

บทที่ 5

แนวทางในการแก้ปัญหาพร้อมข้อคิดเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องการปรับโครงสร้าง กิจการ ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544

บทนี้เป็นการเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องการปรับโครงสร้างกิจการ ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ พร้อมการเสนอข้อคิดเห็นของผู้เขียนในส่วนที่อาจมีปัญหาในเรื่องการมีผลบังคับใช้กฎหมาย ความไม่ชัดเจนของกฎหมาย และสิ่งที่ควรจะมีเพิ่มเติมในกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อลดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย รวมไปถึงเพื่อให้กฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยสามารถให้ความคุ้มครองและเอื้อประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการให้ครอบคลุมทุกฝ่าย อีกทั้งเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการปรับโครงสร้างกิจการตามเจตนารมณ์ของการก่อตั้งบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยอย่างแท้จริง โดยในการเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาพร้อมข้อคิดเห็นดังกล่าว ผู้เขียนจะพิจารณาจากหลักกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายการปรับโครงสร้างกิจการตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ซึ่งก็ได้แก่กฎหมายฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 และพิจารณาจากหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ในการพิจารณาบางเรื่องผู้เขียนก็ยังมีกรเทียบเคียงจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยนำแนวทางของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว เฉพาะในส่วนที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายการปรับโครงสร้างกิจการมาเสนอเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาร่วมข้อคิดเห็น

ในส่วนท้ายของบทนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวสรุปว่ากฎหมายการปรับโครงสร้างกิจการนี้ ในท้ายที่สุดแล้วฝ่ายใดจะเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์มากกว่ากันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ และการปรับโครงสร้างกิจการและการจัดตั้ง บสท. นี้ สามารถแก้ไขปัญหสินทรัพย์ด้อยคุณภาพและสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) ได้จริงหรือไม่ และเมื่อเปรียบเทียบกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายแล้ว กฎหมายใดมีประสิทธิภาพและสามารถแก้ไขปัญหในเรื่องสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ และเอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้ได้มากกว่ากัน และผู้เขียนจะขอกล่าวถึงสมมติฐานที่ใช้เรื่องนี้ไว้เป็นลำดับสุดท้ายในบทนี้

สำหรับแนวทางในการแก้ปัญหาพร้อมข้อคิดเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องการปรับโครงสร้างกิจการ ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 นั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็นหัวข้อเช่นเดียวกับหัวข้อในบทที่ 4 ดังนี้

5.1 แนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ

ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพนี้บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนกรณีการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่เป็นลูกหนี้ที่อยู่ในคดีฟื้นฟูกิจการและมีเจ้าหนี้เดิมเป็นสถาบันการเงินเอกชน เนื่องจากมาตรา 32 วรรคสาม กำหนดหลักเกณฑ์การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินเอกชนให้เป็นเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของธนาคารรัฐ กล่าวคือ หากเป็นลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฯ ก่อนวันโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพแล้ว ลูกหนี้รายนั้นไม่อยู่ในข่ายที่ต้องโอนไป บสท. ในขณะที่มาตรา มาตรา 31 (4) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินอื่นนอกเหนือจากธนาคารรัฐ กลับบัญญัติไว้ขัดกัน กล่าวคือ มาตรา 31 (4) กำหนดว่าการที่จะดูว่าศาลมีคำสั่งเห็นชอบแผนฟื้นฟูหรือยัง ไม่ได้ดู ณ วันโอน แต่ให้ดู ณ วันที่กฎหมาย บสท. นี้มีผลบังคับใช้เป็นหลัก นอกจากนี้ยังมีกรณีเกี่ยวกับลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว อันเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่อยู่ในข่ายที่ต้องโอนไป บสท.¹ ต่อมาปรากฏว่าศาลมีคำสั่งถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวดังกล่าว จึงมีประเด็นว่าสถาบันการเงินต้องโอนลูกหนี้รายนี้ไปยัง บสท. หรือไม่ ซึ่งกฎหมายในเรื่องนี้ยังขาดความชัดเจนและอาจมีปัญหาได้ในทางปฏิบัติ

สำหรับการแก้ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนวทางและข้อคิดเห็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในเรื่องดังกล่าวขึ้นอีกในภายหน้า หาก บสท. จะต้องรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์เพิ่มเติม ซึ่งแนวทางและข้อคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.1.1 กรณีศาลเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ศาลเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งมีเจ้าหนี้เดิมเป็นธนาคารรัฐ ปัญหาเรื่องการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพคงไม่มีเนื่องจากสามารถตีความกฎหมายได้ว่าวันที่ถือว่าเป็นวันที่ขาดการให้ความเห็นชอบของศาลนั้นจะต้องยึดถือวันโอนเป็นหลัก กล่าวคือ ถ้าในวันโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ศาลมีคำสั่งเห็นชอบแผนฟื้นฟู ฯ แล้ว หนี้รายนั้นก็จะไม่ต้องโอนมาเป็นของ บสท. ซึ่งขณะนี้ บสท. ได้มีการออกประกาศหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้ว

¹ พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 30 วรรคหก

สำหรับกรณีที่ศาลเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งมีเจ้าหนี้เดิมเป็นธนาคารเอกชนนั้น กฎหมายยังขาดความชัดเจนในเรื่องวันที่ถือว่าเป็นวันที่ขาดการให้ความเห็นชอบของศาลว่าจะยึดถือวันใดระหว่างวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ หรือว่าวันที่กำหนดโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บสท. ควรจะยึดถือวันโอนเป็นหลัก โดยมีเหตุผลดังนี้

(1) หากยึดถือวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นหลัก จะทำให้การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูระหว่างวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับกับวันโอน (ซึ่งอาจจะมีการกำหนดโอนขึ้นอีกในภายหลัง) หยุดชะงัก เนื่องจากเจ้าหนี้เดิมจะต้องโอนลูกหนี้ไปยัง บสท. ในขณะที่ช่วงเวลาดังกล่าว บสท. ก็ยังไม่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ ดังนั้นช่วงเวลาดังกล่าวจึงไม่สามารถดำเนินกระบวนการฟื้นฟูต่อไปได้ ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความล่าช้า

(2) การที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนในขณะที่ยังไม่มีโอนไป บสท. นั้น แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้เดิมและลูกหนี้สามารถมีข้อตกลงเป็นที่ยุติได้แล้วในระดับหนึ่ง และหากปล่อยให้กระบวนการฟื้นฟูดำเนินต่อไป ลูกหนี้รายนั้นก็กลับมากลายเป็นหนี้ปกติได้ในไม่ช้า ซึ่ง บสท. ไม่ควรที่จะรับโอนลูกหนี้รายนั้น เนื่องจากการรับโอนของ บสท. อาจจะทำให้การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูต้องล่าช้าออกไปอีก ซึ่งย่อมจะไม่เป็นผลดีต่อทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้เดิม

(3) การกำหนดหลักเกณฑ์การโอนควรจะใช้ให้เป็นแนวเดียวกันทั้งของสถาบันการเงินของรัฐและเอกชน ซึ่งหากหลักเกณฑ์การโอนของสถาบันการเงินรัฐกำหนดให้ยึดถือวันโอนเป็นหลักแล้ว หลักเกณฑ์การโอนของสถาบันการเงินเอกชนก็ควรที่จะยึดถือวันโอนเช่นเดียวกันเนื่องจากจะเกิดผลดีกว่าดังเหตุผลในข้อ (1) และ (2)

ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขกฎหมายคงไม่จำเป็น แต่บสท. ควรแก้ปัญหาด้วยวิธีการจัดการและนโยบายมากกว่า ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนวทางการแก้ไขดังนี้

(1) ให้ บสท. รับโอนลูกหนี้รายที่ศาลเห็นชอบแผนฟื้นฟูหลังจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไว้ก่อน และหากมีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องร้องภายหลังว่า บสท. รับโอนหนี้ไปโดยขัดกับกฎหมาย ก็ค่อยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยตามกระบวนการต่อไป โดยศาลอาจจะพิจารณาจากบทบัญญัติใน พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ และใช้ดุลพินิจในการสั่ง ซึ่งศาลอาจสั่งให้ บสท. หยุดดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้หรือปรับโครงสร้างกิจการไว้ก่อน เพื่อรอศาลตัดสินว่า บสท. รับโอนหนี้มาโดยชอบหรือไม่

(2) ให้ บสท. รับโอนลูกหนี้รายที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูหลังจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไว้ก่อน โดยสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ใหม่แทนเจ้าหนี้เดิม แต่ให้ บสท. มอบ

อำนาจให้เจ้าหน้าที่เดิมเป็นผู้ดำเนินการต่อไป และปล่อยให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นเรื่องของศาล โดย บสท. ไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว และปล่อยให้เรื่องการฟื้นฟูดำเนินไปตามกระบวนการและแผนฟื้นฟูต่อไป ซึ่งทำให้กระบวนการไม่หยุดชะงัก

(3) ในขณะที่ บสท. ปล่อยให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นการดำเนินการของศาล ลูกหนี้ เจ้าหน้าที่ และผู้บริหารแผนนั้น บสท. อาจจะส่งเรื่องหลักเกณฑ์การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ๔ ไปให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความ เพื่อหาความชัดเจนของกฎหมายต่อไป ซึ่งถึงแม้ว่าการส่งเรื่องไปให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับกลไกของ บสท. และนโยบายเร่งรัดการบริหารหนี้ แต่การตีความเพื่อหาความชัดเจนของกฎหมายก็ย่อมจะเป็นประโยชน์หากเกิดกรณีปัญหาขึ้นต่อไปในอนาคต

5.1.2 กรณีลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์

สำหรับกรณีที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว และต่อมาศาลมีคำสั่งถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวดังกล่าวนี้ ประเด็นปัญหามีว่าลูกหนี้รายนี้อยู่ในข่ายที่ต้องโอนไป บสท. หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าลูกหนี้รายใดสมควรโอนไป บสท. หรือไม่ ต้องดูจากเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลัก โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การโอนคือ บสท. จะรับโอนลูกหนี้ที่ยังพอมีสักยภาพในการดำเนินธุรกิจ หรือยังมีความสามารถในการชำระหนี้ให้กับ บสท. ได้ ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือเด็ดขาดก็ตาม น่าจะสันนิษฐานได้ว่าลูกหนี้หมดความสามารถในการชำระหนี้ หรือไม่สามรถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เนื่องจากเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลจึงมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ ซึ่งกฎหมายย่อมเล็งเห็นว่าการให้ บสท. รับโอนลูกหนี้เหล่านี้มาบริหารต่อ ไม่น่าที่จะเกิดประโยชน์แต่อย่างใด จึงบัญญัติเป็นข้อยกเว้นสำหรับลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ว่าไม่ต้องโอนมาบสท. แต่กรณีตามข้อเท็จจริงนี้เป็นกรณีที่ศาลสั่งถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ซึ่งผลที่ตามมาก็คือลูกหนี้ย่อมกลับคืนสู่สถานะเดิม และมีคุณสมบัติตรงตามเกณฑ์ที่จะสามารถโอนไปยังบสท. ได้ และน่าจะสันนิษฐานได้ว่าลูกหนี้ยังคงมีศักยภาพพอที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น ลูกหนี้จึงสมควรที่จะกลับเข้ามาอยู่ในข่ายที่จะต้องโอนไป บสท. ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 และ 31 และสถาบันการเงินก็ต้องโอนลูกหนี้รายดังกล่าวไปให้ บสท. เพื่อบริหารและแก้ไขหนี้ด้วยคุณภาพต่อไป

เหตุที่ผู้เขียนเสนอประเด็นเฉพาะกรณีการถูกสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว โดยไม่ได้เสนอประเด็นการถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น เนื่องจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว กับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นมีผลต่างกันในเรื่องเหตุแห่งการล้มละลาย เนื่องจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว

นั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งศาลระหว่างการพิจารณาก่อนที่ศาลจะสั่งชี้ขาด และยังไม่มีผลเป็นคำพิพากษา ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับคำสั่งในชั้นคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาในคดีแพ่ง² นอกจากนี้ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ศาลชั้นต้นอาจสั่งถอนได้ ซึ่งส่งผลให้บุคคลหรือลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวกลับมาสู่สถานะปกติ และย่อมจะกลับเข้าสู่ขายที่จะต้องโอน บสท. ได้ ในขณะที่คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นเป็นคำสั่งศาลที่วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดี คือคำสั่งที่ศาลออกเมื่อเสร็จการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งคำสั่งนี้มีผลเป็นคำพิพากษา³ และศาลไม่สามารถเพิกถอนได้ในภายหลัง ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งมีผลเสมือนเป็นคำพิพากษาแล้ว ลูกหนี้รายที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจึงไม่ต้องถูกโอนไป บสท. ตามนัยของกฎหมาย

สำหรับประเด็นปัญหาว่าหากลูกหนี้ถูกศาลชั้นต้นสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปแล้ว หรือมีคำพิพากษาไปแล้ว ต่อมาปรากฏว่าศาลสูงพิพากษากลับคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ในกรณีดังกล่าว ลูกหนี้จะกลับเข้ามาอยู่ในขายที่จะต้องโอนไป บสท. หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกฎหมายได้กำหนดว่าลูกหนี้ที่สถาบันการเงินเดิมได้ดำเนินคดีจนศาลมีคำพิพากษาแล้ว หรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาดแล้วไม่ต้องโอนไป บสท. ดังนั้น หากลูกหนี้รายใดที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาดแล้ว ก็ไม่ต้องโอนไปยัง บสท. ทั้งสิ้น ถึงแม้ว่าต่อมาศาลสูงจะพิพากษากลับคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ตาม ก็ไม่น่าที่จะมีผลเปลี่ยนแปลงทำให้ลูกหนี้กลับไปอยู่ในขายที่ต้องโอนไป บสท. เนื่องจากลูกหนี้ที่อยู่ในขายที่จะต้องโอนไป บสท. นั้น กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดว่าจะต้องเป็นลูกหนี้ที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาดเท่านั้น

ยิ่งไปกว่านั้น ในสัญญาโอนสินทรัพย์ที่ บสท. ทำกับสถาบันการเงินนั้น ข้อกำหนดในสัญญาระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่ไม่พึงโอนได้แก่สินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่สถาบันการเงินได้ยื่นฟ้องต่อศาล และศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปหรือไม่ หรือที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาดแล้วก่อนถึงวันกำหนดโอน ซึ่งเห็นได้ว่าข้อกำหนดในสัญญาระบุไว้ชัดว่าลูกหนี้ที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว บสท. จะไม่รับโอนโดยไม่ต้องพิจารณาไปถึงคำพิพากษาของศาลสูงแต่อย่างใด เพราะถึงแม้ว่าศาลสูงจะพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น บสท. ก็ไม่รับโอนอยู่ดี

² วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544) หน้า 25.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณียังมีความแตกต่างจากกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เนื่องจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นยังไม่มีผลเป็นคำพิพากษา ซึ่งศาลชั้นต้นสามารถสั่งเพิกถอนเองได้ ในขณะที่คำพิพากษาและคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ศาลชั้นต้นไม่สามารถเพิกถอนเองได้ กรณีจึงมีความแตกต่างกัน และเมื่อศาลชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวแล้ว ลูกหนี้จึงสมควรกลับไปอยู่ในข่ายที่ต้องโอน บสท.

5.2 การให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้

พวก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือและไม่เข้าร่วมในกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการ และการไม่คุ้มครองสิทธิหรือผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมายอื่นนั้นถือเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นด้วย ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้จึงเป็นหลักการที่สำคัญที่ควรต้องมีเพิ่มในพวก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ โดยต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ให้ชัดเจนในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

5.2.1 การให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้จากมาตรการข้อจำกัดสิทธิ

(1) ควรบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้และบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล หรือต่อ บสท. เพื่อให้มีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนนั้นได้หากการจำกัดสิทธินั้นไม่มีความจำเป็นต่อการปรับโครงสร้างกิจการ และมีได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้อย่างเพียงพอ เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในมาตรา 90/13 แห่ง พรบ.ล้มละลาย ฯ

(2) ควรบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้และบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิในการร้องขอต่อศาล หรือต่อ บสท. เพื่อแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนได้ในกรณีที่การจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นมูลเหตุสำคัญที่อาจทำให้เจ้าหนี้นั้นเกิดปัญหาทางการเงิน ขาดสภาพคล่อง หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว

(3) กำหนดให้เพิ่มอำนาจศาลให้สามารถใช้ดุลพินิจ หรือสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ หรืออาจมีคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในมาตรา 90/13 วรรคสองแห่ง พรบ.ล้มละลาย ฯ

(4) บสท. ต้องให้การรับรองสิทธิหรือประโยชน์ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการปรับโครงสร้างกิจการนั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่าสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ ที่เจ้าหนี้จะได้รับจากลูกหนี้หากในท้ายที่สุดแล้วการปรับโครงสร้างกิจการไม่สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้และลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยการรับรองสิทธิดังกล่าวนั้นให้กำหนดไว้ในแผนปรับโครงสร้างกิจการด้วย เหตุที่ต้องให้ บสท. รับรองสิทธิหรือประโยชน์ขั้นต่ำ เนื่องจาก บสท. เป็นผู้พิจารณาและตัดสินใจเลือกวิธีการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งมีผลเป็นการสร้างข้อจำกัดสิทธิเจ้าหนี้รายอื่น ดังนั้น บสท. จึงควรที่จะมีการรับรองสิทธิหรือประโยชน์ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้พึงจะได้รับหากการปรับโครงสร้างกิจการไม่สำเร็จ

(5) บสท. ควรกำหนดให้มีการจัดหาหลักประกันเพิ่มหรือให้หลักประกันอื่นเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมสำหรับการถูกจำกัดสิทธิ หรือการดำเนินการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือกำหนดให้มีการจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าที่ลดลงของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอันเนื่องมาจากการถูกจำกัดสิทธิ หรือการดำเนินการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันด้วย

การรับรองผลประโยชน์ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะได้รับ การให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอต่อศาลหรือ บสท. เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิ การหาหลักประกันเพิ่ม รวมไปถึงการชำระเงินแก่เจ้าหนี้ตามแนวทางดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะแสดงให้เห็นว่าเป็นการยอมรับและคำนึงถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในกฎหมายอื่นแล้ว ยังเป็นการแสดงให้เห็นว่าการปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของลูกหนี้และ บสท. เท่านั้น แต่ได้คำนึงถึงสิทธิและผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่จะช่วยให้ความมั่นใจและความร่วมมือจากเจ้าหนี้ในการเข้าร่วมการปรับโครงสร้างกิจการ นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ตามแนวทางดังกล่าวยังเป็นสิ่งที่ทำให้มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างกิจการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วย

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาข้อเสนอดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าผู้เขียนมุ่งคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันเป็นสำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ มากกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ไม่มีประกันเสมอไม่ว่าในคดีแพ่งหรือในคดีล้มละลาย โดยในคดีแพ่ง เจ้าหนี้มีประกันสามารถฟ้องบังคับจำนองเพื่อยึดหลักประกันของลูกหนี้ได้ ส่วนในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะเลือกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้ของตนได้โดยไม่ต้องขอแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ดังนั้น หากกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการไม่ได้มีการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันให้เท่ากับหรือให้มากกว่าที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับในการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้มีประกันอาจไม่เข้าร่วมใน

การปรับโครงสร้างกิจการ และเลือกที่จะดำเนินคดีกับลูกหนี้ สำหรับเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ภายหลังเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนหรือในบางกรณีอาจไม่ได้รับชำระหนี้เลย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ การปรับโครงสร้างกิจการแล้ว การปรับโครงสร้างกิจการย่อมเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันมากกว่า เพราะโอกาสที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะได้รับชำระหนี้มีมากกว่าเนื่องจากการปรับโครงสร้างกิจการเป็นการจัดการและบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ การให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงมีน้อยกว่าการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกับแนวคิดตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้มีประกันตามที่กล่าวข้างต้น แต่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ประเภทเจ้าหนี้การค้า และเจ้าหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ได้แก่ การให้ความสำคัญคุ้มครองเจ้าหนี้ประเภทเจ้าของทรัพย์สินจากการถูกจำกัดสิทธิตามมาตรา 71 (6) ซึ่งข้อพิพาทก็คือการกำหนดขอบเขตของข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ภายใต้เงื่อนไขของความเป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ว่ามีขอบเขตเพียงใด เนื่องจากมาตรา 71 (6) ส่วนท้ายได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้สามารถหลุดพ้นจากข้อจำกัดสิทธิได้หากว่าทรัพย์สินที่เจ้าหนี้จะบังคับตามสิทธิไม่ได้เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ซึ่งการพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้หรือไม่ จะอยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการ บสท. แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งพิจารณาแล้วอาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้หรือผู้ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าว เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้อาจถูกระงับอย่างไม่สมเหตุสมผลในกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวไม่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ แต่คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ดังนั้น พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ จึงควรได้รับการพิจารณาเพิ่มเติมในเรื่องการกำหนดขอบเขตของสิ่งที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ให้ชัดเจน โดยกำหนดให้ผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีประโยชน์หรือมีความสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้อย่างไร ในขณะที่เดียวกันก็เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ได้พิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่สาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินอื่นที่จะเป็นประโยชน์ในการดำเนินกิจการของลูกหนี้มากกว่าทรัพย์สินดังกล่าว

5.2.2 การให้ความสำคัญคุ้มครองเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้

สำหรับกรณีการให้ความสำคัญคุ้มครองเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ นั้น พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา มาตรา 64 (3) ซึ่งกำหนดให้ บสท. มีอำนาจในการ

ดำเนินการเพื่อให้เจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ซึ่งเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ ซึ่งมาตรการในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน เนื่องจากเป็นการกำหนดให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยการใช้อุดพินิจของ บสท. แต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ บสท. ในการพิจารณาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

(1) แผนปรับโครงสร้างกิจการที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริหารจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เจ้าหนี้จะได้รับเป็นสำคัญ อย่างน้อยที่สุดต้องกำหนดให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าที่จะได้รับหากต้องมีการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือหากลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายในเวลานั้น⁴ หรืออย่างน้อยต้องกำหนดให้อัตราที่เจ้าหนี้จะได้รับคืน (Recovery Rate) ตามแผนจะต้องมีมูลค่าที่สูงกว่าการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมด (Liquidate Value)

(2) แผนปรับโครงสร้างกิจการที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริหารจะต้องมีความเป็นไปได้ สามารถนำไปปฏิบัติได้ และอยู่บนสมมติฐานที่สมเหตุสมผล และต้องไม่มีความเป็นไปได้ที่จะมีการชำระบัญชีลูกหนี้ หรือต้องมีการปรับโครงสร้างกิจการอีกในภายหลัง

(3) กฎหมายควรกำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ที่เสียเปรียบจากการปรับโครงสร้างกิจการด้วย ซึ่งโดยส่วนใหญ่เจ้าหนี้ที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบมักจะได้แก่เจ้าหนี้รายย่อยและเจ้าหนี้การค้าที่เป็นผู้ประกอบการค้าขนาดกลางและขนาดย่อมด้วย ซึ่ง บสท. ควรจะต้องคำนึงถึงความอยู่รอดของเจ้าหนี้ประเภทนี้ด้วย ซึ่งหากภายหลังการฟื้นฟูกิจการสำเร็จ ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่เจ้าหนี้รายย่อยอาจประสบกับปัญหาขาดสภาพคล่องแทนเสียเองอันเนื่องมาจากข้อกำหนดลดหนี้ในแผนปรับโครงสร้างกิจการ⁵ ซึ่งย่อมเป็นผลกระทบต่อเนื่องไปยังเจ้าหนี้รายย่อย ดังนั้นกฎหมายจึงควรต้องมีมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้รายย่อยเหล่านี้ด้วย เช่น การกำหนดให้ได้รับชำระหนี้ก่อน หรือกำหนดห้ามมิให้ลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้รายย่อยลงในจำนวนที่เป็นสาระสำคัญ และให้ใช้วิธีการขยายระยะเวลาการชำระหนี้แทน เป็นต้น

⁴ วรากรณ์ อาษาพร, การฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลาย ฯ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2541), หน้า 141.

⁵ พิชิตพล เขี่ยมมงคลชัย และ กุทธิชัย งามงาม, "14 ข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการฉบับใหม่," *การเงินธนาคาร*

อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้ขัดกับหลักการได้รับปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Pari Passu) จึงควรต้องมีการจัดชั้นเจ้าหนี้รายย่อยและเจ้าหนี้การค้าให้อยู่ในชั้นเดียวกัน และให้อยู่คนละชั้นกับเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันหรือเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินรายอื่นด้วย โดยให้กำหนดการจัดลำดับชั้นไว้ในแผนปรับโครงสร้างกิจการ

(5) บสท. ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่บุคคลใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการ โดยเฉพาะค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่ผู้บริหารแผน และผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ รวมไปถึงค่าตอบแทนของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่ยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่

(6) กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาการปฏิบัติตามกฎหมายในการปรับโครงสร้างกิจการของ บสท. และผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ ตลอดจนพิจารณาถึงความสุจริตในการจัดทำและเสนอแผนการปรับโครงสร้างกิจการ

5.3 การแบ่งชั้นของเจ้าหนี้ในแผนปรับโครงสร้างกิจการ

แนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการแบ่งชั้นของเจ้าหนี้ในแผนปรับโครงสร้างกิจการนี้สามารถแยกได้เป็นสองประเด็นคือแนวทางในการแบ่งชั้นเจ้าหนี้เพื่อการชำระหนี้ และแนวทางการแบ่งชั้นเจ้าหนี้เพื่อการพิจารณาแผน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.3.1 การแบ่งชั้นเจ้าหนี้เพื่อการชำระหนี้

ถึงแม้ว่า พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ จะไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดลำดับการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละประเภทไว้ แต่ บสท. ก็ได้มีการออกประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ ด้วยคุณภาพ จัดลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละประเภทไว้ ในข้อ 30 (3) (ฉ) ที่กำหนดให้มีการจัดแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไว้ในกลุ่มเดียวกัน เพื่อการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน และ ข้อ 31 (4) กำหนดให้แผนปรับโครงสร้างกิจการจะต้องมีการแบ่งแยกภาระหนี้ที่มีลักษณะและสิทธิระดับเดียวกันอยู่ในกลุ่มเดียวกันอย่างชัดเจน เช่น กลุ่มเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน (Secured Debt) ซึ่งเป็นกลุ่มเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นทรัพย์สินหลัก (Core Asset) และกลุ่มเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหลัก (Non-core Asset) และกลุ่มเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน (Unsecured Debt) โดยต้องจัดลำดับการชำระหนี้ให้แก่กลุ่มได้รับชำระหนี้อย่างยุติธรรมและสมเหตุสมผล

เหตุผลที่ต้องมีการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้ก็เนื่องจากเจ้าหนี้แต่ละรายต่างก็มีความสำคัญและได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างกิจการที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงควรแบ่งเจ้าหนี้แต่ละรายออกจากกันโดยพิจารณาจากสาระสำคัญของสิทธิเรียกร้อง ซึ่งหากเจ้าหนี้รายใดมีสิทธิเรียกร้องที่มีความสำคัญเหมือนกัน เช่น สิทธิเรียกร้องต่อทรัพย์สินอย่างเดียวกันในระดับเท่ากัน หรือสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินชนิดเดียวกันและอยู่ในลำดับเท่ากัน หรือเป็น Core Asset เหมือนกัน หรือกรณีของเจ้าหนี้ร่วม เป็นต้น จึงต้องมีการกำหนดให้สิทธิเรียกร้องที่อยู่ในชั้นเดียวกันมีสาระสำคัญเหมือนกัน และต้องจัดเจ้าหนี้ให้อยู่ในชั้นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนขอเสนอแนวทางให้การพิจารณาจัดชั้นเจ้าหนี้ควรมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้ทำแผนด้วยในบางกรณี เช่นในกรณีที่เจ้าหนี้แต่ละรายมีความสำคัญและมีบทบาทต่อการปรับโครงสร้างกิจการแตกต่างกัน ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวนั้นมีสาระสำคัญของสิทธิเรียกร้องเหมือนกันก็ตาม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการแบ่งชั้นเจ้าหนี้ไม่ควรกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ตายตัวให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องอยู่ในชั้นเดียวกันเสมอ ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้บางรายโดยไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม การจัดชั้นของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไว้คนละชั้นจะต้องแสดงเหตุผลที่เหมาะสมในการจัดชั้นดังกล่าวด้วย

การแบ่งชั้นเจ้าหนี้ดังกล่าว เป็นการแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างและความสำคัญของเจ้าหนี้แต่ละรายที่มีต่อการปรับโครงสร้างกิจการ อย่างไรก็ตามการแบ่งชั้นเจ้าหนี้จะไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหนี้ได้เลยหากไม่มีการกำหนดวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเจ้าหนี้เหล่านั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอความเห็นเพิ่มเติม เพื่อให้การจัดชั้นเจ้าหนี้เป็นสิ่งที่ช่วยทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้มากขึ้น โดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการกำหนดหลักปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในแต่ละชั้น ดังนี้

(1) การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่อยู่ในชั้นเดียวกัน

การแบ่งชั้นของเจ้าหนี้ไม่ว่าจะโดยพิจารณาจากสาระสำคัญของสิทธิเรียกร้องหรือจากความสำคัญของเจ้าหนี้ที่มีต่อการปรับโครงสร้างกิจการก็ตาม เมื่อได้กำหนดให้เจ้าหนี้ใดอยู่ในชั้นเดียวกัน ก็ย่อมแสดงว่าเจ้าหนี้ทุกรายในชั้นนั้นมีสาระสำคัญของสิทธิเรียกร้องเหมือนกัน หรือมีความสำคัญต่อการปรับโครงสร้างกิจการเท่ากัน ดังนั้นเจ้าหนี้ในชั้นเดียวกันจึงต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่ง บสท. ก็ได้ยึดถือหลักการดังกล่าวเช่นกัน ด้วยการออกประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ กำหนดให้การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่อยู่ในชั้นเดียวกันจะต้องจัดลำดับการชำระอย่างยุติธรรมและ

สมเหตุสมผล⁶ ซึ่งเป็นไปตามหลัก Pari Passu กล่าวคือ หากมีการให้ความคุ้มครองหรือให้สิทธิประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งในระดับแล้ว เจ้าหนี้คนอื่น ๆ ในชั้นนั้นก็จะต้องได้รับด้วย

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีผลประโยชน์หรือทรัพย์สินใด ๆ ที่กำหนดไว้สำหรับเจ้าหนี้ในชั้นนั้นไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทุกคนได้เต็มตามจำนวนของสิทธิเรียกร้อง หรือในบางกรณีต้องมีการแบ่งชำระหนี้เพียงบางส่วนให้กับเจ้าหนี้ในชั้นใดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจัดลำดับการชำระหนี้ควรเป็นไปตามหลักความเสมอภาคโดยเฉลี่ยตามสัดส่วน (Pro Rata) ซึ่งหมายความว่า การจัดสรรชำระหนี้ย่อมต้องเป็นไปโดยเสมอภาคโดยเฉลี่ยตามสัดส่วนของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ของเจ้าหนี้แต่ละรายในชั้นนั้น อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อเจ้าหนี้ที่อยู่ในชั้นเดียวกันก็อาจจะทำได้หากได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ที่ได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าเจ้าหนี้อื่นในชั้นนั้น ๆ ซึ่งกรณีดังกล่าวย่อมเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในกรณีที่ไม่สามารถจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ที่อยู่ในชั้นเดียวกันได้อย่างลงตัว

การจัดการผลประโยชน์ของเจ้าหนี้โดยเสมอภาคตามหลัก Pari passu และหลักความเสมอภาคโดยเฉลี่ยตามสัดส่วน ตามหลัก Pro Rata นี้ เป็นหลักการสำคัญในกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับการปฏิบัติโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกับเจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน⁷ ซึ่งเป็นทำนองเดียวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ หลักการดังกล่าวถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับความคุ้มครองในการได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม

(2) การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่อยู่ต่างชั้น

มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์บางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ประเภทอื่น ตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้มีประกันยอมนีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิยอมนีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามลำดับที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือสิทธิในระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ยอมนี

⁶ ประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ข้อ 31 (4)

⁷ Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*. (London : Sweet & Maxwell, 1990), p.59. อ้างถึงใน วราภรณ์ อาษาพร. แนวความคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาว่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่) พ.ศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

สิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนที่จะจัดสรรส่วนแบ่งทุนให้กับผู้ถือหุ้น ซึ่งลำดับชั้นต่างๆ เหล่านี้เกิดขึ้นโดยมีกฎหมายรองรับ และ พรก.บริหารสินทรัพย์ไทย ๙ ก็ควรต้องยอมรับถึงลำดับชั้นต่างๆ ที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมายอื่นด้วย ดังนั้น จึงต้องพิจารณาถึงลำดับชั้นของสิทธิของเจ้าหนี้ด้วย ซึ่งโดยหลักแล้วในการชำระหนี้หนี้ต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่าให้เต็มจำนวนก่อน แล้วจึงชำระให้เจ้าหนี้ในลำดับถัดลงมา (Absolute Priority) หากเจ้าหนี้ในลำดับชั้นที่สูงกว่าไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนเต็มตามจำนวนแล้ว เจ้าหนี้ลำดับถัดมาก็จะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้

อย่างไรก็ตาม การยกเว้นหลักการดังกล่าวนี้ย่อมสามารถทำได้หากเจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่าซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน ได้ให้ความยินยอมหรือมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ในลำดับที่สูงกว่าอย่างเพียงพอ ตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้มีประกันยินยอมให้นำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของตนให้กับเจ้าหนี้รายย่อยไปบางส่วนก่อนก็ได้ หรืออาจยินยอมที่จะรับชำระหนี้เพียงบางส่วนโดยแบ่งชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้สามัญไปบางส่วนก็ได้ สำหรับในกรณีที่เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่ให้ความยินยอม แต่แผนจำเป็นต้องมีการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ในลำดับถัดไปบางส่วนเพื่อให้การปรับโครงสร้างกิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ เช่นการชำระหนี้ค่าสินค้าให้กับเจ้าหนี้การค้า กฎหมายจึงควรคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ลำดับที่สูงกว่าสำหรับส่วนที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้ไว้ด้วย ซึ่งอาจทำได้โดยการให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันสำหรับสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในส่วนที่ยังไม่ได้รับการชำระหนี้ เป็นต้น

5.3.2 การแบ่งชั้นเจ้าหนี้เพื่อการพิจารณาแผน

พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ๙ ไม่ได้มีการกำหนดให้เจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการมีสิทธิในการลงมติให้ความเห็นชอบแผนปรับโครงสร้างกิจการเลย ทั้งนี้โดยมีเหตุผลเพื่อให้การพิจารณาแผนสามารถดำเนินไปได้ด้วยความสะดวกและรวดเร็วตามหลักการของ บสท. โดยกฎหมายกำหนดให้เพียงแค่ บสท. เท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติแผน⁸ และให้ลูกหนี้มีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการบริหารเพื่อสั่งให้ผู้ทำแผนแก้ไขแผน⁹ ได้เท่านั้น ในขณะที่เจ้าหนี้รายอื่นที่เข้าร่วมการปรับโครงสร้างกิจการแทบจะไม่มีบทบาทในการให้ความเห็นชอบต่อแผนเลย ซึ่งผลที่ตามมาก็คือการยอมรับแผนของที่ประชุมระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ที่ออกมา ย่อมไม่ใช่สิ่งที่แสดงถึงการรักษาผลประโยชน์และการให้ความเป็นธรรมต่อบรรดาเจ้า

⁸ พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ๙ มาตรา 61

⁹ พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ๙ มาตรา 62 วรรคสาม

หนี้ทั้งหลายอย่างแท้จริง ซึ่งพิจารณาได้ว่าทบัญญัติเรื่องดังกล่าวยังขาดวิธีการในทางปฏิบัติที่จะช่วยให้เจ้าหนี้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาแผนได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ก็จัดว่าเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในแผนทุกราย ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นอุปสรรคต่อเจ้าหนี้ในการเจรจาหรือขอความเห็นชอบ ซึ่งหากกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะลงมติออกเสียงและพิจารณาแผนได้แล้ว การปรับโครงสร้างกิจการก็จะไม่เกิดความเป็นธรรม

ดังนั้น เพื่อให้การประชุมพิจารณาแผนระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ เป็นสิ่งที่แสดงถึงความต้องการของเจ้าหนี้ที่แท้จริง และเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า บสท. ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการไว้ดังนี้

(1) กำหนดให้เจ้าหนี้ทุกรายที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการสามารถใช้สิทธิในการพิจารณาและลงมติในที่ประชุมได้ และกฎหมายต้องให้ความสำคัญกับเจ้าหนี้โดยถือตามเสียงส่วนใหญ่ของเจ้าหนี้ที่อยู่ในชั้นเดียวกันเป็นสำคัญ และต้องถือว่าเจ้าหนี้รายอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันควรจะได้รับ ความคุ้มครองโดยจัดให้อยู่ในชั้นเดียวกับ บสท. เพราะต้องถือว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเหมือนกัน อย่างไรก็ตาม เพื่อความสะดวกรวดเร็ว ผู้เขียนเห็นว่า การประชุมและการลงมติของเจ้าหนี้ควรจะให้เสร็จสิ้นก่อนถึงชั้นศาล โดยเจ้าหนี้จะลงมติหรือคัดค้านแผนก็ให้ทำได้ในที่ประชุมหรือร้องไปยัง บสท. โดยตรง แต่ควรให้เสร็จสิ้นก่อนถึงชั้นศาล เพื่อไม่ให้กระบวนการเกิดความล่าช้าในขั้นตอนของศาลเนื่องจากศาลมีคดีที่ต้องพิจารณามาก

(2) กำหนดให้มีการออกเสียงโดยพิจารณาตามลำดับชั้นของเจ้าหนี้ที่จัดลำดับไว้เพื่อการชำระหนี้ และให้ถือเอามติเสียงข้างมากของเจ้าหนี้ในชั้นใด มีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายที่อยู่ในชั้นนั้น ๆ แม้ว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวจะไม่ออกเสียงยอมรับก็ตาม เนื่องจากเจ้าหนี้ที่อยู่ในชั้นเดียวกันย่อมเป็นเจ้าหนี้ที่มีสาระสำคัญของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่เหมือนกัน¹⁰ ดังนั้น หากเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ในชั้นนั้น ๆ ยอมรับข้อเสนอในแผนปรับโครงสร้างกิจการ ก็แสดงว่าข้อเสนอในแผนมีการจัดการกับสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ดังกล่าวได้เหมาะสมแล้ว

(3) ควรมีการแบ่งแยกเจ้าหนี้ชั้นที่ได้รับผลกระทบจากแผนปรับโครงสร้างกิจการ และเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนปรับโครงสร้างกิจการ โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนปรับโครงสร้างกิจการมีสิทธิในการออกเสียงเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบในแผน

¹⁰ พิชิตพล เขี่ยมมงคลชัย และ ฤทธิชัย งดงาม, "14 ข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการฉบับใหม่," วารสารการเงินธนาคาร

ไม่ว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันก็ตาม สำหรับเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนปรับโครงสร้างกิจการก็ควรกำหนดให้ถือว่าเจ้าหนี้ในชั้นดังกล่าวยอมรับแผนปรับโครงสร้างกิจการโดยไม่ต้องให้เจ้าหนี้นั้นออกเสียง¹¹

จะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ในการยอมรับแผนของที่ประชุมระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้โดยการแบ่งชั้นเจ้าหนี้ นอกจากจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการแล้ว ยังทำให้การเจรจาและการจัดการกับสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายนั้นทำได้ง่ายขึ้น เนื่องจากเป็นการเจรจากับเจ้าหนี้เป็นกลุ่ม ๆ และเจ้าหนี้ในกลุ่มก็มีผลประโยชน์หรือสิทธิเรียกร้องที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งความพอใจหรือความต้องการของเจ้าหนี้เหล่านั้นก็จะไปในแนวทางเดียวกัน ทำให้โอกาสที่แผนจะได้รับการยอมรับจากที่ประชุมมีมากขึ้น และทำให้ความสำเร็จในการดำเนินการตามแผนก็มีมากขึ้นตามไปด้วย

5.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเจ้าหนี้ภาษี

พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับมูลหนี้ภาษีของลูกหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการไว้ ทำให้ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาได้ว่าเจ้าหนี้ภาษีของลูกหนี้ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น กรมสรรพากร กรมศุลกากร หรือกรมสรรพสามิต สามารถเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการได้หรือไม่ และหากเจ้าหนี้ภาษีเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการแล้ว แผนปรับโครงสร้างกิจการในส่วนที่เกี่ยวกับการลดหนี้ให้กับลูกหนี้ จะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ภาษีหรือไม่ เนื่องจากหนี้ภาษีเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากมูลหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่นๆ เนื่องจากมูลหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่น ๆ เป็นมูลหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ตามกฎหมายแพ่ง อันมีเจตนาของคู่สัญญาเป็นมูลฐานสำคัญในการก่อหนี้¹² และเมื่อมูลหนี้ภาษีเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนส่วนรวม และไม่ใช่มูลหนี้ที่เกิดจากเจตนาของบุคคลดังนี้ทั่วไปแล้ว การงด ตัดทอน หรือลดจำนวนหนี้ภาษีจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น ซึ่งก็ได้แก่ประมวลรัษฎากร หรือ พรบ.ศุลกากร ฯ หรือกฎหมายอื่นใดแล้วแต่ประเภทของภาษี ดังนั้นบุคคลโดยทั่วไปจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณา งด ตัดทอน หรือลดจำนวนหนี้ภาษีของลูกหนี้ลงได้

¹¹ วราภรณ์ อาษาพร, การฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลาย ฯ, หน้า 148.

¹² อุดม ปริเปรพวัฒนา, "หนี้ภาษีอากรในคดีฟื้นฟูกิจการ," อุลพาน 48 (มกราคม - เมษายน 2544) : 69.

จากประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าเจ้าหนี้ภาษีหน้าที่จะเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ร่วมกับ บสท. ได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ โดยกฎหมายให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการเข้าร่วมประชุมแผนและได้รับการจัดสรรชำระหนี้หากได้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าเจ้าหนี้หมายถึงเจ้าหนี้ประเภทใด จึงน่าจะพิจารณาได้ว่าเจ้าหนี้ทุกประเภทที่มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ตามกฎหมายสามารถเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวก็สามารถเทียบเคียงได้กับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้ภาษีสามารถที่จะเข้าร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการร่วมกับเจ้าหนี้รายอื่นๆ ได้

สำหรับประเด็นที่ว่าแผนปรับโครงสร้างกิจการในส่วนที่เกี่ยวกับการลดหนี้ให้กับลูกหนี้ นั้น มีผลถึงการลดหนี้ภาษีและมีผูกพันเจ้าหนี้ภาษีหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเจ้าหนี้ภาษีควรจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือเจ้าหนี้ภาษีต้องผูกพันในแผนปรับโครงสร้างกิจการในส่วนที่เกี่ยวกับการลดหนี้ด้วย เนื่องจากถึงแม้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีจะมาจากกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะและเป็นอำนาจของรัฐ และวัตถุประสงค์ในการเก็บภาษีนั้นเป็นการนำเงินมาให้รัฐใช้เพื่อประโยชน์ของประเทศก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ปัจจุบันกฎหมายหลายฉบับมีการบัญญัติออกมาเพื่อลดทอนอำนาจของรัฐให้น้อยลง นอกจากนี้ เจตนารมณ์ของ พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ในการก่อตั้ง บสท. เพื่อบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ก็มีเจตนารมณ์ในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ซึ่งน่าจะส่งผลถึงการเก็บภาษีอากรของรัฐให้ได้รับประโยชน์สูงสุดในภาวะที่ประเทศประสบปัญหาเศรษฐกิจด้วย เช่นกิจการของลูกหนี้ในตอนนี้อยู่กำลังประสบกับปัญหาทางด้านการเงิน แต่ลูกหนี้ยังพอมีหนทางในการฟื้นตัวและดำเนินธุรกิจต่อไปได้และสามารถสร้างรายได้ในอนาคต แต่หากกิจการของลูกหนี้ไม่สามารถอยู่รอดต่อไปได้ ก็จะส่งผลให้มีการเลิกจ้างงานและกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ก็จะต้องปิดกิจการตามไปด้วย ส่งผลให้เกิดปัญหาเศรษฐกิจขยายเป็นวงกว้างขึ้น อันทำให้รัฐไม่สามารถจัดเก็บรายได้ของบริษัทที่ประสบปัญหาดังกล่าวได้ และจะยังส่งผลให้รัฐสูญเสียรายได้และเป็นภาระที่รัฐจะต้องเสียงบประมาณมาดูแลผู้ประสบปัญหาดังกล่าวอีกด้วย

นอกจากนี้ ในการปรับโครงสร้างกิจการ แม้เจ้าหนี้ภาษีจะถูกตัดหรือปรับลดหนี้ลงเท่าใดก็ตาม ก็ยังได้รับชำระหนี้มากกว่าการให้ลูกหนี้ล้มละลายอยู่ดี หากลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปได้ย่อมจะเป็นผลดีต่อเจ้าหนี้ภาษีมากกว่าเพราะจะสามารถจัดเก็บภาษีได้เต็มเม็ดเต็มหน่วยจากกิจการของลูกหนี้และจากภาษีบุคคลธรรมดาของพนักงานลูกจ้างของลูกหนี้ ตลอดจนกิจการ

ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้¹³ ดังนั้นแผนการปรับโครงสร้างกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการลด หรือตัดทอนหนี้ภาษีจึงควรที่จะมีผลผูกพันหนี้และเจ้าหนี้ภาษี

อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งขึ้นในภายหลัง ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้และเจ้าหนี้ภาษีขึ้นมา ดังนี้

(1) พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ควรบัญญัติถึงสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีให้ชัดเจนว่าสามารถเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการได้หรือไม่ เพราะเจ้าหนี้ภาษีมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ และควรกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีในการพิจารณาแผนและมีสิทธิออกเสียงให้ความเห็นชอบแผนด้วย แต่จะต้องเป็นไปตามสัดส่วนของมูลหนี้ทั้งหมดที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้รายอื่นๆ ด้วย

(2) พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ควรมีการบัญญัติเกี่ยวกับการจัดกลุ่มของเจ้าหนี้ โดยบัญญัติเฉพาะเจาะจงให้จัดเจ้าหนี้ภาษีเป็นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต่างหากจากเจ้าหนี้รายอื่น หรือหาก พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ประสงค์จะให้เจ้าหนี้และเจ้าหนี้ภาษีต้องถูกผูกพันในแผนการปรับโครงสร้างกิจการ ก็ควรบัญญัติยกเว้นเจ้าหนี้ไม่ต้องผูกพันตามมติที่ประชุมแผน โดยกฎหมายต้องไม่เปิดช่องให้ บสท. และคณะกรรมการใช้ดุลพินิจได้เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเงื่อนไขการปรับลดหนี้

(3) โดยปกติหนี้ภาษีอากร ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเสมอ แต่การลดหรือตัดทอนก็หน้าที่จะกระทำได้ในส่วนของเบี้ยปรับ และเงินเพิ่ม ดังนั้นการพิจารณาลดหรือตัดทอนดังกล่าวต้องให้ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณา เช่นตามประมวลรัษฎากรได้แก่อธิบดีกรมสรรพากร เป็นผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาลดหนี้ภาษีด้วย

(4) ในกรณีที่ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ในการดำเนินการตามแผนปรับโครงสร้างกิจการที่มีเจ้าหนี้ภาษีเข้าร่วมด้วยนั้น ก็ให้เจ้าหนี้ภาษีผูกพันตามเงื่อนไขในแผนไปก่อน หากเจ้าหนี้ภาษีไม่เห็นด้วย ก็ให้เจ้าหนี้ผู้นั้นร้องคัดค้านต่อศาลว่าตนไม่สมควรถูก ลด หรือตัดทอนหนี้ภาษี ซึ่งกรณีดังกล่าวคงต้องให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่า สามารถกระทำได้หรือไม่ และเมื่อศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาลงมาแล้ว บสท. และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างกิจการก็จะมีบรรทัดฐานในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ภาษีได้ต่อไป

5.5 ผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการ

ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการปรับโครงสร้างกิจการนอกจากจะเป็นลูกหนี้ และเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการแล้ว ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการก็มี

¹³ เรื่องเดียวกัน, 71.

ความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันในการที่จะช่วยให้การปรับโครงสร้างกิจการสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ซึ่งผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการที่กล่าวถึงนี้ได้แก่ผู้ที่ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการหรือผู้บริหารแผน และผู้ที่ให้สินเชื่อใหม่แก่ลูกหนี้ในการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งเป็นเสมือนผู้ที่จะช่วยเหลือให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องปิดกิจการ หรือล้มละลายไป ซึ่งกฎหมายควรที่จะมีบทบัญญัติกำหนดสิทธิ และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการหลังจากที่การปรับโครงสร้างกิจการต้องยุติลง ไม่ว่าจะการดำเนินการตามแผนจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ซึ่งขณะนี้การให้ความคุ้มครองผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการมีเพียงกรณีเดียวคือการกำหนดให้ผู้ที่สนับสนุนสินเชื่อใหม่ให้แก่ลูกหนี้จะได้รับจัดสรรชำระหนี้จากกระแสเงินสดหรือจากการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ในสัดส่วนที่สูงกว่าและเสร็จสิ้นก่อน บสท. ตามประกาศคณะกรรมการ บสท. เท่านั้น โดยที่ไม่มีกำหนดถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริหารแผนหรือผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการแต่อย่างใด

การให้ความคุ้มครองหรือรับรองสิทธิหลังการปรับโครงสร้างกิจการของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีกำหนดขึ้นใน พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ เนื่องจากจะทำให้ทราบว่าเจ้าหนี้ในหนี้ที่ผู้บริหารแผนก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบริหารแผนของผู้บริหารแผน จะมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้เป็นประการใด และลำดับของบุริมสิทธิเป็นอย่างไรเมื่อเทียบกับเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งหากไม่มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการแล้วก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาทำให้ไม่มีแรงจูงใจในการให้ความร่วมมือจากผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการ อันอาจจะทำให้การปรับโครงสร้างกิจการไม่ประสบผลสำเร็จได้

ด้วยเหตุนี้ การเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองหรือให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะจูงใจให้เกิดความร่วมมือในการปรับโครงสร้างกิจการมากขึ้น และจะเป็นการลดอุปสรรคต่อความสำเร็จในการปรับโครงสร้างกิจการอีกด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายควรกำหนดให้ค่าตอบแทนของผู้บริหารแผน และหนี้ที่ผู้บริหารแผนก่อตั้งขึ้นในช่วงเวลาที่มีการปรับโครงสร้างกิจการเพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการ เป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับ 1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 253 กล่าวคือ มีบุริมสิทธิในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน และได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้ประเภทอื่น

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินเป็นเจ้าของที่ไม่มีประกัน กฎหมายควรกำหนดบุริมสิทธิหรือสิทธิพิเศษที่ให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวมีผลในคดีล้มละลายด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์และคุ้มครองผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินในกรณีที่การปรับโครงสร้างกิจการไม่ประสบผลสำเร็จจนต้องยุติการปรับโครงสร้างกิจการลง และท้ายที่สุดลูกหนี้ ต้องถูกชำระบัญชี ปิดกิจการ หรือต้องล้มละลาย ทั้งนี้มาตรการที่ บสท. มีอยู่ที่กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อใหม่มีสิทธิพิเศษในการได้รับชำระหนี้ก่อนหน้านั้นเป็นมาตรการที่ให้ประโยชน์เฉพาะเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน หรือการปรับโครงสร้างกิจการยังคงสามารถดำเนินต่อไปได้เท่านั้น โดยสิทธิพิเศษดังกล่าวย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน หรือเจ้าหนี้ที่อยู่ในการปรับโครงสร้างกิจการที่ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายควรกำหนดบุริมสิทธิหรือสิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินให้อยู่ในลำดับที่เหนือกว่าเจ้าหนี้อื่น ๆ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอมาตรา 90/77 แห่ง พรบ.ล้มละลายฯ มาเทียบเคียง ผู้เขียนจึงเห็นควรให้จัดหนี้ของเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อใหม่ อยู่ในลำดับเดียวกับหนี้ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ก่อขึ้นตามแผนเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นหนี้ที่อยู่ในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 130 (2) แห่ง พรบ.ล้มละลายฯ

นอกจากนี้ การจัดลำดับชั้นการได้รับชำระหนี้ในกรณีดังกล่าว ควรที่จะรวมไปถึงการจัดชั้นค่าตอบแทนของผู้บริหารแผน และหนี้ที่ผู้บริหารแผนก่อกำขึ้นในช่วงเวลาที่ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการเพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการอีกด้วย

5.6 ผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ

ข้อพิจารณาและข้อคิดเห็นในเรื่องของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ นี้ สามารถแยกพิจารณาเป็นเรื่องต่าง ๆ ได้ดังนี้

5.6.1 ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ

พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้จัดทำแผน หรือผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการไว้ กฎหมายคงกำหนดแค่เพียงให้เป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการบริหารในการแต่งตั้งเท่านั้นโดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากลูกหนี้ เจ้าหนี้ และศาลแต่อย่างใด ส่วนการแต่งตั้งผู้บริหารแผนนั้น กฎหมายกำหนดแค่คุณสมบัติของลูกหนี้ที่สามารถจะเป็นผู้บริหารแผนเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนซึ่งเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้เอง ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวพิจารณาได้ว่าจะยังไม่มีมารวม

การในเรื่องคุณสมบัติทั่วไป และคุณสมบัติในเรื่องความรู้ความสามารถของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ รวมไปถึงการป้องกันเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการไว้ ซึ่งหาก พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้ว ก็จะทำให้ผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

นอกจากการกำหนดให้ผู้บริหารของลูกหนี้ที่สุจริตสามารถเข้ามาเป็นผู้บริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 66 แล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณานอกเหนือจากเรื่องดังกล่าวก็คือคุณสมบัติในเรื่องความรู้ความสามารถของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งถึงแม้ว่าผู้บริหารเดิมของลูกหนี้จะซื่อสัตย์สุจริตก็ตาม แต่ บสท. ก็ต้องพิจารณาในเรื่องความรู้ความสามารถของบุคคลนั้นด้วย เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเคยก่อให้เกิดความเสียหายต่อกิจการของลูกหนี้มาแล้ว ความซื่อสัตย์สุจริตอย่างเดียวคงไม่เพียงพอต่อการบริหารแผนให้ประสบผลสำเร็จ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า บสท. ควรมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนไว้ โดยอาจจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์คุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 โดยอนุโลม หรือจะออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ ผู้ทำแผน และผู้บริหารแผนเอง ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะผู้ที่มีคุณสมบัติดังนี้

(1) บุคคลที่มีคุณสมบัติหรือได้รับความเห็นชอบให้เป็นที่ปรึกษาทางการเงิน (Financial Advisor : FA) ซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ให้คำแนะนำ วางแผน และจัดเตรียมในการปรับปรุงโครงสร้างกิจการของบริษัทสำหรับการขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือเพื่อนำหลักทรัพย์ของกิจการเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งบุคคลที่มีคุณสมบัติดังกล่าวยอมเป็นที่ยอมรับจากบุคคลโดยทั่วไปว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับเรื่องการบริหารจัดการธุรกิจ

(2) บุคคลที่ผ่านการสอบมาตรฐานนักวิเคราะห์ (Chartered Financial Analyst : CFA) ซึ่งคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวนอกจากคุณวุฒิทางการศึกษาแล้ว ยังต้องมีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับงานวิจัยข้อมูล หรือการจัดการลงทุนด้วย

(3) ผู้สอบบัญชีรับอนุญาต โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรจะเป็นผู้สอบบัญชีที่ได้รับความเห็นชอบจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยให้ทำการสอบบัญชีของบริษัทจดทะเบียน เนื่องจากผู้สอบบัญชีรายดังกล่าวถือได้ว่าได้รับการพิจารณาก่อนกรองและได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับและควบคุมตลาดทุนของประเทศมาแล้ว จึงน่าเชื่อได้ว่าผู้สอบบัญชีดังกล่าวมีความรู้ความสามารถที่เพียงพอในการบริหารแผนปรับโครงสร้างกิจการ

(4) หาก บสท. ประสงค์จะแต่งตั้งให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้บริหารแผน ก็ควรจะต้องได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากเจ้าหนี้ก่อน และต้องมีหลักเกณฑ์ที่จะควบคุมให้ผู้บริหารแผนซึ่งเป็นผู้บริหารเดิมให้ทำหน้าที่ได้และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับกิจการขึ้นอีก นอกจากนี้จะต้องกำหนดให้ผู้บริหารของลูกหนี้ดังกล่าวแสดงข้อเท็จจริงที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางผลประโยชน์พร้อมกับข้อปฏิบัติเพื่อป้องกันหรือลดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น

(5) หาก บสท. ให้สิทธิผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ในการทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนหรือดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ บสท. ก็ควรมีหลักเกณฑ์เพื่อที่จะสร้างความมั่นใจได้ว่าขั้นตอนอื่นๆ ในกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการนั้นสามารถป้องกันการบริหารงานโดยไม่สุจริตหรือการกระทำของลูกหนี้ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในระหว่างการปรับโครงสร้างกิจการได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าประสบการณ์ในด้านการบริหาร และความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในธุรกิจแต่ละประเภท ก็เป็นสาระสำคัญที่ต้องพิจารณาสำหรับคุณสมบัติของผู้บริหารแผนควบคู่กันไปด้วย และการนำบุคคลที่ไม่ใช่ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เข้ามาทำหน้าที่ในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการนี้ บุคคลดังกล่าวควรต้องมีความเป็นอิสระจากกิจการนั้น ¹⁴ และไม่มี ความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกิจการหรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการตัดปัญหาในเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์

5.6.2 ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับสถานะของผู้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ

หลักเกณฑ์ตาม พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดว่าเมื่อคณะกรรมการบริหารแต่งตั้งผู้บริหารแผนแล้ว ให้ผู้บริหารของลูกหนี้หมดอำนาจในการกระทำกิจการใด ๆ ในนามของลูกหนี้ โดยกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวตกเป็นของผู้บริหารแผนในการบริหารจัดการทั้งปวงที่เป็นของผู้บริหารของลูกหนี้เสมือนหนึ่งเป็นผู้บริหารของลูกหนี้¹⁵ อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดสถานะของผู้บริหารแผนต่อลูกหนี้ไว้อย่างชัดเจน ว่าการดำเนินการต่างๆ ของผู้บริหารแผนนั้นเป็นการกระทำในสถานะใด ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างกิจการอาจไม่ทราบถึงความสัมพันธ์และความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นระหว่างลูกหนี้ ผู้บริหารแผน และบุคคลภายนอก

¹⁴ Robert R. Pennington, Pennington's Corporate Insolvency Law (London : Butterworth, 1991), p.7 อ้างถึงใน วราภรณ์ อาษาพร. แนวความคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ..... วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

¹⁵ พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 68

ดังนั้น ในเรื่องการกำหนดสถานะของผู้บริหารแผนนี้ พวก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ควรกำหนดสถานะของผู้บริหารแผนไว้ให้ชัดเจน โดยกำหนดให้ผู้บริหารแผนกระทำการในฐานะตัวแทนของลูกหนี้เท่านั้น เนื่องจากในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนนั้น ผู้บริหารแผนไม่ได้เข้าสวมอำนาจหน้าที่ทั้งหมดของลูกหนี้ ผู้บริหารแผนมีขอบเขตอำนาจตามที่กฎหมายและแผนปรับโครงสร้างกิจการกำหนดไว้เท่านั้น การกระทำนอกขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และในแผนปรับโครงสร้างกิจการย่อมกระทำไม่ได้ ดังนั้นจึงไม่ควรถือว่าผู้บริหารแผนกระทำการในฐานะกรรมการของลูกหนี้ เพราะการกระทำในฐานะกรรมการจะมีผลทำให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจกระทำการใด ๆ ได้เท่ากับที่ลูกหนี้สามารถกระทำได้ตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจดังกล่าวอาจเกินกว่าขอบเขตที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ

สำหรับในเรื่องความรับผิดของผู้บริหารแผนนั้น กฎหมายไม่ควรกำหนดให้ผู้บริหารแผนต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในหนี้สิน หรือความรับผิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผน และควรนำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินการของผู้บริหารแผนนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจาก บสท. โดยมีขอบเขตอำนาจตามที่ พวก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ และแผนปรับโครงสร้างกิจการกำหนดไว้เท่านั้น ถึงแม้ว่าผู้บริหารแผนจะมีความรับผิดชอบสูงกว่าการดำเนินการในฐานะตัวแทนของบริษัท แต่ผู้บริหารแผนก็ได้กระทำการในฐานะกรรมการบริษัท ซึ่งหากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนได้กระทำไปภายในขอบอำนาจ เพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการ และปราศจากความประมาทเลินเล่อแล้ว ผู้บริหารแผนจึงไม่ควรต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในหนี้สิน หรือรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่เทียบเท่ากับการเป็นกรรมการบริษัท แต่หากผู้บริหารแผนกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ หรือกระทำการนอกขอบเขตอำนาจ และหากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริหารแผนก็ต้องรับผิดตามหลักกฎหมายตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 812 และมาตรา 823

เหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าผู้บริหารแผนไม่ควรต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวนั้นก็เนื่องจากหากกำหนดให้ผู้บริหารแผนต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในหนี้หรือความรับผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่แล้ว อาจทำให้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถและมีคุณสมบัติ ไม่ยอมเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผน เนื่องจากมีความเสี่ยงที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว นอกจากนี้ยังอาจส่งผลให้ค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนของผู้บริหารแผนสูงขึ้น เนื่องจากผู้บริหารแผนจะต้องคำนวณความเสี่ยงรวมเข้าไปในค่าตอบแทนดังกล่าวด้วย ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้และ บสท. มีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นตามไปด้วย

5.6.3 ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของผู้บริหารแผน

ขอบเขตอำนาจของผู้บริหารแผนในการปรับโครงสร้างกิจการนี้ หากพิจารณาแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการทั่วไปยังไม่ละเอียดและครอบคลุมเท่าที่ควร ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งในเรื่องขอบเขตอำนาจของผู้บริหารแผนได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรที่จะมีการกำหนดอำนาจที่เป็นอำนาจทั่ว ๆ ไปไว้ให้ชัดเจนและครอบคลุมมากกว่านี้ ตัวอย่าง เช่นอำนาจในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ ก็ควรจะกำหนดไปว่าเป็นอำนาจในด้านใด เช่น อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ อำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ อำนาจในการกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ อำนาจในการกู้ยืมเงินหรือก่อหนี้เพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการ อำนาจในการชำระหนี้ที่จำเป็น อำนาจในการกระทำการใด ๆ และลงนามในเอกสารแทนลูกหนี้ อำนาจในการรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับ อำนาจในการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ เช่นการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี รวมไปถึงอำนาจในการเจรจาต่อรองและประนีประนอมยอมความในนามของลูกหนี้ เป็นต้น สำหรับอำนาจอื่นๆ ที่ไม่ใช่อำนาจโดยทั่วไป ก็ควรกำหนดไว้ให้ชัดเจนในแผนปรับโครงสร้างกิจการ

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการให้อำนาจผู้บริหารแผน สามารถใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นได้ ในการออกเสียงลงมติหรือมติพิเศษในการประชุมผู้ถือหุ้นในการดำเนินการบางประการตาม มาตรา 69 เช่น การลดทุน เพิ่มทุน จัดสรรหุ้นเพิ่มทุน การดำเนินการควบกิจการของลูกหนี้ หรือ การดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นนั้น พิจารณาได้หรือไม่ว่าการจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นในลักษณะดังกล่าวอยู่ภายในขอบเขตที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า พรก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ควรจะมุ่งจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นเฉพาะสิทธิที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในการครอบงำกิจการ และต้องอยู่ภายในขอบเขตที่จำเป็นในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการเท่านั้นเพื่อลดอุปสรรคในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ สำหรับสิทธิของผู้ถือหุ้นที่ไม่มีผลกระทบต่อกรปรับโครงสร้างกิจการ กฎหมายก็ไม่ควรไปจำกัดสิทธินั้น เพราะการจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นที่เกินขอบเขตที่จำเป็นในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้น อีกทั้งยังไม่เกิดประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการอีกด้วย ดังนั้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมก็เป็นเรื่องสำคัญที่ต้องพิจารณาควบคู่กันไปด้วย

นอกจากนี้ ประเด็นการใช้อำนาจของผู้บริหารแผนในการถอดถอนพนักงานของลูกหนี้ทุกระดับ ตามมาตรา 69 (3) นั้น สามารถกระทำได้หรือไม่ และการดำเนินการดังกล่าวต้องตกอยู่

ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน และ พรบ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 หรือไม่ว่าผู้เขียนเห็นว่าน่าที่จะกระทำได้ เพราะกฎหมายการปรับโครงสร้างกิจการ ตาม พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ เป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์ในการพยุงฐานะกิจการของลูกหนี้เพื่อให้ดำเนินธุรกิจต่อไปได้ โดยมีเจตนารมณ์หลักเพื่อการฟื้นฟูเศรษฐกิจในระดับประเทศ ซึ่งหากการดำเนินการใดของ บสท. หรือ ผู้บริหารแผนเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว การดำเนินการนั้นย่อมกระทำได้ และกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ Danaharta ของมาเลเซีย¹⁶ และกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ¹⁷ ก็กำหนดให้ผู้บริหารพิเศษและผู้บริหารแผน มีอำนาจในการถอดถอนกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการถอดถอนพนักงานของลูกหนี้ได้ก็ตาม แต่อำนาจดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อพนักงานโดยตรง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ผู้บริหารแผนควรใช้อำนาจดังกล่าวเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อการปรับโครงสร้างกิจการจริง ๆ เท่านั้น และเนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่เป็นการให้อำนาจไว้อย่างกว้าง ๆ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อพนักงานของลูกหนี้ เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องของการจำกัดสิทธิของบุคคล กฎหมายจึงไม่ควรที่จะบัญญัติไว้กว้างมาก ดังนั้น บสท. จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจดังกล่าวไว้ให้ชัดเจนว่า บสท. จะสามารถใช้อำนาจในการถอดถอนพนักงานของลูกหนี้ได้ในกรณีใดบ้าง ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของพนักงานของลูกหนี้ นอกจากนี้หากผู้บริหารแผนทำการถอดถอนพนักงานของลูกหนี้โดยที่การถอดถอนนั้นมีได้มีเหตุเนื่องมาจากความผิดของพนักงานผู้นั้นแล้ว ผู้บริหารแผนก็จำเป็นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยการจ่ายค่าชดเชยให้กับพนักงานผู้นั้นตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายด้วยเนื่องจาก พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้มีการบัญญัติไม่ให้นำกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานมาใช้บังคับแต่อย่างใด ซึ่งก็เท่ากับว่า บสท. ยังคงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, พรบ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 (กรณีการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม) และ พรบ. จัดตั้งศาลแรงงาน ฯ ด้วยเช่นกัน ซึ่งหาก พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ประสงค์จะไม่ให้นำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแล้ว ก็ควรต้องบัญญัติยกเว้นไว้ให้ชัดเจน

¹⁶ Pengurusan Danaharta Nasional Berhad (Amendment) Act 2000 S.30 and Second Schedule of the Act

¹⁷ Insolvency Act 1986 S.14(1), S.14(2)

5.7 แนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดอำนาจศาล

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างกิจการจะพบว่า พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้ให้อำนาจศาลในกรณีดังกล่าวเพียงสองเรื่องเท่านั้น คือการให้ศาลมีอำนาจพิจารณาแผนปรับโครงสร้างกิจการตามคำร้องของ บสท. และให้มีคำสั่งว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับแผน¹⁸ กับการให้ศาลมีอำนาจสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน หาก บสท. ร้องขอมาในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการเลิกกิจการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁹ ซึ่งการที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้เพียงแค่สองกรณีนี้ จะส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลในการตรวจสอบและเข้าแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างการปรับโครงสร้างกิจการมีข้อจำกัดอยู่มาก ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะแตกต่างจากหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการใช้อำนาจศาล เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อให้การใช้อำนาจศาลเป็นไปอย่างสะดวกและรวดเร็ว แต่โดยที่การปรับโครงสร้างกิจการมีความเกี่ยวข้องและมีผลกระทบกับบุคคลจำนวนมาก กฎหมายจึงไม่สมควรที่จะมองข้ามการให้อำนาจศาลในการเข้ามาอำนวยความสะดวกในการปรับโครงสร้างกิจการมากจนเกินไป

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ควรที่จะมีการบัญญัติให้อำนาจศาลมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อให้ศาลสามารถทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาและกลั่นกรองการปรับโครงสร้างกิจการให้มีความเป็นธรรมยิ่งขึ้น และช่วยคุ้มครองสิทธิของบุคคลทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ แต่ทั้งนี้การให้อำนาจศาลดังกล่าวจะต้องไม่ขัดกับหลักการและเจตนารมณ์ของ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ที่เน้นความสะดวกและรวดเร็วในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพเป็นหลัก โดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการเพิ่มบทบาทของศาลในกระบวนการปรับโครงสร้างกิจการในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ควรกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแผนได้โดยการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาแผน และรายการที่ต้องมีในแผนไว้เพื่อให้ศาลใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาแผน รวมทั้งการให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในแผน หรือสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ที่เข้าร่วมปรับโครงสร้างกิจการ

¹⁸ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 63

¹⁹ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 72 (2)

(2) ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการไต่สวนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างกิจการได้ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวไม่มีสิทธิในการให้ความเห็นชอบในชั้นการจัดทำแผน ดังนั้นจึงควรให้อำนาจศาลในการไต่สวนบุคคลดังกล่าว เพื่อให้ประกอบในการพิจารณากลับกรองแผนอีกชั้นหนึ่ง

(3) ควรมีการกำหนดผลของการที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยกับแผนและสั่งยกคำร้องของ บสท. ในการขอให้พิจารณาแผนตามมาตรา 63 วรรคสาม ว่าให้แผนที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ เพราะการที่กฎหมายไม่บัญญัติให้ชัดเจนถึงผลดังกล่าว ก็อาจทำให้ บสท. นำแผนที่ศาลไม่เห็นชอบนั้นกลับมาใช้ในการปรับโครงสร้างกิจการก็ได้

(4) ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเว้นข้อจำกัดสิทธิตามมาตรา 71 ได้ในกรณีที่การจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่เกิดประโยชน์ต่อการปรับโครงสร้างกิจการ และให้ศาลมีอำนาจในการสั่งคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากข้อจำกัดสิทธิได้ ในกรณีที่การจำกัดสิทธินั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรง

(5) ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจทำการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งหรือข้อคัดค้านในแผนปรับโครงสร้างกิจการระหว่างผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ได้

(6) กฎหมายควรเปิดช่องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างกิจการ สามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลสูงได้เพื่อให้ศาลสูงมีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งของศาลชั้นต้น และจะทำให้ศาลชั้นต้นมีแนวทางคำวินิจฉัยของศาลสูงเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาต่อไป

(7) ในกรณีที่ บสท. ร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้กรณีที่ลูกหนี้ไม่ให้ความยินยอมกับ บสท. ในการเลิกกิจการและขายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ตามมาตรา 72 (2) นั้น กฎหมายควรกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ โดยดำเนินการไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีล้มละลายตามปกติ ซึ่งหากต่อมาปรากฏว่าศาลไม่สั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ บสท. ก็จะไม่สามารถใช้สิทธิในการดำเนินคดีล้มละลายกับลูกหนี้ได้อีก ซึ่ง บสท. คงต้องหาวิธีการอื่นในการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือการดำเนินคดีแพ่ง

5.8 แนวทางเกี่ยวกับการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้าประกัน

ในกรณีที่ บสท. กำหนดให้ลูกหนี้ทำการปรับโครงสร้างกิจการไปพร้อมกับการปรับโครงสร้างหนี้แล้ว บสท. ก็ต้องนำบทบัญญัติในเรื่องการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้าประกันในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้มาใช้บังคับด้วย ซึ่งบทบัญญัติที่ผู้เขียนเกรงว่าอาจ

จะเป็นปัญหาได้ในทางปฏิบัติได้แก่มาตรา 58 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีที่ถูกหนีได้ให้หลักประกันอื่นตามสมควรแล้ว ผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ที่ยังค้างชำระอยู่นั้น และมาตรา 58 วรรคสามที่กำหนดว่าถ้าได้มีการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน และลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่จะนำมาชำระหนี้ได้อีก หากผู้ค้ำประกันได้ยอมตนชำระหนี้ส่วนที่เหลือไม่น้อยกว่าสองในสาม หรือในจำนวนที่น้อยกว่านั้นตามที่คณะกรรมการบริหารกำหนด ให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ นั้น เนื่องจากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้เป็นคุณและเอื้อประโยชน์ต่อผู้ค้ำประกันเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการบัญญัติให้ผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ บสท. อยู่ในฐานะที่ดีกว่าผู้ค้ำประกันตามกฎหมายอื่น โดยกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นต่างๆ เพื่อให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบน้อยลง โดยที่ผู้ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ให้เต็มตามจำนวนที่ตนทำสัญญาไว้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการใช้หลักการทางกฎหมายในการสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันให้ความร่วมมือกับ บสท. รวมไปถึงการสร้างกำลังใจให้กับลูกหนี้ในการที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปด้วย

การที่ผู้ค้ำประกันสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในหนี้ได้โดยง่ายดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการ เช่นอาจทำให้ บสท. ได้รับความเสียหายไม่เต็มจำนวน หรือทำให้การดำเนินการของ บสท. เกิดผลขาดทุนอันเนื่องมาจากการปรับลดหนี้ให้กับลูกหนี้และผู้ค้ำประกันมากจนเกินไป ทำให้สถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ผู้โอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพให้กับ บสท. ต้องรับผิดชอบในผลขาดทุนของ บสท. และอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันรายอื่น ๆ

การที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการหลุดพ้นความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันไว้โดยง่ายดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีและเป็นประโยชน์ มีข้อดีมากกว่าข้อเสีย เนื่องจากจะทำให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันให้ความร่วมมือกับ บสท. เพิ่มขึ้น เนื่องจากการผ่อนปรนเงื่อนไขความรับผิดชอบดังกล่าวจะทำให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้เร็วขึ้น ซึ่งผลที่ตามมาก็คือจะทำให้การแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพสำเร็จลุล่วงไปโดยเร็ว สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม บสท. ก็ควรจะต้องระมัดระวังการใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวด้วย เพราะว่าการเอื้อประโยชน์ต่อผู้ค้ำประกันให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้โดยง่ายเช่นนี้อาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ค้ำประกันที่ไม่สุจริตหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้โดยง่ายเช่นกัน และอาจเกิดผลเสียตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวดังนี้

(1) กรณีตามมาตรา 58 วรรคสองซึ่งเป็นแนวทางที่ลูกหนี้ขอเปลี่ยนหลักประกันจากการค้ำประกันโดยบุคคลไปเป็นการวางหลักประกันเป็นทรัพย์สิน บสท. จะต้องพิจารณาถึงความคุ้มค่าของมูลค่าหลักประกันเปรียบเทียบกับความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันด้วย เพราะหากผู้ค้ำประกันยังอยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ให้กับ บสท. ได้มากกว่าการที่ บสท. จะไปบังคับหลักประกันแล้ว บสท. ก็ไม่ควรใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา

(2) การกำหนดให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ส่วนที่เหลือเพียง 2 ใน 3 หรือในจำนวนตามที่คณะกรรมการบริหารกำหนด ตามมาตรา 58 วรรคสาม นั้น คณะกรรมการควรออกระเบียบหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีกำหนดจำนวนเงินที่จะให้ผู้ค้ำประกันชำระ เพื่อให้ผู้ค้ำประกันได้รับประโยชน์เท่าเทียมกันทุกราย เพราะหาก บสท. ไม่มีหลักเกณฑ์และแนวทางที่แน่นอนชัดเจนแล้ว หากต่อมาปรากฏว่าผู้ค้ำประกันบางรายรู้สึกว่าคุณเองไม่ได้รับความเป็นธรรมอันเนื่องมาจากได้รับการปรับลดหนี้น้อยกว่าผู้ค้ำประกันรายอื่น ก็อาจจะทำให้ บสท. ถูกมองว่าใช้ดุลพินิจลดหนี้โดยไม่โปร่งใส ไม่เป็นธรรม และเลือกปฏิบัติ

(3) การพิจารณาลดหนี้ให้ผู้ค้ำประกันจะต้องอยู่บนแนวคิดและวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง บสท. ที่ว่า บสท. เกิดขึ้นมาก็เพื่อแก้ปัญหาให้ลูกหนี้สามารถอยู่รอดและดำเนินกิจการต่อไปได้เพื่อประโยชน์ของเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ไม่ใช่ตั้งขึ้นมาเพื่อลดหนี้ให้กับลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นหลัก ดังนั้นหลักเกณฑ์การลดหนี้และปลดภาระของผู้ค้ำประกันจึงต้องพิจารณาจากศักยภาพของผู้ค้ำประกันด้วย ซึ่งวิธีการหนึ่งที่ บสท. ควรนำมาใช้ก็ได้แก่การสืบทรัพย์ของผู้ค้ำประกันเพื่อเช็คว่าผู้ค้ำประกันมีสถานะทางการเงินและทรัพย์สินเป็นอย่างไรก่อนที่จะมีการพิจารณาลดหนี้ให้

(4) เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้ำประกันนี้มุ่งให้ประโยชน์เฉพาะผู้ค้ำประกันที่สุจริตและให้ความร่วมมือในการแก้ปัญหาเท่านั้น ดังนั้น บสท. จึงต้องมีการตรวจสอบผู้ค้ำประกันโดยละเอียดว่าผู้ค้ำประกันรายใดที่สุจริตและสมควรได้รับประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าว เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ค้ำประกันที่ไม่สุจริตสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดได้โดยง่าย

5.9 แนวทางในการแก้ปัญหาเรื่องการขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้โดยไม่ต้องได้สวน

การที่ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 72 (2) ให้อำนาจ บสท. ในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย และให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการได้สวนในกรณีที่มีการยุติการปรับโครงสร้างกิจการ และลูกหนี้ไม่เห็นชอบด้วยในการเลิกกิจการและนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกจำหน่ายเพื่อชำระหนี้

กฎหมายในเรื่องดังกล่าวอาจมีปัญหาได้ในเรื่องของการบังคับใช้ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และมีลักษณะเป็นการบีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้มากกว่าต้องการที่จะให้ลูกหนี้ล้มละลายจริงๆ ซึ่งเป็นลักษณะที่ไม่ตรงกับแนวคิดและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายล้มละลาย นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังพิจารณาได้ว่าเป็นการให้ บสท. ใช้อำนาจตุลาการแทนศาลในการวินิจฉัยให้ลูกหนี้และผู้ค้าประกันเป็นบุคคลล้มละลายได้ โดยศาลไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างมีอิสระ ไม่สามารถใช้ดุลพินิจ และไม่สามารถดำเนินการไต่สวนเพื่อหาความจริงได้

ปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการมีผลบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ ได้มีผู้นำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตีความว่าบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ๔ มาตรา 235²⁰ หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า การที่ พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ๔ บัญญัติให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้าประกันเด็ดขาดโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนนั้น มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย เพราะ พรบ. ล้มละลาย ๔ มาตรา 14 บัญญัติให้ศาลต้องพิจารณาหาความจริงก่อนมีคำสั่ง แต่ พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ๔ มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพเป็นไปโดยรวดเร็ว เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยบทบัญญัติมาตรา 72 (2) ใช้บังคับกับคดีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของลูกหนี้ทุกรายที่ บสท. รับโอนมาตามพระราชกำหนดนี้ มิได้ใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น การบัญญัติ พรก. บริหารสินทรัพย์ไทย ๔ มาตรา 72 (2) แม้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย แต่มิได้ใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จึงไม่ครบองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญมาตรา 235 ดังนั้น บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ²¹

นอกจากนี้ กอวท. บสท. เข้าไปตรวจสอบสินทรัพย์ด้วยคุณภาพและพิจารณาดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการลูกหนี้รายใดแล้ว อาจเป็นเพราะว่าลูกหนี้รายดังกล่าวอยู่ในสภาพที่มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ บสท. จึงประสงค์ที่จะเข้าไปปรับโครงสร้างกิจการเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ยู่รอดได้โดยไม่ต้องล้มละลาย แต่หากลูกหนี้

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 235 บัญญัติว่า "การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้"

²¹ ศาลรัฐธรรมนูญ, "คำวินิจฉัยที่ 33/2544 เรื่อง พระราชกำหนดบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 11 มาตรา 58 วรรคสี่ และมาตรา 72 วรรคสอง (2) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ," 11 ตุลาคม 2544

ไม่เห็นชอบด้วยกับการปรับโครงสร้างกิจการ ก็จะทำให้กระบวนการยึดถือและไม่เป็นผลดีต่อลูกหนี้และ จะทำให้ บสท. ได้รับชำระหนี้ช้ายิ่งขึ้นไปอีก ดังนั้น บสท. จึงจำเป็นต้องดำเนินคดีล้มละลายกับลูกหนี้ และในการที่จะดำเนินคดีล้มละลายนั้น ลูกหนี้จะต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบและพิจารณามาแล้ว 3 ระดับ คือ ผู้บริหารแผนหรือกำกับดูแลแผน คณะกรรมการบริหาร และ คณะกรรมการ บสท. ประกอบกับเมื่อจะร้องขอต่อศาล บสท. ก็ต้องเสนอพยานหลักฐานและเหตุผลของผู้บริหารทั้ง 3 ระดับให้ศาลพิจารณาด้วยอยู่แล้ว การไต่สวนของศาลจึงอาจไม่มีความจำเป็น²² นอกจากนี้ บสท. ต้องการให้เรื่องดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว จึงขอให้ศาลไม่ต้องดำเนินการไต่สวน ส่วนศาลจะพิจารณาดำเนินการตามที่ บสท. ร้องขอหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาล

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ขั้นตอนที่จะดำเนินการต่อไปย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายตามปกติ ซึ่งอาจนำไปสู่การประนอมหนี้ การยกเลิกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือการสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายก็ได้ บทบัญญัติมาตรา 72 (2) จึงไม่ใช่เป็นบทบังคับศาลให้สั่งลูกหนี้และผู้ค้ำประกันล้มละลายทันที แต่เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจดำเนินการต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

จากเหตุผลที่กล่าวข้างต้นและจาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลทำให้ พรก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ที่บัญญัติให้อำนาจ บสท. ในการร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันล้มละลายและให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาด โดยไม่ต้องไต่สวน สามารถบังคับใช้ได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนของกฎหมายและเพื่อความเป็นธรรมต่อลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวดังนี้

(1) กฎหมายควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคำขอของ บสท. และมีอำนาจในการพิจารณาว่าสมควรสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ หรือให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ โดยกฎหมายควรตัดคำว่า “โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน” ออกไป และกำหนดให้ศาลสามารถดำเนินการไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีล้มละลายตามปกติ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ บสท. ใช้อำนาจตามมาตรา 72 (2) ในลักษณะที่บีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ อันเป็นการผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย

²² “สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 9 (กันยายน – ธันวาคม 2544) : 106

(2) กฎหมายควรกำหนดเปิดช่องให้ลูกหนี้สามารถนำสืบพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือมีข้อโต้แย้งหรือเหตุผลอื่นว่าตนไม่ควรถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือล้มละลายด้วยเหตุใด ซึ่งการเปิดช่องดังกล่าวนอกจากจะเป็นผลดีและให้ความยุติธรรมแก่ลูกหนี้แล้ว ยังจะมีผลทำให้ลูกหนี้ต้องเปิดเผยทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้เพื่อพิสูจน์ว่าตนมีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน อันจะเป็นเหตุให้ตนไม่ต้องเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งย่อมเป็นโอกาสของ บสท. ในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้เปิดเผยขึ้นนั้น

(3) เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น บสท. จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ชัดเจนในการพิจารณาว่า บสท. จะใช้มาตรการดังกล่าวกับลูกหนี้ประเภทใด เพื่อให้ลูกหนี้แต่ละรายได้รับการปฏิบัติในบรรทัดฐานเดียวกัน และ บสท. จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวในกรณีที่เป็นจริง ๆ เท่านั้น โดย บสท. จะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดนี้ โดยการดำเนินการดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด ตามหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

(4) บสท. ควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาว่าลูกหนี้เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับ บสท. และลูกหนี้ให้ความร่วมมือหรือไม่ร่วมมือกับ บสท. เนื่องจากในการปรับโครงสร้างกิจการนั้นต้องเกิดจากความตกลงและร่วมมือกันระหว่าง บสท. กับลูกหนี้ แต่ในบางกรณีทั้งสองฝ่ายอาจมีความเห็นไม่ตรงกัน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าลูกหนี้ “ไม่เห็นชอบ” หรือ “ไม่ร่วมมือ” กับ บสท. แต่อาจเป็นเพราะลูกหนี้ยังไม่พร้อมหรือไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขของ บสท. ได้ในขณะนี้ จึงขอผ่อนปรนกับ บสท. ไปก่อน ซึ่ง บสท. ก็ไม่ควรพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวถือเป็นการ “ไม่เห็นชอบ” หรือ “ไม่ให้ความร่วมมือ” ของลูกหนี้ อันจะเป็นเหตุให้ บสท. ดำเนินคดีล้มละลายกับลูกหนี้ได้ ดังนั้น บสท. จึงควรต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและตีความคำว่า “ไม่เห็นชอบ” และ “ไม่ให้ความร่วมมือ” ของลูกหนี้ไว้ให้ชัดเจน

5.10 ข้อคิดเห็นโดยรวมเกี่ยวกับประสิทธิผลและประโยชน์ของกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการ ตาม พรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ

ในส่วนนี้ผู้เขียนขอเสนอข้อคิดเห็นโดยรวมเกี่ยวกับประสิทธิผลและประโยชน์ของกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการตามพรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ โดยจะขอนำเสนอแยกเป็นประเด็นซึ่งได้แก่เรื่องฝ่ายใดจะเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์มากกว่ากันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้จากกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการ และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลายแล้ว กฎหมายใดมีประสิทธิภาพและสามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องสินทรัพย์ด้อยคุณภาพและเอื้อ

ประโยชน์ต่อลูกหนี้ได้มากกว่ากัน และประเด็นสุดท้ายกฎหมายดังกล่าวสามารถแก้ไขปัญหาสินทรัพย์
 ด้วยคุณภาพและสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) ได้จริงหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวเป็นลำดับดังนี้

5.10.1 ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการ และรวมไปถึง
 มาตราอื่นๆ ที่บัญญัติอยู่ใน พรบ.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ แล้ว จะพบว่ามียุทธศาสตร์ที่
 บัญญัติไว้เป็นการเอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายลูกหนี้เป็นอย่างมาก จึงพิจารณาได้ว่าฝ่ายลูกหนี้ถือเป็น
 บุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการและกฎหมายบริษัทบริหารสินทรัพย์
 ไทยมากที่สุด เนื่องจากโดยปกติแล้วลูกหนี้และผู้ค้ำประกันย่อมมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของ
 ตนเองหรือหนี้ที่ตนเองค้ำประกันเต็มวงเงิน อย่างไรก็ตามกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการและ
 กฎหมายบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับ
 ผิดในหนี้ได้ในหลายกรณี ซึ่งในบางกรณีลูกหนี้และผู้ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ให้เต็มตาม
 จำนวนที่ตนต้องรับผิด ก็สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ซึ่งกฎหมายก็กำหนดไว้ชัดเจน เช่นใน
 กรณีของการปรับโครงสร้างกิจการที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 (1) ซึ่งกำหนดว่าหากลูกหนี้ให้ความ
 เห็นชอบด้วยกับ บสท. ในการดำเนินการเลิกกิจการของลูกหนี้ และจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้
 เพื่อนำมาชำระหนี้คืน บสท. ซึ่งเมื่อ บสท. ได้รับชำระหนี้เท่าใด หนี้ที่เหลือเป็นอันพับกันไป และทำ
 ให้บุคคลซึ่งค้ำประกันนี้ดังกล่าวไว้เป็นอันหลุดพ้นจากการค้ำประกันด้วย หรือในกรณีที่การปรับ
 โครงสร้างกิจการกระทำควบคู่ไปกับการปรับโครงสร้างหนี้ ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันก็ยังจะได้
 ประโยชน์จากเหตุแห่งการหลุดพ้นความรับผิดโดยไม่ต้องชำระหนี้จนครบตามมาตรา 58 วรรคสอง
 และวรรคสาม อีกด้วย กล่าวคือมาตรา 58 วรรคสองกำหนดว่าในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับการผ่อนระยะ
 เวลาการชำระหนี้ในแผนการปรับโครงสร้างหนี้ โดยลูกหนี้ได้ดำเนินการชำระหนี้ตามหลักเกณฑ์
 วิธีการ และเงื่อนไขที่ บสท. กำหนด และในขณะใดขณะหนึ่ง ถ้าลูกหนี้ได้ให้หลักประกันอื่นตามสม
 ควรแล้ว ผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ที่ยังค้างชำระอยู่นั้น หรือในกรณีตามมาตรา 58 วรรค
 สาม ซึ่งได้กำหนดว่าถ้าได้มีการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน และลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่จะนำมา
 ชำระหนี้ได้อีก หากผู้ค้ำประกันได้ยอมตนชำระหนี้ส่วนที่เหลือไม่น้อยกว่าสองในสาม หรือใน
 จำนวนที่น้อยกว่านั้น ตามที่คณะกรรมการบริหารกำหนด ให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้น
 จากหนี้

เหตุที่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้ได้ง่ายก็เนื่องจากกฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยมีแนวทางในการเรียกเก็บหนี้จากลูกหนี้โดยพิจารณาจากความสามารถและศักยภาพในการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นหลัก โดยการปรับลดหนี้ให้ลงมาอยู่ในระดับที่ลูกหนี้สามารถที่จะจ่ายชำระหนี้ได้ มิได้พิจารณาจากมูลหนี้ที่แท้จริงที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่²³ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันตามกฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยอยู่ในฐานะที่ดีกว่าลูกหนี้และผู้ค้ำประกันตามกฎหมายอื่น

อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันที่จะได้รับประโยชน์ดังกล่าวจะต้องเป็นลูกหนี้และผู้ค้ำประกันที่สุจริตและให้ความร่วมมือกับ บสท. เท่านั้น ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันที่ไม่สุจริตหรือไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. จะไม่ได้รับประโยชน์ดังกล่าว ในทางกลับกันย่อมจะได้รับผลร้ายแรงกว่าการเป็นลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันตามกฎหมายอื่น เนื่องจาก บสท. มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันโดยไม่ต้องไต่สวน หรือการดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยอำนาจของ บสท. แต่เมื่อพิจารณาแล้ว ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นผลดีต่อลูกหนี้และผู้ค้ำประกันมากกว่าผลเสีย ซึ่งการเอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้และผู้ค้ำประกันมากเกินไปก็อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบและความเสียหายได้ดังเช่นที่กล่าวไว้แล้ว

นอกจากผลดีในเรื่องการหลุดพ้นจากความรับผิดได้โดยง่ายดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังให้สิทธิต่าง ๆ แก่ลูกหนี้อย่างมากในระหว่างการปรับโครงสร้างกิจการ อันเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้ที่จะช่วยให้การดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการเป็นไปในแนวทางที่เป็นผลดีต่อลูกหนี้ โดยสิทธิดังกล่าวได้แก่

- (1) สิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการบริหารเพื่อสั่งให้ผู้ทำแผนแก้ไขปรับปรุงแผนใหม่ ในกรณีที่ลูกหนี้เห็นว่าแผนปรับโครงสร้างกิจการมิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการปรับโครงสร้างกิจ (มาตรา 62 วรรคสาม)
- (2) ผู้บริหารของลูกหนี้อาจได้รับพิจารณาแต่งตั้งให้เป็นผู้บริหารแผนที่จัดทำขึ้น หากผู้บริหารของลูกหนี้ดังกล่าวให้ความร่วมมือกับ บสท. และไม่ปรากฏว่าลูกหนี้กระทำการใดอันไม่สุจริต (มาตรา 66 วรรคสอง)
- (3) ผู้บริหารของลูกหนี้มีสิทธิคงอยู่ในตำแหน่งตลอดระยะเวลาของการบริหารแผน (มาตรา 68 วรรคสอง)

²³ จอมทรัพย์ โฉมฉาย, 108 คำถาม บสท (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อัมรินทร์พรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2545), หน้า 103.

- (4) ผู้บริหารของลูกหนี้มีสิทธิตั้งผู้แทนเพื่อทำหน้าที่ติดตามการทำงานของผู้บริหารแผน (มาตรา 68 วรรคสาม)
- (5) ผู้แทนของผู้บริหารของลูกหนี้มีสิทธิทักท้วงเป็นหนังสือต่อผู้บริหารแผน เมื่อเห็นว่าผู้บริหารแผนมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามแผน หรือกระทำการใดอันจะเป็นการเสียหายต่อลูกหนี้ หรือเป็นการผิดวัตถุประสงค์ในการปรับโครงสร้างกิจการ (มาตรา 70)
- (6) ลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายตามหลัก Automatic Stay นับแต่วันที่ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งอนุมัติแผนจนถึงวันครบกำหนด (มาตรา 71)

เมื่อพิจารณาทางด้านเจ้าหนี้ จะพบว่ากฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้เพียงบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือโดยปกติแล้วการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการฟ้องคดีบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เอง อันย่อมมีค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมเกิดขึ้น และยังเป็นการเสียเวลา หรือในการปรับโครงสร้างหนี้เองก็ย่อมมีค่าใช้จ่ายและต้นทุนในด้านบุคลากร กฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยยอมทำให้สถาบันการเงินไทยซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ลดภาระในการฟ้องคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ และตัดโอนสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ออกจากสถาบันการเงิน ทำให้มีสถานะทางการเงินที่มั่นคงและสามารถกลับมาปล่อยสินเชื่อได้

อย่างไรก็ตาม ประโยชน์ของเจ้าหนี้ดังกล่าว เป็นประโยชน์ในภาพกว้างๆ ของการจัดตั้ง บสท. และเป็นประโยชน์เฉพาะเจ้าหนี้ที่โอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพไปยัง บสท. เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาเข้าไปถึงวิธีปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว พบว่ากฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการน้อยมาก กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติให้เพียงแก่เจ้าหนี้ผู้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการมีสิทธิในการเข้าร่วมประชุมแผน (มาตรา 61 วรรคสอง) แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียงลงมติเห็นชอบแผน หรือคัดค้านแผนได้ รวมไปถึงขั้นตอนการพิจารณาแผนของศาล ซึ่งกฎหมายระบุว่าให้เป็นการ “ได้สวนฝ่ายเดียว” ซึ่งก็หมายความว่าเจ้าหนี้ถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้มีสิทธิพิจารณาหรือร้องคัดค้านแผนแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น ทั้งเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการและที่ไม่ได้เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการยังถูกมาตรการทางกฎหมาย “Automatic Stay” จำกัดสิทธิในการดำเนินคดีและบังคับคดีอีกด้วย ซึ่งในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงปัญหา ผลกระทบ และแนวทางแก้ไขไว้แล้วในตอนต้น นอกจากนี้ผลเสียของเจ้าหนี้ผู้โอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพไปยัง บสท. อีกประการหนึ่งก็คือ หาก บสท. บริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพแล้วเกิดผลขาดทุน เจ้าหนี้ผู้โอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพรายนั้นจะต้องรับผิดชอบในผลขาดทุนที่เกิดขึ้นนั้นร่วมกับ บสท. ด้วย (มาตรา 51)

จากหลักกฎหมายและข้อพิจารณาที่ผู้เขียนเสนอมา ผู้เขียนเห็นว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์มากที่สุดจากกฎหมายบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย และกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการ ได้แก่ลูกหนี้และผู้ค้าประกัน เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ลูกหนี้ไว้อย่างมากในการปรับโครงสร้างกิจการ และกำหนดหลักเกณฑ์การหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไว้ในหลายกรณีโดยที่ลูกหนี้และผู้ค้าประกันไม่จำเป็นจะต้องชำระหนี้ให้ครบทั้งจำนวน ในขณะที่เจ้าหนี้ถูกจำกัดสิทธิหลายประการในการที่ลูกหนี้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการ เช่น สิทธิในการลงมติเห็นชอบหรือคัดค้านแผน และมาตรการจำกัดสิทธิตาม Automatic Stay

5.10.2 การแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

ในส่วนนี้ผู้เขียนขอเสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับประสิทธิภาพและความสามารถในการแก้ไขปัญหาเรื่องสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการตามพรบ.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ เปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลายฯ ว่ากฎหมายฉบับใดที่มีประสิทธิภาพในด้านการแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพและเอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายลูกหนี้ได้มากกว่ากัน

การปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ เป็นมาตรการหนึ่งที่บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยมีอำนาจจัดการเพื่อแก้ไขปัญหาหนี้ของลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถปรับโครงสร้างในการบริหารกิจการหรือธุรกิจของลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่ต้องปิดกิจการ และเพื่อที่ลูกหนี้สามารถนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ บสท. ได้ โดยการปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ นี้มีเจตนารมณ์ต้องการให้ลูกหนี้สามารถกลับมาประกอบกิจการได้อย่างปกติทั่วไป ทำนองเดียวกันกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย แต่กฎหมายปรับโครงสร้างกิจการได้กำหนดกระบวนการในการปรับโครงสร้างกิจการไว้ให้รวดเร็วและครอบคลุมมากขึ้นกว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการ

เงื่อนไขของลูกหนี้ในการขอให้มีการปรับโครงสร้างกิจการนั้น มาตรา 59 แห่งพรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ 4 กรณีคือ 1) ลูกหนี้ต้องเป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล 2) บสท.เป็นเจ้าหนี้เกินร้อยละ 50 ของมูลหนี้ทั้ง

หมด 3) มีหลักฐานแสดงว่ากิจการของลูกหนี้อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการต่อไปได้ และ 4) ลูกหนี้ให้ความยินยอมในการปรับโครงสร้างกิจการด้วย

สำหรับการฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลาย ฯ นั้น มาตรา 90/3 ได้กำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้จะต้องเป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นที่กำหนด และต้องเป็นผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัว รวมทั้งมีมูลหนี้ไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ในขณะที่การปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนมูลหนี้หรือต้องมีหนี้สินส่วนตัว จึงทำให้ บสท. สามารถปรับโครงสร้างกิจการได้ครอบคลุมจำนวนลูกหนี้มากขึ้น

นอกจากนี้ การที่ พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้กำหนดถึงเงื่อนไขการมีหนี้สินส่วนตัวดังกล่าว ย่อมจะทำให้การพิจารณาการเข้าสู่กระบวนการปรับโครงสร้างกิจการสามารถกระทำได้ด้วยความเร็ว ทันต่อสถานการณ์ และจะทำให้การบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประสบความสำเร็จในการเยียวยาแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ได้อย่างทันท่วงทีในขณะที่การกำหนดเงื่อนไขการมีหนี้สินส่วนตัวของลูกหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการนั้นอาจมีผลในเรื่องของความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากสถานะการมีหนี้สินส่วนตัวนั้นอยู่ในขั้นที่ยากเกินกว่าจะเยียวยาหรือแก้ไขให้กลับคืนสู่สภาพปกติแล้ว ลูกหนี้ก็อาจต้องเข้าสู่การล้มละลายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

(2) การอนุมัติให้มีการปรับโครงสร้างกิจการ

การอนุมัติให้มีการปรับโครงสร้างกิจการนั้น มาตรา 56 ประกอบกับมาตรา 60 แห่ง พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดให้พนักงานของ บสท. หรือผู้บริหารกองสินทรัพย์ (Asset Manager) ที่ บสท. แต่งตั้ง สามารถพิจารณาและให้ความเห็นในเบื้องต้นให้ดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ต่อคณะกรรมการบริหาร และคณะกรรมการบริหารมีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติให้มีการปรับโครงสร้างกิจการได้โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อไต่สวนให้ได้ความจริงและมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/10 แห่ง พรบ.ล้มละลาย ฯ ซึ่งจะทำให้การอนุมัติการปรับโครงสร้างกิจการรวดเร็วยิ่งขึ้น

(3) การแต่งตั้งผู้จัดทำแผน

การแต่งตั้งผู้จัดทำแผนการปรับโครงสร้างกิจการ มาตรา 61 แห่ง พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดให้คณะกรรมการบริหารมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้จัดทำแผนได้เอง

โดยไม่ต้องให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง ในขณะที่การแต่งตั้งผู้ทำแผนตามการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายนั้น มาตรา 90/17 กำหนดว่าจะต้องผ่านที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน และให้ที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นผู้เสนอผู้ทำแผนต่อศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งกรณีดังกล่าว การแต่งตั้งผู้ทำแผนตามการปรับโครงสร้างกิจการจะสามารถกระทำได้สะดวกและรวดเร็วกว่าการฟื้นฟูกิจการ

(4) การขออนุมัติแผน

การขออนุมัติแผนการปรับโครงสร้างกิจการตามมาตรา 63 แห่ง พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ กำหนดให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายเพื่อพิจารณาแผน และให้อำนาจศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวได้โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลรับฟังคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน รวมทั้งข้อคัดค้านของลูกหนี้ ดังเช่นมาตรา 90/57 แห่ง พรบ.ล้มละลายฯ เนื่องจากในขั้นตอนการจัดทำแผนนั้น มาตรา 61 วรรคสองแห่ง พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ บัญญัติให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างผู้จัดทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้อื่นอยู่แล้ว ซึ่งทำให้การพิจารณาแผนและการอนุมัติแผนเพื่อนำมาใช้ในการปรับโครงสร้างกิจการสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว

อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจศาลในการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องรับฟังคำคัดค้านหรือคำชี้แจงของลูกหนี้และเจ้าหนี้ นี้ ถึงแม้ว่าจะทำให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบด้วยแผนของศาลก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบและผลเสียดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ซึ่งกฎหมายควรที่จะมีการพิจารณาใหม่อีกครั้งในประเด็นนี้ เนื่องจากมาตราดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างกิจการเกินควร

(5) การแต่งตั้งผู้บริหารแผน

ในการแต่งตั้งผู้บริหารแผนนั้น ทั้งกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการ ตามพรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ และกฎหมายฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลาย ฯ ต่างก็ให้โอกาสลูกหนี้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนเองได้หากมีคุณสมบัติครบ กล่าวคือคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้ามาเป็นผู้บริหารแผนตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ จะต้องเป็นผู้ที่ให้ความร่วมมือกับ บสท. และไม่ปรากฏพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่าผู้บริหารของลูกหนี้กระทำการใดอันไม่สุจริต ส่วนกรณีของการฟื้นฟูกิจการนั้น ลูกหนี้ผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนได้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลก่อน

สิ่งที่ต่างกันก็คือ การแต่งตั้งผู้บริหารแผนปรับโครงสร้างกิจการนั้น มาตรา 66 แห่งพรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ บัญญัติให้เป็นอำนาจของ บสท. ในการแต่งตั้งผู้บริหารแผน ซึ่งอาจแต่งตั้งลูกหนี้เป็นผู้บริหารแผนดังที่กล่าวมาแล้วก็ได้ หรืออาจแต่งตั้งผู้จัดทำแผนเป็นผู้บริหารแผนก็ได้ แต่ตามมาตรา 90/42 และ มาตรา 90/58 แห่ง พรบ.ล้มละลาย ฯ ศาลต้องให้ความเห็นชอบผู้บริหารแผนซึ่งเสนอมาร่วมกับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งขั้นตอนในการแต่งตั้งผู้บริหารแผนตามการฟื้นฟูกิจการย่อมมีความยุ่งยากและช้ากว่าเนื่องจากต้องผ่านขั้นตอนการประชุมเจ้าหนี้ก่อน แล้วจึงเสนอชื่อผู้บริหารแผนให้ศาลเป็นผู้พิจารณา ในขณะที่ขั้นตอนของการปรับโครงสร้างกิจการนั้น กฎหมายให้อำนาจ บสท. ในการพิจารณาและแต่งตั้งผู้บริหารแผนได้เอง ซึ่งจะทำให้การบริหารแผนสามารถเริ่มดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว

(6) การตั้งผู้แทนเพื่อติดตามการบริหารแผน

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้บริหารแผน แต่ พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มาตรา 68 วรรคสาม ยังให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการตั้งผู้แทนหรือผู้กำกับดูแลการบริหารแผนเพื่อทำหน้าที่ติดตามการทำงานของผู้บริหารแผนได้อีกด้วย นอกจากนี้มาตรา 70 ยังบัญญัติไว้อีกว่าในกรณีที่ผู้กำกับดูแลการบริหารแผนหรือผู้แทนของลูกหนี้เห็นว่าผู้บริหารแผนมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามแผน หรือกระทำการใดอันจะเป็นการเสียหายต่อลูกหนี้ หรือเป็นการผิดวัตถุประสงค์ในการปรับโครงสร้างกิจการ ให้มีสิทธิทักท้วงเป็นหนังสือต่อผู้บริหารแผน และยังมีสิทธิเสนอเรื่องต่อให้ บสท. เป็นผู้วินิจฉัยได้ หาก บสท. วินิจฉัยว่าผู้บริหารแผนกระทำการตั้งผู้กำกับดูแลการบริหารแผนหรือผู้แทนของลูกหนี้ทักท้วงจริง บสท. ก็จะดำเนินการถอดถอนผู้นั้นออกจากความเป็นผู้บริหารแผน และหากข้อเท็จจริงต่อมาปรากฏว่าการบริหารแผนของผู้บริหารแผนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ผู้บริหารแผนดังกล่าวจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกหนี้ด้วย ซึ่งถือได้ว่า พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้มีการสร้างมาตรการในการควบคุมการบริหารแผนให้แก่ลูกหนี้ด้วย เพื่อที่จะช่วยให้การบริหารแผนเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการปรับโครงสร้างกิจการ และยังเป็นการให้ความคุ้มครองลูกหนี้อีกด้วย

สำหรับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายนั้น ไม่มีบทบัญญัติใดให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการแต่งตั้งผู้กำกับดูแลการบริหารแผนหรือผู้แทนของลูกหนี้ในการติดตามดูแลการทำงานของผู้บริหารแผนดังเช่นที่ พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ให้สิทธิไว้ นอกจากนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการก็ไม่ได้มีการบัญญัติให้ผู้บริหารแผนต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกหนี้ในกรณีที่มิได้ดำเนินการตามแผน หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ดังเช่นที่ พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ

กำหนดไว้ในมาตรา 70 วรรคสาม จึงอาจพิจารณาได้ว่ากฎหมายปรับโครงสร้างกิจการให้สิทธิและความคุ้มครองแก่ลูกหนี้มากกว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการตาม พรบ.ล้มละลาย ฯ

(7) การหลุดพ้นความรับผิดของลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน

สำหรับกรณีการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้น พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ได้บัญญัติถึงเหตุแห่งการหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้ของทั้งลูกหนี้และผู้ค้ำประกันไว้หลายกรณีดังที่เคยกล่าวไว้แล้ว ซึ่งในบางกรณี ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ให้ครบเต็มตามจำนวนภาระหนี้ที่มีอยู่จริง เนื่องจาก บสท. มีอำนาจและดุลพินิจในการพิจารณาปรับลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันได้อยู่แล้ว ทั้งนี้โดยพิจารณาจากสภาพและความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ บสท. กำหนดได้ทั้งในเรื่องของการปรับโครงสร้างกิจการหรือการปรับโครงสร้างหนี้แล้ว กฎหมายก็กำหนดให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้ทั้งปวงได้ ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ บสท. ด้วย ในขณะที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการ ตามพรบ.ล้มละลาย ฯ ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันในการหลุดพ้นจากหนี้เป็นกรณีพิเศษ กล่าวคือทั้งลูกหนี้และผู้ค้ำประกันภายใต้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังคงมีฐานะเป็นลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเทียบเท่ากับฐานะของลูกหนี้ตามกฎหมายอื่น แต่ฐานะของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ นั้น มีฐานะที่ดีกว่าลูกหนี้และผู้ค้ำประกันตามกฎหมายอื่น เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นต่างๆ เพื่อให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบน้อยลง

(8) มาตรการ Automatic Stay

การห้ามดำเนินการใดๆ กับลูกหนี้ระหว่างการปรับโครงสร้างกิจการ ตามมาตรา 71 แห่ง พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ บัญญัติห้ามบุคคลอื่นดำเนินการใดๆ กับลูกหนี้นับตั้งแต่วันที่ศาลอนุมัติแผน เช่นห้ามบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ห้ามมิให้เจ้าของทรัพย์สินที่ใช้ในการดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ให้ศาลระงับการพิจารณาคดีที่มีผู้ฟ้องลูกหนี้สำหรับสิทธิเรียกร้องใดไว้ก่อน ห้ามผู้ประกอบการสาธารณูปโภคดให้บริการแก่ลูกหนี้ เป็นต้น เพื่อให้การปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว ไม่ติดขัด และเกิดผลอย่างแท้จริง ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 90/12 แห่ง พรบ.ล้มละลาย ฯ

อย่างไรก็ตาม มาตรการ Automatic Stay ตามการปรับโครงสร้างกิจการนี้มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มากกว่ามาตรการ Automatic Stay ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

การ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการบัญญัติไว้ในมาตรา 90/13 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้และบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิตามมาตราการ Automatic Stay สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนได้หากการจำกัดสิทธิของผู้ร่อนนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ หรือมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ในขณะที่การปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ไม่ได้กำหนดสิทธิเช่นนั้นให้แก่เจ้าหนี้ผู้ถูกจำกัดสิทธิแต่อย่างใด

จากเหตุผลและข้อพิจารณาข้างต้น ย่อมเห็นได้ชัดว่ากฎหมายปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพมากกว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการ ตาม พรก.ล้มละลาย ฯ เนื่องจากกระบวนการในการปรับโครงสร้างกิจการมีขั้นตอนที่กระชับ รวดเร็ว ไม่สลับซับซ้อนเหมือนกฎหมายฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งกฎหมายยังให้อำนาจแก่ บสท. ในการดำเนินการเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างกิจการไว้อย่างกว้างขวาง ทำให้ บสท. มีอำนาจและดุลพินิจในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพได้อย่างเต็มที่ ซึ่งจะทำให้การปรับโครงสร้างกิจการดำเนินไปอย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการก่อตั้ง บสท. นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการปรับโครงสร้างกิจการมากกว่าการฟื้นฟูกิจการอีกด้วยเนื่องจาก พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ มีบทบัญญัติคุ้มครองและให้สิทธิแก่ลูกหนี้มากกว่าที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการตาม พรก.ล้มละลาย ฯ ให้ไว้

5.10.3 ประสิทธิภาพของกฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยและกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการ

ในส่วนนี้ผู้เขียนขอเสนอสรุปข้อคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องลักษณะของกฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยในภาพรวมและในส่วนของการปรับโครงสร้างกิจการ ว่าเป็นกฎหมายที่ช่วยแก้ปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพและสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) ได้จริงหรือไม่ ดังนี้

ในอดีตที่ผ่านมาหลังจากเกิดภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจ ในการดำเนินการแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินทั้งหลาย ธนาคารแห่งประเทศไทยได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) เพื่อกำหนดนโยบายและสนับสนุนให้มีการเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โดยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้เจรจากันโดยคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นหรือข้อจำกัดของแต่ละฝ่ายร่วมกัน ในขณะเดียวกัน สถาบันการเงินแต่ละแห่งได้ดำเนินการจัดตั้ง

บริษัทบริหารสินทรัพย์ (บปส.) ขึ้นตาม พรก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 เพื่อดำเนินการ บริหารและแก้ไขปัญหาสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของสถาบันการเงินของตนเอง

อย่างไรก็ตาม การบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามกฎหมายและหลักเกณฑ์เดิม ไม่อาจดำเนินการได้อย่างพอเพียงภายใต้โครงสร้างการดำเนินงานและกฎหมายที่มีอยู่เดิม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องเพิ่มแนวทางการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพแบบรวมศูนย์ (Centralized Approach) ด้วยการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพมารวมไว้ในที่เดียวกัน ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่หลายราย เปลี่ยนมาเป็นเจ้าหน้าที่รายเดียว และมีอำนาจทางกฎหมายในการบริหารสินทรัพย์ที่รวดเร็วยิ่งขึ้น จึง เป็นที่มาของ พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544²⁴.

กฎหมายฉบับนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ช่วยแก้ปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ และสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีเหตุผลดังนี้

(1) การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันการเงินมายัง บสท. เป็นการตัด โอนสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ออกจากสถาบันการเงิน ทำให้สถาบันการเงินมีสถานะทางการเงิน ที่มั่นคง แข็งแกร่ง และสามารถกลับมาปล่อยสินเชื่อได้ตามปกติโดยไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับการ บริหารสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้

(2) การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันการเงินมายัง บสท. จะทำให้ บสท. เป็นเจ้าหน้าที่รายเดียว และมีอำนาจทางกฎหมายในการดำเนินมาตรการต่างๆ รวมทั้งการ บริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพในลักษณะการปรับโครงสร้างธุรกิจเป็นรายสาขาโดยการนำสินทรัพย์ ด้วยคุณภาพที่อยู่ในสาขาเดียวกันมาพิจารณาร่วมกัน

(3) อำนาจที่กว้างขวางและชัดเจนของ บสท. ย่อมทำให้การแก้ไขปัญหาสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เป็นไปโดยรวดเร็วกว่าการดำเนินการแก้ไขโดยสถาบันการเงินเอง เนื่องจาก บสท. มีอำนาจและสิทธิพิเศษทางกฎหมายในการพิจารณาปรับโครงสร้างกิจการหรือปรับโครงสร้างหนี้ รวมไปถึงการจำหน่ายสินทรัพย์ได้ด้วยตนเองโดยมีการพิจารณารายละเอียดตามกฎหมาย ในขณะที่ในบางประเทศ เช่น IBRA ของอินโดนีเซีย การบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพไม่ ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ให้อำนาจแก่ IBRA ไว้มากเหมือนกับ กฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยของไทย²⁵

²⁴ สกิตย ลิมพงค์พันธุ์, "อำนาจทางกฎหมายในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย," บท บัณฑิตย 57 (ตุลาคม - ธันวาคม 2544) : 35.

²⁵ ยอดชาย ชูศรี, "TAMC เริ่มเดินเครื่องแล้ว" ผู้จัดการ 240 (กรกฎาคม 2544) : 61.

(4) การบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ทำให้การแก้ไขปัญหานี้เสียจากการให้สินเชื่อแบบมีความสัมพันธ์หรือผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง (Connected Loans) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นเนื่องจากการตัดความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเงินและลูกหนี้ อย่างเด็ดขาด

(5) รัฐสามารถใช้ บสท. เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนนโยบายให้เกิดการฟื้นตัวของระบบเศรษฐกิจ โดยการให้ลำดับความสำคัญในการแก้ปัญหานี้ในภาคธุรกิจที่สำคัญต่อการฟื้นตัวของเศรษฐกิจก่อนอันยอมทำให้ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศกลับมาอยู่ในสภาวะปกติได้โดยเร็ว

(6) บสท. สามารถที่จะจัดหาและว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญในภาคธุรกิจต่างๆ มาบริหารหนี้ในแต่ละภาคธุรกิจเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด อีกทั้งเป็นการใช้ทรัพยากรและผู้เชี่ยวชาญทางด้านการบริหารสินทรัพย์ที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดอีกด้วย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเฉพาะส่วนของการปรับโครงสร้างกิจการแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายปรับโครงสร้างกิจการมีลักษณะที่ช่วยแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพได้ดีพอสมควร โดยมีเหตุผลดังนี้

(1) ทำให้ลูกหนี้ต้องเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความจริงต่อ บสท. และให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างกิจการเนื่องจากกฎหมายนี้เอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้และผู้ค้าประกันที่สุจริตและให้ความร่วมมือกับ บสท. แต่หากลูกหนี้หรือผู้ค้าประกันรายใดไม่สุจริตหรือไม่ร่วมมือก็จะได้รับผลร้ายจากการไม่สุจริตหรือไม่ร่วมมือนั้น

(2) ลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองจากมาตรการ Automatic Stay ซึ่งจะช่วยให้ลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองไม่ต้องถูกดำเนินคดีหรือถูกฟ้องล้มละลายจากเจ้าหนี้รายอื่น ถูกบังคับคดี ถูกสั่งให้เลิกกิจการ ถูกเพิกถอนใบอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ และไม่ให้ผู้ประกอบการสาธารณูปโภคดให้บริการแก่ลูกหนี้ ตลอดระยะเวลาของการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งมาตรการ Automatic Stay ดังกล่าวช่วยลดอุปสรรคในการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งจะทำให้การปรับโครงสร้างกิจการสามารถดำเนินไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

(3) การปรับโครงสร้างกิจการจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างๆ ที่อาจจะเป็นอุปสรรคต่อการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ พรบ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 เช่นเรื่องเกี่ยวกับข้อจำกัดในเรื่องการแปลงหนี้เป็นทุน หรือเรื่องการลงทุน เพิ่มทุน หรือควบกิจการ เป็นต้น ซึ่งจะทำให้การปรับโครงสร้างกิจการสามารถกระทำได้อย่างสะดวก และไม่ติดขัดด้วยข้อกฎหมายต่างๆ

(4) ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ภายใต้แผนการปรับโครงสร้างกิจการ และยังสามารถได้รับเงินทุนหมุนเวียนจากสถาบันการเงินอีกด้วยเนื่องจาก บสท. มีอำนาจมากพอในการที่จะขอความร่วมมือไปยังสถาบันการเงินเพื่อขอให้ปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ของ บสท. ได้

จากข้อคิดเห็นและเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยและการปรับโครงสร้างกิจการเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่งอันหนึ่งที่จะช่วยแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพในระดับประเทศได้ เนื่องจากกฎหมายมีการกำหนดให้รวมสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของสถาบันการเงินมารวมไว้ในที่เดียวกันแล้วให้อำนาจพิเศษแก่ บสท. ในการดำเนินการซึ่งทำให้กระบวนการต่างๆในการแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการปรับโครงสร้างกิจการโดยการดำเนินการของ บสท. ซึ่งกระทำโดยอาศัยอำนาจตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 จะมีวัตถุประสงค์ที่ดีในการที่จะช่วยฟื้นฟูลูกหนี้ สถาบันการเงิน และเศรษฐกิจของประเทศก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังมีหลักเกณฑ์และบทบัญญัติบางประการที่ไม่ชัดเจนและอาจเป็นปัญหาได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งอาจทำให้การปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 ไม่สามารถนำมาใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอถึงปัญหาและข้อพิจารณาไว้แล้วในบทที่ 3 และได้เสนอแนวทางแก้ไขพร้อมข้อคิดเห็นแล้วในบทนี้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวสมควรที่จะได้รับการพิจารณาอย่างยิ่งหากจะต้องมีการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายปรับโครงสร้างกิจการตาม พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับในการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น อันจะส่งผลให้เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศมีความมั่นคงและมีเสถียรภาพยิ่งขึ้นสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้