

## บทที่ 4

### ปัญหาและข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องการปรับโครงสร้างกิจการตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544

บทนี้เป็นการวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างกิจการตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 โดยพิจารณาในเรื่องของหลักการ และผลที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งการปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้มีการสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นเพื่อเอื้อต่อการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ยังสามารถคงสถานะกิจการของลูกหนี้ไว้ได้ และสามารถสร้างรายได้จากกิจการนำมาชำระหนี้คืนให้แก่ บสท. ได้ มาตรการต่างๆ ดังกล่าว เช่น การให้อำนาจแก่ บสท. ในการที่จะพิจารณาปรับโครงสร้างกิจการลูกหนี้ การพิจารณารายละเอียดและวิธีการของแผนปรับโครงสร้างกิจการ การให้อำนาจศาลในการพิจารณาแผน การสร้างข้อจำกัดสิทธิของบุคคลต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการ รวมไปถึงการใช้อำนาจของ บสท. ในการร้องขอต่อศาลให้สั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดในกรณีที่มีการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ไม่ประสบผลสำเร็จอีกด้วย อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงการนำมามาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้มาใช้ในทางปฏิบัติแล้ว มาตรการบางเรื่องอาจไม่สามารถนำมาใช้ให้บรรลุผลในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากความไม่ชัดเจนของมาตรการนั้น ซึ่งผลจากการสร้างมาตรการที่ไม่ชัดเจนนี้ ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ อีกทั้งยังส่งผลในเรื่องประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวด้วย ซึ่งหากพิจารณาถึงปัญหาและข้อจำกัดต่าง ๆ ของกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ นี้แล้ว มีข้อที่ต้องพิจารณาในเรื่องต่างๆ ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ

ก่อนที่จะมีการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพนั้น ขั้นตอนที่มีความสำคัญประการหนึ่งก็คือขั้นตอนการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์มายัง บสท. ซึ่งประเด็นในเรื่องนี้เป็นจุดเริ่มแรกของการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ และการปรับโครงสร้างกิจการ เพราะเป็นหลักเกณฑ์ที่ บสท. จะต้องนำมาพิจารณาว่าลูกหนี้รายใดที่ บสท. สมควรจะรับโอนมาเพื่อปรับโครงสร้างกิจการต่อไปหรือไม่อย่างไร แต่บทบัญญัติและข้อกำหนดในเรื่องหลักเกณฑ์การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพนี้ ในทางปฏิบัติมีปัญหาเกิดขึ้นบางประการ และตัวกฎหมายเองก็ยังไม่มีความชัดเจนนัก จึงสมควรที่จะมีการวิเคราะห์ถึงปัญหาก่อนในเริ่มแรกนี้

#### 4.1.1 หลักเกณฑ์การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ

บสท. จะดำเนินการรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ ซึ่งสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินที่จะโอนให้แก่ บสท. มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2543 เท่านั้น เพื่อเป็นการชี้แจงจำกัดสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ บสท. จะรับโอน และเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้ที่เป็นสินเชื่อปกติพยายามปฏิบัติตัวให้เข้าเกณฑ์เป็นสินทรัพย์ด้วยคุณภาพภายหลังที่มีกฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยแล้ว<sup>1</sup> โดยสินทรัพย์ด้วยคุณภาพหมายถึงสินทรัพย์จัดชั้นสูงสุญสินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสุญสินทรัพย์จัดชั้นสงสัย และสินทรัพย์จัดชั้นต่ำกว่ามาตรฐาน<sup>2</sup>

บทบัญญัติในมาตรา 30 และ 31 ได้กำหนดลักษณะของสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่สถาบันการเงินจะต้องโอนไปยัง บสท. โดยให้รวมถึงลูกหนี้ที่เป็นสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่กำลังถูกดำเนินคดีแพ่งโดยสถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้ค้างอยู่ในศาล โดยที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพรายนั้นก็ต้องโอนไปยัง บสท. เช่นกัน โดย บสท. จะเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนสถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้เดิม และอาจดำเนินคดีแทนสถาบันการเงินต่อไปจนชนะคดี และเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามวิธีปกติ<sup>3</sup> หรือ บสท. อาจเลือกที่จะร้องขอต่อศาลให้จำหน่ายคดีตามที่ร้องขอนั้นก็ได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังได้กำหนดลักษณะของสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่อยู่ในข่ายที่ไม่ต้องโอนไปยัง บสท. อีกด้วย ซึ่งได้แก่สินทรัพย์ที่เจ้าหนี้เดิมได้ดำเนินคดีและศาลมีคำพิพากษาแล้ว รวมไปถึงสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาดหรือศาลให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว<sup>4</sup>

ในต่างประเทศ หลักเกณฑ์การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพไปยังองค์กรบริหารสินทรัพย์ได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งต่างกับกฎหมาย บสท. ของไทย โดย KAMCO ของประเทศ

<sup>1</sup> พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย และ ฤทธิชัย งดงาม, "ผลกระทบของกฎหมาย TAMC ต่อสถาบันการเงิน," การเงินธนาคาร 232 (สิงหาคม 2544) : 150.

<sup>2</sup> พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 30 วรรคสอง

<sup>3</sup> วิโรจน์ พูนสุวรรณ, "วิเคราะห์กฎหมายที่เอเอ็มซี ตอนที่ 2," การเงินธนาคาร 232 (สิงหาคม 2544) : 145.

<sup>4</sup> พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 30 วรรคหก

เกาหลีใต้บัญญัติการโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพจะพิจารณาโดยคณะกรรมการของ KAMCO เป็นหลัก โดยคณะกรรมการจะพิจารณาจากสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่เป็นสินเชื่อของธนาคารที่มีการชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนด และคณะกรรมการ KAMCO จะให้ความสำคัญกับสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่ถือว่ามีความสำคัญของสาธารณะ หรือที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมาก และสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่สามารถขายได้ทันทีเนื่องจากไม่มีข้อจำกัดในการขายก่อนเป็นลำดับแรก โดยจะรับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพประเภทดังกล่าวทันที และกฎหมายยังบัญญัติข้อยกเว้นของการรับโอนไว้เพียงแค่ว่าหากการรับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพรายใดที่คณะกรรมการเห็นว่าเมื่อรับโอนมาแล้วจะไม่คุ้มค่าต่อ KAMCO คณะกรรมการก็จะไม่รับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพนั้น<sup>5</sup>

สำหรับ IBRA ของประเทศอินโดนีเซีย นั้น กฎหมายกำหนดให้สินทรัพย์ที่จะต้องโอนไปยัง IBRA เพื่อนำไปบริหารต่อ จะต้องเป็นทรัพย์สินและหนี้สินของ หรือจะเป็นของธนาคารที่ได้รับการโอนมาจาก Bank Indonesia และ ลูกหนี้เท่านั้น โดยมีได้บัญญัติรายละเอียดการโอนและข้อยกเว้นการโอนแต่อย่างใด เช่นเดียวกับ Danaharta ของประเทศมาเลเซีย ที่กฎหมายกำหนดเพียงว่า Danaharta มีอำนาจในการรับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพประเภทที่เป็นสินเชื่อหรือการให้กู้เงินประเภทต่างๆ ที่ได้ทำขึ้นตามหลักการของศาสนาอิสลาม (Islamic Banking Concepts) และรวมไปถึงการค้าประกันหนี้ หรือการกระทำธุรกรรมที่ธนาคารกลางแห่งประเทศไทยถือว่า เป็นสินเชื่อ ตาม Banking and Financial Institution Act 1989<sup>6</sup> โดยที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นการโอนแต่อย่างใด ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่ากฎหมายทั้งของ IBRA และ Danaharta นั้น คณะกรรมการของแต่ละแห่งมีอำนาจในการพิจารณารับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพได้โดยใช้ดุลพินิจของตนเป็นหลักและบัญญัติไว้โดยกว้างๆ กฎหมายเป็นเพียงแค่ตัวกำหนดถึงประเภทของสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่เข้าข่ายในการโอนเท่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมาย บสท. ของไทยมีลักษณะที่แตกต่างกับกฎหมายของต่างประเทศพอสมควร แต่ไม่ได้ต่างกันหลักการ เพียงแค่ต่างกันรายละเอียดของกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือกฎหมาย บสท. ของไทยบัญญัติไว้ชัดเจนและละเอียดกว่าของต่างประเทศมาก และยังได้บัญญัติข้อยกเว้นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องโอนไป บสท. ไว้อย่างชัด

<sup>5</sup> Enforcement Decree of The ACT on Efficient Disposal of Non-performing Assets of Financial Institutions and Establishment KAMCO S.6 (1)–(2)

<sup>6</sup> กิติพงศ์ จุฬพิณพงศ์ และคณะเบเคอร์ แอนด์ แม็คเคนซี, คู่มือกฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์การเงินธนาคาร, 2544), หน้า 146-147.

เจนอีกด้วย ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์การโอนไว้อย่างละเอียดนี้จะทำให้ บสท. สามารถรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่มีคุณสมบัติตรงตามวัตถุประสงค์ในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพได้ และเป็นการสร้างข้อจำกัดในการที่ บสท. ไม่ต้องรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพประเภทที่น่าจะฟื้นตัวและกลับมาทำธุรกิจได้ยาก อันจะเป็นการช่วยลดภาระของ บสท. ลงได้ นอกจากนี้การกำหนดดังกล่าวยังเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณารับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ด้วย อย่างไรก็ตาม การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดเกินไปย่อมทำให้ บสท. ไม่อาจรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่น่าจะนำมาบริหารต่อได้ แต่ไม่สามารถรับโอนมาได้เนื่องจากสินทรัพย์นั้น ๆ อยู่ในข่ายยกเว้นไม่ต้องโอนมา บสท.

ในทางปฏิบัติ กฎหมาย บสท. ในส่วนที่เกี่ยวกับการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพนี้ ยังคงมีปัญหาบางประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ

จากหลักเกณฑ์การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้ว ดูเหมือนว่าจะบัญญัติไว้ชัดเจนและไม่น่าที่จะเกิดปัญหาแต่อย่างใด แต่สิ่งที่มีปัญหาคือบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ไม่เข้าอยู่ในข่ายที่ต้องโอนไปยัง บสท. ซึ่งได้แก่ กรณีที่ศาลเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และกรณีที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาด ตามมาตรา 30 วรรคหก ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.1.2.1 กรณีศาลเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ

###### (1) กรณีลูกหนี้มีเจ้าหนี้เป็นธนาคารรัฐ

ลูกหนี้ที่อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและเป็นลูกหนี้ที่มีเจ้าหนี้เป็นธนาคารรัฐนี้ กฎหมายระบุว่าต้องโอนไปยัง บสท. เสมอ ยกเว้นถ้าเป็นลูกหนี้ที่ศาลเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูแล้วก็ไม่ต้องโอน ซึ่งหน้าที่ศาลเห็นชอบแล้วนี้จัดเป็นพวกเดียวกันกับหนี้ตามคำพิพากษาอื่น ๆ ที่ บสท. จะปล่อยให้เป็นเรื่องการค้าเงินการของศาล โดย บสท. จะไม่เข้าไปก้าวกายอำนาจของศาล ซึ่งปัญหาก็คือต่อไปว่าการที่จะดูว่าศาลเห็นชอบกับแผนหรือยัง ให้ดู ณ จุดเวลาใด เพราะมีวันที่เกี่ยวข้องด้วยกัน 4 วันคือ (1) วันตัดบัญชี 31 ธันวาคม 2543 (2) วันที่กฎหมายใช้บังคับ (วันที่ 9 มิถุนายน 2544) (3) วันที่จะเลือกว่าสินทรัพย์ด้วยคุณภาพรายใดจะต้องโอนไป บสท. หรือไม่ และ (4) วันที่กำหนดให้เป็นวันโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ในสี่วันนี้จะถือว่าวันไหนเป็นวันที่ขาดว่าศาลมีคำสั่งเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการแล้วหรือยัง

ประเด็นนี้กฎหมายไม่ได้ระบุรายละเอียดไว้ กล่าวคือ มาตรา 30 วรรคหก ระบุเพียงแค่ว่าสินทรัพย์ด้อยคุณภาพตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่ลูกหนี้ถูกศาลให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว แต่กฎหมายไม่ได้ระบุถึงวันที่เป็นวันชี้ขาดว่าการให้ความเห็นชอบของศาลนั้นให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ไหน ซึ่งกรณีดังกล่าวก็ต้องอาศัยการตีความเอา

การพิจารณาในกรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายน่าจะต้องตีความโดยการยึดถือวันโอนเป็นหลัก เนื่องจากวันก่อนวันโอน สถาบันการเงินเดิมยังคงมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพอยู่ ในขณะที่ บสท. ยังไม่ได้อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ ดังนั้นหากการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการระหว่างสถาบันการเงินกับลูกหนี้ได้ดำเนินมาจนถึงขั้นได้ข้อยุติ จนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว บสท. ก็ควรปล่อยให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นไปตามขั้นตอนต่อไป ซึ่งสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่ศาลเห็นชอบด้วยแผนแล้วก็จะกลับมาเป็นสินทรัพย์ปกติได้ในไม่ช้า บสท. จึงไม่ควรรับโอนสินทรัพย์ดังกล่าวมา อันจะเป็นการขัดจังหวะการดำเนินกระบวนการตามแผนฟื้นฟูนั้น ๆ ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หากในวันโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ศาลมีคำสั่งเห็นชอบแผนฟื้นฟู ๆ แล้ว หนี้รายนั้นก็จะไม่ต้องโอนมาเป็นของ บสท. และ บสท. ก็จะได้รับโอนไม่ได้ เพราะขัดกับกฎหมาย<sup>7</sup> ซึ่งการตีความในกรณีดังกล่าวไม่น่าจะเป็นปัญหาแต่ประการใด

## (2) กรณีลูกหนี้มีเจ้าหนี้เป็นธนาคารเอกชน

สำหรับกรณีที่สินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่มีเจ้าหนี้เป็นสถาบันการเงินเอกชนนั้น การที่จะพิจารณาว่าลูกหนี้รายที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฯ แล้ว สถาบันการเงินต้องโอนลูกหนี้รายดังกล่าวมายัง บสท. หรือไม่ กฎหมายก็ได้กำหนดให้นำกฎเกณฑ์เรื่องลูกหนี้ที่อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูที่มีเจ้าหนี้เป็นธนาคารรัฐมาใช้โดยอนุโลม<sup>8</sup> ซึ่งก็หมายความว่าทั้งธนาคารรัฐและธนาคารเอกชนใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในเรื่องของหนี้ฟื้นฟู นั่นก็คือหลักเกณฑ์ที่ว่าลูกหนี้ที่อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ต้องโอนมายัง บสท. เว้นเสียแต่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว จึงไม่ต้องโอน ซึ่งการพิจารณาว่าจุดเวลาใดที่จะมองว่าศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้วก็ต้องใช้วันโอนเหมือนกับหลักเกณฑ์ของธนาคารรัฐ เพื่อที่จะได้รู้ว่าขณะที่โอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพมา บสท. ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้วหรือยัง

<sup>7</sup> วิโรจน์ พูนสุวรรณ, "วิเคราะห์กฎหมายที่เอเอ็มซี ตอนที่ 6," การเงินธนาคาร 236 (ธันวาคม 2544) : 139.

<sup>8</sup> พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 32 วรรคสาม

เมื่อพิจารณาดูอย่างละเอียดแล้วจะพบว่ากฎหมายบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการโอนสิทธิด้วยคุณภาพนี้ในมาตราต่างๆ ขัดแย้งกันเอง กล่าวคือ ตามมาตรา 32 วรรคสาม กำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์การโอนสิทธิด้วยคุณภาพของของสถาบันการเอกชนเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของธนาคารรัฐตั้งที่กล่าวข้างต้น คือ หลักเกณฑ์ที่ว่าลูกหนี้ที่ศาลเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูจะถือเป็นหนึ่งกลุ่มเดียวกับหนี้ที่ศาลพิพากษาแล้ว ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องโอนมายัง บสท. โดยจะพิจารณาจากวันโอนเป็นหลัก แต่มาตรา 31 (4) กลับบัญญัติไว้ขัดกัน กล่าวคือ มาตรา 31 (4) บัญญัติว่าการที่จะดูว่าศาลมีคำสั่งเห็นชอบแผนฟื้นฟูหรือยัง ไม่ได้ดู ณ วันโอน แต่ให้ดู ณ วันที่กฎหมาย บสท. นี้มีผลบังคับใช้เป็นหลัก คือวันที่ 9 มิถุนายน 2544 ถ้าก่อนวันที่ 9 มิถุนายน ศาลเห็นชอบด้วยแผนแล้ว สถาบันการเงินก็ไม่ต้องโอนลูกหนี้ไป บสท. แต่ถ้าศาลเห็นชอบแผนหลังวันที่ 9 มิถุนายน ก็ต้องโอนไป เหตุการณ์ก็กลับกลายเป็นว่า หากศาลมีคำสั่งเห็นชอบแผนฟื้นฟูในช่วงระหว่างวันที่ 9 มิถุนายน ถึงวันกำหนดโอนลูกหนี้ไป บสท. ในทางปฏิบัติก็จะถือว่าศาลเห็นชอบแผนหลังวันที่กฎหมายบังคับใช้ เพราะฉะนั้น สถาบันการเงินก็ต้องโอนลูกหนี้ไปยัง บสท. กรณีจึงกลายเป็นการขัดกับหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายที่ว่า หนี้ที่ศาลเห็นชอบแผนฟื้นฟูถือเป็นหนึ่งกลุ่มเดียวกันกับหนี้ที่มีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งอยู่ในข่ายที่ไม่ต้องโอนไป บสท. กรณีนี้จึงเป็นกรณีกฎหมายยังขาดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว

#### 4.1.2.2 กรณีลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์

สำหรับกรณีลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์นี้ มาตรา 30 วรรคหก กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิด้วยคุณภาพที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาดแล้ว ไม่ต้องโอนไปยัง บสท. โดยวันที่ถือเป็นวันกำหนดว่าลูกหนี้รายใดอยู่ในข่ายที่ต้องโอนหรือไม่ก็ได้แก่วันกำหนดโอนสิทธิด้วยคุณภาพ ซึ่งที่ผ่านมาได้แก่วันที่ 31 ตุลาคม 2544 และ 30 พฤศจิกายน 2544 เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ที่อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ สำหรับปัญหาเรื่องลูกหนี้รายใดอยู่ในข่ายที่จะต้องโอนไป บสท. หรือไม่ แบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

##### (1) กรณีลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

กรณีนี้ไม่น่าจะเป็นปัญหาในข้อกฎหมายและทางปฏิบัติ เนื่องจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนี้ถือว่ามีผลเป็นคำพิพากษาแล้ว<sup>9</sup> และศาลไม่มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งพิทักษ์

<sup>9</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544), หน้า 25.

ทรัพย์เด็ดขาดดังกล่าว ดังนั้น หากลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก่อนวันโอนลูกหนี้ไปยัง บสท. สถาบันการเงินก็ไม่ต้องโอนลูกหนี้รายดังกล่าวไปยัง บสท. ตามนัยมาตรา 30 วรรคหก

## (2) กรณีลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว

ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนี้ อาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการโอนได้ เนื่องจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนี้มีลักษณะเดียวกับคำสั่งในชั้นคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาในคดีแพ่ง<sup>10</sup> จึงยังไม่ถือว่าเป็นคำพิพากษา ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นได้ตามมาตรา 18 ของ พรบ.ล้มละลายฯ<sup>11</sup> ซึ่งผลก็เท่ากับว่าลูกหนี้มิได้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แต่อย่างใด กรณีจึงเกิดปัญหาขึ้นว่าหากลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวก่อนวันกำหนดโอน ซึ่งไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องโอนไป บสท. แต่ต่อมาปรากฏว่าศาลมีคำสั่งถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นหลังวันที่กำหนดโอน ลูกหนี้จึงกลับคืนสู่ฐานะเดิมและกลายมาเป็นลูกหนี้ที่อยู่ในข่ายที่ต้องโอน บสท. กรณีนี้จึงเกิดปัญหาว่าสถาบันการเงินจะต้องโอนลูกหนี้รายดังกล่าวไปยัง บสท. หรือไม่

กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่เกิดขึ้นแล้วจริง ซึ่งทางสถาบันการเงินพิจารณาแล้วเห็นว่าในเมื่อก่อนวันกำหนดโอน ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวแล้ว ทำให้สถาบันการเงินไม่จำเป็นต้องโอนลูกหนี้รายนี้ไปยัง บสท. เพราะหากโอนไปแล้วจะเป็นการขัดต่อกฎหมาย และ บสท. ก็ไม่มีอำนาจในการรับโอนด้วย ถึงแม้ว่าภายหลังศาลจะมีคำสั่งถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวก็ตาม ก็ไม่น่าที่จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของลูกหนี้ที่มีอยู่ ณ วันก่อนวันกำหนดโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพได้

อย่างไรก็ตาม บสท. พิจารณาเห็นว่าในกรณีนี้ ลูกหนี้ได้พ้นสภาพของข้อยกเว้นการโอนไปแล้ว เมื่อลูกหนี้กลับมาอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ สถาบันการเงินก็ต้องโอนลูกหนี้รายดังกล่าวไปยัง บสท. ซึ่งข้อเท็จจริงก็ปรากฏว่าสถาบันการเงินได้โอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของลูกหนี้รายดังกล่าวไปยัง บสท. ตามคำวินิจฉัยของ บสท.

ประเด็นในเรื่องข้อยกเว้นการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพดังกล่าวนี้ถือเป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่กฎหมายควรจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนกว่านี้ เนื่องจากกรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าว

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

<sup>11</sup> พรบ. ล้มละลายฯ มาตรา 18 ได้วางหลักว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น หากศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควร หรือลูกหนี้มีคำขอขึ้นมา ศาลมีอำนาจถอนคำสั่งนั้นหรือมีคำสั่งอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรได้

อาจจะไม่ได้มีเพียงแค่กรณีศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว แต่ต่อมามีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นเท่านั้น กรณีอาจมีปัญหาอื่นอีกเช่นว่ากรณีศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ต่อมาศาลสูงพิพากษากลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นนั้น กรณีก็จะต้องมีประเด็นปัญหาต่อไปอีกว่า ลูกหนี้รายนั้นจะกลับเข้ามาอยู่ในข่ายที่จะต้องโอนบสท. หรือไม่ ซึ่งหากการกำหนดหลักเกณฑ์การโอนในกรณีดังกล่าวยังไม่ชัดเจน ก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ รวมทั้งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อลูกหนี้ด้วย เพราะหากข้อเท็จจริงเกิดขึ้นอย่างเดียวกัน ลูกหนี้แต่ละรายอาจได้รับการปฏิบัติจาก บสท. ไม่เท่าเทียมกันด้วย เนื่องจากการพิจารณาในแต่ละกรณี จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ บสท. ซึ่ง บสท. เองก็ยังคงขาดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดในการรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพไปบริหารต่อ

## 4.2 การให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้

ในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ โดยส่วนใหญ่ บสท. จะเลือกวิธีการปรับโครงสร้างกิจการก็ต่อเมื่อลูกหนี้มีหนี้ที่ไม่ได้โอนมา บสท. เป็นจำนวนมาก และไม่สามารถตกลงกันได้ว่าหนี้ในส่วนที่ไม่ได้โอนมา บสท. นี้ จะมีการชำระหนี้อย่างไร<sup>12</sup> ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าการปรับโครงสร้างกิจการจะต้องมีเจ้าหนี้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเป็นจำนวนมาก ซึ่ง พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้มีการสร้างข้อจำกัดต่าง ๆ แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้ก็เป็นอีกบุคคลหนึ่งที่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าวด้วย โดยในมาตรา 71 แห่ง พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้มีข้อกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้บางประการ ดังนี้

### 4.2.1 ข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้

(1) มาตรา 71 (1) กำหนดให้ศาลระงับการพิจารณาคดีที่มีผู้ฟ้องลูกหนี้สำหรับสิทธิเรียกร้องใดต่อศาลไว้ก่อนจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาการบริหารแผน ซึ่งมาตราดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับข้อจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีของเจ้าหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องคดีลูกหนี้ แต่ตามกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการไม่ได้กำหนดว่าห้ามเจ้าหนี้ฟ้อง แต่กำหนดไว้เพียงว่าให้ศาลระงับการพิจารณาคดีไว้ก่อน

(2) มาตรา 71 (5) กำหนดห้ามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้ระงับการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็น

<sup>12</sup> จอมทรัพย์ โฉมฉายะ, 108 คำถาม บสท (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อัมรินทร์พรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2545), หน้า 71.



หลักประกันแห่งนี้หรือไม่ หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีไว้ก่อนแล้ว ให้ศาลงดการบังคับคดีนั้นไว้

(3) มาตรา 71 (6) กำหนดห้ามมิให้เจ้าหนี้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย (เช่น เจ้าหนี้การค้า) ติดตาม ฟ้องร้อง บังคับชำระหนี้ หรือเรียกทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้ในการดำเนินกิจการของลูกหนี้

สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ เมื่อกฎหมายสร้างมาตรการซึ่งมีสภาพบังคับในการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ไว้แล้ว กฎหมายได้สร้างมาตรการในการให้ความคุ้มครองหรือการรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ไว้เพียงพอหรือไม่ หากพิจารณามาตรการในการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้ถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการแล้ว พบว่ามีข้อกำหนดในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้จากมาตรการการจำกัดสิทธิไว้เพียงกรณีเดียวคือตามมาตรา 71 (6) ส่วนท้ายที่ให้เจ้าหนี้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินซึ่งถูกจำกัดสิทธิ สามารถที่จะร้องขอต่อ บสท. เพื่อขอใช้สิทธิในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน ดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้

#### 4.2.2 เจ้าหนี้ที่ได้รับความคุ้มครอง

นอกจากการให้ความคุ้มครองจากมาตรการข้อจำกัดสิทธิในกรณีดังกล่าวแล้ว กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้จากมาตรการข้อจำกัดสิทธิในกรณีอื่นเลย อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ยังคงให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ตามสิทธิ ซึ่งเจ้าหนี้ที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวมีอยู่ 2 ประเภท ดังนี้

##### (1) เจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ

เจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองจากมาตรการข้อจำกัดสิทธิ แต่เจ้าหนี้ประเภทนี้ยังคงได้รับความคุ้มครองที่จะได้รับชำระหนี้ตามสิทธิ โดยที่ มาตรา 64 (3) บัญญัติให้ บสท. มีอำนาจในการดำเนินการเพื่อให้เจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ซึ่งเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ และตามประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ ด้อยคุณภาพ ข้อ 7 (3) ยังได้กำหนดไว้อีกด้วยว่าเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างกิจการจะต้องได้รับความยุติธรรมในการจัดสรรผลประโยชน์และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปรับโครงสร้างหนี้หรือการปรับโครงสร้างกิจการ

## (2) เจ้าหน้าที่ให้สินเชื่อใหม่แก่ลูกหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้จำเป็นต้องใช้สินเชื่อใหม่เพื่อใช้เป็นทุนหมุนเวียนในกิจการ มาตรา 8 (7) กำหนดให้ บสท. มีอำนาจในการให้กู้ยืมเงินแก่ลูกหนี้ได้ แต่ในทางนโยบายและทางปฏิบัติ บสท. จะขอให้สถาบันการเงินเป็นผู้ให้สินเชื่อใหม่ให้กับลูกหนี้ โดยจะกำหนดให้ผู้โอนที่มีมูลหนี้ลำดับสูงสุดเป็นผู้มีสิทธิก่อน หากผู้โอนดังกล่าวไม่ใช่สิทธิก็ให้ผู้โอนที่มีมูลหนี้ลำดับรองลงมา มีสิทธิตามลำดับ<sup>13</sup>

ในการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ให้สินเชื่อใหม่นี้ บสท. ได้กำหนดไว้ในประกาศ คณะกรรมการบสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ข้อ 7 (6) ว่าให้เจ้าหน้าที่สนับสนุนสินเชื่อใหม่แก่ลูกหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกระแสเงินสดของลูกหนี้ในสัดส่วนที่สูงกว่าและเสร็จสิ้นก่อนบสท. รวมถึงในกรณีที่ต้องมีการบังคับหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อชำระหนี้ด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าว บสท. มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองและสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าหน้าที่ให้สินเชื่อใหม่ว่าตนมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ในลำดับที่เหนือกว่า บสท. ทั้งนี้เพื่อสร้างแรงจูงใจให้กับสถาบันการเงินให้ปล่อยสินเชื่อใหม่ให้กับลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม มาตรการการให้ความคุ้มครองนี้จะคุ้มครองเฉพาะสินเชื่อที่เป็นสินเชื่อใหม่เท่านั้น ไม่รวมถึงสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่สถาบันการเงินนั้นๆ ได้โอนไปบสท. แล้ว

### 4.2.3 เจ้าหน้าที่ได้รับผลกระทบ

นอกจากมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ถูกจำกัดสิทธิให้ได้รับการจัดสรรผลประโยชน์และได้รับชำระหนี้แล้ว กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่อีกบางประเภทซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างกิจการอีกด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้แก่

#### (1) เจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ

เจ้าหน้าที่ของลูกหนี้ที่ได้รับการปรับโครงสร้างกิจการอาจจะไม่ได้เพียงแค่ บสท. กับเจ้าหน้าที่ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการเท่านั้น แต่ยังมีเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการอีกด้วย ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับผลกระทบอย่างมากจากการปรับโครงสร้างกิจการ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะถูกจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีกับลูกหนี้ อันเนื่องมาจากมาตรการข้อ

<sup>13</sup> ประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ข้อ

จำกัดสิทธิตามมาตรา 71 นอกจากนี้ เจ้าหนี้ประเภทนี้ยังจะไม่ได้รับการพิจารณาให้ได้รับจัดสรรชำระหนี้อีกด้วย เพราะว่าเป็นเจ้าหนี้ประเภทที่ไม่ได้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการตามมาตรา 64 (3) ซึ่งการที่เจ้าหนี้ประเภทนี้จะสามารถบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ ก็ต้องรอให้ผ่านพ้นระยะเวลาของการปรับโครงสร้างกิจการไปก่อน

## (2) เจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาอำนาจตามกฎหมายของ บสท. แล้ว จะเห็นได้ว่า บสท. มีอำนาจและทางเลือกในการแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพได้ดีกว่าเจ้าหนี้สถาบันการเงินปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ<sup>14</sup> เนื่องจากหากสถาบันการเงินต่างประเทศจะต้องดำเนินการบังคับเพื่อให้ได้รับชำระหนี้แล้ว สถาบันการเงินต่างประเทศย่อมต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลให้ได้คำพิพากษา เพื่อนำมาบังคับคดีต่อลูกหนี้ ซึ่งย่อมใช้เวลานานกว่ากระบวนการของ บสท. ซึ่งกว่าที่สถาบันการเงินต่างประเทศจะชนะคดี ลูกหนี้อาจไม่เหลือทรัพย์สินใดๆ ให้บังคับแล้วก็ได้<sup>15</sup> โดยเฉพาะในการปรับโครงสร้างกิจการ หากสถาบันการเงินต่างประเทศไม่ได้เข้าร่วมและไม่ได้รับชำระหนี้ตามแผนปรับโครงสร้างกิจการแล้ว สถาบันการเงินต่างประเทศย่อมมีข้อจำกัดในการดำเนินคดีต่อลูกหนี้เนื่องจากมาตรการ Automatic Stay ซึ่งจะทำการฟ้องร้องบังคับคดีของสถาบันการเงินต่างประเทศยิ่งล่าช้าออกไปอีก

จากมาตรการการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้จากการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ จะเห็นได้ว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมที่จะสามารถคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้ถูกจำกัดสิทธิและได้รับผลกระทบได้อย่างเพียงพอ ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ถูกจำกัดสิทธิหรือเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างกิจการจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ อันจะนำมาซึ่งความร่วมมือและความสำเร็จในการปรับโครงสร้างกิจการ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้ได้รับผลกระทบจากมาตรการ Automatic Stay ตามกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าในการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ

<sup>14</sup> สถาบันการเงินต่างประเทศในที่นี้หมายถึงธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Offshore Bank) สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศในประเทศไทย (Offshore Bank's Full Branch) และกิจการวิเทศธนกิจของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ

<sup>15</sup> พิษิตพล เขี่ยมมงคลชัย และฤทธิชัย งามงาม, "ผลกระทบของกฎหมาย TAMC ต่อสถาบันการเงิน," *การเงินธนาคาร* 232

ภาพของ KAMCO ของเกาหลีใต้ และ IBRA ของอินโดนีเซีย กฎหมายไม่มีการบัญญัติถึงข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ต่าง ๆ ดังนั้น เจ้าหนี้ยังคงสามารถใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายดำเนินคดีกับลูกหนี้ของตนได้ สำหรับ Danaharta ของมาเลเซียนั้น กฎหมายมีการบัญญัติถึงข้อจำกัดสิทธิ หรือ Moratorium ของเจ้าหนี้ไว้เช่นกัน กล่าวคือกฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้ดำเนินการฟ้องร้องคดีบังคับสิทธิที่มีอยู่ต่อลูกหนี้ ผู้ค้ำประกัน หรือสินทรัพย์ของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน และห้ามมิให้เจ้าหนี้กระทำการบังคับหลักประกันหรือบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาล<sup>16</sup> แต่ Danaharta ก็มีการกำหนดการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้จากมาตรการ Moratorium ไว้เช่นกันโดยกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ที่ได้รับผลกระทบสามารถยื่นคำร้องต่อ Danaharta เพื่อขอยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการ Moratorium ได้ และ Danaharta สามารถให้ความยินยอมได้โดยการทำหนังสือยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>17</sup>

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการของอังกฤษและการจัดการทรัพย์สินของสิงคโปร์ พบว่ากฎหมายมีการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ไว้เช่นเดียวกับกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการของไทย แต่มาตรการและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบมีความชัดเจนมากกว่า กล่าวคือ ในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกระทำการใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว<sup>18</sup> ก็มีข้อกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครอง โดยกฎหมายได้กำหนดแนวทางที่ศาลจะดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวไว้ด้วย เช่น การวางระเบียบหรือกำหนดวิธีปฏิบัติในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นอีก การกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย รวมไปถึงศาลอาจสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ดังกล่าวก็ได้<sup>19</sup>

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับการฟื้นฟูกิจการตาม พรบ. ล้มละลาย ฯ พบว่ากฎหมายมีการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการพอสมควร กล่าวคือ มาตรา 90/13 กำหนดให้เจ้าหนี้และบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิตามมาตรการ Automatic Stay มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนนั้น

<sup>16</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.41

<sup>17</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.42

<sup>18</sup> Insolvency Act 1986 S.27 (1), (2), (4) and The Companies (Amendment) Act 1987 S.227R (1) – (3)

<sup>19</sup> วารสารณ ษาษาพร. แนวความคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้: ศึกษาว่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ. .... วิทยาลัยพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ได้หากการจำกัดสิทธิของเจ้านั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ และมีได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้านี้มีประกันอย่างเพียงพอ ซึ่งเมื่อศาลได้รับคำร้องแล้ว หากพิจารณาเห็นสมควร ศาลมีอำนาจที่จะสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้านี้ หรืออาจมีคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้เจ้านี้ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอก็ได้<sup>20</sup>

หากพิจารณาในด้านหลักการหรือแนวความคิดในทางทฤษฎีแล้ว การให้ความคุ้มครองเจ้านี้ถือเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของการปรับโครงสร้างกิจการ เนื่องจากถือว่าเป็นการยอมรับถึงสิทธิของเจ้านี้ที่มีอยู่ในกฎหมายอื่น ๆ ก่อนเข้าสู่กระบวนการปรับโครงสร้างกิจการ นอกจากนี้ การคุ้มครองเจ้านี้ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการข้อจำกัดสิทธิก็เป็นมาตรการที่สำคัญซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ

#### 4.2.4 ผลแห่งการที่เจ้านี้ไม่ได้รับการคุ้มครอง

การที่ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้านี้ผู้ได้รับผลกระทบ อาจก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

(1) การไม่คุ้มครองสิทธิหรือผลประโยชน์ที่เจ้านี้มีอยู่เดิมตามกฎหมายอื่นนั้น ถือเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติของกฎหมายอื่น อันมีผลในเรื่องความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในเรื่องหลักประกันการชำระหนี้<sup>21</sup> ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อไปถึงความเชื่อมั่นของการลงทุนที่จะเกิดขึ้นในประเทศด้วย

(2) การไม่คุ้มครองสิทธิหรือผลประโยชน์ของเจ้านี้ อาจส่งผลให้เกิดปัญหาแก่บรรดาเจ้านี้ที่ถูกจำกัดสิทธิด้วย เนื่องจากการจำกัดสิทธิของบรรดาเจ้านี้ทั้งหลาย โดยเฉพาะการจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ นั้น อาจส่งผลให้เจ้านี้เกิดปัญหาการขาดทุน หรือปัญหาการขาดสภาพคล่องด้วย

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองเจ้านี้จึงเป็นหลักการสำคัญที่ควรต้องมีกำหนดไว้ในพรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้านี้ทุกประเภทและป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อเจ้านี้เหล่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะเสนอแนวทางแก้ปัญหาต่อไปในบทที่ 5

<sup>20</sup> พรบ.ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/13

<sup>21</sup> วราภรณ์ ฉาชาพร. การฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลาย ฯ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2541), หน้า 138-140.

### 4.3 การแบ่งชั้นของเจ้าหนี้ในแผนปรับโครงสร้างกิจการ

การพิจารณาในเรื่องการแบ่งชั้นของเจ้าหนี้ในแผนการปรับโครงสร้างกิจการนั้น เป็นการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การแบ่งชั้นเจ้าหนี้เพื่อการชำระหนี้หรือการจัดลำดับการชำระหนี้ และการแบ่งชั้นเจ้าหนี้เพื่อการพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.3.1 การแบ่งชั้นเจ้าหนี้เพื่อการชำระหนี้

ในการพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ที่เข้าร่วมการปรับโครงสร้างกิจการมีสิทธิในการเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาแผนร่วมกับลูกหนี้และผู้จัดทำแผนด้วย<sup>22</sup> รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจัดสรรให้ได้รับชำระหนี้จากการเข้าร่วมปรับโครงสร้างกิจการดังกล่าวด้วย<sup>23</sup> ซึ่งเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการส่วนใหญ่ จะแบ่งเป็น 3 ประเภทหลักคือ 1) เจ้าหนี้ที่เป็น บสท. 2) เจ้าหนี้อื่นที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ และ 3) เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่กับลูกหนี้ ซึ่งแต่เดิมกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดลำดับการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละประเภทไว้ ซึ่งอาจเกิดปัญหาได้ว่าลำดับชั้นของการชำระหนี้ให้แก่ บสท. และเจ้าหนี้ที่มีมูลหนี้เกิดขึ้นก่อนการปรับโครงสร้างกิจการ และเจ้าหนี้ที่มีมูลหนี้เกิดขึ้นหลังการปรับโครงสร้างกิจการ (เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่) มีหลักเกณฑ์อย่างไร

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว บสท. จึงได้ออกประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ จัดลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละประเภทไว้ โดย ข้อ 7 (6) ได้กำหนดให้เจ้าหนี้ที่สนับสนุนสินเชื่อใหม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกระแสเงินสดของลูกหนี้ในสัดส่วนที่สูงกว่าและเสร็จสิ้นก่อน บสท. ข้อ 30 (3) (ฉ) กำหนดให้มีการจัดแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไว้ในกลุ่มเดียวกัน เพื่อการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน และ ข้อ 31 (4) กำหนดให้แผนปรับโครงสร้างกิจการจะต้องมีการแบ่งแยกภาระหนี้ที่มีลักษณะและสิทธิระดับเดียวกันอยู่ในกลุ่มเดียวกันอย่างชัดเจน เช่น กลุ่มเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน (Secured Debt) ซึ่งเป็นกลุ่มเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นทรัพย์สินหลัก (Core Asset) และกลุ่มเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหลัก (Non-core Asset) และกลุ่มเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน (Unsecured Debt) โดยต้องจัดลำดับการชำระหนี้ให้แก่แต่ละกลุ่มมีภาระหนี้อย่างยุติธรรมและสมเหตุสมผล ซึ่ง

<sup>22</sup> พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 61 วรรคสอง

<sup>23</sup> พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 64 (3)

การจัดกลุ่มเจ้าหนี้และจัดลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ยังเป็นไปตามหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Pari Passu Treatment) อีกด้วย

นอกจากนี้ การที่ บสท. กำหนดหลักเกณฑ์จัดลำดับสิทธิให้เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่ มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนทั้งจากกระแสเงินสด และการบังคับหลักประกันนั้น เป็นไปในแนวเดียวกับการจัดลำดับสิทธิตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่กำหนดให้หนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างการฟื้นฟูกิจการ หรือหนี้ที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ถือเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ โดยจัดอยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>24</sup>

การที่ บสท. กำหนดให้มีการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ และจัดลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ในแผนปรับโครงสร้างกิจการนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ บสท. เพิ่งประกาศออกมาเพื่อให้การดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการเป็นไปอย่างยุติธรรมต่อเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ และเพื่อให้การจัดลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งทำให้ บสท. และ ผู้บริหารแผนสามารถบริหารสินทรัพย์และหนี้สินของลูกหนี้ได้คล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าปัญหาเกี่ยวกับการจัดกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อการชำระหนี้และลำดับการได้รับชำระหนี้จะไม่มี แต่การจัดกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อการพิจารณาแผนยังคงเป็นปัญหาอยู่ ซึ่งผู้เขียนจะขอพิจารณาดังนี้

#### 4.3.2 การแบ่งชั้นเจ้าหนี้เพื่อการพิจารณาแผน

พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนปรับโครงสร้างกิจการ การพิจารณาแผน และการยอมรับแผนไว้ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) มาตรา 61 กำหนดให้คณะกรรมการบริหารแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดทำแผน และให้ผู้จัดทำแผนเสนอแผนต่อคณะกรรมการบริหารเพื่อพิจารณาอนุมัติ

(2) มาตรา 61 วรรคสอง กำหนดให้ผู้จัดทำแผนจัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างผู้จัดทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้อื่น ก่อนลงมือทำแผน

<sup>24</sup> พรบ.ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/75

(3) มาตรา 62 กำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดที่ต้องมีในแผน เช่นรายการ วิธีการ เป้าหมาย และระยะเวลาในการบริหารแผน และได้กำหนดถึงสิทธิของลูกหนี้ในการร้องขอต่อคณะกรรมการบริหารเพื่อสั่งให้ผู้ทำแผนแก้ไขปรับปรุงแผนใหม่

(4) มาตรา 63 กำหนดว่าเมื่อคณะกรรมการบริหารอนุมัติแผน หรือคณะกรรมการให้ความเห็นชอบด้วยแผนแล้ว ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายเพื่อพิจารณาแผน และเมื่อศาลได้รับคำร้องแล้ว ให้ดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวเพื่อพิจารณาแผน และถ้าเห็นสมควรให้มีการดำเนินการตามแผน ให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติแผน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับเจ้าหนี้ที่เป็น บสท. และลูกหนี้ไว้เพียงสองฝ่ายเท่านั้น โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าหนี้อื่นที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ และเจ้าหนี้ที่ถูกจำกัดสิทธิตามมาตรา 71 มีสิทธิออกเสียงแต่อย่างใดเลย จึงกล่าวได้ว่าเจ้าหนี้รายอื่นนอกจาก บสท. แทบจะไม่มีบทบาทในการให้ความเห็นชอบต่อแผนเลย เพราะกฎหมายไม่ได้ระบุอะไรไว้เลยว่าการประชุมระหว่างเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้จัดทำแผนนั้น ที่ประชุมจะต้องให้ความเห็นชอบเป็นมติพิเศษหรือมติธรรมดาแต่อย่างใด กฎหมายเพียงแต่กำหนดว่าหากแผนมีรายละเอียดและระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อคณะกรรมการบริหารอนุมัติแผนหรือคณะกรรมการวินิจฉัยให้ความเห็นชอบตามแผนที่คณะกรรมการบริหารอนุมัติแล้ว ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายเพื่อพิจารณาแผนดังกล่าว คือเป็นการให้ศาลรับรองอีกครั้งหนึ่งว่าแผนที่คณะกรรมการบริหาร หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอนุมัติแล้ว ศาลรับรองว่าถูกต้องตามกฎหมายสามารถใช้บังคับได้<sup>25</sup> และเมื่อศาลได้รับคำร้องและดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวเพื่อพิจารณาแผน และเห็นสมควรให้มีการดำเนินการตามแผน ให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติแผน กฎหมายไม่ได้ระบุว่าศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจได้หรือไม่ กฎหมายเขียนไว้ชัดเจนว่า "ให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติแผน" คือเป็นการบังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งอนุมัติแผน โดยที่ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจใดๆ ได้เลย

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย Danaharta ของมาเลเซียแล้ว พบว่ากฎหมายกำหนดให้แผนซึ่งได้รับการอนุมัติจาก Danaharta แล้ว ผู้บริหารพิเศษจะต้องนำแผนดังกล่าวเข้าที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อขอให้เจ้าหนี้มีประกันพิจารณาแผนอีกชั้นหนึ่ง<sup>26</sup> และเมื่อเจ้าหนี้มีประกันเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบแผนนั้นแล้ว แผนดังกล่าวจะใช้เป็นแผนในการจัดการและบริหารกิจการของลูกหนี้ต่อไป โดยแผนดังกล่าวจะมีผลผูกพันลูกหนี้ รวมไปถึงกรรมการและผู้ถือหุ้นของลูกหนี้

<sup>25</sup> อุดม ปรีเปรมวัฒนา, "แง่มุมกฎหมายต่อพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย," *ดูเฉพาะ* 48 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2544) : 44.

<sup>26</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.46



ด้วย<sup>27</sup> นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกับกรณีสืบพินิจการตามกฎหมายล้มละลายของไทยแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายล้มละลายให้ความสำคัญกับเจ้าหนี้ทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน เช่นเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขอแก้ไขแผนได้ โดยยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 3 วัน<sup>28</sup> นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้มติของที่ประชุมเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนจะต้องเป็นมติพิเศษ<sup>29</sup> คือต้องประกอบไปด้วยเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งเข้าประชุมและได้ออกเสียงในที่ประชุม

การที่ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดชั้นเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการเพื่อพิจารณาแผนนี้ อาจก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

(1) ทำให้การยอมรับแผนปรับโครงสร้างกิจการของที่ประชุมระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ที่ออกมา ไม่ใช่สิ่งที่แสดงถึงการรักษาผลประโยชน์และการให้ความเป็นธรรมต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างกิจการได้มีโอกาสออกเสียงในการประชุมเพื่อพิจารณาแผน

(2) เป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการของกฎหมายในเรื่องของเจ้าหนี้มีประกันและการให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันชำระหนี้<sup>30</sup> เนื่องจากในกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการ เจ้าหนี้มีประกันย่อมถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและแนวทางที่กำหนดในแผนอาจกระทบต่อเจ้าหนี้มีประกันด้วย ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันจึงควรมีส่วนในการพิจารณาและลงมติเกี่ยวกับแผนปรับโครงสร้างกิจการด้วย นอกจากนี้ โดยหลักแล้วเจ้าหนี้มีประกันต้องได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันตามหลัก Pari Passu แต่หลักเกณฑ์ใน พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ดูเหมือนว่าจะให้สิทธิแก่ บสท. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันเหมือนกันมากกว่าเจ้าหนี้มีประกันรายอื่น เนื่องจากในการแต่งตั้งผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน การพิจารณาแผน รวมไปถึงการให้ความเห็นชอบและอนุมัติแผน จะขึ้นอยู่กับคณะกรรมการบริหารและ บสท. เป็นหลัก ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว เจ้าหนี้มีประกันรายอื่นควรที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกับ บสท. แต่เจ้าหนี้มีประกันรายอื่นกลับมีสิทธิน้อยกว่า บสท. ซึ่งเป็นการขัดกับหลักทั่วไป

<sup>27</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.47 and 49

<sup>28</sup> พรบ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/45

<sup>29</sup> พรบ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/46

<sup>30</sup> วราภรณ์ อาษาพร, การฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลาย ฯ หน้า 146-147.

(3) เป็นการสร้างอุปสรรคต่อเจ้าหน้าที่ในการเจรจาหรือขอความเห็นชอบ เนื่องจากกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการอาจต้องมีเจ้าหน้าที่หลายรายเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยมาก สิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายย่อมมีที่มาและมีสาระสำคัญต่างกัน การเจรจาหรือการจัดการใด ๆ เพื่อให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเห็นชอบร่วมกันทั้งหมดหรือให้เจ้าหน้าที่ส่วนมากยอมรับหรือให้ความเห็นชอบยอมทำได้ยาก<sup>31</sup> หากกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิที่จะลงมติออกเสียงและพิจารณาแผนได้แล้ว การปรับโครงสร้างกิจการก็จะไม่เกิดความเป็นธรรม และอาจจะไม่ได้รับความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่เท่าที่ควร

ดังนั้น เพื่อให้การลงมติของที่ประชุมเพื่อพิจารณาแผนระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหน้าที่ เป็นสิ่งที่แสดงถึงความต้องการของเจ้าหน้าที่ที่แท้จริง และเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแล้ว จึงควรกำหนดให้พิจารณามติของที่ประชุม โดยกฎหมายต้องให้ความสำคัญกับเจ้าหน้าที่โดยถือตามเสียงส่วนใหญ่ของเจ้าหน้าที่อยู่ในชั้นเดียวกันเป็นสำคัญ โดยต้องถือว่าเจ้าหน้าที่รายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ที่มีหลักประกัน ควรจะได้รับความคุ้มครองโดยจัดให้อยู่ในชั้นเดียวกับเจ้าหน้าที่เป็น บสท. เพราะต้องถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีหลักประกันเหมือนกัน

#### 4.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ภาษี

ในการปรับโครงสร้างกิจการ ตาม พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ นอกจากจะมีความเกี่ยวข้องกับบรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของลูกหนี้แล้ว ยังมีหนี้ที่อยู่บางประเภทที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระตามกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่หนี้ภาษีอากรซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่แตกต่างกันไปตามประเภทของภาษี เช่นหนี้ภาษีเงินได้นิติบุคคลจะมีเจ้าหน้าที่เป็นกรมสรรพากร หนี้ภาษีศุลกากรจะมีเจ้าหน้าที่เป็นกรมศุลกากร หรือหนี้ภาษีสรรพสามิตจะมีเจ้าหน้าที่เป็นกรมสรรพสามิต เป็นต้น ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าลูกหนี้ที่จะปรับโครงสร้างกิจการกับ บสท. ย่อมมีไม่น้อยที่ค้างชำระค่าภาษีอากรกับเจ้าหน้าที่ประเภทนี้ แต่ตาม พรก.บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ในส่วนการปรับโครงสร้างกิจการมิได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือผลในการเข้าร่วมการปรับโครงสร้างกิจการของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรไว้โดยเฉพาะ รวมทั้งไม่ได้บัญญัติให้จัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากรเป็นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งแยกต่างหากจากบุคคลหรือเจ้าหน้าที่รายอื่น หรือมีเงื่อนไขยกเว้นหนี้ภาษีอากรไม่ต้องผูกพันตามแผนการปรับโครงสร้างกิจการเลย พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดเพียงแค่ว่า ในการบริหารแผนให้ บสท. มีอำนาจในการดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่อื่นของลูกหนี้ซึ่งเข้าร่วมในการปรับโครงสร้าง

<sup>31</sup> วราภรณ์ อาษาพร, การฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลายฯ. หน้า 147.

สร้างกิจการของลูกหนี้ได้รับชำระหนี้เท่านั้น โดยกฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดว่าเจ้าหนี้รายใดบ้างที่สามารถเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการได้

ประเด็นปัญหาจึงมีอยู่ว่าเจ้าหนี้ภาษีอากรนี้สามารถเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหนี้ภาษีอากรควรจะเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการร่วมกับ บสท. ได้เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามไว้ โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการเข้าร่วมประชุมแผนและได้รับการจัดสรรชำระหนี้หากได้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการโดยกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าหมายถึงเจ้าหนี้ประเภทใด จึงน่าจะสันนิษฐานได้ว่าเป็นเจ้าหนี้ทุกประเภทที่มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ได้ตามกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายยังมิได้มีการบัญญัติจำกัดสิทธิเจ้าหนี้ประเภทใดประเภทหนึ่งไว้ไม่ให้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ

อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหนี้ภาษีเลือกที่จะไม่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ ก็สามารถที่จะทำได้ แต่ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการข้อจำกัดสิทธิ (Automatic Stay) ตามมาตรา 71 อยู่ดี กล่าวคือเจ้าหนี้ภาษีจะถูกจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีทางศาลกับลูกหนี้ แต่หากเจ้าหนี้ภาษีเลือกที่จะเข้าร่วมการปรับโครงสร้างกิจการแล้ว เจ้าหนี้ภาษียังจะตกอยู่ในฐานะเจ้าหนี้รายหนึ่งในกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการ และมีสิทธิในการเข้าร่วมประชุมแผนร่วมกับผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้รายอื่น และมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนที่คณะกรรมการบริหารและศาลอนุมัติ

พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดให้การพิจารณาและอนุมัติแผนเป็นอำนาจของคณะกรรมการบริหารและศาลเท่านั้น<sup>32</sup> โดยที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่มีสิทธิในการร้องคัดค้านแต่อย่างใดเพราะกฎหมายไม่เปิดช่องให้ทำได้ ดังนั้นประเด็นปัญหาต่อมาจึงมีอยู่ว่าเงื่อนไขบางประการในแผนปรับโครงสร้างกิจการจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ภาษีที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงื่อนไขในการลดหนี้ให้กับลูกหนี้ ทั้งนี้เนื่องจากหนี้ภาษีเช่นภาษีสรรพากรเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นตามประมวลรัษฎากร ซึ่งตามประมวลรัษฎากรบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากรเพื่อนำไป เป็นงบประมาณแผ่นดินในการที่รัฐจะนำมาใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไป มิได้ให้อำนาจผู้หนึ่งผู้ใดในการลด หรืองด หรือตัดทอนภาษีได้อย่างใด<sup>33</sup> จึงเป็นประเด็นขึ้นมาว่าในการปรับโครงสร้างกิจการนี้ เจ้าหนี้ภาษีสรรพากรจะยึดถือกฎหมายใดระหว่าง พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ในส่วนการปรับโครงสร้างกิจการกับประมวลรัษฎากร

<sup>32</sup> พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 62 และ 63

<sup>33</sup> อุดม ปริเปรมวัฒน์, "หนี้ภาษีอากรในคดีฟื้นฟูกิจการ," *ตุลพาน* 48 (มกราคม - เมษายน 2544) : 68.

ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงอาจพิจารณาได้ว่าเจ้าหนี้ภาษีไม่ควรตกอยู่ภายใต้บังคับของแผนปรับโครงสร้างกิจการในส่วน ที่เกี่ยวกับการลดหนี้ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้ภาษีนั้นจะเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการก็ตาม โดยมีเหตุผลดังนี้

(1) หนี้ภาษีอากรมีลักษณะแตกต่างจากมูลหนี้ของเจ้าหนี้อื่น ๆ เช่นเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้การค้าที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ โดยมูลหนี้ภาษีอากรเกิดจากผลของกฎหมาย กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 69 ซึ่งบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งได้แก่ประมวลรัษฎากร โดยตามประมวลรัษฎากร เมื่อลูกหนี้มีรายรับในปีภาษีใด ก็มีหน้าที่ตามกฎหมายในการเสียภาษีอากรแก่รัฐ เพื่อรัฐจะได้นำเงินภาษีดังกล่าวมาใช้บริหารราชการแผ่นดินต่อไป กรณีจึงมีความแตกต่างจากหนี้ของเจ้าหนี้อื่น ๆ ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ เพราะว่านี้ของเจ้าหนี้อื่นนั้นส่วนใหญ่เป็นมูลหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ตามกฎหมายแพ่ง อันมีเจตนาของคู่สัญญาเป็นมูลฐานสำคัญในการก่อหนี้<sup>34</sup> เมื่อหนี้ภาษีอากรเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนส่วนรวม และไม่ใช่มูลหนี้ที่เกิดจากเจตนาของบุคคลดังนี้ทั่วไปแล้ว การงด ตัดทอน หรือลดจำนวนหนี้ภาษีอากรจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น ซึ่งก็ได้แก่ประมวลรัษฎากร หรือ พรบ.ศุลกากร ฯ หรือกฎหมายอื่นใดแล้วแต่ประเภทของภาษี

(2) หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดเก็บภาษี เช่นกรมสรรพากร กรมศุลกากร และกรมสรรพสามิต ก็ยังไม่มีอำนาจเด็ดขาดในการงด ลด หรือตัดทอนหนี้ภาษีตามที่พอใจได้ แต่จะต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น บุคคลทั่วไป ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้บริหารแผน หรือ บสท. จึงไม่มีอำนาจในการลดหรือตัดทอนหนี้ภาษีได้ตามความพอใจหรือตามที่ตนเห็นสมควรได้<sup>35</sup>

(3) การประชุมระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ ในการปรับโครงสร้างกิจการ และอำนาจของ บสท. ในการปรับลดหนี้ให้กับลูกหนี้นั้น เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ แล้ว หนี้ที่สามารถเจรจาตกลงเพื่อปรับลดนั้นน่าจะหมายถึงเฉพาะหนี้สามัญทั่วไปเท่านั้น เพราะหลักการของการปรับโครงสร้างกิจการนั้น การที่ผู้ทำแผนสามารถทำ

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

แผนงดหรือลดทอนหนี้ของเจ้าหนี้ได้ ก็เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่มีปัญหาเรื่องสภาพคล่องทางการเงินเท่านั้น ดังนั้น เจ้าหนี้ที่เป็นเจ้าของมูลหนี้ย่อมสามารถตกลงกันเพื่อพิจารณากำหนดแผนปรับโครงสร้างกิจการให้เป็นไปในแนวทางที่เหมาะสมได้ แผนดังกล่าวจึงควรผูกมัดได้เฉพาะเจ้าหนี้สามัญ แต่ไม่ควรผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร

(4) การที่ลูกหนี้ไม่เสียภาษีให้ถูกต้องจนเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ภาษีต้องเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการนี้ เป็นการแสดงว่าลูกหนี้ไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น การที่ผู้ทำแผนหรือ บสท. จะกำหนดยกเว้น หรือลดทอนหนี้ภาษีในแผนปรับโครงสร้างกิจการให้กับลูกหนี้ จึงน่าจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของ พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ และขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดเก็บภาษีที่ให้อำนาจอรัฐในการจัดเก็บภาษีอากร<sup>36</sup>

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน พบว่ากฎหมายล้มละลายก็ให้ความสำคัญในมูลหนี้ภาษีแตกต่างจากมูลหนี้สามัญอื่น ๆ กล่าวคือ พรบ. ล้มละลาย พ.ศ.2483 ในเรื่องการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย มาตรา 56 และเรื่องการปลดจากการล้มละลาย มาตรา 77 ได้บัญญัติสอดคล้องกันว่า การประนอมหนี้ซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ยอมรับและศาลเห็นชอบด้วยแล้วนั้น แม้จะผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดต้องยอมตามผลการประนอมหนี้ แต่ก็ห้ามมีผลผูกมัดต่อหนี้ภาษีอากรไม่ หรือคำสั่งศาลให้ปลดจากล้มละลายก็ไม่มีผลปลดความรับผิดในหนี้ภาษีอากร

จากเหตุผลข้างต้น ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้ภาษีจะสามารถเข้าร่วมในกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการได้ก็ตาม แต่หากเงื่อนไขในแผนเกี่ยวกับการลดหนี้ไม่มีผลผูกพันเจ้าหนี้ภาษีอากรแล้ว กรณีก็จะเป็นว่าเจ้าหนี้ภาษีเป็นเจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ทั้งๆ ที่เจ้าหนี้ภาษีเป็นเจ้าหนี้ที่จัดอยู่ในฐานะเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นๆ ในแผนปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งก็จะเป็นการขัดกับหลักการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเท่ากัน (Pari Passu) ดังนั้น การให้เจ้าหนี้ภาษีอากรเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการก็จะไม่เกิดประโยชน์อันใด อีกทั้งจะทำให้เจ้าหนี้รายอื่นรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการปรับโครงสร้างกิจการเท่าที่ควร อันจะส่งผลให้เจ้าหนี้อื่นไม่ให้ความร่วมมือและจะทำให้การปรับโครงสร้างกิจการไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ซึ่ง บสท. สมควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าร่วมการปรับโครงสร้างกิจการของเจ้าหนี้ภาษีให้ชัดเจนเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการดำเนินการและป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาที่อาจจะตามมาต่อไป ซึ่งข้อเสนอแนะและแนวทาง ผู้เขียนจะขอกล่าวต่อไปในบทที่ 5

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

#### 4.5 ผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการ

การปรับโครงสร้างกิจการเป็นมาตรการที่ บสท. ใช้อำนาจเข้ามาจัดการเพื่อแก้ไขปัญหานี้ของลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถปรับโครงสร้างในการบริหารกิจการหรือธุรกิจของลูกหนี้ โดยมีเจตนาโดยต้องการให้ลูกหนี้สามารถกลับมาประกอบกิจการได้อย่างปกติทั่วไป ซึ่งผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการปรับโครงสร้างกิจการได้แก่ผู้บริหารแผน ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่ต้องดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการให้สำเร็จไปได้ด้วยดี นอกจากนี้ ในบางกรณีการปรับโครงสร้างกิจการก็จำเป็นต้องอาศัยเงินจำนวนใหม่เพื่อนำมาใช้เป็นทุนหมุนเวียนในกิจการ ซึ่งผู้ที่มีบทบาทสำคัญก็ได้แก่สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อใหม่ ดังนั้น จึงอาจเรียกได้ว่าทั้งผู้บริหารแผนและสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อใหม่เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการ

อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการจะมีการคุ้มครองเฉพาะสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อใหม่เท่านั้นตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการปรับโครงสร้างกิจการ ข้อ 7 (6) กล่าวคือเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในสัดส่วนที่สูงกว่าและเสร็จสิ้นก่อน บสท. ในขณะที่ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้บริหารแผนเลยทั้ง ๆ ที่บุคคลดังกล่าวจัดเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการปรับโครงสร้างกิจการเช่นกัน ในทางตรงข้าม กฎหมายกลับมีบทบัญญัติในลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริหารแผนในการเรียกค่าเสียหายหรือค่าชดเชยใด ๆ จากบสท. ในกรณีที่ผู้บริหารแผนนั้นถูกถอดถอน และยังบัญญัติให้ผู้บริหารแผนที่ถูกถอดถอนนั้นอาจต้องมีความรับผิดชอบต่อ บสท. ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริหารแผนของตนด้วย<sup>37</sup>

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลาย ๙ พบว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการ โดยมาตรา 90/75 (3) ของ พรบ. ล้มละลาย ๙ กำหนดให้คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการมีผลให้ค่าตอบแทนของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน) และหนี้ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับ 1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 253<sup>38</sup> คือมีบุริมสิทธิในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

<sup>37</sup> พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 70

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 253 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้มีอยู่เป็นคุณแก่บุคคลใดในมูลอย่างหนึ่งอย่างใดดังจะกล่าวต่อไปนี้ บุคคลผู้นั้นย่อมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ คือ (1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน”

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณากฎหมาย Danaharta ของมาเลเซียแล้ว พบว่ากฎหมาย Danaharta กำหนดให้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานของผู้บริหารพิเศษ และเงินกู้ยืมที่ใช้สำหรับการบริหารกิจการถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายและหนี้สินที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้เป็นลำดับแรก<sup>39</sup> และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการของไทยแล้ว พบว่ากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของอังกฤษและกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของสิงคโปร์มีแนวทางในการให้ความคุ้มครองผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ กฎหมายมีการกำหนดให้หนี้หรือความรับผิดใด ๆ ที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือผู้จัดการทรัพย์สินเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือจัดการทรัพย์สินอยู่นั้น มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองหรืออยู่ภายใต้อำนาจจัดการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินก่อนเจ้าหนี้<sup>40</sup> ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวเป็นสิทธิพิเศษที่มีขึ้นเพื่อจูงใจแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตการให้สิทธิพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นของกฎหมายฟื้นฟูกิจการทั้งของไทยและอังกฤษ และกฎหมายการจัดการทรัพย์สินของสิงคโปร์ข้างต้น จะพบว่าการให้สิทธิพิเศษดังกล่าวไม่จำกัดเฉพาะความช่วยเหลือทางการเงินเท่านั้น แต่กฎหมายจะพิจารณาจากผู้ที่ก่อหนี้และประโยชน์ที่เกิดขึ้นต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย ซึ่งเจ้าหนี้ที่จะได้รับสิทธิพิเศษนั้น อาจไม่ใช่เจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินก็ได้

ตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่มีการบัญญัติว่าหนี้ที่ผู้บริหารแผนก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการ รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบริหารแผนของผู้บริหารแผน จะมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้เป็นประการใด และลำดับของบุริมสิทธิเป็นอย่างไรเมื่อเทียบกับเจ้าหนี้รายอื่น ยิ่งไปกว่านั้น หากลูกหนี้ไม่สามารถปรับโครงสร้างกิจการได้สำเร็จจนต้องยุติการปรับโครงสร้างกิจการ และ บสท. จะใช้สิทธิขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้จนในที่สุดลูกหนี้ต้องล้มละลายแล้ว บุริมสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการจะต้องเป็นไปตามกฎหมายล้มละลาย และโดยที่คดีล้มละลายมีการจัดลำดับบุริมสิทธิไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว บุริมสิทธิที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นจะ

<sup>39</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.66A

<sup>40</sup> Insolvency Act 1986 S.19(5) and The Companies (Amendment) Act 1987 S.227(1)(b)

ไม่นำมาใช้ในคดีล้มละลาย<sup>41</sup> ดังนั้น ในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการจะอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ในหนี้อื่น ๆ ซึ่งถูกจัดบุริมสิทธิในลำดับที่ 8<sup>42</sup>

ด้วยเหตุที่การที่ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษหรือบุริมสิทธิของผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการในกรณีที่เป็นผู้บริหารแผน จะทำให้ไม่มีแรงจูงใจให้เกิดความร่วมมือโดยการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ในการปรับโครงสร้างกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากผู้บริหารแผนอาจเกิดความไม่มั่นใจว่าการก่อหนี้ หรือค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไป (เช่น ค่าจ้างที่ปรึกษาทางการเงิน การแต่งตั้ง Cash Monitoring) จะได้รับคืนเมื่อใด ซึ่งจะทำให้ผู้บริหารแผนไม่สามารถดำเนินการตามแผนได้อย่างเต็มที่ อันอาจเป็นอุปสรรคต่อความสำเร็จของการปรับโครงสร้างกิจการก็ได้

#### 4.6 ผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ

ผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการเป็นผู้ที่มีบทบาทและมีความสำคัญต่อการปรับโครงสร้างกิจการอย่างมาก เนื่องจากในช่วงเวลาที่มีการปรับโครงสร้างกิจการ ผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการจะเป็นผู้กำหนดแนวทางในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ เป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นผู้ใช้สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้น เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ แล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการจะประกอบด้วย ผู้จัดทำแผน และผู้บริหารแผน

ในเรื่องของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ นี้ มีข้อที่ต้องพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ คือ เรื่องคุณสมบัติของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ การกำหนดสถานะของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ และการกำหนดขอบเขตอำนาจของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ โดยเรื่องดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.6.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้บริหารแผน

พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการไว้ โดยกฎหมายบัญญัติไว้แค่เพียงว่าให้คณะ

<sup>41</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529), หน้า 402.

<sup>42</sup> พรบ. ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 130



กรรมการบริหารเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดทำแผน<sup>43</sup> เท่านั้น โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นผู้จัดทำแผนไว้เลย ซึ่งการแต่งตั้งผู้จัดทำแผนนั้น คงต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการบริหารเท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวแตกต่างกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย เพราะตามกฎหมายล้มละลายนั้นกำหนดให้การแต่งตั้งผู้จัดทำแผนจะต้องผ่านการพิจารณาและเห็นชอบจากลูกหนี้และเจ้าหนี้ก่อน และต้องให้ศาลเป็นผู้สั่งให้แต่งตั้งผู้จัดทำแผน รวมทั้งศาลยังมีอำนาจในการพิจารณาว่าบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อสมควรจะเป็นผู้จัดทำแผนหรือไม่<sup>44</sup> นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายยังกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนอีกด้วย<sup>45</sup> ซึ่งขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 แล้ว ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องจดทะเบียนผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการด้วย

ในกฎหมายต่างประเทศ กฎหมาย Danaharta ของมาเลเซีย ได้มีการกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำของผู้ที่จะมาเป็นผู้บริหารพิเศษไว้<sup>46</sup> และได้กำหนดให้ผู้บริหารพิเศษมีอำนาจในการแต่งตั้งนักบัญชีหรือบุคคลที่มีคุณสมบัติมาช่วยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารพิเศษในการบริหารกิจการของลูกหนี้<sup>47</sup> ส่วนกฎหมายการจัดการทรัพย์สินของสิงคโปร์ได้กำหนดให้ผู้ที่จะมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือ Judicial Manager นั้น จะต้องเป็นผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น<sup>48</sup>

ถึงแม้ว่า พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ จะไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นผู้บริหารแผนไว้ แต่กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้บริหารของลูกหนี้สามารถทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนได้หากมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ บสท. สามารถแต่งตั้งผู้บริหารของลูกหนี้ให้เป็นผู้บริหารแผนได้หากเป็นลูกหนี้ที่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการของ บสท. และไม่ปรากฏพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่าผู้บริหารของลูกหนี้กระทำการใดอันไม่สุจริต แต่ บสท. จะต้อง

<sup>43</sup> พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 61

<sup>44</sup> พรบ.ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/17

<sup>45</sup> พรบ.ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/16

<sup>46</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.51

<sup>47</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.30 and Second Schedule of the Act

<sup>48</sup> Companies (Amendment) Act 1987 S.227B(3)

แต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อเข้ามากำกับดูแลผู้บริหารของลูกหนี้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้บริหารแผนนั้น<sup>49</sup> ซึ่งการเปิดโอกาสให้ผู้บริหารของลูกหนี้สามารถเข้ามาเป็นผู้บริหารแผนได้นั้น เป็นหลักการเดียวกันกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายที่กำหนดให้ลูกหนี้สามารถทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้หากมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาล

การให้สิทธิผู้บริหารของลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้บริหารแผนนี้ มีผู้มองว่าเป็นการไม่เหมาะสมเนื่องจากผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้ที่ทำความเสียหายให้กับบริษัท<sup>50</sup> จึงไม่สมควรที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาบริหารแผนปรับโครงสร้างกิจการอีก อย่างไรก็ตาม แนวคิดในการให้ผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารแผนปรับโครงสร้างกิจการต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ การให้ลูกหนี้เป็นผู้บริหารแผนต่อไปนั้นมีข้อดีคือลูกหนี้เป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับกิจการและรูปแบบของการดำเนินธุรกิจอยู่แล้ว ทำให้ไม่ต้องเสียเวลาในการศึกษากิจการและการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ซึ่งจะทำให้การปรับโครงสร้างกิจการสามารถกระทำไปได้ด้วยความสะดวกและรวดเร็ว สำหรับการที่มีผู้กล่าวว่าการให้ผู้บริหารของลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้บริหารแผนไม่เหมาะสมเนื่องจากเคยเป็นผู้ที่ทำความเสียหายให้กับบริษัทนั้น ในบางกรณีก็ไม่ได้เป็นเช่นนั้นเสมอไปเนื่องจากปัญหานั้นเสียที่เกิดขึ้นอาจจะไม่ได้เกิดจากตัวผู้บริหารโดยตรง แต่อาจเกิดจากปัจจัยภายนอกที่ไม่สามารถควบคุมหรือหลีกเลี่ยงได้ เช่นอัตราแลกเปลี่ยน และราคาน้ำมัน เป็นต้น สำหรับข้อเสียของการให้ลูกหนี้เป็นผู้บริหารแผนก็คืออาจมีปัญหาในเรื่องของความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interests) ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ในการปรับโครงสร้างกิจการ สำหรับกรณีการกำหนดให้บุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติเข้ามาเป็นผู้บริหารแผนนั้น ก็มีข้อดีในเรื่องความรู้ความสามารถและความเป็นกลางในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวอาจต้องใช้เวลาเพื่อศึกษาแนวทางหรือรูปแบบการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ซึ่งอาจจะทำให้การปรับโครงสร้างกิจการเป็นไปด้วยความล่าช้า และบุคคลนั้นอาจไม่เข้าใจถึงธุรกิจของลูกหนี้ได้อย่างแท้จริง

ตาม พรก. บรราชัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ นั้น มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้จัดทำแผนไว้ คงกำหนดแค่เพียงให้เป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ

<sup>49</sup> พรก.บรราชัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 66 วรรคสอง

<sup>50</sup> กิติพงศ์ อรุฬพัฒนาพงศ์, “เจาะลึกกฎหมายบรราชัทบริหารสินทรัพย์ไทย,” การเงินธนาคาร 242 (สิงหาคม 2544) : 142.

บริหารในการแต่งตั้งเท่านั้น โดยที่ไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากลูกหนี้ เจ้าหนี้ และศาลแต่อย่างใด ส่วนการแต่งตั้งผู้บริหารแผนนั้น กฎหมายกำหนดแค่คุณสมบัติของลูกหนี้ผู้ที่สามารถจะเป็นผู้บริหารแผนเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนซึ่งเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้เอง และคุณสมบัติในเรื่องความรู้ความสามารถ รวมไปถึงการป้องกันเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการไว้ ซึ่งหาก พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและรัดกุมแล้ว ก็ย่อมทำให้การปรับโครงสร้างกิจการมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากมีผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสม

#### 4.6.2 สถานะของผู้บริหารแผน

ตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดว่าเมื่อคณะกรรมการบริหารแต่งตั้งผู้บริหารแผนแล้ว ให้ผู้บริหารของลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารแผนภายใน 7 วัน<sup>51</sup> และให้ผู้บริหารของลูกหนี้หมดอำนาจในการกระทำกิจการใด ๆ ในนามของลูกหนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารแผนหรือผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ เป็นผู้มียอำนาจในการบริหารจัดการทั้งปวงที่เป็นของผู้บริหารของลูกหนี้เสมือนหนึ่งเป็นผู้บริหารของลูกหนี้<sup>52</sup> ซึ่งย่อมหมายความว่าความรวมถึงผู้บริหารแผนมีอำนาจในการกระทำกิจการใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือการดำเนินการต่างๆ ของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการนั้น เป็นการกระทำในสถานะใด ซึ่งการกำหนดสถานะของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการนั้นเป็นสิ่งจำเป็น เนื่องจากทำให้ทราบความสัมพันธ์และความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นระหว่างลูกหนี้ ผู้บริหารแผน และบุคคลภายนอก

สำหรับการเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องในต่างประเทศนั้น กฎหมายการจัดตั้งองค์กรบริหารสินทรัพย์ของเกาหลี (KAMCO) และ อินโดนีเซีย (IBRA) นั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้บริหารแผนหรือผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้เนื่องจากในกฎหมายทั้งสองไม่มีมาตรการเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างกิจการเหมือนกับกฎหมายไทย แต่ในมาเลเซียนั้น กฎหมาย Danaharta กำหนดให้ผู้บริหารพิเศษ หรือ Special Administrator นั้นอยู่ในฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้<sup>53</sup> และมีอำนาจในการจัดการบริหารกิจการของลูกหนี้ มีอำนาจใน

<sup>51</sup> พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 67

<sup>52</sup> พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 68

<sup>53</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.32

การเจรจาและประนีประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหมด และสามารถเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความในคดีที่ลูกหนี้อยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล<sup>54</sup>

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอเน้นหลักเกณฑ์ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษและกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของสิงคโปร์มาเทียบเคียงเพื่อใช้เป็นแนวทาง และพบว่ากฎหมายทั้งสองกำหนดให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในอังกฤษเรียกว่า Administrator ส่วนในสิงคโปร์เรียกว่า Judicial Manager<sup>55</sup> โดยกฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้<sup>56</sup> แต่ในเรื่องของความรับผิดชอบนั้นกฎหมายอังกฤษและสิงคโปร์จะกำหนดไว้ต่างกัน โดยสิงคโปร์กำหนดให้ Judicial Manager ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้หรือความรับผิดใด ๆ ที่ Judicial Manager ก่อขึ้น การยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในสัญญา<sup>57</sup> ในขณะที่ Administrator ของอังกฤษนั้นไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวเนื่องจากทำการในฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้

ดังนั้น ในเรื่องการกำหนดสถานะของผู้บริหารแผนเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาว่า พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ สมควรจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนนอกเหนือจากมาตรา 68 ว่าผู้บริหารแผนอยู่ในสถานะใดของลูกหนี้ และการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ที่กระทำโดยผู้บริหารแผนตามมาตรา 68 นั้น ผู้บริหารแผนกระทำในฐานะใด รวมไปถึงการกำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารแผนให้ชัดเจน เพื่อที่บุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหนี้อื่น ๆ จะได้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริหารแผนกับลูกหนี้ และมั่นใจได้ว่าการบริหารแผนเกิดความผิดพลาด หรือก่อให้เกิดความเสียหาย หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ๆ เกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นแล้ว ผู้บริหารแผนจะมีความรับผิดชอบเพียงใด เพราะตาม พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดไว้เฉพาะแค่ บสท. และลูกหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากผู้บริหารแผน<sup>58</sup> ดังนั้น การกำหนดสถานะและความรับผิดชอบของผู้บริหารแผนให้ชัดเจนกว่านี้ ย่อมจะมีผลทำให้เจ้าหนี้อื่นและบุคคลที่สามที่ติดต่อกับลูกหนี้ให้ความร่วมมือกับการปรับโครงสร้างกิจการมากขึ้น

<sup>54</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.30 and Second Schedule of the Act

<sup>55</sup> วิชา มหาคณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 279.

<sup>56</sup> Insolvency Act 1986 S.14(5) and The Companies (Amendment) Act 1987 S.227I(1)(a)

<sup>57</sup> The Companies (Amendment) Act 1987 S.227I(2)(a)

<sup>58</sup> พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 70 วรรคสาม

#### 4.6.3 ขอบเขตอำนาจของผู้บริหารแผน

ตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้กำหนดขอบเขตอำนาจของผู้บริหารแผนปรับโครงสร้างกิจการไว้ โดยสรุปได้ดังนี้

(1) อำนาจในการเรียกให้ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้ ส่งมอบทรัพย์สินและเอกสารดังกล่าวให้กับตน<sup>59</sup>

(2) อำนาจในการบริหารจัดการทั้งปวงเสมือนหนึ่งเป็นผู้บริหารของลูกหนี้<sup>60</sup>

(3) อำนาจพิเศษเพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการ<sup>61</sup> ซึ่งได้แก่

(3.1) อำนาจในการลดทุน เพิ่มทุน หรือจัดสรรหุ้นเพิ่มทุน

(3.2) อำนาจในการปรับปรุงแก้ไขการบริหารงาน

(3.3) อำนาจในการแต่งตั้งถอดถอนพนักงานของลูกหนี้ทุกระดับ

(3.4) ดำเนินการควบกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้

(3.5) โอนสิทธิตามสัญญา โอนหลักประกัน โอนทรัพย์สินให้กับบุคคลอื่น

(3.6) ดำเนินการอื่นใดที่จำเป็น เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก บสท.

(4) อำนาจในการใช้สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้น ในการดำเนินการตามข้อ (3)<sup>62</sup>

หากพิจารณาขอบเขตอำนาจของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจในการดำเนินการทั่วไปนั้นยังไม่ละเอียดและครอบคลุมเท่าที่ควร เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย Danaharta ของมาเลเซีย ซึ่งได้กำหนดอำนาจของผู้บริหารพิเศษไว้อย่างละเอียดและครอบคลุมอำนาจโดยทั่วไป<sup>63</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดขอบเขตอำนาจไว้ในลักษณะกว้างๆ ตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ นี้ แม้จะมีข้อดีในเรื่องของการตีความก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการแล้ว จะเห็นว่าเป็นการให้อำนาจเพื่อทำหน้าที่ในกรณีพิเศษ ไม่ใช่อำนาจที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ซึ่งอำนาจที่ให้แก่ผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการก็มีทั้งอำนาจที่เป็นของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้าง

<sup>59</sup> พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 67

<sup>60</sup> พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 68

<sup>61</sup> พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 69

<sup>62</sup> พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 68 วรรคสอง

<sup>63</sup> Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.30 and Second Schedule of the Act

กิจการโดยเฉพาะ และอำนาจซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายของบุคคลอื่น เช่น อำนาจของผู้บริหาร ลูกหนี้ หรือผู้ถือหุ้น ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นอันเป็นบทกเว้นของกฎหมายทั่วไปจะต้องกำหนดให้ชัดเจนและต้องตีความอย่างแคบ<sup>64</sup> นอกจากนี้ การที่กำหนดอำนาจไว้อย่างกว้างอาจทำให้เกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งในเรื่องขอบเขตอำนาจของผู้บริหารแผนได้ ซึ่งคู่กรณีอาจต้องส่งเรื่องให้ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาตีความ ทำให้ต้องเสียเวลาในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ และเกิดความล่าช้า

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงขอบเขตอำนาจของผู้บริหารแผนในการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นแล้ว จะเห็นได้ว่า พรก. บรพ. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนและคณะกรรมการบริหาร สามารถใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นได้ในการออกเสียงลงมติหรือมติพิเศษในการประชุมผู้ถือหุ้นในการดำเนินการบางประการตามมาตรา 69 ได้ เช่น การลดทุน เพิ่มทุน จัดสรรหุ้นเพิ่มทุน และการดำเนินการควบกิจการของลูกหนี้ ซึ่งการจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นในช่วงเวลาที่มีการปรับโครงสร้างกิจการนั้น มีขึ้นเพื่อให้การปรับโครงสร้างกิจการดำเนินไปอย่างรวดเร็วและป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ เนื่องจากหากการดำเนินการบางอย่างต้องมีการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อขอมติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว อาจเกิดความล่าช้า เช่นในการดำเนินการลดทุน หรือเพิ่มทุน หรือการระดมทุนด้วยวิธีการอื่นใดเช่นการออกหุ้นกู้ ลูกหนี้มีขั้นตอนและใช้เวลามาก เช่นต้องมีมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือต้องแจ้งเจ้าหนี้ตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด หรือในกรณีการควบรวมกิจการของบริษัทลูกหนี้ ก็ต้องมีขั้นตอนและวิธีการที่ใช้เวลามาก เช่นต้องมีมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้ควบกิจการกันได้ และต้องมีการโฆษณาหนังสือพิมพ์และให้เวลาเจ้าหนี้มาคัดค้าน เป็นต้น ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ล้วนแต่ต้องใช้เวลาดังสิ้น พรก. บรพ. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ จึงต้องมีการบัญญัติยกเว้นกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการลดทุน เพิ่มทุน หรือควบกิจการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ พรบ. บริษัทมหาชน ฯ<sup>65</sup> นอกจากนี้ การบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการลดอุปสรรคบางประการในการปรับโครงสร้างกิจการด้วย กล่าวคือหากการดำเนินการดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นอาจไม่เห็นชอบด้วย ซึ่งจะเป็นปัญหาต่อการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการยิ่งขึ้นไปอีก

<sup>64</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : ภาพพิมพ์, 2526), หน้า 72

<sup>65</sup> กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์, กฎหมาย TAMC ที่ควรเป็น, ในการสัมมนาเรื่อง TAMC กับการแก้ปัญหา NPLs ของสถาบันการเงิน, หน้า 4, 10 พฤษภาคม 2544 ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือการให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนโดยการจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นในลักษณะดังกล่าวอยู่ภายในขอบเขตที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิของผู้ถือหุ้นนั้นสามารถแยกได้เป็น 3 ส่วน คือสิทธิในการใช้อำนาจครอบงำกิจการ สิทธิในการได้รับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน และสิทธิที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของตน

สิทธิในการใช้อำนาจครอบงำกิจการ ได้แก่ สิทธิในการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ สิทธิในการเรียกประชุม เข้าร่วมประชุม และออกเสียงในที่ประชุม ส่วนสิทธิในการได้รับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล สิทธิที่จะซื้อหุ้นเพิ่มทุน สำหรับสิทธิที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของตน ได้แก่ สิทธิในการฟ้องกรรมการที่ก่อความเสียหายแก่บริษัท สิทธิในการขอเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ที่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับบริษัท<sup>66</sup> เป็นต้น

หากพิจารณาวัตถุประสงค์ในการสร้างข้อจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นและการให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นตามการปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งจำกัดเฉพาะสิทธิการใช้อำนาจครอบงำกิจการของผู้ถือหุ้นเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อลดอุปสรรคในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ สำหรับสิทธิในการได้รับประโยชน์ทางทรัพย์สิน เป็นสิ่งที่ไม่มีผลกระทบหรือเป็นอุปสรรคต่อการปรับโครงสร้างกิจการโดยตรง ดังนั้น สิทธิดังกล่าวจึงยังคงเป็นของผู้ถือหุ้นอยู่ในเวลาที่มีการปรับโครงสร้างกิจการ และสิทธิของผู้ถือหุ้นในการคุ้มครองผลประโยชน์ของตนอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบของกรรมการหรือผู้บริหาร ก็เป็นสิทธิที่ผู้ถือหุ้นจำเป็นต้องมี เพราะแม้ว่าผู้บริหารแผนจะเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้แทนกรรมการหรือผู้บริหารเดิมก็ตาม แต่ก็มีหน้าที่บางประการที่ยังเป็นของกรรมการหรือผู้บริหารเดิมอยู่ ซึ่งหน้าที่ในส่วนนั้น กรรมการหรือผู้บริหารเดิมก็มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น

นอกจากประเด็นการให้อำนาจแทนผู้ถือหุ้นในกรณีดังกล่าวแล้ว มาตรา 69 (3) ยังให้อำนาจผู้บริหารแผนโดยอนุมัติของ บสท. สามารถดำเนินการแต่งตั้งหรือถอดถอนพนักงานของลูกหนี้ทุกระดับ ซึ่งประเด็นดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ด้วย กล่าวคือในกรณีที่พนักงานผู้นั้นเป็นสมาชิกหรือกรรมการสหภาพแรงงาน ผู้บริหารแผนจะสามารถถอดถอน

<sup>66</sup> วราภรณ์ ชาญาพร, การฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลายฯ, หน้า 160.

พนักงานของลูกหนี้ได้หรือไม่<sup>67</sup> เนื่องจาก พรบ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 121 กำหนดห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน ซึ่งในกรณีดังกล่าวสมควรต้องพิจารณาว่า บสท. จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์หรือไม่ เนื่องจาก พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้กำหนดห้ามมิให้นำบทบัญญัติเรื่องกฎหมายแรงงานสัมพันธ์มาใช้บังคับแต่ประการใด นอกจากนี้ หาก บสท. เลิกจ้างพนักงานของลูกหนี้โดยที่ไม่ได้เป็นความผิดของพนักงานนั้นแล้ว บสท. จะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้ถูกเลิกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน<sup>68</sup> ด้วยหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าว พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ควรจะต้องบัญญัติไว้ให้ละเอียดกว่านี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ และเพื่อเป็นการคุ้มครองพนักงานของลูกหนี้อีกด้วย

#### 4.7 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อจำกัดอำนาจศาล

พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้ให้อำนาจศาลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างกิจการเพียงสองเรื่องเท่านั้น คือการให้ศาลมีอำนาจพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการตามคำร้องของ บสท. และให้มีคำสั่งว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับแผน<sup>69</sup> กับการให้ศาลมีอำนาจสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน หาก บสท. ร้องขอมาในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการเลิกกิจการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>70</sup>

จากการที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้เพียงสองกรณีดังกล่าวนี้ อาจเป็นปัญหาต่อไปได้ว่าการใช้อำนาจของศาลในการตรวจสอบ หรือเข้าแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในระหว่างการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ยังคงมีข้อจำกัดอยู่มาก ถึงแม้ว่าเจตนารมณ์ของการจัดตั้ง บสท. และการปรับโครงสร้างกิจการนี้จะเน้นที่ความรวดเร็วเป็นหลัก แต่กฎหมายก็ควรต้องอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมด้วย เนื่องจากการปรับโครงสร้างกิจการไม่ใช่เรื่องเฉพาะระหว่าง บสท. กับลูกหนี้เท่านั้น แต่การปรับโครงสร้างกิจการยังมีความเกี่ยวข้องและมีผลกระทบกับบุคคลจำนวนมาก ทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ด้วย กฎหมายจึงไม่สมควรจะมองข้ามการให้อำนาจศาลในการเข้ามาอำนวยความสะดวกยุติธรรมในการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ด้วย

<sup>67</sup> กิติพงศ์ จุฬพิพัฒน์พงศ์, "เจาะลึกกฎหมายบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย," *ภาวภูธร* 242 : 142.

<sup>68</sup> ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 11) ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2532 ข้อ 46

<sup>69</sup> พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 63

<sup>70</sup> พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 72 (2)



เมื่อพิจารณาจากมาตรา 61 ที่กำหนดให้ก่อนการทำแผนปรับโครงสร้างกิจการ ผู้ทำแผนจะต้องจัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติเปิดช่องให้เจ้าหนี้มีบทบาทในการให้ความเห็นชอบต่อแผนเลย ซึ่งหากการทำแผนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ หรือบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องใดก็แล้วแต่ ศาลจะไม่พบช่องทางที่สามารถมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการเยียวยาข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นได้

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคืออำนาจศาลในการพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการตาม มาตรา 63 จะเห็นได้ว่าเมื่อคณะกรรมการบริหาร หรือคณะกรรมการวินิจฉัยให้ความเห็นชอบแผนแล้ว เป็นหน้าที่ของ บสท. ที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวเพื่อพิจารณาแผน หากศาลเห็นสมควรให้มีการดำเนินการตามแผน ก็ให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติแผน ซึ่งกฎหมายไม่ได้ระบุว่าศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจได้หรือไม่ กฎหมายเขียนไว้ชัดว่า “ให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติแผน” คือบังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งอนุมัติแผน โดยที่ไม่สามารถรับฟังคำชี้แจงหรือข้อคัดค้านจากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นได้ เนื่องจากเป็นการไต่สวนเพียงฝ่ายเดียว แต่หากศาลไม่เห็นชอบด้วย ศาลจะสั่งยกคำร้อง และแจ้งให้ บสท. ทราบ

นอกจากนี้ ในเรื่องของข้อจำกัดสิทธิ (Automatic Stay) ตามมาตรา 71 ศาลก็ไม่มีอำนาจในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างกิจการของ บสท. ได้เลย เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องไว้ ทั้งนี้ เรื่องข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับลูกหนี้เป็นจำนวนมาก แต่กฎหมายก็ไม่เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาเป็นผู้อำนวยความสะดวกหรือช่วย เช่นเดียวกับ มาตรา 72 (2) ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้และผู้ค้ำประกันทันทีโดยไม่ต้องไต่สวน ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเหมือนกับบังคับให้ศาลต้องสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันโดยตัดอำนาจศาลในการพิจารณาคดีและศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจใด ๆ ได้เลย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการตาม พรบ. ล้มละลาย ๙ จะพบว่า พรบ. ล้มละลาย ๙ ให้อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการกว้างขวางกว่าการให้อำนาจในการปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยมาก กล่าวคือ พรบ. ล้มละลาย ๙ ให้ศาลมีอำนาจสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเว้นข้อจำกัดสิทธิ หรือสั่งคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากข้อจำกัดสิทธิได้<sup>71</sup> มีอำนาจทำการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งหรือข้อคัดค้านในแผนฟื้นฟูกิจการ

<sup>71</sup> พรบ. ล้มละลาย ๙ มาตรา 90/13

การระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ได้<sup>72</sup> รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในแผนเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ที่เสียเปรียบได้ หรือในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยกับแผน หรือสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ศาลก็มีอำนาจในการพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ โดยดำเนินการไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีล้มละลายตามปกติ

ปัญหาประการต่อมาที่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการจำกัดอำนาจศาลก็คือการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งในการพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการของศาลไปยังศาลสูง<sup>73</sup> เนื่องจากมาตรา 63 วรรคสองตอนท้ายกำหนดว่าคำสั่งศาลให้เป็นที่สุด ซึ่งการกำหนดดังกล่าวก็เป็นไปตามแนวคิดของการปรับโครงสร้างกิจการที่ต้องการให้เกิดการบังคับใช้อย่างรวดเร็ว เพื่อให้ทันกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในสภาพธุรกิจ กล่าวคือต้องการความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทุกขั้นตอนโดยเฉพาะในส่วนของชั้นศาล กฎหมายจึงกำหนดให้คำสั่งของศาลในการพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการถือเป็นที่สุด

ผลของการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นในการพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการนั้น ทำให้ศาลชั้นต้นขาดแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่จะใช้เป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกัน และเป็นการตัดอำนาจศาลฎีกาในการตรวจสอบคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยทางอ้อม ทำให้คำสั่งของศาลชั้นต้นขาดการตรวจสอบจากศาลสูง<sup>74</sup>

ผู้เขียนเห็นว่าการให้ศาลเข้าไปมีบทบาทและมีอำนาจในการปรับโครงสร้างกิจการมากกว่านี้เป็นสิ่งที่เหมาะสมและจำเป็น เนื่องจากศาลจะเป็นสิ่งที่สร้างความเชื่อมั่นให้กับทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้ที่เกี่ยวข้อง ว่าการเข้าร่วมกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการจะทำให้ตนได้รับความยุติธรรม เนื่องจากการปรับโครงสร้างกิจการจะได้รับการพิจารณาตรวจสอบ และกลับกรองโดยศาล นอกจากนี้ การให้ศาลเข้ามามีบทบาทและมีอำนาจมากขึ้น จะเป็นการถ่วงดุลอำนาจของบสท. ไม่ให้มีมากเกินไป ซึ่งจะทำให้สิทธิของลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้รับการคุ้มครองมากขึ้น

<sup>72</sup> พรบ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/58 วรรคสอง

<sup>73</sup> ศาลสูงในที่นี้หมายถึงศาลฎีกา ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย มาตรา 24

<sup>74</sup> ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา, "ข้อจำกัดอำนาจของศาลในการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้," บทบัณฑิตย 57 (ตุลาคม - ธันวาคม 2544) : 105.

#### 4.8 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้าประกัน

การพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้าประกันนั้น จะเป็นการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้าประกัน และผลกระทบจากการให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดได้โดยง่าย โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.8.1 หลักเกณฑ์ในการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้าประกัน

ตาม พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างกิจการนี้ มีการบัญญัติถึงเหตุแห่งการที่ลูกหนี้และผู้ค้าประกันสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 72 (1) ซึ่งเป็นกรณีที่หากลูกหนี้ให้ความเห็นชอบกับ บสท. ในการดำเนินการเลิกกิจการของลูกหนี้ และจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้คืน บสท. ซึ่งเมื่อ บสท. ได้รับชำระหนี้เท่าใด หนี้ที่เหลือเป็นอันพับกันไป และให้บุคคลซึ่งค้าประกันนั้นดังกล่าวไว้เป็นอันหลุดพ้นจากการค้าประกัน กับมาตรา 73 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามแผนหรือการปรับโครงสร้างกิจการแล้วเสร็จ ให้ลูกหนี้และผู้ค้าประกันเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวง

จากหลักกฎหมายดังกล่าว พิจารณาเห็นว่าเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องค้าประกัน และจำนองตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือกรณีที่ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้เกิดขึ้นเนื่องจากลูกหนี้และผู้ค้าประกันสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปรับโครงสร้างกิจการและสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่ตกลงไว้กับ บสท. ได้ทั้งหมด จึงทำให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเพราะว่าหนี้ประจักษ์ได้ระงับไป ซึ่งกรณีนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 698 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่าผู้ค้าประกันยอมหลุดพ้นจากความรับผิดเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ และมาตรา 744 (1) ที่บัญญัติว่าการจำนองยอมระงับสิ้นไปเมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไป

อย่างไรก็ตาม หาก บสท. กำหนดให้ลูกหนี้ทำการปรับโครงสร้างกิจการไปพร้อมกับปรับโครงสร้างหนี้แล้ว บสท. ก็ต้องนำบทบัญญัติในเรื่องการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้าประกันในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้มาใช้บังคับด้วย ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องได้แก่ มาตรา 58 วรรคแรก ซึ่งกำหนดว่า ถ้าลูกหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้ และผู้ค้าประกัน ได้ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ และได้มีการชำระหนี้ตามที่ได้ปรับโครงสร้างแล้วทั้งหมด ให้ลูกหนี้และผู้ค้าประกันเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้นั้น กรณีตามมาตรา 58 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีที่ลูก

หนี้ได้รับการผ่อนระยะเวลาการชำระหนี้ในแผนการปรับโครงสร้างหนี้ โดยลูกหนี้ได้ดำเนินการชำระหนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ บสท. กำหนด และในขณะที่ใดขณะหนึ่ง ถ้าลูกหนี้ได้ให้หลักประกันอื่นตามสมควรแล้ว ผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ที่ยังค้างชำระอยู่ นั้น และมาตรา 58 วรรคสาม ซึ่งกำหนดว่าถ้าได้มีการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน และลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่จะนำมาชำระหนี้ได้อีก หากผู้ค้ำประกันได้ยอมตนชำระหนี้ส่วนที่เหลือไม่น้อยกว่าสองในสาม หรือในจำนวนที่น้อยกว่านั้น ตามที่คณะกรรมการบริหารกำหนด ให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ นั้น

เมื่อพิจารณาเฉพาะมาตรา 58 วรรคสองและวรรคสาม จะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นคุณและเอื้อประโยชน์ต่อผู้ค้ำประกันเป็นอย่างมาก เนื่องจากบัญญัติให้ผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ บสท. อยู่ในฐานะที่ดีกว่าผู้ค้ำประกันตามกฎหมายอื่น โดยกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นต่างๆ เพื่อให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบน้อยลง โดยที่ผู้ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ให้เต็มตามจำนวนที่ตนทำสัญญาไว้ หรือเต็มตามมูลหนี้ที่ตนมีภาระอยู่ ซึ่งต่างกับการทำสัญญาค้ำประกันกับสถาบันการเงิน ที่ส่วนใหญ่จะบังคับให้ผู้ลงนามในสัญญาตกอยู่ในฐานะผู้ค้ำประกันและลูกหนี้ร่วม ซึ่งจะให้ผู้ลงนามในสัญญาต้องรับผิดชอบให้หนี้เสมือนเป็นลูกหนี้คนหนึ่ง<sup>75</sup> และมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ตนเองค้ำประกันเต็มวงเงินค้ำประกัน

การหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันนี้ ยังรวมไปถึงการหลุดพ้นของผู้ที่ให้หลักประกันเช่นผู้จำนองหรือผู้จำนำด้วย กล่าวคือ ถ้าผู้จำนองหรือผู้จำนำ แล้วแต่กรณี และ บสท. ตกลงโอนทรัพย์สินเพื่อเป็นการชำระหนี้ โดยตีราคาทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำเป็นประกัน แล้วโอนทรัพย์สินนั้นให้ บสท. เพื่อชำระหนี้ ถ้าราคาโอนที่ตกลงกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่แท้จริง ทั้งลูกหนี้และผู้ค้ำประกันก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดโดยไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ส่วนที่ขาด ทั้งนี้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปในแนวเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ที่กำหนดว่าเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินจำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ เงินยังขาดอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น

การกำหนดเงื่อนไขการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้ำประกันดังกล่าวมาจากแนวคิดของการปรับโครงสร้างกิจการและปรับโครงสร้างหนี้ ที่ว่าควรปรับลดหนี้ให้ลงมาอยู่ในระดับที่

<sup>75</sup> จอมทรัพย์ โฉมฉายะ, 108 คำถาม บสท. หน้า 104.

ลูกหนี้สามารถที่จะจ่ายชำระหนี้ได้ ไม่ใช่มูลหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่<sup>76</sup> และเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วพบว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นก็เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้และผู้ค้าประกันในการให้ความร่วมมือกับ บสท. และเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้และผู้ค้าประกันที่สุจริตและให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์ด้วยคุณภาพสามารถหลุดพ้นจากหนี้ได้โดยเร็ว และกลับมาเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศต่อไป<sup>77</sup>

ยิ่งไปกว่านั้น การกำหนดหลักเกณฑ์การหลุดพ้นความรับผิดดังกล่าวก็เป็นไปในแนวทางเดียวกับการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นในกรณีของผู้จำนองตามมาตรา 733 ที่ว่าถ้าเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินจำนองหลุด ได้เงินเท่าใดก็เท่านั้นที่เหลือลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดอีก แต่ที่ผ่านมามาสถาบันการเงินต่างๆ โดยเฉพาะธนาคาร เอาเปรียบลูกหนี้ด้วยการเขียนในสัญญาว่าถึงแม้เอาทรัพย์สินจำนองหลุด หากยังมีหนี้เหลือเท่าใด ลูกหนี้ก็ต้องชำระจนครบถ้วน ซึ่งเคยเป็นปัญหาว่าสัญญาที่เขียนยกเว้นกฎหมายเช่นนั้นทำได้หรือไม่ แต่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าทำได้ไม่เป็นโมฆะ จึงกลายเป็นต้นแบบสัญญาของธนาคารเรื่อยมา และทำให้การหลุดพ้นความรับผิดของผู้จำนอง (ผู้ค้าประกัน) จึงทำได้ยาก แต่ในเรื่องนี้ เมื่อรัฐรับโอนหนี้จากสถาบันการเงินมาแล้ว และอยู่ในฐานะเจ้าหนี้เสียเอง รัฐก็ไม่สมควรที่จะเอาเปรียบลูกหนี้ให้ผิดไปจากที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักไว้<sup>78</sup>

#### 4.8.2 ผลกระทบจากการให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิด

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ถึงแม้ว่าการกำหนดให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดได้โดยง่ายจะเป็นผลดีและเอื้อประโยชน์ต่อผู้ค้าประกันก็ตาม แต่การให้หลุดพ้นจากความรับผิดในหนึ่งง่ายเกินไปอาจทำให้ผู้ค้าประกันมีช่องทางในการทำทุจริตได้มากขึ้น ซึ่งหาก บสท. ดำเนินการโดยไม่โปร่งใส และขาดการพิจารณาหรือขาดการตรวจสอบที่ดี ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบดังนี้

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

<sup>77</sup> พิชิตพล เขี่ยมมงคลชัย และ กุทธิชัย ดงงาม, "ผลกระทบของกฎหมาย TAMC ต่อสถาบันการเงิน," การเงินธนาคาร 231 (กรกฎาคม 2544) : 151.

<sup>78</sup> มีชัย ฤชุพันธุ์, ความไม่โปร่งใสของกฎหมาย บสท. ในสายตาของเจ้าหนี้ (Online). กรุงเทพฯ : มีชัย ฤชุพันธุ์, 2544. แหล่งที่มา : <http://www.meechaithailand.com/m.../showshtml.cgi?num=newsa739> (8 กันยายน 2544)

(1) เกิดความเสียหายต่อ บสท.เอง และอาจจะทำให้การดำเนินการของ บสท.เกิดผลขาดทุน อันเนื่องมาจากการปรับลดหนี้ให้กับลูกหนี้และผู้ค้าประกันมากเกินไป

(2) ทำให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของ บสท. ได้รับผลกระทบและความเสียหาย

(3) ทำให้สถาบันการเงินผู้โอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพให้กับ บสท. ต้องรับผิดชอบในผลขาดทุนของ บสท. ตามมาตรา 51 (1) และ (2)<sup>79</sup> หาก บสท. ปรับลดหนี้ให้กับลูกหนี้และผู้ค้าประกันมากเกินไป โดยที่ บสท. ไม่สามารถเรียกเก็บหนี้ในส่วนที่ยังเหลืออยู่ได้

(4) ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมกับลูกหนี้เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่างกัน ทั้งๆที่ลูกหนี้และผู้ค้าประกันควรจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน นอกจากนี้ หากการลดหนี้ให้ของ บสท. ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแล้ว ก็ย่อมทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในบรรดาผู้ค้าประกันของลูกหนี้แต่ละราย

(5) ลูกหนี้และผู้ค้าประกันรายอื่นได้รับผลกระทบเนื่องจากต้องสูญเสียผู้ร่วมรับผิดชอบในหนี้ไปทั้งๆ ที่ผู้ค้าประกันรายที่หลุดพ้นนั้นมีหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้เต็มจำนวน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย พบว่า พรบ.ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/60 วรรคสอง<sup>80</sup> ได้กำหนดว่าคำสั่งของศาลที่เห็นชอบด้วยแผนไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน ซึ่งหมายความว่า แผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยนั้นไม่มีผลทำให้ผู้ค้าประกัน หรือบุคคลผู้ร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ในหนี้ที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไป กล่าวคือ ความรับผิดชอบตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่อยู่อย่างไรก็เป็นไปอย่างนั้น ไม่มีผลเปลี่ยนแปลง<sup>81</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้ค้าประกันทำสัญญาค้ำประกันไว้ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผน โดยยอมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมและ

<sup>79</sup> พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 51 บัญญัติว่า "ในกรณีที่การบริหารจัดการสินทรัพย์มีผลขาดทุน ให้ บสท. และสถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ ร่วมกันรับผิดชอบ ดังนี้"

(1) ผลขาดทุนส่วนแรกจำนวนไม่เกินร้อยละสิบของราคาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ บสท. รับโอนมา ให้สถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ผู้โอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพรับไปทั้งหมด

(2) ผลขาดทุนส่วนที่สองที่เหลือจาก (1) จำนวนไม่เกินร้อยละสิบของราคาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ บสท. รับโอนมา ให้แบ่งกันคนละครึ่งระหว่าง บสท. และสถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์"

<sup>80</sup> พรบ.ล้มละลาย ฯ มาตรา 90/60 วรรคสอง บัญญัติว่า "คำสั่งของศาลซึ่งเห็นชอบด้วยแผนไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของบุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ หรือผู้รับผิดชอบกับลูกหนี้ หรือผู้ค้าประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้าประกันของลูกหนี้ในหนี้ที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน"

<sup>81</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 146.

ไม่จำกัดจำนวน เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผน ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันมีอยู่ตามสัญญา อย่างไรก็ตามมีอยู่อย่างนั้นไม่เปลี่ยนแปลง ผลแห่งการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผน ไม่มีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน

พิจารณาเห็นได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย ไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติให้ผู้ค้าประกันสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดได้โดยง่าย และให้หลุดพ้นจากความรับผิดเป็นกรณีพิเศษที่แตกต่างจากลูกหนี้ดังเช่นที่บัญญัติไว้ตาม พรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ เลย ซึ่งการบัญญัติเกี่ยวกับการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้าประกัน ตาม พรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ที่มีลักษณะแตกต่างจากหลักการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายนี้ มีขึ้นเพื่อที่จะก่อให้เกิดแรงจูงใจกับผู้ค้าประกันเพื่อให้ผู้ค้าประกันให้ความร่วมมือกับ บสท. มากขึ้น แต่ในบางกรณีการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ค้าประกันมากเกินไปก็อาจจะเป็นผลเสียก็ได้ ตามที่กล่าวมาแล้ว หากลูกหนี้และผู้ค้าประกันมีเจตนาทุจริต หรือ บสท. ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอในเรื่องดังกล่าว ซึ่ง บสท. จำเป็นต้องตรวจสอบและวางหลักเกณฑ์ให้เหมาะสม ซึ่งผู้เขียนจะขอลงกล่าวต่อไปในบทที่ 5

#### 4.9 ปัญหาในเรื่องการขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้โดยไม่ต้องไต่สวน

ตาม มาตรา 72 (2) แห่ง พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดให้ บสท. มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้าประกันล้มละลาย และให้สั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้และผู้ค้าประกันโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่เห็นด้วยกับ บสท. ในการที่จะยุติการปรับโครงสร้างกิจการ และเลิกดำเนินกิจการ และนำทรัพย์สินของลูกหนี้ ออกจำหน่าย เพื่อชำระหนี้คืนให้แก่ บสท. และมาตรา 58 วรรคสี่ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน เพียงแต่ตามมาตรา 58 วรรคสี่ ให้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ หรือกรณีที่ลูกหนี้ทุจริต ทำการยักย้ายถ่ายเทหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตน ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ บสท. ในการขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้และผู้ค้าประกัน มีข้อควรพิจารณาอยู่ 3 ประการดังนี้

##### 4.9.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายล้มละลาย

การที่ พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ให้อำนาจ แก่ บสท. ในการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้หรือผู้ค้าประกันโดยไม่ต้องมีการไต่สวนก่อน และ

ไม่มีการพิสูจน์ถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้<sup>82</sup> อันเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของการพิจารณาคดีล้มละลาย ถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการปฏิเสธการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในชั้นศาล ซึ่งมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้ทั่วไป ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า และ
- (3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม”

การที่ บสท. จะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ย่อมเป็นสิทธิที่พึงกระทำได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีล้มละลายตามหลักกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ปัญหาอยู่ที่ว่า พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ กำหนดให้ บสท. สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนก่อน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการขัดกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 14 ซึ่งกำหนดว่าในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ นั้น ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 กล่าวคือ ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทสำหรับบุคคลธรรมดา และไม่น้อยกว่าสองล้านบาทสำหรับนิติบุคคล และหนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน โดยการพิสูจน์ดังกล่าวจะขาดองค์ประกอบไปประการใดประการหนึ่งไม่ได้ และเมื่อได้ความจริงครบถ้วนแล้ว ศาลจึงจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ดังกล่าว ศาลจะต้องยกฟ้อง<sup>83</sup>

<sup>82</sup> คำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” หมายถึง มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้

<sup>83</sup> พรบ. ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 14



ดังนั้น อำนาจของ บสท. ในการขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้และผู้ค้าประกันโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนนี้ จึงมีลักษณะที่ไม่เหมาะสม และอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในทางปฏิบัติโดยมีเหตุผลดังนี้

(1) บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีล้มละลายที่เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์จนให้ได้ความจริงตามที่กฎหมายกำหนดว่าลูกหนี้สมควรถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายเพราะเหตุใด บสท. จะอ้างเหตุเพียงแค่ว่าลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการแก้ไขหนี้ แล้วจะร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนย่อมเป็นการผิดกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีล้มละลายทั่วไป

(2) บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการบีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้มากกว่าต้องการที่จะให้ลูกหนี้ล้มละลายจริงๆ ซึ่งลักษณะการใช้กฎหมายล้มละลายเพื่อบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นลักษณะที่ไม่ตรงกับแนวคิดและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยับยั้งบุคคลจากการก่อหนี้โดยไม่รอบคอบอันทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้ และเพื่อให้ศาลเข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และกำหนดให้มีการรวบรวมทรัพย์สิน และจัดแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเสมอภาคทั่วหน้ากัน<sup>84</sup> โดยมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือให้กับเจ้าหนี้ในการบีบบังคับลูกหนี้ได้โดยง่าย

(3) บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้ บสท. ใช้อำนาจตุลาการแทนศาล มีอำนาจเหนือศาล สามารถวินิจฉัยให้ลูกหนี้และผู้ค้าประกันเป็นบุคคลล้มละลายได้ โดยศาลไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างมีอิสระ ไม่สามารถใช้ดุลพินิจ และไม่สามารถดำเนินการไต่สวนเพื่อหาความจริงได้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรงในการที่จะพิทักษ์ทรัพย์บุคคลก็ดี หรือการจะให้บุคคลกลายเป็นคนล้มละลายก็ดี

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ กฎหมาย Danaharta ของมาเลเซีย ไม่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิและอำนาจของ Danaharta ในการดำเนินการทางกฎหมายต่อลูกหนี้ไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใดไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย ในขณะที่กฎหมาย IBRA ของอินโดนีเซียกำหนดให้ IBRA สามารถดำเนินการตามกฎหมายทั้งคดีแพ่งและคดีล้มละลายกับลูกหนี้ที่ไม่ให้ความร่วมมือได้ แต่กฎหมายก็ไม่ได้ให้อำนาจพิเศษแก่ IBRA แต่อย่างใด ซึ่ง IBRA สามารถที่จะดำเนินคดีกับลูกหนี้ได้ตามกระบวนการทางกฎหมายโดยวิธีปกติเท่านั้น

<sup>84</sup> Goh Tian Wah, *Bankruptcy and Winding Up*. (Singapore: Rank Book, 1986), p.5, อ้างถึงใน วิชา มหาคณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544) หน้า 5.

ดังนั้นจึงพิจารณาได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีล้มละลายของ บสท. เป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายล้มละลาย และแตกต่างจากอำนาจขององค์กรบริหารสินทรัพย์ในต่างประเทศ ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวอาจมีปัญหาได้ในทางการบังคับใช้ดังเหตุผลที่ได้กล่าวไว้แล้ว ซึ่งผู้เขียนจะขอเสนอแนวทางแก้ปัญหาในบทที่ 5

#### 4.9.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality)

นอกจากความแตกต่างในด้านหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีล้มละลายแล้ว ยังอาจพิจารณาได้อีกว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้และผู้ค้าประกันเกินกว่าความจำเป็น เนื่องจากการร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนก่อน เพียงแค่เหตุว่าลูกหนี้ไม่ยอมให้ความร่วมมือกับ บสท. ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจทำให้ลูกหนี้ต้องถูกจำกัดสิทธิและหน้าที่หลายประการ รวมถึงการสูญเสียอิสรภาพทางการเงินและทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเข้ามาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แทน โดยไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถใช้สิทธิโต้แย้งหรือเสนอข้อต่อสู้ได้ ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้เกินสมควร และย่อมกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>85</sup>

เหตุที่กล่าวเช่นนี้ เนื่องจากมาตรการที่ให้อำนาจ บสท. ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้และผู้ค้าประกันโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนนี้ ไม่ใช่มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดและจำเป็นต่อการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดนี้ ตามหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่บังคับให้องค์กรฝ่ายบริหารออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุด และห้ามมิให้องค์กรฝ่ายบริหารออกมาตรการใดๆ ซึ่งหากได้ดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ประชาชนหรือสังคมโดยรวม<sup>86</sup> ซึ่งหมายความว่าในกรณีที่ บสท. ต้องการ

<sup>85</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

<sup>86</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) หน้า 128-133.

ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดนี้โดยการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ จนได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ที่ไม่ยอมให้ความร่วมมือนั้น บสท. สามารถใช้สิทธิทางศาลไม่ว่าทั้งทางคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามปกติได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องบีบบังคับลูกหนี้ในลักษณะจำกัดสิทธิถึงเพียงนี้ ดังนั้นจึงจะถือว่าไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าความจำเป็น และเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ตามที่กล่าวข้างต้น

#### 4.9.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

หลักการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หมายถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ย่อมมีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน รัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนโดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง<sup>87</sup> แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจ บสท. ในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้โดยไม่ต้องไต่สวนมีลักษณะเป็นการให้อำนาจขององค์กรของรัฐใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>88</sup> เพราะเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนวัตถุสิ่งของในการพิจารณาเรื่อง และขัดต่อหลักการรับฟังคู่ความ และการให้เหตุผล<sup>89</sup>

ในแนวปฏิบัติของต่างประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นแนวทางว่า การปฏิเสธที่จะรับฟังคำคู่ความแล้ววินิจฉัยสั่งการกระทบสิทธิของเขา ย่อมเป็นการดูแคลนเขา<sup>90</sup> และเป็นการปฏิบัติต่อผู้นั้นในลักษณะที่เป็นวัตถุสิ่งของในการพิจารณาเรื่อง และเรื่องการรับฟังคู่ความและการให้เหตุผลเป็นหนึ่งในหลัก Due Process of Law ตามหลักกฎหมายอเมริกา และหลัก Natural Justice ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งหมายความว่าองค์กรของรัฐจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น<sup>91</sup>

<sup>87</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มานิตย์ จุมปา, รัฐธรรมนูญของเรา. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, 2541) หน้า 3-4

<sup>88</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 บัญญัติว่า "การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ "

<sup>89</sup> กิตติพงษ์ จุฑาทัดมนตรี และคณะเบเคอร์ แอนด์ แม็คเคนซี, คู่มือกฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย หน้า 75.

<sup>90</sup> กมลชัย รัตนสการวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) หน้า 112.

<sup>91</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 11.

ดังนั้น ในกรณีดังกล่าว การที่จะสั่งให้ลูกหนี้ต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือเป็นบุคคลล้มละลายโดยไม่ดำเนินการไต่สวนก่อน ถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธที่จะรับฟังคำคู่ความ เนื่องจากลูกหนี้ไม่มีโอกาสที่จะพิสูจน์ถึง “การไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ของตนเองได้ ทำให้ลูกหนี้ได้รับผลกระทบอย่างมาก ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ ลูกหนี้สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยต้องถือว่าลูกหนี้นี้ย่อมต้องมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ในบทบัญญัติจึงควรที่จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถโต้แย้งหรือเสนอข้อต่อสู้ หรือพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สมควรถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือตกเป็นบุคคลล้มละลายเพราะเหตุใด

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาและวิเคราะห์เรื่องกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการตามพรก.บรรษัทบริหารไทยฯ มาแล้วข้างต้น พบว่ามาตรการในบางเรื่องอาจไม่สามารถนำมาบังคับใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวยังมีปัญหาในเรื่องการขาดความชัดเจน และมีข้อพิจารณาบางประการที่ยังทำให้กฎหมายเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการอยู่ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนได้นำเสนอเฉพาะประเด็นปัญหาและข้อพิจารณาไว้ สำหรับการแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจะขอเสนอแนวทางพร้อมกับข้อคิดเห็นต่อไปในบทที่ 5