

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

กฎหมายฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวแต่สามารถที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงินโดยไม่ต้องล้มละลายไป ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายเข้ามาเพื่อเอื้อต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เช่น การพักบังคับชำระหนี้ การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการดำเนินการฟื้นฟูตลอดจนการพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้มาตรการดังกล่าวจะเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ตาม แต่สิ่งที่ควรตระหนักถึงคือ เมื่อกฎหมายฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อเอื้อต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้ว ในทางกลับกันกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวโดยเฉพาะสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอหรือไม่

เนื่องจากตามปกติเจ้าหนี้มีประกันจะเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่นทั้งในคดีแพ่งและในคดีล้มละลาย ทั้งนี้เพราะเจ้าหนี้มีประกันเป็นผู้ที่ขวนขวายและกระทำการทุกประการเพื่อให้ได้มาซึ่งความคุ้มครองตามกฎหมาย ก่อให้เกิดความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้มากขึ้น เพื่อช่วยในการตัดสินใจว่าจะปล่อยสินเชื่อให้หรือไม่ เป็นจำนวนเท่าใด และจะคิดค่าตอบแทนประการใด เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นกับตน เช่น ลูกหนี้ อาจไม่ชำระหนี้หรือลูกหนี้ อาจตกเป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งหากเจ้าหนี้นั้นไม่มีทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันก็อาจได้รับชำระหนี้ไม่ครบหรือไม่ได้รับชำระหนี้ในที่สุด อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมักจะเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่ เช่น ธนาคาร สถาบันการเงิน เป็นต้น แม้จะอยู่ในสถานะของเจ้าหนี้แต่ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้ดังกล่าวก็อยู่ในสถานะเป็นลูกหนี้ผู้อื่นด้วย เช่น ประชาชนทั่วไปผู้ฝากเงินกับธนาคารหรือสถาบันการเงิน ซึ่งหากเจ้าหนี้มีประกันต้องประสบกับสภาวะหนี้สูญเป็นจำนวนมากและในขณะเดียวกันก็ไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายหลักประกัน เช่น ไม่สามารถบังคับหลักประกันได้เนื่องจากมาตรการการพักบังคับชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวจนต้องเข้าสู่คดีฟื้นฟูกิจการ ผลเสียที่อาจเกิดขึ้นคือ อาจเกิดภาวะ

การล้มละลายต่อเนื่องเป็นลูกโซ่อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจได้หรือเจ้าหนี้มีประกัน อาจไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการอันเป็นอุปสรรคต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการหรือทำให้มีแนวโน้มที่เจ้าหนี้จะเรียกหลักประกันในการปล่อยสินเชื่อให้มากขึ้นจนท่วมจำนวนหนี้หรือเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายที่ตนจะได้รับหากลูกหนี้จำเป็นต้องเข้าสู่อการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อหรือเป็นผลเสียกับลูกหนี้เองในอนาคต

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อกฎหมายฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องมีมาตรการที่กระทบสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเป็นอย่างมาก กฎหมายก็จำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอเช่นกัน เพื่อสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจ้าหนี้มีประกันให้มีความเชื่อมั่นว่าสิทธิประโยชน์ของตนจะไม่ได้ได้รับความเสียหายหรือลดน้อยถอยลงจากฟื้นฟูกิจการ ซึ่งทางออกที่ดีที่สุดก็คือ การทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหลักประกันมีความสมดุลกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เมื่อกิจการของลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากมาตรการในการฟื้นฟูกิจการ ในขณะเดียวกันสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันต้องได้รับความคุ้มครองไม่ให้เกิดความเสียหายด้วย ซึ่งจากการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทยแล้วพบว่า แต่ละประเทศจะมีบทบัญญัติสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแตกต่างกัน ไม่ว่าจะมาจากกรณีกฎหมายหลักประกันที่ต่างกัน อันส่งผลให้มีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่ต่างกันไป หรือการประสบปัญหาที่เกิดจากการฟื้นฟูกิจการที่ต่างกัน ทำให้แต่ละประเทศจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศของตน เช่น จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ เจ้าหนี้มีประกันแทบจะไม่มีบทบาทใด ๆ เลย เว้นแต่เจ้าหนี้มีประกันประเภท floating-charge holder ที่มีสิทธิแต่งตั้ง receiver เท่านั้น ส่วนเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่น ๆ ถ้าหากจะเข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟู สามารถทำได้ แต่จะต้องสละหลักประกันหรือตีราคาหลักประกันก่อนเท่านั้น เพื่อใช้สิทธิ vote คือจะใช้สิทธิ vote ได้นอกเหนือจากหน้าที่หลักประกันไม่ครอบคลุมถึง เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศต่าง ๆ สามารถสรุปได้ดังนี้

6.1.1 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับสถานะการพักบังคับชำระหนี้

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้น เมื่อการพักบังคับชำระหนี้มีผลใช้บังคับ ทำให้เจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ กฎหมายจึงให้สิทธิเจ้าหนี้มี

ประกันในการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้หากทรัพย์สินนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการหรือมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ความคุ้มครองที่เพียงพอที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับการถูกจำกัดสิทธิจากการพักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 90/14 ซึ่งกำหนดว่า การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือมีการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันนั้นยินยอม หรือศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันพร้อมดอกเบี้ยตามสัญญา ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว แต่กลับไม่เพียงพอในความเป็นจริง เช่น มูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันลดลงต่ำกว่าที่คาดหรือประเมินไว้ กฎหมายมิได้มีบทบัญญัติเพื่อชดเชยความเสียหายจากการผิดพลาดในการประเมินมูลค่าของหลักประกันดังกล่าว เป็นเหตุให้ส่วนต่างระหว่างความคุ้มครองที่เพียงพอที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับกับความเสียหายที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับการลดลงของมูลค่าของหลักประกันตามความเป็นจริงมิได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ซึ่งความล้มเหลวจากการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอโดยมิได้รับการเยียวยาจะส่งผลให้เกิดความไม่สมดุลกันระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันและวัตถุประสงค์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตามที่เจ้าหนี้มีประกันควรจะได้รับจากการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา¹นั้นเมื่อลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว จะเกิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้และการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ขึ้นโดยอัตโนมัติ ส่งผลให้เจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ นอกจากนี้ยังห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันก่อให้เกิด (Create) หรือทำให้สมบูรณ์ (Perfect) ซึ่งสิทธิยึดหน่วง หรือบังคับตามสิทธิยึดหน่วงที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน (Property of the Estate)¹ หรือเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the Debtor) ที่ได้ยึดหน่วงไว้เป็นประกันสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากถ้าไม่มีข้อห้ามดังกล่าวเจ้าหนี้สามารถเปลี่ยนสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันได้ และจะสามารถได้รับชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่เป็นประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น แต่เจ้าหนี้มีประกันสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขอปลดเปลื้องจาก Automatic Stay ได้ เช่น กรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้มีส่วนความเป็นเจ้าของ (No Have Equity) ในทรัพย์สิน² และทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ³ กรณีที่มีทรัพย์สิน

¹11 U.S.C. section 362 (a) (4).

²11 U.S.C section 362 (d) (2) (A).

สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ชิ้นเดียว แต่กรณีที่เจ้าหนี้มีประกันขอปลดเปลื้องจาก Automatic Stay มากที่สุด คือ สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยึดถือไว้เพื่อเป็นหลักประกัน ไม่ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ (Adequated Protection)⁴

โดยแนวคิดเรื่องความคุ้มครองที่เพียงพอ (Adequated Protection) จะเข้ามาชดเชยความเสียหายที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับการไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอาจับหลักประกันได้ทันที ในระหว่างที่ Automatic Stay มีผลใช้บังคับเพื่อคุ้มครองรักษาสินทรัพย์เจ้าหนี้ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ให้ลดน้อยลง นอกจากนี้ หากปรากฏว่าความคุ้มครองที่เพียงพอที่ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันไปนั้นไม่เพียงพอในความเป็นจริง เช่น มูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันลดลงต่ำกว่าที่คาดไว้ จำนวนของความคุ้มครองที่ขาดไปนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการชดเชยความเสียหายดังกล่าว โดยถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิสูงสุด (Superpriority Claim)⁵

ในส่วนของประเทศอังกฤษนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่ง Administration order จะต้องแจ้งไปยังเจ้าหนี้มีประกันที่มีอำนาจแต่งตั้ง Administrative Receiver ว่าตนได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลแล้ว⁶ เพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันได้ใช้สิทธิของตนในการตั้ง receiver เข้ามาจัดการทรัพย์สินของบริษัท ถ้าเจ้าหนี้มีประกันได้แต่งตั้ง receiver เข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลก็จะไม่สั่งให้มี Administration Order⁷ นอกจากนี้ยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันในการตัดสินใจในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยหากมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์แล้ว และบุคคลที่เป็นผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้จะเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สิน การผ่อนเวลาชำระหนี้จะยังไม่ส่งผลบังคับใช้จนกว่าเจ้าหนี้มีประกันผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์จะให้ความยินยอมเสียก่อน⁸ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอยู่ในส่วนหนึ่งของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สิน

³ 11 U.S.C section 362 (d) (2) (B).

⁴ 11 U.S.C. section 362 (d) (1).

⁵ 11 U.S.C section 507 (b).

⁶ Insolvency act 1986 section. 9 (2) (a)

⁷ Insolvency Act 1986 section.9 (3)

⁸ Insolvency Act 1986, section 10 (3)

เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้อีกด้วย โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการมีการโอน หรือจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้แล้วทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม จะต้องนำมาเป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันแทนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเดิม ซึ่งได้ถูกโอนหรือจำหน่ายไป สังเกตได้ว่ามาตรการนี้มีจุดเด่นตรงที่เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่บรรดาเจ้าหนี้มีประกันทั้งหลายว่าการดำเนินการของ administrator จะไม่ทำให้สิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้ต้องเสียหาย เพราะว่า administrator จะเอาราคาทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไปมาให้แก่เจ้าหนี้มีประกันแทน ทำให้ไม่ว่าอย่างไร administrator จะต้องทำการหาทรัพย์สินมาแทนหลักประกันเดิมให้แก่เจ้าหนี้มีประกันเสมอ เจ้าหนี้จึงมั่นใจได้ว่าตนจะได้รับการคุ้มครองที่เพียงพอจากการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการในขณะที่ตนต้องอยู่ในสถานะถูกจำกัดสิทธิ⁹ และในกรณีที่มีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่ดังกล่าว จะต้องนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันผู้ทรงหลักประกันตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้คนอื่นทันที

6.1.2 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการจัดกลุ่มเจ้าหนี้และการออกเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยนั้น การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อลงมติยอมรับแผน จะแบ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันรายใหญ่ เจ้าหนี้มีประกันรายย่อย เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และเจ้าหนี้อ้อยสิทธิหนี้้น ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าหนี้มีประกันน่าจะมีความหมายถึงจำนวนหนี้ที่มีหลักทรัพย์สินเป็นประกันโดยแท้จริง คือ หากทรัพย์สินอันเป็นประกันมีมูลค่าเท่าใดน่าจะหมายถึงมูลค่าหนี้มีประกันในจำนวนเท่านั้น หรือการกำหนดหนี้มีประกันน่าจะดูเพียงว่าหนี้มูลนั้นมีกรให้ประกันกันไว้หรือไม่ โดยไม่ต้องดูว่าทรัพย์สินที่เป็นประกันมีราคาเท่าใด เพื่อแก้ไขปัญหาในการแบ่งชั้นเจ้าหนี้มีประกันในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการนี้ จึงควรมีการบัญญัติคำว่า "จำนวนหนี้มีประกัน" ให้ชัดเจนว่า จะหมายถึงหนี้จำนวนใด หรือจะพิจารณาจากสิ่งใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะบัญญัติให้ "หนี้มีประกัน" หมายถึง จำนวนหนี้ที่มีการให้หลักประกันไว้ เพราะนอกจากจะช่วยแก้ไขปัญหาคความไม่แน่นอนในการแบ่งชั้นของเจ้าหนี้มีประกันแล้วยังก่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้มีประกันด้วยกันด้วย กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้เจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้เท่ากัน แต่มีมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลัก

⁹ Insolvency Act section.15 (4)

ประกันต่างกัน ได้รับการชำระหนี้หรือได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันเนื่องจากถูกจัดให้อยู่ในชั้นเดียวกัน

นอกจากนี้ การบัญญัติให้จำนวนหนี้มีประกันมีความชัดเจน โดยให้หมายถึงจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ได้ให้หลักประกันไว้แก่เจ้าหนี้ นั้น ยังส่งผลให้หนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในกรณีของเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ถูกจัดอยู่ในชั้นของเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน อันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เพิ่มเติมที่จะได้รับจากชั้นที่ตนมีหนี้อยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันเจ้าหนี้ในชั้นของเจ้าหนี้ไม่มีประกันบางชั้นที่อาจจะได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้มาก เนื่องจากแผนส่วนใหญ่ มักจะกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้เพียงเท่ากับจำนวนมูลค่าหลักประกันเท่านั้น และเพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันให้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าที่จะได้รับหากลูกหนี้ต้องเข้าสู่การล้มละลายด้วย

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติให้ชัดเจนว่า "จำนวนหนี้มีประกัน" หมายถึง จำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ได้ให้หลักประกันไว้แก่เจ้าหนี้ มิได้ก่อให้เกิดความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันและก่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้มีประกันเท่านั้น ยังก่อให้เกิดผลต่อการฟื้นฟูกิจการด้วย กล่าวคือการแบ่งแยกหนี้ที่มีประกันออกจากหนี้ที่ไม่มีประกันอย่างชัดเจน โดยการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้มีประกันเต็มตามจำนวนหนี้ที่มีประกันจะส่งผลให้เจ้าหนี้ที่จำนวนหนี้มีประกันดังกล่าวได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนจะถูกถือว่าไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการและไม่มีสิทธิออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูกิจการ อันจะทำให้แผนฟื้นฟูกิจการมีโอกาสผ่านมากขึ้น อันเป็นปัจจัยที่เอื้อต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ

ซึ่งหากกฎหมายไทยได้บัญญัติคำว่า "หนี้มีประกัน" ไว้ให้ชัดเจนดังที่ผู้เขียนกล่าวมานั้น จะเป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันเฉพาะในส่วนของคุณค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันครอบคลุมถึงเท่านั้น ส่วนสิทธิเรียกร้องที่หลักประกันมีมูลค่าครอบคลุมไม่ถึงจะถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน¹⁰ กล่าวคือ ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินมีมากกว่าจำนวนหนี้จะถือว่า เจ้าหนี้เป็น Oversecured Creditor ซึ่งหนี้นั้นจะถือว่าเป็นหนี้ที่มีประกันทั้งหมด แต่ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้ จะถือว่าเจ้าหนี้

¹⁰11 U.S.C. section 506 (a).

นั้นเป็น Undersecured Creditor โดยนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ เป็นหนี้ที่มีประกันในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าหลักประกัน และหนี้ที่ไม่มีประกันในจำนวนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของหลักประกัน

นอกจากนี้ มาตรา 1122 ยังกำหนดให้สิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันต้องมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกัน¹¹ ซึ่งโดยหลักแล้ว ความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญมักจะพิจารณาจากลำดับการได้รับชำระหนี้ (Priority in Payment) ที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์มีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ ในส่วนของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันด้วยกันก็ยังมี ความแตกต่างกัน เช่น

- (1) มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collateral) ต่างกัน
- (2) มีลำดับในการได้รับชำระหนี้ (Rank) จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันเดียวกันที่แตกต่างกัน

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันจึงมักถูกจัดให้อยู่คนละลำดับชั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว แต่มีข้อสังเกตในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b)(2) สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันในส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันของเจ้าหนี้แต่ละรายในลำดับชั้นนั้นจะสูญเสียไป แล้วจะเข้ามารวมกับสิทธิเรียกร้องที่มีประกันกลายเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันทั้งหมด ผลที่ตามมาคือสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จะถูกปฏิบัติอย่างเช่นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันทั้งหมด ผลก็คือ ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เต็มตามจำนวนเพื่อไม่ให้กระทบสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อมิให้เจ้าหนี้ในลำดับชั้นนั้นมีสิทธิลงคะแนนเสียง ส่วนผลเสียในกรณีที่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามแผนก็คือ ในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน (Unsecured Claim) จะสูญเสียไป ถ้าหากว่าแผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้มีการชำระหนี้ให้กับสิทธิเรียกร้องในส่วนนี้ด้วย เจ้าหนี้ก็จะไม่ได้รับในส่วนที่เสียไป ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบส่วนที่เสียไปกับผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการเลือกตั้งกล่าว นอกจากนี้การเสียสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันก็จะทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงในลำดับชั้นนี้อีกด้วย ซึ่งการลงคะแนนเสียงนี้อาจจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในการที่จะคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการได้ และจะนำไปสู่วิธีการยืนยันโดยบังคับ

¹¹ 11 U.S.C. section 1122 (a)

6.1.3 สิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันในการได้รับความคุ้มครองตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้น เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องผ่านการเห็นชอบจากทั้งที่ประชุมเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน จึงจะมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ และ ลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีหน้าที่พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการอีกครั้ง ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายลงคะแนนเสียงยอมรับแผนแล้วก็เนื่องมาจาก หลักเกณฑ์ในการยอมรับแผนของลูกหนี้นั้นมีได้อาศัยหลักเกณฑ์ในการลงคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ของเจ้าหน้าที่ แต่ได้มีการกำหนดให้มติพิเศษของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับผลกระทบจากแผนอย่างน้อยหนึ่งกลุ่ม เป็นมติยอมรับแผนได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่ศาลจะต้องเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ไม่เช่นนั้นแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการอาจจะถูกทำขึ้นเพื่อเอาใจเจ้าหน้าที่รายใหญ่บางราย และ ทำให้เจ้าหน้าที่รายอื่นๆเสียเปรียบได้ แต่กฎหมายไทยมิได้มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ศาลพิจารณาเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่มีประกันแต่อย่างใด โดยการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนนั้นจะพิจารณาจากหลักเพียง 3 ประการ คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักการชำระหนี้ที่ดีที่สุด และ หลักการไม่ทำให้เจ้าหน้าที่บุริมสิทธิเสียเปรียบเท่านั้น กล่าวคือ ศาลไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าแผนฟื้นฟูกิจการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่มีประกันอย่างไร ทั้งนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มีประกันแต่ละรายที่จะต้องร้องขอ โดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 90/13 ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันอย่างเพียงพอ มาปรับใช้ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำแผน หรือ ลูกหนี้เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เจ้าหน้าที่รายดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอต่อไป ดังนั้นควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการของศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันในกรณีที่ไม่เห็นชอบกับแผน

ในส่วนของกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีประกันไม่เห็นชอบกับแผน ศาลสามารถยืนยันแผนโดยการบังคับชั้นของเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันได้ หากแผนกำหนดให้ชั้นของเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (1) ยังคงมีสิทธิยึดหน่วงเหนือหลักประกัน (2) ชำระหนี้ให้เต็มจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่มีประกันที่ได้รับอนุญาต ซึ่งคำนวณจากวันที่แผนมีผลบังคับ จะถือว่าแผนนั้นขัดแย้งสิทธิที่เจ้าหน้าที่มีอยู่เหนือหลักประกันอย่างสมบูรณ์ ซึ่งแผนกำหนดทางเลือกไว้ให้ 3 วิธี¹² ดังนี้

¹² 11 U.S.C section 1129(b)(2)(A).

1. แผนได้จัดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงยังคงมีสิทธิยึดหน่วงในหลักประกันไว้เท่ากับจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะคงอยู่ที่ลูกหนี้หรือถูกโอนไปยังบุคคลอื่นก็ตาม¹³ และกำหนดให้เจ้าหนี้นั้นได้รับชำระหนี้ด้วยเงินสดในระหว่างเวลาที่ได้มีการผ่อนออกไปซึ่งต้องไม่น้อยกว่าจำนวนที่ได้รับอนุญาต และไม่น้อยกว่ามูลค่าของหลักประกันดังกล่าวโดยคำนวณตามราคา ณ วันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ¹⁴

2. กรณีที่มีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงเป็นผู้ซื้อให้สามารถหักกลบบทนี้ระหว่างสิทธิเรียกร้องกับราคาที่ซื้อได้¹⁵ ในกรณีที่ขายหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอก ต้องกำหนดให้เป็นการขายโดยปลอดจากสิทธิยึดหน่วงใด ๆ และกำหนดให้เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ภายใต้สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันนั้นแทน โดยเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงอาจกำหนดให้มีการผ่อนชำระหนี้เป็นงวด ๆ หรือกำหนดให้มีการให้สิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกันชดเชยก็ได้¹⁶

3. แผนต้องจัดให้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงได้รับสิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกับหลักประกันของตน อันเนื่องมาจากการขายหลักประกันนั้น¹⁷

6.2 ข้อเสนอแนะ

ฉะนั้นในการแก้ไขปัญหาตามที่วิเคราะห์มาข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

6.2.1 กำหนดให้การชดเชยความเสียหายที่เจ้าหนี้นั้นได้รับจากความล้มเหลวของความคุ้มครองที่เพียงพอเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้โดยให้อยู่ในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรืออยู่ในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 130 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย

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

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

¹⁵ 11 U.S.C section 363(k).

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

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

6.2.2 ควรมีการบัญญัติคำนิยามคำว่า "หนี้มีประกัน" ว่าหมายถึงจำนวนหนี้ที่มีการให้หลักประกันไว้ เพื่อแก้ไขปัญหาในการแบ่งชั้นเจ้าหนี้มีประกันในการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน

6.2.3 ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่เห็นชอบกับแผน ควรเพิ่มหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะยืนยันแผนได้ ถ้า

(1) แผนได้จัดให้เจ้าหนี้มีประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่ากับจำนวนหนี้ที่มีประกัน ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะคงอยู่ที่ลูกหนี้หรือถูกโอนไปยังบุคคลอื่นก็ตาม และกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันนั้นได้รับชำระหนี้ด้วยเงินสดในระยะเวลาที่ได้มีการผ่อนออกไป ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าจำนวนหนี้ที่มีประกัน และไม่น้อยกว่ามูลค่าของหลักประกันดังกล่าวโดยจำนวนตามราคา ณ วันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ

2 กรณีที่มีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากเจ้าหนี้มีประกันเป็นผู้ซื้อให้สามารถหักกลบลบหนี้ระหว่างสิทธิเรียกร้องกับราคาซื้อได้ ในกรณีที่ขายหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอก ต้องกำหนดให้เป็นการขายโดยปลอดจากภาระผูกพันใด ๆ และกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันมีบุริมสิทธิเหนือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าว

3 กำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการต้องมีรายการที่ให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับสิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกับหลักประกันของตน อันเนื่องมาจากการขายหลักประกันนั้น

ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบแผนฟื้นฟูกิจการว่าแผนฟื้นฟูกิจการนั้นได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพออีกทางหนึ่ง