

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้สมัครใจหาแนวทางการชำระหนี้ที่เหมาะสมตามความสามารถของลูกหนี้ และสถาบันการเงินก็ได้รับการชำระหนี้อย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ ลูกหนี้ต้องยินยอมเปิดเผยข้อมูลสถานะทางการเงินให้เจ้าหนี้ทราบ เช่น ความเป็นไปได้ของธุรกิจรายรับรายจ่ายที่เกิดขึ้น รวมถึงการหาเงื่อนไขการชำระหนี้ และในขณะที่เจ้าหนี้เองก็พิจารณาถึงเงื่อนไขของวงเงินสินเชื่อใหม่ให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความเป็นไปได้ของลูกหนี้

แม้ว่าสถาบันการเงินจะได้มีการแก้ไขหนี้ให้แก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาเป็นระยะเวลานานมากแล้วก็ตาม แต่แนวคิดในการแก้ไขหนี้ในอดีตมักเป็นเรื่องของการยืดเวลาการชำระหนี้หรือแปลงสภาพหนี้เพื่อให้กิจการดำเนินการต่อไป แต่เมื่อเกิดภาวะวิกฤติเศรษฐกิจและการเงินในปี 2540 ซึ่งได้ส่งผลกระทบเชิงกว้างต่อภาคเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน การแก้ไขหนี้ตามแนวทางดั้งเดิมจึงไม่สามารถที่จะช่วยเยียวยาภาคธุรกิจและเศรษฐกิจได้แม้แต่น้อย เพราะกระบวนการแก้ไขปัญหาลักษณะที่กล่าวนี้ไม่ใช่การแก้ไขปัญหาที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดจึงทำให้เกิดแนวคิดที่จะสร้างกระบวนการใหม่เพื่อแก้ไขปัญหานี้ในลักษณะที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาด และเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายขึ้น โดยได้มีการออกหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการที่จะทำให้การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ระหว่างภาคเอกชนและสถาบันการเงินเกิดผลโดยเร็ว การปรับปรุงโครงสร้างหนี้หรือที่เรียกกันว่า Trouble Debt Restructuring จึงได้ก้าวเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อประเทศไทยนับตั้งแต่ปี 2541 เป็นต้นมา ระยะเวลากว่า 8 ปี ที่ผ่านมามีกระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้มีการพัฒนาเป็นลำดับขั้น ในประเทศไทยประสบผลสำเร็จด้วยดีในระดับหนึ่งก็เนื่องจากภาครัฐให้ความสำคัญและให้การสนับสนุน รวมทั้งมีองค์กรกลางอย่างธนาคารแห่งประเทศไทยเข้ามาช่วยประสานงานให้ภาคเอกชนกับสถาบันการเงินสามารถเจรจาตกลงและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ภายใต้อกรอบเวลาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่าแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะยึดหลักการและแนวทางปฏิบัติภายใต้กรอบ และหลักเกณฑ์เดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติการที่เจ้าหนี้มีสถานะที่แตกต่างกัน มีหลักประกัน เงินกองทุน หรือศักยภาพในการเพิ่มทุนที่แตกต่างกันย่อมทำให้มุมมอง วิธีการ ตลอดจนนโยบาย การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และการยอมรับความสูญเสียของเจ้าหนี้แต่ละรายแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ซึ่งมีผลให้การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ไม่สามารถที่จะสำเร็จลุล่วงและมีประสิทธิภาพไปได้ด้วยดี ทุกราย

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ถึงแม้จะไม่ใช่วิธีใหม่สำหรับวงการธุรกิจของประเทศไทย แต่ก็ได้มีวัตถุประสงค์ในการหาหนทางเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นกระบวนการและวิธีการสำคัญหนึ่งในการแก้ไขปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPLs) ของ สถาบันการเงิน ซึ่งเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างก็มีวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายร่วมกันในการแก้ไขปัญหา ภาระหนี้ รวมทั้งเป็นการช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และในขณะเดียวกันเจ้าหนี้ หรือสถาบันการเงินก็มีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนสูงสุดโดยการใช้สัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้เป็น เครื่องมือสำคัญในการผูกมัดคู่สัญญาให้สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไข ทั้งนี้ ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การ ปรับปรุงโครงสร้างหนี้สัมฤทธิ์ผล ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานความสมัครใจของการให้ความร่วมมือและ การเจรจาต่อรองที่เป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยต่างฝ่ายต่างต้องยอมรับและได้ผ่อนปรน เงื่อนไขระหว่างกัน รวมทั้งช่วยกันแบ่งรับความเสียหายกันไปตามสัดส่วนที่ควรจะเป็น ซึ่งถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ดังนั้น การปรับปรุงโครงสร้างหนี้จึงเป็นประโยชน์ แก่ทั้งสองฝ่าย และถือเป็นทางออกที่ดีสำหรับลูกหนี้ในสถานะที่กิจการไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่าง เพียงพอ แต่ไม่ถึงกับมีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

1. ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักทฤษฎีนี้คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงเข้าทำสัญญากันอย่างไรก็ได้ โดยการก่อให้เกิด สัญญาขึ้นอย่างมีอิสระและเป็นไปตามเจตนาที่เป็นอิสระของบุคคล รวมทั้งมีเสรีภาพในการกำหนด เนื้อหาและรูปแบบของสัญญาโดยมีพื้นฐานมาจากแนวความคิดเดิมที่ปรากฏในแนวคิดของประเทศ ที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้

1.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of the will)

เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างกันได้โดยอิสระในอันที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิการแสดงเจตนา และเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณีโดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีนั่นเอง เพราะกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกว่าควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดและบังคับตามสิทธิของพวกเขา และอีกประการหนึ่งก็คือวิถีทางเยียวยาที่มีอยู่ในกฎหมายในเรื่องสัญญานั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็น “ทฤษฎี” ที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาคกฎหมายที่ว่าสัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “pacta sunt servanda” ตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่าสัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปเจตนาของคู่กรณี หรืออาจกล่าวได้ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซง” ข้อจำกัดนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นทั้งในระบบประมวลกฎหมายและระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ในระบบประมวลกฎหมาย หลักนี้แสดงให้เห็นถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงในกิจการระหว่างเอกชน เป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายและถือว่าเป็นเจตนาร่วมกันอย่างแท้จริง (Consensus ad idem) และเจตนาที่แสดงออก (External Manifestation of the Will) เป็นสาระสำคัญ ในขณะที่ระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นให้ความสำคัญกับหลักเรื่องการต่อรอง (Bargain) มากกว่าหลักเรื่องความยินยอมร่วมกัน (Consensus) และถือว่าการต่อรองนี้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยการแสดงออกของคู่สัญญาไม่ใช่จากเจตนาภายใน ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทกันศาลมักจะตีความสัญญาตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ แม้จะไม่ถูกต้องสอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีแต่ละฝ่ายก็ตาม¹

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 71.

1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle Freedom of Contract)

บุคคลสามารถก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางสัญญาขึ้นโดยอิสระตามเจตนาของ**ซึ่งคือ** เป็นนโยบายทางกฎหมาย(Legal Policy) โดยแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาตามที่ต้องการและเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญา หากสัญญานั้นไม่ขัดกับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผล โดยมีขอบเขตที่จะแยกพิจารณาได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

- 1) เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to Make a contract)
- 2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to Select the other Party)
- 3) เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญา (Freedom to Decide the Contract Terms)
- 4) เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom from Form) ²

2. ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหนี้

หนี้ คือ ความผูกพันที่มีผลทางกฎหมายซึ่งฝ่ายเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับการชำระหนี้จากฝ่ายลูกหนี้ หนี้เป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งที่มีลักษณะทั่วไปเป็นบุคคลสิทธิ คือมีความผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน และเป็นสิทธิระหว่างเอกชนไม่ 침해มหาชน ลูกหนี้มีตัวตนแน่นอน เพราะเป็นบุคคลสิทธิ และวัตถุแห่งหนี้ต้องแน่นอน คือ การส่งมอบ การกระทำ หรืองดเว้นการกระทำ หนี้จะเกิดขึ้นได้ต้องมีมูลเหตุหรือที่มาของหนี้ต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ กฎหมายยอมรับบังคับให้ และต้องมีบุคคลที่เกี่ยวข้อง คือ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และสิ่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้

หนี้ หรือสิทธิเรียกร้อง หรือบุคคลสิทธินี้เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจมีราคาและยึดถือเอาได้ และรวมเข้าในกองทรัพย์สิน(Patrimony - Patrimoine) ของบุคคลแต่ละบุคคล กล่าวคืออยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในอันที่จะต้องกระทำตามหนี้นั้น และอยู่ในกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับผลของหนี้ ³

² ไซยศ เหมือนรัชตะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 76 - 78.

³ จิต เศรษฐบุตร. (2546). **หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 19.

2.1 ความหมายของ “หนี้”

“หนี้” (Obligation) เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการนั้นเรียกว่า “ลูกหนี้” ส่วนฝ่ายที่รับผลจากการกระทำนั้นเรียกว่า “เจ้าหนี้”⁴ หนี้จะเกิดขึ้นได้นั้นต้องมีการกระทำระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป การกระทำนั้นต้องมุ่งนิติสัมพันธ์ที่จะผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำแบ่งแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- (1) การกระทำการโดยทั่วไป
- (2) การกระทำการโดยละเว้น
- (3) การกระทำการโอนทรัพย์สิน

“หนี้” หมายถึง ภาระ หน้าที่ หรือความเป็นหนี้ ซึ่งถ้ามองทางด้านเจ้าหนี้แล้ว “หนี้” ถือเป็นสินทรัพย์ (Assets) อันเป็นส่วนหนึ่งแห่งกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ แต่เมื่อมองทางด้านลูกหนี้ “หนี้” เป็นความรับผิดชอบทางการเงินของลูกหนี้⁵ หนี้เป็นความผูกพันระหว่างสองฝ่ายที่แต่ละฝ่ายมีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติระหว่างกันและกัน บางกรณีก็มีความผูกพันไปยังบุคคลภายนอก เช่น คู่สัญญาตกลงที่จะโอนหนี้ หรือการชำระหนี้ให้แก่บุคคลอื่น เป็นต้น กฎหมายโรมันรับรู้เรื่องหนี้ (Obligatio) มาก่อนกฎหมายระบบอื่น ๆ แต่ Gius อาจารย์ผู้สอนกฎหมายที่ยิ่งใหญ่ของโรมันกลับไม่ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “หนี้” ไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเมื่อประมวลกฎหมายของจัสติเนียนได้อธิบายว่าหนี้เป็น “ความผูกพันซึ่งลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามกฎหมาย” (A legal tie whereby one is subjected to having to make some performance in accordance with the law.)⁶

หนี้ในภาษาโรมันเรียกว่า Obligatio เป็นคำละติน ซึ่งหมายถึงพันธะหรือความผูกพัน ตามกฎหมายโรมัน “หนี้” จึงเป็นพันธะหรือความผูกพันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ซึ่งได้ก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบในการชำระหนี้ทางฝ่ายลูกหนี้ และก่อให้เกิดสิทธิหรืออำนาจทางฝ่ายเจ้าหนี้เหนือลูกหนี้เพื่อที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่ภายหลังกลายเป็นพันธะหรือความผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งเจ้าหนี้คงมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น “ความผูกพันทาง

⁴ จิต เศรษฐบุตร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁵ โสภณ รัตนกร. (2547). หนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, หน้า 20.

⁶ โสภณ รัตนกร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

กฎหมาย” หรือ “พันธะทางกฎหมาย” (Juris Vinculum) เป็นเสมือน “โซ่” ที่ล่ามลูกหนี้ไว้กับเจ้าหนี้ เมื่อใดได้รับการชำระ “โซ่” นี้ก็จะคลายออกจากลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้พ้นสภาพจากการเป็น “หนี้”⁷

2.2 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับหนี้โดยทั่วไป ⁸

ในทางทฤษฎีของกฎหมายได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับหนี้โดยทั่วไป ซึ่งท่านอาจารย์โสภณ รัตนกร ได้เขียนไว้ในหนังสือเรื่อง “หนี้” ที่ท่านได้จัดทำขึ้นโดยนามาจากหนังสือกฎหมายของต่างประเทศ (จาก Louisiana Civil Law Treatise, Obligations Book I, by Saul Litvittoff.—hv 46-56) ซึ่งสามารถสรุปได้เป็นดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีเจตนา หรือทฤษฎีอัตวิสัย (The Will Theory or The Subjective Theory) เป็นทฤษฎีเน้นความสำคัญของเจตนาว่าเป็นปัจจัยสำหรับหนี้ทุกประเภท ความผูกพันทางกฎหมาย (Legal bond) ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน้าที่ กับสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากเจตนาของบุคคลทั้งสองฝ่าย

2.2.2 ทฤษฎีภาวะวิสัย (The Objective Theory) ทฤษฎีนี้เกิดจากแนวคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ซึ่งไม่ยอมรับทฤษฎีดั้งเดิมโดยถือว่าหนี้เป็นความสัมพันธ์ทางด้านภาวะวิสัยระหว่างกองทรัพย์สิน 2 กอง มิใช่เป็นเรื่องสิทธิส่วนตัวของเจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทฤษฎีนี้วิเคราะห์หนี้ด้วยการเอาสภาพบังคับของกฎหมายเป็นจุดเริ่มต้นโดยลูกหนี้ต้องตอบสนองต่อสิทธิของเจ้าหนี้ และมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ หากไม่ปฏิบัติก็ต้องถูกฟ้องร้องบังคับคดีเอาากับทรัพย์สินของลูกหนี้

2.2.3 ทฤษฎีระบบคู่ (The Dualist Theory) เป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดใหม่ที่พัฒนามาจากกฎหมายเยอรมันโบราณ โดยถือว่าหนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ส่วนเกี่ยวโยงกัน คือหน้าที่และความรับผิดชอบ แต่ก็มีหนี้บางอย่างที่ไม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบ และความรับผิดชอบบางอย่างก็ไม่เกี่ยวโยงกับหนี้ เช่น ตัวประกันหนี้ในสมัยโบราณมีความรับผิดชอบโดยไม่มีหนี้

⁷ โสภณ รัตนกร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁸ โสภณ รัตนกร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 17 - 18.

2.3 กฎหมายลักษณะหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำว่า “หนี้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตรงกับคำว่า Obligation ในภาษาอังกฤษ หรือ Obligatio ในภาษาละติน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่าหนี้ไว้ ผู้วิจัยจึงขอยกคำจำกัดความของนักนิติศาสตร์ไทยที่มีชื่อเสียงที่กล่าวถึงและได้ให้ความหมายของคำว่าหนี้ไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวไว้ว่า หนี้คือความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้อันมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นหรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าลูกหนี้

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร กล่าวไว้ว่า หนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่ง การกระทำแยกเป็น 3 ชนิด คือ การกระทำ ละเว้นการกระทำ และการโอนทรัพย์สิน

หนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นแนวความคิดที่เามาจากระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกต่อหนึ่ง ซึ่งถือว่าหนี้เป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งโดยเฉพาะแยกออกจากความรับผิดชอบทางอาญาโดยเด็ดขาด หนี้เป็นความรับผิดชอบทางเอกชนเป็นความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่อบุคคล มิได้เป็นความรับผิดชอบส่วนที่บุคคลจะต้องมีต่อสังคม แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้ระบุว่าหนี้มีมูลจากอะไร แต่ก็พอมองเห็นได้ว่ามูลแห่งหนี้หรือบ่อเกิดหรือที่มาแห่งหนี้เป็นไปทำนองเดียวกับกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ถือว่ามูลเหตุใหญ่ของหนี้ก็คือสัญญาและละเมิด ส่วนการจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ และอื่น ๆ เป็นมูลส่วนย่อย

คำว่า “หนี้” (Obligation) นี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “สิทธิเรียกร้อง” (Claim) ดังที่ มาตรา 233 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวไว้ว่า “หนี้” หรือ “สิทธิเรียกร้อง” หรือ “บุคคลสิทธิ” (Personal Right – Droit Personnel หรือ Jus in Personam) “หนี้” หรือ “สิทธิเรียกร้อง” หรือ “บุคคลสิทธิ” เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งอาจมีราคาและยึดถือเอาได้⁹ และสามารถโอนสิทธิเรียกร้องจากอีกคนหนึ่งไปยังอีกคนหนึ่งได้ โดยหนี้เกิดขึ้นได้ 2 ประการ คือ

⁹ ไซยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 16.

2.3.1 นิติกรรม เช่น การทำสัญญาต่าง ๆ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า

หนี้อันเนื่องมาจากสัญญา (Obligaciones Ex Contractu) นับเป็นประเภทหนี้ที่สำคัญ ภาษาละตินเรียกสัญญาว่า Contractus (มาจากคำว่า Contrahere หมายถึงการตกลงหรือทำสัญญากัน) ในสมัยโรมันแบ่งสัญญาออกเป็น 2 ประเภท¹⁰ คือ

2.3.1.1 สัญญาไม่มีแบบ (Informal หรือ Formless Contracts) คือมิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องใช้คำพูด หรืออักษรอย่างไรจึงจะมีผลใช้บังคับได้ เพียงแต่กำหนดหลักการกว้าง ๆ ไว้ เช่น สัญญาซื้อขาย ทั้งนี้ อาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่าสัญญาแบบนี้เกิดขึ้นจากเจตนาของคู่สัญญา และมิได้เกิดจากการปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

2.3.1.2 สัญญามีแบบ (Formal Contracts) เป็นสัญญาที่กฎหมายได้บัญญัติคำพูด และตัวอักษรในลักษณะที่เป็นแบบแน่นอน ลักษณะบังคับของสัญญานี้ได้มาจากแบบของสัญญา

2.3.2 นิติเหตุ ได้แก่ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ หรือการกระทำของบุคคล ซึ่งไม่ได้มุ่งต่อผลให้เกิดขึ้น ซึ่งมีอยู่ 4 กรณี คือ¹¹

- 1) จัดการงานนอกสั่ง เป็นการดำเนินกิจการแทนผู้อื่นโดยเขาไม่ได้มอบหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 395 ถึงมาตรา 405
- 2) ลาภมิควรได้ เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินเพราะบุคคลอื่นกระทำการเพื่อชำระหนี้ หรือได้มาด้วยเหตุอื่นที่มีให้ได้มาด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย และการได้มานั้นเป็นเหตุให้คนอื่นเสียเปรียบ ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ถึง มาตรา 419
- 3) ละเมิด (Tort) หมายถึง การกระทำความผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ถึง มาตรา 452
- 4) หนี้อันเนื่องมาจากการละเมิดของบุคคล เช่นมาตรา 1563 ซึ่งบัญญัติให้บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

¹⁰ ประชุม โฉมฉาย, หนี้ในกฎหมายโรมัน : I, หน้า 391.

¹¹ จิต เศรษฐบุตร. (2546). คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งลักษณะทั่วไปแห่งหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 22.

หนี้ทั้งหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมาย กับหนี้ที่ไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งหนี้ที่ไม่สามารถบังคับได้อาจเกิดจากสัญญาเป็น โฉนด หรือเป็นโฉนด ซึ่งได้ถูกบอกล้างในภายหลัง หรือเป็นหนี้ที่เกิดจากการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การพนัน แต่หากแบ่งแยกลักษณะหนี้ที่ไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายแล้ว มีด้วยกัน 5 ประเภท ดังนี้

(1) หนี้ที่ขาดอายุความ ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/10 ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้ แต่ถ้าหากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปแล้วก็หมดสิทธิที่จะเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วคืนจากเจ้าหนี้ได้ ตามมาตรา 193/28

(2) หนี้ที่ขาดพยานหลักฐานเป็นหนังสือที่กฎหมายบัญญัติไว้ ห้ามมิให้ฟ้องร้อง เช่น การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี หรือตลอดอายุผู้เช่า ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่จะฟ้องร้องบังคับคดีได้เพียง 3 ปี ตามมาตรา 538 หรือการกู้ยืมเกินกว่า 2000 บาท ขึ้นไป ถ้าไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ตามมาตรา 653 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2548)

(3) หนี้ที่ชำระหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรม หรือตามสมควรแก่อัตยาศัยในสมาคมจะเรียกคืนไม่ได้ ตามมาตรา 408 (3)

(4) หนี้ที่เกิดจากการพนัน หากมีการชำระกันจะเรียกคืนไม่ได้ ตามมาตรา 853

(5) หนี้ที่ชำระหนี้โดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีจะเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินไม่ได้ ตามมาตรา 411

ตามความหมายของหนี้ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอสรุปได้ว่าหนี้หรือสิทธิเรียกร้องมีลักษณะทั่ว ๆ ไปเป็น 5 ประการ ดังนี้คือ

- 1) เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันกันเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้อง มิได้เป็นความผูกพันทั่วไปอย่างทรัพย์สิน
- 2) เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน เพราะโดยทั่วไปสิทธิทางหนี้มีราคาและอาจโอนกันได้มีความใกล้เคียงกับทรัพย์สิน จนถึงกับมีผู้กล่าวว่าเป็นทรัพย์สินก็มี ตรงกันข้ามกับสิทธิบางอย่างที่เกี่ยวกับบุคคลและครอบครัวซึ่งมีอาจโอนกันได้ และบางทีก็ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินจึงไม่มีราคาและไม่ถือกันว่าเป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่อย่างใด
- 3) เป็นสิทธิทางแพ่ง ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องกันทางแพ่ง เป็นสิทธิเอกชนมิใช่สิทธิมหาชน หนี้จึงมิใช่ภาระหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน เช่น หน้าที่ของพลเมืองที่จะต้องรับใช้ชาติ

โดยการเป็นทหาร แต่อย่างไรก็ดีในบางกรณีกฎหมายมหาชนก็ก่อให้เกิดภาระหน้าที่หรือหนี้เงินที่บุคคลจะต้องชำระให้แก่รัฐ เช่น ค่าภาษีอากร และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ทำให้รัฐมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ และผู้มีหน้าที่ต้องชำระเงินให้รัฐมีฐานะเป็นลูกหนี้ขึ้นมาได้เหมือนกัน

4) ลูกหนี้มีตัวตนแน่นอน เนื่องจากสิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลสิทธิ (jus in personam) มิใช่สิทธิที่มีต่อบุคคลทั่วไป (jus in rem) อย่างทรัพย์สิน สิทธิของสิทธิเรียกร้องจำกัดอยู่ที่ตัวของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ผู้มีหน้าที่หรือลูกหนี้จึงต้องมีตัวตนแน่นอนว่าเป็นคนไหนโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ผู้ที่เป็นเป็นคู่สัญญาหรือผู้ทำละเมิด เป็นต้น หรือในขณะที่หนี้ยังไม่อาจรู้ตัวลูกหนี้แน่นอนก็ต้องมีวิธีการที่จะกำหนดตัวลูกหนี้ได้ตั้งแต่ในตอนแรกแล้ว ถ้าไม่มีลูกหนี้หรือผู้มีหน้าที่โดยแน่นอนแล้ว ก็ย่อมไม่มีความสัมพันธ์กันทางหนี้ได้ ไม่อาจก่อให้เกิดหนี้หรือสิทธิเรียกร้องขึ้นมาได้ ผิดกับสิทธิที่มีต่อคนทั่วไป เช่น ทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปมีหน้าที่ต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ผู้ที่มีหน้าที่หาได้มีตัวตนแน่นอนอยู่ก่อนไม่ แต่อย่างไรก็ดีหากมองในแง่ที่ว่าคนทุกคนเว้นแต่ผู้มีทรัพย์สินต้องเคารพต่อทรัพย์สินแล้วก็อาจกล่าวได้ว่าผู้มีหน้าที่ต่อทรัพย์สินเป็นบุคคลที่แน่นอนและคงที่ไม่เปลี่ยนแปลงได้เช่นกัน

5) วัตถุแห่งหนี้แน่นอน สิทธิเรียกร้องมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำ จดเว้นการกระทำ หรือโอนทรัพย์สิน สิ่งที่ลูกหนี้จะต้องกระทำ จดเว้นกระทำ หรือโอนทรัพย์สินนี้ต้องเป็นเรื่องแน่นอน เช่น ก. ทำสัญญาจ้าง ข. ทำงาน ก. มีหนี้ที่จะต้องทำงานตามที่ ข. สั่ง และ ข. ก็มีหนี้ที่จะต้องจ่ายค่าจ้างให้ ก. ซึ่งเป็นการกระทำที่แน่นอน หรือ ก. ทำสัญญาว่าจะไม่ประกอบธุรกิจบางอย่างแข่งกับ ข. ในท้องที่ที่ ข. ประกอบธุรกิจอยู่แล้ว ก. ก็มีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องจดเว้นไม่ทำธุรกิจแข่งกับ ข. ตามที่ตกลงกันไว้ หรือ ก. ทำสัญญาขายรถยนต์ให้ ข. ก. ก็มีหนี้ที่จะต้องส่งมอบรถยนต์ให้ ข. หรือ ก. ทำให้ทรัพย์สินของ ข. เสียหายโดยประมาท ก. ก็ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้ ข. ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำชนิดหนึ่งเช่นกัน

จะเห็นได้ว่าการที่ ก. จะต้องกระทำ หรือจดเว้น หรือต้องโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นเรื่องที่แน่นอนตามที่มีข้อตกลงกันไว้ หรือตามที่ได้ทำละเมิดต่อทรัพย์สินของ ข. หากในกรณีสัญญาระหว่าง ก. และ ข. ยังไม่แน่นอน เป็นต้นว่าข้อสัญญาที่สำคัญยังไม่ได้มีการตกลงกัน หรือ ก. จะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ก็ได้ ย่อมยังไม่เกิดความผูกพันในอันจะมีผลให้หนี้บังคับกันได้ หรือถ้าการกระทำของ ก. ต่อทรัพย์สินของ ข. ยังไม่แน่นอนว่าจะเป็นการละเมิดหรือไม่ก็ยังไม่มียุติอันที่จะต้องชำระกัน¹²

¹² โสภณ รัตนกร. อ้างแล้ว, หน้า 24.

2.4 แนวคิดทางกฎหมายเรื่องหนี้และการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้

หลักการที่สำคัญของกฎหมายลักษณะหนี้อยู่ที่การที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ตรงตามที่ระบุไว้ในมูลหนี้ ซึ่งบัญญัติเป็นหลักไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 194 ที่ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้น้อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้” และมุ่งหมายที่จะช่วยบังคับให้การเป็นไปตามมูลหนี้ ซึ่งเรียกว่า “การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง” (Specific Performance) โดยบัญญัติเป็นหลักไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 320 ที่ระบุว่า “อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่” ในกฎหมายญี่ปุ่น ก็ได้มีบัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับกฎหมายไทยที่ว่า “หนี้ คือ สิทธิเรียกร้องที่จะเรียกร้องให้บุคคลเฉพาะเจาะจงปฏิบัติการกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง”¹³ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 241 ได้บัญญัติไว้เหมือนกับในมาตรา 194 ของไทย โดยได้บัญญัติว่า “โดยผลแห่งหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ การปฏิบัติการชำระหนี้ให้รวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย”¹⁴

เมื่อเกิดขึ้นแล้ว และถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หนี้นั้นก็จะเป็นอันระงับสิ้นไปไม่มีปัญหาข้อโต้แย้งกันต่อไปอีก หากลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่เจ้าหนี้แล้ว กฎหมายก็ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับอันที่จะบังคับให้เพื่อสมประสงค์ของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ โดยกฎหมายได้วางหลักทั่วไปในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไว้ในมาตรา 213 แห่ง ป.พ.พ. ดังนี้

“ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้”

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ~~โดย~~ จะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้”

¹³ J.E. de Becker. (1909). *Annotated Civil Code of Japan*. London : Butterworth & Co. , p.2.

¹⁴ Lan S. Forrester, Simon L. Geren, and Hans-Michael Ilgen. (1975). *The German Civil Code*. Oxford : North-Holland, p.41.

ส่วนนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นอันจะให้วันการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อกลายหน้าด้วยก็ได้
อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายไม่”

จากบทบัญญัติมาตรา 213 ดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.4.1 เงื่อนไขในการใช้สิทธิของเจ้าหนี้

บทบัญญัตินี้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้ได้ต่อเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวต้องฟ้องบังคับทางศาล

การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้นหมายความว่าเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ทั้งที่ลูกหนี้มีความสามารถหรืออยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ แต่ลูกหนี้มีเจตนาที่จะไม่ชำระหนี้หรือละเลยไม่สนใจที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมาย

2.4.2 ขอบเขตแห่งการใช้สิทธิของเจ้าหนี้

แม้ว่าการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ได้ก็ตาม แต่การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ก็มีขอบเขตจำกัดภายใต้บทบัญญัตินี้ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของหนี้ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 5 วิธี ดังนี้คือ

- 1) สิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Performance)
- 2) สิทธิในการเรียกให้บุคคลภายนอกชำระหนี้
- 3) สิทธิในการถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้
- 4) สิทธิในการให้เรียกให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอน
- 5) สิทธิในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้

ผลของการไม่ชำระหนี้ อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกค่าเสียหายได้อีกทางหนึ่งในการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ทั้งนี้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 215 อันเป็นแม่บทในการให้สิทธิเจ้าหนี้ในการที่จะเรียกเอาค่าเสียหาย อันถือเป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้¹⁵

¹⁵

Arthur Linton Corbin. (1952). *Corbin on Contracts* (vol.5). St. Paul Minn : West, pp. 30 -31.

2.4.3 วิธีการใช้สิทธิของเจ้าหนี้

ในการดำเนินการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้จะต้องดำเนินการภายใต้วิธีการและขอบเขตแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้เจ้าหนี้จะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้และศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามที่เรียกร้อง อันเป็นผลให้ลูกหนี้ต้องกลายเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยในคำพิพากษาของศาลจะรับรองสิทธิที่เจ้าหนี้ได้ขอตามมาตรา 213 แห่งป.พ.พ. เช่น ให้ลูกหนี้ ชำระหนี้เงินจำนวนตามที่เจ้าหนี้เรียกร้อง ให้ส่งมอบทรัพย์สิน ให้กระทำหรือเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เจ้าหนี้เรียกร้องตามคำฟ้อง แต่ภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้วหากลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ยังสามารถบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลด้วยตนเองได้ ซึ่ง แต่เดิมนั้นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษจะต้องยื่นคำแถลงให้ศาลออกคำบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาก่อน เมื่อครบกำหนดเวลาตามบังคับแล้วหากลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็จะยื่นคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อให้ดำเนินการบังคับคดีกับลูกหนี้ตามสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามคำพิพากษา เช่น กรณีเป็นการชำระหนี้เงิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็จะขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาด หรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เอาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือในกรณีที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ได้ส่งมอบทรัพย์สิน เจ้าพนักงาน บังคับคดีอาจไปยึดทรัพย์สินมาให้เจ้าหนี้ หรือศาลอาจสั่งให้ลูกหนี้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์เพื่อจัดการหนี้ตามคำพิพากษาเข้าไปครอบครองทรัพย์สินซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในป.วิ.แพ่งมาตรา 272 ว่า “ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใด ซึ่งจะต้องมีการบังคับคดีก็ให้ศาลมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับภายในวันที่ได้อ่านคำพิพากษา หรือคำสั่งและให้เจ้าพนักงานศาลส่งคำบังคับนั้น ไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษาวันแต่กรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลในเวลาที่ศาลได้มีคำบังคับนั้น และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ”¹⁶

จากบทบัญญัตินี้กฎหมายให้อำนาจเป็นหน้าที่ของศาลในการออกคำบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานศาลมีหน้าที่นำส่งคำบังคับ ไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีต้องยื่นคำแถลงต่อศาลก่อนแต่อย่างใด นอกจากนี้แล้วยังให้ศาลระบุไว้โดยชัดแจ้งในคำบังคับว่าในกรณีที่มิได้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเช่นว่านี้ภายในระยะเวลาหรือภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรือถูกจับและจำขัง

¹⁶ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 13 “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (2542,3 พฤษภาคม 2542). ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 116 (ตอนที่ 33 ก), หน้า 5.

เมื่อเทียบกับแนวความคิดตามหลักกฎหมายของต่างประเทศในบางประเทศที่ได้กำหนดถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ไว้นั้น ซึ่งพอจะสรุปโดยสังเขปได้ดังนี้

1) แนวคิดของกฎหมายญี่ปุ่น

ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามที่ตนมีหน้าที่ผูกพันอยู่ เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้เป็นลำดับแรก แต่ในบางกรณีเจ้าหนี้อาจขอให้บังคับชำระหนี้ โดยเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความปลอดภัยได้ และในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้นี้มีสิทธิที่จะเลือกเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว หรือบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ และพร้อมกันนั้นจะขอเรียกร้องเอาค่าเสียหายในกรณีที่การชำระหนี้หนี้ไม่สมบูรณ์ หรือไม่เป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้ตามที่มิแต่เดิม¹⁷

2) แนวคิดของกฎหมายอังกฤษ

กรณีลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ แนวทางแก้ไขนั้นเจ้าหนี้นี้ก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วยค่าเสียหาย กล่าวคือเจ้าหนี้นี้มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหาย หรือในบางกรณีอาจจะบอกเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้ คงสืบเนื่องมาจากที่ว่าตามกฎหมายอังกฤษนั้นได้มีการแบ่งข้อสัญญาในสัญญาทุกประเภทออกเป็น 2 ชนิด คือ

(1) ข้อสัญญาที่เรียกว่า Condition ถือเป็นข้อสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา และมีความสำคัญมากกว่าข้อสัญญาที่เป็น Warranties การทำผิดสัญญาที่เป็น Condition นั้นมีผลทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้

(2) ข้อสัญญาที่เรียกว่า Warranties โดยการผิดสัญญาที่เป็น Warranties นั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญา¹⁸

ฉะนั้น ตามหลักกฎหมายอังกฤษถ้าการทำผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้เป็นข้อสาระสำคัญของสัญญา หรือเป็นข้อสัญญาที่เป็น Conditions แล้ว การชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นทางเยียวยาหรือการแก้ไขที่สำคัญ การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงอาจเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้บ้าง แต่การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงมักจะไม่มีเกิดขึ้นถ้าค่าเสียหายเพียงพอในการทดแทนความเสียหายนั้น ดังนั้น ตาม

¹⁷ Becker, op, cit., pp. 264-265.

¹⁸ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528, มีนาคม). สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ. วารสารนิติศาสตร์, 15 (3), หน้า 23.

หลักกฎหมายอังกฤษเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือผิดสัญญาเกิดขึ้นแล้ว เจ้าหนี้มักจะได้รับค่าเสียหายเป็นการชดเชยความเสียหายมากกว่าที่จะได้รับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง¹⁹

3) แนวคิดของกฎหมายเยอรมัน

การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงสำหรับการไม่ชำระหนี้ที่สำคัญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้...” เป็นวิธีแก้ไขในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ซึ่งในกรณีสัญญาต่างตอบแทน ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์ที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายหรือเลิกสัญญาแทนการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เจ้าหนี้ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 326 โดยลูกหนี้จะต้องได้รับโอกาสสุดท้ายที่จะทำการชำระหนี้ เว้นแต่การชำระหนี้เช่นนั้นจะไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้อีกต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีลักษณะที่จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายของประเทศเยอรมันและญี่ปุ่น ซึ่งแตกต่างไปจากหลักกฎหมายของอังกฤษ

2.5 สิทธิและความรับผิดชอบระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้หลายคน

ป.พ.พ.ของไทยได้บัญญัติในเรื่องสิทธิและความรับผิดชอบระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้หลายคนไปทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือถ้าเป็นหนี้ที่แบ่งชำระได้ไม่ถือว่าเป็นหนี้ร่วม กรณีเช่นนี้ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบแยกเป็นส่วนเท่าๆ กันหรือรับผิดชอบตามส่วนที่ได้ตกลงกัน หรือตามที่ศาลกำหนดก็ได้ ตามมาตรา 290 ส่วนกรณีหนี้ร่วมได้บัญญัติไว้ในกรณีเดียว ตามมาตรา 291 เป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน ซึ่งอาจเป็นลูกหนี้ร่วมเพราะหนี้ไม่อาจแบ่งชำระได้ตามมาตรา 301 ส่วนกรณีของเจ้าหนี้นั้นได้บัญญัติไว้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทมีสิทธิร่วมกันและแทนกันตามมาตรา 298 และประเภทซึ่งมีสิทธิร่วมกันแต่ไม่แทนกันตามมาตรา 302 กล่าวคือเจ้าหนี้ร่วมแต่ละคนอาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิง เจ้าหนี้ร่วมไม่จำเป็นต้องร่วมกันใช้สิทธิเพราะเป็นการใช้สิทธิของตนเองและไม่ต้องเรียกให้ชำระเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้อื่น ลูกหนี้จะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งก็ได้

¹⁹ K.W. Ryan. (1962). *An Introduction to the Civil Law*. Australia : The Law Book, p. 76.

โดยไม่ต้องจำนึ่งถึงว่าเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้คนอื่นด้วยหรือไม่ ดังกรณีของหนี้ที่แบ่งไม่ได้ซึ่งเจ้าหนี้มิได้เป็นเจ้าหนี้ร่วม

2.5.1 การปฏิบัติของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ร่วมที่มีต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่น

1) การปฏิบัติซึ่งมีผลร่วมกัน ได้แก่ เจ้าหนี้ผิดนัด (มาตรา 294) การชำระหนี้ และการกระทำซึ่งมีผลเสมือนการชำระหนี้ (มาตรา 292 วรรคแรก) เช่น กรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ซึ่งตกลงกันไว้ตามมาตรา 321 ซึ่งมีผลทำให้หนี้เป็นอันระงับสิ้นไปเช่นเดียวกับการชำระหนี้ และการปลดหนี้ (มาตรา 293)

2) การปฏิบัติซึ่งมีผลเฉพาะตัวลูกหนี้ ได้แก่ การให้คำบอกกล่าว การผิดนัด การที่หยาบช้าถึงความผิด การชำระหนี้อื่นเป็นพื้นวิสัยแก่ฝ่ายลูกหนี้ร่วมกันคนหนึ่ง กำหนดอายุความ หรือการที่อายุความสะดุดหยุดลง และการที่สิทธิเรียกร้องเคลื่อนกลืนกันไปกับหนี้สิน (มาตรา 295)

2.5.2 การปฏิบัติของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ร่วมที่มีผลต่อเจ้าหนี้ร่วมคนอื่น

1) การปฏิบัติซึ่งมีผลร่วมกัน ได้แก่ เจ้าหนี้ผิดนัด หนี้เคลื่อนกลืนกัน การชำระหนี้ การปลดหนี้ (มาตรา 299)

2) การปฏิบัติซึ่งมีผลเฉพาะตัวเจ้าหนี้ ได้แก่ การให้คำบอกกล่าว การที่หยาบช้าถึงความผิดการชำระหนี้อื่นเป็นพื้นวิสัยแก่ฝ่ายลูกหนี้ร่วมกันคนหนึ่ง กำหนดอายุความ หรือการที่อายุความสะดุดหยุดลง แม้กรณีที่เจ้าหนี้ร่วมกันคนหนึ่งจะโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นไปก็หาได้กระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้คนอื่นด้วย (มาตรา 299 วรรค 3) กล่าวคือ ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องก็เข้ามาเป็นเจ้าหนี้ร่วมแทน สิทธิของเจ้าหนี้ร่วมคนอื่นมีอยู่อย่างใดก็คงมีอยู่ตามเดิม อย่างไรก็ตาม การบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยใช้สิทธิทางศาลในคดีแพ่งมักจะมีความยุ่งยากทั้งเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากเพราะเจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้เอง กรณีเจ้าหนี้คนอื่นได้ฟ้องลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้และศาลได้มีคำพิพากษาให้ชนะคดีแล้ว เจ้าหนี้คนอื่นที่มีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ไม่มีสิทธิมาขอเฉลี่ยทรัพย์นั้นได้ ทำให้เจ้าหนี้รายนั้นอาจไม่ได้รับชำระหนี้ ดังนั้นนอกจากจะฟ้องบังคับชำระหนี้เป็นคดีแพ่งได้แล้ว อีกวิธีทางหนึ่งที่เจ้าหนี้จะใช้ดำเนินการกับลูกหนี้ได้อีกก็คือการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย

3. ความเป็นมา และแนวคิดในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้มีจุดเริ่มต้นมาจากการหาหนทางแก้ไขปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นกระบวนการที่สำคัญที่สุดในการแก้ไขปัญหาหนี้เสียของสถาบัน

การเงิน และช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินมีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนสูงสุด

3.1 ความเป็นมาในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

ภาครัฐและภาคเอกชนได้ร่วมกันเร่งหามาตรการในการแก้ไขปัญหาหนี้เสียในระบบสถาบันการเงิน โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงิน และจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแนวทางการแก้ไขปัญหาหนี้ดังกล่าว ตามลำดับดังนี้

3.1.1 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงินเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2541 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดวิธีการเบื้องต้นที่สถาบันการเงินพึงปฏิบัติในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โดยสนับสนุนให้สถาบันการเงินมีการกำหนดนโยบาย วิธีการและขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

3.1.2 คณะกรรมการร่วมภาครัฐและเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ (กรอ.) ได้มีมติเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2541 ให้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) ขึ้นมา โดยธนาคารได้มีคำสั่งแต่งตั้งเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2541 โดยมีผู้ว่าธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นประธาน นายศิวัชร ทรพรทนนท์ เป็นรองประธาน ประธานสมาคมธนาคารไทย สมาคมธนาคารต่างชาติ สมาคมบริษัทเงินทุน สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ โดยคณะกรรมการมีหน้าที่กำหนดนโยบาย เพื่อส่งเสริมให้การเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ระหว่างภาคเอกชนและสถาบันการเงินให้เกิดผลโดยเร็ว

3.1.3 คปน.ได้จัดตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ขึ้น โดยมีนายศิวัชร ทรพรทนนท์ เป็นประธาน ผู้แทนจากสมาคมธนาคารไทย สมาคมธนาคารต่างชาติ สมาคมบริษัทเงินทุน สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยเป็นอนุกรรมการเพื่อทำหน้าที่ในการติดตามการเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในรายละเอียด

3.1.4 คณะกรรมการร่วมภาครัฐบาลและเอกชนมีมติเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2541 ให้จัดตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้จังหวัด โดยใช้กลไก กรอ.จังหวัด และได้มอบหมายให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการภายใต้การสนับสนุนของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งธนาคารได้มอบหมายให้สำนักงานภาคของธนาคารให้การสนับสนุนแก่จังหวัดในเขตความดูแลของสำนักงาน

ภาค ส่วนจังหวัดอื่น ๆ ที่ไม่ได้อยู่ในความดูแลของสำนักงานภาค สำนักงานใหญ่จะเป็นผู้ให้การสนับสนุน

3.1.5 ในการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกข้อบังคับตั้งสำนักงานคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2541 โดยจัดตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งในธนาคารขึ้นตรงต่อผู้ว่าการ ทำงานตามที่ คปน.และคณะอนุกรรมการฯ มอบหมาย เพื่อทำหน้าที่ศึกษา วิเคราะห์ ติดตาม เสนอแนะ วางแนวทางเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้และเป็นตัวกลางในการประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐและเอกชน

3.2 แนวคิดในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

ด้วยเหตุที่รัฐบาลมีความจำเป็นที่จะแก้ไขฟื้นฟูเศรษฐกิจที่ตกอยู่ในภาวะวิกฤต และช่วยให้สถาบันการเงิน สามารถกลับมาทำงานอย่างเต็มประสิทธิภาพในการปล่อยสินเชื่อเพื่อหล่อเลี้ยงระบบเศรษฐกิจได้ จึงเกิดแนวคิดในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ให้กับลูกหนี้ของสถาบันการเงิน ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขปัญหาหนี้้อย่างจริงจังและเป็นขั้นตอน โดยปัญหาการขาดสภาพคล่องเป็นปัญหาหนึ่งที่รุมเร้าระบบการเงินและเศรษฐกิจของไทยมาตั้งแต่ปี 2540 จึงได้รับการดูแลแก้ไขในฐานะเป็นปัญหาที่มีลำดับความสำคัญสูงสุด การขาดเงินในระบบสถาบันการเงินของไทยทำให้ไม่มีเงินทุนที่จะให้สินเชื่อ ทำให้สถาบันการเงินต่างไม่ยอมปล่อยสินเชื่อให้แก่ภาคธุรกิจ เนื่องด้วยปัจจัยที่สำคัญ 3 ประการ คือ

3.2.1 สถาบันการเงินกลัวจะต้องประสบกับภาวะหนี้ที่มีปัญหา NPLs มากขึ้น

3.2.2 ทุนประกอบการไม่พอเพียง เพราะธนาคารส่วนใหญ่จำเป็นต้องสำรองหนี้สูญมากขึ้น และผลของการลดค่าเงินทำให้ต้องมีทุนมากขึ้น ในกรณีมีทรัพย์สินเป็นเงินตราต่างประเทศ เช่น BIBF และกระบวนการการเพิ่มทุนก็ไม่ได้เกิดขึ้นในจังหวะที่สอดคล้องกับความต้องการสินเชื่อในระบบเศรษฐกิจ

3.2.3 มีปรากฏการณ์ที่เป็นปัญหาต่อระบบสถาบันการเงินและต่อระบบเศรษฐกิจ คือความชะงักงันที่สถาบันการเงินยังไม่ทำความเข้าใจกับลูกค้า ในกรณีลูกค้าผิดสัญญาการชำระหนี้และนำไปสู่กระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ (Corporate Debt Restructuring)

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (Troubled Debt Restructuring :TDR) เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหานี้ NPLs ของสถาบันการเงิน โดยเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินและลูกหนี้ NPLs ของสถาบันการเงินสมัครใจที่จะแก้ไขปัญหาระหนี้ร่วมกัน โดยยึดแนวทางปฏิบัติตามวัตถุประสงค์หลักของการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่กำหนดโดยสำนักงานคณะกรรมการเพื่อการส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (สปน.) ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งมีใจความว่า “วัตถุประสงค์ในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ก็เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้สถาบันการเงินมีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนสูงสุด ทั้งนี้ เพื่อให้เพิ่มการปล่อยสินเชื่อเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจโดยรวมมากขึ้น ซึ่งจะอำนวยให้ระบบเศรษฐกิจสามารถรักษาเสถียรภาพการจ้างงานหรือจ้างแรงงานเพิ่มขึ้น เพื่อลดแรงกดดันต่อสังคม ” ถือเป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญในการฟื้นฟูระบบสถาบันการเงินเพื่อความอยู่รอดของธุรกิจสถาบันการเงิน โดยขึ้นอยู่กับคุณภาพของลูกหนี้ที่ได้ปล่อยสินเชื่อไปเป็นสำคัญ สินทรัพย์รายการสำคัญที่สุดในงบดุลของสถาบันการเงินก็คือลูกหนี้เงินให้กู้ยืมเพราะลูกหนี้กู้ยืมเงินเพื่อเอาไปประกอบธุรกิจ ถ้าธุรกิจของลูกหนี้มีปัญหาสถาบันการเงินก็มีปัญหาด้วย ซึ่งลูกหนี้ในแต่ละรายประกอบธุรกิจต่างกัน และมีจุดอ่อนจุดแข็งไม่เหมือนกัน วิธีการแก้ไขปัญหานี้ของสถาบันการเงินในธุรกิจแต่ละประเภทย่อมแตกต่างกัน และการที่จะบอกว่าโอกาสที่หนี้จะสูญมีจำนวนเท่าไร จะต้องสำรองหนี้สงสัยจะสูญเท่าไรจึงจะเพียงพอเป็นเรื่องที่ไม่ถนัดนักในการที่จะทำความเข้าใจในรายละเอียด ซึ่งต้องใช้เวลาในการศึกษาพอสมควร

ที่ผ่านมาภาครัฐได้ออกมาตรการสนับสนุนและเร่งรัดให้เกิดการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โดยวางหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงิน รวมถึงเกณฑ์การเลื่อนชั้นหนี้ด้วยคุณภาพมาเป็นหนึ่งปกติ การยกเว้นภาษีและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมและดูแลการปรับปรุงโครงสร้างหนี้รายใหญ่ และสนับสนุนให้สถาบันการเงินปรับปรุงโครงสร้างหนี้โดยตรงกับลูกค้ารายกลางและรายเล็ก ทำให้ธุรกิจส่วนหนึ่งที่เคยมีปัญหาด้านการเงินสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ไม่ต้องเลิกกิจการหรือเลิกจ้างพนักงาน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสภาพการจ้างงานภายในประเทศ สำหรับลูกค้ารายบุคคลได้ดำเนินการให้สถาบันการเงินยึดอายุการชำระหนี้สินเชื่อเพื่ออยู่อาศัยจาก 20 ปีเป็น 30 ปี ซึ่งมาตรการเหล่านี้จะทำให้มีการปรับสภาพสินเชื่อด้วยคุณภาพเป็นสินเชื่อที่มีคุณภาพเพิ่มขึ้นอีกทางหนึ่ง และส่งผลให้สถาบันการเงินมีความสามารถปล่อยสินเชื่อได้เพิ่มขึ้น

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้จะสำเร็จได้มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความร่วมมือระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ภาครัฐเป็นเพียงตัวกลางที่ประสานและสร้างแรงจูงใจให้เกิดการปรับปรุงโครงสร้างหนี้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งตามกฎหมายเดิมหากธนาคารแห่งประเทศไทยให้สถาบันการเงินจัดประเภทสินทรัพย์ NPLs แล้ว จะไม่สามารถแก้ไขการจัดชั้นได้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้

ครบถ้วนตามมาตรฐานสากล หากมีการดำเนินการประนีประนอมหนี้แล้วก็สามารถยกระดับการจัดชั้นเป็นลูกหนี้ปกติได้ ดังนั้น ลูกหนี้ของสถาบันการเงินและสถาบันการเงินควรได้มีโอกาสพบปะเจรจากันเพื่อค้นหาสาเหตุของปัญหา และแนวทางในการแก้ไขร่วมกัน

เพื่อช่วยเหลือสถาบันการเงินซึ่งยังคงมีศักยภาพและที่จะดำเนินการต่อไป แต่ติดปัญหาในเรื่องการเพิ่มทุน กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเห็นควรที่จะเพิ่มทุนให้แก่สถาบันการเงินที่ต้องการ เพื่อให้สถาบันการเงินมีเงินกองทุนพอเพียง และเพิ่มความมั่นใจว่าจะสามารถหาเงินกองทุนเพิ่มเติมในระดับที่สอดคล้องกับปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPLs) ซึ่งมีอยู่ค่อนข้างสูงในสถานะวิกฤตเศรษฐกิจ การเข้าช่วยเพิ่มทุนของรัฐบาลนี้จะทำให้สถาบันการเงินสามารถหาผู้ร่วมทุนเอกชนได้ง่ายขึ้น อันจะทำให้มีความสามารถในการปล่อยสินเชื่อเข้าสู่ภาคเศรษฐกิจได้เพิ่มขึ้นเป็นการแก้ปัญหาการขาดสภาพคล่องในระบบเศรษฐกิจอย่างแท้จริง เพื่อที่จะทำให้ระบบสถาบันการเงินกลับมาทำงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพอีกครั้งหนึ่ง วิธีการเพิ่มทุนก็มีหลายรูปแบบ เช่น การเข้ากองทุนชั้นที่ 1 ,2 ของรัฐบาล การขายหุ้นเพิ่มทุน ตัวอย่างเช่น ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) ธนาคาร กสิกรไทย จำกัด (มหาชน) ได้ดำเนินการเพิ่มทุนโดยออกหุ้นกู้ด้อยสิทธิควบหุ้นบุริมสิทธิขายให้กับประชาชนทั่วไป นอกจากนี้รัฐบาลยังได้ช่วยเพิ่มทุนให้กับสถาบันการเงินที่ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ให้กับลูกหนี้ คือ โครงการช่วยเพิ่มกองทุนชั้นที่ 2 โดยโครงการนี้เปิดโอกาสให้สถาบันการเงินทุกแห่งเข้าร่วมไม่ว่าจะได้เข้าร่วมโครงการช่วยเหลือเงินกองทุนชั้นที่ 1 หรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดผลกระทบจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่มีต่อเงินกองทุนของสถาบันการเงินในช่วงที่โอกาสในการเพิ่มทุนของสถาบันการเงินมีจำกัด โดยรัฐบาลจะช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ 2 ให้กับสถาบันการเงินที่ได้ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ตามหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยโดยลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขใหม่คือชำระดอกเบี้ยหรือเงินต้นตามสัญญาไม่น้อยกว่า 3 งวด หรืออย่างน้อย 3 เดือนติดต่อกัน สถาบันการเงินที่เข้าร่วมโครงการสามารถขอให้รัฐบาลช่วยเพิ่มทุนกองทุนชั้นที่ 2 เป็นรายไตรมาส โดยจะต้องส่งรายงานปรับปรุงโครงสร้างหนี้ตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

เงินกองทุนชั้นที่ 2 ²⁰ ที่รัฐบาลเพิ่มให้จะอยู่ในรูปของพันธบัตรรัฐบาลที่มีระยะเวลาการไถ่ถอน 10 ปี ไม่สามารถเปลี่ยนมือได้ (Non-tradable) โดยมีอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยของพันธบัตรรัฐบาลร้อยละ 1 ดังนั้นโครงการเพิ่มทุนชั้นที่ 2 นี้จะไม่มีการระดมงบประมาณของรัฐบาล

²⁰ เงินกองทุนชั้นที่ 2 (Tier 2 Capital) หมายถึง ทุนส่วนที่เพิ่มขึ้นชั่วคราวและอาจแปลงสภาพเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 1 ได้ในบางกรณี เช่น หุ้นกู้แปลงสภาพหรือหุ้นกู้ด้อยสิทธิระยะยาว เป็นต้น นอกจากนี้ยังรวมถึงสำรองที่เกิดจากการตีราคาสินทรัพย์ถาวร.

ในระยะยาว เพื่อเร่งให้สถาบันการเงินประนอมหนี้ โดยรัฐบาลจะช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ 2 ให้แก่สถาบันการเงินที่ประนอมหนี้ได้ก่อนสิ้นเดือนมิถุนายน 2542 ในจำนวนเท่ากับ

- 1) ร้อยละ 100 ของการตัดหนี้สูญหรือต้องตั้งสำรองเพิ่มซึ่งเกิดจากการประนอมหนี้ที่สถาบันการเงินจำเป็นต้องรับภาระเพิ่มจากที่ได้เคยตั้งสำรองไว้
- 2) ร้อยละ 20 ของสินเชื่อที่ให้เพิ่มขึ้นแก่ภาคเอกชน

เงินกองทุนชั้นที่ 2 ที่สถาบันการเงินแต่ละแห่งจะได้รับจากทั้งสองส่วนรวมกันนั้นจะลดลงร้อยละ 25 สำหรับทุก ๆ 6 เดือน หลังสิ้นเดือนมิถุนายน 2542 จนกว่าจะสิ้นสุดโครงการในวันที่ 31 ธันวาคม 2543 อย่างไรก็ตามสถาบันการเงินแต่ละแห่งจะได้รับเงินกองทุนชั้นที่ 2 ตามโครงการนี้ไม่เกินร้อยละ 2 ของสินทรัพย์เสี่ยง ทั้งนี้ เงินกองทุนที่ได้รับในส่วนของสินเชื่อใหม่ที่ให้แก่ภาคเอกชนทั่วไปจะต้องไม่เกินร้อยละ 1 ของสินทรัพย์เสี่ยง และสัญญาประนอมหนี้แต่ละสัญญาจะได้รับเงินกองทุนชั้นที่ 2 ไม่เกินร้อยละ 10 ของเงินที่สถาบันการเงินแต่ละแห่งมีสิทธิได้รับ และในกรณีที่เงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ที่เข้าร่วมโครงการลดต่ำกว่าร้อยละ 8.5 รัฐบาลมีสิทธิเปลี่ยนหุ้นกู้ด้อยสิทธิเป็นหุ้นบุริมสิทธิเพื่อให้เป็นเงินกองทุนชั้นที่ 1 ได้

นอกจากนี้ สถาบันการเงินที่ตั้งสำรองเพื่อหนี้สูญทันทีตามเกณฑ์ปี 2543 จะได้รับสิทธิประโยชน์เพิ่มขึ้นจากการประนอมหนี้ โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะผ่อนปรนให้สถาบันการเงินเหล่านี้หักผลขาดทุนที่เกิดจากการประนอมหนี้ปีละเท่า ๆ กันเป็นระยะเวลา 5 ปี แทนที่จะต้องหักผลขาดทุนภายในปี 2543 ตามเกณฑ์ปัจจุบัน²¹

3.3 หลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงินไทย

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงิน รวมทั้งได้กำหนดกรอบการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) เพื่อเร่งรัดกระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โดยกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาให้ชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้การแก้ไขปัญหา NPLs ในระบบของสถาบันการเงินด้วยวิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ได้เป็นไปอย่างมีระบบ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไป ดังนี้

²¹ กองบรรณาธิการ. (2541, กันยายน). ฝ่าวิกฤติเศรษฐกิจไทย ครึ่งหลัง. วารสารธรรมนิติ, 17 (204), หน้า 25-37.

3.3.1 ความหมายของหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้

หนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non-Performing Loans – NPLs) หมายถึง

1) เงินให้สินเชื่อที่ค้างชำระเงินต้น และ/หรือดอกเบี้ยนับจากวันที่ได้ครบกำหนดชำระเงินตามงวดที่กำหนดไว้ในสัญญาสำหรับสินเชื่อที่ต้องชำระเมื่อทวงถาม หรือแจ้งให้ชำระหนี้และได้ทวงถาม หรือเรียกให้ชำระแล้วเป็นระยะเวลาเกินกว่า 3 เดือนโดยพิจารณาการค้างชำระเป็นรายสัญญาหรือรายบัญชี

2) ลูกหนี้เงินเบิกเกินบัญชีที่ไม่มีวงเงิน หรือได้ถูกยกเลิกวงเงินหรือมีวงเงินตามสัญญาแต่ยอดหนี้เกินวงเงินหรือครบกำหนดสัญญาแล้ว และไม่มีเม็ดเงินนำเข้าบัญชีเพื่อชำระต้นเงินหรือดอกเบี้ยเกินกว่า 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่ถูกลบวงเงินหรือวันที่ยอดหนี้เกินวงเงินหรือวันที่ครบกำหนดสัญญาแล้วแต่วันใดจะถึงก่อน²²

3.3.2 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หมายถึง การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ทั่วไปและการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่มีปัญหาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในหนังสือของธนาคารแห่งประเทศไทย นโยบาย วิธีการ และขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่สถาบันการเงินกำหนดและเสนอให้คณะกรรมการของสถาบันการเงินอนุมัติ และธนาคารแห่งประเทศไทยได้แจ้งตอบรับนโยบายดังกล่าวแล้ว ซึ่งแยกอธิบายได้ดังนี้

3.3.2.1 ความหมายของการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ แยกพิจารณาได้เป็น

1) การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ทั่วไป หมายถึงการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ไม่มีส่วนสูญเสีย โดยการลดอัตราดอกเบี้ยให้แก่ลูกหนี้ตามภาวะตลาดเพื่อรักษาสัมพันธ์ที่ดีกับลูกค้า หรือการขยายระยะเวลาการชำระหนี้ออกไป มีระยะเวลาการปลอดหนี้ โดยลูกหนี้ยังคงจ่ายชำระดอกเบี้ยในอัตราที่ระบุไว้ในสัญญาเดิม และธนาคารวิเคราะห์แล้วคาดว่าจะได้รับชำระเงินต้นและดอกเบี้ยคืนครบถ้วนตามสัญญาการให้กู้ยืม

2) การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่มีปัญหา หมายถึงการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่มีส่วนสูญเสีย เนื่องจากการลดต้นเงินหรือดอกเบี้ยค้างรับที่บันทึกเป็นรายได้แล้ว (Hair Cut) หรือมีผลขาดทุนจากการรับโอนทรัพย์สิน ตราสารทางการเงินที่มีมูลค่าราคายุติธรรม (Fair Value) ต่ำกว่ายอดหนี้ที่ตัดจำหน่ายไป หรือมีการผ่อนปรนเงื่อนไขการชำระหนี้ ซึ่งทำให้

²² ธนาคารแห่งประเทศไทย, หนังสือที่ ธปท.สนส.(22) ว.455/2545 เรื่องการปรับปรุงความหมายของ NPLs และการจัดทำรายงานที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์อื่น, ประกาศ คำสั่ง หนังสือเวียน [Online]. Available URL: [http://www.bot.or.th/bothomepage/notification/fsupu/Notification Index.asp?instType=B](http://www.bot.or.th/bothomepage/notification/fsupu/Notification%20Index.asp?instType=B), 2002.

มูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสด (PV Cashflow) ต่ำกว่ามูลค่าตามบัญชีของลูกหนี้รวมดอกเบี้ยค้างรับที่บันทึกเป็นรายได้แล้ว หรือมีส่วนสูญเสียจากการคำนวณโดยใช้ราคาตลาด (Market Value) ของลูกหนี้หรือการใช้มูลค่าราคายุติธรรม (Fair Value) ของหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันหรือมีส่วนสูญเสียจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ขึ้นเนื่องมาจากเหตุผลอื่น เช่น การแปลงหนี้เป็นทุน (Debt-Equity Swap) เป็นต้น

3.3.2.2 วัตถุประสงค์ของการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหาหนี้ที่ไม่

ก่อให้เกิดรายได้ (Non Performing Loans-NPLs) ในระบบสถาบันการเงิน โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแก้ไขปัญหาของลูกหนี้จัดชั้นตั้งแต่ล่าช้าถึงเป็นพิษ ต่ำกว่ามาตรฐาน สงสัย สงสัยจะสูญ และสูญ เพื่อลดการกันเงินสำรองหนี้จัดชั้น เพื่อให้สถาบันการเงินมีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนสูงสุด เพื่อก่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดในการดำเนินกิจการต่อไป ทั้งของลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงิน โดยเฉพาะลูกหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจหรือการบริหารงาน แต่ยังมีแนวโน้มที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เพื่อรักษาความสัมพันธ์ที่ระหว่างลูกหนี้กับสถาบันการเงิน โดยเฉพาะลูกหนี้ที่มีเจตนาในการแก้ไขหนี้ร่วมกับธนาคาร และให้ความร่วมมือกับธนาคารในการแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยดี เพื่อสิทธิประโยชน์อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด อาทิ สิทธิประโยชน์ทางภาษีและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ซึ่งทางการออกกฎหมายรับรองไว้ แต่ทั้งนี้สถาบันการเงินต้องระมัดระวังมิให้การปรับปรุงโครงสร้างหนี้มีลักษณะเป็นการหลีกเลี่ยงการจัดชั้นลูกหนี้ และการกันเงินสำรองหนี้เพื่อสงสัยจะสูญ หรือหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์การรับรู้ดอกเบี้ยค้างรับเป็นรายได้

3.3.3 ประเภทของการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือการแบ่งตามประเภทของเจ้าหนี้ และตามประเภทของคดีที่มีการฟ้องร้องลูกหนี้

3.3.3.1 แบ่งตามประเภทของเจ้าหนี้

1) การปรับปรุงโครงสร้างหนี้กรณีเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงิน

สำหรับลูกหนี้ที่มีมูลหนี้ตั้งแต่ 50 ล้านบาทขึ้นไป ต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของธนาคารแห่งประเทศไทย แต่หากมีมูลหนี้ต่ำกว่า 50 ล้านบาทก็ไม่ต้องปฏิบัติตามวิธีการดังกล่าว แต่ต้องเป็นไปตามแนวนโยบายและวิธีปฏิบัติที่สถาบันการเงินได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย

2) การปรับปรุงโครงสร้างหนี้กรณีเจ้าหนี้อื่นที่มีใช้สถาบันการเงิน จะใช้วิธีการใดย่อมแล้วแต่เจ้าหนี้กับลูกหนี้จะตกลงกัน เว้นแต่เป็นคดีล้มละลายหรือคดีขอฟื้นฟู การของลูกหนี้ จึงจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน

3.3.3.2 แบ่งตามประเภทของคดีที่มีการฟ้องร้องลูกหนี้

1) การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ตามคดีแพ่งสามัญเป็นไปตาม

หลักเกณฑ์ใน ป.วิ.พ. มาตรา 138 ประกอบกับ มาตรา 850 ถึงมาตรา 852 แห่ง ป.พ.พ. หากเจ้าหนี้ เป็นสถาบันการเงินก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดจึงจะได้รับสิทธิ ประโยชน์ทางภาษีและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

2) การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ

ต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. ล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 แยกเป็นในคดีล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการประนอมหนี้ก่อนและหลังศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคล ล้มละลาย และกรณีร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อที่ประชุม เจ้าหนี้ ซึ่งทั้งสองกรณีต้องได้รับความยินยอมจากศาลก่อนจึงจะดำเนินการได้

3.3.4 วิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

สถาบันการเงินสามารถปรับปรุงโครงสร้างหนี้ได้ทั้งกรณีที่เป็นลูกหนี้ทั่วไปที่ยัง ไม่มีปัญหาในขณะนี้ และลูกหนี้ที่มีปัญหาการชำระหนี้แล้ว ซึ่งมีอยู่หลายวิธีดังนี้

- 1) ขยายระยะเวลาการชำระหนี้
- 2) การปรับหนี้ระยะสั้นเป็นหนี้ระยะยาว
- 3) ลดอัตราดอกเบี้ยในสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้
- 4) ลดต้นเงินและ/หรือดอกเบี้ยค้างรับ (Hair Cut)
- 5) ให้ระยะเวลาปลอดหนี้เงินต้น และ/หรือดอกเบี้ย (Grace Period)
- 6) รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีใช้หลักประกันชำระหนี้
- 7) แปลงหนี้เป็นทุน (Debt-Equity Swap)
- 8) การโอนเปลี่ยนตัวลูกหนี้
- 9) การรับชำระหนี้จากบุคคลภายนอก

ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ของสถาบันการเงิน เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์นำมาปรับใช้ โดยสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

²³ ธนาคารอาคารสงเคราะห์. (2543, มกราคม-มีนาคม). การปรับโครงสร้างหนี้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์. วารสาร ราย 3 เดือน, 6 (20), หน้า 23-24.

3.3.4.1 การขยายระยะเวลาชำระหนี้ เป็นการขยายระยะเวลาดำเนินการของ

สัญญากู้เงินเดิมออกไปโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงประเภทของสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้ลูกหนี้ที่มีปัญหาสภาพคล่องไม่รุนแรง หรือลูกหนี้ที่เคยมีปัญหาสภาพคล่องและแก้ไขปัญหามาได้จนเข้าสู่ภาวะปกติแล้วแต่ไม่สามารถชำระหนี้เงินต้นที่ค้างอยู่ได้ด้วยจำนวนเงินก้อนหรือด้วยวิธีผ่อนชำระส่วนที่ค้างเพิ่มเข้าไปในเงินงวดชำระปกติ โดยการผ่อนชำระตามความสามารถอันแท้จริงของลูกหนี้ได้

3.3.4.2 การปรับหนี้ระยะสั้นเป็นหนี้ระยะยาวเป็นการขยายระยะเวลาดำเนินการของสัญญาเงินกู้เดิม โดยการเปลี่ยนประเภทของสัญญา หมายถึง การแปลงหนี้ตามสัญญาเงินกู้เป็นเงินเกินบัญชีเป็นสัญญาเงินกู้รายย่อยระยะยาว เพื่อให้ลูกหนี้ตามสัญญาเงินกู้เกินบัญชีที่มีปัญหาสภาพคล่อง แต่ยังมีศักยภาพที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ โดยกลับเข้าเป็นลูกหนี้สถานะปกติโดยการปรับปรุงเงื่อนไขสัญญาให้เหมาะสมกับความสามารถและแหล่งที่มาของการชำระหนี้

3.3.4.3 การลดอัตราดอกเบี้ย หมายถึงการลดอัตราดอกเบี้ยจากอัตราผิวนัด ผิดเงื่อนไขเป็นอัตราตามภาวะตลาดหรือต่ำกว่าอัตราตามภาวะตลาด (ในที่นี้คืออัตราดอกเบี้ยตามภาวะตลาด หมายถึง MLR, MOR, MRR) และไม่มีผลทำให้ยอดหนี้เดิมลดลง โดยให้ใช้วิธีการลดอัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกหนี้ทุกรายที่ทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของลูกหนี้และให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ได้อย่างราบรื่น

3.3.4.4 การลดต้นทุน และ/หรือดอกเบี้ยที่ธนาคารยังไม่บันทึกเป็นรายได้ ตามบัญชี หมายถึงการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ซึ่งมีผลให้ยอดหนี้เดิมในส่วนที่เป็นต้นทุน และ/หรือดอกเบี้ยที่ ธนาคารยังไม่บันทึกเป็นรายได้ตามบัญชีลดลง เพื่อปรับปรุงภาระหนี้คงเหลือให้เหมาะสมกับความสามารถหรือแหล่งรายได้ในการชำระหนี้คืนของลูกหนี้ที่มีปัญหาสภาพคล่อง หรือเพื่อช่วยให้ลูกหนี้เข้ามาชำระหนี้

3.3.4.5 การให้ระยะเวลาปลอดหนี้ หมายถึงการพักหรือเลื่อนกำหนดเวลาชำระหนี้โดยไม่มีการเปลี่ยนกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญาเงินกู้เดิมทั้งหมดที่ทำการชำระดังกล่าวอาจเป็นหนี้เงินต้น หนี้ดอกเบี้ย (ไม่ว่าจะบันทึกบัญชีรายได้แล้วหรือไม่) หรือทั้งหนี้เงินต้นและหนี้ดอกเบี้ยก็ได้ เพื่อให้ลูกหนี้ที่มีปัญหาสภาพคล่องแต่ยังมีแนวโน้มที่จะกลับมาเป็นลูกหนี้ที่สามารถชำระหนี้ต่อไปได้ในอนาคตคงสถานะหรือกลับเข้าสู่สถานะลูกหนี้ปกติได้ต่อไป ภายใต้เงื่อนไขการชำระที่เหมาะสมกับความสามารถในการชำระหนี้คืนของลูกหนี้ การให้ระยะเวลาปลอดหนี้อาจทำได้ใน 2 ลักษณะ คือ

1) การให้ระยะเวลาพักหนี้สำหรับหนี้ที่ได้ถึงกำหนดชำระแล้ว หมายถึงการพักหนี้หรือการเลื่อนกำหนดเวลาชำระ “หนี้ส่วนที่ค้างชำระ” ออกไปโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) การอนุญาตให้ผ่อนชำระหนี้ที่ค้าง หมายถึง การนำหนี้ส่วน

ที่ลูกหนี้ค้างชำระมาจัดกำหนดเวลาชำระใหม่ โดยอาจแบ่งชำระเป็นครั้งคราวหรือแบ่งเฉลี่ยเดือนละเท่า ๆ กัน เพิ่มเติมจากเงินงวดปกติที่ต้องชำระในแต่ละเดือน โดยกำหนดระยะเวลาผ่อนชำระได้สูงสุด 36 เดือน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอาจให้ผ่อนชำระนานกว่าที่กำหนดได้

(2) การพักชำระหนี้ที่ค้าง หมายถึง การพักชำระหนี้ส่วนที่เป็น

หนี้ค้างชำระแล้วในขณะทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ส่วนที่เพิ่งถึงกำหนดชำระภายหลังทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ได้ก่อน โดยจะให้พักชำระได้ทั้งหนี้เงินต้นและ/หรือดอกเบี้ย ซึ่งกรณีส่วนที่จะพักการชำระเป็นหนี้ดอกเบี้ยสามารถนำดอกเบี้ยดังกล่าวไปตั้งพักไว้ต่างหากเพื่อให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยรับประจำเดือนและ/หรือเงินต้นได้ก่อน โดยกำหนดเวลพักการชำระได้ครั้งละไม่เกิน 36 เดือน เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นอาจให้พักการชำระได้นานกว่า 36 เดือนได้ และเมื่อถึงกำหนดการพักชำระแล้ว ลูกหนี้สามารถกู้เพิ่มเพื่อชำระดอกเบี้ยที่พักการชำระไว้ หรือจะขอผ่อนชำระในบัญชีที่ตั้งแยกไว้ต่างหากนั้นก็ได้ในกรณีที่ขอผ่อนชำระในบัญชีที่ตั้งพักแยกไว้ต่างหากให้ผ่อนชำระได้ไม่เกิน 36 เดือน โดยเมื่อรวมระยะเวลาที่พักชำระหนี้กับระยะเวลาที่ขอผ่อนชำระแล้วต้องไม่เกิน 60 เดือน

2) การให้ระยะเวลาปลอดหนี้สำหรับหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระแล้ว

หมายถึง การพักชำระหนี้ส่วนที่ยังไม่เป็นหนี้ค้างชำระในขณะทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ แต่จะถึงกำหนดชำระภายในระยะเวลาที่ขอปลอด ลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างพักการชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วตามข้อ 3.3.4.5 (2) จะไม่ได้รับการพิจารณาให้ปลอดการชำระหนี้ตามข้อนี้ อีก และการปลอดชำระหนี้เงินต้นให้ทำได้ครั้งละไม่เกิน 24 เดือน ส่วนการปลอดชำระหนี้ดอกเบี้ยให้ปลอดการชำระได้บางส่วน โดยส่วนที่จะชำระในแต่ละเดือนจะต้องมีจำนวนไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของเงินงวดปกติและให้ปลอดการชำระได้ไม่เกิน 12 เดือน

3.3.4.6 การรับโอนสินทรัพย์เพื่อชำระหนี้ หมายถึง การรับโอนสินทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ตามยอดหนี้เดิมหรือบางส่วน โดยไม่มีการลดเงินต้น และ/หรือดอกเบี้ยที่บันทึกเป็นรายได้ตามบัญชีแล้ว ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ภายในเงื่อนไขการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ประเภทอื่นสามารถชำระหนี้ได้ หรือสามารถระงับหนี้ที่มีอยู่โดยธนาคารไม่ต้องบังคับชำระหนี้โดยกระบวนการทางศาล สินทรัพย์ที่โอนอาจเป็นสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันหรือไม่ก็ได้ หรือในกรณีเป็นการโอนสินทรัพย์ชำระหนี้บางส่วนให้ลูกหนี้สามารถผ่อนชำระหนี้ส่วนที่เหลือได้โดยต้องจัดให้มีหลักประกันตามสมควร

3.3.4.7 การแปลงหนี้เป็นทุน หมายถึงการแปลงหนี้ส่วนหนึ่งเป็นหุ้นในบริษัทของลูกหนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ส่วนหนึ่งด้วยการแปลงหนี้เป็นทุน เพราะมีโอกาสได้รับกำไร (Capital Gain) จากการขายหุ้นของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์

3.3.4.8 การโอนเปลี่ยนตัวลูกหนี้ หมายถึงการแปลงหนี้ใหม่โดยจัดให้บุคคลภายนอกเข้ารับภาระหนี้แทนลูกหนี้ โดยไม่มีการลดเงินต้น และ/หรือดอกเบี้ยที่ธนาคารได้บันทึกเป็นรายได้ตามบัญชีไว้แล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลภายนอกที่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้เข้ามาเป็นลูกหนี้แทน โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาด้านความสามารถในการชำระหนี้ของบุคคลภายนอก เช่นเดียวกับการพิจารณาคำขอสินเชื่อในกรณีปกติ และจะผ่อนผันให้ทำสัญญากู้เงินใหม่ได้แม้ยอดหนี้ตามบัญชี (รวมดอกเบี้ยที่ยังไม่บันทึกบัญชีเป็นรายได้) จะสูงกว่ามูลค่าหลักประกัน

3.3.4.9 การรับชำระหนี้จากบุคคลภายนอก หมายถึงการชำระหนี้ตามยอดหนี้เดิมทั้งจำนวนจากบุคคลภายนอกที่ประสงค์จะรับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินหลักประกัน และไม่ประสงค์จะขอสินเชื่อจากธนาคาร โดยไม่มีการลดเงินต้นหรือดอกเบี้ยที่ธนาคารได้บันทึกเป็นรายได้ตามบัญชีไว้แล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถปลดภาระหนี้โดยให้บุคคลภายนอกเข้ามาชำระหนี้แทน โดยลูกหนี้และบุคคลภายนอกที่จะรับโอนกรรมสิทธิ์ต้องยื่นคำขอชำระหนี้ได้ถอนจำนวนตามแบบที่ธนาคารกำหนด โดยธนาคารอาจขอให้แสดงหลักฐานอื่นเพิ่มเติมประกอบด้วยหรือไม่ก็ได้

4. หลักกฎหมายเรื่องหลักสุจริต

หลักสุจริตเป็นหลักแห่งความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม โดยเฉพาะแนวคิดที่เกี่ยวกับความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นหลักที่ยึดในหลักคุณธรรม จริยธรรม ศีลธรรม ความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจของบุคคล ซึ่งนักกฎหมายได้พัฒนาหลักสุจริตโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรอันเคร่งครัด ได้มีความยืดหยุ่นและสามารถนำไปปรับใช้กับสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจอันสลับซับซ้อน และเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

“หลักสุจริตนี้ไม่ใช่แต่ใช้เฉพาะกับกฎหมายลักษณะหนี้เท่านั้น หลักนี้ได้รับการพัฒนาไปใช้กับกฎหมายลักษณะอื่นด้วย เช่น ครอบครัว มรดก และแม้กระทั่งในกฎหมายสาขาอื่น ๆ อาทิ กฎหมายมหาชน...” หลักสุจริตนี้เป็นบทครอบจักรวาล ซึ่งเป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุก ๆ เรื่อง จึงได้รับยกย่องว่าเป็นหลักและฐานของกฎหมายทั้งระบบ

ทีเดียว นั่นเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมที่จะต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยหลักสุจริต...”²⁴

4.1 รากฐานความคิดของหลักสุจริต

หลักสุจริตนั้นเริ่มมีวิวัฒนาการขึ้นมาเพื่อใช้เยียวยาสังคมในกรณีสังคมนั้นมีปัญหาความแตกแยกขัดแย้งกันเกิดขึ้น หลักการนี้มีขึ้นมาพร้อมกับการมีสังคมมนุษย์ที่ต้องการอยู่ร่วมกันในสังคม และสมาชิกในสังคมถูกคาดหวังไว้ว่าจะปฏิบัติต่อผู้อื่นเหมือนที่ปฏิบัติต่อตนเองเป็นความไว้วางใจที่ให้ไว้แก่กันเพื่อการอยู่ร่วมกันด้วยความเรียบร้อย สงบสุข ซึ่งต่อมาหลักสุจริตได้เริ่มมามีบทบาทและพัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายโรมัน โดยในระยะเริ่มแรกสถานะของหลักสุจริตมิได้ถือกันถึงขนาดเป็นกฎหมายที่จะบังคับได้ ความสุจริตในช่วงแรกนี้เป็นที่รับรู้กันทั่วไปว่ามีอยู่จริง แต่ว่าเป็นลักษณะของความสุจริตตามธรรมชาติ โดยแท้จริงยังไม่มีผลเป็นกฎหมายอย่างจริงจัง ซึ่งช่วงแรกในกฎหมายโรมันหลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรักษาคำพูด (Fides : to be bound by one's word : Lit quod dictur)²⁵ เมื่อบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสัตย์ที่ให้ไว้ย่อมถือว่าทำผิดหลักปฏิบัติต่อกัน แม้จะมีได้ถือเป็นกฎหมายที่จะบังคับได้เสียทีเดียว แต่การไม่รักษาคำสัตย์ในสมัยนั้นก็ถือว่ามีมลทินในสังคม (Social blot) แต่เนื่องจากคำว่ารักษาคำสัตย์ (Fidelity) และความซื่อสัตย์ (Honesty) มีความหมายใกล้เคียงกันมาก ต่อมาจึงใช้คำว่า Bona Fide เพื่อความหมายครอบคลุมถึงความซื่อสัตย์ไปด้วย ดังนั้นต่อมาคำว่า Bona Fide จึงมิได้มีความหมายเพียงการรักษาคำพูดอีกต่อไป แต่ยังรวมถึงการปฏิบัติตนในฐานะบุคคลผู้สุจริตควรจะทำ (To act as honest person do) คือการปฏิบัติตามความสัตย์ และปฏิบัติให้สอดคล้องกับปกติประเพณีปฏิบัติของโรมัน (To keep faith fairly and accordance with custom)²⁶ ในระยะต่อมาหลักสุจริตนั้นมีบทบาทต่อกฎหมายโรมันอย่างมาก แต่ก็ได้มีการกำหนดคำจำกัดความของคำว่า “สุจริต” เอาไว้ ดังนั้นในเรื่องของความหมายและขอบเขตของหลักสุจริตจึงเป็นเรื่องของความรู้สึกลึกซึ้งชอบชั่วดีของคนในสังคมมากกว่าที่จะเป็นผลโดยกฎหมายอย่างแท้จริง โดยหลักสุจริตนั้น

²⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). หลักสุจริต คือ หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ (Treu und Glauben), หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์.

²⁵ Fritz Schulz. (1956). *Principle of Roman Law*, translated from a text revised enlarged by the Author by Marguerite Wolff. London : Oxford at clarendon press, p.223.

²⁶ สุจิต ปัญญาพฤกษ์. (2541). การใช้สิทธิโดยสุจริต. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 10.

เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายโรมันที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติ ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ตั้งแต่ 450 ปี ก่อนคริสตกาล จนต่อมาได้มีการพัฒนาหลักสุจริตขึ้นมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสัญญาโรมัน

จุดมุ่งหมายของหลักสุจริตตั้งแต่เริ่มแรกในประวัติศาสตร์กฎหมายโรมันกำเนิดขึ้นมาเพื่อบรรเทาแก้ไขความกระด้างด้ายตัวของบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหากบังคับใช้ตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนั้นจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี กฎหมายยุคธรรมจึงถูกนำมาบรรจุอยู่ในรูปของหลักสุจริตเพื่อให้ผู้พิพากษาชาวโรมันสามารถมีอำนาจวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรมเพื่อมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมหรือยุติธรรมที่แท้จริงขึ้นได้ หลักสุจริตจึงเปรียบเหมือนสัญลักษณ์แห่งการค้นหาความเป็นธรรมในสมัยยุคโรมัน²⁷ เพราะในสมัยโรมันนั้นเชื่อว่ากฎหมายที่แท้จริงนั้นคือเหตุผลที่ถูกต้อง กฎหมายต้องเป็นธรรมอยู่เสมอ หากเกิดกรณีกฎหมายไม่เป็นธรรมก็ต้องหาวิธีทำให้กฎหมายมีความเป็นธรรมจึงจะถูกต้อง ซึ่งเป็นความเชื่อของปรัชญา Stoicism ของกรีก²⁸ อันเป็นกฎหมายธรรมชาติที่มีลักษณะทั่วไป (Universal Law) ผสมผสานกับปกติประเพณีท้องถิ่นของชาวโรมัน

หลักสุจริตมุ่งให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง ในกฎหมายนี้โรมันการปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันนั้นไม่เพียงแต่พิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรที่เคร่งครัดเท่านั้น หากแต่เมื่อดูตามหลักสุจริตจะต้องพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา เป็นการทำให้หลักการรักษาสัญญามีความหมายทางจริยธรรมมากขึ้น และช่วยยับยั้งปฏิเสธการคดโกง ความไม่ซื่อสัตย์ ความไม่เป็นธรรม รวมทั้งการกระทำที่ไม่สมเหตุผล (Unreasonable Conduct) ต่าง ๆ ในสังคม ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมโรมันอย่างแท้จริง ด้วยบทบาทสำคัญของหลักสุจริตนี้ นักกฎหมายโรมันได้ทำให้หลักสุจริตเป็นที่รวมแห่งความยุติธรรม การรักษาสัตย์ ความไว้วางใจ

ระบบกฎหมายโรมันนี้เองที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายแบบ Civil Law ในปัจจุบันจนกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานของกฎหมายสัญญาในปัจจุบัน ซึ่งในกฎหมายระบบ Civil Law ในปัจจุบันถือว่าหลักสุจริตเป็นพื้นฐานหลักกฎหมายแห่งทั้งระบบเลยทีเดียว

หลักสุจริต (Good Faith) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งนานาประเทศยอมรับว่าเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายแห่งทั้งระบบ ซึ่งถือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่นักกฎหมายโรมันพัฒนาขึ้นมาโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายที่มีกฎเกณฑ์ตายตัวเคร่งครัดไปตามตัวอักษร

²⁷ H.Berman. (1983). **Law and Revolution : The Formation of Western Legal Tradition**. Harvard University Press, pp.344-345.

²⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 123.

และตามแบบพิธีสามารถที่จะมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้กับข้อเท็จจริงในสถานการณ์ ทั้งในทางเศรษฐกิจ และสังคมต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ ได้ เพื่อให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงนั่นคือการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในสังคม ด้วยเหตุนี้เองหลักสุจริตจึงเน้นที่การดูเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เป็นหลักตามนิติวิธี (Juristic Method) คือ ดูถึงแนวความคิดทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อบ่อเกิดของกฎหมาย วิธีศึกษา วิธีใช้ รวมถึงบทบาทของกฎหมายในระบบกฎหมาย

Civil Law นั้น นักกฎหมายมีความเชื่อว่าด้วยทฤษฎีแห่งประมวลกฎหมายมีฐานะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ครอบคลุมไปถึงบรรดากรณีต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง มีหลักเกณฑ์อันประกอบไปด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมอยู่เสมอ โดยปกติการใช้กฎหมายจะเป็นการใช้กฎหมายไปตามตัวบทกฎหมาย แต่หากมีกรณีที่ตัวบทกฎหมายนั้นฝ่าฝืนต่อความเป็นธรรมกรณีดังกล่าวนี้จะเป็นสิ่งที่มีใช้จุดมุ่งหมายของกฎหมาย เป็นสิ่งที่นักกฎหมายระบบนี้ยอมรับมิได้ ถือเป็นช่องว่างของกฎหมาย เป็นกรณีที่ถือว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรง ในกรณีเช่นนี้นักกฎหมายต้องมีหน้าที่อุดช่องว่างกฎหมายนี้ด้วยหลักความเป็นธรรม²⁹

ซึ่งในประเทศเยอรมันเป็นประเทศแรกที่บัญญัติรับรองหลักสุจริตเอาไว้ในกฎหมาย คำว่า “สุจริต” เป็นคำแปลมาจากศัพท์ภาษาละตินว่า “Bona fide” โดยภาษาอังกฤษเรียกว่า “Good Faith” และภาษาเยอรมันเรียกว่า “Treu und Glauben” ซึ่งแปลได้ว่าหลักความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจ³⁰ ซึ่งในประเทศเยอรมันถือว่าหลักสุจริตเป็นบทครอบจักรวาล (Generalklauseln)³¹ ทำหน้าที่เป็นเครื่องวัดมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุก ๆ เรื่องของคนในสังคม เป็นมาตรฐานทางศีลธรรมในสังคมอันเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความไว้วางใจและซื่อสัตย์ต่อกัน รวมทั้งพิจารณาถึงปณิธานในสังคม³² ด้วยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยอมคาดหมายได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายยอมจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในสังคม ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ของมนุษย์ร่วมสังคมเดียวกัน เป็นการคาดหมายว่าคู่กรณีอีกฝ่ายที่ร่วมกันในสังคมเดียวกันควรปฏิบัติอย่างไร ความคาดหมายเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไว้วางใจของบุคคลต่อบุคคล

คำว่า “สุจริต” นั้น มีความหมายกว้าง ซึ่งสามารถจะกำหนดถึงลักษณะกว้าง ๆ ของการใช้สิทธิโดยสุจริตได้ว่าบุคคลจะต้องไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายที่มากเกินไป หรือใช้สิทธิ

²⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์ดและคอมมอนลอว์. *จุลพาห*, 41, หน้า 62-65.

³⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *หลักความสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์สุจริตและไว้วางใจ*. อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ร.ศ. คร. สมศักดิ์ สิงห์พันธ์.

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. เอกสารประกอบการสัมมนา หลักสุจริตในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ, หน้า 8.

³² กิตติศักดิ์ ปรกติ. คำบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายแพ่งและหลักทั่วไป, (Lecture Note).

ในลักษณะที่เป็นการกดขี่อันจะก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างไม่อาจเทียบสัดส่วนได้ต่ออีกฝ่ายหนึ่ง แม้หลักการทั่วไปของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะถือว่าบุคคลต่างมีอิสระที่จะเรียกร้องสิ่งที่เขาต้องการ เช่น ผู้มีหน้าที่ให้บริการช่วยเหลือก็มีสิทธิที่จะคิดค่าบริการจากลูกค้าในราคาที่สูงเท่าใดก็ได้ แต่หากจะคิดค่าบริการที่สูงมากเกินไปในสถานการณ์ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องการความช่วยเหลือจากฝ่ายแรกเพื่อปกป้องชีวิตของเขาแล้ว ก็สามารถถือได้ว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาในทางที่ผิด³³ และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ในประเทศเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรีย เห็นพ้องต้องกันว่าแนวคิด

หลักสุจริตใช้ได้กับสังคมทุกแขนง ไม่ว่าจะใช้กับกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ตาม³⁴ การที่กฎหมายยอมรับและนำหลักสุจริตนี้มาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมอย่างกว้างขวาง เช่นนี้ ทำให้หลักสุจริตนี้มีความศักดิ์สิทธิ์ (Sacrosanct)³⁵ มากที่สุด เช่น ในกฎหมายหนึ่งของประเทศเยอรมัน แม้กระทั่งหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) ซึ่งโดยปกติได้มีการนำหลักนี้มาใช้กันมาก เพราะในการบังคับสิทธิตามสัญญาเรื่องต่าง ๆ นั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักการรักษาสัญญาเสมอ เพื่อให้สัญญามีความศักดิ์สิทธิ์บังคับกันตามที่ตกลงเอาไว้ได้ แต่หลักสัญญาต้องเป็นสัญญานี้ก็ยังมีศักดิ์สิทธิ์น้อยกว่าหลักสุจริต หมายความว่าในระบบเรื่องหนึ่งของกฎหมายเยอรมันนั้น ในการบังคับใช้สิทธิตามสัญญาซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาต่างๆ ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญานั้น หากฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตแล้วการบังคับสิทธิให้เป็นไปตามสัญญานั้นก็เป็นอันใช้ไม่ได้ เพราะถือว่าหลักสุจริตใหญ่กว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเอง

จากแนวความคิดว่าหลักสุจริตมีความสำคัญกว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เช่นนี้ ทำให้เกิดมีประเด็นปัญหาที่ถกเถียงกันว่าหลักสุจริตจะไปขัดกับหลักการในเรื่องของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) หรือไม่ ซึ่งความจริงดูเหมือนกับว่าหลักสุจริตนี้จะไปขัดกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) เพราะหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเมื่อมีการตกลงกันอย่างไรในสัญญาก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามนั้น สัญญานั้นจะต้องมีความแน่นอนเพราะหากสัญญาไม่มีความแน่นอนแล้วก็ไม่รู้ว่าจะกำหนดหรือทำสัญญากันไปเพื่ออะไรเช่นเดียวกันกับกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติออกมาบังคับใช้นั้นจะต้องมีความแน่นอนด้วยเช่นกัน ศาลจะต้องตัดสินข้อพิพาทไปตามกฎหมายและสัญญา การเอาหลักสุจริตมาใช้อาจจะไปกระทบกับสิ่งที่คู่สัญญา

³³ Daniel Friedmann, (1997). **Good Faith and Remedies for Breach of Contract in Good Faith and Fault in Contract Law**, edited by Jack Beatson and Daniel Friedmann. Oxford : Clarendon Press. , p.400.

³⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). **กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, หน้า 114.

³⁵ Ryan, K.W. (1962). **An introduction to Civil Law**. Sydney : halstead press, p. 59.

ได้ตกลงกันเอาไว้ให้ไม่สามารถบังคับไปตามที่คู่สัญญาเคยตกลงกันเอาไว้ได้ แต่โดยความเป็นจริงแล้วนั้นหลักสุจริตมิได้ขัดกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) แต่อย่างใด โดยศาลให้เหตุผลว่าศาลนั้นเป็นผู้ใช้กฎหมาย ในการใช้กฎหมายศาลสามารถตีความกฎหมายได้ถึงแม้จะขัดกับตัวกฎหมายก็ตาม เพราะที่ศาลกระทำไปก็เพื่อความยุติธรรม การที่กฎหมายนั้นบัญญัติเนื้อหาเอาไว้ตายตัว หรือการจะบังคับไปตามเนื้อหาที่คู่สัญญาตกลงกันเอาไว้บางครั้งไม่สามารถเอื้อต่อความยุติธรรมได้ในทุกกรณี การใช้หลักสุจริตที่สำคัญก็เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเหล่านี้เท่านั้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายหรือการตกลงใดที่มีความสมบูรณ์ในตัวของมันเองจะมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้นตลอดเวลาเนื่องจากการพัฒนาของข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ในสังคมเปลี่ยนแปลงไปเสมอ ถ้อยคำของกฎหมายไม่สามารถพัฒนาเปลี่ยนแปลงได้ทันกับสิ่งที่เกิดขึ้นได้ หากจะเอาแต่ยึดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือข้อตกลงที่คู่สัญญาเขียนเอาไว้ตายตัวก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมอันเป็นช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องนำหลักสุจริตมาใช้เป็นทางออกเพื่อหาความยุติธรรมให้ได้

4.2 หลักสุจริตตามกฎหมายไทย

หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับจริยธรรม คุณธรรม หรือความซื่อสัตย์ต่อกันของบุคคล เพื่อใช้เป็นเครื่องกำหนดความประพฤติของบุคคลในสังคมในระดับมาตรฐานที่สังคมยอมรับได้ เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยและป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมเอาเปรียบบุคคลอื่นโดยไม่ชอบธรรม จึงเรียกหลักสุจริตนี้ว่าเป็น “moral rule principle of legal ethics” หลักสุจริตนี้มีความสำคัญมากเกี่ยวกับการดำรงตนของบุคคลในสังคมทางจริยธรรมและความซื่อสัตย์ต่อกัน เป็นคุณธรรมของบุคคลในสังคมที่เรียกว่า “To be faithful in one of their standard principle of life”

แนวความคิดเห็นทั่วไปของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต มีดังนี้

ท่านดร.ปรีดี พนมยงค์ กล่าวว่า “ความประพฤติของบุคคลในการใช้สิทธิ และในการชำระหนี้ จักต้องจำกัดอยู่ภายในเขตแห่งความสุจริต ” ³⁶ และท่านยังได้เปรียบเทียบให้เห็นถึงความสำคัญของหลักสุจริตในบทบัญญัตินี้ให้เห็นภาพชัดเจนอีกว่า “หลักกฎหมายสุจริตเป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังเช่นเจตนาทุจริตอันเป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายลักษณะอาชญา (ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน)

³⁶ ปรีดี พนมยงค์. (2471). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1. กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์นิติสาสน์, หน้า 42.

พระยาเทพวิฑูร ได้กล่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า “หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตเป็นหลักทั่วไป สำหรับผลของความยุติธรรมในการที่คู่กรณีปฏิบัติต่อกันและกัน หรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิของตน เมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างเขามีได้แสดงโดยละเอียดลออถึงวิธีปฏิบัติหรือทำกิจการใด ๆ บทบัญญัตินี้ท่านให้อือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง”³⁷

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ กล่าวว่า “หลักกฎหมายสุจริตเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งไทยทั้งระบบ จุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม โดยนำหลักมาตรฐานศีลธรรมทางสังคมมาเป็นกลไกควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม ทุกๆ กรณีที่จะประพฤติปฏิบัติต่อกัน” และ “การใช้สิทธิโดยสุจริตนี้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่าง ๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบกฎหมายที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ มาตรฐานที่เป็นข้อความทั่วไปเรียกว่าข้อความที่มีเนื้อหาไม่แน่ชัด (Unbestimmter Rechtsbegriff) ” เป็นบทบัญญัติที่เรียกว่าเป็นกฎหมายเพื่อความยุติธรรม อันไม่สามารถทำให้ความหมายกระจ่างแน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ ต้องรอให้ข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน โดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดี และท่านยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า “หลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ (หลักสุจริตในมาตรา 5) เป็นหลักการทั่วไปที่ไม่อาจจะอธิบายให้ชัดเจนกระจ่างในรายละเอียดได้ทั้งหมด เพราะเป็นหลักการทางนามธรรมที่นับวันมีแต่จะคลี่คลายต่อไป”³⁸

ท่านอาจารย์ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ กล่าวเกี่ยวกับหลักกฎหมายนี้ว่า “หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายปัจจุบันยอมรับ และแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง นักกฎหมายก็อาจอ้างหลักสุจริตที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ได้”³⁹ และท่านยังได้อ้างถึงหลักสุจริตในเยอรมันอีกว่า “หลักการใช้สิทธิและการชำระหนี้ต้องกระทำด้วยความสุจริต (มาตรา 242 B.G.B.) นั้น กฎหมายเยอรมันบัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งเป็นการเปิดช่องเอาไว้เพื่อศาลเยอรมันจะได้ใช้บทบัญญัติทั่วไปเช่นนี้โดยการตีความให้สอดคล้องกับหลักแห่งความเป็นธรรมได้เสมอ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขหรือตัดทอนกฎหมายเหล่านั้น

³⁷ พระยาเทพวิฑูร. (2475). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอน 1 (มาตรา 1-43). พระนคร : โรงพิมพ์ปอทอง, หน้า 33.

³⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์. หลักสุจริตในกฎหมายเปรียบเทียบ, หน้า 7-9.

³⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์และคอมมอนลอว์. *จุลพาฬ*, 41, หน้า 63.

ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวไว้ว่า หลักสุจริตเป็นบทกฎหมาย
 ยุติธรรม (Jus acquum) “หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจ
 บางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือบทบัญญัติของ
 กฎหมายซึ่งมิได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือบทบัญญัติของกฎหมาย
 ซึ่งมีได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งจะต้องเกิดจากเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้
 อย่างแคบๆ ที่เดียว บทกฎหมายที่ยุติธรรมเป็นบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาพิจารณาพฤติการณ์เฉพาะ
 เป็นกรณีๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาโดยเจตจำนงที่ดี คือที่เป็นความยุติธรรม”⁴⁰

จากแนวคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ของไทยที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งมีแนวความเห็น
 สอดคล้องกับนักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป พอสรุปความได้ว่าหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตใน
 บทบัญญัติมาตรา 5 นั้น มีความสำคัญเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งไทยทั้งระบบ มีลักษณะเป็น
 กฎหมายหลักทั่วไปที่มีลักษณะค่อนข้างเป็นนามธรรม อันเป็นบทกฎหมายยุติธรรมที่ประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำหน้าที่เป็น
 เครื่องมือที่สำคัญในการแก้ไขการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายที่ฝ่าฝืนความเป็นธรรมให้เกิดความ
 เป็นธรรมหรือปรับใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ในสังคมได้เป็นอย่างดี ซึ่งผู้ใช้กฎหมายสามารถหยิบ
 ยกขึ้นมาปรับใช้แก่กรณีข้อเท็จจริงได้ทุก ๆ เรื่อง เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์สร้างความเป็นธรรม
 ให้แก่สังคมในฐานะเป็นบทบัญญัติอันเป็นประตูที่จะเปิดรับเอามาตรฐานความเป็นธรรม หรือ
 มาตรฐานทางศีลธรรมให้เข้ามาเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายในสังคมไทย ทั้งเป็นบทบัญญัติที่คอย
 ควบคุมความประพฤติต่าง ๆ ของบุคคลในสังคมให้ประพฤติปฏิบัติตามหลักที่วิญญูชนพึง
 คาดหมาย

แม้บทหลักสุจริตในระบบกฎหมายไทยนั้น ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์ มาตรา 5 ซึ่งได้กล่าว ว่า **“ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคน
 จะต้องกระทำการโดยสุจริต”** คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันแปลมาจากศัพท์
 ภาษาละตินว่า “Bona fide” แปลว่า ความซื่อสัตย์ หรือสัจจะที่ดี ส่วนภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Treu
 und Glauben” ซึ่งแปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ หลักสุจริตตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 5
 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีคำวิเคราะห์ศัพท์หรือวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอน
 แต่อย่างใด เพราะมีลักษณะเป็นนามธรรม กฎหมายไทยยอมรับว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไป และ
 เป็นหัวใจและรากฐานของกฎหมายแพ่งและยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของหลักนี้เช่นเดียวกับกฎหมาย

⁴⁰ หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 83.

เยอรมัน หลักสุจริตได้นำไปใช้กับกฎหมายแพ่ง การตีความสัญญาตามมาตรา 368 และได้นำไปปรับใช้กับกฎหมายอื่นๆ ด้วย เช่น กฎหมายปกครอง กฎหมายมหาชน รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักสุจริตเป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (Jus Cogens) หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้จึงเป็นการบังคับเด็ดขาด⁴¹ ในขณะเดียวกันหลักสุจริตเองก็เป็นกฎหมายยุติธรรม (Jus acuum) หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาท กล่าวคือเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจและพิจารณาในการตัดสินใจตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาตามเจตจำนงที่ดีคือความยุติธรรม⁴² ดังนั้นจึงถือว่าจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์อันแท้จริงของหลักสุจริตก็คือเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง จึงกล่าวได้ว่าหลักสุจริตนั้นเกี่ยวข้องกับความยุติธรรม โดยเฉพาะหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติซึ่งเป็นแนวคิดของนักกฎหมายชาวโรมัน

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ใช้คำว่า “สุจริต” แล้วจะเห็นได้ว่าคำว่า “สุจริต” ถูกใช้ในความหมายที่แตกต่างกันเป็น 2 ประการ คือ

1) หลักสุจริตเฉพาะเรื่องในกฎหมายไทย อาทิเช่น หลักสุจริตที่ปรากฏ อยู่ในมาตรา 412, 413, 1299, 1300, 1303, 1310, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331, 1332 เป็นต้น ในมาตราเหล่านี้คำว่า “สุจริต” หรือ “ไม่สุจริต” นั้นขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เช่นตามตรา 412 ซึ่งได้บัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สิน ซึ่ง ได้รับไว้เป็นลาภมิควร ได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้นั้นเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

การที่จะต้องคืนลาภมิควรได้เต็มจำนวนหรือเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าผู้ได้รับไว้โดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งหมายความว่า ผู้รับไว้โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถ้ารู้ตัวไม่มีสิทธิที่จะรับแล้วยังรับไว้ ก็เป็นกรณีที่ไม่สุจริต

2) หลักสุจริตทั่วไปนั้นจะปรากฏอยู่ในมาตรา 5, 6 และมาตรา 368

มาตรา 5 ความเป็นว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนจะต้องกระทำการโดยสุจริต”

⁴¹ หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 79.

⁴² หยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84.

มาตรา 6 ความว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต” หรือ

มาตรา 368 ความว่า “สัญญา นั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

ถ้าเราพิจารณาในแง่กฎหมายเปรียบเทียบแล้วจะ พบว่า มาตรา 5 นั้น เราเขียนแบบมาจากบทบัญญัติในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งมีความว่า

“Every person is bound to exercise his rights and fulfill his obligations according to the principle of good faith.

The Law does not sanction the evident abuse of man’s rights.”

“ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องทำการโดยสุจริต

การใช้สิทธิโดยไม่ชอบโดยประจักษ์ชัดแจ้ง ย่อมจะไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากกฎหมาย”⁴³

จะเห็นได้ว่าในวรรคแรกของมาตรานี้ นั้นมีข้อความตรงกับมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอย่างไม่ผิดเพี้ยน ส่วนวรรคที่สองนั้นกฎหมายไทย ได้ไปบัญญัติเอาไว้ในลักษณะ 5 ละเมิด หมวด 1 มาตรา 421 โดยบทบัญญัตินี้ในทางนิติศาสตร์เยอรมันเรียกว่าเป็น “บทครอบจักรวาล” คือเป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุก ๆ เรื่อง จึงได้รับการยกย่องว่าเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบทีเดียว

นอกจากนี้ในการตีความสัญญาตามมาตรา 368 นั้นได้กำหนดไว้ด้วยว่าจะต้องตีความสัญญาไปในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ดังนั้นในกรณีพิจารณาสิทธิหน้าที่ตามข้อตกลงในสัญญา ศาลจะต้องตีความโดยพ่วงถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นหลัก ไม่เพียงพิจารณาแต่เฉพาะข้อความที่ปรากฏเป็นตัวอักษรเท่านั้น โดยพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมที่สังคมยอมรับ และยังต้องพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติในกลุ่มคนที่มีอาชีพเดียวกันนั้นยอมรับปฏิบัติทั่วไป อันเป็นปกติประเพณีนั่นเอง

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนงไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน ก็ได้ใช้ทั้งนั้น เป็นกฎหมาย “หลักทั่วไป” (General Principle) จริง ๆ แต่ไม่ใช่เป็นกฎหมายทั่วไป (Jus General) ที่ถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษ (ดังที่มีภาษิตกฎหมายกล่าวไว้ว่ากฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไป) เป็นกฎหมายยุติธรรม และเมื่อหลักสุจริต

⁴³ Ivy William. *The Sources of Law in the the Swiss Civil Code*, p.161.

เป็นกฎหมายยุติธรรมแล้ว ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจ (Discretion) เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง การใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องชอบธรรมนั้นจำเป็นต้องให้เหตุผลที่ถูกต้อง (Right Reasons) และสามารถอธิบายให้บุคคลอื่นเข้าใจและยอมรับได้ โดยมีใช้การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrary)

แนวคิดในเรื่องหลักสุจริตดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นล้วนมีส่วนสำคัญและเกี่ยวข้องกับกระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงิน ภายหลังเกิดวิกฤตเศรษฐกิจทางการเงินของประเทศไทยนับแต่ปี 2540 อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากการเข้าเจรจาและการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ นั้น ฝ่ายลูกหนี้ต้องกระทำการด้วยความสุจริตพร้อมทั้งให้ความร่วมมือกับฝ่ายเจ้าหนี้ในเรื่องการให้ข้อมูลในเรื่องทรัพย์สิน หนี้สิน รวมถึงสาเหตุแห่งการผิดนัดชำระหนี้ โดยเปิดเผยไม่ปิดบัง รวมทั้งคู่สัญญาทุกฝ่ายต้องร่วมมือกันหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจนมีข้อยุติ และได้รับความพึงพอใจร่วมกันทั้งสองฝ่าย ในที่สุดแล้วยอมทำให้ปริมาณของหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ในระบบสถาบันการเงินมีจำนวนลดลง ซึ่งจะส่งผลโดยรวมให้เศรษฐกิจของประเทศไทยมีเสถียรภาพและมั่นคงยิ่งขึ้นไปด้วย

5. การจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์

แนวคิดในการจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์เกิดขึ้นเนื่องจากได้เกิดปัญหาภาวะวิกฤตเศรษฐกิจ จนทำให้เกิดปัญหาสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPLs) เพิ่มขึ้นในระบบสถาบันการเงิน จึงมีความจำเป็นต้องแยกสินทรัพย์ด้อยคุณภาพออกจากสินทรัพย์ปกติของสถาบันการเงิน เพื่อช่วยให้สถาบันการเงินนั้นสามารถมุ่งเน้นในการดำเนินธุรกิจหลักของตนได้อย่างปกติ และเป็นการให้บุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญในด้านการบริหารสินทรัพย์มาจัดการสินเชื่อด้อยคุณภาพดังกล่าว โดยเฉพาะ ซึ่งจะทำให้สินทรัพย์ดังกล่าวกลับมาเป็นสินทรัพย์ปกติในระยะเวลาอันสั้น และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในที่สุด

5.1 รูปแบบการจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์

โดยทั่วไป เมื่อใดก็ตามที่ประเทศประสบกับปัญหาวิกฤตทางการเงินและวิกฤตทางเศรษฐกิจ สิ่งหนึ่งที่จะตามมาอย่างต่อเนื่องก็คือความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้

ให้แก่สถาบันการเงินย่อมลดลง และส่งผลให้เกิดหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non- Performing Loans NPLs) ในระบบเศรษฐกิจและสถาบันการเงินเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้สถาบันการเงินที่ปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้เหล่านั้นได้รับผลกระทบอย่างมาก และต้องรับภาระในการแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยคุณภาพเหล่านี้ รวมทั้งจะต้องเพิ่มทุนหรือระดมทุนด้วยวิธีใดก็ตาม เพื่อหาเงินสำหรับเสริมสภาพคล่องของตนและเพื่อกันสำรองสำหรับหนี้ด้วยคุณภาพ ทั้งนี้ ปัญหาหนี้ด้วยคุณภาพที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้ส่งผลกระทบไม่เพียงแต่เฉพาะกับระบบสถาบันการเงินเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อเนื่องไปสู่ภาคธุรกิจที่ยังต้องการเงินทุนจากสถาบันการเงินอยู่ เนื่องจากสถาบันการเงินไม่สามารถปล่อยสินเชื่อได้ตามปกติทำให้ภาคธุรกิจขาดสภาพคล่องทางการเงินและย่อมส่งผลกระทบไปสู่เศรษฐกิจโดยรวมอีกต่อหนึ่ง

ด้วยเหตุนี้ผู้ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว และได้มีการคิดค้นหาวิธีการแก้ปัญหาหนี้ NPLs จึงได้มีแนวคิดในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ โดยการจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์ (Asset Management Coporation – AMC) ขึ้นมาเพื่อทำการแยกสินทรัพย์ด้วยคุณภาพออกจากสินทรัพย์ปกติของระบบสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ หรือเป็นการแยกหนี้ดีและหนี้เสียออกจากกัน เพื่อช่วยให้สถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวนั้นสามารถมุ่งเน้นในการดำเนินธุรกิจหลักของตนได้อย่างเป็นปกติ นอกจากนี้การให้บุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญในด้านการบริหารสินทรัพย์มาบริหารหนี้ด้วยคุณภาพจะทำให้หนี้ดังกล่าวกลับมาเป็นสินทรัพย์ปกติได้ในระยะเวลาอันสั้น และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจ

รูปแบบของบริษัทบริหารสินทรัพย์ สามารถแบ่งได้ตามลักษณะของการบริหารออกได้เป็น 2 รูปแบบด้วยกัน ดังนี้

5.1.1 การรวมศูนย์การบริหาร (Centralized Approach) คือ AMC ที่ได้จัดตั้งขึ้นมาโดยมีการรวบรวมสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของระบบเศรษฐกิจมาไว้ในที่เดียวกันเพื่อบริหาร และเป็นการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ขึ้นเพียงแห่งเดียวมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งแก้ปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพในภาคการเงินโดยการโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันการเงินแต่ละแห่งเข้ามาสู่ AMC กลาง แล้วบริหารจัดการหรือขายต่อเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด⁴⁴

การจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ในรูปแบบนี้นั้นจะต้องมีการจัดหาเงินทุนเป็นจำนวนมาก ซึ่งภาคเอกชนจะมีข้อเสียเปรียบในจุดนี้ทำให้ส่วนใหญ่แล้วรัฐบาลจะเป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นใหญ่และจะเป็นผู้ดำเนินการเอง โดยจะมีการว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญเข้ามาบริหารสินทรัพย์ ทั้งนี้

⁴⁴ ณัฐพัชร สร้อยประดิษฐ์. (2543,พฤศจิกายน - ธันวาคม). AMC แห่งชาติกับการแก้ปัญหา NPLs : บทเรียนจากต่างประเทศ. **ชีพรเศรษฐกิจ**, 6 ,หน้า 20.

Centralized AMC สามารถแยกตามวัตถุประสงค์ในการจัดการกับทรัพย์สินได้อีก 2 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1) หน่วยงานบริหารสินทรัพย์ที่มีการจัดการโดยประมาณขายสินทรัพย์ที่ได้รับโอนมาเป็นหลัก (Asset Disposition Agencies) และ (2) หน่วยงานบริหารสินทรัพย์ที่มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้เป็นหลัก⁴⁵

5.1.2 การกระจายศูนย์บริหาร (Decentralized Approach) คือ AMC ที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่ประสบปัญหา เพื่อแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของตนเองโดยเจ้าหน้าที่หรือบุคลากรของหน่วยงานของตน ซึ่งแนวทางดังกล่าวก็ถือว่าเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สถาบันการเงินควรมีหน้าที่ในการแก้ไขปัญหา NPLs ของตนเอง เนื่องจากสถาบันการเงินเป็นผู้ที่มีข้อมูลของลูกค้าในแต่ละรายเป็นอย่างดี การปล่อยให้สถาบันการเงินแต่ละแห่งแก้ปัญหาด้วยตนเองจะช่วยให้เกิดความรอบคอบในการดำเนินงาน และมีการตรวจสอบมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่⁴⁶

5.2 การจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์ในประเทศไทย

วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและการเงินของประเทศไทยที่เกิดขึ้น นับตั้งแต่ปี 2540 ได้ส่งผลกระทบต่อฐานะของสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์อย่างมีนัยสำคัญจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non-Performing Loans – NPLs) ที่มีระดับสูงทำให้สถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์เกือบทุกแห่งในประเทศไทยต้องประสบภาวะขาดทุนและบางแห่งขาดสภาพคล่องทางการเงินอย่างมากจนถึงขนาดต้องปรับโครงสร้างองค์กรด้วยการร่วมทุนกับต่างประเทศ ซึ่งปัญหานี้รัฐบาลได้นำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อลดผลกระทบต่อการดำเนินงานของสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ รวมทั้ง ได้ออกมาตรการแผนการฟื้นฟูระบบสถาบันการเงิน ซึ่งส่วนหนึ่งของแผนฟื้นฟูคือการแยกสินทรัพย์ด้อยคุณภาพออกจากสินทรัพย์ปกติโดยการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพในประเทศไทย ได้มีการพัฒนาการจัดตั้งหน่วยงานบริหารสินทรัพย์ในประเทศไทยและจัดตั้งองค์การต่าง ๆ เช่น การจัดตั้งเป็นหน่วยงานบริหารสินทรัพย์ในรูปแบบกระจายศูนย์ (Decentralized AMC) ซึ่งได้แก่บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (บบส.) และแบบรวมศูนย์ (Centralized AMC) ซึ่งได้แก่องค์กร ปรปฐวิรูปสถาบันการเงิน (ปร.ส.) โดยสามารถแยกพิจารณาลำดับการจัดตั้ง ได้เป็นดังนี้

⁴⁵ กุลกานต์ ดันติเดมิท. (2544, เมษายน). การแก้ไขปัญหา NPLs โดยการจัดตั้ง AMC. การเงินการคลัง, 48, หน้า 20.

⁴⁶ ณัฐพัชร สือประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

5.2.1 องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันทางการเงิน - ป.ร.ส. (The Financial sector Restructuring Authority - FRA)

เนื่องจากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในปี 2540 ทำให้มีการสั่งระงับการดำเนินการของสถาบันการเงิน กล่าวคือได้มีการสั่งระงับการดำเนินกิจการของบริษัทเงินทุนและบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์จำนวน 56 บริษัท ตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และหลังจากนั้นก็ได้มีการตราพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 ขึ้นเพื่อดำเนินการกับสถาบันการเงินที่ถูกระงับการดำเนินกิจการดังกล่าว ในพระราชกำหนดนี้ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์การขึ้นโดยเรียกว่า “องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน” หรือ “ป.ร.ส.” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูฐานะสถาบันการเงินที่ถูกระงับการดำเนินกิจการทั้ง 56 แห่ง ช่วยเหลือผู้ฝากเงิน และเจ้าหน้าที่สุจริตของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ และชำระบัญชีบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการในกรณีที่บริษัทดังกล่าวไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ และต่อมาได้มีการจัดตั้งบรรษัทบริหารสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน หรือ บบส. (Asset Management Corporation - AMC) เพื่อรับซื้อสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของสถาบันการเงินทั้ง 56 แห่งข้างต้น และธนาคารพาณิชย์ของรัฐตาม พ.ร.ก.การปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 และ พ.ร.ก.บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน พ.ศ.2540 ตามลำดับ

5.2.2 บริษัทบริหารสินทรัพย์ – บ.บ.ส. (Asset Management Corporation -AMC)

ต่อมาทางการได้ส่งเสริมและสนับสนุนให้สถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์จัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ของแต่ละแห่งขึ้นตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 โดยกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์เพื่อแก้ปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ด้วยการแยกสินทรัพย์ด้อยคุณภาพออกมาแล้วนำไปขาย หรือโอนสินทรัพย์รวมทั้งหลักประกันของสินทรัพย์เหล่านั้นให้แก่บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนเป็นบริษัทบริหารสินทรัพย์ เพื่อนำมาบริหารหรือจำหน่ายโอนต่อไป

การจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ทั้งในภาครัฐและเอกชนจุดประสงค์หลักเพื่อช่วยจัดการแก้ปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ หรือ NPLs ของระบบธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน และลดจำนวนหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ให้อยู่ในระดับที่ใกล้เคียงกับช่วงก่อนเกิดวิกฤตเศรษฐกิจเพื่อการฟื้นตัวทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องในอนาคต

อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานของบริษัทบริหารสินทรัพย์ดังกล่าวค่อนข้างเป็นไปได้ช้า ถึงแม้ว่าจะมีการแยกหนี้ดีและหนี้เสียในการจัดการแล้วก็ตาม สาเหตุอาจมาจาก

การที่สถาบันการเงินจะต้องทำงานการเงินโดยรวมผลการดำเนินงานเข้าด้วยกันซึ่งหากบริษัทบริหารสินทรัพย์ดำเนินการได้ไม่ดีก็อาจส่งผลกระทบต่อการเงินรวมของสถาบันการเงินที่เป็นเจ้าของได้⁴⁷

5.2.3 คณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้

– ค.ป.น. (Corporate

Debt Restructuring Adviser Committee - CDRAC)

คณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (ค.ป.น.) นั้น ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีได้จดทะเบียนเป็นบริษัท จัดตั้งขึ้นโดยธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และเป็นตัวกลางในการที่จะเชื่อมโยงให้เจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินและลูกหนี้เข้ามาเจรจาเพื่อปรับปรุงโครงสร้างหนี้ตามเงื่อนไขและภายในกรอบแห่งระยะเวลาตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ทุกรายมีโอกาสดำเนินการได้อย่างเหมาะสม เป็นธรรม และได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและยุติธรรมทั้งเจ้าหนี้ในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกันด้วย นอกจากนี้แล้วเจ้าหนี้จะยังมีผู้ประสานงานให้กระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ดังกล่าวสามารถดำเนินการไปได้อย่างราบรื่นและรวดเร็ว โดยเจ้าหนี้จะได้ทราบขั้นตอนและกำหนดเวลาในการพิจารณาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้อย่างเป็นระบบ และมีแนวทางปฏิบัติที่เป็นมาตรฐาน ทำให้ลูกหนี้สามารถเข้าเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้สถาบันการเงินต่าง ๆ ได้อย่างสะดวก รวมทั้งได้รับผลสำเร็จเร็วยิ่งขึ้น โดยลูกหนี้สามารถเจรจาผ่านทางสถาบันกานนำ หรือคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งได้

การดำเนินการของ ค.ป.น. นี้มิได้เป็นการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินเหมือนกับ ป.ร.ส. หรือ บ.บ.ส. และไม่มีอำนาจในการดำเนินการเช่นว่านั้นด้วย หากแต่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน กล่าวคือเป็นการหาวิธีช่วยลดปัญหาสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ หรือ NPLs ออกจากระบบสถาบันการเงินให้ได้มากที่สุด อย่างไรก็ตามวิธีการของ ค.ป.น. ดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จมากนักเนื่องจากการดำเนินการของ ค.ป.น. มีลักษณะเป็นการแทรกแซงการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ระหว่างสถาบันการเงินกับลูกหนี้ และมีลักษณะเป็นการกดดันทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้มากเกินไป เนื่องจากกฎเกณฑ์และระเบียบของ ค.ป.น. ค่อนข้างเคร่งครัด ซึ่งทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี

5.2.4 บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย

– บสท. (Thai Asset Management Corporation

-TAMC)

การที่สถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์เอกชนแต่ละแห่งได้จัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ของตนเองขึ้นนั้น ยังไม่สามารถแก้ปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะถึงแม้ว่าสถาบันการเงินจะได้จัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ขึ้นและทำให้หนี้ที่

⁴⁷ กุลกานต์ ดันติเตมิต. อ้างแล้ว, หน้า 34.

ไม่ก่อให้เกิดรายได้ลดลงก็ตาม แต่ก็ยังถือว่าลดลงในสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ทั้งระบบ เนื่องจากสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งต่างมีนโยบายในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของตนแตกต่างกันไป ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน และเป็นไปในลักษณะต่างคนต่างทำ ทำให้ลูกหนี้มีอำนาจในการต่อรองมาก ซึ่งเป็นอุปสรรคในการลดหนี้ที่มีปัญหา ดังนั้นการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ของตนเองขึ้นอาจแก้ปัญหาในภาคเศรษฐกิจโดยรวมได้ช้าไม่ทันการ และย่อมส่งผลกระทบต่อภาคการเงินของประเทศและยังอาจถูกถามไปยังภาคเศรษฐกิจอื่น ๆ อีกด้วย

นับแต่วิกฤตการณ์ทางการเงินในภูมิภาคเอเชียในปี 2540 ประเทศไทยได้ประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจอย่างรุนแรง การเปลี่ยนระบบอัตราแลกเปลี่ยนคงที่เป็นระบบอัตราแลกเปลี่ยนลอยตัว ส่งผลให้ค่าเงินบาทอ่อนตัวลงอย่างมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของสถาบันการเงินและภาคธุรกิจอย่างต่อเนื่องเป็นลูกโซ่ สถาบันการเงินมีการกระกันสำรองและต้นทุนการดำเนินงานที่เพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ผลกระทบจากการยังขาดทุนสูงจากภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นและรายรับจากการปล่อยสินเชื่อที่ลดลงเนื่องจากสถาบันการเงินระมัดระวังในการปล่อยสินเชื่อเป็นพิเศษ ส่งผลให้ภาคธุรกิจขาดสภาพคล่อง และไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างปกติด้วยเหตุนี้ลูกหนี้ของสถาบันการเงินจึงไม่สามารถชำระสินเชื่อได้ ส่งผลให้สินเชื่อเหล่านี้กลายเป็นสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non-Performing Loans- NPLs) เป็นจำนวนมาก โดยมี NPLs สูงสุดจำนวน 2.7 ล้านล้านบาท หรือร้อยละ 47.7 ของสินเชื่อรวมของสถาบันการเงิน ณ สิ้นเดือนพฤษภาคม 2542 โดยหนี้ดังกล่าวถึงแม้จะได้รับการแก้ไขปัญหามาอย่างต่อเนื่องก็ตาม แต่ NPLs ณ สิ้นเดือนกุมภาพันธ์ 2544 ยังคงมีจำนวนสูงถึง 1.35 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 17.8 ของสินเชื่อรวมของสถาบันการเงินเนื่องจากมี NPLs เกิดขึ้นใหม่หรือย้อนกลับมาในระบบ นอกจากนี้ยังมี NPLs ที่ยังค้างการพิจารณาอยู่ในศาลอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหานี้ด้วยคุณภาพที่ยังคงมีอย่างต่อเนื่อง รัฐบาลภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร ได้มีแนวคิดในการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย หรือที่เรียกว่า บสท.ขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหานี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ในระดับประเทศ ซึ่งปัจจุบันสถาบันการเงินยังมีการที่จะต้องดำเนินการแก้ไขอย่างต่อเนื่องและเพื่อช่วยลดปัญหาของสถาบันการเงิน โดยบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยจะทำหน้าที่ดำเนินการรับซื้อหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้จากธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินทั้งภาครัฐและภาคเอกชนไปบริหารจัดการ โดยมุ่งหวังเพื่อที่จะแก้ปัญหานี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ในระบบสถาบันการเงินที่อยู่ในระดับสูงดังกล่าวให้ลดลงอย่างรวดเร็วและอำนวยความสะดวกการฟื้นฟูเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ โดยพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 ได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่

9 มิถุนายน 2544 ด้วยวัตถุประสงค์ที่หวังจะแก้ไขปัญหานี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ และให้สถาบันการเงินสามารถปล่อยกู้ให้แก่ธุรกิจได้อีก รวมทั้งอาจจะเป็นการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างธุรกิจได้อย่างแท้จริง กฎหมายฉบับนี้อาจจะมีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย เนื่องจากจะต้องมีการออกหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับนี้ได้ ดังนั้น ในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพดังกล่าวจึงต้องมีความโปร่งใส และมีความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญในอันที่จะช่วยให้การแก้ไขปัญหานี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของประเทศสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี สอดกับเจตนารมณ์ในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งสร้างความมั่นคง และความมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจให้แก่ระบบสถาบันการเงินของประเทศโดยรวม