื้นฟูกิจการ คือ จะต้องรักษามูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้และให้เจ้าหนี้มีประกันยังคงมีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นไว้ เพียงแต่ถูกระงับสิทธิในการที่จะบังคับหลักประกันไว้เท่านั้น ฉะนั้น เมื่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องกระทบสิทธิเจ้าหนี้มีประกันดังที่กล่าวมาแล้ว ความคุ้มครองที่เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับคือการชดเชยสิทธิที่

¹⁷⁵ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor- creditor*. p. 461.

¹⁷⁶ 11 U.S.C. Section 1129 (b) (1) and (2)

¹⁷⁷ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor- creditor*. p.461.

¹⁷⁸ 11 U.S.C. section 362 (d)

¹⁷⁹ 11 U.S.C. section 362 (d) (1), 363 (e), 361

เจ้าหนี้มีอยู่เหนือหลักประกันอย่างสมบูรณ์ (Completely Compensatory) ซึ่งหากลูกหนี้สามารถชดเชยสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือหลักประกันได้อย่างสมบูรณ์ แม้เจ้าหนี้มีประกันจะไม่ยอมรับแผนลูกหนี้ก็สามารถรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ใช้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้หลังจากศาลยืนยันแผน¹⁸⁰

ซึ่งแผนจะยืนยันโดยการบังคับชั้นของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันได้* หากแผนกำหนดให้ชั้นของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (1) ยังคงมีสิทธิยึดหน่วงเหนือหลักประกัน (2)ชำระหนี้ให้เต็มจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่มีประกันที่ได้รับอนุญาต ซึ่งคำนวณจากวันที่แผนมีผลบังคับ จะถือว่าแผนนั้นชดเชยสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือหลักประกันอย่างสมบูรณ์ ซึ่งแผนกำหนดทางเลือกไว้ให้ 3 วิธี¹⁸¹ ดังนี้

1. แผนได้จัดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงยังคงมีสิทธิยึดหน่วงในหลักประกันไว้เท่ากับจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต ไม่ว่าจะทรัพย์สินดังกล่าวจะคงอยู่ที่ลูกหนี้หรือถูกโอนไปยังบุคคลอื่นก็ตาม¹⁸² และกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันนั้นได้รับชำระหนี้ด้วยเงินสดในระหว่างเวลาที่ได้มีการผ่อนออกไปซึ่งต้องไม่น้อยกว่าจำนวนที่ได้รับอนุญาต และไม่น้อยกว่ามูลค่าของหลักประกันดังกล่าวโดยคำนวณตามราคา ณ วันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ¹⁸³

2. กรณีที่มีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงเป็นผู้ซื้อให้สามารถหักกลบลบหนี้ระหว่างสิทธิเรียกร้องกับราคาที่ซื้อได้¹⁸⁴ ในกรณีที่ขายหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอก ต้องกำหนดให้เป็นการขายโดยปลอดจากสิทธิยึดหน่วงใด ๆ และกำหนดให้เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ภายใต้สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันนั้นแทน

¹⁸⁰ Charles Jordan Tabb, *The Law of Bankruptcy*, pp. 861-862.

* ตามปกติ ศาลจะยืนยันแผนได้หากเจ้าหนี้มีประกันยอมรับแผน (11 U.S.C section 1129(a)(8)(A)) หรือเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความกระทบกระเทือน 11 U.S.C section 1129(a)(8)(B), 1124) โดยไม่ต้องใช้วิธีการยืนยันโดยการบังคับตาม 11 U.S.C section 1129(b)(2)(A))

¹⁸¹ 11 U.S.C section 1129 (b) (2) (A)

¹⁸² 11 U.S.C. section 1129 (b) (2) (A) (I) (I)

¹⁸³ 11 U.S.C. section 1129 (b) (2) (A) (i) (II)

¹⁸⁴ 11 U.S.C section 363 (k)

โดยเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงอาจกำหนดให้มีการผ่อนชำระหนี้เป็นงวด ๆ หรือกำหนดให้มีการให้สิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกันชดเชยก็ได้¹⁸⁵

3. แผนต้องจัดให้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงได้รับสิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกับหลักประกันของตน อันเนื่องมาจากการขายหลักประกันนั้น¹⁸⁶

อย่างไรก็ตาม วิธีการยืนยันแผนโดยการบังคับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันดังกล่าวมานั้น จะต้องมีการนำมาปรับใช้ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ (Undersecured Creditors) ดังนี้คือ

เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ (Undersecured Creditors) และการเลือกตามมาตรา 1111(b)¹⁸⁷

Chapter 11 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อปกป้องเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันที่ไม่สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตาม Chapter อื่น ๆ ตามกฎหมายล้มละลาย โดยกำหนดเรื่องนี้ไว้ตามมาตรา 1111 (b) ถ้าพิจารณาจากมาตราดังกล่าว สิ่งแรกคือความสงสัยถึงที่มาของมาตราดังกล่าวในกฎหมายล้มละลาย แม้ว่าการพิจารณาวินิจฉัยผลของมาตรา 1111 (b) จะอยู่เหนือจากภาพรวมของ chapter 11 คำอธิบายต่อไปนี้จะทำให้ทราบถึงจุดมุ่งหมายและผลของมาตราดังกล่าว

มาตรา 1111 (b) มีส่วนประกอบที่สำคัญ 2 ประการ ประการแรก คือ มาตราดังกล่าวให้อำนาจตามกฎหมายแก่เจ้าหนี้มีประกันที่ไม่มีสิทธิไต่เบี่ย ประการที่ 2 มาตรา ดังกล่าวช่วยปกป้องเจ้าหนี้มีประกันทุกราย โดยทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถขอซื้อคืนทรัพย์สินที่เป็นประกันของตนในราคาต่ำลง ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป และเป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วว่าสิทธิเรียกร้องที่มี หลักประกันจะถูกปฏิบัติเสมือนกับสิทธิเรียกร้องเหนือหนี้ 2 มูลหนี้ กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันในส่วน of สิทธิเรียกร้องที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จึงจะเห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวถูกแบ่งออกเป็น 2

¹⁸⁵ 11 U.S.C. section 1129 (b) (2) (A) (ii)

¹⁸⁶ 11 U.S.C. section 1129 (b) (2) (A) (iii)

¹⁸⁷ Brian A. Blum, *Bankruptcy and debtor-creditor*, p.464.

ลำดับชั้นในแผนฟื้นฟูกิจการตาม chapter 11 และลำดับชั้นทั้ง 2 ก็จะได้รับปฏิบัติตามแผนแตกต่างกัน

เจ้าหนี้มีประกันที่ไม่มีสิทธิไล่เบียด (Nonrecourse Undersecured Creditors)¹⁸⁸

หนี้มีประกันที่ไม่มีสิทธิไล่เบียดเป็นหนี้ที่จำนวนหนี้ถูกจำกัดตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่มีความรับผิดชอบส่วนตัวต่อสิทธิเรียกร้องดังกล่าว และหากทรัพย์สินที่เป็นประกันมีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนหนี้ เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่สามารถเรียกร้องหนี้ที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้มีหลักประกันอาจจะขาดสิทธิไล่เบียด เนื่องจากข้อกำหนดตามสัญญาหรือกฎหมายอื่นกำหนด ข้อห้ามในการเรียกร้องหนี้ที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (ยกตัวอย่างเช่น ในบางรัฐผู้รับจำนองเลือกที่จะขายทอดตลาดทรัพย์สินตามสัญญาจำนอง ผู้รับจำนองดังกล่าวไม่สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่เกินจากราคาของทรัพย์สินที่ถูกขายทอดตลาด ในกรณีที่ราคาทรัพย์สินดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้เต็มจำนวน

กรณีตาม chapter 11 มาตรา 1111(b) ไม่รวมกรณีที่ไม่มีสิทธิไล่เบียดเนื่องจากผลของสัญญาและตามที่กฎหมายอื่นบังคับ แม้ว่าเจ้าหนี้ที่มีประกันจะไม่สามารถฟ้องเรียกร้องหนี้ที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายอื่น มาตราดังกล่าวให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องส่วนเกินดังกล่าวจากกองทรัพย์สินของ chapter 11 สิทธิเจ้าหนี้มีประกันได้ถูกแก้ไขเพื่อช่วยเยียวยาความสูญเสียที่อาจได้รับประโยชน์หากดำเนินคดีกับลูกหนี้ตามกฎหมายอื่น เช่น เจ้าหนี้ที่มีประกัน สามารถรวมประมวลทรัพย์สินในการขายทอดตลาดโดยมีโอกาสที่จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าวในราคาต่ำและนำออกขายได้ในภายหลังซึ่งถือเสมือนว่าเป็นการได้รับชำระหนี้ในส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สิน chapter 11 ไม่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะได้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นประกันจากการขายทอดตลาด หากลูกหนี้ประสงค์ที่จะเก็บทรัพย์สินดังกล่าวไว้แทนที่จะนำออกขาย อย่างไรก็ตามมูลหนี้ที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ อาจมีราคาต่ำกว่าความเป็นจริง เนื่องจากกรกำหนดมูลหนี้ของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันนั้นถูกกำหนดโดยการประเมินราคาจากทรัพย์สินที่เป็นประกัน และโดยการแยกส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินออกเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน กฎหมายล้มละลายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขพิเศษแก่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันที่ถูกตีราคาทรัพย์สิน

¹⁸⁸ *ibid.*, pp.464-465

สินที่เป็นหลักประกันแทนการหักหนี้จากการขายทอดตลาด สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันสำหรับ ส่วนที่เกินจากมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวได้รับการปกป้องจากกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน หมายความว่าถ้าหากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผน มาตรการเกี่ยวกับผลประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้จะถูกปรับใช้ และสำหรับกรณีการยืนยันโดยการบังคับ สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็จะอยู่ ภายใต้อำนาจการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและหลักเกณฑ์เรื่องความยุติธรรมและความเท่าเทียมกัน

เนื่องจากการยอมรับส่วนที่เกินจากมูลค่าของทรัพย์สินนั้นเป็นการชดเชยการเสียโอกาสที่จะเข้าร่วมประมวลทรัพย์สินที่เป็นประกันของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน กรณีดังกล่าวจะไม่สามารถปรับใช้ได้หากทรัพย์สินดังกล่าวถูกขายจากกองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ที่มีประกันมีสิทธิเข้าร่วมประมวลในการขายทอดตลาดตามมาตรา 363 และกรณีที่เจ้าหนี้เลือกตามมาตรา 1111 (b)(2) ซึ่ง จะกล่าวถึงต่อไป

การเลือกของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันตามมาตรา 1111 (b)(2)¹⁸⁹

การเลือกดังกล่าวสามารถปรับใช้ได้กับเจ้าหนี้มีประกันทุกรายไม่ว่าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้แต่ละรายจะมีหรือไม่มีสิทธิไต่เบียดตามกฎหมายล้มละลาย การเลือกดังกล่าวเกิดจากการลงคะแนนเสียงอย่างน้อย 2 ใน 3 ของมูลหนี้ และเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนเจ้าหนี้สำหรับสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตในลำดับขั้นนั้น มาตรา 1111 (b)(1)(B) กำหนดห้ามมิให้มีการเลือก ในกรณีที่เจ้าหนี้มีส่วนได้ส่วนเสียในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแม้เพียงเล็กน้อยหรือกรณีที่เจ้าหนี้ในลำดับขั้นเดียวกันใช้สิทธิไต่เบียดต่อลูกหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของตนและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวถูกขายทอดตลาด ตามมาตรา 363 หรือกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดห้ามไว้

ถ้าเจ้าหนี้มีประกันได้ทำการเลือกตามมาตรา 1111(b)(2) สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน ในส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันของเจ้าหนี้แต่ละรายในลำดับขั้นนั้น ๆ จะสูญเสียไป และมูลค่าเต็มตามจำนวนหนี้ตามสัดส่วนทั้งที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกันจะถูกย้ายไปเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันทั้งหมด ผลที่ตามมาคือมูลหนี้เต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้องจะถูกปฏิบัติเสมือนว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันและมีมูลค่าเกินกว่าทรัพย์สินที่เป็นประกัน กรณีนี้เป็นข้อยก

¹⁸⁹ Ibid, pp. 465-468

เว้นของกฎเกณฑ์ทั่วไปว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกกำหนดให้เป็นมูลค่าสูงสุดของ สิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกัน หมายถึงทั่วไปแล้วมูลหนี้สูงสุดควรจะน้อยกว่าหรือเท่ากับมูลค่าของ ทรัพย์สินที่เป็นประกัน อย่างไรก็ตาม การแยกออกจากกฎเกณฑ์พื้นฐานทั่วไปนั้นมิได้เคร่งครัดเท่า ที่ควร การเลือกตั้งกล่าวมิได้ส่งผลให้มีการปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องทั้งหมด เสมือนว่าเป็นสิทธิเรียก ร้องที่มีหลักประกัน โดยส่วนใหญ่แล้ววิธีนี้เป็นวิธีการที่อาจจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้แต่ใน บางสถานการณ์กลับก่อให้เกิดผลร้ายได้ด้วย ซึ่งผลดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ออกไป ดังตัวอย่างที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้ที่มีประกันในแต่ละลำดับชั้นควร ที่จะทำการเลือกตั้งกล่าวหรือไม่ คือ

(1) ภายหลังที่เจ้าหนี้ทำการเลือกตามมาตราดังกล่าว สิทธิเรียกร้องที่มีประกันในลำดับ ชั้นนั้น ๆ ก็จะมีมูลค่าขึ้น ซึ่งเป็นการช่วยให้ลูกหนี้ไม่ลดมูลหนี้ตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าว โดย เสนอที่จะชำระหนี้ตามมูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อหลีกเลี่ยงการลดหนี้ตาม สิทธิเรียกร้องและเพื่อมิให้เจ้าหนี้ในลำดับนั้น ๆ มีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียง ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ เต็มจำนวนตามมาตรา 1124(1) หรือ 1124(3)

(2) ในบางสถานการณ์การเลือกตั้งกล่าวทำให้ลูกหนี้สิ้นเปลืองขึ้น เพื่อให้เกิดการยอมรับ แผนตามหลักการยืนยันโดยการบังคับ มาตรา 1129(b)(2)(A) กำหนดว่าเพื่อให้เกิดความยุติธรรม และเท่าเทียมกันต่อเจ้าหนี้ที่มีประกัน แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องกำหนดให้เจ้าหนี้ดังกล่าวคงไว้ซึ่ง ภาระผูกพันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเต็มตามจำนวนหนี้ที่ได้รับอนุญาตของตน และให้ได้ รับชำระหนี้เป็นเงินอย่างน้อยเต็มมูลค่าที่แท้จริงตามสิทธิเรียกร้องและให้ถือว่ามูลค่าปัจจุบันอย่าง น้อยเทียบเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ลำดับของการชำระหนี้ต้องสอดคล้องกับ มาตราฐาน 2 ข้อต่อไปนี้ กล่าวคือต้องเทียบเท่ากับมูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (หมายถึง ราคาประเมินทรัพย์สินบวกกับดอกเบี้ย) เช่นเดียวกับมูลค่าที่แท้จริงตามสิทธิเรียกร้อง ภายหลังจากที่เพิ่มเติมส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันให้เป็นหนี้ที่มีหลักประกันเช่นกัน มูลค่าที่แท้จริงของสิทธิดังกล่าวก็จะเพิ่มขึ้นและในกรณีที่ส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินดังกล่าวมี มูลค่ามากก็อาจจะขยายมูลค่าที่แท้จริงตามสิทธิเรียกร้องให้สูงกว่ามูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน และแผนฟื้นฟูกิจการจะถือว่ายุติธรรม และเท่าเทียมกันก็ต่อเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ เต็มตามจำนวนหนี้ที่สูงกว่า (เพราะว่าหากส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินเป็นจำนวนไม่มากพอที่จะ เพิ่มมูลค่าที่แท้จริงของสิทธิเรียกร้องให้เกินกว่ามูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว การเลือกตั้งกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลกระทบด้านการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด

(3) เนื่องจากภาวะติดพันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ถูกขยายให้เต็มจำนวนสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 1129(b)(2) การเลือกตั้งกล่าวว่าจะจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ที่มีประกันในลำดับขั้นนั้น ๆ หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกลดมูลค่าหรือมีราคาต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง และมีความเป็นไปได้ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะล้มเหลว หากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จและต่อมาทรัพย์สินดังกล่าวถูกชำระหนี้ในจำนวนที่เหมาะสมจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นประกันมากกว่าที่จะถูกจำกัดให้ได้รับชำระหนี้จากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นประกันภายในระยะเวลาที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ

(4) ผลเสียของการเลือกตามมาตราดังกล่าวที่มีต่อเจ้าหนี้คือสิทธิเรียกร้องเหนือหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน(ส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นประกัน)จะหมดลง ถ้าแผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้มีการชำระหนี้ให้กับสิทธิเรียกร้องในลำดับขั้นนั้น ๆ เจ้าหนี้ต้องชั่งน้ำหนักความสูญเสียดังกล่าวกับผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการเลือกตั้งกล่าว นอกจากนี้การเสียสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงในลำดับขั้นนั้นอีกด้วยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง การลงคะแนนเสียงอาจจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ เนื่องจากอาจจะเป็นการให้อำนาจเจ้าหนี้ในการก่อให้เกิดลำดับขั้นที่ไม่เห็นด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งส่งผลให้ลูกหนี้ต้องปรับใช้หลักเกณฑ์การยืนยันโดยการบังคับ ตัวอย่างผลของการเลือกตามมาตรา 1111(b)(2) เช่น มีการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้มูลค่า 100,000 ดอลลาร์ และเนื่องจากภาวะที่มูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ตกต่ำ ปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีราคาได้เพียง 80,000 ดอลลาร์ (ทรัพย์สินดังกล่าวอาจจะเพิ่มมูลค่าในอนาคตเมื่อธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์ได้มีการพัฒนาต่อไป) มูลหนี้ที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันอีก 20,000 ดอลลาร์ จะถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันตามมาตรา 1111(b)(1) แม้ว่าผู้รับจำหน่ายจะมีสิทธิไล่เบี้ยตามกฎหมายอื่นหรือไม่ก็ตาม แผนฟื้นฟูกิจการก็จะแบ่งสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันจำนวน 80,000 ดอลลาร์ และสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน จำนวน 20,000 ดอลลาร์ออกเป็นสิทธิเรียกร้องสองลำดับขั้นแยกออกจากกัน สมมติว่าสิทธิเรียกร้องแต่ละรายถูกแบ่งให้มีลำดับขั้นของตนเอง (เป็นเจ้าหนี้เพียงรายเดียวในลำดับขั้นนั้น ๆ) ถ้าหากผู้รับจำหน่ายมิได้ทำการเลือกตามมาตรา 1111(b)(2) สิทธิเรียกร้องทั้งสองลำดับขั้นดังกล่าวก็ยังแยกกันอยู่คนละลำดับขั้นตามเดิม ถ้าลูกหนี้เสนอที่จะเก็บทรัพย์สินดังกล่าวไว้ ไม่นำออกขายทอดตลาด แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องกำหนดให้ลูกหนี้ชำระเต็มตามมูลค่าของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกัน คือ 80,000 ดอลลาร์ ซึ่งทำให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ถูกระทบและถือเสมือนว่าเจ้าหนี้ในลำดับขั้นนั้น เห็นด้วยกับแผนและไม่มีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงคัดค้านแผน อย่างไรก็ตาม สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันจำนวน 20,000 ดอลลาร์ ให้สิทธิผู้รับจำหน่ายในการลงคะแนนเสียง

ในลำดับขั้นนั้นและทำให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องในลำดับขั้นนั้นด้วย และเนื่องจากผู้รับจ้างเป็นเจ้าของเจ้าหนี้เพียงรายเดียวในลำดับขั้น ผู้รับจ้างมีสิทธิพลเหนือหลักเกณฑ์การมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เนื่องจากผู้รับจ้างดังกล่าว อาจจะลงคะแนนเสียงคัดค้านแผน ได้ ซึ่งเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ต้องปรับใช้หลักการยืนยันโดยการบังคับ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

ถ้าผู้รับจ้างเลือกตามมาตรา 1111(b)(2) ผู้รับจ้างจะเสียสิทธิเหนือสิทธิเรียกร้องที่เกินจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน 20,000 ดอลลาร์ รวมถึงสิทธิในการลงคะแนนเสียงและสัดส่วนที่จะได้รับชำระหนี้ในลำดับขั้นนั้นด้วย โดยผู้รับจ้างจะได้รับสิทธิในการขยายมูลค่าของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันจาก 80,000 ดอลลาร์เป็น 100,000 ดอลลาร์แทน ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เพียงเทียบเท่ามูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินที่มีหลักประกัน (80,000 ดอลลาร์) ถ้าลูกหนี้ไม่ประสงค์ที่จะลดมูลหนี้ของเจ้าหนี้ลง แต่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ที่มีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินที่เป็นประกันหรือมูลค่าที่แท้จริงของมูลหนี้ (100,000 ดอลลาร์) ถ้าลูกหนี้มิได้กระทำตามที่กล่าวไปข้างต้นสิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็就会被กระทบ ผู้รับจ้างก็จะมีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงและลูกหนี้ก็จะถูกบังคับให้ปรับใช้หลักการยืนยันโดยการบังคับกับเจ้าหนี้ที่มีประกัน แสดงให้เห็นว่า ลูกหนี้ต้องเลือกทางใดทางหนึ่งในสามประการ ตามมาตรา 1129(b)(2) นอกจากนี้ แม้ว่าลูกหนี้จะประสบความสำเร็จ เนื่องจากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ว่าด้วยการเสนอที่จะชำระหนี้เต็มจำนวนให้กับเจ้าหนี้หรือด้วยวิธีการยืนยันโดยการบังคับ การเลือกตั้งกล่าวให้ประโยชน์แก่ผู้รับจ้างในกรณีนี้ที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จและท้ายที่สุดลูกหนี้ต้องถูกชำระบัญชี ผู้รับจ้างจะมีสิทธิในภาวะติดพันเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันจำนวน 100,000 ดอลลาร์ มิใช่ 80,000 ดอลลาร์ ซึ่งส่งผลให้ผู้รับจ้างมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวเทียบเท่ากับมูลค่าเต็มตามจำนวนหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน

ดังนั้น จากตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การเลือกตั้งกล่าวอาจจะให้ประโยชน์หรือไม่ให้ประโยชน์ก็ได้ การตัดสินใจในการเลือกตั้งกล่าวเจ้าหนี้จะต้องตัดสินใจว่าการกระทำดังกล่าวจะให้ผลคุ้มค่าที่จะต้องเสียสิทธิในการลงคะแนนเสียง และสิทธิรับส่วนแบ่งตามสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันหรือไม่

ผลของการยืนยันแผน¹⁹⁰

เมื่อศาลยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการจะมีผลทำให้แผนฟื้นฟูกิจการผูกพันเจ้าหนี้ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทุกคน ข้อโต้แย้งใด ๆ ที่มีอยู่ก่อนการยืนยันแผนก็จะถูกลบล้างไปด้วยคำสั่งยืนยันของศาล นอกจากนี้คำสั่งยืนยันแผนยังมีผลเป็นการปลดหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยืนยันแผน สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นก่อนวันยืนยันแผนจะสิ้นสุดลงและถูกแทนด้วยสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่กำหนดไว้ในแผน นอกจากนี้ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินทั้งหมดจะถูกใช้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต่อไป¹⁹¹

3.2. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.2.1. ประวัติความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษ

เมื่อ ค.ศ. 1977 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ (Secretary of state for trade) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อทำการศึกษาและทบทวนกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศอังกฤษและเวลส์ โดยมีประธานคณะกรรมการ คือ เซอร์ เคนเนธ คอร์ก (Sir Kenneth Cork) คณะกรรมการชุดนี้ได้จัดทำรายงานผลการศึกษาวิจัยและทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายทั้งระบบ รายงานดังกล่าวรู้จักกันในชื่อ The Cork Report ซึ่งต่อมารัฐสภาได้พิจารณาผลการศึกษาของรายงานฉบับนี้ และได้มีการพิจารณายกร่างกฎหมายโดยยึดตามหลักการที่ได้รับการเสนอแนะจากคณะกรรมการดังกล่าว ร่างกฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาอังกฤษเป็นครั้งแรกในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1984 และได้รับพระบรมราชานุญาต (Royal assent) เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1985 แต่ก่อนที่บทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับ ได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 ขึ้น การดังกล่าวมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับก่อนโดยปริยาย ทำให้เพียงส่วนน้อยของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1985 ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติใหม่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย กฎหมายที่เกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1985 และฉบับ ค.ศ. 1986 ที่สำคัญ ได้

¹⁹⁰ 11 U.S.C. section 1141

¹⁹¹ Charles Jordan Tabb, *The law of Bankruptcy*, pp. 880-881.

แก้คำสั่งฟื้นฟูกิจการ (Administration order), ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Administrative receiver), และชำระบัญชี (Liquidation) เป็นต้น ในที่สุด Insolvency Act 1986 รวมถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ค.ศ. 1985 ที่มีได้ถูกยกเลิกไปก็มีผลบังคับใช้ในวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1986¹⁹²

เหตุผลที่ก่อให้เกิดแนวความคิดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษ เนื่องมาจากในช่วงระยะเวลาเกือบทศวรรษแห่งการทบทวนและแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ ประเทศอังกฤษต้องประสบกับภาวะเศรษฐกิจถดถอย ทำให้ร่างบทบัญญัติซึ่งได้จัดทำขึ้นในสภาวะเศรษฐกิจปกติไม่เหมาะสมแก่สภาพเศรษฐกิจและสังคมของอังกฤษในขณะนั้น¹⁹³ คณะผู้ร่างจึงมีแนวคิดว่าหากบริษัทของลูกหนี้ไม่ต้องตกอยู่ในฐานะล้มละลายแล้ว น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัทของลูกหนี้จนถึงพนักงาน ลูกจ้างในบริษัท และยังส่งผลดีถึงสังคม และเศรษฐกิจโดยรวมอีกด้วย ดังนั้น คณะผู้ร่างจึงเห็นควรให้มีมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อเปิดโอกาสให้บริษัทลูกหนี้ และเจ้าหนี้ทั้งปวงได้เจรจาเพื่อให้เจ้าหนี้ได้เข้าจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยมีให้เจ้าหนี้รายใดใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากบริษัทลูกหนี้ได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้โอกาสแก่กิจการของลูกหนี้ในการฟื้นตัว และสามารถกลับมาดำเนินงานได้ตามปกติ แนวคิดนี้ถือได้ว่าเป็นจุดกำเนิดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งต่อมามาตรการนี้ได้รับการบัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 เรียกว่า Administration Order¹⁹⁴

ใน Insolvency Act 1986 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการรวบรวมบทบัญญัติ (Consolidation) ว่าด้วยล้มละลายทั้งในส่วนที่เป็นกระบวนการพิจารณาล้มละลายโดยแท้ และกฎหมายบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่บริษัทตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvent) และล้มละลาย (Bankrupt) รวมถึงบทบัญญัติตัดสิทธิกรรมการบริษัทที่ดำเนินธุรกิจเป็นเหตุให้บริษัทต้องตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวหรือล้มละลายด้วยจริง ๆ แล้วแยกเป็นอีกพระราชบัญญัติหนึ่งต่างหาก

¹⁹² Hamish Anderson, *Administrators* (Malayan law journal (Pte.) Ltd.), p. 1.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 1.

¹⁹⁴ สหธน รัตนไพจิตร, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ: เปรียบรวมความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 117.

ส่วนที่หนึ่ง ได้แก่ Insolvency Act 1986 วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกกิจการ การพิทักษ์ทรัพย์ และกระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลายที่กระทบกระเทือนสถานะของนิติบุคคล และการล้มละลายของบุคคลธรรมดา

ส่วนที่สอง ได้แก่ พระราชบัญญัติตัดสิทธิกรรมการบริษัท ค.ศ. 1986¹⁹⁵ และกฎเกณฑ์ว่าด้วยล้มละลาย (Insolvency Rules) ซึ่งออกตามความแห่ง Insolvency Act ฉบับที่เกี่ยวข้อง¹⁹⁶

หลังจาก Insolvency Act 1986 มีผลบังคับใช้ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ว่าด้วยล้มละลายอีกหลายครั้ง และได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1994¹⁹⁷ และพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1994 (ฉบับที่ 2)¹⁹⁸ ขึ้นแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับดั้งเดิมด้วย

ทั้งนี้ มิได้หมายความว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ใน สหราชอาณาจักรจะจำกัดวงอยู่เพียงกฎหมายที่ได้กล่าวมาเท่านั้น เนื่องจากสหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งหลักกฎหมายเกิดขึ้นจากการตีความของศาล (Judge-made Law) การศึกษาที่จะได้กระทำต่อไปจึงประกอบด้วยหัวข้อทางกฎหมายตามที่บัญญัติใน Insolvency Act 1986 และกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยจะจำกัดวงอยู่เพียงการฟื้นฟูกิจการของบริษัท และหัวข้ออื่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเท่านั้น

การฟื้นฟูกิจการ:หนึ่งในทางเลือกของบริษัทที่มีหนี้สินล้มพันตัว

ตามกฎหมายของอังกฤษเมื่อบริษัทต้องประสบกับปัญหาในการดำเนินธุรกิจ และขาดทุนจนไม่สามารถดำเนินธุรกิจได้ตามปกติ เป็นเหตุให้ต้องตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้มพันตัว บริษัทดังกล่าวมีทางเลือกอยู่ 4 ทาง¹⁹⁹ ได้แก่

¹⁹⁵ Company Directors Disqualification Act 1986.

¹⁹⁶ L S Sealy and David Milman, *Annotated Guide to the Insolvency Legislation*, 4th ed. (COH Editions Limited, 1994).

¹⁹⁷ Insolvency Act 1994.

¹⁹⁸ Insolvency Act (No. 2) 1994.

¹⁹⁹ Roy Goode, *Principles of corporate insolvency law* (Singapore: Thompson information (S.E. Asia), 1997), p. 267

- ทางเลือกที่หนึ่ง การเลิกกิจการและชำระบัญชี (Liquidation) โดยมีผู้ชำระบัญชี (Liquidator) เข้ามารวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัท และแบ่งทรัพย์สินที่ได้จากการจำหน่ายนั้นแก่เจ้าหนี้ทั้งปวงของบริษัท ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยลำดับแห่งหนี้ ทางเลือกในกรณีนี้เท่ากับเป็นการที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ล้มละลายนั่นเอง

- ทางเลือกที่สอง การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Administrative Receiver) ผู้ที่จะแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินได้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันประเภท Floating Charge และต้องมีสัญญาระหว่างกันคือ เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทำสัญญาไว้ล่วงหน้ายินยอมให้เจ้าหนี้มีประกันแบบ Floating Charge มีอำนาจแต่งตั้ง Receiver ขึ้นมาควบคุมดูแลกิจการของลูกหนี้ได้หากลูกหนี้ผิดสัญญา

- ทางเลือกที่สาม การทำข้อตกลงเพื่อขอความร่วมมือจากเจ้าหนี้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1985 มาตรา 425 ซึ่งบริษัทจะต้องทำความตกลงกับเจ้าหนี้ทั้งปวงให้อนุมัติแผน (Scheme) เพื่อขอดำเนินธุรกิจต่อไป และความตกลงดังกล่าวนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย

- ทางเลือกที่สี่ การแต่งตั้งผู้ฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการของบริษัทให้อยู่ในภาวะมีกำไร แล้วจึงทำการจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทออกไปในสภาพปกติ (Going concern) หรือการดำเนินกิจการจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทโดยยังไม่ทำการชำระบัญชี (Liquidation) เพื่อให้ได้มูลค่าที่สูงกว่าการจำหน่ายในทันทีที่มีการชำระบัญชี และเมื่อจำหน่ายทรัพย์สินเรียบร้อยแล้วจึงค่อยทำการเลิกกิจการ หรือเข้ามาบริหารกิจการบริษัทจนกลับมามีผลกำไร และหลุดพ้นจากสภาวะการมีหนี้สินล้มเหลว

ซึ่งทั้งสี่ประการนี้ต่างก็มีแนวทางที่แตกต่างกันไปสุดแล้วแต่บริษัทใดจะเห็นว่าทางเลือกใดเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อตนเองมากที่สุด โดยก่อนที่จะศึกษาถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จำเป็นต้องทำการศึกษาเกี่ยวกับความหมายของเจ้าหนี้มีประกัน (Secured creditors) ก่อนว่าได้แก่เจ้าหนี้ประเภทใดบ้าง

3.2.2 ความหมายของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ก่อนที่จะศึกษาถึงความหมายของเจ้าหนี้มีประกันนั้น ควรจะทราบถึงความหมายอย่างกว้างๆ ของเจ้าหนี้ในประเทศอังกฤษเสียก่อน ซึ่ง คำว่า "เจ้าหนี้" ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ทั้งใน Insolvency Act 1986 และในพระราชบัญญัติบริษัท 1985 ดังนั้นจึงต้องอาศัยการตีความของศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทเพื่อช่วยในการทำความเข้าใจ ซึ่งศาลอังกฤษได้ตีความคำว่า "เจ้าหนี้" ดังนี้

เจ้าหนี้ หมายความว่ารวมถึง บุคคลทั้งปวงซึ่งมีสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน (Pecuniary claims) ต่อบริษัท, ผู้ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากเจ้าหนี้ (Assignee), เจ้าหนี้สวมสิทธิ (Creditors by subrogation), และเจ้าหนี้มีประกัน (Secured creditors)²⁰⁰ นอกจากนี้ ใน Insolvency Rules 4.44 ยังได้ให้ความหมายกว้างๆ ของคำว่า "เจ้าหนี้" ว่า หมายถึง เจ้าหนี้ของบริษัทซึ่งอยู่ในความรับรู้ของผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) หรือผู้ชำระบัญชี (Liquidator) แล้วแต่กรณี หรือในกรณีที่มีการยื่นคำแถลงเกี่ยวกับกิจการของบริษัท ได้แก่ เจ้าหนี้ซึ่งได้รับการระบุถึงในคำแถลงนั้น²⁰¹

ในส่วนความหมายของเจ้าหนี้มีประกันนั้น

มาตรา 248 วางหลักไว้ว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" หมายถึงเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินของบริษัทเป็นหลักประกัน ฯลฯ

..... (b) หลักประกัน หมายถึง จำนอง, ภาระติดพัน(Charge), สิทธิยึดหน่วง หรือหลักประกันอื่น....."²⁰²

ดังนั้น ก่อนที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันและสิทธิของเจ้าหนี้ประเภทนี้ ในเบื้องต้นจำเป็นต้องวินิจฉัยว่า สิ่งใดบ้างเป็นหลักประกัน (Security) ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

เมื่อเกิดหนี้ขึ้น สิทธิของเจ้าหนี้อาจเป็นได้ทั้งบุคคลสิทธิ (In Personam) หรือทรัพย์สินสิทธิ (in Rem) เหนือทรัพย์สินในความครอบครองของลูกหนี้ซึ่งทรัพย์สินก่อดังได้ทั้งโดยผลแห่งกฎหมาย

²⁰⁰ Hamish Anderson. *Administrators* , p. 137.

²⁰¹ Insolvency Rules 1986 R. 4.44.

²⁰² Insolvency Act 1986 section 248

และโดยสัญญา ตัวอย่างทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายที่ชัดเจนและแตกต่างจากระบบกฎหมายอื่น ได้แก่ สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า (Landlord) ซึ่งสิทธินี้มีที่มาจากกฎหมายคอมมอนลอว์เก่าแก่ซึ่งกำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากสินค้าที่อยู่ในสถานประกอบการ (Premises) ของลูกหนี้ได้²⁰³ เป็นต้น ส่วนหลักประกันที่เกิดจากสัญญา (Consensual Security) ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ จำนำ (Pledge), จำนอง (Mortgage), สิทธิยึดหน่วง (Lien), และภาระติดพัน (Charge)²⁰⁴

จำนำ

จำนำ เป็นหลักประกันที่เกิดขึ้นก่อนหลักประกันรูปแบบอื่น ๆ โดยกำหนดให้ลูกหนี้ (Borrower) ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินของตนให้แก่เจ้าหนี้ (Lender) โดยไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ การจำนำเป็นการให้สิทธิโดยนัย (Implied Right) แก่ผู้รับจำนำที่จะทำการขายทรัพย์สินที่จำนำและบังคับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา²⁰⁵

จำนอง

จำนอง เป็นวิธีการประกันหนี้ที่ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่จำนอง แต่ลูกหนี้ถูกจำกัดสิทธิไม่ให้จำหน่ายหรือจัดการแก่ทรัพย์สินที่จำนองโดยอิสระได้ เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ จะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่จำนองไปยังผู้รับจำนองโดยมีเงื่อนไขว่าทรัพย์สินนั้นจะได้รับการโอนกรรมสิทธิ์กลับเมื่อมีการชำระหนี้แล้ว ดังนั้น หากลูกหนี้ผู้จำนองผิดสัญญา ย่อมไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์คืน เจ้าหนี้จำนองไม่ต้องดำเนินการอื่นได้อีกเพื่อบังคับจำนองเนื่องจากกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นเป็นของตนมาตั้งแต่ก่อจำนองแล้ว ทรัพย์สินที่จำนองตามกฎหมายอังกฤษ อาจเป็นที่ดินหรือทรัพย์สินที่มีรูปร่างอื่นนอกจากที่ดินก็ได้ ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งจำนองเป็นทรัพย์สินดินถาวร คือ ที่ดิน หลักประกันที่ก่อตั้งขึ้นก็จะมีฐานะเป็นหลักประกันถาวร (Fixed charge) ด้วย²⁰⁶

²⁰³ Tolmie Fiona, *Introduction to corporate and personal insolvency law* (London: Sweet & Maxwell, 1998). p. 27.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 13.

²⁰⁵ Insolvency Act 1986 section 8(1)

²⁰⁶ Peter Totty, *Insolvency Vol. 1*, (London: Sweet & Maxwell, 1999), p. E2/62.

สิทธิยึดเหนี่ยว

สิทธิยึดเหนี่ยว คือ สิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะยึดเหนี่ยวการครอบครองทรัพย์สินของลูกค้าไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ โดยอาจเป็นสิทธิยึดเหนี่ยวโดยเฉพาะ กล่าวคือ เจ้าหนี้จะมีสิทธิยึดเหนี่ยวเฉพาะทรัพย์สินซึ่งยังมีได้รับชำระราคา หรืออาจเป็นสิทธิยึดเหนี่ยวทั่วไป คือ สิทธิที่จะยึดเหนี่ยวสินค้าไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดเหนี่ยวมีเพียงสิทธิยึดเหนี่ยวเท่านั้น ไม่มีสิทธิทำการขายแล้วนำเงินที่ได้ชำระซึ่งคงค้างแก่ตน ทรัพย์สินที่มักจะมีการก่อตั้งสิทธิยึดเหนี่ยวตามกฎหมายของประเทศอังกฤษมักจะเป็นพาหนะใหญ่ๆ เช่น เครื่องบิน หรือ เรือ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องคมนาคมของประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติรองรับการก่อตั้งสิทธิยึดเหนี่ยวเหนือทรัพย์สินพาหนะดังกล่าวอยู่แล้ว การก่อตั้งสิทธิยึดเหนี่ยวของทรัพย์สินพาหนะจึงเกิดขึ้นโดยผลแห่งกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนหลักประกันในทะเบียนบริษัทอีก เพื่อให้สิทธิยึดเหนี่ยวนั้นสามารถใช้นับเจ้าหนี้อื่น หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าสิทธิยึดเหนี่ยวจะก่อตั้งขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างเอกชนไม่ได้ ลูกหนี้อาจดำเนินการตกลงกับเจ้าหนี้เพื่อก่อตั้งสิทธิยึดเหนี่ยวทั้งสิทธิยึดเหนี่ยวทั่วไป และสิทธิยึดเหนี่ยวเฉพาะก็ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการจดทะเบียนข้อตกลงเช่นนั้นไว้ในทะเบียนบริษัทก่อน

ภาระติดพัน (Charge)

ภาระติดพัน (Charge) ตามกฎหมายอังกฤษมีหลายความหมาย ในบริบทของการประกันหนี้หรือการประกันการปฏิบัติชำระหนี้ ภาระติดพัน หมายถึง การประกันหนี้ทั่วไป ซึ่งรวมถึงการจำนอง สิทธิยึดเหนี่ยว และจำนำ เหล่านี้เรียกโดยรวมว่า ภาระติดพัน (Charge) ได้ทั้งหมด แต่ในความหมายอย่างแคบที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ ภาระติดพัน (Charge) หมายถึง การประกันหนี้ที่ไม่มีชื่อเฉพาะ²⁰⁷ ตัวอย่างเช่น จำนองที่ไม่สมบูรณ์เนื่องจากไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง แต่ลูกหนี้ผู้จำนองได้ส่งมอบโฉนดที่ดินให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเป็นหลักประกันชนิดหนึ่ง การประกันหนี้โดยหลักประกันไม่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบ

²⁰⁷ Earl Jowitt and Clifford Walsh, *The Dictionary of English Law*, Vol. 1A – H. (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1959), p. 350.

ครองแต่อย่างใด แต่เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เข้าถือเอา (Appropriate) * ซึ่งทรัพย์สินที่ระบุไว้ว่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้²⁰⁸ ทั้งนี้ พึงสังเกตว่า การจำนองโดยตัวของมันเองมีลักษณะเป็นหลักประกันด้วย เนื่องจากเจ้าหนี้จำนองสามารถเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันมาชำระหนี้ได้ ดังนั้น จำนองจึงเป็นหลักประกันเสมอ แต่หลักประกันอาจมิใช่การจำนองเสมอไป²⁰⁹

อนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันใดก็ตาม สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันของบริษัทจะได้รับความคุ้มครอง คือสามารถยกขึ้นยันเจ้าหนี้อื่นของบริษัทหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ต่อเมื่อได้มีการบันทึกลหลักประกันลงในทะเบียนบริษัทแล้วเท่านั้น²¹⁰

3.2.2.1. เจ้าหนี้มีประกันหลักประกันถาวร (Fixed Charge Creditor)

ตามนัยมาตรา 248 แห่ง Insolvency Act 1986 เจ้าหนี้มีประกันคือ เจ้าหนี้ของบริษัทซึ่งมีหลักประกันแห่งหนี้เหนือทรัพย์สินของบริษัท**

หลักประกันถาวร คือ หลักประกันที่เมื่อได้ก่อตั้งขึ้นเหนือทรัพย์สินใดโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว ลูกหนี้เจ้าของทรัพย์สินจะหมดสิทธิจัดการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น²¹¹ เจ้าหนี้ประเภทนี้จะมือสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทโดยเฉพาะเจาะจงเป็นประกัน เมื่อทรัพย์สินใดติด

* เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันของบริษัทซึ่งได้จดทะเบียนหลักประกันหนี้ของตนไว้ในทะเบียนบริษัทแล้วย่อมสามารถเข้าถือเอา หรือในตำราบางเล่มใช้คำว่าเข้า "ครอบครอง" (Take possession) ทรัพย์สินที่เป็นประกัน ไม่ว่าจะเข้าครอบครองด้วยตนเองหรือผ่านการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อแทนการชำระหนี้ของบริษัทที่ยังคงค้างอยู่ได้หลายวิธี โดยขึ้นอยู่กับประเภทและเงื่อนไขของหลักประกันนั้น

²⁰⁸ Insolvency Act 1986 section 8 (1)

²⁰⁹ Roy Goode, *Legal problems of credit and security*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1988) p. 14.

²¹⁰ Insolvency Rules 1986 R.2.7.

** Insolvency Act 1986 section 248 วางหลักว่า ... (เอ) "เจ้าหนี้มีประกัน" ในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัท หมายถึง เจ้าหนี้ของบริษัทซึ่งมีหลักประกันแห่งหนี้เหนือทรัพย์สินของบริษัท และให้ตีความ "เจ้าหนี้ไม่มีประกัน" ในทำนองกลับกัน

²¹¹ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, 4th ed. (CCH Editions limited, 1994), p.E2-55.

fixed charge แล้ว บริษัทลูกหนี้ไม่สามารถจำหน่ายไอ้ทรัพย์สินนั้นได้เว้นแต่จะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้มีประกันก่อน²¹²

หลักประกันถาวรนั้นย่อมตกติดไปกับทรัพย์สินที่เป็นประกัน แม้บริษัทจะทำการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น トラบเท่าที่หลักประกันนั้นได้จดทะเบียนไว้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว* ผู้ซื้อทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้หลักประกันจากบริษัทมีสิทธิเพียงภายใต้บังคับแห่งหลักประกันเท่านั้น อีกทั้งในกรณีที่บริษัทถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือมีการชำระบัญชี เจ้าหนี้มีประกัน fixed charge ย่อมมีสิทธิรับชำระหนี้จากการบังคับทรัพย์สินที่เป็นประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น นอกจากนี้เจ้าหนี้มีประกัน fixed charge ยังมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ประกันดีกว่าเจ้าหนี้บุริมสิทธิของบริษัทอีกด้วย²¹³

เจ้าหนี้หลักประกันถาวรมีสิทธิบังคับเอาแก่หลักประกันโดยตรงเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยมีพักต้องดำเนินการทางคดีกับลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิม เช่น กรณีจำนอง หากลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ย่อมไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนยังลูกหนี้ผู้จำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิกระทำการใด ๆ แก่ทรัพย์สินที่จำนองเพื่อบังคับชำระหนี้ที่ยังคงค้างแก่ตนได้ทันที

3.2.2.2. เจ้าหนี้มีประกันหลักประกันลอย (Floating Charge Creditor)

"มาตรา 251 หลักประกันลอย หมายถึง หลักประกันซึ่งในขณะที่มีการก่อตั้งเป็นหลักประกันลอย และให้หมายรวมถึงหลักประกันลอยตามความในมาตรา 462 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทด้วย"

บทนิยามตามที่ปรากฏใน Insolvency Act 1986 ไม่อาจใช้ในการตีความคำว่า "หลักประกันลอย" โดยลำพังได้ จึงต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักกฎหมายจากการพิจารณาคดีของศาล และหลักที่ใช้อยู่ในกฎหมายบริษัทว่าด้วยหลักประกันลอย ซึ่งวางหลักว่า

²¹² สหอน รัตนไพจิตร. การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายของประเทศไทย. ในรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้า 118.

* แต่ในกรณีที่เป็นการจำนอง ลูกหนี้ไม่มีสิทธิโอนทรัพย์สินที่จำนอง เนื่องจากลูกหนี้มีเพียงสิทธิครอบครอง ส่วนกรรมสิทธิ์นั้นได้โอนไปยังผู้รับจำนองนับแต่เวลาที่ก่อจำนองแล้ว.

²¹³ Insolvency Rules R.2.7

หลักประกันลอย คือ หลักประกันเหนือทรัพย์สินชั้นใดชั้นหนึ่ง (any class) ของบริษัท กล่าวคือ หลักประกันไม่ได้ติดพัน (attached) อยู่กับทรัพย์สินชั้นหนึ่งชั้นใดโดยเฉพาะ แต่จะติดอยู่กับทรัพย์สินใดๆ ซึ่งอยู่ภายใต้ชั้นของทรัพย์สินที่ได้กำหนดไว้ ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น หลักประกันเหนือหุ้นที่ขายอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ (charge over stock in trade) เป็นต้น ผู้ถือหุ้นชนิดนี้ไม่มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของบริษัทซึ่งประกอบขึ้นเป็นหุ้นที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทยังคงมีอำนาจจัดการแก่ทรัพย์สินและกิจการของบริษัทในการดำเนินธุรกิจปกติของบริษัทโดยไม่ถูกจำกัดสิทธิจากหลักประกันชนิดนี้²¹⁴

เนื่องจากหลักประกันลอยมีลักษณะครอบคลุมอยู่เหนือทรัพย์สินกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือการดำเนินการทั่วไปของบริษัท สิทธิบังคับแก่หลักประกันชนิดนี้จึงยังไม่เกิดขึ้นตราบเท่าที่ยังมีลักษณะครอบคลุมอยู่ กล่าวคือ ยังไม่ได้มีการกำหนดว่าทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงใดเป็นประกันหนี้ใด ดังนั้น เงื่อนไขของการที่เจ้าหนี้มีประกัน floating charge จะบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการทำให้หลักประกันลอย "ผูกติด" กับทรัพย์สินของบริษัทที่มีอยู่ในขณะนั้น หรือที่เรียกว่า Crystallization* แล้วเท่านั้น เมื่อมีการกำหนดหลักประกัน**ไม่ว่าจะโดยเหตุหนึ่งเหตุใดหรือหลายเหตุก็ตาม เจ้าหนี้มีประกัน floating charge ย่อมมีสิทธิบังคับแก่หลักประกันของตนได้

²¹⁴ Insolvency Rules R.2.7

* ตามวิทยานิพนธ์ของนายวิทยา จิฎกาญจน์ ใช้คำว่า แปรสภาพ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า Crystallization ถอดความเป็นคำว่า การกำหนดหลักประกันน่าจะตรงกับต้นร่างภาษาอังกฤษมากกว่า.

** การกำหนดหลักประกันเกิดขึ้นได้จากสาเหตุดังต่อไปนี้

1. การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Administrative receiver) โดยเมื่อต้องการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน ผู้นั้นจะต้องยื่นขอต่อศาลให้ตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ใช้เวลาและไม่สะดวก จึงมีการทำความตกลงให้สามารถตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินนอกศาลได้ และหลักปฏิบัตินี้ก็ได้รับการยอมรับ และนำมาบัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 มาตรา 29 ในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินนอกศาล ให้ถือว่ามีการกำหนดหลักประกันเมื่อผู้พิทักษ์ทรัพย์สินได้รับหนังสือแต่งตั้งและตอบรับการแต่งตั้งนั้นภายใน 24 ชั่วโมง ดังนั้นผู้พิทักษ์ทรัพย์สินจึงอาจจะมาจากการแต่งตั้งโดยศาลหรือได้รับเลือกมาจากเจ้าหนี้มีประกันก็ได้

2. การชำระบัญชี ซึ่งหลักประกันลอยจะถูกกำหนดทันทีก่อนเวลาเริ่มต้นของการเลิกกิจการ (commencement of winding-up) โดยไม่ต้องรอให้บริษัททำการชำระบัญชีก่อน การกำหนดหลักประกันแบบนี้ขึ้นไปโดยผลแห่งกฎหมาย ดังนั้นการตกลงโดยระบুলงในใบหุ้นให้แตกต่างไปจากที่กล่าวมาข้างต้นไม่มีผลบังคับ

3. การหยุดดำเนินธุรกิจ ซึ่งการที่บริษัทหยุดดำเนินธุรกิจเป็นอีกเหตุหนึ่งซึ่งทำให้เกิดการกำหนดหลักประกันโดยที่ผู้ถือหุ้นไม่ต้องดำเนินการใดๆ ทั้งสิ้น

ก่อนที่จะศึกษาถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในชั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ควรจะทราบรายละเอียดอย่างกว้างๆ ของกระบวนการและคำสั่งในการฟื้นฟูกิจการเสียก่อน

Administration Order เป็นการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอังกฤษซึ่งได้กำหนดไว้ใน Insolvency Act 1986 โดยมีชื่อเรียกว่า Administration Order หรือ คำสั่งจัดการทรัพย์สิน ซึ่งจะใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น แต่ไม่รวมถึง บริษัทประกันภัย ตาม Insurance Companies Act 1982 หรือ สถาบันการเงิน Administrator ที่ได้ตั้งขึ้นภายหลังที่ได้มีคำสั่งจัดการทรัพย์สิน นั้นมีอำนาจกว้างมาก ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ Administrative Receiver ซึ่งไม่จำกัดเพียงการจัดการในทางค้าขายของบริษัทเท่านั้น²¹⁵

ความหมายของคำสั่งฟื้นฟูกิจการ

คำสั่งฟื้นฟูกิจการ คือ คำสั่งที่สั่งให้กิจการ ธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัทต้องได้รับการบริหารจัดการโดยบุคคลภายนอก* อันได้แก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อการนี้โดยศาล²¹⁶ เมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าบริษัทไม่สามารถหรือจะไม่อาจชำระหนี้ของบริษัทได้ และการทำคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการจะเป็นการทำให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ภายใต้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ²¹⁷

วัตถุประสงค์ของคำสั่งฟื้นฟูกิจการ

วัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อาจมีหลายข้อก็ได้ แต่ต้องเป็นวัตถุประสงค์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8(3) แห่ง Insolvency Act 1986 ซึ่งกำหนดไว้ 4 ประการ คือ

- เพื่อความอยู่รอดของบริษัท และการดำเนินการในสภาพปกติต่อไปซึ่งทั้งหมดหรือบาง ส่วนของบริษัท

²¹⁵ Peter Totty, *Insolvency*, p.C 2/44.

* ส่วนที่ XIII ของ Insolvency Act 1986 กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพล้มละลาย (Insolvency Practitioner) ที่จะต้องมีใบอนุญาตตามที่กำหนดในส่วนนี้ และจะต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัท ซึ่งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็เป็นหนึ่งในผู้ประกอบวิชาชีพล้มละลายด้วย.

²¹⁶ Insolvency Act 1986 section 8 (2)

²¹⁷ Insolvency Act 1986 section 8 (1)

- เพื่อขอความยินยอมตามข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) ของบริษัทตามที่กำหนดไว้ในส่วน I แห่ง Insolvency Act 1986
- เพื่อสนับสนุนการทำข้อตกลงเพื่อขอความร่วมมือจากเจ้าหนี้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1985 มาตรา 425
- เพื่อการจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทให้ได้มูลค่ามากกว่าที่จะได้จากกรณีที่บริษัทเลิกกิจการ²¹⁸

ผู้มีอำนาจยื่นคำขอให้ศาลสั่งฟื้นฟูกิจการ

ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ Administration order ได้แก่ บริษัทลูกหนี้เอง หรือ ผู้จัดการของบริษัทลูกหนี้ หรือ เจ้าหนี้ของบริษัทลูกหนี้²¹⁹ บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องอาจให้ศาลแต่งตั้งบุคคลตามที่ตนเสนอให้เป็น Administrator ลงใน Administration Order ก็ได้ และถ้าได้ยื่นคำร้องขอแล้วจะต้องแจ้งไปยังเจ้าหนี้มีประกันที่มีอำนาจแต่งตั้ง Administrative Receiver ว่าตนได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่ง Administration Order²²⁰ เพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันได้ใช้สิทธิของตนในการตั้ง receiver เข้ามาจัดการทรัพย์สินของบริษัท ถ้าเจ้าหนี้มีประกันได้แต่งตั้ง receiver เข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลก็จะไม่สั่งให้มี Administration Order²²¹ แต่หากเจ้าหนี้มีประกันละเลยเพิกเฉย และต่อมาศาลได้ตั้ง Administration Order แล้ว เจ้าหนี้มีประกันจะตั้ง Administrative receiver อีกไม่ได้²²² เมื่อมีการยื่นขอ Administration Order แล้ว ก็จะส่งผลให้มีการเริ่มการเลื่อนเวลาชำระหนี้ (Moratorium) ของบริษัทขึ้น

การทำคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการ

ศาลจะทำคำสั่งฟื้นฟูกิจการได้ก็ต่อเมื่อเป็นข้อเท็จจริงแก่ศาลว่า บริษัทไม่สามารถหรือจะไม่สามารถชำระหนี้ของบริษัทได้ และบริษัทนั้นยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีบริษัท²²³ อีกทั้งยัง

²¹⁸ Insolvency Act 1986 section 8 (3)

²¹⁹ Insolvency Act 1986 section 9 (1)

²²⁰ Insolvency Act 1986 section 9 (2) (a)

²²¹ Insolvency Act 1986 section 9 (3)

²²² Insolvency Act 1986 section 11 (3)

²²³ Insolvency Act 1986 section 8 (4)

ต้องปรากฏด้วยว่าการทำคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการจะเป็นการทำให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ภายใต้มาตรา 8 แห่ง Insolvency Act 1986²²⁴

ศาลจะให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) ไม่ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) บริษัทลูกหนี้ล้มละลายแล้วโดยคำสั่งศาล
- 2) กรณีเป็นบริษัทประกันภัย
- 3) กรณีเป็นสถาบันการเงิน
- 4) เมื่อเจ้าหนี้มีประกันได้ตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Administrative Receiver) แล้ว เว้นแต่ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Administrative Receiver) ยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ได้²²⁵

3.2.3. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการเข้าสู่คดีฟื้นฟูกิจการ

ผลกระทบที่สำคัญที่สุดสำหรับเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของบริษัท คือการพักชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการพักชำระหนี้เมื่อเสนอคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการบริษัท (Partial moratorium) ตามมาตรา 10 แห่ง Insolvency Act 1986 หรือการพักชำระหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการโดยผลแห่งมาตรา 11 แห่ง Insolvency Act 1986 เนื่องจากจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันของตน แต่ในเบื้องต้นนี้ ควรจะทำการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการบริษัท ในช่วงก่อนการฟื้นฟูกิจการก่อน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีลักษณะที่ค่อนข้างจะแตกต่างจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอื่น โดยส่วนหนึ่งนั้นมีสาเหตุมาจากความแตกต่างของกฎหมายหลักประกันในแต่ละประเทศนั่นเอง

3.2.3.1. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการได้รับคำบอกกล่าวว่ามีภาระเสนอคำร้องขอให้ศาลสั่งฟื้นฟูกิจการ

เจ้าหนี้มีประกันเป็นที่รู้จักของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท รวมทั้งผู้เสนอคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการของบริษัทด้วย เพราะหลักประกันไม่ว่าจะเป็น fixed charge หรือ floating

²²⁴ Insolvency Act 1986 section 8 (1)

²²⁵ Insolvency Act 1986 section 9 (3)

charge จะต้องได้รับการบันทึกไว้ในทะเบียนบริษัทเพื่อให้สามารถยกหลักประกันนั้นขึ้นยื่นเจ้าหนี้
อื่นๆ ได้ ทะเบียนบริษัทมีลักษณะเป็นเอกสารมหาชนที่บุคคลใดๆ สามารถตรวจสอบได้ จึงเป็น
หน้าที่ของผู้เสนอคำร้องที่จะต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้มีประกัน floating charge ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิแต่งตั้งผู้
พิทักษ์ทรัพย์ตามนัย แห่งมาตรา 9(2) กล่าวคือเป็นหน้าที่ของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ
เมื่อเสนอคำร้องต่อศาลจะต้องแสดงต่อศาลด้วยว่า ได้มีการให้คำบอกกล่าวว่ามีภาระเสนอคำร้อง
ขอให้ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการบริษัทแก่บุคคลซึ่งได้แต่งตั้ง หรือเป็น หรืออาจเป็นผู้ที่มีสิทธิแต่งตั้งผู้
พิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทแล้ว²²⁶

จะเห็นได้ว่าในการเสนอคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) กฎหมายได้ให้
หลักไว้เพื่อป้องกันสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน โดยถ้าเมื่อยื่นคำร้องขอแล้วจะต้องบอกกล่าวแก่เจ้า
หนี้มีประกันเท่านั้นส่วนเจ้าหนี้ประเภทอื่นไม่ต้องบอกก็ยอมได้²²⁷

3.2.3.2. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการคัดค้านการฟื้นฟูกิจการ

Insolvency Act 1986 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกัน floating charge ในการคัดค้าน (veto)
การฟื้นฟูกิจการได้²²⁸ เป็นสิทธิที่ทำให้กฎหมายฉบับนี้ของอังกฤษแตกต่างจากกฎหมายฟื้นฟูกิจ
การของประเทศอื่นซึ่งมักจะให้ความสำคัญแก่การช่วยเหลือกิจการของบริษัทให้กลับมาประกอบ
ธุรกิจได้มากกว่าการให้ความสำคัญแก่สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน การคัดค้านของเจ้าหนี้ตาม
มาตรานี้ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลสนับสนุนใดๆ เพียงข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหนี้มีประกันไม่เห็นชอบกับ
การฟื้นฟูกิจการตั้งแต่ในขั้นต้นนี้ กระบวนการขั้นตอนต่อไปจะกระทำไม่ได้เป็นอันขาด

การที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิในการคัดค้านการ
ฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากมีแนวความคิดว่าในการฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้นั้นอาจกระทบ
กระเทือนถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่จะตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Administrative Receiver) ในปัญหา
นี้ Cork Committee เห็นว่า ระบบการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (receiver) นั้นเป็นระบบหลักในระบบ
ของการระดมทุนในประเทศอังกฤษเพราะการระดมทุนจากหุ้นกู้ถือว่าเป็นการระดมทุนที่ดีที่สุด

²²⁶ Insolvency Act 1986 Section 9(2)(a)

²²⁷ สหชน ธีรนไพจิตร, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมาย
ของประเทศไทย, ในรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 120.

²²⁸ Insolvency Act 1986 section 9

เพราะเสียดอกเบี้ยต่ำ เมื่อลูกหนี้ต้องการกู้ยืมเงินหากไม่มีหลักประกันเจ้าหนี้ซึ่งต้องเสี่ยงภัยต้องคิดค่าดอกเบี้ยสูงขึ้น ดังนั้นจึงกล่าวกันว่ากรณีที่ให้มี floating charge เป็นหลักประกันจึงเป็นประโยชน์ต่อระบบเครดิตนั่นเอง ดังนั้นการที่จะนำระบบการฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) มาใช้จึงไม่ควรกระทบกระเทือนถึงการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันที่ได้มีการตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) แล้วย่อมมีสิทธิที่จะไม่ยินยอมให้มีการฟื้นฟูกิจการหรือคัดค้านการฟื้นฟูกิจการ และศาลก็ต้องปฏิเสธคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น²²⁹

3.2.4. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการพักบังคับชำระหนี้

มาตรา 10 แห่ง Insolvency Act 1986 วางหลักว่า ในระหว่างเวลาเริ่มต้นเสนอคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการและเวลาสิ้นสุดซึ่งมีการสั่งตามคำร้องขอ หรือมีการยกคำร้องขอนั้น ต้องไม่มีการผ่านมติบริษัทหรือคำสั่งให้บริษัทเลิกกิจการ หรือการดำเนินการเพื่อบังคับหลักประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัท หรือเพื่อยึดสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทภายใต้ข้อตกลงสัญญาเช่าซื้อ นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้มีการเริ่มต้น หรือดำเนินการต่อซึ่งกระบวนการพิจารณา หรือการบังคับคดี หรือการดำเนินการทางกฎหมายอื่นแก่บริษัทด้วย เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล และโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลอาจตั้งขึ้น²³⁰

โดยทั่วไป การเสนอคำร้องขอให้ศาลสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการมักจะกระทำโดยบริษัทผ่านทางกรรมการ หรือผู้ควบคุมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกอบกู้กิจการของบริษัทให้สามารถกลับมาประกอบธุรกิจได้อีก ประกอบกับ Insolvency Rules กำหนดระยะเวลาระหว่างการเสนอคำร้องขอกับการไต่สวนคำร้องโดยศาลไว้ค่อนข้างสั้น คือ อย่างช้าที่สุด 5 วัน²³¹ จึงเป็นไปได้ยากที่ผู้บริหารจะทำการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทได้ทันก่อนที่ศาลจะไต่สวนคดี อย่างไรก็ตาม มาตรานี้มีประโยชน์ในกรณีที่เป็นการเสนอคำร้องขอโดยปรักษ์ (hostile petition) ซึ่งกระทำโดยฝ่ายเจ้าหนี้ของบริษัทเพื่อป้องกันการยกย้ายทรัพย์สินออกจากบริษัท²³² มาตรานี้จึงกำหนดให้มีการพักชำระหนี้

²²⁹ Insolvency Act 1986 section.10 (2)

²³⁰ Insolvency Act 1986 section 10 (1)

²³¹ Insolvency Rules 1986 R 2.7

²³² David Milman and Durrant Chris, *Corporate insolvency: law and practice*, 3rd ed.

โดยอัตโนมัติ (Automatic moratorium) ในทันทีที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการ อันทำให้ทรัพย์สินของบริษัทหยุดนิ่งไม่มีการเคลื่อนไหว (Stay) จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการ หรือยกคำร้องขอนั้นเสีย อนึ่ง แม้มাত্রานี้จะห้ามมิให้ศาลไม่ว่าจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ พิจารณาให้ฟื้นฟูกิจการบริษัท หรือศาลอื่นสั่งให้บริษัทเลิกกิจการ แต่ไม่ห้ามผู้ที่มีสิทธิเสนอคำขอให้ศาลสั่งให้บริษัทเลิกกิจการ ซึ่งอาจเสนอมาควบคู่กับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้ เพื่อที่ว่า หากศาลยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการจะได้เลิกกิจการบริษัทนั้นได้ทันที²³³

หากศาลมีคำสั่งให้บริษัทฟื้นฟูกิจการ มาตรการที่ใช้บังคับอยู่ตามที่อธิบายในหัวข้อก่อน เช่น การห้ามบังคับเอาแก่หลักประกัน และห้ามดำเนินคดี ฯลฯ ก็จะมีผลบังคับต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ²³⁴ และหากมีคำขอให้บริษัทเลิกกิจการค้างพิจารณาอยู่ในศาล ก็ต้องมีคำสั่งยกคำขอเช่นนั้น²³⁵ นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating charge แต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เพื่อประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินของบริษัท²³⁶ เพื่อให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของบริษัทต่อไป

คำสั่ง Administration Order มีผลทำให้มีการพักชำระหนี้ชั่วคราว (moratorium) โดยเริ่มตั้งแต่เวลายื่นคำร้องและยังขยายเวลามาจนถึง Administration Order มีผล²³⁷ และเจ้าหนี้มีประกันก็จะถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของศาล หรือ Administrator และเจ้าหนี้มีประกัน Floating charge ก็ห้ามแต่งตั้ง Receiver เพื่อจัดการทรัพย์สินอีกด้วยเช่นกัน²³⁸

ในเรื่องการปลดเปลื้องการพักชำระหนี้ชั่วคราว (Moratorium) นั้น มีแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานที่กล่าวถึงการที่เจ้าหนี้มีประกันสามารถใช้สิทธิบังคับของตน หรือเจ้าของทรัพย์สินที่จะนำทรัพย์สินที่บริษัทครอบครองอยู่กลับคืนมาเป็นของตน ในระหว่างเวลาที่ Administration order มีผลบังคับใช้ ศาลจะต้องให้ความสมดุลต่อทรัพย์สินของเจ้าหนี้มีประกันจากเจ้าหนี้รายอื่น

²³³ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 51.

²³⁴ Insolvency Act 1986 section 11 (3)

²³⁵ Insolvency Act 1986 section 11 (1) (a)

²³⁶ Insolvency Act 1986 section 11 (3) (b)

²³⁷ Ian F Fletcher, *The law of insolvency* (London: Sweet & Maxwell, 1996), p. 442.

²³⁸ Insolvency Act 1986 section 11 (3)

กระบวนการดังกล่าวจะปรากฏอยู่ใน มาตรา 11 (3), (c) และ มาตรา 15 โดยคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานให้แนวคิดไว้ เมื่อการปลดปล่อยถูกขัดขวางไม่เป็นไปตามที่คาดไว้ ศาลจะต้องใช้กระบวนการในการ บริหารความสมดุล (Balancing Exercise) โดยดูจากสภาพทรัพย์สินนั้นต่อเจ้าหนี้มีประกันกับสภาพทรัพย์สินนั้นต่อเจ้าหนี้รายอื่นของบริษัท โดยกระบวนการนี้กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ว่าทำอย่างไร จึงขึ้นอยู่กับสถานะของคดีและความยุติธรรมเป็นหลัก และกระบวนการบริหารความสมดุลนี้ จะให้นำหนักในการพิจารณาคดีแก่เจ้าหนี้มีประกัน หรือเจ้าของทรัพย์สินเป็นสำคัญในการปลดปล่อยภาวะการพักชำระหนี้ชั่วคราว โดยปกติจะทำได้ถ้าเกิดความเสียหายซึ่งความเสียหายนั้นประกอบด้วย ความเสียหายใดๆ อันเกี่ยวกับการเงินของบริษัทไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากความล่าช้าด้วย และความเสียหายดังกล่าวเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สินไม่ยินยอม แต่ถ้าเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สินทำการปลดปล่อย Administration order และการปลดปล่อยนั้นน่าจะส่งผลให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ศาลก็ไม่อาจจะทำการปลดปล่อยได้²³⁹

3.2.5. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการยื่นพินิจหนี้ (Proof of Debts)

เจ้าหนี้ซึ่งได้รับการประกันเต็มจำนวนหนี้ไม่ได้รับผลกระทบใดๆ จากกระบวนการชำระบัญชี เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวสามารถนำเอาหลักประกันในส่วนของตนออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วทำการจำหน่ายหลักประกันดังกล่าวตามสิทธิที่ตนมีอยู่ได้ แต่ในส่วนที่เกินจากหนี้ของตนเจ้าหนี้ดังกล่าวต้องให้ไว้แก่ผู้ชำระบัญชี

ในกรณีที่เป็นการชำระบัญชีโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจนี้ เจ้าหนี้มีประกันต้องอยู่ในบังคับของกฎหมาย ซึ่งปกติแล้วตามกระบวนการไม่จำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหนี้มีประกันนำหลักประกันของตนออกไปจำหน่าย แต่หากเจ้าหนี้มีประกันมีความจำเป็นและต้องการจะขายหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวต้องออกจากกระบวนการทางศาลเสียก่อน²⁴⁰ และหากผู้ชำระบัญชีตามกระบวนการบังคับชำระบัญชีนี้เป็นเจ้าหนี้ที่ศาลตั้งขึ้น เจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถเข้าแทรกแซงการจัดการในหน้าที่ของผู้ชำระบัญชีหากไม่ออกจากกระบวนการทางศาลเสียก่อน เช่นถ้าผู้ชำระบัญชีปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือหลักประกัน และห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวบังคับชำระ

²³⁹ Ian F Fletcher, *The law of insolvency*, pp. 443-445.

²⁴⁰ Insolvency Act 1986 section 130 (2)

หนี้เอาเองหากไม่ได้ออกจากกระบวนการทางศาลเสียก่อน ในทางปฏิบัติการขอออกจากกระบวนการชำระบัญชีของเจ้าหนี้มีประกันนี้ ศาลมักจะอนุญาตแทบทุกครั้งที่มีการขอต่อศาลถ้าทรัพย์สินนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการหากแต่เป็นทรัพย์สินของเจ้าหนี้มีประกันเอง

ทางเลือกในการใช้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันนี้มีอยู่หลายประการด้วยกัน เจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกที่จะไม่บังคับเอากับหลักประกันแล้วทำการพิสูจน์จำนวนหนี้ทั้งหมดที่ตนมีอยู่กับผู้ชำระบัญชีก็ได้²⁴¹ โดยพิสูจน์มูลค่าของหลักประกันที่ตนถืออยู่ว่ามีค่าเท่าไรแล้วจึงแปลงเป็นหนี้ตามกระบวนการในมูลค่าที่เท่ากันนั้น วิธีนี้ไม่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์เท่าที่ควรจึงไม่ค่อยได้รับการปฏิบัติเท่าไรนัก หากกระบวนการบังคับเอากับหลักประกันนั้นไม่ครอบคลุมถึงจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถพิสูจน์ว่ามูลค่าหลักประกันที่ได้จำหน่ายไปไม่ครอบคลุมจำนวนหนี้ที่ตนมีสิทธิเรียกร้องอยู่ก็ได้²⁴² หรือเจ้าหนี้มีประกันจะยึดถือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นไว้โดยไม่ต้องทำการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้เลยก็ได้ เจ้าหนี้มีประกันต้องพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากทางเลือกที่มีอย่างระมัดระวังรอบคอบ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันนั่นเอง

กระบวนการพิสูจน์หนี้ (Proof of Debts)

เจ้าหนี้ที่ต้องการมีสิทธิออกเสียงตามแผนและได้รับเงินส่วนแบ่งจากการฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายต่อผู้ชำระบัญชี อันถือว่าเป็นการพิสูจน์หนี้ของตนเอง²⁴³ ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้และได้ผ่านการพิสูจน์หนี้แล้ว โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้แบ่งส่วนการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายซึ่งได้ผ่านการพิสูจน์หนี้²⁴⁴ ฉะนั้นแล้วหากเจ้าหนี้มีประกันต้องการพิสูจน์หนี้ของตนเพื่อจะเข้ารับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวต้องแจ้งในคำขอรับชำระหนี้ด้วยว่าตนเกี่ยวข้องกับหลักประกันดังกล่าวอย่างไร²⁴⁵ แต่หากว่าคำร้องขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ถูกปฏิเสธ หรือว่าได้มีการแบ่งส่วนการชำระหนี้ก่อนที่เจ้าหนี้จะยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้แล้วก็ย่อมไม่ได้รับส่วนแบ่ง และ

²⁴¹ Insolvency Rules 1986 R. 4.88 (2)

²⁴² Insolvency Rules.1986 R. 4.88 (1)

²⁴³ Insolvency Rules 1986 R. 4.73 (1)

²⁴⁴ Insolvency Rules 1986 R .11.6

²⁴⁵ Insolvency Rules.1986 R.4.75 (1), (g)

หากเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์หนี้ได้หลังจากที่มีการยื่นฟ้องชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่มีสิทธิเรียกร้องให้มีการพิจารณาปรับส่วนการชำระหนี้ใหม่ เพียงแต่มีสิทธิเรียกร้องในส่วนแบ่งที่ตนขาดไปเท่านั้น ทั้งนี้ผู้ชำระบัญชีต้องจัดให้มีการชำระเงินตามส่วนแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวก่อนที่จะมีการปรับส่วนการชำระหนี้อีกครั้ง²⁴⁶

ขั้นตอนการพิสูจน์หนี้

ศาลจะกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ยื่นพิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องทั้งหลาย หากเจ้าหนี้ไม่สามารถยื่นพิสูจน์หนี้ได้ภายในกำหนดเวลา ก็จะถูกกั้นไม่ให้ได้รับชำระหนี้จากการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์* เจ้าหนี้สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้จนกว่าลูกหนี้จะล้มละลาย แต่ทั้งนี้ไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์ก่อนการพิสูจน์หนี้

เอกสารที่เจ้าหนี้ใช้อ้างสิทธิของตนเรียกว่า "Proof" การยื่นขอพิสูจน์หนี้จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ในกรณีการชำระบัญชีโดยสมัครใจ (Voluntary Liquidation) ผู้ชำระบัญชีสามารถกำหนดให้เจ้าหนี้ร้องขอชำระหนี้โดยยื่นเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรได้

ในกรณีการชำระบัญชีโดยหน้าที่ (Compulsory Liquidation) แบบของการยื่นพิสูจน์หนี้โดยทั่วไปผู้ชำระบัญชีต้องส่งแบบฟอร์มการยื่นขอพิสูจน์หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกคน ซึ่งขั้นตอนการพิสูจน์หนี้นี้มีค่าใช้จ่ายและเจ้าหนี้จะต้องจ่ายเอง²⁴⁷ รวมทั้งการพิสูจน์เอกสารและหลักฐานสำคัญ หากผู้ชำระบัญชีเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหนี้พิสูจน์สิทธิเรียกร้องในหนี้นั้นโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Affidavit) โดยใช้แบบฟอร์มพิเศษ ผู้ชำระบัญชีต้องตรวจสอบเอกสารการยื่นพิสูจน์หนี้ทุกฉบับ และอนุมัติไปว่าจะให้เจ้าหนี้คนใดได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหรือบางส่วน ในกรณีที่ผู้ชำระบัญชีปฏิเสธการพิสูจน์หนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องส่งเอกสารเป็นลาย

²⁴⁶ Insolvency Rules, 1986 R.182 (2)

* การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์ของลูกหนี้ได้ทำขึ้นก่อนที่มีการยื่นพิสูจน์หนี้

²⁴⁷ Insolvency Rules 1986 R. 4.78 (2)

ลักษณะอักษร พร้อมระบุเหตุผลส่งให้แก่เจ้าหนี้ ถ้าหากเจ้าหนี้ไม่เห็นด้วยกับผู้ชำระบัญชี เจ้าหนี้ก็ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อคัดค้านภายใน 21 วันหลังจากได้รับเอกสารจากผู้ชำระบัญชี

ปกติแล้วหนี้* หรือสิทธิเรียกร้องทุกชนิดของเจ้าหนี้นั้นสามารถนำมาพิสูจน์เพื่อขอรับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ไม่ว่าหนี้จะเป็นหนี้ในอนาคต หรือหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว เป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน หรือมีเงื่อนไขบังคับหลัง และหนี้หรือความรับผิดที่จะยื่นพิสูจน์ได้นั้น ต้องตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของกฎหมาย คือ ต้องมีความถูกต้องตามกฎหมาย และสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย และต้องแสดงให้เห็นว่าบริษัทนั้นต้องรับผิดในสิทธิเรียกร้องนั้นตามกฎหมาย เช่น ถ้าหนี้หรือความรับผิดที่ร้องขอพิสูจน์นั้นเกิดจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์อาจจะเป็นเพราะกลข้อฉลหรือมีการละเมิดกฎหมายซึ่งทำให้ไม่สามารถอ้างต่อบริษัทให้รับผิดได้ โดยหนี้ที่ขอพิสูจน์ได้จะต้องเป็นมูลหนี้ที่มีขึ้นก่อนวันที่ศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยหนี้ที่ขอยื่นพิสูจน์นั้นจะถูกกำหนดมูลค่าโดยการประมาณค่า (Estimation) ส่วนหนี้ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด และเป็นความผิดอาญา²⁴⁸ หรือเป็นหนี้ที่เกิดจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายจะไม่สามารถยื่นพิสูจน์หนี้ได้

ในกรณีของเจ้าหนี้นี้มีประกันสามารถที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นประกันได้โดยไม่ต้องยื่นพิสูจน์หนี้ก็ได้²⁴⁹ เพราะเจ้าหนี้นี้มีประกันได้รับความคุ้มครองจากทรัพย์สินที่เป็นประกัน โดยกฎหมายจะไม่เข้าไปแทรกแซงในหลักประกันของเจ้าหนี้

* ภายใต้ Insolvency Rules 1986 R. 13.12 (1) "หนี้" หมายถึง:

- (a) หนี้ หรือความรับผิดใดๆ ที่บริษัทลูกหนี้ได้ก่อขึ้นก่อนวันที่บริษัทมีการชำระบัญชี
- (b) หนี้ หรือความรับผิดใดๆ ที่บริษัทลูกหนี้จะต้องตกเป็นผู้รับผิดในจำนวนหนี้้นั้น หลังจากการชำระบัญชี เหตุเพราะมูลหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนการชำระบัญชี

ผลประโยชน์อื่นอันอาจพิสูจน์ได้ตาม Insolvency Rules 1986 R.4.93 (1).

²⁴⁸ Ian F Fletcher, *The law of insolvency*, p. 601.

²⁴⁹ Insolvency Act 1986 section 285 (4)

3.2.6. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับแผนฟื้นฟูกิจการ

3.2.6.1. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการออกเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิลงคะแนนเสียงในกระบวนการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการจำต้องแสดงหนังสือสิทธิเรียกร้องของตนต่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ก่อนเวลาเที่ยงวันของวันก่อนประชุม และในกรณีที่เป็นผู้รับมอบฉันทะจะต้องยื่นใบมอบฉันทะจากเจ้าหนี้ตามเวลาดังกล่าวด้วย²⁵⁰ และที่ประชุมเจ้าหนี้จะต้องพิจารณาว่าจะยอมรับข้อเสนอฟื้นฟูกิจการหรือไม่²⁵¹ โดยอาจจะให้การยอมรับโดยมีการแก้ไขก็ได้²⁵² แต่จะพิจารณาวาระอื่น เช่น พิจารณาว่าบริษัทสมควรจะยื่นคำร้องขอให้เลิกกิจการหรือไม่ ไม่ได้²⁵³ ทั้งนี้ ข้อเสนอฟื้นฟูกิจการจะมีผลบังคับโดยนับจากเสียงข้างมากในมูลค่าของหนี้ส่วนใหญ่ (majority in value) ซึ่งมาประชุม และออกเสียงไม่ว่าด้วยตนเอง หรือโดยมอบฉันทะมีมติยอมรับข้อเสนอดังกล่าว²⁵⁴ เพราะเป็นการยุติธรรมต่อเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าหนี้สูงที่จะสามารถลงมติต่อเจ้าหนี้หลายรายที่มีมูลค่าหนี้จำนวนน้อยการคำนวณมูลค่าหนี้ที่ใช้ในการลงมติของเจ้าหนี้

การคำนวณมูลค่าหนี้ที่ใช้ในการลงมติของเจ้าหนี้ให้ดูจากวันที่คำสั่งฟื้นฟูกิจการ (Administration order) มีผลบังคับหักกับจำนวนที่ได้จ่ายไปแล้วภายหลังการฟื้นฟูกิจการ (Administration order) อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ไม่สามารถลงคะแนนเสียงได้ถ้าไม่มีการชำระบัญชีหรือหนี้ของเจ้าหนี้นั้นมีมูลค่าไม่แน่นอนจนเว้นแต่ประธานที่ประชุมจะตกลงที่จะกำหนดมูลค่าขั้นต่ำใช้ในการลงคะแนนเสียงก็ได้²⁵⁵ แต่ถ้ามูลค่าของหนี้เพิ่มขึ้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ (Administration order) เมื่อมีการลงมติในที่ประชุมให้ถือเอามูลค่าที่ได้หักมูลค่าที่เพิ่มขึ้นนั้น

²⁵⁰ Insolvency Rules 1986 R 2.22

²⁵¹ Insolvency Act 1986 section 24 (1)

²⁵² Insolvency Act 1986 section 24 (2)

²⁵³ L S Sealy and David Milman , Annotated Guide to the Insolvency Legislation, p. 75.

²⁵⁴ Insolvency Rules 1986 R 2.28 (1)

²⁵⁵ Insolvency Rules 1986 R 2.25 (5)

แล้ว²⁵⁶ อนึ่งมติจะไม่สมบูรณ์ถ้าคะแนนเสียงที่คัดค้านนั้นมีจำนวนเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ได้รับหนังสือเชิญ และผู้คัดค้านดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้²⁵⁷

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในการลงมติในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้ยื่นพิสูจน์หนี้ต่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ภายในเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงในมติการประชุมเพียงจำนวนที่เกินมูลค่าในหลักประกันของตน²⁵⁸ กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันจะออกเสียงยอมรับหรือคัดค้านข้อเสนอฟื้นฟูกิจการได้เฉพาะในหนี้ส่วนที่ไม่ได้รับการคุ้มครองโดยหลักประกันเท่านั้น เช่น เป็นหนี้ 1,000,000 ปอนด์ แต่มีการให้หลักประกันไว้ตีมูลค่าได้เพียง 800,000 ปอนด์ เจ้าหนี้คนนี้มีสิทธิออกเสียงตามจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ยังคงค้างอยู่ แต่จะมีสิทธิออกเสียงในจำนวนหนี้ที่เป็นหนี้ไม่มีประกันจำนวน 200,000 ปอนด์ที่ไม่ได้รับการครอบคลุมโดยหลักประกันเท่านั้น

จำนวนหนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานที่ประชุมและประธานที่ประชุมก็มีสิทธิปฏิเสธไม่ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงได้²⁵⁹ อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้จะสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลได้ ในการโต้แย้งสิทธิดังกล่าวเจ้าหนี้จะต้องอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 28 วันนับแต่วันที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ได้รายงานการประชุมต่อศาล²⁶⁰

เมื่อการประชุมได้ผลสรุปแล้วผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ต้องรายงานผลการประชุมต่อศาลภายใน 4 วัน และยื่นหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังฝ่ายทะเบียนบริษัทลูกหนี้²⁶¹ รายงานผลประชุมที่เสนอมจะต้องมีการตกลงในทุก ๆ หัวข้อเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และมีรายชื่อพร้อมทั้งที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ร่วมประชุม

²⁵⁶ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, p. 464

²⁵⁷ Insolvency Rules 1986 R. 2.28 (1a)

²⁵⁸ Insolvency Rules 1986 R. 2.24

²⁵⁹ Insolvency Rules 1986 R. 2.23 (1)

²⁶⁰ Insolvency Rules 1986 R. 2.23 (5)

²⁶¹ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, p. 464

3.2.6.2. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการได้รับความคุ้มครองตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ในเวลาใดๆ ที่คำสั่งฟื้นฟูกิจการยังมีผลใช้บังคับอยู่ เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิตามมาตรา 27 ที่อาจขอให้ศาลออกคำสั่งเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสม²⁶² เมื่อปรากฏว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกำลังหรือได้จัดการกิจการ ธุรกิจ หรือทรัพย์สินโดยเป็นการทำให้เจ้าหนี้โดยรวม หรือบางส่วนเสียหายเปรียบ หรือเมื่อปรากฏว่าการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งไม่ว่าจะได้กระทำลงไปแล้ว หรืออยู่ในระหว่างรออนุมัติเป็นการทำให้เจ้าหนี้โดยรวม หรือบางส่วนเสียหาย²⁶³ ทั้งนี้ คำสั่งที่ศาลจะออกเพื่อเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ตามมาตรานี้จะต้องออกโดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

ก. เพื่อควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดการทรัพย์สิน กิจการหรือ ธุรกิจในอนาคต

ข. เพื่อกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการละเว้นการกระทำ หรือการกระทำต่อไปซึ่งการที่ได้ถูกร้องขอให้ศาลออกคำสั่งตามมาตรา

ค. เพื่อกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเรื่องที่ศาลได้กำหนดไว้

ง. เพื่อยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ และมีคำสั่งให้ดำเนินการอื่นต่อไปตามที่ศาลเห็นสมควร²⁶⁴

สำหรับเจ้าหนี้มีประกัน หรือเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งหลักประกัน หรือทรัพย์สินได้ถูกจำหน่ายจ่ายโอนเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการนั้น จะได้รับความคุ้มครองดังนี้

1. ทรัพย์สินดังกล่าวได้จำหน่ายไปแล้วเป็นผลให้ได้ทรัพย์สินอื่นมาทดแทน ทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกนำมาเป็นหลักประกันให้แก่ เจ้าหนี้ หรือเจ้าของทรัพย์สินแทนทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายไป

²⁶² Insolvency Act 1986, section 27(2)

²⁶³ Insolvency Act 1986, section 27(1)

²⁶⁴ Insolvency Act 1986, section 27(4)

เจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับสิทธิในการรับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นก่อนเจ้าหนี้รายอื่น²⁶⁵

2. ศาลอนุญาตให้ขายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน หรือให้ขายสินค้าที่อยู่ภายใต้ข้อตกลง สงวนสิทธิไปโดยปลอดจากภาระผูกพันใดๆ ศาลต้องกำหนดในคำสั่งอนุญาตว่าต้องนำสิ่งที่ได้มาจากการขายมาชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ได้ประกันไว้ หรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายดังกล่าว และหากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนที่ศาลได้กำหนดไว้ หรือราคาที่น้อยกว่าจะได้จากการขายทอดตลาดแล้ว จะต้องมีการชดเชยเงินให้แก่เจ้าหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวจนเต็มจำนวนที่ขาดหายไป²⁶⁶

Insolvency Act 1986 ไม่ได้กำหนดวิธีการจำหน่ายทรัพย์สิน (เช่น ต้องจำหน่ายโดยการขายทอดตลาด) โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้ ดังนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะจำหน่ายทรัพย์สินออกไปให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ แต่ในกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการทำการจำหน่ายทรัพย์สินแล้วได้เงินน้อยกว่าที่ศาลตีมูลค่าว่าจะได้รับหากได้ขายทรัพย์สินนั้นในท้องตลาด (open market) โดยผู้ขายเต็มใจ (by willing vendor) แล้ว ศาลจะต้องกำหนดส่วนลดชดเชยจำนวนที่ขาดนั้นให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน หรือผู้ให้เช่าซื้อด้วย²⁶⁷ ในทางกลับกัน ถ้าการจำหน่ายนั้นได้ทรัพย์สินทดแทนซึ่งมีมูลค่าไม่น้อยกว่าที่ศาลตีมูลค่าว่าจะได้รับหากได้ขายทรัพย์สินนั้นในท้องตลาดโดยผู้ขายเต็มใจแล้ว แต่มูลค่าที่ได้ยังน้อยกว่าจำนวนที่บริษัทเป็นหนี้อยู่ เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิเหนือมูลค่าที่ขาดอยู่เพียงในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันเท่านั้น²⁶⁸

3.2.7. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเมื่อสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

3.2.7.1. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกรณีมีการจำหน่ายหลักประกันและบริษัทกลับมาประกอบกิจการได้อีกครั้ง

หากเจ้าหนี้มีประกันให้ความยินยอมแก่การฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการบริษัทแล้ว เจ้าหนี้นั้นจะสิ้นสิทธิบางประการเกี่ยวกับหลักประกันนั้น และผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

²⁶⁵ Insolvency Act 1986, section 15 (4)

²⁶⁶ Insolvency Act 1986, section 15 (5) (a), (b)

²⁶⁷ Insolvency Act 1986, section 15 (5)

²⁶⁸ L S Sealy and David Milman, *Annotated guide to the insolvency legislation*, p. 63.

จะมีอำนาจดำเนินการทั้งปวงเพื่อจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการใช้อำนาจจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้หลักประกัน เสมือนว่าทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นปลอดภาระใดๆ²⁶⁹ หรือในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงเช่าซื้อ หรือข้อตกลงอื่นในทำนองเดียวกัน (hire-purchase or similar agreement) ซึ่งกรรมสิทธิ์ยังคงอยู่กับผู้ขายและยังไม่ได้โอนมายังบริษัทผู้ซื้อ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ยังมีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินนั้นเสมือนว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบริษัท²⁷⁰ จะเห็นได้ว่าการฟื้นฟูกิจการมิได้มีผลกระทบต่อเจ้าหนี้นี้มีประกันเท่านั้น แม้กระทั่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ยังไม่อาจยกอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ขึ้นคัดค้านการดำเนินการของผู้ฟื้นฟูกิจการได้ หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้กระทำการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวโดยได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ เมื่อได้ทำการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นประกันแล้วได้ทรัพย์สินใดมาแทนที่ Insolvency Act 1986 มาตรา 15(4) กำหนดให้เจ้าหนี้หรือผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ได้มาแทนหลักประกันหรือทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ก่อนเจ้าหนี้อื่น²⁷¹ พึงสังเกตว่าบทบัญญัติดังกล่าว*ไม่ได้กำหนดว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายออกไปจะเป็นหลักประกันแทนที่ทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายแต่อย่างใด ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมีปัญหาว่า หากมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นประกัน หรือทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซื้อไปในระหว่างการฟื้นฟูกิจการและการฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จ บริษัทกลับมาประกอบธุรกิจได้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ²⁷² และการพักชำระหนี้สิ้นสุดลงแล้ว เจ้าหนี้ที่ทรัพย์สินถูกจำหน่ายออกไปนั้นจะมีสิทธิเรียกร้องเอาแก่บริษัทอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากกฎหมายไทยจะมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 15(4) เพื่อมิให้มีปัญหาในการตีความ ควรจะกำหนดให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ให้ตกอยู่ภายใต้หลักประกันเดียวกับทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายออกไป

²⁶⁹ Insolvency Act 1986 section 15(1), (3)

²⁷⁰ Insolvency Act 1986 section 15 (2) (b)

²⁷¹ Insolvency Act 1986 section 15 (4)

*"Where property is disposed under subsection (1), the holder of the security has the same priority in respect of any property of the company directly or indirectly representing the property disposed of as he would have had in respect of the property subject to the security.

²⁷² Insolvency Act 1986 section 18 (2) (a)

3.2.7.2. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกรณียกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ข้อเสนอฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ หรือในกรณีที่ไม่สามารถบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องยื่นคำขอต่อศาลให้สั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ²⁷³ เพื่อจะได้ดำเนินการชำระบัญชีต่อไป ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะพ้นจากตำแหน่งไปตามบทบัญญัติแห่ง Insolvency Act 1986 มาตรา 19(2)²⁷⁴ แต่ยังไม่พ้นจากความรับผิดตามกฎหมาย²⁷⁵ และในระหว่างชำระบัญชีและเลิกกิจการ หากปรากฏว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ใช้ ได้เก็บไว้โดยมิชอบซึ่งเงินหรือทรัพย์สินอื่นของบริษัท หรือกระทำผิดหรือฝ่าฝืนหน้าที่ในเรื่องการเงินหรือหน้าที่อื่นซึ่งมีต่อบริษัท²⁷⁶ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver) ผู้ชำระบัญชี หรือเจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลตรวจสอบการดำเนินการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และศาลมีอำนาจบังคับให้ผู้ฟื้นฟูกิจการชดเชย ทำให้กลับสู่สภาพเดิม หรือรับผิดชอบซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน หรือส่วนใดๆ ของทรัพย์สินนั้น โดยศาลอาจกำหนดให้มีดอกเบี้ยด้วยตามที่ศาลเห็นว่ายุติธรรม²⁷⁷ หรือศาลอาจกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการชดเชยค่าเสียหายเพื่อการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนหน้าที่ในเรื่องการเงินหรือหน้าที่อื่นซึ่งมีต่อบริษัท ตามที่ศาลเห็นว่ายุติธรรม²⁷⁸ ก็ได้

²⁷³ Insolvency Act 1986, section 18 (2)

²⁷⁴ Insolvency Act 1986, section 19 (2)

²⁷⁵ Insolvency Act 1986 section 20 (3)

²⁷⁶ Insolvency Act 1986 section 212 (1)

²⁷⁷ Insolvency Act 1986, section 212 (3) (a)

²⁷⁸ Insolvency Act 1986, section 212 (3) (b)