การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

นางสาวภาสวรรณ ณ นคร

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2549
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

TREATMENT OF CONTRACTS IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Miss Passawan Na Nagara

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย
โดย	นางสาวภาสวรรณ ณ นคร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ผู้ช่วยศาสตราจารย์มุรธา วัฒนะชีวะกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์มุรธา วัฒนะชีวะกุล)

..... กรรมการ
(อาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย)

..... กรรมการ
(อาจารย์วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาสวรรณ ณ นคร : การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย. (TREATMENT OF CONTRACTS IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS) อ. ที่ปรึกษา : รศ.สำเรียง เมฆเกรียงไกร, อ.ที่ปรึกษาร่วม : ผศ.มุรธา วัฒนะชีวะกุล, 242 หน้า.

สัญญาต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ สัญญามักจะรวมเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องและหน้าที่ของลูกหนี้ กองทรัพย์สินจึงต้องปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อที่จะได้สิทธิตามสัญญานั้นมา กฎหมายล้มละลายจึงได้สร้างมาตรการพิเศษในการปฏิบัติต่อสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ โดยให้อำนาจผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดและลดภาระหนี้สิน อีกทั้ง ในกรณีของการฟื้นฟูกิจการ ย่อมเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้ นอกจากนี้ ยังทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิที่ได้รับค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย แนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทยและของต่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างกว้างๆ ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทำให้มูลค่ากองทรัพย์สินลดน้อยถอยลงและไม่สามารถลดภาระหนี้สินแก่กองทรัพย์สินได้ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยในการชำระหนี้คืนน้อยลง อีกทั้ง ยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทำให้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

1. กำหนดประเภทของสัญญาที่จะสามารถใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดได้ โดยต้องเป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่าย ต่างยังมิได้ชำระหนี้ในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาให้เสร็จสิ้น

2. กำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายไม่มีผลใช้บังคับ

3. กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่โดยทั่วไปในการจัดการกองทรัพย์สินเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด และควรให้ศาลมีอำนาจกลับคำสั่งบอกปัดสัญญาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้

4. กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายโดยศาลได้ ส่วนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นควรให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี มีอำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญาก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนได้ และให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถมีคำขอให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวพิจารณาว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้า

ทั้งนี้ หากไม่มีการรับเอาสัญญาภายในกำหนดเวลาให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญานั้นเมื่อสิ้นสุดระยะเวลา

5. กำหนดหลักเกณฑ์พิเศษในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาบางลักษณะเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย

6. กำหนดข้อจำกัดในสัญญาบางลักษณะ ซึ่งไม่สามารถรับเอาได้

7. กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนการที่ตนได้ให้ใช้ทรัพย์สินตามสัญญาต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินในช่วงเวลาก่อนมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....ภาสวรรณ ณ นคร.....

ปีการศึกษา.....2549..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4686285434 : MAJOR LAWS

KEY WORD: INSOLVENCY / BANKRUPTCY / CONTRACTS

PASSAWAN NA NAGARA : TREATMENT OF CONTRACTS IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. SAMRIENG MEKKRIENGKRAI, THESIS COADVISOR : ASST. PROF. MURATHA WATTANACHEWAKUL, 242 pp.

Unlike all other assets of the insolvency estate, contracts usually are tied to the debtor's claims and liabilities; therefore, the estate must perform in order to enjoy the rights. As a result, the bankruptcy law provides the special measures to treat those contracts by authorize the insolvency representative to assume or reject the debtor's contracts so as to achieve the objectives of maximizing the value of the estate and reducing liabilities and, in organization, enabling the debtor to survive and continue its affair under the plan. Moreover, such treatment will ensure that similarly situated creditors are treated equitably by entitles the counterparty to claim its damages arising from rejection as an unsecured creditor which will be paid pro rata.

The purpose of this research is to study the objectives of the bankruptcy law; the concepts, the principles, and the procedures of the treatment of contracts in bankruptcy proceedings under the Thai and foreign laws. According to the study, it was found that the provisions of the Bankruptcy Act B.E. 2483 as regards the treatment of contracts was broadly prescribed and had insufficient and improper procedures to enforce efficiently and effectively. Thus, the value of the estate was impaired and could not reduce its liabilities, therefore lessen the creditors' payout rate. Additionally, it was unfair and prejudiced the parties in interest. Consequently, this research has suggested the solution as follow:

1. Specify the type of contract which may assume or reject, that is, the contract under which both the debtor and its counterparty have not yet fully performed their respective obligations;

2. Specify that the ipso facto clauses are unenforceable;

3. Specify the general duties of the official receiver, including an obligation to maximize the value of the estate and authorize the court to withhold the rejection in the interest of justice;

4. Specify a certain time period to assume or reject a contract, which time period may be extended by the court. In the organization; authorize the plan preparer, the temporary administrator, or the official receiver to assume or reject a contract at any time before the confirmation of the plan; and should permit a counterparty to request the plan preparer, the temporary administrator or the official receiver to make a prompt decision. Failure to act within the specified time period, then such contract should be deemed reject;

5. Provide the special treatment of certain contracts in order to protect the counterparty;

6. Identify the types of contracts that cannot assume; and

7. Entitle the counterparty, who continues its performance for the benefit of the estate during the gap period, to claim the compensation arising from using its assets.

Field of study.....Laws..... Student's signature.....

Academic year.....2006..... Advisor's signature.....

Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่านรองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกียงไกร และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์มุรธา วัฒนะชีวะกุล ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม พร้อมทั้งได้ให้คำปรึกษา แนะนำข้อคิดต่างๆ และชี้แนะแนวทางในการจัดทำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา และท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำต่างๆในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านอาจารย์วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา และแนะนำข้อคิดต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์สุธีร์ ศุภนิตย์ ที่ได้ให้วิชาความรู้และให้ความกรุณาแก่ผู้เขียนซึ่งเป็นศิษย์เสมอมา และเป็นแรงบันดาลใจในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศิษย์จะระลึกถึงพระคุณเสมอไป

ขอขอบพระคุณท่านผู้อำนวยการรัตนาวดี สมบูรณ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ และขอขอบคุณคุณปวีณ กุมาร สำหรับการให้ความรู้ความเข้าใจในทางปฏิบัติอันมีค่าแก่ผู้เขียน

กระนั้นก็ดี หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว บุคคลท่านต่างๆดังได้กล่าวถึงในข้างต้น ย่อมไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆทั้งสิ้น

ท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ และขอขอบพระคุณพี่อาร์ม ที่ต่างได้ให้ความสนับสนุน ช่วยเหลือ และคอยเป็นกำลังใจมาโดยตลอดจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นผลสำเร็จ ตลอดจนขอขอบคุณญาติพี่น้องและเพื่อนๆที่ได้ให้กำลังใจเสมอมา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....จ

กิตติกรรมประกาศ.....ฉ

สารบัญ.....ช

บทที่ 1 บทนำ.....1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....1

1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....3

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....3

1.4 ขอบเขตและวิธีดำเนินการวิจัย.....4

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....4

บทที่ 2 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....6

2.1 หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา.....6

2.2 กฎหมายว่าด้วยสัญญาในเชิงเศรษฐศาสตร์.....16

2.2.1 ทฤษฎีและเป้าหมายทางเศรษฐศาสตร์ของกฎหมายว่าด้วยสัญญา.....16

2.2.2 การเยียวยาในกฎหมายว่าด้วยสัญญา.....20

2.2.2.1 ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า.....21

2.2.2.2 ค่าเสียหายที่ศาลเป็นผู้กำหนด.....22

2.2.2.3 การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง.....23

2.2.3 การผิดสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ.....23

2.3 การปฏิบัติต่อสัญญานอกคดีล้มละลาย.....25

2.3.1 การปฏิบัติตามสัญญา.....31

2.3.2 การผิดสัญญา.....31

2.4 การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....32

2.4.1 ความสำคัญของกฎหมายล้มละลาย.....32

2.4.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย.....35

2.4.3 มาตรการในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด.....39

2.4.4 ประเภทของสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นก่อนล้มละลาย.....44

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

2.4.5 การรับเอาสัญญาหรือการบอกปัดสัญญา.....48

บทที่ 3 การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ.....60
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....60
3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....61
3.1.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....65
3.1.2.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปัดได้.....65
3.1.2.2 อำนาจของ Trustee ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา.....68
3.1.2.3 กำหนดเวลาในการใช้ดุลพินิจ.....73
3.1.2.4 ช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา.....76
3.1.2.5 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....78
3.1.3 การรับเอาสัญญา.....81
3.1.3.1 ผลของการรับเอาสัญญา.....81
3.1.3.2 ข้อจำกัดในการรับเอาสัญญา.....82
3.1.3.3 การผิดสัญญาที่ได้รับเอาแล้ว.....85
3.1.3.4 การโอนสัญญา.....86
3.1.4 การบอกปัดสัญญา.....88
3.1.4.1 ผลของการบอกปัดสัญญา.....88
3.1.4.2 ข้อจำกัดในการบอกปัดสัญญา.....89
3.1.4.3 สิทธิของลูกหนี้เมื่อมีการบอกปัดสัญญา.....95
3.2 ประเทศเยอรมนี.....96
3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....97
3.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....98
3.2.3 หลักเกณฑ์เฉพาะในการปฏิบัติต่อสัญญาบางลักษณะ.....99
3.2.3.1 สัญญาทางการเงิน.....99
3.2.3.2 สัญญาซึ่งสามารถแบ่งการชำระหนี้เป็นส่วนๆได้.....100
3.2.3.3 สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ.....101
3.2.3.4 สัญญาซึ่งก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นช่วงๆกันไป ตลอดระยะเวลาตามสัญญา.....101

หน้า

3.2.3.5 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์.....102
3.2.3.6 การเลิกสัญญาเช่าซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าโดยคู่สัญญาอีกฝ่าย.....103
3.2.3.7 สัญญาให้บริการ.....104
3.2.3.8 อำนาจจัดการทรัพย์สินที่ลูกหนี้มอบให้แก่บุคคลอื่น ก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย.....104
3.2.3.9 สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัท ซึ่งไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล.....105
3.2.3.10 ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง.....106
3.3 คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา.....108
3.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....109
3.3.2 ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปัดได้.....110
3.3.3 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....111
3.3.4 หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....112
3.3.4.1 กระบวนการในการรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป หรือบอกปัดสัญญา.....112
3.3.4.2 เวลาที่การบอกปัดสัญญามีผลและการแจ้ง ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบ.....115
3.3.4.3 การรับเอาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ประพฤติผิดสัญญามาก่อน.....116
3.3.4.4 การปฏิบัติตามสัญญาก่อนที่จะมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา...116
3.3.4.5 ผลของการรับเอาสัญญาหรือการบอกปัดสัญญา.....117
3.3.4.6 การรับเอาสัญญาโดยให้มีการแก้ไขสัญญา.....119
3.3.5 สัญญาเช่าที่ดินและโรงเรือน.....119
3.3.6 การโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา.....120
3.3.7 บทยกเว้นโดยทั่วไปในการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดหรือโอนสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญา.....121
3.3.7.1 บทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะ.....121
3.3.7.2 สัญญาที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้.....122
3.3.8 สัญญาที่ทำขึ้นภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย.....123

หน้า

บทที่ 4 การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทย.....124
4.1 แนวความคิดในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.....124
4.2 การปฏิบัติต่อสัญญาในกระบวนการล้มละลาย.....127
4.2.1 หลักเกณฑ์ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา.....127
4.2.1.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถบอกปัดได้.....128
4.2.1.2 อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรับเอา
หรือบอกปัดสัญญา.....131
4.2.1.3 กำหนดเวลาในการบอกปัดสัญญา.....132
4.2.1.4 ผลของการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา.....134
4.2.2 การคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหาย.....137
4.2.2.1 สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่าย.....137
4.2.2.2 สิทธิของลูกหนี้และเจ้าหนี้.....138
4.3 การปฏิบัติต่อสัญญาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....138
4.3.1 หลักเกณฑ์ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา.....143
4.3.1.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถบอกปัดได้.....144
4.3.1.2 อำนาจของผู้บริหารแผนในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา.....145
4.3.1.3 กำหนดเวลาในการบอกปัดสัญญา.....146
4.3.1.4 ผลของการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา.....146
4.3.2 การคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหาย.....147
4.3.2.1 สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่าย.....147
4.3.2.2 สิทธิของเจ้าหนี้.....150

บทที่ 5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทย.....151
5.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปัดได้.....151
5.2 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....157
5.3 การตีความคำว่า “มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้”
และหลักในการใช้ดุลพินิจ.....163
5.4 กำหนดเวลาในการใช้อำนาจและผลของการไม่ใช้อำนาจ
ภายในระยะเวลาที่กำหนด.....169

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

5.4.1 กรณีกระบวนการล้มละลาย.....169
5.4.2 กรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....172
5.5 การคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา.....176
5.5.1 ข้อจำกัดในการรับเอาสัญญา.....177
5.5.1.1 สัญญาที่มีการประพฤติผิดสัญญามาก่อน.....177
5.5.1.2 สัญญาที่ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาได้.....179
5.5.2 ข้อจำกัดในการบอกปัดสัญญา.....182
5.5.3 สถานะของหนี้ที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ยังมิได้มีการรับเอา
หรือบอกปัดสัญญา.....187

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....191
6.1 บทสรุป.....191
6.2 ข้อเสนอแนะ.....200

รายการอ้างอิง.....203

ภาคผนวก.....209
ภาคผนวก ก Bankruptcy Code, 1978.....210
ภาคผนวก ข Insolvenzordnung, 1994.....225
ภาคผนวก ค UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law.....237

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....242

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สัญญาเป็นส่วนหนึ่งที่ก่อให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ดังที่ Roscoe Pound กล่าวไว้ว่า “ความเจริญมั่งคั่งในยุคการค้าเกิดขึ้นด้วยสัญญา”[1] ในชีวิตประจำวันบุคคลย่อมเข้าไปเกี่ยวข้องก่อสัญญากันในทางใดทางหนึ่งเสมอ เมื่อมีการทำสัญญาขึ้นย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ที่เป็นคู่สัญญา แต่ละฝ่ายต่างย่อมมุ่งหวังให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้น แม้ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จนต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย หากไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้สัญญานั้นเป็นอันระงับเลิกกัน สิทธิและหน้าที่อันเกิดจากข้อสัญญาก็ยังคงอยู่ คู่สัญญาจึงมีสิทธิเรียกให้ปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ได้ แต่คู่สัญญาซึ่งเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่มีอำนาจที่จะจัดการตามสัญญานั้นเอง เนื่องจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและกิจการได้ตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เกิดมูลค่าสูงสุด

ในคดีล้มละลาย กองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ต้องมีกระบวนการจัดการเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุดด้วยความเป็นธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนของสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้แล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญานั้นต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ สัญญามักจะรวมเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กับหน้าที่ของลูกหนี้อันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ ซึ่งความผูกพันในทางหนี้สินระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้นั้น แม้กฎหมายล้มละลายจะยังคงยึดถือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการพิจารณาอยู่เป็นส่วนใหญ่ก็ตาม แต่วิธีการที่จะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายนั้นได้มีบัญญัติเป็นพิเศษไว้ในกฎหมายล้มละลายแล้ว จึงชอบที่จะดำเนินการไปตามกฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ และแม้

---

[1] Roscoe Pound, An Introduction to the Philosophy of Law (New Haven: Yale University Press, 1961), p. 236. cited by P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, 5th ed. (Oxford: Clarendon Press, 2004), p. 7.

ในทางกฎหมายแพ่งนั้นจะถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญา (Autonomy of the Will) เป็นสำคัญ แต่ในทางกฎหมายล้มละลายนั้นถือหลักความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย (Principle of Equality / Pari Passu Principle) เป็นสำคัญด้วย ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงได้สร้างมาตรการพิเศษในการปฏิบัติต่อสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนสามารถใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด (Maximize value of assets) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน โดยให้คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการบอกปัดสัญญาเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ธรรมดาหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ (Pro rata Rule / Ratable Damages Rule) อีกทั้งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการนั้นยังเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจว่าควรจะปฏิบัติต่อสัญญาอย่างไรนั้นเป็นเรื่องยาก ควรจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน และสัญญานั้นมีมากมายหลายรูปแบบ ตั้งแต่สัญญาทั่วไปจนถึงสัญญาที่มีความสลับซับซ้อนอย่างมาก ลูกหนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาในฐานะต่างๆ และปัญหาที่ปรากฏในคดีล้มละลายอาจแตกต่างกันไปอย่างมากหากมองในทัศนะที่ต่างออกไป

ในการพิจารณาเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการส่งเสริมหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและเหตุอันสมควรที่จะแทรกแซงหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างนโยบายสาธารณะ วัตถุประสงค์ของคดีล้มละลาย และการคาดหมายได้ในความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงการชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นการขัดแย้งกับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาแล้ว จะต้องมีการพิจารณาอย่างระมัดระวังถึงกรอบของการใช้อำนาจและประเภทของสัญญาที่จะถูกกระทบ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และมิให้กระทบต่อความเจริญเติบโตของธุรกิจการค้า

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีอำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าว

เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างกว้างๆ ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินทำให้มูลค่ากองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยในการชำระหนี้คืนน้อยลง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทำให้ได้รับความเสียหาย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงควรศึกษาทำความเข้าใจแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ให้มีความเหมาะสม เป็นธรรม และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย อันจะเกิดผลดีต่อผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายและต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

บทบัญญัติในเรื่องการรับเอาสัญญาหรือบอกปัดสัญญาของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังขาดความชัดเจนและไม่มีหลักเกณฑ์ที่เพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติต่อสัญญาเหล่านั้น และทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหาย ดังนั้น จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการให้มีความเหมาะสม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

2. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

5. เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย และนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

1.4 ขอบเขตและวิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ จะศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ และศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อนำมาพิจารณาว่าการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เหมาะสมหรือไม่ และจะนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยได้เพียงใด

วิธีที่ใช้ในการวิจัยนี้จะเป็นการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย แนวคำพิพากษา หนังสือ บทความ และเอกสารทางวิชาการอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์หาข้อสรุปต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

2. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทย

4. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

5. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

2.1 หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา

ในชีวิตประจำวันบุคคลทุกคนย่อมมีการเกี่ยวข้องในการทำสัญญาในทางใดทางหนึ่งเสมอ เมื่อบุคคลตกลงเข้าทำสัญญากันต่างย่อมมุ่งหวังให้แต่ละฝ่ายปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา โดยตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่าผู้ที่เข้าทำสัญญานั้นได้กระทำโดยสุจริต (bona fide / in good faith) และอยู่บนพื้นฐานทางศีลธรรมที่ว่าบุคคลจะต้องปฏิบัติตามคำมั่นสัญญาที่ตนได้ให้ไว้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้วไม่มีมาตราใดให้นิยามศัพท์ของคำว่า "สัญญา" ไว้ อย่างไรก็ดี นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายความหมายของคำว่า "สัญญา" ไว้หลายท่านด้วยกัน เช่น

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า "สัญญา คือการที่บุคคลสองฝ่ายแสดงเจตนาทำนิติกรรมคำเสนอ คำสนองรับ มีความประสงค์ตกลงตรงกันและร่วมใจกันในอันที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น"[1]

ศาสตราจารย์ ดร.จิ๊ด เศรษฐบุตร อธิบายว่า "สัญญานั้นก็คือนิติกรรมหลายฝ่ายคือเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ดังนี้ สัญญาจึงเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง แต่เป็นประเภทที่สำคัญ เพราะก่อหนี้มากกว่านิติกรรมประเภทที่เรียกว่านิติกรรมฝ่ายเดียว" และที่ว่าตั้งแต่สองฝ่ายนั้นก็เพราะนิติกรรมได้ก่อหนี้ในลักษณะระหว่างฝ่ายต่างๆต่อกัน ดังนี้ในการแสดงเจตนา ทุกฝ่ายจึงต้องแสดงเจตนาตกลงยินยอมต้องกัน กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนา

---

[1] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 1-2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 437. อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 7.

เป็นคำเสนอขึ้นมา แล้วอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนองรับ เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงเกิดขึ้น[2]

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ อธิบายว่า “สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป แต่ละฝ่ายอาจจะเป็นบุคคลเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวก็ได้ ซึ่งได้ตกลงยินยอมกันก่อให้เกิดหนี้ขึ้น อาจเป็นหนี้ให้กระทำการ งดเว้นกระทำการใดๆก็ได้” และการจะเกิดเป็นสัญญาได้นั้น จะต้องมีการแสดงเจตนาอันเป็นคำเสนอคำสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกันด้วย[3]

รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสตถิพันธุ์ อธิบายว่า “สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์”[4]

สำหรับความหมายของสัญญาในกฎหมายต่างประเทศนั้นมีความหมายแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับการตีความหมายในแง่ต่างๆ เช่น ในแง่ของความคุ้มครองความตกลงตามกฎหมาย ในแง่ของการก่อหนี้ หรือในแง่การเกิดนิติสัมพันธ์ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น

คำว่า“สัญญา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) ได้แก่ นิติกรรมประเภทหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาต่อกันและกัน และสอดคล้องต้องกัน ระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นขึ้นไป ซึ่งมีผลก่อให้เกิดหรือเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ในทางหนี้[5]

---

[2] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2528), หน้า 247-248.

[3] ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 9.

[4] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 239.

[5] Raymond Youngs, English, French and German Comparative Law (London: Cavendish Publishing Limited, 1998), pp. 343-344.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นักกฎหมายอเมริกันได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญา” ไว้ว่า “สัญญา (contract) คือ คำมั่นสัญญา (promise) ระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นขึ้นไป ซึ่งมีผลผูกพันและบังคับได้ตามกฎหมาย”[6] หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง “สัญญา คือ คำมั่นสัญญา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ให้มีการเยียวยาหรือการชำระหนี้ หากมีการผิดคำมั่นสัญญานั้น”[7]

จากความหมายของคำว่า “สัญญา” ดังกล่าว พอสรุปได้ว่าสัญญามีสาระสำคัญดังนี้

1. ต้องมีคู่สัญญา กล่าวคือ สัญญานั้นเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย จึงต้องมีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ลำพังบุคคลเพียงฝ่ายเดียวไม่อาจที่จะก่อให้เป็นสัญญาขึ้นมาได้

2. ต้องมีการตกลงยินยอมกัน กล่าวคือ ต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ และมีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนองซึ่งถูกต้องตรงกันกับคำเสนอนั้น

3. ต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายตามที่ทั้งสองฝ่ายต้องการ กล่าวคือ สัญญาทุกสัญญาต้องมีเป้าหมายหรือประโยชน์สุดท้ายที่คู่กรณีจะพึงได้รับจากการเข้าทำสัญญานั้น

สัญญาเป็นสิ่งที่บุคคลนิยมทำขึ้นเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างกันมากที่สุดและแพร่หลายที่สุด อาจกล่าวได้ว่าในบรรดาบ่อเกิดแห่งหนี้ อันได้แก่ นิติกรรม จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด และบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นเรื่องของความสมัครใจ ซึ่งเป็นไปตามหลัก “เสรีภาพในการทำสัญญา” (Freedom of Contract) กฎหมายในทางแพ่งของประเทศต่างๆโดยมากรวมทั้งประเทศไทยยอมรับหลักเสรีภาพ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[6] Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles and Lynn M. Forsythe, Business Law: Principles and Cases in the Legal Environment, 8th ed. (Ohio: Thomson/South-Western/West, 2004), p. 220.

[7] Restatement (Second) of Contracts, section 1 ซึ่งจัดทำขึ้นโดย The American Law Institute

ในการทำสัญญา[8] กล่าวคือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญาในรูปลักษณะอย่างไรก็ได้ และจะให้เกิดผลเป็นประการใดก็ได้[9] เนื่องจากบุคคลย่อมรู้วิธีจัดการผลประโยชน์ของตนเองดีที่สุด หลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ถือเป็นนโยบายทางกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาตามที่เขาต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญา ในอันที่จะกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกัน และขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้ามาแทรกแซงการเข้าทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด[10]

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายในกรอบหรือขอบเขตอันสมควรด้วย เพื่อมิให้การใช้เสรีภาพในการทำสัญญานั้นไปกระทบหรือก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม เสรีภาพในการทำสัญญาจึงอาจถูกจำกัดได้ดังนี้[11]

1. เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญาอาจถูกจำกัดได้ หากคู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินกิจการผูกขาด ย่อมไม่มีเสรีภาพในการเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วย เพราะกฎหมายบังคับให้ต้องทำสัญญากับบุคคลทุกคนโดยเสมอหน้ากัน

2. เสรีภาพในการเลือกวัตถุประสงค์ของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและด้วยความเป็นไปได้

3. เสรีภาพในการเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญานั้นอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาบางชนิดต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[8] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ” อันเป็นบทบัญญัติซึ่งรับรองหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

[9] ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2518), หน้า 131.

[10] ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 83.

[11] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 245-247.

4. เสรีภาพในการตัดสินใจถูกจำกัดจากหลักการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของคู่กรณีที่เข้ามาเกี่ยวข้อง และเสรีภาพในการแสดงเจตนาอาจถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกหากมีบุคคลภายนอกที่สุจริตหรือต้องเสียหายเข้ามาเกี่ยวข้อง

5. เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอาจถูกจำกัดโดยการใช้เสรีภาพของคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจด้อยกว่าไม่มีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา

6. เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นต้น

7. เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น

8. เสรีภาพของสัญญาในการกำหนดผลของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยหลักที่ว่าเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปสัญญาไม่ต้องเป็นสัญญา (Rebus Sic Stantibus) อันเป็นหลักที่ยกเว้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) เนื่องจากภายหลังที่ได้ทำสัญญากันแล้ว ยังมิได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้อันเป็นผลของสัญญา แต่มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากจนไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา หากยังต้องปฏิบัติการชำระหนี้กันต่อไปก็จะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบมากเกินสมควรและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินสมควร

เมื่อบุคคลเข้าทำสัญญากันโดยอิสระเสรีแล้ว สัญญาที่เกิดตามความประสงค์ของบุคคลนั้นย่อมมีความศักดิ์สิทธิ์ องค์กรของรัฐ รวมถึงศาล จะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซง ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องยอมบังคับบัญชาให้ตามคำร้องขอของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก็ต่อเมื่อเกิดกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น อันเป็นไปตามหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา” (Sanctity of Contract)[12] ซึ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของ

---

[12] คนึง ฦาไชย, กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541) หน้า 25.

สัญญานี้เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วยสัญญา อันเป็นหลักทำนองเดียวกับหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” (Autonomy of the Will) นั่นเอง[13]

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างกันโดยอิสระ และเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณีโดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีนั้นเอง เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน[14] หากการแสดงเจตนานั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว กฎหมายย่อมบังคับบัญชาให้ ตามหลักที่ว่าสิ่งใดกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ ย่อมทำได้ทั้งสิ้น[15] ซึ่งหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนานี้เป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มากกว่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่ทำขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” (Pacta Sunt Servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่าสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายมีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี หลักนี้ไม่เพียงแต่แสดงถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่แทรกแซงในกิจการระหว่างเอกชน แต่ยังแสดงถึงหลักเกณฑ์พื้นฐานทางกฎหมายในทางทฤษฎีของสัญญาอีกด้วย[16]

หลักกฎหมายของนานาประเทศยอมรับทฤษฎีที่ว่าสัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนา โดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง และเมื่อผู้รับคำเสนอได้สนองรับตอบตกลงตามคำเสนอแล้ว ย่อมทำให้สัญญาเกิดขึ้นได้

---

[13] กล่าวคือ ในเรื่องของนิติกรรมและสัญญานั้น มีหลักกฎหมายในเรื่องเดียวกัน คือ หลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมที่เรียกว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่ในทางสัญญามีหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งนักกฎหมายบางท่านก็พิจารณาแยกกัน

[14] ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 81.

[15] เข็มชัย ชุติวงศ์ และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.), หน้า 7.

[16] ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 81-82.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ทันที เพราะถือว่าคู่กรณีมีเจตนาตรงกันในข้อตกลงดังกล่าวแล้ว[17] เมื่อสัญญาเกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว โดยหลักทั่วไปย่อมก่อผลผูกพันคู่สัญญาเท่านั้น[18] (Privity of Contract) กล่าวคือ คู่สัญญาจะก่อความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิหรือก่อให้เกิดหนี้แก่บุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

สัญญาย่อมก่อให้เกิดความผูกพันหรือนิติสัมพันธ์ที่เรียกกันว่า “หนี้”[19] โดยอาจก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว หรือก่อหนี้ให้แก่ทั้งสองฝ่ายก็ได้[20] และเมื่อมีหนี้ซึ่งมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในระหว่างคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายในมูลแห่งหนี้ กล่าวคือ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ โดยอาจเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด[21] และลูกหนี้พึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้นั้น หากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ตามมูลแห่งหนี้อันเกิดแต่สัญญานั้น เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องให้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ตามหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ และหากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้อีกส่วนหนึ่งด้วย[22]

สิทธิและหน้าที่ซึ่งคู่สัญญาได้ทำความตกลงกันไว้ รวมทั้งที่มีกฎหมายกำหนดไว้ย่อมผูกพันคู่กรณีในสัญญานั้นตลอดไปจนกว่าหนี้ตามสัญญานั้นจะได้ระงับลง ซึ่งตามหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ หนี้นั้นจะระงับไปด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 5 เหตุ คือ การชำระหนี้

---

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

[18] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 311.

[19] โดยปกตินิติสัมพันธ์ทางหนี้จะก่อให้เกิดสิทธิอย่างหนึ่งเรียกว่าสิทธิเรียกร้อง อันเป็นบุคคลสิทธิ คือเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล บังคับเอาแก่ตัวบุคคลให้กระทำหรืองดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้นนักกฎหมายจึงเรียกคำว่า “หนี้” อีกชื่อว่า “สิทธิเรียกร้อง” หรือ “บุคคลสิทธิ”

[20] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545), หน้า 30.

[21] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 194.

[22] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 213 และ 215.

ปลดหนี้ หักกลบลบหนี้ แปลงหนี้ใหม่ และหนี้เกลื่อนกลืนกัน ถ้ายังไม่ต้องด้วยเหตุที่หนี้ระงับดังกล่าว หนี้ตามสัญญาย่อมยังไม่ระงับ แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญาก็ตาม ถ้าหากเจ้าหนี้ประสงค์จะให้หนี้ตามสัญญาระงับลง ก็ต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้นั้นเสียด้วยการเลิกสัญญา เมื่อสัญญาไม่มีอยู่ หนี้ตามสัญญาย่อมจะระงับไปด้วย การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ นอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้[23] นอกจากนี้ การที่สัญญาเลิกกันนั้นอาจเกิดจากมีกฎหมายบัญญัติไว้กรณีใดกรณีหนึ่งให้สัญญานั้นระงับสิ้นไป เช่น เพราะเหตุคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังที่ปรากฏในสัญญาตัวแทน[24] และสัญญาเข้าหุ้นส่วนสามัญ[25] เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อเกิดนิติสัมพันธ์กันขึ้นมาแล้ว ย่อมมีความผูกพันแน่นหนาราวกับเป็นกฎหมายที่คู่สัญญาสร้างขึ้นมาบังคับระหว่างกันเอง จึงไม่อาจที่จะเลิกหรือทำให้ระงับไปโดยอำเภอใจของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว[26] ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาคือกฎหมายระหว่างคู่กรณี”[27] การเลิกสัญญาจึงอาจกระทำได้โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะเลิกสัญญา อันเป็นการเลิกสัญญาโดยความตกลง ซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา นอกจากนี้ การเลิกสัญญาอาจเกิดจากการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้ อันเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งมีอยู่ 2 ประการคือ สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา และสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[28] การเลิกสัญญาโดยที่ไม่มีสิทธิบอกเลิกย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญา แม้จะมีการแสดงเจตนาเลิกสัญญา สัญญาก็ไม่เลิก[29]

---

[23] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2547), หน้า 496.

[24] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 826 วรรคสอง.

[25] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1055(5).

[26] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 355.

[27] ซึ่งเป็นหลักเดียวกับที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1134 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ความตกลงซึ่งได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นกฎหมายบังคับแก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความตกลงนั้น” (“Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them.”)

[28] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 386.

[29] คำพิพากษาฎีกาที่ 38/2517 และ 2656/2519.

สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานั้นเป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาจะระบุว่า กรณีอย่างไรจึงให้มีสิทธิเลิกสัญญากันอย่างไรก็ได้ ตราบใดที่ข้อตกลงดังกล่าวไม่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นกรณีที่ต้องพิเคราะห์บทกฎหมายเป็นสำคัญว่ากรณีใดบ้างที่กฎหมายให้สิทธิในการเลิกสัญญา ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นบททั่วไป[30]และบทเฉพาะ[31]

สิทธิในการเลิกสัญญานี้เป็นสิทธิซึ่งมีทางเลือก[32] กล่าวคือ แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญา ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ แต่หากเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญา สัญญานั้นก็ยังผูกพันอยู่ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แต่หากเจ้าหนี้เลือกใช้สิทธิเลิกสัญญา เจ้าหนี้ย่อมหมดสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา[33]

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติต่างๆในกฎหมายว่าด้วยสัญญา ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ ล้วนบัญญัติขึ้นเพื่อรับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนานั่นเอง ทำให้บุคคลเกิดความมั่นใจในการเข้าทำสัญญาว่าจะได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญานั้น และหากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาผู้สุจริตย่อมได้รับการเยียวยาโดยการชดใช้ค่าเสียหายเสมือนหนึ่งว่าได้มีการปฏิบัติตามสัญญานั้น ทำให้บุคคลสามารถคาดหมายได้ในการก่อนิติสัมพันธ์ เกิดความเจริญเติบโตทางธุรกิจการค้า ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งในระบบ

---

[30] สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นบททั่วไป ได้แก่ กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 และมาตรา 388 และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 389

[31] สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นบทเฉพาะ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีสัญญาเช่าทรัพย์ ตามมาตรา 544, 548, 551, 554, 556 และ 560 กรณีสัญญาเช่าซื้อตามมาตรา 573 และ 574 กรณีสัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 577 และ 578 กรณีสัญญาจ้างทำของ ตามมาตรา 596 กรณีสัญญายืม ตามมาตรา 645 เป็นต้น

[32] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 497.

[33] คำพิพากษาฎีกาที่ 982/2513 (ประชุมใหญ่) และ 2568/2521.

เศรษฐกิจทุนนิยมหรือระบบเศรษฐกิจตลาดเสรี ทำให้สามารถดำเนินระบบเศรษฐกิจไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันนำมาซึ่งความมั่งคั่งของประเทศ

2.2 กฎหมายว่าด้วยสัญญาในเชิงเศรษฐศาสตร์

ในช่วงศตวรรษที่ 18 และ 19 หลักกฎหมายธรรมชาติและลัทธิเศรษฐกิจ “Laissez-Faire” ได้แพร่หลายเป็นอย่างยิ่ง โดยหลักกฎหมายธรรมชาติเชื่อในสติปัญญาของมนุษย์ เชื่อในความชอบธรรมอันเกิดจากการใช้เหตุผลของปัจเจกชน ดังนั้น ปัจเจกชนจึงมีเอกสิทธิติดตัวที่จะเข้าทำสัญญาใดได้ตามความประสงค์ของตนเองเสมอ ขณะเดียวกัน Adam Smith บิดาแห่งวิชาเศรษฐศาสตร์ ผู้สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมซึ่งใช้กลไกตลาดเสรี (Free Market Capitalism) เห็นว่า รัฐควรวางเฉย ปล่อยให้เศรษฐกิจดำเนินไปเอง (Laissez-Faire) เพราะมีความเชื่อว่าระบบตลาดเสรีจะทำให้ประเทศพัฒนาไปได้ด้วยดี เศรษฐกิจของประเทศจะมีความมั่งคั่งก็ต่อเมื่อรัฐแทรกแซงหรือมีบทบาทในกิจกรรมทางเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด ปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเสรี ปล่อยให้กลไกตลาดหรือมือที่มองไม่เห็น (invisible hand) ทำงาน ปัจเจกชนซึ่งล้วนแต่เป็นคนเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน (self-interested) ไม่ควรถูกจำกัดในการประกอบธุรกรรมทั้งหลาย ควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนด้วยวิถีทางของตนเอง ซึ่งแนวคิดเหล่านี้ก่อให้เกิดหลักพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยสัญญาอันได้แก่ หลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญานั่นเอง เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

2.2.1 ทฤษฎีและเป้าหมายทางเศรษฐศาสตร์ของกฎหมายว่าด้วยสัญญา

เศรษฐศาสตร์มีจุดมุ่งหมายโดยตรงที่จะทำให้สังคมมีสวัสดิการที่สูงขึ้น โดยศึกษาถึงวิธีการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยสัญญานี้มองว่า สัญญาคือการแลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจ (economic exchange) ที่เกิดขึ้นในตลาด อาจเป็นไปโดยการซื้อขาย การเช่า การเช่าซื้อ การกู้ยืม การจ้างแรงงาน การให้บริการ

ต่างๆเป็นต้น[34] การแลกเปลี่ยนดังกล่าวจะทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการนำเอาทฤษฎีของโคส[35](The Coase Theorem) และแนวความคิดเรื่อง Pareto Superiority มาปรับใช้

ตามทฤษฎีของโคสอธิบายว่า ในท้ายที่สุดแล้วสิทธิในทรัพย์สินย่อมตกอยู่กับผู้ที่ให้มูลค่าสูงสุดแก่ทรัพย์สินนั้น[36] ผู้เห็นมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินใดย่อมอาศัยกลไกตลาดทำสัญญาแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้สิทธิในทรัพย์สินนั้นไปครองครองได้[37] ส่วนแนวความคิดเรื่อง Pareto Superiority มองว่าการเปลี่ยนแปลงนั้นมีผลทำให้บุคคลทั้งสองฝ่ายหรืออย่างน้อยบุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่ในสถานะที่ดีขึ้น (better off) และไม่มีบุคคลใดอยู่ในสถานะที่เลวลง (worse off)[38] ซึ่งผลจากการแลกเปลี่ยนดังกล่าวทำให้เกิดความมั่งคั่งขึ้นมา ทำให้การจัดสรรทรัพยากรมีประสิทธิภาพสูงขึ้น โดยทรัพย์สินนั้นได้เปลี่ยนมือจากการใช้ประโยชน์ที่มีค่าน้อยกว่าไปสู่มือที่มีการใช้ประโยชน์มากกว่า[39] ดังนั้น สัญญา คือ การแลกเปลี่ยนซึ่งทำให้คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมองว่าการแลกเปลี่ยนนั้นทำให้ตนเองดีขึ้น[40] เช่น มีเงิน มีทรัพย์สิน ได้รับประโยชน์หรือความพึงพอใจเพิ่มขึ้น

การเกิดสัญญา (Contract Formation) นั้นจะต้องพิจารณาถึงเรื่องต่างๆ เช่น ความสามารถของคู่สัญญา การแสดงเจตนา คำเสนอ คำสนอง แบบของสัญญา เป็นต้น ประเด็นสำคัญคือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาโดยสมัครใจเข้าแลกเปลี่ยนโดยการทำสัญญา

---

[34] P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 3.

[35] ศาสตราจารย์ Ronald H. Coase แห่งโรงเรียนสอนกฎหมาย มหาวิทยาลัยชิคาโก ได้ตั้งข้อเสนอทางวิชาการซึ่งต่อมาได้กลายมาเป็น The Coase Theorem ครั้งแรกในบทความชื่อ “The Federal Communications Commission” ซึ่งตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ในปี 1959

[36] Jeffrey L. Harrison, Law and Economics in a Nutshell (St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1995), p. 67.

[37] ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์: ทรัพย์สิน สัญญา และละเมิด (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544), หน้า 52.

[38] Jeffrey L. Harrison, Law and Economics in a Nutshell, p. 31.

[39] ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์: ทรัพย์สิน สัญญา และละเมิด, หน้า 6.

[40] เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

หรือไม่ เนื่องจากมีความเป็นไปได้สูงที่ความสมัครใจมักจะไปด้วยกันเสมอกับแนวความคิดเรื่อง Pareto Superiority[41] กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สัญญาที่ทำลงไปโดยไม่สมัครใจกันจริงๆมีแนวโน้มสูงที่จะไม่ก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนที่ทำให้การจัดสรรทรัพยากรมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในกรณีความสามารถของคู่สัญญา บุคคลที่มีความสามารถบกพร่อง เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นไม่สามารถเข้าใจในสิ่งที่ตนกระทำได้ดีเพียงพอหรือไม่อาจควบคุมการกระทำของตนได้ การตัดสินใจของบุคคลที่มีความสามารถบกพร่องจึงมักจะไม่นำไปสู่ Pareto Superiority ในประเด็นนี้จึงไม่ได้มองเรื่องการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นตามทฤษฎีของโคส หรือ Pareto Superiority แต่มองไปยังเรื่องผลของการกระจายทรัพย์สินเป็นธรรมหรือไม่[42] หากปรากฏว่าไม่เป็นธรรม กฎหมายจะเปิดช่องให้บอกล้างสัญญานั้นเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

ในกรณีการแสดงเจตนาโดยวิปริต เช่น การข่มขู่ (duress) กลฉ้อฉล (fraud) เป็นหลักกฎหมายซึ่งอนุญาตให้คู่สัญญาซึ่งถูกข่มขู่หรือถูกกลฉ้อฉลสามารถบอกล้างสัญญาได้ เนื่องจากการข่มขู่หรือฉ้อฉลมักทำให้คู่สัญญาที่ถูกข่มขู่หรือถูกฉ้อฉลต้องทำในสิ่งที่ทำให้สถานะของตนเลวลงนั่นเอง

ในกรณีคำเสนอและคำสนอง เป็นเครื่องแสดงความยินยอมสมัครใจเข้าทำสัญญา ความสมัครใจมักจะไปด้วยกันเสมอกับสัญญาที่ทำให้การจัดสรรทรัพยากรมีประสิทธิภาพมากขึ้น หลักกฎหมายจะบังคับให้การทำคำเสนอต้องมีข้อความชัดแจ้งเพียงพอไม่คลุมเคลือ ทั้งนี้เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการบริหารสัญญา และในเรื่องคำสนองก็มีหลัก “Mirror Image” กล่าวคือ คำสนองต้องตรงกับคำเสนอทุกประการ[43] เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาจึงจะเกิด

---

[41] Jeffrey L. Harrison, Law and Economics in a Nutshell, pp. 93-94.

[42] Ibid., p. 94.

[43] ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์: ทรัพย์สิน สัญญา และละเมิด, หน้า 56.

ในกรณีแบบของสัญญา เช่น การที่สัญญานั้นต้องทำเป็นหนังสือจึงจะมีผลผูกพันคู่สัญญา การทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ถึงข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา ทำให้ลดค่าใช้จ่ายในการบริหารสัญญาลงได้

กฎหมายว่าด้วยสัญญาทำให้ค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรมต่างๆลดน้อยลงอย่างมากจนทำให้การแลกเปลี่ยนเกิดขึ้นได้ หากปราศจากกฎหมายว่าด้วยสัญญาแล้วจะทำให้ต้นทุนในการทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจสูงขึ้นอย่างมาก จนบางครั้งการแลกเปลี่ยนที่ทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงขึ้นเกิดขึ้นไม่ได้[44] กล่าวคือ ในการแลกเปลี่ยนแบบต่างชำระหนี้ตอบแทนกันทันที ซึ่งคู่กรณีเห็นหน้ากัน ตลอดจนการที่สามารถประเมินมูลค่าทรัพย์สินได้ด้วยสายตาตนเอง สัญญาจึงอาจเกิดขึ้นได้โดยง่าย แต่ในหลายกรณีเป็นการแลกเปลี่ยนที่สลับซับซ้อนมีเงื่อนเวลาในการชำระหนี้ คู่กรณีย่อมไม่กล้าที่จะเข้าทำสัญญาหากไม่แน่ใจว่าสัญญานั้นจะได้รับการปฏิบัติตาม กฎหมายว่าด้วยสัญญาจึงมีความสำคัญและจำเป็นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสัญญานั้น ทำให้คู่สัญญาบรรลุวัตถุประสงค์ในการที่ตนได้เข้าทำสัญญา

นอกจากนี้ สัญญายังเป็นวิถีทางในการจัดสรรความเสี่ยงของปัจเจกชน[45] กล่าวคือ การที่บุคคลตกลงเข้าทำสัญญา บุคคลนั้นย่อมคาดหมายว่าสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นเป็นข้อตกลงที่ดีที่สุด ทำให้ตนได้รับประโยชน์ความพึงพอใจสูงสุด ดังนั้น คู่สัญญาจึงมีความเสี่ยงคืออาจมีบุคคลอื่นที่ตนจะสามารถเข้าทำสัญญาด้วยโดยได้รับประโยชน์จากสัญญานั้นมากกว่าสัญญาที่ได้ตกลงทำไปแล้ว หรือหลังจากทำสัญญาแล้วอาจเห็นว่าสัญญานั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ตนอีกต่อไป แต่เมื่อบุคคลตกลงเข้าทำสัญญากันแล้วย่อมมุ่งหวังให้มีการแลกเปลี่ยนเป็นไปตามสัญญานั้น กฎหมายว่าด้วยสัญญาปิดโอกาสไม่ให้คู่สัญญาละทิ้งความผูกพันตามสัญญาไปได้ คู่สัญญามีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น กฎหมายว่าด้วยสัญญาก็ได้กำหนดวิธีการเยียวยาโดยให้คู่สัญญาสามารถร้องขอต่อศาลบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ได้ เพราะโดยทั่วไปแล้วการปฏิบัติตามสัญญาย่อม

---

[44] Jeffrey L. Harrison, Law and Economics in a Nutshell, pp. 90-91.

[45] Ibid., p. 91.

หมายความว่าคู่สัญญาต่างอยู่ในสถานะที่ดีขึ้นตามที่คู่สัญญานั้นประสงค์ขณะเข้าทำสัญญา[46] หรือหากกรณีไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้ กฎหมายว่าด้วยสัญญาก็ได้กำหนดให้มีการเยียวยาโดยการชดใช้ค่าเสียหาย ทำให้คู่สัญญาสามารถคาดหมายได้หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามสัญญาโดยมั่นใจได้ว่าคู่สัญญาจะไม่สามารถละทิ้งสัญญาไปได้โดยไม่ต้องรับผิดชอบ ทำให้การผิดสัญญาลดน้อยลง กฎหมายว่าด้วยสัญญาจึงเป็นเครื่องมือส่งเสริมให้เกิดสัญญาที่การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

จึงอาจสรุปได้ว่า บรรดาบทบัญญัติต่างๆในกฎหมายว่าด้วยสัญญาต่างมีเป้าหมายทางเศรษฐศาสตร์ อันอาจแบ่งออกได้ดังนี้

1. ทำให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างคู่สัญญา[47]

2. ทำให้เฉพาะสัญญาที่ทำให้การจัดสรรทรัพยากรมีประสิทธิภาพมากขึ้นใช้บังคับได้

3. ทำให้ค่าบริหารสัญญาต่ำลงให้มากที่สุด เช่น ต้นทุนในการเจรจาตกลง ต้นทุนในการกำกับดูแล ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญา ต้นทุนในการฟ้องร้องบังคับคดี เป็นต้น

4. เพื่อจัดสรรความเสี่ยงที่เกิดขึ้น หากกรณีมีสิ่งไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น เช่น ความสำคัญผิด การผิดสัญญา หรือมีเหตุการณ์ที่มิได้คาดหมายเกิดขึ้นเป็นเหตุให้การปฏิบัติตามสัญญานั้นลำบากยากยิ่งขึ้น โดยกฎหมายจะจัดสรรความเสี่ยงให้ตกอยู่กับคู่กรณีที่อาจควบคุมเหตุการณ์หรือประกันความเสี่ยงได้โดยใช้ค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่า

5. ให้ความสำคัญในเรื่องผลของการกระจาย (distributive) ทรัพยากรในระหว่างคู่สัญญา กล่าวคือ ในขณะที่เป้าหมายด้านประสิทธิภาพ (efficiency goals) มุ่งหมายให้เกิดผลประโยชน์มากขึ้นหรือเกิดความมั่งคั่งขึ้นโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายใด เป้าหมายด้านการกระจายทรัพยากร (distributive goals) จะคำนึงว่าคู่สัญญาฝ่ายใดควรมีสถานะที่ดีขึ้น การกระจายทรัพยากรเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งในบางกรณีจำต้องเลือกเป้าหมายใดเป้าหมายหนึ่ง[48]

---

[46] Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics (Boston: Pearson /Addison Wesley, 2003), p. 195.

[47] Ibid., p. 235.

[48] Jeffrey L. Harrison, Law and Economics in a Nutshell, pp. 92-93.

2.2.2 การเยียวยาในกฎหมายว่าด้วยสัญญา (Contract Remedies)

สิ่งที่จะต้องพิจารณาในกฎหมายว่าด้วยสัญญาคือ

1.สัญญาใดที่จะสามารถบังคับได้ และ

2.หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นจะใช้วิธีการใดเยียวยา

ทั้งนี้ ศาล ผู้ร่างกฎหมาย ผู้ซึ่งจะก่อสัญญาและคู่สัญญาผู้ซึ่งต้องตัดสินใจว่าควรจะปฏิบัติตามสัญญาหรือจะประพฤติผิดสัญญา จะต้องพิจารณาโดยเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา[49] ซึ่งหากกฎหมายกำหนดวิธีการเยียวยาที่เหมาะสมแล้วย่อมเป็นหลักประกันว่าคู่สัญญาย่อมถูกผูกมัดในสัญญาที่ตนได้ก่อขึ้น

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนได้ ซึ่งโดยทั่วไปวิธีการเยียวยามี 3 ประเภท คือ[50]

1. ค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ในสัญญานั้น
2. ค่าเสียหายที่ศาลเป็นผู้กำหนด และ
3. การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

ทั้งนี้ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นอาจให้ความสำคัญในวิธีการเยียวยาแตกต่างกันบ้าง โดยประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ให้ความสำคัญกับการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ส่วนประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะให้ความสำคัญกับการชดใช้ค่าเสียหาย อย่างไรก็ดี เพื่อให้ตอบรับกับเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ ทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงวิธีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ[51] ซึ่งวิธีการเยียวยาแต่ละประเภทต่างก็มีผลต่อการตัดสินใจของคู่สัญญาแตกต่างกันไป

---

[49] Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics, p. 189.

[50] Ibid., pp. 237-238.

[51] Ibid., p. 238.

2.2.2.1 **ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า** (Liquidated Damages)

ในการทำสัญญา คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้ากรณีเกิดการผิดสัญญา ซึ่งหากค่าเสียหายนี้มีลักษณะเป็นการทดแทนหรือชดใช้ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจริง (compensatory) กล่าวคือ ไม่เกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงหรือได้ประเมินความเสียหายเบื้องต้นเอาไว้อย่างมีเหตุผล ข้อสัญญานี้เรียกว่า “liquidated damages” ซึ่งศาลจะบังคับให้ตามข้อสัญญานั้น[52]

อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาที่ไม่คิดจะผิดสัญญามักจะระบุค่าเสียหายล่วงหน้าไว้สูงเกินกว่าความคาดหวังของตนซึ่งทำให้คู่สัญญาที่มีแนวโน้มว่าอาจจะผิดสัญญาเกิดความเกรงกลัวที่จะผิดสัญญา[53] ซึ่งหากมีการกำหนดค่าเสียหายไว้สูงเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงอันเป็นการลงโทษ เรียกได้ว่าเป็น “penalty clauses” ดังนี้ ศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีจารีตประเพณีที่จะไม่บังคับให้ตามข้อสัญญาเชิงลงโทษนั้น เพราะมองว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้ไม่ใช่การทดแทนความเสียหายที่แท้จริง ศาลไม่ต้องการช่วยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งลงโทษคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีแนวโน้มที่จะเห็นชอบบังคับให้ตามข้อสัญญานั้นหรือศาลอาจลดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นลง แต่จะไม่ทำให้ข้อสัญญานั้นไร้ผลบังคับ เนื่องจากมองว่าข้อสัญญาดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายซึ่งกระทำการโดยสุจริตและการปฏิบัติตามสัญญามีค่าอย่างยิ่งสำหรับคู่สัญญาฝ่ายนั้น ดังนั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายจึงอยู่ในฐานะเป็นผู้รับประกันว่าจะไม่มีการผิดสัญญา อีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้ย่อมเป็นการแสดงให้คู่สัญญาเกิดความมั่นใจในคู่สัญญาอีกฝ่ายว่าจะไม่บิดพลิ้วไปจากสัญญาที่ได้ให้ไว้[54]

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[52] Ibid., p. 251.

[53] ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์: ทรัพย์สิน สัญญา และละเมิด, หน้า 66.

[54] Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics, p. 251-252.

2.2.2.2 ค่าเสียหายที่ศาลเป็นผู้กำหนด

ในการเจรจาและการร่างสัญญานั้นย่อมมีต้นทุน ดังนั้น สัญญาที่มีประสิทธิภาพจึงไม่ระบุถึงข้อสัญญาอันไม่แน่นอนไว้ทุกกรณี หากปรากฏว่าสัญญานั้นไม่ได้กำหนดวิธีการเยียวยาในกรณีที่มีการผิดสัญญาไว้ ดังนี้ ศาลจะเป็นผู้กำหนดวิธีการเยียวยาให้ โดยอาจกำหนดในรูปของค่าเสียหาย[55] ทั้งนี้ ในการกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายจะต้องพิจารณาเสมือนหนึ่งว่าสัญญานั้นได้กำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการประพฤติผิดสัญญาในกรณีนั้นไว้ ซึ่งโดยปกติศาลจะกำหนดค่าเสียหายเพื่อทดแทนให้ตามจำนวนที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้รับจากการผิดสัญญานั้น โดยอาจจำแนกได้เป็น Expectation Damages และ Reliance Damages

Expectation Damages ได้แก่ ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดเป็นจำนวนเงินให้เท่ากับความคาดหวังของคู่สัญญาที่จะได้รับจากสัญญาหากคู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญา ทำให้ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมเสมือนกับสัญญานั้นได้รับการปฏิบัติตาม ซึ่งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์มักจะเรียกค่าเสียหายนี้ว่า Positive Damages เนื่องจากค่าเสียหายนี้จะทดแทนรายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเช่นนี้คือทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอยู่ในสถานะที่ไม่แตกต่างกันไม่ว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาก็ตาม[56]

Reliance Damages ได้แก่ ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดเป็นจำนวนเงินให้เท่ากับความเสียหายที่คู่สัญญาได้รับจากการผิดสัญญา เนื่องจากได้ลงทุนไปด้วยความไว้เนื้อเชื่อใจในสัญญานั้น ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอยู่ในสถานะเช่นเดียวเสมือนหนึ่งไม่มีการทำสัญญานั้น ซึ่งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์มักจะเรียกค่าเสียหายนี้ว่า Negative Damages เนื่องจากค่าเสียหายนี้จะทดแทนรายได้ที่ได้สูญเสียไป วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเช่นนี้คือทำให้

---

[55] Ibid., p. 238.

[56] Ibid., p. 239.

คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอยู่ในสถานะที่ไม่แตกต่างกันไม่ว่าจะไม่มีการทำสัญญาหรือผิดสัญญาก็ตาม[57]

2.2.2.3 **การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง** (Specific Performance)

ในกฎหมายว่าด้วยสัญญา การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงถือเป็นการคุ้มครองความคาดหวังอย่างแท้จริง โดยฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาไม่ต้องมีความเสี่ยงที่ว่าตนจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น[58] โดยศาลจะบังคับให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายตามสัญญา

ในบางกรณีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงอาจก่อให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ได้คำนึงถึงต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญา อย่างไรก็ดี มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างคู่สัญญาในการมาเจรจาตกลงกันใหม่ โดยฝ่ายที่ผิดสัญญายินยอมชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งหากการเจรจาประสบผลสำเร็จ ความมีประสิทธิภาพก็จะเกิดขึ้น[59]

2.2.3 **การผิดสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ** (The Efficient Breach)

แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยสัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา แต่ก็มีแนวความคิดที่ว่ากฎหมายว่าด้วยสัญญาควรยอมให้คู่สัญญาผิดสัญญาได้ หากว่าการผิดสัญญานั้นเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพ

คำว่า “ประสิทธิภาพ” หมายถึง Pareto Superiority หรือการแสวงหาประโยชน์สูงสุด (Wealth Maximization) ก็ได้ ความสำคัญของยอมรับให้มีการผิดสัญญาอย่างมี

---

[57] Ibid., p. 241.

[58] Jeffrey L. Harrison, Law and Economics in a Nutshell, p. 131.

[59] Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics, p. 257.

ประสิทธิภาพได้คือ กฎหมายต้องคุ้มครองความคาดหวัง (expectancy) ของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาที่จะได้ประโยชน์จากสัญญา[60]

หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการเลือกระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา หรือการผิดสัญญาและชดใช้ค่าเสียหาย อันทำให้ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมเสมือนกับสัญญานั้นได้รับการปฏิบัติตาม ดังนั้น ค่าเสียหายจึงมีความสำคัญเพราะเป็นสิ่งที่คู่สัญญาจะต้องคำนึงในการตัดสินใจไปในทางหนึ่งทางใด การตัดสินใจของคู่สัญญาจะมีประสิทธิภาพเมื่อความรับผิดฐานผิดสัญญานั้นเท่ากับประโยชน์ที่สูญเสียไปของฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา ทำให้คู่สัญญาตระหนักถึงต้นทุนในการผิดสัญญา[61] หากค่าเสียหายน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อมีการผิดสัญญา ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาจะอยู่ในสถานะที่เลวลง แต่หากค่าเสียหายสูงเกินไป การผิดสัญญาจะไม่เกิดขึ้น แม้ว่าทุกฝ่ายจะอยู่ในสถานะที่ดีขึ้นจากการผิดสัญญาก็ตาม[62]

ดังนั้น ในบางกรณีการผิดสัญญาจึงเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพมากกว่าการปฏิบัติตามสัญญานั้น การผิดสัญญาจะมีประสิทธิภาพมากกว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อเมื่อต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งนั้นสูงกว่าประโยชน์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาจแสดงได้ดังนี้

ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญา > ประโยชน์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับ
→ การผิดสัญญาก่อให้เกิดประสิทธิภาพ

ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญา < ประโยชน์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับ
→ การปฏิบัติตามสัญญาก่อให้เกิดประสิทธิภาพ

---

[60] ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์: ทรัพย์สิน สัญญา และละเมิด, หน้า 58-59.

[61] Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics, p. 202.

[62] Jeffrey L. Harrison, Law and Economics in a Nutshell, p. 128.

ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาจะสูงกว่าประโยชน์ที่คู่สัญญาจะได้รับจากสัญญาเมื่อมีเหตุปัจจัยอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นทำให้หากมีการนำทรัพยากรที่จะใช้ในการปฏิบัติตามสัญญานั้นไปใช้ในทางอื่นจะมีค่ามากกว่า ซึ่งเหตุปัจจัยดังกล่าวนั้นอาจเกิดได้ใน 2 ลักษณะ คือ

1. เหตุปัจจัยอันเป็นเคราะห์ร้าย (Unfortunate Contingency)
2. เหตุปัจจัยอันเป็นเคราะห์ดี (Fortunate Contingency)

เหตุปัจจัยอันเป็นเคราะห์ร้าย คือ เหตุอันทำให้ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญานั้นสูงขึ้น โดยในการเข้าทำสัญญาระหว่างคู่กรณี การปฏิบัติตามสัญญาเป็นต้นทุนที่เกิดขึ้นในอนาคตซึ่งมีความไม่แน่นอน ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญานี้อาจสูงหรือต่ำก็ได้[63] หากปรากฏว่าต้นทุนนี้สูง และเมื่อเปรียบเทียบกับการผิดสัญญาและชดใช้ค่าเสียหายแล้วจะรับผิดน้อยกว่า ดังนี้ การผิดสัญญาย่อมเป็นการกระทำมีประสิทธิภาพ

ส่วนเหตุปัจจัยอันเป็นเคราะห์ดี คือ เหตุอันทำให้การผิดสัญญานั้นกลับเกิดประโยชน์มากกว่าการปฏิบัติตามสัญญา เนื่องจากมีทางเลือกที่จะได้ทำสัญญาที่ให้ประโยชน์สูงกว่าสัญญาที่ได้ทำแล้วนั้น[64] และเมื่อเปรียบเทียบกับการผิดสัญญาและชดใช้ค่าเสียหายแล้ว จะได้ประโยชน์มากกว่า ดังนี้ การผิดสัญญาย่อมเป็นการกระทำมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การผิดสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพจึงนำไปสู่การใช้ทรัพยากรนั้นให้เกิดประโยชน์สูงสุด

2.3 การปฏิบัติต่อสัญญานอกคดีล้มละลาย

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าในทางกฎหมายแพ่งนั้นยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญา เมื่อสัญญาเกิดขึ้นผูกพันคู่สัญญาแล้วย่อมก่อหนี้หรือสิทธิเรียกร้องบังคับ

---

[63] Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics, pp. 254-255.

[64] Ibid., p. 258.

ให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นลูกหนี้ต้องโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าหนี้

ตราบใดที่หนี้ตามสัญญายังไม่ระงับ คู่สัญญาต่างมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้กันต่อไป สิ่งที่ผูกพันตามสัญญานี้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนไม่ได้ นอกจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะตกลงยินยอมด้วย หากคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ตามหน้าที่ที่ตนเองต้องผูกพันอยู่ตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ย่อมมีทางเลือกอยู่ 2 ประการ คือ

1. ร้องขอให้ศาลสั่งบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และหากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อีกส่วนหนึ่งด้วย[65] หรือ

2. บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย[66]

การที่เจ้าหนี้ร้องขอให้ศาลสั่งบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้น เรียกว่าเป็นการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) หรือการชำระหนี้ตามสภาพของหนี้ (execution en nature) โดยหลักการแล้วศาลย่อมบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เพราะวัตถุแห่งหนี้ก็คือสิ่งที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระ แต่มีข้อยกเว้นคือ ศาลไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระได้เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้น[67] การยอมให้ลูกหนี้ปฏิบัติสิ่งอื่นแทนเพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ชำระได้ จึงไม่ใช่ความประสงค์โดยแท้จริงของเจ้าหนี้ ดังนั้น การจะให้ลูกหนี้ปฏิบัติสิ่งอื่นแทนก็ต่อเมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้จริงๆ[68] ซึ่งในเชิงเศรษฐศาสตร์แล้วการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงถือเป็นการคุ้มครองความคาดหวังอย่างแท้จริง โดยฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาไม่ต้องมีความเสี่ยงที่ว่าตนจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ แต่ละประเทศอาจมีมุมมองในเรื่องการเยียวยาเมื่อเกิดการผิดสัญญาแตกต่างกันไป โดยประเทศใน

---

[65] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 213 วรรคหนึ่ง และวรรคท้าย.

[66] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 387, 388 และ 391 วรรคท้าย.

[67] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 213 วรรคหนึ่ง.

[68] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2532), หน้า 37.

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ให้ความสำคัญกับการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง โดยถือว่าเมื่อบุคคลหนึ่งทำสัญญากับอีกบุคคลหนึ่ง เขาย่อมหวังว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติตามสัญญา โดยหลักทั่วไปคู่สัญญาย่อมมีสิทธิบังคับให้ผู้ให้สัญญาปฏิบัติตามสัญญา ยกเว้นในกรณีที่ไม่อยู่ในวิสัยที่จะบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้โดยตรงไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจึงจะมีการชำระค่าเสียหายแทนหรือเป็นการเพิ่มเติม[69] ส่วนประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะให้ความสำคัญกับการชดใช้ค่าเสียหาย โดยถือว่าการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา การบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงจะบังคับให้เฉพาะในกรณีพิเศษที่เห็นว่าลำพังการให้ใช้ค่าเสียหายเป็นการไม่เพียงพอ ทั้งจะบังคับให้ต่อเมื่อศาลเห็นสมควร อันเป็นดุลพินิจของศาล มิใช่สิทธิของคู่สัญญาโดยแท้ อย่างไรก็ตาม ผลแตกต่างที่เกิดจากยึดถือหลักการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเรื่องของทฤษฎีมากกว่าทางปฏิบัติ[70]

ส่วนสิทธิอีกทางหนึ่งอันได้แก่การบอกเลิกสัญญานั้น ย่อมทำได้ด้วยการที่เจ้าหนี้แสดงเจตนาฝ่ายเดียวไปยังลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาว่าต้องการเลิกสัญญา[71] ซึ่งการเลิกสัญญาเป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบ กฎหมายมิได้บังคับให้ทำเป็นหนังสือ ดังนั้น แม้สัญญาที่จะบอกเลิกเป็นนิติกรรมที่มีแบบ ก็อาจแสดงเจตนาเลิกสัญญาด้วยวาจาได้[72] ทั้งนี้ การแสดงเจตนาเลิกสัญญาอาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้[73] แต่แสดงเจตนาโดยการนิ่งไม่ได้ เว้นแต่มีข้อสัญญากำหนดไว้ว่าให้สัญญาเลิกโดยไม่ต้องบอกกล่าวแสดงเจตนา[74] นอกจากนี้ เมื่อมีการแสดงเจตนาเลิกสัญญาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบแล้ว จะถอนไม่ได้ แต่หากการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญายังไม่ถึงผู้รับการแสดงเจตนา ดังนี้ ย่อมถอนได้ โดยการบอกถอนนั้นจะต้องไปถึงก่อนหรือพร้อมกับการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานั้น[75]

---

[69] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 123.

[70] เรื่องเดียวกัน, หน้า 122-123.

[71] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 386 วรรคหนึ่ง.

[72] คำพิพากษาฎีกาที่ 853/2522 และ 2827/2524.

[73] คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2509 (ประชุมใหญ่), 1507/2512, 2240/2523 และ 390/2538.

[74] คำพิพากษาฎีกาที่ 389/2499 และ 1212/2518.

[75] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 386 วรรคสอง และ 169 วรรคหนึ่ง.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เมื่อเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยถูกต้องแล้วสัญญานั้นย่อมระงับ[76] ซึ่งโดยทั่วไปเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญา เสมือนหนึ่งไม่มีการทำสัญญากันเลย[77] ฐานใดๆที่จะรองรับการชำระหนี้ที่ได้กระทำไปแล้วจึงไม่มีอยู่อีกต่อไป[78] กฎหมายจึงกำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยการคืนสิ่งที่แต่ละฝ่ายรับไว้ให้กับอีกฝ่ายหนึ่งทั้งหมด[79] การเลิกสัญญาตามนัยนี้ (to rescind) ใช้สำหรับสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาต้องปฏิบัติเพียงครั้งเดียวคราวเดียว[80] เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ เป็นต้น

ส่วนอีกนัยหนึ่งเป็นการเลิกสัญญาโดยระงับความผูกพันในอนาคต (to terminate) ซึ่งใช้สำหรับสัญญาที่มีระยะเวลาต่อเนื่องกันและก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นช่วงๆกันไปตลอดระยะเวลาดังกล่าว กล่าวคือ มีหนี้ที่จะต้องชำระกันหลายครั้งโดยพิจารณาจากลักษณะหรือสภาพของสัญญาเป็นสำคัญ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาตั้งหุ้นส่วนบริษัทสมาคม เป็นต้น สัญญาดังกล่าว เมื่อมีการเลิกกันแล้วก็ทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง และไม่มีการย้อนหลังหรือไม่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม[81] สิ่งใดที่ชำระหนี้กันไปในอดีตก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพราะหากกำหนดให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจทำให้เกิดการ

---

[76] ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 173.

[77] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 509.

[78] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 372.

[79] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 บัญญัติว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นการงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์นั้น การที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น...”

[80] สำเรียง เมฆเกรียงไกร และนที ทองดี, คำบรรยายกฎหมายนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 179.

[81] เรื่องเดียวกัน, หน้า 178-179.

ได้เปรียบเสียเปรียบขึ้นได้[82] หนี้ตามสัญญาที่เกิดขึ้นแล้วไม่ระงับเพราะการเลิกสัญญา แต่จะระงับไปตามบทบัญญัติว่าด้วยความระงับแห่งหนี้[83]

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก่อความเสียหายแก่เจ้าหนี้ จึงมีความรับผิดทางสัญญาเกิดขึ้นและเป็นการก่อหนี้ใหม่โดยอำนาจกฎหมาย ซึ่งจะต้องใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้นั้น[84] “ค่าเสียหาย” จึงหมายถึงจำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้เป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น[85] ซึ่งค่าเสียหายที่เจ้าหนี้จะเรียกได้นั้นมี 2 ชนิด คือ[86]

1. ค่าขาดทุน อันเป็นความเสียหายซึ่งเจ้าหนี้ขาดไปจากทรัพย์สินของตน

2. ค่าขาดกำไร อันเป็นความเสียหายที่เจ้าหนี้ขาดทุนทางที่จะได้เพิ่มขึ้นในทรัพย์สินของตน

ความเสียหายซึ่งเป็นการ “ขาดทุน” คือ ความสูญเสียที่เจ้าหนี้ได้เสียไปจริง อันเป็นความเสียหายในแง่ลบ (negative) ซึ่งตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นอาจเป็น “ความสูญเสียที่คาดหวัง” (expectation loss) หรือเป็น “ความสูญเสียที่เชื่อถือ” (reliance loss) ก็ได้ ส่วนความเสียหายซึ่งเป็นการ “ขาดกำไร” เป็นความสูญเสียที่คาดว่าจะได้รับ อันเป็นความเสียหายในแง่บวก (positive) ซึ่งตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นเป็น “ความสูญเสียที่คาดหวัง”[87]

หากสัญญานั้นมีความรัดกุม คู่สัญญามักจะระบุข้อสัญญาเกี่ยวกับการเยียวยากรณีผิดสัญญาไว้ โดยตกลงกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[82] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 376.

[83] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 496.

[84] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, หน้า 45.

[85] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 153.

[86] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, หน้า 63.

[87] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 154-155.

พาณิชย์เรียกว่า “เบี้ยปรับ”[88] เมื่อเกิดการผิดสัญญาและมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ทำให้ไม่ต้องยุ่งยากในการหาพยานหลักฐานมาแสดงว่าการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องนั้นทำให้คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้เสียหายเพียงใด[89] โดยให้ถือว่าเจ้าหนี้เสียหายเท่ากับจำนวนเบี้ยปรับที่ได้ตกลงกันไว้ แต่หากลูกหนี้นำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างได้ว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือเบี้ยปรับนี้สูงเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ดังนี้ ศาลย่อมมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้[90] และในทางตรงข้ามหากความเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้นั้นสูงกว่าจำนวนเบี้ยปรับ เจ้าหนี้ย่อมสามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์เพื่อเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้[91]

แต่หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้า ดังนี้ เมื่อมีการผิดสัญญาก็ย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด เพื่อให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้แก่ตน แต่หากเจ้าหนี้นำสืบไม่ได้ว่าเสียหายไปจำนวนแน่นอนเท่าใด ศาลย่อมสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามพฤติการณ์ที่ปรากฏในคดี[92]

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า หนี้ที่มีบ่อเกิดจากสัญญานี้ อาจแบ่งลักษณะของหนี้ออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ “หนี้โดยตรง” (Primary obligation) หรือบางครั้งก็เรียกว่า “หนี้ตามที่ตกลงกันไว้” (Agreed obligation) ซึ่งเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งข้อสัญญาที่ได้ตกลงทำกันขึ้น และอีกลักษณะหนึ่งเรียกว่า “หนี้โดยอ้อม” (Secondary obligation) ซึ่งเป็นหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายให้ใช้

---

[88] ตามหลักกฎหมายไทยนั้น “ค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า” หรือ “Liquidated Damages” กับ “เบี้ยปรับ” หรือ “Penalty” นั้น ศาลถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นอันเดียวกันไม่มีความแตกต่างกัน เพราะในที่สุดย่อมถือความเสียหายที่แท้จริงมาเป็นมูลฐานเงินเบี้ยปรับ โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 ถึง 385 แล้วจะเป็นการเอาลักษณะการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้ากับโทษมารวมกัน เบี้ยปรับจึงมีความหมายกว้างกว่าค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า โปรดดู ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 424.

[89] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 294.

[90] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 383 วรรคหนึ่ง.

[91] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 380 วรรคท้าย.

[92] คำพิพากษาฎีกาที่ 1477/2515.

ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้และผลของการไม่ชำระหนี้นั้นเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้[93]

ทั้งนี้ การที่คู่สัญญาจะตัดสินใจเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาย่อมต้องพิจารณาถึงประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากสัญญานั้นโดยการเปรียบเทียบระหว่างต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญากับความรับผิดอันเกิดจากการผิดสัญญา

2.3.1 **การปฏิบัติตามสัญญา**

หากปรากฏว่าต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่ำกว่าความรับผิดอันเกิดจากการผิดสัญญา ดังนี้ คู่สัญญาย่อมมีเหตุจูงใจที่จะปฏิบัติตามสัญญามากกว่าจะประพฤติผิดสัญญา ซึ่งอาจแสดงได้ดังนี้

ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญา < ความรับผิดอันเกิดจากการผิดสัญญา ⟶ ปฏิบัติตามสัญญา

2.3.2 **การผิดสัญญา**

หากปรากฏว่าต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญานั้นสูงกว่าความรับผิดอันเกิดจากการผิดสัญญา ดังนี้ คู่สัญญาย่อมมีเหตุจูงใจที่จะประพฤติผิดสัญญามากกว่าจะปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาจแสดงได้ดังนี้

ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญา > ความรับผิดอันเกิดจากการผิดสัญญา ⟶ ผิดสัญญา

---

[93] ไชยยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย (2523): 75.

2.4 การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

2.4.1 ความสำคัญของกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายจัดได้ว่าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ (Economic Law) ที่มีความสำคัญต่อการธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การที่ลูกหนี้อยู่ในสภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว[94] กล่าวคือ มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน จนไม่สามารถที่จะชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ของตนได้นั้น ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากแก่บรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ สามารถส่งผลกระทบกันเป็นลูกโซ่ต่อเนื่องกันไปทั้งระบบได้[95]

ตามปกติเมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ย่อมฟ้องร้องให้ศาลบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้จนสิ้นเชิง ซึ่งเรียกว่าการฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งสามัญ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรืออยู่ในสภาวะไม่สามารถชำระหนี้ได้ การจะปล่อยให้เจ้าหนี้ต่างตนต่างฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งสามัญบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ทำนอง “ใครมาก่อนย่อมได้ก่อน” (first come first serve) ย่อมส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย เพราะไม่มีทรัพย์สินเหลือเพียงพอให้เจ้าหนี้ทุกราย ทำให้เกิดสถานการณ์ที่เรียกว่า “ปัญหาบ่อน้ำสาธารณะ” (problem of the common pool) โดยเปรียบกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นเสมือนบ่อน้ำสาธารณะ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[94] คำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” (insolvent) ตามนัยกฎหมายไทย เน้นไปที่การเปรียบเทียบระหว่างหนี้สินและทรัพย์สิน แต่ในบางประเทศอาจเน้นไปที่ประเด็นอื่นก็ได้ เช่น ความไม่สามารถชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (unable to pays its debts as they mature)

[95] สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 17.

ซึ่งหากไม่มีระบบการจัดการที่ดี อาจก่อให้เกิดความสูญเสียมากขึ้นก็ได้[96] หรือการจะปล่อยให้ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้แต่เพียงคนเดียวหรือหลายคนเท่าที่ลูกหนี้พอใจก็ดี ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน ประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทยจึงได้มีการยอมรับเอาแนวความคิดต่างๆภายใต้กฎหมายล้มละลายและได้มีการตรากฎหมายล้มละลายขึ้นเพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งสำหรับเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ทรัพย์สินทั้งมวลของลูกหนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และในบางประเทศยังให้ลูกหนี้ที่เห็นว่าตนตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาล ให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเองล้มละลายได้อีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถทำการชำระสะสางหนี้สินของตนให้เสร็จสิ้นไปเป็นครั้งคราว เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคนและเพื่อประโยชน์แก่ตัวลูกหนี้เอง[97]

กฎหมายล้มละลายได้สร้างมาตรการที่จะจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดในลักษณะที่ทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกัน (Collective Measure)[98] โดยมีกระบวนการต่างๆในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และนำทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่ยังมีอยู่ไปแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ด้วยความเป็นธรรม (Principle of Equality / Pari Passu Principle) อันเป็นการบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้เหล่านั้น มีกลไกในการทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เกิดมูลค่าสูงสุด เช่น การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ การเพิกถอนการฉ้อฉล การเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น การ

---

[96] กล่าวคือ เจ้าหนี้แต่ละรายผู้ซึ่งเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน ต่างก็ต้องพยายามทำให้ตนเองได้รับประโยชน์สูงสุด โดยการทำให้ตนได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุด ซึ่งการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนนี้อาจไม่นำมาซึ่งผลลัพธ์ที่ดีที่สุดเสมอไป เช่น ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตนนั้นขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาบ่อน้ำสาธารณะ ทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายตระหนักถึงความสำคัญของกองทรัพย์สินของลูกหนี้เสมือนหนึ่งเป็นทรัพย์สินของตนเอง และทำให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย โปรดดู Douglas G. Baird and Thomas H. Jackson, Cases, Problems, and Materials on Bankruptcy, 2nd ed. (Boston: Little Brown and Company, 1990), pp. 31-35.

[97] ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540), หน้า 1-2.

[98] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิศิษฏ์สรอรรถ จำกัด, 2547), หน้า 4-5.

ดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาหรือทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร เป็นต้น ดังนั้น ในความรู้สึกของบรรดาเจ้าหนี้ การมีกฎหมายล้มละลายจึงเป็นหลักประกันต่อการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้นอกเหนือไปจากที่มีอยู่ในระบบกฎหมายแพ่ง ซึ่งหากไม่มีระบบกฎหมายล้มละลายแล้วย่อมจะทำให้อาจไม่ได้รับชำระหนี้เลยก็ได้[99]

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายส่วนใหญ่ต่างก็กำหนดกระบวนการต่างๆที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน โดยมองว่าการที่ลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ ไม่ใช่สิ่งเลวร้ายหรือเป็นความผิดของลูกหนี้เสมอไป กฎหมายจึงไม่ควรไปซ้ำเติมหรือลงโทษลูกหนี้ที่สุจริต ซึ่งภายใต้กฎหมายล้มละลายอาจแบ่งกระบวนพิจารณาออกได้เป็นกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation Proceedings) และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization Proceedings)[100] กระบวนการชำระบัญชีมุ่งจัดการรวบรวมจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามลำดับแห่งหนี้ให้เสร็จสิ้นไป[101] โดยมีนโยบายช่วยเหลือลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาให้หลุดพ้นจากหนี้สิน มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็ว (fresh start)[102] เช่น มีบทบัญญัติให้มีการประนอมหนี้ การยกเลิกการล้มละลาย การปลดจากล้มละลาย เป็นต้น ส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นมุ่งหมายช่วยเหลือกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ หากปรากฏว่ามีช่องทางอันสมควรที่จะให้กิจการนั้นคงอยู่ต่อไป[103]

---

[99] สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 18.

[100] The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legislative Guide on Insolvency Law (New York: United Nations Publication, 2005), p. 9. Available from: www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf

[101] กระบวนการชำระบัญชีนี้มีความหมายทำนองเดียวกับกระบวนการล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งกระบวนการชำระบัญชีนี้อาจเรียกได้ว่าเป็น “กระบวนการล้มละลายโดยตรง” (straight bankruptcy) โปรดดู David G. Epstein, Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws in a Nutshell, 5th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995), p. 135.

[102] Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986), p. 4.

[103] The United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency Law, p. 27.

ในขณะเดียวกันกฎหมายล้มละลายก็ได้วางมาตรการควบคุมพฤติกรรมของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ที่ทุจริตนั้นจะหลุดพ้นจากหนี้สินยากขึ้น รวมถึงมีบทลงโทษแก่ลูกหนี้นั้น และได้วางมาตรการจำกัดอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อไม่ให้เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินและทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถไปหลอกลวงประชาชนก่อหนี้สินเพิ่มขึ้นอีก

เมื่อพิจารณาในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ กฎหมายล้มละลายทำให้มีการนำทุนกลับคืนสู่ตลาดโดยเร็ว เพื่อนำทรัพย์สินนั้นกลับไปลงทุนในธุรกิจอื่นเพื่อให้เกิดประโยชน์ที่สูงกว่า และทำให้ลูกหนี้สามารถตั้งตัวใหม่หลังจากหลุดพ้นจากหนี้สิน เป็นผลให้รัฐได้รับภาษีหรือผลงานจากธุรกิจใหม่รวดเร็วขึ้น อันย่อมเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ มีคุณประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ประชาชน รวมถึงรัฐด้วย

2.4.2 **วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย**

ประเทศต่างๆอาจมีมุมมองต่อกฎหมายล้มละลายแตกต่างกันไป ซึ่งสามารถจำแนกกว้างๆออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ[104]

1. ประเทศที่ให้ความสำคัญแก่เจ้าหนี้ (Pro-creditor)
2. ประเทศที่ให้ความสำคัญแก่ลูกหนี้ (Pro-debtor)
3. ประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญแก่กฎหมายล้มละลาย

ประเทศที่ให้ความสำคัญแก่เจ้าหนี้ จะยินยอมให้เจ้าหนี้ปกป้องตนเองเมื่อเกิดการล้มละลาย เช่น การมีหลักประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ การหักกลบลบหนี้ เป็นต้น โดยมองว่าบุคคลควรสามารถที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายอันเป็นผลมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ มิฉะนั้นแล้ว การล้มละลายย่อมก่อให้เกิดภัยพิบัติแก่ทุกคน รวมถึงระบบกฎหมายด้วย

---

[104] Philip R. Wood, Principles of International Insolvency (London: Sweet and Maxwell, 1995), pp. 2-3.

ประเทศที่ให้ความสำคัญแก่ลูกหนี้ จะมีจุดมุ่งหมายทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เกิดมูลค่าสูงสุด เพื่อเป็นการเพิ่มพูนทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ โดยมองว่าลูกหนี้ควรได้รับความช่วยเหลือ และเจ้าหนี้ทั้งหลายควรจะเป็นผู้มีส่วนช่วยเหลือ อีกทั้งการเพิ่มพูนมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ยังเป็นการเพิ่มจำนวนเจ้าหนี้ไม่มีประกันด้วย

ส่วนประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญแก่กฎหมายล้มละลาย ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่เคยปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายศาสนาอิสลาม และประเทศที่ไม่มีประเพณีการค้าขาย[105]

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคโลกาภิวัฒน์ (globalization) เกิดการเจริญเติบโตของความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ การเมือง เทคโนโลยี และวัฒนธรรมที่เชื่อมโยงระหว่างปัจเจกบุคคล ชุมชน หน่วยธุรกิจ และรัฐบาล ทั่วทั้งโลก ดังนั้น องค์กรระดับสากลต่างๆ เช่น องค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ธนาคารโลก (World Bank) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) จึงเข้ามามีบทบาทเพื่อให้กฎหมายของประเทศต่างๆโน้มหากันมากขึ้น โดยได้มีการสร้างกฎหมายแม่แบบ (Model Law) หรืออาจอยู่ในรูปของข้อแนะนำ (Guideline)

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายของ UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่ดีไว้ 9 ประการด้วยกัน คือ[106]

1. สร้างความแน่นอนให้แก่ระบบตลาดในการพัฒนาความมั่นคงและความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ (Provide certainty in the market to promote economic stability and growth)

2. มีมาตรการในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด (Maximize value of assets)

---

[105] Ibid., p. 3.

[106] The United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency Law, pp. 10-14.

3. กำหนดดุลยภาพระหว่างกระบวนการชำระบัญชีและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Strike balance between liquidation and reorganization)

4. มีการจัดการอย่างเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกัน (Ensure equitable treatment of similarly situated creditors)

5. จัดการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างไม่ชักช้า มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม (Provide for timely, efficient and impartial resolution of insolvency)

6. มีมาตรการรักษามูลค่าของกองทรัพย์สินเพื่อนำไปแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม (Preserve the insolvency estate to allow equitable distribution to creditors)

7. กฎหมายล้มละลายต้องโปร่งใสและคาดหมายได้ มีมาตรการที่จะทำให้เกิดการรวบรวมและการกระจายข้อมูล (Ensure a transparent an predictable insolvency law that contains incentives for gathering and dispensing information)

8. ยอมรับในสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ก่อนการเข้าสู่กระบวนการและมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องลำดับหนี้บุริมสิทธิ (Recognize existing creditor rights and establish clear rules for ranking of priority claims)

9. มีกระบวนการในด้านการล้มละลายข้ามชาติ (Establish a framework for cross-border insolvency)

ในการที่จะบรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องมีการวางมาตการต่างๆให้มีความสอดรับต้องกัน จะต้องทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลาย รวมทั้งต้องทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์เหล่านั้นกับประเด็นทางด้านสังคม การเมือง และนโยบายต่างๆที่เกี่ยวข้องอันมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและเป้าหมายของกฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายจะต้องเป็นองค์ประกอบที่ทำให้ระบบกฎหมายนั้นมีความสมบูรณ์ สอดรับกับกฎหมายอื่นๆ แต่หากกรณีแตกต่างกับกฎหมายอื่นแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ อันจะทำให้กฎหมายล้มละลายของประเทศนั้นๆมีประสิทธิผลและมีประสิทธิภาพ[107]

---

[107] Ibid., pp. 9-10.

สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 7 ประการด้วยกัน คือ

1. ต้องมีกระบวนการจัดการที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและคาดหมายได้

2. ต้องมีกลไกในการทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในกองทรัพย์สิน

3. ต้องเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างกิจการหรือฟื้นฟูกิจการในกรณีที่เหมาะสม[108]

4. เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้น และเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ

5. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบคั้น เร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย และให้อำนาจศาลที่จะพิพากษายกฟ้องได้เมื่อมีเหตุสมควร เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต[109]

6. ต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้

7. เพื่อการคุ้มครองสังคม ไม่ให้บุคคลล้มละลายก่อให้เกิดความเสียหายโดยการก่อหนี้ไม่เป็นที่สิ้นสุด[110]

สำหรับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนี มีดังนี้

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์อันมาจากนโยบายสำคัญ 3 ประการ คือ[111]

1. นโยบายการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization Policy) โดยมองว่าการให้กิจการที่ประสบปัญหาทางด้านการเงินยังคงดำเนินกิจการต่อไป อาจก่อให้เกิดมูลค่ามากกว่าการด่วนขาย

---

[108] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 5.

[109] ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 4-5.

[110] สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 18.

[111] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and others, Collier International Business Insolvency Guide (New York: Matthew Bender & Co., 2001) p. 3/2-3/3.

ทรัพย์สินกิจการนั้น นอกจากนี้ ยังทำให้ลูกจ้างของกิจการนั้นไม่ต้องตกงาน และทำให้บุคคลภายนอกสามารถดำเนินธุรกรรมที่ได้ทำไว้กับลูกหนี้ต่อไปได้

2. นโยบายความเป็นธรรม (Equitable Policy) โดยต้องมีการนำทรัพย์สินไปแบ่งชำระคืนแก่บรรดาเจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับเดียวกันด้วยความเป็นธรรม เช่น มีการเพิกถอนการกระทำที่เป็นการให้เปรียบ เป็นต้น

3. นโยบายการปลดเปลื้องจากหนี้สิน (Discharge Policy) คือ ลูกหนี้ที่เข้าสู่คดีล้มละลายและเป็นผู้สุจริตจะได้รับการปลดเปลื้องจากหนี้สิน

ส่วนประเทศเยอรมนี ได้บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายไว้ใน Insolvenzordnung (Insolvency Statute) มาตรา 1 ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ[112]

1. เพื่อจัดการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยการชำระบัญชีและแบ่งทรัพย์สิน

2. เพื่อจัดการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้กิจการนั้นสามารถดำรงคงอยู่ต่อไป

3. เพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตมีโอกาสที่จะปลดเปลื้องจากหนี้สินส่วนที่เหลืออยู่ได้

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆล้วนแต่มีวัตถุประสงค์ไปในทำนองเดียวกัน อันเป็นหลักการพื้นฐาน โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ประเทศพัฒนาแล้ว หรือประเทศกำลังพัฒนา

2.4.3 มาตรการในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด

เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด กฎหมายล้มละลายในทุกประเทศจึงมีกลไกที่สร้างขึ้นเป็นพิเศษเพื่อเพิ่มพูนกองทรัพย์สินให้ได้มาก

---

[112] Insolvenzordnung, 1994, Section 1 “The insolvency proceedings shall serve the purpose of collective satisfaction of a debtor's creditors by liquidation of the debtor's assets and by distribution of the proceeds, or by reaching an arrangement in an insolvency plan, particularly in order to maintain the enterprise. Honest debtors shall be given the opportunity to achieve discharge of residual debt.”

ที่สุด และหากผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีล้มละลายตระหนักถึงวัตถุประสงค์นี้ จะสามารถบรรเทาความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ทำให้ได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้นและลดภาระหนี้สินลง[113] ซึ่งมาตรการที่เป็นที่ยอมรับกันมากได้แก่[114]

1. การสร้างมาตรการทวงหนี้จากลูกหนี้ของลูกหนี้โดยไม่ต้องให้มีการฟ้องคดี (Demand of Payment)

2. การกำหนดวิธีการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉล (Fraudulent Transfer)

3. การกำหนดวิธีการเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น (Preference)

4. กระบวนการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาหรือทรัพย์สินที่เป็นภาระเกินควร (Burdensome Contracts or Properties)

1. **การทวงหนี้โดยไม่ต้องมีการฟ้องคดี**

การทวงหนี้ การเรียกคืนทรัพย์สิน และการบังคับให้ชำระหนี้ เป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เหตุผลสำคัญคือในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว การจะต้องเพิ่มค่าใช้จ่ายเพื่อใช้ในการติดตามทวงถามหนี้สินจากลูกหนี้ของลูกหนี้ย่อมไม่สมเหตุสมผล ทำให้กองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง เพราะสิ่งที่ทวงถามได้มาอาจได้ไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายที่เสียไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ลูกหนี้เหล่านั้นเป็นลูกหนี้รายย่อย ประกอบกับการดำเนินการทวงถามมีความจำเป็นที่จะต้องกระทำโดยรวดเร็วเพราะการแบ่งทรัพย์สินในกระบวนการชำระบัญชีเป็นเรื่องที่ต้องรีบดำเนินการโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่ตลาดโดยเร็วที่สุด และในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะทำให้สามารถรักษากิจการให้ดำรงคงอยู่ได้

การทวงหนี้ หมายความถึง การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะบังคับตามสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่มีอยู่เหนือบุคคลอื่น[115] ซึ่งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นนี้เป็น

---

[113] The United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency Law, p. 10.

[114] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 7.

[115] ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 303.

ทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้[116] โดยหากกรณีมีบุคคลใดเป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง กฎหมายล้มละลายบัญญัติให้บุคคลดังกล่าวต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย[117]

2. การเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉล

การเพิกถอนการฉ้อฉลเป็นหลักการในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามหลักในทางแพ่งนั้น การที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กฎหมายเรียกการกระทำนั้นว่าเป็นการฉ้อฉล เจ้าหนี้มีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลนั้นได้[118]

ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย นอกจากจะมีวัตถุประสงค์ทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องสามารถทราบได้แต่แรกว่าสิทธิหน้าที่ของแต่ละบุคคลจะเป็นเช่นไร ในกรณีที่มีความพยายามที่จะทำให้สิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องเปลี่ยนไปโดยการถ่ายเททรัพย์สินหนีกระบวนการจัดการย่อมเป็นเรื่องที่ต้องห้าม[119] และเพื่อไม่ให้กองทรัพย์สินลดน้อยลงหรือหมดไป อันส่งผลกระทบต่อการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย กฎหมายล้มละลายจึงมีมาตรการเพิกถอนนิติกรรมอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่ต้องนำไปฟ้องเป็นคดีแพ่งแยกต่างหาก และได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้เป็นพิเศษซึ่งทำให้ง่ายต่อการพิสูจน์[120] ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืนสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

---

[116] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 109(1).

[117] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 118, 119, 90/38 และ 90/39.

[118] ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536), หน้า 341.

[119] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 111.

[120] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 113, 114 และ 90/40.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3. การเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

การเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่นมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการปฏิบัติแก่เจ้าหนี้แต่ละรายต่างกันโดยไม่เป็นธรรม และทำให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องสามารถทราบได้แต่แรกว่าสิทธิหน้าที่ของแต่ละบุคคลจะเป็นเช่นไร มาตรการนี้มุ่งมองที่เจตนาของลูกหนี้ว่าในการปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้น ลูกหนี้มีความมุ่งหมายให้เจ้าหนี้นั้นได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการที่ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างเลือกปฏิบัตินั่นเอง[121] อาจเป็นการโอนทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางรายทำให้กรรมสิทธิ์ขาดไปจากลูกหนี้ หรืออาจกระทำการใดๆทำให้เกิดภาระขึ้นกับทรัพย์สิน เช่น การนำทรัพย์อันปลอดภาระผูกพันไปให้เป็นหลักประกันหนี้เดิมหรือดำเนินการในลักษณะอื่นที่มีความคล้ายคลึงกัน

การที่เจ้าหนี้บางรายได้รับชำระหนี้ไปย่อมมีผลกระทบถึงสัดส่วนที่เจ้าหนี้อื่นพึงจะได้รับ เนื่องจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลานั้นอาจไม่เพียงพอที่จะชำระให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนเต็มจำนวนได้ และเป็นผลให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในระหว่างเจ้าหนี้ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ต้องเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นเพื่อนำทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืนสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย[122] แล้วนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยความเป็นธรรม ซึ่งเจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆถูกเพิกถอนสามารถขอรับชำระหนี้ได้[123] ทั้งนี้เพราะแม้การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จะมีลักษณะต้องห้ามในแนวความคิดเรื่องการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในภาพรวมอย่างเป็นธรรม แต่กรณียังไม่ใช่เป็นเรื่องกลโกง (fraud) เพราะเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้คืน การเพิกถอนนี้จึงเป็นเพียงการทำให้เจ้าหนี้กลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการปฏิบัติที่เป็นการให้เปรียบต่อกัน[124]

---

[121] สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 166.

[122] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 115, 116 และ 90/41.

[123] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 92 และ 90/26 วรรคสอง.

[124] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 114.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4. การดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาหรือทรัพย์สินที่เป็นภาระเกินควร

แนวความคิดอีกประการหนึ่งที่จะรักษามูลค่าของกองทรัพย์สินให้ดำรงคงอยู่สูงสุด ลดภาระแก่กองทรัพย์สิน อีกทั้งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการยังเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้ คือการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาหรือทรัพย์สินโดยการบอกปัดสัญญาหรือทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร[125] มาตรการนี้มุ่งที่จะทำให้สัญญาบางประเภทซึ่งอาจจะไม่มีความจำเป็นที่กองทรัพย์สินหรือกิจการต้องรับภาระดำเนินการต่อไปสิ้นสุดลง[126] หรือทำให้กองทรัพย์สินหรือกิจการไม่ต้องแบกรับภาระในทรัพย์สินนั้น

ในการบอกปัดสัญญาหรือทรัพย์สินนี้หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้[127] อันเป็นการแปลงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหาย ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ธรรมดาหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน[128] โดยได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนแห่งหนี้ (Pro Rata Rule / Ratable Damages Rule) อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน (Principle of Equality / Pari Passu Principle) และคู่สัญญาเหล่านั้นจะได้สามารถนำเอาทรัพย์สินเหล่านั้นไปทำสัญญากับบุคคลอื่นต่อไปได้[129]

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[125] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 112 และ 90/41 ทวิ.

[126] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 115.

[127] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 122 วรรคสอง และ 90/41 ทวิ วรรคท้าย.

[128] Philip R. Wood, Principles of International Insolvency, p. 61.

[129] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 115.

2.4.4 ประเภทของสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นก่อนล้มละลาย[130]

สัญญานั้นอาจแบ่งออกได้หลายประเภท โดยอาจแบ่งตามชื่อ แบ่งตามค่าตอบแทน แบ่งตามการตอบแทนในทางทรัพย์สิน แบ่งตามจำนวนบุคคลที่เป็นคู่สัญญา แบ่งตามแบบ เป็นต้น แต่เมื่อจะพิจารณาในแง่กฎหมายล้มละลายเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาแล้ว อาจแบ่งสัญญาออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. Executory contract และ
2. Executed contract

สัญญาใดจะเป็น Executory contract หรือ Executed contract ย่อมมุ่งพิจารณาถึงการชำระหนี้ หรือสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่มีต่อกันเป็นสำคัญ โดยสัญญาประเภท Executory contract นั้น มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่านด้วยกัน เช่น

Patrick S. Atiyah อธิบายว่า “Executory contract คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างยังไม่ได้ชำระหนี้ให้แก่กัน...หรือต่างยังไม่ได้ชำระหนี้อันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา”[131]

ศาสตราจารย์ Thomas H. Jackson อธิบายว่า “Executory contract คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ”[132]

---

[130] การล้มละลายของลูกหนี้จะเริ่มต้นมีผลตั้งแต่เมื่อไหร่นั้น กฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันไป เช่น อาจเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรืออาจเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอ หรืออาจเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องหรือคำร้องขอ เป็นต้น ซึ่งมีผลต่ออำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่สถานภาพการเป็นบุคคลล้มละลายจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 763/2527 (ประชุมใหญ่)

[131] P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 48

[132] Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, p. 105.

ศาสตราจารย์ Vern Countryman ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “Executory contract คือ สัญญาซึ่งหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอันได้แก่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายกับคู่สัญญาอีกฝ่ายยังมิได้มีการชำระให้แก่กัน ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญาย่อมก่อให้เกิดการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ อันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน”[133]

ศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “Executory contract คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้แก่กัน”[134]

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความหมายของ Executory contract ไว้ว่าเป็นสัญญาซึ่งสาระสำคัญแห่งหนี้ยังมิได้ปฏิบัติให้เสร็จสิ้น แต่ลูกหนี้ล้มละลายเสียก่อน[135]

อย่างไรก็ตาม มีผู้ให้ความหมายแตกต่างไปบ้าง เช่น Daniel V. Davidson และคณะ อธิบายว่า “Executory contract คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือมากกว่านั้นยังไม่ได้ชำระหนี้ตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาให้เสร็จสิ้นไป”[136]

ส่วนสัญญาประเภท Executed contract นั้น มีผู้ให้ความหมายไว้แตกต่างกันไปบ้าง เช่น

---

[133] Vern Countryman, “Executory Contracts in Bankruptcy (pt. 1),” Minnesota Law Review 57 (1973): 460. cited by Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, p. 105.

[134] Administrative Office of the United States Courts, Bankruptcy Judges Division, Bankruptcy Basics, p. 74. Available from: http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts/bankbasics04606.pdf

[135] เธียรวิทย์ ชัยชูลี, “ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (Ipso Facto Clause),” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 108.

[136] Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles and Lynn M. Forsythe, Business Law: Principles and Cases in the Legal Environment, p. 226.

Patrick S. Atiyah อธิบายว่า “Executed contract คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาต่างได้มีการชำระหนี้ตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว หรือแม้แต่มีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว”[137]

Daniel V. Davidson และคณะ อธิบายว่า “Executed contract คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างได้ชำระหนี้ตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาเสร็จสิ้นทุกข้อแล้ว”[138]

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความหมายของ Executed contract ไว้ว่าเป็นสัญญาซึ่งสาระสำคัญแห่งหนี้ได้ปฏิบัติเสร็จเรียบร้อยแล้ว แต่ลูกหนี้ยังมิได้ปฏิบัติการในรายละเอียด แต่ลูกหนี้ล้มละลายเสียก่อน[139]

ตามกฎหมายล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจในการรวบรวมและจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมหมดอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้[140] ดังนั้น หากลูกหนี้ไปก่อสัญญาอันกระทบต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย สัญญาดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150[141]

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[137] P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 48.

[138] Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles and Lynn M. Forsythe, Business Law: Principles and Cases in the Legal Environment, p. 228.

[139] เธียรวิทย์ ชัยชูลี, “ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (Ipso Facto Clause),” หน้า 108.

[140] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 22 และ 24.

[141] คำพิพากษาฎีกาที่ 4238/2539.

ส่วนสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือก่อนล้มละลายนั้น ถ้าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่าให้เป็นอันระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของคู่สัญญาแล้ว สัญญานั้นยังคงผูกพันต่อกันอยู่[142] สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาหาได้ระงับสิ้นไปไม่ ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้คือ

1. หากสัญญานั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้เสร็จสิ้นแล้ว คงเหลือแต่ลูกหนี้ที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้เท่านั้น[143] เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาจากการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมตกเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้[144] และคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (กรณีที่สัญญานั้นลูกหนี้ไม่ได้ให้หลักประกันใดๆไว้) จึงไม่ใช่เรื่องที่ต้องมาพิจารณาว่าควรจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น โดยหากเป็นหนี้เงินคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้[145] แต่หากเป็นหนี้กระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงิน คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นจำเลย[146] หรืออาจยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้[147]

2. หากสัญญานั้น ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเสร็จสิ้นแล้ว คงเหลือแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายเท่านั้น[148] เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ สิทธิเรียกร้องตามสัญญานี้ย่อมตกเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการทวงหนี้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ จึงไม่ใช่เรื่องที่ต้องมาพิจารณาว่าควรจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น

---

[142] หลวงสารกิจปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, (พระนคร: นำเซียการพิมพ์, 2513), หน้า 177.

[143] Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, p. 106.

[144] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 109(1).

[145] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 27.

[146] คำพิพากษาฎีกาที่ 1517/2525.

[147] สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 113.

[148] Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, p. 106.

3. หากสัญญานั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญให้แก่กัน เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ สัญญาดังกล่าวจึงได้รวมเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กับหน้าที่ของลูกหนี้อันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าควรจะปฏิบัติต่อสัญญาประเภทนี้อย่างไร ควรจะรับเอาไว้หรือบอกปัดสัญญานั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด

เมื่อพิจารณาจากความหมายที่มีผู้ให้ไว้ดังกล่าวข้างต้นประกอบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายแล้ว จึงอาจสรุปได้ว่า Executory contract คือ สัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้แก่กันในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา ส่วน Executed contract คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายได้ชำระหนี้ตามสัญญาในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญแล้ว

2.4.5 การรับเอาสัญญาหรือการบอกปัดสัญญา

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า มาตรการอย่างหนึ่งที่จะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดและสร้างความเสมอภาคกันในบรรดาเจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันนั้นได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาหรือทรัพย์สินที่เป็นภาระเกินควร อันเป็นกลไกพิเศษที่กฎหมายล้มละลายได้สร้างขึ้นมา ด้วยเหตุนี้ แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายจะแตกต่างไปจากหลักในทางแพ่งอันเป็นบททั่วไป ก็ต้องบังคับตามกฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ ตามสุภาษิตลาตินที่ว่า “Specialis Generalebus Derogat” หรืออาจเรียกว่า หลักกฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไป[149]

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายล้มละลายจะได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการไว้โดยละเอียดแล้ว การศึกษากฎหมายล้มละลายก็ยังเกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความและ

---

[149] สมยศ เชื้อไทย, คู่มือศึกษาวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2534), หน้า 96.

กฎหมายแพ่งสารบัญญัติอย่างใกล้ชิด โดยในกรณีที่กฎหมายล้มละลายไม่ได้บัญญัติหรือไม่มีข้อกำหนดในเรื่องนั้นๆไว้ กฎหมายล้มละลายบัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงแล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม[150] และในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคล การก่อให้เกิดหนี้ หรือที่มาแห่งหนี้ที่จะมาเป็นมูลฟ้องในคดีล้มละลายนั้นจะต้องอาศัยกฎหมายแพ่งสารบัญญัติในการพิจารณา

ในทางกฎหมายแพ่ง สัญญาเป็นมูลอย่างหนึ่งในการก่อให้เกิดหนี้ เมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้วย่อมผูกพันคู่สัญญาให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งหนี้หรือสิทธิเรียกร้องนี้เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้[151] และรวมเข้าไว้ในกองทรัพย์สิน (patrimoine)[152] ของบุคคลแต่ละบุคคล กล่าวคือ อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในอันที่จะต้องกระทำการตามหนี้นั้น และอยู่ในกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับผลของหนี้นั้น[153]

การที่หนี้ตามสัญญาจะระงับได้นั้นย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้อันได้แก่ การชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ และหนี้เกลื่อนกลืนกัน นอกเหนือจากหลักทั่วไปแล้ว ยังมีอีกทางหนึ่งที่หนี้จะระงับได้คือ การเลิกสัญญา โดยอาจเป็นกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะเลิกสัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา หรือกรณีที่คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญาและได้ใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น นอกจากนี้ การที่สัญญาเลิกกันอาจเกิดจากมีกฎหมายบัญญัติไว้กรณีใดกรณีหนึ่งให้สัญญานั้นระงับสิ้นไป เช่น เพราะเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังที่ปรากฏในสัญญาตัวแทน ตาม

---

[150] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542, มาตรา 14.

[151] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 138.

[152] กองทรัพย์สินในที่นี้หมายความถึงกองมรดก ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 บัญญัติไว้ว่า กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้

[153] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, หน้า 1.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 826 วรรค 2 และสัญญาเข้าหุ้นส่วนสามัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1055(5) เป็นต้น

หากยังไม่ต้องด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวข้างต้น หนี้ตามสัญญานั้นย่อมยังไม่ระงับสิ้นไป ดังนั้น แม้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญาก็ตาม หรือแม้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะตกเป็นบุคคลล้มละลายก็ตาม สัญญานั้นก็ยังคงมีผลผูกพันกันอยู่

ในทางกฎหมายล้มละลาย เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว ทรัพย์สินต่างๆของลูกหนี้ (Assets of the debtor) หรือถือเสมือนว่าเป็นของลูกหนี้ย่อมเปลี่ยนสถานะมาเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Insolvency estate) อำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ย่อมตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิที่จะจัดการตามสัญญานั้นเองได้ โดยสัญญามักจะรวมเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กับหน้าที่ของลูกหนี้อันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ ดังนั้น สัญญาจึงต่างจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย กล่าวคือ กองทรัพย์สินจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อที่จะได้สิทธิตามสัญญานั้นมา[154] หากมีการรับเอาสัญญานั้นกองทรัพย์สินก็มีความรับผิดต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้นเต็มจำนวน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายล้มละลายจึงได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Insolvency Representative) ในการปฏิบัติต่อสัญญาเหล่านั้นโดยการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน ซึ่งในกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็มีมาตรการนี้เช่นเดียวกัน[155] เพื่อเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้ และทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น

---

[154] The United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency Law, p. 120.

[155] มาตรการในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาในกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกันพอสมควร ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเลือกใช้กระบวนการใดกระบวนการหนึ่งเพียงความได้เปรียบของวิธีพิจารณาเท่านั้น โปรดดู วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 115.

ในการพิจารณาว่าควรจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น มีหลักที่ใช้อยู่ด้วยกัน 4 หลัก คือ[156]

1. The “Business Judgment” Standard
2. The “Burdensome” Standard
3. “Balancing” Test
4. The Claim of the Non-Debtor Party

1. The “Business Judgment” Standard

หลักนี้ใช้การตัดสินใจในเชิงธุรกิจเป็นมาตรฐานในการตัดสินว่าควรจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญา โดยพิจารณาว่ากองทรัพย์สินควรจะลงทุนในสัญญานั้นหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองกองทรัพย์สินทำให้ไม่ต้องถูกผูกมัดในการลงทุนที่อาจไม่เหมาะสมหรือไม่ให้ประโยชน์โดยไม่ตั้งใจ ในขณะเดียวกันก็ให้โอกาสที่จะลงทุนในสัญญาที่เหมาะสมหรือให้ประโยชน์[157]

การตัดสินใจเช่นนี้ไม่ต่างอะไรกับการที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องตัดสินใจในการลงทุนเรื่องอื่นๆ ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้วมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าในระหว่างการรับเอาและการบอกปัดสัญญา ทางใดจะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดในอันที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น อันเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

2. The “Burdensome” Standard

ถึงแม้หลัก “Business Judgment” จะเป็นที่แพร่หลาย แต่ก็มีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าสัญญาที่มีเหตุอันควรบอกปัดได้นั้นต้องเป็นสัญญาที่ “เป็นภาระเกินควร” แก่กองทรัพย์สินในลักษณะที่หากมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปย่อมเป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สิน โดยศาลมักใช้

---

[156] Michael T. Andrew, “Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding ‘Rejection’,” University of Colorado Law Review 59 (Fall 1988): 895-900.

[157] Ibid., p. 895.

หลักนี้เพื่อกลับคำสั่งบอกปัดสัญญาของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ภายใต้หลักนี้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่อาจบอกปัดสัญญาได้ เว้นแต่ปรากฏว่าหากมีการปฏิบัติตามสัญญานั้นแล้วย่อมทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดน้อยถอยลง[158] ดังนั้น สัญญาที่เพิ่มพูนมูลค่ากองทรัพย์สินจึงไม่อาจถูกบอกปัดเพราะอาจมีข้อตกลงที่เป็นประโยชน์มากกว่า หรือเพราะหากลงทุนเป็นประการอื่นจะมีความเหมาะสมมากกว่าหรือเป็นประโยชน์มากกว่า

การบอกปัด (rejection) สัญญานี้มีลักษณะใกล้เคียงกับการไม่ยอมรับทรัพย์สินทั่วๆไป (abandonment of an asset) ซึ่งมีผลทำให้สัญญาหรือทรัพย์สินนั้นไม่ถูกรวบรวมเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สิน แต่ต่างกันตรงที่สัญญานั้นต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ หากมีการรับเอาสัญญาแล้ว กองทรัพย์สินจะต้องแสวงหาทุนมาเพื่อชำระหนี้ตอบแทนการได้มาซึ่งสิทธิตามสัญญานั้น[159]

3. “Balancing Test” Doctrine

ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นมีสิ่งที่ต้องคำนึงถึงด้วยได้แก่ ผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนั้น หลักนี้จึงเป็นอีกหลักหนึ่งที่ศาลนำมาใช้เพื่อกลับคำสั่งบอกปัดสัญญาของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย หากปรากฏว่าการบอกปัดสัญญานั้นเป็นผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียหายเกินควรอย่างไม่ได้ส่วนเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับ[160]

อย่างไรก็ตาม อาจมองได้ว่าหลักนี้เป็นการให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากกว่าเจ้าหนี้อื่น เพียงเพราะสัญญานั้นเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่

---

[158] Jesse M. Fried, “Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy,” Duke Law Journal 46, 3 (December 1996): 540.

[159] Michael T. Andrew, “Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding ‘Rejection’,” University of Colorado Law Review: 897.

[160] Jesse M. Fried, “Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy,” Duke Law Journal: 542.

ต่อกันหรือที่เรียกว่าเป็น Executory contract เท่านั้น โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่างคู่สัญญาของลูกหนี้ในสัญญาที่ต่างฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ต่อกัน กับคู่สัญญาของลูกหนี้ซึ่งได้ชำระหนี้ในสาระสำคัญให้แก่ลูกหนี้แล้วอันอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กับเจ้าหนี้ของลูกหนี้ซึ่งเกิดจากมูลละเมิดอันอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเช่นเดียวกันแล้ว และปรากฏข้อเท็จจริงว่าแต่ละคนจะได้รับความเสียหายอย่างมหันต์หากไม่ได้ชำระหนี้คืนเต็มจำนวน ดังนี้ หากไม่มีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษสำหรับเจ้าหนี้สองฝ่ายหลังแล้ว คู่สัญญาของลูกหนี้ในสัญญาที่ต่างฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ต่อกันก็ไม่ควรจะได้รับสิทธิพิเศษแต่อย่างใด

4. The Claim of the Non-Debtor Party

การบอกปัดสัญญานั้นย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในการเรียกร้องค่าเสียหาย[161] ดังนั้น ในการตัดสินใจว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญาโดยใช้หลัก “Business Judgment” จะต้องคำนึงถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีต่อกองทรัพย์สินอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาด้วย ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ[162]

1) กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อกองทรัพย์สิน เนื่องจากมีการรับเอาสัญญา

2) กรณีที่สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากมีการบอกปัดสัญญานั้นมากกว่าต้นทุนในการรับเอาสัญญาของกองทรัพย์สิน

3) กรณีที่สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากมีการบอกปัดสัญญานั้นเป็นสิทธิที่มีทรัพย์สินในกองทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

ในการใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดสัญญาตามหลักต่างๆข้างต้นนี้ จะต้องพิจารณาให้ดีว่าสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด อันทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้นหรือไม่ ทำให้เกิดความสมดุลในการจัดสรรความเสี่ยง

---

[161] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 122 วรรคสอง และ 90/41 ทวิ วรรคท้าย.

[162] Michael T. Andrew, “Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding ‘Rejection’,” University of Colorado Law Review: 900-901.

ในบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีล้มละลายและมีการจัดการอย่างเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันหรือไม่ รวมทั้งก่อให้เกิดความคาดหมายได้ในความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ อีกทั้งจะต้องพิจารณาในมุมมองเชิงเศรษฐศาสตร์ให้ดีว่าสัญญานั้นเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหรือการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ ซึ่งอาจอธิบายและยกตัวอย่างพอสังเขปได้ดังนี้

ในเบื้องต้นนั้นสัญญาเกิดจากความสมัครใจของบุคคลซึ่งล้วนแต่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน ดังนั้น การที่ลูกหนี้เข้าทำสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมทำให้ทั้งสองฝ่ายอยู่ในสถานะที่ดีขึ้น ซึ่งอาจแสดงได้ดังนี้

ราคาตามสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระ (Contract Price)	=	100
ต้นทุน (Cost) ของคู่สัญญาอีกฝ่าย	=	80
(มูลค่า (Value) ที่ลูกหนี้จะได้รับ	=	120)

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายได้กำไร (profit) จากสัญญานี้เท่ากับ 20 ส่วนตัวลูกหนี้ก็อยู่ในสถานะที่ดีขึ้นเท่ากับ 20 เช่นกัน ดังนั้น เมื่อไม่มีฝ่ายใดอยู่ในสถานะที่เลวลง สัญญาจึงอาจเกิดขึ้นได้

แต่ต่อมาเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการในคดีล้มละลาย ทำให้ต้องพิจารณาว่าการรับเอาหรือการบอกปัดสัญญานั้นมีผลทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดหรือไม่ โดยสมมติให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่ากับ 100 โดยมีเจ้าหนี้ไม่มีประกัน 7 รายๆละ 20 ซึ่งอาจอธิบายได้คังนี้

<u>ตัวอย่างที่ 1.</u>

ราคาตามสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระ = 100

ต้นทุนของคู่สัญญาอีกฝ่าย = 80 (กำไรที่คาดหวัง = 20)

หากราคาท้องตลาด (มูลค่าที่กองทรัพย์สินจะได้รับ) = 110

- หากรับเอาสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 110 (เพิ่มขึ้น = 10)
ดังนั้น เจ้าหนี้จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (110/7) = 15.71

- หากบอกปัดสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 100 เท่าเดิม (เพิ่มขึ้น = 0)
แต่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย (ขาดกำไร) = 20
ดังนั้น เจ้าหนี้เพิ่มขึ้นอีก 1 ราย
จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (100/8) = 12.5

<u>ตัวอย่างที่ 2.</u>
ราคาตามสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระ = 100
ต้นทุนของคู่สัญญาอีกฝ่าย = 80 (กำไรที่คาดหวัง = 20)
หากราคาท้องตลาด (มูลค่าที่กองทรัพย์สินจะได้รับ) = 100

- หากรับเอาสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 100 เท่าเดิม (เพิ่มขึ้น = 0)
ดังนั้น เจ้าหนี้จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (100/7) = 14.28

- หากบอกปัดสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 100 เท่าเดิม (เพิ่มขึ้น = 0)
แต่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย (ขาดกำไร) = 20
ดังนั้น เจ้าหนี้เพิ่มขึ้นอีก 1 ราย
จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (100/8) = 12.5

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตัวอย่างที่ 3.

ราคาตามสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระ = 100

ต้นทุนของคู่สัญญาอีกฝ่าย = 80 (กำไรที่คาดหวัง = 20)

หากราคาท้องตลาด (มูลค่าที่กองทรัพย์สินจะได้รับ) = 90

- หากรับเอาสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 90 (ลดลง = 10)

ดังนั้น เจ้าหนี้จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (90/7) = 12.85

- หากบอกปัดสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 100 เท่าเดิม (เพิ่มขึ้น = 0)

แต่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย (ขาดกำไร) = 20

ดังนั้น เจ้าหนี้เพิ่มขึ้นอีก 1 ราย

จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (100/8) = 12.5

ตัวอย่างที่ 4.

ราคาตามสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระ = 100

ต้นทุนของคู่สัญญาอีกฝ่าย = 80 (กำไรที่คาดหวัง = 20)

หากราคาท้องตลาด (มูลค่าที่กองทรัพย์สินจะได้รับ) = 80

- หากรับเอาสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 80 (ลดลง = 20)

ดังนั้น เจ้าหนี้จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (80/7) = 11.42

- หากบอกปัดสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 100 เท่าเดิม (เพิ่มขึ้น = 0)

แต่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย (ขาดกำไร) = 20

ดังนั้น เจ้าหนี้เพิ่มขึ้นอีก 1 ราย

จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (100/8) = 12.5

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตัวอย่างที่ 5.

ราคาตามสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระ = 100

ต้นทุนของคู่สัญญาอีกฝ่าย = 80 (กำไรที่คาดหวัง = 20)

หากราคาท้องตลาด (มูลค่าที่กองทรัพย์สินจะได้รับ) = 70

- หากรับเอาสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 70 (ลดลง = 30)

ดังนั้น เจ้าหนี้จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (70/7) = 10

- หากบอกปัดสัญญา กองทรัพย์สินจะมีมูลค่า = 100 เท่าเดิม (เพิ่มขึ้น = 0)

แต่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย (ขาดกำไร) = 20

ดังนั้น เจ้าหนี้เพิ่มขึ้นอีก 1 ราย

จึงได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยคืนรายละ (100/8) = 12.5

จากตัวอย่างทั้งห้าดังกล่าวข้างต้น หากใช้หลัก Business Judgment ประกอบกับหลัก The Claim of the Non-Debtor Party จะเห็นได้ว่า ตามตัวอย่างที่ 1. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจรับเอาสัญญา ซึ่งมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเพิ่มขึ้น และเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

ตามตัวอย่างที่ 2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจรับเอาสัญญา ซึ่งมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่าเดิม และเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

ตามตัวอย่างที่ 3. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจรับเอาสัญญา ซึ่งแม้จะมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดลง แต่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

ตามตัวอย่างที่ 4. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจบอกปัดสัญญา ซึ่งมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่าเดิม และเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

ตามตัวอย่างที่ 5. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจบอกปัดสัญญา ซึ่งมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่าเดิม และเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

แต่หากใช้หลัก Burdensome จะเห็นได้ว่า ตามตัวอย่างที่ 1. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจรับเอาสัญญา ซึ่งมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเพิ่มขึ้น และเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

ตามตัวอย่างที่ 2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจรับเอาสัญญา ซึ่งมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่าเดิม และเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

ตามตัวอย่างที่ 3. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจบอกปัดสัญญา ซึ่งแม้จะมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่าเดิม แต่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้น้อยลง

ตามตัวอย่างที่ 4. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจบอกปัดสัญญา ซึ่งมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่าเดิม และเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

ตามตัวอย่างที่ 5. ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมตัดสินใจบอกปัดสัญญา ซึ่งมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่าเดิม และเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าหากใช้หลัก Business Judgment ประกอบกับหลัก The Claim of the Non-Debtor Party แล้วย่อมทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต่างได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น อันเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด และถ้ามองในแง่ความคาดหมายได้ในความสัมพันธ์ทางสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่าโอกาสที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะปฏิบัติตามสัญญามีมากกว่าการใช้หลัก Burdensome อีกทั้งการใช้หลัก Burdensome ในบางกรณีอาจเป็นการบิดเบือนประโยชน์ที่ได้รับ เช่น ตามตัวอย่างที่ 3. การตัดสินใจบอกปัดสัญญา แม้จะมีผลทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเท่าเดิม แต่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้น้อยลง

นอกจากนี้ การใช้หลัก Business Judgment ประกอบกับหลัก The Claim of the Non-Debtor Party ย่อมทำให้การรับเอาหรือหรือบอกปัดสัญญาเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมรับเอาสัญญาที่ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาของกองทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าประโยชน์ (กำไร) ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับ และเปิด

โอกาสให้บอกปัดสัญญาที่ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาของกองทรัพย์สินนั้นสูงกว่าประโยชน์ (กำไร) ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับ

แต่หากใช้หลัก Burdensome จะเห็นได้ว่าในบางกรณีอาจเป็นการกระทำที่ไม่มีประสิทธิภาพ เช่น ตามตัวอย่างที่ 3. การบอกปัดสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นสัญญาที่ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาของกองทรัพย์สินน้อยกว่าประโยชน์ (กำไร) ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับ ซึ่งหากมีการรับเอาสัญญาแล้วเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากขึ้น

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจัดเป็นระบบกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับปัญหาความล้มเหลวทางด้านการเงิน โดยได้มีการตรากฎหมายล้มละลายขึ้นใช้บังคับครั้งแรกในปี ค.ศ. 1800 และได้พัฒนาแก้ไขมาโดยตลอดเพื่อให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้แก่ Bankruptcy Code 1978 อันปรากฏอยู่ใน Title 11 ของ The United States Code ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายแห่งสหพันธรัฐใช้บังคับกับคดีล้มละลายทุกคดี โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการจัดการกับบุคคลหรือบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แบ่งเป็น 9 หมวดดังนี้

Chapter 1 หมวดบทบัญญัติทั่วไป (General Provisions)

Chapter 3 หมวดการจัดการ (Case Administration)

Chapter 5 หมวดเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และกองทรัพย์สิน (Creditors, the Debtor and the Estate)

Chapter 7 หมวดการชำระบัญชี (Liquidation)

Chapter 9 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของเทศบาล (Adjustment of Debts of a Municipality)

Chapter 11 หมวดการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization)

Chapter 12 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของครอบครัวชาวนาหรือชาวประมงที่มีรายได้รายปี (Adjustment of Debts of a Family Farmer or Fisherman with Regular Annual Income)

Chapter 13 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้รายเดือน (Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income)

Chapter 15 หมวดการล้มละลายข้ามชาติ (Ancillary and Other Cross-Border Cases)

โดยบทบัญญัติใน Chapter 1, 3, 5 และ 15 เป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่ใช้ร่วมกัน ดังนั้น ไม่ว่าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะเลือกใช้กระบวนการแบบใด เช่น เลือกที่จะชำระบัญชี ตาม

Chapter 7 หรือเลือกที่จะฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ซึ่งแต่ละหมวดต่างก็มีบทบัญญัติพิเศษแตกต่างกันไปบ้างตามวัตถุประสงค์ของหมวดนั้นๆ[1] แต่ในเรื่องที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษก็จะใช้บทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานร่วมกัน และนอกจาก Bankruptcy Code แล้ว ในการดำเนินกระบวนพิจารณายังต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในคดีล้มละลายหรือ Bankruptcy Rules อีกด้วย

3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

วัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ การทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดเพื่อนำมาชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย Bankruptcy Code มาตรา 365 จึงเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว[2] และทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จได้[3] โดยในการจัดการทรัพย์สินนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจ Trustee (รวมถึงลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (debtor in possession) ด้วย)[4] ในการรับเอา (assume) หรือ

---

[1] กล่าวคือ การชำระบัญชีมีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางด้านการเงินภายหลังจากล้มละลาย มุ่งเน้นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ ส่วนการฟื้นฟูกิจการนั้นมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูลูกหนี้ช่วยให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้

[2] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code,” in Bankruptcy Litigation Manual, ed. Michael L. Cook (NJ.: Prentice Hall Law & Business, 1989), p. 307.

[3] Jesse M. Fried, “Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy,” Duke Law Journal: 540.

[4] ในการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 โดยปกติลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการครอบครองและจัดการกองทรัพย์สิน เรียกว่า “debtor in possession” เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้ง Trustee ตามมาตรา 1104 ซึ่งตามมาตรา 1101(1) และ 1107(a) บัญญัติให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (debtor in possession) มีอำนาจเช่นเดียวกับ trustee โดยมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินด้วยความซื่อสัตย์และพิทักษ์รักษากองทรัพย์สินเพิ่มผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ให้เสียหาย (fiduciary duty)

บอกปัด (reject) สัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด (unexpired lease) ที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนมีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย (commencement of a case)[5]

ตามมาตรา 541(a) การเริ่มต้นคดีล้มละลายย่อมก่อให้เกิดระบบกองทรัพย์สิน (estate) ขึ้นมาโดยอัตโนมัติ ทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ได้กลายมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินซึ่งจะถูกจัดการโดย Trustee ส่วนหนี้สินทั้งหลายของลูกหนี้ได้กลายมาเป็นสิทธิเรียกร้อง (claims) ต่อกองทรัพย์สิน ซึ่งในการจัดการทรัพย์สินนี้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดการในกระบวนการชำระบัญชีหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ตาม Trustee มีหน้าที่ในการทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุด[6]

ในคดีล้มละลายมักพบว่าลูกหนี้เกี่ยวข้องเป็นคู่สัญญาไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งเสมอ ซึ่งหากปรากฏว่าสัญญานั้นลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างยังมิได้ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้นหรือที่เรียกว่า Executory contract สัญญานั้นย่อมผสมผสานเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของกองทรัพย์สิน และสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ เมื่อสัญญาดังกล่าวได้รวมเอาไว้ทั้งทรัพย์สินและหนี้สินของกองทรัพย์สิน ดังนั้น จึงต่างจากทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า Executory contract จะไม่กลายเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินโดยอัตโนมัติ[7] โดยมาตรา 365 ถูกพิจารณาเสมือนเป็นข้อจำกัดของมาตรา 541(a) แต่ก็มีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า Executory contract เป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินทันทีเมื่อเริ่มต้นคดีตามนัยแห่งมาตรา 541(a) ซึ่งบัญญัติไว้ว่ากองทรัพย์สินประกอบด้วยผลประโยชน์ทั้งหลายตามกฎหมายหรือตามหลักยุติธรรมที่ลูกหนี้มีอยู่ในทรัพย์สิน

---

[5] คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้นโดยการยื่นคำฟ้องต่อศาล ซึ่งอาจเป็นการยื่นคำฟ้องโดยสมัครใจ (Voluntary cases) กล่าวคือ ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำฟ้องเอง ภายใต้ Chapter 7, 9, 11, 12 และ 13 หรืออาจเป็นการยื่นคำฟ้องโดยโดยไม่สมัครใจ (Involuntary cases) กล่าวคือ ลูกหนี้ถูกยื่นฟ้องภายใต้ Chapter 7 และ 11

[6] Jesse M. Fried, “Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy,” Duke Law Journal: 518.

[7] โปรดดู Jesse M. Fried, “Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy,” Duke Law Journal: 518. นอกจากนี้ยังมีผู้ที่เห็นไปในแนวทางนี้อีกได้แก่ศาสตราจารย์ Vern Countryman และ Michael T. Andrew เป็นต้น

ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดหรือใครจะเป็นผู้ครอบครองก็ตาม ดังนั้น Trustee จึงอาจใช้ประโยชน์ ขาย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 363 ได้ โดยอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามมาตรา 365[8]

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดจะเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินเมื่อเริ่มต้นคดีหรือไม่ มาตรา 365 ก็ได้บัญญัติให้ทางเลือกแก่ Trustee ที่จะสามารถรับเอาหรือบอกปัดสัญญาดังกล่าวได้[9] โดยหากมีการรับเอาสัญญากองทรัพย์สินย่อมมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้น และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตอบแทน[10] ซึ่งการรับเอาสัญญานี้อาจเป็นการรับเอาสัญญาแล้วโอนสัญญานั้นให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้[11] แต่หากมีการบอกปัดสัญญา การบอกปัดนั้นถือเสมือนหนึ่งเป็นการผิดสัญญาของลูกหนี้ก่อนล้มละลายอันมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญานั้นและเกิดสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา ซึ่งจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆของลูกหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้[12] เนื่องจากคู่สัญญานั้นย่อมไม่ต่างไปจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆ กล่าวคือ มีเพียงสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ ซึ่งเมื่อลูกหนี้ล้มละลายก็ย่อมไม่อาจได้รับชำระหนี้คืนเต็มตามจำนวน[13] แต่ต้องร่วมเฉลี่ยความเสียหายกันในบรรดาเจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกัน ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามามีส่วนร่วมในกองทรัพย์สินตามหลักความเท่าเทียมกัน (Principle of Equality / Pari Passu) อันเป็นวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของคดีล้มละลาย ดังนั้น การรับเอาสัญญาจึงทำให้กองทรัพย์สินสามารถ

---

[8] โปรดดู Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/41. นอกจากนี้ยังมีผู้ที่เห็นไปในแนวทางนี้อีกได้แก่ศาสตราจารย์ Jay Lawrence Westbrook และ Richard I. Aaron เป็นต้น

[9] Bankruptcy Code, 1978, section 365(a).

[10] Jay Lawrence Westbrook, "A Functional Analysis of Executory Contracts," Minnesota Law Review 74 (December 1989): 231.

[11] Bankruptcy Code, 1978, section 365(f).

[12] Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," Duke Law Journal: 519.

[13] Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, p. 108

รับประโยชน์ในสัญญาที่เป็นคุณ ในขณะที่การบอกปัดสัญญาสามารถลดภาระแก่กองทรัพย์สินในสัญญาที่ไม่เป็นคุณ ทำให้สามารถจัดการทรัพย์สินและจัดลำดับแห่งหนี้ได้อย่างเหมาะสม[14]

แนวความคิดในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานี้ได้รับอิทธิพลมาจากคดี Copeland v. Stephens ซึ่งเป็นคดีของอังกฤษที่ได้ตัดสินไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1818 โดยได้วางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นไม่ต้องรับเอาหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด เว้นแต่เขาผู้นั้นจะแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าได้ยินยอมด้วยในการโอนสัญญานั้น สัญญานั้นจึงยังคงค้างอยู่เว้นแต่จะได้มียอมรับเอาสัญญานั้น คดี Copeland แสดงให้เห็นถึงสิทธิในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาเช่า ซึ่งต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ ไม่ตกแก่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เว้นแต่เขาผู้นั้นจะได้ยืนยันที่จะรับเอาสัญญานั้น

ในศตวรรษที่ 19 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้นำหลักในคดี Copeland มาใช้ทั้งในสัญญาเช่าและสัญญาอื่นๆ เป็นผลให้ Trustee ต้องแสดงการยืนยันที่จะรับเอาทรัพย์สินประเภทสัญญาหรือสัญญาเช่าให้เข้ามาสู่กองทรัพย์สิน และเมื่อรับเอาแล้วกองทรัพย์สินจึงจะมีความผูกพันตามหน้าที่ที่ลูกหนี้มีอยู่ตามสัญญานั้น[15] และวางหลักว่า Trustee สามารถเลือกที่จะรับเอาสัญญาหรือสัญญาเช่าเข้าสู่กองทรัพย์สิน หากปรากฏว่าการกระทำเช่นนั้นจะเป็นประโยชน์ เป็นผลให้สามารถคุ้มครองกองทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ไม่ต้องรับภาระในสัญญาที่ไม่มีประโยชน์ ส่งผลให้กองทรัพย์สินและประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความคุ้มครองเพิ่มขึ้น ซึ่งการรับเอาสัญญานั้นก่อให้เกิดสิทธิแก่กองทรัพย์สินที่จะได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยค่าใช้จ่ายของกองทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ของลูกหนี้ในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการ (administrative expense) เสมือนหนึ่งว่ากองทรัพย์สินได้รับเอาสัญญานั้นตั้งแต่แรก ส่วนการบอกปัดสัญญา คือ การไม่รับเอาสัญญานั้นเข้าสู่กองทรัพย์สินและทำให้กองทรัพย์สินไม่ต้องผูกพันตามสัญญานั้น แต่การบอกปัดสัญญาไม่มีผลกระทบต่อหน้าที่ของลูกหนี้ตาม

---

[14] Michael T. Andrew, "Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding 'Rejection'," University of Colorado Law Review: 855.

[15] Ibid., pp. 856-859.

สัญญา[16] ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่สัญญานั้นถูกบอกปัดในฐานผิดสัญญา เพราะการล้มละลายนั้นถือว่าเป็นการคาดหมายได้ว่าจะผิดสัญญา (anticipatory breach)[17]

กระทั่งในปี ค.ศ. 1938 จึงได้มีการนำแนวความคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 70 b ของ Bankruptcy Act 1898 และเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายมาเป็นฉบับที่ใช้ในปัจจุบันอันได้แก่ Bankruptcy Code 1978 แนวความคิดดังกล่าวก็ยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา 365 เป็นมาตราหลัก โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีรายละเอียดมากขึ้น ซึ่งมาตรา 365 นี้ได้มีการแก้ไขครั้งสุดท้ายในปี ค.ศ. 2005 โดย The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 17 ตุลาคม 2005 เป็นต้นไป และแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะให้อำนาจพิเศษแก่ Trustee แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และข้อจำกัดต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องคำนึงถึงสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย[18]

3.1.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

3.1.2.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปัดได้

Bankruptcy Code มาตรา 365(a) ได้ให้อำนาจ Trustee ในการบอกปัดสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด (unexpired lease) ซึ่งในส่วนของสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้ไม่เกิดปัญหาในการตีความ แต่ในส่วนของสัญญาประเภท Executory contract นั้น Bankruptcy Code ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ จึงเกิดปัญหาในการตีความ ซึ่งศาลและนักกฎหมายต่างก็ได้พยายามที่จะให้คำจำกัดความ “Executory contract” เนื่องจากการใช้อำนาจตามมาตรา 365 นี้ หลักเกณฑ์ประการแรกที่ต้องพิจารณาก็คือ สัญญานั้นเป็นสัญญาประเภท Executory contract หรือไม่

---

[16] Ibid., p. 861.

[17] Ibid., p. 871.

[18] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code,” in Bankruptcy Litigation Manual, ed. Michael L. Cook, p. 307.

โดยทั่วไปแล้ว Executory contract นั้น หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้แก่กัน[19] ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสัญญานั้นแล้ว สัญญานั้นย่อมไม่ใช่ Executory contract อีกต่อไป จึงไม่ใช่เรื่องที่จะต้องมาพิจารณาตามมาตรา 365 แต่ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ หากสัญญานั้นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว คงเหลือแต่สิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง สัญญานั้นย่อมเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน ซึ่ง Trustee สามารถฟ้องร้องบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้หรืออาจเลือกที่จะไม่ยอมรับหรือสละ (abandon) ทรัพย์สินนี้[20] และในทางตรงข้าม หากสัญญานั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว คงเหลือแต่หน้าที่ของลูกหนี้ที่ต้องชำระหนี้ ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน[21] อีกทั้งหากให้คำจำกัดความ Executory contract ไว้เป็นเพียงสัญญาซึ่งคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญาเช่นนี้ ย่อมทำให้บรรดาสิทธิเรียกร้องตามสัญญาของเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็น Executory contract ทั้งสิ้น และ Trustee สามารถเลือกที่จะรับเอาหรือ

---

[19] Administrative Office of the United States Courts, Bankruptcy Judges Division, Bankruptcy Basics, p. 74. Available from: http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts/bankbasics04606.pdf [2006, April] ซึ่งใน Legislative Reports ก็ได้ให้ความหมายไว้ทำนองนี้เช่นเดียวกัน โปรดดู H.R. Rep. No. 595, 95th Cong., 1st Sess. 347 (1977); S. Rep. No 989, 95th Cong., 2d Sess. 58 (1978)

[20] Bankruptcy Code, 1978 มาตรา 554(a) ให้อำนาจ Trustee สละทรัพย์สินที่มีภาระเกินควรหรือไม่มีมูลค่าและไม่เป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่มีภาระเกินควรได้แก่ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อยกว่าค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินนั้น หรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้ซึ่งท่วมมูลค่าทรัพย์สินนั้น ส่วนทรัพย์สินที่ไม่มีมูลค่าและไม่เป็นประโยชน์ได้แก่ ทรัพย์สินที่ไม่มีมูลค่าเพียงพอที่จะสมควรจัดการทรัพย์สินนั้นโดยต้องมีการแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงการที่ตนจะสละทรัพย์สินนั้นและมีการไต่สวนโดยศาลเสียก่อน ซึ่งตาม Bankruptcy Rule ข้อ 6007(a) กำหนดให้ Trustee จะต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อให้มีสิทธิคัดค้านภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด นอกจากนี้ ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ Trustee สละทรัพย์สินนั้นได้อีกทางหนึ่งด้วย ตามมาตรา 554(b) ประกอบกับ Bankruptcy Rule ข้อ 6007(b) โปรดดู Matin A. Frey, Phyllis Hurley Frey and Sidney K. Swinson, Introduction to Bankruptcy Law, 4th ed. (New York: Thomson/Delmar Learning, 2005), pp. 213-214.

[21] Michael T. Andrew, "Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding 'Rejection'," University of Colorado Law Review: 891.

บอกปัดสัญญานั้นได้ อันน่าจะขัดกับแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายที่ให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนอย่างเท่าเทียมกัน[22]

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ Vern Countryman ได้ให้คำจำกัดความที่แคบลงมา โดยอธิบายว่า “Executory contract คือ สัญญาซึ่งหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอันได้แก่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายกับคู่สัญญาอีกฝ่ายยังมิได้มีการชำระให้แก่กัน ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญาย่อมก่อให้เกิดการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ อันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน”[23] ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วศาลล้มละลายและนักกฎหมายจะใช้คำจำกัดความของศาสตราจารย์ Vern Countryman กล่าวคือ Executory contract หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ คำจำกัดความนี้ทำให้เกิดหลัก “the material breach test” กล่าวคือ การชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมขึ้นอยู่กับการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้[24] เพื่อให้ Trustee มีอำนาจในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาโดยขึ้นอยู่กับประโยชน์ของสัญญานั้นที่มีต่อกองทรัพย์สิน[25] ดังนั้น ในสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น

แม้คำจำกัดความของศาสตราจารย์ Vern Countryman จะมีอิทธิพลแพร่หลายและเป็นประโยชน์ แต่ศาลล้มละลายและนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ในบางครั้งคำจำกัดความดังกล่าวทำให้ได้ผลรับที่ไม่ถูกต้อง เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สิน และไม่สามารถคุ้มครอง

---

[22] John D. Ayer, Michael L. Bernstein and Jonathan Friedland, “Executory Contracts Under Section 365,” American Bankruptcy Institute Journal 23 (November 2004): 16.

[23] Vern Countryman, “Executory Contracts in Bankruptcy (pt. 1),” Minnesota Law Review 57 (1973): 460. cited by Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, p. 105.

[24] Michael T. Andrew, “Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding ‘Rejection’,” University of Colorado Law Review: 891-892.

[25] Jessica L. Kotary and Nicole L. Inman, “Eliminating ‘Executory’ from Section 365: The National Bankruptcy Review Commission’s Panacea for an Ailing Statute,” American Bankruptcy Institute Law Review 5 (Winter 1997): 516.

ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ทุกกรณี อีกทั้งในการใช้คำจำกัดความดังกล่าวมาพิจารณาว่าสัญญาใดเป็น Executory contract หรือไม่ก็เป็นเรื่องยากยิ่ง ทำให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการตีความของศาลในแต่ละคดี จึงมีการเสนอแนวทางที่ต่างออกไปเรียกว่า “Functional Approach” โดยศาสตราจารย์ Jay Lawrence Westbrook และ Michael T. Andrew เสนอว่าไม่ควรจะยึดกับความหมายของ Executory contract เป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นเพื่อให้สามารถรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาเสียก่อนว่าสัญญานั้นเป็น Executory contract หรือไม่ แต่ควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 365 จึงควรกลับไปใช้หลักตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาในการตัดสินใจว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ซึ่งจะขึ้นอยู่กับประโยชน์ของสัญญานั้นที่มีต่อกองทรัพย์สิน[26] โดยพิจารณาว่าหนี้ที่ยังคงค้างชำระอยู่ตามสัญญานั้นคืออะไร แล้วจึงตัดสินใจในเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าควรจะปฏิบัติตาม (รับเอา) สัญญา หรือไม่ปฏิบัติตาม (บอกปัด) สัญญา[27] อย่างไรก็ตาม มีศาลที่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางนี้โดยให้เหตุผลว่า การไม่ให้ความสำคัญกับคำจำกัดความของ Executory contract ย่อมเท่ากับเป็นการเพิกเฉยต่อบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าสัญญานั้นต้องเป็นสัญญาประเภท Executory contract[28]

3.1.2.2 อำนาจของ Trustee ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

มาตรา 365(a) ให้อำนาจ trustee ในการตัดสินใจรับเอาหรือบอกปัดสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดทั้งหลาย เว้นแต่จะเป็นสัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้าที่ยังคงค้างอยู่ ในกรณีตัวแทนนายหน้าซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[26] Ibid., pp. 517-518.

[27] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/40.

[28] Jessica L. Kotary and Nicole L. Inman, “Eliminating ‘Executory’ from Section 365: The National Bankruptcy Review Commission’s Panacea for an Ailing Statute,” American Bankruptcy Institute Law Review: p. 520.

(Commodity Broker) เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 ซึ่งจะอยู่ภายใต้มาตรา 765 และ 766[29]

อย่างไรก็ตาม มาตรา 365(a) กำหนดให้การใช้ดุลพินิจเช่นว่านี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการให้ความเห็นชอบของศาล โดย Bankruptcy Rule ข้อ 6006 กำหนดให้ Trustee ต้องมีคำขอไปยังศาลเพื่อขอความเห็นชอบไม่ว่าจะเป็นการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาก็ตาม และต้องแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและผู้มีส่วนได้เสียตามที่ศาลเห็นสมควรทราบด้วยเพื่อให้มีโอกาสคัดค้าน เว้นแต่เป็นการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 1123(b)(2) ซึ่งศาลจะต้องให้ความเห็นชอบในแผนนั้นตามมาตรา 1129

ในการตัดสินใจของ Trustee ว่าควรจะรับเอาสัญญานั้นเพื่อปฏิบัติตามต่อไปหรือไม่นั้น Bankruptcy Code มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดๆไว้ อย่างไรก็ตาม Trustee มีหน้าที่ในการทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุด[30] และมีบรรทัดฐานของศาลซึ่งส่วนใหญ่ได้วางหลักไว้ว่าต้องใช้การตัดสินใจเชิงธุรกิจ หรือที่เรียกว่า “Business Judgment”[31] กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ากองทรัพย์สินควรจะลงทุนในสัญญานั้นหรือไม่ ในระหว่าง

---

[29] เนื่องจากโดยลักษณะของตลาดสินค้าโภคภัณฑ์นั้นมีความไม่แน่นอนผันแปรอยู่เสมอ จึงมีบทบัญญัติพิเศษใน Chapter 7 Subchapter IV ว่าด้วยกระบวนการชำระบัญชีในกรณีของตัวแทนนายหน้าซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ (Commodity Broker Liquidation) ดังนั้น หากเรื่องใดมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วก็ต้องพิจารณาไปตามบทบัญญัติพิเศษนั้น

[30] มาตรา 704 (a)(1) บัญญัติว่า Trustee มีหน้าที่รวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินตามหลักการชำระหนี้ที่ดีที่สุด (the best interests of parties in interest)

[31] David G. Epstein, Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws in a Nutshell, p. 296. อาทิเช่น In re Curlew Valley Associates, 14 B.R. 506 (Bankr. D. Utah 1981); In re Chi-Feng Huang, 23 B.R. 798 (B.A.P. 9th Cir. 1982); In re Fashion Two Twenty, Inc., 16 B.R. 784, 8 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 839 (Bankr. N.D. Ohio 1982); Richmond Leasing Co. v. Capital Bank, N.A., 762 F.2d 1303 (5th Cir.1985); Lubrizol Enterprises, Inc. v. Richmond Metal Finishers, Inc., 765 F.2d 1043 (4th Cir.1985); In re Klein Sleep Products, Inc., 78 F. 3d 18 (2d Cir. 1996); In re Federal Mogul Global, Inc., 293 B.R. 124, 50 Collier Bankr. Cas. 2d (MB) 1371 (D. Del. 2003); In re Nickels Midway Pier, LLC, 332 B.R. 262 (Bankr. D. N.J. 2005) เป็นต้น

การรับเอาสัญญาและการบอกปัดสัญญา ทางเลือกใดจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย ซึ่งไม่ต่างอะไรจากการตัดสินใจในการจัดการธุรกิจเรื่องอื่นๆ[32] เป็นภาระของ Trustee ที่จะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าการบอกปัดสัญญานั้นน่าจะเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย[33] โดยศาลจะพิจารณาว่า Trustee ได้ตัดสินใจเช่นบุคคลผู้มีเหตุผลพึงกระทำหรือไม่[34] หากการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาของ Trustee เป็นไปตามหลัก Business Judgment แล้ว ย่อมเป็นหลักประกันได้ว่าศาลจะเห็นชอบด้วยกับการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น เว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะพิสูจน์ได้ว่า Trustee ตัดสินใจโดยไม่สุจริตหรือเป็นไปตามอำเภอใจ[35]

อย่างไรก็ตาม หลัก Business Judgment นี้เปิดโอกาสให้ Trustee ใช้อำนาจบอกปัดสัญญาได้อย่างกว้างขวาง จนบางครั้งอาจทำให้กองทรัพย์สินเสียหายโดยไม่ตั้งใจ เนื่องจากภายใต้หลักที่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ (Pro Rata / Ratable Damages Rule) นั้น อาจทำให้การใช้ดุลพินิจของ Trustee ถูกบิดเบือน เนื่องจากหาก Trustee รับเอาสัญญาย่อมมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นและกองทรัพย์สินต้องชำระหนี้เต็มจำนวน แต่หากบอกปัดสัญญา คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับเจ้าหนี้อื่น โดยได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนเท่านั้น ซึ่งในคดีล้มละลายส่วนใหญ่ ส่วนเฉลี่ยที่จะได้รับชำระคืนนี้มีจำนวนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับการที่จะต้องชำระหนี้เต็มจำนวนหากมีการรับเอาสัญญา ดังนั้น Trustee จึงมีแนวโน้มที่จะบอกปัดสัญญา แม้ว่าสัญญานั้นจะทำให้เกิดมูลค่าเพิ่มในภาพรวมก็ตาม การบอกปัดสัญญาไม่เพียงแต่มีผลกระทบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อมูลค่า

---

[32] In re Holmes Environmental, Inc., 287 B.R. 363 (Bankr. E.D. Va. 2002).

[33] In re Balco Equities Ltd., Inc., 323 B.R. 85 (Bankr. S.D. N.Y. 2005); In re Helm, 335 B.R. 528 (Bankr. S.D. N.Y. 2006).

[34] In re Sun City Investments, Inc., 89 B.R. 245 (Bankr. M.D. Fla. 1988); In re Helm, 335 B.R. 528 (Bankr. S.D. N.Y. 2006).

[35] In re Central Jersey Airport Services, LLC, 282 B.R. 176 (Bankr. D. N.J. 2002); In re Helm, 335 B.R. 528 (Bankr. S.D. N.Y. 2006).

รวมที่จะนำมาแบ่งเฉลี่ยคืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอีกด้วย[36] ด้วยเหตุนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความเสียหาย ศาลจึงใช้หลัก "Burdensome Test" เพื่อปฏิเสธการบอกปัดสัญญาของ Trustee ซึ่งภายใต้หลักนี้ Trustee ไม่อาจบอกปัดสัญญาได้ เว้นแต่ปรากฏว่าหากมีการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปย่อมทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดน้อยถอยลงตามความเป็นจริง (actual loss)[37] หลักนี้จึงเคร่งครัดมากกว่าหลัก Business Judgment อย่างไรก็ตาม หลักนี้ไม่สามารถป้องกันการบอกปัดสัญญาที่ทำให้กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลายเสียหายได้ทุกกรณี เนื่องจากสัญญาที่เพิ่มมูลค่าแห่งกองทรัพย์สินไม่อาจถูกบอกปัดเพียงเพราะการจัดการเป็นประการอื่นจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินยิ่งกว่า[38]

นอกจากนี้ แม้การตัดสินใจของ Trustee จะเป็นไปตามหลัก Business Judgment ก็ตาม แต่ศาลอาจไม่เห็นชอบด้วยหากปรากฏว่าการบอกปัดสัญญานั้นเป็นผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียหายเกินควรอย่างไม่ได้ส่วนเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับ[39] อันเป็นไปตามหลัก "Balancing Test" ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความยุติธรรม เช่น การบอกปัดสัญญานั้นมีผลทำให้ธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องถูกทำลายลง ในขณะที่ผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับนั้นเป็นเพียงการเก็งกำไร ดังนี้ ศาลย่อมไม่อนุญาตให้บอกปัดสัญญานั้น[40] อันทำ

---

[36] Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," Duke Law Journal: 528-529.

[37] In re Jackson Brewing Co., 567 F.2d 618, 621 Z5th Cir.1978); In re Stable Mews Assocs., Inc. 41 B.R. 594,596 (Bankr. S.D.N.Y. 1984); In re Huff, 81 B.R. 531 (Bankr. D. Minn. 1988) ซึ่งหลัก Burdensome Test เป็นหลักที่ศาลเคยยึดถือในสมัยที่ Bankruptcy Act 1898 ใช้บังคับ แต่เมื่อ Bankruptcy Code 1978 ใช้บังคับ หลักนี้ไม่เป็นที่นิยมอีกต่อไป โปรดดู In re Midwest Polychem, Ltd., 61 B.R. 559 (Bankr. N.D. Ill. 1986)

[38] Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," Duke Law Journal: 540-541.

[39] In re Chi-Feng Huang, 23 B.R. 798 (B.A.P. 9th Cir. 1982); In re Meehan, 59 B.R. 380 (E.D. N.Y. 1986); In re Midwest Polychem, Ltd., 61 B.R. 559 (Bankr. N.D. Ill. 1986).

[40] Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," Duke Law Journal: 542.

ให้สัญญาที่ก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่ม (value-creating contract) ไม่ต้องถูกบอกปัด[41] เพราะมูลค่าที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นสูงกว่ามูลค่าที่มีต่อกองทรัพย์สิน ทำให้การจัดสรรทรัพยากรนั้นเกิดประโยชน์สูงสุด

ทั้งนี้ ศาลเริ่มให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เนื่องจากภายใต้หลัก Business Judgment นั้นจะให้ความสำคัญกับกองทรัพย์สิน โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือบุคคลภายนอกอย่างแท้จริง ซึ่งกรณีอาจเป็นไปได้ว่าสัญญานั้นมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงควรมีหลักที่เคร่งครัดยิ่งขึ้น[42] ดังจะเห็นได้จากคดี Bildisco[43] ซึ่งศาลได้ตัดสินไว้ว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) นั้นมีลักษณะพิเศษ จึงควรจะใช้หลักที่มีมาตรฐานสูงกว่าหลัก Business Judgment จากการตัดสินดังกล่าวจึงนำไปสู่การบัญญัติหลักเกณฑ์พิเศษในการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างไว้ในมาตรา 1113 นอกจากนี้ ศาลยังได้ตัดสินไว้ในคดี Mirant[44] ว่าในการบอกปัดสัญญานั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่า 1) สัญญานั้นเป็นภาระเกินควรแก่กองทรัพย์สิน 2) การบอกปัดสัญญานั้นเป็นไปตามหลักความยุติธรรม และ 3) การบอกปัดสัญญานั้นทำให้การฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งในการพิจารณาเช่นว่านี้จะต้องพินิจพิเคราะห์อย่างระมัดระวังถึงผลกระทบที่มีต่อประโยชน์สาธารณะและต้องให้แน่ใจได้ว่าการบอกปัดสัญญานั้นไม่ทำให้เกิดความวุ่นวายในการให้บริการกระแสไฟฟ้าแก่สาธารณูปโภคอื่นๆและแก่ประชาชนผู้บริโภค

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ไม่มีหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดมาตรฐานหนึ่งที่จะปรับใช้ได้ในทุกกรณีเพื่อให้การบอกปัดสัญญานั้นมีความเหมาะสม แม้ Bankruptcy Code จะได้ให้อำนาจแก่ Trustee ในการใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดสัญญาก็ตาม แต่ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาเป็นอย่างมาก เพื่อให้แน่ใจว่าการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นเป็นไป

---

[41] Ibid., p. 523.

[42] Bruce H. White and William L. Medford, "Rejecting Executory Contracts: Is the Standard Changing?," American Bankruptcy Institute Journal 23 (October, 2004): 24.

[43] NLRB v. Bildisco and Bildisco, 465 U.S. 513, 526-527, 104 S.Ct. 1188, 1196, 79 L.Ed.2d 482 (1984).

[44] Mirant Corp. v. Potomac Electric Power Co., 378 F.3d 511 (5th Cir. 2004).

ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะที่จะถูกกระทบด้วย

3.1.2.3 กำหนดเวลาในการใช้ดุลพินิจ

การรับเอาหรือบอกปัดสัญญาที่ล่าช้านั้นอาจทำให้สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายอย่างถาวร โดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้ไม่สามารถนำทรัพย์สินตามสัญญานั้นไปตกลงเจรจาทำสัญญากับบุคคลอื่นได้[45] ดังนั้น มาตรา 365(d) จึงบัญญัติให้ Trustee ต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุด

2. กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด[46]

1. กรณีสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุด

1) กรณีตาม Chapter 7

สัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกรับเอาหรือบอกปัดภายใน 60 วัน นับแต่

---

[45] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code,” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 319.

[46] ในการจำแนกว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยนั้นพิจารณาจากลักษณะของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสำคัญยิ่งไปกว่าลักษณะของสัญญาหรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา โปรดดู William L. Norton, Jr., Norton Bankruptcy Law and Practice, Available from: https://web2.westlaw.com/find/default.wl?rs=WLW7.04&fn=_top&sv=Split&cite=norton&utid=%7b56CA05EA-AC76-4310-84FE-D83DB0D018A4%7d&vr=2.0&rp=%2ffind %2fdefault.wl&mt=WLIGeneralSubscription [2006]

วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดี (order for relief) หรือภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลได้ขยายออกไปกรณีมีเหตุอันสมควรตามคำขอของ Trustee ซึ่งได้ยื่นมาก่อนสิ้นระยะเวลา 60 วันนั้น หาก Trustee ไม่รับเอาหรือบอกปัดสัญญาภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญา[47]

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เปลี่ยนจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 และคงมีสัญญาที่ยังไม่ได้รับเอาหรือบอกปัดค้างอยู่ ศาลได้วางหลักไว้ว่ากำหนดระยะเวลา 60 วันดังกล่าวให้เริ่มนับแต่วันที่มีคำสั่งให้เปลี่ยนกระบวนการ โดย Trustee เป็นผู้มีอำนาจจัดการ ส่วนลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมหมดอำนาจไปตั้งแต่วันที่มีคำสั่งให้เปลี่ยนกระบวนการ

ส่วนกรณีสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น หาก Trustee ไม่รับเอาสัญญานั้นภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว อันมีผลให้สัญญานั้นถือว่าถูกบอกปัด ดังนี้ ทรัพย์สินที่เช่านั้นย่อมพ้นจากการเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน และให้การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 362(a) สิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ[48] กล่าวคือ ผู้ให้เช่าสามารถเอาคืนซึ่งการครอบครองทรัพย์สินได้ทันทีโดยที่ศาลไม่ต้องมีคำสั่ง เว้นแต่ลูกหนี้จะได้มีหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่าว่าตนมีความประสงค์จะรับเอาสัญญานั้นและผู้ให้เช่ายินยอมเช่นว่านั้น ตามมาตรา 365(p)(2)

2) กรณีตาม Chapter 9, 11, 12 หรือ 13

สัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกรับเอาหรือบอกปัดในเวลาใดๆก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เว้นแต่ในกรณีที่คู่สัญญามีคำขอ ศาลอาจกำหนดระยะเวลาให้ Trustee รับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้ก่อนหน้านั้น[49] ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน และในการจัดทำแผนจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการมักมีระยะเวลายาวนาน ซึ่งตามมาตรา 1123(b)(2) กำหนดให้แผนต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาซึ่งยังไม่ได้

---

[47] Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(1).

[48] Bankruptcy Code, 1978, section 365(p)(1).

[49] Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(2).

รับเอาหรือบอกปัดตามมาตรา 365 ดังนั้น จึงควรให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะทราบว่า Trustee จะปฏิบัติต่อสัญญานั้นอย่างไรโดยไม่ล่าช้า แต่ทั้งนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายอย่างไร[50] เนื่องจากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น หากมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาก่อนเวลาอันควรย่อมทำให้เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะเป็นการไม่แน่นอนว่าแผนนั้นจะได้รับความเห็นชอบหรือไม่ หากด่วนตัดสินใจรับเอาสัญญาและภายหลังนั้นปรากฏว่าแผนไม่ได้รับความเห็นชอบและเกิดการผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายในฐานะเป็นหนี้ในการจัดการ อันเป็นหนี้บุริมสิทธิลำดับแรก ตามมาตรา 726(a) ซึ่งจะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน[51]

หาก Trustee ไม่รับเอาหรือบอกปัดสัญญาก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน อีกทั้งแผนระบุถึงสัญญาที่คงค้างอยู่ไม่ครบถ้วน ดังนี้ มาตรา 365(p)(3) กำหนดไว้ว่า ในกรณี Chapter 11 ซึ่งลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาและตาม Chapter 13 นั้น หากลูกหนี้เป็นผู้เช่าในสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ และสัญญานั้นไม่ได้รับเอาไว้ตามแผนซึ่งศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบแล้ว ให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญานั้น และให้การพักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 362 และมาตรา 1301 อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เช่านั้นสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ

ส่วนกรณีสัญญาอื่นๆนั้นจะถือว่าสัญญานั้นถูกบอกปัดหรือไม่ Bankruptcy Code ไม่ได้กำหนดไว้ อีกทั้งยังไม่มีบรรทัดฐานของศาล โดยบางคดีได้ตัดสินว่า การที่สัญญาไม่ถูกบอกปัดตามแผน ย่อมมีผลเป็นการรับเอาสัญญานั้น แต่บางคดีก็ตัดสินว่าการไม่รับเอาสัญญาเท่ากับเป็นการบอกปัดสัญญา ด้วยเหตุนี้ ในแผนจึงมักระบุข้อความในลักษณะที่ว่า หากสัญญาใดไม่ได้ระบุไว้ในแผนนี้ ให้ถือว่าเป็นการบอกปัด (หรือรับเอา) สัญญานั้น[52]

---

[50] Escondido Mission Village, L.P. v. Best Prods Co., 137 B.R. 114 (S.D.N.Y. 1992).

[51] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide (New York: Matthew Bender & Co., 2001), p. 6/48.

[52] Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 316.

2. กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่านั้นแตกต่างไปจากสัญญาอื่นๆ กล่าวคือ อาจถูกรับเอาหรือบอกปัดภายใน 120 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดี หรือภายในเวลาใดๆก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน แต่ทั้งนี้ Trustee หรือผู้ให้เช่าอาจมีคำขอก่อนสิ้นระยะเวลา 120 วันดังกล่าว เพื่อศาลมีคำสั่งขยายระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ ซึ่งหากมีเหตุอันสมควร ศาลจะขยายระยะเวลาออกไปอีก 90 วัน และหากศาลได้มีคำสั่งขยายระยะเวลาแล้ว การขอขยายระยะเวลาในครั้งต่อไป ศาลจะอนุญาตต่อเมื่อผู้ให้เช่าได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหาก Trustee ไม่รับเอาหรือบอกปัดสัญญาภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญา และ Trustee ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนแก่ผู้ให้เช่าโดยทันที[53]

3.1.2.4 ช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

ในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ย่อมทำให้เกิดช่องว่างระหว่างระยะเวลา (the gap period) กล่าวคือ นับแต่เวลาที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้นจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น กองทรัพย์สินยังไม่ถูกผูกพันตามสัญญา ทำให้เกิดปัญหาว่า Trustee และคู่สัญญาอีกฝ่ายจะดำเนินการเกี่ยวกับสัญญานั้นอย่างไร จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิและภาระหน้าที่ของลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

1. การปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่าย

Bankruptcy Code ไม่ได้กำหนดว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาหรือไม่ และไม่ได้กำหนดว่าคู่สัญญาดังกล่าวจะได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติตามสัญญานั้นหรือไม่ อย่างไรก็ตาม มีคดีซึ่งตัดสินไว้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงได้ เพราะการกระทำเช่นนั้นย่อมขัดต่อหลักการ

---

[53] Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(4).

พักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 362(a)(3) ที่ห้ามมิให้กระทำการใดๆอันเป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน[54] เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น[55] ดังนั้น ศาลส่วนใหญ่จึงเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป[56] ซึ่งหากคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินแต่กลับไม่ได้รับค่าตอบแทนตามสมควร เช่นนี้ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงควรได้รับการปฏิบัติเสมือนมีสิทธิตามสัญญา (quasi-contractual right) ที่จะได้รับค่าตอบแทนการใช้และการครอบครองทรัพย์สินในช่วงเวลาดังกล่าว[57] ดังนั้น ศาลส่วนใหญ่จึงเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสัญญานั้น แต่ก็มีบางส่วนเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาตราบเท่าที่มีการให้หลักประกันในการชำระค่าตอบแทน[58]

2. การปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้

แม้ Bankruptcy Code จะไม่ได้กำหนดถึงการปฏิบัติตามสัญญาในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาในส่วนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่ในส่วนของฝ่ายลูกหนี้นั้น มาตรา 365(d)(3) ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งถึงหน้าที่ของลูกหนี้ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด โดยกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าเช่าซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวตามกำหนดเวลา และในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอาจมีคำสั่งเลื่อน

---

[54] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 322.

[55] เช่นในกรณีสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น ผู้ให้เช่าอาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินที่เช่านั้นหรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้ทรัพย์สินที่เช่านั้น ตามมาตรา 363(e) หรือกรณีการพักบังคับชำระหนี้สิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ หากสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไม่เป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินอีกต่อไป ตามมาตรา 362(h) เป็นต้น

[56] David G. Epstein, Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws in a Nutshell, p. 297.

[57] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 317.

[58] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/47.

กำหนดเวลาที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในหนี้ที่เกิดขึ้นภายใน 60 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดี แต่ทั้งนี้จะต้องไม่พ้นกำหนด 60 วันดังกล่าว และมาตรา 365(d)(5) ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งถึงหน้าที่ของลูกหนี้ในสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ที่ยังไม่สิ้นสุด ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 โดยกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าเช่าซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง 60 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดีตามกำหนดเวลา จนกว่าจะมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น เป็นผลให้ Trustee สามารถใช้ทรัพย์สินที่เช่าได้โดยไม่ต้องชำระค่าเช่าในช่วง 60 วันแรก เว้นแต่เมื่อศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นสมควรมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม Bankruptcy Code ไม่ได้กำหนดว่า หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่าในช่วงเวลาดังกล่าว ผลจะเป็นอย่างไร ซึ่งในบางคดีศาลได้ตัดสินโดยผ่อนผันให้ Trustee ชำระค่าเช่าที่ล่วงกำหนดเวลาไปแล้ว เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ[59] อีกทั้งในส่วนของสัญญาอื่นๆนั้นก็ยังคงไม่ชัดเจนเช่นเดียวกันว่าลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นในช่วงเวลาดังกล่าวหรือไม่[60]

3.1.2.5 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

สัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงทำขึ้นนั้นมักระบุถึงเหตุผิดสัญญาและให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเลิกสัญญาได้หรือให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ ข้อสัญญาดังกล่าวนี้เรียกว่า “ipso facto” clauses ซึ่งโดยทั่วไปแล้วข้อสัญญาเช่นว่านี้ย่อมมีผลใช้บังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญา หากสัญญานั้นได้เลิกกันก่อนคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น สิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นย่อมไม่มีอีกต่อไป ดังนั้น สัญญานั้นจึงไม่อาจเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินได้[61]

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[59] Ibid., p. 6/49.

[60] David G. Epstein, Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws in a Nutshell, p. 298.

[61] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 348.

แต่เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการข้องเกี่ยวกับคดีล้มละลาย คู่สัญญาจึงมักระบุให้สัญญาเป็นอันเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตาม Bankruptcy Code มาตรา 541(c)(1) ได้กำหนดไว้ว่า ผลประโยชน์ทั้งหลายของลูกหนี้ในทรัพย์สินย่อมกลายมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าในสัญญาหรือในกฎหมายอื่นจะกำหนดให้ลูกหนี้อาจโอนผลประโยชน์นั้นได้โดยมีข้อจำกัดหรือโดยมีเงื่อนไข หรือกำหนดให้ผลประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินนั้นต้องสิ้นสุดลงหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพราะเหตุความมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์ก่อนการเริ่มต้นคดีก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่ากองทรัพย์สินจะไม่สูญเสียทรัพย์สินที่มีความสำคัญและมีค่าไปเพียงเพราะมีข้อกำหนดไว้ในสัญญา อันทำให้เจ้าหนี้ในสัญญานั้นได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว[62] ดังนั้น หากสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้มีข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุดังที่มาตรา 541(c)(1) กำหนดไว้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลในคดีล้มละลาย กล่าวคือ สัญญานั้นย่อมเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน

อีกทั้งหากสัญญานั้นเป็นสัญญาประเภท Executory Contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด ข้อสัญญาเช่นว่านั้นโดยทั่วไปแล้วย่อมไม่มีผลบังคับ ทั้งนี้เพราะข้อสัญญาเช่นว่านั้นทำให้เกิดอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการและเสียหายแก่กองทรัพย์สิน ซึ่งหากให้ Trustee สามารถรับเอาหรือโอนสัญญานั้นได้ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชี ด้วยเหตุนี้ มาตรา 365(e)(1) จึงกำหนดไว้ว่า Executory Contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาดังกล่าว ย่อมไม่อาจสิ้นสุดลงหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ว่าในเวลาใดๆหลังจากมีการเริ่มต้นคดีแล้ว เพียงเพราะมีข้อสัญญากำหนดไว้เกี่ยวกับเหตุความมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์ก่อนการเริ่มต้นคดี ดังนั้น Trustee จึงมีอำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นได้

---

[62] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/42.

อย่างไรก็ตาม การไม่มีผลบังคับของข้อสัญญาเช่นว่านั้นตามมาตรา 365(e) มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการคือ[63]

1. หากมีบทกฎหมายอื่นกำหนดให้ปลดเปลื้องคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จากหรือจากการชำระหนี้ให้แก่ Trustee หรือผู้รับโอนสัญญานั้น และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ให้ความยินยอมในการรับเอาหรือโอนสัญญานั้น ดังนี้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีสัญญาที่เป็นการชำระหนี้เฉพาะตัว (personal services contracts)[64]

2. หากเป็นสัญญาให้สินเชื่อหรือขยายเงินทุนหรือจัดสรรเงินทุนให้แก่ลูกหนี้หรือเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกหนี้ ดังนี้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทั้งนี้ เพราะในสัญญาให้สินเชื่อนั้น ผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อเป็นสำคัญในการปล่อยสินเชื่อนั้น

นอกจากนี้ หากปรากฏว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางการเงิน เช่น สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า สัญญาธุรกรรมการซื้อและขายคืนหลักทรัพย์ สัญญาในการแลกเปลี่ยนกระแสเงินที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (swap) ซึ่งมีข้อสัญญาเช่นว่านั้น ดังนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับได้[65]

ทั้งนี้ โดยเหตุที่มาตรา 365(e) บัญญัติห้ามมิให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังที่ระบุไว้ดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่ใช้บังคับกับเหตุผิดสัญญาอื่นที่อยู่บนพื้นฐานความสุจริตของคู่สัญญาโดยทั่วไป[66]

---

[63] Bankruptcy Code, 1978, section 365(e)(2)(A)-(B).

[64] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/43.

[65] Bankruptcy Code, 1978, section 555, 556 and 559.

[66] Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 341.

3.1.3 การรับเอาสัญญา

การรับเอาสัญญา คือ การเลือกที่จะปฏิบัติตามสัญญา การรับเอาสัญญาก่อให้เกิดหนี้แก่กองทรัพย์สิน และในขณะเดียวกันก็ทำให้กองทรัพย์สินได้สิทธิตามสัญญานั้น ด้วยเหตุนี้ มาตรา 365 จึงต้องสร้างสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่นี้ โดยต้องพิจารณาว่ากองทรัพย์สินจะได้รับประโยชน์จากสัญญานั้นประการใดบ้าง และในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ได้รับผลประโยชน์ตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา

3.1.3.1 ผลของการรับเอาสัญญา

เมื่อ Trustee รับเอาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ สัญญานั้นย่อมผูกพันคู่สัญญาอีกฝ่ายและกองทรัพย์สินให้ต้องชำระหนี้ตามสัญญา Trustee จึงมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้ยังคงค้างชำระ และรับเอาประโยชน์จากการชำระหนี้ซึ่งถึงกำหนดชำระของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

การรับเอาสัญญาย่อมหมายถึง สัญญานั้นได้รับการยอมรับตามข้อตกลงทุกประการที่ได้ระบุไว้ในสัญญา (assume in tote)[67] การรับเอาสัญญาแต่เพียงบางส่วน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา การให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือการรับเอาเฉพาะแต่สัญญาบางฉบับซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฉบับอื่นย่อมไม่อาจทำได้[68] ดังนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ทั้งหลายที่ตนมีอยู่ภายใต้สัญญานั้น และกองทรัพย์สินย่อมมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ภายใต้สัญญานั้นเช่นเดียวกัน และใน

---

[67] เป็นหลักกฎหมายที่ศาลได้ตัดสินไว้ในคดี NLRB v. Bildisco and Bildisco (1984), คดี Thompson v. Texas Mexican Railway Co. (1946), คดี Italian Cook oil Corp. (1951)

[68] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, pp. 334-334.1.

กรณีที่เป็นการรับเอาสัญญาตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ กิจการนั้นย่อมต้องผูกพันตามข้อตกลงในสัญญานั้น[69]

ทั้งนี้ หาก Trustee รับเอาสัญญาแล้ว แต่ต่อมากลับประพฤติผิดสัญญา ดังนี้ ค่าเสียหายใดๆอันเกิดจากการผิดสัญญานั้นย่อมเป็นหนี้ในการจัดการ (administrative claim) อันเป็นหนี้บุริมสิทธิลำดับแรก ตามมาตรา 726(a) ซึ่งจะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน[70]

3.1.3.2 ข้อจำกัดในการรับเอาสัญญา

แม้อำนาจในการรับเอาสัญญาจะมีความสำคัญต่อกระบวนการชำระบัญชีและกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ตาม แต่การใช้อำนาจเช่นว่านั้นย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ โดยอาจเป็นเรื่องของความเป็นธรรมในการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการจำกัดสิทธิที่กองทรัพย์สินจะได้รับ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ สัญญาที่มีการประพฤติผิดสัญญามาก่อน และสัญญาที่ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาได้

1. สัญญาที่มีการประพฤติผิดสัญญามาก่อน

ก่อนที่ศาลจะเห็นชอบด้วยในการรับเอาสัญญาของ Trustee นั้น มาตรา 365(b) ได้กำหนดเงื่อนไขบางประการก่อนที่จะสามารถรับเอาสัญญานั้นได้ กล่าวคือ หากปรากฏว่าลูกหนี้ได้ประพฤติผิดสัญญามาก่อน คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยต้องทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นอยู่ในสถานะเสมือนหนึ่งไม่เคยมีการผิดสัญญา เพื่อเป็นการตอบแทน (quid pro quo) หากต้องการได้รับประโยชน์จากสัญญานั้น[71]

---

[69] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/43.

[70] Ibid., p. 6/44.

[71] Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 337.

โดยมาตรา 365(b)(1) กำหนดให้ Trustee ไม่อาจรับเอาสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่ายังไม่สิ้นสุดที่ได้มีการผิดสัญญามาก่อน เว้นแต่ในเวลาที่รับเอาสัญญานั้น Trustee จะต้อง[72]

1. เยียวยาการที่ได้ผิดสัญญาหรือได้ให้ประกันที่เพียงพอว่าจะมีการเยียวยาเช่นว่านั้นในทันที เว้นแต่เป็นกรณีการผิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดในข้อที่เป็นหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เรื่องเงิน และ Trustee ไม่อาจเยียวยาการที่ได้ผิดสัญญานั้นโดยการปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นในขณะและภายหลังจากการรับเอาสัญญานั้นได้ ดังนี้ Trustee ย่อมได้รับการยกเว้นไม่ต้องเยียวยาการที่ได้ผิดสัญญานั้น แต่ทั้งนี้หากเป็นกรณีการผิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดในข้อที่เป็นหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เรื่องเงิน การผิดสัญญาเช่นว่านั้นอาจเยียวยาได้โดยการปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นในขณะและภายหลังจากการรับเอาสัญญานั้น และให้ชดใช้ค่าเสียหายซึ่งอาจคำนวณเป็นเงินได้อันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาเช่นว่านั้น

2. ชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาซึ่งอาจคำนวณเป็นเงินได้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือได้ให้ประกันที่เพียงพอว่าจะมีการชดเชยค่าเสียหายเช่นว่านั้นในทันที และ

3. ให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ตาม Trustee ไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นก่อนรับเอาสัญญา หากเป็นการผิดสัญญาในข้อสัญญาเกี่ยวกับ[73]

1.ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ไม่ว่าในเวลาใดๆก่อนมีการปิดคดี

2. การเริ่มต้นคดีล้มละลาย

3. การแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์ก่อนการเริ่มต้นคดี หรือ

4. การชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าอันเป็นอัตราโทษหรือเป็นบทลงโทษในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาในข้อที่ไม่ใช่เรื่องเงิน

---

[72] Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(1)(A)-(C).

[73] Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(2)(A)-(D).

การให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตนั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี การให้ประกันนั้นจะเพียงพอหรือไม่ย่อมวิเคราะห์ในเชิงพาณิชย์โดยพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของคู่สัญญา ความตกลงที่มีกันมาก่อน สถานการณ์ในปัจจุบัน และความเป็นไปได้ที่แผนฟื้นฟูกิจการจะชำระหนี้ตามสัญญานั้น เป็นต้น การให้ประกันที่เพียงพอนี้อาจอยู่ในรูปของเงินมัดจำ การให้หลักประกัน หรือแสดงให้เห็นได้ว่ามีสถานะทางการเงินไม่ต่างไปจากในเวลาที่ลูกหนี้เข้าทำสัญญานั้น และหากการรับเอาสัญญาไม่ทำสถานะของคู่สัญญาอีกฝ่ายเสี่ยงต่อความเสียหายยิ่งกว่าการบอกปัดสัญญา ดังนี้ การให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตนั้นอาจลดลงได้[74]

นอกจากนี้ ในกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในศูนย์การค้าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น มาตรา 365(b)(3) ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต โดยให้หมายความรวมถึงหลักประกันที่เพียงพอในเรื่อง[75]

1. แหล่งที่มาของค่าเช่าหรือค่าตอบแทนอื่นใดซึ่งจะต้องชำระตามสัญญา

2. จำนวนเงินค่าเช่าจะต้องเป็นไปตามสัญญาโดยไม่อาจปฏิเสธได้

3. การรับเอาสัญญานั้นย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดทั้งหลายในสัญญา โดยให้หมายความรวมถึงข้อกำหนดในเรื่องขอบเขต สถานที่ การใช้ หรือข้อยกเว้น เป็นต้น และจะต้องไม่ประพฤติผิดในข้อสัญญาที่มีในสัญญาเช่าอื่นๆ หรือข้อตกลงให้สินเชื่อ หรือสัญญาประธานอันเกี่ยวกับศูนย์การค้านั้น และ

4. การรับเอาสัญญานั้นจะต้องไม่ทำลายการจัดสรรสัดส่วนพื้นที่เช่าในศูนย์การค้า

ทั้งนี้ ในกรณีที่ได้มีการผิดสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดมาก่อน ดังนี้ ก่อนมีการรับเอาสัญญา Trustee ย่อมไม่อาจเรียกให้ผู้ให้เช่าจัดหาหรือให้บริการเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวก

---

[74] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 339.

[75] Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(3)(A)-(D).

ตามสัญญาเช่านั้น เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะได้รับค่าตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นสำหรับการจัดหาหรือให้บริการเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกตามสัญญา[76]

2. สัญญาที่ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาได้

โดยทั่วไปแล้ว Trustee ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจรับเอาสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดไว้ปฏิบัติต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม มีสัญญาอยู่ 3 ลักษณะที่ Trustee ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาสัญญานั้นได้ ได้แก่[77]

1. สัญญาซึ่งมีบทกฎหมายอื่นกำหนดให้ปลดเปลื้องคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จากหรือจากการชำระหนี้ให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ให้ความยินยอมในการรับเอาสัญญานั้น ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่สัญญาที่เป็นการชำระหนี้เฉพาะตัว (personal services contracts)[78] เนื่องจากโดยสภาพแล้วลูกหนี้ไม่อาจให้ผู้อื่นชำระหนี้แทนได้

2. สัญญาให้สินเชื่อหรือขยายเงินทุนหรือจัดสรรเงินทุนให้แก่ลูกหนี้หรือเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกหนี้ ทั้งนี้ เพราะในสัญญาเกี่ยวกับการให้สินเชื่อนั้น ผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อเป็นสำคัญในการปล่อยสินเชื่อนั้น

3. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยซึ่งได้ระงับลงตามบทกฎหมายอื่นก่อนวันมีคำสั่งเริ่มต้นคดี

3.1.3.3 การผิดสัญญาที่ได้รับเอาแล้ว

หากได้มีการรับเอาสัญญาแล้ว และต่อมาปรากฏว่า Trustee ได้ประพฤติผิดสัญญาหรือบอกปัดสัญญาในภายหลัง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเพราะการฟื้นฟูกิจการตามแผนไม่ประสบ

---

[76] Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(4).

[77] Bankruptcy Code, 1978, section 365(c)(1)-(3).

[78] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/45.

ความสำเร็จ ดังนี้ หากมีความเสียหายใดๆเกิดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ[79] อันเป็นหนี้บุริมสิทธิลำดับแรกตามมาตรา 726(a) ซึ่งจะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

3.1.3.4 การโอนสัญญา

Trustee จะโอนสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ให้แก่บุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อมีการรับเอาสัญญานั้นตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 365 เสียก่อน[80] กล่าวคือ เป็นการรับเอาสัญญาแล้วจึงโอนสัญญานั้นไป ดังนั้น หากสัญญานั้นไม่อาจใช้อำนาจรับเอาได้แล้ว Trustee ก็ย่อมไม่มีอำนาจโอนสัญญานั้น[81]

เมื่อมีการรับเอาสัญญาแล้ว Trustee อาจโอนสัญญานั้นได้ในเวลาใดๆตราบเท่าที่ยังต้องมีการบังคับตามสัญญานั้น[82] แม้ว่าในสัญญาจะมีข้อกำหนดห้ามโอน มีข้อจำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขในการโอนสัญญา มีข้อกำหนดให้สัญญานั้นเลิกกันหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหากมีการโอนสัญญานั้นก็ตาม ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลบังคับ Trustee มีอำนาจโอนสัญญานั้นได้[83] อย่างไรก็ตาม มีสัญญาอยู่ 3 ลักษณะที่ Trustee ไม่อาจใช้อำนาจโอนสัญญานั้นได้ ได้แก่[84]

1. สัญญาซึ่งมีบทกฎหมายอื่นกำหนดให้ปลดเปลื้องคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จากหรือจากการชำระหนี้ให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ให้ความยินยอมในการโอนสัญญานั้น

2. สัญญาให้สินเชื่อหรือขยายเงินทุนหรือจัดสรรเงินทุนให้แก่ลูกหนี้ หรือเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ หรือเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกหนี้

---

[79] Ibid., p. 6/45.

[80] Bankruptcy Code, 1978, section 365(f)(2)(A).

[81] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/46.

[82] Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 342.

[83] Bankruptcy Code, 1978, section 365(f)(1) and (f)(3).

[84] Bankruptcy Code, 1978, section 365(c)(1)-(3).

3. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยซึ่งได้ระงับลงตามบทกฎหมายอื่นก่อนวันมีคำสั่งเริ่มต้นคดี

ทั้งนี้ ในการโอนสัญญา ผู้รับโอนจะต้องให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต ไม่ว่าจะมีการผิดสัญญามาก่อนหรือไม่ก็ตาม[85] และหากเป็นกรณีการโอนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในศูนย์การค้าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น มาตรา 365(b)(3) ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต โดยให้หมายความรวมถึงหลักประกันที่เพียงพอในเรื่อง[86]

1. แหล่งที่มาของค่าเช่าหรือค่าตอบแทนอื่นใดซึ่งจะต้องชำระตามสัญญา และสถานะทางการเงินและความสามารถในการปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับโอนและผู้ค้ำประกันผู้รับโอน (หากมี) จะต้องมีความคล้ายคลึงกับของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันลูกหนี้ (หากมี) ในขณะที่ลูกหนี้เข้าเป็นผู้เช่าตามสัญญาเช่านั้น

2. จำนวนเงินค่าเช่าจะต้องเป็นไปตามสัญญาโดยไม่อาจปฏิเสธได้

3. การโอนสัญญานั้นย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดทั้งหลายในสัญญา โดยให้หมายความรวมถึงข้อกำหนดในเรื่องขอบเขต สถานที่ การใช้ หรือข้อยกเว้น เป็นต้น และจะต้องไม่ประพฤติผิดในข้อสัญญาที่มีในสัญญาเช่าอื่นๆ หรือข้อตกลงให้สินเชื่อ หรือสัญญาประธานอันเกี่ยวกับศูนย์การค้านั้น และ

4. การโอนสัญญานั้นจะต้องไม่ทำลายการจัดสรรสัดส่วนพื้นที่เช่าในศูนย์การค้า

นอกจากนี้ ในการโอนสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า ผู้ให้เช่าอาจเรียกเงินมัดจำหรือหลักประกันอย่างอื่นในการปฏิบัติตามหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีตามสัญญาได้เช่นเดียวกับที่ผู้ให้เช่าจะเรียกเอาจากผู้เช่าที่อยู่ในฐานะเช่นเดียวกันในการให้เช่าทรัพย์สินนั้น[87]

---

[85] Bankruptcy Code, 1978, section 365(f)(2)(B).

[86] Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(3)(A)-(D).

[87] Bankruptcy Code, 1978, section 365(l).

เมื่อสัญญานั้นได้โอนไปยังผู้รับโอนแล้ว Trustee และกองทรัพย์สินย่อมไม่ต้องรับผิดตามสัญญานั้นอีกต่อไป แม้ภายหลังนั้นผู้รับโอนจะผิดสัญญาก็ตาม[88]

3.1.4 การบอกปัดสัญญา

การบอกปัดสัญญา คือ การเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การเลือกที่จะผิดสัญญานั่นเอง การบอกปัดสัญญานี้มีลักษณะใกล้เคียงกับการไม่ยอมรับหรือสละ (abandonment) ทรัพย์สินทั่วๆไป ซึ่งมีผลทำให้สัญญาหรือทรัพย์สินนั้นไม่ถูกรวบรวมเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สิน แต่ต่างกันตรงที่การบอกปัดสัญญาไม่ได้ทำให้สัญญานั้นหายสิ้นไป คู่สัญญาอีกฝ่ายยังคงมีสิทธิเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินในฐานที่มีการผิดสัญญานั้น[89] อีกทั้ง สัญญานั้นต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ หากมีการรับเอาสัญญาแล้ว กองทรัพย์สินจะต้องแสวงหาทุนมาเพื่อชำระหนี้ตอบแทนการได้มาซึ่งสิทธิตามสัญญานั้น[90] และอำนาจในการบอกปัดสัญญานี้มิใช่อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรม (avoiding power)

3.1.4.1 ผลของการบอกปัดสัญญา

การบอกปัดสัญญาย่อมเป็นการบอกปัดสัญญานั้นทั้งสัญญา (reject in tote) อันมีผลทำให้ Trustee และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ที่ค้างตามสัญญานั้นอีกต่อไป[91] ส่วนทรัพย์สินใดที่ให้ไว้แก่กันก็ให้คืน โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน[92] อย่างไรก็ตาม มีบางเรื่องที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการที่สัญญานั้นถูกบอกปัดได้แก่ การ

---

[88] Bankruptcy Code, 1978, section 365(k).

[89] Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 323.

[90] Michael T. Andrew, "Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding 'Rejection'," University of Colorado Law Review: 897.

[91] Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 323.

[92] John D. Ayer, Michael L. Bernstein and Jonathan Friedland, "Executory Contracts Under Section 365," American Bankruptcy Institute Journal: p. 16.

บอกปัดสัญญานั้นไม่มีผลต่อส่วนที่เป็นการบังคับตามสัญญา เช่น เรื่องหลักประกันที่ได้ให้ไว้ตามสัญญา อันมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถได้รับชำระค่าเสียหายคืนเต็มตามจำนวน[93] เช่น เงินมัดจำที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้เพื่อประกันความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิในเงินมัดจำนั้น เป็นต้น[94]

การบอกปัดสัญญานั้นถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญาที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยมีผลย้อนหลังไปถือว่ามีการผิดสัญญาทันทีก่อนวันยื่นคำฟ้องคดีล้มละลาย[95] อันทำให้สิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายเกิดก่อนวันยื่นคำฟ้อง[96] ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (เว้นแต่สิทธิตามสัญญานั้นจะเป็นสิทธิมีประกัน) ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายโดยได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้

อย่างไรก็ตาม จำนวนเงินค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเรียกร้องได้นั้นอาจถูกจำกัดในบางกรณี เช่น ในกรณีที่คู่สัญญานั้นเป็นผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาจะต้องไม่เกินกว่าค่าเช่าจำนวนหนึ่งปีหรือร้อยละ 15 ของค่าเช่าปีที่เหลืออยู่ทั้งนี้ ไม่เกินสามปี[97] หรือในกรณีคู่สัญญานั้นเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาจะต้องไม่เกินกว่าสินจ้างจำนวนหนึ่งปี[98] เป็นต้น

3.1.4.2 ข้อจำกัดในการบอกปัดสัญญา

แม้ Trustee จะมีอำนาจบอกปัดสัญญาโดยใช้การตัดสินใจเชิงธุรกิจ แต่การบอกปัดสัญญานั้นอาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงนโยบายสาธารณะ

---

[93] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 324.

[94] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, pp. 6/43-44.

[95] Bankruptcy Code, 1978, section 365(g) and (g)(1).

[96] Bankruptcy Code, 1978, section 502(g)(1).

[97] Bankruptcy Code, 1978, section 502(b)(6).

[98] Bankruptcy Code, 1978, section 502(b)(7).

โดยคำนึงถึงสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาบางลักษณะ ซึ่งหากให้มีการบอกปัดสัญญาได้อย่างไม่มีข้อจำกัดหรือผลของการบอกปัดสัญญาไม่ถูกจำกัดขอบเขตลง ย่อมทำให้คู่สัญญานั้นได้รับความเสียหายจนเกินควร[99] ข้อจำกัดเหล่านี้อาจแบ่งได้เป็น 4 กรณี ได้แก่

1. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในอสังหาริมทรัพย์

โดยปกติการบอกปัดสัญญาย่อมมีผลให้ Trustee ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป อย่างไรก็ตาม มาตรา 365 ได้จำกัดขอบเขตแห่งผลของการบอกปัดสัญญาใน 3 กรณีดังต่อไปนี้

1) การบอกปัดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า

ในกรณีที่ Trustee บอกปัดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า ผลของการบอกปัดสัญญาย่อมถูกจำกัดลงโดย Trustee ไม่สามารถขับไล่คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นผู้เช่าให้ออกไปจากทรัพย์สินที่เช่าได้ แต่ให้สิทธิผู้เช่าเป็นผู้เลือกว่าจะให้สัญญาเช่านั้นสิ้นสุดลงและออกไปจากทรัพย์สินที่เช่านั้น หรือจะยังคงใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่านั้นต่อไป โดยหากผู้เช่าเลือกกรณีแรก ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ แต่หากผู้เช่าเลือกกรณีหลัง ผู้เช่าสามารถครอบครองทรัพย์สินที่เช่านั้นต่อไปตามระยะเวลาที่เหลือในสัญญา โดยมีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่านั้น แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่าซึ่งเป็นภาระต่อไป เช่น การให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ การบำรุงซ่อมแซม เป็นต้น และหากผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของ Trustee ผู้เช่าก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับค่าเช่าที่จะต้องชำระได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน[100]

---

[99] Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 329.

[100] Bankruptcy Code, 1978, section 365(h)(1).

2) การบอกปัดสัญญาซื้อขายสิทธิในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายใต้ข้อตกลงการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ร่วมกัน ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายสิทธิ

ในกรณีที่ Trustee บอกปัดสัญญาซื้อขายสิทธิในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายใต้ข้อตกลงการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ร่วมกันซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายสิทธิ ผลของการบอกปัดสัญญาย่อมถูกจำกัดลงโดยให้สิทธิผู้ซื้อสิทธิเป็นผู้เลือกว่าจะให้สัญญาการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ร่วมกันนั้นสิ้นสุดลง หรือจะยังคงใช้สิทธิครองครองอสังหาริมทรัพย์ตามสิทธิที่มีอยู่ตามสัญญานั้นต่อไป โดยหากผู้ซื้อสิทธิเลือกกรณีแรก ผู้ซื้อสิทธิย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ แต่หากผู้ซื้อสิทธิเลือกกรณีหลัง ผู้ซื้อสิทธิสามารถใช้สิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นต่อไปได้ตามสิทธิที่มีอยู่ตามสัญญา โดยมีหน้าที่ต้องชำระค่าตอบแทนตามสัญญานั้น แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเป็นภาระต่อไป และหากผู้ซื้อสิทธิได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของ Trustee ผู้ซื้อสิทธิก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับค่าตอบแทนที่จะต้องชำระได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน[101]

3) การบอกปัดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวด ๆ ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อแล้ว

ในกรณีที่ Trustee บอกปัดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อแล้ว ผลของการบอกปัดสัญญาย่อมถูกจำกัดลง โดยให้สิทธิผู้ซื้อเป็นผู้เลือกว่าจะให้สัญญาซื้อขายนั้นสิ้นสุดลงและสละการครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้น หรือจะยังคงใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้นต่อไป โดยหากผู้ซื้อเลือกกรณีแรก ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ และผู้ซื้อย่อมมีประกันเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายในอันที่จะได้รับชำระหนี้สำหรับราคาที่ได้ชำระไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[101] Bankruptcy Code, 1978, section 365(h)(2) and (i).

แล้ว[102] แต่หากผู้ซื้อเลือกกรณีหลัง ผู้ซื้อสามารถครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้นต่อไป โดยมีหน้าที่ต้องชำระราคาทรัพย์สินตามงวดที่ยังคงค้างชำระอยู่ตามสัญญาซื้อขายนั้น และ Trustee มีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้ออื่นๆซึ่งเป็นภาระต่อไป และหากผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของ Trustee ผู้ซื้อก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับราคาที่ต้องชำระได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน[103]

2. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

มาตรา 365 ได้จำกัดขอบเขตแห่งผลของการบอกปัดสัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยหาก Trustee บอกปัดสัญญาดังกล่าว ผู้ได้รับอนุญาตย่อมมีสิทธิเลือกว่าจะให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง หรือจะยังคงใช้สิทธิตามที่ได้รับอนุญาตตามสัญญานั้นต่อไป โดยหากผู้ได้รับอนุญาตเลือกกรณีแรกย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ แต่หากผู้ได้รับอนุญาตเลือกกรณีหลัง ผู้ได้รับอนุญาตคงมีสิทธิตามสัญญานั้นต่อไปในอันที่จะใช้สิทธิในทรัพย์สินปัญญานั้น แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้ออื่นๆซึ่งเกิดขึ้นภายหลังวันเริ่มต้นคดี เช่น การให้บริการ การปรับปรุงโปรแกรมซอฟท์แวร์ เป็นต้น โดยผู้ได้รับอนุญาตมีหน้าที่ต้องชำระค่าตอบแทนในการใช้สิทธิตามสัญญานั้น และถือว่าผู้ได้รับอนุญาตสละสิทธิในการหักกลบลบหนี้และสิทธิเรียกร้องในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการตามมาตรา 503(b) ซึ่งเกิดขึ้นนับแต่วันที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญานั้น[104]

---

[102] ตามมาตรา 365(j) สิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายในอันที่จะได้รับชำระหนี้สำหรับราคาที่ได้ชำระไปแล้วมี 2 กรณี คือ กรณีการบอกปัดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อแล้วโดยผู้ซื้อเลือกที่จะให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง และกรณีการบอกปัดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายโดยผู้ซื้อยังไม่ได้เข้าครองครองทรัพย์สินที่ซื้อ

[103] Bankruptcy Code, 1978, section 365(i) and (j).

[104] Bankruptcy Code, 1978, section 365(n).

3. การบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้ Chapter 11

การปฏิบัติต่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) นั้น มีหลักเกณฑ์พิเศษภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 กล่าวคือ การรับเอาหรือบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต้องเป็นไปตามมาตรา 1113[105] ซึ่งได้กำหนดกระบวนการและผลของการบอกปัดสัญญาไว้เป็นพิเศษ ซึ่งเรื่องใดที่กำหนดไว้เป็นพิเศษแล้วก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเป็นพิเศษนั้น ดังนั้น การบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้ Chapter อื่นก็ยังคงเป็นไปตามมาตรา 365

หากปรากฏว่าการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นจะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดต่อกองทรัพย์สิน Trustee ต้องปฏิบัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วศาลย่อมไม่เห็นชอบด้วยกับการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น อีกทั้งแผนฟื้นฟูกิจการอาจไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล หากปรากฏว่าการบอกปัดไม่เป็นไปตามมาตรา 1113 นอกจากนี้ การบอกปัดที่ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรานี้ย่อมทำให้การบอกปัดนั้นไม่มีผล ดังนั้น หากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว ข้อกำหนดต่างๆภายใต้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป[106]

ภายใต้มาตรา 1113 การบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างก็คือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั่นเอง ดังนั้น ก่อนที่จะมีการยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบในการบอกปัดตามมาตรา 1113(c) หรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างชั่วคราวตามมาตรา 1113(e) Trustee มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น มิฉะนั้นแล้วย่อมเท่ากับเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำให้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นสิ้นสุดลงแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 1113(f)

---

[105] Bankruptcy Code, 1978, section 1113(a).

[106] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, pp. 6/52-53.

เพื่อที่ศาลจะให้ความเห็นชอบในการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น Trustee มีภาระในการพิสูจน์สูงกว่าในกรณีทั่วไป โดยก่อนที่ Trustee จะยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบนั้น Trustee จะต้องแจ้งข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต่อผู้แทนสหภาพแรงงาน โดยต้องให้ข้อมูลตามความเป็นจริงเกี่ยวกับกองทรัพย์สินและต้องให้ข้อมูลอย่างครบถ้วนที่สุด เพื่อที่ผู้แทนสหภาพแรงงานจะได้ประเมินข้อเรียกร้องดังกล่าวได้ว่าจะตกลงด้วยหรือไม่อย่างไร ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะต้องมีความจำเป็นในเรื่องผลประโยชน์ทั้งหลายของลูกจ้างและเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินไปได้ ทั้งนี้ ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน[107] โดย Trustee และผู้แทนสหภาพแรงงานจะต้องตกลงกันด้วยความสุจริต เพื่อที่จะได้ข้อตกลงร่วมกันในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น[108]

เมื่อ Trustee ได้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวแล้ว และได้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบในการบอกปัด ศาลจะกำหนดวันนัดไต่สวนคำขอซึ่งไม่เกินกว่า 14 วันนับแต่วันยื่นคำขอ โดยต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบล่วงหน้าก่อนวันนัดไม่น้อยกว่า 10 วัน เพื่อให้มีโอกาสคัดค้านในวันนัด[109] เมื่อเสร็จการไต่สวนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งภายใน 30 วันนับแต่วันเริ่มต้นการไต่สวนหรือภายในระยะเวลาที่ได้ขยายออกไป หากศาลไม่มีคำสั่งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว Trustee ย่อมมีอำนาจการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำให้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นสิ้นสุดลงจนกว่าศาลจะมีคำสั่ง[110]

ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า[111]

1) Trustee ได้จัดทำข้อเรียกร้องกับผู้แทนสหภาพแรงงานก่อนมีการไต่ส่วน

2) ผู้แทนสหภาพแรงงานไม่ตกลงตามข้อเรียกร้องโดยไม่มีเหตุอันสมควร และ

---

[107] Bankruptcy Code, 1978, section 1113(b)(1).

[108] Bankruptcy Code, 1978, section 1113(b)(2).

[109] Bankruptcy Code, 1978, section 1113(d)(1).

[110] Bankruptcy Code, 1978, section 1113(d)(2).

[111] Bankruptcy Code, 1978, section 1113(c)(1)-(3).

3) จะต้องทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น กล่าวคือ ประโยชน์ต่างๆของกิจการ เจ้าหนี้ทั้งหลาย และลูกจ้างจะต้องมีความสมดุลกัน เช่น หากไม่ให้ความเห็นชอบย่อมนำไปสู่การชำระบัญชีกิจการนั้น หากมีการปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นต่อไปจะทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้คืนน้อยลง หากมีการเพิกถอนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะทำให้เกิดการประท้วงของลูกจ้าง ความเป็นไปได้และผลต่อสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในค่าเสียหายหากมีการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ค่าจ้างและสวัสดิการอื่นๆของลูกจ้างเมื่อเทียบกับกิจการอื่น และความสุจริตของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ (Truck Drivers Local 807 v. Carey Transp., Inc, 1987)[112]

4. การบอกปัดสัญญาสวัสดิการประกันชีวิตและสุขภาพของลูกจ้างที่เกษียณแล้วภายใต้ Chapter 11

มาตรา 1114 ได้กำหนดข้อจำกัดห้ามไม่ให้ Trustee แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำให้สัญญาสวัสดิการดังกล่าวสิ้นสุดลงแต่เพียงฝ่ายเดียวก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสวัสดิการนั้นได้ และกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าสวัสดิการนั้นต่อไปตามสัญญาจนกว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสวัสดิการนั้นจะได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนผู้มีอำนาจหรือจากศาล ซึ่งค่าสวัสดิการทั้งหลายตามสัญญาก่อนที่จะมีการเห็นชอบนั้นอยู่ในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย

3.1.4.3 สิทธิของลูกหนี้เมื่อมีการบอกปัดสัญญา

ในกรณีการชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 ซึ่งลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา หาก Trustee บอกปัดสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ แต่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เช่ายังคงต้องการครอบครองทรัพย์สินที่เช่านั้นต่อไป ดังนี้ ลูกหนี้อาจมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่าว่าตนมีความประสงค์จะรับเอาสัญญานั้น และหากผู้ให้เช่าแจ้งกลับมายังลูกหนี้ว่าตนยินยอมเช่นว่านั้น โดยอาจกำหนดเงื่อนไข

---

[112] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, p. 6/46.

ในการรับเอาสัญญาของลูกหนี้เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้น ลูกหนี้ย่อมมีอำนาจรับเอาสัญญานั้นโดยมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่าอีกครั้งว่าสัญญานั้นได้รับเอาไว้แล้ว โดยตัวลูกหนี้จะมีหน้าที่ความรับผิดตามสัญญานั้น แต่ไม่ผูกพันกองทรัพย์สินแต่อย่างใด[113] ดังนั้น หนี้อันเกิดจากสัญญาเช่านั้นจึงไม่อยู่ในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการ

3.2 ประเทศเยอรมนี

กฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนีที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้แก่ Insolvenzordnung (Insolvency Statute, 1994) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1999 เป็นต้นไป โดยได้ยกเลิกกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่เดิมอันได้แก่ Konkursordnung (Bankruptcy Statute, 1877), Vergleichsornung (the Settlement Statute) และ Gesamtvollstreckungsordnung (the Act on Collective Enforcement) ทำให้มีกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ไม่สามารถชำระหนี้[114]ภายใต้กฎหมายฉบับเดียว ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กระบวนการโดยเริ่มต้นจากกระบวนการชำระบัญชี แต่อาจได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ให้ฟื้นฟูกิจการตามแผนซึ่งจัดทำโดยลูกหนี้หรือ Insolvency Administrator ได้

ลูกหนี้และเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเสนอคดีล้มละลายต่อศาล และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ศาลจะมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลาย (Opening the Insolvency Proceedings) และแต่งตั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ที่เรียกว่า Insolvency Administrator การเริ่มต้นคดีล้มละลายมีผลทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายและที่ตนได้มาในระหว่างดำเนินคดีล้มละลาย โดยอำนาจนี้จะตกอยู่แก่ Insolvency Administrator[115] ซึ่งจะเข้ามาครอบครองและจัดการทรัพย์สินนั้นเพื่อ

---

[113] Bankruptcy Code, 1978, section 365(p)(2).

[114] ความไม่สามารถชำระหนี้นี้อาจเป็นได้ทั้งกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (Illiquidity) หรือลูกหนี้อยู่ในสภาวะที่ใกล้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (Imminent Illiquidity) หรือลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน (Overindebtedness) โปรดดู Insolvenzordnung, 1994, section 17-19.

[115] Insolvenzordnung, 1994, section 35, 80 and 148(1).

รวบรวมและจำหน่ายนำมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของ Insolvency Administrator จะอยู่ภายใต้การดูแลสอดส่องโดยศาลและคณะกรรมการเจ้าหนี้[116] ซึ่ง Insolvency Administrator จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเหมาะสมและขยันหมั่นเพียรอย่างระมัดระวัง[117]

3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

วัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของ Insolvenzordnung คือ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืน[118] ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดมาตรการต่างๆขึ้นเพื่อคุ้มครองกองทรัพย์สิน (assets involved in the insolvency proceedings) จากการแทรกแซงของลูกหนี้หรือจากบรรดาเจ้าหนี้ โดยให้ Insolvency Administrator เข้าครอบครองทรัพย์สินทันทีที่มีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย[119] และให้มีอำนาจจัดการเพื่อเพิ่มพูนมูลค่ากองทรัพย์สินและส่วนแบ่งที่เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้คืน[120] ซึ่งมาตรการอย่างหนึ่งนั้นได้แก่ การจัดการกับสัญญาที่ค้างอยู่ เนื่องจากหาก Insolvency Administrator รับเอาสัญญาย่อมก่อให้เกิดความรับผิดแก่กองทรัพย์สิน และถือเป็นหนี้ของกองทรัพย์สินอันอยู่ในฐานะที่จะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย[121] ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 53 ประกอบกับมาตรา 55(1)2.

สัญญาที่ค้างอยู่นี้ หมายถึง สัญญาต่างตอบแทนซึ่งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างยังไม่ได้ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้นในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ซึ่งมีผลให้ Insolvency Administrator มีอำนาจเลือกว่าจะชำระหนี้ตามสัญญานั้นแทนลูกหนี้และเรียกร้องให้คู่สัญญา

---

[116] Insolvenzordnung, 1994, section 58 and 69.

[117] Insolvenzordnung, 1994, section 60(1).

[118] Insolvenzordnung, 1994, section 1.

[119] Bankruptcy-Germany, Available from: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/ bankruptcy_ger_en.htm [2006, June 7]

[120] Klaus Kamlah, "The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung," American Bankruptcy Law Journal 70 (Fall 1996): 433.

[121] ตามมาตรา 38 เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย หมายถึง เจ้าหนี้ผู้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น

อีกฝ่ายชำระหนี้ตอบแทน กล่าวคือ เป็นการรับเอาสิทธิและหน้าที่ทั้งหลายที่มีอยู่ตามสัญญานั้น หรือจะปฏิเสธที่จะชำระหนี้ตามสัญญานั้น อันทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 103

หากสัญญานั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้เสร็จสิ้นแล้ว คงเหลือแต่เพียงลูกหนี้ที่ยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญาให้เสร็จสิ้น ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินในหนี้อันเกิดจากสัญญานั้น หรือหากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว คงเหลือแต่เพียงคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญาให้เสร็จสิ้น ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ตามสัญญานั้น[122]

ดังนั้น โดยบทบัญญัติแห่งมาตรา 103 Insolvency Administrator จึงมีอำนาจที่จะบอกปัดสัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์เพื่อกองทรัพย์สินไม่ต้องรับภาระตามสัญญานั้นต่อไป และรับเอาสัญญาที่เป็นประโยชน์เพื่อนำสิ่งตอบแทนตามสัญญานั้นเข้าสู่กองทรัพย์สิน[123]

3.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

มาตรา 103 กำหนดไว้ว่า หากมีสัญญาต่างตอบแทนซึ่งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างยังไม่ได้ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้นในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น Insolvency Administrator ย่อมมีอำนาจเลือกที่จะปฏิบัติต่อสัญญานั้นได้ 2 ทางคือ

1. เลือกที่จะชำระหนี้ตามสัญญานั้นแทนลูกหนี้และเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ตอบแทนตามสัญญา หรือ

---

[122] Bankruptcy and a Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequences of Bankruptcy-Germany, p. 21 Available from: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/ failure_bankruptcy/stigma_study/report_germ.pdf

[123] Christoph G. Paulus, "The New German Insolvency Code," Texas International Law Journal 33 (Winter 1998): 147.

2. เลือกที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสัญญานั้น ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

มาตรา 103 ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าสัญญาที่ Insolvency Administrator จะใช้ดุลพินิจเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือบอกปัดการปฏิบัติตามสัญญาต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งหมายความว่า การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งย่อมขึ้นอยู่กับการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือที่เรียกว่า “quid pro quo” นั่นเอง และเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายจากความล่าช้าในการใช้ดุลพินิจของ Insolvency Administrator มาตรา 103(2) จึงกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกให้ Insolvency Administrator ใช้อำนาจตัดสินใจภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้าเกินสมควร มิฉะนั้นแล้ว Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจเลือกที่จะบังคับตามสัญญาได้

ทั้งนี้ หากปรากฏว่าในสัญญามีข้อตกลงกำหนดไว้โดยขัดต่อมาตรา 103 ข้อตกลงเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลบังคับ[124]

3.2.3 หลักเกณฑ์เฉพาะในการปฏิบัติต่อสัญญาบางลักษณะ

อำนาจในการปฏิบัติตามสัญญาหรือบอกปัดการปฏิบัติตามสัญญาของ Insolvency Administrator และผลที่เกิดขึ้นนั้น อาจมีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษหรืออาจถูกจำกัดในบางกรณีเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาบางลักษณะ ได้แก่

3.2.3.1 สัญญาทางการเงิน

เพื่อคุ้มครองตลาดการเงินให้มีความคล่องตัวและมีเสถียรภาพ การปฏิบัติต่อสัญญาทางการเงินประเภท Futures และ Fixed-date จึงมีข้อจำกัดบางประการ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ[125]

---

[124] Insolvenzordnung, 1994, section 119.

[125] Insolvenzordnung, 1994, section 104(1)-(2).

1. หากการส่งมอบสินค้าและการชำระเงินได้กำหนดวันไว้แน่นอนหรือกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน ซึ่งหากไม่มีการชำระหนี้กันในวันดังกล่าวย่อมทำให้สัญญานั้นเป็นอันไร้ประโยชน์ และปรากฏว่าวันดังกล่าวหรือวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวเป็นวันภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจบังคับตามสัญญานั้นได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

2. หากการชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินและการชำระเงินได้กำหนดวันไว้แน่นอนหรือกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน และวันดังกล่าวหรือวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวเป็นวันภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจบังคับตามสัญญานั้นได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ทั้งนี้ การชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินได้แก่ การส่งมอบโลหะมีค่า การส่งมอบหลักทรัพย์ การชำระหนี้ด้วยเงินตราสกุลต่างประเทศหรือที่ได้คำนวณไว้แน่นอน หรือสัญญา options เป็นต้น ส่วนสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาซึ่งได้กำหนดระยะเวลาไว้ได้แก่ ส่วนต่างของราคาที่ตกลงกันกับราคาตลาด ณ วันถัดจากวันเริ่มต้นคดีล้มละลาย 2 วันทำการ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจขอชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย[126]

3.2.3.2 สัญญาซึ่งสามารถแบ่งการชำระหนี้เป็นส่วน ๆได้

หากหนี้ตามสัญญาเป็นหนี้ซึ่งสามารถแบ่งชำระเป็นส่วนๆได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ดังนี้ ให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย อันมีสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนตามส่วนที่ตนได้ชำระหนี้ไป ถึงแม้ว่า Insolvency Administrator ยังไม่ได้เลือกให้ปฏิบัติตามสัญญาก็ตาม แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินที่ตนได้ชำระไปแล้วก่อนคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น[127]

---

[126] Insolvenzordnung, 1994, section 104(3).

[127] Insolvenzordnung, 1994, section 105.

3.2.3.3 สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ

ข้อจำกัดในการปฏิบัติต่อสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้ออาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ[128]

1. กรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขาย โดยได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ยังมิได้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ ผู้ซื้ออาจเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญานั้นได้

2. กรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ซื้อ โดยผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ลูกหนี้แล้ว แต่ยังมิได้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ลูกหนี้ก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมมีอำนาจตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือจะบอกปัดการปฏิบัติตามสัญญาภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้าเกินสมควรหลังจากมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกแล้ว แม้ผู้ขายจะเรียกร้องให้ Insolvency Administrator ตัดสินใจภายในระยะเวลาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 103(2) ก็ตาม เว้นแต่ในระหว่างการประชุมเจ้าหนี้นั้น ที่ประชุมเห็นว่าหากล่าช้าจะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหาย

3.2.3.4 สัญญาซึ่งก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นช่วง ๆกันไปตลอดระยะเวลาตามสัญญา

สัญญาที่ก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นช่วงๆกันไปตลอดระยะเวลาตามสัญญา อันได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาให้บริการแก่ลูกหนี้นั้นจะต้องดำเนินการตามสัญญาต่อไป โดยถือว่าเป็นหนี้ของกองทรัพย์สินในอันที่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย[129]

---

[128] Insolvenzordnung, 1994, section 107(1)-(2).

[129] Insolvenzordnung, 1994, section 108(1).

ส่วนสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายตามสัญญาดังกล่าวซึ่งเกิดก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น[130]

3.2.3.5 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

การปฏิบัติต่อสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า

Insolvency Administrator ย่อมมีอำนาจเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าได้ โดยบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่าในสัญญาเช่าจะกำหนดระยะเวลาเป็นอย่างอื่นก็ตาม หรือหากปรากฏว่าการอยู่อาศัยของลูกหนี้เป็นสาระสำคัญของสัญญา ดังนี้ แทนที่จะบอกเลิกสัญญานั้น Insolvency Administrator มีสิทธิแจ้งว่าสิทธิเรียกร้องซึ่งเกิดหลังจากวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวนั้นไม่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ และไม่ว่า Insolvency Administrator จะใช้สิทธิทางใด ผู้ให้เช่าคงมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายเนื่องจากการเลิกสัญญาก่อนกำหนดหรือผลของการใช้สิทธิแจ้งดังกล่าวได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย[131]

แต่หากลูกหนี้ยังไม่ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าในเวลาที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ดังนี้ Insolvency Administrator และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจถอนตัวจากสัญญานั้นได้ ซึ่งหาก Insolvency Administrator ถอนตัวจากสัญญานั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายเนื่องจากการเลิกสัญญาก่อนกำหนดได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งนี้ Insolvency Administrator หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาว่าจะถอนตัว

---

[130] Insolvenzordnung, 1994, section 108(2).

[131] Insolvenzordnung, 1994, section 109(1).

จากสัญญาเช่านั้นหรือไม่ภายในกำหนด 2 สัปดาห์ หากอีกฝ่ายไม่แสดงเจตนาภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวย่อมหมดสิทธิในการถอนตัวจากสัญญาเช่านั้น[132]

2. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ และลูกหนี้นั้นได้โอนสิทธิเรียกร้องในค่าเช่าตามสัญญานั้นให้แก่บุคคลภายนอกก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ การโอนนั้นย่อมมีผลตามกฎหมายเพียงการรับค่าเช่าในเดือนที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น และหากคดีล้มละลายเริ่มขึ้นภายหลังวันที่สิบห้าของเดือน ดังนี้ ให้ผู้รับโอนมีสิทธิได้รับค่าเช่าในเดือนถัดไปด้วย ทั้งนี้ ผู้เช่าอาจหักกลบลบหนี้ค่าเช่าที่ตนต้องชำระดังกล่าวกับสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อลูกหนี้ได้[133]

หาก Insolvency Administrator ขายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้ได้ให้เช่า และผู้ซื้อได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาแทนลูกหนี้ในฐานะผู้ให้เช่า ดังนี้ ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาเช่านั้นได้ โดยบอกกล่าวแก่ผู้เช่าตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้[134]

3.2.3.6 การเลิกสัญญาเช่าซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าโดยคู่สัญญาอีกฝ่าย

หลังจากมีการฟ้องคดีล้มละลายแล้ว คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เช่าย่อมไม่อาจเลิกสัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า ด้วยเหตุเพราะลูกหนี้ผิดนัดชำระค่าเช่าตามสัญญาก่อนการฟ้องคดีล้มละลายหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ย่ำแย่ลง[135]

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[132] Insolvenzordnung, 1994, section 109(2).

[133] Insolvenzordnung, 1994, section 110.

[134] Insolvenzordnung, 1994, section 111.

[135] Insolvenzordnung, 1994, section 112.

3.2.3.7 สัญญาให้บริการ

Insolvency Administrator และคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเลิกสัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้บริการได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าสัญญานั้นจะมีกำหนดระยะเวลาเท่าใดหรือมีข้อตกลงห้ามมิให้บอกเลิกสัญญาหรือไม่ โดยต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสามเดือน เว้นแต่จะได้ตกลงกันให้ระยะเวลาสั้นกว่านั้น โดยหาก Insolvency Administrator เป็นผู้บอกเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการที่สัญญานั้นเลิกก่อนกำหนดในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย[136]

หากลูกจ้างประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งของ Insolvency Administrator ที่เลิกสัญญาของตนให้ไม่มีผลบังคับ ลูกจ้างนั้นอาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลแรงงานได้ภายใน 3 สัปดาห์นับแต่วันที่ตนได้ทราบถึงการบอกเลิกสัญญานั้น แม้อุทธรณ์นั้นจะไม่เกี่ยวกับเหตุดังที่ระบุไว้ในมาตรา 1(1) แห่ง Dismissals Protection Act ก็ตาม[137]

หากก่อนคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ลูกหนี้ได้โอนสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ต่อไปในอนาคตตามสัญญาให้บริการนั้นหรือได้วางไว้เป็นประกัน ดังนี้ การโอนหรือการวางประกันนั้นย่อมมีผลตามกฎหมายเพียงการรับผลประโยชน์ที่จะตกแก่ลูกหนี้นั้นเพียงสองปีนับแต่วันสุดท้ายของเดือนที่เริ่มต้นคดีล้มละลาย ทั้งนี้ ผู้ชำระผลประโยชน์นั้นอาจหักกลบลบหนี้ในผลประโยชน์ที่ตนต้องชำระดังกล่าวกับสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อลูกหนี้ได้[138]

3.2.3.8 อำนาจจัดการทรัพย์สินที่ลูกหนี้มอบให้แก่บุคคลอื่นก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย

ในกรณีที่ลูกหนี้มอบสิทธิหรือตั้งตัวแทนจัดการทรัพย์สินของตนก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย การมอบสิทธิหรือการตั้งตัวแทนเพื่อการดังกล่าวย่อมสิ้นสุดลงในเวลาเริ่มต้นคดี

---

[136] Insolvenzordnung, 1994, section 113(1).

[137] Insolvenzordnung, 1994, section 113(2).

[138] Insolvenzordnung, 1994, section 114.

ล้มละลาย แต่หากปรากฏว่าการหมดอำนาจจัดการทรัพย์สินดังกล่าวจะเกิดความเสียหาย ก็ให้ผู้รับมอบสิทธิหรือตัวแทนมีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้นไปจนกว่า Insolvency Administrator จะสามารถจัดการทรัพย์สินนั้นได้ และให้ถือว่าการมอบอำนาจจัดการนั้นยังมีผลต่อไป ทั้งนี้ ผู้รับมอบสิทธิอาจเรียกร้องให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ตนได้ทดรองจ่ายไปในระหว่างที่ตนยังมีอำนาจจัดการต่อไปในฐานะเจ้าหนี้ของกองทรัพย์สิน อันจะได้รับชำระหนี้คืนก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย นอกจากนี้ หากผู้รับมอบสิทธิหรือตัวแทนไม่ทราบถึงการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยมิใช่ความผิดของตน ดังนี้ ผู้รับมอบสิทธิย่อมได้ประโยชน์จากการถือว่าอำนาจจัดการยังคงมีผลต่อไป และตัวแทนย่อมไม่ต้องรับผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 179[139]

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีหน้าที่จัดการธุรกิจของตน ซึ่งอาจอยู่ในรูปของสัญญาให้บริการหรือสัญญาจ้าง สัญญาดังกล่าวย่อมสิ้นสุดลงในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย แต่หากปรากฏว่าการหมดอำนาจจัดการธุรกิจดังกล่าวจะเกิดความเสียหาย ก็ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีอำนาจจัดการธุรกิจนั้นไปจนกว่า Insolvency Administrator จะสามารถจัดการธุรกิจนั้นได้ และให้ถือว่าสัญญานั้นยังมีผลต่อไป ทั้งนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเรียกร้องให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ตนได้ทดรองจ่ายไปในระหว่างที่ตนยังมีอำนาจจัดการต่อไปในฐานะเจ้าหนี้ของกองทรัพย์สิน อันจะได้รับชำระหนี้คืนก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย นอกจากนี้ หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ทราบถึงการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยมิใช่ความผิดของตน ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมได้ประโยชน์จากการถือว่าอำนาจจัดการยังคงมีผลต่อไป[140]

3.2.3.9 **สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทซึ่งไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล**

ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทซึ่งไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลถูกชำระบัญชีโดยการเริ่มต้นคดีล้มละลายเพื่อจัดการทรัพย์สินซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวเป็นเจ้าของ ดังนี้ หากหุ้นส่วนผู้จัดการได้จัดการห้างหุ้นส่วนต่อไปชั่วคราวในเรื่องที่เร่งด่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการนั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องในหนี้ซึ่งเกิดขึ้นจากการจัดการนั้นในลำดับเดียวกับเจ้าหนี้ของกองทรัพย์สินอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย และตราบใดที่ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการไม่ทราบถึง

---

[139] Insolvenzordnung, 1994, section 115 and 117.

[140] Insolvenzordnung, 1994, section 116.

การเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยมิใช่ความผิดของตน ดังนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการย่อมมีสิทธิเรียกร้องในหนี้ซึ่งเกิดขึ้นจากการจัดการห้างหุ้นส่วนต่อไปในลำดับเดียวกับเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย[141]

ทั้งนี้ หากปรากฏว่ามีข้อตกลงกำหนดไว้โดยขัดต่อหลักที่กล่าวมาในข้อ 3.2.3.1 ถึง 3.2.3.9 ข้อตกลงเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลบังคับ[142]

3.2.3.10 ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

1. การแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ในกรณีที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระอันเกิดจากผลประโยชน์ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมต้องเจรจาตกลงกับสหภาพแรงงานเพื่อพิจารณาลดผลประโยชน์ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นอาจสิ้นสุดลงโดยการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยสามเดือน เว้นแต่จะมีเหตุผลสำคัญ[143]

ในการเจรจาตกลงกันนั้น หาก Insolvency Administrator และสหภาพแรงงานไม่สามารถตกลงกันได้ในภายใน 3 สัปดาห์นับแต่วันเริ่มเจรจาหรือวันที่มีหนังสือแจ้งให้เจรจา และ Insolvency Administrator ได้ให้ข้อมูลที่เพียงพอในเวลาอันสมควรแล้ว ดังนี้ Insolvency Administrator อาจเสนอข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีการแก้ไขนั้นต่อศาลแรงงานเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบได้ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้ความเห็นชอบเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการแก้ไขนั้นเป็นไปตามสภาวะทางทางเศรษฐกิจของกิจการนั้น โดยคำนึงถึงการคุ้มครองลูกจ้าง และหลักประกันในการปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้แก้ไขแล้วนั้น โดยหากคู่ความ

---

[141] Insolvenzordnung, 1994, section 118.

[142] Insolvenzordnung, 1994, section 119.

[143] Insolvenzordnung, 1994, section 120.

อันได้แก่ Insolvency Administrator และสหภาพแรงงานไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของศาลแรงงานก็อาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันทราบคำสั่ง[144]

2. ขอบเขตของสวัสดิการสังคม

สวัสดิการสังคมที่มีขึ้นภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลายให้ชำระจำนวนเท่ากับค่าจ้างของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจำนวนสองเดือนครึ่ง เพื่อชดเชยหรือบรรเทาความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยเงินสวัสดิการนั้นถือเป็นหนี้ของกองทรัพย์สิน

ส่วนสวัสดิการสังคมที่มีขึ้นภายใน 3 เดือนก่อนมีการฟ้องคดีล้มละลาย อาจถูกเพิกถอนโดย Insolvency Administrator หรือสหภาพแรงงาน ซึ่งหากมีการเพิกถอนดังกล่าว ลูกจ้างนั้นย่อมได้รับการพิจารณาตามสวัสดิการสังคมซึ่งมีขึ้นในระหว่างดำเนินคดีล้มละลาย ทั้งนี้ Insolvency Administrator หรือสหภาพแรงงานย่อมไม่อาจเรียกผลประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับไปตามสวัสดิการสังคมที่ถูกเพิกถอนนั้นคืนได้ แต่ให้นำไปหักกลบลบหนี้กับสวัสดิการสังคมที่มีขึ้นใหม่ที่ต้องชำระเงินจำนวนเท่ากับค่าจ้างของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจำนวนสองเดือนครึ่ง[145]

3. การประสานผลประโยชน์และการคุ้มครองในกรณีเลิกจ้าง

ในการเจรจาตกลงแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกันนั้น หาก Insolvency Administrator และสหภาพแรงงานสามารถตกลงกันได้ในการประสานผลประโยชน์โดยได้ระบุรายชื่อลูกจ้างที่จะได้รับการบอกกล่าวไว้ จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) การเลิกจ้างลูกจ้างตามรายชื่อที่ระบุไว้นั้นเป็นเรื่องที่จำเป็นเร่งด่วน ซึ่งลูกจ้างนั้นย่อมถูกจ้างในอนาคตหากกิจการนั้นต้องการจ้างแรงงาน

2) การเลือกลูกจ้างนั้นได้พิจารณาบนพื้นฐานระยะเวลาการทำงาน อายุ และหน้าที่ เว้นแต่สถานการณ์เปลี่ยนไปอย่างมากเมื่อมีการประสานผลประโยชน์[146]

---

[144] Insolvenzordnung, 1994, section 122.

[145] Insolvenzordnung, 1994, section 123 and 124.

[146] Insolvenzordnung, 1994, section 125.

4. การคุ้มครองการเลิกจ้างโดยศาล

ในกรณีที่กิจการนั้นไม่เจรจาตกลงกับสหภาพแรงงานหรือความตกลงในข้อ 3. ข้างต้นไม่สามารถบรรลุได้ภายใน 3 สัปดาห์นับแต่วันเริ่มเจรจาหรือวันที่มีหนังสือแจ้งให้เจรจา และ Insolvency Administrator ได้ให้ข้อมูลที่เพียงพอในเวลาอันสมควรแล้ว ดังนี้ Insolvency Administrator อาจยื่นคำร้องต่อศาลแรงงานเพื่อให้มีคำสั่งเลิกจ้างลูกจ้างตามรายชื่อที่ได้ระบุไว้ในคำร้อง ซึ่งการเลิกจ้างลูกจ้างตามรายชื่อที่ระบุไว้นั้นต้องเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร อีกทั้งการเลือกลูกจ้างนั้นได้พิจารณาบนพื้นฐานระยะเวลาการทำงาน อายุ และหน้าที่ โดยผู้ที่เป็นคู่ความในคดีนั้นได้แก่ Insolvency Administrator สหภาพแรงงาน และลูกจ้างที่คัดค้านการเลิกจ้าง และในกรณีมีการขายกิจการนั้น ผู้ซื้อกิจการย่อมเข้ามาเป็นคู่ความด้วย

หากลูกจ้างซึ่งได้รับการบอกกล่าวในการยื่นคำร้องดังกล่าว ได้ยื่นคำคัดค้านเพื่อมิให้มีการเลิกจ้างโดยขอให้ยกคำร้อง หรือเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าการเปลี่ยนเงื่อนไขการทำงานนั้นไม่มีเหตุอันสมควร ดังนี้ คำสั่งของศาลย่อมผูกพันคู่ความทุกฝ่าย[147]

3.3 คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา

3.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)[148] ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์หลักและสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลายที่จะพึงมีเพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งรวมถึงเนื้อหาในส่วนของการปฏิบัติต่อสัญญา (Treatment of Contracts) อันเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะทำให้บรรลุ

---

[147] Insolvenzordnung, 1994, section 126-128.

[148] The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legislative Guide on Insolvency Law, Available from: www.uncitral.org/pdf/english/texts/ insolven/05-80722_Ebook.pdf

วัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดและลดภาระหนี้สินให้น้อยลง อีกทั้งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการยังช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่เกิดอุปสรรค

การปฏิบัติต่อสัญญานั้นอาจเป็นการรับเอาสัญญาที่ก่อให้เกิดประโยชน์และเพิ่มพูนมูลค่ากองทรัพย์สิน หรืออาจเป็นการบอกปัดสัญญาที่มีภาระเกินควรแก่กองทรัพย์สินหรือสัญญาที่ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญานั้น

ในการพิจารณาเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการส่งเสริมหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและเหตุอันสมควรที่จะแทรกแซงหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ วัตถุประสงค์ของคดีล้มละลาย และการคาดหมายได้ในความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ ซึ่งหมายความรวมถึง ความสำคัญของการฟื้นฟูกิจการและการมีส่วนร่วมของเจ้าหนี้มีประกัน หรือสัญญาบางลักษณะที่สังคมต้องให้ความสำคัญ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น หรือผลของการยอมให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติตามสัญญาต่อต้นทุนหรือต่อการพิจารณาให้สินเชื่อ หรือการส่งเสริมให้เกิดการนำสินทรัพย์นั้นกลับมาใช้ใหม่ได้

หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติตามสัญญาได้ จะต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังถึงขอบเขตการใช้อำนาจและประเภทของสัญญาที่จะถูกกระทบ โดยสัญญาที่จะให้มีการใช้อำนาจแทรกแซงได้นั้นต้องเป็นสัญญาที่ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ของตนให้เสร็จสิ้น เพราะหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหาย หรือหากเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมสามารถเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหายได้

ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่เห็นว่าในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญาให้เสร็จสิ้นไป สัญญาเหล่านี้ยังคงมีผลอยู่ต่อไปโดยมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้สิทธิเลิกสัญญา แต่ให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปัดสัญญา โดยผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีหน้าที่ต้องประเมินว่าจะปฏิบัติต่อสัญญานั้นอย่างไร

โดยในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น การใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ กล่าวคือ ควรให้สัญญาที่เป็นประโยชน์หรือจำเป็นต่อกิจการของลูกหนี้และสามารถเพิ่มมูลค่าให้แก่กองทรัพย์สินดำเนินต่อไป เช่น สัญญาให้บริการแก่ลูกหนี้ หรือสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีความสำคัญต่อการดำเนินกิจการต่อไป และควรบอกปัดสัญญาที่เป็นภาระเกินควรซึ่งได้แก่ สัญญาที่ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาสูงเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับ เช่น สัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด ซึ่งลูกหนี้ต้องชำระค่าเช่าตามสัญญานั้นสูงกว่าอัตราในท้องตลาด ส่วนในกระบวนการชำระบัญชีนั้น ความต้องการที่จะให้สัญญาดำเนินต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายอาจมีความสำคัญไม่มากเท่ากับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เว้นแต่สัญญานั้นจะเพิ่มมูลค่ากิจการหรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นหรือส่งเสริมให้มีการขายกิจการนั้นต่อไป

ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายจะต้องมีหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับสัญญาที่ได้รับผลกระทบและบทยกเว้นเฉพาะสำหรับสัญญาพิเศษบางลักษณะ เช่น ความสามารถในการบอกปัดสัญญาจ้างแรงงาน รวมถึงสัญญาทางการเงิน[149] สัญญาที่ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาประกันภัย

3.3.2 ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปัดได้

สัญญาที่จะสามารถใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดได้นั้นจะต้องเป็นสัญญาที่ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ของตนให้เสร็จสิ้น เพราะหากเป็นกรณีลูกหนี้มีหน้าที่ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหาย หรือหากเป็นกรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้มี

---

[149] สัญญาทางการเงิน (financial contract) ได้แก่ ธุรกรรมลักษณะสปอต (spot) ฟอร์เวิร์ด (forward) ฟิวเจอร์ (future) ออปชั่น (option) หรือสวอป (swap) เกี่ยวเนื่องกับอัตราดอกเบี้ย สินค้าโภคภัณฑ์ สกุลเงิน หุ้น พันธบัตร ดัชนี หรือตราสารทางการเงินอื่นๆ ธุรกรรมการซื้อคืน (repurchase) หรือการให้ยืมหลักทรัพย์ และธุรกรรมอื่นใดในทำนองเดียวกับธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้นที่เกิดขึ้นในตลาดการเงิน และธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้นหลายธุรกรรมรวมกัน

อำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมสามารถเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหายได้

3.3.3 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

สัญญาจำนวนมากจะมีข้อสัญญาที่ระบุถึงเหตุผิดสัญญา และให้สิทธิโดยปราศจากเงื่อนไขแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น สิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือเร่งบังคับตามสัญญา เป็นต้น หรือที่เรียกว่า “ipso facto” clauses เหตุผิดสัญญาเหล่านี้รวมถึงกรณีมีการยื่นคำฟ้องหรือมีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย หรือมีข้อเท็จจริงที่ทำให้ลูกหนี้เข้าหลักเกณฑ์ที่จะเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือแม้แต่มีสถานการณ์ที่บ่งชี้ว่าลูกหนี้นั้นมีสถานะทางการเงินที่ไม่มั่นคง โดยกฎหมายบางประเทศสนับสนุนให้ข้อสัญญาเช่นว่านี้ใช้บังคับได้ ซึ่งหากต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิหรืออาจถูกโน้มน้าวให้ไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้ หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายล้มละลายมีกลไกชักจูงใจให้คู่สัญญานั้นเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไป เช่น ให้หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายเป็นหนี้บุริมสิทธิในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน

การให้ข้อสัญญาเช่นว่านี้มีผลใช้บังคับนั้นมีปัจจัยสนับสนุนหลายประการ ซึ่งรวมถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา หรือความจำเป็นในการป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้สิทธิเลือกปฏิบัติตามเฉพาะสัญญาที่เป็นประโยชน์และบอกปัดสัญญาอื่นๆ หรือผลต่อการหักบัญชีตามสัญญาทางการเงิน หากไม่ยอมรับให้มีการเลิกสัญญาโดยอัตโนมัติ หรือความเชื่อที่ว่าเมื่อกิจการล้มละลายก็ย่อมอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ หากการเลิกสัญญายิ่งล่าช้าก็ยิ่งเพิ่มพูนหนี้สิน หรือความจำเป็นที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถควบคุมการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา หรือผลต่อธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการเลิกสัญญา

ส่วนอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่า กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ โดยสัญญานั้นสามารถดำเนินต่อไป อันเป็นการแทรกแซงหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญา แต่การแทรกแซงดังกล่าวอาจมีความสำคัญเพื่อให้คดีล้มละลายประสบความสำเร็จ โดยในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอาจเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจทำให้

เกิดรายได้เพิ่มขึ้น นำมูลค่าของสัญญานั้นมาเพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามาอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ส่วนในกระบวนการชำระบัญชี ประโยชน์ของการกำหนดให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับได้แก่ ความต้องการที่จะคงกิจการเอาไว้เพื่อขายให้ได้ราคาที่มากขึ้นหรือเพิ่มศักยภาพในการก่อรายรับ หรือนำมูลค่าของสัญญานั้นมาเพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามาอยู่ในกระบวนการแบ่งทรัพย์สิน

การให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับยังไม่ใช่หลักทั่วไปของกฎหมายล้มละลาย เพราะยังคงมีปัญหาระหว่างการส่งเสริมให้ลูกหนี้อยู่รอด ซึ่งอาจจำเป็นต้องรักษาสัญญาต่างๆไว้กับการเพิ่มความไม่แน่นอนและต้นทุนในการเจรจาตกลงทางการค้า หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงหลักกฎหมายสัญญา ดังนี้ จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์และความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างระมัดระวัง และการที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะดำเนินการตามสัญญาต่อไปจะต้องเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ หรือมีความสำคัญต่อการชำระบัญชีที่มีการขายโอนไปทั้งกิจการ และต้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหายหรือได้รับความสูญเสียเนื่องจากการที่สัญญานั้นดำเนินต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย รวมถึงต้องมีบทยกเว้นบางประการสำหรับสัญญาบางลักษณะ เช่น สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาทางการเงิน เป็นต้น

ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ เจ้าหนี้อาจพยายามกระทำการเพื่อหลีกเลี่ยงผลลัพธ์ดังกล่าว โดยรีบใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยอาศัยเหตุอื่นก่อนมีการยื่นฟ้องคดีล้มละลาย ปัญหาดังกล่าวนี้อาจบรรเทาได้โดยให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีอำนาจที่จะเรียกให้สัญญานั้นกลับมามีผลอีกครั้ง ทำให้หน้าที่ที่มีอยู่ทั้งก่อนและภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายได้รับการปฏิบัติตาม

3.3.4 หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

3.3.4.1 กระบวนการในการรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไปหรือบอกปัดสัญญา

กฎหมายล้มละลายแต่ละประเทศมีแนวทางแตกต่างกันไปในการรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไปหรือบอกปัดสัญญา ภายใต้กฎหมายล้มละลายบางประเทศ สัญญาไม่ถูกกระทบ

โดยการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หนี้ตามสัญญายังคงผูกพันอยู่ต่อไป และนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญามาใช้บังคับแก่สัญญานั้น เว้นแต่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ส่วนบางประเทศกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องดำเนินการบางอย่างเกี่ยวกับสัญญานั้นก่อนที่จะใช้สิทธิรับเอาหรือบอกปัดสัญญา เช่น ให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบว่าตนจะใช้สิทธิไปในทางใด ในขณะเดียวกันก็ต้องกำหนดให้มีการพักบังคับชำระหนี้ เพื่อที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ทำให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีเวลาในการพิจารณาว่าควรจะปฏิบัติต่อสัญญานั้นอย่างไร อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้มีข้อเสียคือ ในทางปฏิบัติอาจมีหลายกรณีที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ต้องตัดสินใจเนื่องจากสัญญานั้นไม่อาจปฏิบัติต่อไปได้ การให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องแจ้งว่าจะใช้สิทธิไปในทางใดในทุกกรณีทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นและเกิดความยุ่งยาก อีกทั้ง ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญาจึงจะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้น กฎหมายจะต้องจัดการกับกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญาด้วย

1. กำหนดระยะเวลา

กฎหมายที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการดำเนินการ ซึ่งอาจมีบทบัญญัติขอขยายระยะเวลาได้ในบางกรณี โดยระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมยาวนานกว่าในกระบวนการชำระบัญชี ตัวอย่างของระยะเวลาที่กำหนดไว้อาจอยู่ระหว่าง 28 ถึง 60 วัน กฎหมายล้มละลายบางประเทศให้ศาลเป็นผู้กำหนดระยะเวลา ซึ่งการมีกำหนดระยะเวลานี้ก็เพื่อสร้างความแน่นอนให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหลังจากคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น

2. หลักเกณฑ์ในกรณีผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด

ผลของการไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด อาจแตกต่างกันระหว่างกระบวนการชำระบัญชีและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือการที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายทราบหรือไม่ว่าสัญญานั้นมีอยู่ โดยในกระบวนการชำระบัญชีควรให้ถือว่าเป็นการ

บอกปัดสัญญาโดยอัตโนมัติ ซึ่งสอดคล้องกับเป้าหมายของการชำระบัญชีที่มีการขายทรัพย์สินเป็นชิ้นๆไป แต่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือการขายโอนทั้งกิจการ ข้อสันนิษฐานที่ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญาอาจไม่เหมาะสมและต้องการความยืดหยุ่นมากกว่านี้ โดยอาจให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถใช้สิทธิบอกปัดสัญญาได้ถึงเวลาที่แผนได้รับความเห็นชอบ และกำหนดให้หนี้ที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาก่อนที่สัญญานั้นจะถูกบอกปัดถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ อีกทั้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถบังคับให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายใช้อำนาจตัดสินใจเร็วกว่าที่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งการปฏิบัติต่อสัญญาต่างๆ จะต้องระบุไว้ในแผนอย่างชัดเจน และอาจมีบทบัญญัติให้สัญญาที่มิได้ระบุไว้ในแผนถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อแผนนั้นได้รับความเห็นชอบ

3. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการขอให้ผู้แทนในคดีล้มละลายตัดสินใจ

กฎหมายบางประเทศบัญญัติให้สิทธิโดยปราศจากเงื่อนไขแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในการร้องขอให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายตัดสินใจว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดขึ้นใหม่ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดสิ้นสุดลงเสียก่อน ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสัญญาที่เป็นการให้บริการต่อเนื่องไป และการที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่สามารถปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้อาจนำไปสู่การเพิ่มค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น เช่น ค่าเช่าในทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าอาจเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการหากไม่มีการเลิกสัญญานั้น หรืออาจนำไปสู่การสิ้นสุดสัญญาให้บริการที่จำเป็นก็ได้ ทั้งนี้ หากผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ตัดสินใจภายในระยะเวลาตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีคำขอ กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถร้องขอให้ศาลตัดสิน หรืออาจใช้หลักเกณฑ์กรณีผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด กล่าวคือ อาจถือว่าเป็นการรับเอาสัญญาหรือบอกปัดสัญญาก็ได้

4. การรับเอาหรือบอกปัดสัญญาจะทำแต่เพียงบางส่วนไม่ได้

อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาควรถูกจำกัดในแง่ต่อสัญญาโดยรวม (as a whole) หากจะรับเอาสัญญาก็ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงทั้งหมดที่มีอยู่ตามสัญญา จะเลือกรับเอาสัญญาหรือบอกปัดสัญญาบางข้อบางส่วนไม่ได้

5. ความรับรู้ถึงความมีอยู่แห่งสัญญา

การใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายเกี่ยวกับสัญญาควรจำกัดอยู่เฉพาะสัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายหรือศาล (กรณีศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจ) ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้น เพราะหากไม่จำกัดไว้เช่นนี้ ผลของการไม่ใช้อำนาจตัดสินใจนั้นอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายอาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ดังนั้น ในกรณีที่ไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญา ก็อาจไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์กรณีไม่ใช้สิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนดมาใช้ จนกว่าสัญญานั้นจะอยู่ในความรับรู้ของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งหากผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้นก็ไม่ควรให้ถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้น ทางออกอย่างหนึ่งคือ ควรมีบทบัญญัติกำหนดให้ลูกหนี้แสดงรายการสัญญาที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามให้เสร็จสิ้นให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายทราบ

3.3.4.2 เวลาที่การบอกปัดสัญญามีผลและการแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบ

กรณีกฎหมายล้มละลายให้อำนาจผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถบอกปัดสัญญาได้ จะต้องกำหนดว่าการบอกปัดสัญญานั้นมีผลเมื่อใด จะมีผลทันทีที่บอกปัดสัญญาหรือให้มีผลย้อนหลัง เช่น ให้มีผลย้อนหลังไปในวันที่มีการยื่นคำฟ้องเพื่อเริ่มต้นคดีล้มละลาย และมีผลทำให้ไม่มีหนี้ตามสัญญาเกิดขึ้นภายหลังจากวันยื่นคำฟ้อง เว้นแต่เป็นเรื่องการจัดให้มีสิ่งของและบริการภายหลังจากวันยื่นคำฟ้องเพื่อประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน

และเมื่อผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายตัดสินใจแล้วว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญา จะต้องมีการแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบถึงการตัดสินใจนั้น รวมทั้งแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย เช่น สิทธิที่จะคัดค้านและการยื่นขอรับชำระหนี้ทั้งในกรณีสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการผิดสัญญาก่อนเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายและสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น และพิธีการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

3.3.4.3 การรับเอาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ประพฤติผิดสัญญามาก่อน

เมื่อลูกหนี้เป็นผู้ผิดสัญญาในเวลาที่มีการยื่นคำฟ้องคดีล้มละลาย การให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ กฎหมายล้มละลายบางประเทศกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องเยียวยาการผิดสัญญานั้นเสียก่อน กล่าวคือ ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลับไปอยู่ในสถานะเช่นเดิมก่อนมีการผิดสัญญา และให้ประกันในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายบางประเทศไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการเยียวยาการที่ได้ผิดสัญญาไปแล้ว แต่อาจกำหนดข้อจำกัดบางประการว่าในกรณีใดบ้างที่จะให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ เช่น ในสัญญาซึ่งสามารถแบ่งการชำระหนี้เป็นส่วนๆได้ อันได้แก่ สัญญาให้บริการสาธารณูปโภคซึ่งกำหนดชำระค่าเช่าเป็นรายเดือน เป็นต้น กฎหมายมักจะระบุให้ต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหากเป็นการให้บริการในสิ่งจำเป็น เช่น การให้บริการโทรศัพท์ ไฟฟ้า ประปา เก็บขยะ เป็นต้น เพื่อให้แน่ใจว่าลูกหนี้จะได้รับการบริการตามสัญญาที่มีอยู่ต่อไปโดยกำหนดให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลาย และต้องระบุให้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่ลูกหนี้ต้องเยียวยาการผิดสัญญาเสียก่อนหากประสงค์จะให้สัญญานั้นดำเนินต่อไป อีกทั้ง กฎหมายบางประเทศได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องให้ประกันการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตด้วย และบางกรณีอาจให้รับผิดเป็นการส่วนตัวหากมีการผิดสัญญาในอนาคต

3.3.4.4 การปฏิบัติตามสัญญาก่อนที่จะมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

แม้ไม่ใช่เรื่องทั่วไปที่กฎหมายล้มละลายจะปฏิบัติ แต่ในระหว่างเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายจนถึงเวลาที่มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา อาจมีปัญหาต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในเรื่องความแน่นอนและความคาดหมายได้ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หากสัญญานั้นมีการปฏิบัติต่อไปก่อนมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องได้รับชำระค่าตอบแทนตามสัญญาในการที่ได้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ เพราะมีความเป็นธรรมที่จะสันนิษฐานว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน มิฉะนั้นแล้วสัญญานั้นก็คงถูกปฏิเสธ และหากผู้มีอำนาจ

จัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายใช้ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้โดยสัญญาต่อไป บุคคลนั้นจะต้องได้รับชำระค่าตอบแทนตามสัญญาในการให้ใช้ทรัพย์สินต่อไปในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ และหากสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ บุคคลภายนอกต้องได้รับความคุ้มครองในการที่ทรัพย์นั้นเสื่อมค่าลง

3.3.4.5 **ผลของการรับเอาสัญญาหรือบอกปัดสัญญา**

1. **การรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป**

ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีอำนาจเลือกว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญา หากผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายเลือกที่จะรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป ย่อมมีผลทำให้หนี้ตามสัญญาของลูกหนี้ดำเนินต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย ซึ่งกองทรัพย์สินและคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้น โดยสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญานี้ถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ (ไม่ใช่ในฐานะหนี้ไม่มีประกัน) โดยมีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน อย่างไรก็ตาม การให้หนี้ดังกล่าวเป็นหนี้บุริมสิทธิอาจทำให้เจ้าหนี้อื่นๆได้รับความเสียหาย เนื่องจากตนจะได้รับชำระหนี้ภายหลังเจ้าหนี้บุริมสิทธินั้น ด้วยเหตุนี้ การรับเอาสัญญาเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายจะต้องปรากฏว่าสัญญานั้นเป็นประโยชน์หรือมีความจำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้

ส่วนในกรณีที่กฎหมายล้มละลายได้นำหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญามาใช้บังคับต่อสัญญาในคดีล้มละลาย โดยผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่มีอำนาจตัดสินใจรับเอาสัญญา กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดให้หนี้ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้นไม่อยู่ในฐานะหนี้บุริมสิทธิ แต่อยู่ในลำดับเดียวกับหนี้ไม่มีประกันอื่นๆ

โดยเหตุที่การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในคดีล้มละลายทำให้เกิดความเสี่ยงต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น อาจไม่ได้รับการชำระหนี้ จึงควรมีมาตรการบางอย่างเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยจะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างปัจจัยต่างๆ เช่น ความสำคัญในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการให้ความคุ้มครองกรณีมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ความสามารถของลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป และผลกระทบต่อสัญญา

ทางธุรกิจที่บังคับให้คู่สัญญารับเอาความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้ กฎหมายบางประเทศจึงกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายให้หลักประกันในการชำระเงินหรือการปฏิบัติตามสัญญา เช่น ให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน หรือเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต และในบางประเทศกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายอาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งวิธีนี้อาจเป็นอุปสรรคในการรับเอาสัญญา หากมีความเสี่ยงที่จะไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาปรากฏให้เห็น และเป็นผลในทางลบต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การรับผิดเป็นการส่วนตัวอาจเป็นภาระหนักเป็นพิเศษในกรณีของสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมต้องรับเอาความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้เช่นที่ธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ในการทำธุรกรรมพาณิชย์ การกำหนดให้สิทธิเรียกร้องและหนี้เงินที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายเป็นหนี้บุริมสิทธิในการจัดการ อาจเป็นมาตรการที่เพียงพอในการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย (แม้ว่าอาจถูกจำกัดในกรณีทรัพย์สินมีไม่พอในการชำระหนี้นั้น)

2. การบอกปัดสัญญา

ในกรณีที่มีการบอกปัดสัญญา ย่อมมีผลเป็นการปลดเปลื้องหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการชำระหนี้ที่เหลืออยู่ตามสัญญานั้นและย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งในส่วนของการเยียวยาความเสียหายนี้ กฎหมายหลายประเทศกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับสิทธิในการเยียวยาเป็นค่าเสียหายเท่านั้น แม้ว่านอกคดีล้มละลายอาจมีการเยียวยารูปแบบอื่นอีก เหตุผลข้อหนึ่งของแนวทางนี้คือ หากให้มีการเยียวยารูปแบบอื่น เช่น การส่งมอบสิ่งของที่ทำขึ้นแล้ว แต่ยังไม่ได้ส่งมอบก่อนเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย ย่อมมีผลเท่ากับเป็นการชำระหนี้เต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาฝ่ายนั้น ซึ่งเจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่มีสิทธิเช่นนี้และขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางประเทศอนุญาตให้มีการเยียวยาดังกล่าวในกรณีการส่งมอบสิ่งของ ขณะที่กฎหมายบางประเทศอนุญาตให้กระทำได้ในกรณีสัญญาซื้อขายที่ดิน

ในกรณีที่การเยียวยานั้นเป็นการเรียกร้องค่าเสียหาย การคำนวณค่าเสียหายที่ไม่มีประกันอาจกำหนดตามกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันในจำนวนหนี้ที่กำหนดเป็นค่าเสียหาย นอกจากนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจมีสิทธิเรียกร้อง

เกี่ยวกับการที่ได้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก่อนมีการบอกปัดสัญญา ซึ่งจะอยู่ในลำดับหนี้ในการจัดการ

3.3.4.6 **การรับเอาสัญญาโดยให้มีการแก้ไขสัญญา**

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การรับเอาหรือบอกปัดสัญญาจะต้องเป็นการกระทำต่อสัญญานั้นทั้งหมดทุกข้อตกลงที่มีตามสัญญา และตามหลักทั่วไปแล้ว ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่มีสิทธิพิเศษเหนือไปกว่าตัวลูกหนี้ผู้เป็นคู่สัญญาที่จะทำการแก้ไขสัญญาได้โดยลำพัง ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงต้องทำความตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหากต้องการแก้ไขสัญญา การแก้ไขสัญญาโดยไม่ได้รับความยินยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมเป็นการผิดสัญญา อันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้วิธีการเยียวยาได้

3.3.5 **สัญญาเช่าที่ดินและโรงเรือน**

กฎหมายล้มละลายบางประเทศมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับสัญญาเช่าที่ดินและโรงเรือนที่ยังไม่สิ้นสุด ซึ่งมีความแตกต่างกันระหว่างการเช่าเพื่ออยู่อาศัยและเช่าเพื่อการพาณิชย์ การเช่าเพื่อการพาณิชย์มักมีความสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่น สัญญาเช่าที่อัตราค่าเช่าต่ำกว่าราคาท้องตลาด อาจเป็นการดีกว่าที่จะขายทรัพย์สินที่เช่านั้นเพื่อนำเงินเข้าสู่กองทรัพย์สิน หรือการหลีกเลี่ยงจากสัญญาเช่าที่ทำเลที่ตั้งมีแต่จะทำให้สูญเสียเงิน อาจเป็นประโยชน์ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องการลดขนาดกิจการเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ

ภายใต้กฎหมายล้มละลายบางประเทศ สัญญาเช่าซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าอาจถูกบอกปัดได้โดยไม่ต้องรอให้ครบอายุสัญญา โดยกำหนดให้มีการบอกกล่าวตามระยะเวลาที่กฎหมายหรือสัญญากำหนดไว้ การบอกปัดสัญญาเช่าทำให้ผู้ให้เช่าเกิดสิทธิเรียกร้องสำหรับค่าเสียหายเนื่องจากสัญญาสิ้นสุดลงก่อนครบกำหนด แต่หากมีการรับเอาสัญญานั้นเพื่อปฏิบัติต่อไป อาจต้องกำหนดเงื่อนไขบางประการที่จะบังคับแก่กองทรัพย์สิน เช่น ให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องเยียวยาการผิดสัญญาใดๆ หรือให้มีการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานั้น และให้ประกันสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต เป็นต้น ทั้งนี้อาจมีความจำเป็นต้องกำหนดเพดานค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกร้องได้ โดยอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินหรือกำหนดช่วงเวลาที่จะได้รับชำระค่าเสียหาย เพื่อที่สิทธิเรียกร้องในสัญญาเช่าระยะ

ยาวจะได้ไม่ท่วมสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อื่น และผู้ให้เช่าย่อมสามารถบรรเทาความเสียหายโดยการเอาทรัพย์สินนั้นออกให้เช่าอีกได้

3.3.6 การโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา

แม้จะมีข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายหรือมีข้อจำกัดห้ามโอนระบุไว้ในสัญญาก็ตาม แต่การที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถเลือกที่จะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาได้อาจเกิดประโยชน์อย่างสำคัญแก่กองทรัพย์สินอันเป็นผลให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ประโยชน์ในการแบ่งทรัพย์สินทั้งในกระบวนการชำระบัญชีและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากมีกรณีเช่น ราคาตามสัญญาต่ำกว่าราคาท้องตลาดซึ่งหากมีการบอกปัดสัญญาย่อมเป็นลาภลอยแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย แต่หากให้มีการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นกองทรัพย์สินก็จะได้ประโยชน์จากส่วนต่างของราคาตามสัญญาและราคาท้องตลาดแทนที่จะเป็นคู่สัญญาอีกฝ่าย

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติให้สามารถโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาโดยขัดกับข้อสัญญาอาจทำลายสิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายและทำให้เกิดความเสียหายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายแทบจะไม่มีหรือไม่มีส่วนในการเลือกผู้รับโอน ดังนั้นการบังคับให้มีการโอนสัญญาให้แก่ผู้รับโอนซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจไม่รู้จักหรือไม่ประสงค์ที่จะทำธุรกิจด้วยย่อมเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายบางประเทศก็ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาห้ามโอนไม่มีผลและตกเป็นโมฆะในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย แต่บางประเทศก็ให้เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา กล่าวคือ หากสัญญานั้นมีข้อสัญญาห้ามโอน สัญญานั้นก็ย่อมไม่สามารถโอนต่อไปได้ เว้นแต่คู่สัญญาทุกฝ่ายในสัญญานั้นได้ให้ความยินยอม ซึ่งกฎหมายที่มีแนวทางเช่นนี้อาจกำหนดให้ศาลเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนคู่สัญญาที่ไม่ให้ความยินยอมได้ หากปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับความเสียหายจากการโอนสัญญานั้น หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถแสดงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเห็นได้ว่าผู้รับโอนสามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการโอนสัญญาได้ ก็ควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดให้ลูกหนี้ต้องเยียวยาการผิดสัญญาใดๆก่อนการโอนสัญญานั้น อันจะช่วยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมั่นใจได้ว่าการที่ผู้รับโอนมาเป็นคู่สัญญาแทนลูกหนี้นั้นจะสำเร็จลุล่วงไปได้และไม่มีปัญหา

อย่างไรก็ตาม มีสัญญาบางลักษณะที่ไม่สามารถโอนได้เนื่องจากเป็นการชำระหนี้เฉพาะตัวไม่สามารถแทนกันได้ หรือสัญญานั้นห้ามโอนโดยกฎหมายอื่น เช่น บางประเทศมีกฎหมายห้ามโอนสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ เป็นต้น

3.3.7 บทยกเว้นโดยทั่วไปในการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดหรือโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา

ในการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น กฎหมายล้มละลายควรมีบทบัญญัติพิเศษเพื่อเป็นข้อยกเว้นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ บทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะ และบทยกเว้นสำหรับสัญญาที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้

3.3.7.1 บทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะ

ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายไม่มีผลบังคับ จะต้องมีบทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะ อันได้แก่ สัญญาทางการเงินระยะสั้น (เช่น สวอป (swap) และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (futures)) สัญญาประกันภัย และสัญญาให้สินเชื่อ เป็นต้น

นอกจากนี้ ควรมีบทยกเว้นเกี่ยวกับการใช้อำนาจบอกปัดสัญญาในกรณีสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าหรือเป็นผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์หรือเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงจะทำให้ธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายสิ้นสุดลงหรือถูกกระทบอย่างรุนแรง โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบแล้วประโยชน์ที่ลูกหนี้จะได้รับมีเพียงเล็กน้อย และสัญญาที่รัฐเป็นคู่สัญญา เช่น สัญญาให้สิทธิ และสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น

ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมหลักความโปร่งใสในคดีล้มละลาย ข้อจำกัดในการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่จะจัดการกับสัญญาลักษณะต่างๆ จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมายล้มละลาย

ในกรณีของสัญญาจ้างแรงงานนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญในการกำหนดบทยกเว้น สัญญาจ้างแรงงานมีความสำคัญทั้งต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการและกระบวนการชำระบัญชีที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องการจะขายโอนไปทั้งกิจการ เพราะหากสามารถทำให้สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นภาระเกินควรสิ้นสุดลง เพื่อจะลดจำนวนลูกจ้างลงตามความจำเป็นก็อาจทำให้ขายกิจการได้ในราคาสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อน เพราะไม่ใช่เรื่องสัญญาเพียงอย่างเดียวเหมือนเช่นสัญญาอื่นๆ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นๆที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง เช่น การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ เงินที่ค้างชำระ ระยะเวลาการทำงาน การลาคลอด การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ บางประเทศจึงมีบทบัญญัติพิเศษในการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในคดีล้มละลาย สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ บทบัญญัติที่กล่าวมานั้นจะใช้บังคับในคดีล้มละลายได้เพียงใด ซึ่งเป็นประเด็นที่ถูกยกขึ้นมาอย่างกว้างขวางมากกว่าเรื่องการเลิกสัญญาและบุริมสิทธิในค่าจ้างและผลประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ หลายประเทศจึงมีมาตรการพิเศษเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในค่าจ้างและผลประโยชน์ต่างๆที่ค้างชำระโดยให้เป็นหนี้บุริมสิทธิ และเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ใช้คดีล้มละลายเป็นเครื่องมือในการขจัดการคุ้มครองลูกหนี้ กฎหมายจึงจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายในการบอกปัดสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นพิเศษ ซึ่งรวมถึงการจำกัดอำนาจในสถานการณ์ต่างๆ เช่น กรณีค่าตอบแทนของลูกจ้างสูงกว่าค่าเฉลี่ยที่ลูกจ้างควรได้รับในงานอย่างเดียวกัน เป็นต้น หรือในบางประเทศก็กำหนดให้ลูกจ้างตามกิจการไปด้วยในกรณีของการขายโอนกิจการทั้งในกระบวนการชำระบัญชีและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่บางประเทศก็ใช้บังคับเฉพาะในกรณีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

3.3.7.2 **สัญญาที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้**

ไม่ว่ากฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ก็ตาม ยังคงมีสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้

ได้แก่ สัญญาที่ลูกหนี้หรือลูกจ้างของลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวโดยไม่อาจให้ผู้อื่นแทนที่ได้ เช่น สัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท การบริการซึ่งเกี่ยวข้องกับสัญญาเข้าหุ้นส่วน การบริการที่ต้องการทักษะสูงเฉพาะตัวหรือโดยบุคคลผู้ที่มีทักษะเฉพาะเป็นต้น

3.3.8 **สัญญาที่ทำขึ้นภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย**

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและในกรณีขายโอนกิจการในกระบวนการชำระบัญชีมีความจำเป็นที่ต้องเข้าทำสัญญา (ทั้งกรณีการดำเนินการค้าตามปกติหรือกรณีอื่น) เพื่อรักษากิจการของลูกหนี้ให้คงอยู่ต่อไปและเพื่อให้มีรายได้ต่อไปอันจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย สัญญาเหล่านี้ถือเป็นหนี้ของกองทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย โดยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นจะถูกชำระเต็มจำนวนในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทย

4.1 แนวความคิดในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

ภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญา เมื่อบุคคลใดทำสัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อสัญญานั้น อันเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และแม้บุคคลนั้นจะต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย หรือถูกฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีผลทำให้บุคคลนั้นหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของตนก็ตาม แต่ถ้าไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้สัญญานั้นเป็นอันระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของคู่สัญญาแล้ว ก็ต้องถือว่าสัญญานั้นยังคงผูกพันต่อกันอยู่[1] หาได้ระงับสิ้นไปด้วยเหตุล้มละลายไม่ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะก่อให้เกิดภาระยิ่งกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 122 และมาตรา 90/41 ทวิ ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนบอกปัดสัญญานั้นได้ เพื่อที่จะรักษามูลค่าของกองทรัพย์สินให้ดำรงคงอยู่สูงสุด อีกทั้งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการยังเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้ อันจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในการได้รับชำระหนี้คืน ทั้งนี้ คู่สัญญาที่ถูกบอกปัดสัญญาจะเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยมีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญานั้นเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ อันทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกันด้วยความเป็นธรรม ในทางตรงข้าม หากปรากฏว่าสัญญานั้นแม้จะมีภาระ แต่ภาระดังกล่าวไม่เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ดังนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป

หากมองในทัศนะของกฎหมายลักษณะสัญญาอันเป็นกฎหมายเอกชนจะเห็นว่าเสมือนเป็นการใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือบิดพลิ้วสัญญา แต่ถ้ามองในทัศนะของ

---

[1] หลวงสารกิจปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 177. ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้สัญญาระงับสิ้นไปเพราะเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในสัญญาตัวแทน ตามมาตรา 826 วรรค 2 และสัญญาเข้าหุ้นส่วนสามัญ ตามมาตรา 1055(5) เป็นต้น

กฎหมายล้มละลายซึ่งต้องยอมรับความจริงว่า เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ทุกคนทั้งในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักรย่อมต้องเสียหายด้วยกันทั้งสิ้น เมื่อเจ้าหนี้ทุกคนต้องเสียหายแล้วก็ควรจะต้องช่วยกันเฉลี่ยความเสียหายโดยทั่วกัน (เว้นแต่เป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งกฎหมายล้มละลายได้คุ้มครองไว้เป็นพิเศษ) ในบรรดาเจ้าหนี้ธรรมดาด้วยกันย่อมไม่สมควรที่จะให้เจ้าหนี้ประเภทหนึ่งประเภทใดได้รับสิทธิพิเศษดีกว่าเจ้าหนี้อื่น เว้นแต่จะเป็นไปตามลำดับบุริมสิทธิที่ตามมาตรา 130 ได้กำหนดไว้

ความผูกพันในทางหนี้สินระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้นั้น แม้กฎหมายล้มละลายจะยังคงยึดถือกฎหมายแพ่งเป็นหลักในการพิจารณาอยู่เป็นส่วนใหญ่ก็ตาม แต่วิธีการที่จะจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีบัญญัติเป็นพิเศษไว้ในกฎหมายล้มละลายแล้ว จึงชอบที่จะดำเนินไปตามกฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายนั้นจะต้องตีความคนละทัศนะกับในทางแพ่ง ในทางแพ่งนั้นถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญาเป็นใหญ่ แต่ในทางกฎหมายล้มละลายนั้นถือหลักความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นใหญ่ด้วย[2] ซึ่งจะเห็นได้ว่าการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาที่เป็นภาระเกินควรเป็นกลไกพิเศษที่กฎหมายล้มละลายได้สร้างขึ้นมา ด้วยเหตุนี้ แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายจะแตกต่างไปจากหลักในทางแพ่งอันเป็นบททั่วไป ก็ต้องบังคับตามกฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ ตามสุภาษิตลาตินที่ว่า “Specialis Generalebus Derogat” หรืออาจเรียกว่า หลักกฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไป[3]

การที่กฎหมายล้มละลายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาได้นี้มีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้โดยเป็นข้อยกเว้นหรือเพิ่มเติมเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนปฏิเสธ

---

[2] ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, หน้า 368.

[3] สมยศ เชื้อไทย, คู่มือศึกษาวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, หน้า 96.

ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 122 และมาตรา 90/41 ทวิ นี้ ผลก็เป็นว่าสัญญาระหว่างลูกหนี้กับบุคคลภายนอกเลิกกันไปโดยผลแห่งกฎหมาย[4]

การไม่ยอมรับหรือการบอกปัดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นี้ มุ่งที่จะทำให้สัญญาบางประเภทซึ่งอาจจะไม่มีความจำเป็นที่กองทรัพย์สินหรือกิจการต้องรับภาระดำเนินการต่อไปสิ้นสุดลง[5] ทำให้ไม่ต้องถูกผูกมัดในสัญญาที่เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สิน มีผลทำให้กองทรัพย์สินไม่ต้องเสียทรัพย์สินไป หรือได้รับทรัพย์สินกลับคืนมา[6] ซึ่งย่อมเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายทำให้ได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาที่ถูกบอกปัดสัญญานั้นย่อมได้รับความเสียหาย เพราะไม่เป็นไปตามสัญญาที่ทำกันไว้ และขัดแย้งกับหลักในทางแพ่ง ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาโดยทั่วไปย่อมเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาที่จะเลือกว่าจะเลิกสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ประพฤติผิดสัญญาหรือไม่ ส่วนคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาที่ตนผิดสัญญาเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้ ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงระวังมิให้ผู้ที่ถูกบอกปัดสัญญานั้นเสียหายจนเกินไป จึงได้บัญญัติให้คู่สัญญาที่ถูกบอกปัดสัญญานั้นมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้[7] อันเป็นการแปลงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหาย เสมือนหนึ่งเป็นการผิดสัญญา ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ตามสัญญานั้นสามารถขอรับชำระหนี้ได้ และในทางกลับกันคู่สัญญาจะได้สามารถนำเอาทรัพย์สินเหล่านั้นไปทำสัญญากับบุคคลอื่นต่อไปได้[8] การที่กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์จะให้เจ้าหนี้ทุกคนของลูกหนี้มีสิทธิเสมอภาคกันตามส่วนในทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าเจ้าหนี้นั้นจะเป็นเจ้าหนี้เงิน หรือเจ้าหนี้ที่มีวัตถุเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างก็ตาม[9]

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[4] ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 314.

[5] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 115.

[6] ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 313.

[7] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 122 วรรคสอง และ 90/41 ทวิ วรรคท้าย.

[8] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 115.

[9] ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 314.

4.2 การปฏิบัติต่อสัญญาในกระบวนการล้มละลาย

สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่มีอยู่ตามสัญญานั้นเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109(1) ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าสิทธิเรียกร้องตามสัญญานั้นมีภาระอยู่ด้วยซึ่งการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะก่อให้เกิดภาระยิ่งกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 122 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นได้ เพื่อที่จะรักษามูลค่าของกองทรัพย์สินให้ดำรงคงอยู่สูงสุด อันจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในการได้รับชำระหนี้คืน

4.2.1 หลักเกณฑ์ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 122 บัญญัติว่า “ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้

บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าว มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้”

มาตรา 92 บัญญัติไว้มีสาระสำคัญว่า บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 91 (2 เดือนสำหรับเจ้าหนี้ที่อยู่ในราชอาณาจักร และไม่เกิน 4 เดือนสำหรับเจ้าหนี้นอกราชอาณาจักร) นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามีข้อโต้เถียงเป็นคดี ให้นับจากวันคดีถึงที่สุด

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.2.1.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถบอกปัดได้

มาตรา 122 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ดุลพินิจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา หากปรากฏว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ดังนั้น ในเบื้องต้นจะต้องปรากฏว่า

1. สัญญานั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิตามสัญญา กล่าวคือ เป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา ไม่ใช่สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไป ดังนั้น หากลูกหนี้ไม่มีสิทธิใดๆ คงมีแต่เพียงหน้าที่ตามสัญญา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หามีอำนาจบอกปัดสัญญานั้นไม่ เช่น สัญญาที่ลูกหนี้เป็นผู้กู้ยืมเงิน เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกชำระหนี้ได้ แต่ลูกหนี้หามีสิทธิอันใดไม่ หรือสัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้ครบถ้วนตามสัญญาแล้ว คงเหลือแต่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น[10] หรือสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการบอกเลิกสัญญาตามข้อสัญญา[11] เป็นต้น แต่หากสิทธิดังกล่าวได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีและศาลได้พิพากษาตามยอม ดังนี้ มิใช่สิทธิตามสัญญาโดยแท้ แต่เป็นสิทธิตามคำพิพากษา จะอ้างมาตรา 122 มาปฏิเสธสัญญาไม่ได้[12]

2. สัญญานั้นเป็นสัญญาที่มีภาระหรือมีหนี้สินเกี่ยวกับสัญญาที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะถูกพิทักษ์ทรัพย์ เช่น ลูกหนี้ยังมีหน้าที่ต้องชำระราคา ค่าเช่า หรือต้องส่งมอบโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นต้น และ

3. สัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ซึ่งคำว่า “ภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” หมายความว่า “ได้ไม่เท่าเสีย”[13] หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีภาระผูกพัน

---

[10] คำพิพากษาฎีกาที่ 5623/2541 และ 627-645/2542.

[11] คำพิพากษาฎีกาที่ 1224/2504.

[12] คำพิพากษาฎีกาที่ 1289/2514.

[13] ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, หน้า 362.

ล้นพ้นจากประโยชน์ที่จะพึงได้นั่นเอง[14] จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใคร่ครวญว่าสิทธิตามสัญญานั้นควรรับไว้เพื่อปฏิบัติต่อไปหรือควรจะปฏิเสธตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยึดหลักว่าจะเป็นการเสียประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหรือไม่เป็นสำคัญ[15] การรับสิทธิตามสัญญาที่มีลักษณะได้ไม่เท่าเสียไว้นั้น นอกจากจะไม่ทำให้กองทรัพย์สินได้ประโยชน์งอกเงยขึ้นแล้ว ยังทำให้กองทรัพย์สินเสียหายอีกด้วย ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะพิจารณาว่าภาระนั้นเกินควรกว่าประโยชน์หรือไม่

การที่จะถือว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ต้องพิจารณาแล้วแต่เหตุการณ์เป็นเรื่องๆไป โดยต้องชั่งระหว่างประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับสิทธิตามสัญญากับภาระที่จะเกิดขึ้นจากสัญญานั้น ซึ่งเรื่องการชั่งระหว่างประโยชน์กับภาระที่จะเกิดจากสัญญานี้ นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์กับภาระที่จะเกิดจากสัญญานี้ต้องเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์กับภาระที่จะเกิดจากสัญญานั้นโดยตรง เช่น ถ้าลูกหนี้ได้ทำสัญญาจะขายที่ดินให้ผู้จะซื้อไว้ในราคาพอสมควรแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธไม่รับเงินค่าที่ดินส่วนที่เหลือเพื่อไม่ยอมโอนขายไม่ได้[16] กล่าวคือ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาตามข้อตกลงในสัญญาแล้วเห็นว่าภาระตามสัญญานั้นไม่เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับตามสัญญา แม้ว่าการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจะไม่ทำให้กองทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้นมา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น ดังนั้น ถ้าการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินโดยสถานอื่น ทั้งที่ภาระไม่เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นไม่ได้[17]

---

[14] เสนอ บุญเกียรติ, คำบรรยายวิชากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 108.

[15] สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 92.

[16] ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, หน้า 366.

[17] วิชัย วิวิตเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร: แสวงสุทธิการพิมพ์, 2518), หน้า 103.

ฝ่ายที่สองเห็นว่า คำว่า “ภาระ” ตามมาตรา 122 นี้น่าจะหมายถึงภาระที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้สามารถรับปฏิบัติได้ตามความเป็นจริง และคำว่า “ประโยชน์ที่จะพึงได้” ก็น่าจะหมายถึงประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามความเป็นจริงด้วยเช่นเดียวกัน หาใช่เพียงแต่ประโยชน์และภาระตามตัวหนังสือในสัญญาเท่านั้นไม่[18] เช่น ลูกหนี้ทำสัญญาจะขายที่ดินให้ผู้จะซื้อในราคา 1,000,000 บาท ซึ่งเป็นราคาพอสมควร และลูกหนี้ได้รับเงินค่าที่ดินจากผู้จะซื้อไว้แล้วเป็นจำนวน 900,000 บาท และใช้เงินนั้นหมดไปแล้ว แต่ลูกหนี้ยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้ผู้จะซื้อ ดังนี้ ภาระตามความเป็นจริงก็คือกองทรัพย์สินจะต้องโอนกรรมสิทธิที่ดินราคา 1,000,000 บาทให้แก่ผู้จะซื้อ ส่วนประโยชน์ตามความเป็นจริงก็คือ ได้รับชำระหนี้ที่ค้างอยู่จำนวน 100,000 บาท หรือหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องชำระราคาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาซึ่งกำหนดราคาไว้พอสมควร ดังนี้ ภาระตามความเป็นจริงอาจเป็นความสามารถของกองทรัพย์สินที่จะรับสิทธิตามสัญญาว่าจะสามารถรับภาระได้หรือไม่ หรือเกินกว่าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจัดการได้หรือไม่ ซึ่งในสองกรณีดังกล่าวหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธสิทธิตามสัญญาไม่ได้ ย่อมทำให้ผู้จะซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้คนหนึ่งย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ของตนเต็มตามสัญญา ส่วนเจ้าหนี้อื่นอีกหลายรายซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันเหมือนกันคงได้รับเพียงส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้หรืออาจไม่ได้รับชำระหนี้เลย หากลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นอีก ดังนี้จะเป็นการขัดกับหลักการในกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกันหรือไม่[19] ซึ่งในสายตาของกฎหมายล้มละลายนั้นย่อมมีเจ้าหนี้อยู่เพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ เจ้าหนี้มีประกันกับเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันนั้นหมายถึง เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ตามมาตรา 6 เจ้าหนี้มีประกัน 4 อย่างนี้เท่านั้นที่มาตรา 95 ยอมให้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ ส่วนเจ้าหนี้อื่นนอกจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้กู้ ผู้จะซื้อ ผู้จะขาย ผู้ให้เช่า ผู้ทรงตั๋วเงิน หรือเจ้าหนี้ชนิดใดก็ตามที่ไม่มีหลักประกัน 4 อย่างดังกล่าวย่อมอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ธรรมดาซึ่งชอบที่จะได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกันตามมาตรา 27 ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณา

---

[18] ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, หน้า 369.

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้า 368.

ก็ตาม จะต้องขอรับชำระหนี้ภายใน 2 เดือนตามมาตรา 91, 92 และ 93 ทั้งสิ้น ไม่มีใครได้รับสิทธิพิเศษกว่าใครเลย[20]

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้เคยวินิจฉัยถึงกรณีที่สิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ว่า รวมถึงกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญานั้นทำให้เกิดข้อยุ่งยากด้วยประการต่างๆ[21]

ดังนั้น หากปรากฏว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจบอกปัดสัญญานั้นได้ ในทางตรงข้าม หากสัญญานั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้มีสิทธิตามสัญญา และในขณะเดียวกันก็มีภาระตามสัญญานั้นด้วย แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าภาระนั้นไม่เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมต้องรับเอาสัญญานั้นไว้ดำเนินการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป

4.2.1.2 อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าอำนาจของเจ้าพนักงานในการบอกปัดสัญญาตามมาตรา 122 นี้ ถือว่าเป็นการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สละสิทธิตามมาตรา 145(3) ซึ่งเป็นข้อจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ (กรณีไม่ได้ตั้งกรรมการเจ้าหนี้ไว้) ก่อนหรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เพราะเป็นการสละสิทธิตามมาตรา 145(3)[22] เนื่องจากมาตรา 145(3) บัญญัติไว้กว้างๆว่าสละสิทธิ ดังนั้น ไม่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์

---

[20] เรื่องเดียวกัน, หน้า 367.

[21] คำพิพากษาฎีกาที่ 2376-2378/2532 และ 4432-4593/2534.

[22] วิชัย วิวิตเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 104.

ทรัพย์จะสละสิทธิในกรณีใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการบอกปัดสัญญา ตามมาตรา 122 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 145(3) เพราะเป็นอำนาจพิเศษของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์[23] ส่วนการสละสิทธิตามมาตรา 145(3) เป็นการสละสิทธิในกรณีอื่นนอกจากการสละสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระมากเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามมาตรา 122[24]

ในทางปฏิบัตินั้น การบอกปัดสัญญาเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พึงจะได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้[25] เนื่องจากหากเป็นเรื่องที่ต้องใช้เงินในสำนวน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปรึกษาเจ้าหนี้ก่อน ส่วนในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป เนื่องจากเห็นว่าสัญญานั้นไม่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ พระราชบัญญัติล้มละลายมิได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจไว้แต่อย่างใด

4.2.1.3 กำหนดเวลาในการบอกปัดสัญญา

ตามมาตรา 122 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องบอกปัดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ วันที่ทราบนี้คือวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้น โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ยื่นคำร้องขอให้มีการปฏิบัติตามสัญญานั่นเอง ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องมีคำสั่งภายใน 3 เดือนนับแต่วันรับคำร้องไว้พิจารณา หากไม่บอกปัดภายในกำหนดเวลานี้ย่อมต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญานั้น[26] ซึ่งหาก

---

[23] ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 315.

[24] เรื่องเดียวกัน, หน้า 271.

[25] วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 115.

[26] คำพิพากษาฎีกาที่ 990/2509.

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ถือว่าผิดสัญญา อาจถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาได้[27]

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทราบถึงสิทธิหรือภาระตามสัญญาได้จากการสอบสวนกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือบุคคลอื่นที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกมา หรือจากวิธีการใดๆที่มีหลักฐานชัดแจ้ง หรือเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งมิได้ผิดสัญญาแต่อย่างใดได้ยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งในทางปฏิบัติของกรมบังคับคดีนั้น เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้กับตน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 18 เรื่องการตรวจคำคู่ความมาใช้บังคับโดยอนุโลม หากมีคำสั่งรับคำร้องจึงตั้งสำนวนขอปฏิบัติตามสัญญาและกำหนดวันนัดสอบสวน เมื่อตั้งสำนวนแล้ว ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับมอบหมายสำนวน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องออกหมายนัดแจ้งให้ผู้ร้องนำพยานหลักฐานมาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวน (กรณีผู้ร้องยังไม่ทราบนัด) และออกหมายแจ้งวันนัดสอบสวนผู้ร้อง พร้อมส่งสำเนาคำร้องให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และลูกหนี้ให้มาซักค้านพยานผู้ร้อง โดยให้ยื่นคำคัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนหรือภายในวันนัดสอบสวน

ในการสอบสวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องสอบสวนพยานหลักฐานฝ่ายผู้ร้อง เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ลูกหนี้ ผู้คัดค้าน (ถ้าหากมี) หรือหมายเรียกบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ต้องปฏิบัติมาทำการสอบสวนตามที่เห็นสมควร โดยประเด็นที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรสอบสวนคือ

- สัญญาที่ผู้ร้องอ้างนั้นได้ทำถูกต้องและมีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด
- สัญญาที่ผู้ร้องกล่าวอ้างอยู่ในข่ายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ศาลเพิกถอนตามมาตรา 113 หรือ 115 ได้หรือไม่
- สิทธิตามสัญญาที่ผู้ร้องกล่าวอ้างนั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่

---

[27] หลวงสารกิจปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 178.

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการสอบสวนพยานหลักฐานของคู่ความทุกฝ่ายให้เสร็จโดยเร็ว เพื่อทำคำสั่งให้เสร็จภายใน 3 เดือน โดยหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องปฏิเสธไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น โดยมีคำสั่งไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาและยกคำร้องของผู้ร้อง แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินมากกว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องมีคำสั่งให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป[28]

มีปัญหาต้องพิจารณาว่ากำหนดเวลานี้ศาลอาจขยายหรือย่นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้โดยตรง คงอาศัยเทียบเคียงได้ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการขอขยายเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 91 ซึ่งได้ตัดสินไว้ว่า การที่ผู้ร้องไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยได้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ และถือว่าเป็นกรณีมีเหตุสุดวิสัย ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำขอขยายระยะเวลาต่อศาลหลังจากสิ้นระยะเวลาแล้วได้ แต่ผู้ร้องจะต้องยื่นคำขอขยายระยะเวลาเสียภายในเวลาอันสมควรที่ผู้ร้องอาจยื่นได้หลังจากทราบเรื่องจำเลยถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว[29] ดังนั้น โดยนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจึงสามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 มาใช้บังคับโดยอนุโลมได้

4.2.1.4 ผลของการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

การรับเอาสัญญาโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น พระราชบัญญัติล้มละลายมิได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่าจะมีผลอย่างไร ดังนั้น จึงเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญากล่าวคือ ต่างฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่กันตามสัญญา โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายและกองทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งถึงกำหนดชำระ เป็นผล

---

[28] กระทรวงยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการกรมบังคับคดี (กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2540), หน้า 368-370.

[29] คำพิพากษาฎีกาที่ 5944/2538 และ 6270/2539.

ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เหล่านั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากตนจะได้รับชำระหนี้ในภายหลัง ด้วยเหตุนี้ การรับเอาสัญญาเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะต้องปรากฏว่าสัญญานั้นเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน

แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้บอกปัดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สัญญานั้นก็เป็นอันขาดจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป คู่สัญญาอีกฝ่ายจะเรียกร้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญานั้นไม่ได้[30]

หากการบอกปัดสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนี้ มาตรา 122 วรรคสอง และมาตรา 92 ได้บัญญัติรับรองให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ อันเป็นการแปลงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหาย ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ตามสัญญานั้นสามารถขอรับชำระหนี้ได้ โดยเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (เว้นแต่สิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะเป็นสิทธิมีประกัน) ในอันที่จะได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ ทั้งนี้ เพราะสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปัดสัญญา มูลหนี้ค่าเสียหายจึงเกิดขึ้นภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จึงไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 94[31] หนี้ค่าเสียหายดังกล่าวจัดเป็นข้อยกเว้นซึ่งบัญญัติไว้เป็นพิเศษในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วต้องถือว่าหนี้ที่จะขอรับชำระในกระบวนการล้มละลายได้ต้องเป็นหนี้ที่มูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์[32]

โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นต้องยื่นขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ กล่าวคือ นับแต่วันที่

---

[30] หลวงสารกิจปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 178.

[31] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 94 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์...”

[32] ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, หน้า 269.

คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบหรือถือว่าได้ทราบคำสั่งบอกปัดสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่หากมีข้อโต้เถียงเป็นคดี ให้นับจากวันคดีถึงที่สุด[33]

ดังนั้น แม้หนี้ที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเป็นหนี้เงิน คู่สัญญาอีกฝ่ายก็ไม่จำต้องยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91 ด้วยเหตุที่ยังไม่แน่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรับเอาสัญญานั้นไว้ปฏิบัติต่อไปหรือไม่ ซึ่งบางกรณีก็ขอรับชำระไม่ได้เพราะเป็นเพียงสิทธิเท่านั้น[34] หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปัดสัญญาตามมาตรา 122 แล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 92 คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนเงินที่ได้ชำระให้แก่ลูกหนี้ไปแล้วและค่าเสียหายได้ทันทีตามมาตรา 91[35] แต่หนี้เงินตามสัญญาในส่วนซึ่งถึงกำหนดชำระแล้วก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และลูกหนี้ยังคงค้างชำระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 27 ประกอบกับมาตรา 91 มิฉะนั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องในหนี้จำนวนดังกล่าวอีกต่อไป แม้ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการล้มละลายไปก็ตาม เว้นแต่ศาลจะสั่งยกเลิกการล้มละลายตามมาตรา 135(1) และ (2) หรือศาลสูงมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องลูกหนี้

นอกจากนี้ การบอกปัดสัญญาย่อมมีผลทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถดำเนินการเรียกร้องทรัพย์สินที่คู่สัญญาอีกฝ่ายรับไว้จากลูกหนี้คืนได้ตามอำนาจในมาตรา 119[36] แต่ทั้งนี้ การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปัดสัญญาไม่ลบล้างผลที่ลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายริบเงินมัดจำได้ โดยไม่ต้องคืนมัดจำให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์[37]

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[33] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 92.

[34] กระทรวงยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการกรมบังคับคดี, หน้า 368.

[35] คำพิพากษาฎีกาที่ 1752/2535 และ 2634/2535.

[36] คำพิพากษาฎีกาที่ 2046/2514.

[37] คำพิพากษาฎีกาที่ 2134/2518.

4.2.2 การคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหาย

มาตรา 146 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำหรือคำวินิจฉัยนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยืนตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

4.2.2.1 สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่าย

แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาได้ก็ตาม แต่หากคู่สัญญาอีกฝ่ายเห็นว่าคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นไม่ถูกต้อง ทำให้ตนได้รับความเสียหาย คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งบอกปัดสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลก่อนได้ โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง

ศาลจะเป็นผู้พิจารณาอีกทีว่า การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปัดสัญญานั้นสมควรหรือไม่ และเมื่อศาลมีคำสั่งประการใดแล้ว หากคู่ความไม่เห็นด้วยก็ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำสั่งนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 24 ซึ่งหากศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้บอกปัดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นสามารถขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับแต่วันคดีถึงที่สุด ตามมาตรา 122 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 92

แต่หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่คัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลภายใน 14 วัน ดังนี้ ย่อมต้องเป็นไปตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ได้บอกปัดสัญญานั้น[38]

---

[38] ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1187/2506.

4.2.2.2 สิทธิของลูกหนี้และเจ้าหนี้

ลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งรับเอาหรือบอกปัดสัญญาก็ตาม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง ศาลจะเป็นผู้พิจารณาอีกทีว่า การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นสมควรหรือไม่[39] และเมื่อศาลมีคำสั่งประการใดแล้ว หากคู่ความไม่เห็นด้วยก็ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำสั่งนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 24 โดยหากศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้บอกปัดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นอาจขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับจากวันคดีถึงที่สุด ตามมาตรา 122 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 92

แต่หากไม่มีผู้ใดคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลภายใน 14 วันดังนี้ ย่อมต้องเป็นไปตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ได้รับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น

4.3 การปฏิบัติต่อสัญญาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวดกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการไม่ให้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย และช่วยให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมด้วย อันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2541 เป็นต้นไป

บทบัญญัติในหมวดกระบวนการฟื้นฟูกิจการนี้ ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับ

---

[39] คำพิพากษาฎีกาที่ 170/2460.

ในวันที่ 22 เมษายน 2542 เป็นต้นไป อันปรากฏอยู่ในมาตรา 90/26 วรรคสอง, มาตรา 90/41 ทวิ และมาตรา 90/42(10)

ก่อนที่ผู้บริหารแผนจะใช้อำนาจบอกปัดสัญญานั้น มีกระบวนการโดยสังเขปกล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้นั้นเองหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้[40] และศาลได้มีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณา ย่อมก่อให้เกิดมาตรการคุ้มครองกิจการหรือสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 90/12 ตัวอย่างเช่น

1. หากศาลที่รับคำร้องขอไม่มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนี้ ย่อมห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน[41]

2. ห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมถึงห้ามเจ้าหนี้ซึ่งบังคับชำระหนี้ได้เองตามกฎหมายยึดทรัพย์สินหรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้ [42]

3. ห้ามมิให้เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิของลูกหนี้ รวมตลอดจนฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาดังกล่าว ถ้ามีการฟ้องคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้วให้ศาลงดการพิจารณาคดีนั้นไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นหรือหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราว แล้วแต่กรณี ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ราคา ค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์ หรือค่าเช่าตามสัญญา สองคราวติดต่อกัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ[43]

4. ห้ามมิให้ผู้ประกอบการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ งดให้บริการแก่ลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ หรือหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือ

---

[40] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/2.

[41] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/12(4).

[42] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/12(6) และ (7).

[43] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/12(8).

ผู้บริหารแผนชั่วคราว แล้วแต่กรณี ไม่ชำระค่าบริการที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการสองคราวติดต่อกัน ทั้งนี้ ไม่ห้ามผู้ประกอบการสาธารณูปโภคที่จะมีคำร้องให้ศาลที่รับคำร้องขอมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้องตามที่ศาลเห็นสมควร[44]

5.ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น[45]

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/10 แล้ว แต่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผนให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง โดยศาลจะมีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวให้มีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน ซึ่งในระหว่างที่ยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว[46] ทั้งนี้ เมื่อผู้บริหารของลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้บริหารของลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วแต่กรณีโดยเร็วที่สุด เพื่อการนี้ให้ผู้บริหารชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารข้างตนแก่ตนได้ด้วย[47]

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ให้อำนาจหน้าที่ในจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่ผู้ทำแผน[48] และภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา ให้ผู้ทำแผนส่งแผนแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และส่งสำเนาให้แก่เจ้าหนี้ผู้มี

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[44] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/12(11).

[45] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/12(9).

[46] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/20 วรรคหนึ่ง.

[47] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/21 วรรคสาม.

[48] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/25.

สิทธิออกเสียงและลูกหนี้[49] โดยแผนจะต้องมีรายการอย่างน้อย 10 ประการด้วยกันตามมาตรา 90/42 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในแผนให้มีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

(1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ

(2) รายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆของลูกหนี้ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

(3) หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ

(ก) ขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการ

(ข) การชำระหนี้ การยืดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลง และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้

(ค) การลดทุนและเพิ่มทุน

(ง) การก่อหนี้และระดมเงินทุน รวมตลอดถึงแหล่งของเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สินและเงินทุนดังกล่าว

(จ) การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้

(ฉ) เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด

(4) การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้มีประกันและความรับผิดของผู้รับประกัน

(5) แนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผน

(6) วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้

(7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน และค่าตอบแทน โดยนำความในมาตรา 90/6 วรรคสอง มาใช้บังคับเกี่ยวกับผู้บริหารแผนโดยอนุโลม

(8) การแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารแผน

(9) ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกินห้าปี

(10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้”

---

[49] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/43 วรรคหนึ่ง.

เมื่อเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงและลูกหนี้ได้รับสำเนาแผนแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นัดประชุมเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงเพื่อปรึกษาลงมติว่าจะยอมรับแผนหรือไม่หรือจะแก้ไขอย่างไร[50]

เมื่อแผนได้รับความเห็นชอบโดยมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้ตามมาตรา 90/46 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนต่อศาลโดยเร็ว เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจะเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่[51] ซึ่งศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

1. แผนมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42

2. ข้อเสนอในการชำระหนี้ไม่ขัดต่อมาตรา 90/42 ตรี กล่าวคือ สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน เว้นแต่เจ้าหนี้ผู้ได้รับการปฏิบัติที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้นจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือ และในกรณีที่มติยอมรับแผนเป็นมติตามมาตรา 90/46(2) ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนนั้นจะต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กล่าวคือ ต้องเป็นไปตามลำดับที่มาตรา 130 กำหนดไว้ เว้นแต่เจ้าหนี้นั้นจะให้ความยินยอม และ

3. เมื่อการดำเนินการตามแผนสำเร็จ จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย[52]

เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้บริหารแผนและผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า และให้บรรดาสิทธิและอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนตกเป็นของผู้บริหารตั้งแต่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งศาล[53] โดยผู้บริหารแผนจะต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามแผนเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุก 3 เดือน[54] และจะต้องดำเนินการบริหารกิจการของลูกหนี้ตามแผนที่ศาลได้เห็นชอบแล้วนั้น มิฉะนั้น ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งหรือมี

---

[50] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/44 วรรคหนึ่ง.

[51] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/56.

[52] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/58 วรรคหนึ่ง.

[53] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/59 วรรคหนึ่ง.

[54] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/66.

คำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้[55] ซึ่งการปฏิบัติงานตามแผนอย่างหนึ่งนั้นก็คือ การใช้อำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามที่กำหนดไว้ในแผนนั่นเอง[56]

อย่างไรก็ตาม แผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบนั้น เป็นการกำหนดทิศทางและแนวทางให้ผู้บริหารแผนทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่หากสถานการณ์แปรเปลี่ยนไปซึ่งอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆ ทั้งภายในและนอกองค์กรของลูกหนี้ หรืออาจเกิดจากข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการนั้นเองที่เป็นอุปสรรคทำให้การบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่อาจดำเนินการไปได้โดยราบรื่นและอาจทำให้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จตามแผน การแก้ไขแผนเพื่อให้สอดรับเหมาะสมต่อสถานการณ์ต่างๆนั้นย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วงไปได้ นอกจากนั้น หากการดำเนินการตามแผนมาจนใกล้ครบกำหนดระยะเวลาตามแผน แต่ยังไม่อาจบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้บรรลุผลสำเร็จตามแผนได้ กฎหมายก็เปิดช่องให้ผู้บริหารแผนดำเนินการแก้ไขแผนได้ตามมาตรา 90/63[57]

4.3.1 **หลักเกณฑ์ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา**

พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 90/42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในแผนให้มีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย...

(10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้”

มาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติว่า “ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล ให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแผน

---

[55] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/67.

[56] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง.

[57] พิชัย นิลทองคำ และกมล ธีรเวชพลกุล, การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยศาลล้มละลายกลาง (กรุงเทพมหานคร: อฑตยา มิเล็นเนียม, 2547), หน้า 155.

เจ้าหนี้หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรานี้ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยืนตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร

บุคคลใดได้รับความเสียหายตามมาตรานี้ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้"

มาตรา 90/26 วรรคสอง บัญญัติไว้มีสาระสำคัญว่า บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 90/41 ทวิ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง (1 เดือน) นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ ถ้ามีข้อโต้เถียงเป็นคดีให้นับจากวันคดีถึงที่สุด

จากบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการบอกปัดสัญญาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการบอกปัดสัญญาในกระบวนการล้มละลายอยู่บ้าง ดังนั้น ในส่วนที่เหมือนกันจึงอาจนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามมาตรา 122 และคำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาปรับใช้ได้ ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

4.3.1.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถบอกปัดได้

มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแผน ดังนั้น ในเบื้องต้นจะต้องปรากฏว่า

1. สัญญานั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิตามสัญญา
2. สัญญานั้นเป็นสัญญาที่มีภาระหรือมีหนี้สินเกี่ยวกับสัญญา
3. สัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ และ
4. การไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้นต้องมีการกำหนดไว้ในแผน

สำหรับหลักเกณฑ์ในข้อที่ 1. ถึง 3. นั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับในกระบวนการล้มละลายตามมาตรา 122 วรรคหนึ่ง ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.2.1.1 ข้างต้น แต่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีหลักเกณฑ์เพิ่มอีกข้อหนึ่งคือ การไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์นั้นต้องได้กำหนดไว้ในแผนด้วย ผู้บริหารแผนจึงจะมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าวได้ หากผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกปัดสัญญาแตกต่างไปจากที่ได้กำหนดไว้ในแผน กล่าวคือ ไม่บอกปัดสัญญาตามที่แผนได้กำหนดไว้ แต่กลับรับเอาสัญญานั้น หรือบอกปัดสัญญาที่ไม่ได้กำหนดไว้ในแผน ดังนี้ ถือว่าผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผน ศาลย่อมมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 90/67

โดยเหตุที่มาตรา 90/42(10) กำหนดให้แผนต้องมีรายการการไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ดังนั้น หากผู้ทำแผนเห็นว่าสิทธิตามสัญญาใดมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ผู้ทำแผนจะต้องกำหนดไว้ในแผนถึงการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น ซึ่งรายการที่กำหนดไว้ในแผนตามที่ผู้จัดทำแผนได้จัดทำขึ้นจะต้องผ่านมติพิเศษยอมรับแผนของที่ประชุมเจ้าหนี้ อีกทั้งยังต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย แผนนั้นจึงจะผูกพันมีผลให้กิจการได้รับการฟื้นฟูไปตามแผนนั้น แต่หากผู้ทำแผนไม่ได้ระบุถึงสัญญาให้ครบถ้วนว่าสัญญาใดบ้างที่ผู้ทำแผนประสงค์จะบอกปัด ดังนี้ หากผู้บริหารแผนทราบในภายหลังถึงความมีอยู่แห่งสัญญาซึ่งมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ผู้บริหารแผนก็ไม่มีอำนาจบอกปัดสัญญานั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาใดที่ไม่ได้ถูกบอกปัดตามแผน ย่อมถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้น

อย่างไรก็ตาม หากผู้บริหารแผนเห็นควรปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้เป็นอย่างอื่นแตกต่างไปจากที่แผนได้กำหนดไว้เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วงไปได้ ผู้บริหารแผนอาจเสนอขอแก้ไขแผนได้ตามมาตรา 90/63 วรรคหนึ่ง และเมื่อแผนที่แก้ไขนั้นได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแล้ว ผู้บริหารแผนย่อมมีอำนาจบอกปัดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามแผนที่ได้แก้ไขแล้วนั้น

4.3.1.2 อำนาจของผู้บริหารแผนในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ดุลพินิจในการบอกปัดสัญญานั้นแท้จริงแล้วอยู่ที่ผู้ทำแผนโดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาล อำนาจของผู้บริหารแผนนั้น

เป็นเพียงการปฏิบัติการตามที่แผนได้กำหนดไว้แล้วเท่านั้น หาได้มีดุลพินิจในการใช้อำนาจแต่อย่างใด จึงต่างกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการล้มละลายที่กฎหมายให้อำนาจโดยสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ว่าสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่

ดังนั้น สัญญาใดที่แผนไม่ได้กำหนดให้บอกปัด ผู้บริหารแผนก็ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปให้เสร็จสิ้นหรือให้เป็นตามแนวทางที่แผนได้กำหนดไว้ ผู้บริหารแผนไม่มีอำนาจพิจารณาว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่

4.3.1.3 กำหนดเวลาในการบอกปัดสัญญา

เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้บริหารแผนจะต้องดำเนินการบอกปัดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาตามที่ได้กำหนดไว้ในแผนภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล หากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการบอกปัดสัญญาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้บริหารแผนย่อมไม่มีอำนาจที่จะบอกปัดสัญญานั้นได้ อันถือได้ว่าผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผน ศาลย่อมมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 90/67 อีกทั้งหากปรากฏว่าผู้บริหารแผนละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ก็อาจต้องรับโทษเป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 90/88

4.3.1.4 ผลของการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

สัญญาใดที่แผนไม่ได้กำหนดให้บอกปัด ผู้บริหารแผนย่อมต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปให้เสร็จสิ้นหรือให้เป็นตามแนวทางที่แผนได้กำหนดไว้ กล่าวคือ ต่างฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่กันตามสัญญา โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายและกิจการโดยผู้บริหารแผนจะต้องชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งถึงกำหนดชำระ

ส่วนสัญญาใดที่แผนกำหนดให้บอกปัดนั้น หากผู้บริหารแผนบอกปัดสัญญาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สัญญานั้นย่อมสิ้นสุดลง คู่สัญญาอีกฝ่ายและกิจการโดยผู้บริหารแผนไม่ต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญาต่อไป และหากการบอกปัดสัญญาก่อให้เกิดความ

เสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนี้ มาตรา 90/41 ทวิ วรรคท้าย และมาตรา 90/26 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรองให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ อันเป็นการแปลงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหาย ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหนี้ตามสัญญานั้นสามารถขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ โดยเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (เว้นแต่สิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะเป็นสิทธิมีประกัน) ในอันที่จะได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ ทั้งนี้ เพราะสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเกิดขึ้นเมื่อผู้บริหารแผนบอกปัดสัญญา มูลหนี้ค่าเสียหายจึงเกิดขึ้นภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ จึงไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 90/27 หนี้ค่าเสียหายดังกล่าวจัดเป็นข้อยกเว้นซึ่งบัญญัติไว้เป็นพิเศษในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วต้องถือว่าหนี้ที่จะขอรับชำระในกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ต้องเป็นหนี้ที่มูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ทั้งนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องยื่นขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาภายในกำหนดเวลา 1 เดือนนับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ กล่าวคือ นับจากวันที่คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบคำสั่งบอกปัดสัญญาของผู้บริหารแผน แต่หากมีข้อโต้เถียงเป็นคดีให้นับจากวันคดีถึงที่สุด

4.3.2 การคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

4.3.2.1 สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่าย

1. สิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสอง

แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาได้ก็ตาม แต่หากการบอกปัดสัญญาของผู้บริหารแผน ทำให้ตนได้รับความเสียหาย คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นมีสิทธิยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านการบอกปัดสัญญาของผู้บริหารแผนต่อศาลก่อนได้ โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้ทราบถึงการบอกปัดสัญญานั้น

ศาลจะเป็นผู้พิจารณาอีกทีว่า การที่ผู้บริหารแผนบอกปัดสัญญานั้นสมควรหรือไม่ และเมื่อศาลมีคำสั่งประการใดแล้ว หากคู่ความไม่เห็นด้วยก็ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำสั่งนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 24 โดยหากศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้บอกปัดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นสามารถขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายภายในกำหนดเวลา 1 เดือนนับแต่วันคดีถึงที่สุด ตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 90/26 วรรคสอง

แต่หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่คัดค้านคำสั่งของผู้บริหารแผนต่อศาลภายใน 14 วัน ดังนี้ สัญญานั้นย่อมถูกบอกปัดตามที่ผู้บริหารแผนได้ใช้อำนาจไป

2. **สิทธิตามมาตรา** 90/12(8)

หากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ มาตรา 90/12(8) กำหนดห้ามมิให้เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิของลูกหนี้ รวมตลอดจนฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาดังกล่าว ถ้ามีการฟ้องคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้ว ให้ศาลงดการพิจารณาคดีนั้นไว้

อย่างไรก็ตาม ในตอนท้ายของมาตราดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ กล่าวคือ หากศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นหรือหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวแล้วแต่กรณี ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ราคา ค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์ หรือค่าเช่าตามสัญญา สองคราวติดต่อกัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นย่อมมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิของลูกหนี้ รวมตลอดจนฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาดังกล่าวได้ และถ้ามีการฟ้องคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้วก็ให้ศาลพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้

นอกจากนี้ หนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะต้องมีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนก่อนวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน ถ้าผู้ทำแผนจะปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ จะต้องปฏิเสธเป็นหนังสือไปยังเจ้าหนี้ภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือของเจ้าหนี้ มิฉะนั้น ให้ถือว่ายอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ตามที่ขอมา ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้มีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนหรือผู้ทำแผนมีหนังสือปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้น เจ้าหนี้นั้นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 14 วันนับแต่วันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนหรือวันที่เจ้าหนี้ได้รับคำปฏิเสธนั้นแล้วแต่กรณี[58]

3. **สิทธิตามมาตรา** 90/12(11)

หากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาให้บริการสาธารณูปโภค มาตรา 90/12(11) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ งดให้บริการแก่ลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม หากได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ หรือหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราว แล้วแต่กรณี ไม่ชำระค่าบริการที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการสองคราวติดต่อกัน ผู้ประกอบการสาธารณูปโภคย่อมงดให้บริการแก่ลูกหนี้ได้ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการสาธารณูปโภคอาจมีคำร้องให้ศาลที่รับคำร้องขอมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้องตามที่ศาลเห็นสมควรได้

นอกจากนี้ หนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาให้บริการดังกล่าวตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะต้องมีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนก่อนวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน ถ้าผู้ทำแผนจะปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ จะต้องปฏิเสธเป็นหนังสือไปยังเจ้าหนี้ภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือของเจ้าหนี้ มิฉะนั้น ให้ถือว่ายอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ตามที่ขอมา ถ้าเจ้าหนี้

---

[58] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/27 วรรคท้าย.

ไม่ได้มีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนหรือผู้ทำแผนมีหนังสือปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้น เจ้าหนี้นั้นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 14 วันนับแต่วันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนหรือวันที่เจ้าหนี้ได้รับคำปฏิเสธนั้นแล้วแต่กรณี ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/27 วรรคท้าย

4.3.2.2 **สิทธิของเจ้าหนี้**

หากการบอกปัดสัญญาของผู้บริหารแผนทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย เจ้าหนี้อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อคัดค้านการบอกปัดสัญญาตามแผนของผู้บริหารแผนได้ โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้ทราบถึงการบอกปัดสัญญานั้น ศาลจะเป็นผู้พิจารณาอีกทีว่า การที่ผู้บริหารแผนบอกปัดสัญญานั้นสมควรหรือไม่ และเมื่อศาลมีคำสั่งประการใดแล้ว หากคู่ความไม่เห็นด้วยก็ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำสั่งนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 24 โดยหากศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้บอกปัดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาได้ภายในกำหนดเวลา 1 เดือนนับจากวันคดีถึงที่สุด ตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 90/26 วรรคสอง

แต่หากเจ้าหนี้ไม่คัดค้านคำสั่งของผู้บริหารแผนต่อศาลภายใน 14 วัน ดังนี้สัญญานั้นย่อมถูกบอกปัดตามที่ผู้บริหารแผนได้ใช้อำนาจไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทย

บทนี้จะวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย โดยจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และผลที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างกว้างๆ ยังขาดทั้งความชัดเจนและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพียงพอในการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในเรื่องการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทำให้ได้รับความเสียหาย โดยอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

5.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปัดได้

ตามมาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ดังนั้น ในเบื้องต้นจะต้องปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิตามสัญญา และสิทธิตามสัญญานั้นจะต้องมีภาระ ซึ่งคำว่า “ภาระ” นี้ เมื่อศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาแล้วอาจแปลความหมายได้เช่นเดียวกับคำว่า “หน้าที่” ตามสัญญาที่ลูกหนี้มีอยู่แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น หน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาจะซื้อจะขาย[1] หน้าที่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ใช้ทรัพย์สินตามสัญญาเช่า[2] หน้าที่ชำระค่าเช่า หน้าที่ชำระราคา เป็นต้น

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาแล้ว Bankruptcy Code มาตรา 365(a) ได้ให้อำนาจ Trustee (ซึ่งหมายความรวมถึงลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (debtor in possession) ด้วย) ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด ซึ่งศาสตราจารย์ Vern Countryman ได้ให้คำจำกัดความของ “Executory contract” ไว้ว่า “คือ สัญญาซึ่งหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอันได้แก่ ลูกหนี้ในคดีล้มละลายกับคู่สัญญาอีกฝ่ายยังมิได้มีการชำระให้แก่กัน ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระ

---

[1] คำพิพากษาฎีกาที่ 170/2460, 990/2509, 2376-2378/2532, 1752/2535, 2634/2435.

[2] คำพิพากษาฎีกาที่ 1187/2506.

หนี้ตามสัญญาย่อมก่อให้เกิดการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ อันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน"[3] ส่วนสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นเป็นสัญญาประเภท Executory contract อย่างหนึ่งเพราะคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้แก่กัน แต่มีลักษณะพิเศษกว่า Executory contract โดยทั่วไปเพราะเป็นเรื่องสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนี ตาม Insolvenzordnung มาตรา 103 ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่า หากสัญญานั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างยังไม่ได้ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้นในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น Insolvency Administrator ย่อมมีอำนาจในการเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือจะปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญา

อีกทั้ง ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้ระบุว่าสัญญาที่จะสามารถใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดได้นั้น จะต้องเป็นสัญญาที่ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ของตนให้เสร็จสิ้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปัดได้นั้นมีลักษณะพิเศษ โดยต้องเป็นสัญญาที่ได้รวมเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กับหน้าที่ของลูกหนี้อันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ เพราะหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินให้ชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้ หรือหากเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมสามารถเรียกร้องทวงถามให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายล้มละลาย จึงไม่ใช่เรื่องที่ต้องมาพิจารณาว่าควรจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น การที่ต้องพิจารณาว่าควรจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญา เนื่องจากกองทรัพย์สินจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อที่จะได้สิทธิตามสัญญานั้นมา ด้วยเหตุนี้ กฎหมายล้มละลายจึงได้ให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายในการ

---

[3] Vern Countryman, "Executory Contracts in Bankruptcy (pt. 1)," Minnesota Law Review 57 (1973): 460. cited by Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, p. 105.

ปฏิบัติต่อสัญญาเหล่านั้น โดยการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย ซึ่งในกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็มีมาตรการนี้เช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้ และทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระ แต่ก็เห็นได้ว่ายังขาดความชัดเจน เพราะได้บัญญัติไว้รวมกับกรณีการใช้อำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินที่มีภาระ ซึ่งไม่ใช่เรื่องการชำระหนี้ตอบแทนกัน แต่เป็นเรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เช่น ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์หรือขายทอดตลาดทรัพย์นั้น หรือการไถ่ถอนจำนอง เป็นต้น ดังนั้น คำว่า “ภาระ” ตามมาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “หน้าที่” หรือ “หนี้” กล่าวคือ มิได้เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและหน้าที่เท่านั้น

นอกจากนี้ การที่บัญญัติให้เป็นการ “ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา” ในบางกรณีอาจทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด กล่าวคือ ได้มุ่งเน้นไปที่เรื่อง “สิทธิตามสัญญา” โดยคำพิพากษาฎีกาที่ 1224/2504 ได้วินิจฉัยไว้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอ้างมาตรา 122 มาปฏิเสธการบอกเลิกสัญญาเช่าของผู้ให้เช่าหาได้ไม่ เพราะความในมาตรา 122 นั้น หมายถึง สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา ไม่ใช่สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงรับไป การที่ผู้ให้เช่าใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเช่าบอกเลิกสัญญาเช่านั้น เป็นสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไป หาใช่สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมาไม่ จึงไม่อยู่ในวิสัยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิจารณาว่าสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นรับไปเช่นนี้ มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ และคำพิพากษาฎีกาที่ 2134/2518 ได้วินิจฉัยไว้ว่า การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อบุคคลใดตามความในมาตรา 122 นั้น มีความหมายว่า ในฐานะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา มิใช่หมายถึงว่าจะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นเช่นผู้ร้องจะพึงได้รับไป ฉะนั้น ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างผู้ร้องกับจำเลยดังกล่าว จึงมิได้ทำให้สิทธิของผู้ร้องตามข้อสัญญาในการ

ที่จะริบเงินมัดจำนั้นต้องสูญสิ้นไปแต่ประการใด นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 5623/2541 และ 627-645/2542 ได้ให้เหตุผลในการวินิฉัยไว้เป็นอย่างเดียวกัน โดยมุ่งเน้นไปที่สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับ มิใช่สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับ

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการมุ่งเน้นไปที่ประเด็นว่าเป็นสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้หรือของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นไม่น่าจะถูกต้องและอาจทำให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์ได้ เนื่องจากการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นประเด็นย่อมอยู่ที่สัญญานั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้มีสิทธิตามสัญญา ในขณะเดียวกันลูกหนี้ก็มีหน้าที่ตามสัญญาด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างก็มีสิทธิตามสัญญาหาใช่เพียงแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1224/2504 แล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างก็มีสิทธิตามสัญญาจึงอยู่ในอำนาจที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดได้ เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สิน ทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด ส่วนสิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นเป็นอีกประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หรือข้อตกลงให้สิทธิเลิกสัญญานั้นมีผลใช้บังคับได้เพียงใด ไม่ใช่กรณีที่จะมาพิจารณาว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจตามมาตรา 122 ไม่ยอมรับสิทธิบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อสัญญาดังกล่าวอยู่ในอำนาจที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดได้แล้ว โดยทั่วไปคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมไม่มีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้ การที่ศาลวินิจฉัยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาเช่าได้เพราะเป็นสิทธิที่คู่สัญญาจะพึงได้รับไป ไม่ใช่สิทธิที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงน่าจะไม่ถูกต้อง และทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินได้ หากสัญญาเช่านั้นเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2134/2518 แล้วจะเห็นได้ว่าเหตุผลที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจปฏิเสธสิทธิริบเงินมัดจำของคู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากเป็นสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นพึงจะได้รับไป ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาของศาลฎีกา ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างลูกหนี้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายแล้ว โดยทั่วไปย่อมเป็นการไม่ยอมรับทั้งสิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญานั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การบอกปัดสัญญาย่อมเป็นการบอกปัดสัญญานั้นทั้งสัญญา แต่ปัญหาในประเด็นที่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิริบเงินมัดจำหรือไม่

เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาว่าผลของการไม่ยอมรับสัญญาเป็นอย่างไร กระทบกับข้อตกลงดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กองทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ที่เหลืออยู่ตามสัญญานั้นอีกต่อไป[4] ส่วนทรัพย์สินใดที่ให้ไว้แก่กันก็ให้คืน โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน[5] (เว้นแต่สิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะเป็นสิทธิมีประกัน) โดยมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนเงินที่ได้ชำระแก่ลูกหนี้ไปแล้วและค่าเสียหายที่ได้รับตามมาตรา 92 ส่วนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายคืนทรัพย์สินที่ได้รับชำระจากลูกหนี้ได้ตามมาตรา 119 อย่างไรก็ตาม มีบางเรื่องที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการที่สัญญานั้นถูกบอกปัด ได้แก่ การบอกปัดสัญญานั้นไม่มีผลต่อส่วนที่เป็นการบังคับตามสัญญา เช่น เรื่องหลักประกันที่ได้ให้ไว้ตามสัญญา อันมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถได้รับชำระค่าเสียหายคืนเต็มตามจำนวน[6] เช่น เงินมัดจำที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้เพื่อประกันความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา[7] ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงมีสิทธิในเงินมัดจำนั้น

ดังนั้น การที่บัญญัติให้เป็นการ “ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา” ย่อมทำให้เกิดความสับสนคลาดเคลื่อน ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 365(a) และตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้กำหนดให้เป็นการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาเลยทีเดียว หาใช่เพียงสิทธิหรือหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดไม่ ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนี มาตรา 103 ได้กำหนดว่า Insolvency Administrator อาจเลือกที่จะชำระหนี้ตามสัญญานั้นแทนลูกหนี้และเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนตามสัญญา หรือเลือกที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสัญญานั้นและให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหาย

---

[4] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 323.

[5] John D. Ayer, Michael L. Bernstein and Jonathan Friedland, “Executory Contracts Under Section 365,” American Bankruptcy Institute Journal: p. 16.

[6] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 324.

[7] Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, Collier International Business Insolvency Guide, pp. 6/43-44.

อันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้น ซึ่งมีความชัดเจนไม่ทำให้เกิดความสับสน โดยมุ่งเน้นไปที่การไม่ชำระหนี้ที่มีอยู่ตามสัญญาที่ไม่เกิดประโยชน์

นอกจากนี้ การมุ่งเน้นไปที่สิทธิตามสัญญาโดยกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีอำนาจ “ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา” โดยมองสิทธิตามสัญญานั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับทรัพย์สินทั่วไปที่จะสามารถไม่ยอมรับได้หากทรัพย์สินนั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ย่อมทำให้เกิดความสับสน โดยผู้เขียนเห็นว่า แม้การบอกปัดสัญญานี้มีลักษณะใกล้เคียงกับการไม่ยอมรับทรัพย์สินทั่วๆไป โดยมีผลทำให้สัญญาหรือทรัพย์สินนั้นไม่ถูกรวบรวมเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สิน แต่ต่างกันตรงที่สัญญานั้นต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ สัญญานั้นได้รวมเอาไว้ทั้งสิทธิอันเป็นทรัพย์สินและหน้าที่อันเป็นหนี้สิน หากมีการรับเอาสัญญาแล้ว กองทรัพย์สินจะต้องแสวงหาทุนมาเพื่อชำระหนี้ตอบแทนการได้มาซึ่งสิทธิตามสัญญานั้น[8] และมีสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง การใช้หลักเกณฑ์ร่วมกันอาจไม่เหมาะสม ซึ่งตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แยกเรื่องการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสละทรัพย์สิน (Abandonment of property of the estate) ไว้เป็นอีกส่วนหนึ่งในมาตรา 554 โดยให้อำนาจ Trustee สละทรัพย์สินที่มีภาระเกินควรหรือไม่มีมูลค่าและไม่เป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน ซึ่งมีหลักเกณฑ์และกระบวนการที่แตกต่างไป[9] และตามคำแนะนำของ UNCITRAL ก็ได้ระบุเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาไว้เป็นกรณีเฉพาะ แยกต่างหากจากการไม่ยอมรับทรัพย์สินที่มีภาระเกินควรโดยทั่วไป (to relinquish a burdensome asset) โดยได้ให้คำจำกัดความทรัพย์สินที่มีภาระเกินควรไว้ว่า คือ ทรัพย์สินซึ่งไม่มีมูลค่าหรือไม่ได้มีมูลค่าสำคัญต่อกองทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินซึ่งมีภาระเกินควรในลักษณะที่การสงวนทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไปจะมีค่าใช้จ่ายเกินกว่าเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นหรือก่อให้เกิดหน้าที่ซึ่งเป็นภาระเกินควรหรือความรับผิดที่จะต้องชำระเงิน

ดังนั้น การที่มาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระ

---

[8] Michael T. Andrew, “Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding ‘Rejection’,” University of Colorado Law Review: 897.

[9] โปรดดูบทที่ 3, ข้อ 3.1.2.1, หน้า 66, เชิงอรรถที่ 20.

จึงขาดความชัดเจนและอาจทำให้เกิดความสับสนคลาดเคลื่อน เป็นเหตุให้ไม่สามารถใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกลไกที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดได้

5.2 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

ในกรณีสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้มีข้อสัญญาระบุถึงเหตุผิดสัญญาและให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเลิกสัญญาได้หรือให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ อันเป็นผลให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง ข้อสัญญาดังกล่าวนี้เรียกว่า “ipso facto” clauses ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ข้อสัญญาเช่นว่านี้ย่อมมีผลใช้บังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญา แต่เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการข้องเกี่ยวกับคดีล้มละลาย คู่สัญญาจึงอาจระบุให้สัญญาเป็นอันเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น กรณีมีการยื่นคำฟ้อง มีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย มีการแต่งตั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย มีข้อเท็จจริงที่ทำให้ลูกหนี้เข้าหลักเกณฑ์ที่จะเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือแม้แต่มีสถานการณ์ที่บ่งชี้ว่าลูกหนี้นั้นมีสถานะทางการเงินที่ไม่มั่นคง ดังนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้เพียงใดภายใต้กฎหมายล้มละลายเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณา เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลายมิได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง

เมื่อศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วพบว่าข้อสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย โดยคำพิพากษาฎีกาที่ 1224/2504 ได้วินิจฉัยไว้ว่า จำเลยเช่าที่ดินของผู้ร้องเพื่อปลูกสร้างเป็นโกดังเก็บสินค้า มีเงื่อนไขในสัญญาเช่าว่า เมื่อสัญญาเช่าเลิกลงเพราะเหตุใดๆ บรรดาสิ่งปลูกสร้างทั้งสิ้นตกเป็นทรัพย์สินของผู้ให้เช่า และมีเงื่อนไขในสัญญาเช่าว่า เมื่อผู้เช่าถูกฟ้องคดีล้มละลาย ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ต่อมาจำเลยถูกฟ้องคดีล้มละลาย ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาด ผู้ร้องจึงบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอ้างมาตรา 122 มาปฏิเสธการบอกเลิกสัญญาเช่าของผู้ให้เช่าหาได้ไม่ เพราะความในมาตรา 122 นั้น หมายถึง สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา ไม่ใช่สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงรับไป การที่ผู้ให้เช่าใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเช่าบอกเลิกสัญญาเช่านั้น เป็นสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไป หาใช่สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมาไม่ จึงไม่อยู่ในวิสัยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิจารณาว่าสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นรับไปเช่นนี้ มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ และศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้

ในตอนหนึ่งว่า จริงอยู่ที่ยอมให้ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ได้แล้ว จะมีผลกระทบกระเทือนให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของจำเลย ตลอดจนเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นอย่างมาก ดั่งที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยกเป็นเหตุประกอบการคัดค้านและกล่าวมาในฎีกา แต่การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อ้างมาในฎีกาว่าเป็นมือของกฎหมายที่จะรักษาสิทธิ ที่จะรักษาผลประโยชน์ทั้งของลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ศาลฎีกาเห็นว่า จะใช้อำนาจอย่างใดก็ต้องมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอย่างนั้นไว้ ถ้าหาไม่แล้วจะใช้อำนาจลิดรอนประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นให้เสียไป โดยมุ่งแต่ให้ได้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นประมาณแต่ฝ่ายเดียวหาได้ไม่ เพราะประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นอันควรมีควรได้ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทกฎหมายอยู่เหมือนกัน ฎีกาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ฟังไม่ขึ้น

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว การวินิจฉัยว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาเช่าได้เพราะเป็นสิทธิที่คู่สัญญาจะพึงได้รับไป ไม่ใช่สิทธิที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา และการจะใช้อำนาจอย่างใดก็ต้องมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอย่างนั้นไว้ ถ้าหาไม่แล้วจะใช้อำนาจลิดรอนประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นให้เสียไป โดยมุ่งแต่ให้ได้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นประมาณแต่ฝ่ายเดียวหาได้ไม่ เพราะประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นอันควรมีควรได้ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทกฎหมายอยู่เหมือนกัน ผู้เขียนเห็นว่าในการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น ประเด็นย่อมอยู่ที่สัญญานั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้มีสิทธิตามสัญญา ในขณะเดียวกันลูกหนี้ก็มีหน้าที่ตามสัญญาด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างก็มีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา จึงอยู่ในวิสัยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดได้ตามที่มาตรา 122 ได้ให้อำนาจไว้ ส่วนสิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นเป็นอีกประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หรือข้อตกลงให้สิทธิเลิกสัญญามีผลใช้บังคับได้เพียงใด ไม่ใช่กรณีที่จะมาพิจารณาว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจตามมาตรา 122 ไม่ยอมรับสิทธิบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายได้หรือไม่ และการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จะใช้อำนาจอย่างใดก็ต้องมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอย่างนั้นไว้ ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยเป็นอย่างยิ่ง แต่การที่ศาลกลับวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เพราะแม้พระราชบัญญัติล้มละลาย จะไม่มีบทบัญญัติรองรับในกรณีดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง แต่การที่มาตรา 122 บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจไม่ยอมรับสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ก็น่าจะชัดเจนพอควรว่ากฎหมายได้

บัญญัติรับรองให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปหรือจะไม่ยอมรับสัญญานั้น ในทางกลับกัน พระราชบัญญัติล้มละลายมิได้บัญญัติถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด คงบัญญัติให้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสัญญานั้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย อีกทั้ง การตีความกฎหมายล้มละลายนั้นจะต้องตีความคนละทัศนะกับในทางแพ่ง ในทางแพ่งนั้นถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ แต่ในทางกฎหมายล้มละลายนั้นถือหลักความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นสำคัญด้วย การให้เจ้าหนี้ทั้งหลายซึ่งต่างต้องเสียหายจากการไม่ได้รับชำระหนี้เนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเข้ามาอยู่ในกระบวนการจัดการในครั้งเดียวคราวเดียวกัน ร่วมกันเฉลี่ยความเสียหาย โดยมีกระบวนการจัดการเพื่อบรรเทาความเสียหายของบรรดาเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุดย่อมเป็นหลักสำคัญที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อสัญญาดังกล่าวอยู่ในอำนาจที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดได้แล้ว โดยทั่วไปคู่สัญญาอีกฝ่ายจึงย่อมไม่มีสิทธิเลิกสัญญานั้นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการข้องเกี่ยวกับคดีล้มละลายได้ การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาเช่าเพราะเหตุลูกหนี้ถูกฟ้องคดีล้มละลายได้ ย่อมมีผลกระทบทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สิน หากสัญญาเช่านั้นเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน และกระทบต่อหลักความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ อีกทั้ง ศาลเองก็ยอมรับว่าการที่ยอมให้ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ได้แล้วจะมีผลกระทบกระเทือนให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของจำเลย ตลอดจนเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นอย่างมาก อันเป็นการวินิจฉัยที่ขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายเป็นอย่างยิ่ง

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว Bankruptcy Code มาตรา 541(c)(1) ได้กำหนดไว้ว่า ผลประโยชน์ทั้งหลายของลูกหนี้ในทรัพย์สินย่อมกลายมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าในสัญญาหรือในกฎหมายอื่นจะกำหนดให้ลูกหนี้อาจโอนผลประโยชน์นั้นได้โดยมีข้อจำกัดหรือโดยมีเงื่อนไข หรือกำหนดให้ผลประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินนั้นต้องสิ้นสุดลงหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพราะเหตุความมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์ก่อนการเริ่มต้นคดีก็ตาม ดังนั้นหากสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้มีข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุดังที่มาตรา 541(c)(1) กำหนดไว้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลบังคับในคดีล้มละลาย กล่าวคือ สัญญานั้นย่อมเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน

อีกทั้ง หากสัญญานั้นเป็นสัญญาประเภท Executory Contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด มาตรา 365(e)(1) ยังบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดแจ้งว่า Executory Contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาดังกล่าว ย่อมไม่อาจสิ้นสุดลงหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ว่าในเวลาใดๆหลังจากมีการเริ่มต้นคดีแล้ว เพียงเพราะมีข้อสัญญากำหนดไว้เกี่ยวกับเหตุความมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์ก่อนการเริ่มต้นคดี ดังนั้น ข้อสัญญาเช่นว่านั้นโดยทั่วไปแล้วย่อมไม่มีผลบังคับ Trustee จึงมีอำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นได้

อย่างไรก็ตาม Bankruptcy Code ได้กำหนดข้อยกเว้นของการไม่มีผลบังคับของข้อสัญญาเช่นว่านั้นไว้ 3 ประการคือ

1. หากมีบทกฎหมายอื่นกำหนดให้ปลดเปลื้องคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จากหรือจากการชำระหนี้ให้แก่ Trustee หรือผู้รับโอนสัญญา และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ให้ความยินยอมในการรับเอาหรือโอนสัญญานั้น ดังนี้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้

2. หากเป็นสัญญาให้สินเชื่อ ขยายเงินทุน หรือจัดสรรเงินทุนให้แก่ลูกหนี้หรือเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกหนี้ ดังนี้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้[10]

3. หากเป็นสัญญาทางการเงิน เช่น สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า สัญญาธุรกรรมการซื้อและขายคืนหลักทรัพย์ สัญญาในการแลกเปลี่ยนกระแสเงินที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (swap) ดังนี้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้[11]

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนี ตาม Insolvenzordnung มาตรา 119 ได้กำหนดไว้ว่า หากมีข้อตกลงในสัญญากำหนดไว้อันเป็นการขัดต่อมาตรา 103 ถึงมาตรา 118 ข้อตกลงเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลบังคับ ดังนั้น หากสัญญามีข้อตกลงอันเป็นการขัดต่ออำนาจของ Insolvency Administrator ที่จะใช้ดุลพินิจเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือจะปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญา หรือขัดต่อบทบัญญัติใดๆที่กฎหมายกำหนดไว้ ข้อตกลงเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผล

---

[10] Bankruptcy Code, 1978, section 365(e)(2)(A)-(B).

[11] Bankruptcy Code, 1978, section 555, 556 and 559.

บังคับ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 103 ถึงมาตรา 118 แล้ว มีบทบัญญัติอยู่เพียง 2 มาตราที่ให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายเลิกสัญญาได้ คือ มาตรา 109(2) กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าและลูกหนี้ยังไม่ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าในเวลาที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจถอนตัวจากสัญญานั้นได้ ซึ่งมีผลให้ Insolvency Administrator ไม่อาจบังคับตามสัญญานั้นได้อีกต่อไป และมาตรา 113(1) กรณีสัญญาให้บริการซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้บริการ คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจบอกเลิกสัญญาได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าสัญญานั้นจะมีกำหนดระยะเวลาเท่าใดหรือมีข้อตกลงห้ามมิให้บอกเลิกสัญญาหรือไม่ โดยต้องแจ้งให้ Insolvency Administrator ทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสามเดือน เว้นแต่จะได้ตกลงกันให้ระยะเวลาสั้นกว่านั้น นอกจากนี้ในมาตรา 112 ยังกำหนดไว้ว่า หลังจากมีการฟ้องคดีล้มละลายแล้ว คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เช่าย่อมไม่อาจเลิกสัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า ด้วยเหตุเพราะลูกหนี้ผิดนัดชำระค่าเช่าตามสัญญาก่อนการฟ้องคดีล้มละลายหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ย่ำแย่ลง อันจะเห็นได้ว่าไม่มีมาตราใดบัญญัติให้ข้อสัญญาเช่นว่านั้นมีผลใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้ ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายจึงไม่มีผลใช้บังคับ

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้ระบุว่า การให้ข้อสัญญาเช่นว่านั้นไม่มีผลบังคับยังไม่ใช่หลักทั่วไปของกฎหมายล้มละลาย หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงหลักกฎหมายสัญญา ดังนี้ จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์และความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างระมัดระวัง และการที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะดำเนินการตามสัญญาต่อไปจะต้องเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ หรือมีความสำคัญต่อการชำระบัญชีที่มีการขายโอนไปทั้งกิจการ และต้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหายหรือได้รับความสูญเสียเนื่องจากการที่สัญญานั้นดำเนินต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย รวมถึงต้องมีบทยกเว้นบางประการสำหรับสัญญาบางลักษณะ เช่น สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาทางการเงิน เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี รวมทั้งตามคำแนะนำของ UNCITRAL ต่างยอมรับให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราเหตุล้มละลายอันมีผลทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงไม่มีผลใช้บังคับภายใต้กฎหมายล้มละลาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าย่อมเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินอย่างแท้จริง อันจะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของ

กฎหมายล้มละลายในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดและทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เพราะข้อสัญญาเช่นว่านั้นอาจทำให้เกิดอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการและทำให้ไม่สามารถนำมูลค่าของสัญญานั้นมาเพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ ซึ่งหากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนสามารถรับเอาหรือโอนสัญญานั้นได้ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการและต่อกระบวนการล้มละลาย เพื่อให้แน่ใจว่ากองทรัพย์สินจะไม่สูญเสียทรัพย์สินที่มีความสำคัญและมีค่าไปเพียงเพราะมีข้อกำหนดไว้ในสัญญาอันทำให้เจ้าหนี้ในสัญญานั้นได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งถือเป็นการหลีกเลี่ยงผลกระทบจากคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตาม จะต้องมีบทยกเว้นบางประการสำหรับสัญญาบางลักษณะ โดยให้ข้อสัญญาเช่นว่านั้นมีผลใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย เช่น ในสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว เนื่องจากโดยสภาพแล้วลูกหนี้ไม่อาจให้ผู้อื่นชำระหนี้แทนได้ หรือสัญญาให้สินเชื่อเนื่องจากต้องอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจ โดยผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อเป็นสำคัญในการปล่อยสินเชื่อนั้น และสัญญาทางการเงิน เนื่องจากหากมีความไม่แน่นอนแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความมีเสถียรภาพและความคล่องตัวของระบบตลาดการเงินได้[12] เป็นต้น

---

[12] ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้คำจำกัดความของสัญญาทางการเงิน (financial contract) ไว้ โดยหมายความถึง ธุรกรรมลักษณะ spot หรือ forward หรือการซื้อขายล่วงหน้า (future) หรือ option หรือ swap ที่เกี่ยวเนื่องกับอัตราดอกเบี้ย สินค้าโภคภัณฑ์ สกุลเงิน หุ้น พันธบัตร ดัชนี หรือตราสารทางการเงินอื่นๆ ธุรกรรมการซื้อคืน (repurchase)หรือการให้ยืมหลักทรัพย์ และธุรกรรมอื่นใดในทำนองเดียวกับธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้นที่เกิดขึ้นในตลาดการเงิน และธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้นหลายธุรกรรมรวมกัน ซึ่งสัญญาทางการเงินนี้ก่อให้เกิดการลงทุน อันนำมาซึ่งความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และได้กลายเป็นส่วนประกอบสำคัญของตลาดทุนระหว่างประเทศ ทำให้เกิดการหมุนเวียนของเงินทุน ช่วยเพิ่มพูนเงินทุนให้มากขึ้น อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารความเสี่ยงต่ออัตราแลกเปลี่ยน อัตราดอกเบี้ย และความผันผวนอื่นๆของตลาด จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความแน่นอนในสิ่งที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีคู่สัญญาที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ รวมถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงควรต้องมีการปิดล้างสัญญาทั้งหมดเพื่อหักกลบลบหนี้ทั้งหมดซึ่งเกิดขึ้นเพื่อหายอดสุทธิ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการลดความเสี่ยงที่มีผลกระทบต่อเนื่องไปเป็นระบบ อันสามารถส่งผลกระทบต่อความมีเสถียรภาพของตลาดการเงินได้

5.3 การตีความคำว่า "มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้" และหลักในการใช้ดุลพินิจ

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่ดีไว้ ซึ่งวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งนั้นคือ มีมาตรการในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด (Maximize value of assets) และมาตรการหนึ่งในนั้นก็คือการรับเอาหรือบอกปัดต่อสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น โดยให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายรับเอาสัญญาที่ก่อให้เกิดประโยชน์และเพิ่มพูนมูลค่ากองทรัพย์สิน หรือบอกปัดสัญญาที่มีภาระเกินควรแก่กองทรัพย์สินหรือสัญญาซึ่งต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้นเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญา โดยหากผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีล้มละลายตระหนักถึงวัตถุประสงค์นี้ จะสามารถบรรเทาความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายทำให้ได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้นและลดภาระหนี้สินแก่กองทรัพย์สินให้น้อยลง อีกทั้งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการยังช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่เกิดอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศึกษากฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า Bankruptcy Code มาตรา 365 เป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว[13] โดยในการจัดการทรัพย์สินนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจ Trustee ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ซึ่งในการใช้ดุลพินิจว่าควรจะรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติตามต่อไปหรือไม่นั้น Bankruptcy Code มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดๆไว้ อย่างไรก็ตาม Trustee มีหน้าที่ในการทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุด[14] และมีบรรทัดฐานของศาลซึ่งส่วนใหญ่ได้วางหลักไว้ว่าต้องใช้การตัดสินใจเชิงธุรกิจ หรือที่เรียกว่า "Business Judgment"[15] กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ากองทรัพย์สินควรจะลงทุนในสัญญานั้นหรือไม่ ในระหว่างการรับเอาสัญญาและการบอกปัด

---

[13] Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code," in Bankruptcy Litigation Manual, ed. Michael L. Cook, p. 307.

[14] มาตรา 704 (a)(1) บัญญัติว่า Trustee มีหน้าที่รวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินตามหลักการชำระหนี้ที่ดีที่สุด (the best interests of parties in interest)

[15] David G. Epstein, Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws in a Nutshell, p. 296.

สัญญา ทางเลือกใดจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หากการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาของ Trustee เป็นไปตามหลัก Business Judgment ย่อมเป็นหลักประกันได้ว่าศาลจะเห็นชอบด้วยกับการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม ศาลอาจไม่เห็นชอบด้วยกับการบอกปัดสัญญาของ Trustee โดยจะยกหลัก “Burdensome Test” หรือหลัก “Balancing Test” ขึ้นมาเพื่อไม่อนุญาตให้ Trustee บอกปัดสัญญา ซึ่งภายใต้หลัก Burdensome Test นั้น สัญญาย่อมไม่อาจถูกบอกปัดได้ เว้นแต่ปรากฏว่าหากมีการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปย่อมทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดน้อยถอยลงตามความเป็นจริง (actual loss)[16] หลักนี้จึงเคร่งครัดมากกว่าหลัก Business Judgment ส่วนหลัก Balancing Test นั้น เป็นหลักที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะ โดยหากปรากฏว่าการบอกปัดสัญญานั้นเป็นผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียหายเกินควรอย่างไม่ได้ส่วนเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับ[17] ดังนี้ ศาลย่อมไม่อนุญาตให้บอกปัดสัญญานั้น ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงได้เข้ามามีบทบาทในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาเป็นอย่างมาก เพื่อให้แน่ใจว่าการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะที่จะถูกกระทบด้วย

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนี ตาม Insolvenzordnung ได้กำหนดมาตรการต่างๆขึ้นเพื่อที่จะคุ้มครองกองทรัพย์สิน (assets involved in the insolvency proceedings) จากการแทรกแซงของลูกหนี้หรือจากบรรดาเจ้าหนี้ โดยให้ Insolvency Administrator เข้าครอบครองทรัพย์สินทันทีที่มีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย[18] และให้มีอำนาจจัดการ

---

[16] In re Jackson Brewing Co., 567 F.2d 618, 621 Z5th Cir.1978); In re Stable Mews Assocs., Inc. 41 B.R. 594,596 (Bankr. S.D.N.Y. 1984); In re Huff, 81 B.R. 531 (Bankr. D. Minn. 1988) ซึ่งหลัก Burdensome Test เป็นหลักที่ศาลเคยยึดถือในสมัยที่ Bankruptcy Act 1898 ใช้บังคับ แต่เมื่อ Bankruptcy Code 1978 ใช้บังคับ หลักนี้ไม่เป็นที่นิยมอีกต่อไป โปรดดู In re Midwest Polychem, Ltd., 61 B.R. 559 (Bankr. N.D. Ill. 1986)

[17] In re Chi-Feng Huang, 23 B.R. 798 (B.A.P. 9th Cir. 1982); In re Meehan, 59 B.R. 380 (E.D. N.Y. 1986); In re Midwest Polychem, Ltd., 61 B.R. 559 (Bankr. N.D. Ill. 1986).

[18] Bankruptcy-Germany, Available from: http://ec.europa.eu/civiljustice/ bankruptcy/ bankruptcy_ger_en.htm [2006, June 7]

เพื่อเพิ่มพูนมูลค่ากองทรัพย์สินและส่วนแบ่งที่เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้คืน[19] ซึ่งมาตราการอย่างหนึ่งนั้นได้แก่ การจัดการกับสัญญาต่างตอบแทนที่ค้างอยู่ โดยให้ Insolvency Administrator บอกปัดสัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์เพื่อกองทรัพย์สินไม่ต้องรับภาระตามสัญญานั้นต่อไป และรับเอาสัญญาที่เป็นประโยชน์เพื่อนำสิ่งตอบแทนตามสัญญานั้นเข้าสู่กองทรัพย์สิน[20] ซึ่งตามมาตรา 103 กำหนดว่า หากมีสัญญาต่างตอบแทนซึ่งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างยังไม่ได้ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้นในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น Insolvency Administrator ย่อมมีอำนาจเลือกที่จะปฏิบัติต่อสัญญานั้นได้ 2 ทางคือ

1. เลือกที่จะชำระหนี้ตามสัญญานั้นแทนลูกหนี้และเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนตามสัญญา หรือ

2. เลือกที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสัญญานั้น ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

จะเห็นได้ว่ามาตรา 103 มิได้กำหนดว่ากรณีใดจึงจะรับเอาสัญญาไว้ปฏิบัติต่อไปหรือกรณีใดจะต้องบอกปัดสัญญา โดยปล่อยให้เป็นดุลพินิจของ Insolvency Administrator ในการจัดการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่นั้น Insolvency Administrator จะต้องกระทำด้วยความเหมาะสมและขยันหมั่นเพียรอย่างระมัดระวัง[21]

สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ “มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” จากการศึกษาพบว่าในทางปฏิบัติเกิดปัญหาในการตีความคำว่า “มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ทำให้ผลที่ได้อาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในข้อที่จะทำให้กองทรัพย์สิน

---

[19] Klaus Kamlah, “The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung,” American Bankruptcy Law Journal: 433.

[20] Christoph G. Paulus, “The New German Insolvency Code,” Texas International Law Journal: 147.

[21] Insolvenzordnung, 1994, section 60(1).

เกิดมูลค่าสูดสุด อันทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น อาจกล่าวได้ว่า ในบางกรณีเป็นการตีความโดยไม่ได้พิเคราะห์ถึงประโยชน์ที่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายจะได้รับ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2376-2378/2532 ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ว่า ผู้ร้องกับพวกทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับจำเลยที่ 1 (ลูกหนี้) และสัญญาว่าจ้างจำเลยที่ 1 ปลูกสร้างอาคารบนที่ดินดังกล่าว ผู้ร้องกับพวกคงค้างชำระเงินตามสัญญาดังกล่าว 506,570 บาท จำเลยที่ 1 ยังไม่ได้โอนที่ดินให้ผู้ร้องกับพวก แต่กลับนำที่ดินตามสัญญาดังกล่าวและที่ดินอื่นรวม 31 โฉนดไปจำนองบริษัท ส. จำกัดในวงเงิน 8,000,000 บาท ต่อมาศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยที่ 1 เด็ดขาด บริษัท ส. จำกัดยื่นคำขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน โดยขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดที่ดินที่จำนองและขอรับชำระหนี้จำนวนที่ยังขาดจากยอดหนี้ 10,589,687.88 บาท ตามมาตรา 96(3) ดังนี้ เมื่อจำเลยที่ 1 มีสิทธิที่จะได้รับเงินจากผู้ร้องกับพวกรวมกันเป็นเงิน 506,570 บาท แต่ที่ดินพิพาทและที่ดินแปลงอื่นๆรวม 31 โฉนด ได้จดทะเบียนจำนองรวมกันเป็นเงิน 8,000,000 บาท และผู้รับจำนองขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์ดังกล่าว ซึ่งเป็นสิทธิของผู้รับจำนองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้คัดค้านเพียงแต่มีหน้าที่ขายทรัพย์โดยปลอดจำนองเพื่อนำเงินไปชำระหนี้จำนองเท่านั้น การที่ต้องขายทอดตลาดทรัพย์ดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า จำเลยที่ 1 ไม่สามารถไถ่ถอนจำนองซึ่งจะต้องใช้เงินจำนวนมากได้ และเมื่อพิเคราะห์ดูสิทธิตามสัญญาที่จำเลยที่ 1 จะได้รับจากผู้ร้องกับพวกแล้วเห็นว่าเป็นเงินจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับความยุ่งยากหรือภาระที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา จึงเป็นกรณีที่สิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้น โดยบอกเลิกสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างจำเลยที่ 1 กับผู้ร้องกับพวกได้ตามมาตรา 122

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 4432-4593/2534 ได้วินิจฉัยไว้ว่า สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อบ้านและที่ดินระหว่างผู้ร้องทั้งหมดกับจำเลยที่ 1 (ลูกหนี้) นั้นเป็นสิทธิที่ผู้ร้องทั้งหมดและจำเลยที่ 1 จะพึงได้รับทั้งสองฝ่าย หาใช่สิทธิตามสัญญาที่ผู้ร้องทั้งหมดจะพึงได้รับไปแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้นไม่ เมื่อปรากฏว่าที่ดินดังกล่าวติดจำนองธนาคาร ท. เจ้าหนี้มีประกันได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ไว้จำนวนเงิน 166,527,203.70 บาท โดยขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนเงินที่ยังขาดอยู่ ตามมาตรา 96(3) และยังมีเจ้าหนี้

รายอื่นอีกจำนวนมากยื่นคำขอรับชำระหนี้เป็นจำนวนถึง 1,271,317,509.34 บาท แต่สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อที่จำเลยที่ 1 จะได้รับค่าเช่าซื้ออีกบางส่วนจากผู้ร้องทั้งหมดเพียงรายละ 180,000 บาทเท่านั้น ดังนี้ สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อที่จำเลยที่ 1 จะได้รับเงินจากผู้ร้องทั้งหมดเป็นเงินจำนวนน้อย เมื่อเทียบกับความยุ่งยากหรือภาระที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา จึงเป็นกรณีที่สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นได้ตามมาตรา 122

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว การที่วินิจฉัยว่า สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะได้รับเงินจากคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นเงินจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับความยุ่งยากหรือภาระที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา จึงเป็นกรณีที่สิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ อาจทำให้มองได้ว่าเป็นการตีความอย่างกว้าง เนื่องจาก “ความยุ่งยาก” ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญานั้นอาจไม่ใช่กรณีที่สัญญานั้นมีภาระเกินควรตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติมาตรา 122 ซึ่งมุ่งหมายถึงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับผิด ความยุ่งยากนี้อาจเป็นไปได้ทั้งความยุ่งยากในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยมุ่งที่ตัวของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอง โดยมิได้คำนึงถึงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับผิด หรืออาจมองได้ว่าในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีค่าใช้จ่าย และหากการดำเนินการนั้นมีความยุ่งยากก็ย่อมหมายถึงมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น อันเป็นภาระหนี้สินที่กองทรัพย์ต้องรับผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแล้วยังไม่แน่ชัดว่าความยุ่งยากนี้ได้มุ่งพิเคราะห์ในเชิงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินจะต้องรับภาระหรือไม่ อันจะทำให้เกิดปัญหาในการตีความต่อไปได้

อีกทั้ง ในการพิจารณาว่าสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ จะต้องชั่งระหว่างประโยชน์กับภาระที่เกิดจากสัญญานั้น โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยึดหลักว่าจะเป็นการเสียประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหรือไม่เป็นสำคัญ[22] ซึ่งต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังถึงประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับจากสัญญาในภาพรวม มิใช่เพียงแค่ประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับต่อไปจากสัญญานั้น (หน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เหลืออยู่) เพราะหากปรากฏว่าสิทธิที่จะได้รับต่อไปเป็นจำนวนน้อยกว่าภาระตามสัญญา อันเป็นผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจบอกปัดสัญญา ผลที่ตามมาคือ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้

---

[22] สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 92.

ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปัดสัญญา ซึ่งได้แก่ สิ่งที่ได้ชำระให้แก่ลูกหนี้ไปแล้ว เช่น ราคาที่ดินที่ได้ชำระไปแล้วและค่าเสียหายใดๆที่เกิดขึ้น โดยเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ทำให้จำนวนหนี้ที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระมีจำนวนเพิ่มขึ้น อันอาจทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งในการชำระหนี้น้อยลงก็เป็นได้ ดังนั้น ประโยชน์ที่จะพึงได้นั้นไม่ใช่เพียงแค่สิทธิที่ลูกหนี้จะได้รับต่อไปตามสัญญาหรือประโยชน์ตามความเป็นจริงเท่านั้น อีกทั้งมีความหมายกว้างกว่าประโยชน์ตามตัวอักษรในสัญญา แต่ย่อมหมายถึงประโยชน์โดยรวมที่จะได้รับจากสัญญานั้น เช่น ราคาที่ตกลงไว้ มูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ดุลพินิจ ประโยชน์จากการได้ใช้ทรัพย์สินเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินต่อไปได้ เป็นต้น โดยหากปรากฏว่าภาระตามสัญญานั้นมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจบอกปัดสัญญานั้นได้ ในทางตรงข้าม หากปรากฏว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญานั้นมีมากกว่าภาระตามสัญญา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องรับสัญญานั้นไว้ปฏิบัติต่อไปให้เสร็จสิ้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการใช้หลักภาระเกินควรกว่าประโยชน์ หรือที่เรียกว่าหลัก “Burdensome” นั้นอาจมีข้อบกพร่องอยู่บ้าง กล่าวคือ ภายใต้หลักนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจบอกปัดสัญญาได้ เว้นแต่ปรากฏว่าหากมีการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปย่อมทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดน้อยถอยลง ซึ่งในบางกรณีอาจเป็นการบิดเบือนประโยชน์ที่ได้รับ กล่าวคือ แม้การบอกปัดสัญญาจะทำให้สามารถรักษามูลค่าแห่งกองทรัพย์สินไว้ไม่ให้ลดน้อยถอยลง แต่เจ้าหนี้ทั้งหลายกลับได้รับชำระหนี้คืนน้อยลง ซึ่งหากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้การตัดสินใจเชิงธุรกิจ หรือหลัก “Business Judgment” ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา โดยพิจารณาว่ากองทรัพย์สินควรจะลงทุนในสัญญานั้นหรือไม่ ในระหว่างการรับเอาสัญญาและการบอกปัดสัญญา ทางเลือกใดจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย ซึ่งในการตัดสินใจว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นจะต้องคำนึงถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีต่อกองทรัพย์สินอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาด้วย อันเป็นการพิจารณาในมุมมองเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าการบอกปัดสัญญานั้นก่อให้เกิดประสิทธิภาพหรือไม่ ย่อมจะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูดสุด อันทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น[23] แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงศักยภาพและแรงจูงใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าจะสามารถใช้หลักดังกล่าวนี้เพื่อทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

---

[23] โปรดดู บทที่ 2, ข้อ 2.4.5, หน้า 54-59.

ล้มละลายได้เพียงใด อีกทั้ง โดยที่หลักนี้เป็นหลักที่ทำให้สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง จึงควรให้ศาลเข้ามามีบทบาท ซึ่งแม้ตามมาตรา 146 และ 90/41 ทวิ วรรคสองจะให้สิทธิผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งกลับหรือแก้ไขการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้ แต่หากการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ศาลย่อมมีคำสั่งยืนตามนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่มีหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดมาตรฐานหนึ่งที่จะปรับใช้ได้ในทุกกรณีเพื่อให้การรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นมีความเหมาะสม แม้การรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นจะเป็นไปตามหลักการตัดสินใจเชิงธุรกิจก็ตาม แต่บางกรณีอาจต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะที่จะถูกกระทบด้วย จึงควรให้ศาลมีอำนาจกลับคำสั่งบอกปัดสัญญาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ด้วย

5.4 กำหนดเวลาในการใช้อำนาจและผลของการไม่ใช้อำนาจภายในระยะวลาที่กำหนด

5.4.1 กรณีกระบวนการล้มละลาย

ในกระบวนการล้มละลายนั้น มาตรา 122 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องบอกปัดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ซึ่งหากไม่บอกปัดภายในกำหนดเวลานี้ย่อมต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญานั้น[24] ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่ทราบ กำหนดเวลา 3 เดือนก็ยังไม่เริ่มต้นขึ้น จึงย่อมเป็นการไม่แน่นอนว่าจะมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นเนิ่นช้าเพียงใดหลังจากลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว อันอาจทำให้กองทรัพย์สินได้รับความเสียหาย เพราะสัญญานั้นอาจเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญาในเวลาอันควร การมีกำหนดเวลาที่แน่นอนนี้ย่อมสร้างความแน่นอนให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและเป็นประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย เพื่อให้การพิจารณาคดีล้มละลายดำเนินไปอย่างรวดเร็ว กระบวนการที่ล่าช้าย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

อีกทั้ง หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช้อำนาจบอกปัดสัญญาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว สัญญานั้นจึงยังคงผูกพันต่อไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา ซึ่งอาจเป็น

---

[24] คำพิพากษาฎีกาที่ 990/2509.

ที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากในกระบวนการล้มละลายนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่สร็จสิ้นไป ตามมาตรา 22(1) เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินมาแบ่งคืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ต่อไป ดังนั้น การที่มาตรา 122 กำหนดไว้เช่นนี้ จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของกระบวนการล้มละลาย ในทางกลับกัน หากให้สัญญานั้นถือว่าถูกบอกปัด เว้นแต่จะมีการรับเอาสัญญานั้นภายในกำหนดเวลาอาจจะเหมาะสมมากกว่า ทั้งนี้เพราะหากสัญญานั้นมีความสำคัญแก่กองทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์คงจะรับรู้ถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้นและใช้อำนาจรับเอาสัญญานั้นได้ภายในกำหนดเวลา อีกทั้ง ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องถูกผูกพันในสัญญานั้นต่อไป สามารถนำทรัพย์สินตามสัญญานั้นไปใช้ประโยชน์ในทางอื่นต่อไปได้ ซึ่งหากคู่สัญญาอีกฝ่ายประสงค์ให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก็คงจะได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติตามสัญญาภายในเวลาที่กำหนด ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วม ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญาได้อีกทางหนึ่ง

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่า Bankruptcy Code ได้กำหนดให้ Trustee ต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาภายในกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน โดยในหมวดการชำระบัญชีตาม Chapter 7 นั้นสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกรับเอาหรือบอกปัดภายใน 60 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดี หรือภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลได้ขยายออกไปกรณีมีเหตุอันสมควรตามคำขอของ Trustee ซึ่งได้ยื่นมาก่อนสิ้นระยะเวลา 60 วันนั้น หาก Trustee ไม่รับเอาหรือบอกปัดสัญญาภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญา[25] ส่วนกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่านั้นอาจถูกรับเอาหรือบอกปัดภายใน 120 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดี[26] ทั้งนี้ Trustee หรือผู้ให้เช่าอาจมีคำขอก่อนสิ้นระยะเวลา 120 วันดังกล่าว เพื่อศาลมีคำสั่งขยายระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ ซึ่งหากมีเหตุอันสมควร ศาลจะขยายระยะเวลาออกไปอีก 90 วัน และหากศาลได้มีคำสั่งขยายระยะเวลาแล้ว การขอขยายระยะเวลาในครั้งต่อไป ศาลจะอนุญาตต่อเมื่อผู้ให้เช่าได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์

---

[25] Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(1).

[26] Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(4)(A)(i).

อักษร[27] ซึ่งหาก Trustee ไม่รับเอาหรือบอกปัดสัญญาภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญา[28]

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนี ตามมาตรา 103 มิได้กำหนดระยะเวลาในการที่ Insolvency Administrator จะดำเนินการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา แต่เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายจากความล่าช้าในการใช้ดุลพินิจของ Insolvency Administrator มาตรา 103(2) จึงกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกให้ Insolvency Administrator ใช้อำนาจตัดสินใจภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้าเกินสมควร มิฉะนั้นแล้ว Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจเลือกที่จะบังคับตามสัญญาได้

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ระบุไว้ว่ากฎหมายที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องดำเนินการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นจะต้องมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการดำเนินการ เพื่อสร้างความแน่นอนให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหลังจากคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ซึ่งอาจมีบทบัญญัติขอขยายระยะเวลาได้ในบางกรณี ซึ่งผลของการไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดในกระบวนการชำระบัญชีให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญาโดยอัตโนมัติ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ต่างก็ให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนีนั้นมิได้มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนในการใช้อำนาจ เพียงแต่ให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายมีคำขอให้ Insolvency Administrator ใช้อำนาจตัดสินใจภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งถือว่ายังขาดความแน่นอนเช่นเดียวกัน และในส่วนผลของการไม่ใช้อำนาจภายในระยะเวลาที่กำหนดย่อมเป็นผลให้สัญญานั้นถูกบอกปัด ทำให้ไม่ต้องถูกผูกพันปฏิบัติตามสัญญานั้นอีกต่อไป

---

[27] Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(4)(B).

[28] Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(4)(A).

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการมีกำหนดเวลาที่แน่นอนในการใช้อำนาจนี้มีความสำคัญยิ่ง และกฎหมายก็ต้องกำหนดผลของการไม่ใช้อำนาจภายในระยะเวลาที่กำหนดให้สอดคล้องกับกระบวนการล้มละลาย โดยให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญา อย่างไรก็ตาม เพื่อให้มีความยืดหยุ่นและสามารถจัดการกับกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้นหรือทราบเมื่อใกล้สิ้นกำหนดเวลา จึงควรให้มีการขอขยายระยะเวลาในการใช้อำนาจเช่นว่านั้นได้ ซึ่งจากการศึกษายังมีปัญหาว่ากำหนดเวลานี้ศาลอาจขยายหรือย่นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ได้หรือไม่ เพราะยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้โดยตรง คงอาศัยเทียบเคียงได้ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 5944/2538 และ 6270/2539 ในเรื่องการขอขยายเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 91 ซึ่งได้ตัดสินไว้ว่าการที่ผู้ร้องไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยได้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ และถือว่าเป็นกรณีมีเหตุสุดวิสัย ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำขอขยายระยะเวลาต่อศาลหลังจากสิ้นระยะเวลาแล้วได้ แต่ผู้ร้องจะต้องยื่นคำขอขยายระยะเวลาเสียภายในเวลาอันสมควรที่ผู้ร้องอาจยื่นได้หลังจากทราบเรื่องจำเลยถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ดังนั้น โดยนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าควรนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับกรณีดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ ควรจะบัญญัติให้ชัดเจน เนื่องจากมีคำพิพากษาฎีกาที่ 5945/2538 ได้วินิจฉัยไว้ในทางตรงกันข้าม โดยวินิจฉัยว่าจะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 มาใช้บังคับกับกรณีการขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91 โดยอนุโลมหาได้ไม่

5.4.2 กรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแผนตามมาตรา 90/42(10) ภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล ซึ่งการที่มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติถ้อยคำไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา 122 มีผลทำให้หากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการบอกปัดสัญญาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้บริหารแผนย่อมไม่มีอำนาจที่จะบอกปัดสัญญานั้นได้ ส่วนสัญญาใดที่แผนไม่ได้กำหนดให้

บอกปัด ผู้บริหารแผนก็ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปให้เสร็จสิ้นหรือให้เป็นตามแนวทางที่แผนได้กำหนดไว้ ซึ่งหากผู้ทำแผนไม่ได้ระบุถึงสัญญาให้ครบถ้วนว่าสัญญาใดบ้างที่ผู้ทำแผนประสงค์จะบอกปัดหรือยอมรับ และผู้บริหารแผนมาทราบในภายหลังถึงความมีอยู่แห่งสัญญาซึ่งแม้จะมีภาระเกินควร ผู้บริหารแผนก็ไม่มีอำนาจบอกปัดสัญญานั้นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาใดที่ไม่ได้ถูกบอกปัดตามแผน ย่อมถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้น

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ผู้บริหารแผนไม่มีอำนาจพิจารณาว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ หากผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกปัดสัญญาแตกต่างไปจากที่ได้กำหนดไว้ในแผน กล่าวคือ ไม่บอกปัดสัญญาตามที่แผนได้กำหนดไว้ แต่กลับรับเอาสัญญานั้น หรือบอกปัดสัญญาที่ไม่ได้กำหนดไว้ในแผน ดังนี้ ถือว่าผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผน ศาลย่อมมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 90/67

โดยเหตุที่มาตรา 90/42 (10) กำหนดให้แผนต้องมีรายการการไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ดังนั้น หากผู้ทำแผนเห็นว่าสิทธิตามสัญญาใดมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ผู้ทำแผนจะต้องกำหนดไว้ในแผนถึงการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น ซึ่งรายการที่กำหนดไว้ในแผนตามที่ผู้ทำแผนได้จัดทำขึ้นจะต้องผ่านมติพิเศษยอมรับแผนของที่ประชุมเจ้าหนี้ อีกทั้งยังต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย แผนนั้นจึงจะผูกพันมีผลให้กิจการนั้นได้รับการฟื้นฟูไปตามแผนนั้น ดังนั้น ดุลพินิจในการบอกปัดสัญญานั้นแท้จริงแล้วจึงอยู่ที่ผู้ทำแผนโดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาล อำนาจของผู้บริหารแผนนั้นเป็นเพียงการปฏิบัติการตามที่แผนได้กำหนดไว้แล้วเท่านั้น หาได้มีดุลพินิจในการใช้อำนาจแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการล้มละลาย ที่กฎหมายให้อำนาจโดยสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ว่าสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติถ้อยคำไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา 122 ย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อการฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากผู้บริหารแผนไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่วันที่ทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน จะมีผลให้ต้องเป็นการรับเอาสัญญาซึ่งแผนได้บอกปัดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแล้วเช่นนั้นหรือ ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย เนื่องจากในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้น ข้อมูลในกิจการและทรัพย์สินต้องมีความชัดเจนแน่นอน ทั้งเป็นปัจจัยสำคัญเพื่อใช้ในการตัดสินใจของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ดังนั้น การที่ผู้บริหารแผนไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดไม่ควรมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแผนซึ่งได้ผ่านมติพิเศษยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้และได้มีการพิจารณาโดยฟังคู่ความทุกฝ่ายและศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบแล้ว[29] ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการบอกปัดสัญญาของผู้บริหารแผนเป็นไปเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบเพื่อให้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา ตามมาตรา 90/26 วรรคสอง ดังนั้น หากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการบอกปัดสัญญาภายในกำหนดเวลา ควรให้ถือว่าสัญญานั้นถูกบอกปัดเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลา 2 เดือนดังกล่าว และเมื่อผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการภายในเวลาที่กำหนดศาลย่อมมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 90/67 อีกทั้ง หากปรากฏว่าผู้บริหารแผนละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ก็อาจต้องรับโทษเป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 90/88

ในส่วนของสัญญาที่แผนมิได้ระบุให้ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น อีกทั้งไม่ปรากฏในแผนแต่อย่างใดว่าสัญญานั้นจะได้รับการปฏิบัติอย่างไร หากให้ถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้นไว้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่การฟื้นฟูกิจการได้เช่นเดียวกัน เพราะหากให้ถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้นแล้วย่อมมีผลให้กองทรัพย์สินต้องเสียทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายตามที่กำหนดไว้ในสัญญา อันอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินการตามแผนได้ ดังนั้น จึงควรถือให้เป็นการบอกปัดสัญญาเมื่อแผนนั้นได้รับความเห็นชอบจากศาลจะเหมาะสมมากกว่าเพื่อให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง

ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล เมื่อรวมกับระยะเวลาตั้งแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณา จนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนย่อมเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจได้รับความเสียหายจากความล่าช้าดังกล่าวได้ จึงควรมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถมีคำขอให้ผู้บริหารแผน ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี พิจารณาว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้า อีกทั้ง ควรมีบทบัญญัติให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี มีอำนาจในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้ก่อนศาลมี

---

[29] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/46, 90/56, 90/57 และ 90/60.

คำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เพื่อให้สัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อกิจการดำเนินต่อไป หรือเพื่อให้สัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อกิจการสิ้นสุดลงได้

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่า ในกรณี Chapter 9, 11, 12 หรือ 13 นั้น มาตรา 365(d)(2) กำหนดให้สัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกรับเอาหรือบอกปัดโดย Trustee ในเวลาใดๆก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เว้นแต่ในกรณีที่คู่สัญญามีคำขอ ศาลอาจกำหนดระยะเวลาให้ Trustee รับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้ก่อนหน้านั้น ซึ่งตามมาตรา 1123(b)(2) กำหนดให้แผนต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับการรับเอาหรือบอกปัดหรือการโอนสัญญาซึ่งยังไม่ได้มีการบอกปัดตามมาตรา 365

หาก Trustee ไม่ได้รับเอาหรือบอกปัดสัญญาก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน อีกทั้งแผนระบุถึงสัญญาที่คงค้างอยู่ไม่ครบถ้วน ดังนี้ มาตรา 365(p)(3) ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีตาม Chapter 11 ซึ่งลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาและตาม Chapter 13 นั้น หากลูกหนี้เป็นผู้เช่าในสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ และสัญญานั้นไม่ได้รับเอาไว้ตามแผนซึ่งศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบแล้ว ให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญานั้น และให้การพักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 362 และมาตรา 1301 อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เช่านั้นสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ ส่วนในกรณีสัญญาอื่นๆนั้นจะถือว่าสัญญานั้นถูกบอกปัดหรือไม่ Bankruptcy Code ไม่ได้กำหนดไว้ อีกทั้งยังไม่มีบรรทัดฐานของศาล โดยบางคดีได้ตัดสินว่า การที่สัญญาไม่ถูกบอกปัดตามแผน ย่อมมีผลเป็นการรับเอาสัญญา แต่บางคดีก็ตัดสินว่าการไม่รับเอาสัญญาเท่ากับเป็นการบอกปัดสัญญา ด้วยเหตุนี้ ในแผนจึงมักระบุข้อความในลักษณะที่ว่า หากสัญญาใดไม่ได้ระบุไว้ในแผนนี้ ให้ถือว่าเป็นการบอกปัด (หรือรับเอา) สัญญานั้น[30]

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ระบุว่าในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ อาจให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถใช้สิทธิบอกปัดสัญญาได้ถึงเวลาที่แผนได้รับความเห็นชอบ และให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถบังคับให้ผู้มี

---

[30] Gerald F. Munitz and George G. Love, “Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code” in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 316.

อำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายใช้อำนาจตัดสินใจเร็วกว่าที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งการปฏิบัติต่อสัญญาต่างๆจะต้องระบุไว้ในแผนอย่างชัดเจน และอาจมีบทบัญญัติให้สัญญาที่มิได้ระบุไว้ในแผนถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อแผนนั้นได้รับความเห็นชอบ

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนีนั้นไม่ได้แยกกระบวนการชำระบัญชีออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่เริ่มต้นคดีอย่างเช่นกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ คดีล้มละลายนั้นเริ่มต้นจากกระบวนการชำระบัญชี แต่อาจได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ให้ฟื้นฟูกิจการตามแผนซึ่งจัดทำโดยลูกหนี้หรือ Insolvency Administrator ได้ ดังนั้น จึงไม่มีหลักเกณฑ์ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นพิเศษแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและตามคำแนะนำของ UNCITRAL ต่างก็ยอมรับให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถรับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้ในเวลาใดๆก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน และให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถทราบได้ว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือจะมีการบอกปัดสัญญานั้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ให้ได้รับความเสียหายจากความล่าช้าของกระบวนการ

5.5 การคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

ความเสียหายที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้รับโดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่สัญญาอีกฝ่าย เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึง การให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเพียงเรียกร้องค่าเสียหายกรณีบอกปัดสัญญานั้นในบางกรณีอาจไม่เพียงพอ ถึงแม้จะมีการให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถคัดค้านต่อศาลได้ และในกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ สามารถติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินตามสัญญาที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิของลูกหนี้ รวมตลอดจนฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาดังกล่าวได้ หากปรากฏว่าหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการมีการผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ราคา ค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์ หรือค่าเช่าตามสัญญา

สองคราวติดต่อกัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 90/12(8) ตอนท้าย หรือให้ผู้ประกอบการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ งดให้บริการแก่ลูกหนี้ได้ หากหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการมีการไม่ชำระค่าบริการสองคราวติดต่อกัน ตามมาตรา 90/12(11) ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ายังสมควรจะมีมาตราการอื่นมารับรองคุ้มครองผู้ที่ได้รับเสียหายมากกว่านี้ การปฏิบัติบัติต่อสัญญาไม่ว่าจะเป็นการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาย่อมก่อความเสียหายให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายรวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องได้ ในการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น กฎหมายล้มละลายควรมีบทบัญญัติพิเศษเพื่อเป็นข้อยกเว้นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

5.5.1 ข้อจำกัดในการรับเอาสัญญา

แม้อำนาจในการรับเอาสัญญาจะมีความสำคัญต่อกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ตาม แต่การใช้อำนาจเช่นว่านั้นควรอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

5.5.1.1 สัญญาที่มีการประพฤติผิดสัญญามาก่อน

ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป เนื่องจากเห็นว่าสัญญานั้นไม่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ พระราชบัญญัติล้มละลายมิได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจไว้แต่อย่างใด ดังนี้ หากปรากฏว่าลูกหนี้ได้มีการประพฤติผิดสัญญามาก่อน การจะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ผิดสัญญาแล้ว จะมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ เพราะอาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นเสียหายจากการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญา จึงควรมีการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายเพื่อให้แน่ใจว่าการที่ตนปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไปนั้น ย่อมจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน

โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 365(b)(1) กำหนดให้ Trustee ไม่อาจรับเอาสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่ายังไม่สิ้นสุดที่ได้มีการผิดสัญญามาก่อน เว้นแต่ในเวลาที่รับเอาสัญญานั้น Trustee จะต้อง

1. เยียวยาการที่ได้ผิดสัญญาหรือได้ให้ประกันที่เพียงพอว่าจะมีการเยียวยาเช่นว่านั้นทันที เว้นแต่เป็นกรณีการผิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดในข้อที่เป็นหน้าที่ซึ่ง

ไม่ใช่เรื่องเงินและ Trustee ไม่อาจเยียวยาการที่ได้ผิดสัญญานั้นโดยการปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นในขณะและภายหลังจากการรับเอาสัญญานั้นได้ ดังนี้ Trustee ย่อมได้รับการยกเว้นไม่ต้องเยียวยาการที่ได้ผิดสัญญานั้น แต่ทั้งนี้หากเป็นกรณีการผิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดในข้อที่เป็นหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เรื่องเงิน การผิดสัญญาเช่นว่านั้นอาจเยียวยาได้โดยการปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นในขณะและภายหลังจากการรับเอาสัญญานั้นและให้ชดใช้ค่าเสียหายซึ่งอาจคำนวณเป็นเงินได้อันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาเช่นว่านั้น

2. ชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาซึ่งอาจคำนวณเป็นเงินได้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือได้ให้ประกันที่เพียงพอว่าจะมีการชดเชยค่าเสียหายเช่นว่านั้นทันที และ

3. ให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ตาม มาตรา 365(b)(2) กำหนดให้ Trustee ไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นก่อนรับเอาสัญญา หากเป็นการผิดสัญญาในข้อสัญญาเกี่ยวกับ

1.ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ไม่ว่าในเวลาใดๆก่อนมีการปิดคดี

2. การเริ่มต้นคดีล้มละลาย

3. การแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์ก่อนการเริ่มต้นคดี หรือ

4. การชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าอันเป็นอัตราโทษหรือเป็นบทลงโทษในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาในข้อที่ไม่ใช่เรื่องเงิน

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITAL ระบุว่าในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ผิดสัญญาในเวลาที่มีการยื่นคำฟ้องคดีล้มละลาย ควรกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องเยียวยาการผิดสัญญานั้นเสียก่อน กล่าวคือ ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลับไปอยู่ในสถานะเช่นเดิมก่อนมีการผิดสัญญา และให้ประกันว่ากองทรัพย์สินจะสามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตได้

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนีไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว คงบัญญัติไว้แต่เพียงว่าหลังจากมีการฟ้องคดีล้มละลายแล้ว คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เช่าย่อมไม่อาจเลิก

สัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า ด้วยเหตุเพราะลูกหนี้ผิดนัดชำระค่าเช่าตามสัญญาก่อนการฟ้องคดีล้มละลายหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ย่ำแย่ลง[31]

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและตามคำแนะนำของ UNCITRAL ต่างก็ยอมรับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา โดยต้องทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นอยู่ในสถานะเสมือนหนึ่งไม่เคยมีการผิดสัญญาเพื่อเป็นการตอบแทน (quid pro quo) หากกองทรัพย์สินต้องการได้รับประโยชน์จากสัญญานั้น และจะต้องให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งการให้ประกันที่เพียงพอนี้ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี การให้ประกันนั้นจะเพียงพอหรือไม่ย่อมวิเคราะห์ในเชิงพาณิชย์โดยพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของคู่สัญญา ความตกลงที่มีกันมาก่อน สถานการณ์ในปัจจุบัน และความเป็นไปได้ที่แผนฟื้นฟูกิจการจะชำระหนี้ตามสัญญานั้น เป็นต้น การให้ประกันที่เพียงพอนี้อาจอยู่ในรูปของเงินมัดจำหรือการให้หลักประกัน หรือแสดงให้เห็นได้ว่ามีสถานะทางการเงินไม่ต่างไปจากในเวลาที่ลูกหนี้เข้าทำสัญญานั้น และหากการรับเอาสัญญาไม่ทำสถานะของคู่สัญญาอีกฝ่ายเสี่ยงต่อความเสียหายยิ่งกว่าการบอกปัดสัญญา ดังนี้ การให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตนั้นอาจลดลงได้

5.5.1.2 สัญญาที่ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาได้

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้มีการประกาศใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2484 โดยมีบทบัญญัติในเรื่องการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามมาตรา 122 ซึ่งมิได้มีการแก้ไขเลยจนปัจจุบัน และเมื่อมีการนำหลักการดังกล่าวไปใช้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 อันปรากฏอยู่ในมาตรา 90/26 วรรคสอง, มาตรา 90/41 ทวิ และมาตรา 90/42(10) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 22 เมษายน 2542 เป็นต้นไป ก็ยังคงใช้หลักการเช่นเดียวกับที่มาตรา 122 ได้บัญญัติไว้ โดยใช้บังคับกับสัญญาทั้งหลายที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

---

[31] Insolvenzordnung, 1994, section 112.

อย่างไรก็ตาม สภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันได้มีความเจริญก้าวหน้าเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก การประกอบธุรกรรมมีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น สัญญาจึงมีมากมายหลายรูปแบบตั้งแต่สัญญาทั่วไป จนถึงสัญญาที่มีความสลับซับซ้อนอย่างมาก และลูกหนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาในฐานะต่างๆ ดังนั้น การใช้หลักเกณฑ์ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาจึงควรคำนึงถึงลักษณะของสัญญาและสถานะของคู่สัญญาที่แตกต่างกันไปด้วย หากให้มีการใช้หลักเกณฑ์เดียวกันบังคับกับสัญญาทั้งหลายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น สัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาทางการเงิน เป็นต้น ทั้งนี้เพราะในสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวและสัญญาให้สินเชื่อนั้น ผู้ทำสัญญาย่อมคำนึงถึงผู้ที่ตนเข้าทำสัญญาด้วยเป็นสาระสำคัญ หรือในสัญญาทางการเงินนั้น หากมีความไม่แน่นอนย่อมส่งผลกระทบต่อความมีเสถียรภาพและความคล่องตัวของระบบตลาดการเงินได้[32]

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่ามีสัญญาอยู่ 3 ลักษณะที่ Trustee ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาสัญญานั้นได้ ได้แก่[33]

1. สัญญาซึ่งมีบทกฎหมายอื่นกำหนดให้ปลดเปลื้องคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จากหรือจากการชำระหนี้ให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ให้ความยินยอมในการรับเอาสัญญานั้น

2. สัญญาให้สินเชื่อหรือขยายเงินทุนหรือจัดสรรเงินทุนให้แก่ลูกหนี้หรือเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกหนี้

3. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยซึ่งได้ระงับลงตามบทกฎหมายอื่นก่อนวันมีคำสั่งเริ่มต้นคดี

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนี ได้กำหนดถึงกรณีเกี่ยวกับสัญญาทางการเงินประเภท Fixed-date และ สัญญาซื้อขายล่วงหน้าไว้ในมาตรา 104 ว่า

1. หากการส่งมอบสินค้าและการชำระเงินได้กำหนดวันไว้แน่นอนหรือกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนซึ่งหากไม่มีการชำระหนี้กันในวันดังกล่าวย่อมทำให้สัญญานั้นเป็นอันไร้

---

[32] โปรดดูหน้า 162, เชิงอรรถที่ 12 ข้างต้น

[33] Bankruptcy Code, 1978, section 365(c)(1)-(3).

ประโยชน์ และปรากฏว่าวันดังกล่าวหรือวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวเป็นวันภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจบังคับตามสัญญานั้นได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

2. หากการชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินและการชำระเงินได้กำหนดวันไว้แน่นอนหรือกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน และวันดังกล่าวหรือวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวเป็นวันภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจบังคับตามสัญญานั้นได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

นอกจากนี้ ยังมีในกรณีของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าและลูกหนี้ยังไม่ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าในเวลาที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจถอนตัวจากสัญญานั้นได้ ซึ่งหากคู่สัญญาอีกฝ่ายแสดงเจตนาถอนตัวภายในกำหนดระยะเวลา Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจบังคับตามสัญญานั้นได้[34] และในกรณีของสัญญาให้บริการ ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้บริการ มาตรา 113(1) กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าสัญญานั้นจะมีกำหนดระยะเวลาเท่าใดหรือมีข้อตกลงห้ามมิให้บอกเลิกสัญญาหรือไม่ โดยต้องแจ้งให้ Insolvency Administrator ทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสามเดือน เว้นแต่จะได้ตกลงกันให้ระยะเวลาสั้นกว่านั้น ดังนั้น Insolvency Administrator จึงไม่อาจรับเอาสัญญาที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้บริการซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายประสงค์จะเลิกสัญญาได้

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITAL ระบุว่ากรณีกฎหมายล้มละลายกำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายไม่มีผลบังคับจะต้องมีบทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะ อันได้แก่ สัญญาทางการเงินระยะสั้น (เช่น สวอป (swap) และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (futures)) สัญญาประกันภัย และสัญญาให้สินเชื่อ เป็นต้น และไม่ว่ากฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ก็ตาม ยังคงมีสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ได้แก่ สัญญาที่ลูกหนี้หรือลูกจ้างของลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวโดยไม่อาจให้ผู้อื่นแทนที่ได้ เช่น สัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท การบริการซึ่งเกี่ยวข้องกับสัญญาเข้าหุ้นส่วน การบริการที่ต้องการทักษะสูงเฉพาะตัวหรือโดยบุคคลผู้ที่มีทักษะเฉพาะ เป็นต้น

---

[34] Insolvenzordnung, 1994, section 109(2).

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี รวมถึงคำแนะนำของ UNCITRAL ต่างก็มีข้อจำกัดอำนาจในการรับเอาสัญญาบางลักษณะ อันได้แก่ สัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว สัญญาทางการเงิน รวมถึงสัญญาให้สินเชื่อ โดยสัญญาเหล่านี้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่สามารถรับเอาสัญญานั้นได้

5.5.2 ข้อจำกัดในการบอกปัดสัญญา

พระราชบัญญัติล้มละลายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนบอกปัดสัญญาทั้งหลายได้ หากปรากฏว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้ทำแผนจะมีอำนาจบอกปัดสัญญาหากปรากฏว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ก็ตาม แต่การบอกปัดสัญญานั้นควรอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ซึ่งตอบรับกับนโยบายสาธารณะ โดยคำนึงถึงสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาบางลักษณะ ซึ่งหากให้มีการบอกปัดสัญญาได้อย่างไม่มีข้อจำกัดหรือผลของการบอกปัดสัญญาไม่ถูกจำกัดขอบเขตลง ย่อมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้รับความเสียหายจนเกินควร หากให้มีการใช้หลักเกณฑ์เดียวกันบังคับกับสัญญาทั้งหลายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่าแม้ Trustee จะมีอำนาจบอกปัดสัญญาโดยใช้การตัดสินเชิงธุรกิจ แต่การบอกปัดสัญญานั้นอาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 4 กรณี คือ

1. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในอสังหาริมทรัพย์

โดยปกติการบอกปัดสัญญาย่อมมีผลทำให้ Trustee ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป อย่างไรก็ตาม มาตรา 365 ได้จำกัดขอบเขตแห่งผลของการบอกปัดสัญญาใน 3 กรณี คือ

1) การบอกปัดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า[35]

---

[35] Bankruptcy Code, 1978, section 365(h)(1).

2) การบอกปัดสัญญาซื้อขายสิทธิในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายใต้ข้อตกลงการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ร่วมกันซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายสิทธิ[36] และ

3) การบอกปัดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อแล้ว[37]

โดยอาจสรุปได้ว่า ผลของการบอกปัดสัญญาสองกรณีแรกถูกจำกัดลงโดยให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นผู้เลือกว่าจะให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงและออกไปจากทรัพย์สินนั้น หรือจะยังคงใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินต่อไป โดยหากคู่สัญญาอีกฝ่ายเลือกกรณีแรก คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ แต่หากคู่สัญญาอีกฝ่ายเลือกกรณีหลัง คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไปตามระยะเวลาที่เหลือในสัญญาโดยมีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าหรือค่าตอบแทนตามสัญญานั้น แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเป็นภาระต่อไป เช่น การให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ การบำรุงซ่อมแซม เป็นต้น และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของ Trustee คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับค่าเช่าหรือค่าตอบแทนที่จะต้องชำระได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน

ส่วนผลของการบอกปัดสัญญาในกรณีที่สามถูกจำกัดลงโดยให้สิทธิผู้ซื้อเป็นผู้เลือกว่าจะให้สัญญาซื้อขายนั้นสิ้นสุดลงและสละการครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้น หรือจะยังคงใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้นต่อไป โดยหากผู้ซื้อเลือกกรณีแรก ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ และผู้ซื้อย่อมมีประกันเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายในอันที่จะได้รับชำระหนี้สำหรับราคาที่ได้ชำระไปแล้ว แต่หากผู้ซื้อเลือกกรณีหลัง ผู้ซื้อสามารถครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้นต่อไป โดยมีหน้าที่ต้องชำระราคาทรัพย์สินตามงวดที่ยังคงค้างชำระอยู่ตามสัญญาซื้อขายนั้น และ Trustee มีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้ออื่นๆซึ่งเป็นภาระต่อไป และหากผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของ Trustee ผู้ซื้อก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับราคาที่ต้องชำระได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน

---

[36] Bankruptcy Code, 1978, section 365(h)(2) and (i).

[37] Bankruptcy Code, 1978, section 365(i) and (j).

2. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

หาก Trustee บอกปัดสัญญาดังกล่าว ผู้ได้รับอนุญาตย่อมมีสิทธิเลือกว่าจะให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง หรือจะยังคงใช้สิทธิตามที่ได้รับอนุญาตตามสัญญานั้นต่อไป โดยหากผู้ได้รับอนุญาตเลือกกรณีแรก ย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ แต่หากผู้ได้รับอนุญาตเลือกกรณีหลัง ผู้ได้รับอนุญาตคงมีสิทธิตามสัญญานั้นต่อไปในอันที่จะใช้สิทธิในทรัพย์สินปัญญานั้น แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้ออื่นๆซึ่งเกิดขึ้นภายหลังวันเริ่มต้นคดี เช่น การให้บริการ การปรับปรุงโปรแกรมซอฟท์แวร์ เป็นต้น โดยผู้ได้รับอนุญาตมีหน้าที่ต้องชำระค่าตอบแทนในการใช้สิทธิตามสัญญานั้น และถือว่าผู้ได้รับอนุญาตสละสิทธิในการหักกลบลบหนี้[38]

3. การบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้ Chapter 11

การรับเอาหรือบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นเป็นต้องไปตามมาตรา 1113 ซึ่งได้กำหนดกระบวนการและผลของการบอกปัดสัญญาไว้เป็นพิเศษ โดยหากปรากฏว่าการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นจะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดต่อกองทรัพย์สิน Trustee ต้องปฏิบัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วศาลย่อมไม่เห็นชอบด้วยกับการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น อีกทั้งแผนฟื้นฟูกิจการอาจไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลหากปรากฏว่าการบอกปัดสัญญาไม่เป็นไปตามมาตรา 1113 ซึ่งภายใต้มาตรา 1113 การบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างก็คือ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น ซึ่งศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า[39]

1) Trustee ได้จัดทำข้อเรียกร้องกับผู้แทนสหภาพแรงงานก่อนมีการไต่ส่วน

2) ผู้แทนสหภาพแรงงานไม่ตกลงตามข้อเรียกร้องโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ

---

[38] Bankruptcy Code, 1978, section 365(n).

[39] Bankruptcy Code, 1978, section 1113(c)(1)-(3).

3) จะต้องทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการบอกปัดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น กล่าวคือ ประโยชน์ต่างๆของกิจการ เจ้าหนี้ทั้งหลาย และลูกจ้างจะต้องมีความสมดุลกัน

4. การบอกปัดสัญญาสวัสดิการประกันชีวิตและสุขภาพของลูกจ้างที่เกษียณแล้วภายใต้ Chapter 11

มาตรา 1114 ได้กำหนดข้อจำกัดห้ามไม่ให้ Trustee แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำให้สัญญาสวัสดิการดังกล่าวสิ้นสุดลงแต่เพียงฝ่ายเดียวก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสวัสดิการนั้นได้ และกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าสวัสดิการนั้นต่อไปตามสัญญา จนกว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสวัสดิการนั้นจะได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนผู้มีอำนาจหรือจากศาล ซึ่งค่าสวัสดิการทั้งหลายตามสัญญาก่อนที่จะมีการเห็นชอบนั้นอยู่ในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนี ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติต่อสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขาย โดยได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้วแต่ยังมิได้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ ผู้ซื้ออาจเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญานั้นได้[40]

นอกจากนี้ ในกรณีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น มาตรา 120 กำหนดว่าหากกองทรัพย์สินต้องรับภาระอันเกิดจากผลประโยชน์ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมต้องเจรจาตกลงกับสหภาพแรงงานเพื่อพิจารณาลดผลประโยชน์ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นอาจสิ้นสุดลงโดยการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยสามเดือน เว้นแต่จะมีเหตุผลสำคัญ ซึ่งในการเจรจาตกลงกันนั้น หาก Insolvency Administrator และสหภาพแรงงานไม่สามารถตกลงกันได้ ดังนี้ Insolvency Administrator อาจเสนอข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีการแก้ไขนั้นต่อศาลแรงงานเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบได้ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้ความเห็นชอบเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขนั้นเป็นไปตามสภาวะทางเศรษฐกิจของกิจการนั้น โดยคำนึงถึงการคุ้มครอง

---

[40] Insolvenzordnung, 1994, section 107(1).

ลูกจ้าง และหลักประกันในการปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้แก้ไขแล้วนั้น โดยหากคู่ความ อันได้แก่ Insolvency Administrator และสหภาพแรงงานไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของศาลแรงงานก็อาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันทราบคำสั่ง[41]

หากกิจการนั้นไม่เจรจาตกลงกับสหภาพแรงงาน ดังนี้ Insolvency Administrator อาจยื่นคำร้องต่อศาลแรงงานเพื่อให้มีคำสั่งเลิกจ้างลูกจ้างตามรายชื่อที่ได้ระบุไว้ในคำร้อง ซึ่งการเลิกจ้างลูกจ้างตามรายชื่อที่ระบุไว้นั้นต้องเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร อีกทั้ง การเลือกลูกจ้างนั้นได้พิจารณาบนพื้นฐานระยะเวลาการทำงาน อายุ และหน้าที่ โดยลูกจ้างย่อมมีสิทธิยื่นคำคัดค้านเพื่อมิให้มีการเลิกจ้างโดยขอให้ศาลยกคำร้องได้[42]

นอกจากนี้ ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้ระบุไว้ว่า ในการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น ควรมีบทยกเว้นเกี่ยวกับการใช้อำนาจบอกปัดสัญญาในกรณีสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าหรือเป็นผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ หรือเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงจะทำให้ธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายจบสิ้นลงหรือถูกกระทบอย่างรุนแรง โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบแล้วประโยชน์ที่ลูกหนี้จะได้รับมีเพียงเล็กน้อย และสัญญาที่รัฐเป็นคู่สัญญา เช่น สัญญาให้สิทธิหรือสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น และเพื่อส่งเสริมหลักความโปร่งใสในคดีล้มละลาย ข้อจำกัดในการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่จะจัดการกับสัญญาลักษณะต่างๆ ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมายล้มละลาย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี รวมทั้งตามคำแนะนำของ UNCITRAL ต่างก็กำหนดให้การบอกปัดสัญญาบางลักษณะนั้นต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ โดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา อันได้แก่ สัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ สัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และที่สำคัญอย่างยิ่งนั้นได้แก่ สัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานมีความสำคัญทั้งต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการและกระบวนการชำระบัญชีที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องการจะขาย

---

[41] Insolvenzordnung, 1994, section 122.

[42] Insolvenzordnung, 1994, section 127.

โอนไปทั้งกิจการ หากสามารถทำให้สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นภาระสิ้นสุดลงเพื่อจะลดจำนวนลูกจ้างลงตามความจำเป็นก็อาจทำให้ขายกิจการได้ในราคาสูงขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อน เพราะไม่ใช่เรื่องสัญญาเพียงอย่างเดียวเหมือนเช่นสัญญาอื่นๆ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นๆที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง เช่น การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ เงินที่ค้างชำระ ระยะเวลาการทำงาน การลาคลอด การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นต้น ส่วนในสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อแล้วอาจมองได้ว่า การที่คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องถูกขับไล่ออกไปและสูญเสียการได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ไป อาจไม่เป็นธรรมเนื่องจากคู่สัญญาอีกฝ่ายมักเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งต้องการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นและได้ปรับตัวเข้ากับทำเลที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์แล้วซึ่งสังคมควรให้ความคุ้มครอง จึงควรมีหลักเกณฑ์พิเศษ เช่น ให้ผู้ซื้อมีประกันเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายในอันที่จะได้รับชำระหนี้สำหรับราคาที่ได้ชำระไปแล้ว เป็นต้น

5.5.3 **สถานะของหนี้ที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา**

ในกระบวนการล้มละลายนั้น มาตรา 27 บัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาก็ตาม”

มาตรา 94 บัญญัติไว้ว่า “เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ หากมูลแห่งหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม...”

นอกจากนี้ มาตรา 99 ยังได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าหนี้ค่าเช่าหรือหนี้อย่างอื่นซึ่งมีกำหนดระยะเวลาให้ชำระ และวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ตรงกับวันกำหนด เจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้ตามส่วนจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ได้”

จากบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวนั้นมีผลให้หนี้ที่จะขอรับชำระในกระบวนการล้มละลายได้ต้องเป็นหนี้ที่มูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 122 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 92และมาตรา 91 ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ กล่าวคือ นับแต่วันที่คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบหรือถือว่าได้ทราบคำสั่งบอกปัดสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่หากมีข้อโต้เถียงเป็นคดี ให้นับจากวันคดีถึงที่สุด จึงเห็นได้ว่ามาตรา 122 วรรคสอง และมาตรา 92 ได้บัญญัติรับรองให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ อันเป็นการแปลงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหาย ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหนี้ตามสัญญานั้นสามารถขอรับชำระหนี้ได้ โดยเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (เว้นแต่สิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะเป็นสิทธิมีประกัน) ในอันที่จะได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ ทั้งนี้เพราะสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปัดสัญญา มูลหนี้ค่าเสียหายจึงเกิดขึ้นภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว จึงไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 94 หนี้ค่าเสียหายดังกล่าวจัดเป็นข้อยกเว้นซึ่งบัญญัติไว้เป็นพิเศษในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วต้องถือว่าหนี้ที่จะขอรับชำระในกระบวนการล้มละลายได้ต้องเป็นหนี้ที่มูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์[43]

แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นรับเอาสัญญา พระราชบัญญัติล้มละลายมิได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่าจะมีผลอย่างไร ดังนั้น จึงเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา กล่าวคือ ต่างฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่กันตามสัญญา โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายและกองทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้นต่อไปให้เสร็จสิ้น

กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ย่อมทำให้เกิดช่องว่างระหว่างระยะเวลา กล่าวคือ นับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการเกี่ยวกับสัญญานั้นอย่างไร จะต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจนกว่าจะมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาหรือไม่ ซึ่งหากให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตาม

---

[43] ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, หน้า 269.

สัญญาต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินแต่กลับไม่ได้ค่าตอบแทน เนื่องจากมาตรา 99 จำกัดไว้เช่นนี้อาจเกิดความไม่เป็นธรรม

โดยในกรณีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ พระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติรับรองสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้ โดยนัยแห่งมาตรา 90/12(8) และมาตรา 90/12(11) ประกอบกับมาตรา 90/27 วรรคท้าย ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลา หรือคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการสาธารณูปโภคมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสัญญา

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่า มาตรา 365(d)(3) ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งถึงหน้าที่ของลูกหนี้ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด โดยกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าเช่าซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวตามกำหนดเวลา และในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอาจมีคำสั่งเลื่อนกำหนดเวลาที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในหนี้ที่เกิดขึ้นภายใน 60 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดี แต่ทั้งนี้จะต้องไม่พ้นกำหนด 60 วันดังกล่าว และตามมาตรา 365(d)(5) ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งถึงหน้าที่ของลูกหนี้ในสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ที่ยังไม่สิ้นสุด ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 โดยกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าเช่าซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง 60 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดีตามกำหนดเวลา จนกว่าจะมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น จะเห็นได้ว่าตามมาตรานี้ Trustee ได้สิทธิสามารถใช้ทรัพย์สินที่เช่าได้โดยไม่ต้องชำระค่าเช่าในช่วง 60 วันแรก เว้นแต่เมื่อศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นสมควรมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศเยอรมนี ได้กำหนดให้สัญญาที่ก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นช่วงๆกันไปตลอดระยะเวลาตามสัญญา อันได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาให้บริการแก่ลูกหนี้นั้นจะต้องดำเนินการตามสัญญาต่อไป โดยถือว่าเป็นหนี้ของกองทรัพย์สินในอันที่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย[44]

---

[44] Insolvenzordnung, 1994, section 108(1).

ส่วนสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายตามสัญญาดังกล่าวซึ่งเกิดก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น[45]

อีกทั้ง ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ระบุไว้ว่าในระหว่างเวลาเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลายจนถึงเวลาที่มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา หากสัญญานั้นมีการปฏิบัติต่อไปก่อนมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องได้รับชำระค่าตอบแทนตามสัญญาในการที่ได้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ เพราะมีความเป็นธรรมที่จะสันนิษฐานว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน มิฉะนั้นแล้วสัญญานั้นก็คงถูกปฏิเสธ และหากผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายใช้ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้โดยสัญญาต่อไป บุคคลนั้นจะต้องได้รับชำระค่าตอบแทนตามสัญญาในการที่ให้ใช้ทรัพย์สินต่อไปในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ และหากสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ บุคคลภายนอกต้องได้รับความคุ้มครองในการที่ทรัพย์นั้นเสื่อมค่าลง

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี รวมถึงคำแนะนำของ UNCITRAL ต่างก็ยอมรับสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนการที่ตนได้ให้ใช้ทรัพย์สินต่อไปก่อนมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา อันเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน โดยถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ อันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[45] Insolvenzordnung, 1994, section 108(2).

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ตามกฎหมายล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจในการรวบรวมและจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมหมดอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ดังนั้น หากลูกหนี้ไปก่อสัญญาอันกระทบต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย สัญญาดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

ส่วนสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้น ถ้าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่าให้เป็นอันระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของคู่สัญญาแล้ว สัญญานั้นยังคงผูกพันต่อกันอยู่ สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาหาได้ระงับสิ้นไปไม่ ซึ่งสัญญาดังกล่าวมักจะรวมเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กับหน้าที่ของลูกหนี้อันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ ดังนั้น สัญญาจึงต่างจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย กล่าวคือ กองทรัพย์สินจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อที่จะได้สิทธิตามสัญญานั้นมา ดังนั้น หากมีการรับเอาสัญญานั้น กองทรัพย์สินก็มีความรับผิดต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้นเต็มจำนวน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายล้มละลายจึงได้กำหนดวิธีการปฏิบัติต่อสัญญาเหล่านั้นโดยการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปัดสัญญาเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน อันเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในข้อที่จะทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด ลดภาระความรับผิดแก่กองทรัพย์สิน อันจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในการได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น ซึ่งในกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็มีมาตรการนี้เช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่เกิดอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้น สัญญาซึ่งไม่มีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหรือกิจการย่อมถูกบอกปัดเพื่อให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง ซึ่งหากการบอกปัดสัญญานี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญานั้นย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ อันเป็นการแปลงสิทธิและ

หน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหาย ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ธรรมดาหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนแห่งหนี้ (Pro Rata Rule / Ratable Damages Rule) อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน (Principle of Equality / Pari Passu Principle) และคู่สัญญาเหล่านั้นจะได้สามารถนำเอาทรัพย์สินเหล่านั้นไปทำสัญญากับบุคคลอื่นต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการส่งเสริมหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและเหตุอันสมควรที่จะแทรกแซงหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ วัตถุประสงค์ของคดีล้มละลาย และการคาดหมายได้ในความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงการชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นการขัดแย้งกับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาแล้ว จะต้องมีการพิจารณาอย่างระมัดระวังถึงกรอบของการใช้อำนาจและประเภทของสัญญาที่จะถูกกระทบ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และมิให้กระทบต่อความเจริญเติบโตของธุรกิจการค้า

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีอำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างกว้างๆ ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินทำให้มูลค่ากองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง และไม่สามารถลดภาระหนี้สินแก่กองทรัพย์สินได้ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยในการชำระหนี้คืนน้อยลง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทำให้ได้รับความเสียหาย ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. แม้มาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้ทำแผนโดยผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควร แต่ก็เห็นได้ว่ายังขาดความชัดเจน เพราะได้บัญญัติไว้รวมกับกรณีการใช้อำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร ซึ่งไม่ใช่เรื่องการชำระหนี้ตอบแทนกัน แต่เป็นเรื่องการ

จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เช่น ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์หรือขายทอดตลาดทรัพย์นั้น การไถ่ถอนจำนอง เป็นต้น ดังนั้น คำว่า “ภาระ” ตามมาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่าหน้าที่หรือหนี้ กล่าวคือ มิได้เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและหน้าที่เท่านั้น

นอกจากนี้ การที่บัญญัติให้เป็นการ “ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา” โดยมองสิทธิตามสัญญานั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับทรัพย์สินทั่วไป ในบางกรณีอาจทำให้เกิดความสับสนคลาดเคลื่อนในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด กล่าวคือ ได้มุ่งเน้นไปที่เรื่อง “สิทธิตามสัญญา” โดยศาลได้วินิจฉัยว่าหากเป็นสิทธิของผู้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่อาจยกมาตรา 122 มาบอกปัดไม่ยอมรับสิทธิที่ผู้อื่นพึงจะรับไปได้ จึงทำให้ไม่สามารถรับเอาสัญญาที่เป็นประโยชน์ หรือทำให้มูลค่าของสัญญานั้นลดลงได้ ซึ่งการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น ประเด็นย่อมอยู่ที่สัญญานั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้มีสิทธิตามสัญญา ในขณะเดียวกันลูกหนี้ก็มีหน้าที่ตามสัญญาด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างมีสิทธิตามสัญญานั้น หาใช่เพียงแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ การบอกปัดสัญญาย่อมเป็นการบอกปัดสัญญานั้นทั้งสัญญา กล่าวคือทั้งสิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญานั้น ดังนั้น การที่ตามมาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระ จึงขาดความชัดเจนและอาจทำให้เกิดความสับสนคลาดเคลื่อน เป็นเหตุให้ไม่สามารถใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกลไกที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดได้

2. ในกรณีที่สัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้มีข้อสัญญาระบุถึงเหตุผิดสัญญาและให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเลิกสัญญาได้หรือให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ อันมีผลทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง หรือที่เรียกว่า “ipso facto” clauses โดยทั่วไปแล้วข้อสัญญาเช่นว่านี้ย่อมมีผลใช้บังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญา แต่เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการข้องเกี่ยวกับคดีล้มละลาย คู่สัญญาจึงอาจระบุให้สัญญาเป็นอันเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น กรณีมีการยื่นคำฟ้อง หรือมีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย หรือมีข้อเท็จจริงที่ทำให้ลูกหนี้เข้าหลักเกณฑ์ที่จะเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือแม้แต่มีสถานการณ์ที่บ่งชี้ว่าลูกหนี้นั้นมีสถานะทางการเงินที่ไม่มั่นคง ดังนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้เพียงใดภายใต้กฎหมายล้มละลาย เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย ไม่ได้

บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินและเกิดอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งหากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนสามารถรับเอาหรือโอนสัญญานั้นได้ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการและต่อกระบวนการล้มละลาย เพื่อให้แน่ใจว่ากองทรัพย์สินจะไม่สูญเสียทรัพย์สินที่มีความสำคัญและมีค่าไปเพียงเพราะมีข้อกำหนดไว้ในสัญญา อันทำให้เจ้าหนี้ในสัญญานั้นได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งถือเป็นการหลีกเลี่ยงผลกระทบจากคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตาม จะต้องมีบทยกเว้นบางประการสำหรับสัญญาบางลักษณะ โดยให้ข้อสัญญาเช่นว่านั้นมีผลใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย ได้แก่ ในสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว เนื่องจากโดยสภาพแล้วลูกหนี้ไม่อาจให้ผู้อื่นชำระหนี้แทนได้ หรือสัญญาให้สินเชื่อ เนื่องจากต้องอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจ โดยผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อเป็นสำคัญในการปล่อยสินเชื่อนั้น และสัญญาทางการเงิน เนื่องจากหากมีความไม่แน่นอนแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความมีเสถียรภาพและความคล่องตัวของระบบตลาดการเงินได้ เป็นต้น

3. พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ “มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ซึ่งพบว่าในทางปฏิบัติเกิดปัญหาในการตีความคำว่า “มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ทำให้ผลที่ได้อาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในข้อที่จะทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูดสุด อันจะทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น อาจกล่าวได้ว่า ในบางกรณีเป็นการตีความโดยไม่ได้พิเคราะห์ถึงประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า กรณีที่สิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้นรวมถึงกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญานั้นทำให้เกิดข้อยุ่งยากด้วยประการต่างๆ ดังนี้ อาจทำให้มองได้ว่าเป็นการตีความอย่างกว้าง เพราะ “ความยุ่งยาก” ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญานั้นอาจไม่ใช่กรณีที่สัญญานั้นมีภาระเกินควรตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติมาตรา 122 ซึ่งมุ่งหมายถึงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับผิด ความยุ่งยากนี้อาจเป็นไปได้ทั้งความยุ่งยากในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยมุ่งที่ตัวของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอง โดยมิได้คำนึงถึงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับผิด หรืออาจมองได้ว่าในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีค่าใช้จ่าย และหากการดำเนินการนั้นมีความยุ่งยากก็ย่อมหมายถึงมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น อันเป็นภาระหนี้สินที่กองทรัพย์

ต้องรับผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแล้วยังไม่แน่ชัดว่าความยุ่งยากนี้ได้มุ่งพิเคราะห์ในเชิงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินจะต้องรับภาระหรือไม่ อันจะทำให้เกิดปัญหาในการตีความต่อไปได้

อีกทั้งการใช้หลักภาระเกินควรกว่าประโยชน์ หรือที่เรียกว่า หลัก “Burdensome” นั้นก็มีข้อบกพร่องอยู่บ้าง กล่าวคือ ภายใต้หลักนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจบอกปัดสัญญาได้ เว้นแต่ปรากฏว่าหากมีการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปย่อมทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดน้อยถอยลง ซึ่งในบางกรณีอาจเป็นการบิดเบือนประโยชน์ที่ได้รับ กล่าวคือ แม้การบอกปัดสัญญาจะทำให้สามารถรักษามูลค่าแห่งกองทรัพย์สินไว้ไม่ให้ลดน้อยถอยลง แต่เจ้าหนี้ทั้งหลายกลับได้รับชำระหนี้คืนน้อยลง ซึ่งหากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้การตัดสินใจเชิงธุรกิจ หรือหลัก “Business Judgment” ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา โดยพิจารณาว่ากองทรัพย์สินควรจะลงทุนในสัญญานั้นหรือไม่ ในระหว่างการรับเอาสัญญาและการบอกปัดสัญญา ทางเลือกใดจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย ซึ่งในการตัดสินใจว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นจะต้องคำนึงถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีต่อกองทรัพย์สินอันเกิดจากการบอกปัดสัญญาด้วย อันเป็นการพิจารณาในมุมมองเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าการบอกปัดสัญญานั้นก่อให้เกิดประสิทธิภาพหรือไม่ ย่อมจะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูดสุด อันทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงศักยภาพและแรงจูงใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าจะสามารถใช้หลักดังกล่าวนี้เพื่อทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้เพียงใด อีกทั้ง โดยที่หลักนี้เป็นหลักที่ทำให้สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง จึงควรให้ศาลเข้ามามีบทบาท ซึ่งแม้ตามมาตรา 146 และ 90/41 ทวิ วรรคสองจะให้สิทธิผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งกลับหรือแก้ไขการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้ แต่หากการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ศาลย่อมมีคำสั่งยืนตามนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่มีหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดมาตรฐานหนึ่งที่จะปรับใช้ได้ในทุกกรณีเพื่อให้การรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นมีความเหมาะสม แม้การรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นจะเป็นไปตามหลักการตัดสินใจเชิงธุรกิจก็ตาม แต่บางกรณีอาจต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะที่จะถูกกระทบด้วย จึงควรให้ศาลมีอำนาจกลับคำสั่งบอกปัดสัญญาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ด้วย

4. ในกระบวนการล้มละลายนั้น มาตรา 122 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องบอกปัดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ซึ่งหากไม่บอกปัดภายในกำหนดเวลานี้ย่อมต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญานั้น ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่ทราบ กำหนดเวลา 3 เดือนก็ยังไม่เริ่มต้นขึ้น จึงย่อมเป็นการไม่แน่นอนจะมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นเนิ่นช้าเพียงใดหลังจากลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว อันอาจทำให้กองทรัพย์สินได้รับความเสียหาย เพราะสัญญานั้นอาจเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญาในเวลาอันควร กระบวนการที่ล่าช้าย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

อีกทั้ง หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช้อำนาจบอกปัดสัญญาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว สัญญานั้นจึงยังคงผูกพันต่อไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ซึ่งอาจเป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากในกระบวนการล้มละลายนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปตามมาตรา 22(1) เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินมาแบ่งคืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ต่อไป ดังนั้น การที่มาตรา 122 กำหนดไว้เช่นนี้ จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของกระบวนการล้มละลาย ในทางกลับกัน หากให้สัญญานั้นถือว่าถูกบอกปัด เว้นแต่จะมีการรับเอาสัญญานั้นภายในกำหนดเวลาอาจจะเหมาะสมมากกว่า ทั้งนี้เพราะหากสัญญานั้นมีความสำคัญแก่กองทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์คงจะรับรู้ถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้นและใช้อำนาจรับเอาสัญญานั้นได้ภายในกำหนดเวลา อีกทั้ง ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องถูกผูกพันในสัญญานั้นต่อไป สามารถนำทรัพย์สินตามสัญญานั้นไปใช้ประโยชน์ในทางอื่นต่อไปได้ ซึ่งหากคู่สัญญาอีกฝ่ายมีความประสงค์อยากให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก็คงจะได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติตามสัญญาภายในเวลาที่กำหนด ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วม ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญาได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อมีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีความยืดหยุ่นและสามารถจัดการกับกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้นหรือทราบเมื่อใกล้สิ้นกำหนดเวลา จึงควรให้มีการขอขยายระยะเวลาในการใช้อำนาจเช่นว่านั้นได้

5. ส่วนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแผนตามมาตรา 90/42(10) ภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล ซึ่งการที่มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติถ้อยคำไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา 122 มีผลให้หากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการบอกปัดสัญญาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้บริหารแผนย่อมไม่มีอำนาจที่จะบอกปัดสัญญานั้นได้ ส่วนสัญญาใดที่แผนไม่ได้กำหนดให้บอกปัด ผู้บริหารแผนก็ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปให้เสร็จสิ้นหรือให้เป็นตามแนวทางที่แผนได้กำหนดไว้ ซึ่งหากผู้ทำแผนไม่ได้ระบุถึงสัญญาให้ครบถ้วนว่าสัญญาใดบ้างที่ผู้ทำแผนประสงค์จะบอกปัดหรือยอมรับ และผู้บริหารแผนมาทราบในภายหลังถึงความมีอยู่แห่งสัญญาซึ่งแม้จะมีภาระเกินควร ผู้บริหารแผนก็ไม่มีอำนาจบอกปัดสัญญานั้นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาใดที่ไม่ได้ถูกบอกปัดตามแผน ย่อมถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้น อันย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อการฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้น ข้อมูลในกิจการและทรัพย์สินต้องมีความชัดเจนแน่นอน ทั้งเป็นปัจจัยสำคัญเพื่อใช้ในการตัดสินใจของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ดังนั้น การที่ผู้บริหารแผนไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดไม่ควรมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแผนซึ่งได้ผ่านมติพิเศษยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้และได้มีการพิจารณาโดยฟังคู่ความทุกฝ่ายและศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบแล้ว และในส่วนของสัญญาที่แผนมิได้ระบุให้ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น อีกทั้งไม่ปรากฏในแผนแต่อย่างใดว่าสัญญานั้นจะได้รับการปฏิบัติอย่างไร หากให้ถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้นไว้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่การฟื้นฟูกิจการได้เช่นเดียวกัน เพราะหากให้ถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้นแล้วย่อมมีผลให้กองทรัพย์สินต้องเสียทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายตามที่กำหนดไว้ในสัญญา อันอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินการตามแผนได้ ดังนั้น จึงควรถือให้เป็นการบอกปัดสัญญานั้นเมื่อแผนนั้นได้รับความเห็นชอบจากศาลจะเหมาะสมมากกว่าเพื่อให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง

ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล เมื่อรวมกับระยะเวลาตั้งแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณาจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนย่อมเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจได้รับความเสียหายจากความล่าช้าของกระบวนการได้ จึงควรมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถมีคำขอให้ผู้บริหารแผน ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี พิจารณาว่าจะรับเอาหรือ

บอกปัดสัญญาภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้า อีกทั้งควรมีบทบัญญัติให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี มีอำนาจในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เพื่อให้สัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อกิจการดำเนินต่อไป หรือเพื่อให้สัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อกิจการสิ้นสุดลงได้

6. บทบัญญัติในเรื่องการรับเอาและบอกปัดสัญญานั้นได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เพียงกว้างๆ ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอที่จะใช้ในข้อเท็จจริงและสัญญาลักษณะต่างๆ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนและมีความสำคัญต่อคู่สัญญาแตกต่างกันไป ทำให้ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทำให้ได้รับความเสียหาย อันได้แก่

1) ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป เนื่องจากเห็นว่าสัญญานั้นไม่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ แต่หากปรากฏว่าสัญญานั้น ลูกหนี้ได้มีการประพฤติผิดสัญญามาก่อน การจะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ผิดสัญญาแล้ว จะมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ เพราะอาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นเสียหายจากการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญา จึงควรมีการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายเพื่อให้แน่ใจว่าการที่ตนปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไปนั้น ย่อมจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน

2) สัญญามีมากมายหลายรูปแบบ และลูกหนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาในฐานะต่างๆ ดังนั้น การใช้หลักเกณฑ์ในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาจึงควรคำนึงถึงลักษณะของสัญญาและสถานะของคู่สัญญาที่แตกต่างกันไปด้วย หากให้มีการใช้หลักเกณฑ์เดียวกันบังคับกับสัญญาทั้งหลายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น สัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาทางการเงิน เป็นต้น ทั้งนี้เพราะในสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวและสัญญาให้สินเชื่อนั้น ผู้ทำสัญญาย่อมคำนึงถึงผู้ที่ตนเข้าทำสัญญาด้วยเป็นสาระสำคัญ หรือในสัญญาทางการเงินนั้น หากมีความไม่แน่นอนแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความมีเสถียรภาพและความคล่องตัวของระบบตลาดการเงินได้ ดังนั้น จะต้องมีบทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะซึ่งมีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนไม่อาจรับเอาสัญญาเช่นว่านั้นได้

3) แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้ทำแผนจะมีอำนาจบอกปัดสัญญาหากปรากฏว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ก็ตาม แต่การบอกปัดสัญญานั้นควรอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ซึ่งตอบรับกับนโยบายสาธารณะ โดยคำนึงถึงสิทธิ

คู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาบางลักษณะซึ่งหากให้มีการบอกปัดสัญญาได้อย่างไม่มีข้อจำกัดหรือผลของการบอกปัดสัญญาไม่ถูกจำกัดขอบเขตลงย่อมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้รับความเสียหายจนเกินควร หากให้มีการใช้หลักเกณฑ์เดียวกันบังคับกับสัญญาทั้งหลายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ดังนั้น จึงควรมีหลักเกณฑ์พิเศษในการบอกปัดสัญญาบางลักษณะ อันได้แก่ สัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ สัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และที่สำคัญอย่างยิ่งนั้นได้แก่ สัญญาจ้างแรงงาน

7. ในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ย่อมทำให้เกิดช่องว่างระหว่างระยะเวลา กล่าวคือ นับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการเกี่ยวกับสัญญานั้นอย่างไร จะต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจนกว่าจะมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาหรือไม่ ซึ่งหากให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินแต่กลับไม่ได้ค่าตอบแทน เนื่องจากมาตรา 99 จำกัดไว้ เช่นนี้อาจเกิดความไม่เป็นธรรม

ส่วนในกรณีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ พระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติรับรองสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้ โดยนัยแห่งมาตรา 90/12(8) และมาตรา 90/12(11) ประกอบกับมาตรา 90/27 วรรคท้าย ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลา หรือคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการสาธารณูปโภคมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสัญญา

ดังนั้น หากคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอันประโยชน์แก่กองทรัพย์สินก็ควรจะมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนการที่ตนได้ให้ใช้ทรัพย์สินต่อไปก่อนมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา อันเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน โดยถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ อันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาโดยการให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนโดยผู้บริหารแผนรับเอาหรือบอกปัดสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นเพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างกว้างๆ ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทำให้เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สิน ทำให้มูลค่ากองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง เป็นผลให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยในการชำระหนี้น้อยลง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทำให้ได้รับความเสียหาย จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ให้เหมาะสม เป็นธรรม และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย อันจะเกิดผลดีต่อผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายและต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม โดยควรมีหลักเกณฑ์และกระบวนการดังต่อไปนี้

1. กำหนดประเภทของสัญญาที่จะสามารถใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดได้ ซึ่งต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอันได้แก่ ลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่าย ต่างยังมิได้ชำระหนี้ในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาให้เสร็จสิ้น โดยกำหนดให้มีอำนาจรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไปให้เสร็จสิ้นหรือบอกปัดสัญญาเพื่อให้สัญญานั้นสิ้นสุดไม่ต้องผูกพันตามสัญญานั้นอีกต่อไป และควรแยกบทบัญญัติในเรื่องการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาออกจากบทบัญญัติในเรื่องการไม่ยอมรับทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร

2. กำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายไม่มีผลใช้บังคับ อันได้แก่ ข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายเลิกสัญญาได้หรือให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ เพราะเหตุความมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือการยื่นคำฟ้องหรือการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยมีบทยกเว้นบางประการสำหรับสัญญาบางลักษณะ ได้แก่ สัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาทางการเงิน เป็นต้น

3. กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่โดยทั่วไปในการจัดการกองทรัพย์สินเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด อันทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงศักยภาพและแรงจูงใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าจะสามารถใช้อำนาจดังกล่าวนี้เพื่อทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้เพียงใด และควรให้ศาลมีอำนาจกลับคำสั่งบอกปัดสัญญาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ด้วย

4. กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนและไม่ล่าช้าในการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปัดสัญญา ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายโดยศาลได้ และในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น นอกจากสัญญาจะถูกรับเอาหรือบอกปัดตามแผนแล้ว ควรให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี มีอำนาจในการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาได้ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน และให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถมีคำขอให้ผู้บริหารแผน ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี พิจารณาว่าจะรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้นภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้า

ทั้งนี้ หากไม่มีการรับเอาสัญญาภายในกำหนดเวลาให้ถือว่าเป็นการบอกปัดสัญญานั้นเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว

5. กำหนดหลักเกณฑ์พิเศษในการรับเอาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ประพฤติผิดสัญญามาก่อน โดยก่อนที่จะมีการรับเอาสัญญานั้น จะต้องเยียวยาความเสียหายหรือให้ประกันที่เพียงพอว่าจะมีการเยียวยาแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายอยู่ในสถานะเสมือนหนึ่งไม่มีการผิดสัญญามาก่อน อีกทั้ง ต้องมีการให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต โดยมีข้อยกเว้นในกรณีเป็นการผิดสัญญาในข้อสัญญาเกี่ยวกับความมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือเพราะเหตุล้มละลาย

6. กำหนดข้อจำกัดในสัญญาบางลักษณะ ซึ่งไม่สามารถรับเอาได้ อันได้แก่ สัญญาให้สินเชื่อ สัญญาทางการเงิน หรือสัญญาซึ่งมิอาจมีการรับเอาสัญญานั้นได้โดยสภาพ เช่น สัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวโดยไม่อาจให้ผู้อื่นชำระหนี้แทนได้ เป็นต้น

7. กำหนดหลักเกณฑ์พิเศษในการบอกปัดสัญญาบางลักษณะซึ่งต้องคำนึงถึงสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นกรณีพิเศษ เพื่อคุ้มครองไม่ให้ได้รับความเสียหายจนเกินควร อันได้แก่ สัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ สัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และที่สำคัญอย่างยิ่งนั้นได้แก่ สัญญาจ้างแรงงาน

8. กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนการที่ตนได้ให้ใช้ทรัพย์สินตามสัญญาต่อไปในช่วงเวลาก่อนมีการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น หากเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน และให้ถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

เข็มชัย ชุติวงศ์ และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.

คนึง ฦาไชย. กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2529.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2532.

จำปี โสตถิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษอนุสรณ์ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย (2523).

ทวี กสิยพงศ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536.

เธียรวิทย์ ชัยชูลี. ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (Ipso Facto Clause). วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546.

ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2518.

ปรีชา พานิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540.

พิชัย นิลทองคำ และกมล ธีรเวชพลกุล. การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยศาลล้มละลายกลาง. กรุงเทพมหานคร: อซทตยา มิเล็นเนียม, 2547.

ยุติธรรม, กระทรวง. คู่มือปฏิบัติราชการกรมบังคับคดี. กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2540.

วิชัย วิวิตเสวี. กฎหมายลักษณะล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: แสวงสุทธิการพิมพ์, 2518.

วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิศิษฏ์สรอรรถ จำกัด, 2547.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547.

ศักดา ธนิตกุล. กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์: ทรัพย์สิน สัญญา และละเมิด. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544.

สมยศ เชื้อไทย. คู่มือศึกษาวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2534.

สารกิจปรีชา, หลวง. คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย. พระนคร: นำเซียการพิมพ์, 2513.

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

สำเรียง เมฆเกรียงไกร และนที ทองดี. คำบรรยายกฎหมายนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

เสนอ บุญเกียรติ. คำบรรยายวิชากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545.

ภาษาอังกฤษ

Administrative Office of the United States Courts, Bankruptcy Judges Division. Bankruptcy Basics[Online]. 2006. Available from: http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts/bankbasics04606.pdf [2006, April 30]

Andrew, M. T. Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding 'Rejection'. University of Colorado Law Review 59 (Fall 1988): 845-932.

Atiyah, P. S. An Introduction to the Law of Contract. 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 2004.

Ayer, J. D., Bernstein, M. L., and Friedland, J. Executory Contracts under Section 365. American Bankruptcy Institute Journal 23 (November 2004): 41-43.

Baird, D. G., and Jackson, T. H. Cases, Problems, and Materials on Bankruptcy. 2nd ed. Boston: Little Brown and Company, 1990.

Bankruptcy and a Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequences of Bankruptcy-Germany[Online]. (n.d.). Available from: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_bankruptcy/stigma_study/ report_germ.pdf [2006, August 10]

Bankruptcy-Germany[Online]. (n.d.). Available from: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_ger_en.htm [2006, August 10]

Broude, R. F., Freedman, T. L., Rogoff, A. C., and King, L. P. Collier International Business Insolvency Guide. New York: Matthew Bender & Co., 2001.

Cooter, R., and Ulen, T. Law and Economics. Boston: Pearson/Addison Wesley, 2003.

Davidson, D. V., Knowles, B. E., and Forsythe, L. M. Business Law: Principles and Cases in the Legal Environment. 8th ed. Ohio: Thomson/South-Western/ West, 2004.

Epstein, D. G. Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws in a Nutshell. 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995.

Frey, M. A., Frey, P. H., and Swinson, S. K. An Introduction to Bankruptcy Law. 4th ed. New York: Thomson/Delmar Learning, 2005.

Fried, J. M. Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy. Duke Law Journal 46, 3 (December 1996): 517-574.

Harrison, J. L. Law and Economics in a Nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1995.

Jackson, T. H. The Logic and Limits of Bankruptcy Law. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986.

Kamlah, K. The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung. American Bankruptcy Law Journal 70 (Fall 1996): 417-435.

Kotary, J. L., and Inman N. L. Eliminating "Executory" from Section 365: The National Bankruptcy Review Commission's Panacea for an Ailing Statute. American Bankruptcy Institute Law Review 5 (Winter 1997): 513-529.

Munitz, G. F., and Love, G. G. Executory Contracts and Unexpired Leases under the Bankruptcy Code. In M. L. Cook (ed.), Bankruptcy Litigation Manual, pp. 305-350. New Jersey: Prentice Hall Law & Business, 1989.

Norton, W. L., Jr. Norton Bankruptcy Law and Practice[Online]. 2006. Available from: https://web2.westlaw.com/find/default.wl?rs=WLW7.04&fn=_top&sv=Split&cite=norton&utid=%7b56CA05EA-AC76-4310-84FE-D83DB0D018A4%7d&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WLIGeneralSubscription [2006, March 7]

Paulus, C. G. The New German Insolvency Code. Texas International Law Journal 33 (Winter 1998): 141-155.

The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Legislative Guide on Insolvency Law[Online]. New York: United Nations Publication, 2005. Available from: www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf [2006, June 12]

Westbrook, J. L. A Functional Analysis of Executory Contracts. Minnesota Law Review 74 (December 1989): 227-338.

White, B. H., and Medford, W. L. Rejecting Executory Contracts: Is the Standard Changing?. American Bankruptcy Institute Journal 23 (October, 2004).

Wood, P. R. Principles of International Insolvency. London: Sweet and Maxwell, 1995.

Youngs, R. English, French and German Comparative Law. London: Cavendish Publishing Limited, 1998.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

Bankruptcy Code, 1978

Section 365 Executory contracts and unexpired leases

(a) Except as provided in sections 765 and 766 of this title and in subsections (b), (c), and (d) of this section, the trustee, subject to the court's approval, may assume or reject any executory contract or unexpired lease of the debtor.

(b) (1) If there has been a default in an executory contract or unexpired lease of the debtor, the trustee may not assume such contract or lease unless, at the time of assumption of such contract or lease, the trustee--

(A) cures, or provides adequate assurance that the trustee will promptly cure, such default other than a default that is a breach of a provision relating to the satisfaction of any provision (other than a penalty rate or penalty provision) relating to a default arising from any failure to perform nonmonetary obligations under an unexpired lease of real property, if it is impossible for the trustee to cure such default by performing nonmonetary acts at and after the time of assumption, except that if such default arises from a failure to operate in accordance with a nonresidential real property lease, then such default shall be cured by performance at and after the time of assumption in accordance with such lease, and pecuniary losses resulting from such default shall be compensated in accordance with the provisions of this paragraph;

(B) compensates, or provides adequate assurance that the trustee will promptly compensate, a party other than the debtor to such contract or lease, for any actual pecuniary loss to such party resulting from such default; and

(C) provides adequate assurance of future performance under such contract or lease.

(2) Paragraph (1) of this subsection does not apply to a default that is a breach of a provision relating to--

(A) the insolvency or financial condition of the debtor at any time before the closing of the case;

(B) the commencement of a case under this title;

(C) the appointment of or taking possession by a trustee in a case under this title or a custodian before such commencement; or

(D) the satisfaction of any penalty rate or penalty provision relating to a default arising from any failure by the debtor to perform nonmonetary obligations under the executory contract or unexpired lease.

(3) For the purposes of paragraph (1) of this subsection and paragraph (2)(B) of subsection (f), adequate assurance of future performance of a lease of real property in a shopping center includes adequate assurance--

(A) of the source of rent and other consideration due under such lease, and in the case of an assignment, that the financial condition and operating performance of the proposed assignee and its guarantors, if any, shall be similar to the financial condition and operating performance of the debtor and its guarantors, if any, as of the time the debtor became the lessee under the lease;

(B) that any percentage rent due under such lease will not decline substantially;

(C) that assumption or assignment of such lease is subject to all the provisions thereof, including (but not limited to) provisions such as a radius, location, use, or exclusivity provision, and will not breach any such provision contained in any other lease, financing agreement, or master agreement relating to such shopping center; and

(D) that assumption or assignment of such lease will not disrupt any tenant mix or balance in such shopping center.

(4) Notwithstanding any other provision of this section, if there has been a default in an unexpired lease of the debtor, other than a default of a kind specified in paragraph (2) of this subsection, the trustee may not require a lessor to provide services or

supplies incidental to such lease before assumption of such lease unless the lessor is compensated under the terms of such lease for any services and supplies provided under such lease before assumption of such lease.

(c) The trustee may not assume or assign any executory contract or unexpired lease of the debtor, whether or not such contract or lease prohibits or restricts assignment of rights or delegation of duties, if--

(1) (A) applicable law excuses a party, other than the debtor, to such contract or lease from accepting performance from or rendering performance to an entity other than the debtor or the debtor in possession, whether or not such contract or lease prohibits or restricts assignment of rights or delegation of duties; and

(B) such party does not consent to such assumption or assignment; or

(2) such contract is a contract to make a loan, or extend other debt financing or financial accommodations, to or for the benefit of the debtor, or to issue a security of the debtor; or

(3) such lease is of nonresidential real property and has been terminated under applicable nonbankruptcy law prior to the order for relief.

(d) (1) In a case under chapter 7 of this title, if the trustee does not assume or reject an executory contract or unexpired lease of residential real property or of personal property of the debtor within 60 days after the order for relief, or within such additional time as the court, for cause, within such 60-day period, fixes, then such contract or lease is deemed rejected.

(2) In a case under chapter 9, 11, 12, or 13 of this title, the trustee may assume or reject an executory contract or unexpired lease of residential real property or of personal property of the debtor at any time before the confirmation of a plan but the court, on the request of any party to such contract or lease, may order the trustee to determine within a specified period of time whether to assume or reject such contract or lease.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(3) The trustee shall timely perform all the obligations of the debtor, except those specified in section 365(b)(2), arising from and after the order for relief under any unexpired lease of nonresidential real property, until such lease is assumed or rejected, notwithstanding section 503(b)(1) of this title. The court may extend, for cause, the time for performance of any such obligation that arises within 60 days after the date of the order for relief, but the time for performance shall not be extended beyond such 60-day period. This subsection shall not be deemed to affect the trustee's obligations under the provisions of subsection (b) or (f) of this section. Acceptance of any such performance does not constitute waiver or relinquishment of the lessor's rights under such lease or under this title.

(4) (A) Subject to subparagraph (B), an unexpired lease of nonresidential real property under which the debtor is the lessee shall be deemed rejected, and the trustee shall immediately surrender that nonresidential real property to the lessor, if the trustee does not assume or reject the unexpired lease by the earlier of--

(i) the date that is 120 days after the date of the order for relief; or

(ii) the date of the entry of an order confirming a plan.

(B) (i) The court may extend the period determined under subparagraph (A), prior to the expiration of the 120-day period, for 90 days on the motion of the trustee or lessor for cause.

(ii) If the court grants an extension under clause (i), the court may grant a subsequent extension only upon prior written consent of the lessor in each instance.

(5) The trustee shall timely perform all of the obligations of the debtor, except those specified in section 365(b)(2), first arising from or after 60 days after the order for relief in a case under chapter 11 of this title under an unexpired lease of personal property (other than personal property leased to an individual primarily for personal, family, or household purposes), until such lease is assumed or rejected notwithstanding section 503(b)(1) of this title, unless the court, after notice and a hearing and based on the equities of the case, orders otherwise with respect to the obligations or timely

performance thereof. This subsection shall not be deemed to affect the trustee's obligations under the provisions of subsection (b) or (f). Acceptance of any such performance does not constitute waiver or relinquishment of the lessor's rights under such lease or under this title.

(e) (1) Notwithstanding a provision in an executory contract or unexpired lease, or in applicable law, an executory contract or unexpired lease of the debtor may not be terminated or modified, and any right or obligation under such contract or lease may not be terminated or modified, at any time after the commencement of the case solely because of a provision in such contract or lease that is conditioned on--

(A) the insolvency or financial condition of the debtor at any time before the closing of the case;

(B) the commencement of a case under this title; or

(C) the appointment of or taking possession by a trustee in a case under this title or a custodian before such commencement.

(2) Paragraph (1) of this subsection does not apply to an executory contract or unexpired lease of the debtor, whether or not such contract or lease prohibits or restricts assignment of rights or delegation of duties, if--

(A) (i) applicable law excuses a party, other than the debtor, to such contract or lease from accepting performance from or rendering performance to the trustee or to an assignee of such contract or lease, whether or not such contract or lease prohibits or restricts assignment of rights or delegation of duties; and

(ii) such party does not consent to such assumption or assignment; or

(B) such contract is a contract to make a loan, or extend other debt financing or financial accommodations, to or for the benefit of the debtor, or to issue a security of the debtor.

(f) (1) Except as provided in subsections (b) and (c) of this section, notwithstanding a provision in an executory contract or unexpired lease of the debtor, or in applicable law, that prohibits, restricts, or conditions the assignment of such contract or lease, the trustee may assign such contract or lease under paragraph (2) of this subsection.

(2) The trustee may assign an executory contract or unexpired lease of the debtor only if--

(A) the trustee assumes such contract or lease in accordance with the provisions of this section; and

(B) adequate assurance of future performance by the assignee of such contract or lease is provided, whether or not there has been a default in such contract or lease.

(3) Notwithstanding a provision in an executory contract or unexpired lease of the debtor, or in applicable law that terminates or modifies, or permits a party other than the debtor to terminate or modify, such contract or lease or a right or obligation under such contract or lease on account of an assignment of such contract or lease, such contract, lease, right, or obligation may not be terminated or modified under such provision because of the assumption or assignment of such contract or lease by the trustee.

(g) Except as provided in subsections (h)(2) and (i)(2) of this section, the rejection of an executory contract or unexpired lease of the debtor constitutes a breach of such contract or lease--

(1) if such contract or lease has not been assumed under this section or under a plan confirmed under chapter 9, 11, 12, or 13 of this title, immediately before the date of the filing of the petition; or

(2) if such contract or lease has been assumed under this section or under a plan confirmed under chapter 9, 11, 12, or 13 of this title--

(A) if before such rejection the case has not been converted under section 1112, 1208, or 1307 of this title, at the time of such rejection; or

(B) if before such rejection the case has been converted under section 1112, 1208, or 1307 of this title--

(i) immediately before the date of such conversion, if such contract or lease was assumed before such conversion; or

(ii) at the time of such rejection, if such contract or lease was assumed after such conversion.

(h) (1) (A) If the trustee rejects an unexpired lease of real property under which the debtor is the lessor and--

(i) if the rejection by the trustee amounts to such a breach as would entitle the lessee to treat such lease as terminated by virtue of its terms, applicable nonbankruptcy law, or any agreement made by the lessee, then the lessee under such lease may treat such lease as terminated by the rejection; or

(ii) if the term of such lease has commenced, the lessee may retain its rights under such lease (including rights such as those relating to the amount and timing of payment of rent and other amounts payable by the lessee and any right of use, possession, quiet enjoyment, subletting, assignment, or hypothecation) that are in or appurtenant to the real property for the balance of the term of such lease and for any renewal or extension of such rights to the extent that such rights are enforceable under applicable nonbankruptcy law.

(B) If the lessee retains its rights under subparagraph (A)(ii), the lessee may offset against the rent reserved under such lease for the balance of the term after the date of the rejection of such lease and for the term of any renewal or extension of such lease, the value of any damage caused by the nonperformance after the date of such rejection, of any obligation of the debtor under such lease, but the lessee shall not have any other right against the estate or the debtor on account of any damage occurring after such date caused by such nonperformance.

(C) The rejection of a lease of real property in a shopping center with respect to which the lessee elects to retain its rights under subparagraph (A)(ii) does not affect the enforceability under applicable nonbankruptcy law of any provision in the lease pertaining to radius, location, use, exclusivity, or tenant mix or balance.

(D) In this paragraph, "lessee" includes any successor, assign, or mortgagee permitted under the terms of such lease.

(2) (A) If the trustee rejects a timeshare interest under a timeshare plan under which the debtor is the timeshare interest seller and--

(i) if the rejection amounts to such a breach as would entitle the timeshare interest purchaser to treat the timeshare plan as terminated under its terms, applicable nonbankruptcy law, or any agreement made by timeshare interest purchaser, the timeshare interest purchaser under the timeshare plan may treat the timeshare plan as terminated by such rejection; or

(ii) if the term of such timeshare interest has commenced, then the timeshare interest purchaser may retain its rights in such timeshare interest for the balance of such term and for any term of renewal or extension of such timeshare interest to the extent that such rights are enforceable under applicable nonbankruptcy law.

(B) If the timeshare interest purchaser retains its rights under subparagraph (A), such timeshare interest purchaser may offset against the moneys due for such timeshare interest for the balance of the term after the date of the rejection of such timeshare interest, and the term of any renewal or extension of such timeshare interest, the value of any damage caused by the nonperformance after the date of such rejection, of any obligation of the debtor under such timeshare plan, but the timeshare interest purchaser shall not have any right against the estate or the debtor on account of any damage occurring after such date caused by such nonperformance.

(i) (1) If the trustee rejects an executory contract of the debtor for the sale of real property or for the sale of a timeshare interest under a timeshare plan, under which the

purchaser is in possession, such purchaser may treat such contract as terminated, or, in the alternative, may remain in possession of such real property or timeshare interest.

(2) If such purchaser remains in possession--

(A) such purchaser shall continue to make all payments due under such contract, but may, offset against such payments any damages occurring after the date of the rejection of such contract caused by the nonperformance of any obligation of the debtor after such date, but such purchaser does not have any rights against the estate on account of any damages arising after such date from such rejection, other than such offset; and

(B) the trustee shall deliver title to such purchaser in accordance with the provisions of such contract, but is relieved of all other obligations to perform under such contract.

(j) A purchaser that treats an executory contract as terminated under subsection (i) of this section, or a party whose executory contract to purchase real property from the debtor is rejected and under which such party is not in possession, has a lien on the interest of the debtor in such property for the recovery of any portion of the purchase price that such purchaser or party has paid.

(k) Assignment by the trustee to an entity of a contract or lease assumed under this section relieves the trustee and the estate from any liability for any breach of such contract or lease occurring after such assignment.

(l) If an unexpired lease under which the debtor is the lessee is assigned pursuant to this section, the lessor of the property may require a deposit or other security for the performance of the debtor's obligations under the lease substantially the same as would have been required by the landlord upon the initial leasing to a similar tenant.

(m) For purposes of this section 365 and sections 541(b)(2) and 362(b)(10), leases of real property shall include any rental agreement to use real property.

(n) (1) If the trustee rejects an executory contract under which the debtor is a licensor of a right to intellectual property, the licensee under such contract may elect--

(A) to treat such contract as terminated by such rejection if such rejection by the trustee amounts to such a breach as would entitle the licensee to treat such contract as terminated by virtue of its own terms, applicable nonbankruptcy law, or an agreement made by the licensee with another entity; or

(B) to retain its rights (including a right to enforce any exclusivity provision of such contract, but excluding any other right under applicable nonbankruptcy law to specific performance of such contract) under such contract and under any agreement supplementary to such contract, to such intellectual property (including any embodiment of such intellectual property to the extent protected by applicable nonbankruptcy law), as such rights existed immediately before the case commenced, for--

(i) the duration of such contract; and

(ii) any period for which such contract may be extended by the licensee as of right under applicable nonbankruptcy law.

(2) If the licensee elects to retain its rights, as described in paragraph (1)(B) of this subsection, under such contract--

(A) the trustee shall allow the licensee to exercise such rights;

(B) the licensee shall make all royalty payments due under such contract for the duration of such contract and for any period described in paragraph (1)(B) of this subsection for which the licensee extends such contract; and

(C) the licensee shall be deemed to waive--

(i) any right of setoff it may have with respect to such contract under this title or applicable nonbankruptcy law; and

(ii) any claim allowable under section 503(b) of this title arising from the performance of such contract.

(3) If the licensee elects to retain its rights, as described in paragraph (1)(B) of this subsection, then on the written request of the licensee the trustee shall--

(A) to the extent provided in such contract, or any agreement supplementary to such contract, provide to the licensee any intellectual property (including such embodiment) held by the trustee; and

(B) not interfere with the rights of the licensee as provided in such contract, or any agreement supplementary to such contract, to such intellectual property (including such embodiment) including any right to obtain such intellectual property (or such embodiment) from another entity.

(4) Unless and until the trustee rejects such contract, on the written request of the licensee the trustee shall--

(A) to the extent provided in such contract or any agreement supplementary to such contract--

(i) perform such contract; or

(ii) provide to the licensee such intellectual property (including any embodiment of such intellectual property to the extent protected by applicable nonbankruptcy law) held by the trustee; and

(B) not interfere with the rights of the licensee as provided in such contract, or any agreement supplementary to such contract, to such intellectual property (including such embodiment), including any right to obtain such intellectual property (or such embodiment) from another entity.

(o) In a case under chapter 11 of this title, the trustee shall be deemed to have assumed (consistent with the debtor's other obligations under section 507), and shall immediately cure any deficit under, any commitment by the debtor to a Federal depository institutions regulatory agency (or predecessor to such agency) to maintain the capital of

an insured depository institution, and any claim for a subsequent breach of the obligations thereunder shall be entitled to priority under section 507. This subsection shall not extend any commitment that would otherwise be terminated by any act of such an agency.

(p) (1) If a lease of personal property is rejected or not timely assumed by the trustee under subsection (d), the leased property is no longer property of the estate and the stay under section 362(a) is automatically terminated.

(2) (A) If the debtor in a case under chapter 7 is an individual, the debtor may notify the creditor in writing that the debtor desires to assume the lease. Upon being so notified, the creditor may, at its option, notify the debtor that it is willing to have the lease assumed by the debtor and may condition such assumption on cure of any outstanding default on terms set by the contract.

(B) If, not later than 30 days after notice is provided under subparagraph (A), the debtor notifies the lessor in writing that the lease is assumed, the liability under the lease will be assumed by the debtor and not by the estate.

(C) The stay under section 362 and the injunction under section 524(a)(2) shall not be violated by notification of the debtor and negotiation of cure under this subsection.

(3) In a case under chapter 11 in which the debtor is an individual and in a case under chapter 13, if the debtor is the lessee with respect to personal property and the lease is not assumed in the plan confirmed by the court, the lease is deemed rejected as of the conclusion of the hearing on confirmation. If the lease is rejected, the stay under section 362 and any stay under section 1301 is automatically terminated with respect to the property subject to the lease.

Section 1113. Rejection of collective bargaining agreements

(a) The debtor in possession, or the trustee if one has been appointed under the provisions of this chapter, other than a trustee in a case covered by subchapter IV of this chapter and by title I of the Railway Labor Act, may assume or reject a collective bargaining agreement only in accordance with the provisions of this section.

(b) (1) Subsequent to filing a petition and prior to filing an application seeking rejection of a collective bargaining agreement, the debtor in possession or trustee (hereinafter in this section "trustee" shall include a debtor in possession), shall—

(A) make a proposal to the authorized representative of the employees covered by such agreement, based on the most complete and reliable information available at the time of such proposal, which provides for those necessary modifications in the employees benefits and protections that are necessary to permit the reorganization of the debtor and assures that all creditors, the debtor and all of the affected parties are treated fairly and equitably; and

(B) provide, subject to subsection (d)(3), the representative of the employees with such relevant information as is necessary to evaluate the proposal.

(2) During the period beginning on the date of the making of a proposal provided for in paragraph (1) and ending on the date of the hearing provided for in subsection (d)(1), the trustee shall meet, at reasonable times, with the authorized representative to confer in good faith in attempting to reach mutually satisfactory modifications of such agreement.

(c) The court shall approve an application for rejection of a collective bargaining agreement only if the court finds that—

(1) the trustee has, prior to the hearing, made a proposal that fulfills the requirements of subsection (b)(1);

(2) the authorized representative of the employees has refused to accept such proposal without good cause; and

(3) the balance of the equities clearly favors rejection of such agreement.

(d) (1) Upon the filing of an application for rejection the court shall schedule a hearing to be held not later than fourteen days after the date of the filing of such application. All interested parties may appear and be heard at such hearing. Adequate notice shall be provided to such parties at least ten days before the date of such hearing. The court may extend the time for the commencement of such hearing for a period not exceeding seven days where the circumstances of the case, and the interests of justice require such extension, or for additional periods of time to which the trustee and representative agree.

(2) The court shall rule on such application for rejection within thirty days after the date of the commencement of the hearing. In the interests of justice, the court may extend such time for ruling for such additional period as the trustee and the employees' representative may agree to. If the court does not rule on such application within thirty days after the date of the commencement of the hearing, or within such additional time as the trustee and the employees' representative may agree to, the trustee may terminate or alter any provisions of the collective bargaining agreement pending the ruling of the court on such application.

(3) The court may enter such protective orders, consistent with the need of the authorized representative of the employee to evaluate the trustee's proposal and the application for rejection, as may be necessary to prevent disclosure of information provided to such representative where such disclosure could compromise the position of the debtor with respect to its competitors in the industry in which it is engaged.

(e) If during a period when the collective bargaining agreement continues in effect, and if essential to the continuation of the debtor's business, or in order to avoid irreparable damage to the estate, the court, after notice and a hearing, may authorize the trustee to implement interim changes in the terms, conditions, wages, benefits, or work rules provided by a collective bargaining agreement. Any hearing under this paragraph shall be scheduled in accordance with the needs of the trustee. The implementation of such interim changes shall not render the application for rejection moot.

(f) No provision of this title shall be construed to permit a trustee to unilaterally terminate or alter any provisions of a collective bargaining agreement prior to compliance with the provisions of this section.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ข

Insolvenzordnung, 1994

Part Three: Effects of the Opening of Insolvency Proceedings

Chapter Two: Performance of Transactions. Cooperation of the Works Council

Section 103: Option to be Exercised by the Insolvency Administrator

(1) If a mutual contract was not (or not completely) performed by the debtor and its other party at the date when the insolvency proceedings were opened the insolvency administrator may perform such contract replacing the debtor and claim the other party's consideration.

(2) If the administrator refuses to perform such contract the other party shall be entitled to its claims for non-performance only as a creditor of the insolvency proceedings. If the other party requires the administrator to opt for performance or non-performance the administrator shall state his intention to claim performance without negligent delay. If the administrator does not give his statement he may no longer insist on performance.

Section 104: Fixed-date Transactions Financial Futures

(1) If the delivery of goods with a market or stock exchange price was agreed to take place exactly on a definitely fixed date or within a definitely fixed period, and if such date or expiry of the period occurs after the insolvency proceedings were opened performance may not be claimed, but only claims for non-performance.

(2) If financial performance with a market or stock exchange price was agreed to take place at a fixed date or within a fixed period, and if such date or expiry of the period occurs after the insolvency proceedings were opened performance may not be claimed, but only claims for non-performance. In particular the following shall be regarded as financial performance

1. the delivery of precious metals,

2. the delivery of securities or comparable rights if it is not intended to obtain a participation in a company in order to establish a long-term association,

3. performances in specie which have to be effected in foreign currency or in a mathematical unit,

4. performances in specie the amount of which is indirectly or directly determined by the exchange rate of a foreign currency or mathematical unit, by the interest rate prevailing for claims or by the price of other goods or services,

5. options and other rights to deliveries or performances in specie in the meaning of Nos. 1 to 4.

If transactions on financial performances are combined in a framework contract for which agreement has been reached that in the case of violations of the contract it may only be terminated uniformly, the totality of these transactions shall be regarded as a mutual contract in the meaning of sections 103 and 104.

(3) Such claim for non-performance shall cover the balance between the agreed price and the market or stock exchange price prevailing at the place of performance on the second workday after the insolvency proceedings were opened for a contract with the agreed period of performance. The other party may bring such claim only as a creditor of the insolvency proceedings.

Section 105: Severable Contracts

If the contractual performances due to the parties are severable, and if the other party already had performed part of the services incumbent on it on the date when the insolvency proceedings were opened such other party shall be deemed a creditor of the insolvency proceedings for the amount of its claim to consideration corresponding to the part of the services already performed by it, even if the insolvency administrator claims performance of the services not yet performed. The other party shall not be entitled to claim restitution for non-performance of its claim to the consideration of the part of services transferred to the debtor's assets before the insolvency proceedings were opened.

Section 106: Priority Notice

(1) If a priority notice was entered into the Land Register in order to secure a claim to grant or terminate a right in the debtor's real estate or in a right registered for the debtor, or in order to secure a claim to modify the contents or priority of such right the creditor may claim satisfaction of his claim from the assets involved in the insolvency proceedings. The same shall apply if the debtor undertook additional obligations with respect to the creditor and 'such obligations have not been met or have not been completely met.

(2) Subs. 1 shall apply mutatis mutandis to a priority notice entered into the register of ships and the register of ships under construction, or into the register of liens on aircraft.

Section 107: Retention of Title

(1) If the debtor, before the insolvency proceedings were opened, has sold a movable article while retaining title and transferring its possession to the purchaser the purchaser may claim performance of the sales contract. The same shall apply if the debtor has undertaken additional obligations with respect to the purchase and such obligations have not been met or have not been completely met.

(2) If the debtor, before the insolvency proceedings were opened, has purchased a movable article in which the has seller retained title and whose possession was transferred to the debtor by the seller, the insolvency administrator, required by the seller to opt for performance or non-performance, need not submit his declaration pursuant to section 103 subs. 2 until without negligent delay after the report meeting. This shall not apply if in the period preceding the report meeting a considerable reduction is to be expected in the value of the movable article and the creditor has notified the administrator of this circumstance.

Section 108: Continuity of Continuing Obligations

(1) Contracts concluded by the debtor for the lease and tenancy of immovables or premises and for services to be performed for the debtor shall continue to exist, but to the credit of the assets involved in the insolvency proceedings. This shall also apply in

respect of rental and lease contracts concluded by the debtor as landlord or lessor relating to other effects assigned as a security to a third party who had financed their acquisition or production.

(2) Claims arising before the insolvency proceedings were opened may be brought by the other party only as a creditor of the insolvency proceedings.

Section 109: Debtor's Status as Tenant or Lessee

(1) A contract for the tenancy or lease of immovables or premises concluded by the debtor as tenant or lessee may be terminated by the insolvency administrator with the legal period of notice irrespective of any agreed period of notice. If the dwelling of the debtor is the subject-matter of the lease agreement, termination shall be replaced by the right of the insolvency administrator to declare that claims becoming due on expiry of the period specified in the first sentence may not be asserted in the insolvency proceedings. If the administrator terminates under the first sentence, or if he submits the declaration in accordance with the second sentence, the other party may claim damages as a creditor of the insolvency proceedings for premature termination of such contract or in respect of the consequences of the declaration.

(2) If the debtor had not yet entered into possession of the immovables or premises when the insolvency proceedings were opened the administrator and the other party may withdraw from such contract. If the administrator withdraws from the contract the other party may claim damages as a creditor of the insolvency proceedings for premature termination of the contract. At the other party's request each party shall state within two weeks whether it intends to withdraw from the contract; if any of the parties does not give their statement they shall lose the right to withdraw.

Section 110: Debtor's Status as Landlord or Lessor

(1) If the debtor as landlord or lessor of immovables or premises assigned his future claim to tenancy or lease fees to a third party before the insolvency proceedings were opened the validity of such assignment shall be limited to tenancy or lease fees to be received for the current month of the opening of the insolvency proceedings. If the

insolvency proceedings were opened after the fifteenth day of a month the validity of such assignment shall also be valid in respect of the following month.

(2) In particular, collection of the tenancy or lease fees shall be deemed an assignment for the purpose of subs. 1. An assignment under contract shall be deemed equivalent to a transfer effected by way of execution.

(3) The tenant or lessee may set off any claim entitling him against the debtor against the claim to tenancy or lease fees covering the period mentioned at subs. 1. Sections 95 and 96 Nos. 2 to 4 shall remain unaffected.

Section 111: Sale of Property Let by the Debtor

If the insolvency administrator sells immovables or premises let by the debtor, and if the purchaser replaces the debtor as a party of the tenancy or lease, the purchaser may terminate the tenancy or lease with the legal period of notice. Such notice may be given only for the first date of the legal period of notice. Section 57c of the Act on Forced Sale and Sequestration (Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung) shall apply mutatis mutandis.

Section 112: Prohibition to Terminate Tenancy or Lease Contracts

Tenancy or lease contracts concluded by the debtor as tenant or lessee may not be terminated by the other party after the opening of the insolvency proceedings was requested:

1. because of default in the payment of tenancy or lease fees arising before the opening of the insolvency proceedings was requested,

2. because of degradation of the debtor's financial situation.

Section 113: Termination of a Service Contract

(1) A contract entitling the debtor to services may be terminated by the insolvency administrator and by the other party irrespective of any agreed duration of such contract or agreed exclusion of the right to routine termination. If no shorter period has been agreed, the period of notice shall be three months to month's end. If the administrator

terminates such contract the other party may claim damages as a creditor of the insolvency proceedings for premature termination of the service contract.

(2) If an employee intends to invoke the invalidity of the insolvency administrator's termination of his contract he shall even bring an action with the Labour Court within three weeks of his reception of such termination if he invokes the invalidity of such termination for other reasons than those given at section 1 subs. 2 and 3 of the Dismissals Protection Act (Kündigungsschutzgesetz). Section 4 fourth sentence and section 5 of the Dismissals Protection Act shall apply mutatis mutandis.

Section 114: Emoluments from a Service Contract

(1) If the debtor prior to the opening of the insolvency proceedings assigned or pledged a future claim to emoluments due to him under a service contract or to recurring emoluments replacing them, the validity of such assignment or pledge shall be limited to the emoluments to be received by the debtor prior to the end of two years following the end of the current calendar month on the date of the opening of the proceedings.

(2) Against the claim to emoluments covering the period mentioned at subs. 1 the obligated person may set off any claim entitling; him against the debtor. Sections 95 and 96 Nos. 2 to 4 shall remain unaffected.

(3) If future emoluments were transferred prior to the opening of the insolvency proceedings by way of execution, the validity of such transfer shall be limited to emoluments to be received by the debtor for the current calendar month on the date of the opening of the proceedings. If the insolvency proceedings were opened after the fifteenth day of the month, the validity of such transfer shall extend to the subsequent calendar month. Section 88 shall remain unaffected; Section 89 subs. 2 second sentence shall apply mutatis mutandis.

Section 115: Expiry of Mandates

(1) Any mandate ordered by the debtor referring to the property forming part of the assets involved in the insolvency proceedings shall expire upon the opening of the insolvency proceedings.

(2) If suspension of such mandate would cause a risk the mandatory shall continue to perform the mandated transaction until the insolvency administrator is able to otherwise take care of such transaction himself. For this purpose the mandate shall be deemed to continue. The mandatory may claim reimbursement of his expenses incurred for such continuation as a creditor of the assets involved in the insolvency proceedings.

(3) As long as the mandatory is not at fault in being unaware of the opening of insolvency proceedings he shall benefit from the presumption that the mandate continues. The mandatory shall rank among the creditors of the insolvency proceedings with his reimbursement claims arising from such continuation.

Section 116: Expiry of Management Contracts

If anyone is obligated under a service or work contract with the debtor to manage a business transaction for the latter, section 115 shall apply mutatis mutandis. The provision governing reimbursement claims arising from a continuation of such management contract shall also apply to claims to remuneration.

Section 117: Expiry of Proxies

(1) A proxy granted by the debtor with respect to the property forming part of the assets involved in the insolvency proceedings shall expire upon the opening of the insolvency proceedings.

(2) As far as a mandate or a management contract is deemed to continue under section 115 subs. 2 the related authority shall also be deemed to continue.

(3) As long as the authorised person is not at fault in being unaware of the opening of insolvency proceedings he shall not be held liable under section 179 of the Civil Code.

Section 118: Liquidation of Companies

If a company without legal personality or a partnership limited by shares is liquidated by the opening of insolvency proceedings for the property owned by one partner the managing partner shall rank among the creditors of the assets involved in the insolvency proceedings with his claims arising from the provisional continuation of

urgent business transactions. As long as the managing partner is not at fault in being unaware of the opening of insolvency proceedings he shall rank among the creditors of the insolvency proceedings with his claims arising from the continuation of business transactions. Section 84 subs. 1 shall remain unaffected.

Section 119: Invalidity of Agreements Derogating from the Foregoing Provisions

Agreements excluding or limiting the application of sections 103 to 118 in advance shall be invalid.

Section 120: Termination of Plant Agreements

(1) If a plant agreement provides for benefits incumbent on the assets involved in the insolvency proceedings the insolvency administrator shall consult the works council about agreement on a reduction of such benefits. Such plant agreement may be terminated by giving three months' notice even if a longer period of notice has been agreed.

(2) The right to terminate a plant agreement for an important reason without a period of notice shall remain unaffected.

Section 121: Plant Modifications and Conciliatory Proceeding

In insolvency proceedings opened for the property owned by the entrepreneur, section 112 subs. 2 first sentence of the Industrial Constitution Act (Betriebsverfassungsgesetz) shall 1 apply with the proviso that the conciliatory proceedings shall only be preceded by an attempt on the part of the president of the Land Employment Office to settle the matter if both the insolvency administrator and the works council request such an attempt.

Section 122: Judicial Approval of a Plant Modification

(1) If a plant modification is envisaged, and if the insolvency administrator and the works council cannot reach an agreement pursuant to section 112 of the Industrial Constitution Act on reconciliation of interests within three weeks from the beginning of negotiations or written request to begin negotiations although the administrator has provided comprehensive information in good time to the works council, the administrator

may request a decision on the part of the Labour Court approving such plant modification without prior proceedings under section 112 subs. 2 of the Industrial Constitution Act. Section 113 subs. 3 of the Industrial Constitution Act shall not be applied in this respect. The administrator's right to bring about a reconciliation of interests pursuant to section 125 or to file a request for a court decision pursuant to section 126 shall remain unaffected.

(2) The Court shall approve such plant modification if the economic condition of the enterprise, also taking into account the social concerns of the employees, warrants the execution of such plant modification, without previous proceedings in accordance with section 112 subs. 2 of the Industrial Constitution Act. The provisions contained in the Labour Court Act (Arbeitsgerichtsgesetz) on decisions by order shall apply mutatis mutandis; the insolvency administrator and the works council shall be the parties involved in the proceedings. Pursuant to section 61 a subs. 3 to 6 of the Labour Court Act, the application is to be dealt with as a matter of priority.

(3) No complaint to the Regional Labour Court may be brought against the court order. A complaint may be made to the Federal Labour Court if this is permitted in the order of the Labour Court; section 72 subs. 2 and 3 of the Labour Court Act shall apply mutatis mutandis. The appeal is to be filed with the Federal Labour Court with grounds within a month of receipt of the decision of the Labour Court in its final form.

Section 123: Scope of the Social Plan

(1) A social plan established subsequent to opening of insolvency proceedings may provide for a total amount of up to two and one half month's wages (section 10 subs. 3 of the Dismissals Protection Act) of the dismissed employees to recompense for or to attenuate their economic disadvantages under the envisaged plant modification.

(2) The obligations under such social plan are obligations incumbent on the assets involved in the insolvency proceedings. However, if no insolvency plan comes into being, no more than one third of the assets involved in the insolvency proceedings available for distribution among the creditors of the insolvency proceedings without such social plan may be used for the settlement of social plan claims. If the total amount

of all social plan claims exceeds such limit each claim shall be reduced on a proportionate basis.

(3) As soon as adequate cash funds are available in the assets involved in the insolvency proceedings the insolvency administrator shall make advance payments on social plan claims with the consent of the insolvency court. No execution into the assets involved in the insolvency proceedings for social plan claims shall be permitted.

Section 124: Social Plan Established prior to the Opening of Insolvency Proceedings

(1) A social plan established prior to the opening of insolvency proceedings, but not earlier than three months before the opening of insolvency proceedings was requested, may be revoked by both the insolvency administrator and the works council.

(2) If such social plan is revoked the employees entitled to claims under the social plan may be taken into account when a social plan is established during the insolvency proceedings.

(3) Benefits received by an employee on his claim under a revoked social plan before the opening of insolvency proceedings may not be claimed to be restituted due to the revocation. Upon the establishment of a new social plan such benefits received by a dismissed employee shall be set off against the calculation of the total amount of social plan claims under section 123 subs. 1 up to two and a half months' wages.

Section 125: Reconciliation of Interests and Dismissals Protection

(1) If a plant modification is envisaged (section 111 of the Industrial Constitution Act) and if the insolvency administrator and the works council reach an agreement on reconciliation of interests in which the employees who are to receive notice are listed by name, section 1 of the Dismissals protection Act shall be applied, subject to the following provisos:

1. it shall be presumed that termination of the employment of the employees who are listed by name depends on urgent requirements of the plant which stand in the way of further employment on this site or of further employment under unchanged working conditions;

2. the social selection of the employees shall only be examined on the basis of duration of service, age and maintenance obligations, and in this respect only for gross errors; it shall not be regarded as grossly in error if a balanced personnel structure is maintained or created.

The first sentence shall not apply if the circumstances have changed considerably since the reconciliation of interests was brought into being.

(2) Reconciliation of interests pursuant to subs. 1 shall replace the statement of the works council pursuant to section 17 subs. 3 second sentence of the Dismissals Protection Act.

Section 126: Judicial Orders Deciding on Dismissal Protection

(1) If the plant did not elect a works council or if for other reasons reconciliation of interests pursuant to section 125 is not achieved within three weeks of opening of the negotiations or written request to open negotiations, in spite of the fact that the administrator provided comprehensive information in good time to the works council, the insolvency administrator may request a decision on the part of the Labour Court to the effect that termination of contracts covering certain employees designated in his request is conditioned by urgent operational requirements and justified under social aspects. The social selection of the employees shall only be examined on the basis of duration of service , age and maintenance obligations.

(2) The provisions of the Labour Court Act governing decisions by order shall apply mutatis mutandis. The insolvency administrator, the works council and those designated employees not recognizing the termination of their contracts as justified shall be parties to the proceedings. Section 122 subs. 2 third sentence and subs. 3 shall apply mutatis mutandis.

(3) Section 12 a subs. 1 first and second sentences of the Labour Court Act shall apply mutatis mutandis to the costs incurred by the parties concerned during the first stage of proceedings. During proceedings before the Federal Labour Court the provisions contained in the Code of Civil Procedure governing the reimbursement of costs shall apply mutatis mutandis.

Section 127: Action brought by an Employee

(1) If the insolvency administrator gives notice to an employee listed in the application pursuant to section 126 subs. 1, and if the employee files an action to determine that employment has not been terminated by dismissal, or that the change in the working conditions is socially unjustified, the legally binding decision in proceedings pursuant to section 126 shall be binding on the parties. This shall not apply if the circumstances have changed considerably since the last oral hearing.

(2) If the employee has already filed an action prior to the decision taken in proceedings pursuant to section 126 becoming legally binding, at the request of the administrator the proceedings on the action shall be suspended until this time.

Section 128: Sale of plant

(1) Application of sections 125 to 127 shall not be excluded by the plant modification on which the reconciliation of interests or application for determination is based not being carried out until subsequent to sale of plant. The plant buyer shall be a party to the proceedings pursuant to section 126.

(2) In the case of a transfer of plant, the presumption in accordance with section 125 subs. 1 first sentence No. 1 or the court decision pursuant to section 126 subs. 1 first sentence shall also imply that termination of employment does not occur because of the transfer of plant.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ค

UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law

Treatment of contracts, Recommendation 69-86

Purpose of legislative provisions

The purpose of provisions on treatment of contracts is:

(a) To establish the manner in which contracts, under which both the debtor and its counterparty have not yet fully performed their respective obligations, should be addressed in the insolvency law, including the relationship between the insolvency law and applicable law, with the objective of maximizing the value and reducing the liabilities of the estate;

(b) To define the scope of the powers to deal with these contracts and the situations in which and by whom these powers may be exercised;

(c) To identify the types of contract that should be excepted from the exercise of these powers; and

(d) To identify the kinds of protection that will be available to counterparties to continued contracts.

Contents of legislative provisions

Treatment of contracts not fully performed

69. The insolvency law should specify the treatment of contracts under which both the debtor and its counterparty have not yet fully performed their respective obligations.

Automatic termination and acceleration clauses

70. The insolvency law should specify that any contract clause that automatically terminates or accelerates a contract upon the occurrence of any of the following events is unenforceable as against the insolvency representative and the debtor:

(a) An application for commencement, or commencement, of insolvency proceedings;
(b) The appointment of an insolvency representative.

71. The insolvency law should specify the contracts that are exempt from the operation of recommendation 70, such as financial contracts, or subject to special rules, such as labour contracts.

Continuation or rejection

72. The insolvency law should specify that the insolvency representative may decide to continue the performance of a contract of which it is aware where continuation would be beneficial to the insolvency estate. The insolvency law should specify that:
(a) The right to continue applies to the contract as a whole; and
(b) The effect of continuation is that all terms of the contract are enforceable.

73. The insolvency law may permit the insolvency representative to decide to reject a contract. The insolvency law should specify that the right to reject applies to the contract as a whole.

Timing and notice of decision to continue or reject

74. The insolvency law should specify a time period within which the insolvency representative is required to make a decision to continue or reject a contract, which time period may be extended by the court.

75. The insolvency law should specify the time at which the rejection will be effective.

76. The insolvency law should specify that where a contract is continued or rejected, the counterparty is to be given notice of the continuation or rejection, including its rights with respect to submitting a claim and the time in which the claim should be submitted, and permit the counterparty to be heard by the court.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Right of the counterparty to request a decision

77. Notwithstanding recommendation 74, the insolvency law should permit a counterparty to request the insolvency representative (within any specified time limit) to make a prompt decision and, in the event that the insolvency representative fails to act, to request the court to direct the insolvency representative to make a decision to continue or reject a contract.

Consequences of failure to make a decision

78. The insolvency law should specify the consequences of the failure of the insolvency representative to make a decision within the specified time period with respect to contracts of which it is aware. Failure by the insolvency representative to act within the specified time period should not operate to continue a contract of which the insolvency representative was not aware.

Continuation of contracts where the debtor is in breach

79. The insolvency law should specify that where the debtor is in breach of a contract the insolvency representative can continue the performance of that contract, provided the breach is cured, the non-breaching counterparty is substantially returned to the economic position it was in before the breach and the estate is able to perform under the continued contract.

Performance prior to continuation or rejection

80. The insolvency law should specify that the insolvency representative may accept or require performance from the counterparty to a contract prior to continuation or rejection of the contract. Claims of the counterparty arising from performance accepted or required by the insolvency representative prior to continuation or rejection of the contract should be payable as an administrative expense:

(a) If the counterparty has performed the contract the amount of the administrative expense should be the contractual price of the performance; or

(b) If the insolvency representative uses assets owned by a third party that are in the possession of the debtor subject to contract, that party should be protected against diminution of the value of those assets and have an administrative claim in accordance with subparagraph (a).

Damages for subsequent breach of a continued contract

81. The insolvency law should specify that where a decision is made to continue performance of a contract, damages for the subsequent breach of that contract should be payable as an administrative expense.

Damages arising from rejection

82. The insolvency law should specify that any damages arising from the rejection of a pre-commencement contract would be determined in accordance with applicable law and should be treated as an ordinary unsecured claim. The insolvency law may limit claims relating to the rejection of a long-term contract.

Assignment of contracts

83. The insolvency law may specify that the insolvency representative can decide to assign a contract, notwithstanding restrictions in the contract, provided the assignment would be beneficial to the estate.

84. Where the counterparty objects to assignment of a contract, the insolvency law may permit the court to nonetheless approve the assignment provided:

(a) The insolvency representative continues the contract;

(b) The assignee can perform the assigned contractual obligations;

(c) The counterparty is not substantially disadvantaged by the assignment; and

(d) The debtor's breach under the contract is cured before assignment.

85. The insolvency law may specify that, where the contract is assigned, the assignee will be substituted for the debtor as the contracting party with effect from the date of the assignment and the estate will have no further liability under the contract.

Post-commencement contracts

86. The insolvency law should specify that contracts entered into after the commencement of insolvency proceedings are post-commencement obligations of the estate. Claims arising from those contracts should be payable as an administrative expense.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวภาสวรรณ ณ นคร เกิดวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2518 ที่จังหวัดขอนแก่น สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2540 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2546

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย