

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทสุดท้ายนี้ผู้วิจัยจะได้สรุปเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยเริ่มต้นจากการเกิดภาวะวิกฤตเศรษฐกิจ แนวคิด และพัฒนาการในการจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์ขึ้นในประเทศไทย รวมถึงการจัดตั้งหน่วยงานบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยในที่สุด จากนั้นจะได้กล่าวถึงวิธีในการบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. โดยเน้นในเรื่องของการปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญในรายงานวิจัยฉบับนี้ โดยเฉพาะ และท้ายที่สุดจะเสนอถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตลอดจนเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อให้กฎหมายมีความสมบูรณ์ ชัดเจน และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1. บทสรุป

แนวคิดในการจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์มีสาเหตุสืบเนื่องมาจากการที่เกิดปัญหาภาวะวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศนับตั้งแต่ปี 2540 เป็นต้นมา ซึ่งทำให้เกิดปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากในระบบของสถาบันการเงิน จึงมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินการแยกสินทรัพย์ด้วยคุณภาพออกจากสินทรัพย์ปกติของสถาบันการเงินเพื่อช่วยให้สถาบันการเงินดังกล่าวสามารถมุ่งเน้นในการดำเนินธุรกิจหลักของตนได้อย่างเป็นปกติ นอกจากนี้แล้วการให้บุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญในด้านการบริหารสินทรัพย์มาจัดการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพดังกล่าวเป็นการเฉพาะจะทำให้สินทรัพย์ดังกล่าวนั้นกลับมาเป็นสินทรัพย์ปกติได้ในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในที่สุด

หลังจากการเกิดภาวะวิกฤตเศรษฐกิจ ได้เริ่มมีการพัฒนาหน่วยงานบริหารสินทรัพย์ขึ้น โดยมีการก่อตั้งองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงินหรือ ป.ร.ส. (FRA) และบริษัทบริหารสินทรัพย์ (AMC) เพื่อช่วยแก้ไขปัญหาหนี้เชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ ทั้งนี้ ป.ร.ส. ได้มีวัตถุประสงค์

เพื่อที่จะจัดการกับสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกปิดกิจการรวม 56 แห่ง โดยจะเป็นผู้เปิดการประมูลขายสินทรัพย์ของสถาบันการเงินทั้ง 56 แห่งนั้นให้กับบุคคลที่สาม และในขณะที่ บบส. เองก็เป็นผู้ประมูลซื้อสินทรัพย์ดังกล่าวไปบริหาร แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการของหน่วยงานทั้งสองยังไม่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาระบบสถาบันการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ กล่าวคือ สินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ยังคงมีจำนวนมากในระบบของสถาบันการเงิน การจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลทั้ง 2 องค์กรเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาเฉพาะสินทรัพย์ของ 56 สถาบันการเงินที่ถูกปิดกิจการลงเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากการจัดตั้ง AMC ของประเทศมาเลเซีย และเกาหลีใต้ที่ได้มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาหนี้คือคุณภาพทั้งระบบ ดังนั้น จึงได้มีแนวคิดในการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์แห่งชาติขึ้น โดยรัฐบาลภายใต้การนำของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้ตรากฎหมายจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 มิถุนายน 2544 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ระดับประเทศ โดยการรับโอนสินทรัพย์คือคุณภาพจากสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ทั้งของรัฐและเอกชนแต่ละแห่งมาสู่ บสท. เพื่อบริการจัดการหรือขายต่อเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด มูลเหตุการจัดตั้ง บสท. นั้นเกิดขึ้นบนพื้นฐานของแนวคิดและวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้อย่างเบ็ดเสร็จ รวมทั้งช่วยให้ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจต่อไปได้ และช่วยให้สถาบันการเงินแข็งแกร่งขึ้น พร้อมทั้งช่วยพัฒนาเศรษฐกิจและการอุตสาหกรรมของประเทศให้มั่นคงยิ่งขึ้นต่อไป

วิธีในการบริหารจัดการสินทรัพย์คือคุณภาพของ บสท. กฎหมายได้ให้อำนาจดำเนินการไว้ด้วยกัน 3 วิธี ได้แก่การปรับโครงสร้างหนี้ การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งในการปรับโครงสร้างกิจการมีขึ้นเพื่อช่วยให้ลูกหนี้ได้สามารถปรับโครงสร้างในการบริหารกิจการหรือธุรกิจของตนและสามารถนำเงินมาชำระให้แก่ บสท. รวมทั้งช่วยให้ลูกหนี้สามารถกลับมาประกอบกิจการได้อย่างปกติทั่วไป โดยหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาให้มีการปรับโครงสร้างกิจการได้นั้นจะต้องเข้าใจที่ว่าลูกหนี้จะต้องเป็นนิติบุคคลโดยมี บสท. เป็นเจ้าหนี้เกินกว่าอัตราร้อยละ 50 ของมูลหนี้ทั้งหมด รวมทั้งกิจการของลูกหนี้นั้นอยู่ในฐานะที่จะสามารถดำเนินการต่อไปได้ รวมถึงลูกหนี้ต้องให้ความยินยอมในการปรับโครงสร้างกิจการด้วย สำหรับวิธีการในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น บสท. จะเลือกใช้วิธีการนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่มีธุรกิจแล้ว หรือในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการปรับโครงสร้างหนี้หรือปรับโครงสร้างกิจการ บสท. จึงจะเลือกวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินมาเป็นแนวทางในการบริหารสินทรัพย์คือคุณภาพ

สำหรับในกรณีการปรับโครงสร้างหนี้เป็นการดำเนินการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ หรือแก้ไขหนี้ที่มีปัญหาโดยใช้กระบวนการที่ บสท. กับลูกหนี้สมัครใจแก้ไขปัญหาร่วมกันในการ ดำเนินการชำระหนี้ตามเงื่อนไขและข้อตกลงที่กำหนดกันขึ้นใหม่ เพื่อให้ บสท. มีโอกาสได้รับชำระ หนี้คืนสูงสุดหรือ ได้รับส่วนสูญเสียบางส่วนต่ำสุด หรือเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการดำเนิน กิจการต่อไปของลูกหนี้ โดยเฉพาะลูกหนี้ของสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาในการชำระหนี้ อัน เนื่องมาจากผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจ แต่ยังมีแนวโน้มที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ทั้งนี้ การปรับ โครงสร้างหนี้เป็นวิธีการหนึ่งของ บสท. ในการบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพหรือหนี้ NPLs ที่รับโอนมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การแก้ไขปัญหาลูกหนี้ด้วยคุณภาพเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ และให้ลูกหนี้ที่สุจริตอยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด และสามารถดำเนินกิจการเดิมหรือเริ่มกิจการใหม่ได้ต่อไป โดยไม่ต้องใช้กระบวนการทางศาล ขั้นตอนในการปรับโครงสร้างหนี้ของ บสท. ได้มีประกาศของคณะกรรมการ บสท. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ โดยได้ กำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการพิจารณาปรับโครงสร้างหนี้ไว้ดังนี้

- 1) ลูกหนี้ได้ลงนามในหนังสือรับสภาพหนี้ที่ บสท. กำหนด และมีหลักฐานในเบื้องต้น แสดงว่ากิจการของลูกหนี้อยู่ในสถานะที่จะดำเนินการได้ต่อไป หรือเริ่มกิจการใหม่ได้ และมีความ สามารถในการชำระหนี้ได้ หรือ
- 2) มีหลักฐานเบื้องต้นแสดงว่าการดำเนินกิจการของลูกหนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟู หรือการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ
- 3) ลูกหนี้นำทรัพย์สินอื่นที่ปราศจากภาระผูกพันใดๆ มาเป็นหลักประกันเพิ่มให้แก่ บสท. ด้วยมูลค่าของทรัพย์สินที่คณะกรรมการบริหารยอมรับได้ หรือผู้ค้ำประกันมีฐานะทางการเงินดีและ ยอมตนชำระหนี้คืนให้แก่ บสท. หรือ
- 4) การปรับโครงสร้างหนี้จะเป็นประโยชน์มากกว่าการดำเนินการโดยวิธีอื่น

ในการปรับโครงสร้างหนี้ หาก บสท. พิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้อยู่ในข่ายที่จะสามารถ ปรับโครงสร้างหนี้ได้ตามหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งใน 4 ข้อดังกล่าวข้างต้น บสท. จะพิจารณาปรับ โครงสร้างหนี้ให้กับลูกหนี้รายนั้นๆ โดยการปรับโครงสร้างหนี้ดังกล่าวต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.ก. บรรมย์การบริหารสินทรัพย์ไทย มาตรา 57 และตามประกาศของคณะกรรมการ บสท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ โดยในมาตรา 57

วรรค 2 ได้ กำหนดวิธีการในการปรับโครงสร้างหนี้ และให้อำนาจแก่ บสท. ในการดำเนินการกับลูกหนี้ไว้ดังนี้

1) การผ่อนปรนเงื่อนไขการชำระหนี้

การยินยอมผ่อนปรนเงื่อนไขการชำระหนี้มีลักษณะเป็นการผ่อนปรนเงื่อนไขการชำระหนี้กับลูกหนี้เป็นกรณีพิเศษ โดยที่ลูกหนี้ปกติทั่วไปมักจะไม่ได้รับการผ่อนปรนดังกล่าว ซึ่ง มาตรา 57 วรรคสองกำหนดให้ บสท. อาจผ่อนปรนการชำระหนี้ให้ลูกหนี้ได้หลายวิธี เช่น การลดเงินต้น ดอกเบี้ย อัตราดอกเบี้ย ระยะเวลาที่จะคำนวณดอกเบี้ย ขยายระยะเวลาการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หรือผ่อนปรนเงื่อนไขในการชำระหนี้ให้อีกแก่ลูกหนี้ และในกรณีที่เห็นสมควรเพื่อความ เป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกันและความรวดเร็ว อาจผ่อนปรนเงื่อนไขการชำระหนี้ดังกล่าว เป็นการทั่วไปให้แก่ลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางประเภทก็ได้ โดยระยะเวลาและจำนวนเงินที่ชำระหนี้ และการพิจารณาปรับลดหนี้เงินต้น หรือดอกเบี้ยค้างชำระจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับความ สามารถในการชำระหนี้ตามกระแสเงินสดของลูกหนี้ด้วย¹

อย่างไรก็ตามการลดอัตราดอกเบี้ยให้แก่ลูกหนี้ตามภาวะตลาด หรือเพื่อการรักษา ความสัมพันธ์ที่ดีกับลูกค้าหรือการขยายระยะเวลาการชำระหนี้ออกไป โดยมีการตกลงให้มี ระยะเวลาการปลอดหนี้ (Grace period) โดยลูกหนี้ยังคงต้องจ่ายชำระดอกเบี้ยในอัตราที่ระบุไว้ใน สัญญาเดิม และ บสท. วิเคราะห์แล้วคาดว่าจะได้รับชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยคืนครบถ้วนตาม สัญญาการให้กู้ยืมจะ ไม่ถือว่าเป็นการปรับโครงสร้างหนี้แต่อย่างใด

2) การแปลงหนี้เป็นทุน (Debt-to-Equity Swap)

การแปลงหนี้เป็นทุน หมายถึงการแปลงหนี้ของลูกหนี้ให้เป็นส่วนทุนในกิจการของ ลูกหนี้ กล่าวคือหนี้จะกลายเป็นหุ้นในกิจการ โดยหุ้นจำนวนดังกล่าวจะถือโดยเจ้าหนี้ที่แปลง หนี้เป็นทุน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดภาระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยของลูกหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ บสท. โดยให้ บสท. แปลงภาระหนี้เป็นการเข้าไปถือหุ้นของลูกหนี้ ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้ปลดภาระที่จะต้อง ชำระเงินต้นและดอกเบี้ยในส่วนนั้น เพราะ บสท. ได้เปลี่ยนสถานะจากเจ้าหนี้เป็นผู้ถือหุ้นและเพื่อ ความสะดวกในการแปลงหนี้เป็นทุน พ.ร.ก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ได้ให้อำนาจแก่ บสท. สามารถหักกลบลบหนี้ในจำนวนเงินที่ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่กับ บสท. เป็นค่าหุ้นได้ทันที โดยไม่ต้อง ชำระค่าหุ้นเป็นตัวเงินให้แก่ลูกหนี้

¹ ประกาศคณะกรรมการบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการ บริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ข้อ 14 และข้อ 16.

เงื่อนไขการพิจารณาปรับโครงสร้างหนี้ด้วยวิธีการแปลงหนี้เป็นทุนนั้น บสท.จะพิจารณาแปลงหนี้เป็นทุนก็ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ทำการลดทุนเพื่อรับรู้ส่วนขาดทุนสะสมเรียบร้อยแล้วเท่านั้น และ บสท.จะต้องได้สิทธิถือหุ้นหลังแปลงหนี้เป็นทุนในสัดส่วนเกินกว่าร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนและชำระแล้ว และการแปลงหนี้เป็นทุนจะแปลงได้ในราคาที่ไม่เกินราคาตามมูลค่าทางธุรกิจ (Book Value) ทั้งนี้ ราคาดังกล่าวจะต้องไม่เกินมูลค่าที่ตราไว้ (Par Value) อีกด้วย นอกจากนี้ บสท. สามารถจำหน่ายหุ้นดังกล่าวคืนให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้าประกัน ผู้เกี่ยวข้อง หรือบุคคลอื่นทั้งในหรือนอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยก็ได้²

3) การรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องเพื่อชำระหนี้

การรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เป็นการปรับโครงสร้างหนี้วิธีหนึ่งที่จะช่วยให้ บสท. ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยการตีราคาทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเพื่อชำระหนี้ โดยการโอนชำระหนี้ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเรื่องการตีราคาทรัพย์สิน โอนชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดว่า บสท. จะรับตีราคาทรัพย์สิน โอนชำระหนี้ในราคาเท่ากับยอดหนี้คงค้าง และจะไม่พิจารณาเกินส่วนเกินของมูลค่าให้แก่ผู้ที่ได้นำทรัพย์สินมาตีราคาโอนชำระหนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่าสูงกว่ายอดหนี้คงค้างของลูกหนี้ นอกจากนี้ประกาศดังกล่าวยังได้กำหนดประเภททรัพย์สินที่จะสามารถนำมาตีราคาโอนชำระหนี้ ซึ่งได้แก่ทรัพย์สินประเภทเงินสด หรือเงินฝาก ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หลักทรัพย์ ทั้งที่มีและไม่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย รวมถึงตราสารหนี้ที่ออกโดยภาครัฐ เช่น พันธบัตรรัฐบาล พันธบัตรรัฐวิสาหกิจ ตั๋วเงินคลัง และตราสารหนี้ที่ออกโดยภาคเอกชน เช่น หุ้นกู้ แต่หากในกรณีทรัพย์สินที่จะโอนไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแห่งหนี้รายนั้น การโอนเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งทางลูกหนี้และเจ้าของทรัพย์สินนั้นก่อน และทรัพย์สินนั้นจะต้องปราศจากภาระผูกพันใดๆ และเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องหรือเปลี่ยนมือได้ การรับโอนทรัพย์สินหรือการจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะถือว่าเป็นการชำระหนี้ในส่วนของเงินต้นและดอกเบี้ยค้างชำระ ตามลำดับและจะส่งผลให้ลูกหนี้กับผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบจากหนี้รายนั้นทันที

² ประกาศคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์ไทย เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการในการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ข้อ 24.

4) การรับโอนหุ้นหรือซื้อหุ้นเพิ่มทุนของลูกหนี้

การรับโอนหุ้นหรือซื้อหุ้นเพิ่มทุนของลูกหนี้ดังกล่าวนี้จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างหนี้เท่านั้น เนื่องจาก บสท. ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุนในกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการที่ลูกหนี้จะได้มีเม็ดเงินใหม่เพื่อนำมาปรับปรุง หรือขยายกิจการที่จะทำให้ลูกหนี้มีรายได้มากขึ้นและสามารถนำเงินมาชำระหนี้คืน บสท. ในส่วนที่ยังขาดทุนอยู่ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ได้บัญญัติให้อำนาจ บสท. สามารถดำเนินการให้ลูกหนี้เพิ่มทุนได้โดยไม่ต้องมีมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและสามารถโอนหรือขายหุ้นให้แก่ บสท. ได้ โดยไม่ต้องขายให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมก่อน ซึ่งถือว่าการยกเว้นการที่ต้องดำเนินการตามหลักกฎหมายมาตรา 1220 และมาตรา 1222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 137 แห่ง พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

การที่ บสท. รับโอนหรือซื้อหุ้นเพิ่มทุนของลูกหนี้ดังกล่าวในกรณีที่มีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดว่าต้องได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นหรือต้องแจ้งให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ทราบก่อนนั้น บสท. สามารถดำเนินการได้ทันทีโดยไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเนื่องจากตามมาตรา 57 วรรคสามแห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ให้ถือว่าความเห็นชอบของคณะกรรมการ บสท. ดังกล่าวเป็นการอนุมัติให้ความเห็นชอบหรือรับทราบ หรือเป็นมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่ได้กำหนดไว้ดังกล่าวแล้ว และหากการปรับโครงสร้างหนี้ระหว่างลูกหนี้กับ บสท. เป็นเหตุให้เจ้าหนีรายอื่นเสียเปรียบ เจ้าหนีรายนั้น ๆ ไม่อาจร้องขอให้เพิกถอนการกระทำที่ทำให้เจ้าหนีรายอื่นเสียเปรียบ ซึ่งเป็นการยกเว้นมาตรา 237 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³

5) มาตรการอื่นใดตามความเห็นชอบของคณะกรรมการ

นอกจากวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ทั้ง 4 วิธีตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายยังได้ให้อำนาจคณะกรรมการ บสท. ในการใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นในการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ตามวิธีการที่คณะกรรมการ บสท. เห็นสมควรอีกด้วย โดยการพิจารณาในแนวทางดังกล่าวจะต้องพิจารณาจากอัตราที่ได้รับชำระคืน (Recovery Rate) ตามการปรับโครงสร้างหนี้และจะต้องมีค่าสูงกว่าการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการปรับโครงสร้างหนี้ที่เหมาะสมและมีภาระระบุถึงข้อกำหนดในการหลุดพ้นหนี้ รวมไปถึงภาระค้ำประกันของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันอีกด้วย

³ สติชัย ลิมพวงษ์พันธุ์. (2544, ตุลาคม-ธันวาคม). อำนาจทางกฎหมายในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย. บทบัญญัติ, 57, หน้า 38.

ในการดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้ตามวิธีต่าง ๆ ทั้ง 5 วิธีที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น คณะกรรมการ บสท. จะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขให้ บสท. ปฏิบัติก็ได้ ซึ่ง บสท. จะต้อง มีหลักเกณฑ์ในการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อให้พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ ทุกรายเท่าเทียมกันมากที่สุด⁴

2. ข้อเสนอแนะ

การปรับโครงสร้างหนี้ตาม พ.ร.ก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ได้สร้างมาตรการทาง กฎหมายขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจเดิม หรือเริ่มธุรกิจใหม่ ต่อไปได้ โดยกฎหมายฉบับนี้จะเน้นในเรื่องของความรวดเร็วและความคล่องตัวในการดำเนินการ เป็นหลักจนบางครั้งถึงมีการกล่าวว่าเป็นการบริหารหนี้แบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Sweeping Power) เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกโดยเร่งด่วน เพื่อใช้แก้ไขปัญหาภาวะเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น ในขณะนั้นจึงทำให้ มีมาตรการในบางเรื่องไม่ชัดเจน และขาดความเหมาะสม รวมทั้งได้ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปัญหาดังกล่าวย่อมเป็นอุปสรรคในการบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วย คุณภาพของ บสท. โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปรับ โครงสร้างหนี้ ดังนั้นเพื่อให้บรรลุผลตาม เจตนารมณ์ในการจัดตั้ง บสท. ผู้วิจัยเห็นควรนำเสนอปัญหา พร้อมเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข เพื่อให้กฎหมายของ บสท. มีความชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ดังนี้

2.1 กฎหมายควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นดังต่อไปนี้

2.1.1 ปัญหาเรื่องการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนด บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย

2.1.1.1 ปัญหาการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพให้แก่ บสท. ตามที่ พ.ร.ก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ได้กำหนดสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินที่จะโอนมายัง บสท. จำกัดเฉพาะสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2543 เท่านั้น จุดประสงค์เพื่อมิให้มี ลูกหนี้ดีทำตัวเป็นสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ เพื่อได้รับประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าว ซึ่งนับว่า

⁴ มานิต วิทยาเต็ม. คำอธิบายกฎหมายบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย, หน้า 51.

เป็นหลักเกณฑ์ที่ดี แต่เมื่อพิจารณาในทางกลับกันหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจจะเป็นอุปสรรคให้แก่ บสท. ที่ไม่สามารถรับ โอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันการเงินมาบริหารจัดการ ได้อีก เนื่องจากติดข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าว

เหตุนี้ผู้วิจัยใคร่ขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายในประเด็น

ดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ บสท. ได้รับโอนมานั้น ได้รับการบริหารจัดการจนเกือบได้รับข้อยุติจนหมดสิ้นแล้ว โดย บสท. สามารถบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพได้จำนวนทั้งสิ้น 15,279 ราย มูลค่าทางบัญชีจำนวน 772,260 ล้านบาท จากสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่รับโอนทั้งสิ้น 15,285 ราย มูลค่าทางบัญชีประมาณ 777,179 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 99.37 ของมูลค่าทางบัญชีของสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ บสท. รับโอนทั้งหมด ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2543 รวมทั้งปัจจุบันภาวะเศรษฐกิจมีการชะลอตัวและถดถอย ประกอบกับมีการเปลี่ยนแปลงทางการปกครองของประเทศ ส่งผลให้หนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้มีปริมาณเพิ่มสูงขึ้น โดยในไตรมาสแรกของปี 2550 มีหนี้สินด้วยคุณภาพสุทธิ (Net NPL) ของสถาบันการเงิน ทั้งระบบอยู่ที่ 239,918.74 ล้านบาท หรือเท่ากับ 4.19 % จากสิ้นปี 2549 ซึ่งทั้งระบบอยู่ที่ 236,787.38 ล้านบาท หรือเท่ากับ 4.12 % ดังนั้นด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสมควรที่จะได้มีการแก้ไขกฎหมายของ บสท. ในประเด็นดังกล่าวเพื่อให้ บสท. สามารถดำเนินการรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ของรัฐและเอกชนมาบริหารจัดการเพิ่มขึ้นได้อีก เพื่อเป็นการช่วยลดภาระในการแก้ไขหนี้ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินให้มีจำนวนลดลง รวมทั้งส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจโดยรวมมีความมั่นคงยิ่งขึ้นด้วย

2.1.1.2 ปัญหาเรื่องการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินให้แก่ บสท. ตามพ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ

การโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินหรือบริษัท

บริหารสินทรัพย์ของรัฐ และเอกชนมายัง บสท. มีข้อแตกต่างกัน โดยธนาคารพาณิชย์เอกชนมีสิทธิที่จะเลือกเข้าร่วมโอนสินทรัพย์หรือไม่ก็ได้ กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ชัดเจนว่าต้องโอน แต่ถือเป็นการบังคับโดยปริยาย เพราะถ้าไม่โอนก็ต้องถูกบังคับให้ประเมินราคาหลักประกันโดยผู้ประเมินราคาอิสระที่ชปท. กำหนด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 และถ้าจะโอนก็ต้องสินทรัพย์ที่มีลักษณะตามมาตรา 31 ของพ.ร.ก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ฯ เท่านั้น หากเป็นหนี้ที่ไม่มีหลักประกันหรือหนี้ของบุคคลธรรมดา บสท. จะไม่รับโอน

แต่ในกรณีสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่โอนมาจากธนาคารพาณิชย์ของ

รัฐไม่จำเป็นต้องมีลักษณะตามมาตรา 31 ดังกล่าว และกฎหมายบังคับให้ต้องโอนทุกรายไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ไม่ว่าจะเจ้าหนี้สถาบันการเงินรายเดียวหรือหลายราย

ไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่ได้ฟ้องเป็นคดีแพ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลที่ยังไม่มีการพิจารณาหรือหนี้ที่ถูกศาลล้มละลายสั่งฟื้นฟูกิจการที่ศาลยังไม่เห็นชอบด้วยแผนที่ต้องโอน ซึ่งจะช่วยเหลือภาระในการฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้และตัดโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพออกจากธนาคารพาณิชย์ ทำให้มีสถานะทางการเงินที่มั่นคงและสามารถกลับมาปล่อยสินเชื่อได้ แต่ บสท. จะไม่มีอำนาจรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Offshore Bank) สาขาของธนาคารพาณิชย์ ต่างประเทศ (Offshore Bank's Full Branch) กิจการวิเทศธนกิจของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Offshore Bank's BIBF)

ทั้งนี้ ราคาโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของธนาคารพาณิชย์ของรัฐจะเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ โดยไม่รวมบุคคลค่าประกัน และหากเป็นสินทรัพย์ด้วยคุณภาพชั้นสูงที่ตัดออกจากบัญชีแล้วหรือที่ไม่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันให้ถือว่าไม่มีมูลค่า (ราคาโอนเท่ากับศูนย์) ส่วนธนาคารพาณิชย์เอกชนราคาโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจะเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ โดยไม่รวมบุคคลค่าประกัน แต่ราคาคงกล่าวจะต้องไม่เกินมูลค่าสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามบัญชีหักด้วยเงินสำรองที่ตั้งไว้ตามกฎหมาย

ด้วยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของ บสท. ดังที่กล่าวมาข้างต้นทำให้มีข้อแตกต่างของสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่โอนมายัง บสท. เพื่อบริหารจัดการ รวมทั้งในกรณีที่ถูกหนี้เป็นสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินของรัฐและเอกชน แต่โอนมาที่ บสท. เฉพาะหนี้ในส่วนสถาบันการเงินของรัฐเท่านั้น ส่วนหนี้ของสถาบันการเงินเอกชนไม่ได้รับการโอนมาเนื่องจากติดหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามมาตรา 31 แห่งพ.ร.ก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยจึงทำให้การบริหารจัดการหนี้ของลูกหนี้นี้ดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเบ็ดเสร็จ ลูกหนี้ต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่ายในการปรับโครงสร้างหนี้พร้อมกันทั้งสองแห่ง ซึ่งอาจได้รับผลสำเร็จในการเจรจาชำระหนี้ในบางสถาบัน แต่ไม่ได้รับการยอมรับในแผนการชำระหนี้จากสถาบันการเงินที่เหลือ ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายในประเด็นเรื่องการ โอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ทั้งของรัฐและเอกชนดังกล่าว เพื่อให้มีหลักเกณฑ์เหมือนกันและเป็นไปแนวทางเดียวกัน เพื่อให้หนี้ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินทั้งสองแห่งได้รับการจัดการแก้ไขอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการแก้ไขดังกล่าวควรได้รับความเห็นชอบจากสถาบันการเงินทั้งสองฝ่าย และภายใต้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมด้วย

อนึ่ง ในกรณีสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของธนาคาร อาคารสงเคราะห์ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า พ.ร.ก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ตามมาตรา 3 (3) ไม่มีผลใช้บังคับถึงจึงได้ทำให้หนี้ด้วยคุณภาพของธนาคาร อาคารสงเคราะห์ ไม่ได้รับการโอนมายัง บสท. เพื่อบริหาร

จัดการ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับธนาคาร กรุงไทย จำกัด (มหาชน) ในฐานะธนาคารของรัฐด้วยกันแล้ว พ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ กลับให้มีผลบังคับใช้ทำให้มีการโอนหนี้ด้วยคุณภาพดังกล่าวมายัง บสท.แต่ในขณะที่ธนาคาร อาคารสงเคราะห์ ซึ่งเป็นธนาคารที่มีโครงสร้างกิจการของรัฐ เช่นเดียวกันและอาจจะมากกว่าด้วยซ้ำ กฎหมาย บสท.กลับไม่ได้บัญญัติให้มีผลใช้บังคับทำให้หนทางการแก้ไขหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของธนาคาร อาคารสงเคราะห์ มีข้อจำกัด รวมทั้งมีค่าใช้จ่ายและใช้ระยะเวลาในกระบวนการในทางศาลมาก ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 3 (3) แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย โดยให้มีผลบังคับใช้บังคับกับธนาคาร อาคารสงเคราะห์ด้วย และในขณะเดียวกันก็ให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 มาตรา 27 โดยให้มีการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพไปยังบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยเพื่อบริหารจัดการได้ ซึ่งจะทำให้ธนาคารไม่ต้องกังวลกับหนี้เสียดังกล่าวและสามารถไปดำเนินกิจการปกติอันเป็นธุรกิจหลักของธนาคารได้ต่อไป โดยไม่ต้องมาใส่ใจกับปัญหาดังกล่าวอีกต่อไป รวมทั้งทำให้ฐานะของธนาคารมีความแข็งแกร่งยิ่งขึ้นอีกด้วย

2.1.2 ปัญหาในเรื่องกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.)

การบริหารสินทรัพย์ด้วยวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ของ บสท. เมื่อลูกหนี้และผู้ค้ำประกันได้ให้ความร่วมมือ รวมทั้งได้มีการชำระหนี้ตามที่ได้ปรับโครงสร้างหนี้แล้วทั้งหมด ให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้หนี้ (กรณีนี้หมายถึง บสท.ได้รับชำระหนี้เต็มตามมูลค่าทางบัญชี)

แต่ในกรณีที่ บสท.ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้และผู้ค้ำประกันต่ำกว่ามูลค่าทางบัญชีแล้ว บสท.ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันทุกรายทั้งที่เป็นนิติบุคคล และบุคคลธรรมดาจะต้องกระทำ คือ

2.1.2.1 การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ให้ไว้แก่ บสท.

2.1.2.2 การแสดงรายการบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวต้องแล้วเสร็จ ก่อนนำเสนอคณะกรรมการเพื่อพิจารณาปรับโครงสร้างหนี้ และต้องให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันผู้มีอำนาจลงนามต่อหน้าพนักงาน บสท. หรือทำหนังสือนำส่งพร้อมลงนามอย่างถูกต้อง

2.1.2.3 บสท.จะใช้เวลาในการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินดังกล่าวภายใน 3 ปี นับแต่วันทำสัญญาปรับโครงสร้างหนี้

2.1.2.4 ในกรณีที่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันที่เข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ต้อง
แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินย้อนหลัง ณ วันที่ 1 มกราคม 2544 เฉพาะทรัพย์สินที่มีทะเบียน
เช่น ที่ดิน และหุ้น เพื่อการตรวจการยกย่ายถ่ายเททรัพย์สินย้อนหลังไปจนถึงวันที่ 1 มกราคม 2544 คือ

- (1) Expected Recovery ไม่ถึงร้อยละ 40 ของมูลค่าทางบัญชี
- (2) ในกรณีที่เห็นว่าลูกหนี้ / ผู้ค้ำประกันมีพฤติกรรมน่าสงสัยและ
อาจมีการยกย่ายถ่ายเททรัพย์สิน

2.1.2.5 หาก บสท. ได้ตรวจพบว่ามีรายการทรัพย์สินที่แสดงไว้ไม่ตรงกับ
ความจริงอย่างมีนัยสำคัญ ให้ถือว่าแผนการชำระหนี้ตามเงื่อนไขข้างต้นนี้เป็นที่ยุติ และให้ภาระหนี้
ทั้งหมดกลับสู่สถานะเดิม

หลักเกณฑ์และกำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน
และหนี้สินของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันกรณีแผนการชำระหนี้ที่ บสท. ได้รับชำระหนี้ต่ำกว่ามูลค่า
ทางบัญชีนั้น กฎหมายของ บสท. ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนเพียงแต่กล่าวไว้ในมาตรา 58 วรรคสี่ที่ได้
บัญญัติไว้ว่า “ถ้าลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้
ตามที่ บสท. สั่ง โดยที่ตนอยู่ในฐานะที่ดำเนินการ ได้ หรือยกย่ายถ่ายเทหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สิน
ของตน...” ถือเป็นผลของการยกย่ายถ่ายเทหรือปิดบังทรัพย์สินของตนตามรายการแสดงบัญชี
ทรัพย์สิน เมื่อ บสท. ตรวจพบ ซึ่งข้อความ เงื่อนไขและกำหนดระยะเวลาการแสดงผลการทรัพย์สิน
และหนี้สินจะปรากฏชัดเจนในสัญญาปรับ โครงสร้างหนี้ โดยลูกหนี้ต้องรับทราบและผลแห่งการที่
ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันได้แสดงรายการบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นที่ให้ถือว่ากระทำผิด
สัญญาอย่างร้ายแรงและให้สัญญาสิ้นสุดลง รวมทั้งให้กลับคืนสู่มูลหนี้เดิม

กำหนดระยะเวลาการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของ
บสท. ดังกล่าวจะถูกจำกัดด้วยเรื่องระยะเวลา คือภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันได้
ลงนามทำสัญญาปรับ โครงสร้างหนี้ และในกรณีที่ บสท. ตรวจสอบพบทรัพย์สินมากกว่าที่ลูกหนี้
หรือผู้ค้ำประกันได้แสดงไว้ แต่ได้ตรวจสอบพบเมื่อเกิน 3 ปี นับแต่วันทำสัญญาปรับ โครงสร้างหนี้
จึงทำให้ บสท. ไม่สามารถดำเนินการยกเลิกสัญญาปรับ โครงสร้างหนี้ได้เนื่องจากเกินกำหนด
ระยะเวลาตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญาปรับ โครงสร้างหนี้ ซึ่งลูกหนี้และผู้ค้ำประกันอาจจะยกประเด็น
เรื่องระยะเวลาดังกล่าวขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้และทำให้ บสท. จำต้องไปใช้หลักเกณฑ์การบอกเลิก
สัญญาตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องกลั่นแกล้ง ประกอบด้วยกับประกาศ
คณะกรรมการบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยเรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการใน
การบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ฉบับลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2545 ซึ่งในปัจจุบันดังกล่าวได้ส่งผล

กระทบและทำให้เกิดความเสียหายแก่ บสท.ในการบริหารจัดการนี้คือยคุณภาพที่ยังคงเหลืออยู่และที่ได้บริหารจัดการไปแล้ว

ดังนั้น เพื่อให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความชัดเจนและเป็นการลดปัญหาที่เกิดขึ้น

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสมควรให้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งกำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินให้ชัดเจนในดับทกฎหมายของ บสท. โดยอาจจะเพิ่มเติมเป็นวรรคสี่ของมาตรา 58 เพื่อให้สอดคล้องกับผลของการยกย้ายถ่ายเทหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตนตามมาตรา 58 วรรคสี่ ในปัจจุบัน (ซึ่งหากมีการแก้ไขมาตรา 58 วรรคสี่ในปัจจุบันจะกลายเป็นวรรคสุดท้าย) รวมทั้งกำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันดังกล่าวไม่ควรถูกจำกัดในเรื่องเวลาเฉพาะ 3 ปี นับแต่วันทำสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งผู้วิจัยเสนอแนะว่าควรแบ่งประเภทสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่ บสท.รับโอนมา หากมีภาระหนี้ตามบัญชีสูงและมีเหตุเห็นควรว่า ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันมีพฤติกรรมน่าสงสัยและอาจมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ควรกำหนดระยะเวลาให้ บสท. ตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินได้ตลอดระยะเวลาการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามแผนการชำระหนี้ให้แก่ บสท.ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่น่าจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันแต่อย่างใด เพราะการชำระหนี้ที่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันต้องทำด้วยความสุจริตและจริงใจในการชำระหนี้ให้แก่ บสท.รวมทั้งรายการทรัพย์สินที่ บสท.ดำเนินการตรวจสอบเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ ณ วันที่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันได้แสดงรายการไว้ให้แก่ บสท.ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ หากเป็นทรัพย์สินที่มีเพิ่มเติมขึ้นในอนาคตด้วยความสามารถจากการประกอบอาชีพของลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน รวมทั้งมีใช้ทรัพย์สินที่ซ่อนเร้นไว้แล้ว บสท.จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินในส่วนนี้ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันแต่อย่างใด

ในกรณีกลับกันหากสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่ บสท.รับโอนมาเป็นลูกหนี้รายย่อย และ บสท.พิจารณาแล้ว เห็นว่าลูกหนี้และผู้ค้ำประกันไม่มีพฤติกรรมน่าสงสัยที่จะมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน กำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันดังกล่าวควรกำหนดไว้ภายในระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันทำสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ตามหลักเกณฑ์เดิม ในกรณีนี้อาจจะเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความแตกต่างและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันซึ่งอาจสร้างความไม่เป็นธรรมในการปรับโครงสร้างหนี้ของ บสท.และเป็นการเลือกปฏิบัติ แต่ในทางกลับกันแล้วการกำหนดแนวทางที่ผู้วิจัยเสนอแนะไม่ได้เป็นการแก้ไขหลักเกณฑ์เดิมที่ บสท. มีอยู่แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยแบ่งหลักเกณฑ์และกำหนดระยะเวลาให้มีความแตกต่างกันซึ่งกำหนดจากภาระทางบัญชีของหนี้ที่ บสท.ได้รับโอนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวให้

หมดสิ้นไป ทั้งนี้โดยปกติแล้วการที่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันจะยื่นขอสินเชื่อจากธนาคารนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้รายย่อยและรายใหญ่มีเงื่อนไขที่แตกต่างกันอยู่แล้ว รวมทั้งที่ผ่านมามทรัพย์สินที่ลูกหนี้รายย่อยนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ส่วนมากคือทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินหลัก (Core Asset) ที่ลูกหนี้จำเป็นต้องรักษาไว้ และเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่จำนวนไม่มาก รวมทั้งความรู้ในเรื่องของการยกย้ายหรือถ่ายเททรัพย์สิน เพื่อให้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บ่อยครั้งนั้น ไม่น่าจะเป็นไปได้ เนื่องจากนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นที่ยอมรับได้แล้วว่าหากไม่มีความจำเป็นจริง ๆ แล้ว ลูกหนี้รายย่อยมักจะไม่คิดนำชำระหนี้ เพราะมีความประสงค์ที่จะรักษาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งส่วนมากเป็นที่อยู่อาศัยของตนไว้ เนื่องจากเป็นปัจจัยที่มีความจำเป็นในการดำรงชีวิต ซึ่งไม่สามารถจัดหาหรืออาจจะจัดหาใหม่ได้อีก แต่ต้องใช้ความสามารถและกำลังเงินจำนวนมาก ดังนั้นด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสมควรให้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวตามแนวทางที่เสนอไว้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและทำให้กฎหมาย บสท. มีความสมบูรณ์ รวมทั้งช่วยให้การบริหารจัดการหนี้ด้วยคุณภาพได้รับผลสำเร็จและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลกรณีลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือในการปรับโครงสร้างหนี้

ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาลกรณีลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ตามที่ บสท. สั่ง โดยที่ตนอยู่ในฐานะที่ดำเนินการได้ ให้ บสท. ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันแล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 วรรคสี่ของ พ.ร.ก. บรรมัย บริหารสินทรัพย์ไทยฯ นั้น ในทางปฏิบัติเมื่อ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว บางศาลมักใช้ดุลพินิจในการไต่สวนหาข้อเท็จจริงเพื่อให้เข้าหลักเกณฑ์ตามกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายถึงจะได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน หรือในกรณีที่เป็นปัญหามากในปัจจุบันก็คือการที่ลูกหนี้เป็นสินทรัพย์คือยคุณภาพที่ บสท. รับโอน และได้เข้ามาประชุมพร้อมเสนอแผนการชำระหนี้ให้แก่ บสท. แล้ว แต่จำนวนเงินที่เสนอชำระหนี้ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่ บสท. กำหนดไว้ ทำให้ บสท. ไม่รับแผนการชำระหนี้ของลูกหนี้ดังกล่าวและ บสท. ได้ให้โอกาสแก่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันเสนอแผนการชำระหนี้ใหม่เพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์ของ บสท. อีกครั้ง แต่ไม่ได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน บสท. จึงยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันแล้วแต่กรณีตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายของ บสท. ซึ่งเมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว บางศาลมักจะสั่งยกคำร้องของ บสท. โดยให้เหตุผลว่าลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันได้ให้ความร่วมมือใน

การเสนอแผนชำระหนี้ให้แก่ บสท.แล้ว ในกรณีดังกล่าวนี้จะถือว่าลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ได้ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้กับ บสท.ไม่ได้

การยกคำร้องของศาลดังกล่าว บสท.จะดำเนินการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาล ซึ่งกว่าคดีจะดำเนินการแล้วเสร็จต้องใช้ระยะเวลาประมาณ 1 ปีถึง 1 ปีครึ่ง ถึงจะได้ข้อยุติด้วยเหตุนี้ย่อมทำให้การบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท.ประสบปัญหา และมีอุปสรรคทำให้ภารกิจที่ได้รับมอบหมายเกิดความล่าช้า ซึ่งในปัญหาดังกล่าวนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องของ บสท.อาจจะมีเหตุผลสืบเนื่องจากการที่ศาลเห็นว่าวิธีการภายใต้ พ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ในเรื่องดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันมากเกินไป และในขณะเดียวกันได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันแล้วย่อมทำให้ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่สามารถกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนได้เลย เนื่องจากอำนาจในการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวจะโอนไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น

ดังนั้น เพื่อให้แนวทางการบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท.

ภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 58 วรรคสี่ในเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเพื่อให้ส่งผลกระทบต่อการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ที่คงเหลืออีกประมาณ 4,919 ล้านบาท หรือร้อยละ 0.63 ผู้วิจัยใคร่ขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขกฎหมายในหลักเกณฑ์เรื่องการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนดังกล่าว ดังนี้

1) กฎหมายควรกำหนดมาตรการและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในกรณีที่จะให้

ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาจากจำนวนเงินชำระหนี้ตามแผนที่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันเสนอ เมื่อเทียบอัตราส่วนกับภาระหนี้ตามบัญชีแล้วถ้าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ บสท.กำหนดไว้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน แล้วแต่กรณีได้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน

จำนวนเงินที่เสนอแผนชำระหนี้	เทียบอัตราส่วนกับภาระหนี้ตามบัญชี	เกณฑ์ที่ บสท. กำหนด

2) ในกรณีที่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดี หรือให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปตามปกติ ควรให้ตัดคำว่า “โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน” ที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 58 วรรค สี่ออกไป เช่นนี้แล้วศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีไปตามหลักปกติของหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายล้มละลายในกรณีที่ศาลจะได้มีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้

3) กฎหมายควรเปิดช่องให้ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันสามารถพิสูจน์ได้ว่าอาจจะชำระหนี้ให้แก่ บสท. ได้หมด แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในระยะเวลาที่ บสท. กำหนด หากปฏิบัติไม่ได้ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันทันที โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนการที่กำหนดให้ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันดำเนินการตามวรรคแรกภายในระยะเวลาที่ บสท. กำหนดไว้ วัตถุประสงค์หลักก็เพื่อต้องการให้ลูกหนี้มีความจริงใจ และให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ให้แก่ บสท. โดยไม่ประวิงเวลา และในขณะเดียวกันก็เป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ร่วมมือกันหาข้อยุติในการชำระหนี้ รวมทั้งให้การบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. เป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และได้รับความสำเร็จอย่างสมบูรณ์ ภายใต้ภารกิจที่ได้รับมอบหมาย

2.1.4 ปัญหาทางกฎหมายในเรื่อง “ทรัพย์สินหลักประกัน” ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย

ตามบทบัญญัติมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย ” ซึ่งทำให้เห็นว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายชอบที่จะได้รับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตามบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายก็ยังไม่มีความแน่ใจว่าเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วตนจะได้รับชำระหนี้ นั้นจริงหรือไม่ เนื่องจากอำนาจในการบังคับชำระหนี้เป็นอำนาจในทางแพ่ง และเป็นเพียงบุคคลสิทธิ ซึ่งเมื่อฝ่ายลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แห่งตนแล้ว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับได้โดยอาศัยอำนาจทางศาลเท่านั้น ในปัจจุบันเมื่อบุคคลใดได้ไปติดต่อกับเจ้าหนี้ด้วยแสดงเจตนาขอผูกพันตนเป็นลูกหนี้ สิ่งหนึ่งที่เจ้าหนี้จะต้องพิจารณาคืออำนาจในการชำระหนี้ของบุคคลนั้นเป็นสำคัญ และสิ่งที่เจ้าหนี้พิจารณามากที่สุดคือหลักประกันการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้จัดหามาให้ไว้แก่เจ้าหนี้ โดยหลักประกันการชำระหนี้ที่สำคัญมีเพียง 2 ประการ คือบุคคลและทรัพย์สิน

สัญญาหรือข้อตกลงอันเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ นั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายมาตราใดได้ให้ความหมายหรือคำนิยามไว้ จะมีแต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้บัญญัติถึงลักษณะของสัญญาประกันการชำระหนี้ไว้ 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือสัญญาประกันหนี้ด้วยบุคคลสัญญาหนึ่ง และสัญญาประกันหนี้ด้วยทรัพย์อีกสัญญาหนึ่ง ซึ่งสัญญาเหล่านี้นอกจากจะทำ

ให้เจ้าหนี้สามารถที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้กับตนได้ตามสัญญาหรือข้อกำหนดต่าง ๆ อันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้แล้ว หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ตามผลแห่งหนี้เจ้าหนี้นี้ย่อมสามารถที่จะบังคับชำระหนี้นั้นเอาจากหลักประกันที่มีอยู่ได้ตามสัญญาประกันการชำระหนี้ประการหนึ่ง โดยเจ้าหนี้ที่มีอำนาจในลักษณะนี้เราเรียกว่าเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน

ดังนั้น สัญญาประกันการชำระหนี้จึงหมายถึงสัญญาที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้

ตกลงกัน โดยลูกหนี้ให้สัญญาว่าจะจัดหาหลักประกันตามที่เจ้าหนี้ต้องการมาทำสัญญาไว้กับเจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันนั้นแทนได้ทันที เพราะฉะนั้นสัญญาประกันการชำระหนี้จะเกิดได้ต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญดังนี้ คือ ต้องมีสัญญาอันก่อให้เกิดหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ก่อน โดยสัญญานี้จะเป็นสัญญาใดก็ได้ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือแม้กระทั่งสัญญาที่มีมูลเหตุมาจากนิติเหตุ เช่น หนี้ที่มาจากเหตุละเมิด ซึ่งสัญญาอันก่อหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เรียกว่าสัญญาประจํา และเมื่อเกิดสัญญาประจําแล้วจึงมีการตกลงกันเพื่อทำสัญญาประกันการชำระหนี้ตามสัญญาประจํา โดยลูกหนี้จะดำเนินการจัดหาหลักประกันซึ่งอาจเป็นของลูกหนี้ หรือของบุคคลภายนอกเข้ามาทำสัญญากับเจ้าหนี้ไว้อีกฉบับหนึ่งว่าหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ตามสัญญาประจําได้แล้วตนยินดีที่จะให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันที่ให้ไว้ได้ สัญญาประกันการชำระหนี้เรียกว่าสัญญาอุปกรณ ซึ่งถือว่าเป็นนิติกรรมอีกฉบับหนึ่งที่ทำไว้กับเจ้าหนี้และมีส่วนสัมพันธ์กับสัญญาประจํา

จากข้อความที่กล่าวมาข้างต้นผู้วิจัยประสงค์จะแสดงให้เห็นถึงการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะต้องมีหนี้ประจําและสัญญาประกันหนี้ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ รวมถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะบังคับเอาหลักประกันได้ในกรณีเมื่อไม่ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ ทั้งนี้ เพื่อให้กรณีเชื่อมโยงถึงปัญหาของ บสท. ที่ได้กล่าวไว้แล้วในเรื่องของ “ทรัพย์สินหลักประกัน” ในบทที่ 4 กล่าวคือกรณีที่ บสท. รับ โอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันผู้โอนและสินทรัพย์ด้วยคุณภาพดังกล่าวมีใบหุ้นที่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อันเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกซึ่งได้สลักหลังในใบหุ้น พร้อมส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งต่อมา บสท. ได้รับโอนหนี้ด้วยคุณภาพดังกล่าวมาจากเจ้าหนี้เดิมและลูกหนี้ได้เข้ามาเสนอแผนการชำระหนี้ให้แก่ บสท. โดย บสท. ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ในจำนวนที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ของ บสท. (รับชำระหนี้้น้อยกว่ามูลค่าทางบัญชี) ลูกหนี้จึงต้องดำเนินการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินให้แก่ บสท. ตามหลักเกณฑ์เพื่อดำเนินการสืบทรัพย์สินของลูกหนี้ตามรายการที่ได้แสดงไว้ว่าเป็นเท็จหรือไม่ ทั้งนี้ ในเงื่อนไขของแผนการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่ บสท. มีมติรับแผนการชำระหนี้จากลูกหนี้ดังกล่าวได้กำหนดให้ บสท. ดำเนินการบังคับกับหุ้นที่

บุคคลภายนอกได้สลักหลังพร้อมส่งมอบให้ไว้เป็นประกันของลูกหนี้ดังกล่าวตาม พ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ บสท. ทั้งนี้ เมื่อ บสท.จะดำเนินการบังคับกับหุ้นที่ได้ส่งมอบไว้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าใบหุ้นดังกล่าวไม่ได้มีการทำสัญญาจำนำระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์หุ้นกับเจ้าหนี้เดิมก่อนที่ บสท.จะได้รับโอนมา ซึ่งการกระทำของเจ้าของกรรมสิทธิ์หุ้นและเจ้าหนี้เดิมดังกล่าวถือว่าเป็นการจำนำตามกฎหมายหรือไม่ โดยในบทที่ 4 ผู้วิจัยได้มีความเห็นว่าเป็นการจำนำตามกฎหมายเพราะใบหุ้นเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งจำนำได้ และหลักกฎหมายในเรื่องจำนำก็ไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ รวมทั้งได้มีการส่งมอบใบหุ้นให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ซึ่งถือว่าครบองค์ประกอบในเรื่องของการจำนำแล้ว และในกรณีดังกล่าว บสท.พบปัญหาต่อไปอีกว่าในการที่เจ้าหนี้เดิมไม่ได้ทำสัญญาจำนำกับเจ้าของใบหุ้นจึงไม่ได้มีการจดทะเบียนการจำนำไปยังศูนย์รับฝากหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในฐานะนายทะเบียน ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องของการจำนำใบหุ้นตามมาตรา 753 ได้บัญญัติว่า “ถ้าจำนำใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บริษัทหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการจำนำนั้นไว้ในสมุดของบริษัทตามบทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะ 22 ว่าด้วยการ โอนหุ้นหรือหุ้นกู้ ” ดังนั้น แม้จะถือว่าการกระทำดังกล่าวซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าเป็นการจำนำแต่เมื่อไม่ได้ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนดในเรื่องการจำนำใบหุ้นแล้ว จึงใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกคือศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ในฐานะนายทะเบียนไม่ได้ กรณีจึงถือได้ว่า บสท.ในฐานะผู้รับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพไม่สามารถดำเนินการบังคับกับใบหุ้นที่บุคคลภายนอกได้สลักหลังและส่งมอบใบหุ้นตาม พ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ บสท.ได้ เนื่องจากใบหุ้นที่ บสท.ได้รับโอนมานั้นไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ ศูนย์รับฝากฯ ในฐานะนายทะเบียนจึงมีสิทธิปฏิเสธไม่ดำเนินการตามที่ บสท.ร้องขอให้ดำเนินการกับหุ้นดังกล่าวเพื่อชำระหนี้ให้แก่ บสท.ได้ เนื่องจากในระบบของศูนย์รับฝากฯ ใบหุ้นดังกล่าวนั้นไม่มีการจำนำแสดงไว้ เพราะไม่ได้มีการจดทะเบียนการจำนำไปยังนายทะเบียน จึงเป็นใบหุ้นที่ปลอดภาระผูกพันกรรมสิทธิ์ยังเป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมอยู่ บสท.ไม่สามารถอ้างสิทธิตามกฎหมายเพื่อบังคับชำระหนี้เอากับใบหุ้นดังกล่าวนั้นได้ บสท. มีสิทธิเพียงแค่อึดหน่วงใบหุ้นนั้นไว้ได้เท่านั้นเอง

กรณีนี้มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปอีกว่าใบหุ้นที่ บสท.ได้รับโอนมานั้น ถือเป็นทรัพย์สินหลักประกันจากการรับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยได้วินิจฉัยพร้อมเหตุผลในบทที่ 4 ว่า “ทรัพย์สินหลักประกัน” ไม่ควรจำกัดอยู่แต่เพียงการจำนำ จำนองเท่านั้น หากจะตีความว่าทรัพย์สินหลักประกันตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย หมายความว่าเฉพาะเพียงการจำนำ และจำนองแล้ว ในกรณีของสิทธิการเช่าและการจำนำชุดจดทะเบียนรถ หรือการยึดถือโฉนดที่ดินที่ได้ตีตราจัดสรรไว้แล้วโดยเจ้าหนี้ได้ทำการปลดจำนองให้

ก็ย่อมมิใช่เป็นทรัพย์สินหลักประกันด้วยเช่นกัน ทั้ง ๆ ที่ทรัพย์สินดังกล่าวอาจจะมีสภาพบังคับง่าย และดีกว่าการบังคับจำนองหรือบังคับจำนำด้วยซ้ำ และในกรณีหากทรัพย์สินดังกล่าว บสท. ได้พิจารณาว่าไม่ใช่ทรัพย์สินหลักประกันแล้ว ลูกหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของสิทธิในทรัพย์สิน ย่อมสามารถที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บุคคลใด ๆ ก็ได้ โดยลูกหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินอาจจะอ้างว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินหลักประกัน บสท. จึงย่อมไม่มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมาย บสท. โดยให้มีการบัญญัตินิยามคำว่า “ทรัพย์สินหลักประกัน” ไว้โดยชัดเจน ดังนี้

“ทรัพย์สินหลักประกัน” หมายถึง ทรัพย์สินทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งลูกหนี้สินทรัพย์ต้องคุณภาพได้ให้ไว้แก่ผู้โอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของตน ตามสัญญาให้สินเชื่อ และไม่จำกัดเฉพาะแต่เพียงการจำนำ จำนอง หรือค้ำประกันเท่านั้น แต่ให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ได้ดำเนินการด้วยวิธีการอื่นใดที่ บสท. สามารถจะนำทรัพย์สินนั้นมาจำหน่าย จ่าย โอนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ บสท. ได้ด้วย

ทั้งนี้ หากเมื่อได้มีการแก้ไขกฎหมายในประเด็นดังกล่าวแล้วปัญหาในเรื่องใบหุ้นดังกล่าวอาจจะมีทางออกได้โดย บสท. จะใช้การตีความหมายของทรัพย์สินหลักประกันตาม พ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ประกอบกับมาตรา 37 มาตรา 39 และมาตรา 40 รวมทั้งนำส่งสัญญาสินเชื่อเดิม ใบหุ้นที่สลักหลังพร้อมใบต่อท้ายการโอนหุ้นชำระหนี้ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ลงนามสลักหลังไว้ และดำเนินการแจ้งการจำนำไปยังศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ในฐานะนายทะเบียน ซึ่งเมื่อนายทะเบียนรับเรื่องแล้วน่าจะจดแจ้งการจำนำหุ้นให้แก่ บสท. ในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ หลังจากนั้น บสท. จะได้ดำเนินการขอรับใบหุ้นใหม่ พร้อมแจ้งการโอนหุ้นชำระหนี้ไปในคราวเดียวกัน แต่ทั้งนี้ในระหว่างการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงในกรณีที่เจ้าของใบหุ้นเดิมจะมารับใบหุ้นใหม่ที่ได้ออกทดแทนใบหุ้นเดิมที่ได้มีการลดพาร์และเปลี่ยนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว บสท. สมควรจะมีหนังสือขอความร่วมมือไปยังนายทะเบียนขอระงับการดำเนินการใด ๆ กับใบหุ้นดังกล่าวไว้ก่อน โดยอ้างสิทธิตาม พ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ในฐานะผู้รับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ และขณะเดียวกันควรจะมีจดหมายแจ้งไปยังเจ้าของกรรมสิทธิ์หุ้นให้มาดำเนินการเปลี่ยนใบหุ้นเดิม

ซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้เป็นใบหุ้นใหม่ที่ได้ออกทดแทน พร้อมมาลงนามสลักหลังใบหุ้นใหม่ดังกล่าวเพื่อนำมาโอนชำระหนี้ให้แก่ บสท. ต่อไป

การดำเนินการดังกล่าวมานั้นอาจเป็นการป้องกันความเสี่ยงในความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นให้แก่ บสท. กล่าวคือนอกจากจะได้รับความร่วมมือจากนายทะเบียนแล้ว (แม้จะได้รับความร่วมมือเป็นการเฉพาะคราวก็ตาม ซึ่งในบทที่ 4 ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วว่าศูนย์รับฝากฯ ในฐานะนายทะเบียนจะให้ความร่วมมือแก่ บสท. เป็นการเฉพาะคราวเท่านั้น ไม่ได้ระบุห้ามการดำเนินการใด ๆ กับใบหุ้นนี้แสดงไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งพนักงานคนใดจะรับทราบได้ เพราะกรณีนี้นายทะเบียนถือว่าใบหุ้นดังกล่าวไม่มีการจำหน่าย) ในขณะที่เดียวกันก็สามารถป้องกันเจ้าของกรรมสิทธิ์หุ้นให้ไม่สามารถไปแจ้งความหายเพื่อขอรับใบหุ้นใหม่จากนายทะเบียนได้ เพราะหากไปดำเนินการดังกล่าวแล้วจะถือว่าเป็นการแจ้งความเท็จ ซึ่งมีความผิดอาญา

อนึ่ง ในระหว่างการพิจารณาเพื่อแก้ไขกฎหมายตามข้อเสนอแนะของผู้วิจัยดังกล่าวนี้ เพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงของ บสท. ที่จะเกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่า บสท. สมควรที่จะฟ้องเจ้าของกรรมสิทธิ์หุ้นเพื่อให้โอนกรรมสิทธิ์ในใบหุ้นดังกล่าวให้แก่ลูกหนี้ และเมื่อลูกหนี้ได้รับการโอนใบหุ้นดังกล่าวแล้วก็ควรกำหนดให้ลูกหนี้นำหุ้นดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่ บสท. ด้วยวิธีการที่ บสท. และลูกหนี้จะได้ตกลงกันต่อไปได้อีกทางหนึ่งด้วย (ในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่ลูกหนี้ได้นำใบหุ้นของบุคคลภายนอกที่ได้สลักหลังไว้แล้วและส่งมอบเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ นิติกรรมระหว่างลูกหนี้และบุคคลภายนอกน่าจะเกิดจากการซื้อขายใบหุ้นระหว่างกัน ซึ่งในสมัยก่อนการซื้อขายหุ้นนั้น เพียงผู้ขายได้ลงนามสลักหลังในใบหุ้นพร้อมส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ นิติกรรมการซื้อขายหุ้นก็สมบูรณ์แล้ว) ผู้รับโอนใบหุ้นคือเจ้าของกรรมสิทธิ์คนต่อไป ซึ่งหากจะทำการขายต่อไปก็ทำเพียงแค่สลักหลังและส่งมอบให้ผู้ซื้อคนต่อไปเท่านั้นเอง ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเข้าใจมากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยขอยกคำพิพากษาฎีกาประกอบดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6692/2540

การซื้อขายตราสารใบหุ้นพร้อมใบโอนหุ้นลอย คู่สัญญาได้ทำการซื้อขายอย่างทรัพย์สินชนิดหนึ่ง มิได้ซื้อขายกันตามมูลค่าของหุ้นเพราะมูลค่าหุ้นมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาการซื้อขายตราสารใบหุ้นดังกล่าวกับการโอนหุ้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 1129 จึงเป็นนิติกรรมคนละอย่างกัน การซื้อขายใบหุ้นจึงต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ว่าด้วยการซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ทั่วไป นิติกรรมการยกใบหุ้นให้กันและนิติกรรมซื้อขายใบหุ้นจึงไม่เป็นโมฆะใช้บังคับกันได้ การที่จำเลยที่ 4 ลงชื่อในใบโอนหุ้นลอยแล้วมอบให้ ๕. พร้อมใบหุ้นที่

จำนวนร่วมที่ 4 ลงชื่อ โอนลอย ไว้นั้น เป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายว่าจะโอนหุ้นตามใบโอนหุ้น ลอยนั้นให้แก่บุคคลภายนอกผู้ที่ได้รับหรือซื้อใบหุ้นนั้นไปจาก ช. โดยสุจริต ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยนหรือยกให้ก็ตาม ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวกฎหมายไม่ได้บังคับต้องทำเป็นหนังสือจึงบังคับ กันได้ ข้อตกลงจะโอนหุ้นตามใบโอนหุ้นลอยระหว่างจำนวนร่วมที่ 4 กับ ช. จึงเป็นสัญญาเพื่อ บุคคลภายนอกตาม ป.พ.พ.มาตรา 374 เมื่อ ช.ขายหุ้นพิพาทให้จำนวนร่วมที่ 2 โจทก์ซื้อจากจำเลย ผู้เป็นตัวแทนของจำนวนร่วมที่ 2 และโจทก์ก็ได้แสดงเจตนาจะถือประโยชน์ตามสัญญาเพื่อ บุคคลภายนอกระหว่างจำนวนร่วมที่ 4 กับ ช.แล้ว จำนวนร่วมที่ 4 จึงผูกพันตนตามสัญญาต้องโอนหุ้น พิพาทให้โจทก์ โจทก์แจ้งให้จำนวนร่วมที่ 4 ดำเนินการแล้วแต่เพิกเฉย โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องบังคับ จำนวนร่วมที่ 4 ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2540

การโอนหุ้นระหว่างจำเลยและ ช. แบบ โอนลอย นั้น คู่กรณีมีเจตนามุ่งให้ความ สะดวกเป็นประโยชน์แก่ผู้รับโอนที่จะเลือกปฏิบัติได้ว่า หากประสงค์จะมีชื่อเป็นผู้ถือหุ้นเป็นการ โอนที่เสร็จเด็ดขาดก็ต้องปฏิบัติตามแบบแห่งกฎหมายให้ถูกต้อง แต่หากยังไม่ประสงค์จะมีผล เสร็จเด็ดขาดก็อาจโอนลอยต่อไปปฏิบัติได้ ซึ่งเป็นการแบ่งขั้นตอนปฏิบัติตามแบบแห่ง นิติกรรมที่กฎหมายกำหนดการโอนลอยหุ้นให้แก่ ช. จึงเป็นเพียงขั้นตอนที่จำเลยได้ปฏิบัติหน้าที่ฝ่าย ของตนเป็นขั้นตอนแรกแล้วเท่านั้นยังมีได้เป็นการโอนที่เสร็จเด็ดขาด ซึ่งความมุ่งหมายของ ป.พ.พ. มาตรา 1129 วรรคสอง เป็นการกำหนดแบบของการโอนหุ้นว่าจะต้องทำอะไรจึงจะมีหลักฐาน การโอนที่แน่นอนหาใช่เป็นแบบของการซื้อขายหุ้นไม่ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่มีได้ทำการโอนให้ถูกต้อง ตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงยังไม่อาจอ้างว่าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทและไม่อาจใช้สิทธิในฐานะผู้ถือหุ้น ในบริษัทตามที่ ป.พ.พ.บัญญัติไว้เท่านั้น หากถือเป็นการขัดต่อกฎหมายและตกเป็นโมฆะไม่ โจทก์ซึ่งเป็นผู้รับโอนต่อในช่วงสุดท้ายยังคงอยู่ในฐานะเป็นผู้รับโอนสิทธิในหุ้นพิพาทที่จะ ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

2.2 แนวทางแก้ไขด้วยวิธีการและนโยบายของ บสท.

ในการดำเนินการบางเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไม่ใช่เรื่องจำเป็นหรือ สำคัญ แต่ขึ้นอยู่กับนโยบายการบริหารและวิธีการจัดการของ บสท.ซึ่งจะเป็นประโยชน์และช่วยให้

การบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท.สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

2.2.1 ปัญหาเรื่องการไม่ได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้

สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาลูกหนี้อ้อยคุณภาพไม่ให้ความร่วมมือในการเข้ามาเจรจาข้อยุติในการปรับโครงสร้างหนี้ กับ บสท. มีดังนี้

2.2.1.1 ลูกหนี้ได้ขาดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ของ บสท. จึงทำให้ขาดการติดต่อและไม่เสนอแผนการปรับโครงสร้างหนี้ ส่งผลให้ลูกหนี้เสียโอกาสในการเข้ามาเจรจากับ บสท. มีผลทำให้กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้เกิดความล่าช้า และไม่ประสบผลสำเร็จ

2.2.1.2 บุคลากร โดยเจ้าหน้าที่ บสท.มีจำนวนจำกัด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหนี้อ้อยคุณภาพที่ บสท. รับโอนมาบริหารจัดการมีจำนวนมากและหลายประเภท การบริหารจัดการต้องใช้หลากหลายวิธีในการบริหารจัดการเพื่อให้ได้ผลสำเร็จ ซึ่งเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ยังมีความรู้และความชำนาญในการปรับโครงสร้างหนี้ค่อนข้างน้อยและขาดการฝึกอบรมที่ดี รวมทั้งภายในองค์กร บสท. ได้มีการโยกย้ายสับเปลี่ยนเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพบ่อยครั้ง จนทำให้ลูกหนี้เกิดความสับสนไม่แน่ใจว่าจะเข้ามาติดต่อเพื่อเจรจากับเจ้าหน้าที่คนใด

2.2.1.3 วิธีการดำเนินงานมีคู่มือปฏิบัติงานที่จริง แต่ FLOW การทำงานยังไม่ชัดเจน นอกจากนี้หลักเกณฑ์และวิธีการในการปรับโครงสร้างหนี้ค่อนข้างซับซ้อน

2.2.2 ความไม่สมบูรณ์ของข้อมูล

ข้อมูลที่ บสท. รับโอนมาจากสถาบันผู้โอนมีรูปแบบที่แตกต่างกัน ข้อมูลที่ได้รับมาไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ และไม่อยู่ในรูปแบบที่เอื้อประโยชน์ต่อการนำไปใช้งานต่อได้ รวมทั้งยังมีสาเหตุอันเนื่องมาจาก

2.2.2.1 เครื่องมือและอุปกรณ์รวมทั้งระบบงานของ บสท. ยังไม่ได้มาตรฐาน ทำให้ไม่สามารถสนับสนุนการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการในการปรับโครงสร้างหนี้ของ บสท. ค่อนข้างซับซ้อน ไม่มีระบบงานคอมพิวเตอร์ใด ๆ สามารถรองรับการทำงานได้ ทำให้มีข้อผิดพลาดบ่อยครั้ง

2.2.2.2 วัสดุแบบฟอร์มที่ใช้ในการปฏิบัติงานยังไม่เป็นมาตรฐาน และแบบฟอร์มที่ใช้มีจำนวนมากหลายรูปแบบ รวมทั้งแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่าจะใช้แบบฟอร์มไหนใช้กับงานประเภทใดได้บ้าง

2.2.3 ความล่าช้าในการได้มาซึ่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้จากสถาบันผู้โอน

เนื่องจากสินทรัพย์ด้อยคุณภาพบางส่วนของ บสท. ที่ได้รับโอนมาจาก สถาบันการเงินที่ปิดกิจการหรือมีการควบรวมกิจการในปี 2540 – 2541 ส่งผลให้ระบบการจัดเก็บ เอกสารขาดความต่อเนื่อง เพราะมีการโอนเปลี่ยนมือกันหลายทอดจึงทำให้การค้นหาเอกสารบาง รายการของสถาบันผู้โอนเป็นไปด้วยความยากลำบาก อีกทั้งเอกสารสิทธิบางส่วนสูญหาย

ดังนั้น เพื่อเป็นการ แก้ไขปัญหาดังกล่าว บสท.ควรจะได้มีการกำหนดเป็น นโยบายและการบริหารงานจัดการสินทรัพย์ด้อยคุณภาพให้ชัดเจน รวมทั้งได้เผยแพร่ข้อกำหนด และหลักเกณฑ์ให้เป็นที่เปิดเผยเพื่อให้ลูกหนี้ได้เกิดความรู้ความเข้าใจและร่วมมือเข้ามาเจรจาชำระ หนี้ให้แก่ บสท. นอกจากนี้ควรเร่งพัฒนาระบบงานของ บสท.ให้มีประสิทธิภาพ เพื่อให้สามารถ รองรับข้อมูลที่ได้รับโอนมาจากสถาบันผู้โอนเดิม รวมทั้งประสานงานกับสถาบันผู้โอนเดิมในการ รับเอกสารสิทธิที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่ยังไม่ได้รับให้เป็นไปโดยรวดเร็ว และหากติดขัดในเรื่องใด ก็ควรประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ กรมที่ดินเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังกล่าวที่เกิดขึ้นให้เสร็จสิ้น เพื่อให้การบริหารจัดการสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของ บสท.นั้นได้รับ ผลสำเร็จไปได้อย่างรวดเร็ว โดยในการนี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างแนวทางในการแก้ไขปัญหา เป็นดังนี้

2.2.3.1 บสท.ร่วมมือกับกรมการปกครองเพื่อเชื่อมโยงข้อมูลประวัติ ทะเบียน ราษฎร โดย บสท.ได้ทำการลงนามในบันทึกข้อตกลงว่าด้วยการเชื่อมโยงระบบคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ ประโยชน์จากฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทะเบียนราษฎรกับกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยโดยมี จุดประสงค์ในการแลกเปลี่ยนและสนับสนุนข้อมูลซึ่งจะช่วยทำให้ บสท.สามารถนำข้อมูลรายการบุคคล จากฐานข้อมูลทะเบียนกลางมาใช้เพื่อให้การปฏิบัติงานได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพ มีความสะดวกและ รวดเร็ว รวมทั้งประหยัดเวลา โดย บสท.ได้ทำการเชื่อมโยงระบบข้อมูลประวัติทะเบียนราษฎรกับฐาน ข้อมูลทะเบียนกลางของกรมการปกครองในลักษณะ Online ซึ่งจะทำได้ข้อมูลรายการของบุคคลที่ เกี่ยวข้องที่มีความสัมพันธ์ในการบริหารจัดการหนี้ด้อยคุณภาพที่ถูกต้องสมบูรณ์ และเป็นปัจจุบันจาก ข้อมูลประวัติระบบทะเบียนราษฎร ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะเป็นประโยชน์อย่างมากในการเชิญลูกหนี้และ ผู้ค้าประกันซึ่งอาจมีการย้ายภูมิลำเนาไปประกอบอาชีพในสถานที่อื่นได้รับทราบการติดต่อจาก บสท. และเป็นการช่วยให้ลูกหนี้ และผู้ค้าประกัน สามารถติดต่อกับ บสท.เพื่อเจรจาหรือหาแนวทางในการ แก้ไขหนี้ร่วมกัน อีกทั้งจะทำให้การบริหารจัดการสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของ บสท.สามารถ เจรจาได้ ข้อยุติภายในระยะเวลากำหนด และเป็นการช่วยเหลือให้ลูกหนี้ที่สุจริตอยู่ในฐานะที่สามารถ ประกอบ ธุรกิจและดำเนินการต่อไปได้

2.2.3.2 การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่โดนมาตรการบังคับหลักประกันหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 74 และ 58 แห่ง พรก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 โดยลูกหนี้เหล่านี้ บสท. ได้ให้โอกาสในการกลับเข้ามาเจรจาอีกครั้ง เพื่อหาข้อสรุปยุติด้วยการปรับโครงสร้างหนี้แทนการบังคับหลักประกันหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ในกลุ่มนี้ที่ยังมีศักยภาพได้กลับไปประกอบธุรกิจได้ต่อไป

2.2.3.3 การผ่อนปรนวิธีการ และเงื่อนไขในการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการปรับโครงสร้างหนี้มีหลายวิธีขึ้นอยู่กับความจำเป็นและสภาพของลูกหนี้นั้นๆ ซึ่งในกรณีที่ธุรกิจนั้นมีความซับซ้อนมาก บสท.อาจใช้วิธีการปรับโครงสร้างหนี้ให้แก่ลูกหนี้หลากหลายวิธีประกอบกันก็ได้ โดย บสท. จะได้กำหนดวิธีการ และเงื่อนไขที่เหมาะสมในการปรับโครงสร้างหนี้ ให้กับลูกหนี้เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามหากกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้จริง ๆ บสท. ก็อาจเลือกใช้วิธีการ ลดหนี้ ให้แก่ลูกหนี้บางส่วน โดยเรียกเก็บเฉพาะส่วนที่ชำระได้จริง ๆ นอกจากนี้ บสท.ยังมีแรงจูงใจ อีกประการหนึ่งก็คือ อัตราดอกเบี้ยต่ำ ที่เป็นสิ่งจูงใจให้ลูกหนี้เข้าเจรจาปรับโครงสร้างหนี้กับ บสท. วัตถุประสงค์ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่มีศักยภาพได้กลับไปประกอบธุรกิจได้ดังเดิม

2.2.3.4 การลงนามในบันทึกความเข้าใจกับสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารในสังกัดของรัฐ อาทิเช่น ธนาคาร นครหลวงไทย จำกัด(มหาชน) ธนาคาร อาคารสงเคราะห์ จำกัดและธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย เพื่อลงนามในบันทึกความเข้าใจในการขอความร่วมมือ ในการสนับสนุนให้วงเงินสินเชื่อใหม่แก่ลูกหนี้ของ บสท. โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตอบสนองนโยบายรัฐในการช่วยสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ พร้อมช่วยให้ลูกหนี้สามารถขวงเงินกู้มาเพื่อเสริมสภาพคล่องในการดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้

2.2.3.5 โครงการ บสท.สัญจร และ บสท.วันหยุดพบประชาชน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในต่างจังหวัดสามารถเข้ามาเจรจาปรับโครงสร้างหนี้กับ บสท. ได้สะดวก ยิ่งขึ้น รวมทั้งได้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ดังนั้น บสท.จึงจัดให้มีโครงการ “บสท.สัญจร” ขึ้นใน 4 จังหวัดประกอบด้วยภาคเหนือ (จังหวัดเชียงใหม่) ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ (จังหวัดขอนแก่น) ภาคใต้ (จังหวัดสุราษฎร์ธานี)และกรุงเทพมหานคร โดย บสท.ได้ประสานงานขอใช้สถานที่ทำการของ บริษัท บริหารสินทรัพย์กรุงเทพพาณิชย์ จำกัด เป็นสถานที่ ในการดำเนินการดังกล่าว

บสท. ได้ก่อตั้งขึ้นมาภายใต้วัตถุประสงค์หลักเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของประเทศที่ได้ประสบอยู่ในขณะนั้น ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไขอย่างรวดเร็วจึงได้มีการตรากฎหมายฉบับนี้โดยเร่งด่วน เพื่อเป็นการช่วยเหลือให้ระบบสถาบันการเงินและภาวะเศรษฐกิจ

ของประเทศได้ฟื้นตัวโดยเร็ว และเพื่อช่วยให้ลูกหนี้ที่สุจริตอยู่ในสถานะที่จะสามารถดำเนินกิจการเดิมหรือเริ่มกิจการใหม่ได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยฯ ซึ่งวิธีในการบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ บสท.รับ โอนมาวิธีหนึ่งคือการปรับโครงสร้างหนี้ โดยนับแต่เริ่มจัดตั้ง บสท.ในช่วงกลางปี 2544 จนถึง ณ สิ้นปี 2549 บสท.ได้รับ โอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพมาจากสถาบันการเงินผู้โอนมีมูลค่าทางบัญชีรวมทั้งสิ้น 775,778 ล้านบาท และสามารถบริหารจัดการจนมีข้อยุติแล้วถึง 771,857 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 99.49 ซึ่งสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่ได้ข้อยุติโดยการปรับโครงสร้างหนี้หรือฟื้นฟูกิจการมีมูลค่าทางบัญชีถึง 511,223 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 66.23 นอกจากนั้นแล้วลูกหนี้ที่ปรับโครงสร้างหนี้กับ บสท.จำนวน 1,637 ราย มูลค่าทางบัญชีรวม 51,726 ล้านบาท สามารถหาแหล่งทุนจากสถาบันการเงิน และจากแหล่งอื่นเพื่อชำระหนี้ปิดบัญชีกับ บสท.เสร็จสิ้นและกลับคืนเข้าสู่ระบบสถาบันการเงินปกติ ซึ่งสะท้อนให้เห็นผลสำเร็จและคุณภาพในการปรับโครงสร้างหนี้ของ บสท.ที่บรรลุวัตถุประสงค์ในการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่มีศักยภาพสามารถที่จะกลับไปดำเนินธุรกิจได้ตามปกติสมดังเจตนารมณ์ในการดำเนินการจัดตั้ง บสท.⁵

ทั้งนี้แม้ว่าการจัดตั้ง บสท.จะสามารถช่วยให้การแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพได้รับผลสำเร็จก็ตาม แต่เนื่องจากมีการออกกฎหมายฉบับนี้เป็นการเร่งด่วนเพื่อช่วยบรรเทาความเสียหายของประเทศ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายดังกล่าวอาจมีความไม่สมบูรณ์ และอาจขาดความชัดเจนในบางประการซึ่งสมควรที่จะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อช่วยให้การแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท.ที่คงเหลืออยู่ให้เสร็จสิ้นไปได้โดยเร็ว ทั้งนี้ ประเด็นปัญหารวมทั้งข้อเสนอแนะตามแนวทางในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยหวังว่าจะช่วยให้กฎหมาย บสท. ได้มีความสมบูรณ์และชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมทั้งในอนาคตหากจะได้มีการจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์แห่งชาติขึ้นอีก ผู้วิจัยอยากให้ผู้บริหารประเทศได้นำหลักเกณฑ์การบริหารจัดการสินทรัพย์ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพ.ร.ก. บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยที่มีประโยชน์ อาทิหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในมาตรา 58 วรรคสี่ของพ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยที่ได้บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ตามที่ บสท.สั่ง โดยที่ตนอยู่ในฐานะที่ดำเนินการได้หรือยกย้ายถ่ายเท หรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตน ให้ บสท.ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน และให้ศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายต่อไปโดยเร็ว ” ไปใช้

⁵ รายงานประจำปี 2549 บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย, หน้า 26-28.

เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์และบังคับใช้ได้จริงภายใต้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาและข้อเท็จจริง รวมทั้งภาวะทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นไปในอนาคต

ทั้งนี้ ภายใต้ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่กำหนดในรายงานวิจัยฉบับนี้ไม่ว่าจะด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือภายใต้การบริหารจัดการตามนโยบายของ บสท. ก็ตาม ผู้วิจัยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดผลประโยชน์เฉพาะแก่ บสท. ฝ่ายเดียว ในทางกลับกันข้อเสนอแนะของผู้วิจัยในการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นอาจได้รับการพิจารณาหรือไม่ก็ได้ และหากได้รับการพิจารณาให้มีการแก้ไขกฎหมาย บสท. แล้ว ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องคำนึงถึงผลกระทบ หรือการเกิดสภาพบังคับอย่างมากและจำเป็นต้องมีการให้เหตุผลในการใช้บังคับกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขใหม่ที่ดี เป็นธรรม สมเหตุสมผลหรือรับฟังได้ เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคมและสามารถช่วยแก้ไขปัญหาได้ตรงกับสภาพปัญหาที่แท้จริงที่เกิดขึ้น และจะทำให้กฎหมายนั้นบรรลุวัตถุประสงค์และประสบผลสำเร็จได้ และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะมีต่อตัวลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักของกฎหมายในเรื่องการมีผลย้อนหลังด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้หลายอย่าง ซึ่งถือว่าเป็นไปตามแนวทางของหลักรัฐธรรมนูญนิยม การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้เพิ่มเติมการรับรองและคุ้มครองสิทธิมากขึ้นกว่าแต่ก่อน ซึ่งอาจนับได้ว่ามากกว่าที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้หลายมาตรา นอกจากนี้ยังได้กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 28 และมาตรา 29 ดังนั้นในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องพิจารณาทั้ง 2 มาตราควบคู่กันไป โดยในมาตรา 28 ถือเป็นมาตราที่ ได้วางหลักทั่วไปในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมาตรา 29 เป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า

“มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

กล่าวคือประชาชนต้องใช้สิทธิและเสรีภาพที่มี อยู่โดยต้องไม่ไปละเมิดต่อบุคคลอื่น อันถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสังคมไทยโดยรวม การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องไม่เป็น ปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพดังกล่าวย่อม ได้รับความคุ้มครอง และสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิ ทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

อย่างไรก็ดีการที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้หมายความว่ารัฐจะยอมให้ประชาชน ได้ใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการ ต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ กล่าวคือในบางกรณีหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ ผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่รัฐจะต้องรักษาไว้ รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนในการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่างได้ แต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพของรัฐ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในฉบับก่อนๆ ของไทยจะพบได้ว่าแม้จะได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ก็มักจะมี บทบัญญัติต่อท้ายว่า “สิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งจากบทบัญญัติ ดังกล่าวทำให้มักจะมีกฎหมายออกมากำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดและลิดรอน สิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากมาย ทำให้ประชาชนไม่สามารถอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาโต้แย้งบทกฎหมายที่ออกมาจำกัดและลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการ แก้ไขปัญหาดังกล่าวรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนไว้ในมาตรา 29 ดังนี้

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำ มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัย อำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 29 จะพบว่ามาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อวางหลักในการจำกัดอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ได้รับอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติไม่ให้กระทำการตรากฎหมาย กฎ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ไปมีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิ เสรีภาพของประชาชน กล่าวคือกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ จะออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่มิบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้โดยเฉพาะเท่านั้น มิฉะนั้นกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และส่งผลให้กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้เพราะการที่รัฐธรรมนูญมีสถานะสูงกว่ากฎหมายอื่นทำให้บทบัญญัติของกฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ดังที่มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ตามที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ได้วางหลักไว้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการระบุงการจำกัดดังกล่าวและพร้อมด้วยเหตุผลในการจำกัดควบคู่กันไป แต่ก็ได้ให้ความหมายว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะสามารถตรากฎหมายที่ตัดหรือลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยเด็ดขาด เพราะจะไปกระทบถึงสาระสำคัญของเรื่องที่จะไปกระทบกระเทือนตัวสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ การจำกัดจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของสาระสำคัญของเรื่องที่จะไปกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชน อีกทั้งการกระทำนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการจำกัด สิทธิเสรีภาพที่จะ ไปกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพมิได้ ซึ่งเป็นหลักที่ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในการป้องกันการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะมากระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ จึงเป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอีกทางหนึ่ง ทั้งนี้ มีทฤษฎีที่พิจารณาได้อยู่ 2 ทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (Die absolute Wesengehaltstheorie) ตามแนวคิดนี้ แยกเขตดินแดนแห่งสิทธิออกเป็น 2 ส่วน โดยในส่วนที่ 1 เป็นส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพนั้นได้ และส่วนที่ 2 คือ เป็นเขตแดนที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงไปได้เลย เป็นเขตที่ได้รับความคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ แต่ในความเห็นในทฤษฎีนี้ยังมีความเห็นใน

รายละเอียดที่แตกต่างกัน คือตามบทบัญญัติมาตรา 19 วรรค 2⁶ ที่ได้บัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีใด ๆ” นั้นแสดงให้เห็นว่ามุ่งในการคุ้มครองสิทธิในเชิงสถาบัน (Institutionsgarantie) การคุ้มครองในเชิงสถาบันเช่นการให้หลักประกันแก่สิทธิในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองท้องถิ่น และการคุ้มครองสถาบันนี้ไม่อาจกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิได้ ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขใดเงื่อนไขเวลาใด และในสถานการณ์ใดก็ตาม

2) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ (Die relative Wesengehalttheorie) ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าไม่สมควรให้มีการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าและมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นภายใต้พฤติกรรมดังกล่าวจึงน่าจะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพได้

เหตุผลที่ต้องคอยควบคุมมิให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนไปกระทบถึงสาระสำคัญของสิทธิ นั้น มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่ในบางกรณีประชาชนควรมีสสิทธิและเสรีภาพเด็ดขาดโดยไม่มีการจำกัดเลย แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีก็ควรจะมีการจำกัดให้อยู่ในขอบเขต โดยให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ ทำให้มีผลไม่แตกต่างจากการเพิกถอนสิทธิของประชาชนเลย ดังนั้น จึงต้องพยายามให้กฎหมายที่ตราออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพียงเท่าที่จำเป็น แต่หากว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพจนถึงแก่นของสิทธิเสรีภาพก็จะกระทำมิได้จะกระทำได้แค่เพียงไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติอาจจะเป็นการยากที่จะบอกว่าอะไรคือสาระสำคัญ จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักการต่างๆ ดังที่ได้อธิบายมาข้างต้นประกอบกัน จึงทำให้กฎหมายที่ตราออกมาไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะไปกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพไม่ได้ อาทิในกรณีเมื่อรัฐธรรมนูญให้บุคคลมีสิทธิร้องทุกข์แล้ว รัฐจะออกกฎหมายห้ามไม่ให้บุคคลใช้สิทธิเสนอเรื่องร้องทุกข์ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ไม่ได้

การตรากฎหมายที่จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้น้อยเพียงใดนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ตามหลักทฤษฎีดังต่อไปนี้

⁶ พันวิชฌ์ โรจนตันติ. (2545).การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 70.

1) หลักการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วน

มาตรการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับก็คือการพยายามให้กฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดหรือเลือกเอามาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด แต่ก็ยังเป็นมาตรการที่สามารถทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้เกิดขึ้น ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการตรากฎหมายที่มีผล ทำให้ประชาชนต้องสละสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ หรือทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่เกิดข้อจำกัดนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และอยู่ภายในขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการที่มีผลเพียงให้บรรลุจุดมุ่งหมายเท่านั้น อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ การจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพที่รับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญเท่าที่จำเป็นโดยกฎหมายเท่านั้นเป็นข้อยกเว้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้นอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคหนึ่ง *“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น...”* ซึ่งหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุ (Ueber massverbot) หรือหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhalthismaessigkeit) หรือหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (Uebermassverbbt) เป็นหลักสำคัญยิ่งในการนำมาใช้เพื่อสำหรับควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักความได้สัดส่วนถือว่าเป็นหลักที่มีความสำคัญยิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องนำมาปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งหลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ที่มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและได้มีพัฒนาการมานานแล้วในระบบกฎหมายเยอรมัน ในปัจจุบันหลักความได้สัดส่วนก็ยังคงถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการกระทำที่ไปมีผลเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจและเป็นเกณฑ์มาตรฐานสำคัญที่รัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ โดยเฉพาะในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้จำกัดสิทธิเสรีภาพหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้ในประเทศเยอรมัน ได้จัดให้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ซึ่งมีค่าบังคับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทย เองก็มีหลักเกณฑ์ที่เป็นไปในแนวเดียวกันกับหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคแรก “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น...” ถ้อยคำที่ว่า “เท่าที่จำเป็น” ก็มีความหมายเหมือนกันกับความจำเป็นและการยอมรับหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ค้ำนึ่งถึงประโยชน์สาธารณะของรัฐ และประโยชน์ของปัจเจกชนอื่น เนื่องจากบางครั้งผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของปัจเจกชนก็มีความขัดแย้งกัน แนวทางในการประสานสิ่งที่ขัดแย้งกันก็จำเป็นต้องอาศัยหลักการเพื่อความจำเป็นหรือหลักแห่งความได้สัดส่วนมาใช้โดยอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของหลักความได้สัดส่วนพบว่าหลักความได้สัดส่วน นั้นมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ หลักความจำเป็น หลักความเหมาะสม และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit)

หลักความเหมาะสมหมายความว่ามาตรการที่ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับกับประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้จริง เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้เป็นไป ซึ่งความเหมาะสมก็คือมาตรการที่ใช้ต้องสมประโยชน์ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจะตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยฝ่ายนิติบัญญัติก็มีเหตุและวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง ซึ่งมาตรการที่ปรากฏในกฎหมายนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายดังกล่าว อีกทั้งต้องเป็นมาตรการที่ดีที่สุดหรือเหมาะสมที่สุด และประการสำคัญต้องเกิดผลในทางปฏิบัติได้จริง อาทิ มาตรการในการคาดเข็มขัดนิรภัยขณะขับรถยนต์องค์กรนิติบัญญัติได้เลือกเอามาตรการคาดเข็มขัดนิรภัย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วอาจมีหลายมาตรการที่มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและตอบสนองต่อจุดประสงค์ในเรื่องดังกล่าวได้ หากว่าผู้ขับรถยนต์ไม่คาดเข็มขัดก็อาจจะถูกตำรวจจับ ผู้ขับรถยนต์ดังกล่าวจะมาอ้างว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพในการขับรถยนต์ไม่ได้ เพราะมาตรการดังกล่าวถูกกลั่นกรองมาแล้วว่ามีความเหมาะสม และเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ รวมทั้งการลดทอนสิทธิเสรีภาพก็เหมาะสมกับผลของความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินอันอาจเกิดจากการขับรถยนต์ที่คนขับไม่ได้คาดเข็มขัดนิรภัย แต่ในการที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการเลือกเอามาตรการใดมาตรการหนึ่งจากหลาย ๆ มาตรการ ดังนั้น ในการที่จะทำให้อรรถประโยชน์ได้ นั้นจะต้องอาศัยประสบการณ์และการคาดการณ์ในอนาคตถึงความเป็นไปได้ในการนำไปปฏิบัติ ซึ่งก็เป็นดุลพินิจที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกมาตรการนั้น ๆ เพราะมาตรการที่ไม่เหมาะสมก็ถือว่าเป็นการขัดรัฐธรรมนูญได้

(2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit)

หลักความจำเป็นเป็นมาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติใช้ในการพิจารณาเปรียบเทียบถึงมาตรการต่างๆว่ามาตรการใดเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ โดยมีความเหมาะสมและก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด หรืออาจกล่าวได้ว่าความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกัน หรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยใช้วิธีการหรือมาตรการอื่น เพื่อก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยกว่า ทั้งในทางค่าและคำพิพากษาของศาลถือกันว่าหลักความจำเป็นเป็นหลักการหนึ่งของการแทรกแซงน้อยที่สุด ดังนั้นถ้ามีมาตรการอยู่หลายมาตรการให้เลือกฝ่ายนิติบัญญัติก็จะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุดเพียงมาตราเดียวเท่านั้น เพราะหากว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้เลือกเอามาตรการที่สร้างภาระแก่ประชาชนมากเกินไป ในขณะที่มีมาตรการอื่นที่ดีกว่าให้เลือกก็เท่ากับเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในการบรรลุถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในอันที่ต้องการรักษาผลประโยชน์ของประชาชน และในขณะเดียวกันไม่ต้องการสร้างภาระหรือกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(3) หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im en geren Sinne)

หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบในความหมายอย่างแคบหรือหลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้เป็นมาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องทำการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะของมหาชนกับประโยชน์ของปัจเจกชนที่ต้องเสียไปจากการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบนี้เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) โดยที่หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบนี้มีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรืออาจกล่าวได้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างพิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ในการที่จะบอกว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้ตราออกมาได้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบไปพิจารณาหรือไม่นั้นสามารถพิจารณาได้จากสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เมื่อพิจารณาถึงสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองและระดับความรุนแรงของมาตรการทางกฎหมายแล้ว จึงเห็นว่าหากการละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอยู่ในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมชอบที่จะตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้บังคับ⁷

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. วารสารนิติศาสตร์, หน้า 189.

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบก็คือมาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้พิจารณาก่อนตรากฎหมายโดยการชั่งน้ำหนักถึงผลที่จะได้ว่าจะต้องเป็นผลดีมากกว่าผลเสีย รวมทั้งประโยชน์สาธารณะที่ได้ต้องคุ้มค่างับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกลดทอนและยังคงมีผลบรรลุมัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

ทั้งนี้ แนวความคิดและทฤษฎีในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในปัจจุบันได้มีการพัฒนาเป็นระยะเวลายาวนานในทางประวัติศาสตร์ตั้งแต่ยุคกลางของยุโรป โดยมีเหตุการณ์สำคัญที่เด่นชัดในแนวความคิดดังกล่าวจากการประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา (Bill of Right) และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพ้อมเมืองของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ทั้งสองประเทศเป็นรูปแบบของการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งการรับรองสิทธิดังกล่าวมักจะมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ

ในรัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นรัฐธรรมนูญจะบัญญัติสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียง “แม่บท” ซึ่งจะต้องมีกฎหมายออกมายกยวงความ เงื่อนไข ขอบเขต และมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน รวมทั้งได้กำหนดหน้าที่ของบุคคลทั่วไปให้เคารพสิทธินั้น และกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน แต่การออกกฎหมายขยายรายละเอียดดังกล่าวจำต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นหลัก

รัฐธรรมนูญนอกจากจะได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายในรัฐธรรมนูญแล้ว ในรัฐธรรมนูญก็ยังมีการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในบางกรณี สืบเนื่องจากบางปัจเจกชนหรือทุกปัจเจกชนอาจต้องถูกจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ สอดคล้องกับทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ว่าบุคคลที่เข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม จะต้องเสียสละสิทธิบางประการเพื่อแลกกับประโยชน์ที่จะได้จากการมาอยู่ร่วมกันเป็นสมาชิกของสังคม

สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในรัฐเป็นสิ่งที่มีค่า จำเป็นจะต้องให้การยอมรับและคุ้มครองดูแลมิให้ถูกลดทอนในการใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยนำหลักนิติรัฐและหลักรัฐธรรมนูญนิยมมาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งสาระสำคัญของทั้ง 2 หลักดังกล่าวมีดังนี้

1) หลักนิติรัฐ (Rule of Law)

หลักนิติรัฐ (Rule of Law) หรือหลักนิติธรรมนี้เป็นหลักหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับของรัฐประชาธิปไตยในปัจจุบันและถือเป็นหลักสำคัญในการปกครองของรัฐ ซึ่งหมายถึงการที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเอง เท่ากับว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐได้ถูกจำกัดลงโดยข้อจำกัดตามกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเอง ดังนั้น รัฐจึงต้องเคารพในสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ปัจเจกชน และเมื่อใดก็ตามที่รัฐจะกระทำการใดอันเป็นการ

กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเพื่อให้กระทำการได้ และนอกจากการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแล้วรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้นจะต้องมีลักษณะดังนี้⁸

(1) กฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใด ทั้งหมด เมื่อมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วแม้จะเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐก็ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว หากเจ้าพนักงานได้กระทำการใด ๆ ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน เจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีความผิด

(2) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน ดังนั้น หากรัฐยอมรับหลักนิติรัฐแล้วย่อมจะแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และ อำนาจตุลาการ โดยกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจทั้ง 3 นี้ไว้อย่างชัดเจน

(3) ผู้พิพากษา จะต้องมิอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยทั่วไป จะต้องมิหลักประกันนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาพิพากษาได้โดยอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยงานใด ส่งผลให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง

การสังเกตว่ารัฐโดยยอมรับหลักนิติรัฐในการปกครองรัฐของตน สามารถพิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นว่ามีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่รับรองโดยทั่วไป ได้แก่ เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญา และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น

เมื่อหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมคือหลักการสำคัญต่อการปกครองรัฐ ผลที่ตามมาคือเมื่อจะต้องไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนคนหนึ่งคนใด องค์กรทั้งหลายของรัฐจึง

จำเป็นต้องถามตนเองก่อนว่ามีกฎหมายฉบับใดและมาตราใดให้อำนาจแก่ตนในการกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ และหากไม่มีองค์กรของรัฐนั้นๆ ก็จะต้องละเว้นที่จะไม่ไปกระทำการดังกล่าวด้วย เหตุดังนี้เมื่อต้องไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนใด เพื่อแสดงให้เห็นว่าตนมีอำนาจกระทำ การได้ คำสั่งทั้งหลายขององค์กรของรัฐจึงต้องเริ่มต้นด้วยข้อความที่ว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตราแห่งกฎหมาย.....” เพื่อยืนยันอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งของตน

เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมนี้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ดังนั้น ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 จึงได้ประกาศไว้ในคำปรารภว่า “เพื่อป้องกันมิให้มนุษย์จำต้องก่อจรรยาในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้ายในการต่อต้านทรราชย์และการกดขี่

⁸ หยุด แสงอุทัย.(2538). **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 124-126.

เข้มแข็ง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกันสิทธิมนุษยชนโดยอาศัยหลักนิติธรรม” นอกจากนั้นแล้วหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมนี้ยังมีความสัมพันธ์กับหลักการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิดถึงขนาดกล่าวกันว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงจะควรค่าแก่การเรียกว่า “นิติรัฐ”

2) หลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionnalism)

เป็นแนวคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบในการปกครองประเทศ และกำหนดกลไกของโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์การบริหารของรัฐ จากพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์พบว่าในระยะแรก ๆ ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามแนวทางของรัฐธรรมนูญนิยมมีลักษณะค่อนข้างจะจำกัด มีจำนวนบทบัญญัติไม่มากและมักจะเน้นในการระบุดึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นปัญหาดั้งเดิมที่เกิดจากจากใช้อำนาจโดยไม่ชอบของบรรดาพระมหากษัตริย์ในยุโรป รัฐธรรมนูญที่เขียนขึ้นตามแนวทางของหลักรัฐธรรมนูญนิยมของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันไป ตามสภาพสังคมและพัฒนาการปกครองที่มีมาตั้งแต่อดีต รวมถึงความพร้อมของกลไกที่ใช้ในการบริหารและปกครองประเทศของแต่ละประเทศมี และใช้อยู่ในขณะที่เขียนรัฐธรรมนูญ การร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะกำหนดกลไกที่เป็น Infra – Structure ในการบริหารงานของรัฐ โดยมีความมุ่งหมายหลายประการ อาทิเช่น เพื่อถ่วงดุลของอำนาจในการปกครอง ความมีเสถียรภาพขององค์การทางการเมือง และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เป็นต้น

ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายมหาชนและเป็นประเทศที่วางรากฐานการจัดทำรัฐธรรมนูญในระบบรัฐสภา ซึ่งได้เป็นระบบที่มีปัญหาการผูกขาดของอำนาจพรรคการเมืองที่รวมกลุ่มกันเข้ามาครอบครองอำนาจ ทั้งในรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ซึ่งประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันประสบความสำเร็จในการนำแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งทำให้รูปแบบและกลไกของระบบรัฐสภาของทั้ง 2 ประเทศที่เรียกว่า “rationalized parliamentary system” หรือระบบรัฐสภาสมัยใหม่เป็นแบบอย่างในการเขียนรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย หลักรัฐธรรมนูญนิยมในระบบรัฐสภาของประเทศเยอรมันเริ่มในปี ค.ศ.1946 (พ.ศ. 2484) และหลักรัฐธรรมนูญนิยมในระบบรัฐสภาของประเทศฝรั่งเศสเริ่มในปี ค.ศ.1958 (พ.ศ. 2501)

หลักรัฐธรรมนูญนิยมเป็นหลักการว่าด้วยการทำให้รัฐธรรมนูญมีความ สมบูรณ์ ในทุกด้านเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการนำไปใช้ปกครองประเทศ หลักรัฐธรรมนูญนิยมเป็น กระแสความคิดที่ให้ความสำคัญกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ ที่เป็นลายลักษณ์อักษร ในลักษณะที่เป็น สัญญาประชาคม

2) หลักการมีผลย้อนหลังของกฎหมาย

ในนิติรัฐ หรือรัฐที่มีการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ ฝ่ายนิติบัญญัติมีความ ผูกพันในการบัญญัติกฎหมายให้มีความชอบธรรมซึ่งความชอบธรรมในการบัญญัติกฎหมายจะเกิด ขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายมีการคำนึงหลักการสำคัญอย่างน้อยที่สุดสามประการ คือ หลัก ความแน่นอนของกฎหมาย หลักการห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความเสมอภาค

กล่าวโดยเฉพาะหลักการห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลังถือเป็นหลักการพื้นฐานในการ บัญญัติกฎหมายที่สำคัญ โดยหลักการดังกล่าวมีเนื้อหาที่สำคัญคือการห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลัง ไปก่อผลร้ายต่อการกระทำที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่การย้อนหลังอันเป็นโทษ ทางอาญานั้นจะกระทำไม่ได้โดยเด็ดขาด โดยนัยของหลักการดังกล่าวทำให้เกิดประเด็นพิจารณาว่า

(1) กฎหมายสามารถย้อนหลังไปเป็นคุณกับประชาชนได้หรือไม่ กรณีย้อนหลังไป เป็นคุณกับประชาชนนั้นสามารถทำได้ เช่นกรณีการกำหนดอัตราเบี้ยบำนาญของข้าราชการเพิ่มขึ้น ก็สามารถนำอัตราที่เพิ่มขึ้นไปคำนวณกับเวลาที่ได้เคยทำงานก่อนวันที่จะมีกฎหมายดังกล่าวเพื่อรับ เบี้ยบำนาญเพิ่มขึ้นได้

(2) กฎหมายสามารถย้อนหลังไปลงโทษทางอาญาได้หรือไม่ กรณีโทษทางอาญาไม่ สามารถย้อนหลังได้ เนื่องจากโทษทางอาญามีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของ ประชาชนกรณีดังกล่าวจึงไม่สามารถย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ล่วงไปแล้วไม่ได้โดยเด็ดขาด

(3) กฎหมายสามารถย้อนหลังไปก่อผลร้ายอื่น ๆ นอกเหนือจากโทษทางอาญาจะได้ หรือไม่ กรณีผลทางกฎหมายอื่น ๆ นอกเหนือไปจากโทษทางอาญานั้นสามารถย้อนหลังได้แต่การ ย้อนหลังจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการชั่งน้ำหนักระหว่างหลักการที่สำคัญสองหลักการ คือ หลักความ แน่นอนของกฎหมาย และหลักเหตุผลในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

หลักความแน่นอนของกฎหมายนั้นหลักการที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องพิจารณาว่า กฎหมายนั้นจะต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนมีความมั่นใจว่าการกระทำของตน ในขณะที่ลงมือไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นผลร้ายกับตน ลักษณะเช่นนี้จะช่วยส่งเสริมให้ประชาชน มี ความมั่นใจในการใช้เสรีภาพของตนอันเป็นหลักการสำคัญของนิติรัฐ และการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตย ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดยทำให้กฎหมายที่บัญญัติมีความแน่นอนให้มากที่สุด

หลักเหตุผลในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลักการที่ผู้บัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ย้อนหลังโดยคำนึงถึงความเสียหายที่มีต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอาจจะกำหนดมาตรการหรือผลในทางกฎหมายให้ย้อนหลังไปปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ แต่ทั้งนี้ผลในทางกฎหมายดังกล่าวอาจย้อนหลังไปเป็นคุณหรือสร้างผลร้ายก็ได้

ดังนั้น ในกรณีการมีผลย้อนหลังของกฎหมายไปก่อผลร้ายอื่น ๆ นอกเหนือไปจากโทษในทางอาญา นั้น ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องทำการชั่งน้ำหนัก ด้วยว่าระหว่าง เหตุการณ์ ทางบ้านเมือง และบริบทแวดล้อมของสังคม ในขณะนั้น ว่าหลักการใด มีความสอดคล้องมากกว่ากัน และถ้า หาก ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการสร้างความแน่นอนทางกฎหมายมีน้ำหนักมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กรณีจึงไม่อาจบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ไปก่อให้เกิดผลร้ายได้ แต่ทั้งนี้หากการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ นั้นมีน้ำหนักมากกว่าการสร้างความปลอดภัยทางกฎหมายกรณีนี้ ก็ย่อมสามารถบัญญัติกฎหมายให้ย้อนหลังไปก่อผลร้ายอื่น ๆ นอกจากโทษทางอาญาได้

เมื่อได้พิจารณาจากหลักเกณฑ์และทฤษฎีทางกฎหมาย รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย บสท. ในงานวิจัยฉบับนี้แล้วอาจสรุปได้ว่าไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากเกินไปในอันที่จะถือได้ขัดต่อหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม หลักความได้สัดส่วน และหลักแห่งความเหมาะสม เนื่องจากการเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ บสท. แต่ฝ่ายเดียว ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาในประเด็นกฎหมายที่ผู้วิจัยเสนอขอให้มีการแก้ไขจะพบว่าทำเพื่อประโยชน์ต่อลูกหนี้และผู้ค้าประกันหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการปรับโครงสร้างหนี้ทั้งสิ้น อาทิ การเสนอขอแก้ไขในประเด็นที่ให้มีการขยายคุณสมบัติของสินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่จำกัดไว้เพียง ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2543 ออกไป รวมทั้งการโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ของรัฐและเอกชนมายัง บสท. ให้มีหลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้าประกัน และบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ได้รับสิทธิเท่าเทียมกัน และในขณะเดียวกันสำหรับในประเด็นอื่น ๆ ที่ผู้วิจัยได้เสนอให้แก้ไขซึ่งอาจจะดูว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของลูกหนี้และผู้ค้าประกัน และเป็นการสมประโยชน์ของ บสท. ไปบ้าง แต่เมื่อได้พิจารณาแล้วมันเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น เหมาะสม และได้สัดส่วนกัน รวมทั้งเห็นว่าไม่น่าจะเป็น

การสร้างภาระอันจะส่งผลกระทบต่อให้แก่ลูกหนี้และผู้ค้าประกันมากจนเกินไป คือชั่งน้ำหนักแล้ว ใกล้เคียงกัน ในขณะที่เดียวกันหลักเกณฑ์ที่ได้แก้ไขใหม่ดังกล่าวก็ไม่ใช่ผลย้อนหลังในอันที่จะเป็น โทษให้แก่ลูกหนี้และผู้ค้าประกันที่ได้ลงนามทำสัญญาปรับโครงสร้างหนี้กับ บสท.ไปแล้วแต่อย่างใด เว้นแต่ในกรณีที่ลูกหนี้และผู้ค้าประกันผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ตามสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ จนเป็นเหตุให้ บสท.บอกเลิกสัญญาปรับฯ และต่อมาในภายหลังลูกหนี้และผู้ค้าประกันได้เข้ามาเจรจาพร้อมเสนอแผนชำระหนี้ให้ บสท.ใหม่ อีกครั้ง ในกรณีนี้การปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ได้มีการบัญญัติขึ้นมาใหม่

บทสรุปในท้ายที่สุดของงานวิจัยฉบับนี้ ไม่ว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนด บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยหรือไม่ก็ตาม ผู้วิจัยหวังว่าข้อเสนอแนะต่างๆ ที่ได้นำเสนอในงานวิจัย ฉบับนี้น่าจะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบริหารจัดการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ ของ บสท.ด้วยวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ ไม่ว่าจะเป็นตัวลูกหนี้ ผู้ค้าประกัน บสท.และรัฐบาลใน อันที่จะมีส่วนผลักดันให้การดำเนินงานของ บสท.สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีสมเจตนารมณ์ ในการจัดตั้งในที่สุด และในขณะที่เดียวกันหากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายย่อมต้องเป็นไปภายใต้ หลักเกณฑ์ที่เหมาะสม เป็นธรรม และไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่คู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมาก จนเกินไป ดังนี้แล้วย่อมเป็นการเสริมสร้างประโยชน์และก่อให้เกิดความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ให้แก่ประเทศไทยโดยรวมและยั่งยืนต่อไป