

บทที่ 4

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมายไทย

ในบทนี้จะศึกษาถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยจะศึกษาในขอบเขตตั้งแต่การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาลจนถึงขั้นตอนการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อที่จะได้ทราบถึงสิทธิและบทบาทของเจ้าหนี้มีประกันว่ามีสิทธิอย่างไรบ้างและมีกรณีใดบ้างที่เจ้าหนี้มีประกันต้องถูกจำกัดสิทธิ อันเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอหรือไม่เพียงใด

4.1. ประวัติความเป็นมาของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลายใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2483 ซึ่งนับรวมถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่า 50 ปี โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายนั้น คือ เพื่อที่จะเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ล้มละลายทั้งหมดมาแบ่งเฉลี่ยชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ยื่นขอรับชำระหนี้ได้ตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ในช่วงที่เศรษฐกิจถดถอย โดยเฉพาะวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในประเทศทางแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เมื่อประมาณ 4-5 ปีที่ผ่านมาซึ่งเกิดจากความเติบโตทางธุรกิจอย่างรวดเร็ว ในขณะที่ประเทศต่างๆ ในแถบเอเชียรวมทั้งประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่จะรองรับหรือจัดการกับผลที่อาจจะเกิดขึ้นจากความเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วทางเศรษฐกิจ ผลก็คือมีผู้ประกอบการจำนวนมากที่ต้องประสบปัญหาทางการเงินจนถึงขั้นอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงมีความเสี่ยงที่อาจถูกเจ้าหนี้ทั้งหลายฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้ เนื่องจากกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่เดิมเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นบุคคลล้มละลายได้เพียงวิธีเดียว ซึ่งหลักการดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ลูกหนี้มีความจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากบุคคลที่พร้อมจะให้ความช่วยเหลือเพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ อันจะส่งผลให้เจ้าหนี้ทั้งหลายมีโอกาสได้รับชำระหนี้มากกว่าที่จะปล่อยให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่หากพิจารณากฎหมายที่มีอยู่ ไม่ว่าจะกฎหมายล้มละลาย (ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องฟื้นฟูกิจการ)เอง หรือกฎหมายอื่น กลับเป็นอุปสรรคในการช่วยเหลือลูกหนี้ให้กลับฟื้นคืนสู่วงจรธุรกิจได้อีก

เนื่องจากแต่เดิมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ไม่มีมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในทางตรงกันข้ามกฎหมายดังกล่าวยังตัดสิทธิของเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในเวลาที่ลูกหนี้ล้มละลาย โดยถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ยินยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นทั้งที่เจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 94(2) ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ทำให้เจ้าหนี้หรือบรรดานายทุนทั้งหลายไม่กล้าที่จะเข้ามาช่วยเหลือลูกหนี้ ลูกหนี้จึงหมดโอกาสที่จะได้รับความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อปรับปรุงแก้ไขการขาดสภาพคล่องทางการเงินและการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของตน ซึ่งหากลูกหนี้ได้รับความช่วยเหลือดังกล่าว ลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว และสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ตามปกติโดยไม่ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการ

4.2. ความหมายของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 บัญญัติว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดเหนี่ยวหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ" จึงเห็นได้ว่า เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะแตกต่างจากเจ้าหนี้มีประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การประกันจะมีทั้งประกันด้วยบุคคล คือ การค้ำประกัน และการประกันด้วยทรัพย์สิน คือ จำนอง จำน่า บุริมสิทธิ สิทธิยึดเหนี่ยว แต่ตามพระราชบัญญัติล้มละลายนั้นเจ้าหนี้มีประกัน จะหมายถึงเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์สิน และทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลายตามมาตรา 6 แล้ว สามารถกล่าวได้ว่าเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ได้แก่

4.2.1. เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง คือเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ได้ โดยทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันนั้นต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ในมาตรา 703 โดยการจำนองนั้นต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ (แต่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง เพราะทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนบุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบทางทะเบียน ได้อยู่แล้ว)

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสามารถบังคับจำนองได้ 2 วิธี คือ ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้¹ ซึ่งหากขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอใช้หนี้ ขาดอยู่เท่าไร ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ² เว้นแต่เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ตกลงกันไว้เป็นพิเศษว่าหากบังคับจำนองแล้ว หนี้ยังขาดอีกเท่าไร ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งข้อตกลงนี้ใช้บังคับได้ เพราะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³ หรืออาจฟ้องศาลเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ ถ้าลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นระยะเวลา 5 ปี และผู้จำนองมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระรวมทั้งไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่จะบังคับจำนองนั้น⁴

4.2.2. เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ

เจ้าหนี้ผู้รับจำนำเป็นเจ้าหนี้ซึ่งมีสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ โดยทรัพย์สินที่จะนำมาจำนำได้ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์และต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่เจ้าหนี้ด้วย มิฉะนั้นจะไม่เป็นจำนำ นอกจากนี้ สิทธิซึ่งมีตราสาร เช่น ใบฝากของในคลังสินค้า, ใบหุ้น

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 474 / 2502, 168 / 2518

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729

เป็นต้น สามารถจำหน่ายได้โดยต้องทำให้ถูกต้องตามหลักที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ⁵ ซึ่งผู้รับจำหน่ายมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้⁶ หากถึงกำหนดชำระหนี้ แล้วลูกหนี้ไม่ชำระ ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิบังคับจำหน่ายโดยการบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำหน่ายก็มีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล คือสามารถขายทอดตลาดได้เอง แต่จะเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายหลุดเป็นสิทธิไม่ได้ ซึ่งแตกต่างจากจำนอง นอกจากนี้ หากการขายทอดตลาดได้เงินไม่พอใช้หนี้ ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่⁷

4.2.3. เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง

เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง คือ เจ้าหนี้ที่กฎหมายบัญญัติให้มีสิทธิที่จะครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้เป็นประกันหนี้ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น จนกว่าจะได้รับชำระหนี้⁸

สิทธิยึดหน่วงจึงเป็นสิทธิที่เป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ เป็นสิทธิอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ จะมีได้ก็ต่อเมื่อมีหนี้ประธานอยู่ก่อนแล้ว โดยจะเกิดขึ้นเมื่อมีมูลหนี้ต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ มีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ 1.) โดยชอบด้วยกฎหมาย 2.) หนี้นั้นมีคุณสมบัติเกี่ยวพันกับทรัพย์สินและถึงกำหนดชำระแล้วและ 3.) การยึดหน่วงนั้นต้องไม่ขัดกับภาระของเจ้าหนี้ในมูลหนี้หรือขัดกับคำสั่งของลูกหนี้ที่ได้ให้ไว้ก่อนหรือในเวลาที่ยื่นมอบทรัพย์สินหรือติดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁹ เมื่อมีลักษณะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด สิทธิยึดหน่วงก็เกิดขึ้นเอง¹⁰ โดยมีลักษณะคล้ายจำหน่าย¹¹ กล่าวคือ ถ้าการครอบครองทรัพย์สินที่ยึดหน่วงสิ้นไป สิทธิยึด

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 767

⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), หน้า 291.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 242

¹⁰ พจนี ปุષปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและปริณาสิต, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2533), หน้า 393.

¹¹ เฉพาะสิทธิยึดหน่วงทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 241-250 เท่านั้น

หน่วงก็เป็นอันระงับและผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ¹² โดยบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับสิทธิยึดหน่วงทั่วไปอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ลักษณะ 1 ส่วนที่ 5 มาตรา 241-250 และยังมีบทบัญญัติสิทธิยึดหน่วงเฉพาะเรื่องอีกเช่น สิทธิของผู้ขายที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้จนกว่าจะได้รับชำระราคา¹³ สิทธิของผู้ขนส่งและนายคลังสินค้ามีสิทธิยึดสินค้าไว้เป็นประกันการชำระหนี้¹⁴ สิทธิของผู้รับฝากทรัพย์สินที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่รับฝากไว้จนกว่าจะได้รับเงินที่ค้างชำระแก่ตนเกี่ยวกับการฝากนั้น¹⁵ สิทธิของเจ้าสำนักโรงแรมที่จะยึดหน่วงเครื่องเดินทางหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของคนเดินทาง หรือแขกอาศัยอันเอาไว้ในโรงแรมจนกว่าจะได้รับใช้เงินที่ค้างชำระแก่ตน¹⁶ สิทธิของตัวแทน¹⁷ สิทธิของผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ที่จะยึดสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ของตน¹⁸ เป็นต้น

4.2.4. เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิ ที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิ คือ เจ้าหนี้ในมูลหนี้บางอย่างที่กฎหมายบัญญัติให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้บางชนิดได้ก่อนกันและก่อนเจ้าหนี้ธรรมดา¹⁹ เพราะเหตุที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย แต่ไม่พอชำระหนี้ทุกราย และถ้าเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้ครบถ้วน ก็ยังบังคับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญได้อีก

¹² พจนี ปุષปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ. หน้า 393.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 468

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 630, 772

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 670

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 679

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 819

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 452

¹⁹ พจนี ปุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ. หน้า 3.

จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิจะมีสิทธิพิเศษ คือ มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ใน การที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้สามัญ หรือเจ้าหนี้ที่มี บุริมสิทธิ อยู่ในอันดับหลังหรืออาจเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันเป็นพิเศษเช่น จำนอง จำนำก็ได้โดยเป็น สิทธิที่มีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินและเป็นสิทธิอันเป็นอุปกรณ์แห่งนั้น เช่นเดียวกับ จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และเป็นสิทธิพิเศษที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่นเดียวกับสิทธิยึดหน่วง ดังนั้น เจ้าหนี้และลูกหนี้จึงไม่สามารถทำสัญญาตกลงกันเองให้เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิได้

แต่เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิที่จะถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายพื้นฟูกิจการจะหมายถึง เฉพาะ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ซึ่งได้แก่ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูล เช่าอสังหาริมทรัพย์เหนือทรัพย์สินของผู้เช่าที่อยู่ในหรือบนอสังหาริมทรัพย์สำหรับชำระค่าเช่า²⁰ และเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลพักอาศัย ในโรงแรมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของ ผู้มาพักนั กสำหรับค่าเช่าที่พัก²¹ บุริมสิทธิทั้งสองชนิดนี้เป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้ให้เช่า อสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าสำนักโรงแรมมีสิทธิบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำโดยประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 266 ให้นำบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำมาใช้ บังคับโดยอนุโลม ส่วนบุริมสิทธิอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นบุริมสิทธิสามัญหรือบุริมสิทธิพิเศษ เหนือ อสังหาริมทรัพย์ เช่น บุริมสิทธิในมูลรับขน ไม่ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย เนื่อง จากไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดเช่นเดียวกับผู้รับจำนำ เป็นต้น ส่วนปัญหาที่ว่าเจ้า หนี้บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273 ได้แก่ เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ในมูล รัชษาอสังหาริมทรัพย์²² ในมูลจำทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์²³ และในมูลซื้อ ขายอสังหาริมทรัพย์²⁴ จะถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายหรือไม่นั้น ปัญหานี้มีนัก กฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านเห็นว่า เจ้าหนี้เหล่านี้ น่าจะถือเป็นเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือ อสังหาริมทรัพย์ โดยถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย²⁵ โดยให้เหตุผลว่าเนื่องจาก

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 260- 264

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 265

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 274, 285

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 275, 286

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 276, 288

²⁵ ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:

พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 6 มิได้ใช้คำว่า "ผู้รับจำนอง" แต่ใช้ คำว่า "เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จึงสามารถตีความได้ว่า เจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ เป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนองได้ อีกทั้งเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ทั้ง 3 ชนิดนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 289 ให้นำกฎหมายเรื่องจำนองโดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะจำนองมาใช้บังคับด้วยตามแต่กรณีในส่วนที่ว่าด้วยผลแห่งบุริมสิทธิมาบังคับใช้เหมือนอย่างผู้รับจำนอง คือ เมื่อบุริมสิทธิทั้ง 3 ชนิดได้จดทะเบียนบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไว้แล้ว แม้ทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังบุคคลภายนอก เจ้าหนี้บุริมสิทธิก็ยังคงบังคับได้อยู่²⁶ คือ สามารถบังคับชำระหนี้เอาอสังหาริมทรัพย์ได้ทำนองเดียวกับการบังคับจำนอง นอกจากนี้บุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์²⁷ บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์²⁸ หากได้จดทะเบียนแล้ว บุริมสิทธินั้นอาจใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง คือ มีสิทธิเหนือจำนอง แม้การจำนองจะเกิดขึ้นมาก่อนบุริมสิทธิดังกล่าวก็ตาม เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะหนี้ทั้ง 2 ชนิดนั้น ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทรัพย์สินที่จำนองอันเป็นประโยชน์ต่อผู้รับจำนองด้วย กฎหมายจึงบัญญัติให้บุริมสิทธิทั้งสองเหนือหนี้จำนอง ส่วนบุริมสิทธิมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์²⁹ กฎหมายมิได้ระบุให้มีผลเหนือจำนองจึงต้องตามหลักทั่วไป คือ จดทะเบียนเมื่อใดก็มีผลเมื่อนั้น ฉะนั้นบุริมสิทธิพิเศษในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์กับจำนองรายไหนจดทะเบียนก่อนรายนั้นมีสิทธิดีกว่า

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า บุริมสิทธิทั้ง 3 ชนิดนั้น เมื่อจดทะเบียนแล้ว จะมีสิทธิเหนือกว่าหรืออย่างน้อยก็เท่ากับ จำนอง จึงน่าจะถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันส่วนปัญหาที่ว่า เหตุใดพระราชบัญญัติล้มละลายมิได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 6 ว่า "...เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนองนั้น อาจเนื่องมาจากบุริมสิทธิพิเศษทั้ง 3 ชนิดนี้ ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันด้วยทรัพย์สินประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหมด แต่บุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น มีอยู่หลายชนิด ตามมาตรา 259 คือ เช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรม, รับขนของหรือคนโดยสาร รักษาอสังหาริมทรัพย์ ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ พันธุ์ไม้และปุย ค่าแรงงานเพื่อการศึกษาและอุตสาหกรรม

สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 57. วิชา มหาคุณ, กฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), หน้า 21, โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 325, คำพิพากษาฎีกาที่ 4792 / 2536.

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรค 2

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 285

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 286 วรรคหนึ่ง

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 288

สาหรณรม แต่มีเพียงบุริมสิทธิในมุลเช่าอสังหาริมทรัพย หรือบุริมสิทธิในมุลพักอาศัยในโรงแรมเท่านั้นที่มีสิทธิบังคับชำระหนี้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ทั้งนี้ผู้ให้เช่าหรือเจ้าสำนักโรงแรมยอมคาดหวังว่าลูกหนี้จะมีทรัพยสินติดตัวมาพอเป็นหลักประกันหนี้ได้ด้วย จึงถือเสมือนหนึ่งว่าเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพยสินนั้น ทำนองเดียวกับเอาทรัพยมาจำนำไว้ กฎหมายจึงให้บังคับชำระหนี้เอากับทรัพยสินเหล่านั้นได้ โดยเจ้าหนี้สามารถเอาทรัพยสินที่อยู่ภายใต้บุริมสิทธิออกขายทอดตลาดได้ เช่นเดียวกับจำนำ ส่วนบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพยชนิดอื่น ๆ เช่น รับขนคนโดยสารหรือของ แม้จะมีบุริมสิทธิเหนือเครื่องเดินทางทั้งหมดซึ่งอยู่ในมือผู้ขนส่ง กฎหมายก็มีได้ให้สิทธิขายทอดตลาดทรัพยสินนั้นได้อย่างผู้รับจำนำ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงต้องระบุไว้ชัดว่า เฉพาะผู้มีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพยที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำเท่านั้น ที่ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพยของลูกหนี้ทั้งสามประการดังกล่าวมาแล้ว ถ้าได้มีการจดทะเบียนไว้ตามที่กฎหมายกำหนดจึงน่าจะเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพยสินของลูกหนี้ในทางจำนอง โดยถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

นอกจากเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการจะมีดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น หากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับใหม่มีผลใช้บังคับจะทำให้เจ้าหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายด้วย³⁰

³⁰ เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้ประกอบการธุรกิจและสถาบันการเงินต่าง ๆ ประสบปัญหาในการนำทรัพยสินมาใช้เป็นหลักประกันหนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนองและจำนำมีข้อจำกัด กล่าวคือ การจำนำจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพยที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำซึ่งเป็นผลให้ผู้นำไม่สามารถนำทรัพยสินไปใช้ในการผลิต จำหน่าย หรือทำประโยชน์อื่นในทางเศรษฐกิจ ส่วนการจำนองแม้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพยที่ใช้เป็นหลักประกันแก่ผู้รับจำนอง แต่กฎหมายก็จำกัดประเภทของทรัพยสินที่สามารถนำมาจำนอง ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันทรัพยสินหลายประเภทซึ่งมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้ ผลจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันมีข้อจำกัดนี้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจและสถาบันการเงินต่าง ๆ หากทางแก้ปัญหาโดยทำสัญญาในลักษณะพิเศษ เพื่อรับรองความต้องการในทางธุรกิจในการนำทรัพยสินที่ไม่สามารถจำนองได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นหลักประกันหนี้โดยลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพยสินดังกล่าวอยู่ในทางความเป็นจริง อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการธุรกิจและสถาบันการเงินต่าง ๆ ยังคงไม่มั่นใจว่าสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าว อาจจะประสบปัญหาในการบังคับชำระหนี้จากทรัพยที่เป็นหลักประกันตามสัญญาเนื่องจากเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจไม่ถือว่าเป็น "เจ้าหนี้มีประกัน" ตามกฎหมายล้มละลายและมิได้มีบุริมสิทธิ

4.3 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการเข้าสู่คดีฟื้นฟูกิจการ

4.3.1 สิทธิในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นี้ กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ให้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาลได้³¹ ซึ่งเจ้าหนี้นี้อาจจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกันคนเดียวหรือหลายคนรวมกันและมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท³²

เจ้าหนี้ที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และจะเป็นนิติบุคคล บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนก็ได้ทั้งสิ้น และจะมีจำนวนก็คนก็ได้ เพียงแต่จะต้องมีจำนวนหนี้ที่แน่นอนรวมกันไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท³³ ในการพิจารณาถึงจำนวนหนี้สำหรับเจ้าหนี้มีประกันนั้นจะดูจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้มีประกันอยู่ โดยไม่พิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

ใด ๆ อันจะสามารถนำมาใช้ยื่นต่อเจ้าหนี้อื่น ๆ ของลูกหนี้ได้ การที่ไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องดังกล่าวโดยชัดเจนมีผลต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของนักลงทุนไทยและต่างประเทศ

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวคณะอนุกรรมการฯ พิจารณาเห็นควรปรับปรุงกฎหมายโดยยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ขึ้นเพิ่มเติมจากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อเพิ่มประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ เพื่อให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้มากขึ้นและเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาต่อไป

ธรรมนูญ พิทยาภรณ์. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่. ม.ป.ท. ม.ป.ป. หน้า 199 –200.

³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90 / 2

³² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90 / 4 (1)

³³ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541),

4.3.2 สิทธิในการร้องคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

เมื่อศาลสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วศาลจะดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วน เพื่อให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ เป็นหนี้ถึงสืบล้านบาทหรือไม่ มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูหรือไม่ ทั้งผู้ร้องขอได้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริตหรือไม่ โดยศาลจะประกาศคำสั่งรับคำร้องขอพร้อมทั้งวันเวลาในการนัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ไม่น้อยกว่าสองครั้ง ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นยื่นคำคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้* หากไม่มีผู้ใดคัดค้านศาลอาจมีคำสั่งให้งดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเลยก็ได้

การคัดค้านนั้น จะเป็นการคัดค้านในรายละเอียดที่มีการยื่นคำร้องขอตามมาตรา 90/6 ได้แก่ (1) ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว (2) จำนวนหนี้ที่รวมกันไม่น้อยกว่าสืบล้านบาท (3) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟู (4) คัดค้านผู้ทำแผน ผู้คัดค้านอาจโต้แย้งคัดค้านทุกประเด็นหรือบางประเด็นก็ได้ย่อมเป็นสิทธิของผู้คัดค้าน เช่น ลูกหนี้อาจคัดค้านว่าตนมีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน จึงยังไม่เป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว จำนวนหนี้ที่ผู้ร้องขอกล่าวอ้างว่าไม่น้อยกว่าสืบล้านบาทนั้นความจริงมีไม่ถึงเพราะมีหนี้รายใด หรือจำนวนใดที่ตนได้ชำระเรียบร้อยแล้ว หรือผู้ทำแผนมีความไม่เหมาะสมเพียงใด³⁴ หรือผู้ยื่นคำร้องขอไม่สุจริตเช่นยื่นคำร้องขอเพื่อยืดระยะเวลาในการชำระหนี้โดยหวังประโยชน์ที่จะได้รับจากการพักบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ทั้งหลาย เป็นต้น เพราะเพียงศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ สภาวะการพักการชำระหนี้ก็จะมีผลบังคับทันที ซึ่งลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอาจรีบยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินให้เป็นที่เสียหายแก่เจ้าหนี้ได้ ดังนั้น ในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่า ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ฝ่ายข้างน้อยที่ร่วมสมคบกับลูกหนี้อื่นยื่นคำร้องขอฟื้นฟูเข้ามาเพื่ออาศัยประโยชน์จากมาตรการในการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ก็จะเสียหาย ทั้งศาลและกฎหมายก็จะกลายเป็นเครื่องมือของผู้ที่ไม่สุจริต ในกรณีเช่นนี้ ศาลควรสั่งให้มีการไต่สวนก่อน แล้วจึงมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องขอต่อไป³⁵ ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้ที่คัดค้านการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้เองหรือเจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันไม่มีประกัน จะมีสิทธิในการคัดค้านเท่าเทียมกัน แนวการพิจารณาของศาลก็จะเป็นไปตามหลักที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจ นอกจากนี้ยังต้องปรากฏว่าผู้ยื่นคำร้องขอต้องยื่นคำร้องขอด้วยความสุจริตด้วย

* ผู้ที่จะคัดค้านจะต้องยื่นคำคัดค้านก่อนวันไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่าสามวัน โปรดดูพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/9 ประกอบกับ มาตรา 90/11.

³⁴ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 48.

³⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, รวมเอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรเศรษฐศาสตร์และกลไกธุรกิจสำหรับผู้พักชำระหนี้, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2543

4.4. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันกับการพักบังคับชำระหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้พิจารณา จะเกิดสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ขึ้นโดยอัตโนมัติ³⁶ อันเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่การดำเนินการใดๆ อาจมีผลกระทบต่อกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ สภาวะการพักบังคับชำระหนี้เป็นวิธีการที่ถูกสร้างขึ้นมาเปิดโอกาสให้มีช่วงเวลาหายใจแก่กิจการ เพื่อเป็นเกราะคุ้มครองชั่วคราวให้แก่กิจการที่จะไม่ถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ และให้เวลาแก่ผู้ทำแผนที่จะจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการหาทางออกให้แก่กิจการเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรม³⁷

การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะเริ่มต้นมีผลบังคับนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณา และจะมีผลบังคับต่อไปจนถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน วันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ หรือจำหน่ายคดี หรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาดแล้วแต่กรณี

สภาวะการพักบังคับชำระหนี้ที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันคือ สภาวะดังกล่าวจะห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาจับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน³⁸ หากเจ้าหนี้มีประกันไปกระทำการใด ๆ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวอันมีผลเป็นการบังคับชำระหนี้เอาจับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ³⁹

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการที่เจ้าหนี้มีประกันจะต้องถูกจำกัดสิทธิในการบังคับหลักประกันตลอดระยะเวลาในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามแผนเป็นการกระทบสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างมาก เนื่องจากโดยปกติแล้ว ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจจะมีการเสื่อมค่าลงได้เพราะต้องรอการบังคับชำระหนี้ไว้ แต่หากจะไม่จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการ การฟื้นฟู

³⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90 / 12

³⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพมหานคร: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ, 2543), หน้า

³⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (6)

³⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 วรรคสี่

กิจการของลูกหนี้ก็ประสบความสำเร็จได้ยากเพราะเจ้าหนี้มีประกันส่วนมากคงต้องการที่จะบังคับหลักประกันโดยเร็ว เพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้แก่ตนเองให้เร็วที่สุดหรืออาจนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น ที่ดิน โดยการบังคับจำนองให้หลุดเป็นสิทธิของตนเอง เพื่อที่จะได้นำไปหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองได้แทนที่จะต้องปล่อยให้ลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินนั้นในการฟื้นฟู ฉะนั้น เมื่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจำต้องถูกกระทบตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการหาบทบัญญัติของกฎหมายที่เหมาะสมในการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน เช่น เจ้าหนี้ มีประกันควรจะถูกจำกัดสิทธิจนกระทั่งครบกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามแผนหรือไม่ รวมทั้งในการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันควรต้องขออนุญาตเจ้าหนี้มีประกันก่อนหรือไม่เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะทำให้นโยบายของกฎหมายหลักประกันและกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีความสมดุลกัน

จะเห็นได้ว่า ผลกระทบจากสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้มีประกัน คือ เจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสิทธิของตนได้ (มาตรา 90/12 (6)) เหตุที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้มีประกันอย่างเด็ดขาดดังเช่นในคดีล้มละลาย เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการมุ่งผลสำเร็จของการฟื้นฟูเป็นสำคัญ หากให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เต็มที่แล้ว ลูกหนี้ก็อาจไม่มีทรัพย์สินในการประกอบกิจการได้อีก⁴⁰ ดังนั้น ข้อที่ควรพิจารณาก็คือ แม้กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะสามารถจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน โดยอาศัยสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ หรือ automatic stay ก็ตาม แต่ก็มิได้ทำให้เจ้าหนี้มีประกันต้องสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่อย่างใด เพราะกฎหมายมีความมุ่งหมายเพียงต้องการจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเพียงชั่วคราวในระหว่างเวลาทำแผน ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหมดได้พิจารณาถึงศักยภาพของกิจการโดยรวมของลูกหนี้เสียก่อน และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีประกันไปลงมติในชั้นพิจารณาแผน⁴¹ แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับหลักประกันอาจทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความเสียหายได้ เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจเสื่อมค่าลงระหว่างการทำแผน หรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบางอย่างไม่มีส่วนสำคัญที่จะทำให้การฟื้นฟูสำเร็จหรือไม่สำเร็จ

⁴⁰ สุธีร์ ศุภนิธย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 225.

⁴¹ วิเศษ วิชาญศรีอรุณ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 39.

ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 จึงได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/12 กล่าวคือเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธินั้นได้* หากการจำกัดสิทธินั้น

ก. ไม่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ

กรณีนี้เป็นกรณีทั่วไป ซึ่งมีได้ให้สิทธิเฉพาะเจ้าหนี้มีประกันเท่านั้น โดยสิ่งที่ต้องแสดงต่อศาลคือ ทรัพย์สินที่จะนำไปดำเนินการไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟู เช่น ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธินั้นลูกหนี้เป็นเจ้าของร่วมกับบุคคลอื่น ซึ่งหากขายทรัพย์สินนั้นไปและกันเงินส่วนที่เหลือให้ไว้แก่ลูกหนี้อาจจะเป็นผลดีแก่กิจการมากกว่าและทรัพย์สินนั้นไม่เป็นสาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น⁴²

ข. มิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

การร้องขอตามอนุมาตรานี้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเท่านั้นที่จะร้องขอว่าตนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอหรือไม่เป็นเรื่องยาก กฎหมายจึงได้วางหลักในการพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอหรือไม่ไว้ใน มาตรา 90/14 ซึ่งกำหนดให้ในกรณีต่อไปนี้เป็นกรณี่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้วได้แก่

* กรณีของเจ้าหนี้มีประกันว่าจะให้ความคุ้มครองพิเศษกว่าเจ้าหนี้อื่นหรือไม่เพียงใด ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการฟื้นฟูกิจการจะสำเร็จได้ทุกฝ่ายต้องร่วมมือกัน ต้องเสียสละ หันหน้าเข้าหากัน ดังนั้น แม้จะเป็นเจ้าหนี้มีประกันก็ไม่ควรมีสติพิเศษหรืออย่างน้อยที่สุดก็ต้องรอให้ฟื้นฟูกิจการสำเร็จก่อน หากยอมให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับได้ก่อนแล้ว ก็ยากที่จะฟื้นฟูกิจการได้ ก็จะเป็นระบบเดิมอีก แต่อีกฝ่ายหนึ่งก็เห็นว่า หากไม่ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันเลย ก็จะเป็นผลร้ายกับระบบเศรษฐกิจ เพราะจะทำให้ไม่มีใครกล้าปล่อยสินเชื่อ การปล่อยสินเชื่อปกติมีหลักประกันและกฎหมายคุ้มครอง หากกฎหมายนี้ทำให้หลักการคุ้มครองนี้เสียไป จะมีผลถึงการปล่อยสินเชื่อของทั้งระบบ อย่างไรก็ตามในกฎหมายนี้ก็เดินสายกลาง คือ ให้เจ้าหนี้มีประกันยังบังคับไม่ได้ ตามมาตรา 90/12(6) แต่ก็เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาดูแลให้เป็นธรรมในมาตรา 90/13 และมาตรา 90/14

สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 26.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

- (1) มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ มีประกันในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12(6) เพราะเหตุของการจำกัดสิทธินั้น
- (2) มีการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกัน เพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12(6) เพราะเหตุการจำกัดสิทธินั้น หรือ
- (3) มีการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันนั้นยินยอม หรือที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ พร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญา เมื่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง

โดยเจ้าหนี้มีประกันจะยื่นหลังจากที่แผนได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมแล้วก็ได้ เช่น หากเจ้าหนี้มีประกันเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะบังคับให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและเจ้าหนี้มีประกันไม่ยินยอมก็อาจร้องขอต่อศาลตามมาตรา 90/13 ให้มีคำสั่งเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ ซึ่งหากศาลเห็นว่าเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอและประสงค์ที่จะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/28 ศาลต้องอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันนำทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไปดำเนินการบังคับเองได้ แต่เจ้าหนี้มีประกันต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น

การที่กฎหมายกำหนดหลักเรื่องความคุ้มครองที่เพียงพอเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันมีลักษณะเป็นทรัพย์สินซึ่งต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากการที่เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิพิเศษกว่าเจ้าหนี้อื่นเสมอไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงทำได้เพียงการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเพียงเท่าที่จะเป็นประโยชน์ในการทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เท่านั้น เพราะไม่มีกฎหมายใดจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นจะสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย

ในเรื่องการขอความคุ้มครองที่เพียงพอในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้เจ้าหนี้มีประกันจะสามารถขอความคุ้มครองที่เพียงพอในทรัพย์สินที่

เป็นหลักประกันได้ โดยศาลอาจมีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันหรือมีการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกัน เพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือมีการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันนั้นยินยอม หรือที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในขณะที่การพักบังคับชำระหนี้มีผลใช้บังคับนั้น จะเห็นได้ว่าวิธีการต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองที่เพียงพอแก่เจ้าหนี้มีประกันทั้งหมดนี้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีอยู่เดิมก่อนที่จะเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ เพราะหากลูกหนี้ไม่เข้าสู่คดีฟื้นฟูกิจการ แต่ประสบกับภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนต้องเข้าสู่คดีล้มละลายนั้น เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันนั้นได้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของการพักบังคับชำระหนี้เหมือนเช่นดังคดีฟื้นฟูกิจการ และเนื่องด้วยลักษณะตามปกติของหลักประกันย่อมสามารถเสื่อมมูลค่าได้ตามกาลเวลาหรือด้วยการใช้ทรัพย์สินนั้นในระหว่างที่อยู่ในคดีฟื้นฟูกิจการ กฎหมายจึงตระหนักถึงความเสียหายที่เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับหากต้องรองกว่าคดีฟื้นฟูกิจการจะสิ้นสุดลงแล้วค่อยไปดำเนินการบังคับหลักประกันซึ่งมูลค่าอาจตกต่ำลงกว่าเดิมมาก หากเปรียบเทียบกับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในขณะที่เริ่มเข้าสู่คดีฟื้นฟูกิจการ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันมิให้ต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายจึงมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวในมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยมีมาตรการการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอแก่เจ้าหนี้มีประกันโดยมีวิธีการตามที่มาตรา 90/14 ได้ให้แนวทางไว้ แต่ไม่ว่าจะให้ความคุ้มครองที่เพียงพอแก่เจ้าหนี้มีประกันโดยวิธีใดก็ตาม เช่น ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้มีประกันหรือให้หลักประกันอื่นชดเชย ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในมูลค่าที่คาดว่าทรัพย์สินที่มีหลักประกันจะลดลง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอแก่เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวซึ่งเกิดจากการคาดการณ์นั้นไม่เพียงพอในความเป็นจริง เช่น คาดว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะมีมูลค่าลดลงเดือนละ 4,000 บาท แต่ปรากฏว่ามูลค่าที่ลดลงไปที่แท้จริงของหลักประกันนั้นเป็น 5,000 ต่อเดือนเช่นนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยยังไม่มีการรองรับเพื่อเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้มีประกันในเรื่องนี้ ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก จะมีวิธีแก้ไขอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะขอนำไปวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

4.5. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการยื่นคำขอรับชำระหนี้

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าหนี้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ที่ยังมิได้ฟ้องคดี เจ้าหนี้ที่ฟ้องคดีแล้วแต่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ต้องมาขอรับชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่สามารถดำเนินคดีตามที่ฟ้องไว้ต่อไป หรือแม้กระทั่งบังคับคดีตามคำพิพากษาได้นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าหนี้ทั้งหลายดังกล่าวมาข้างต้นต้องมายื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการด้วยเช่นกัน หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดแล้ว เจ้าหนี้นั้นเป็นอันหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะการฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากมิได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เว้นแต่ แผนจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กำหนดให้ได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ เป็นต้น หรือศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁴³

4.5.1. หนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/27 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ต้องประกอบไปด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มูลแห่งหนี้ได้เกิดก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าหนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม

(2) ต้องมิใช่หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี

(3) ต้องเป็นหนี้ที่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้

เจ้าหนี้ตามมูลหนี้ดังกล่าวต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่มีการโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ในกรณีที่เจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร ศาลอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้ออกไปอีกได้ แต่ต้องไม่เกินหนึ่งเดือนนับแต่วันครบกำหนดเดิม

ในการพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีประกันจำต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือไม่นั้น เห็นได้ว่าเจ้าหนี้มีประกันจำต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่ใช้ในคดีล้มละลาย บทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันที่จะไม่ต้องเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90 / 61

กิจการที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 95 และมาตรา 96 ไม่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกระบวนการฟื้นฟู กิจการเลย จึงมีผลทำให้เจ้าหนี้มีประกันต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ด้วย⁴⁴

แต่อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า มาตรา 90/28 ได้บัญญัติว่า "ภายใต้ บังคับมาตรา 90/12(6) มาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 เจ้าหนี้มีประกันจะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ เองจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ต้องยอมให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น"

ความในมาตรา 90/28 ซึ่งให้เห็นว่าเจ้าหนี้มีประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟู กิจการหรือไม่ก็ได้ หากไม่ยื่นก็ไม่ทำให้สิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันต้องระงับสิ้น ไป เจ้าหนี้มีประกันยังคงมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เองจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่จะต้อง อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 90/12(6) คือจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอจึงจะบังคับ ชำระหนี้เองจากหลักประกันได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้มีประกันจะขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้มีประกันก็ต้องยื่น คำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา 1 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนตามมาตรา 90/26 เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

จึงมีปัญหามาพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีสิทธิบังคับชำระหนี้เองจากลูกหนี้เกินกว่า ราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (ซึ่งได้แก่ เจ้าหนี้จำนองที่มีข้อตกลงให้ลูกหนี้รับผิดชอบเกินกว่า ทรัพย์สินที่นำมาจำนอง) จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ โดยเลือกปฏิบัติตามเงื่อนไข ใดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 ดังจะกล่าวต่อไปนี้ได้หรือไม่

1. เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย แล้ว ขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
2. เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับ จำนวนที่ยังขาดอยู่
3. เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลัก ประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
4. เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาด

⁴⁴ วิเศษ วิชาญ วิชาญสรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 58.

อยู่ในประเด็นที่ว่าเจ้าหนี้มีประกันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ ควรมีสิทธิเลือกวิธีในการบังคับกับหลักประกันดังเช่น วิธีการในมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หรือไม่นั้นมิผู้เห็นว่า เมื่อพิจารณามาตรา 96 ประกอบกับมาตรา 90/26 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า"เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้..." จะเห็นได้ว่าในส่วนที่ 4 ว่าด้วยการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไม่ได้เขียนไว้ในรายละเอียดว่าให้เจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายใต้เงื่อนไขทำนองเดียวกับมาตรา 96 ดังนั้น เจ้าหนี้มีประกันจึงเลือกขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 นี้ไม่ได้ หากวิเคราะห์ให้ดีแล้ว การที่เจ้าหนี้มีประกันจะใช้สิทธิเลือกขอรับชำระหนี้ตามวิธีการซึ่งบัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) ของมาตรา 96 ก็ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่ประการใด เพราะการที่เจ้าหนี้มีประกันยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนตามมาตรา 96 (1) นั้น เจ้าหนี้มีประกันมักไม่นิยมปฏิบัติกันอยู่แล้ว เพราะเมื่อสละหลักประกันแล้วทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็นเจ้าหนี้ธรรมดา มีสิทธิได้รับชำระหนี้เพียงส่วนแบ่งส่วนเฉลี่ยเหมือนเจ้าหนี้อื่น ๆ เช่น ลูกหนี้กู้เงินจากเจ้าหนี้ไป 50,000 บาท โดยจำนำแหวนเพชร 1 วง เป็นหลักประกัน เมื่อลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เต็ม 50,000 บาท โดยสละหลักประกันในแหวนที่รับจำนำเจ้าหนี้มีประกันรายนี้ก็จะกลายเป็นเจ้าหนี้ธรรมดา ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากราคาแหวนเพชรที่รับจำนำก่อนเจ้าหนี้รายอื่น คงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในหนี้ 50,000 บาท โดยได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยเหมือนเจ้าหนี้ทั่วไป

ส่วนกรณีมาตรา 96 (2) และ (3) นั้น เจ้าหนี้มีประกันก็ไม่อาจใช้สิทธิเลือกขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามอนุมาตราดังกล่าวเลย เพราะเป็นการขัดต่อมาตรา 90/12 (6) ซึ่งห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ และขัดต่อมาตรา 90/21 วรรคสอง มาตรา 90/25 ประกอบมาตรา 90/12 (9) ซึ่งห้ามมิให้ผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้ทำแผน แล้วแต่กรณี จำหน่าย จ่าย โอนชำระหนี้ ก่อนหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

จะมามีปัญหาที่ตรงมาตรา 96 (4) นี้เอง ทำให้น่าคิดว่าการที่กฎหมายล้มละลายในหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไม่ได้บัญญัติการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามเงื่อนไขในทำนองเดียวกับมาตรา 96 (4) ไว้ จะเป็นการตัดโอกาส

หรือตัดทางเลือกของเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่ เป็นข้อที่จะต้องพิจารณากันต่อไป โดยส่วนตัวของผู้เขียนเห็นว่าหากมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายให้นำมาตรา 96 (4) มาใช้ในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วย ก็ไม่น่าจะมีเหตุขัดข้องประการใด แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ กล่าวคือ กรณีที่เจ้าหนี้ตราค่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ เช่น เจ้าหนี้มีประกันรับจำนำแหวนเพชรไว้ 50,000 บาท เจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยตราค่าแหวนเพชร 30,000 บาท แล้วขอรับชำระหนี้จำนวน 20,000 บาท อย่างเจ้าหนี้ธรรมดาในกรณีเช่นนี้ผู้เขียนมีความเห็นไปถึงว่า ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าราคาที่เจ้าหนี้มีประกันตีมานั้นไม่สมควรคือตราค่าต่ำไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไถ่ถอนหรือจะขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้คือจะขายต่ำกว่าราคาที่เจ้าหนี้ตราค่าไว้ไม่ได้ เมื่อขายได้เงินสุทธิเท่าใดให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ แต่ทั้งนี้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำขอร้องเสียก่อนจึงไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้นได้

ในการตราค่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกันต้องระมัดระวังคือตราค่าตามความเป็นจริง เจ้าหนี้จึงจะได้รับประโยชน์สูงสุด ถ้าตราค่าต่ำเกินไปเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ตามที่เจ้าหนี้ตราค่าได้ เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น การที่เจ้าหนี้ตราค่าแหวนเพชรที่จำนำมาเพียง 30,000 บาท ทั้ง ๆ ที่แหวนเพชรดังกล่าวควรมีราคา 50,000 บาท เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิไถ่ถอนในราคา 30,000 บาท แล้วนำแหวนเพชรไปขายทอดตลาดได้ราคา 40,000 บาท เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากราคาแหวนเพชรเพียง 30,000 บาท ส่วนหนี้ที่เหลืออีก 20,000 บาท เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เพียงส่วนแบ่งส่วนเฉลี่ยอย่างเจ้าหนี้ธรรมดา ถ้าเจ้าหนี้ตราค่าตามความเป็นจริง เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันจำนวน 40,000 บาท ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ส่วนอีก 10,000 บาท จะได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้ธรรมดา ในทางตรงข้าม ถ้าเจ้าหนี้ตราค่าหลักประกันมาสูงเกินความเป็นจริง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจปล่อยให้หลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้โดยไม่ใช้สิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้นก็ได้ ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเช่นกัน แต่ทั้งนี้การใช้สิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินต้องได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ⁴⁵

⁴⁵ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 70-74.

4.5.2. การตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้

มาตรา 90/29 กำหนดสิทธิให้บุคคล 3 กลุ่ม ที่จะขอตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ คือ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้ทำแผน ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

1. กรณีไม่มีการโต้แย้ง

เจ้าหนี้รายนั้นจะมีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนได้เต็มตามจำนวนหนี้⁴⁶ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีคำสั่งให้รับชำระหนี้ได้เต็มตามจำนวนหนี้ เว้นแต่จะมีเหตุสมควรเป็นอย่างอื่น⁴⁷

2. กรณีมีการโต้แย้ง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ และจะมีคำสั่งให้เจ้าหนี้รายนั้นออกเสียงในจำนวนหนี้ได้หรือไม่ เพียงไร โดยมีผลเป็นเพียงกำหนดสิทธิในการออกเสียงเท่านั้น แต่ไม่กระทบสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้⁴⁸

ส่วนสิทธิในการได้รับชำระหนี้หลังจากที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนแล้วจะมีคำสั่ง ดังนี้ คือ ให้ยกคำขอรับชำระหนี้หรืออนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหรือบางส่วน⁴⁹ มิใช่เป็นการทำความเห็นเสนอศาลเช่นในคดีล้มละลาย

นอกจากนี้เจ้าหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการตามแผนดังต่อไปนี้ ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้

(1) หนี้ซึ่งผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือตัวแทนก่อตั้ง

(2) หนี้ภาษีอากร

(3) หนี้อย่างอื่นที่มีกฎหมายเฉพาะให้ชำระเช่น เงินสมทบกองทุนเงินทดแทน กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และค่าชดเชยตามกฎหมายแรงงาน

⁴⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/30.

⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/23 วรรคแรก.

⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/30 ประกอบกับมาตรา 90/23 วรรคสอง.

⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/32 วรรคสอง.

4.6. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากแผนฟื้นฟูกิจการ

4.6.1. การตั้งผู้ทำแผน

เมื่อศาลได้ไต่สวนคำร้องขอและเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 90/3 ประกอบมาตรา 90/10 แล้ว หากศาลเห็นสมควรที่จะให้ลูกหนี้ฟื้นฟู ศาลก็จะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และหากในจำนวนคดีนั้นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนมาด้วย ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอให้เป็นผู้ทำแผนรวมกันไปในการให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เลยก็ได้ แต่ถ้าศาลไม่สามารถจะมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนได้ไม่ว่าจะเห็นว่าเป็นบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน หรือลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนก็ดี ศาลก็อาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปดำเนินการเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน(มาตรา 90/17 วรรคหนึ่ง) และในระหว่างนี้ หากศาลไม่มีคำสั่งให้ผู้บริหารของลูกหนี้หรือบุคคลอื่นเป็นผู้บริหารชั่วคราว* เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการชั่วคราว

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อตั้งผู้ทำแผนนั้นผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งกล่าวคือ เจ้าหนี้ที่มีมูลหนี้เกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ และหนี้ดังกล่าวสามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอนเท่านั้น โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุม โดยมีอำนาจสอบถามและสั่งอนุมัติการออกเสียงของเจ้าหนี้ผู้ถูกคัดค้านได้ในกรณีที่มีการคัดค้านการออกเสียงของเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใด

มติของที่ประชุมในการแต่งตั้งผู้ทำแผนนั้นจะถือตามมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากที่ได้เข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนน แต่ในกรณีผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เป็นผู้เสนอ ซึ่งมาตรา 90/17 วรรคสอง กำหนดให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่ได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน

* ผู้บริหารชั่วคราวคือ ผู้บริหารของลูกหนี้หรือบุคคลอื่นที่ศาลสั่งให้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราวในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแต่ยังมิได้ตั้งผู้ทำแผน

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบมติของที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติดังกล่าวต่อศาลเพื่อให้พิจารณาและแต่งตั้งผู้ทำแผน**ต่อไป

4.6.2. ผลของคำสั่งตั้งผู้ทำแผน

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วจะก่อให้เกิดหน้าที่ดังต่อไปนี้

1 มีหน้าที่ต้องโฆษณาและแจ้งคำสั่งไปยังผู้เกี่ยวข้อง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยสองฉบับ พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลายทราบโดยการโฆษณาหรือแจ้งคำสั่งดังกล่าวนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการด้วย

2 หน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารลูกหนี้หรือผู้บริหารชั่วคราวในอันที่จะจัดการกิจการ หรือ ทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะสิ้นสุดลง ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารลูกหนี้ หรือผู้บริหารชั่วคราวต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและกิจการของลูกหนี้ต่อผู้ทำแผนด้วย

3 หน้าที่ในการทำแผนฟื้นฟูกิจการ

หน้าที่ที่สำคัญของผู้ทำแผนก็คือ หน้าที่ทำแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ภายในเวลาสามเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา แต่ทั้งนี้ ศาลอาจมีคำสั่งขยายเวลาดังกล่าวได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งเดือนหากมีเหตุอันจำเป็นและสมควร

** ผู้ทำแผนจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือคณะบุคคลหรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความสำคัญ เพราะเป็นผู้ที่จะเข้ามาทำการวิเคราะห์ถึงสภาพการณ์และปัญหาของกิจการ ตลอดจนเสนอแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาหนี้ เพื่อฟื้นฟูกิจการต่อไป ดังนั้น ผู้ทำแผนจึงต้องมีความเชี่ยวชาญทางธุรกิจ ทางการบริหารจึงจะสามารถเข้ามาแก้ไขสถานการณ์ที่ย่ำแย่ของบริษัทให้สามารถกลับมาดำเนินธุรกิจตามปกติได้อีกครั้งหนึ่ง

4.6.3. แผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจในการจัดการกิจการของลูกหนี้ภายใต้กรอบการค้ำปากติจะโอนมายังผู้ทำแผน และมีหน้าที่ต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้เสร็จภายใน 3 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ซึ่งกำหนดระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 เดือนระยะเวลาสูงสุดในการทำแผนจึงมีเพียง 5 เดือน

แผนฟื้นฟูกิจการถือเป็นหัวใจในการฟื้นฟูกิจการ โดยจะเป็นเสมือนการชี้ให้เห็นถึงสภาพที่แท้จริงของกิจการ ในรูปของสินทรัพย์ หนี้สิน และทุนรวมทั้งการคาดการณ์ถึงผลการประกอบการของกิจการ ซึ่งจะให้เห็นสภาพปัญหาที่แท้จริงของกิจการ และในแผนจะเสนอทางออกเพื่อแก้ไขปัญหาให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้สูงสุด โดยแผนจะต้องมีรายการที่กำหนดไว้ใน มาตรา 90/42 ซึ่งในกรณีนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า แผนฟื้นฟูกิจการจะบังคับให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ น้อยกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือไม่ กรณีนี้จะเห็นได้ว่า จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่เจ้าหนี้มีประกันจะเห็นชอบด้วย หากแผนมีลักษณะที่จะบังคับเจ้าหนี้มีประกันในลักษณะเช่นนั้น เจ้าหนี้มีประกันสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองที่เพียงพอตามมาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 ได้

4.6.4. การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 พยายามแก้ไขปัญหาเรื่องการลงมติยอมรับแผนตามกฎหมายเดิมที่แผนอาจต้องตกไปเพราะมีเจ้าหนี้บางกลุ่มลงมติให้แผนตกไป เช่น เจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้เกิน 1 ใน 4 หรือเจ้าหนี้รายย่อยที่มีจำนวนมากอันเป็นอุปสรรคในการที่อาจทำให้แผนฟื้นฟูตกไปโดยไม่จำเป็นก็ได้ จึงมีการแก้ไขโดยให้มีการแบ่งเจ้าหนี้เป็นกลุ่ม ตามลักษณะแห่งหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม เช่น เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้การค้า เป็นต้น รวมทั้งยังมีกระบวนการที่บังคับเจ้าหนี้บางกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับแผนให้ถือว่ายอมรับแผนได้ซึ่งมาตรา 90/42 ทวิ ได้วางหลักในการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ไว้ ดังนี้

1.) เจ้าหนี้มีประกันรายใหญ่

หมายถึงเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้มีประกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการได้ ในกรณีมีหลายคน ให้จัดไว้เป็นรายละกลุ่ม แต่มีปัญหาเกิดขึ้นก็คือว่า คำว่าหนี้มีประกัน ทำให้เกิดแนวความคิดแยกเป็นหลายทางคือ ทางหนึ่งมีผู้มองว่า

หนึ่งมีประกันน่าจะมีความหมายถึงจำนวนหนี้ที่มีหลักทรัพย์เป็นประกันโดยแท้จริง คือ หากทรัพย์สินเป็นประกันมีมูลค่าเท่าใดน่าจะหมายถึงมูลค่าหนี้มีประกันในจำนวนเท่านั้น ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การกำหนดหนี้มีประกันน่าจะดูเพียงว่าหนี้มูลนั้นมีกรให้ประกันกันไว้หรือไม่ โดยไม่ต้องดูว่าทรัพย์สินที่เป็นประกันมีราคาเท่าใด ซึ่งในเรื่องนี้ยังไม่มีข้อยุติ โดยผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ปัญหานี้ในบทที่ 5 ต่อไป

2.) เจ้าหนี้มีประกันรายย่อย

หมายถึงเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้มีประกันทั้งหมดที่ไม่ได้รับการจัดกลุ่มให้อยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้มีประกันรายใหญ่

3.) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เจ้าหนี้ไม่มีประกันถูกแยกกลุ่มโดยชัดเจนจากเจ้าหนี้มีประกัน และกฎหมายยังให้ผู้ทำแผนสามารถมีดุลพินิจที่จะแบ่งเจ้าหนี้ไม่มีประกันออกเป็นเจ้าหนี้กลุ่มย่อย ๆ ได้อีก เช่น เจ้าหนี้การค้า เจ้าหนี้มูลละเมิด เป็นต้นโดยต้องให้เจ้าหนี้ที่มีผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือทำนองเดียวกันอยู่ในกลุ่มเดียวกัน

4.) เจ้าหนี้ด้อยสิทธิ

เจ้าหนี้ประเภทนี้เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในสัญญา โดยเป็นเจ้าหนี้ที่อยู่ในมาตรา 130 ทวิ ซึ่งปัจจุบันมีการแบ่งเจ้าหนี้ด้อยสิทธิออกเป็น 2 ประเภท คือ หนี้ด้อยสิทธิตามสัญญา และหนี้ด้อยสิทธิสงคิน ซึ่งมีผลในการแบ่งชำระหนี้ไม่เหมือนกันในคดีล้มละลาย

การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ด้อยสิทธิมีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้เจ้าหนี้กลุ่มนี้สามารถลงคะแนนได้ เนื่องจากมีส่วนได้เสียน้อยมาก และมักจะไม่ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการเลย⁵⁰

การโต้แย้งการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ว่าจัดกลุ่มไม่ถูกต้อง ต้องร้องคัดค้านภายใน 7 วันนับแต่วันที่ตนได้รู้ถึงการจัดกลุ่ม

⁵⁰ วิเศษญ์ วิเศษญ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 78-80.

4.6.5. การลงมติยอมรับแผน

เมื่อผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จสิ้นแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดวันประชุมและแจ้งไปยังเจ้าหนี้ต่าง ๆ เพื่อให้เจ้าหนี้อาประชุมพิจารณาแผน

มติเห็นชอบด้วยแผนจะมีความเกี่ยวข้องกับการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ที่ได้พิจารณาในบทก่อน คือ จะมีการนับคะแนนของเจ้าหนี้ตามกลุ่มที่ได้แบ่งไว้ โดยแผนสามารถผ่านมติเห็นชอบ* ของที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ 2 กรณี คือ⁵¹

1.) ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่มเห็นชอบ (มติแบบที่ 1)

หมายถึงแผนจะต้องได้รับมติพิเศษจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม คือในแต่ละกลุ่มต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบในจำนวนเจ้าหนี้เกินกว่ากึ่งหนึ่งและในจำนวนหนี้เกินกว่าสามในสี่

2.) ที่ประชุมเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งกลุ่ม ซึ่งมิใช่กลุ่มเจ้าหนี้ตามมาตรา 90/46 ทวิ มีมติพิเศษ และเมื่อนับรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนในที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้ว มีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบแห่งจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น(มติแบบที่ 2)

การที่แผนจะผ่านโดยมติแบบที่ 2 นี้ จึงต้องมีมติพิเศษของเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งกลุ่ม ซึ่งต้องพิจารณาทั้งจำนวนหนี้และจำนวนคน การที่กฎหมายบังคับให้ยังต้องพิจารณาถึงจำนวนคนอยู่นั้นเป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้รายย่อย และในการถือมติพิเศษนี้ จะไม่นับรวมเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนหรือเป็นเจ้าหนี้อาศัยสิทธิ์ เพราะมีฉะนั้นแผนจะผ่านเสมอ

ส่วนกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหนี้ของเจ้าหนี้ที่เห็นชอบด้วยแผนเกินกว่าร้อยละห้าสิบนั้นเป็นมาตรการที่กฎหมายสร้างขึ้นมาเพื่อตรวจสอบว่า เจ้าหนี้เสียข้างมากเห็นด้วยกับแผน

* มติเห็นชอบด้วยแผนนั้น แต่เดิมตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 กำหนดให้ใช้มติพิเศษตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งมีผลในการที่แผนจะได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นไปได้ยาก เพราะเจ้าหนี้รายใหญ่ที่มีจำนวนหนี้ถึงร้อยละ 25 หรือเจ้าหนี้รายย่อยที่มีคนมารวมกันคัดค้านไม่ให้แผนฟื้นฟูผ่าน

⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90 / 46

ฟื้นฟูหรือไม่ และเช่นเดียวกันจะไม่นับรวมเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนหรือเป็นเจ้าหน้าที่โดย
สิทธิเข้าไว้ด้วย

จะเห็นได้ว่าการลดจำนวนหน้าที่ต้องเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่ลงจากไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ
ห้าเป็นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบน่าจะทำให้แผนผ่านง่ายขึ้นและเป็นตัวดึงดูดให้มีผู้สนใจที่จะเข้า
ร่วมฟื้นฟูมากขึ้น

การที่แผนฟื้นฟูกิจการมีโอกาสผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่ง่ายขึ้น ส่งผลให้
กฎหมายต้องสร้างมาตรการในการคุ้มครองที่จะให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่มากขึ้นซึ่งในเรื่อง
นี้ถือเป็นบทบาทที่สำคัญที่ศาลต้องเข้ามาตรวจสอบ⁵²ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีที่
เจ้าหน้าที่มีประกันไม่เห็นชอบด้วยแผน แต่แผนผ่านไปด้วยมติแบบใดแบบหนึ่ง จำเป็นหรือไม่ที่
กฎหมายจะต้องบัญญัติหลักบางประการขึ้นมาเพื่อที่จะให้เป็นแนวทางแก่ศาลที่จะพิจารณาว่า
ศาลจะเห็นชอบกับแผนนั้นหรือไม่ โดยการพิจารณาว่าแผนนั้นให้ความคุ้มครองหรือเป็นธรรมแก่
เจ้าหน้าที่มีประกันหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

⁵² วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 86.