

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

บทนี้เป็นกรณีวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกัน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 โดยพิจารณาจากหลักการของกฎหมาย และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาพบว่ากระบวนการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันในกฎหมายฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ตั้งแต่การเริ่มกระบวนการฟื้นฟู ผลของการยื่นคำร้องขอโดยจะเกิดสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ การพิจารณาให้ความเห็นชอบกับแผนโดยศาล เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะพบว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยในปัจจุบันยังคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกัน ไม่เพียงพอ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่มีประกันไม่ให้ความร่วมมือในการฟื้นฟูกิจการอันเป็นอุปสรรคต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการได้

จากการศึกษาถึงสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศ ไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติม 2543 ในบทที่ 2 และสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาในบทที่ 3 แล้วพบว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันในกฎหมายฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม 2543 ตั้งแต่การเริ่มกระบวนการฟื้นฟู ผลของการยื่นคำร้องขอโดยจะเกิดสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ การยื่นคำขอรับชำระหนี้และการพิสูจน์หนี้ การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ การพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนโดยศาลยังคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกัน ไม่เพียงพอในบางประการ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

5.1 การคุ้มครองเจ้าหน้าที่มีประกันกับสภาวะการพักบังคับชำระหนี้

เมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการเจ้าหน้าที่ทั้งหลายรวมทั้งเจ้าหน้าที่มีประกันจะต้องตกอยู่ภายใต้สภาวะการบังคับชำระหนี้ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหน้าที่ในการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นกรณีเปิดโอกาสแก่ลูกหนี้ให้กิจการของลูกหนี้ได้มีเวลาหยุดพัก (Breathing spell) โดยกำหนดให้มีการพักบังคับชำระหนี้โดยเจ้าหน้าที่ในช่วงเวลาหนึ่งระหว่างที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดำเนินอยู่ เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการ หรือมีเวลาเสนอคำโต้แย้ง

ข้อกล่าวหาของบรรดาเจ้าหนี้ และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้เข้าสู่กระบวนการชำระหนี้ตามแผนการฟื้นฟูกิจการต่อไปด้วย จากมาตรการนี้เองส่งผลให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง เพราะว่าเมื่อเจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันที่ตนถืออยู่ได้ เช่นนี้แล้วย่อมทำให้เจ้าหนี้มีประกันเสียเปรียบ และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงได้วางแนวทางการแก้ไขปัญหโดยกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันตลอดเวลาที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดำเนินอยู่ ซึ่งความคุ้มครองที่เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับ คือ การได้รับชำระหนี้เต็มตามมูลค่าของหลักประกัน เหตุที่ต้องมีหลักการคุ้มครองที่เพียงพอเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันก็เพราะว่า ตามธรรมชาติแห่งทรัพย์สินเป็นหลักประกันทุกชนิดยกเว้นที่ดิน ย่อมมีการเสื่อมค่าเสื่อมราคาได้เป็นธรรมดา เช่นเดียวกัน ทรัพย์สินเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้มีประกันย่อมเสื่อมค่าได้เช่นกัน และหากปล่อยไว้เช่นนี้เรื่อยไปโดยไม่มีการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูขณะที่มีการพักชำระหนี้ ย่อมทำให้เจ้าหนี้มีประกันต้องสูญเสียประโยชน์จากทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการใช้ประโยชน์ หรือทำการต่างๆตามสิทธิที่ตนพึงมี ดังนั้นเพื่อก่อให้เกิดความสมดุลในผลประโยชน์ของทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงมีการวางมาตรการให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เพื่อมิให้เจ้าหนี้มีประกันต้องตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ในระหว่างการพักบังคับชำระหนี้ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการนี้

เมื่อกฎหมายสร้างมาตรการซึ่งมีสภาพบังคับในการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไว้แล้ว และกฎหมายก็ได้สร้างมาตรการในการให้ความคุ้มครองหรือรักษามูลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันไว้ตามมา สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ความคุ้มครองที่เจ้าหนี้มีประกันได้จากมาตรการดังกล่าวนี้เพียงพอหรือไม่ หากพิจารณามาตรการในการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันซึ่งตกอยู่ภายใต้ภาวะการพักบังคับชำระหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พบว่าเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้พิจารณา จะเกิดสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ขึ้นโดยอัตโนมัติ¹ อันเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่การดำเนินการใดๆ การจำกัดสิทธิดังที่กล่าวจะเริ่มต้นมีผลบังคับนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณา และจะมีผลบังคับต่อไปจนถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน วันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ หรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาดแล้วแต่กรณี ผลจากสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ที่เป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตาม

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คือ ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน² และเมื่อพิจารณาต่อไปถึงมาตรการในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันของประเทศไทยปรากฏมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันอันเนื่องมาจากการจำกัดสิทธิในสถานะการพักบังคับชำระหนี้ คือ

มาตรา 90/14 กำหนดว่า การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินเป็นหลักประกัน หรือมีการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันนั้นยินยอม หรือศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันพร้อมดอกเบี้ยตามสัญญา ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว

เมื่อพิจารณาถึงข้อกำหนดของกฎหมายที่ว่า “การดำเนินการดังกล่าวนั้นถือเป็นการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว” แสดงให้เห็นว่าข้อกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย คือถ้ามีการกระทำดังที่มาตรา 90/14 ได้กล่าวไว้ กฎหมายก็ถือว่าเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้ว เหตุที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้มีประกันอย่างเด็ดขาดดังเช่นในคดีล้มละลาย เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการมุ่งผลสำเร็จของการฟื้นฟูเป็นสำคัญมิได้มุ่งที่จะแบ่งกองทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หากให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เต็มที่แล้ว ลูกหนี้ก็อาจไม่มีทรัพย์สินในการประกอบกิจการได้อีก ดังนั้นแม้กฎหมายฟื้นฟูกิจการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน โดยอาศัยสถานะการพักการบังคับชำระหนี้ หรือ automatic stay แต่ก็มิได้ทำให้เจ้าหนี้มีประกันต้องสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่อย่างใด เพราะกฎหมายมีความมุ่งหมายเพียงต้องการจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเพียงชั่วคราวในระหว่างเวลาทำแผน และเพราะไม่มีกฎหมายใดจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นจะสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย

ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 จึงได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้นอกเหนือจากที่

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (6)

บัญญัติไว้ในมาตรา 90/12 กล่าวคือเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธินั้นไว้ได้ หากการจำกัดสิทธินั้นไม่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ มาตรานี้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกัน ในการแสดงต่อศาลว่าทรัพย์สินที่จะนำไปดำเนินการไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้มีประกันมิได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ การร้องขอว่าไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอนี้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเท่านั้นที่จะร้องขอได้ โดยเจ้าหนี้มีประกันจะยื่นคำร้องขอหลังจากที่แผนได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมแล้วก็ได้ ซึ่งหากเจ้าหนี้มีประกันเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะบังคับให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้น้อยกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและเจ้าหนี้มีประกันไม่ยินยอมก็อาจร้องขอต่อศาลตามมาตรา 90/13 ให้มีคำสั่งเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ และเมื่อศาลเห็นว่าเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ และเจ้าหนี้มีประกันประสงค์ที่จะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/28 ศาลอาจอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันนำทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไปดำเนินการบังคับเองได้ แต่เจ้าหนี้มีประกันต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น และ มาตรา 90/13 วรรคสอง ศาลอาจมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกัน โดยมาตรานี้ได้ให้อำนาจแก่ศาล โดยวางหลักว่า "ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการดำเนินการแก้ไขเพื่อเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอก็ได้" มาตรการนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันโดยศาลอีกครั้งตามที่มาตรา 90/13 วรรคสอง ได้วางหลักไว้นี้ เป็นการคาดการณ์ในอนาคตซึ่งต้องอาศัยการคำนวณหรือประเมินเปรียบเทียบด้วยปัจจัยต่างๆตามวิธีการคิดคำนวณทางคณิตศาสตร์ ซึ่งอาจมีการผิดพลาดเกิดขึ้นจากการคำนวณได้ เกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่มีบทบัญญัติใดวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม ในการบรรเทาความเสียหายอันเนื่องมาจากการประเมินมูลค่าของหลักประกัน และการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันที่คลาดเคลื่อน ซึ่งหากไม่มีการกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้อาจทำให้เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอในระหว่างภาวะการพักบังคับชำระหนี้ก็ได้

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันซึ่งได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการของอเมริกา กับมาตรการของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาที่มีการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในช่วงการพักบังคับชำระหนี้ โดยมีการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในระหว่างที่มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เช่นกัน โดยมีการวางหลักห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในระหว่างที่ลูก

หนี้เข้าฟื้นฟูกิจการ³ และในส่วนของความคุ้มครองอย่างเพียงพอตาม กฎหมายก็มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ⁴ โดยกำหนดให้มีการชำระหรือการผ่อนชำระเงินสดให้แก่เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าว การชำระเงินสดดังกล่าวนี้สามารถมองได้ว่าเป็น ค่าชดเชย สำหรับมูลค่าส่วนที่ลดลงของหลักประกันอันทำให้หลักประกันไม่คุ้มกับจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน ทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็น Undersecured creditor สุดท้ายแล้วเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งได้รับการชดเชยด้วยเงินสดนี้จะยังคงเป็นความเป็นเจ้าหนี้มีประกันอยู่ โดยมีสิทธิเหนือหลักประกันเท่ากับมูลค่าที่เหลืออยู่ของหลักประกัน หลังจากได้มีการชดเชยด้วยเงินสด หรือการให้จัดหาหลักประกันเพื่อทดแทนหรือเพิ่มเติมหลักประกันเดิมที่ถูกจำหน่ายหรือมีมูลค่าลดลงอันเนื่องมาจากการที่ทรัพย์สินได้ถูกใช้ ให้เช่า จำหน่าย หรือเนื่องมาจากการก่อภาระผูกพันขึ้นในลำดับที่เหนือกว่าลำดับของเจ้าหนี้มีประกันที่มีอยู่ก่อน มาตรการนี้เป็นการให้สิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินอื่นแก่เจ้าหนี้มีประกัน รวมถึงการให้สิทธิที่มีค่าเท่าเทียมกับผลประโยชน์ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น เป็นการนำเอาหลักประกันตัวใหม่ หรือสิทธิยึดหน่วงอื่น ๆ ที่มีค่าเท่าเทียมกับหลักประกันเดิมเพื่อมาแทนที่หลักประกันตัวเดิมซึ่งเสื่อมค่าลง ทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับหลักประกันเต็มตามจำนวนหนี้เดิม ซึ่งถือได้ว่าเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้วตามหลักประกันที่ได้ให้มาใหม่นี้ หรือการให้ความคุ้มครองโดยวิธีอื่นใดซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวไม่มีข้อสงสัยในเรื่องความเท่าเทียมของมูลค่าของประโยชน์ในหลักประกัน (Indubitable Equivalence) วิธีนี้เป็นมาตรการที่ให้อำนาจ Trustee ในการหาทางแก้โดยวิธีใดๆที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบเท่ากับหลักประกันเดิมโดยไม่มีข้อสงสัย โดย Trustee ต้องให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับมูลค่าปัจจุบันของหลักประกัน (Present Value) หลักนี้เป็นมาตรการที่ให้ความมั่นใจแก่ผู้ที่จะเข้าเป็นเจ้าหนี้ว่าหากตนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้มีประกันแล้วย่อมได้รับการชำระหนี้เต็มตามจำนวนหนี้ที่มีอยู่เหนือหลักประกันแน่นอน

นอกจากนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอเมริกายังวางหลักให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ได้หากสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้ม

³ 11 U.S.C. section 362 (a) (3)

⁴ 11 U.S.C. section 361

ครองอย่างเพียงพอ⁵ หรือลูกหนี้ไม่มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินและทรัพย์สินไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ⁶

ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกายังมีบทบัญญัติที่เป็นการบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้มีประกันอันเนื่องมาจากการประเมินมูลค่าของหลักประกันในปัจจุบันและการคาดการณ์ถึง มูลค่าของหลักประกันนั้นในอนาคตเพื่อคำนวณถึงการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอเกิดผิดพลาด โดยกฎหมายกำหนดว่าหากลูกหนี้ได้กระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว แต่ต่อมาการกระทำนั้นกลายเป็นการให้ความคุ้มครองที่ไม่เพียงพออันเกิดจากการประเมินที่ผิดพลาด ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจะถูกจัดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิพิเศษอันดับแรกของหนี้ในชั้นของค่าใช้จ่ายในการบริหารแผน (administrative expences) ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทอื่นทั้งหมด⁷ ยกตัวอย่างเช่น ศาลล้มละลายสั่งให้มีการชำระเงินเพื่อชดเชยการเสื่อมค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเป็น ค่าความคุ้มครองอย่างเพียงพอเป็นจำนวน 5000 USD ต่อเดือน แต่ปรากฏว่าอัตราการเสื่อมที่แท้จริงคือ 6000 USD ต่อเดือน เช่นนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอเมริกา⁸ ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่ได้รับชดเชยจากการขาดความคุ้มครองที่เพียงพออันโดยได้สถานภาพ super priority ในเงินจำนวนที่ขาดอยู่ 1000 USD ต่อเดือน เป็นการให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมจากความคุ้มครองที่เคยได้ให้ไปแล้วแต่ไม่ได้เป็นการคุ้มครองอย่างเพียงพอในความเป็นจริง สิทธิ super priority จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอจริง และได้รับความสูญเสียเนื่องจากการขาดความคุ้มครองดังกล่าว เพราะไม่ได้รับการประเมินอย่างเหมาะสมในผลกระทบแห่งความเสียหายดังกล่าว เช่น การชำระต่ำกว่าความสูญเสียที่เกิดขึ้น หรือเนื่องจากลูกหนี้ไม่ได้ดำเนินการตามข้อผูกพันภายใต้คำสั่งความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ในบางกรณี ศาลจะให้ความสนใจกับการที่ลูกหนี้ไม่ได้จ่ายเงินตามที่กำหนดไว้ภายใต้คำสั่งที่เป็นการประเมินบุริมสิทธิ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิเรียกร้องแบบ super priority นี้เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาอันเนื่องมาจากความล้มเหลวในการดำเนินการของลูกหนี้ หรือ trustee ที่ก่อให้เกิดความสูญเสียแก่เจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งความเสียหายดังกล่าวนั้นจะได้รับการชด

⁵ 11 U.S.C. section 362 (d) (1)

⁶ 11 U.S.C. section 362 (d) (2) (A) (B)

⁷ 11 U.S.C. section 507 (b)

⁸ 11 U.S.C. section 507(b).

เซกภายในได้ section 507(b) โดยมีการประเมินอย่างเหมาะสมในระยะเวลาที่มีการร้องขอ หรือ ประเมินตามเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดข้อผูกพันความคุ้มครองตามกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่ามาตรการ ให้ความคุ้มครองเพิ่มเติม ตาม section 507(b) นี้มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันให้ได้รับ ความคุ้มครองอย่างเพียงพอตามความเป็นจริง เพื่อส่งผลให้เกิดความเสมอภาคระหว่างสิทธิของ เจ้าหนี้และลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริงตามที่เจ้าหนี้มีประกันควรจะได้รับจาก การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ การผ่อนเวลาชำระหนี้ในกฎหมาย ของประเทศอังกฤษเรียกว่า Moratorium อยู่ใน กระบวนการ Administration order มีผลเป็นการ ผ่อนเวลาชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลัก ประกันได้⁹ การผ่อนเวลาชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของอังกฤษจะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มี ประกันมากกว่าการพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกระบวนการ ผ่อนเวลาชำระหนี้ของอังกฤษให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันโดยถึงแม้จะมีการยื่นคำร้องขอจัดการ ทรัพย์สินแล้วกฎหมายยังให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันในการแต่งตั้ง Administrative Receiver มาจัด การจำหน่ายทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้¹⁰ และกฎหมายยังกำหนดให้ผู้ที่ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ มีคำสั่ง Administration order จะต้องแจ้งไปยังเจ้าหนี้มีประกันที่มีอำนาจแต่งตั้ง Administrative Receiver ว่าตนได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลแล้ว¹¹ เพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันได้ใช้สิทธิของตนในการตั้ง receiver เข้ามาจัดการทรัพย์สินของบริษัท ถ้าเจ้าหนี้มีประกันได้แต่งตั้ง receiver เข้ามาจัดการ ทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลก็จะไม่สั่งให้มี Administration Order¹² นอกจากนี้ยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มี ประกันในการตัดสินใจในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยหากมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์สินนี้ไว้และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินแล้ว และบุคคลที่เป็นผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการ แต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้จะเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สิน การ ผ่อนเวลาชำระหนี้จะยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าเจ้าหนี้มีประกันผู้แต่งตั้งหรือยินยอมให้มีการ แต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินจะให้ความยินยอมเสียก่อน¹³ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอยู่ในส่วนหนึ่งของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สิน

⁹ Insolvency Act 1986 section.10 (1) (b)

¹⁰ Insolvency Act 1986 section.10 (2) (b)

¹¹ Insolvency Act 1986 section. 9 (2) (a)

¹² Insolvency Act 1986 section.9 (3)

¹³ Insolvency Act 1986. section 10 (3)

เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้อีกด้วย โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการมีการโอน หรือจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้แล้วทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม จะต้องนำมาเป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันแทนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเดิม ซึ่งได้ถูกโอนหรือจำหน่ายไป สังเกตได้ว่ามาตรการนี้มีจุดเด่นตรงที่เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่บรรดาเจ้าหนี้มีประกันทั้งหลายว่าการดำเนินการของ administrator จะไม่ทำให้สิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้ต้องเสียหาย เพราะว่า administrator จะเอาราคาทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไปมาให้แก่เจ้าหนี้มีประกันแทน ทำให้ไม่ว่าอย่างไร administrator จะต้องทำการหาทรัพย์สินมาแทนหลักประกันเดิมให้แก่เจ้าหนี้มีประกันเสมอ เจ้าหนี้จึงมั่นใจได้ว่าตนจะได้รับการคุ้มครองที่เพียงพอจากการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการในขณะที่ตนต้องอยู่ในสภาวะถูกจำกัดสิทธิ¹⁴ และในกรณีที่มีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันผู้ทรงหลักประกันตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้คนอื่นทันที พิจารณามาตรการนี้แล้วเห็นได้ว่าจะเน้นไปที่การชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีสิทธิอยู่เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ถูกขายไป โดยมาตรการนี้เป็นเงื่อนไขให้ศาลต้องคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้มีประกันอย่างน้อยตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรานี้คือ หากมีการขายทรัพย์สินดังกล่าวไปในราคาตลาดต้องกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ถูกขายไปนั้น ได้รับชำระเงินตามมูลค่าที่เป็นราคาตลาดของทรัพย์สินที่ได้ขายไปก่อนหน้าเจ้าหนี้อื่น และเมื่อพิจารณามาตรการนี้ต่อไปอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าหากเกิดกรณีที่ราคาที่ได้ขายไปนั้นมีมูลค่าสูง หรือต่ำกว่าราคาตลาดจะมีการดำเนินการอย่างไรต่อไปกับเงินจำนวนดังกล่าว¹⁵ ในเรื่องส่วนต่างของราคาจากการขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันดังกล่าวนี้ได้มีการนำเอา Insolvency Act S.15 (5)(b) มาประยุกต์ใช้ได้ว่าในกรณีที่มูลค่าจากการขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นมีมูลค่าสูงกว่าที่ตลาดได้ตั้งราคาไว้สำหรับทรัพย์สินประเภท และลักษณะนั้นให้นำจำนวนที่ล้ำมูลค่าของราคาตลาดเพิ่มเข้าไว้ในส่วนทุนของบริษัท แต่หากว่าการขายทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการขายไปในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาด ส่วนต่างระหว่างราคาตลาดและราคาที่ได้ทำการขายจริงนั้น ให้ถือว่าเป็นการก่อสิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหนี้สามัญ ตามจำนวนที่ขาดไปแก่เจ้าหนี้มีประกันผู้มีสิทธิอยู่เหนือทรัพย์สินดังกล่าว เสมือนว่าเป็นการชดใช้จำนวนที่ขาดไปโดยให้สิทธิเรียกร้องแทนตัวเงิน มาตรการนี้มีจุดเด่นอยู่ที่การรับรองประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันในการนำทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันออกขาย โดย

¹⁴ Insolvency Act section. 15 (4)

¹⁵ Insolvency Act section. 15 (5)(a)

หากต้องขายทรัพย์สินซึ่งเจ้าหนี้มีประกันยึดถือไปในราคาที่ดีกว่าราคาตลาดจะมีการให้สิทธิเรียกร้องชดเชยเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวในส่วนที่ขาดไปแทนตัวเงินเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกัน และเจ้าหนี้ยังสามารถขอความคุ้มครองจากศาลในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกระทำกิจการใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้อื่นต้องเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษก็มีข้อกำหนดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองจากการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยได้กำหนดแนวทางที่ศาลจะดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวไว้ด้วย¹⁶ เช่น การวางระเบียบหรือกำหนดวิธีปฏิบัติในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอีก กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการละเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กำหนดให้การดำเนินการบางอย่างของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อขอความเห็นชอบ ศาลอาจสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการนั้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ดังกล่าวก็ได้ หรือศาลอาจมีคำสั่งชั่วคราวมาบังคับตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษมีการกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้อื่นๆ เอาไว้หลากหลายทั้งยังเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจเพื่อออกคำสั่งชั่วคราวตามที่ศาลเห็นสมควรได้อีกด้วย จากมาตรการนี้เป็นการวางหลักไว้ในแนวกว้างทำให้สามารถปรับเอามาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ มาใช้กับรูปแบบของปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

จะเห็นได้ว่าการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ¹⁷ แต่การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะมีลักษณะเดียวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลในการปลดปล่อยจากการพักบังคับชำระหนี้และให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ หากว่าการพักบังคับชำระหนี้ซึ่งจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ¹⁸ และ

¹⁶ Insolvency Act 1986 section.27 (1),(2),(4).

¹⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (6)

¹⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13 (2)

ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ¹⁹ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในเรื่องการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันแล้ว ผู้เขียนขอวิเคราะห์ในเรื่อง การกระทำที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ดังนี้

การฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงวิธีการที่ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ที่ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนจะต้องกระทำการบางอย่างให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการและเจ้าหนี้มีประกันถูกห้ามจากการพักบังคับชำระหนี้มิให้บังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในระหว่างนี้ และหากสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันมิได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอแล้วหรือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการแล้ว กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ โดยให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้แม้ว่าจะเป็นช่วงระหว่างที่ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการก็ตาม โดยการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันยินยอมหรือที่ศาลเห็นว่า จะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญาเมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง จะเห็นได้ว่าในการพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่ และจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันเพียงใดหรือโดยวิธีใดนั้น จะต้องอาศัยการคำนวณหรือประเมินเปรียบเทียบระหว่าง อัตราส่วนระหว่างมูลค่าของหลักประกันและจำนวนหนี้ในปัจจุบัน กับ อัตราส่วนระหว่างมูลค่าของหลักประกันและจำนวนหนี้ในอนาคต นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาว่าหากยังคงมีการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ต่อไป และลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการดำเนินกิจการตามแผน จะเกิดปัญหาเรื่องการดำรงอัตราส่วนของมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันกับจำนวนหนี้หรือไม่ โดยต้องพิจารณาจากการคำนวณยอดหนี้ว่าจะเพิ่มขึ้นหรือลดลงเท่าใดเปรียบเทียบกับมูลค่าในอนาคตของทรัพย์สินหลักประกัน

¹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13 (1)

ดังนั้นแล้ว การพิจารณาว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่นั้น จะต้องอาศัยพิจารณาจากการประเมินมูลค่าของหลักประกันในปัจจุบันและการคาดการณ์ถึงมูลค่าของหลักประกันนั้นในอนาคต ซึ่งการคาดการณ์ถึงเหตุการณ์ในอนาคตอาจเกิดความผิดพลาดได้ ดังนั้นหากในที่สุดแล้วทรัพย์สินหลักประกันก็ต้องถูกขายออกไป ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าที่คาดการณ์ไว้มาก เนื่องจากความไม่สมดุลงของอัตราส่วนระหว่างมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันกับจำนวนหนี้ กรณีดังกล่าวถือว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอและทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความเสียหาย เพราะสิทธิที่เจ้าหนี้มีประกันมีอยู่ในขณะที่การฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลงได้ลดน้อยถอยลงไม่เท่ากับสิทธิที่เจ้าหนี้มีประกันมีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการ

ในประเด็นเรื่องความเสียหายจากการที่ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนกระทำการใด ๆ อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแล้วต่อมาปรากฏว่าการกระทำนั้นกลายเป็นการให้ความคุ้มครองที่ไม่เพียงพออันเนื่องมาจากการคำนวณหรือการคาดการณ์ถึงเหตุการณ์ในอนาคตที่เกิดความผิดพลาดนั้น การฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังมีได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ว่าความเสียหายดังกล่าวจะได้รับการเยียวยาอย่างไร ซึ่งทำให้บทบัญญัติในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยไม่ให้หลักประกันว่า เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญาเมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในเรื่องการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยพบว่า มีบทบัญญัติที่เป็นการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว โดยบัญญัติว่าหากลูกหนี้ได้กระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว แต่ต่อมาการกระทำนั้นกลายเป็นการให้ความคุ้มครองที่ไม่เพียงพออันเกิดจากการประเมินที่ผิดพลาด ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจะถูกจัดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิพิเศษอันดับแรก ของหนี้ในชั้นของหนี้ค่าใช้จ่ายในการบริหารแผน (Administrative expences) ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ก่อน

เจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทอื่นทั้งหมด²⁰ การให้บุริมสิทธิพิเศษดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณามาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทยเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายฟื้นฟูฟู้จิกการของไทยยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองที่เพียงพอแก่เจ้าหนี้มีประกัน ในส่วนของกรให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่จะได้รับการบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากความล้มเหลวในการให้ความคุ้มครอง เมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรเสนอให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากความล้มเหลวของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ โดยให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระก่อนหนี้อื่น กล่าวคือ เป็นหนี้บุริมสิทธิในกระบวนการฟื้นฟูฟู้จิกการของลูกหนี้ที่จะต้องได้รับการชำระหนี้ในลำดับต้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ เพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันซึ่งเข้าร่วมกระบวนการฟื้นฟูฟู้จิกการได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอจากการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูฟู้จิกการลูกหนี้สืบไป

5.2 การจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้มีประกันและการออกเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูฟู้จิกการ

5.2.1 การจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้มีประกันในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูฟู้จิกการของลูกหนี้

การจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูฟู้จิกการของลูกหนี้ นั้น เป็นกระบวนการที่สำคัญอันจะส่งผลให้แผนฟื้นฟูฟู้จิกการประสบความสำเร็จ โดยการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้ต้องทำโดยยุติธรรม และอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมและป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างไม่เป็นธรรม และการเปลี่ยนแปลงอำนาจของเจ้าหนี้ในการลงคะแนนเสียง เป็นไปตามวัตถุประสงค์สำคัญของการฟื้นฟูฟู้จิกการคือ การให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม โดยมีการจัดทำแผนฟื้นฟูฟู้จิกการให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินไปได้จนกระทั่งลูกหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมคือ ไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งการดำเนินการฟื้นฟูฟู้จิกการของลูกหนี้จะประสบความสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับแผนฟื้นฟูฟู้จิกการ และการลงคะแนนเสียงเพื่อยอมรับแผนฟื้นฟูฟู้จิกการของเจ้าหนี้นั่นเอง ซึ่งการลงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้เพื่อยอมรับแผนฟื้นฟูฟู้จิกการ

²⁰ 11 U.S.C. section 507 (b)

นั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของเจ้าหน้าที่ต่อแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นการจัดลำดับชั้นให้เจ้าหน้าที่ได้รับการปฏิบัติราชการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการโดยเป็นที่พอใจของเจ้าหน้าที่ถือเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญต่อความสำเร็จของแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่นั้นหากทำการจัดชั้นเจ้าหน้าที่โดยไม่มีกฎเกณฑ์ย่อมก่อให้เกิดความวุ่นวายและไม่เป็นผลดีต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังนั้นกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงต้องมีกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อกำหนดให้การการจัดชั้นเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยยุติธรรมและมีแบบแผน โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 90/42 ทวิ โดยกำหนดให้มีการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ไว้เป็น 4 กลุ่ม คือ เจ้าหน้าที่มีประกันรายใหญ่ เจ้าหน้าที่มีประกันรายย่อย เจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน เจ้าหน้าที่ด้อยสิทธิ

จากการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่นั้น สามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ในการจัดกลุ่มกลุ่มเจ้าหน้าที่ได้ดังต่อไปนี้

เจ้าหน้าที่มีประกันรายใหญ่ คือ เจ้าหน้าที่มีประกันที่มีจำนวนหนี้มีประกันไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ ให้จัดเป็นรายละเอียดหนึ่งกลุ่ม

เจ้าหน้าที่มีประกันรายย่อย คือเจ้าหน้าที่มีประกันที่ไม่ได้จัดกลุ่มไว้ในกลุ่มเจ้าหน้าที่มีประกันรายใหญ่ กล่าวคือจัดรวมเจ้าหน้าที่มีประกันรายย่อยดังกล่าวรวมกันไว้เป็นหนึ่งกลุ่ม

เจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน อาจจัดได้เป็นหลายกลุ่ม แต่อย่างไรก็ตามการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันหลายรายไว้ในลำดับชั้นเดียวกันนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า เจ้าหน้าที่ไม่มีประกันแต่ละรายในลำดับชั้นนั้นๆ ต้องมีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือทำนองเดียวกัน เช่นจัดให้เจ้าหน้าที่ตามสิทธิเรียกร้องที่มีมูลหนี้ในจำนวนใกล้เคียงกัน หรือ สิทธิเรียกร้องที่มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ในลำดับชั้นเดียวกันให้อยู่ในกลุ่มเดียวกัน

เจ้าหน้าที่ด้อยสิทธิ คือ เจ้าหน้าที่ซึ่งกำหนดโดยกฎหมายหรือสัญญา ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่อื่นได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวนแล้ว โดยส่วนใหญ่แล้ว เจ้าหน้าที่ในกลุ่มนี้มักจะไม่ได้รับชำระหนี้ทั้งจากคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการ

จากการที่ผู้เขียนได้พิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลายในส่วนของการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ ตามมาตรา 90/42 ทวิแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลายมิได้กำหนดความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งว่า “จำนวนหนี้มีประกันไม่น้อยกว่าร้อยละ สิบห้าของจำนวนหนี้ทั้งหมด” จะพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือ พิจารณาจากมูลหนี้ที่มีการให้หลักประกันมูลหนี้ไว้กันแน่ เกี่ยวกับปัญหานี้ผู้เขียนได้มีโอกาส พิจารณาตัวอย่างแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นจำนวนพอสมควร ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า โดยมาก แล้วผู้ทำแผนและลูกหนี้จะจัดกลุ่มเจ้าหนี้มีประกันรายใหญ่โดยพิจารณาจากมูลหนี้ทั้งหมดของ เจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าว มากกว่าที่จะแยกพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดดังกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยการระบุให้ทราบแน่ ชัดว่าการเป็นเจ้าหนี้มีประกันนี้จะวัดโดยอาศัยปัจจัยใด ข้อโต้แย้งในเรื่องการพิจารณาจำนวนหนี้ มีประกันก็จะหมดไป แต่อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายกำหนดให้จัดกลุ่มเจ้าหนี้มีประกันโดย พิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพียงอย่างเดียว โดยมิได้กำหนดมาตรการในการ ชดเชยหนี้ที่เกินหลักประกันของเจ้าหนี้รายดังกล่าวตามสมควร อาจส่งผลให้เจ้าหนี้มีประกันที่มี สิทธิเรียกร้องเหนือมูลหนี้จำนวนมาก แต่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้ดังกล่าวมีมูลค่าต่ำ ถูกจัดไว้ ในลำดับชั้นของเจ้าหนี้มีประกันรายย่อย และอาจได้รับชำระหนี้เพียงเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันเท่านั้น ส่วนมูลหนี้ที่เกินมูลค่าดังกล่าวก็อาจจะมิได้รับชำระหนี้แต่อย่างใด ซึ่งจะส่งผล ให้เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวนั้นมีสิทธิด้อยกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันบางรายเสียอีก

นอกจากนี้ผู้เขียนไม่ค่อยเห็นด้วยที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันรายย่อยต้อง ถูกจัดรวมกันไว้เป็นหนึ่งกลุ่ม เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า เจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายย่อมมีคุณสมบัติที่ แตกต่างกัน อีกทั้งการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนสามารถจัดกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกันได้เป็น หลายกลุ่มนั้นอาจจะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับเจ้าหนี้ไม่มีประกันบางรายมากกว่าเจ้าหนี้มี ประกันรายย่อยเสียอีก ซึ่งการให้อิสระในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกันดังกล่าวนี้ อาจก่อให้เกิด การทำแผนฟื้นฟูกิจการขึ้นเพื่อเอาใจเจ้าหนี้รายใหญ่บางรายซึ่งการลงคะแนนของเจ้าหนี้รายดัง กล่าวอาจส่งผลกระทบต่อแผนฟื้นฟูกิจการไม่ผ่านการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการในส่วนของการลงมติพิเศษเพื่อพิจารณาแผน ฟื้นฟูกิจการจากเดิมที่กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งหมดรวมมูลหนี้แล้วไม่น้อย กว่าร้อยละ 75 เหลือเพียงร้อยละ 50 นั้น ก็ช่วยลดปัญหาในการที่เจ้าหนี้รายใหญ่บางรายมีอิทธิ พลเหนือแผนฟื้นฟูกิจการลงไปได้

ตั้งที่ผู้เขียนได้แยกพิจารณาแล้วข้างต้น จะเห็นว่าประเด็นปัญหา คือยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องของการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ทั้งหลายตามแผนฟื้นฟูกิจการก็คือ ประเด็นเรื่องความหมายของคำว่า "จำนวนหนี้มีประกัน....." นั้นเอง ในการเสนอให้มีการแก้ไขข้อกฎหมายเพื่อให้เกิดความกระจ่างในการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ นั้นผู้เขียนเห็นว่า น่าจะกำหนดให้มีการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้มีประกันออกเป็นรายละเอียดหนึ่งกลุ่ม เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายนั้นย่อมมีสิทธิแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่างชนิดกัน หรือ สิทธิในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนหลังต่างกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้ทรงสิทธิแต่ละราย ที่สิทธิของตนมีสาระสำคัญแตกต่างจากผู้ทรงสิทธิรายอื่นๆ ไม่สมควรที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมือน หรือ เท่าเทียมกัน นอกจากการกำหนดให้จัดกลุ่มเจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายออกเป็นรายละเอียดแล้ว ผู้เขียนยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในเรื่องการแบ่งแยกหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันออกเป็น 2 ส่วนอีกด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่า น่าจะมีการกำหนดมาตรการในการแยกมูลหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันที่มีมูลค่าต่ำกว่าหนี้ (Undersecured Creditors) เนื่องจากหลักการทั่วไปในการกำหนดวิธีการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ นั้นลูกหนี้หรือผู้ทำแผนมักมีข้อกำหนดในเรื่องการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันเพียงเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้น โดยอาจกำหนดให้เจ้าหนี้อัตโนมัติทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนการชำระหนี้และส่วนที่เกินจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ซึ่งข้อกำหนดของแผนดังกล่าวนี้เป็นข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้มีประกันเท่าที่ควร และอาจก่อให้เกิดปัญหาในอนาคตเนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันก็จะไม่เต็มใจที่จะให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่ลูกหนี้ต่อไป หรือ ไม่ก็จะบังคับให้ลูกหนี้ต้องนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าท่วมมูลหนี้มาเป็นหลักประกันเท่านั้น เพื่อป้องกันการเสียเปรียบถ้าหากลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย และ ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในที่สุด ซึ่งการแบ่งแยกหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันออกเป็นสองส่วนนอกจากจะช่วยแก้ปัญหาเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแล้ว ก็ยังอาจจะเป็นผลดีแก่ลูกหนี้อีกด้วย เนื่องจากการวิเคราะห์ตามหลักกฎหมายไทยแล้ว จะสังเกตได้ว่า แม้ว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้เทียบเท่ากับมูลค่าของหลักประกันแล้วก็ตาม เจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันที่มีมูลค่าต่ำกว่าหนี้ (Undersecured Creditors) ก็ยังสามารถลงคะแนนเสียงเพื่อคัดค้านแผนได้เต็มมูลหนี้ของตนอยู่ดี ซึ่งการลงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้รายดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ได้ แต่ถ้ากฎหมายกำหนดให้หนี้ของเจ้าหนี้มีประกันแยกออกเป็น 2 ส่วน และแผนกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ในส่วนของหนี้มีประกัน (เท่ากับมูลค่าของหลักประกัน) เต็มจำนวนแล้ว ลูกหนี้ก็จะสามารถนับจำนวนหนี้ที่มีประกันดังกล่าวว่าเป็นมูลหนี้ที่เจ้าหนี้ยอมรับแผนไปโดยปริยาย

ในส่วนของการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา²¹ นั้นการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ขึ้นอยู่กับลำดับความสำคัญของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา²¹ นั้นมีหลักอยู่คือ ต้องกำหนดให้สิทธิเรียกร้องและส่วนได้เสียในลำดับชั้นเดียวกันมีสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกัน การจัดลำดับของผลประโยชน์ ก็ให้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้อง แต่ในส่วนสิทธิเรียกร้องที่เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารแผน (Administrative Expenses) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการยื่นขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ และสิทธิเรียกร้องทางภาษีอากร จะไม่ได้รับการจัดลำดับชั้นร่วมกับเจ้าหนี้ปกติ หากแต่จะได้รับการแยกชำระเป็นกรณีพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป ซึ่งหากพิจารณาตามตัวบทกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาแล้ว กฎหมายล้มละลายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกันเอาไว้แต่อย่างใด แต่อาจตีความได้ว่า สิทธิเรียกร้องที่มีสาระสำคัญคล้ายคลึงกันต้องก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ที่มีจำนวนใกล้เคียงกัน และมีลักษณะที่เหมือนกัน เช่น ลูกหนี้ไม่สามารถกำหนดให้เจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่มีประกันกับไม่มีประกัน หรือกรณีสิทธิเรียกร้องที่ก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังต่างกัน ให้อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน แม้ว่าสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้ใกล้เคียงกัน โดยส่วนใหญ่แล้วจะถูกจัดให้อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน แต่สิทธิเรียกร้องที่มีประกันในแต่ละรายมักจะมีลำดับชั้นเป็นของตนเอง (เป็นเจ้าหนี้รายเดียวในแต่ละลำดับชั้น) เพราะโดยทั่วไปแล้วสิทธิเรียกร้องที่มีประกันในแต่ละรายมักจะมีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากรายอื่นๆ โดยส่วนใหญ่แล้วสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะแตกต่างกันในส่วนของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินชิ้นเดียวกัน แต่จะแตกต่างกันในเรื่องสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนหลังจากทรัพย์สินดังกล่าว อย่างไรก็ตามการจัดลำดับชั้นนี้ต้องได้รับคำสั่งอนุมัติจากศาลก่อน ซึ่งศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวต่อเมื่อการกำหนดขอบเขตของจำนวนหนี้ในลำดับชั้นนั้นได้ถูกกำหนดอย่างเหมาะสม และเพื่อความสะดวกในการบริหารแผน

นอกจากนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอเมริกายังมีข้อกำหนดพิเศษในเรื่องการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้มีประกัน คือ ข้อกำหนดตามมาตรา 1111 (b) ซึ่งกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ (Undersecured Creditor) เลือกที่จะเพิ่มมูลค่าของหลักประกันให้เต็มมูลค่าของเจ้าหนี้ดังกล่าวได้ ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่เลือกตามมาตรา 1111(b) หรือไม่ได้รับการเห็นชอบ สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกันก็จะถูกแบ่งออกเป็น 2 ลำดับชั้น คือ ส่วนที่เท่ากับ

²¹ 11 U.S.C. section 1122

มูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็จะถูกจัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกัน ส่วนที่เกินจากมูลค่าของหลักประกัน ก็จะถูกจัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน โดยทั่วไปแล้ว การเลือกตามมาตรา 1111(b) นี้สามารถใช้ได้กับเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ได้ทุกราย เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ คือ มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพียงเล็กน้อย (Property is of inconsequential value) หรือ ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องในชั้นนี้มีสิทธิไล่เบี้ยในหนี้ที่เป็นประกันที่ถูกขายทอดตลาดไปตามมาตรา 363 หรือ ถูกขายภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งถ้าเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b)(2) สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันในส่วนที่เกินจากราคาทรัพย์สินเป็นประกันของเจ้าหนี้แต่ละรายในลำดับขั้นนั้นจะสูญเสียไปแล้วจะเข้ามารวมกับสิทธิเรียกร้องที่มีประกันกลายเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันทั้งหมด ผลที่ตามมาคือสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จะถูกปฏิบัติอย่างเช่นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันทั้งหมด การเลือกตั้งดังกล่าวจะให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่แตกต่างออกไปตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คือ เจ้าหนี้ที่ได้เลือกแล้วย่อมไม่ได้รับผลกระทบ และถูกสันนิษฐานโดยข้อกฎหมายว่ายอมรับแผนแล้วทำให้เสียสิทธิในการออกเสียงไป และศาลจะสามารถใช้มาตรการยืนยันแผนโดยการบังคับกับเจ้าหนี้ได้หากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผน ซึ่งมูลหนี้เต็มจำนวนที่เจ้าหนี้ได้เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b) ใวนั้น จะถูกสงวนไว้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่เหมาะสมกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมากกว่าที่จะได้รับชำระหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ แต่ผลเสียในกรณีที่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้เลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111 (b) ก็คือสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน (Unsecured Claim) จะสูญเสียไป ทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงด้วย ซึ่งการลงคะแนนเสียงนี้อาจจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ กรณีที่จะคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการหากว่าแผนดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ที่เลือกปฏิบัติ ตาม มาตรา 1111(b)

ตัวอย่างต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นภาพทั้งหมดในการเลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b)(2) สมมติว่ามีการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้จำนวน 100,000 บาท และเนื่องจากที่ภาวะของอสังหาริมทรัพย์ตกต่ำปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวเหลือมูลค่าเพียง 80,000 บาท มูลหนี้ที่เกินจากราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันอีก 20,000 บาท จะถือว่าเป็นสิทธิที่เรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันตามมาตรา 1111(b)(2) แผนฟื้นฟูกิจการก็จะแบ่งสิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันจำนวน 80,000 บาท และสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันจำนวน 20,000 บาท แยกต่างหากจากกัน ถ้าหากผู้รับจำหน่าย (Undersecured) ไม่ได้ทำการเลือกตามมาตรา 1111(b)(2) สิทธิเรียกร้องทั้งสองลำดับขั้นดังกล่าวก็จะแยกกันอยู่คนละลำดับขั้นตามเดิม ถ้าลูกหนี้ประสงค์ที่จะเก็บทรัพย์สินไว้ไม่นำที่จะออกขายทอดตลาด แผนฟื้นฟู

กิจการจะต้องกำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มตามมูลค่าของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันคือ 80,000 บาท ซึ่งทำให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ถูกกระทบและถือเสมือนว่าเจ้าหนี้ในลำดับชั้นนั้นเห็นด้วยกับแผนและไม่มีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงคัดค้านแผนแต่อย่างใด สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกัน 20,000 บาท ก็ยังให้สิทธิผู้รับจ้างในการลงคะแนนเสียงในลำดับชั้นนั้นอยู่ และมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องในลำดับชั้นนั้นด้วย และยังมีสิทธิที่จะเห็นชอบหรือคัดค้านกับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะส่งผลให้ลูกหนี้ต้องปรับใช้หลักการยื่นโดยบังคับเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการหากเจ้าหนี้ไม่เห็นชอบด้วย

จากตัวอย่างดังกล่าว ถ้าผู้รับจ้างเลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b)(2) ผู้รับจ้างจะสูญเสียสิทธิในส่วนที่เกินจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นประกัน 20,000 บาท รวมถึงสิทธิในการลงคะแนนเสียงและสัดส่วนที่จะชำระหนี้ในลำดับชั้นนั้นด้วย โดยผู้รับจ้างจะได้รับสิทธิในการขยายมูลค่าของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันจาก 80,000 บาท เป็น 100,000 บาท และลูกหนี้ต้องชำระหนี้ที่มีมูลค่าสูงกว่าในมูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินที่เป็นประกันหรือมูลค่าที่แท้จริงของมูลหนี้ (100,000 บาท) ถ้าลูกหนี้ไม่ได้กระทำตามที่กล่าวข้างต้นสิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็จะถูกกระทบ ผู้รับจ้างก็จะมีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงคัดค้านแผนและลูกหนี้จะถูกบังคับให้ใช้หลักการยื่นโดยบังคับกับเจ้าหนี้ที่มีประกัน และแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ต้องทำอะไรบางอย่างหนึ่งตามมาตรา 1129(b)(2) เพื่อเสนอให้ศาลยื่นแผนฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้แม้ว่าลูกหนี้จะประสบความสำเร็จเนื่องจากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะด้วยการเสนอชำระหนี้เต็มจำนวนให้กับเจ้าหนี้หรือด้วยวิธียื่นโดยบังคับ การเลือกดังกล่าวให้ประโยชน์แก่ผู้รับจ้างในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จและในที่สุดลูกหนี้ต้องถูกชำระบัญชี ผู้รับจ้างก็มีสิทธิยึดหนึ่งในทรัพย์สินที่เป็นประกันจำนวน 100,000 บาท ไม่ใช่ 80,000 บาท ส่งผลให้ผู้รับจ้างมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวเทียบเท่ากับมูลค่าเต็มตามจำนวนหนี้ของสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน

จากตัวอย่างที่กล่าวมาได้แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินใจว่าเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้จะเลือกที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรา 1111(b)(2) ซึ่งการเลือกนี้อาจจะให้ประโยชน์หรือไม่ก็ได้ เป็นดุลพินิจของเจ้าหนี้ที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างข้อดีและข้อเสีย และต้องการจะให้สิทธิของตนที่มีอยู่เป็นไปในทางใด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันอีกทางหนึ่ง ซึ่งข้อกำหนดของมาตรา 1111 (b) นั้นช่วยให้เจ้าหนี้มีประกันมีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหนี้ เนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีประกันร้องขอเพื่อเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เท่ากับมูลหนี้ได้ ถ้าไม่เช่นนั้นแล้ว หนี้ของเจ้า

หนี้รายดังกล่าวก็จะถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน กล่าวคือ หนี้ที่มีประกันและ หนี้ที่ไม่มีประกัน ซึ่งหนี้ในส่วนของหนี้ที่มีประกันนั้น เจ้าหนี้ต้องได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนมิเช่นนั้นแล้วจะถือว่าแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีประกันอย่างเพียงพอ แต่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเพื่อคัดค้านแผนจากสิทธิเรียกร้องเหนือหนี้ที่มีประกันดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายสันนิษฐานว่า เจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ (ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน) นั้นจะถือว่าเจ้าหนี้รายดังกล่าวยอมรับแผนโดยปริยาย แต่ก็อาจเกิดประเด็นปัญหาที่ว่า ลูกหนี้กำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ที่มีประกันตามแผนฟื้นฟูกิจการเป็นเวลานานเกินไป ดังนี้ เจ้าหนี้ที่มีประกันรายดังกล่าวก็อาจจะไม่ร้องขอเพื่อเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อใช้สิทธิของตนใน ส่วนหนี้ที่ไม่มีประกันที่เกินมูลค่าของหลักประกันเพื่อออกเสียงในการคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการได้

เมื่อเปรียบเทียบสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกากับการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้ในแผนฟื้นฟูกิจการแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้เอาไว้อย่างชัดเจน ต่างกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพียงคร่าวๆ ให้สิทธิเรียกร้องและส่วนได้เสียที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันต้องมียุทธศาสตร์สำคัญที่คล้ายคลึงกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วกฎหมายของสหรัฐอเมริกากลับให้สิทธิกับเจ้าหนี้ที่มีประกันดีกว่ากฎหมายไทย เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันแต่ละรายมักจะมียุทธศาสตร์สำคัญที่แตกต่างกันดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ลูกหนี้จึงต้องจัดให้เจ้าหนี้ที่มีประกันแต่ละรายเป็นเจ้าหนี้รายเดียวในแต่ละลำดับชั้นไปโดยปริยาย แต่การที่กฎหมายไทยกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนให้จัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้โดยให้เจ้าหนี้ที่มีประกันรายใหญ่เป็นเจ้าหนี้รายเดียวในลำดับชั้น แต่กลับกำหนดให้จัดเจ้าหนี้ที่มีประกันรายย่อยเข้าไว้ในกลุ่มเดียวกันนั้น เป็นการให้สิทธิกับเจ้าหนี้ที่มีประกันอย่างไม่เท่าเทียมกัน อีกทั้งการที่กฎหมายกำหนดความหมายของเจ้าหนี้ที่มีประกันรายใหญ่เอาไว้อย่างคลุมเครือ ทำให้เกิดปัญหาในการแบ่งแยกเจ้าหนี้ที่มีประกันรายใหญ่และรายย่อยอีกด้วย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรมีการแก้ไขกฎหมายไทยให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยใช้มาตรฐานจากวิธีปฏิบัติของกฎหมายอเมริกาที่ให้แยกเจ้าหนี้ที่มีประกันแต่ละรายออกเป็นรายละหนึ่งลำดับชั้น เพื่อให้ลูกหนี้สามารถพิจารณาและกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่มีประกันแต่ละรายในแผนฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ทำให้เจ้าหนี้ที่มีประกันรายใดเสียเปรียบเจ้าหนี้รายอื่น

ส่วนประเด็นเรื่องการร้องขอของเจ้าหนี้ที่มีประกันในการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เท่ากับมูลหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีประกันในกรณีของเจ้าหนี้ที่มีประกันที่มีหลักประกันที่มีมูลค่าต่ำกว่าหนี้ (Undersecured Creditors) นั้น ผู้เขียนเห็นว่าการให้สิทธิดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ที่มีประกันเป็น

การให้ความคุ้มครองเกินสมควร เพราะเท่ากับเป็นการกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ทั้งที่อันที่จริงแล้วกฎหมายฟื้นฟูกิจการน่าจะมุ่งเน้นถึงประโยชน์ของลูกหนี้ในอันที่จะได้ดำเนินธุรกิจของตนต่อไป และเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกรายในอันที่จะได้รับชำระหนี้เกินกว่าที่ตนจะได้หากลูกหนี้ต้องถูกชำระบัญชี แต่หากกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนนี้ ก็อาจส่งผลกระทบต่อถึงสัดส่วนในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่นก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักเกณฑ์ในการแบ่งหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนของหนี้ที่มีประกันเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และส่วนที่เกินจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนเท่ากับเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น ซึ่งการแบ่งแยกนี้ดังกล่าวจะช่วยแก้ไขปัญหาเรื่องการเรียกหลักทรัพย์สินเพื่อประกันเงินกู้ของเจ้าหนี้มีประกันเพื่อให้ครอบคลุมเงินกู้ของลูกหนี้เพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย และยังช่วยแก้ปัญหาในกรณีการนับจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ลงคะแนนเสียงคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการได้อีกด้วย

5.2.2 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการและสิทธิในการลงคะแนนเสียงเพื่อยอมรับหรือคัดค้านแผน

นอกจากแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องกำหนดเรื่องการจัดกลุ่มเจ้าหนี้แล้ว ส่วนที่สำคัญที่จะส่งผลให้แผนฟื้นฟูกิจการผ่านการเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งปวงอีกประการก็คือ การกำหนดการปฏิบัติการชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาการชำระหนี้ และการลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายลงบางส่วน ซึ่งการกำหนดวิธีการในการปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้ทำแผนอาจจะหารือกับเจ้าหนี้บางรายก่อน เพื่อพยายามหาทางออกให้แผนฟื้นฟูกิจการของตนประสบผลสำเร็จ และ เพื่อให้เจ้าหนี้ลงมติยอมรับแผนของตนในที่สุด

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย มาตรา 90/42 (3)(ข) กำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดรายละเอียดเรื่องการชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ แต่ประเด็นปัญหาสำคัญที่เราจะพิจารณาในที่นี้ คือ ประเด็นปัญหาเรื่องการกำหนดให้มีการลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน โดยจะพิจารณาว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันได้หรือไม่ ถ้าแผนสามารถกำหนดให้ลดหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันได้ จะลดได้มากน้อยเพียงใด และ เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับความคุ้มครองเพียงใดจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการลดหนี้ดังกล่าว

ผู้เขียนได้พิจารณาถึงกระบวนการในการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทยแล้ว และมีข้อสังเกตที่ว่า หลักเกณฑ์เรื่องการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทยนั้น มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่งหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันที่มีมูลค่าต่ำกว่าหนี้ (Undersecured Creditors) เอาไว้แต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้มีประกันในแต่ละลำดับชั้นของแผนฟื้นฟูกิจการก็อาจจะมีทั้งเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันเกินหรือเต็มมูลหนี้ (Oversecured Creditors) และ เจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันที่มีมูลค่าต่ำกว่าหนี้ (Undersecured Creditors) ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องการลดมูลหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทย จึงต้องแยกพิจารณาจากเจ้าหนี้มีประกันทั้งสองประเภทดังนี้

1. เจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันเกินหรือเต็มมูลหนี้ (Oversecured Creditors)
2. เจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันที่มีมูลค่าต่ำกว่าหนี้ (Undersecured Creditors)

หากพิจารณาจากมาตรา 90/42 ของพระราชบัญญัติล้มละลายแล้ว จะสังเกตได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมิได้กำหนดข้อห้ามในเรื่องการลดหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันเอาไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ทำแผนหรือลูกหนี้กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการให้ลดหนี้เจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันเกินหรือเต็มมูลหนี้ดังกล่าว เจ้าหนี้ก็จะร้องขอต่อศาลโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 90/13 เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งตามสมควร เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวมิได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอก็ได้ ดังนั้นอาจจะถือได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันเกินหรือเต็มมูลหนี้ดังกล่าวให้ได้รับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน โดยลูกหนี้ หรือ ผู้ทำแผนมีโอกาสกำหนดให้ลดหนี้เจ้าหนี้รายดังกล่าวได้ ลูกหนี้ หรือ ผู้ทำแผนจะกำหนดได้ก็เพียงแต่ยึดระยะเวลาในการชำระหนี้ของลูกหนี้ออกไปเท่านั้นเอง

ในกรณีของเจ้าหนี้มีประกันประเภท Undersecured Creditors นั้น เนื่องจากหนี้ของเจ้าหนี้รายดังกล่าวมิใช่หนี้ที่มีมูลค่าเท่ากับหลักประกันดังนั้น ลูกหนี้ หรือ ผู้ทำแผนอาจกำหนดให้มีการลดหนี้ของเจ้าหนี้รายดังกล่าวลงได้ในส่วนของหนี้ที่เกินมูลค่าของหลักประกัน อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนไม่สามารถกำหนดลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวลงจนต่ำกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ก็จะอาศัยสิทธิตามมาตรา 90/13 เพื่อร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ตนได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ ซึ่งก็คือ ให้ตนได้รับชำระหนี้อย่างน้อยเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั่นเอง

ดังที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การจะพิจารณาเรื่องการกำหนดให้ลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทยว่าจะกระทำได้อหรือไม่นั้น ต้องแยกพิจารณาที่ประเภทของเจ้าหนี้นั่นเอง หากเจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกันประเภท Oversecured Creditors ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนก็จะทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยกำหนดให้ลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าวไม่ได้ แต่ถ้าหากเจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกันประเภท Undersecured Creditors แล้ว ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนก็อาจจะกำหนดให้ลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ลงได้ แต่ต้องไม่ต่ำกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั่นเอง ซึ่งประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ต่อเนื่องจากประเด็นเรื่องการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ ซึ่งผู้เขียนเสนอให้กฎหมายไทยควรแก้ไขให้มีการแบ่งแยกหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนของสิทธิเรียกร้องหนี้ที่มีประกัน และ ส่วนของสิทธิเรียกร้องหนี้ที่ไม่มีประกัน ซึ่งหากมีการแก้ไขกฎหมายในประเด็นดังกล่าวแล้ว ก็จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนจะไม่สามารถกำหนดให้ลดหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันเหนือสิทธิเรียกร้องที่มีประกันได้เลย

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา เป็นผลสืบเนื่องมาจากการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งในการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิในการเลือกตามมาตรา 1111 (b) แก่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Undersecured Creditors ในอันที่จะเลือกเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนจนเต็มมูลค่า หรือ หากเจ้าหนี้ไม่เลือกตามมาตราดังกล่าว สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกันก็จะถูกแบ่งแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ สิทธิเรียกร้องหนี้ที่มีประกัน และ สิทธิเรียกร้องหนี้ที่ไม่มีประกัน ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าลูกหนี้จะทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยกำหนดให้ลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันได้อหรือไม่นั้น ก็ไม่ต้องแยกพิจารณาประเภทของเจ้าหนี้มีประกันแต่อย่างใด จะพิจารณาก็แต่เพียงสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวเท่านั้นเอง

เมื่อแยกพิจารณาเรื่องการกำหนดลดจำนวนหนี้มีประกันของเจ้าหนี้มีประกันแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถกำหนดให้มีการลดหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันเหนือสิทธิเรียกร้องที่มีประกันได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกำหนดวิธีการชำระหนี้ที่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน และ หากลูกหนี้ทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันก็จะส่งผลถึงการที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนภายใต้หลักการยืนยันโดยการบังคับ (Cram-Down) ได้ ซึ่งข้อกำหนดที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนภายใต้หลักการยืนยันโดยการบังคับนั้นผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อ สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในอันที่จะได้รับความคุ้มครองตามแผนต่อไป

เมื่อพิจารณาสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการลงคะแนนเสียงเพื่อยอมรับหรือคัดค้าน แผนตามกฎหมายไทยแล้ว ปรากฏหลักอยู่ว่า เมื่อผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จสิ้นแล้ว จะต้องส่งแผนดังกล่าวพร้อมกับสำเนาที่เพียงพอกับจำนวนเจ้าหนี้ทั้งหมด ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งแผนดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้เพื่อพิจารณา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะกำหนดวันประชุมและแจ้งไปยังเจ้าหนี้ต่างๆ เพื่อเรียกให้เจ้าหนี้นำร่วมประชุมพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

มาตรา 90/46 กำหนดไว้ว่า “มติยอมรับแผนต้องเป็นมติพิเศษของ

(1) ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่ม หรือ

(2) ที่ประชุมเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งกลุ่ม ซึ่งมีใช้กลุ่มเจ้าหนี้ตามมาตรา 90/46 ทวิ และเมื่อนับรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนในที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้ว มีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบแห่งจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

ในการนับจำนวนหนี้ ให้ถือว่าเจ้าหนี้ตามมาตรา 90/46 ทวิได้มาประชุมและได้ออกเสียงลงคะแนนในมติยอมรับแผนนั้นด้วย

มติแบบที่ 1 นั้น เป็นมติที่อาจจะได้รับค่อนข้างยาก เนื่องจากเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มจะต้องลงมติเห็นชอบกับแผนในจำนวนหนี้เกินกว่ากึ่งหนึ่งและในจำนวนหนี้เกินกว่าสามในสี่ ส่วนมติแบบที่ 2 นั้น เป็นมาตรการที่กำหนดเพื่อผ่อนปรนให้ความเป็นไปได้ที่แผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการผ่านการพิจารณายอมรับเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม มติพิเศษในแบบที่ 2 นี้ไม่รวมถึงกรณีของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผน หรือเจ้าหนี้ด้อยสิทธิ์ด้วย มิฉะนั้นแล้วเงื่อนไขนี้จะผ่านเสมอ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็ยังกำหนดมาตรการที่กำหนดให้เจ้าหนี้เสียงข้างมากจะต้องเห็นด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการด้วย

การนับจำนวนหนี้ที่กฎหมายกำหนดอนุญาตให้นับรวมถึงหนี้ของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนและเจ้าหนี้ด้อยสิทธิ์เข้าไว้ด้วย เพื่อช่วยให้แผนมีโอกาสผ่านมากยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ที่มีอิทธิพลต่อการลงคะแนนเสียงให้แผนผ่านการพิจารณาหรือไม่ นั่นคือ เจ้าหนี้รายใหญ่นั้นเอง ไม่ว่าจะเจ้า

หนี้รายใหญ่ดังกล่าวจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากมติพิเศษในแบบที่ 2 กำหนดให้ ต้องได้รับมติพิเศษจากเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูปฏิบัติการอย่างน้อยหนึ่งกลุ่ม และ จำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ลงมติยอมรับแผนนั้นต้องไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของเจ้าหนี้ที่มาประชุม และลงคะแนน นอกจากนี้ยังอนุญาตให้รวบรวมถึงหนี้ของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูปฏิบัติการได้อีกด้วย อาจจะทำให้เกิดปัญหาที่เจ้าหนี้รายใหญ่บางราย หรือ หลายรายตกลงกับผู้ทำแผนเพื่อให้ทำแผนฟื้นฟูปฏิบัติการเพื่อเอาใจเจ้าหนี้รายใหญ่ดังกล่าวและส่งผลให้เจ้าหนี้รายย่อยอื่นๆ เสียประโยชน์ หรือได้รับส่วนแบ่งในการชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ

เจ้าหนี้รายย่อยที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวนี้อาจจะรวมทั้งเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกันด้วย และถ้าเป็นดังนี้แล้ว เจ้าหนี้มีประกันรายย่อยก็จะมีได้รับความคุ้มครองใดๆเหนือกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันเลย นอกเสียจากการได้รับชำระหนี้แต่เพียงเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้นเอง หากเจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่มีมูลค่าต่ำกว่ามูลหนี้มาก เจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวก็อาจจะได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าสัดส่วนที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั่วไปได้รับชำระหนี้ก็เป็นได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายฟื้นฟูปฏิบัติการของไทยควรที่จะกำหนดมาตรการเพิ่มเติมในเรื่องของการแบ่งแยกสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกันประเภท Undersecured Creditors เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการแบ่งแยกสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะทำให้เกิดโอกาสแก่เจ้าหนี้มีประกันทุกรายอย่างเสมอภาคในอันที่จะได้รับชำระหนี้เท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ ส่วนที่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น นอกจากนั้น การแบ่งแยกสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวก็จะส่งผลถึงการลงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้เพื่อยอมรับแผนอีกด้วย เนื่องจากข้อกำหนดของกฎหมายไทยในปัจจุบันได้เปิดช่องให้เจ้าหนี้มีประกันที่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามทฤษฎีกำหนดมีสิทธิลงคะแนนเสียงตามจำนวนหนี้ที่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ แม้ว่าแผนฟื้นฟูปฏิบัติการจะกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ตามมูลค่าของหลักประกันก็ตาม เจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวก็อาจจะลงคะแนนเสียงเพื่อคัดค้านแผนได้ตามจำนวนหนี้ทั้งหมดของตนอยู่ดี ดังจะพิจารณาได้จากตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้มีประกันเป็นจำนวน 100 ล้านบาท โดยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้จำนวนดังกล่าวมีมูลค่าเพียง 50 ล้านบาท ดังนี้ เจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวมีสิทธิลงคะแนนเสียงเพื่อยอมรับหรือคัดค้านแผนได้ตามจำนวนหนี้ 100 ล้านบาท แม้ว่าลูกหนี้จะ

กำหนดให้เจ้าหนี้รายดังกล่าวได้รับชำระหนี้เป็นจำนวน 50 ล้านบาทเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั่นเอง

ตัวอย่างที่ 2 ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้มีประกันเป็นจำนวน 100 ล้านบาท โดยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้จำนวนดังกล่าวมีมูลค่าเพียง 50 ล้านบาทเช่นกัน แต่กฎหมายกำหนดให้มีการแบ่งแยกหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนของสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน 50 ล้านบาทเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ ส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันจำนวน 50 ล้านบาทคำนวณได้จากส่วนที่เกินมูลค่าของหลักประกัน ดังนี้ หากแผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่มีประกันเต็มจำนวนคือ 50 ล้านบาท เจ้าหนี้มีประกันก็จะไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเพื่อคัดค้านแผนจากสิทธิเรียกร้องที่มีประกันดังกล่าว หากเจ้าหนี้ต้องการจะคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ก็อาจจะใช้สิทธิได้จากจำนวนสิทธิเรียกร้องไม่มีประกัน 50 ล้านบาทที่ได้รับผลกระทบจากแผนเท่านั้น ไม่ใช่จากจำนวน 100 ล้านบาท

จะสังเกตได้ว่าหากมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนของการแบ่งแยกสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกัน ก็จะช่วยลดปัญหาในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันรายใหญ่บางรายใช้สิทธิของตนลงคะแนนเสียงเพื่อคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการได้

ในส่วนของสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการลงคะแนนเสียงเพื่อยอมรับหรือคัดค้านแผนตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 1123(a)(2) กำหนดว่าแผนฟื้นฟูกิจการต้องจัดลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการและมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบนี้จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ยอมรับแผนแล้ว

กรณีต่อไปนี้เป็นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบ กรณีแรก มาตรา 1124(1) กำหนดว่า หากไม่มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิตามกฎหมาย ความเป็นธรรมหรือสิทธิตามสัญญา สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ย่อมไม่ได้รับผลกระทบ ดังนั้นการทำแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องไม่กระทบสิทธิดังกล่าว เพราะถ้าหากกระทบสิทธิเหล่านั้นแล้วจะทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับผลกระทบทันที ซึ่งจะส่งผลถึงการจัดลำดับชั้นและการลงมติเห็นชอบด้วยกับแผน

กรณีที่สอง มาตรา 1124(2) กำหนดว่า สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยหรือทำให้กลับคืนสู่สถานะเดิมเนื่องจากการกระทำผิดสัญญาที่ได้ทำขึ้นก่อนหรือหลังการเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ย่อมไม่ถูกเปลี่ยนแปลงโดยแผนฟื้นฟูกิจการด้วยเช่นเดียวกัน

สิทธิเรียกร้องในลำดับชั้นที่ไม่ได้รับผลกระทบจะไม่มีสิทธิพิเศษที่จะปฏิเสธแผนฟื้นฟูกิจการ เพราะถูกสันนิษฐานว่าได้ยอมรับแผนแล้วตามมาตรา 1126(f)

การยอมรับและยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการยอมรับ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากลำดับชั้นของเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในแต่ละชั้น โดยจะอาศัยเอกสารที่เปิดเผย (Disclosure Statement) เพื่อให้ประกอบในการพิจารณาว่าจะยอมรับแผนหรือไม่ การยอมรับแผนนั้นจะต้องมีการลงคะแนนเสียง(Voting)

ในการลงคะแนนเสียงลำดับชั้นของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องจะต้องมีหนี้ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ทั้งหมด และต้องมีจำนวนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนเจ้าหนี้ที่มาออกเสียงจึงจะถือว่ายอมรับแผน การนับคะแนนเสียงต้องนับจากเสียงทั้งหมดที่ลงคะแนน ยกเว้นคะแนนเสียงที่ตกอยู่ภายใต้มาตรา 1126 (e) จะไม่ถูกนับรวมด้วย ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการตาม chapter 11 ซึ่งมีบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ทั้งหมด 222 ราย และมีจำนวนหนี้ทั้งหมด 1,000,000 บาท แผนของลูกหนี้แบ่งเจ้าหนี้ออกเป็น 4 ลำดับชั้น ซึ่งเจ้าหนี้ในลำดับชั้นที่ 3 มีทั้งหมด 55 คน มีสิทธิเรียกร้องทั้งหมด 650,000 บาท ในวันลงคะแนนเสียงมีเจ้าหนี้มาร่วมลงคะแนนเสียงทั้งหมด 39 คน ซึ่งสิทธิเรียกร้องทั้งหมด 450,000 บาท ถ้าเจ้าหนี้ในลำดับชั้นนี้ 20 คน (มากกว่ากึ่งหนึ่งของ 39 คน) และมีจำนวนหนี้รวมกัน 300,000 บาท (มากกว่า 2 ใน 3 ของ 450,000 บาท) ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แผนนี้ก็ได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ในลำดับชั้นนี้

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียง สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ทั้งหมดหาได้มีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงได้ไม่ เฉพาะสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกกำหนดไว้ใน มาตรา 502 จึงจะมีสิทธิลงคะแนนเสียง โดยผ่านขั้นตอนการยื่นพิสูจนหนี้หรือผลประโยชน์ ตามมาตรา 501 และ 1111(a) ก่อน จึงจะมีสิทธิลงคะแนนเสียง

เมื่อพิจารณาจากมาตรา มาตรา 1123(a)(2) และ มาตรา 1111 (b) แล้วจะสังเกตได้ว่า เจ้าหนี้มีประกันประเภท Oversecured Creditors และเจ้าหนี้มีประกันประเภท

Undersecured Creditors ที่เลือกตามมาตรา 1111 (b) เพื่อเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนให้เต็มมูลหนี้จะไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเพื่อคัดค้านแผนแต่อย่างใด เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวจะถือว่าเป็นเจ้าหนี้เหนือสิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้รับผลกระทบตามแผน และจะถือว่ายอมรับแผนโดยปริยาย ซึ่งถ้าหากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวอาจจะได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการได้ เช่น กรณีที่ลูกหนี้กำหนดผ่อนระยะเวลาในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันออกไปนานเกินสมควร ดังนั้น เจ้าหนี้มีประกันก็จะไม่อาจใช้สิทธิของตนลงคะแนนเสียงเพื่อคัดค้านแผนได้แต่อย่างใด เนื่องจากข้อกำหนดเรื่องระยะเวลาในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน ไม่ถือเป็นการกำหนดให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้รับผลกระทบแต่อย่างใด เพราะในท้ายที่สุดแล้วเจ้าหนี้มีประกันก็จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหนี้ยู่ดี หากแต่เจ้าหนี้มีประกันประเภท Undersecured Creditors ไม่เลือกตามมาตรา 1111 (b) สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวก็จะถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนของสิทธิเรียกร้องที่มีประกันเท่ากับมูลค่าของหลักประกัน และ ส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันที่เกินจากมูลค่าของหลักประกัน ดังนั้นหากเจ้าหนี้มีประกันไม่พอใจข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้ก็อาจจะใช้สิทธิของตนในส่วนที่ไม่มีประกันเพื่อลงคะแนนเสียงคัดค้านแผนได้ ทั้งนี้ จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้มีประกันในอันที่จะต้องพิจารณาข้อดีข้อเสียในการเลือกตามมาตรา 1111 (b) ดังกล่าว ว่าตนต้องการที่จะใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเพื่อคัดค้านแผน หรือ ต้องการที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแม้ว่าแผนจะกำหนดระยะเวลาในการผ่อนชำระหนี้ยาวนานเกินสมควรก็ตาม

หากพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการลงคะแนนเสียงเพื่อยอมรับหรือคัดค้านแผนตามกฎหมายอังกฤษ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในการลงมติในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้ยื่นพินิจหนี้ต่อ Administrator ภายในเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงในมติการประชุมเพียงจำนวนที่เกินมูลค่าในหลักประกันของตน²² จำนวนหนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานที่ประชุมและประธานที่ประชุมก็มีสิทธิปฏิเสธไม่ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงได้²³ อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้จะสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลได้ ในการโต้แย้งสิทธิดังกล่าวเจ้าหนี้จะต้องอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 28 วันนับแต่วันที่ Administrator ได้รายงานการประชุมต่อศาล²⁴ Administrator จัดการประชุมยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการโดยการกระทำภายใต้ มาตรา 23 (1),(b)²⁵

²² Insolvency Rules 1986 R.2.24

²³ Insolvency Rules 1986 R.2.23 (1)

²⁴ Insolvency Rules 1986 R.2.23 (5)

²⁵ Insolvency Act 1986 section.24

โดยให้ Administrator หรือผู้แทนที่ได้รับเลือกโดย Administrator เป็นประธานในการประชุม ในการลงมติรับแผนการฟื้นฟูกิจการ²⁶ การลงมตินั้นให้นับโดยคะแนนเสียงข้างมากจากจำนวนหนี้ไม่ว่าจะลงมติด้วยตนเอง หรือได้รับมอบฉันทะ²⁷ โดยเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้รายใหญ่ในอันที่จะลงคะแนนเสียงมากกว่าเจ้าหนี้รายย่อยหลายรายนั่นเอง อนึ่งมติจะไม่สมบูรณ์ถ้าคะแนนเสียงที่คัดค้านแผนมีจำนวนเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ได้รับหนังสือเชิญ และผู้คัดค้านดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้²⁸

5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการได้รับความคุ้มครองตามแผน

แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องผ่านการเห็นชอบจากทั้งที่ประชุมเจ้าหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด และได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน จึงจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ และ ลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีหน้าที่พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการอีกครั้ง ภายหลังจากที่เจ้าหนี้ทั้งหลายลงคะแนนเสียงยอมรับแผนแล้วก็นี้อาจมาจาก หลักเกณฑ์ในการยอมรับแผนของลูกหนี้นั้นมีได้อาศัยหลักเกณฑ์ในการลงคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ของเจ้าหนี้ แต่ได้มีการกำหนดให้มติพิเศษของเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนอย่างน้อยหนึ่งกลุ่ม เป็นมติยอมรับแผนได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่แล้ว ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่ศาลจะต้องเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ไม่เช่นนั้นแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการอาจจะถูกทำขึ้นเพื่อเอาใจเจ้าหนี้รายใหญ่บางราย และ ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นๆเสียเปรียบก็ได้

อำนาจศาลในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ภายหลังจากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรายงานผลการประชุมเจ้าหนี้ดังกล่าวต่อศาลโดยไม่ชักช้า โดยศาลต้องพิจารณาคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และผู้ทำแผนรวมทั้งข้อคัดค้านของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงเพื่อยอมรับหรือคัดค้านแผนดังกล่าวซึ่งไม่ได้ลงมติยอมรับแผน

ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการนั้น นอกจากการพิจารณาว่าแผนดังกล่าวมีรายการครบถ้วนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่แล้ว ศาลยังต้อง

²⁶ Insolvency Act 1986 section.24 (1)

²⁷ Insolvency Rules 1986 R.2.28

²⁸ Insolvency Rules 1986 R.2.28 (1a)

พิจารณาหลักเกณฑ์ต่อไปนี้อีกด้วย คือ ต้องไม่มีการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้แต่ละรายต้องได้รับการชำระหนี้ที่เหมาะสมกับจำนวนหนี้ และต้องไม่ทำให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิเสียเปรียบ

ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย มาตรา 90/42 ตีร กำหนดให้ "สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน เว้นแต่เจ้าหนี้ที่ได้รับการปฏิบัติที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้นจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือ" หลักการนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้ทุกรายในลำดับชั้นต่างๆ ได้รับความยุติธรรมและทัดเทียมกัน เพราะการทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้น ผู้ทำแผนต้องพิจารณาจากลักษณะของหนี้ มิใช่พิจารณาจากตัวลูกหนี้ และเมื่อเจ้าหนี้ทุกรายจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันแล้ว การระบุให้เจ้าหนี้รายหนึ่งในลำดับชั้นได้รับชำระหนี้ต่างจากเจ้าหนี้รายอื่น จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าหนี้ฝ่ายที่เสียเปรียบก่อน นอกจากนี้ต้องพิจารณาว่าหากมีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยต้องประเมินว่าหากกิจการต้องชำระบัญชีตามกฎหมายล้มละลาย ทรัพย์สินต้องถูกขายทอดตลาดในเวลาที่จำกัดจะส่งผลให้ราคาของทรัพย์สินดังกล่าวตกต่ำลง และอีกประเด็นที่ควรพิจารณาคือประเด็นเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการควรจะคำนวณในฐานะที่กิจการของลูกหนี้เป็นกิจการที่ยังคงดำเนินตามปกติ มิใช่ในลักษณะของกิจการที่หยุดดำเนินการและไม่ก่อรายได้ดังเช่นกิจการที่ล้มละลาย และสิ่งที่ต้องพิจารณาอีกอย่างก็คือเมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วยมติแบบที่ 2 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ ในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการอาจได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้บางส่วน และแผนอาจกำหนดให้เจ้าหนี้อื่นได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิ

นอกจากหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าหนี้มีประกันอาจร้องขอต่อศาลโดยผลของมาตรา 90/13 เพื่อขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิของตนอย่างใดๆดังต่อไปนี้

(1) มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 (6) เพราะเหตุการจำกัดสิทธินั้น

(2) มีการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้การบังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 (6) เพราะเหตุการจำกัดสิทธินั้น หรือ

(3) มีการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันนั้นยินยอมหรือที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญา เมื่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง

ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์เรื่องของสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในอันที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอนั้นก็เป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการเช่นกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วหลายครั้งว่า แผนฟื้นฟูกิจการอาจจะผ่านการยอมรับจากเจ้าหนี้บางกลุ่ม ซึ่งอาจก่อให้เกิดการทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเอาใจเจ้าหนี้บางราย และ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหนี้รายอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตาม แผนฟื้นฟูกิจการต้องไม่กำหนดให้กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน และแม้ว่าแผนฟื้นฟูกิจการที่สร้างขึ้นโดยกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้แผนดังกล่าวไม่ผ่านการเห็นชอบจากศาลได้ หากเจ้าหนี้ร้องขอ

แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้เพียงกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้เทียบเท่ากับราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้น แต่ไม่ได้ระบุวิธีการเยียวยาในกรณีที่มาตรการการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันที่เพียงพอดังกล่าว ในท้ายที่สุดแล้วไม่เพียงพอและทำให้เจ้าหนี้มีประกันเสียเปรียบได้ ซึ่งเมื่อศาลพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้งหมดแล้ว เห็นว่าแผนเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ทุกฝ่ายตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน โดยจะแจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้บริหารแผนและผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า และคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาลดังกล่าวจะส่งผลให้แผนฟื้นฟูกิจการสามารถนำไปปฏิบัติได้ และมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้และเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการทุกราย และข้อจำกัดดังกล่าวส่งผลให้เจ้าหนี้หมดสิทธิในการใช้สิทธิหักกลบหนี้ถ้าเจ้าหนี้มีได้กระทำการก่อนการพิจารณาแผน

อำนาจศาลในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาขึ้นอยู่กับพิจารณาเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของศาล ซึ่งหลักเกณฑ์การเห็นชอบด้วย

แผนของศาลตามมาตรา 1129 (a) มีทั้งหมด 13 ประการ หลักเกณฑ์บางประการนั้นเป็นเรื่องของวิธีการปฏิบัติ โดยในการพิจารณาให้ความเห็นชอบกับแผนนั้น นอกจากศาลจะต้องพิจารณาว่าแผนมีรายละเอียดครบตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่แล้ว ในการยืนยันแผนศาลจะพิจารณาหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่ใช้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย นั่นคือ

1. หลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ (Best Interests Test)
2. หลักความเป็นไปได้ของแผน (Feasibility)
3. หลักการยืนยันโดยการบังคับ (Cram Down)

หลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ (Best Interests Test) เป็นหลักคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกกระทบกระเทือนและไม่ได้ให้การยอมรับแผนอย่างน้อยที่สุดต้องได้รับการชดเชยจากแผนไม่น้อยกว่าจำนวนที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้นจะได้รับหากลูกหนี้ต้องล้มละลาย แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นสำหรับเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ (Undersecured Creditors) ผู้ซึ่งได้ใช้สิทธิเลือกตามมาตรา 1111 (b) (2) โดยการเลือกตามมาตรา 1111 (b) (2) นั้นจะอนุญาตให้ชั้นของเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ (Undersecured Creditors) มีสิทธิเลือกที่จะให้จำนวนสิทธิเรียกร้องทั้งหมดได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันในคดีฟื้นฟูกิจการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

หลักความเป็นไปได้ของแผน (Feasibility) มาตรา 1129 (a)(11) กำหนดเงื่อนไขของการเห็นชอบด้วยแผนว่า แผนฟื้นฟูกิจการต้องไม่แสดงให้เห็นว่าทำยที่สุดแล้วลูกหนี้จะต้องถูกชำระบัญชีหรือฟื้นฟูกิจการอีก เว้นแต่การชำระบัญชีหรือการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้ถูกกำหนดรวมไว้เป็นส่วนหนึ่งของแผนเอง

หลักการยืนยันโดยการบังคับ (Cram Down) เป็นวิธีการที่ศาลใช้ยืนยันแผนในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่ได้รับความกระทบกระเทือนและไม่ยอมรับแผน (เพราะแผนที่จะได้รับการยืนยัน อย่างน้อยชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับความกระทบกระเทือนหนึ่งชั้นจะต้องเห็นชอบด้วยกับแผน) แต่ศาลเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการนั้นไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อสิทธิเรียกร้องที่ถูกกระทบกระเทือนและแผนดังกล่าวมีความยุติธรรมและเท่าเทียมกันต่อสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่ถูกกระทบ ตามที่กฎหมายกำหนด ศาลอาจจะใช้การยืนยันแผนโดยการ

บังคับได้แต่ต้องมีการพิจารณาว่า เจ้าหนี้ในลำดับชั้นที่ไม่เห็นชอบกับแผนถูกแบ่งแยกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น โดยหลักทั่วไปแล้วเจ้าหนี้ในลำดับชั้นที่คัดค้านแผนต้องได้รับการปฏิบัติภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการที่สอดคล้องกับเจ้าหนี้ในลำดับชั้นอื่น ๆ ที่มีสิทธิตามกฎหมายใกล้เคียงกัน การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในลำดับชั้นที่ไม่เห็นด้วยกับแผนจะต้องถูกเปรียบเทียบกับเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องหรือส่วนได้เสียที่มีมูลหนี้ใกล้เคียงกัน ถ้าเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยกับแผนถูกปฏิบัติต่างไปจากเจ้าหนี้อื่น ถือว่าเป็นการแบ่งแยกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกปฏิบัติอาจเป็นที่ยอมรับได้หากเป็นการแบ่งแยกที่เป็นธรรม การพิจารณาเรื่องความเป็นธรรมนั้นต้องประเมินจากความต้องการและแรงจูงใจในการเลือกปฏิบัติ ถ้าการแบ่งแยกดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกอย่างเป็นธรรม เกิดจากความสมเหตุสมผลและมีเจตนาสุจริต โดยจำเป็นต้องกระทำเพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จ และนอกจากจะต้องไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการนั้นยังต้องคงความยุติธรรมและความเท่าเทียมกันไว้ด้วย ซึ่งในส่วนของเจ้าหนี้มีประกันนั้นมาตรการนี้เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่มีมูลค่าอย่างน้อยเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย

เปรียบเทียบสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกา ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลเพื่อมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมิได้มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ศาลพิจารณาเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันแต่อย่างใด โดยการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนนั้นจะพิจารณาจากหลักการ 3 ประการ คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักการชำระหนี้ดีที่สุด และ หลักการไม่ทำให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิเสียเปรียบเท่านั้น กล่าวคือ ศาลไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าแผนฟื้นฟูกิจการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันอย่างไร ทั้งนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายที่จะต้องร้องขอ โดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 90/13 ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ มาปรับใช้ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำแผน หรือ ลูกหนี้เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เจ้าหนี้รายดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอต่อไป

แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาลของประเทศอเมริกาแล้ว จะสังเกตเห็นได้ว่า ศาลมีหน้าที่ในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการด้วยกันหลายประการ โดยประเด็นที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาคือ ประเด็นเรื่องการแบ่งแยกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และประเด็นที่สองคือ ประเด็นเรื่องความยุติธรรมและความเท่าเทียม โดยประเด็นหลังนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลพิจารณาว่า

เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และผู้มีส่วนได้เสียตามแผนฟื้นฟูกิจการนั้นได้รับการปฏิบัติ
 อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกับสิทธิที่ตนควรจะได้รับหรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่อง
 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามแผนฟื้นฟูกิจการอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ (1) การที่แผนกำหนดให้
 เจ้าหนี้มีประกันสงวนไว้ซึ่งภาระติดพันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และการผ่อนคลายในการชำระ
 หนี้ โดยหลักการดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องได้รับชำระหนี้อย่างน้อยที่สุดไม่น้อยกว่ามูลค่า
 ปัจจุบันของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมูลค่าปัจจุบันคำนวณได้จากมูลค่าที่แท้จริงบวกกับดอก
 เบี้ยเพื่อชดเชยในการชำระหนี้ล่าช้า โดยการกำหนดหลักการดังกล่าวจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันไม่
 เสียเปรียบหากลูกหนี้ผ่อนคลายในการชำระหนี้เนิ่นนานออกไป

โดยกำหนดให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยเพื่อชดเชยการชำระหนี้ล่าช้าดังกล่าวด้วย แต่ใน
 กรณีที่เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่มีหลักประกันที่มีมูลค่าต่ำกว่ามูลหนี้แล้ว เจ้า
 หนี้รายดังกล่าวจะต้องเลือกปฏิบัติตามมาตรา 1111 (b) ก่อน แล้วจึงคำนวณมูลค่าของหลัก
 ประกันได้ และหากเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวไม่เลือกตามมาตรา 1111 (b) แล้ว สิทธิเรียกร้องของ
 เจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวก็จะถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ซึ่งสิทธิเรียกร้องทั้ง 2 ส่วนดังกล่าวก็จะได้
 รับความคุ้มครองแตกต่างกันออกไปตามแต่ประเภทของสิทธินั้นเอง (2) การขายทรัพย์สินโดย
 ปราศจากภาระติดพัน และภาระดังกล่าวจะผูกพันผลสำเร็จของการขายทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งก็คือ
 เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าวนั่นเอง ข้อกำหนดนี้ ให้สิทธิลูกหนี้ในการนำทรัพย์สินที่เป็นหลัก
 ประกันออกขายทอดตลาด และให้สิทธิเจ้าหนี้ในการเข้าร่วมประมูลทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้
 และกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากราคาทรัพย์สินที่ได้ขายทอดตลาดนั้นทันที (3) สิทธิที่จะ
 ได้รับชำระหนี้เทียบเท่ากับมูลหนี้โดยไม่ต้องสงสัย เป็นการให้อิสระกับศาลที่จะพิจารณาถึงความ
 เหมาะสมที่แผนฟื้นฟูกิจการอาจจะกำหนดวิธีการทดแทนอื่นๆให้กับเจ้าหนี้มีประกันเพื่อให้ได้รับ
 ชำระหนี้เทียบเท่ากับมูลหนี้ (มูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน) ของตนเอง

นอกจากนั้นข้อกำหนดดังกล่าวยังเป็นข้อกำหนดที่ชัดเจนที่ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจจะลด
 หนี้ของเจ้าหนี้มีประกันได้ เนื่องจากจะส่งผลให้ศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการเนื่อง
 จากแผนมิได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้อย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกับที่ตนสมควร
 จะได้รับนั่นเอง

การที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาว่าแผนฟื้นฟูกิจการนั้น
 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้หรือไม่นั้น เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ทุกรายอยู่แล้วชั้นหนึ่ง

และหากว่าเจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่าแผนให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่รายดังกล่าวไม่เพียงพอ ก็อาจร้องขอให้ศาลกำหนดให้แก้ไข เปลี่ยนแปลงแผนฟื้นฟูปฏิบัติการเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีประกันได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอได้อีกด้วย นอกจากนี้ หากปรากฏว่า การกำหนดให้ความคุ้มครองที่เพียงพอดังกล่าวเกิดไม่เพียงพอขึ้นมา เจ้าหน้าที่ก็ยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดไปได้ในฐานะของสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิได้อีกด้วย

หลังจากที่ได้เปรียบเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่มีประกันระหว่างกฎหมายของไทยกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่มีประกันตามกฎหมายไทยนั้น ยังบกพร่องอยู่มาก เนื่องจากเจ้าหน้าที่มีประกันจะได้รับความคุ้มครองได้ก็ต่อเมื่อร้องขอให้ศาลพิจารณาเนื่องจากตนไม่ได้รับความคุ้มครองจากแผนอย่างเพียงพอเท่านั้น กฎหมายไทยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาเพื่อตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่มีประกันแต่อย่างใด ดังนี้ จึงอาจจะเป็นไปได้ที่ลูกหนี้หรือผู้ทำแผนอาจกำหนดแผนฟื้นฟูปฏิบัติการให้เจ้าหน้าที่มีประกันเสียเปรียบ และหากเจ้าหน้าที่มีประกันมิได้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ แผนฟื้นฟูปฏิบัติการนั้นก็อาจจะผ่านการเห็นชอบจากศาลทั้งที่ไม่สมควรก็ได้

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในส่วนของการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาลให้มีข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ทุกรายเพิ่มขึ้น เพื่อให้การฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ทุกรายทั่วกัน มิใช่เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่บางรายที่มีประโยชน์แก่ลูกหนี้เท่านั้น