



การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย

โดย

นางสาวมิ่งขวัญ สัจจาอักษรมนตรี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย

โดย

นางสาวมิ่งขวัญ สัจจาอำครมนตรี



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ASSUMPTION OR REJECTION OF CONTRACTS
IN BANKRUPTCY CASE

BY

MISS MINGKWAN SATJAKRAMONTRI



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER DEGREE OF LAWS

PRIVATE LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวมิ่งขวัญ สัจจายัครมนตรี

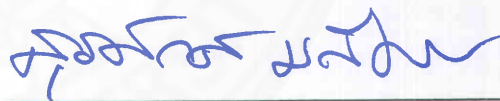
เรื่อง

การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต


เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



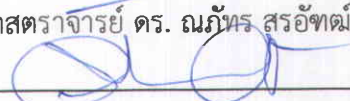
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณภัทร สร้อยทนต์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ เอื้อน ขุนแก้ว)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย
ชื่อผู้เขียน	นางสาวมิ่งขวัญ สัจจาอักษรมนตรี
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	สาขากฎหมายเอกชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณิชภัทร สร้อยทรัพย์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

โดยหลักทั่วไปการเริ่มต้นคดีล้มละลายไม่ได้ทำให้สัญญาสิ้นสุดลง คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงผูกพันตามสัญญา ลูกหนี้ยังมีทั้งสิทธิเรียกร้องและหน้าที่ที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาโดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุดสามารถทำให้เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้รับชำระหนี้มากที่สุดอันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังขาดความชัดเจนในหลายประการ เช่น ลักษณะสัญญาที่อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้ ผลของการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา เป็นต้น ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่อาจทราบสิทธิและหน้าที่ล่วงหน้า รวมไปถึงบุคคลภายนอกก็ได้รับความเสียหายมากเกินควร และบางครั้งเมื่อเกิดเป็นกรณีพิพาทนำไปสู่ศาลก็ยิ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการล้มละลายด้วย

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักการพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย และหลักการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยในการวิจัยครั้งนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาประเด็นสำคัญของการใช้อำนาจยอมรับและบอกปิดสัญญา 3 ประเด็น พร้อมกับเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก กำหนดลักษณะของสัญญาที่อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้ โดยแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จากคำว่า “สิทธิตามสัญญา” เป็น “สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีหนี้ตามสัญญาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติการชำระเสร็จสิ้น”

ประเด็นที่สอง กำหนดประเภทสัญญาที่ควรมีข้อจำกัดการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิด ซึ่งผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีการขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บ่อยครั้ง โดยให้ความคุ้มครองผู้เช่าและผู้จะซื้ออสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้เช่าและผู้จะขายล้มละลาย แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาเช่าหรือสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้เช่าหรือผู้จะซื้อมีสิทธิเลือกให้สัญญาสิ้นสุดลงหรือเลือกครอบครองทรัพย์ตามสัญญาต่อไปได้โดยไม่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และหากมีความเสียหายเกิดขึ้น คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเพียงขอหักกลบลบหนี้ค่าเสียหายกับค่าเช่าหรือราคาที่ต้องชำระแล้วแต่กรณี

ประเด็นที่สาม กำหนดผลของการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา แบ่งออกเป็น 5 กรณี ดังนี้

1. ผลระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญา ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีหน้าที่ผูกพันตามสัญญาจนกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจบอกปิดสัญญาโดยให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาเป็นสิทธิเรียกร้องที่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายโดยได้รับเฉลี่ยร่วมกับเจ้าหนี้รายอื่น

2. ผลการยอมรับสัญญาให้กองทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผูกพันตามสัญญาต่อไป โดยให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการยอมรับสัญญานับแต่วันพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดผูกพันกองทรัพย์สินโดยไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแบ่งทรัพย์สิน ตามมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ส่วนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหลังจากยอมรับสัญญาแล้วก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา

3. ผลการบอกปิดสัญญาให้มีผลเป็นการระงับสิทธิหน้าที่ในอนาคต คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีอีก หากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญาก็ให้มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย โดยให้ค่าเสียหายดังกล่าวรวมถึงสิ่งที่ได้ชำระตอบแทนกันไปแล้วด้วย และเมื่อลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายแล้ว ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญาไปด้วย คู่สัญญาไม่มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้อีก ทั้งนี้ การบอกปิดสัญญาไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและความรับผิดของผู้ที่ต้องรับผิดร่วมกับลูกหนี้หรือค้ำประกัน

4. ผลการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่ทราบถึงสัญญา ให้มีผลเป็นการบอกปิดสัญญา

5. ผลการไม่ขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กฎหมายควรกำหนดระยะเวลาแก่คู่สัญญาต้องยื่นขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลา 2 เดือน นับแต่โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หากไม่มีการยื่นขอให้ปฏิบัติตามสัญญาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้อีก และให้ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้และหน้าที่ตามสัญญาหลังจากที่ลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายแล้ว

คำสำคัญ: สัญญาในคดีล้มละลาย, การยอมรับสัญญา, การบอกปัดสัญญา, การขอปฏิบัติตามสัญญา



Thesis Title	ASSUMPTION OR REJECTION OF CONTRACTS IN BANKRUPTCY CASE
Author	Miss Mingkwan Satjaakramontri
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Private Law Faculty of Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Napat Sorraat
Academic Years	2015

ABSTRACT

In general, the bankruptcy proceedings do not terminate any contracts. Parties are still subjected to the contracts. Thus, the debtor has claims and obligation against other parties. Therefore the bankruptcy law provides the power to the receiver to decide whether these contracts should be assumed or rejected to maximize the value of the estate which in turn maximizes the dividend of the creditors and conforms the purpose of the bankruptcy law. According to the Bankruptcy Act B.E.2483 (A.D 1940), Section 122 still contains some ambiguous issues, for example, type of assumable or rejectable contracts and the effect of said assumption or rejection. These issues affect the receiver's function and the counterparty is unable to know his rights and obligations. Consequently, the counterparty as well as the third parties might suffer from much more damage than it is supposed to be. Moreover, when the dispute was brought to the court, it would delay the bankruptcy proceedings.

The objective of this thesis is to study the principle and purpose of bankruptcy law and the principle of power to assume or reject the contracts in bankruptcy case under Thai and Foreign laws. Also, to cause the guideline for the

arisen problems. In this thesis, the writer emphasizes the power of assumption or rejection contracts in 3 issues with the solutions as follow:

Firstly, specifying the type of assumable or rejectable contracts by amending the phrase of Section 122 from 'right of contract' to 'contract which both parties have unperformed obligations'

Secondly, specifying type of contracts which the power of assumption or rejection should be limited. The writer, particularly, focuses on real estate leases contracts and real estate sale and purchase contracts which the counterparty usually asks the receiver to perform. In this case the writer proposes the protection for the leasee and the buyer in case of the lessor or the seller is bankrupt. Thus, in case that the receiver rejects the lease or sale and purchase contracts, the counterparty is entitle to choose whether to terminate the contract or possess the asset under the said contracts unbinding the estate. If any damage is occurred, the counterparty should only entitle to offset such damage against the rent or sale and purchase payable amount as the case maybe.

Thirdly, specifying the effect of exercising and non-exercising of power to assumption and rejection the contracts in 5 circumstances as follow:

1. Effect of contract during the receiver's consideration to assume or reject the contract. Both parties bound by the contract until the receiver decides to reject the contract. Consequently, claims which accrue before the receiver rejects the contract should be treated as claims of the estate which the counterparty is entitle to average with other creditor.

2. Effect of the assumption of contracts by the receiver. The contracts should be continue to bind the parties. Consequently, the claims which accrue since the receiving order is made should be bound the estate and should be separate from the distribution of the estate under Section 130 of the Bankruptcy Act B.E.2483 (A.D.1940). Moreover, the claims which accrue before the receiving order is made

should be treated as the claim of the estate which the counterparty is entitled to claim under the bankruptcy law. In case of the breach of contract after the assumption, the counterparty should be entitled to claim under the law of contract.

3. Effect of the rejection of contracts by the receiver. The estate and the counterparty should be excused from further performance under the contracts. The parties can no longer enforce each other to perform the obligation under the contract. If the counterparty suffers from the rejection, he should have the right to apply for damages as a creditor of the estate. The claims should include all performance rendered prior to such rejection. However the rejection does not affect rights and liability of joint debtors and guarantor.

4. Effect of indecision of the receiver. It should be treated as the rejection if the decision is not made within 3 months since the receiver is aware of the contract.

5. Effect of the counterparty's failure to submit the application to perform the contract within given time. The bankruptcy law provides that the counterparty shall submit the application to the receiver to perform the contract within 2 months since the receiving order is announced. If the counterparty fails to submit the application in provided time, he shall be unable to collect such repayment and the debtor shall be released from all debts and obligation after he is discharged from bankruptcy.

Keywords: Contract in bankruptcy case, Assumption of contract, Rejection of contract, Ask to perform

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จลงมิได้หากปราศจากความกรุณาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณภัทร สรอัทธม์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนพร้อมทั้งชี้แนะแนวทางในการจัดทำ ข้อคิดเห็นทางกฎหมาย และคำแนะนำในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ตลอดจนให้ความใส่ใจจนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านมา ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี ที่ให้ความกรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ และอาจารย์เอื้อน ขุนแก้ว ที่ให้ความกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ทุกท่านได้ให้ข้อคิดเห็นทางกฎหมาย แนะนำแนวทางการศึกษา รวมถึงให้ข้อสังเกตอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณพ่อ คุณแม่ และคุณน้าธัญภา แสงตันชัยที่ได้อบรมเลี้ยงดูและให้การสนับสนุนทางการศึกษา รวมทั้งให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จ

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาทุกท่านและเพื่อนร่วมงานในกองบังคับคดีล้มละลาย 3 และกองบังคับคดีล้มละลาย 4 ที่ให้ความรู้ คำแนะนำอันเป็นข้อมูลสำคัญทำให้ผู้เขียนมีความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายทั้งหลักการรวมถึงแนวทางการปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเฉพาะผอ.ฉวีวรรณ จิรสิทธิ์, คุณอนุสรณ์ ปลั่งสกุล, คุณสุนีย์ ทองเรือง และคุณเมธี อาชามาสา

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณมิตรสหายของผู้เขียนทุกท่าน โดยเฉพาะเพื่อนปริญญาโท สาขากฎหมายเอกชน คุณพิมพ์ชนก คุณคมชาญ คุณลีลา คุณพาดานันท์ คุณณัฐฐา ที่ให้กำลังใจให้คำแนะนำรวมถึงให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆจนทำให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีส่วนใดที่มีคุณประโยชน์ต่อผู้ที่ศึกษาค้นคว้าหรือผู้ที่มีความสนใจแล้ว ผู้เขียนขอมอบคุณความดีให้กับผู้มีพระคุณทั้งหลายที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่หากมีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

นางสาวมิ่งขวัญ สัจจาอัครมนตรี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาและวิธีการศึกษา	4
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย	6
2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย	6
2.1.1 หลักการสำคัญของกฎหมายล้มละลาย	6
2.1.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย	8
2.1.3 มาตรการทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด	11
2.1.4 ลำดับสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย	14
2.1.5 การปฏิบัติต่อสัญญาต่างตอบแทนในคดีล้มละลาย	17
2.2 เหตุที่กฎหมายล้มละลายให้ยอมรับหรือบอกปิดสัญญาได้	19
2.2.1 เหตุที่กฎหมายล้มละลายให้ยอมรับสัญญาได้	20
2.2.2 เหตุที่กฎหมายล้มละลายให้บอกปิดสัญญาได้	21
2.3 การบอกปิดสัญญาตามกฎหมายล้มละลายประเทศไทย	22
2.3.1 หลักเกณฑ์การไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควร	22
2.3.1.1 อำนาจในการพิจารณายอมรับหรือบอกปิดสิทธิตามสัญญา	23

	(9)
2.3.1.2 ลักษณะสัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณายอมรับหรือบอกปิดได้	25
2.3.1.3 กำหนดเวลาบอกปิดสิทธิตามสัญญา	30
2.3.2 ผลของการบอกปิดและไม่ได้บอกปิดภายในกำหนด	31
2.3.2.1 ผลของการยอมรับสิทธิตามสัญญา	31
2.3.2.2 ผลของการบอกปิดสิทธิตามสัญญา	31
2.3.2.3 ผลการไม่ใช้อำนาจบอกปิดสิทธิตามสัญญาภายในกำหนด	32
บทที่ 3 การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาตามกฎหมายล้มละลายต่างประเทศ	36
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	36
3.1.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนด	39
3.1.1.1 อำนาจในการพิจารณายอมรับหรือบอกปิดสัญญา	39
3.1.1.2 สัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณายอมรับหรือบอกปิด	40
3.1.1.3 กำหนดระยะเวลาพิจารณา	43
3.1.2 การยอมรับและบอกปิดสัญญา	44
3.1.2.1 การยอมรับสัญญา	45
(1) เงื่อนไขการยอมรับสัญญา	46
(2) ผลของการยอมรับสัญญา	50
3.1.2.2 การบอกปิดสัญญา	51
(1) เงื่อนไขการบอกปิดสัญญา	51
(2) ผลของการบอกปิดสัญญา	56
3.1.2.3 ผลของการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด	59
3.2 ประเทศอังกฤษ	59
3.2.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาที่มีภาระเกินควร	61
3.2.1.1 อำนาจในการพิจารณายอมรับหรือบอกปิดสัญญา	61
3.2.1.2 สัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณายอมรับหรือบอกปิด	63
3.2.1.3 กำหนดระยะเวลาพิจารณา	66
3.2.2 ผลการยอมรับและบอกปิดสัญญา	66
3.2.2.1 ผลการยอมรับสัญญา	66
3.2.2.2 ผลการบอกปิดสัญญา	67

	(10)
3.2.2.3 ผลการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด	69
3.3 ประเทศเยอรมนี	70
3.3.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย	70
3.3.1.1 อำนาจในการพิจารณาปฏิบัติหรือเลือกปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา	70
3.3.1.2 สัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณายอมรับหรือปฏิเสธ	71
(1) สัญญาที่กฎหมายมีข้อกำหนดไว้โดยเฉพาะ	72
(2) สัญญาที่ไม่อาจพิจารณาเลือกได้โดยให้สัญญามีผลต่อเนื่องไป	77
(3) สัญญาที่ไม่อาจพิจารณาเลือกได้โดยให้สัญญามีผลสิ้นสุดลง	78
3.3.1.3 กำหนดระยะเวลาพิจารณา	79
3.3.2 ผลการเลือกปฏิบัติตามสัญญาและเลือกไม่ปฏิบัติตามสัญญา	80
3.3.2.1 ผลการเลือกปฏิบัติตามสัญญา	80
3.3.2.2 ผลการเลือกปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา	81
3.3.2.3 ผลของการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด	81
3.4 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL	82
3.4.1 แนวความคิดของการปฏิบัติต่อสัญญา	82
3.4.2 ประเภทของสัญญาที่สามารถเลือกให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือ บอกปัดสัญญา	84
3.4.3 ข้อสัญญาที่ให้เลิกสัญญาโดยอัตโนมัติ ย่นระยะเวลา หรือข้อสัญญาที่คล้ายกัน	85
3.4.4 การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปัดสัญญา	87
3.4.5 สัญญาเช่าที่ดินและโรงเรือน	92
3.4.6 การโอนสิทธิตามสัญญา	93
3.4.7 ข้อยกเว้นทั่วไปของอำนาจในการปฏิบัติตามสัญญา การบอกปัดสัญญา หรือโอนสิทธิตามสัญญา	94
3.4.8 สัญญาที่สร้างขึ้นหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย	95
บทที่ 4 ข้อพิจารณาสำคัญเกี่ยวกับการยอมรับหรือบอกปัดสัญญาในคดีล้มละลาย	96
4.1 ปัญหาการกำหนดลักษณะสัญญาที่สามารถใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดได้	96
4.2 ปัญหาการกำหนดประเภทสัญญาที่ควรจำกัดการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัด	100

4.2.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์	102
4.2.1.1 กรณีลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า	102
4.2.1.2 กรณีลูกหนี้เป็นผู้เช่า	106
4.2.2 สัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์	109
4.2.2.1 กรณีลูกหนี้เป็นผู้จะขาย	110
4.2.2.2 กรณีลูกหนี้เป็นผู้จะซื้อ	116
4.3 ปัญหาการกำหนดผลของการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา	116
4.3.1 ผลของสัญญาในระหว่างพิจารณา	117
4.3.2 ผลของการยอมรับสัญญา	120
4.3.3 ผลของการบอกปิดสัญญา	123
4.3.4 ผลของการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด	132
4.3.5 ผลของสัญญาที่ไม่ได้ขอปฏิบัติตามสัญญา	134
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	137
5.1 บทสรุป	137
5.2 ข้อเสนอแนะ	139
บรรณานุกรม	148
ภาคผนวก	154
ภาคผนวก ก คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 451/2549	155
ภาคผนวก ข ตารางสรุปเปรียบเทียบหลักการยอมรับหรือบอกปิดสัญญา	159
ประวัติผู้เขียน	168

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้จะไม่มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเอง กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีมูลค่าสูงสุดเพื่อจัดสรรชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามสัดส่วนที่เจ้าหนีหมีสิทธิจะได้รับ (Pari passu) ซึ่งในขณะนั้นลูกหนี้อาจได้เป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกอย่างน้อยหนึ่งสัญญาโดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจยอมทำสัญญาไว้หลากหลายประเภท ประกอบกับการดำเนินคดีล้มละลายเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินจนมีหนี้สินล้นพ้นตัวมีทรัพย์สินไม่เพียงพอชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้และแน่นอนว่าย่อมไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เช่นกัน ซึ่งอาจคาดหมายได้ว่าลูกหนี้อาจผิดสัญญาอยู่ก่อนแล้วหรือจะผิดสัญญาในอนาคต หากปล่อยให้สัญญายังคงดำเนินต่อไปโดยที่ไม่มีแนวทางจัดการยอมทำให้ลูกหนี้และคู่สัญญาเกิดความเสียหายเพิ่มอย่างแน่นอน จึงเกิดข้อพิจารณาว่าเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว สถานะของสัญญาเหล่านี้จะเป็นอย่างไร กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินการกับสัญญาเหล่านี้อย่างไร จะยอมรับและปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดไม่ยอมรับสัญญาเพื่อหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญาในอนาคต โดยคำนึงถึงการสร้างมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน แต่เนื่องจากการยอมรับตามสัญญามีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน การยอมรับสัญญาจึงควรกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่นที่ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายด้วย ส่วนการบอกปิดสัญญา ก็อาจมีผลกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย จึงควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างชัดเจน อาทิ สัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ขั้นตอนการดำเนินการ กำหนดระยะเวลาพิจารณา ผลของการยอมรับและบอกปิดสัญญา หรือความคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย ในกรณีที่มียอมรับสัญญาหรือการบอกปิดสัญญา เป็นต้น

แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว การยอมรับและบอกปิดสิทธิตามสัญญาปรากฏในมาตรา 122 ซึ่งไม่ได้วางหลักเกณฑ์การปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น ความเข้าใจไม่ตรงกันของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิด ปัญหาความชอบด้วยวิธีการใช้อำนาจ ลักษณะของสิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจได้ ผลของการใช้และไม่ใช้อำนาจ

เป็นต้น โดยปัญหาดังกล่าวเมื่อกลายเป็นข้อพิพาทไปสู่ศาล ศาลได้มีคำพิพากษาเป็นแนวทางแก้ไขเรื่อยมาตามแต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 122 และแนวคำพิพากษาศาลก็ยังคงไม่เพียงพอต่อการนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ และการเกิดข้อพิพาทไปสู่ศาลก็ต้องใช้เวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นศาลเป็นเวลานานยิ่งทำให้การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปด้วยความล่าช้า ประกอบกับการพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสิทธิตามสัญญาหรือไม่ขึ้นอยู่กับพิจารณาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว กฎหมายวางหลักเพียงว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ยอมรับได้เมื่อเห็นว่าสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เว้นแต่ว่าภายหลังผู้ที่ได้รับความเสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณา ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เท่านั้น การตัดสินใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีผลต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายหรือประโยชน์ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเป็นอย่างมาก จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจดังกล่าวมาเป็นกรอบการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ชัดเจนมากขึ้นเพื่อความเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รู้สิทธิและหน้าที่ของตนล่วงหน้า และเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในการกำหนดหลักการยอมรับหรือบอกปิดสัญญา สิ่งสำคัญประการหนึ่งคือการกำหนดลักษณะของสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้ เพราะมาตรา 122 วางหลักให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้และศาลฎีกาวางหลักว่าสิทธิตามสัญญาที่จะไม่ยอมรับได้ต้องเป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงได้มาใช้สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไป ซึ่งการวางหลักดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการพิจารณาใช้อำนาจได้ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 122 ซึ่งใช้คำว่า “สิทธิตามสัญญา” ประกอบกับการวางหลักของศาลฎีกาแล้ว แม้จะได้ผลสอดคล้องเช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ แต่อาจทำให้ผู้ปฏิบัติงานมุ่งพิจารณาแต่เพียงว่าสิทธิตามสัญญาที่จะใช้อำนาจบอกปิดเป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงจะได้รับมาหรือไม่ หากมิใช่สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงได้มาก็มีอาจบอกปิดได้ ทั้งที่อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาควรใช้กับสัญญาซึ่งประกอบไปด้วยสิทธิและหน้าที่ซึ่งต้องพิจารณาทั้งสองสิ่งควบคู่กัน ทำให้การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของอำนาจดังกล่าว

นอกจากการกำหนดลักษณะของสัญญาที่อาจใช้อำนาจได้แล้ว การพิจารณาใช้อำนาจจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงลักษณะของสัญญาและสถานะของคู่สัญญาที่แตกต่างกันอีกด้วย เพราะหลักเกณฑ์การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาทั่วไปไม่อาจบังคับใช้กับสัญญาบางลักษณะได้อย่างเหมาะสม อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องมากเกินไปหรือกระทบต่อนโยบาย

สาธารณะ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์พิเศษ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาสำหรับสัญญาบางประเภทไว้ด้วย โดยเฉพาะสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการยื่นขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อยู่บ่อยครั้ง และมีประเด็นควรพิจารณาถึงความคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายรวมถึงระบบการลงทุนเพื่อประกอบธุรกิจที่มีอสังหาริมทรัพย์มาเกี่ยวข้องด้วยเพราะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าหรือผู้จะขาย เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญา ผู้เช่าหรือผู้จะซื้อได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก รวมถึงกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุน โดยผู้เขียนจะนำเสนอการกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สำหรับสัญญาดังกล่าวต่อไป

นอกจากนี้ประเด็นปัญหาที่สำคัญของมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ประการต่อมาคือ กฎหมายมิได้กำหนดผลการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาไว้ชัดเจน โดยกฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญามีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ เมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วยังเกิดความไม่ชัดเจนในหลายประการ อาทิ ระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณา คู่สัญญาและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังคงมีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาหรือไม่ ผลของการยอมรับสัญญาเป็นอย่างไร ผลของการบอกปิดสัญญาเป็นอย่างไร ผลของการไม่ใช้อำนาจพิจารณาภายในกำหนดเวลาเป็นอย่างไร และผลของสัญญาจะเป็นอย่างไรหากไม่มีการยื่นคำร้องขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายยังสามารถบังคับได้หรือไม่ เมื่อยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอจึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของสิทธิหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และคู่สัญญาอีกฝ่าย ประเภทสิทธิเรียกร้องหรือการพิจารณาค่าเสียหายที่มีต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายรวมถึงขอบเขตของค่าเสียหายอีกด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาและทำความเข้าใจแนวความคิด หลักการยอมรับและบอกปิดสัญญาทั่วไป และหลักการยอมรับและบอกปิดสัญญาสำหรับสัญญาบางประเภทในคดีล้มละลายโดยพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศ และศึกษาเบื้องหลังของการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับสัญญาบางประเภท รวมถึงศึกษาผลของการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในเรื่องการใช้อำนาจยอมรับและบอกปิดให้มีความชัดเจนเหมาะสม สามารถคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้และกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องรวมถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

มุ่งศึกษาหลักการยอมรับและบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม สำหรับสัญญาทั่วไปและหลักเกณฑ์สำหรับสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะอันได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงผลของการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเพื่อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายล้มละลายประเทศไทยเกี่ยวกับอำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาให้มีความชัดเจน สอดคล้องกับความมุ่งหมายของคดีล้มละลายและคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้เจ้าหนี้ บุคคลภายนอกอันเป็นคู่สัญญา สังคมและเศรษฐกิจ

1.3 ขอบเขตของการศึกษาและวิธีการศึกษา

แต่เดิมมีผู้ทำวิทยานิพนธ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจยอมรับและบอกปิดสัญญาในปี พุทธศักราช 2542 โดยนางสาวอรุสา รัตนสมบัติ มีชื่อหัวข้อว่า “การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้” ศึกษาเฉพาะการใช้อำนาจยอมรับและบอกปิดสัญญาในคดีฟื้นฟูกิจการ ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ต่อมาในปี พุทธศักราช 2549 นางสาวภาสวรรณ ณ นคร ได้จัดทำวิทยานิพนธ์หัวข้อ “การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย” ศึกษาการใช้อำนาจยอมรับและบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) โดยเสนอข้อพิจารณา 5 ประเด็น ได้แก่

1. ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปิดได้
2. ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย
3. การตีความคำว่า “มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” และหลักในการใช้ดุลพินิจ
4. กำหนดเวลาในการใช้อำนาจและผลของการไม่ใช้อำนาจภายในระยะเวลาที่กำหนด
5. การคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา

สำหรับการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้จะเน้นศึกษาในประเด็นหลัก 3 ประเด็น โดยบางส่วนเป็นการศึกษาเพิ่มเติมและบางส่วนเป็นการศึกษานอกเหนือจากที่วิทยานิพนธ์เล่มอื่นได้ศึกษาไว้ ได้แก่ ลักษณะสัญญาที่อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้ หลักเกณฑ์หรือข้อจำกัดการใช้อำนาจสำหรับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และผลของการใช้และไม่ใช้อำนาจ

ยอมรับหรือบอกปิดสัญญา โดยประเด็นเหล่านี้ยังไม่มีผู้ใดศึกษาหรือกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ประกอบกับ ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นดังกล่าวมีความน่าสนใจและเป็นประเด็นสำคัญของการใช้อำนาจยอมรับหรือ บอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายจึงได้ทำการศึกษา ซึ่งการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะศึกษา แนวความคิด หลักการของกฎหมายล้มละลายในการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาจาก พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับ หลักการของกฎหมายล้มละลายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศ อังกฤษ ประเทศเยอรมนี และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เพื่อที่จะ เปรียบเทียบหาหลักเกณฑ์ร่วมกัน และวิเคราะห์เพื่อนำไปสู่การเสนอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มี ความชัดเจนและเหมาะสม ส่วนวิธีการศึกษาจะศึกษาจากเอกสาร ทั้งตัวบทกฎหมาย แนวคำพิพากษา ศาล ตำรากฎหมาย บทความ และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องของกฎหมายประเทศไทยและ กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์หาข้อสรุปใน รูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

เพื่อทราบหลักการเกี่ยวกับการยอมรับและบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายตามกฎหมาย ประเทศไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ นำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ประเทศไทยให้เกิดความเหมาะสม ชัดเจน เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีล้มละลาย และเพื่อความ สะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

บทที่ 2

การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย

2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย

ในเบื้องต้นก่อนจะพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา จำเป็นต้องพิจารณาหลักการสำคัญและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายเสียก่อนเพราะเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักกฎหมายเรื่องการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาซึ่งเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งตามกฎหมายล้มละลายที่ทำให้ผู้แทนในคดีล้มละลาย¹ สามารถจัดการกิจการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้นำมาจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง และเนื่องจากประเด็นที่จะศึกษาเกี่ยวข้องกับผลของการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาอันมีผลต่อสิทธิของคู่สัญญาในการได้รับชำระหนี้ จะมีสิทธิหรือลำดับการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหรือไม่อย่างไร จึงต้องทำความเข้าใจประเภทลำดับ ของสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายประกอบด้วยเช่นกัน

2.1.1 หลักการสำคัญของกฎหมายล้มละลาย

กระบวนการล้มละลายเกิดขึ้นเนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ไม่สามารถชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ ต่างจากการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายโดยฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาไม่ว่าจะเป็นการกระทำการ งดเว้นการกระทำ หรือบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ กรณีลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย เจ้าหนี้รายใดฟ้อง

¹ ตามกฎหมายแต่ละประเทศกำหนดให้บุคคลหนึ่งมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายโดยกฎหมายแต่ละประเทศจะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า ทรัสต์ (Trustee) ประเทศอังกฤษ สำหรับการชำระกิจการของบุคคลธรรมดา เรียกว่า ทรัสต์ (Trustee) และสำหรับการชำระบัญชีนิติบุคคล เรียกว่า ผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ประเทศเยอรมนี เรียกว่า ผู้จัดการคดีล้มละลาย (Insolvency Administrator) ประเทศไทย เรียกว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งในการศึกษาคั้งนี้ผู้เขียนขอใช้คำเรียกแทนบุคคลเหล่านี้ว่า ผู้แทนในคดีล้มละลาย

บังคับคดีก่อนก็จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน (First come first serve)² หากลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอ การบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายแพ่งก็สามารถทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้ แต่หากลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอ อาจทำให้เจ้าหนี้ต้องแย่งกันหรือริบแรงฟุ้งร้องบังคับชำระหนี้ อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของเจ้าหนี้รวมกันแล้วอาจไม่คุ้มค่าในการดำเนินการในลักษณะเช่นนั้น³ รวมถึงกระทบต่อเจ้าหนี้บางรายที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ กล่าวคือ เป็นกระบวนการรวบรวมบรรดาเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่มีอยู่ก่อนเวลาล้มละลาย ไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม และจัดการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่มีก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นตามสัดส่วนแห่งหนี้และปลดปล่อยภาระหนี้ที่มีอยู่เดิมให้ลูกหนี้ จึงเกิดหลักการที่สำคัญที่สุดในกฎหมายล้มละลาย คือ หลักของความเท่าเทียมกัน (Pari Passu /Principle of Equity) คือ การแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉลี่ยตามสัดส่วนแห่งหนี้ และให้กระจายความเสียหายแก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องทั้งหลายด้วย⁴

หลักความเท่าเทียมกันจะนำไปปรับใช้กับเจ้าหนี้ที่มีอยู่ก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดหรือไม่ และหลักการดังกล่าวมีมาตรการในการไปยกเลิกเพิกถอนการกระทำใดๆซึ่งมีผลให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายขึ้น ดังเช่นมาตรา 113, 114, 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่อย่างไรก็ตาม หลักความเท่าเทียมกันดังกล่าวก็ยังคงมีข้อยกเว้นต่างๆอีกมากมาย โดยกฎหมายล้มละลายปฏิบัติต่อเจ้าหนี้บางประเภทแตกต่างจากเจ้าหนี้รายอื่น เพราะในขณะที่ก่อนลูกหนี้จะประสบภาวะหนี้สินล้มพันตัว กฎหมายได้รับรองสิทธิของเจ้าหนี้บางประเภทไว้ก่อนแล้ว⁵ เมื่อคดีล้มละลายเริ่มต้น สิทธิต่างๆของเจ้าหนี้ดังกล่าวจึงไม่ได้รับผลกระทบด้วยตามหลักความเท่าเทียมกัน นอกจากนี้

² สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.17-18.

³ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท วิศิษฐ์สรอรรถ จำกัด, 2546), น.4.

⁴ Andrew Keay, Peter Walton, Insolvency Law – cooperate and personal, 2nd ed. (Jordan Publishing Ltd., 2010), p.23.

⁵ นพรัตน์ เนียมคล้าย, “เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.19-20.

ยังมีข้อยกเว้นของหลักความเท่าเทียมกัน เช่น สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน การหักกลบลบหนี้⁶ ค่าใช้จ่ายในการจัดการที่เกิดขึ้นหลังเริ่มต้นคดีล้มละลาย เจ้าหนี้บุริมสิทธิ⁷ ซึ่งมีผลให้เจ้าหนี้เหล่านี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นและอาจได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน และนอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นกรณีเจ้าหนี้ด้อยสิทธิอีกด้วย

2.1.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL- The United Nations Committee of International Trade Law) เสนอแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) ในส่วนของการกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลดังนี้⁸

1. สร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ
2. เพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด
3. สร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ
4. ดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน
5. มีการแก้ไขปัญหาการล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง
6. ดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน
7. สร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใส สามารถคาดการณ์ได้และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล

⁶ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), น.13.

⁷ Vanessa Finch, Corporate Insolvency Law : Perspectives and Principles, (Cambridge University Press, 2002), p.424.

⁸ The United Nations Committee of International Trade Law, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, pp.10-14.

8. ยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน

9. กำหนดกรอบของการล้มละลายข้ามชาติ

จากข้อเสนอวัตถุประสงค์ของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เมื่อได้พิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายต่างประเทศที่จะศึกษาอันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ต่างก็มีวัตถุประสงค์ที่ใกล้เคียงกันดังนี้

วัตถุประสงค์กฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา⁹

1. เพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh start) โดยปราศจากหนี้ด้วยวิธีการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หรือด้วยวิธีการกำหนดแผนการชำระหนี้ (repayment plan)

2. เพื่อปกป้องธุรกิจที่มีปัญหาและหาวิธีการจัดสรรชำระหนี้อย่างเป็นระบบโดยวิธีการฟื้นฟูกิจการหรือวิธีการชำระกิจการและทรัพย์สิน

วัตถุประสงค์กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ¹⁰

1. เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเป็นไปตามกระบวนการจัดการกิจการของลูกหนี้ โดยเป็นประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมกัน

2. เพื่อกำหนดกระบวนการที่เป็นการรับรองว่าหนี้ที่เกิดขึ้นจะได้รับชำระหนี้อย่างไม่ล่าช้าเท่าที่เป็นไปได้

3. เพื่อรับรองว่าผู้จัดการทรัพย์สินจะจัดการกองทรัพย์สินด้วยความซื่อสัตย์เป็นอิสระ และมีความเชี่ยวชาญ

4. เพื่อสร้างกลไกในการปฏิบัติต่อกิจการของลูกหนี้ก่อนที่จะไม่อาจแก้ไขได้ซึ่งแนวความคิดนี้มีเพื่อช่วยเหลือโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับบริษัท

5. เพื่อหาทางผ่อนปรนและปกป้องลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจากการถูกคุกคามโดยเจ้าหนี้ และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงสิทธิของเจ้าหนี้และความเสี่ยงที่เจ้าหนี้อาจจะต้องเผชิญ

⁹ Credit Union National Association, “History and Purpose of Bankruptcy Laws,” Accessed February 10, 2015, training.cuna.org/download/cert_samples/S400_chp.pdf.

¹⁰ Andrew Keay, peter Walton, *Insolvency Law – cooperate and personal*, 2nd ed. (Jordan Publishing Ltd., 2010), p.22.

6. เพื่อกำหนดกระบวนการที่ทำให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้หาทางออกเพื่อแก้ไข ปัญหาภาวะหนี้สินล้มละลาย และเพื่อป้องกันการขัดกันของประโยชน์ระหว่างเจ้าหนี้ของลูกหนี้
7. เพื่อลดผลกระทบจากการล้มละลายที่จะเกิดต่อประโยชน์สาธารณะ
8. เพื่อกำหนดระบบที่มีความยืดหยุ่นแต่สามารถจัดการได้
9. เพื่อค้นหาเหตุผลของการล้มละลายและจัดหากลไกที่สามารถตรวจสอบ พฤติกรรมของลูกหนี้ ผู้ที่เกี่ยวข้องและเจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้ล้มละลาย เป้าหมายนี้มีเพื่อส่งเสริมความ ยั่งยืนของระบบการค้า

วัตถุประสงค์กฎหมายล้มละลายประเทศเยอรมนี

ประมวลกฎหมายล้มละลาย ค.ศ.1999 มาตรา 1 ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ของ กระบวนการล้มละลายว่ามีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมเจ้าหนี้ของลูกหนี้ โดยการชำระกิจการและ ทรัพย์สินของลูกหนี้ (liquidation) และโดยใช้กระบวนการจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หรือโดยการ จัดการตามแผนฟื้นฟูกิจการ (insolvency plan) เพื่อรักษากิจการให้ดำเนินต่อไปได้ ลูกหนี้ที่สุจริตก็ จะได้สามารถมีโอกาสปลดเปลื้องภาระหนี้ค้างได้¹¹

ส่วนกฎหมายล้มละลายประเทศไทยนั้น ศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงค์ เห็นว่า สามารถแยกวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้ดังนี้¹²

1. เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
2. เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้นและเสียค่าธรรมเนียมหรือ ค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ
3. เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอันไม่สมควรและเพื่อให้ เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคกันตามส่วนแห่งจำนวนหนี้

¹¹ Insolvency Statute section 1 – Objectives of the Insolvency Proceedings
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.

¹² ปรีชา พานิชวงค์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ นิติบรรณาการ, 2548), น.4-5.

4. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับเร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรมโดยการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายและให้อำนาจศาลที่จะพิพากษายกฟ้องได้เมื่อมีเหตุสมควรเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต

5. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวงฉ้อโกงต่อไปได้โดยง่ายและเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายแต่ละประเทศแล้วต่างมีวัตถุประสงค์ในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ต้องการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉลี่ยตามสัดส่วนแห่งหนี้ในคราวเดียวกันและให้เจ้าหนี้ร่วมกันเฉลี่ยความเสียหายเพื่อให้ลูกหนี้ได้รับการปลดเปลื้องจากหนี้สินและได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ ในขณะเดียวกันก็ได้รับการระบบเศรษฐกิจโดยรวมด้วย การบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายดังกล่าวจึงต้องมีการกำหนดมาตรการต่างๆให้มีความสอดคล้องต้องรับกัน เช่น การวางมาตรการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องเป็นไปโดยรัดกุมก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด เพื่อที่จะได้รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด การวางมาตรการจำกัดอำนาจลูกหนี้ในการจัดการกองทรัพย์สินเพื่อป้องกันการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน อันจะทำให้กองทรัพย์สินลดน้อยถอยลงหรือเป็นการก่อกวนเพิ่มขึ้นอีก การวางระบบการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้ให้เกิดความเป็นธรรม ไม่เกิดการเสียเปรียบในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน การวางมาตรการที่ทำให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากการล้มละลาย เช่น การประนอมหนี้ การปลดจากการล้มละลาย การยกเลิกการล้มละลาย เป็นต้น¹³ โดยผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ บุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทรัสต์ (Trustee) เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ของคู่ความที่เกี่ยวข้องสร้างความมั่นใจให้แก่บรรดาเจ้าหนี้และลูกหนี้ว่าการจัดการจะเป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม

2.1.3 มาตรการทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด

เมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาดังกล่าวถือเป็นหลักประกันแก่บรรดาเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดให้มีบุคคลภายนอกที่เป็นคนกลางเป็นผู้ดำเนินการแทน การทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าสูงสุดจึงเป็นเป้าหมายสำคัญประการหนึ่งของการดำเนินคดีล้มละลาย เพื่อสามารถจัดสรรส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้

¹³ สุธีร์ ศุภนิติย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.18-19.

ตามสิทธิเรียกร้องมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กฎหมายล้มละลายจึงได้กำหนดมาตรการต่างๆที่ช่วยให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถรวบรวมและเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ดังนี้

2.1.3.1 การยึดและอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ผู้แทนในคดีล้มละลายซึ่งมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ มีอำนาจดำเนินการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังเช่นปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือเสมือนว่าเป็นหมายของศาล ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย และในการยึดทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใดๆอันเป็นของลูกหนี้ หรือที่ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่และมีอำนาจหักงักเพื่อเข้าไปในสถานที่นั้นๆรวมทั้งเปิดตู้รับรษณีย์ ตู้หรือที่เก็บของอื่นๆตามที่จำเป็น¹⁴ โดยทรัพย์สินที่ยึดไว้ห้ามมิให้ขายจนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเว้นแต่เป็นของเสียง่ายหรือถ้าห่วงงักไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น และหากปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องใดๆจากบุคคลภายนอก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีหนังสืออายัดเงินดังกล่าวไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นทันที และเมื่อได้รับเงินตามอายัดแล้วให้รวบรวมไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย¹⁵

2.1.3.2 การทวงหนี้จากลูกหนี้ของลูกหนี้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดี (Demand of Payment)

ทวงหนี้เป็นวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้ในการดำเนินการรวบรวมสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ โดยการให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ลูกหนี้ ซึ่งมาตรการนี้จะใช้กับสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้หรือบุคคลผู้ล้มละลายมีต่อบุคคลภายนอกก่อนที่จะถูกพิทักษ์ทรัพย์¹⁶ และเมื่อมีการเรียกให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แล้ว หากบุคคลดังกล่าวไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถบังคับชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นอีกคดี โดยมีอำนาจ

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 19

¹⁵ คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 446/2549 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2549 เรื่องการปฏิบัติงานบังคับคดีล้มละลายในสำนักงานกิจการและทรัพย์สิน ข้อ 7.1

¹⁶ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2559), น.269.

ขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

2.1.3.3 การเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉล (Fraudulent Transfer)

การเพิกถอนการฉ้อฉลเป็นกรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมในทางที่จะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงเสื่อมลงทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้อาจไม่ได้รับชำระหนี้เพราะลูกหนี้ทำนิติกรรมฉ้อฉลโดยแก่งเป็นหนี้ผู้อื่นจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนไปโดยไม่สุจริตเพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จนทำให้ได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ให้เจ้าหนี้สามารถร้องขอเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้ได้ ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัตินี้แล้วกฎหมายล้มละลายในส่วนที่ต้องการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ก็จะไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่อาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เลย เนื่องจากลูกหนี้สามารถยกย้ายถ่ายเทหรือโอนทรัพย์สินของตนได้ตามใจชอบนั่นเอง¹⁷ และหากมีการเพิกถอนการฉ้อฉลแล้วผู้ได้รับความเสียหาย บุคคลดังกล่าวสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ ซึ่งตามกฎหมายประเทศไทย ปรากฏตามมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

2.1.3.4 การเพิกถอนการชำระหนี้เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น (Preference)

การชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่นเป็นการที่ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้อย่างเลือกปฏิบัติตนเอง ทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ซึ่งตามหลักทางแพ่งทั่วไปแล้วเป็นสิทธิของลูกหนี้ที่จะเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นใดก็ได้ แต่สำหรับในคดีล้มละลาย เมื่อลูกหนี้รู้ตัวว่าตนมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็มักจะรีบทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นรายใดรายหนึ่งยอมเป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนนั้น กฎหมายล้มละลายจึงสร้างมาตรการนี้ขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งปวงให้ได้รับชำระหนี้อย่างเสมอภาค โดยให้อำนาจแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย ร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้กระทำแก่เจ้าหนี้คนใดในช่วงกำหนดเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย โดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของเจ้าหนี้ และจะพิจารณาแต่ความมุ่งหมายของลูกหนี้ว่าจะให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นหรือไม่เท่านั้น¹⁸ เพื่อให้เจ้าหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการกระทำการที่เป็นการให้เปรียบกัน ปรากฏตามมาตรา 115 และมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

¹⁷ วิชา มหาคุณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น.258.

¹⁸ สุธีร์ ศุภนิตย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.189-190.

2.1.3.5 การไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่เป็นภาระเกินควร (Burdensome Properties or Contracts)

เป็นมาตรการที่จัดให้มีขึ้นเพื่อจัดการกับบรรดาทรัพย์สินและสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำต่อบุคคลอื่นก่อนเวลาล้มละลาย โดยให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเลือกยอมรับหรือบอกปัดทรัพย์สินหรือสัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์หรือเป็นภาระแก่กองทรัพย์สิน เพื่อลดภาระของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยให้บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลาย อันเป็นการแปลงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหาย¹⁹ และให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายเข้าสู่คดีล้มละลายในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยตามสัดส่วนแห่งหนี้ หลักการนี้ปรากฏในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

2.1.4 ลำดับสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย

วัตถุประสงค์ของการดำเนินกระบวนการล้มละลายคือการจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้นำมาแบ่งชำระแก่บรรดาเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายอย่างเท่าเทียมกันโดยเจ้าหนี้ที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้แล้ว ซึ่งการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการรวบรวมจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้อันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย²⁰ ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ทุกๆ 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ศาลจะได้อนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปโดยมีเหตุสมควร²¹ แต่หากรวมส่วนแบ่งทุกครั้งแล้วเป็นเงินไม่ถึงหนึ่งบาทก็ห้ามมิให้จ่ายส่วนแบ่งนั้นแก่เจ้าหนี้²² โดยในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ กฎหมายกำหนดให้ชำระค่าใช้จ่ายและหนี้สินตามลำดับดังต่อไปนี้

¹⁹ ภาสวรรณ ณ นคร, “การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.43. อ้างจาก Philip R. Wood, *Principles of International Insolvency*, p.61.

²⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109

²¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 124

²² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 128

2.1.4.1. เจ้าหนี้มีประกัน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 กำหนดนิยามของเจ้าหนี้มีประกันไว้ว่า เจ้าหนี้มีประกัน หมายถึง เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวนี้มีความแตกต่างจากเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายแพ่ง โดยการประกันหนี้ในทางแพ่งอาจมีทั้งการประกันด้วยบุคคล คือ การค้ำประกัน และการประกันด้วยทรัพย์สิน คือ จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิพิเศษ แต่เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายจะจำกัดเฉพาะแต่การประกันด้วยทรัพย์สินเท่านั้น ไม่รวมถึงการประกันด้วยบุคคลแต่อย่างใด และทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันจะต้องเป็นของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น²³ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายจึงมี 5 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ และเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายพิเศษ เช่น เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันภัยมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินที่วางเป็นหลักประกันและเงินสำรองที่วางไว้กับนายทะเบียน และมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 เป็นต้น เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการบังคับเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

ตามที่กฎหมายล้มละลายได้รับรองสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลายตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เฉพาะกรณีเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำเท่านั้นเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งบุริมสิทธิในลักษณะดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 266 กำหนดไว้เพียง 2 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ บุริมสิทธิชนิดพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์และบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ของเจ้าสำนักโรงแรม อันส่งผลให้บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์และบุริมสิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่นๆไม่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน²⁴

2.1.4.2 เจ้าหนี้บุริมสิทธิ

เจ้าหนี้บุริมสิทธิ หมายถึง เจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น โดยแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

²³ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.61.

²⁴ *เพ็งอ้าว*, น.212.

เป็นไปตามลำดับก่อนหลังดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อาจนำลำดับการชำระหนี้หรือบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ เจ้าหนี้ลำดับล่างจะได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้ในลำดับสูงกว่าได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว และหากมีเงินไม่พอชำระเต็มจำนวนหนี้ในลำดับใดให้เจ้าหนี้ลำดับนั้นได้รับเฉลี่ยตามส่วน หากได้แบ่งชำระหนี้ทั้งหมดโดยเต็มจำนวนแล้ว ถ้ายังมีทรัพย์เหลือจึงจะคืนแก่ลูกหนี้ต่อไป²⁵ สำหรับลำดับการชำระหนี้มีดังต่อไปนี้

- (1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้
- (2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้
- (3) ค่าปลงศพลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป
- (4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179 (3)
- (5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และค่าทนายความตามที่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด
- (6) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน
- (7) หนี้อื่น ๆ

สำหรับค่าใช้จ่ายตามมาตรา 130 (1) – (5) เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการล้มละลายและเกิดขึ้นหลังจากเริ่มต้นคดีล้มละลายแล้ว กฎหมายกำหนดให้ชำระเอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนแล้วจึงนำเงินที่เหลือมาจัดสรรแก่เจ้าหนี้ได้ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจึงไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย²⁶ ดังนี้ จึงมีเพียงเจ้าหนี้ภาษีอากรและเจ้าหนี้แรงงานตามมาตรา 130 (6) เท่านั้นที่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิตามกฎหมายล้มละลายอันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้สามัญรายอื่นโดยต้องยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

²⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 132

²⁶ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.71.

2.1.4.3 เจ้าหนี้สามัญ

เจ้าหนี้สามัญ หมายถึง เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย และตามกฎหมายไม่ได้จัดให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งถือเป็นเจ้าหนี้ในหนึ่อื่นๆ ตามมาตรา 130 (7) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นอกจากเจ้าหนี้ตามมาตรา 103 (1) - (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังนั้น เจ้าหนี้สามัญจึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยตามสัดส่วนหนี้ของตนตามหลักความเท่าเทียมกัน (Pari Passu) เจ้าหนี้สามัญอาจเกิดจากจากเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันมาตั้งแต่ต้น หรืออาจเกิดจากเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีจำนวนหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน หนี้ส่วนที่เกินก็ต้องถูกปฏิบัติอย่างเจ้าหนี้สามัญ นอกจากเจ้าหนี้สามัญจะได้รับชำระหนี้โดยการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้สามัญอาจได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยวิธีการหักกลบลบหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 102 และ 103²⁷

2.1.4.4 เจ้าหนี้อ้อยสิทธิ

เจ้าหนี้อ้อยสิทธิ หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีการกำหนดโดยกฎหมายหรือสัญญาให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้อื่นได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวน²⁸ เจ้าหนี้อ้อยสิทธิโดยผลของกฎหมาย เช่น ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นคู่สมรสของลูกหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้รายอื่นได้รับชำระหนี้จนพอใจแล้ว²⁹ ส่วนเจ้าหนี้อ้อยสิทธิโดยสัญญา เช่น กรณีที่ก่อนล้มละลายลูกหนี้ได้ทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้หลายราย โดยเจ้าหนี้ทั้งหลายอาจตกลงให้เจ้าหนี้ที่อนุมัติสินเชื่อใหม่ให้แก่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้เดิมที่นำมาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ เป็นต้น³⁰

2.1.5 การปฏิบัติต่อสัญญาต่างตอบแทนในคดีล้มละลาย

ก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ลูกหนี้นี้มักจะเป็นคู่สัญญาต่างตอบแทนหลายประเภท ซึ่งตามหลักกฎหมายแล้วการเริ่มต้นคดีล้มละลายมิได้ทำให้สัญญาสิ้นสุดลง เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้โดยเฉพาะ สัญญาต่างตอบแทนที่มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายมีอยู่หลายลักษณะ โดยมีวิธีปฏิบัติต่อสัญญาเหล่านี้แตกต่างกันไปตามแต่ละลักษณะ ดังนี้

²⁷ เฟื่องอ้าง, น.72.

²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 130 ตรี

²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 129

³⁰ นพรัตน์ เนียมคล้าย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.72.

2.1.5.1 สัญญาต่างตอบแทนที่ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติชำระหนี้เสร็จสิ้น

กองทรัพย์สินไม่มีหนี้และสิทธิเรียกร้องใดๆตามสัญญาอีกแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะไปรื้อฟื้นความสัมพันธ์ตามสัญญาอีก เว้นแต่การปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญามีลักษณะเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นหรือเข้าข่ายลักษณะที่จะต้องเพิกถอนถ้อยฉลซึ่งผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถใช้อำนาจเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ ดังเช่นปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113, 114, 115

2.1.5.2 สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวปฏิบัติชำระหนี้เสร็จสิ้น

กรณีสัญญาที่ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว ลูกหนี้คงเหลือเพียงสิทธิเรียกร้องที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย ถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของกองทรัพย์สินมากกว่าที่จะเป็นภาระแก่กองทรัพย์สิน จึงไม่อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาลักษณะนี้ได้ เพราะอำนาจยอมรับหรือบอกปัดจะนำมาใช้ต่อเมื่อสัญญานั้นมีภาระเกินควรแก่กองทรัพย์สินและเป็นการไม่สมเหตุสมผลที่จะบอกปัดสัญญาที่ลูกหนี้ปฏิบัติครบถ้วนแล้ว โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้วมาขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายอีก ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้ว คงเหลือหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้แทนในคดีล้มละลายมีทางเลือกคือ 1. หากคดีอยู่ในระหว่างฟ้องร้อง ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจจะเลือกเข้าว่าคดีแทนลูกหนี้ 2. ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจให้ลูกหนี้ดำเนินคดีต่อไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สิน 3. ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจสละสิทธิเรียกร้องตามสัญญาดังกล่าว โดยถือว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง³¹

กรณีสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว ในขณะที่ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ยังไม่ครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็กรณีชำระหนี้บางส่วนหรือกรณียังไม่ได้ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ไม่ว่าจะเป็ความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงหรือความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ควรที่จะใช้สิทธิยอมรับหรือบอกปัดสัญญาอีก เพราะหากบอกปัดสัญญาก็ไม่ทำให้เพิ่มหรือลดสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่มีต่อกองทรัพย์สิน หรือหากยอมรับก็ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์กับกองทรัพย์สินมีผลเพียงเปลี่ยนสิทธิเรียกร้องกลายเป็นหนี้ค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ราย

³¹ Vern Countryman, "Executory Contracts in Bankruptcy : Part I," *Minnesota Law Review*, 57, p.459 (1973).

อื่น³² ดังนั้น หากเป็นหนี้เงินคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายสำหรับค่าเสียหาย หากเป็นหนี้กระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) ก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดไว้ บางประเทศให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเรียกให้ผู้แทนในคดีล้มละลายทำตามสัญญาได้ แต่หากโดยสภาพแห่งหนี้แล้วไม่อาจเปิดช่องให้บังคับได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลายได้ ส่วนกฎหมายบางประเทศเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจขอให้ผู้แทนในคดีล้มละลายกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สินได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายได้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

2.1.5.3 สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังปฏิบัติชำระหนี้ยังไม่เสร็จสิ้น

สำหรับสัญญาประเภทนี้ มักจะอยู่ภายใต้มาตรการยอมรับสัญญาหรือบอกปิดสัญญาโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย โดยหลักการบอกปิดสัญญาเหล่านี้เกิดขึ้นมาจากแนวความคิดว่า สัญญาเหล่านี้เป็นทั้งทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน (สิทธิของลูกหนี้ที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย) และเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีต่อกองทรัพย์สิน (หนี้ที่ลูกหนี้มีตามสัญญา)³³ เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วโดยหลักลูกหนี้ก็ยังคงผูกพันตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นต่อไป ซึ่งอาจจะทำให้เกิดทั้งประโยชน์หรือเป็นภาระแก่กองทรัพย์สิน จึงจำต้องให้อำนาจแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายพิจารณาว่าจะจัดการกับสัญญาเหล่านี้อย่างไรเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้

2.2 เหตุที่กฎหมายล้มละลายให้ยอมรับหรือบอกปิดสัญญาได้

เรื่องการบอกปิดสัญญามีจุดเริ่มต้นมาจากหลักการสละทรัพย์สินที่เป็นภาระเกินควร หรือไม่มีมูลค่า เป็นการปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้โดยการยกเลิกการทำนิติกรรมและหน้าที่ตามสัญญา เช่นเดียวกับการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้, การเพิกถอนการโอนโดยกลฉ้อฉล หรือ สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย แต่ก็ยังคงมีแนวความคิดที่ขัดแย้งกันอยู่ระหว่างความต้องการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาหรือประโยชน์ทางทรัพย์สินตามสัญญาที่ได้ทำไว้แต่เดิม ในขณะที่คดีล้มละลายมีวัตถุประสงค์

³² *Ibid.*, pp.451-452.

³³ Michael T. Andrew, “Executory Contracts in Bankruptcy : understanding ‘Rejection’,” *University of Colorado Law Review*, 59, p.855 (1988). อ้างจาก Vern Countryman, *supra note 31*, p.459.

ต้องการปลดเปลื้องหน้าที่ของลูกหนี้เพื่อให้กองทรัพย์สินมีส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ในคดีมากขึ้น ซึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป (Continental Law) จะเน้นคำนึงถึงการบังคับตามสัญญาและประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาจะคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย แต่ในคดีเกี่ยวกับสิ่งสาธารณูปโภค เช่น การฟื้นฟูกิจการของการรถไฟ สิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาเพิ่มเติมแก่ประโยชน์สาธารณะ³⁴

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย สัญญาระหว่างลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ยังคงดำเนินอยู่ประกอบไปด้วยสิทธิและหน้าที่ทั้งที่มีในอดีตจนถึงอนาคตซึ่งเป็นสิ่งที่ลูกหนี้จะได้รับหรือที่อาจจะต้องเสียไป การปฏิบัติตามสัญญาจึงอาจจะเพิ่มหรือลดมูลค่าของกองทรัพย์สินลูกหนี้ได้ ก่อนที่จะนำไปสู่การจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้³⁵ จึงได้มีมาตรการให้ผู้แทนในคดีล้มละลายพิจารณาว่า ควรจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญาต่อไป หากสัญญาจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินก็จะยอมรับและปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แต่หากสัญญาไม่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินก็จะบอกปัดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป

การยอมรับหรือบอกปัดสัญญาจึงถือเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งที่ใช้ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินให้เกิดมูลค่าสูงสุด ถึงแม้ว่ากฎหมายล้มละลายมีหลักที่ต้องปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันอย่างเท่าเทียมกัน แต่ก็มีเหตุผลจำเป็นที่จะให้เจ้าหนี้รายหนึ่งมีสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้รายอื่นในกรณียอมรับสัญญาโดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินเต็มจำนวนตามสัญญา ในขณะที่เจ้าหนี้รายอื่นได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วน อันกระทบต่อหลักการจัดสรรชำระหนี้โดยเท่าเทียมกัน (equality of distribution) แน่นนอน ดังจะได้ศึกษาต่อไป

2.2.1 เหตุที่กฎหมายล้มละลายให้ยอมรับสัญญาได้

ผลของการที่ผู้แทนในคดีล้มละลายยอมรับสัญญาทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ผูกพันตามสัญญา และทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับชำระหนี้เงินเต็มจำนวน ในขณะที่เจ้าหนี้รายอื่นที่ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ ซึ่งมักจะไม่ได้รับชำระเต็มจำนวน จึงเกิดข้อพิจารณาว่าการให้ยอมรับเอาสัญญาจะขัดต่อหลักการได้รับชำระหนี้โดยเท่าเทียมกัน (Pari passu) อันเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายล้มละลายหรือไม่

³⁴ Lee Silverstein, “Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization,” *The University of Chicago Law Review*, 31, p.468.

³⁵ David Hahn, “The Internal Logic of Assumption of Executory Contracts,” *University of Pennsylvania journal of business law*, 13, p.724 (2011).

เมื่อพิจารณาแล้วเงื่อนไขที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะยอมรับสัญญาได้ต้องเป็นกรณีที่ไม่ก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ การที่ผู้แทนในคดีล้มละลายใช้ดุลพินิจยอมรับสิทธิตามสัญญาจึงต้องพิจารณาแล้วว่าการยอมรับตามสัญญาเป็นการทำให้กองทรัพย์สินได้ประโยชน์มากกว่าที่จะเสียไป หรือหมายความว่า การยอมรับสัญญาทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มขึ้นมากกว่าการที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเลือกไม่ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายจากส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มมากขึ้น

แม้ว่าจะขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันที่มีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้แบ่งสันปันส่วนอย่างเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ในทางกลับกันถ้าหากผู้แทนในคดีล้มละลายยึดการดำเนินการตามหลักความเท่าเทียมกัน คือ บอกรับสัญญาและให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยเท่าเทียมกัน นอกจากไม่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนขึ้นแต่ยังอาจทำให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้ทั้งหลายลดน้อยลงไปด้วย ดังนั้น แม้การยอมรับสัญญาจะเป็นการขัดต่อหลักความเท่าเทียมกัน แต่อาจทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนขึ้นและทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เพิ่มมากขึ้น สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีล้มละลายคือการให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด การยอมรับสัญญาอาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่า แม้ไม่ต้องด้วยหลักความเท่าเทียมกันแต่ต้องด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

2.2.2 เหตุที่กฎหมายล้มละลายให้บอกรับสัญญาได้

อำนาจบอกรับสัญญาเป็นอำนาจที่มีขึ้นเพื่อลดภาระกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ให้คู่สัญญาทั้งหลายของลูกหนี้ร่วมกันรับความเสี่ยงที่เกิดจากคดีล้มละลาย โดยต้องการให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันถูกจัดลำดับไว้ด้วยกันและรับชำระหนี้ตามสัดส่วนเพื่อปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่คล้ายคลึงกันให้เหมือนกัน โดยเมื่อบอกรับแล้วกฎหมายกำหนดวิธีการเยียวยาคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยให้ขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลาย แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ซึ่งโดยหลักไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ เพราะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากเริ่มต้นคดีล้มละลาย กฎหมายจึงบัญญัติรับรองให้สามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจได้รับความเสียหายเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการรวบรวมและพิทักษ์ประโยชน์แห่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้³⁶

³⁶ อธิปไตย ชัยชูลี, “ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย,” (วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), น.42-43.

2.3 การบอกปิดสัญญาตามกฎหมายล้มละลายประเทศไทย

2.3.1 หลักเกณฑ์การไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควร

ในคดีล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าชั่วคราวหรือเด็ดขาดแล้ว ถ้าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่าให้เป็นอันระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของคู่สัญญาแล้ว บรรดาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้นั้นก็ต้องถือว่ายังคงผูกพันต่อกันอยู่^{37 38 39} แต่ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หามีสิทธิที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวแก่กิจการและทรัพย์สินของตนไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการรวบรวมและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ฉะนั้นเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นได้ถ้าสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ปรากฏตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้

บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้”

³⁷ สารกิจปริชา, หลวง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 6 (พระนคร : โรงพิมพ์นาเซียการพิมพ์, 2513), น.177.

³⁸ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สัญญาบางประเภทเป็นอันระงับไปเพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งล้มละลาย ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ สัญญาตัวแทน ให้ระงับเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มละลาย ตามมาตรา 826 และสัญญาห้างหุ้นส่วนสามัญยอมเลิกกันเมื่อหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งล้มละลาย ตามมาตรา 1055 เป็นต้น นอกจากนี้บางกรณีกฎหมายกำหนดให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายเลิกสัญญาได้หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งล้มละลาย เช่น เมื่อผู้รับประกันล้มละลาย ผู้เอาประกันจะเรียกให้หาประกันอันสมควรหรือจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ตามมาตรา 876

³⁹ ฎีกาที่ 2369/2534 แม้ลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งได้เข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 ก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่างตอบแทนของลูกหนี้ผู้ล้มละลายที่มีอยู่เดิม

วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ก็เพื่อเป็นการลดภาระแก่กองทัพสินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย⁴⁰ และให้เจ้าหนี้ทุกคนของลูกหนี้มีสิทธิเสมอภาคกันตามส่วนในทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าเจ้าหนี้จะเป็นเจ้าหนี้เงินหรือเจ้าหนี้ที่มีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างก็ตามนั่นเอง⁴¹ และที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ มีผลทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิดีกว่าตัวผู้ล้มละลายเอง หากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวการรวบรวมทรัพย์สินจะไม่ได้ผลเต็มที่ มาตรานี้จึงเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้โดยตรง แต่ในขณะเดียวกันบุคคลภายนอกที่ถูกบอกปิดสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ล้มละลายอาจจะได้รับความเสียหายเช่นกัน ตอนท้ายจึงพยายามบรรเทาความเสียหายลง โดยยอมให้ผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวเข้าพิสูจน์เป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้ตามจำนวนที่ตนต้องเสีย⁴²

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้กำหนดทั้งอำนาจในการบอกปิดไม่ยอมรับทรัพย์สินและสิทธิตามสัญญาที่เป็นภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ โดยการศึกษานี้จะศึกษาเฉพาะการบอกปิดสิทธิตามสัญญาเท่านั้นซึ่งเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 122 และคำพิพากษาฎีกาแล้วสามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ของการบอกปิดสิทธิตามสัญญาได้ดังต่อไปนี้

2.3.1.1 อำนาจในการพิจารณาการยอมรับหรือบอกปิดสิทธิตามสัญญา

ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่เป็นภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องขออนุญาตจากศาลหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน ดังนั้น อำนาจในการยอมรับหรือบอกปิดสิทธิตามสัญญาจึงเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงผู้เดียว

แต่อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่เกิดขึ้นว่า การใช้อำนาจบอกปิดสัญญาตามมาตรา 122 เป็นการละสิทธิตามมาตรา 145(3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อันจะต้องได้รับความยินยอมจากกรรมการเจ้าหนี้หรือไม่ มีความเห็นอยู่สองแนวทาง

⁴⁰ กมล ธีรเวชพลกุล, กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556), น.358.

⁴¹ ปรีชา พานิชวงศ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น.339.

⁴² จักรปานิศรีศิริวิสุทธิ์, หลวง, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายลักษณะล้มละลาย พ.ศ. 2478, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2478), น.155.

ความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า การใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 145 (3) เพราะเป็นอำนาจพิเศษของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 122⁴³ ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจตามมาตรา 122 แต่เพียงผู้เดียว

ส่วนความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้สิทธิตามมาตรา 122 นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ เพราะเป็นการสละสิทธิอย่างหนึ่งตามมาตรา 145 (3)⁴⁴

เมื่อเป็นสัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คู่สัญญาจะขอรับชำระหนี้ทันทีตามมาตรา 91 ไม่ได้เพราะสิทธิของคู่สัญญายังไม่เกิด ค่าเสียหายที่จะขอรับชำระหนี้ได้เกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา โดยจะต้องปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 122 เสียก่อน⁴⁵ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2634/2535⁴⁶, 7873/2553⁴⁷) หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่

⁴³ ปรีชา พานิชวงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น.340.

⁴⁴ วิชัย วิวิตเสวี, *กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อริศปวิณ, 2546), น.124.

⁴⁵ เอื้อน ขุนแก้ว, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16*, น.289-290.

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2634/2535 กรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายที่จะบังคับให้ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแก่เจ้าหนี้ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าวภายในกำหนดเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่ทราบตามพ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 122 เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับราคาที่ดินที่ได้ชำระให้แก่ลูกหนี้แล้วและค่าเสียหายที่ได้รับตามที่บัญญัติไว้มาตรา 92 เจ้าหนี้จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ทันทีตามมาตรา 91 ไม่ได้

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 7873/2553 เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ระบุว่า เจ้าหนี้ได้ชำระเงินมัดจำและราคาบางส่วนตามสัญญาจะซื้อจะขายกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่ลูกหนี้ไปแล้วเป็นเงิน 819,840 บาท เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ดำเนินการนำห้องชุดที่จะซื้อขายออกขายทอดตลาดโดยมีผู้ซื้อไปแล้ว การชำระหนี้ของลูกหนี้จึงตกเป็นพันธียทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจึงขอรับชำระหนี้ตามจำนวนเงินที่เจ้าหนี้ชำระให้แก่ลูกหนี้ เป็นการขอรับชำระหนี้ในหนี้เงิน โดยไม่มีเจตนาที่จะขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขาย เจ้าหนี้จึงต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 27 ประกอบมาตรา 91 เมื่อเจ้าหนี้มีได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายกรรมสิทธิ์ห้องชุดก่อน จึงไม่ต้องด้วยกรณีเจ้าหนี้ซึ่งได้รับความเสียหายมี

ยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าวภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ทราบว่ามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายได้ตามมาตรา 92 ประกอบมาตรา 122 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

2.3.1.2 ลักษณะสัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณายอมรับหรือบอกปิดได้

มาตรา 122 ไม่ได้กำหนดลักษณะของสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถพิจารณาบอกปิดไว้ชัดเจน โดยกฎหมายใช้คำว่า “สิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษาบรรทัดฐานเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจไม่ยอมรับไว้ โดยสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

(1) ต้องเป็นสิทธิตามสัญญาต่างตอบแทนและต้องเป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับ (ลูกหนี้อยู่ในฐานะเจ้าหนี้)

ศาลฎีกามีคำพิพากษาบรรทัดฐานไว้ว่า สิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะบอกปิดไม่ยอมรับนั้น หมายถึง สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา ไม่ใช่สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไปจากลูกหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1224/2504⁴⁸, 5623/2541⁴⁹) เมื่อได้พิจารณาแล้ว สิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะ

สิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายตามมาตรา 122 เจ้าหนี้จึงไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันทีในเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาซื้อขายกรรมสิทธิ์ห้องชุดดังกล่าว

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1224/2504 ความในพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 122 นั้น หมายถึง ทรัพย์สินหรือสิทธิที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา มิใช่ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่บุคคลอื่นจะพึงรับไป การที่ผู้ร้องใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเช่าบอกเลิกสัญญานั้น เป็นสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไปหาใช้สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมาไม่ จึงไม่อยู่ในวิสัยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิจารณาว่าสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไปเช่นนี้ มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 425/2548, 627-645/2542, 5623/2541, 4432-4593/2534, 2134/2518 จาก สมชัย ทีฆาอุตมากร, พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พุทธศักราช 2542 ฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2555), น.558.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5623/2541 การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีต่อบุคคลอื่นตามความในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้น หมายถึง สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับ หาใช้สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไม่ เมื่อผู้คัดค้านที่ 1 ได้

บอกปิดได้ต้องเป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง(เป็นเจ้าของหนี้) และขณะเดียวกันลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง(เป็นลูกหนี้) หรือกล่าวได้ว่า เป็นสัญญาที่ลูกหนี้เป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ในเวลาเดียวกันในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน⁵⁰ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8751/2538⁵¹) และถึงแม้สิทธิตามสัญญานั้นจะเป็นสิทธิตามสัญญาต่างตอบแทน แต่สิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจบอกปิดตามมาตรา 122 นี้ จะต้องเป็นสิทธิตามสัญญาที่ยังไม่มีการชำระหนี้ หรือชำระหนี้ยังไม่ครบถ้วน เพราะหากเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ชำระหนี้กันเสร็จสมบูรณ์แล้วทั้งสองฝ่าย คู่สัญญาต่างไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติใดๆต่อกัน จึงไม่มีหน้าที่ที่บุคคลใดต้องปฏิบัติต่อลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และในทางกลับกันลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องเหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอีกต่อไป เพราะการชำระหนี้ตามสัญญาเสร็จสมบูรณ์แล้ว หากเป็นสิทธิที่บุคคลอื่นจะได้รับจากลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียว โดยลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์ใดๆตอบแทน หรืออีกนัยหนึ่งคือ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้แก่ลูกหนี้ครบถ้วนแล้ว ลูกหนี้คงมีแต่หน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเดียว กรณีไม่ใช่สิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่อาจบอกปิดสัญญาตามมาตรา 122 ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 627-645/2542) หรือหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาครบถ้วนแล้ว แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายยังปฏิบัติชำระหนี้ยังไม่ครบถ้วนย่อมแสดงให้เห็นว่า ลูกหนี้ไม่มีภาระอะไรที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอีก

ชำระค่าที่ดินให้แก่ลูกหนี้ครบถ้วนตามสัญญา แต่ลูกหนี้ไม่สามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้คัดค้านที่ 1 เนื่องจากที่ดินติดจำนองไว้แก่ผู้ร้อง และเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ผู้คัดค้านที่ 1 ได้ยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาวางมัดจำจะซื้อจะขาย โดยยินยอมชำระหนี้ตามสัญญาจำนองพร้อมดอกเบี้ยเพื่อไถ่ถอนจำนอง ผู้คัดค้านที่ 1 จึงมีสิทธิเรียกร้องให้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ผู้คัดค้านที่ 1

⁵⁰ เอื้อน ขุนแก้ว, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 16*, น.283.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8751/2538 สัญญาระหว่างผู้ร้องกับจำเลยเป็นสัญญาจ้างทำของที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาที่จะต้องพึงปฏิบัติตอบแทนซึ่งกันและกันทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ถ้าพิจารณาในด้านของผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างยอมสิทธิที่จะได้รับผลงานตามสัญญา แต่ในขณะเดียวกันผู้ว่าจ้างก็มีหน้าที่ต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเป็นการตอบแทนด้วย ในทำนองเดียวกัน หากพิจารณาในด้านของผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างยอมมีสิทธิที่จะได้รับเงินสินจ้าง และในขณะเดียวกันผู้รับจ้างก็ต้องทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างให้แล้วเสร็จตามสัญญาด้วย ดังนั้น สิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างของจำเลยจึงขึ้นอยู่กับผลงานที่จำเลยได้กระทำไปตามสัญญาจ้างทำของอันมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาดังกล่าวนี้ย่อมตกอยู่ในบังคับมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายฯ

มีเพียงสิทธิเรียกร้องเหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่สามารถบอกปิดสัญญาได้เพราะสัญญาไม่ได้ก่อให้เกิดภาระเกินควรอีกแล้ว

(2) สัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

ที่ว่า “มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” นี้หมายความว่า มีภาระหรือหนี้สินเกี่ยวพันกับสัญญาที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะถูกพิทักษ์ทรัพย์เกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หากว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป⁵² จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะต้องพิจารณาว่า การปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้ต่อไปนั้น ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างไรบ้าง แล้วจึงพิจารณาว่าหนี้หรือหน้าที่ที่ต้องปฏิบัตินั้นมีภาระเกินควรมากกว่าสิทธิที่จะพึงได้รับตามสัญญาหรือไม่ โดย “ภาระ” ของกองทรัพย์สินน่าจะพิจารณาจากภาระที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้สามารถรับปฏิบัติได้ตามความเป็นจริง และคำว่า “ประโยชน์ที่จะพึงได้” ก็น่าจะหมายถึง ประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามความเป็นจริงด้วยเช่นกัน หากใช่เพียงแต่ประโยชน์และภาระที่ตกลงไว้ในสัญญาเท่านั้น⁵³ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินมากกว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะมีคำสั่งยอมรับสิทธิตามสัญญาหรือให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แต่หากเห็นว่าสิทธิตามสัญญาจะก่อให้เกิดภาระแก่กองทรัพย์สินก็จะมีคำสั่งบอกปิดสิทธิตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2376-2378/2532⁵⁴)

⁵² ปรีชา พานิชวงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น.339. ส่วน รศ.สุธีร์ ศุภนิตย์ เห็นว่า ที่ว่า มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หมายความว่า มีทางได้มาไม่เท่ากับทางเสีย จาก สุธีร์ ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.106.

⁵³ ทวี กสิยพงศ์, *คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536), น.369.

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2376-2378/2532 ผู้ร้องกับพวกทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างอาคารกับจำเลยที่ 1 ผู้ร้องกับพวกคงค้างชำระเงินตามสัญญาดังกล่าวเป็นเงิน 506,370 บาท จำเลยที่ 1 ยังไม่ได้โอนที่ดินให้ผู้ร้องกับพวก แต่กลับนำที่ดินตามสัญญาดังกล่าวและที่ดินอื่นรวม 31 โฉนด ไปจำนองบริษัท ส. จำกัด ในวงเงิน 8,000,000 บาท ต่อมาศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยที่ 1 เต็ดขาด บริษัท ส. จำกัด ยื่นขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน โดยขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดที่ดินที่จำนองและขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้จำนวนที่ขาดจากยอดหนี้ 10,589,687.88 บาท ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 96(3) ดังนี้ เมื่อสิทธิตามสัญญาที่จำเลยที่ 1 จะได้รับเงินจากผู้ร้องกับพวกเป็นเงินจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับความ

ในการพิจารณาเรื่องภาระเกินสมควรกว่าประโยชน์ที่ได้รับนี้ ต้องพิจารณาไม่เพียงแต่ประโยชน์ของลูกหนี้เท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะเกิดแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย เพราะเจ้าหนี้เหล่านี้จะเป็นผู้ได้รับส่วนแบ่งในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น ถ้าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมปฏิบัติตามสัญญาหรือรับทรัพย์สินมาแล้วทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยลงถือว่าเป็นภาระเกินสมควรกว่าประโยชน์ที่ได้รับ เช่น ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินโดยตกลงซื้อขายกันในราคา 1,000,000 บาท แต่ที่ดินตามราคาท้องตลาดคือ 500,000 บาท เมื่อทำสัญญาชำระค่าที่ดินไปแล้ว 100,000 บาท ค้างชำระ 900,000 บาท ถ้าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา คือจ่ายเงินอีก 900,000 บาท เพื่อให้ได้ที่ดินราคา 500,000 บาท เท่ากับทำให้กองทรัพย์สินลดลง 400,000 บาท ย่อมเป็นภาระเกินสมควร เพราะทำให้เจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยน้อยลง แต่ถ้าหากที่ดินมีราคาท้องตลาด 2,000,000 บาท ย่อมทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าเพิ่มขึ้น 1,100,000 บาท ไม่ถือว่าเป็นภาระเกินสมควรกว่าประโยชน์ที่ได้รับ

นอกจากภาระเกินสมควรหรือไม่ยังต้องพิจารณาอีกว่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ในเวลานั้นสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ เช่น สัญญาจะซื้อขายที่ดินที่ลูกหนี้ชำระไปแล้ว 100,000 บาท ค้างชำระอยู่ 900,000 บาท แม้ว่าที่ดินจะมีราคาตามท้องตลาด 2,000,000 บาท ก็ตาม แต่กองทรัพย์สินของลูกหนี้อาจไม่เพียงพอที่จะชำระราคาที่ค้างอยู่ตามสัญญาได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่อาจยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าวได้

ดังนั้น การที่สิทธิตามสัญญาจะเป็นภาระเกินสมควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป⁵⁵ โดย “ภาระเกินสมควร” จะพิจารณาประโยชน์จากการที่ลูกหนี้ยอมรับตามสัญญาเทียบกับประโยชน์ของเจ้าหนี้รายอื่น

นอกจากนี้ นายวิชัย วิวิทเสวี ยังตั้งข้อสังเกตว่า สิทธิที่จะพึงได้ตามสัญญา มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ถ้าการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสถานอื่นทั้งที่ภาระไม่เกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เช่น ลูกหนี้ทำสัญญาจะขายที่ดินให้แก่ นาย ก. ในราคาพอสมควร ต่อมาลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว นาย ข. มาขอซื้อที่ดินในราคาสูงกว่า ดังนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาเพื่อเอาที่ดินมาขายให้

ยุ่งยากหรือภาระที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา จึงเป็นกรณีที่สิทธิตามสัญญา มีภาระเกินสมควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้คัดค้านมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นโดยบอกเลิกสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างจำเลยที่ 1 กับผู้ร้องกับพวกได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 (นอกจากนี้ยังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 4432-4493/2534)

⁵⁵ เอื้อน ขุนแก้ว, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 16*, น.285.

นาย ข.ไม่ได้ ตามฎีกาที่วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้สิทธิตามมาตรา 122 ได้ โดยมากเป็นเรื่องสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับจากคู่สัญญาเป็นเงินจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับความยุ่งยากหรือภาระที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา⁵⁶

(3) สัญญานั้นต้องสมบูรณ์สามารถบังคับได้ และมีใช้กรณีมีการเลิกสัญญาไปแล้วโดยชอบ⁵⁷ (เทียบนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 3402/2548⁵⁸ และ 1217/2551⁵⁹)

หากสัญญาสิ้นสุดไปแล้วไม่สามารถบังคับได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจใช้อำนาจพิจารณาว่าสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3241/2535 ...จำเลยได้ตกลงโอนสิทธิการเช่าที่ดินให้แก่ผู้ร้องโดยชอบแล้วสิทธิการจองเช่าอาคารพิพาทระหว่างจำเลยกับ ท. จึงมิใช่สิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องยอมปฏิบัติตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 122 การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งให้โอนสิทธิการเช่าอาคารพิพาทให้แก่ ท. โดยให้ ท. ชำระเงินแก่กองทรัพย์สินของจำเลยเพิ่มขึ้นอีกบางส่วนนั้น จึงเป็นการไม่ชอบ ผู้ร้องเป็นเจ้าของซึ่งได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้เสียตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 146

นอกจากนี้ หากสิทธิตามสัญญาได้มีการฟ้องคดีจนกระทั่งมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอ้างอำนาจตามมาตรา 122 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย มาบอกปิดความผูกพันตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอม

⁵⁶ วิชัย วิวิทเสวี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 44*, น.122.

⁵⁷ กมล ธีรเวชพลกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 40*, น.361.

⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3402/2548 การขอรับชำระหนี้ในค่าเสียหายเนื่องจากผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่สภาวะเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้และบุคคลภายนอกต่างมีสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน สัญญาที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ลูกหนี้ดังกล่าวได้ ข้อสัญญาดังกล่าวจะต้องสมบูรณ์และมีผลบังคับตามกฎหมาย

⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1217/2551 การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/41 ทวิ จะต้องเป็นสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่มิใช่ได้มีการบอกเลิกสัญญาไปแล้ว ผู้บริหารแผนจะยื่นข้อเสนอขอแก้ไขแผนเพื่อจะขอใช้อำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจากผู้ร้อง ตามมาตรา 90/41 ทวิ ไม่ได้

ยอมความดังกล่าวไม่ได้ เพราะสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิตามสัญญาโดยแท้แต่ถือเป็นสิทธิตามคำพิพากษา⁶⁰

สรุปได้ว่าสัญญาที่ต้องมีการขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาว่าจะบอกปิดหรือไม่ ได้แก่ สัญญาที่ลูกหนี้มีทั้งสิทธิเรียกร้องและขณะเดียวกันลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน โดยเป็นสิทธิที่ลูกหนี้จะได้รับไปตามสัญญา โดยสัญญานั้นยังไม่ได้สิ้นสุดไปก่อนหรือมีการชำระหนี้เสร็จสิ้นโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือชำระหนี้เสร็จสิ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อนที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

2.3.1.3 กำหนดเวลาบอกปิดสิทธิตามสัญญา

พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 122 กำหนดว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องบอกปิดสัญญาภายใน 3 เดือนนับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่ามีสัญญาของลูกหนี้มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มักจะทราบถึงสิทธิตามสัญญาจากการยื่นคำร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาหรือจากคำให้การของลูกหนี้เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน

สำหรับกำหนดระยะเวลาดังกล่าวมีข้อพิจารณาว่า กำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ ว่าควรเริ่มนับแต่เมื่อใด เพราะความจริงแล้วก่อนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทราบว่าสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องสอบสวนเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยได้ว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรหรือไม่ ซึ่งควรจะถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่ามีสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1289/2514 จำเลยถูกผู้ร้องฟ้องคดีแพ่งเรื่องผิดสัญญาซื้อขายที่ดินคดีนั้น จำเลยกับผู้ร้องได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันไว้ว่า จำเลยจะออกโฉนดที่พิพาทแล้วโอนให้ผู้ร้อง โดยผู้ร้องจะต้องชำระราคาที่ดินอีก 10,000 บาทให้จำเลย ต่อมาจำเลยถูกสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและที่ดินมีราคาสูงขึ้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่อาจอ้างอำนาจตามมาตรา 122 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2485 มาบอกปิดความผูกพันตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวเพราะสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ร้องชำระราคาที่ดินอีก 10,000 บาทนั้น มิใช่สิทธิตามสัญญาโดยแท้แต่เป็นสิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งศาลได้พิพากษายอมแล้ว ถือได้ว่าเป็นสิทธิตามคำพิพากษานั้นเอง

ต่อเมื่อได้สอบสวนและมีความเห็นแล้วเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเริ่มนับระยะเวลา 3 เดือนตั้งแต่วันที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอปฏิบัติตามสัญญา⁶¹

2.3.2 ผลของการบอกปิดและไม่ได้บอกปิดภายในกำหนด

มาตรา 122 ไม่ได้กำหนดผลของการยอมรับ ผลของการบอกปิดสิทธิตามสัญญา หรือผลของการไม่บอกปิดสัญญาภายในกำหนดเวลา 3 เดือน ไว้อย่างชัดเจน แต่จากการศึกษาตัวบท และคำพิพากษาฎีกาพอสรุปได้ดังต่อไปนี้

2.3.2.1 ผลของการยอมรับสิทธิตามสัญญา

กฎหมายไม่ได้กำหนดผลเอาไว้ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันว่าผลของการยอมรับสัญญา คือ กองทรัพย์สินต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปไม่ว่าสัญญาหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญานั้นๆ จะกำหนดไว้อย่างไร แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา สถานะของสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นหลังจากยอมรับสัญญา และสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเมื่อมีการผิดสัญญาหลังจากยอมรับเอาสัญญาแล้ว

2.3.2.2 ผลของการบอกปิดสิทธิตามสัญญา

กฎหมายมิได้กำหนดผลไว้ชัดเจนจึงยังเป็นหลายความเห็น ศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงศ์ มีความเห็นว่า ที่ว่าให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา อันมีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิเลิกสัญญาเป็นข้อยกเว้นหรือเพิ่มเติมเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา ตามมาตรา 122 ผลก็เป็นว่าสัญญาระหว่างลูกหนี้กับบุคคลภายนอกเลิกกันไปโดยผลแห่งกฎหมาย ผลแห่งการเลิกสัญญาก็เป็นไปตามหลักการเลิกสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶² โดยการบอกปิดสัญญาไม่ลบล้างผลของการที่ลูกหนี้ผิดนัดคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ริมมัดจำได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2134/2518⁶³) นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมาย

⁶¹ อรุสา รัตนสมบัติ, “การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.82.

⁶² ปรีชา พานิชวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 12*, น.339.

⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2134/2518 การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลใดตามความในมาตรา 122 แห่ง พ.ร.บ.ล้มละลายฯ นั้น มีความหมายว่าในฐานะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มี

บางส่วนเห็นว่าการบอกปิดสิทธิตามสัญญาเป็นการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงไม่ทำให้สัญญา สิ้นสุดลงไปด้วย⁶⁴

ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้แต่เพียงว่า บุคคลที่ได้รับความเสียหาย โดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา ย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับ ค่าเสียหายได้ โดยจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดสองเดือนนับแต่วันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระ หนี้ได้ ได้แก่วันที่บุคคลที่ได้รับความเสียหายทราบคำสั่งบอกปิดสิทธิตามสัญญาของเจ้าพนักงาน พินักทรัพย์⁶⁵

หากผู้ใดได้รับความเสียหายและมีข้อคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ประการใดอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน นับแต่วันที่ ได้ ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยศาลจะพิจารณาว่าจะสั่งยื่น ตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่ง ประการใดตามที่เห็นสมควร ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1187/2506, 3241/2535) โดยในการคัดค้าน คู่สัญญาอาจจะร้องคัดค้านว่า สัญญาที่ถูกบอกปิดนั้นไม่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หรือสิทธิตามสัญญานั้นเป็นสิทธิของ คู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้บอกปิดสิทธิเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมาย บัญญัติไว้⁶⁶ และเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ให้ผู้คัดค้านมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ภายในสอง เดือนนับแต่วันที่คำสั่งของศาลถึงที่สุด ตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

2.3.2.3 ผลการไม่ใช้อำนาจบอกปิดสิทธิตามสัญญาภายในกำหนด

พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้กำหนดว่า หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสิทธิตามสัญญาภายใน 3 เดือน นับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทราบ จะมีผลเป็นอย่างไร แต่มีความเห็นกันว่า มีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องปฏิบัติตาม

อำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมามีใช้หมายถึงว่าจะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ ผู้อื่นเช่นผู้ร้องจะได้รับไป ฉะนั้น ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาระหว่างผู้ร้อง กับจำเลยดังกล่าว จึงมิทำให้สิทธิของผู้ร้องตามสัญญาในการที่จะริบเงินมัดจำต้องสูญสิ้นไปแต่อย่างใด

⁶⁴ สารกิจปริชา, หลวง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 37*, น.178.

⁶⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 122 วรรคสอง ประกอบ มาตรา 92

⁶⁶ เอื้อน ขุนแก้ว, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 16*, น.288.

สัญญา⁶⁷ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ถือว่าผิดสัญญา อาจถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญานั้น⁶⁸ โดยผลที่ให้อำนาจการไม่ใช้อำนาจบอกปิดสิทธิตามสัญญาภายในกำหนดมีผลเป็นการยอมรับสัญญามาจากคำพิพากษาบรรทัดฐานเพียงฉบับเดียวซึ่งก็ได้วินิจฉัยเรื่องนี้ไว้โดยตรงอีกด้วย

นอกจากนี้ ยังถือเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาเสียในเวลาที่ถูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาว่าจะใช้อำนาจตามมาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลายฯ หรือไม่ ไม่อาจฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาในระหว่างลูกหนี้ยังไม่พ้นจากภาวะล้มละลาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 6450/2537⁶⁹) และไม่อาจฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเมื่อลูกหนี้พ้นจากภาวะล้มละลายไป

⁶⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 990/2509 ...ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธต้องปฏิเสธภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่ทราบ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 122 ถ้าปฏิเสธเกินกำหนดหรือไม่ปฏิเสธเลยก็ต้องผูกพันตามภะนั้น... จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ไม่ใช่สิทธิตามสัญญาโดยแท้ แต่เป็นสิทธิตามคำพิพากษาซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1289/2514 จาก กมล ธีรเวชพลกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40*, น.365.

⁶⁸ สารกิจปริษา, หลวง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37*, น.178.

⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 6450/2537 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยที่ 3 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของจำเลยที่ 3 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22 โจทก์ซึ่งมีสิทธิตามสัญญาซื้อขายที่ดินแปลงพิพาทที่มีต่อจำเลยที่ 3 จะดำเนินการได้ก็แต่โดยวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 และหากโจทก์ได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าว โจทก์จึงจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ แต่โจทก์ไม่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 ทั้งโจทก์ก็มีข้อเจ้านั้นที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีที่จำเลยที่ 3 ต้องคำพิพากษาให้ล้มละลายด้วย การที่โจทก์กลับนำสิทธิตามสัญญามาฟ้องจำเลยที่ 3 หลังจากศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 3 เป็นบุคคลล้มละลายและยังไม่พ้นภาวะจากการล้มละลาย ประกอบกับที่ดินพิพาทได้โอนไปยังจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกแล้ว โจทก์จึงไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในที่ดินพิพาทที่ยกความเสียหายเล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างแก่จำเลยที่ 1 ซึ่งได้โอนขายที่ดินพิพาทแก่จำเลยที่ 2 ในขณะที่จำเลยที่ 1 ต้องคำพิพากษาให้ล้มละลายได้ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

แล้วได้ โดยถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ละเสียซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 8220/2540⁷⁰)

นอกจากมาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่กำหนดการใช้อำนาจบอกปิดสัญญาแล้ว กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรมยังได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สำหรับการปฏิบัติงานในส่วนนปฏิบัติตามสัญญา ปรากฏตามคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 451/2549 เรื่องการปฏิบัติงานส่วนนเพิกถอน ส่วนนร้องขัดทรัพย์ ส่วนนปฏิบัติตามสัญญา ส่วนนหักกลบลบหนี้ ส่วนนร้องกันส่วน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁷¹

เมื่อผู้ขอปฏิบัติตามสัญญายื่นคำร้องขอปฏิบัติตามสัญญาแล้ว มีคำสั่งให้ตั้งส่วนนปฏิบัติตามสัญญาและจ่ายส่วนนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับผิดชอบแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกหมายเรียกหรือออกหมายนัดสอบสวนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป โดยในการสอบสวนผู้ขอปฏิบัติตามสัญญาหรือคู่สัญญา ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งหมายนัดแจ้งวันนัดสอบสวนพร้อมสำเนาคำร้องขอปฏิบัติตามสัญญา หรือเรื่องเกี่ยวกับสัญญาที่จะสอบสวนให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และลูกหนี้ทราบเพื่อให้ยื่นคำคัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนหรือภายในวันนัดสอบสวนและมาชั่งค้ำในวันนัด และเมื่อสอบสวนผู้ขอปฏิบัติตามสัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องเสร็จแล้ว ให้ทำการสอบสวนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และลูกหนี้ต่อไป ทั้งนี้ การนัดสอบสวนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดวันนัดสอบสวนผู้ร้องหรือผู้ที่เกี่ยวข้องรวม 2 นัด ห่างกันไม่เกิน 15 วันและแจ้งไปด้วย

⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 8220/2540 ตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดิน โจทก์และจำเลยที่ 1 ตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทภายในกำหนด 3 ปี นับจากวันทำสัญญา แต่ศาลแพ่งมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยที่ 1 เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22(1) เมื่อโจทก์เป็นผู้มีสิทธิที่จะให้จำเลยที่ 1 ปฏิบัติตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดิน ซึ่งอยู่ในช่วงที่ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยที่ 1 แล้ว โจทก์จะต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อขอให้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว เพราะหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาโจทก์ก็มีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายของโจทก์ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 ประกอบมาตรา 92 เมื่อโจทก์ไม่ได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อขอให้ปฏิบัติตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดิน และล่วงพ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้แล้ว ถือว่าโจทก์ได้ละเสียซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว แม้ต่อมาศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายของจำเลยที่ 1 ก็หาเป็นเหตุให้โจทก์ซึ่งได้ละเสียซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้วกลับมีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยที่ 1 ปฏิบัติตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดินได้อีก

⁷¹ โปรดดู ภาคผนวก ก.

ว่าเมื่อถึงกำหนดนัดถ้าผู้ร้องหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่นำพยานไปให้การสอบสวนโดยมิได้แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบหรือร้องขอเลื่อนคดี ผู้ร้องหรือผู้เกี่ยวข้องยินยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ โดยถือว่าฝ่ายที่ไม่มาไม่มีพยานหรือไม่ตั้งใจนำพยานหลักฐานมาให้การสอบสวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำคำสั่งตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวน

เมื่อได้ทำการสอบสวนพยานหลักฐานหมดทุกฝ่ายแล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาทำคำสั่งให้เสร็จภายใน 15 วันนับแต่มีคำสั่งให้ทำคำสั่งและภายใต้เวลาที่กฎหมายกำหนดเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นเพื่อมีคำสั่งต่อไป ความเห็นหรือคำสั่งปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้เสนออธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาสั่งการหรือเห็นชอบจึงจะดำเนินการต่อไปได้ และเมื่ออธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายมีคำสั่งแล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกหมายแจ้งคำสั่งให้ผู้ร้อง คู่ความ หรือผู้มีส่วนได้เสียทราบภายใน 3 วันนับแต่มีคำสั่ง

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์การยอมรับและบอกปิดสัญญาที่เป็นภาระเกินควรตามบทบัญญัติกฎหมายและคำพิพากษาฎีกาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลายกำหนดหลักเกณฑ์การบอกปิดสิทธิตามสัญญาไม่ชัดเจนบางประการต้องอาศัยคำพิพากษาฎีกาเป็นแนวบรรทัดฐานประกอบการพิจารณา ซึ่งก็ยังไม่ครอบคลุมเท่าใดนัก และในทางปฏิบัติสำหรับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีแต่เพียงคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 451/2549 กำหนดขั้นตอนการสอบสวนและทำคำสั่งตามมาตรา 122 โดยไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้น การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นไปอย่างอิสระ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถบอกปิดสัญญาได้ หากเห็นว่าสัญญาดังกล่าวมีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้โดยไม่ได้คำนึงว่าการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจะกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือกระทบบุคคลภายนอกเป็นอย่างมากสำหรับสัญญาบางประเภท

บทที่ 3

การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาตามกฎหมายล้มละลายต่างประเทศ

จากปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสิทธิ ตามสัญญาของประเทศไทย มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทำให้เกิด ปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และการพิจารณาของศาล และความไม่เป็น ธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีล้มละลาย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรศึกษาหลัก กฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ เพื่อนำมา พิจารณาและนำมาปรับใช้แก้ไขปัญหากฎหมายล้มละลายประเทศไทย โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของ คดีล้มละลาย ความมุ่งหมายของการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา และความเสียหายของ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกอบกัน โดยศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิด สัญญาในคดีล้มละลายตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ Bankruptcy Code 1978 ซึ่งอยู่ใน Title 11 ของ The United States Code แบ่งออกเป็น 9 หมวด โดยหลัก แล้วการดำเนินกระบวนการในคดีล้มละลายมี 4 กระบวนการได้แก่ หมวด 7 ว่าด้วยการชำระกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้ (Liquidation) หมวด 9 ว่าด้วยการปรับโครงสร้างหนี้ของเทศบาล (Adjustment of Debts of a Municipality) หมวด 11 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Reorganization) หมวด 12 ว่าด้วยการปรับโครงสร้างหนี้ของครอบครัวเกษตรกรหรือชาวประมงที่มี รายได้รายปี (Adjustment of Debts of a Family Farmer or Fisherman with Regular Annual Income) หมวด 13 ว่าด้วยการปรับโครงสร้างหนี้ของบุคคลที่มีรายได้ประจำ (Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income) ซึ่งมีหลักเกณฑ์การยอมรับหรือบอกปิดสัญญา คล้ายคลึงกัน โดยการนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีหมวด 7 ว่าด้วยการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เท่านั้น

สำหรับกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามหมวด 7 เริ่มต้นเมื่อศาลมี คำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for relief) ทำให้เกิดสถานะพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic stay) โดยเจ้าหนี้ไม่สามารถฟ้องร้องหรือบังคับคดีใดๆกับลูกหนี้ได้ และลูกหนี้ก็ไม่มี

อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนได้ เพราะอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินทั้งหมดจะตกอยู่กับทรัสต์¹ เจ้าหนี้จะได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินในรูปของสิทธิเรียกร้อง ในขณะที่กองทรัพย์สินยังต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการล้มละลาย เรียกว่าค่าใช้จ่ายในการจัดการ ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากส่วนแบ่งก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น หากยังมีทรัพย์สินเหลือจากการแบ่งแล้วก็จะคืนแก่ลูกหนี้²

สำหรับเรื่องของอำนาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาจะปรากฏในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการจัดการคดี (Case Administration) ตามมาตรา 365 (a)-(p) โดยให้ทรัสต์มีอำนาจยอมรับ (assume) หรือบอกปัด (reject) สัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลา (Executory contracts and unexpired leases³) ณ วันที่มีการขอเริ่มต้นคดีล้มละลาย โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับแนวคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาดังกล่าวจากคำพิพากษาของประเทศอังกฤษ คดี Cope land v. Stephens 1818 ซึ่งตัดสินว่า เมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายลูกหนี้ยังคงมีหนี้ตามสัญญาเช่าซึ่งจะไม่ได้โอนไปยังผู้แทนในคดีล้มละลายทันที จนกว่าสัญญาเช่าจะถูกยอมรับโดยทรัสต์ (Trustee) ซึ่งศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกานำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ โดยให้ทรัสต์มีอำนาจที่จะยอมรับหรือบอกปัดสัญญาภายในเวลาอันสมควร โดยพิจารณาจากภาระของสัญญาหรือประโยชน์ตามสัญญานั้น ถ้าหากทรัสต์ยอมรับสัญญา หน้าที่ตามสัญญาก็จะเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สิน แต่หากบอกปัดสัญญาก็จะเป็นการผิดสัญญาอันเป็นความรับผิดชอบของกองทรัพย์สิน

ยุคก่อนมีบทบัญญัติ (Pre-statutory Era) ช่วงปี ค.ศ.1930 ศาลได้พัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลาในคดีล้มละลายประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ⁴

¹ ธรรมนูญฯ ตันติกุล, “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา,” *ดุลพินิจ*, เล่ม 1, ปีที่ 56, น.89, (มกราคม-เมษายน 2552).

² Michael T. Andrew, “Executory Contracts in Bankruptcy : understanding ‘Rejection’,” *University of Colorado Law Review*, 59, p.852 (1988).

³ Executory contracts ในบริบทของเรื่องนี้คือ สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วน ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “สัญญาต่างตอบแทน” ส่วนสัญญาเช่าต่อไปนี้จะหมายถึง สัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลาการเช่า (unexpired leases)

⁴ Hon. Randolph Baxter, “§365 Executory Contracts and Unexpired leases,” Accessed May 5, 2015, <http://www.abi.org/committees/newsletters/busreorg/vol9num3/executory.pdf>.

1. Copeland Rule : หลักการนี้เกิดจากคดี Cope land v. Stephens 1818 แม้กฎหมายกำหนดว่าเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ให้ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ตกอยู่กับทรัสต์ก็ตาม แต่คดีนี้วางหลักไว้ว่าให้แยกสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลาทั้งหมดออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จนกว่าทรัสต์จะตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเหล่านั้น เพื่อช่วยปกป้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้จากความรับผิดที่เกิดจากการจัดการโดยไม่ไตร่ตรองไว้ก่อนและเป็นการรับรองว่าคู่สัญญาของสัญญาที่ยังคงค้างอยู่จะไม่กลายเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน⁵

2. หลักกองทรัพย์สินสามารถเลือกที่จะยอมรับสิทธิของลูกหนี้ตามสัญญา ทำให้หนี้ที่เกิดขึ้นกับกองทรัพย์สินถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการจึงให้กองทรัพย์สินต้องพิจารณาว่าสัญญาใดก่อให้เกิดมูลค่าแก่กองทรัพย์สินและเลือกที่จะรับเอาสัญญานั้นตามที่เห็นสมควร

3. Chicago Auditorium Rule : เกิดจากคดี Central Trust Co. v. Chicago Auditorium Ass'n วางหลักว่าการบอกปิดสัญญาถือว่าเป็นการผิดสัญญาทันทีที่เริ่มต้นคดีล้มละลาย ซึ่งจะช่วยแก้ปัญหาความไม่แน่นอนว่าลูกหนี้จะต้องผูกพันตามสัญญาต่อไปอีกหรือไม่ โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลายและลูกหนี้ก็ไม่มีหน้าที่ใดๆตามสัญญาอีกและหลักการนี้ยังช่วยถ่วงดุลกับหลัก Copeland Rule เพื่อไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายของสัญญาต่างตอบแทนที่มีอยู่ขณะขอเริ่มต้นคดีล้มละลายมีสิทธิเพิ่มขึ้นหรือลดลงกว่าเจ้าหนี้รายอื่นในคดีล้มละลาย

ยุคที่มีบทบัญญัติ (Statutory Era) ในปี ค.ศ.1938 สภานิติบัญญัติยกร่างรูปแบบของการผิดสัญญาอันเกิดจากการบอกปิดสัญญา ตามหลักการ Chicago auditorium ใน Chandler Act มาตรา 63c กำหนดว่า ไม่ว่ากฎหมายของมลรัฐ (state law) จะกำหนดไว้แตกต่างเป็นอย่างอื่น การบอกปิดสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลาตามบทบัญญัตินี้ให้มีผลเป็นการผิดสัญญาในวันที่มีการขอให้ล้มละลาย ต่อมาจากมาตรา 63 ก็ปรากฏหลักการดังกล่าวใน Bankruptcy code 1978 มาตรา 365(g) ว่าการบอกปิดสัญญาให้มีผลเป็นการผิดสัญญาในวันก่อนขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลาย โดยความเห็นในการยกร่างกฎหมายได้ระบุว่า มาตรา 365 มีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาภาระกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีภาระเกินควรรวมทั้งหาวิธีที่ลูกหนี้สามารถบังคับคู่สัญญาให้ดำเนินการตามสัญญาซึ่งในเวลาที่ยังให้ลูกหนี้ล้มละลายคู่อีกฝ่ายอาจไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาและเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย⁶

⁵ Michael T. Andrew, *supra* note 2, p.881.

⁶ Hon. Randolph Baxter, *supra* note 4.

3.1.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนด

3.1.1.1 อำนาจในการพิจารณายอมรับหรือบอกปัดสัญญา

มาตรา 356 (a) กำหนดให้ทรัสต์เป็นผู้พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลาโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล ดังนั้นไม่ว่าทรัสต์ตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญา ศาลจะเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งเสมอ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา เมื่อทรัสต์บอกปัดสัญญาหรือไม่ตัดสินใจภายในกำหนดเวลา ลูกหนี้อาจแจ้งเจ้าหน้าที่ว่าตนประสงค์จะยอมรับสัญญาเช่าดังกล่าวได้⁷ โดยที่ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล⁸

โดยหลักแล้วอำนาจในการตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญาเป็นของทรัสต์ ซึ่งทรัสต์สามารถกระทำได้ฝ่ายเดียว ไม่ต้องเจรจาต่อรองหรือต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายเสียก่อน ซึ่งทรัสต์อาจจะพิจารณาจากการคัดค้านโดยชัดแจ้งของคู่สัญญาอีกฝ่ายเสียก่อนและศาลจะเข้ามาแก้ไขการตัดสินใจของทรัสต์ต่อเมื่อเห็นว่าการตัดสินใจเป็นไปโดยมิชอบ ทั้งนี้ ลูกหนี้ไม่อาจทำข้อตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายล่วงหน้าก่อนที่จะมีการขอให้ล้มละลายว่าจะไม่บอกปัดหรือจะยอมรับสัญญาใดๆได้ เพราะข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อนโยบายสาธารณะ ซึ่งเป็นการผูกมัดลูกหนี้โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่จะมีต่อกองทรัพย์สิน ประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่ายอื่น หรือหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีต่อกองทรัพย์สิน

ส่วนหลักการพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญา แต่เดิมกฎหมายล้มละลายกำหนดให้ทรัสต์พิจารณาว่าสัญญานั้นๆมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับหรือไม่ หรือ The Burdensome standard โดยประโยชน์หรือภาระหน้าที่ตามสัญญาก็จะพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาของมลรัฐ (State law) นั่นเอง แต่ต่อมาในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายวางหลักให้ทรัสต์และศาลพิจารณาตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ หรือ Business Judgment Standard⁹ โดยพิจารณาว่ากองทรัพย์สินเหมาะสมที่จะลงทุนในสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดหรือไม่ โดยมีหลักการวินิจฉัย คือ 1. การปฏิบัติตามสัญญาจะเป็น

⁷ Bankruptcy Code section 365(p)

⁸ In re Gaylor, 379 B.R.413 (Bankr.D.Conn.2007) Hon. Randolph Baxter, *supra* note 4.

⁹ Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, Bankruptcy Litigation Manual, 2012-2013 ed. (New York : Wolters Kluwer, 2013), p.(6-31).

ประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหรือไม่ และ 2. กองทรัพย์สินสามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้หรือไม่ หากได้ความตามนี้ทรัสต์สามารถยอมรับหรือบอกปัดสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาเช่าได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงการคัดค้านของคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยภาระการพิสูจน์ว่าการยอมรับหรือบอกปัดสัญญาจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินอย่างไรจะเป็นของทรัสต์ ในขณะที่ฝ่ายเจ้าหนี้มีภาระการพิสูจน์ว่าคำตัดสินของทรัสต์เกิดโดยไม่สุจริต ผิดแปลกจากปกติ หรือมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงได้ นอกจากนี้บางศาลได้นำหลักการอื่นมาใช้เพื่อไม่อนุญาตให้บอกปัดสัญญาหากการบอกปัดจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายเกินสมควรเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับเรียกว่า หลัก Balancing Test และบางกรณีต้องการให้ทรัสต์แสดงประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับเพื่อสนับสนุนการบอกปัดด้วย หากการบอกปัดไม่ทำให้เกิดประโยชน์หรือไม่อาจปลดเปลื้องได้ ก็อาจจะไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล¹⁰ บางกรณีที่ทรัสต์บอกปัดสัญญาแล้วทำให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก ศาลก็จะนำหลักการเกินควร หรือหลักการพิจารณาความเสียหายกับประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับมาใช้เพื่อไม่อนุญาตให้บอกปัดสัญญา

3.1.1.2 สัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณายอมรับหรือบอกปัด

กฎหมายล้มละลายกำหนดเพียงว่าการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาตามมาตรา 365 ใช้สำหรับสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลา หรือ Executory contract and unexpired lease โดยกฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความคำว่า "Executory contract"¹¹ ไว้ ซึ่งนักกฎหมายและศาลต่างก็พยายามให้คำจำกัดความของ Executory contract เพราะการจะนำบทบัญญัติมาตรา 365 มาใช้บังคับได้นั้นจะต้องพิจารณาว่าสัญญานั้นๆ เป็น

¹⁰ *Ibid.*, p.(6-32).

¹¹ มีนักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าควรยกเลิกหลัก executoriness เพราะเห็นว่าถึงจะมีหลักนี้เพื่อจำกัดอำนาจของทรัสต์ไม่ให้เพิ่มสิทธิเรียกร้องเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการในคดีล้มละลายแต่อย่างไรก็ตาม ศาลก็เป็นผู้พิจารณาอีกครั้งว่าจะอนุญาตให้ยอมรับหรือบอกปัดสัญญาได้หรือไม่ หลักการนี้จึงไม่จำเป็นแต่อย่างใด¹¹ อีกทั้งนิยามดังกล่าวอาจกลายเป็นสิ่งสำคัญกว่าหลักการบอกปัด เช่น ศาลที่ยึดตามนิยามก็จะเน้นไปพิจารณาว่าคู่สัญญาต่างมีหน้าที่ถึงกำหนดตามสัญญาหรือไม่ โดยไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ของกองทรัพย์สิน ยกตัวอย่างเช่น Jay westbrook เสนอว่าให้ยกเลิก executoriness test และให้ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดกับสัญญาทั้งหมดที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างครบถ้วน จาก David Hahn, "The Internal Logic of Assumption of Executory Contracts," *University of Pennsylvania journal of business law*, 13, p.723 (2011).

Executory contract หรือไม่ ซึ่งเบื้องหลังของการยกเว้น มาตรา 365 ได้อ้างถึงนิยามของ Professor Countryman ความว่า “A contract under which the obligation of both the bankrupt and the other party to the contract are so far unperformed that the failure or either to complete performance would constitute a material breach excusing performance of the other.”¹² แปลความได้ว่า สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามต่อกัน และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา ย่อมถือว่าเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญอันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนทำให้ศาลนิยมใช้นิยามของ Countryman ประกอบการพิจารณาใช้อำนาจตามมาตรา 365 ส่วนคำว่า lease ก็ไม่มีนิยามไว้ใน Bankruptcy Code เช่นกัน แต่เบื้องหลังของการยกเว้นระบุว่าสัญญาเช่าที่อยู่ในรูปแบบสัญญาเช่าการเงิน (financial lease) ไม่ถือเป็นสัญญาเช่าตามบทบัญญัตินี้ และสัญญาเช่าที่จะใช้อำนาจตามบทบัญญัตินี้ได้ต้องเป็นสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลาหรือยังไม่สิ้นสุดลงไปก่อนในขณะที่มีการขอให้ล้มละลายด้วย

หลักการ Executoriness หรือหลัก Material breach approach ของ Countryman จะพิจารณาว่าทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาในเวลาที่ได้มีการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นคดีล้มละลายแต่บางครั้งศาลมองว่า หลักการของ Countryman มีความแข็งกระด้างและไม่ยืดหยุ่น จึงเป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างนิยามสัญญาต่างตอบแทนมากขึ้น โดยศาลได้นำหลักการที่มีความยืดหยุ่นมากขึ้นของ Professor Jay Westbrook มาปรับใช้แทนหลักการของ Countryman เรียกว่า หลักการ Functional Approach ซึ่งจะพิจารณาว่า กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์จากการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาหรือไม่ แม้ว่าจะมีหนี้สำคัญตามสัญญาเพียงฝ่ายเดียว สัญญานั้นก็ยังเป็นสัญญาต่างตอบแทนอันจะยอมรับหรือบอกปิดได้

นอกจากนี้จะต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ยังคงมีอยู่ในเวลาขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลาย หากสัญญาได้สิ้นสุดไปก่อนไม่ว่าจะด้วยเหตุของการเลิกสัญญาหรือด้วยเหตุอื่นใดก่อนที่ จะมีการขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลายก็ไม่ถือเป็นสัญญาที่ทรัสต์จะใช้อำนาจตามมาตรานี้ได้ เนื่องจากไม่มีสัญญาที่จะยอมรับหรือบอกปิดได้อีกแล้ว ตัวอย่างสัญญาต่างตอบแทน หรือ Executory Contract ตามกฎหมายล้มละลาย เช่น สัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลา, สัญญาเช่าแก๊สและน้ำมัน (oil and gas leases), สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, สัญญาหุ้น (stock agreements), สัญญาของรัฐ, สัญญาแฟรนไชส์ (franchise agreements), สัญญาจัดจำหน่าย (distribution

¹² Vern Countryman, “Executory Contracts in Bankruptcy : Part I,” *Minnesota Law Review*, 57, p.460 (1973).

agreements), สัญญาระงับข้อพิพาท (settlement agreements), สัญญาหุ้นส่วน (partnership agreements), สัญญาจัดการบริหาร, ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreements), สัญญาประกันภัย (insurance contracts), สัญญากิจการร่วมค้า (joint venture agreements)¹³ เป็นต้น ส่วนกรณีที่ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน (executory contracts) เช่น สัญญากู้ยืมเงิน (loan agreement), สัญญาซื้อขาย (purchase agreement) ที่ผู้ขายได้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้ว, สัญญาจ้างแรงงานที่ยังมีหนี้ที่ต้องปฏิบัติก่อนมีการยื่นคำร้องขอล้มละลาย, สัญญาค้ำประกัน (guarantee contract), royalty agreement, trust indentures¹⁴ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินไม่อาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาต่างตอบแทนได้ทุกประเภทเพราะกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดการยอมรับหรือบอกปัดสัญญาบางประเภทไว้ดังจะได้อธิบายต่อไป

การสิ้นสุดของสัญญาเนื่องจากการล้มละลายหรือข้อสัญญาที่คล้ายคลึงกัน (ipso facto clause)

โดยทั่วไปแล้ว สัญญาต่างตอบแทนมักมีข้อสัญญาที่ให้สัญญาสิ้นสุดลงหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีการขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือในกรณีที่มีการแต่งตั้งทรัพย์สินเข้าครอบครองทรัพย์สินของคู่สัญญาแทนคู่สัญญานั้น ข้อสัญญาเหล่านี้ เรียกว่า “ipso facto clauses” หากให้ข้อบังคับดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้อาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายถือโอกาสเลิกสัญญาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนที่ทรัพย์สินจะได้อำนาจพิจารณา กฎหมายจึงต้องการรักษาสถานะของสัญญาไว้เพื่อให้ทรัพย์สินพิจารณาว่าจะใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาต่อไปตั้งแต่เดิมลูกหนี้มักถูกตัดออกจากสัญญาด้วยข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันดังกล่าว กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดให้ข้อสัญญาที่มีลักษณะเช่นนี้ไม่มีผลให้สัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาเช่าสิ้นสุดลง หรือให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ภายหลังเวลาเริ่มต้นการล้มละลาย¹⁵ และสิทธิหน้าที่ตามสัญญาไม่อาจสิ้นสุดลงหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายเพียงเพราะเหตุที่สัญญากำหนดเงื่อนไขเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เมื่อเริ่มต้นคดีล้มละลายตามกฎหมายลักษณะนี้ หรือ เมื่อมีการแต่งตั้งทรัพย์สินหรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะนี้ แต่มีบางกรณีที่ให้ข้อสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ ได้แก่

¹³ Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *supra* note 9, pp.(6-9)-(6-10).

¹⁴ *Ibid.*, p.(6-11).

¹⁵ Bankruptcy Code Section 365(e)

1. สัญญาที่กฎหมายอื่น (Applicable law) กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่าย หลุดพ้นจากการชำระหนี้หรือหลุดพ้นจากการชำระหนี้แก่ทรัสต์หรือผู้รับโอนสัญญา ไม่ว่าจะห้ามหรือจำกัดการโอนสัญญาหรือไม่ และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมในการยอมรับเอาสัญญา หรือการโอนสัญญาโดยทรัสต์ เช่น สัญญาที่เป็นการชำระหนี้เฉพาะตัว
2. สัญญาให้สินเชื่อหรือขยายเงินทุนหรือการจัดสรรเงินทุนแก่ลูกหนี้หรือ เพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือการให้หลักประกันแก่ลูกหนี้

3.1.1.3 กำหนดระยะเวลาพิจารณา

กำหนดระยะเวลาที่ทรัสต์และศาลจะพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิด สัญญาในคดีชำระกิจการและทรัพย์สิน ตามหมวด 7 แบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

1. กรณีสัญญาต่างตอบแทน (executory contract) หรือสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยที่ยังไม่ครบกำหนดเวลา หรือสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ ทรัสต์มี กำหนดเวลา 60 วันภายหลังจากศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลายหรือภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้โดย มีเหตุอันสมควรที่จะพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญา หากทรัสต์ไม่ตัดสินใจภายใน กำหนดเวลาดังกล่าว ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญา¹⁶
2. กรณีสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อ อยู่อาศัย(nonresidential real property lease)¹⁷ ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า ทรัสต์จะต้องพิจารณาว่าจะ ยอมรับหรือบอกปิดสัญญาภายในเวลา 120 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลาย ทั้งนี้ ศาลอาจขยายระยะเวลาที่กำหนดไว้ก่อนครบกำหนดได้อีก 90 วัน โดยต้องได้รับความยินยอมเป็น ลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้เช่าเสียก่อน หากทรัสต์ไม่ยอมรับหรือบอกปิดภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญาและทรัสต์จะต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เช่าคืนแก่ผู้ให้เช่าทันที¹⁸

¹⁶ Bankruptcy Code Section 365(d)(1)

¹⁷ การจำแนกว่าสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือเป็นสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยจะพิจารณาจากลักษณะของ อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสำคัญยิ่งไปกว่าลักษณะของสัญญาหรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา จาก ภาสวรรณ ณ นคร, “การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.73. เจริญธรรมที่ 46 ยกตัวอย่างเช่น สัญญาเช่า โรงแรม (hotel lease) สัญญาเช่าน้ำมันและแก๊ส (lease of oil and gas)

¹⁸ Bankruptcy Code Section 365(d)(4)

ทั้งนี้ ในช่วงระหว่างที่ทรัสต์พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญา กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน แต่ศาลวางหลักว่า สัญญาต่างตอบแทนยังคงมีผลใช้บังคับได้ คู่สัญญา อีกฝ่ายยังคงต้องปฏิบัติตามสัญญา โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถบังคับลูกหนี้หรือทรัสต์ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic stay)¹⁹ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดไม่ให้คู่สัญญาบอกเลิกสัญญาหรือกระทำการใดๆที่ถือว่าสัญญาสิ้นสุดลง หลังจาก คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้นโดยไม่ได้ขอให้ยกเลิกสภาวะพักการบังคับชำระหนี้ก่อนอีกด้วย ในขณะที่ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ทรัสต์ต้องปฏิบัติตามสัญญาจนกว่าจะมีการยอมรับสัญญา และไม่มีกฎหมาย ให้ทรัสต์สามารถบังคับคู่สัญญาฝ่ายอื่นให้ปฏิบัติตามสัญญาก่อนที่จะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาได้ แต่ถ้าลูกหนี้หรือทรัสต์รับเอาประโยชน์ตามสัญญาหลังจากเริ่มต้นคดีล้มละลายแล้ว ก็จะต้องชำระหนี้ ต่อตอบแทนในราคาที่เหมาะสม (Fair value) ซึ่งราคาที่กำหนดไว้ตามสัญญาอาจเป็นราคาที่เหมาะสม โดยลูกหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้พิจารณากำหนดราคาที่เหมาะสมแท้จริง (actual fair value) ได้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาดังกล่าวจะถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะมีสิทธิได้รับ ชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

แต่สำหรับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัย กฎหมาย กำหนดไว้ชัดเจนว่า ทรัสต์ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาเช่าดังกล่าวนับแต่วันที่มูลค่าสิ่งเริ่มต้นคดี ล้มละลายจนกว่าจะมีการยอมรับหรือบอกปิดสัญญา²⁰ โดยที่ศาลอาจจะขยายกำหนดเวลาให้ปฏิบัติตาม สัญญาในหนี้ที่เกิดขึ้นภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลาย แต่กำหนดเวลาให้ ปฏิบัติตามสัญญาจะต้องไม่เกิน 60 วัน ทั้งนี้การปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวไม่เป็นการสละสิทธิของ ผู้ให้เช่าตามสัญญาหรือตามบทบัญญัตินี้ และแม้ต่อมาทรัสต์จะบอกปิดสัญญาโดยที่ยังคงใช้สอยทรัพย์ อยู่ก็ต้องชำระค่าเช่าในอัตราราคาตามท้องตลาด บทบัญญัตินี้มีเพื่อลดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ต้องรอการตัดสินใจของทรัสต์ในขณะที่เจ้าหนี้รายอื่นไม่ต้องเป็นเช่นนี้ และหาก มีการยอมรับสัญญาภายหลังสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เกิดขึ้นตามสัญญาไม่ว่าก่อนหรือหลัง เข้าสู่คดีล้มละลายจะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระก่อน

3.1.2 การยอมรับและบอกปิดสัญญา

แม้กฎหมายจะได้กำหนดนิยามไว้ชัดเจน แต่ในประวัติศาสตร์การร่างกฎหมาย มาตรา 365 เห็นว่า การยอมรับสัญญา คือ การให้สัญญามีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาต่อไป ส่วนการ

¹⁹ Bankruptcy Code Section 362(a)(6)

²⁰ Bankruptcy Code Section 365(d)(3)

บอกปิดสัญญา หมายความว่า กองทรัพย์สินไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป²¹ ทรัสดีและศาลจะต้องพิจารณายอมรับหรือบอกปิดสัญญาภายในกำหนดเวลาที่กล่าวไว้ข้างต้น ในกรณียอมรับสัญญา แม้ทรัสดีจะเสนอความเห็นยอมรับสัญญาต่อศาลภายในกำหนดเวลา แต่หากศาลไม่ได้มีคำสั่งเห็นชอบภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ถือเป็นการบอกปิดสัญญา ดังนั้น ทรัสดีจะต้องตัดสินใจและเสนอความเห็นต่อศาลและให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบยอมรับสัญญาภายในเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย หากทรัสดีหรือศาลไม่ตัดสินใจภายในกำหนดเวลา ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญา²² การที่ทรัสดีไม่ได้บอกกล่าวบอกปิดสัญญา แต่ยังคงปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาก็ยังคงมีผลเป็นการบอกปิดสัญญาตามกฎหมาย คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจอ้างได้ว่าถือเป็นการยอมรับเอาสัญญาโดยปริยาย ที่เป็นเช่นนี้เพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอน เพราะกองทรัพย์สินจะต้องได้รับความคุ้มครองจากความเป็นไปได้ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือทรัสดีจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่ได้เป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน²³

3.1.2.1 การยอมรับสัญญา

การยอมรับสัญญา คือ การเลือกยอมรับปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ โดยไม่เปลี่ยนแปลงหน้าที่ที่มีตามสัญญาเดิม เว้นแต่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดเป็นอย่างอื่นไว้ชัดเจน กองทรัพย์สินจะผูกพันตามสัญญาที่ได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายและมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งการยอมรับสัญญานั้นทรัสดีจะต้องแสดงเจตนาไว้ชัดแจ้ง การที่ทรัสดีปฏิบัติตามสัญญาเพียงอย่างเดียวไม่ถือว่าเป็นการยอมรับสัญญาและหากไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา หนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากยอมรับสัญญาจะได้รับชำระเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ

²¹ นอกจากนี้ Professor Jay Lawrence Westbrook เห็นว่า การยอมรับสัญญาไม่ใช่การปฏิบัติตามสัญญา แต่เป็นการตัดสินใจที่จะปฏิบัติตามสัญญา (decision to perform) ส่วนการบอกปิดสัญญาไม่ใช่การผิดสัญญา แต่เป็นการตัดสินใจที่จะผิดสัญญา (decision to breach) โดยการปฏิบัติตามสัญญาหรือการผิดสัญญาจะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลเห็นชอบตามการตัดสินใจของทรัสดีแล้ว จาก Jay Lawrence Westbrook, "A functional Analysis of Executory Contracts," *Minnesota Law Review*, 74, p.280 (1989).

²² Bankruptcy Code section 365(d)(1)

²³ Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *supra note 9*, p.(6-17).

(1) เงื่อนไขการยอมรับสัญญา

การยอมรับสัญญาจะใช้หลัก Business judgement มาพิจารณาว่าการยอมรับสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์สินและกองทรัสต์สินสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดสำหรับการยอมรับสัญญาไว้ดังนี้

(ก) การเยียวยาหรือการให้หลักประกัน

เนื่องจากกฎหมายของมลรัฐว่าด้วยสัญญากำหนดว่า เมื่อฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป การให้กองทรัสต์สินยอมรับสัญญาโดยปราศจากการแก้ไขเยียวยาการผิดสัญญาจะเท่ากับเป็นการบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องกลับเข้ามาในสัญญาใหม่โดยที่กองทรัสต์สินได้รับแต่ผลประโยชน์โดยไม่มีภาระใดๆ²⁴ เป็นเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายเกินสมควร ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดให้ทรัสต์ไม่อาจยอมรับสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดที่ได้มีการผิดสัญญา²⁵ มาก่อน เว้นแต่ในเวลาที่ยอมรับสัญญา ทรัสต์จะต้อง

1. เยียวยา²⁶ หรือจัดหาหลักประกันที่เพียงพอ²⁷ เป็นประกันว่าทรัสต์จะเยียวยาการผิดสัญญาทันที เว้นแต่การผิดสัญญาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับบัพญญัติเรื่องการชดเชยความ

²⁴ อรุสา รัตนสมบัติ, “การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.118.

²⁵ ต้องไม่เป็นการผิดสัญญาตาม Bankruptcy Code section 365(b)(2) ที่เกิดจากข้อกำหนดของสัญญาว่าให้เป็นการผิดสัญญาเมื่อเกิดกรณีหนี้สินล้มพันตัวหรือเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ เกิดจากการเริ่มต้นคดีล้มละลาย เกิดจากการแต่งตั้งหรือการเข้ามาจัดการของทรัสต์หรือเกิดจากการกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าอันเป็นการลงโทษเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ซึ่งกฎหมายไม่ให้ถือว่าเป็นการผิดสัญญาที่ทรัสต์จะต้องเยียวยาหรือให้ประกันก่อนยอมรับสัญญาตามบัพญญัติดังกล่าว

²⁶ ตาม Bankruptcy Code section 365 (b)(1)(A) ใช้คำว่า promptly cure default ซึ่งอาจจะต้องเยียวยาในทันที หรืออาจกำหนดเป็นระยะเวลาเป็นสัปดาห์ เดือน หรือปีแล้วแต่กรณี จาก Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *supra note 9*, p.(6-47).

²⁷ หลักประกันที่เพียงพอสามารถทำได้หลายวิธี เช่น security deposit, financial resources of assignee, certificate of deposit, provide certification with supporting document

เสียหายหรือเกี่ยวกับการไม่ชำระหนี้ที่ไม่ใช่หนี้เงินตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดลง และหากทรัสต์ไม่อาจเยียวยาการผิดสัญญาโดยการปฏิบัติชำระหนี้ที่ไม่ใช่หนี้เงินได้ในเวลาที่ยอมรับสัญญาหรือหลังจากยอมรับสัญญา ทรัสต์ไม่ต้องเยียวยาการผิดสัญญาที่เกิดขึ้น (เว้นแต่เป็นการผิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยที่ไม่ใช่หนี้เงิน) การผิดสัญญาเช่นว่านั้นให้เยียวยาได้ในเวลาที่ยอมรับสัญญาโดยการปฏิบัติตามสัญญา และให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาซึ่งอาจคำนวณเป็นเงินได้²⁸

2. ชดใช้ค่าเสียหายหรือให้หลักประกันเพียงพอเพื่อเป็นประกันว่าทรัสต์จะชำระค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้อันเกิดจากการผิดสัญญาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายทันที²⁹ และ

3. จัดหาหลักประกันที่เพียงพอเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคต³⁰

อย่างไรที่จะเป็นการให้หลักประกันอย่างเพียงพอขึ้นอยู่กับแต่ละข้อเท็จจริง การให้หลักประกันเพื่อเยียวยาความเสียหายหรือการจัดหาหลักประกันที่เพียงพออาจอยู่ในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากการจ่ายเงินสด ศาลจะตีความว่า หลักประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตจะพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้เงินตามสัญญา หากทรัสต์ไม่อาจเยียวยาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ก็ไม่สามารถยอมรับสัญญาได้ โดยทรัสต์มีหน้าที่ต้องสอบสวนหาความจริงว่ามีความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างจริงหรือไม่เพียงใด แต่หากไม่มีการผิดสัญญามาก่อน ทรัสต์เพียงขอให้ศาลพิจารณาเห็นควรยอมรับสัญญาก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องให้หลักประกันเพื่อการชำระหนี้ในอนาคต เว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายแสดงให้เห็นว่าทรัสต์อาจไม่ปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตก็อาจขอให้ศาลกำหนดเงื่อนไขการยอมรับสัญญาโดยการให้หลักประกันได้³¹

(ข) ต้องยอมรับสัญญาทั้งหมด ไม่อาจเลือกรับเฉพาะส่วนที่ต้องการ

สัญญาที่ทรัสต์จะยอมรับได้ นอกจากจะต้องเป็นสัญญาที่มีผลใช้บังคับได้ไม่ตกเป็นโมฆะหรือไม่ได้สิ้นสุดไปก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ทรัสต์ยังต้องยอมรับ

²⁸ Bankruptcy Code section 365(b)(1)(A)

²⁹ Bankruptcy Code section 365(b)(1)(B)

³⁰ Bankruptcy Code section 365(b)(1)(C)

³¹ Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *supra* note 9, p.(6-50).

ตามเงื่อนไขของสัญญาทั้งหมดไม่อาจเลือกเอาเฉพาะส่วนที่เป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินแล้วบอกปิดในส่วนที่ไม่ต้องการหรือยอมรับสัญญาโดยไม่ยอมทำตามหน้าที่ของตนตามสัญญาได้ แต่ในกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนสามารถแยกออกได้มากกว่าหนึ่งสัญญา ทรัสตีจะยอมรับบางสัญญาแล้วบอกปิดบางสัญญาได้หรือไม่ ศาลได้ตัดสินไว้ในคดี *In re Gardinier*, 831 F.2D 974 (11th Cir. 197) ว่าข้อตกลงจ่ายค่านายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย ได้แยกจากกันอย่างชัดเจนทำให้สามารถเลือกยอมรับหรือบอกปิดได้ โดยศาลตัดสินว่า ข้อตกลงจ่ายค่านายหน้าสามารถแยกออกจากกันได้หรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า³²

1. โดยสภาพและวัตถุประสงค์ของหนี้ต่างกันหรือไม่
2. ค่าตอบแทนของหนี้สามารถแยกจากกันอย่างชัดเจนหรือไม่
3. หนี้ของคู่สัญญามีความเกี่ยวข้องกันหรือไม่

(ค) สัญญาที่ไม่อาจยอมรับได้

เดิมกฎหมายยอมให้บังคับตามข้อสัญญาที่ห้ามมิให้ยอมรับหรือโอนสัญญา แต่ต่อมาสภานิติบัญญัติมีความเห็นว่า การให้ข้อบังคับดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้จะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการชำระกิจการและทรัพย์สินและการฟื้นฟูกิจการ จึงได้แก้ไขกฎหมายไม่ให้ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีสัญญาต่างตอบแทนบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไม่ให้ทรัสตีใช้อำนาจยอมรับหรือโอนสัญญาแก่บุคคลภายนอกได้³³ ไม่ว่าจะมีการกำหนดห้ามไม่ให้ออมรับหรือโอนสัญญาเหล่านั้นไว้หรือไม่ ถ้าสัญญาดังกล่าว

1. กฎหมายอื่นปลดปล่อยคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้หรือจากการชำระหนี้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ ไม่ว่าจะสัญญานั้นจะห้ามหรือจำกัดการโอนและคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมในการยอมรับเอาสัญญาหรือการโอนสัญญา ตัวอย่างของสัญญาตามข้อกำหนดนี้จะเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยการชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวหรืออาศัยความไว้วางใจเฉพาะตัว (personal trust and confidence) ซึ่งปัจจุบันศาลได้เริ่มจำกัดให้ใช้เฉพาะกรณีนี้กระทำการของตัวลูกหนี้โดยเฉพาะ (Persona service contracts) เท่านั้น นอกจากนี้การยอมรับสัญญาบางประเภทก็อยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะอื่นอีก เช่น Washington Nat'l Airport Act ที่กำหนดว่าทรัสตีไม่อาจยอมรับสัญญาเช่าเคาน์เตอร์ขายตั๋วได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้จัดการสนามบิน

³² Hon. Randolph Baxter, *supra* note 4.

³³ Bankruptcy Code Section 365(c)

2. สัญญาให้สินเชื่อ หรือขายเงินทุน เช่น สัญญากู้ยืม หรือสัญญาให้สินเชื่อ หรือการจัดสรรเงินทุน (financial accommodations³⁴) แก่ลูกหนี้หรือเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือการให้หลักประกันแก่ลูกหนี้ วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้มีเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคู่สัญญาไม่ควรถูกบังคับให้ต้องขยายการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ ภายหลังถูกฟ้องล้มละลายโดยปราศจากการจัดให้มีการคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อ สัญญาเช่าทางการเงิน (lease financing) หรือสัญญาซื้อขายลดตัวเงินเพราะจะไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ที่มีโอกาสสูงที่อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้คืน

3. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยซึ่งได้ระงับลงตามกฎหมายอื่นก่อนที่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีเพราะเมื่อสัญญาระงับลงแล้วก็ไม่มีความผิดตามกฎหมายที่จะให้ลูกหนี้หรือทรัสต์ยอมรับสัญญาได้อีก

(ง) การยอมรับเพื่อโอนสัญญา

แม้ว่าสัญญาหรือกฎหมายที่ใช้บังคับจะกำหนดห้ามหรือมีข้อจำกัดหรือมีเงื่อนไขในการโอนสิทธิตามสัญญา แต่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ทรัสต์อาจยอมรับสัญญาเพื่อนำไปให้โอนต่อให้แก่บุคคลภายนอกได้³⁵ ซึ่งมักจะเป็นการยอมรับสัญญาเพื่อโอนขายให้แก่บุคคลภายนอก นอกจากจะได้ราคาตอบแทนจากการขายเข้ากองทรัพย์สินแล้ว ยังเป็นการปลดเปลื้องภาระหน้าที่ตามสัญญาของกองทรัพย์สินได้อีกด้วย เช่น สัญญาเช่าที่อัตราค่าเช่าต่ำกว่าราคาท้องตลาด ซึ่งทรัสต์อาจยอมรับสัญญาโดยการชำระค่าเช่าให้แก่คู่สัญญาแล้วโอนขายสิทธิให้แก่บุคคลภายนอกได้โดยทรัสต์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการยอมรับเอาสัญญาด้วย ส่วนผู้ที่ได้รับโอนก็ต้องจัดหาหลักประกันที่เพียงพอเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคต ไม่ว่าจะขณะนั้นจะมีการผิดสัญญาแล้วหรือไม่ก็ตาม³⁶ หลักประกันจะเพียงพอหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมในแต่ละกรณี เช่น การจัดหาข้อมูลทางการเงินของผู้รับโอนสิทธิที่แสดงให้เห็นถึง

³⁴ สัญญาที่มีลักษณะนี้ เช่น Medicaid reimbursement agreements, letters of credit, guaranty contracts, surety bond contracts, options to purchase property, financing agreements for the debtor's dealers ส่วนสัญญาที่ไม่เข้าสัญญาลักษณะนี้ เช่น สัญญาเช่าที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า, commitment to lease aircraft, credit card merchant agreement

³⁵ Bankruptcy Code section 365(f)(1)

³⁶ Bankruptcy Code section 365(f)(2)(A)(B)

ความสามารถในการปฏิบัติตามสัญญา หรือการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ในกรณีที่มีการผิดสัญญา ก็เป็นการเพียงพอ

และกรณีที่กฎหมายล้มละลายหรือกฎหมายอื่นให้คู่สัญญา นอกเหนือจากลูกหนี้เลิกสัญญาหรือแก้ไขสัญญาเพราะมีการโอนสัญญา กฎหมายได้กำหนดให้สัญญา ดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิกหรือแก้ไขภายใต้บทบัญญัตินี้ได้หากมีการยอมรับหรือโอนสัญญาโดยทรัสต์³⁷ เหตุที่บทบัญญัตินี้ยอมให้มีการโอนสัญญาได้ทั้งที่มีข้อสัญญาหรือกฎหมายอื่นห้ามไว้เป็นเพราะ บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพใน การชำระกิจการและทรัพย์สินซึ่งผลของการโอนสัญญาโดยทรัสต์ให้แก่บุคคลภายนอกจะทำให้ทรัสต์ และกองทรัพย์สินของลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาที่เกิดขึ้นหลังจากที่มีการโอนสัญญา ดังกล่าว³⁸

(จ) สัญญาที่ลูกหนี้สามารถยอมรับได้

โดยทั่วไปอำนาจในการยอมรับหรือบอกปัดสัญญาจะเป็นของ ทรัสต์โดยความเห็นชอบจากศาล แต่มีกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับสัญญาเช่า สหกรณ์ทรัพย์ที่ให้ลูกหนี้ยอมรับสัญญาได้โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล กล่าวคือ ในคดีตาม หมวด 7 หากทรัสต์บอกปัดสัญญาเช่าสหกรณ์ทรัพย์หรือมิได้ตัดสินใจภายในกำหนดเวลา ให้ถือว่า ทรัสต์สินที่เช่าไม่เป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของลูกหนี้อีกต่อไปและให้สถานะพักการบังคับชำระ หนี้สิ้นสุดทันที ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีสิทธิยอมรับสัญญาเช่าสหกรณ์ทรัพย์นั้นได้โดยแจ้งเจ้าหนี้ เป็นหนังสือว่าประสงค์ที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป เมื่อเจ้าหนี้รับทราบเจ้าหนี้มีสิทธิพิจารณาว่าจะ ยอมรับสัญญาหรือไม่และอาจกำหนดเงื่อนไขให้เยียวยาความเสียหายก่อนยอมรับสัญญาไว้ได้³⁹ และหลังจาก 30 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้แจ้งเจ้าหนี้ว่าจะยอมรับสัญญาถือว่าความรับผิดชอบตามสัญญาที่ เกิดขึ้นหลังจากนั้นจะผูกพันลูกหนี้มิได้เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายแต่อย่างใด

(2) ผลของการยอมรับสัญญา

เมื่อทรัสต์ยอมรับสัญญาแล้ว การยอมรับสัญญาจะยังไม่มีผลจนกว่าศาล จะเห็นชอบ เมื่อมีผลเป็นการยอมรับสัญญาแล้ว สัญญานั้นๆจะกลายเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน⁴⁰

³⁷ Bankruptcy Code section 365(f)(3)

³⁸ Bankruptcy Code section 365(k)

³⁹ Bankruptcy Code section 365(p)

⁴⁰ Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *supra* note 9, p.(6-44).

โดยกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะได้รับประโยชน์จากสัญญา ในขณะที่เดียวกันกองทรัพย์สินจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาทั้งหมดอย่างที่ไม่เคยมีคดีล้มละลายเกิดขึ้นด้วย ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายก็ยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาเช่นเดิมเว้นแต่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดเป็นอย่างอื่น การยอมรับสัญญาไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินมีสิทธิตามสัญญาดีกว่าหรือด้อยกว่าลูกหนี้ภายใต้กฎหมายอื่นและเมื่อครบกำหนดตามสัญญา ความผูกพันของทรัพย์สินก็สิ้นสุดลงไปด้วยเว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ส่วนบรรดาค่าใช้จ่ายและความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการยอมรับสัญญาจะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ⁴¹ ซึ่งจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนก่อนเจ้าหนี้รายอื่น⁴² และสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการนี้รวมถึงสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการผิดสัญญาก่อนเข้าสู่คดีล้มละลายด้วย หากต่อมามีการผิดสัญญาภายหลังยอมรับสัญญาแล้ว และคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายก็ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการอันเป็นหนี้บุริมสิทธิลำดับแรก⁴³

3.1.2.2 การบอกปัดสัญญา

การบอกปัดสัญญา คือ การเลือกไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือการที่กองทรัพย์สินจะไม่ใช่คู่สัญญาในสัญญานั้นอีกต่อไป⁴⁴ เป็นการเลือกผิดสัญญา (breach) มากกว่าเป็นการบอกเลิกสัญญา (termination) ซึ่งการบอกปัดสัญญามีลักษณะใกล้เคียงกับการไม่ยอมรับหรือสละ (abandonment) ทรัพย์สิน มีผลทำให้สัญญาหรือทรัพย์สินนั้นไม่ถูกรวบรวมเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สิน แต่การบอกปัดสัญญาไม่ได้ทำให้สัญญานั้นหายไป⁴⁵ เพราะการบอกปัดสัญญาไม่ได้ทำให้สิทธิของคู่สัญญาสูญหายไป คู่สัญญายังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายฐานผิดสัญญาจากกองทรัพย์สินได้ และการบอกปัดสัญญาก็ไม่ใช่อำนาจเพิกถอนนิติกรรม (avoiding power) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจใน

⁴¹ Bankruptcy Code section 503(b)(1)

⁴² แต่อย่างไรก็ตาม กรณีของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า แล้วทรัพย์สินยอมรับสัญญามาก่อนและต่อมาถูกบอกปัดภายหลัง ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบอกปัดสัญญาก็เป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเช่นกัน แต่ตามมาตรา 503(b)(7) ก็ได้จำกัดจำนวนค่าใช้จ่ายในการจัดการไว้ด้วย จาก Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *supra* note 9, p.(6-45).

⁴³ Bankruptcy Code section 726(a)

⁴⁴ Michael T. Andrew, *supra* note 2, p.848.

⁴⁵ ภาสวรรณ ณ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 17*, น.88.

กรณีการโอนประโยชน์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ในเวลาก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย โดยให้ประโยชน์ดังกล่าวกลับมายังกองทรัพย์สินของลูกหนี้⁴⁶

(1) เจื่อนไขของการบอกปิดสัญญา

หลักการพิจารณาเพื่อบอกปิดสัญญา เดิมจะพิจารณาว่าสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์จะพึงได้หรือไม่ หรือหลัก Burdensome แต่ปัจจุบันจะใช้หลัก Business judgement ในการพิจารณา แต่บางกรณีศาลจะไม่เห็นชอบให้บอกปิดสัญญาที่ลูกหนี้มีจุดประสงค์ที่ไม่สมควรหรือการบอกปิดทำให้กระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายมากเกินไปเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สิน เช่น ลูกหนี้เป็นทนายความร้องขอเริ่มต้นคดีล้มละลายตามหมวด 13 โดยมีวัตถุประสงค์ประการเดียวเพื่อบอกปิดข้อตกลงขยายเวลาสัญญาเช่า (real property option) ซึ่งไม่ก่อให้เกิดกำไรอย่างที่ควรจะเป็น หรือกรณีลูกหนี้ร้องขอเริ่มต้นคดีล้มละลายเพื่อบอกปิดข้อตกลงที่จะไม่แข่งขันทางการค้าในสัญญาขายกิจการ เป็นต้น นอกจากนี้ สถานิติบัญญัติยังมีความเห็นว่าหากให้ทรัสต์มีอำนาจบอกปิดสัญญาได้อย่างอิสระ อาจจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับผลกระทบมากเกินไป จึงได้กำหนดข้อจำกัดสำหรับการบอกปิดสัญญาสำหรับสัญญาบางชนิดไว้ ดังนี้

(ก) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งยังมีได้สิ้นสุดลงที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า

หากทรัสต์บอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า มีผลเท่ากับเป็นการผิดสัญญาทำให้ผู้เช่ามีสิทธิเช่นเดียวกับการสิ้นสุดของสัญญาโดยข้อสัญญาโดยกฎหมายอื่น หรือโดยข้อตกลงที่ทำโดยผู้เช่า แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เช่าเลือกครอบครองทรัพย์สินที่เช่าต่อไปตามสัญญาเดิมได้ โดยที่ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหน้าที่บางอย่างที่กำหนดไว้ตามสัญญา แต่ยังคงมีสิทธิหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย เช่น จำนวนค่าเช่าและกำหนดเวลาจ่ายค่าเช่า สิทธิการใช้สอยทรัพย์สิน สิทธิครอบครองโดยสงบ การโอนสิทธิการเช่า สิทธิตามค้ำประกันจะให้เช่า ฯลฯ⁴⁷ และหลังจากบอกปิดสัญญาแล้วผู้เช่าเลือกเช่าทรัพย์สินต่อไป ผู้เช่าอาจหักกลบลบหนี้ค่าเช่าที่ต้องชำระหลังจากวันบอกปิดสัญญากับค่าเสียหายที่ตนมีสิทธิได้รับอันเกิดจากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญานับแต่วันถัดจากวันที่บอกปิดสัญญาได้ เช่น ความเสียหายที่เกิดจากหน้าที่จัดหาไฟฟ้า น้ำ แต่ผู้เช่าไม่มีสิทธิใดๆเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเหนือตัวลูกหนี้ ในความเสียหายเพราะการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นหลังจากการบอกปิดสัญญา⁴⁸

⁴⁶ Michael T. Andrew, *supra* note 2, p.853.

⁴⁷ Bankruptcy Code section 365(h)(1)(A)

⁴⁸ Bankruptcy Code section 365(h)(1)(B)

กรณีสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นสัญญาที่มีความสัมพันธ์พิเศษของผู้เช่าที่มีต่อศูนย์การค้าและข้อสัญญาเรื่องสัดส่วนของค่าเช่าหรือข้อจำกัดการใช้สอยในสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า โดยกฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความคำว่า ศูนย์การค้า (shopping center) แต่พิจารณาได้ว่าศูนย์การค้าจะต้องมีลักษณะสำคัญดังนี้ 1) มีการทำสัญญาเช่าหลายฉบับกับผู้ให้เช่าเพียงรายเดียว 2) เป็นสัญญาเช่าของผู้ขายปลีก 3) มีพื้นที่ให้จอดรถ กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคต กฎหมายจึงวางหลักว่า หากทรัสต์ปิดสัญญาและผู้เช่าเลือกที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป จะไม่มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายล้มละลาย เกี่ยวกับสัญญาเช่าเรื่องพื้นที่ สถานที่ตั้ง การใช้สอย ข้อจำกัด หรือการจัดสรรสัดส่วนพื้นที่เช่าในศูนย์การค้า (tenant mix or balance)⁴⁹ และหากทรัสต์ยอมรับสัญญาดังกล่าวหรือมีการโอนสัญญาและลูกหนี้ผิดสัญญา ทรัสต์ต้องจัดหาหลักประกันให้เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตด้วยโดยกฎหมายได้ขยายความหลักประกันที่เพียงพอให้รวมถึง⁵⁰

1. แหล่งค่าเช่าหรือค่าตอบแทนอื่นๆที่ถึงกำหนดตามสัญญาเช่าและในกรณีที่มีการโอนสัญญา เงื่อนไขและการปฏิบัติตามสัญญา
2. จำนวนเงินค่าเช่าที่ถึงกำหนดจะต้องเป็นไปตามสัญญาโดยไม่มีอาจปฏิเสธได้
3. การรับเอาสัญญาหรือการโอนสัญญานั้นย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาทั้งพื้นที่ สถานที่ตั้ง การใช้สอย หรือข้อจำกัด และไม่ขัดต่อข้อตกลงอื่นในสัญญา ข้อตกลงการให้สินเชื่อ หรือสัญญาประจักษ์อันเกี่ยวกับศูนย์การค้าและ
4. การยอมรับหรือโอนสัญญาจะต้องไม่กระทบผู้เช่าในเรื่องการจัดสรรสัดส่วนพื้นที่เช่าในศูนย์การค้า

หากลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ว่าข้อสัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทรัสต์ไม่อาจเรียกให้ผู้ให้เช่าจัดหาหรือให้บริการเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกตามสัญญาก่อนที่จะยอมรับสัญญาเช่าได้ เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะได้รับการขดใช้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาสำหรับการจัดหาหรือให้บริการเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกตามสัญญาแล้วก่อนที่จะยอมรับสัญญา⁵¹

⁴⁹ Bankruptcy Code section 365(h)(1)(C)

⁵⁰ Bankruptcy Code section 365(b)(3)

⁵¹ Bankruptcy Code section 365(b)(4)

**(ข) กรณีสัญญาซื้อขายสิทธิร่วมกันครอบครองอสังหาริมทรัพย์ซึ่ง
ลูกหนี้เป็นผู้ขายสิทธิ (Time share interest)⁵²**

หากทรัสต์บอกปิดสัญญาซื้อขายสิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่
ลูกหนี้เป็นผู้ขายสิทธิ ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกจะทำให้สัญญาคงอยู่ต่อไปหรือให้สัญญาสิ้นสุดลง หากผู้ซื้อเลือก
ให้สัญญาสิ้นสุดลง ผู้ซื้อจะมีสิทธิเช่นเดียวกับการเลิกสัญญาตามข้อตกลงในสัญญาและตามกฎหมาย
โดยการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการผิดสัญญา แต่หากผู้ซื้อเลือกจะทำให้สัญญาดำเนินต่อไป ผู้ซื้อ
ยังคงมีสิทธิหน้าที่ตามสัญญาเช่นเดิมภายในขอบเขตที่กฎหมายให้กระทำได้ โดยผู้ซื้ออาจหักกลบราคา
ซื้อที่ถึงกำหนดชำระภายหลังจากวันที่บอกปิดสัญญากับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะเหตุผิดสัญญา
หลังจากวันบอกปิดสัญญา แต่ผู้ซื้อจะไม่มีสิทธิใดๆเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้สำหรับความเสียหาย
เพราะผิดสัญญาที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่บอกปิดสัญญา⁵³

(ค) สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิด
สัญญาได้จะเป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยผ่อนชำระเป็นงวด (installment land sale
contract) โดยที่ผู้ขายยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อก็ยังไม่ได้ชำระราคาครบถ้วน
แยกพิจารณาเป็น

1. กรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นผู้ซื้อซึ่งครอบครองทรัพย์สินแล้ว

กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้ชำระราคาบางส่วนพร้อมกับเข้า
ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว ผู้ซื้อจะมีสิทธิยึดเหนี่ยว (lien) เหนือทรัพย์สินนั้น เมื่อทรัสต์ของ
ผู้ขายบอกปิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเลือกที่จะให้สัญญาสิ้นสุดลง (terminate) แล้วเรียก
ค่าเสียหายหรือจะครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นตามสัญญาต่อไปแล้วมีสิทธิหักกลบหนี้ค่าเสียหาย
กับเงินที่ต้องชำระเมื่อถึงกำหนด หากคู่สัญญาอีกฝ่ายเลือกที่จะทำตามสัญญาต่อไป คู่สัญญาอีกฝ่ายมี
หน้าที่ต้องชำระราคาทั้งหมดที่ถึงกำหนดตามสัญญา แต่อาจหักกลบกับราคาที่ต้องชำระกับค่าเสียหาย
ที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาอันเกิดขึ้นหลังจากวันบอกปิดสัญญา โดยที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้อง
ค่าเสียหายใดๆที่เกิดหลังจากวันบอกปิดสัญญาเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้และเมื่อผู้ซื้อชำระราคา

⁵² เป็นสัญญาที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์แบ่งปันความเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นให้กับ
บุคคลภายนอกให้มีสิทธิใช้ทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของในช่วงเวลาหนึ่ง

⁵³ Bankruptcy Code section 365(h)(2)(A) , 365(i)

เสร็จสิ้น ทรัสดิจจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายโดยปลอดจากภาระหนี้ตามสัญญา⁵⁴ ซึ่งเป็นเพียงหน้าที่เดียวของทรัสดิจหลังจากการบอกปิดสัญญา

กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเลือกให้สัญญาสิ้นสุดลง นอกจากจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายยังมีสิทธิยึดหน่วง (lien) ทรัพย์สินที่ซื้อขายเพื่อการเยียวยาสำหรับราคาที่ได้ชำระไปก่อนแล้ว⁵⁵

2. กรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นผู้ซื้อซึ่งไม่ได้ครอบครองทรัพย์สิน

หากมีการบอกปิดสัญญาโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ยังไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่มีสิทธิเลือกให้สัญญาเข้ายังคงมีอยู่ต่อไป แต่ยังคงมีสิทธิยึดหน่วง (lien) อสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขาย สำหรับการเยียวยาราคาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระไปก่อน⁵⁶

(ง) สัญญาให้ใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

กรณีลูกหนี้เป็นผู้ให้ใช้สิทธิ หากทรัสดิจเลือกบอกปิดสัญญาให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิเลือกกว่าจะให้สัญญาสิ้นสุดลง หรือให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป หากเลือกให้สัญญาสิ้นสุดลง ก็ถือว่าลูกหนี้เป็นผู้ผิดสัญญาอันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเช่นเดียวกับการสิ้นสุดสัญญาตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือตามกฎหมายอื่น⁵⁷ โดยการเรียกค่าเสียหายในคดีล้มละลายในฐานะเจ้าหนี้สามัญ

แต่หากเลือกที่จะคงสิทธิตามสัญญาไว้เพื่อปฏิบัติตามสัญญาต่อไป โดยมีสิทธิตามที่กำหนดไว้ในสัญญาและสัญญาที่ตกลงเพิ่มเติม (Supplementary agreement) ภายในกำหนดระยะเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลาที่ได้ขยายออกไปตามที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิตามกฎหมายที่ใช้บังคับ โดยสิทธินั้นจะต้องมีอยู่ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย⁵⁸ ทรัสดิจสามารถให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายก็ต้องชำระค่าตอบแทนการใช้สิทธิทั้งหมดที่ถึงกำหนดตามสัญญาและให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายสละสิทธิในการขอ

⁵⁴ Bankruptcy Code section 365(i)(2)

⁵⁵ Bankruptcy Code section 365(j)

⁵⁶ Bankruptcy Code section 365(j)

⁵⁷ Bankruptcy Code section 365(n)(1)(A)

⁵⁸ Bankruptcy Code section 365(n)(1)(B)

หักกลบหนี้ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่มีตามสัญญาหรือตามกฎหมายที่บังคับใช้และสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการจัดการ⁵⁹ ซึ่งเกิดขึ้นนับแต่วันที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญานั้น

กรณี que เลือกให้คงสิทธิตามสัญญาต่อไปหากคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหนังสือร้องขอถึงทรัสต์ให้ทรัสต์ให้จัดหาทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้สิทธิตามที่ตกลงไว้ในสัญญา ทรัสต์จะต้องไม่ขัดขวางการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายรวมถึงสิทธิที่จะได้รับจากทรัพย์สินทางปัญญาจากบุคคลอื่น⁶⁰ นอกจากนี้ การให้คงสิทธิตามสัญญานี้จะไม่อนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายบังคับให้ทรัสต์ต้องปฏิบัติหน้าที่บางประการตามสัญญาหลังจากที่ขอให้เริ่มต้นคดีแล้วเช่น การทำวิจัย ฝึกอบรมการปรับปรุงเทคโนโลยี การบำรุงรักษาหรืออัปเดต⁶¹

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อคุ้มครองผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาไปพัฒนาเทคโนโลยีของตนเพื่อแข่งขันกับประเทศต่างๆ ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งผลที่ได้รับจากการให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เพียงแต่เพื่อประโยชน์แก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้ว แต่รวมถึงประโยชน์ของรัฐที่มุ่งให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีให้สามารถแข่งขันกับประเทศอื่นได้⁶² และยังสามารถคุ้มครองการประกอบธุรกิจโดยรวมด้วย กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิเลือกให้ใช้สิทธิตามสัญญาต่อไปได้แม้ว่าทรัสต์จะบอกปิดสัญญา โดยได้รับคุ้มครองเฉพาะสิทธิที่มีอยู่ก่อนที่จะขอเข้าสู่ศาลล้มละลายเท่านั้น ไม่รวมไปถึงสิทธิที่กำหนดไว้หลังจากขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เนื่องจากต้องการลดภาระหน้าที่ของกองทรัสต์สินของลูกหนี้ด้วยเช่นกัน

(2) ผลของการบอกปิดสัญญา

กฎหมายกำหนดให้การบอกปิดสัญญามีผลเป็นการผิดสัญญาโดยลูกหนี้ทันทีในวันก่อนขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลาย⁶³ แม้ว่าลูกหนี้จะไม่เคยผิดสัญญามาก่อนในเวลาขอให้

⁵⁹ Bankruptcy Code section 365(n)(2) , 503(b)

⁶⁰ Bankruptcy Code section 365(n)(3)

⁶¹ ทหทัยชนก เชื้อนิล, “การคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา : กรณีผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.71.

⁶² เพิ่งอ้าง, น.65.

⁶³ Bankruptcy Code section 365 (g)

ล้มละลายก็ตามและให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลายเป็นเจ้าหนี้ของทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้และให้ความรับผิดชอบตามสัญญาที่ยังคงเหลือถูกปลดเปลื้องไป ส่วนประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากลูกหนี้หลังจากเวลาขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจนถึงเวลาที่บอกปิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการจากทรัพย์สินของลูกหนี้

การบอกปิดสัญญาเป็นการปลดเปลื้องลูกหนี้และทรัพย์สินจากหน้าที่ตามสัญญาในอนาคต ยกตัวอย่างเช่น เมื่อทรัสต์บอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า ทรัสต์ของลูกหนี้ต้องคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าและไม่ต้องชำระค่าเช่าอีกต่อไป ซึ่งการบอกปิดสัญญาไม่ได้มีผลเป็นการเลิกสัญญา (terminate) หรือเพิกถอนสัญญา (rescind) ข้อตกลงตามสัญญา ยังคงมีผลใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญา ไม่มีผลกระทบต่อส่วนประกอบอื่นๆของสัญญา เช่น การค้ำประกันหรือหน้าที่ตามสัญญาที่ไม่เป็นสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 101(5) ก็ไม่ถูกปลดเปลื้องไปด้วย การบอกปิดสัญญา และการบอกปิดสัญญาก็ไม่ปลดเปลื้องความรับผิดชอบของทรัพย์สินเกี่ยวกับการใช้หรือครอบครองทรัพย์สินและไม่กระทบต่อความรับผิดชอบที่มีต่อบุคคลภายนอกตามสัญญาอีกด้วย⁶⁴

เวลาที่มีผลเป็นการบอกปิดสัญญา

มาตรา 365(g) กำหนดว่าการบอกปิดสัญญามีผลเป็นการผิดสัญญาทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งเวลาที่มีผลเป็นการบอกปิดสัญญาเป็นสิ่งสำคัญ เพราะจะมีผลต่อสิทธิเรียกร้องว่าจะได้รับชำระหนี้อย่างค่าเสียหายในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรืออย่างค่าใช้จ่ายในการจัดการอันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

1. กรณีที่สัญญาไม่มีการยอมรับมาก่อน เมื่อมีการบอกปิดสัญญาทำให้มีผลเป็นการผิดสัญญาทันทีในเวลาก่อนมีการขอให้ล้มละลาย⁶⁵ สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันและไม่มีบุริมสิทธิโดยถือเสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลาย⁶⁶

2. กรณีสัญญาที่มีการยอมรับมาก่อนแล้วต่อมาบอกปิดสัญญาภายหลัง ถ้าคดีไม่ได้มีการเปลี่ยนจากกระบวนการตามหมวดใดหมวดหนึ่งไปเป็นหมวดอื่น (conversion) ตามมาตรา 1112, 1208 หรือ 1307 เช่น เปลี่ยนจากการฟื้นฟูกิจการตามหมวด 11 หรือหมวด 13

⁶⁴ Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *supra* note 9, p.(6-33).

⁶⁵ Bankruptcy Code section 365(g)(1)

⁶⁶ Bankruptcy Code section 502 (g)

เป็นการชำระบัญชีตามหมวด 7 โดยมีการยอมรับสัญญาแล้วต่อมาบอกปิดสัญญา จะมีผลเป็นการผิดสัญญาในวันที่บอกปิดสัญญา⁶⁷

แต่ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงจากกระบวนการตามหมวดใดหมวดหนึ่งไปเป็นหมวดอื่น มีข้อพิจารณาว่า หากมีการยอมรับสัญญาก่อนที่จะมีเปลี่ยนแปลงกระบวนการ แล้วจึงบอกปิดสัญญาภายหลัง จะมีผลเป็นการผิดสัญญาในเวลาที่เปลี่ยนแปลงกระบวนการ⁶⁸ แต่หากมีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการก่อนแล้วจึงยอมรับสัญญาแล้วต่อมาจึงบอกปิดสัญญา จะมีผลเป็นการผิดสัญญาในเวลาบอกปิดสัญญา⁶⁹ และหากมีการผิดสัญญาหรือบอกปิดสัญญาหลังจากยอมรับสัญญาแล้วค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาดังกล่าว ศาลได้วางหลักว่าถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการเช่นกัน แต่ก็มีบางกรณีที่ศาลใช้อำนาจพิจารณาตามหลักความยุติธรรม พิจารณาให้การบอกปิดสัญญามีผลย้อนหลังได้⁷⁰

การคำนวณค่าเสียหาย

ในการพิจารณาค่าเสียหายให้พิจารณา ณ วันที่ยื่นคำร้องขอเริ่มต้นคดีล้มละลาย⁷¹ เป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนขอให้ล้มละลาย (Prepetition claim) ในจำนวนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายคาดว่าจะได้รับตามที่กฎหมายมลรัฐหรือตามที่สัญญากำหนดไว้⁷² โดยไม่ขัดต่อกฎหมายล้มละลาย และกองทัพสินของลูกหนี้ก็ยังคงมีข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีอยู่เดิม ทรัสตีอาจโต้แย้งจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบอกปิดสัญญาหรืออ้างความผิดพลาดของคู่สัญญาอีกฝ่ายเพื่อลดจำนวนค่าเสียหายได้

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดข้อจำกัดการกำหนดค่าเสียหายสำหรับคู่สัญญาอีกฝ่ายกรณีที่มีการบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าไว้ต่างหาก เพราะกรณีสัญญาเช่า หากให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับค่าเสียหายตามหลักทั่วไปจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นผู้ให้เช่าได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวนมากจนอาจกระทบต่อส่วนแบ่งของเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นๆ ในขณะที่เดียวกันก็ไม่เหมาะสมที่จะยอมรับสัญญาเช่าไว้เช่นกัน เพราะหากผูกพันตามสัญญาเช่าต่อไปก็จะเป็นภาระต่อกองทัพสิน กฎหมายล้มละลายจึงได้จำกัดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของ

⁶⁷ Bankruptcy Code section 365(g)(2)(A)

⁶⁸ Bankruptcy Code section 365(g)(2)(B)(i)

⁶⁹ Bankruptcy Code section 365(g)(2)(B)(ii)

⁷⁰ Hon. Randolph Baxter, *supra* note 4.

⁷¹ Bankruptcy Code section 502(b), 502(g)

⁷² Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *supra* note 9, p.(6-34).

ผู้ให้เช่าจากการบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ให้เช่าที่มีสิทธิเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินโดยไม่เป็นธรรมต่อบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกันกล่าวคือเมื่อทรัสต์บอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แล้ว ให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิได้รับค่าเสียหายเป็นค่าเช่าตามระยะเวลาสัญญาที่เหลือจนถึงวันขอเริ่มต้นคดีล้มละลายและค่าเช่าที่เกิดภายหลังจากวันฟ้องคดีล้มละลายหรือวันที่ผู้ให้เช่าได้รับทรัพย์สินคืน เป็นจำนวนค่าเช่าไม่เกินหนึ่งปี หรือค่าเช่าจำนวน 15 เปอร์เซ็นต์ของค่าเช่าสำหรับเวลาเช่าที่เหลืออยู่ตามสัญญา แต่ต้องไม่เกินกว่า 3 ปี แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะมากกว่า⁷³ และค่าเช่าที่ถึงกำหนดชำระก่อนวันขอเริ่มต้นคดีล้มละลายหรือวันที่ผู้ให้เช่าได้รับทรัพย์สินที่ให้เช่าคืน

นอกจากนี้ กรณีที่ทรัสต์ได้ยอมรับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยแล้วต่อมาบอกปิดสัญญาดังกล่าว สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนบอกปิดสัญญาถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ ซึ่งกฎหมายได้จำกัดสิทธิของผู้ให้เช่าที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการจัดการเป็นค่าเช่าจำนวน 2 ปี หลังจากวันที่คืนทรัพย์สินที่เช่าหักจากค่าเช่าที่ได้รับแล้วหรือที่จะได้รับจากผู้เช่าช่วง และผู้ให้เช่ายังมีสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนขอให้ล้มละลายสำหรับค่าเช่าตามระยะเวลาเช่าที่เหลืออีกด้วย⁷⁴

3.1.2.3 ผลของการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด

กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หากทรัสต์ไม่ยอมรับหรือบอกปิดภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ให้ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญา⁷⁵

3.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ Insolvency Act 1986 และ Insolvency Rule 1986 เกิดขึ้นจากการคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยมีการรวบรวมสิทธิเรียกร้องที่พิพาททั้งหมดของเจ้าหนี้ มีการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ไว้และมีกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุดเพื่อที่จะนำทรัพย์สินที่ได้มาแบ่งสรรแก่บรรดาเจ้าหนี้⁷⁶ ซึ่งกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษได้แยกบทบัญญัติในส่วนของการล้มละลายของ

⁷³ Bankruptcy Code section 502(b)(6)

⁷⁴ Bankruptcy Code section 503(b)(7)

⁷⁵ Bankruptcy Code Section 365(d)(1)

⁷⁶ อรุสา รัตนสมบัติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น.22.

ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลออกจากกันอย่างชัดเจน โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการล้มละลายของนิติบุคคลอยู่ในมาตรา 1-251 และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการล้มละลายของบุคคลธรรมดาอยู่ในมาตรา 252-385 ซึ่งแต่เดิมกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายประเทศอังกฤษเริ่มต้นเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ปัจจุบันกฎหมายได้แก้ไขให้เริ่มต้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้เลิกกิจการศาลจะตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ชำระบัญชี (Liquidator) มาดำเนินการรวบรวมและจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่มีเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วเลิกกิจการนั้น ส่วนกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว⁷⁷ ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นมาจัดการบริหารกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย และในกรณีที่มีเหตุอันสมควรก็จะจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสต์ (Trustee) ซึ่งเป็นบุคคลที่มาจากภาคเอกชนมาบริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ดังนั้นอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกเป็นของผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ แล้วแต่กรณี⁷⁸ ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจต่างๆแก่ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์เพื่อช่วยให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ลุล่วง⁷⁹ อันรวมถึงอำนาจในการบอกปิดทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร (Power of disclaim) ด้วย

สำหรับอำนาจในการบอกปิดสัญญาที่มีมาจากกฎหมายการค้า (Merchant law) และกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศ (International Commercial Law) ในช่วงศตวรรษที่ 14 ถึง 16 พ่อค้าจากหลายประเทศจะทำการค้าร่วมกันจนเกิดกรณีพ่อค้าบางรายมีสถานะหนี้สินล้นพ้นตัว

⁷⁷ ก่อนศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายอันส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการเข้าควบคุมกองทรัพย์สินชั่วคราว (Interim Receivership) ก่อนได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายและศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้มีอำนาจเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสต์เข้ามาจัดการดูแลกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จาก สุธีร์ ศุภนิตย์ และคณะ, รายงาน(บทสรุปสำหรับผู้บริหาร) เรื่องระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย เสนอต่อ สถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547), น.109.

⁷⁸ Insolvency Act 1986 Section 143, 305

⁷⁹ Insolvency Act 1986 Section 165, 167, 314, ตารางท้ายที่ 4, 5

เหล่าพ่อค้าจึงได้ร่วมกันจัดการทรัพย์สินเพื่อแบ่งชำระหนี้ โดยกำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้แทนของบรรดาเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาสละ (abandon) ทรัพย์สินที่ไม่มีค่าของลูกหนี้เพื่อให้การชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ต่อมาศาลได้นำหลักการสละทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้บอกปิดสัญญาต่างตอบแทนที่เป็นภาระแก่กองทรัพย์สินด้วย โดยหลักการนี้ปรากฏครั้งแรกใน English Bankruptcy Act 1542 เป็นมาตรการที่ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สินในกองทรัพย์สินเพราะการมีทรัพย์สินประเภทนี้อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็มีแต่จะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง⁸⁰ และส่งผลให้ส่วนแบ่งที่เจ้าหนี้จะได้รับลดลงไปด้วย บทบัญญัตินี้จึงมีเพื่อให้ผู้ชำระบัญชีสามารถดำเนินการชำระบัญชีโดยไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือต้องเป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สินที่ไม่มีค่าอีก และเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร (Onerous property) ซึ่งอาจจะเป็นค่าใช้จ่ายในการชำระบัญชีอันอาจเป็นผลเสียต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

3.2.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาที่มีภาระเกินควร

ปัจจุบัน Insolvency Act 1986 กำหนดให้อำนาจบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรอยู่ในเรื่องอำนาจในการบอกปิดทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร (Power to disclaim onerous property) โดยกรณีของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลจะปรากฏในมาตรา 178 ถึงมาตรา 182 ส่วนกรณีลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา จะปรากฏในมาตรา 315 ถึงมาตรา 321 ทั้งกรณีของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลและลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา มีหลักเกณฑ์ในการบอกปิดสัญญาของลูกหนี้ที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับเช่นเดียวกัน ต่างถือว่าสัญญาที่ไม่มีประโยชน์ (unprofitable contract) เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีภาระเกินควรอันจะบอกปิดได้ โดยผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์มีอำนาจในการบอกปิดทรัพย์สินบางอย่างออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดภาระเกินควร (Onerous property) แต่ทั้งนี้จะมีความแตกต่างในรายละเอียดบางประการ

3.2.1.1 อำนาจในการพิจารณายอมรับหรือบอกปิดสัญญา

การชำระบัญชี (Liquidation or Wind up) หรือการชำระกิจการและทรัพย์สิน (Insolvency) ในคดีล้มละลายของลูกหนี้ไม่ได้ทำให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ และไม่ได้

⁸⁰ Andrew Keay, Peter Walton, *Insolvency Law Corporate and Personal*, 2nd ed. (Bristol : Jordan Publishing Ltd, 2010), p.445.

เป็นเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเลิกสัญญา⁸¹ เว้นแต่สัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือหนี้ที่ถูกกำหนดโดย คู่สัญญาแต่เดิมและสัญญาที่เป็นลักษณะเฉพาะตัว ดังนั้น สัญญาที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นก่อนการเริ่มต้น ล้มละลาย คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาต่อกัน โดยผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ไม่มี หน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาที่เห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้และไม่สามารถบังคับให้อีกฝ่ายทำให้สัญญา สิ้นสุดลงกฎหมายจึงแก้ไขโดยให้ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์มีสิทธิทำให้สัญญาสิ้นสุดลง (terminate) เพียงฝ่ายเดียวด้วยการบอกปิดสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์⁸² กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษได้ กำหนดอำนาจในการพิจารณาบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควร โดยให้ผู้ชำระบัญชี⁸³ หรือทรัสต์⁸⁴ เป็นผู้พิจารณาจะว่าปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ ซึ่งแต่เดิมกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจ เด็ดขาดของผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ในการบอกปิดทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยให้การ ดำเนินการดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากศาล แต่ปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจเด็ดขาดของ ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ โดยการบอกปิดสัญญาถือว่ามีผลทันทีที่ทำหนังสือบอกปิดสัญญาโดยไม่ต้อง ได้รับความเห็นชอบจากศาล ศาลจะเข้ามาเพิกถอนการบอกปิดสัญญาได้เฉพาะในกรณีที่ปรากฏว่า การดำเนินการดังกล่าวเป็นการกระทำโดยทุจริตหรือปราศจากเหตุผลเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ตัดสินใจได้แล้วว่าจะบอกปิดสัญญา จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

ประการแรก ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ต้องทำคำบอกกล่าวเป็นหนังสือบอก ปิดสัญญาระบุสัญญาที่ต้องการบอกปิดให้ชัดเจนพร้อมลงลายมือชื่อส่งไปยังศาลพร้อมสำเนา เพื่อให้ ศาลรับรองอย่างเป็นทางการและเก็บต้นฉบับไว้หลังจากนั้นศาลจะส่งคืนสำเนากลับมา⁸⁵ โดยหนังสือ บอกปิดจะมีผลในวันที่ระบุไว้ในหนังสือ ประการต่อมา หลังจากได้รับสำเนาคืนจากศาลแล้วภายใน 7 วัน ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์จะต้องส่งสำเนาคำบอกกล่าวบอกปิดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือบุคคลที่มีส่วน ได้เสียกับสัญญาดังกล่าว⁸⁶ เช่น ผู้เช่าช่วง ผู้รับจ้างong ผู้ค้าประกัน และยังคงส่งสำเนาไปสถานที่รับ จดทะเบียนนิติบุคคล (registrar of company) และสถานที่จดทะเบียนที่ดิน (Land registry)

⁸¹ Roy Goode, Royston Miles Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, 4th ed. (London : Sweet&Maxwell, 2011), p.200.

⁸² *Ibid.* p.201.

⁸³ Insolvency Act 1986 Section 178

⁸⁴ Insolvency Act 1986 Section 315

⁸⁵ Insolvency Rule 1986 Rule 4.187, 6.178

⁸⁶ Insolvency Rule 1986 Rule 4.188(4), 6.179(5)

หากสัญญาที่บอกปิดเป็นสัญญาเช่าได้จดทะเบียนไว้ หลังจากนั้นต้องรายงานต่อศาลว่าได้ส่งสำเนา คำบอกกล่าวไปให้ผู้ใดบ้างโดยแจ้งชื่อและที่อยู่ และลักษณะของส่วนได้เสียของบุคคลดังกล่าวไว้⁸⁷ นอกจากนี้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีบุคคลที่อาจมีส่วนได้เสียกับสัญญาที่ถูกบอกปิด ผู้ชำระบัญชี หรือทรัสต์อาจส่งคำบอกกล่าวนั้นให้บุคคลดังกล่าวชี้แจงแสดงสิทธิภายใน 14 วันว่าตนมีสิทธิเช่นนั้นหรือไม่ หากไม่มีการชี้แจงหรือแสดงสิทธิภายในกำหนดเวลาให้สันนิษฐานว่าบุคคลดังกล่าวไม่ใช่ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในสัญญานั้น⁸⁸ หากการบอกปิดไม่ได้ทำตามขั้นตอนในการบอกกล่าวให้ถูกต้อง ดังที่กำหนดไว้ใน Insolvency Act หรือใน Insolvency Rule ให้ถือว่าการบอกปิดสัญญาไม่มีผล บังคับได้⁸⁹

ทั้งนี้ แม้ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินทรัพย์สินที่ ก่อให้เกิดภาระเกินควรแล้ว หรือพยายามขายทอดตลาดจนได้ใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้วก็ตาม ก็ไม่ทำให้อำนาจในการบอกปิดสัญญาของผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ระงับไป⁹⁰

3.2.1.2 สัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาอัมรับหรือบอกปิด

กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษถือว่าสัญญาเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่สามารถบอกปิดได้ ตามมาตรา 178 และมาตรา 315 ซึ่งได้วางหลักว่า ทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดภาระเกินควร (Onerous property) ได้แก่

1. สัญญาที่ไม่มีประโยชน์หรือก่อให้เกิดกำไร (any unprofitable contracts) และ
2. ทรัพย์สินอื่นที่ไม่สามารถขายได้หรือไม่พร้อมที่จะขาย หรืออาจจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบในการชำระเงินหรือการกระทำใดๆซึ่งเป็นภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

สัญญาจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่อาจถูกบอกปิดได้หากเป็นสัญญาที่ไม่มีประโยชน์หรือไม่ก่อให้เกิดกำไร คือ สัญญาที่มีมูลค่าที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามสัญญามากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับตามสัญญา หรือได้รับประโยชน์ทางการเงินเพียงเล็กน้อย⁹¹ ซึ่งส่วนใหญ่สัญญา

⁸⁷ Insolvency Rule 1986 Rule 4.190, 6.181

⁸⁸ Insolvency Rule 1986 Rule 4.192, 6.184

⁸⁹ Insolvency Rule 1986 Rule 4.193, 6.185

⁹⁰ Insolvency Act 1986 Section 178(2), 315(1)

⁹¹ R Pennington, Pennington's Corporate Insolvency Law, 2nd ed. (Butterworths 1997), pp.151-152.

ที่มักมีการใช้อำนาจบอกรับคืน เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน มักเป็นสัญญาที่มีระยะเวลาสั้นๆ รวมถึงสัญญาที่มีข้อตกลงในสัญญาที่เป็นภาระเกินควร ซึ่งทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดลง หรือสัญญาเช่าทางพาณิชย์ (commercial leases) ที่มีข้อตกลงห้ามโอนหรือมีมูลค่าแก่กองทรัพย์สินเพียงเล็กน้อย และสัญญาต่างตอบแทนที่เป็นสัญญาที่คู่สัญญามีหน้าที่ผูกพันในระยะเวลาอันยาวนานพอสมควร เช่น สัญญาผลิตสินค้า (manufacturing goods) หรือการจัดหาบริการที่เกี่ยวข้องกับความสามารถของผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ในการจัดการทรัพย์สินหรือจัดการธุรกิจของลูกหนี้โดยรวม⁹²

จากบทบัญญัติมาตรา 178 และมาตรา 315 ระบุว่าสัญญาที่อาจใช้อำนาจบอกรับคืนได้ต้องเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระเกินควร แต่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าสัญญาที่อาจบอกรับคืนได้ต้องมีลักษณะอย่างไรหรือเปิดกว้างให้พิจารณาบอกรับคืนได้ทุกลักษณะสัญญา แต่เมื่อพิจารณารณีสัญญาต่างตอบแทนที่มีการปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้วโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเหลือเพียงหนี้ของคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว หรือ Executed contracts ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์จะไม่อาจบอกรับคืนสัญญาดังกล่าวนี้ได้ เพราะเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หากคู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ลูกหนี้ยังคงได้รับประโยชน์ตามสัญญาต่อไปได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญา ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิพิสูจน์เพื่อรับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จากการชำระบัญชีหรือการชำระกิจการและทรัพย์สิน แต่หากลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้วไม่มีหน้าที่อื่นใดอีก จึงไม่ใช่กรณีที่สัญญามีภาระเกินควรอันจะใช้อำนาจบอกรับคืนได้ ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์สามารถบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาได้⁹³

ส่วนสัญญาต่างตอบแทนที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ครบถ้วน หรือ Executory contracts หากผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ต้องการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ก็ต้องให้ลูกหนี้ทำตามสัญญาด้วยเช่นกัน หรือผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์อาจเลือกไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่สามารถบอกรับคืนสัญญาที่ไม่มีประโยชน์ได้ (unprofitable) หรือเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เมื่อสัญญาสิ้นสุดลง คู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิพิสูจน์เพื่อเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดมาจากการผิดสัญญาและหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วในเวลาที่มีการบอกเลิกสัญญา⁹⁴

⁹² Paul J.Omar, “Disclaiming Onerous Property in Insolvency : A Comparative Study,” *INSOL International Insolvency Review*, 19, p.42 (2010).

⁹³ Roy Goode, Royston Miles Goode, *supra note 81*, p.194.

⁹⁴ *Ibid.*, pp.195-196.

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้สัญญาบางประเภทที่ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ไม่อาจใช้อำนาจบอกปิดได้ เช่น กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ทรัสต์ไม่อาจใช้อำนาจบอกปิดได้ ตามมาตรา 307 (After-acquired), 308 (personal property of the bankrupt exceeding reasonable replacement value) เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาล⁹⁵ หรือสัญญาเช่าบางประเภท หรือสัญญาทางการเงิน เป็นต้น

และยังมีประเด็นพิจารณาอีกว่า เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิขอให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ต้องชำระโดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) ได้หรือไม่ ศาลจะพิจารณาระหว่างทรัพย์สิน (real rights) และบุคคลสิทธิ (personal rights) คู่สัญญาที่มีทรัพย์สินอย่างอื่นต่อลูกหนี้ก็สามารถบังคับตามทรัพย์สินได้ เช่น สิทธิตามสัญญาซื้อขายที่ดินถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ผู้ซื้อที่มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้โอนที่ดินตามสัญญาให้ตนได้ เนื่องจากตามหลักกฎหมายอังกฤษมองว่าเมื่อคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินแล้ว ผู้ซื้อจะเป็นเจ้าของที่ดินทันทีตามหลักความยุติธรรม (Equity) คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงมีสิทธิขอให้ศาลสั่งให้โอนที่ดินได้และผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ก็ไม่อาจบอกปิดสัญญาซื้อขายได้ ในขณะที่ผู้ที่มีบุคคลสิทธิจะไม่สามารถขอให้บังคับไปตามสิทธิของตนได้โดยต้องขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น⁹⁶

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ (Leasehold)

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มักจะเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรเพราะทำให้เกิดหน้าที่ต้องชำระเงินและหน้าที่อื่นๆที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา เช่น หน้าที่ดูแลรักษาสภาพทรัพย์สินซึ่งทำให้เกิดภาระเกินควรจึงเป็นสัญญาที่มีการใช้อำนาจบอกปิดบ่อยครั้ง กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการบอกปิดสัญญาเช่าไว้เป็นพิเศษ ซึ่งทั้งกรณีลูกหนี้นิติบุคคลและลูกหนี้บุคคลธรรมดาต่างมีหลักเกณฑ์การบอกปิดสัญญาเช่าเช่นเดียวกัน เมื่อผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ต้องการบอกปิดสัญญาเช่า การบอกปิดจะไม่มีผลจนกว่าการบอกกล่าวบอกปิดสัญญาจะส่งไปถึงทุกคนที่มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ ในฐานะผู้เช่าช่วงหรือผู้รับจ้างแล้ว หากไม่มีการยื่นขอให้ศาลสั่งให้ตนมีสิทธิตามสัญญา (vesting order) ตามมาตรา 181 ในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล หรือมาตรา 320 ในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา เมื่อครบกำหนด 14 วันนับแต่วันที่ได้ส่งคำบอกกล่าว หรือมีการยื่นคำร้องดังกล่าวแล้วศาลมีคำสั่งให้การบอกปิดสัญญามีผลใช้บังคับได้ การบอกปิดสัญญาจึงจะมีผลโดยศาลอาจมีคำสั่งเพิ่มเติม

⁹⁵ Insolvency Rule 6.182

⁹⁶ Roy Goode, Royston Miles Goode, *supra* note 81, p.196.

หรือแก้ไขคำสั่งตามมาตรา 181 หรือมาตรา 320 ในเรื่องเกี่ยวกับส่วนควบ การปรับปรุงของผู้เช่า ตลอดจนสิ่งอื่นใดอันเกี่ยวกับสัญญาเช่าตามที่ศาลเห็นสมควร⁹⁷

นอกจากนี้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยบางกรณี ทรัสต์ไม่อาจใช้อำนาจบอกปิดได้⁹⁸ ได้แก่ สัญญาเช่าที่ได้รับความคุ้มครอง (secure tenancies) และสัญญาเช่าที่ได้รับความคุ้มครองในช่วงเวลาหนึ่ง (periodic secure tenancies) ตามพระราชบัญญัติบ้าน (Housing Acts), สัญญาเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนที่สร้างขึ้นหลังจากวันที่ 5 พฤศจิกายน 1982, สัญญาเช่าเพื่ออยู่อาศัยที่มีข้อกำหนดห้ามโอน และสัญญาเช่าเพื่อการเกษตร (agriculture tenancies) ตามพระราชบัญญัติการเช่า (the Rent Act 1976) ที่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขการโอนสิทธิการเช่าหรือการให้เช่าช่วง

3.2.1.3 กำหนดระยะเวลาพิจารณา

กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาไว้ ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์สามารถแจ้งการบอกปิดสัญญาในเวลาใดก็ได้ อาจจะปฏิบัติตามสัญญาไปพลางก่อนตามที่ต้องการ แล้วจึงบอกปิดสัญญาก็ได้⁹⁹ แต่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญานั้นสามารถมีหนังสือสอบถามไปยังผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ว่าจะบอกปิดสัญญาหรือไม่ ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์จะมีเวลาในการพิจารณา 28 วันนับแต่วันที่มีการทำหนังสือดังกล่าว¹⁰⁰ (กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล ศาลอาจขยายระยะเวลาในการพิจารณาได้)

3.2.2 ผลการยอมรับและบอกปิดสัญญา

3.2.2.1 ผลการยอมรับสัญญา

กฎหมายมิได้กำหนดผลของการยอมรับสัญญาไว้อย่างชัดเจน แต่พิจารณาได้ว่าเมื่อผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ต้องการรับประโยชน์จากการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายก็

⁹⁷ Insolvency Act 1986 Section 179, 317

⁹⁸ Thomson Reuters, “Lease disclaimers in insolvency : effect on subtenants and other third parties,” Accessed May 15, 2014, <http://uk.practicallaw.com/8-385-0230?q=disclaim+property#a156180>.

⁹⁹ Roy Goode, Royston Miles Goode, *supra note 81*, p.204.

¹⁰⁰ Insolvency Act 1986 Section 178(5), 316

ต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วยเช่นกัน โดยความรับผิดที่เกิดขึ้นของลูกหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาจะถือเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย (expense of the liquidation)¹⁰¹

3.2.2.2 ผลการบอกปัดสัญญา

การบอกปัดสัญญาจะมีผลต่อสัญญาทั้งฉบับ ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ไม่อาจเลือกบอกปัดสัญญาเพียงบางส่วนได้ โดยการใช้อำนาจบอกปัดสัญญาไม่ได้เป็นการระงับสิทธิหรือความรับผิดที่เกิดขึ้นแล้วของคู่สัญญาอีกฝ่าย ไม่ได้เป็นการตัดสัญญาออกแต่แรก (rescission) แต่เป็นการทำให้สัญญาระงับ (termination) ในส่วนของความรับผิดที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากบอกปัดสัญญา¹⁰² ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิหน้าที่ต่อกันอีกนับแต่เวลาบอกปัดสัญญา โดยการบอกปัดสัญญาจะมีผลทันทีในวันที่ทำคำบอกกล่าวบอกปัดสัญญา ไม่ต้องให้ศาลรับรองก่อน เว้นแต่กรณีที่เป็นการบอกปัดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องให้ศาลมีคำสั่งเสียก่อน¹⁰³ ทั้งนี้ การพิจารณาสิทธิ ประโยชน์ และความรับผิดของลูกหนี้ให้พิจารณาจนถึงวันที่มีการบอกปัดสัญญา¹⁰⁴ ไม่อาจเปลี่ยนแปลงสิทธิและความรับผิดต่างๆที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นได้ แต่การบอกปัดสัญญากรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือความรับผิดของบุคคลอื่น เว้นแต่กรณีมีวัตถุประสงค์เพื่อให้นิติบุคคลหลุดพ้นจากความรับผิด ส่วนการบอกปัดสัญญากรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาจะไม่ทำให้ทรัสต์ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวนับแต่วันเริ่มต้นการเป็นทรัสต์ เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อปลดเปลื้องบุคคลล้มละลาย กองทรัสต์สิน และทรัสต์จากความรับผิดใดๆ¹⁰⁵ ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบอกปัดสัญญาถือเป็นเจ้าหนี้ที่อาจพิสูจน์ความเสียหาย (loss or damage) จากคดีล้มละลายได้¹⁰⁶

ยกตัวอย่างสำหรับสัญญาเช่า เช่น กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า เมื่อการบอกปัดสัญญามีผลแล้ว ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งหมดที่จะเกิดขึ้นต่อไปตามสัญญาเพราะสัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าถือว่าถูกทำลายแล้ว ถ้ามีเพียงลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ถือ

¹⁰¹ Roy Goode, Royston Miles Goode, *supra note 81*, p.196.

¹⁰² *Ibid.*, p.203.

¹⁰³ Insolvency Act 1986 Section 179, 317

¹⁰⁴ Insolvency Act 1986 Section 178(4)(a), 315(3)(a)

¹⁰⁵ Insolvency Act 1986 Section 315(3)(b)

¹⁰⁶ Insolvency Act 1986 Section 178(6), 315(5)

ว่าสัญญาเช่าสิ้นสุดลงและผู้ให้เช่ามีสิทธิได้รับอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าคืนได้ทันที¹⁰⁷ หากลูกหนี้ผู้เช่ายังคงครอบครองอยู่ต่อไปถือว่าเป็นผู้บุกรุก (trespasser) และผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิฟ้องเพื่อเรียกค่าเช่าที่จะเกิดขึ้นในอนาคตภายหลังจากการบอกปิดได้ เพราะสิทธิในการได้รับค่าเช่าเหล่านี้ไม่มีอีกต่อไป แต่ผู้ให้เช่าสามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามกฎหมายอื่นภายใต้กฎหมายล้มละลาย

แต่หากมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าถือว่าสัญญาเช่ายังคงมีผลบังคับใช้อยู่ แต่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดว่าคุณคนดังกล่าวจะไม่มีสิทธิเรียกร้องเหนือลูกหนี้ เช่น สัญญาเช่าที่มีผู้เช่าช่วง ผลของการบอกปิดสัญญาเช่านอกจากจะเป็นการทำให้สิทธิของผู้ให้เช่าที่มีต่อลูกหนี้ผู้เช่าสิ้นสุดไป ยังรวมถึงสิทธิของผู้เช่าช่วงที่มีต่อลูกหนี้ผู้เช่าด้วย สัญญาเช่าช่วงจะยังมีผลบังคับใช้อยู่ แต่ผู้เช่าช่วงไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อผู้เช่ามีผลเหมือนกับว่าผู้เช่าช่วงกลายเป็นผู้เช่าของผู้ให้เช่าโดยตรงตามสัญญาเช่าช่วงต่อไป¹⁰⁸ แต่หากลูกหนี้เป็นผู้เช่าช่วงและมีการบอกปิดสัญญาเช่าช่วงนั้น ผู้ให้เช่าเดิมจะไม่ได้รับผลกระทบ แต่ยังคงมีความรับผิดชอบที่จะครบกำหนดตามสัญญา¹⁰⁹ หรือกรณีมีผู้ค้ำประกันตามสัญญาเช่า ผู้ค้ำประกันยังคงมีความรับผิดชอบตามสัญญาเช่าต่อผู้ให้เช่าเช่นเดิมมีสิทธิฟ้องค่าเสียหายและสามารถขอให้ศาลมีคำสั่ง vesting order สัญญาเช่าได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์จะมีอำนาจบอกปิดสัญญาก็ตาม แต่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญายังสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อพิจารณากลับคำสั่งของผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ได้ ตามมาตรา 168(5) หรือมาตรา 303 ซึ่งศาลไม่อาจแทรกแซงการตัดสินใจได้ เว้นแต่การตัดสินใจเป็นไปโดยไม่สุจริตหรือไม่ถูกต้อง

สิทธิในการขอให้ศาลสั่งให้ตนมีสิทธิ (Vesting order)

เมื่อมีการแจ้งบอกปิดสัญญาแล้ว ผู้ที่มีประโยชน์ในสัญญาที่ถูกบอกปิด (proprietary interest) หรือผู้ที่มีความรับผิดชอบตามสัญญาที่ถูกบอกปิดเพราะความรับผิดชอบไม่ถูกปลดเปลื้องไปด้วยการบอกปิด เช่น ผู้ค้ำประกัน ผู้เช่าช่วง ผู้รับจ้างนอง ผู้ให้เช่า เป็นต้น สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้สิทธิตามสัญญาที่ถูกบอกปิดตกเป็นสิทธิของตนหรือทรัสต์ของคุณคนดังกล่าว เรียกว่า vesting order¹¹⁰ โดยการร้องขอ vesting order จะต้องกระทำภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้ร้องได้รับสำเนาการบอกปิดสัญญาจากผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ หรือนับแต่วันที่ผู้ร้องรู้ถึง

¹⁰⁷ Roy Goode, Royston Miles Goode, *supra* note 81, p.203.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.204.

¹⁰⁹ Andrew Keay, Peter Walton, *supra* note 80, p.451.

¹¹⁰ Insolvency Act 1986 Section 181, 320

การบอกปิดสัญญา¹¹¹ ซึ่งศาลจะมีคำสั่ง vesting order ไม่ได้ เว้นแต่ปรากฏว่าจะเป็นการชดเชยแก่บุคคลที่ต้องรับผิดชอบจากการบอกปิด และเมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งศาลตามมาตรานี้ ให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ในค่าเสียหายและอาจพิสูจน์ค่าเสียหายในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยผลของคำสั่งของศาลตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์หรือการโอนสิทธิ โดยสมบูรณ์แต่อย่างใด

3.2.2.3 ผลการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด

กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล หากผู้มีส่วนได้เสียในสัญญามีหนังสือสอบถามผู้ชำระบัญชีว่าจะบอกปิดสัญญาหรือไม่ แล้วไม่มีการใช้สิทธิบอกปิดสัญญาภายใน 28 วัน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้นานกว่านั้นเป็นผลให้ผู้ชำระบัญชีสิ้นสิทธิบอกปิดสัญญา¹¹² ซึ่งการสิ้นสิทธิบอกปิดสัญญานั้นมิได้ทำให้ผู้ชำระบัญชีมีหน้าที่ต้องทำตามสัญญาต่อไป แต่มีผลเพียงว่าผู้ชำระบัญชีจะสิ้นสิทธิที่จะเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวเพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายเลือกได้ว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ หากผู้ชำระบัญชีเลือกที่จะให้ลูกหนี้ผิดสัญญา สัญญาก็ยังมีผลใช้บังคับได้จนกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะใช้สิทธิทำให้สัญญาระงับสิ้นไป (repudiated) ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา หรือจนกว่าจะมีการขอให้เลิกสัญญา (order for rescission) ตามข้อกำหนดสัญญา มีผลให้ผู้ชำระบัญชีต้องชำระค่าเสียหายเพราะไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย หรือศาลเป็นผู้พิจารณาให้ตามความเหมาะสม ตามมาตรา 186¹¹³ เมื่อสัญญายังคงมีอยู่โดยไม่มีการบอกปิด คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้โดยไม่ต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ชำระบัญชี คู่สัญญาอีกฝ่ายก็ยังมีสิทธิพิสูจน์เรียกให้ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระตามสัญญาได้¹¹⁴

ส่วนกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ถือว่ายอมรับสัญญาและไม่มีสิทธิบอกปิด¹¹⁵ โดยทรัพย์สินจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเป็นการส่วนตัวแตกต่างจากกรณีลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแม้ไม่ได้บอกปิดสัญญาภายในกำหนด¹¹⁶

¹¹¹ Insolvency Rule 1986 Rule 4.194, 6.186

¹¹² Insolvency Act 1986 Section 178(5)(b)

¹¹³ Insolvency Act 1986 Section 186(1)(2)

¹¹⁴ Roy Goode, Royston Miles Goode, *supra note 81*, pp.204-205.

¹¹⁵ Insolvency Act 1986 Section 316

¹¹⁶ Andrew Keay, Peter Walton, *supra note 80*, p.446.

3.3 ประเทศเยอรมนี

กฎหมายล้มละลายเยอรมันที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ Insolvenzordnung 1994 -InsO หรือ Insolvency Statute หรือ German Insolvency Code เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการคดีล้มละลายผู้จัดการคดีล้มละลาย หรือ Insolvency administrator จะได้รับอำนาจจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวรวมไปถึงการพิจารณาว่าจะทำอย่างไรกับสัญญาที่ลูกหนี้เป็นคู่สัญญาอยู่ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป (perform) หรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป (refuse to perform) ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏในหมวดที่ 2 ว่าด้วยการปฏิบัติตามสัญญา (Performance of Transactions) มาตรา 103 ถึงมาตรา 128 โดยให้ผู้จัดการคดีล้มละลายเป็นผู้พิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้ต่อไปหรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป โดยวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ประการแรกคือ เพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สินและประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมด ประการต่อมา เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาเต็มตามสัญญา แต่กลับได้รับส่วนแบ่งในคดีล้มละลายเพียงบางส่วน¹¹⁷

3.3.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

3.3.1.1 อำนาจในการพิจารณาปฏิบัติหรือเลือกปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา

สำหรับอำนาจเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาอันเป็นหลักทั่วไปปรากฏใน German Insolvency Code ซึ่งบัญญัติว่า กรณีที่ลูกหนี้มีสัญญาต่างตอบแทนที่ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติชำระหนี้ไปแล้วบางส่วน และสัญญานั้นมีอยู่ในวันที่มีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย ให้ผู้จัดการคดีล้มละลายเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจะเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปแทนลูกหนี้และเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ หรือเลือกปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป และให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย¹¹⁸ ซึ่งผู้จัดการคดีล้มละลายจะคำนึงถึงมูลค่าของกองทรัพย์สินที่จะได้จากสัญญาดังกล่าว โดยพิจารณาระหว่างหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาและประโยชน์ตอบแทนที่จะได้รับตามสัญญา ทั้งนี้การตัดสินใจของผู้จัดการคดีล้มละลายมีผลทันทีโดยที่ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลเพียงแต่ต้องแสดงเจตนาไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนั้น

¹¹⁷ Eberhard Braun, Commentary on the German Insolvency Code, (Germany : Idw-Verlag GmbH, 2006), p.225.

¹¹⁸ German Insolvency Code section 103

จึงเป็นดุลพินิจของผู้จัดการคดีล้มละลายโดยเฉพาะ โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิเลือกที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือบอกเลิกสัญญาหรือไม่

แต่ในบางกรณีกฎหมายก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะมาจำกัดอำนาจของผู้จัดการคดีล้มละลายเพื่อความเป็นธรรมของผู้ที่มีส่วนได้เสีย โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเลือกที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่เช่นกัน อาทิ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะผู้เช่า ถ้าลูกหนี้ยังไม่ได้สิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในวันที่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ผู้จัดการคดีล้มละลายและคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจถอนตัว (withdraw) ออกจากสัญญาดังกล่าวได้¹¹⁹

3.3.1.2 สัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาอมรับหรือปฏิเสธ

กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าสัญญาต่างตอบแทน (mutual contract) ที่ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติชำระหนี้ไปแล้วบางส่วน และมีอยู่ในวันที่มีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย แม้สัญญายังคงเหลือหนี้ตามสัญญาเพียงเล็กน้อยก็ยังถือว่าเป็นสัญญาที่ยังไม่มีการปฏิบัติชำระหนี้เสร็จสิ้น ผู้จัดการคดีล้มละลายจึงจะมีอำนาจพิจารณาว่าจะเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปแทนลูกหนี้และเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้หรือเลือกปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ดังนั้น หากเป็นสัญญาที่คู่สัญญาได้ปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ผู้จัดการคดีล้มละลายจะไม่มีอำนาจพิจารณาปฏิบัติหรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีก

จุดมุ่งหมายของบทบัญญัติเรื่องนี้ต้องการให้ผู้จัดการคดีล้มละลายพิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินเท่าที่จะเป็นไปได้ และเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ กฎหมายจึงได้กำหนดว่า ข้อตกลงที่ตกลงไว้ล่วงหน้านอกเหนือจากหรือเข้ามาจำกัดบทบัญญัติมาตรา 113 ถึงมาตรา 118 ให้มีผลตกเป็นโมฆะ¹²⁰ เพื่อให้มีการดำเนินกิจการของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ ยกตัวอย่างเช่น ข้อตกลงที่ให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติหรือให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายเลิกสัญญา เมื่อฝ่ายหนึ่งเข้าสู่กระบวนการล้มละลายศาลสหพันธรัฐเยอรมัน (German federal court) ได้ตัดสินว่าข้อสัญญาดังกล่าวมีผลเป็นโมฆะ เพราะข้อสัญญานี้ขัดเป็นอำนาจของผู้จัดการคดีล้มละลายในการยอมรับหรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา¹²¹ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึง

¹¹⁹ German Insolvency Code section 109(2)

¹²⁰ German Insolvency Code section 119

¹²¹ Fried Frank, “No termination of commercial agreement in the case of German insolvency proceeding?,” Accessed April 26, 2015, <http://www.friedfrank.com>

ไม่อาจบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ แต่หากมีกฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะให้เลิกสัญญาได้เมื่อมีการฟ้องคดีล้มละลายก็สามารถทำได้

ถึงแม้ว่าสัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้จะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ยังไม่มีการปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วน แต่มีสัญญาบางประเภทที่กฎหมายกำหนดข้อจำกัดการใช้อำนาจของผู้จัดการคดีล้มละลายไว้ ไม่ว่าจะกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจ หรือกำหนดให้สัญญามีผลใช้บังคับต่อไป หรือให้สัญญาเลิกกันทันทีในวันเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ดังนี้

(1) สัญญาที่กฎหมายมีข้อกำหนดไว้โดยเฉพาะ

(ก) นิติกรรมที่มีกำหนดส่งมอบสินค้าหรือชำระหนี้เงินตามวันปฏิทิน

เนื่องจากสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้แน่นอนหรือมีระยะเวลาปฏิบัติที่จำกัดซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือเป็น fixed transaction หรือเป็น financial performance และเมื่อต้องอิงกับตลาดหุ้นหรืออัตราแลกเปลี่ยนก็ต้องเสี่ยงกับความผันผวน สถานะของสัญญาจึงต้องการความแน่นอนกฎหมายจึงกำหนดให้ นิติกรรมที่ตกลงให้ส่งมอบสินค้าที่มีราคาตามตลาดหรือตามตลาดหุ้นในวันตามปฏิทินหรือกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หรือนิติกรรมที่มีการชำระหนี้เงิน¹²² ที่มีราคาตามตลาดหรือตามตลาดหุ้นในวันตามปฏิทินหรือกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และกำหนดวันเวลาดังกล่าวอยู่ในช่วงหลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้วจะเรียกร้องให้มีการชำระหนี้ตามสัญญาไม่ได้ แต่มีเพียงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้เท่านั้น¹²³ โดยที่ผู้จัดการคดีล้มละลายไม่อาจพิจารณาปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้

สำหรับค่าเสียหายกรณีไม่ชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าวจะครอบคลุมไปถึงเงินส่วนต่างระหว่างมูลค่าที่ได้ตกลงกันตามสัญญากับราคาตามท้องตลาดหรือตลาดหลักทรัพย์ ณ สถานที่ชำระหนี้ในวันที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือในวันที่ 5 ของวันทำการหลังจากวันที่

/siteFiles/Publications/FINAL%20-%2005-15-2013%20-%20TOC%20Memo%20-%20No%20Termination.pdf

¹²² การชำระหนี้เงิน (financial performance) ได้แก่ การส่งมอบโลหะมีค่า การส่งมอบหลักประกัน หรือสิทธิอื่นที่มีลักษณะเดียวกันที่ไม่ได้มุ่งก่อความสัมพันธ์ในระยะยาว การชำระหนี้ด้วยเงินซึ่งจะต้องอ้างอิงสกุลเงินต่างประเทศ การชำระหนี้ด้วยเงิน โดยมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือราคาของสินค้าหรือบริการตามสกุลเงินต่างประเทศ เป็นต้น (German Insolvency Code section 104(2))

¹²³ German Insolvency Code section 104(1)(2)

กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น กรณีเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงให้มีช่วงระยะเวลาในการชำระหนี้ หากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกำหนดวันเวลาในการชำระหนี้ได้ ให้ถือเอาวันที่ 2 ของวันทำการ หลังจากกระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายจะสามารถเรียกร้องเงินส่วนต่างได้ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ล้มละลายเท่านั้น¹²⁴

(ข) สัญญาที่แยกส่วนออกจากกันได้

ถ้าการชำระหนี้ของคู่สัญญาสามารถแบ่งชำระเป็นบางส่วนได้และ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้ไปแล้วบางส่วนในวันที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายตามจำนวนสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการชำระหนี้บางส่วนไป แม้จะยังไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เหลือที่ผู้จัดการคดีล้มละลายเรียกให้ชำระก็ตาม นอกจากนี้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์สินที่ได้ชำระไปแล้วก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วยเหตุแห่งการไม่ชำระหนี้ตอบแทนได้¹²⁵ แต่ถ้าผู้จัดการคดีล้มละลายเลือกปฏิบัติตามสัญญาก็เป็นไปตามที่ตกลงไว้โดย คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิพิสูจน์ค่าเสียหายที่มีต่อกองทรัพย์สินได้ตามมาตรา 103(1)

(ค) สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์

ถ้าก่อนที่กระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้น ลูกหนี้ได้จำหน่ายสังหาริมทรัพย์โดยมีการคงกรรมสิทธิ์ไว้ที่ลูกหนี้ แต่ได้โอนสิทธิครอบครองให้ผู้ซื้อแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นผู้ซื้ออาจเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายต่อไปได้ และให้มีผลบังคับใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ได้เข้าผูกพันหนี้อย่างอื่นนอกเหนือจากหนี้เดิมตามความประสงค์ของผู้ซื้อ และหนี้นั้นยังไม่ได้รับการชำระหรือชำระแล้วแต่ยังไม่ครบถ้วน¹²⁶ ผู้จัดการคดีล้มละลายจะไม่มีสิทธิเลือกว่าจะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ มีแต่สิทธิที่ลูกหนี้จะได้รับตามสัญญาเท่านั้น¹²⁷

แต่หากก่อนที่กระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้น ลูกหนี้ได้ซื้อสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีการคงกรรมสิทธิ์ไว้ที่ผู้ขาย แต่ได้รับโอนสิทธิครอบครองจากผู้ขายแล้ว และผู้ขายเรียกให้ผู้จัดการคดีล้มละลายเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ โดยให้ผู้จัดการคดีล้มละลายต้องตัดสินใจอย่างไม่ล่าช้าภายในช่วงหลังการประชุมเจ้าหนี้ (report meeting) เว้นแต่ในเวลาที่มี

¹²⁴ German Insolvency Code section 104(3)

¹²⁵ German Insolvency Code section 105

¹²⁶ German Insolvency Code section 107(1)

¹²⁷ Eberhard Braun, Commentary on the German Insolvency Code,

(Germany : Idw-Verlag GmbH, 2006), p.232.

การประชุมเจ้าหนี้อาจคาดเห็นว่ามูลค่าของสังหาริมทรัพย์จะลดลงอย่างมากและเจ้าหนี้ได้แจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้จัดการคดีล้มละลายทราบแล้ว¹²⁸ ในระหว่างที่ผู้จัดการคดีล้มละลายตัดสินใจก็ยังมีสิทธิครอบครองสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายได้จนกว่าจะมีการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือจนครบกำหนดเวลาที่ต้องตัดสินใจ หลังจากนั้นผู้ขายจึงจะมีสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายคืนได้โดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญา และมีสิทธิเรียกค่าเสียหายสำหรับการใช้ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹²⁹

(ง) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า

เมื่อคดีล้มละลายเริ่มต้น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่ายังมีผลใช้บังคับต่อไป¹³⁰ แต่ผู้จัดการคดีล้มละลายอาจบอกเลิกสัญญา (termination) เข้าได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อตกลงของสัญญาหรือข้อตกลงยกเว้นสิทธิที่จะแสดงเจตนาเลิกสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร โดยให้ผู้จัดการคดีล้มละลายแสดงเจตนาเลิกสัญญาภายในวันสิ้นเดือนของระยะเวลา 3 เดือน (Three months to the end of the month) เว้นแต่จะมีการกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่า และหากสาระสำคัญของสัญญาเช่าคือเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ ผู้จัดการคดีล้มละลายสามารถแจ้งว่าสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดภายในระยะเวลาดังกล่าวข้างต้นไม่สามารถอ้างว่าเป็นหนี้ที่ผูกพันกองทรัพย์สินอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนในคดีล้มละลายได้ (debt incumbent on the insolvency assets) ซึ่งการแจ้งดังกล่าวไม่ทำให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง เพียงแต่ทำให้หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจะไม่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่จะผูกพันลูกหนี้เป็นการส่วนตัวโดยที่ผู้จัดการคดีล้มละลายยังคงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาข้างต้นได้¹³¹

เมื่อผู้จัดการคดีล้มละลายบอกเลิกสัญญา หรือแจ้งเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องข้างต้น คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการเลิกสัญญาก่อนกำหนดหรือผลกระทบจากการแจ้งสิทธิเรียกร้องข้างต้นได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย¹³²

หากในวันที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้น ลูกหนี้ยังไม่ได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ผู้จัดการคดีล้มละลายและคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจถอนตัว (withdraw)

¹²⁸ German Insolvency Code section 107(2)

¹²⁹ Eberhard Braun, *supra note 127*, p.233.

¹³⁰ German Insolvency Code section 108(1)

¹³¹ Eberhard Braun, *supra note 127*, p.237.

¹³² German Insolvency Code section 109(1)

ออกจากสัญญาดังกล่าวได้ถ้าผู้จัดการคดีล้มละลายถอนตัวออกจากสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาก่อนกำหนดในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย แต่หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งร้องขอให้ตัดสินใจ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องแสดงเจตนาว่าตนต้องการจะถอนตัวออกจากสัญญาหรือไม่ภายใน 2 สัปดาห์ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่แสดงเจตนาดังกล่าว ก็จะไม่มีความสิทธิถอนตัวจากสัญญาอีกต่อไป¹³³

นอกจากนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจเลิกสัญญาเช่าที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าภายหลังจากมีการขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลายด้วยเหตุที่มีการผัดนัดชำระค่าเช่าที่ก่อนมีคำร้องขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลายหรือด้วยเหตุที่สภาวะทางการเงินของลูกหนี้ถดถอยลง¹³⁴

(จ) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า

หากลูกหนี้ในฐานะผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์โอนสิทธิเรียกร้องค่าเช่าในอนาคตให้แก่บุคคลภายนอกก่อนที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ผลของการโอนนั้นยังคงมีอยู่แต่ให้จำกัดเฉพาะค่าเช่าในเดือนที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น แต่หากกระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้นหลังจากวันที่ 15 ของเดือน ให้การโอนนั้นมีผลไปจนถึงเดือนถัดไป ผู้เช่าสามารถหักกลบสิทธิเรียกร้องที่ดินต่อลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ให้เช่ากับค่าเช่าที่ต้องชำระตามระยะเวลาดังกล่าว¹³⁵

หากผู้จัดการคดีล้มละลายขายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าและผู้ซื้อเข้ามาเป็นคู่สัญญาแทนที่ลูกหนี้ในฐานะผู้ให้เช่า ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาเช่าได้ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้¹³⁶

(ฉ) สัญญาให้บริการและสัญญาจ้างแรงงาน

การเริ่มต้นคดีล้มละลายไม่ได้มีผลต่อสัญญาให้บริการรวมถึงสัญญาจ้างแรงงาน¹³⁷ กฎหมายได้ให้อำนาจผู้จัดการคดีล้มละลายและคู่สัญญาอีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาให้บริการที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้บริการได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงกำหนดระยะเวลาของสัญญาหรือข้อตกลงที่จำกัดสิทธิในการเลิกสัญญาตามปกติ กำหนดระยะเวลาในการแสดงเจตนาคือภายในวันสิ้นเดือนของระยะเวลา 3 เดือน เว้นแต่คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่าเอาไว้ และเมื่อผู้จัดการ

¹³³ German Insolvency Code section 109(2)

¹³⁴ German Insolvency Code section 112

¹³⁵ German Insolvency Code section 110

¹³⁶ German Insolvency Code section 111

¹³⁷ German Insolvency Code section 108(1)

คดีล้มละลายใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาให้บริการก่อนกำหนดได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย¹³⁸ ในกรณีที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานเมื่อผู้จัดการคดีล้มละลายใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแรงงาน เช่น ลูกจ้างที่ทำงานอย่างน้อย 6 เดือนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ต้องมีการบอกกล่าวการเลิกสัญญา หากมีเหตุผลพิเศษเพื่อบอกเลิกสัญญา มาตรา 113 ได้ย่นระยะเวลาการบอกเลิกสัญญาของผู้จัดการคดีล้มละลายตามที่กฎหมายแรงงานหรือสัญญากำหนดไว้ให้เหลืออย่างน้อย 3 เดือน¹³⁹

หากก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายลูกหนี้ได้โอนสิทธิเรียกร้องหรือจำหน่ายสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับค่าตอบแทนจากสัญญาบริการในอนาคตหรือค่าตอบแทนที่จะมีขึ้นแทนที่สัญญาให้บริการแก่บุคคลภายนอก ให้การโอนสิทธิเรียกร้องหรือการจำหน่ายดังกล่าวมีผลจำกัดเฉพาะค่าตอบแทนที่ลูกหนี้พึงจะได้รับเพียง 2 ปี นับแต่วันสุดท้ายของเดือนที่เริ่มต้นคดีล้มละลาย โดยบุคคลผู้เข้าผูกพันในหนี้ตามสัญญาดังกล่าวมีสิทธิหักกลบหนี้กับสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อลูกหนี้ได้¹⁴⁰

ถ้ามีการบังคับตามกฎหมายให้โอนสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนในอนาคตก่อนวันเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ผลของการโอนนั้นให้จำกัดเฉพาะค่าตอบแทนที่ลูกหนี้พึงจะได้รับถึงเดือนที่มีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย แต่หากกระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้นหลังจากวันที่ 15 การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้มีผลอยู่จนถึงเดือนถัดไป¹⁴¹

(ข) สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด

ถ้าบริษัทที่ไม่มีสถานะบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องชำระบัญชีเมื่อมีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย เพื่อจัดการทรัพย์สินซึ่งมีหุ้นส่วนผู้จัดการเพียงคนเดียวเป็นเจ้าของหุ้นส่วนผู้จัดการจะถือเป็นเจ้าหนี้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ผู้ที่จัดการจะเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายสำหรับสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการดำเนินกิจการที่จำเป็นเร่งด่วน และตราบใดที่หุ้นส่วนผู้จัดการยังไม่ทราบถึงการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยที่ไม่ใช่ความผิดของตน หุ้นส่วนผู้จัดการก็ยังถือเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายสำหรับสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการดำเนินกิจการต่อไป¹⁴²

¹³⁸ German Insolvency Code section 113

¹³⁹ Eberhard Braun, *supra* note 127, p.242.

¹⁴⁰ German Insolvency Code section 114(1)(2)

¹⁴¹ German Insolvency Code section 114(3)

¹⁴² German Insolvency Code section 118

(ซ) ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (Plant agreement)

หากข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีข้อตกลงเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่เป็นภาระแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้จัดการคดีล้มละลายต้องเจรจากับคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน เพื่อแก้ไขลดผลประโยชน์ลง ซึ่งผู้จัดการคดีล้มละลายสามารถบอกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือเป็นเวลา 3 เดือน แม้ว่าจะมีการตกลงให้ต้องบอกกล่าวนานกว่านั้น แต่หากการบอกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วยเหตุผลสำคัญก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า¹⁴³

หากมีการพิจารณาแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างผู้จัดการคดีล้มละลายและคณะกรรมการลูกจ้าง แต่ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถเจรจาดังกล่าวกันได้ใน 3 สัปดาห์นับแต่วันที่เริ่มเจรจาหรือมีการขอให้เริ่มต้นเจรจาและผู้จัดการคดีล้มละลายได้จัดเตรียมข้อมูลแก่คณะกรรมการลูกจ้างภายในเวลาสมควรแล้ว ผู้จัดการคดีล้มละลายอาจเสนอข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีการแก้ไขต่อศาลแรงงานเพื่อพิจารณา โดยไม่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการลูกจ้าง มาตรา 112 (2) และมาตรา 113(2) ก่อน ซึ่งศาลอาจให้ความเห็นชอบกับข้อตกลงสภาพการจ้างที่แก้ไขใหม่ได้เป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจของกิจการนั้น มีการคุ้มครองลูกจ้างและมีหลักประกันการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้แก้ไขใหม่ หากผู้จัดการคดีล้มละลายหรือคณะกรรมการลูกจ้างไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของศาลแรงงานก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลได้ภายใน 1 เดือนนับแต่ทราบคำสั่งศาล¹⁴⁴

(2) สัญญาที่ไม่อาจพิจารณาเลือกได้โดยให้สัญญามีผลต่อเนื่องไป

(ก) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินและสิ่งปลูกสร้างและสัญญาให้บริการที่ลูกหนี้เป็นคู่สัญญาไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นผู้ให้เช่าหรือผู้เช่า เป็นผู้ให้บริการหรือผู้รับบริการ จะต้องให้สัญญาดังกล่าวยังคงดำเนินต่อไป โดยหนี้ที่เกิดขึ้นให้ถือเป็นหนี้ของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และหลักการนี้ยังใช้กับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอกผู้ลงทุนหรือผู้ผลิตด้วย¹⁴⁵ คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับการรับรองว่าจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาตอบแทนในช่วงเวลาหนึ่งเมื่อเริ่มต้นคดีล้มละลาย โดยหนี้ที่เกิดขึ้นจะเป็น

¹⁴³ German Insolvency Code section 120

¹⁴⁴ German Insolvency Code section 122

¹⁴⁵ German Insolvency Code section 108(1)

หนี้ที่ผูกพันกองทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการบอกเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาให้บริการแยกไว้ต่างหากใน มาตรา 109 และมาตรา 113

(ข) สัญญากู้ยืมเงินที่ลูกหนี้อยู่ในฐานะผู้ให้ยืม ให้มีผลสมบูรณ์ต่อเนืองไปและผูกพันกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยผู้ยืมสามารถเรียกให้กองทรัพย์สินส่งมอบเงินกู้ได้เสมอ¹⁴⁶

ทั้งนี้ สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นตามสัญญาดังกล่าวก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถขอรับชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย¹⁴⁷

(3) สัญญาที่ไม่อาจพิจารณาเลือกได้โดยให้สัญญามีผลสิ้นสุดลง

(ก) สัญญาจัดการงาน (Mandates)

คำสั่งของลูกหนี้ให้บุคคลจัดการงานใดๆ อันเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายให้ถือว่าสิ้นสุดลงในวันเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย แต่หากปล่อยให้รอการจัดการต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงก็ให้บุคคลดังกล่าวจัดการแทนต่อไปได้จนกว่าผู้จัดการคดีล้มละลายจะสามารถจัดการงานดังกล่าวได้ด้วยตนเองและให้การจัดการงานนั้นมีผลต่อไป โดยผู้ที่ได้จัดการงานไปมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินตรงที่ได้จ่ายไปในระยะเวลาที่ต้องจัดการกิจการได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น และตราบไต่ผู้ที่จัดการงานไม่ทราบถึงการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยไม่ใช้ความผิดของตนให้ถือว่าการจัดการงานคงมีผลผูกพันลูกหนี้โดยสมบูรณ์¹⁴⁸

(ข) สัญญาแต่งตั้งจัดการบริหารธุรกิจ (Management contract)

กฎหมายให้นำบทบัญญัติเรื่องสัญญาจัดการงาน ตามมาตรา 115 มาบังคับใช้โดยอนุโลมกับบุคคลที่มีความผูกพันกับลูกหนี้ตามสัญญาให้บริการหรือสัญญาจ้างแรงงาน และมีหน้าที่บริหารกิจการให้แก่ลูกหนี้ โดยให้สัญญาดังกล่าวสิ้นสุดเมื่อเริ่มต้นคดีล้มละลาย เว้นแต่มีความจำเป็นที่ต้องให้บริหารธุรกิจแทนชั่วคราวจนกว่าผู้จัดการคดีล้มละลายจะสามารถบริหารต่อไปได้เอง และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเงินตรงจ่ายที่ได้จ่ายไปในระยะเวลาที่ได้จัดการอยู่มาใช้บังคับ

¹⁴⁶ German Insolvency Code section 108(2)

¹⁴⁷ German Insolvency Code section 108(3)

¹⁴⁸ German Insolvency Code section 115

ในกรณีของเงินชดเชยด้วย โดยให้บุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของหนี้ในคดีล้มละลายสำหรับสิทธิเรียกร้องเงินชดเชยที่ได้ออกไปก่อนในการบริหารธุรกิจ¹⁴⁹

(ค) สัญญาตั้งตัวแทน (Proxies)

หากลูกหนี้มอบอำนาจให้ผู้จัดการทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินคดีล้มละลาย ให้การมอบอำนาจนั้นสิ้นสุดลงเมื่อเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย โดยตราบไต่ที่การจัดการงานหรือสัญญาการบริหารธุรกิจยังมีผลต่อไป ตามมาตรา 115 (2) ให้อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่ได้รับมอบอำนาจยังมีผลสืบเนื่องต่อไปเช่นเดียวกัน และตราบไต่ที่บุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจไม่ต้องรับผิดชอบในความไม่รู้ถึงการเริ่มต้นของกระบวนการล้มละลาย บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 179 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง¹⁵⁰

3.3.1.3 กำหนดระยะเวลาพิจารณา

ในกรณีทั่วไปกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดการคดีล้มละลายจะต้องพิจารณาไว้ชัดเจน แต่กฎหมายได้กำหนดวิธีการเพื่อให้เกิดความแน่นอน โดยให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายขอให้ผู้จัดการคดีล้มละลายพิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ ผู้จัดการคดีล้มละลายจะต้องแสดงเจตนาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายภายในเวลาอันสมควรโดยไม่ชักช้า (without negligent delay) หากไม่ได้แสดงเจตนาดังกล่าว จะไม่สามารถแสดงเจตนาปฏิบัติตามสัญญาได้อีก¹⁵¹ ซึ่งหมายความว่ามิใช่เป็นการปฏิเสธไม่ทำตามสัญญา

นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายยังได้กำหนดระยะเวลาในการตัดสินใจไว้หลายกรณีเพื่อความเหมาะสมสำหรับสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ซื้อ โดยที่ยังไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายขอให้ผู้จัดการคดีล้มละลายตัดสินใจ ผู้จัดการคดีล้มละลายไม่จำเป็นต้องตัดสินใจโดยไม่ชักช้า แต่สามารถตัดสินใจได้ภายหลังจากวันประชุมเจ้าหนี้โดยไม่ชักช้า หรือกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า ผู้จัดการคดีล้มละลายอาจบอกเลิกสัญญาเช่า (terminate) โดยแสดงเจตนาเลิกสัญญาภายในวันสิ้นเดือนของเดือนที่ 3 เว้นแต่จะมีข้อตกลงถึงระยะเวลาที่สั้นกว่า ถ้าหากลูกหนี้ยังไม่ได้สิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ในวันที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้น ผู้จัดการคดีล้มละลายและคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจถอนตัว (withdraw) ออกจากสัญญาดังกล่าวได้แต่จะต้องแสดงเจตนาภายใน 2 สัปดาห์ หากไม่แสดงเจตนาภายในเวลา

¹⁴⁹ German Insolvency Code section 116

¹⁵⁰ German Insolvency Code section 117

¹⁵¹ German Insolvency Code section 103(2)

ดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิถอนตัวอีกต่อไป¹⁵² หรือกรณีสัญญาให้บริการ ผู้จัดการคดีล้มละลาย และคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเลิกสัญญา (terminate) ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ให้บริการได้ แต่การแสดงเจตนา ยกเลิกสัญญาจะต้องทำภายในวันสิ้นเดือนของระยะเวลา 3 เดือน เว้นแต่จะมีข้อตกลงกำหนด ระยะเวลาที่สั้นกว่าเอาไว้¹⁵³ เป็นต้น

สำหรับระหว่างที่ผู้จัดการคดีล้มละลายพิจารณา แต่เดิมศาลสูงของ สหพันธรัฐเยอรมัน (the Federal High Court of Justice) เคยตัดสินว่า สิทธิเรียกร้องเพื่อการ ปฏิบัติตามสัญญาจะยังมีผลอยู่ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายแต่สัญญากลับไม่มีอยู่แล้ว สิทธิเรียกให้ ปฏิบัติตามสัญญาจะกลายเป็นสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายแทนเมื่อมีการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่ปัจจุบันศาลสูงของสหพันธรัฐเยอรมันตัดสินว่าการเริ่มต้นคดีล้มละลายไม่ได้มีผลกระทบต่อ สาระสำคัญของสัญญา เพียงแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ มีแต่เพียง สิทธิเรียกร้อง โดยไม่คำนึงถึงการชำระหนี้ตอบแทนที่ได้กระทำไปแล้ว¹⁵⁴

3.3.2 ผลการเลือกปฏิบัติตามสัญญาและปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา

การยอมรับเพื่อปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาทำได้โดย ผู้จัดการคดีล้มละลายแสดงเจตนาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดสิทธิของ คู่สัญญาอีกฝ่ายไว้เป็นการเฉพาะดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เช่น สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการเรียกให้ ผู้จัดการคดีล้มละลายปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ขาย หรือสิทธิในการ เลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าโดยคู่สัญญาอีกฝ่าย เป็นต้น

3.3.2.1 ผลการเลือกปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อผู้จัดการคดีล้มละลายเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะทำให้ กองทรัพย์สินของลูกหนี้ผูกพันตามสัญญาดังกล่าว ผู้จัดการคดีล้มละลายมีสิทธิได้รับชำระหนี้จาก คู่สัญญาอีกฝ่าย ในขณะที่เดียวกันผู้จัดการคดีล้มละลายก็ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปแทนลูกหนี้ด้วย¹⁵⁵ โดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาดำเนินต่อไปตั้งแต่เริ่มต้นคดีล้มละลาย และบรรดาสิทธิ เรียกร้องตามจากสัญญาที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลายจะผูกพันกองทรัพย์สินและมี สถานะที่ได้รับชำระหนี้ก่อน เรียกว่า เจ้าหนี้กองทรัพย์สิน (estate creditors) โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายจะ

¹⁵² German Insolvency Code section 109

¹⁵³ German Insolvency Code section 113

¹⁵⁴ Eberhard Braun, *supra* note 127, p.225.

¹⁵⁵ German Insolvency Code section 103(1)

ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนและได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น (Insolvency creditors)¹⁵⁶ ส่วนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนคดีล้มละลายเริ่มต้นจะเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องไม่มีประกัน (Pre-petition claim) เท่านั้น¹⁵⁷ ยกตัวอย่างเช่น ถ้าเจ้าหนี้ได้ส่งมอบรถยนต์ 50 คัน จาก 100 คัน ให้แก่ลูกหนี้ตามสัญญาซื้อขายก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายและลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไปแล้ว 30 เปอร์เซนต์ ต่อมาผู้จัดการคดีล้มละลายเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก็สามารถเรียกให้เจ้าหนี้ส่งมอบรถยนต์อีก 50 คันได้ และต้องชำระราคาที่เหลือ ไม่ใช่จำนวน 70 เปอร์เซนต์ แต่เป็น 50 เปอร์เซนต์ ส่วนต่างอีก 20 เปอร์เซนต์ เป็นค่าเสียหายที่เจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

3.3.2.2 ผลการเลือกปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หากผู้จัดการคดีล้มละลายปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป หน้าที่ของลูกหนี้ตามสัญญาสิ้นสุดลง คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้จัดการคดีล้มละลายปฏิบัติตามสัญญาและไม่สามารถฟ้องบังคับเรียกเอาสิ่งที่ตนได้ปฏิบัติชำระหนี้ไปแล้วคืน แต่มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาในฐานะเจ้าหนี้คดีล้มละลาย¹⁵⁸ โดยจะได้รับเฉลี่ยร่วมกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นๆจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนสัญญายังคงมีอยู่ คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเลิกสัญญาได้

3.3.2.3 ผลการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด

กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งขอให้ผู้จัดการคดีล้มละลายพิจารณาว่าจะเลือกปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้จัดการคดีล้มละลายต้องตัดสินใจอย่างไม่ชักช้า ถ้าผู้จัดการคดีล้มละลายไม่ตัดสินใจก็ไม่อาจยืนยันที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้อีก¹⁵⁹

¹⁵⁶ German Insolvency Code section 55 para.1 cl.2 , section 105

¹⁵⁷ Fabrice Robert-Tissot, “The Effects of a Reorganization on (Executory) Contracts: A Comparative Law and Policy Study [United States, France, Germany and Switzerland],” Accessed December 9, 2015, http://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Robert_Tisso_Submission.pdf.

¹⁵⁸ German Insolvency Code section 103(2)

¹⁵⁹ German Insolvency Code section 103(2)

3.4 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL

คณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (United Nation Committee of International Trade Law - UNCITRAL) ก่อตั้งโดยตัวแทนที่มาจากหลายประเทศทุกภูมิภาคทั่วโลกซึ่งมีความแตกต่างทั้งระบบกฎหมายและระบบเศรษฐกิจได้ร่วมกันเสนอความเห็นและให้คำแนะนำเป็นแนวทางเกี่ยวกับการยกร่างกฎหมายล้มละลาย จนเกิดแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ซึ่งนานาประเทศต่างยอมรับว่าแนวทางการยกร่างกฎหมายล้มละลายนี้ได้รับรวบรวมหลักการ แนวความคิดที่ควรมีในการยกร่างกฎหมายล้มละลาย มีทั้งหมด 4 ส่วน ได้แก่ Part 1 Designing the Key Objectives and Structure of an Effective and Efficient Insolvency Law Part 2 Core Provisions for an Effective and Efficient Insolvency Law Part 3 Treatment of enterprise groups in insolvency Part 4 Directors' obligations in the period approaching insolvency

สำหรับแนวทางการยกร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับกรอบปิดทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ตามมาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 2 ข้อบัญญัติหลักสำหรับกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Core Provisions for an Effective and Efficient Insolvency Law) หมวด (II) การปฏิบัติต่อทรัพย์สินเมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย (Treatment of assets on commencement of insolvency proceedings) ข้อ (E) เรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา (Treatment of contracts) ย่อหน้าที่ 108-147 และข้อเสนอแนะที่ 69-86 โดยแนวทางการร่างกฎหมายนี้กำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลาย (Insolvency Representative) มีบทบาทสำคัญตามกฎหมายล้มละลาย ในการจัดการและรักษาปกป้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยหน้าที่ประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การตรวจสอบบรรดาสัญญาที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาว่าจะทำการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่¹⁶⁰

3.4.1 แนวความคิดของการปฏิบัติต่อสัญญา

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์และหลักการที่ควรบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายในเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดการกิจการและกองทรัพย์สินของลูกหนี้คือเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน โดยกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการมีบทบาทผู้แทนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาคือ

¹⁶⁰ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter III (B) para.49 (i)

1. เพื่อกำหนดการกระทำเกี่ยวกับสัญญาสำหรับลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วน จึงควรบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายซึ่งรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายล้มละลายกับกฎหมายที่ใช้บังคับ เพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สินและลดความรับผิดของกองทรัพย์สิน

2. เพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจในการจัดการสัญญาและสถานการณ์ที่อาจจะต้องมีการใช้อำนาจเหล่านั้น

3. เพื่อระบุประเภทของสัญญาที่ควรได้รับการยกเว้นจากการใช้อำนาจเหล่านี้

4. เพื่อระบุประเภทของการคุ้มครอง สำหรับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไป

เมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย มักปรากฏว่าลูกหนี้ผู้ถูกฟ้องเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยหนึ่งสัญญา กฎหมายล้มละลายจึงให้เป็นอำนาจของผู้แทนในคดีล้มละลายที่จะพิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป (Continuation) หรือบอกปัดสัญญา (Rejection) การปฏิบัติต่อสัญญาจึงเป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการล้มละลาย เมื่อวัตถุประสงค์ของการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายคือทำให้ให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าสูงสุด ดังนั้น สิ่งใดที่จะเป็นการลดภาระรวมถึงทำให้ลูกหนี้อยู่รอดสามารถจัดการกิจการเท่าที่จะทำได้ ก็อาจจะต้องเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญาที่เป็นประโยชน์และสร้างมูลค่าให้กับกองทรัพย์สินหรือบอกปัดสัญญาที่เป็นภาระหรือสัญญาที่จะต้องลงทุนมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ทำสัญญาซื้อสินค้าในราคา กิ่งหนึ่งของราคาท้องตลาดในเวลาทีลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสัญญานี้เป็นผลดีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะปฏิบัติตามสัญญานี้โดยซื้อสินค้าเพื่อนำไปขายต่อในราคาท้องตลาดต่อไป แต่การปฏิบัติต่อสัญญาจะต้องถือตามที่ลูกหนี้ได้ตกลงไว้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายก่อนที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย¹⁶¹

ความยากในการพัฒนากฎหมายเรื่องนี้มีอยู่ 2 ประการ ประการแรก สัญญาไม่เหมือนกับทรัพย์สินอื่นในกองทรัพย์สินซึ่งจะมีความรับผิดหรือสิทธิเรียกร้องและมักเกิดกรณีที่กองทรัพย์สินต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้เพื่อได้รับสิทธิในฐานะที่เป็นทรัพย์สินที่มีประโยชน์ จึงเป็นการยากที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาเพื่อสร้างมูลค่ากองทรัพย์สิน ประการที่สอง สัญญามีหลายประเภทมีทั้งสัญญาธรรมดา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า ไปจนถึงสัญญาที่มีความซับซ้อน เช่น สัญญาแฟรนไชส์ สัญญาก่อสร้าง ยิ่งกว่านั้นลูกหนี้ยังเข้าเกี่ยวข้องกับสัญญาในหลาย

¹⁶¹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.109

ฐานะ ทั้งผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้เช่า ผู้ให้เช่า ผู้ใช้สิทธิ ผู้ให้เช่าสิทธิ ผู้ให้เช่าผู้เช่า ผู้จัดหา ผู้จัดหา ปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายล้มละลายจึงอาจแตกต่างกันเมื่อมองในแต่ละด้าน¹⁶²

3.4.2. ประเภทของสัญญาที่สามารถเลือกให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญา

การที่กฎหมายล้มละลายอนุญาตให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติต่อสัญญาอาจจะทำให้ขัดต่อหลักความผูกพันตามสัญญา จึงต้องมีความระมัดระวังในการพิจารณาขอบเขตของอำนาจและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสัญญา เมื่อเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจจะยังไม่มีปฏิบัติตามสัญญา แนวทางเกี่ยวกับการจัดการสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้มีดังนี้

1. กรณีที่ลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียวยังไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย
2. กรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายได้
3. กรณีคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีได้ปฏิบัติตามสัญญา กฎหมายจะกำหนดให้มีการพักชำระหนี้ เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจใช้สิทธิบอกปิดสัญญาได้ เพื่อให้ผู้แทนในคดีล้มละลายพิจารณาว่าจะทำอย่างไรกับสัญญา ระหว่างปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญา บางครั้งก็มีปัญหาว่าจะต้องขอความเห็นชอบจากศาลก่อนหรือไม่

ดังนั้น สัญญาที่จะต้องพิจารณาว่าควรจะให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือให้บอกปิดสัญญาจึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาโดยสมบูรณ์¹⁶³

การพิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือบอกปิดสัญญาจะมีปัญหาในเรื่องการชั่งน้ำหนักระหว่างวัตถุประสงค์ของกระบวนการล้มละลาย นโยบายสาธารณะ ความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ รวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการและการให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายด้วย และในบางกรณีอาจจะต้องพิจารณาสัญญาบางประเภทที่จะมีผลกระทบต่อสังคมด้วย เช่น สัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับสัญญาที่จะได้รับ

¹⁶² United Nations Commission on International Trade Law Working group V 27th session, 9-13 December 2002, Vienna, “Draft legislative guide on insolvency law Vienna A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8,” Accessed February 25, 2016, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/579/58/PDF/V0257958.pdf?OpenElement>.

¹⁶³ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II recommendation 69

ผลกระทบทุกประเภทรวมถึงสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ เช่น การเลิกสัญญาจ้างแรงงานอาจจะต้องมีการกำหนดข้อจำกัดเพราะอาจจะเกิดปัญหาอ้างเหตุผลล้มละลายเพื่อลดความคุ้มครองลูกจ้าง หรือสัญญาที่มีความพิเศษอย่างเช่นสัญญาทางการเงิน สัญญาที่ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว สัญญาประกันภัย เป็นต้น¹⁶⁴

3.4.3 ข้อสัญญาที่ให้เลิกสัญญาโดยอัตโนมัติ ย่นระยะเวลา หรือ ข้อสัญญาที่คล้ายกัน

ในสัญญาหลายฉบับมักจะกำหนดเหตุผิดสัญญาและให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือย่นระยะเวลาของสัญญา เป็นต้น อาจเรียกว่า ipso facto clauses โดยเหตุของการผิดสัญญายังรวมถึงกรณีที่มีการทำคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลายเมื่อเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย เมื่อมีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย หรือเมื่อลูกหนี้มีสถานะทางการเงินอ่อนแอ กฎหมายบางประเทศได้กำหนดให้ข้อสัญญาเหล่านี้ยังมีผลบังคับใช้ แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องทำให้สัญญายังมีการปฏิบัติต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญา หรือกฎหมายล้มละลายอาจกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายยอมปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ในกรณีที่มีข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลง (termination clauses) การให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป กฎหมายอาจกำหนดให้หนี้ที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเป็นบุริมสิทธิ (กฎหมายบางประเทศอาจกำหนดให้หนี้ที่เกิดหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน (first priority))¹⁶⁵

การให้ข้อสัญญาสิ้นสุดลงยังคงไว้เกิดจากปัจจัยสนับสนุนหลายประการ ได้แก่ ความพอใจที่จะปฏิบัติตามข้อต่อรองทางการค้า, ความจำเป็นที่จะต้องป้องกันมิให้ลูกหนี้เลือกปฏิบัติเฉพาะสัญญาที่ตนได้ประโยชน์และบอกปิดสัญญาอื่นๆ โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิที่จะทำแบบนี้ได้, ผลต่อการหักบัญชีตามสัญญาทางการเงินที่ไม่นำข้อกำหนดเกี่ยวกับการเลิกสัญญาอัตโนมัติมาใช้, ความเชื่อที่ว่ากิจการที่ล้มละลายไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หากยิ่งเลิกสัญญาล่าช้าจะทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินมากยิ่งขึ้น, ความต้องการของผู้สร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาที่จะควบคุมการใช้

¹⁶⁴ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.110

¹⁶⁵ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.114

ทรัพย์สินทางปัญญา, ผลกระทบต่อกิจการของผู้สัญญาอีกฝ่ายจากการบอกเลิกสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง¹⁶⁶

ส่วนอีกกรณีที่กฎหมายล้มละลายไม่ให้อ้างสัญญาไม่มีผล เช่น เมื่อข้อสัญญา กำหนดให้สัญญาสิ้นสุดเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่กำหนดให้สัญญายังคงดำเนินต่อไปแม้อีกฝ่ายจะคัดค้าน แม้วิธีนี้เป็นการขัดต่อหลักทั่วไปว่าด้วยสัญญา แต่ก็ยังเป็นปัจจัยสำคัญที่อาจทำให้การดำเนิน กระบวนการล้มละลายสำเร็จ ในคดีฟื้นฟูกิจการ การให้สัญญายังคงอยู่ต่อไปอาจเพิ่มประสิทธิภาพ ธุรกิจของลูกหนี้ลดอำนาจต่อรอง และรักษามูลค่าสัญญาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นการจำกัด เจ้าหนี้ให้อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ¹⁶⁷ แต่ในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน เหตุที่ต้องมีการเพิกถอนข้อสัญญาว่าด้วยการเลิกสัญญาเป็นเพราะความจำเป็นที่จะต้องรักษาธุรกิจของลูกหนี้ เอาไว้เพื่อให้ได้มูลค่าสูงสุดหรือเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการสร้างรายได้และเพื่อกำหนดมูลค่าของ สัญญาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวงแทนที่จะปล่อยให้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกค่าเสียหายและเพื่อ ความต้องการที่จะให้เจ้าหนี้ทุกรายเข้าร่วมจำหน่ายกิจการ¹⁶⁸

แม้ว่ากฎหมายล้มละลายบางประเทศจะให้อ้างสัญญาดังกล่าวบังคับได้เมื่อมีการ เริ่มกระบวนการล้มละลาย ซึ่งวิธีการนี้ยังไม่เป็นรูปแบบทั่วไปในกฎหมายล้มละลายเพราะเกิดปัญหา การชั่งน้ำหนักระหว่างการส่งเสริมให้ลูกหนี้อยู่รอดโดยการให้สัญญายังคงอยู่กับการเพิ่มสิ่งที่ไม่อาจ คาดหมายได้และค่าใช้จ่ายเพราะการเพิ่มข้อยกเว้นในสัญญา จึงต้องคำนึงถึงการชั่งน้ำหนักของผลดี และผลเสีย และยังมีเหตุการณ์ที่ผู้แทนในคดีล้มละลายรับรองว่าสัญญาได้ดำเนินอยู่เพื่อความสำเร็จ ของการฟื้นฟูกิจการและในกรณีชำระกิจการและทรัพย์สินเมื่อธุรกิจจะต้องถูกขายไป ด้วยเหตุนี้ กฎหมายล้มละลายจึงควรกำหนดให้ยกเลิกข้อสัญญาที่ให้เลิกสัญญา อย่างไรก็ตาม ผลกระทบที่เกิด จากการกำหนดยกเลิกข้อสัญญาที่ให้เลิกสัญญา สามารถถ่วงดุลได้โดยการเยียวยาแก่เจ้าหนี้ที่พิสูจน์ ว่าตนได้รับความเสียหายจากการที่สัญญาต้องดำเนินต่อไปหลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย หรือกำหนดยกเว้นให้สัญญาบางประเภทสามารถบังคับตามข้อสัญญาเลิกสัญญาได้เช่น สัญญากู้ยืม สัญญาทางการเงิน¹⁶⁹

¹⁶⁶ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.115

¹⁶⁷ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.116

¹⁶⁸ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.117

¹⁶⁹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.118

3.4.4 การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญา

3.4.4.1 กระบวนการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญา

กฎหมายล้มละลายได้กำหนดวิธีการปฏิบัติตามสัญญาและการบอกปิดสัญญาไว้แตกต่างกัน กฎหมายล้มละลายบางประเทศจะกำหนดให้สัญญาไม่ได้รับผลกระทบจากการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเพื่อให้มูลหนี้ตามสัญญายังคงผูกพันคู่สัญญาและเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยเรื่องสัญญาเว้นแต่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดเป็นอย่างอื่น เช่น กำหนดให้เพิกถอนข้อสัญญาว่าด้วยการเลิกสัญญาหรือเลิกสัญญาโดยอัตโนมัติ¹⁷⁰ และบางประเทศจะกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องดำเนินการบางประการไม่ว่าจะให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญา เช่น การส่งหนังสือบอกกล่าวแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญา ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้สิทธิในการเลิกสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายถูกพักไว้เพื่อให้เวลาแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายในการพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับสัญญา ข้อเสียของวิธีการที่ให้ผู้แทนในคดีล้มละลายดำเนินการในทางที่เป็นประโยชน์กับสัญญาทั้งหมด คือ มีหลายกรณีที่ไม่อาจตัดสินใจได้ว่าจะดำเนินการอย่างไรกับสัญญาเพราะไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ อีกทั้งการให้มีแนวทางที่ชัดเจนสำหรับทุกสัญญาจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและปัญหามากมาย และปัญหาที่เกิดขึ้นอีกประการหนึ่งคือผู้แทนในคดีล้มละลายจะรู้ข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาทั้งหมดที่ลูกหนี้เป็นคู่สัญญาหรือไม่ และควรดำเนินการแต่ละสัญญาอย่างไร ดังนั้น จึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับสัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่รับรู้การมีอยู่ของสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการผิดสัญญา¹⁷¹

1. การกำหนดระยะเวลา

กฎหมายบางประเทศนอกจากกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาในทางที่เป็นประโยชน์แล้วยังกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ในระหว่างระยะเวลา 28 ถึง 60 วัน (บางครั้งกฎหมายอาจกำหนดให้มีการขอขยายระยะเวลาได้ในกรณีต่างๆ) กฎหมายบางประเทศอาจให้ศาลเป็นผู้กำหนด เพื่อให้เกิดความแน่นอนและให้อีกฝ่ายหนึ่งแน่ใจว่าผู้แทนในคดีล้มละลายจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย¹⁷²

¹⁷⁰ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.120

¹⁷¹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.121

¹⁷² Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.122

2. หลักเกณฑ์การผิดสัญญาหลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

หลายประเทศใช้หลักเกณฑ์ผิดสัญญาเมื่อผู้แทนในคดีล้มละลายไม่สามารถดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาภายในเวลาที่กำหนดไว้ทำให้สัญญามีผลผูกมัดปิดหรือไม่อาจใช้บังคับได้ เมื่อมีการนำหลักเกณฑ์การผิดสัญญามาใช้จึงต้องพิจารณาความแตกต่างระหว่างการชำระกิจการและทรัพย์สินกับการฟื้นฟูกิจการรวมถึงความแตกต่างระหว่างสัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายรับรู้และรู้ถึงการมีอยู่ สำหรับการชำระกิจการและทรัพย์สินควรมีหลักข้อสันนิษฐานในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่สามารถตัดสินใจเกี่ยวกับสัญญานั้นๆ ให้ถือว่าผู้แทนในคดีล้มละลายบอกปิดสัญญาและให้สัญญาถูกบอกปิดโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะได้มีการดำเนินการเพื่อรักษาสัญญานั้นไว้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการชำระกิจการและทรัพย์สิน¹⁷³

3. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการขอให้ตัดสินใจ

กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิร้องขอให้ผู้แทนในคดีล้มละลายตัดสินใจเกี่ยวกับสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ แม้จะมีกฎหมายกำหนดระยะเวลาตัดสินใจไว้แล้วก็ตาม อีกฝ่ายสามารถขอให้ตัดสินใจโดยไม่ต้องรอให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดสิ้นสุดเสียก่อน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาสำหรับสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาที่เกี่ยวกับการให้บริการ ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ตัดสินใจภายในกำหนด กฎหมายอาจกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอให้ศาลพิจารณาว่าสัญญาควรจะให้มีการปฏิบัติต่อไปหรือบอกปิดสัญญาก็ได้¹⁷⁴

4. การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปและการบอกปิดสัญญาทั้งหมด

ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติตามสัญญาหรือบอกปิดสัญญา อำนาจของผู้แทนในคดีล้มละลายจะถูกจำกัดโดยให้มีผลกับสัญญาทั้งฉบับ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเลือกปฏิบัติตามสัญญาเพียงบางส่วนและยกเลิกสัญญาในส่วนอื่นๆได้¹⁷⁵

5. สัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายรับรู้ถึงการมีอยู่

อำนาจของผู้แทนในคดีล้มละลายเกี่ยวกับสัญญานั้นจำกัดเฉพาะสัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายหรือศาลรับรู้ (ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับสัญญา) เมื่อผู้แทนในคดีล้มละลายหรือศาลไม่ได้รับรู้ถึงสัญญานั้นจึงไม่ควรจะนำหลักเกณฑ์การผิดสัญญามาใช้

¹⁷³ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.123

¹⁷⁴ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.125

¹⁷⁵ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.126

เพราะหากมีการนำหลักเกณฑ์การผิดสัญญามาใช้กับสัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ได้รับรู้จะทำให้เกิดการเรียกร้องค่าเสียหายหรือให้รับผิดทางวิชาชีพได้ กฎหมายจึงกำหนดวิธีแก้ไขไว้โดยให้ลูกหนี้จัดทำบัญชีรายการสัญญาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย¹⁷⁶

3.4.4.2 กำหนดเวลาและการบอกกล่าวการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญา

เมื่อกฎหมายให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจในการบอกปิดสัญญาก็ควรมีการกำหนดเวลาให้การบอกปิดสัญญาเป็นผล อาจให้มีผลตั้งแต่เวลาที่มีการตัดสินใจหรือมีผลย้อนหลังก็ได้ หากให้มีผลย้อนหลังควรให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ขอให้มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย โดยไม่ต้องรับผิดตามสัญญาหลังจากวันที่มีการขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย เว้นแต่ความรับผิดที่เกิดจากสินค้าหรือบริการที่ได้จัดหาเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁷⁷

กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญาจะต้องมีการบอกกล่าวการตัดสินใจให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายรับทราบด้วย และในการบอกกล่าวจะต้องมีการระบุสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายรวมถึงสิทธิคัดค้านการตัดสินใจของผู้แทนในคดีล้มละลายและสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ไม่ว่าสิทธินั้นจะเกิดก่อนเวลาที่มีการขอให้มีการเริ่มต้นคดีล้มละลายหรือเกิดขึ้นจากการตัดสินใจของผู้แทนในคดีล้มละลายเกี่ยวกับสัญญา¹⁷⁸

3.4.4.3 การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา

เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาในเวลาขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายทำให้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ จะเป็นการยุติธรรมหรือไม่หากให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาต่อไปกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หากให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป กฎหมายล้มละลายบางประเทศจะกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาโดยการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีฐานะเดิมก่อนที่จะมีการผิดสัญญาในอนาคตและให้ผู้แทนในคดีล้มละลายให้ประกันการปฏิบัติตามสัญญา กฎหมายล้มละลายบางประเทศอาจจะกำหนดไม่ต้องการเยียวยาการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนหน้า แต่จะกำหนดข้อจำกัดกรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ยกตัวอย่างเช่น สัญญาที่สามารถแบ่งได้เป็นหลายส่วน เช่น สัญญาจัดหาสาธารณูปโภคที่มีการเก็บค่าใช้จ่ายเป็นรายเดือน

¹⁷⁶ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.127

¹⁷⁷ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.128

¹⁷⁸ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.129

กฎหมายล้มละลายมักจะอนุญาตให้คงสัญญาเอาไว้เป็นพิเศษเพื่อดำเนินกิจการที่จำเป็นต่อไป เช่น โทรศัพท์ ไฟฟ้า แก๊ส น้ำประปาและการจัดเก็บขยะ เพราะมีเหตุผลอันสมควรที่จะต้องมีการผูกพันตามสัญญาให้บริการสาธารณูปโภคเหล่านี้ต่อไปโดยไม่ต้องมีการเยียวยาการผิดสัญญา กฎหมายล้มละลายควรกำหนดสถานการณ์ที่ลูกหนี้ต้องเยียวยาการผิดสัญญาในกรณีที่มีการเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายอาจจะกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายให้หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาหรืออาจกำหนดความรับผิดของผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นการส่วนตัวเมื่อมีการผิดสัญญาในอนาคตด้วย¹⁷⁹

3.4.4.4 การปฏิบัติตามสัญญาก่อนที่จะเลือกปฏิบัติตามสัญญาหรือบอกปิดสัญญา

ถึงแม้ว่าจะไม่ใช่หลักทั่วไปของกฎหมายล้มละลาย แต่ก็มี ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ามูลหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เกิดขึ้นเมื่อเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและช่วงระหว่างพิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ (ในกรณีที่ต้องมีการกำหนดให้ต้องตัดสินใจ) การกำหนดไว้จะช่วยให้เกิดความแน่นอนและบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้ทราบล่วงหน้า กรณีที่ต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาไปก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไรกับสัญญา ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ(administrative expense) เพราะเป็นการยุติธรรมที่จะยอมรับว่าการปฏิบัติตามสัญญาภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สิน มิฉะนั้นก็ควรจะบอกปิดสัญญาเช่น ถ้าผู้แทนในคดีล้มละลายใช้สอยทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ภายใต้เงื่อนไขของสัญญา ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามสัญญาควรถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการของผู้แทนในคดีล้มละลาย และบุคคลภายนอกควรได้รับความคุ้มครองอันเนื่องมาจากการลดลงของมูลค่าทรัพย์สินด้วย¹⁸⁰

3.4.4.5 ผลการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญาที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย

1. การปฏิบัติตามสัญญาต่อไป

ภายใต้กฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้ผู้แทนในคดีล้มละลายดำเนินการในทางที่เป็นประโยชน์ให้ถือว่าสัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเลือกให้ปฏิบัติต่อไปเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายผูกพันกองทรัพย์สินของลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่าย และสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ (ไม่ใช่สิทธิเรียกร้อง

¹⁷⁹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.130

¹⁸⁰ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.131

ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน) ซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน โดยการให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหนี้รายอื่นซึ่งได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ดังนั้น หากมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก็ควรเลือกเฉพาะสัญญาที่จะเป็นประโยชน์หรือที่จำเป็นสำหรับกิจการของลูกหนี้เท่านั้น ในบางประเทศที่ให้นำหลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญามาใช้โดยไม่ให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเลือกว่าจะดำเนินการอย่างไรกับสัญญา สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจะไม่ได้รับชำระหนี้ก่อนแต่ถูกจัดลำดับในลำดับเดียวกับฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน¹⁸¹

เนื่องจากการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปภายใต้กระบวนการล้มละลายจะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น การผิดสัญญาหลังจากยอมรับสัญญา กฎหมายล้มละลายควรกำหนดมาตรการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ข้อเท็จจริงหลายอย่างต้องนำมาซึ่งน้ำหนัก ได้แก่ ความสำคัญของสัญญาที่มีต่อกระบวนการล้มละลาย ค่าใช้จ่ายในการจัดการ ความสามารถของลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา ผลกระทบเชิงพาณิชย์ในการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับความเสี่ยงที่อาจไม่ได้รับชำระหนี้ ถ้าสัญญากำหนดให้ผู้ขายอนุมัติสินเชื่อแก่ลูกหนี้ก่อนที่จะมีการชำระหนี้หรือให้ชำระหนี้เมื่อมีการส่งมอบสินค้าทำให้ผู้ขายอาจเดือดร้อน ถ้าในวันชำระหรือส่งมอบทรัพย์สิน ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่สามารถชำระหนี้ได้ กฎหมายจึงอาจกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายให้ประกันว่าจะชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญา เช่น การขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันหรือเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องรับผิดชอบส่วนตัวอันเนื่องมาจากการทำหน้าที่ตามกฎหมายอื่น วิธีการนี้จะช่วยยับยั้งไม่ให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเลือกปฏิบัติตามสัญญาเมื่อมีความเสี่ยงที่จะไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้¹⁸²

2. การบอกปิดสัญญา

เมื่อบอกปิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในส่วนที่ยังเหลืออยู่สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาคือการเยียวยาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง กฎหมายหลายประเทศมักจะกำหนดว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ถึงแม้ว่าจะมีการเยียวยาความเสียหายในรูปแบบอื่น นอกเหนือจากในคดีล้มละลายอยู่แล้ว เช่น การส่งมอบสินค้าที่ผลิตแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งมอบก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งเป็นการชำระหนี้เต็มจำนวนแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย โดยที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นไม่มีสิทธิเช่นนี้ แม้ว่าจะเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้โดยเท่าเทียมกัน

¹⁸¹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.132

¹⁸² Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.133

อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางประเทศอนุญาตให้เยียวยาในเรื่องการส่งมอบสินค้า และบางประเทศอนุญาตให้ปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายที่ดิน¹⁸³

ในกรณีที่การเยียวยาเป็นสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย การคำนวณค่าเสียหายที่ไม่มีประกันอันเนื่องมาจากการบอกปิดสัญญาอาจจะพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลาย โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเท่ากับค่าเสียหายที่พิจารณาได้นอกเหนือจากค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการบอกปิดสัญญาแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจมีสิทธิเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาในเวลาก่อนที่จะบอกปิดสัญญา ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ลำดับเดียวกับสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการจัดการ¹⁸⁴

3.4.4.6 การแก้ไขสัญญา

สิ่งที่ต้องพิจารณาเมื่อมีการเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปคือผู้แทนในคดีล้มละลายจะแก้ไขข้อความและเงื่อนไขในสัญญาได้หรือไม่ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ข้อความและเงื่อนไขในสัญญาจะต้องมีการปฏิบัติตามทั้งหมดและตามหลักทั่วไปผู้แทนในคดีล้มละลายไม่มีสิทธิมากไปกว่าลูกหนี้ในการแก้ไขสัญญา ผู้แทนในคดีล้มละลายจึงต้องเจรจากับคู่สัญญาอีกฝ่ายและการแก้ไขจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการผิดสัญญา อันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับการเยียวยาได้¹⁸⁵

3.4.5 สัญญาเช่าที่ดินและโรงเรือน

กฎหมายล้มละลายบางประเทศจะมีบทบัญญัติโดยเฉพาะให้สัญญาเช่าที่ดินและโรงเรือนไม่สิ้นสุดลง โดยแยกประเภทระหว่างการเช่าเพื่ออยู่อาศัยและการเช่าเพื่อทางพาณิชย์ สัญญาเช่าทางพาณิชย์มักมีความสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ยกตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าที่ค่าเช่าต่ำกว่าท้องตลาดอาจเป็นการดีกว่าที่จะขายทรัพย์สินที่เช่าและนำเงินเข้ากองทรัพย์สิน หรือการหลีกเลี่ยงสัญญาเช่าที่มีทำเลที่ตั้งที่มีแต่จะสูญเสียเงินจะเป็นผลดีมากกว่าในกรณีที่ลูกหนี้ต้องการลดขนาดกิจการเพื่อการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น¹⁸⁶

ตามกฎหมายบางประเทศ สัญญาเช่าที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าสามารถบอกปิดได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาการเช่าโดยต้องบอกกล่าวตามกฎหมายหรือตามที่สัญญากำหนดไว้ การบอกปิด

¹⁸³ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.134

¹⁸⁴ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.135

¹⁸⁵ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.136

¹⁸⁶ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.137

สัญญาทำให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพราะเลิกสัญญาก่อนครบกำหนด กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า และสัญญาเช่ายังคงมีต่อไปอาจจะต้องมีเงื่อนไขบางประการมาใช้กับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เช่น ผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องเยียวยาการผิดสัญญาโดยการชดใช้ค่าเสียหายหรือให้ประกันการปฏิบัติตามสัญญาเช่า อาจจะมีการกำหนดเพดานค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกร้อง เพื่อให้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าระยะยาวไม่สูงเกินกว่าสิทธิเรียกร้องเจ้าหนี้รายอื่นมากเกินไป เพราะโดยปกติผู้ให้เช่าจะมีโอกาสบรรเทาความเสียหายได้โดยการนำทรัพย์สินไปให้เช่าใหม่ได้¹⁸⁷

3.4.6 การโอนสิทธิตามสัญญา

ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถเลือกที่จะโอนสิทธิตามสัญญาได้ แม้ว่าจะมีข้อกำหนดให้สัญญาเลิกกันเมื่อมีเหตุล้มละลายหรือข้อห้ามโอนสิทธิ หากเป็นผลดีต่อกองทรัพย์สินทำให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์ในการแบ่งทรัพย์สินในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินหรือการฟื้นฟูกิจการ อาจมีเหตุการณ์ อย่างเช่น กรณีมูลค่าของสัญญาต่ำกว่าราคาท้องตลาด ซึ่งหากยกเลิกสัญญาจะเป็นผลดีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ถ้าสามารถโอนสิทธิตามสัญญาได้ กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะได้รับประโยชน์จากส่วนต่างของราคาตามสัญญากับราคาท้องตลาดแทนที่จะเป็นคู่สัญญาอีกฝ่าย¹⁸⁸

อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิตามสัญญาโดยขัดต่อข้อห้ามในสัญญาอาจทำลายสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายและทำให้เกิดความเสียหายได้ โดยเฉพาะในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิน้อยหรือไม่มีสิทธิเลือกผู้รับโอนสิทธิเลย จึงไม่ควรบังคับให้โอนสัญญาแก่ผู้รับโอนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้จักหรือไม่ประสงค์ที่จะติดต่อกิจการด้วย อย่างไรก็ตามบางประเทศจะระบุว่าข้อสัญญาที่ไม่ให้โอนสิทธิตามสัญญามีผลเป็นโมฆะเมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย บางประเทศจะปล่อยให้เป็นอย่างไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาทั่วไป นั่นก็คือ หากสัญญามีข้อสัญญาไม่ให้โอนสิทธิตามสัญญา สัญญานั้นก็ไม่อาจโอนได้ เว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือคู่สัญญาทั้งหมดตามสัญญาเดิมยินยอมให้โอนได้ กฎหมายล้มละลายบางประเทศอาจกำหนดว่าถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมให้โอนสิทธิตามสัญญาก็สามารถให้ศาลพิจารณาเห็นชอบให้โอนได้ ยกตัวอย่างเช่น เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับผลกระทบจากการโอนสิทธิตามสัญญา หรือเมื่อผู้แทนในคดีล้มละลายแสดงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าผู้รับโอนสัญญาสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้¹⁸⁹

¹⁸⁷ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.138

¹⁸⁸ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.139

¹⁸⁹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.140

ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายอนุญาตให้ออนสิทธิตามสัญญาได้ก็ควรให้ลูกหนี้เยียวยาการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการโอนสิทธิตามสัญญาเพื่อช่วยยืนยันว่าจะไม่มีปัญหาหากผู้รับโอนจะเข้ามาแทนที่ลูกหนี้ในฐานะคู่สัญญา¹⁹⁰ แต่อย่างไรก็ตามยังมีสัญญาบางสัญญาที่ไม่อาจโอนได้เพราะเป็นสัญญาที่ต้องชำระหนี้เฉพาะตัวหรือมีกฎหมายห้ามมิให้ออนสิทธิ เช่น ในบางประเทศห้ามมิให้ออนสิทธิตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ เป็นต้น¹⁹¹

3.4.7. ข้อยกเว้นทั่วไปของอำนาจในการปฏิบัติตามสัญญา การบอกปิดสัญญา หรือโอนสิทธิตามสัญญา

การยกเว้นอำนาจของผู้แทนในคดีล้มละลายในการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาจะมีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี กรณีแรกคือ ข้อยกเว้นสำหรับสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ กรณีที่สอง ได้แก่ สัญญาที่ไม่สามารถปฏิบัติได้

สำหรับกรณีแรกที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ข้อสัญญาเลิกสัญญาโดยอัตโนมัติไม่อาจใช้บังคับได้ กฎหมายอาจกำหนดข้อยกเว้นสำหรับสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาทางการเงินระยะสั้น เช่น สัญญาซื้อขายล่วงหน้า สัญญาประกันภัย สัญญากู้ยืมเงิน เป็นต้น นอกจากนี้ควรยกเว้นอำนาจในการบอกปิดสัญญาสำหรับสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าหรือเป็นผู้ให้สิทธิแพรนไชน์หรือเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการทำให้สัญญาเหล่านี้สิ้นสุดลงจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อกิจการของคู่สัญญาอีกฝ่าย เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ของลูกหนี้ที่มีเพียงเล็กน้อย และสัญญาที่ทำกับรัฐ เช่น สัญญาให้ใช้สิทธิ สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น¹⁹² เพื่อเป็นการสร้างความโปร่งใสในคดีล้มละลาย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดอำนาจของผู้แทนในคดีล้มละลายในการใช้อำนาจสำหรับสัญญาประเภทต่างๆในกฎหมายล้มละลาย¹⁹³

3.4.7.1 สัญญาจ้างแรงงาน

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น การจำกัดอำนาจเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะสัญญาจ้างแรงงานมีความสำคัญต่อทั้งกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่ในการชำระกิจการและทรัพย์สินซึ่งผู้แทนในคดีล้มละลายจะพยายามขายกิจการของลูกหนี้เพื่อให้กิจการดำเนินต่อไป หากผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถบอกเลิกสัญญา

¹⁹⁰ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.141

¹⁹¹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.142

¹⁹² Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.143

¹⁹³ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.144

จ้างแรงงานที่มีภาระเกินควรเพื่อลดภาระของลูกหนี้ การขายอาจจะได้ในราคาสูง อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างทำให้เกิดความยุ่งยากในกฎหมายล้มละลาย เพราะสัญญาจ้างแรงงานไม่ใช่เรื่องของสัญญาเพียงอย่างเดียวเหมือนอย่างสัญญาอื่นๆ แต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นเพื่อคุ้มครองลูกจ้าง เช่น การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ค่าจ้างขั้นต่ำ การลาโดยได้รับค่าจ้าง ระยะเวลาการทำงาน การลาคลอด การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน การไม่เลือกปฏิบัติ เป็นต้น ปัญหาความยุ่งยากที่เกิดขึ้นคือบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้จะมีผลกระทบต่อากลุ่มละลาย ซึ่งกว้างกว่าการสิ้นสุดของสัญญาและบุริมสิทธิการเรียกร้องค่าจ้างและผลประโยชน์ ด้วยเหตุนี้หลายประเทศจึงมีบทบัญญัติพิเศษในการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในคดีล้มละลาย และเพื่อป้องกันการอ้างกระบวนการล้มละลายเพื่อลดความคุ้มครองลูกจ้าง กฎหมายล้มละลายจึงจำกัดอำนาจของผู้แทนในคดีล้มละลายที่จะบอกปิดสัญญาจ้างแรงงาน วิธีการนี้รวมถึงการจำกัดการใช้อำนาจในบางกรณี เช่น กรณีค่าตอบแทนของลูกจ้างสูงกว่าค่าเฉลี่ยที่ลูกจ้างควรได้รับในงานอย่างเดียวกัน หรือบางประเทศจะให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเมื่อมีการขายกิจการทั้งในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ¹⁹⁴

3.4.7.2 สัญญาที่ไม่อาจชำระหนี้โดยบุคคลอื่นได้

ไม่ว่ากฎหมายล้มละลายจะบัญญัติในเรื่องของข้อสัญญาที่ให้เลิกสัญญาโดยอัตโนมัติไว้อย่างไร สัญญาก็ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้เพราะการชำระหนี้จะต้องกระทำโดยลูกหนี้หรือลูกจ้างของลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถทำแทนได้เท่านั้น เช่น สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเข้าหุ้นส่วน การให้บริการโดยบุคคลที่มีความชำนาญเป็นพิเศษหรือผู้ที่มีความชำนาญเฉพาะทาง เป็นต้น¹⁹⁵

3.4.8 สัญญาที่ทำขึ้นหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

สัญญาที่จะเพิ่มขึ้นมาในคดีล้มละลายหลังกระบวนการล้มละลายเริ่มต้น ในการฟื้นฟูกิจการหรือเมื่อจะต้องขายกิจการในการชำระกิจการและทรัพย์สิน ย่อมจำเป็นที่จะต้องทำสัญญาเพื่อให้กิจการคงอยู่ต่อไปและทำให้อุรกิจมีรายได้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ ฉะนั้น หนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาเหล่านี้จึงเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามสัญญาที่จะต้องชำระจนเต็มจำนวนในฐานค่าใช้จ่ายในการจัดการ¹⁹⁶

¹⁹⁴ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.145

¹⁹⁵ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.146

¹⁹⁶ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.147

บทที่ 4

ข้อพิจารณาสำคัญเกี่ยวกับการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย

จากการศึกษากฎหมายล้มละลายทั้งกฎหมายประเทศไทย กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายประเทศอังกฤษ กฎหมายประเทศเยอรมนี และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL แล้ว ต่างให้อำนาจแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายในการพิจารณายอมรับหรือบอกปิดสัญญาได้ ทั้งที่การบอกปิดสัญญาจะกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักอิสระทางแพ่งก็ตาม แต่อำนาจดังกล่าวมีเพื่อช่วยลดภาระของกองทรัพย์สินที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปและช่วยสะสางกิจการของลูกหนี้ให้เสร็จลุล่วง ทั้งนี้หลักการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาไม่เพียงมีผลต่อส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของคู่สัญญาอีกฝ่ายจากกองทรัพย์สิน แต่ยังรวมถึงมูลค่าของกองทรัพย์สินทั้งหมดที่จะแบ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายและเจ้าหนี้อื่นด้วย¹ และยังมีผลกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย หรือบุคคลภายนอกอื่น ๆ ที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย ดังนั้นการใช้อำนาจยอมรับและบอกปิดสัญญาจึงควรมีข้อจำกัดและใช้ได้เท่าที่จำเป็น แต่การใช้อำนาจตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ปรากฏว่ามีปัญหาที่เกิดขึ้นหลายประการ ผู้เขียนจึงพิจารณาในประเด็นปัญหาที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการกำหนดลักษณะสัญญาที่สามารถใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้

สิ่งสำคัญประการแรกของการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา คือ ต้องพิจารณาว่า สัญญาลักษณะใดที่ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถใช้อำนาจได้ เมื่อพิจารณามาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว ได้ใช้คำว่า “สิทธิตามสัญญา” ซึ่งยังเป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดได้ โดยศาลฎีกาวางหลักว่า สิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจบอกปิดได้ต้องเป็น “สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงได้รับมา ไม่ใช่สิทธิตาม

¹ Jesse M. Fried, “Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy,” *Duke Law Journal*, 46, p.522 (1996).

สัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไปจากลูกหนี้” นอกจากนี้ศาลฎีกายังวางหลักอีกว่า สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนจึงจะอยู่ในบังคับตามมาตรา 122³

ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศใช้คำว่าสัญญา (contract) โดยกำหนดให้ใช้อำนาจพิจารณายอมรับหรือบอกปัดสัญญาที่มีลักษณะต่อไปนี้ กล่าวคือ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า สัญญาที่ทรัสต์อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดได้ ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีหนี้ที่สำคัญที่ยังไม่ได้ปฏิบัติครบถ้วน (executory contracts)⁴ กฎหมายประเทศอังกฤษกำหนดว่าสัญญาที่ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์อาจปฏิเสธได้ ได้แก่ สัญญาที่ไม่มีประโยชน์ (unprofitable contracts)⁵ และกฎหมายประเทศเยอรมนีกำหนดว่า ผู้จัดการคดีล้มละลายอาจปฏิบัติหรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่างตอบแทน (mutual contract) ที่ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติชำระหนี้ไปแล้วบางส่วน และมีอยู่ในวันที่มีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย⁶ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL กำหนดว่า สัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะพิจารณาว่าจะปฏิบัติต่อไปหรือบอกปัด ได้แก่ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาครบถ้วน⁷ จะเห็นว่า กฎหมายต่างประเทศต่างยอมรับว่าอำนาจพิจารณายอมรับหรือบอกปัดจะใช้กับสัญญา และสัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณานั้นจะต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนในเวลาทีลูกหนี้เข้าสู่คดีล้มละลาย เพราะสัญญาดังกล่าวรวมเอาทั้งสิทธิและหน้าที่ที่มีตามสัญญา โดยสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายถือเป็นทรัพย์สินส่วนสิทธิเรียกร้องที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีต่อลูกหนี้ก็ถือเป็นหนี้ของกองทรัพย์สิน สัญญาต่างตอบแทนดังกล่าวจึงมีความแตกต่างจากทรัพย์สินอื่นๆในกองทรัพย์สินต้องอาศัยการตัดสินใจของผู้แทนในคดีล้มละลาย

² คำพิพากษาฎีกาที่ 1224/2504, 4432-4593/2534, 5623/2541, 627-645/2542, 425/2548 โปรดดู บทที่ 2 น.26.

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8751/2538 โปรดดู บทที่ 2 น.26 เชียงอรรถที่ 51 และโปรดดู เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2559), น.283.

⁴ Bankruptcy Code section 365(a)

⁵ Insolvency Act 1986 section 178 , 315

⁶ German Insolvency Code section 103

⁷ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law Recommendation 69

ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเพื่อจัดการสัญญาที่ค้างดำเนินการอยู่ และลดภาระของกองทรัพย์สินซึ่งสัญญามีทั้งสิทธิและหน้าที่ การพิจารณาใช้อำนาจจึงควรนำทั้ง สิทธิและหน้าที่ตามสัญญามาพิจารณาประกอบกัน แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 122 กลับใช้คำว่า สิทธิตามสัญญาซึ่งเป็นการจำกัดการใช้อำนาจที่แคบเกินไป และแม้ว่าศาลฎีกาได้วางหลักว่า สิทธิตามสัญญาที่จะบอกปิดได้นั้นต้องเป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงได้รับมาไม่ใช่ สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไปจากลูกหนี้ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้ผลสอดคล้องกับกฎหมาย ต่างประเทศ แต่อาจทำให้เกิดปัญหาความสับสนในถ้อยคำที่ศาลวางหลักไว้ และอาจทำให้ ผู้ปฏิบัติงานมุ่งพิจารณาแต่เพียงสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้เป็นหลัก หากเป็นสิทธิตามสัญญาที่ คู่สัญญาอีกฝ่ายพึงได้รับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่อาจบอกปิดได้ ซึ่งจะเป็นการตัดสินใจโดยมิได้ คำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ที่มีตามสัญญาว่าหากปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะเป็นประโยชน์หรือเป็นผลเสีย ต่อกองทรัพย์สิน การพิจารณาแต่เพียงว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิบอกปิดได้แต่สิทธิตามสัญญา ที่ลูกหนี้พึงได้มาเท่านั้น อาจจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของมาตรา 122 ที่มุ่งหมายให้คำนึง ถึงประโยชน์ของกองทรัพย์สินและอาจทำให้กองทรัพย์สินมีภาระมากกว่าเดิมอีกด้วย⁸ ฉะนั้น การกำหนดให้ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดกับ “สัญญา” แทนที่จะใช้คำว่า “สิทธิตามสัญญา” จึงจะ ชัดเจนและเข้าใจได้ง่ายกว่า

เนื่องจากสัญญามีหลายลักษณะจึงมีประเด็นพิจารณาว่า สัญญาลักษณะใดที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้ ตามมาตรา 122 กฎหมายต่างประเทศ ต่างเห็นว่าควรใช้อำนาจดังกล่าวกับสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ปฏิบัติเสร็จสิ้น ซึ่งผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาควรใช้อย่างจำกัดเฉพาะสัญญา ต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังปฏิบัติตามสัญญาไม่เสร็จสิ้นเช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากสัญญาลักษณะนี้ประกอบไปด้วยสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา เมื่อสัญญายังคงอยู่ในเวลา เริ่มต้นการล้มละลาย ลูกหนี้ไม่มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินจึงควรให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในฐานะผู้จัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นผู้พิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาอย่างไรต่อไป เพราะการ ตัดสินใจไม่ว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาย่อมมีผลต่อกองทรัพย์สินและกระทบต่อหลักกฎหมายว่า ด้วยสัญญา

แม้ว่านักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนหนึ่งมีความเห็นว่าควรยกเลิกการใช้คำว่า สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังปฏิบัติชำระหนี้ไม่เสร็จสิ้น (executory contract)

⁸ ภาสวรรณ ณ นคร, “การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.153-154.

โดยให้มีการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดกับสัญญาที่คู่สัญญาปฏิบัติเสร็จสิ้นเพียงฝ่ายเดียวด้วย และให้คำนึงถึงประโยชน์ของกองทรัพย์สินเป็นสำคัญ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาตามกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกาเกิดจากการตัดสินใจของทรัสต์โดยความเห็นชอบของศาล ซึ่งศาลเป็นผู้พิจารณาการใช้อำนาจของทรัสต์ทุกกรณี แตกต่างจากการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ซึ่งมีผลทันทีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำคำสั่งและแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ ศาลจะเข้ามาพิจารณาการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อเมื่อมีการคัดค้านคำสั่งต่อศาล ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เท่านั้น เมื่อกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวแล้วจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจตามมาตรา 122 ให้ชัดเจนโดยเฉพาะลักษณะของสัญญาที่อาจใช้อำนาจพิจารณาไว้เพื่อจำกัดอำนาจและเป็นแนวทางปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพราะหากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจกับสัญญาต่างตอบแทนอย่างกว้างขวางดังเช่นข้อเสนอของนักกฎหมายสหรัฐอเมริกาก็อาจกระทบต่อบุคคลภายนอกมากกว่าประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับ

สำหรับสัญญาลักษณะอื่นนอกเหนือจากสัญญาต่างตอบแทนที่ทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ปฏิบัติเสร็จสิ้นซึ่งไม่ควรให้ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้ ก็ยังมีแนวทางปฏิบัติต่อสัญญาดังกล่าวอยู่แล้วดังต่อไปนี้

1. สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเสร็จสิ้นแล้ว ไม่มีเหตุที่จะต้องพิจารณาอีกว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาต่อไป เว้นแต่สัญญาดังกล่าวอาจเข้าข่ายที่จะใช้อำนาจเพิกถอนการฉ้อฉลหรือเพิกถอนการให้เปรียบได้

2. สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเสร็จสิ้นเห็นว่า หากให้สามารถบอกปิดสัญญาดังกล่าวได้จะทำให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจพิจารณาได้อย่างกว้างขวาง นอกจากจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับผลกระทบมากจนเกินควรแล้ว ยังจะกระทบต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือความมั่นใจในการเข้าทำสัญญาว่า หากฝ่ายหนึ่งเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว สัญญาอาจถูกยอมรับหรือบอกปิดได้ทั้งที่ฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว ทำให้คู่สัญญาไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้ จึงไม่ควรให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจพิจารณายอมรับหรือบอกปิดได้ ดังนั้น การปฏิบัติต่อสัญญาดังกล่าวจึงควรแบ่งออกเป็น

กรณีที่ถูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้วไม่ใช่กรณีที่สัญญาจะมีภาระเกินควร ลูกหนี้มีเพียงสิทธิเรียกร้องต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถใช้อำนาจทวงหนี้โดยไม่ต้องฟ้องคดีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคดีแพ่ง ตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย

พุทธศักราช 2483 หรือจะถือว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งอันอาจจะไม่ยอมรับตามมาตรา 122 ได้

ส่วนกรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้น หากคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน ก็ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หากเป็นสิทธิเรียกร้องที่เป็นหนี้กระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สิน คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ แต่สามารถขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็สามารถฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติตามสัญญาเป็นคดีแพ่งได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 26, 27 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเชื่อว่าคดีความแทนลูกหนี้ ตามมาตรา 22(3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ถ้าศาลมีคำพิพากษาให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามสัญญา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา

สำหรับสัญญาดังกล่าวนี้ แม้จะไม่อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้แต่ก็อาจอยู่ภายใต้มาตรการรวบรวมทรัพย์สินอื่นๆได้ เช่น การเพิกถอนการฉ้อฉล เพิกถอนการให้เปรียบ เป็นต้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยให้เปลี่ยนคำว่า “สิทธิตามสัญญา” เป็นคำว่า “สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีหนี้ตามสัญญาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติการชำระเสร็จสิ้น” เพื่อความชัดเจนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้พิจารณาประโยชน์โดยรวมทั้งสัญญา ทั้งสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีตามสัญญาว่าก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่กองทรัพย์สินหรือไม่ จึงจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายอย่างแท้จริง

นอกจากการกำหนดลักษณะสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้แล้ว การบอกปิดสัญญาบางประเภทอาจมีผลกระทบไม่เพียงแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก แต่อาจกระทบต่อบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสัญญาด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อจำกัดการใช้อำนาจหรือหลักเกณฑ์การใช้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะสำหรับบางสัญญา ซึ่งในทางปฏิบัติสัญญาที่มักจะขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาและเกิดข้อพิจารณาสำคัญ ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ ดังจะได้กล่าวต่อไป

4.2 ปัญหาการกำหนดประเภทสัญญาที่ควรจำกัดการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิด

แม้กฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาได้เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีมูลค่าสูงสุด ซึ่งผู้แทนในคดีล้มละลาย

สามารถใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีหนี้ตามสัญญาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติเสร็จสิ้นทุกประเภท แต่ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาสามารถใช้กับสัญญาต่างตอบแทนบางประเภทเท่านั้น⁹ เพราะกฎหมายล้มละลายไม่ได้มุ่งเฉพาะประโยชน์ของลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้เท่านั้น แต่ยังมีนโยบายคุ้มครองการลงทุนของสาธารณะ (investing public) คุ้มครองการมีงานทำ คุ้มครองธุรกิจที่ประสบปัญหา คุ้มครองชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการล้มละลาย และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ นอกเหนือจากผลประโยชน์ของคู่สัญญา¹⁰ กฎหมายล้มละลายจึงยังคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่ไม่ได้รับการปกป้อง หรือผู้ที่ต้องเสียเปรียบต่อโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อเทียบกับเจ้าหนี้รายอื่น โดยพิจารณาถึงความแตกต่างของอำนาจต่อรองความเสี่ยง เช่น ลูกจ้าง ลูกค้าประจำ ชุมชนท้องถิ่น เป็นต้น โดยไม่คำนึงว่าบุคคลเหล่านี้จะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นหรือไม่

จากการศึกษากฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL แล้ว ปรากฏว่า ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนทุกประเภทที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดได้ กฎหมายแต่ละประเทศยังได้จำกัดการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาไว้สำหรับสัญญาบางประเภท ตามลักษณะของสัญญา หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์ตามสัญญาจากลูกหนี้ โดยสามารถจัดเป็นกลุ่มสัญญาต่างๆได้ดังนี้

1. สัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
2. สัญญาจ้างแรงงาน
3. สัญญาให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา
4. สัญญาอื่นที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว ไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว หรือเป็นสัญญาที่คำนึงถึงคุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เช่น สัญญาให้บริการ สัญญาจ้างหุ้นส่วนจำกัด สัญญามอบอำนาจหรือให้จัดการแทน เป็นต้น

จากกลุ่มตัวอย่างสัญญาข้างต้น สัญญาที่มีการขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายบ่อยครั้ง ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อขาย

⁹ Lee Silverstein, "Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization," *The University of Chicago Law Review*, 31, p.474 (1964).

¹⁰ Elizabeth Warren, "Bankruptcy Policy," *The University of Chicago Law Review*, 54, p.788 (1987).

อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งสัญญาดังกล่าวมีข้อพิจารณาสำคัญที่กฎหมายล้มละลายควรมีหลักเกณฑ์หรือข้อจำกัดการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาไว้เฉพาะ เนื่องจากลักษณะของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และยังเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูง และมีความสำคัญทางเศรษฐกิจและยังเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ได้แก่ ผู้เช่าช่วง ผู้ค้าประกัน การบอกปัดสัญญาอาจจะกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงความน่าเชื่อถือในการเข้าทำสัญญา และการลงทุนประกอบกิจการ ดังนี้ ผู้เขียนจึงขอพิจารณาสัญญาแต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

4.2.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

แม้ว่าการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันตกอยู่ภายใต้ความเสี่ยง แต่ในความคาดหวังของสังคม ผู้เช่าต้องการความเชื่อมั่นว่าจะได้ครอบครองใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เช่าโดยไม่ได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของผู้ให้เช่าเพราะบางครั้งผู้เช่าต้องลงทุนไปกับการซื้ออุปกรณ์เครื่องมือ จึงมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายอันควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น¹¹ โดยเฉพาะการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ (Commercial lease) ที่มักจะทำสัญญาเช่าผูกพันเป็นระยะเวลาานซึ่งผู้เช่าเสียค่าใช้จ่ายในการลงทุนจำนวนมาก ในการพิจารณายอมรับหรือบอกปัดสัญญา สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มักเป็นสัญญาที่ถูกรับพิจารณาว่ามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เพราะลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าหรือมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อสัญญา ซึ่งการบอกปัดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เพียงแต่กระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย แต่ยังมีผลต่อบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้ค้าประกัน ผู้เช่าช่วง หรือผู้รับจ้างนอ กกฎหมายจึงต้องกำหนดข้อจำกัดในการยอมรับหรือบอกปัดสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากลูกหนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าได้ 2 ฐานะ ได้แก่ ผู้เช่าและผู้ให้เช่า จึงแยกพิจารณา ดังนี้

4.2.1.1 กรณีลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า

สำหรับกฎหมายประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติให้สัญญาเช่าระงับไปด้วยเหตุของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือด้วยเหตุแห่งการล้มละลายของผู้ให้เช่า ดังนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดสัญญาเช่ายังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาอยู่จึงเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญา ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการบอกปัดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นพิเศษ การบอกปัดสัญญาเช่าจึงมีหลักเกณฑ์ทั่วไปเช่นเดียวกับสัญญาอื่นๆ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดผู้ให้เช่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสิทธิตาม

¹¹ Lee Silverstein, *supra* note 9, p.484.

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ หากเห็นว่าสิทธิตามสัญญาดังกล่าวมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์จะพึงได้ ก็จะไม่บอกปิดสัญญา หากผู้เช่าได้รับความเสียหายก็ต้องขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลายแทน โดยทางปฏิบัติแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจบอกปิดสัญญา มากกว่า เนื่องจากการขายอสังหาริมทรัพย์ไปโดยปราศจากภาระตามสัญญาเช่าจะทำให้ขายได้ง่าย และราคาดีกว่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีภาระตามสัญญา และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ไม่ต้องมีภาระผูกพันตามสัญญาอีกต่อไป ซึ่งการบอกปิดสัญญาเช่าอาจทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับผลกระทบไม่ว่าจะเป็นการสูญเสียโอกาสทางธุรกิจ สูญเสียประโยชน์ในการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ทั้งที่ได้ลงทุนพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปจำนวนมาก หรือกรณีผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยก็จะได้รับความสะดวกสบายที่จะต้องหาที่พักอาศัยใหม่ซึ่งอาจต้องมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้น แม้กฎหมายจะให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญาขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลายก็ตาม แต่ก็มักจะได้รับเพียงส่วนเฉลี่ยเท่านั้น ซึ่งความเสียหายอาจจะมากกว่าประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับเกินความสมควร

แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 อันเป็นกฎหมายที่ให้สามารถทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมที่มีกำหนดเวลาเช่าไว้เกิน 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี เพื่อสร้างความมั่นใจและชักจูงให้เกิดการตัดสินใจลงทุนระยะยาวในประเทศไทยให้มากขึ้น แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองกรณีให้ผู้ให้เช่าเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเช่นกัน ทำให้ไม่สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและการลงทุนเพื่อพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่ต้องมีการลงทุนในระยะยาวและต้องการความมั่นคงของสิทธิตามสัญญาเช่า แม้กฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้โดยการจำนองได้ แต่ผู้เช่ากลับไม่ได้รับความคุ้มครองในกรณีผู้ให้เช่าล้มละลายแต่อย่างใด ส่วนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่า เช่น พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2524 และพระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเคหะและที่ดิน พ.ศ.2504 ก็ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้เช่าในกรณีผู้ให้เช่าตกเป็นบุคคลล้มละลายเช่นกัน

ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศได้ให้ความสำคัญและกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาสำหรับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้ต่างหากเพื่อคุ้มครองผู้เช่า ดังนี้

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อจำกัดอำนาจในการบอกปิดสัญญาเช่าที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าไว้เพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่า โดยการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของลูกหนี้ผู้ให้เช่าและผู้เช่า ให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกครอบครองทรัพย์ตามสัญญาต่อไป ในขณะที่เดียวกันก็ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญา กล่าวคือ การบอกปิดสัญญาเช่าไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิของ

ผู้เช่า ผู้เช่ามีสิทธิเลือกว่าจะครอบครองใช้สอยทรัพย์สินตามสัญญาเช่าต่อไปหรือให้สัญญาสิ้นสุดลง หากเลือกครอบครองต่อไปก็มีสิทธิต่างๆตามสัญญาตราบเท่าที่จะบังคับได้ตามกฎหมาย (applicable law) ไม่ว่าจะเป็นกำหนดเวลาชำระค่าเช่า สิทธิครอบครองใช้สอยทรัพย์สิน สิทธิให้เช่าช่วงหรือโอน แม้แต่สิทธิตามค้ำประกันจะให้เช่า เป็นต้น และผู้เช่ายังมีสิทธิหักกลบค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญานับแต่วันที่บอกปิดสัญญา เช่น ค่าสาธารณูปโภค ภาษี หรือค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สิน กับหนี้ค่าเช่าที่ต้องชำระแก่ลูกหนี้ได้แต่ไม่อาจบังคับเรียกค่าเสียหายส่วนที่เหลือจากการหักกลบจาก กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้¹² จึงขึ้นอยู่กับผู้เช่าจะต้องพิจารณาความคุ้มค่าว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบอกปิดสัญญาจะมากกว่าค่าเช่าที่ถึงกำหนดตามสัญญาหรือไม่ หากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าก็ไม่คุ้มค่าที่จะเลือกครอบครองตามสัญญาต่อไป หากผู้เช่าเลือกให้สัญญาสิ้นสุดลง ผู้เช่าต้องคืน อสังหาริมทรัพย์ที่เช่าและขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

กฎหมายประเทศอังกฤษ สำหรับการบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้การบอกปิดสัญญาอย่างไม่มีผลจนกว่าผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์จะได้แจ้งการบอกปิดสัญญาแก่ ผู้ที่เกี่ยวข้องได้แก่ ผู้เช่าช่วง ผู้รับจ้างแล้วไม่มีผู้ใดยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ตนมีสิทธิตามสัญญา (vesting order) หรือหากมีผู้ยื่นคำร้องดังกล่าวแต่ศาลมีคำสั่งให้การบอกปิดสัญญามีผล การบอกปิดสัญญาจึงจะมีผลสมบูรณ์ต่างจากการบอกปิดสัญญาทั่วไปที่มีผลนับแต่วันที่ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ได้ทำหนังสือบอกกล่าวบอกปิดสัญญา ซึ่งการให้สิทธิแก่ผู้ที่มีส่วนได้เสียกับทรัพย์สินที่ให้เช่า มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่ง vesting order ก่อน¹³ เป็นการให้ความคุ้มครองกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบอกปิดสัญญาได้มีโอกาสเลือกรับประโยชน์ตามสัญญาเช่าโดยการขอให้ศาลพิจารณาคำสั่ง vesting order ก่อน นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้สัญญาเช่าบางประเภทไม่อาจบอกปิดได้ เช่น สัญญาเช่าที่ได้รับความคุ้มครอง (secure tenancies) และสัญญาเช่าที่ได้รับความคุ้มครองในช่วงเวลาหนึ่ง (periodic secure tenancies) ตาม Housing Acts, สัญญาเช่าเพื่ออยู่อาศัยที่มีข้อกำหนดห้ามโอน และสัญญาเช่าเพื่อการเกษตร (agriculture tenancies) ตาม the Rent Act 1976 เป็นต้น

กฎหมายประเทศเยอรมนี ในกรณีลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า ผู้จัดการคดีล้มละลายยังคงต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่าต่อไป¹⁴ ไม่อาจใช้อำนาจปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยถือว่าหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นหนี้ของกองทรัพย์สิน หากลูกหนี้ผู้ให้เช่าได้โอนสิทธิเรียกร้องค่าเช่าให้แก่

¹² Bankruptcy Code section 365(h)

¹³ Insolvency Act 1986 section 179, 317

¹⁴ German Insolvency Code section 108(1)

บุคคลภายนอกให้การโอนมีผลถึงเดือนที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้น แต่ถ้าคดีล้มละลายเริ่มต้นหลังจากวันที่ 15 ให้สิทธิของบุคคลภายนอกมีอยู่จนถึงเดือนถัดไป หากต่อมาผู้จัดการคดีล้มละลายขายอสังหาริมทรัพย์ที่ให้แก่เจ้าและผู้ซื้อเข้ามาเป็นคู่สัญญาแทนที่ลูกหนี้ในฐานะผู้ให้แก่ เจ้าผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าได้¹⁵ จะเห็นว่ากฎหมายเยอรมันก็ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าไม่ได้รับผลกระทบจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของผู้ให้เช่า ทำให้ผู้เช่ายังสามารถใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าต่อไปได้หลังจากผู้ให้เช่าเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจนกว่าผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา

จากปัญหาในระบบกฎหมายล้มละลายประเทศไทยข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ถึงแม้ว่าวัตถุประสงค์หลักของการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาจะมีเพื่อเพิ่มมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งเป็นประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ แต่หากการใช้อำนาจดังกล่าวกระทบต่อบุคคลภายนอกมากเกินไปจนควรหรือกระทบต่อการตัดสินใจลงทุนก็ควรกำหนดข้อจำกัดอำนาจดังกล่าวไว้ เพราะในปัจจุบันประเทศไทยให้การส่งเสริมการลงทุนด้านต่างๆ ภายในประเทศ โดยเฉพาะการลงทุนจากต่างประเทศให้เข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งหากเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ก็จะต้องการใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก หากผู้เช่าต้องรับภาระความเสี่ยงจากการล้มละลายของผู้ให้เช่าทำให้ผู้เช่าอาจได้เช่าทรัพย์สินเพียงเวลาสั้นหรือเสี่ยงว่าสัญญาเช่าอาจต้องระงับก่อนครบกำหนดไม่คุ้มค่าต่อการลงทุนทำให้เป็นอุปสรรคต่อการลงทุน ส่งผลต่อการเจริญเติบโตของระบบเศรษฐกิจได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการให้ความคุ้มครองผู้เช่าโดยนำแนวความคุ้มครองผู้เช่าตามกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ในกฎหมายประเทศไทยก็จะช่วยคุ้มครองผู้เช่าให้มีความมั่นใจในการเช่าทำสัญญามากขึ้นและกล้าที่จะลงทุนอันเป็นการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไปด้วย และในกรณีที่ผู้เช่าเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยก็สามารถครอบครองใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ต่อไปได้ โดยที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของผู้ให้เช่าเช่นกัน

ดังนั้น กฎหมายล้มละลายควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองผู้เช่า ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยให้ผู้เช่าซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ยังมิได้ผิดสัญญามีสิทธิเลือกว่าจะครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่อไปหรือไม่ แม้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะบอกปิดสัญญาก็ตาม แต่เพื่อไม่ให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องมีภาระผูกพันตามสัญญามากจนเกินไปก็ควรกำหนดให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นตามสัญญาภายหลังจากวันที่บอกปิดสัญญาไม่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่ให้ผู้เช่ามีสิทธิหักกลบค่าเสียหายที่

¹⁵ German Insolvency Code section 110, 111

เกิดขึ้นภายหลังจากบอกปิดสัญญากับค่าเช่าที่จะต้องชำระตามสัญญา จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้เช่าว่าการครอบครองทรัพย์สินตามสัญญาเช่าต่อไปจะมีความคุ้มค่าหรือไม่

ทั้งนี้ แม้กระบวนการล้มละลายมุ่งที่จะชำระกิจการของลูกหนี้ที่มีอยู่และการนำทรัพย์สินออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้จะเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุด แต่การให้ผู้เช่ายังคงเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่อไปจะทำให้เกิดความแน่นอนว่ากองทรัพย์สินจะได้รับเงินค่าเช่าในจำนวนที่แน่นอนตามที่ตกลงไว้ในสัญญา ซึ่งเป็นผลที่ดีกว่าการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะบอกปิดสัญญาเพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ออกขายให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งมักจะใช้วิธีการขายทอดตลาดก็ไม่แน่นอนว่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะขายได้เมื่อใด การให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเลือกครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าต่อไปจึงยังเป็นผลดีต่อกองทรัพย์สินมากกว่าเพราะนอกจากจะได้รับค่าเช่าแล้ว ผู้เช่าก็ยังได้ดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อพิจารณาต่อไปว่า หากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจปัจจุบัน เช่น ข้อตกลงอัตราค่าเช่าที่ต่ำกว่าราคาตามท้องตลาดหรืออัตราค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ในบริเวณใกล้เคียงเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก และผู้เช่าใช้สิทธิเลือกครอบครองทรัพย์สินตามสัญญาเช่าต่อไป จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อกองทรัพย์สินและบรรดาเจ้าหนี้คนอื่นด้วย ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉลมาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ กรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาเห็นแล้วว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีข้อสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้เปรียบเกินควรหรือสัญญามีข้อตกลงที่ไม่เหมาะสม หากเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายสุจริต เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไป แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สุจริต สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาสั่งให้มีผลเป็นการบอกปิดสัญญา

4.2.1.2 กรณีลูกหนี้เป็นผู้เช่า

พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้กำหนดข้อจำกัดใดๆเกี่ยวกับการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าไว้ แต่ตามกฎหมายล้มละลาย ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์อาจเป็นเจ้าของมีประกัน ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพราะเป็นเจ้าหนี้ที่จะใช้บุริมสิทธิของตนบังคับทำนองเดียวกับผู้รับจำนำได้¹⁶ โดยผู้ให้เช่าดังกล่าวอาจเป็นเจ้าของมูลหนี้ตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์อันมีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์สำหรับค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์และหนี้อื่นของผู้เช่าอันเกิดจากความเกี่ยวพันในเรื่องเช่า และมีอยู่

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 266

เหนือสิทธิทรัพย์สินของผู้เช่าซึ่งอยู่ในหรือบนอสังหาริมทรัพย์นั้น¹⁷ แต่ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์จะเป็นเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายได้จะต้องดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ กล่าวคือ จะต้องดำเนินการจดทะเบียนสิทธิเสียก่อน หากไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องจะไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน จะเป็นเพียงเจ้าหนี้ไม่มีประกันอันมีสิทธิได้รับชำระหนี้เพียงส่วนเฉลี่ยเท่านั้น สถานะของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้จึงอาจดีกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น

ส่วนกฎหมายต่างประเทศมีการกำหนดข้อจำกัดสำหรับการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าไว้เช่นกันดังนี้

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ผลจากคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ทำให้เกิดภาวะพักการบังคับชำระหนี้ ผู้ให้เช่าไม่อาจเรียกทรัพย์สินที่ให้เช่าคืนจากลูกหนี้ทรัพย์สินสามารถบอกปิดสัญญาได้โดยที่ไม่มีข้อจำกัดใดๆ และไม่มิตบบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้เช่าอย่างเช่นการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่า และเมื่อทรัพย์สินบอกปิดสัญญาแล้วมีผลให้กองทรัพย์สินหลุดพ้นจากหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา โดยทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องส่งมอบการครอบครองอสังหาริมทรัพย์คืนให้แก่ผู้ให้เช่าและผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกค่าเช่าที่จะได้รับในอนาคตในฐานะสิทธิเรียกร้องไม่มีประกันที่เกิดขึ้นก่อนขอให้ล้มละลาย ฉะนั้น หากเป็นสัญญาเช่าที่มีระยะเวลาเช่าที่ยาวนาน ค่าเสียหายที่เป็นค่าเช่าในอนาคตก็จะยิ่งมีมาก กฎหมายจึงจำกัดจำนวนค่าเสียหายไว้เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นไม่ให้ได้รับผลกระทบต่อส่วนแบ่งกองทรัพย์สินจนเกินไป โดยการกำหนดให้ผู้ให้เช่าได้รับเพียงค่าเช่าที่ถึงกำหนดก่อนเวลาบอกปิดสัญญาและค่าเช่าที่อาจจะได้รับในอนาคตตามระยะเวลาที่เหลือตามสัญญาเช่า ไม่เกิน 1 ปี หรือ 15 เปอร์เซ็นต์ของค่าเช่าตามระยะเวลาส่วนที่เหลือ ไม่เกินกว่า 3 ปี¹⁸ แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะมากกว่ากัน

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ในระหว่างที่ตัดสินใจ ทรัพย์สินยังต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยจนกว่าจะมีการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเช่า¹⁹ โดยกำหนดเวลาในการพิจารณายอมรับหรือบอกปิดสัญญาไว้ต่างหากจากกรณีทั่วไป สำหรับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า ทรัพย์สินจะต้องตัดสินใจภายใน 120 วัน นับแต่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดี และหากมีเหตุอันสมควรศาลอาจขยายระยะเวลาออกไปได้อีก 90 วัน ซึ่งต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้เช่า หากทรัพย์สินบอกปิดสัญญาเช่าหรือไม่ได้

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 260

¹⁸ Bankruptcy code section 502(b)(6)

¹⁹ Bankruptcy code section 365(d)(3)

ตัดสินใจภายในกำหนดอันถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญาแล้วก็ต้องคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแก่ผู้ให้เช่าทันที²⁰

กฎหมายประเทศอังกฤษ กำหนดให้การบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ยังไม่มีผลจนกว่า ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์จะได้แจ้งการบอกปิดสัญญาแก่ ผู้ที่เกี่ยวข้องได้แก่ ผู้เช่าช่วง ผู้รับจำนอง แล้วไม่มีผู้ใดยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ตนมีสิทธิตามสัญญา (vesting order) หรือมีผู้ยื่นคำร้องดังกล่าวแต่ศาลมีคำสั่งให้การบอกปิดสัญญาไม่ผล การบอกปิดสัญญาจึงจะมีผลสมบูรณ์ต่างจากการบอกปิดสัญญาทั่วไปที่มีผลนับแต่วันที่ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ได้ทำหนังสือบอกกล่าวบอกปิดสัญญา นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้สัญญาเช่าบางประเภทไม่อาจบอกปิดได้ ดังกล่าวไว้ข้างต้นในกรณีลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า²¹

กฎหมายประเทศเยอรมนี กฎหมายกำหนดให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ยังคงดำเนินต่อไป โดยผู้จัดการคดีล้มละลายไม่อาจปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้จัดการคดีล้มละลายสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าดังกล่าวได้ภายใน 3 เดือนนับแต่เริ่มต้นคดีล้มละลาย และหากเป็นการเช่าเพื่ออยู่อาศัยของลูกหนี้ ให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถแจ้งว่าสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นหลังจากครบกำหนดภายในระยะเวลาดังกล่าวข้างต้นไม่สามารถอ้างว่าเป็นหนี้ที่ผูกพันกองทรัพย์สินอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนในคดีล้มละลายได้ ซึ่งการแจ้งดังกล่าวไม่ทำให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง เพียงแต่หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจะไม่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่จะผูกพันลูกหนี้เป็นการส่วนตัวโดยที่ผู้จัดการคดีล้มละลายยังมีสิทธิบอกเลิกสัญญาข้างต้นได้ และเมื่อผู้จัดการคดีล้มละลายบอกเลิกสัญญา หรือแจ้งเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องข้างต้น คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการเลิกสัญญาก่อนกำหนดหรือผลกระทบจากการแจ้งสิทธิเรียกร้องข้างต้นได้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันในคดีล้มละลาย แต่หากในเวลาดังกล่าวลูกหนี้ยังไม่ได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ผู้จัดการคดีล้มละลายและผู้ให้เช่าต่างมีสิทธิบอกเลิกสัญญา (withdraw) ได้ หากผู้จัดการคดีล้มละลายบอกเลิกสัญญาก็ให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกค่าเสียหายในคดีล้มละลายได้

ส่วนแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL กำหนดไว้ว่า สัญญาเช่าที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า สามารถบอกปิดได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาการเช่าเพียงแต่ต้องบอกกล่าวตามที่กฎหมายหรือสัญญากำหนดไว้ซึ่งการบอกปิดสัญญาทำให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกค่าเสียหาย

²⁰ Bankruptcy code section 365(d)(4)

²¹ โปรดดู น.105.

เพราะการเลิกสัญญาที่กำหนดจึงอาจกำหนดเพดานค่าเสียหายของผู้ให้เช่าเพื่อให้สิทธิเรียกร้องไม่สูงจนเกินกว่าเจ้าหนี้รายอื่นเพราะโดยปกติผู้ให้เช่ายังสามารถนำทรัพย์สินไปให้เช่าใหม่ได้²²

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญา ลูกหนี้ต้องคืนอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้ให้เช่า และหากผู้ให้เช่าได้รับความเสียหายก็สามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ โดยมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติว่า ถ้าหนี้ค่าเช่าซึ่งมีกำหนดเวลาให้ชำระและวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่ตรงกับวันกำหนด เจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้ตามส่วนจนถึงวันที่ศาลพิทักษ์ทรัพย์ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้เพียงค่าเช่าจนถึงวันที่ศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ส่วนค่าเช่าหรือค่าเสียหายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาตั้งแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจนถึงเวลาบอกปิดสัญญานั้น สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดอันไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจบอกปิดสัญญาแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ ตามมาตรา 122 วรรคสอง ประกอบมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งการพิจารณาค่าเสียหายก็เป็นไปตามหลักการพิจารณาค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ซึ่งเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ เว้นแต่กรณีเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว เมื่อพิจารณาแล้วการพิจารณาค่าเสียหายตามกฎหมายดังกล่าว ทำให้ไม่เกิดปัญหาจำนวนค่าเสียหายที่มากเกินไปจนกระทบต่อเจ้าหนี้รายอื่นอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติตามกฎหมายประเทศไทยมีความเหมาะสมแล้ว

4.2.2 สัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

อสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง บางครั้งการซื้อขายจึงไม่อาจชำระราคาได้ทันที คู่สัญญาจึงมักจะทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาเช่าซื้อไว้ก่อน ผู้ซื้อจะแบ่งชำระราคาเป็นงวดๆแก่ผู้ขายและเมื่อผู้ซื้อชำระเงินครบถ้วนตามสัญญาแล้วจึงจะจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ต่อไป เมื่อทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้วผู้ซื้อจะมีเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น ผู้จะซื้อจะตกอยู่ในความเสี่ยงว่าในระหว่างที่ตนผ่อนชำระราคาผู้จะขายซึ่งยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์สามารถนำทรัพย์สินไปก่อภาระได้ และผู้ซื้อซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ความเสี่ยงเช่นกันว่าจะได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของผู้จะขายอีกด้วย โดยสัญญาจะซื้อขายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจยอมรับ

²² Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.138

หรือบอกปิดได้คือสัญญาจะซื้อขายที่ผู้จะซื้อยังไม่ชำระราคาครบถ้วนและผู้จะขายยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์หรือสังหาริมทรัพย์ให้ผู้จะซื้อและไม่ค้ำประกันว่าผู้จะขายจะส่งมอบการครอบครองให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายแล้วหรือไม่²³ สำหรับสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ลูกหนี้อาจจะเข้าเป็นคู่สัญญาได้ 2 กรณี ได้แก่ ผู้จะขายและผู้จะซื้อ โดยจะแยกพิจารณาแต่ละกรณีดังนี้

4.2.2.1 กรณีลูกหนี้เป็นผู้จะขาย

การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อที่มีความคาดหวังว่าจะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะใช้อสังหาริมทรัพย์นั้นเพื่ออยู่อาศัยหรือเพื่อการพาณิชย์ อุตสาหกรรม หรือเกษตรกรรม ในประเทศไทยผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ทั้งที่ดิน บ้าน อาคาร หอพัก อาจเป็นบุคคลที่มีรายได้ไม่เพียงพอที่จะชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ในคราวเดียวก็จะใช้ระบบผ่อนชำระรายเดือน เมื่อชำระครบจึงจะได้รับกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินตามสัญญา ถึงแม้ว่าจะมีวิธีการรับโอนกรรมสิทธิ์แล้วนำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจำนองกับสถาบันการเงิน โดยผู้ซื้อจะผ่อนชำระหนี้แก่ธนาคารเป็นงวดก็ตาม หรือ Purchase money mortgage แต่วิธีการดังกล่าวมักใช้กับการซื้อขายที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่เสร็จแล้ว จึงยังมีผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จำนวนหนึ่งที่ไม่อาจใช้วิธีการดังกล่าว เช่น สิ่งปลูกสร้างที่ยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ

กรณีที่เกิดปัญหาในประเทศไทยคือ การทำสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่อาศัย คู่สัญญาจะไม่ทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดในทันที แต่จะทำสัญญาจะซื้อขายผูกพันกันไว้ก่อน ผู้จะซื้อจะมีหน้าที่ผ่อนชำระราคาทรัพย์สินเป็นงวดๆ ให้แก่ผู้ขาย นอกเหนือจากเงินจองหรือเงินดาวน์ที่จะต้องวางไว้ก่อน เมื่อผู้จะซื้อชำระราคาครบถ้วนแล้ว ผู้ขายจึงจะจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อโดยการไปทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดต่อไป²⁴ เมื่อผู้จะขายอสังหาริมทรัพย์เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยผู้จะซื้อได้ชำระหนี้แก่ลูกหนี้ไปแล้วบางส่วนมีทางเลือกเพียงขอรับชำระหนี้สำหรับราคาที่ชำระไปแล้วในคดีล้มละลาย หรือขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา โดยรับชำระราคาส่วนที่เหลือและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งส่วนใหญ่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจบอกปิดสัญญาซื้อขาย แล้วให้ผู้จะซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายทำ

²³ Vern Countryman, “Executory Contracts in Bankruptcy : Part I,” *Minnesota Law Review*, 57, p.473 (1973).

²⁴ สาธิต เรืองสินทรัพย์, “การคุ้มครองผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย กรณีไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.(1).

ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับชำระหนี้เป็นเพียงส่วนเฉลี่ยเท่านั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงอาจได้รับความเสียหายมากจนเกินไปทั้งที่ไม่ใช่ความผิดของผู้จะซื้อเลยก็ตาม และบางครั้งผู้จะซื้ออาจได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์และลงทุนต่อเติม ดัดแปลง สร้างสิ่งปลูกสร้าง หรือทำประโยชน์อื่นๆกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไปแล้วด้วย จึงนำไปสู่แนวคิดเพื่อคุ้มครองผู้จะซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกฎหมายต่างประเทศจึงได้กำหนดข้อจำกัดการใช้อำนาจบอกปิดสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เพื่อคุ้มครองผู้จะซื้อไว้เป็นพิเศษ ดังต่อไปนี้

กฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้ครอบครองทรัพย์สินแล้ว ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แบบผ่อนชำระเป็นงวด (installment land contract) โดยกำหนดให้ทรัสต์สามารถบอกปิดสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ให้ผู้จะซื้อที่ได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้วสามารถเลือกว่าจะครอบครองทรัพย์สินนั้นและชำระราคาตามสัญญาจะซื้อขายต่อไปหรือไม่ และให้สามารถหักกลบราคาที่ต้องชำระกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่บอกปิดสัญญาได้โดยที่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายชำระเงินครบตามสัญญาแล้วให้ทรัสต์มีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินแก่ผู้จะซื้อ²⁵

เหตุที่กฎหมายล้มละลายมีบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้จะซื้อตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เพราะการที่ทรัสต์ของผู้จะขายบอกปิดสัญญาและให้ผู้จะซื้อไม่มีสิทธิเลือกให้สัญญาสิ้นสุดลงและเรียกร้องในค่าเสียหายนั้น ตามกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายล้มละลายจะไม่ให้ผู้จะขายต้องชดใช้เงินที่ผู้จะซื้อชำระไปก่อนหน้านั้นคืนแก่ผู้จะซื้อ²⁶ ผู้จะซื้อจะได้มีสิทธินำมาขอรับชำระหนี้และได้รับเป็นส่วนเฉลี่ย การกำหนดข้อจำกัดดังกล่าวจึงสามารถคุ้มครองผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ได้ โดยเฉพาะผู้บริโภคที่ซื้อที่พักอาศัยในรูปแบบสัญญาซื้อขายระยะยาว (long-term land sale contracts)²⁷ แต่หากคู่สัญญาอีกฝ่ายเลือกให้สัญญาสิ้นสุดหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ครอบครองทรัพย์สิน ผู้จะซื้อจะมีแต่เพียงสิทธิได้รับราคาที่ชำระไปแล้วจากอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อ

²⁵ Bankruptcy Act section 365(i)

²⁶ Vern Countryman, "Executory Contracts in Bankruptcy : Part II," Minnesota Law Review, 58, p.565 (1974).

²⁷ Shawn R. McCarver, "Installment Land Contracts and Section 365 of the Bankruptcy Reform Act," Missouri Law Review, 49, p.349 (1984).

ขาย (lien)²⁸ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีเพื่อเยียวยาและคุ้มครองผู้ซื้อที่คาดหวังว่าจะได้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและหลีกเลี่ยงการสูญเสียเงินที่ได้ชำระไป²⁹

ส่วนกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ แม้ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อจำกัดสำหรับการบอกปิดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีกรณีศาลตัดสินว่าเมื่อผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์บอกปิดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อที่มีสิทธิขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาโดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) ได้ ผู้ซื้อไม่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักการบอกปิดสัญญา³⁰ เนื่องจากตามหลักกฎหมายประเทศอังกฤษถือว่าเมื่อคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แล้ว ผู้ซื้อจะเป็นเจ้าของที่ดินทันทีตามหลักความยุติธรรม (Equity) ดังนั้น หากผู้ซื้อยินยอมที่จะชำระราคาตามสัญญาต่อไปก็มีสิทธิขอให้ศาลสั่งให้โอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ตนได้³¹ ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์จึงไม่อาจบอกปิดสัญญาซื้อขายได้

ส่วนกฎหมายประเทศเยอรมนี กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อจำกัดไว้เฉพาะ ผู้จัดการคดีล้มละลายจึงสามารถพิจารณาปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างเช่นสัญญาทั่วไป³²

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสิทธิตามสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าสิทธิตามสัญญาดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินก็จะยอมรับเอาสิทธิตามสัญญานั้นไว้ แต่หากเห็นว่าสิทธิตามสัญญาดังกล่าวมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์จะพึงได้ตามสัญญา ก็ใช้อำนาจบอกปิดสัญญาได้โดยมีได้คำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับคู่สัญญาอีกฝ่าย คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีเพียงสิทธิเรียกค่าเสียหายโดยการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 92 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เท่านั้น

²⁸ Bankruptcy Act section 365(j)

²⁹ Richard L. Epling, "Treatment of Land Sales Contracts under the New Bankruptcy Code," *American Bankruptcy Law Journal*, p.60 (1982).

³⁰ Michael T. Andrew, "Executory Contracts in Bankruptcy : Understanding 'Rejection'," *University of Colorado Law Review*, 59, p.920 (1988).

³¹ Roy Goode, Royston Miles Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th ed. (London : Sweet&Maxwell, 2011), p.196.

³² German Insolvency Code section 103

สำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ขาย แต่เดิมมักเกิดกรณี
ที่ลูกหนี้ดำเนินการสร้างหมู่บ้านจัดสรรแล้วนำออกขายแก่บุคคลจำนวนมาก ซึ่งลูกหนี้ได้นำที่ดินที่ทำ
หมู่บ้านจัดสรรทั้งแปลงไปจำหน่ายกับเจ้าหนี้ไม่ว่าจะก่อนหรือภายหลังทำสัญญาจะซื้อขาย ซึ่งฝ่ายผู้จะ
ซื้อก็ได้ชำระเงินแก่ลูกหนี้เรียบร้อยแล้ว แต่ต่อมากลุ่มหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เมื่อผู้จะซื้อได้มายื่นคำร้อง
ขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อชำระเงินจำนวนที่เหลือและขอให้เจ้าพนักงาน
พิทักษ์ทรัพย์โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแก่ตน ก็เกิดปัญหาว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
ไม่อาจดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์ให้แก่ผู้จะซื้อได้ เนื่องจากไม่สามารถไถ่ถอนจำหน่ายที่ดินแปลง
ใหญ่เพื่อโอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างบางส่วนให้แก่ผู้จะซื้อได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงเห็นว่าสิทธิ
ตามสัญญาก่อให้เกิดภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ก็จะใช้อำนาจออกปิดสิทธิตามสัญญาทำให้
ผู้จะซื้อจำนวนมากได้รับความเสียหาย ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2376-2378/2532³³ และยัง
ปรากฏข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4432-4593/2534

ปัจจุบันกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้จะขายอสังหาริมทรัพย์ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด
ผู้จะซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะกรณีที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการ
จัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 กล่าวคือ การจัดสรรที่ดินอันเป็นการจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อย
รวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มี
พื้นที่ติดต่อกันโดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึงการ
ดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิม
เพิ่มเติมภายในสามปีเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย³⁴ เมื่อได้รับอนุญาตให้จัดสรร
ที่ดินจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินแล้ว ในกรณีที่ดินจดจำนองไว้ เมื่อได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือ
รับรองการทำประโยชน์แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยแล้ว ให้แจ้งการจำนองแปลงที่แบ่งแยกด้วยโดยให้ที่ดิน
ที่แบ่งแยกแต่ละแปลงเป็นประกันหนี้จำนองตามจำนวนที่ระบุไว้ หากต่อมามีการบังคับคดีกับที่ดิน
ที่ทำการจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดิน ผู้จะซื้อที่ดินจัดสรรสามารถชำระราคาที่ดินต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์
ทรัพย์แทนการชำระหนี้ต่อบุคคลตามสัญญาและเมื่อชำระราคาที่ดินครบถ้วนแล้ว ให้ที่ดินจัดสรรนั้น
พ้นจากการยึดอายัดหรือการบังคับคดี³⁵

³³ โปรดดู บทที่ 2 น.28 เชิงอรรถที่ 54

³⁴ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 4

³⁵ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 41 เมื่อมีการบังคับคดีที่ดินที่ทำ
การจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดิน ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรชำระราคาที่ดินตามสัญญาจะซื้อจะขายต่อ
เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี แทนการชำระต่อบุคคลที่กำหนดไว้

ดังนั้น หากมิได้เป็นสัญญาจะซื้อขายที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เช่น กรณีธุรกิจที่ดินที่มีการจัดสรรที่ดินไม่ถึง 10 แปลง, กรณีซื้อที่ดินมาจำหน่ายต่อหรือกรณีซื้อขายที่ดินทั่วไป ทั้งที่เป็นผู้บริโภคไม่ต่างไปจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร³⁶ เมื่อลูกหนี้ผู้จะขายถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่มีสิทธิขอชำระราคาตามสัญญาจะซื้อขายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้อย่างเช่นกรณีสัญญาจะซื้อขายที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินมีเพียงสิทธิขอให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์อาจเลือกยอมรับหรือบอกปิดสัญญาได้ และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาก็ต้องขอรับชำระหนี้สำหรับราคาที่ชำระไปโดยเฉลี่ยในคดีล้มละลาย

จากการศึกษาข้างต้น เห็นได้ว่า ผู้จะซื้ออสังหาริมทรัพย์ได้รับความคุ้มครองน้อยมากและมีโอกาสได้รับความเสียหายมากเกินสมควรจากการล้มละลายของผู้จะขาย ทั้งที่ผู้จะซื้อมิได้ผิดสัญญาชำระหนี้ เพราะเมื่อลูกหนี้ผู้จะขายถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาจะซื้อขายแล้ว ผู้จะซื้อจะมีสิทธิเพียงยื่นขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายสำหรับราคาที่ชำระไปซึ่งจะได้รับเพียงส่วนเฉลี่ย ซึ่งกฎหมายประเทศไทยให้ความคุ้มครองเพียงผู้จะซื้อตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินเท่านั้น ในขณะที่ยังมีกรณีการทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินนอกเหนือจากกรณีตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน และการซื้อขายห้องชุดซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงก็มักจะทำสัญญาจะซื้อขายไว้ก่อน โดยผู้จะซื้อเหล่านี้ส่วนใหญ่ไม่อาจชำระราคาได้ในคราวเดียวจึงต้อง

ในสัญญา และในระหว่างที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมิได้ปฏิบัติผิดสัญญาจะซื้อจะขาย ให้งดการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายที่ดินจัดสรรนั้นไว้ก่อน เว้นแต่จะเป็นการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรทั้งโครงการตามวรรคสี่

เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรชำระราคาที่ดินครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้วให้ที่ดินจัดสรรนั้นพ้นจากการยึดอายัด หรือการบังคับคดี การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้นำความในมาตรา 37 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมและการพ้นจากการยึด อายัด หรือการบังคับคดีของที่ดินแปลงนั้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้จดทะเบียน

ในการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรทั้งโครงการ ผู้ซื้อจะต้องรับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ผู้จัดสรรที่ดินมีต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

³⁶ สาธิต เรื่องสินทรัพย์, เฟิงอ้วง เชนอรรถที่ 24, น.44.

แบ่งชำระราคาเป็นงวดๆในระยะยาว หากมีการบอกปิดสัญญาแล้วให้ผู้ซื้อต้องมาขอรับชำระหนี้ ตามหลักการบอกปิดสัญญาทั่วไป จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อและกระทบต่อความเชื่อมั่นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แบบแบ่งชำระราคา สำหรับผู้ที่มีรายได้น้อย โดยเฉพาะปัจจุบัน มักเกิดกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้สร้างอาคารชุดและนำห้องชุดออกให้จองซื้อเป็นจำนวนมาก แม้ว่าปัจจุบัน ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จะนิยมใช้วิธีทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดโดยโอนกรรมสิทธิ์ อสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อ และในวันเดียวกันผู้ซื้อจะทำสัญญากู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินพร้อมกับ นำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ก็ยืมกับสถาบันการเงินและผ่อนชำระเงิน แก่สถาบันการเงินแทน ซึ่งวิธีการดังกล่าวแม้จะช่วยแก้ไขปัญหาความเสี่ยงที่ผู้จะขายตกเป็นบุคคล ล้มละลายได้ก็ตาม แต่ก็ไม่อาจใช้ได้กับการทำสัญญาซื้อขายได้ทุกกรณี

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า กรณีลูกหนี้ผู้จะขายเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยมีการส่งมอบการครอบครองแล้ว แต่ยังไม่มีการปฏิบัติชำระหนี้เสร็จสิ้นทั้งสองฝ่าย และผู้ซื้อ ยังไม่ได้ผิดสัญญา กฎหมายควรคุ้มครองผู้ซื้อเพราะผู้ซื้อมีความคาดหวังว่าจะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ และยังคงปฏิบัติตามสัญญาเรื่อยมาโดยยังมิได้ผิดสัญญา โดยเฉพาะผู้ซื้อเข้าครอบครอง อสังหาริมทรัพย์แล้วอาจได้ทำการต่อเติม ปรับปรุง หรือลงทุนพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้วด้วย ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญา ให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญา ต่อไปหรือให้สัญญาสิ้นสุดลง หากผู้ซื้อเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ผู้ซื้อจะไม่มีสิทธิเรียกร้อง หนี้อสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นก็สามารถหักกลบลบหนี้กับราคาที่ต้องชำระ ได้ และเมื่อผู้ซื้อชำระราคาจนครบแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ ต่อไป แต่หากผู้ซื้อไม่ต้องการครอบครองทรัพย์สินตามสัญญาจะซื้อขายต่อไปและให้สัญญาสิ้นสุดลง ผู้ซื้อก็ต้องคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายและยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับราคาที่ชำระไปแล้วพร้อม ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นแนวทางดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ทั้งนี้ในส่วน ราคาที่ได้ชำระไป ผู้ซื้อควรมีบุริมสิทธิได้รับชำระราคาที่จ่ายไปเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายตาม หลักบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273 ประกอบมาตรา 276

กรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาแล้วคู่สัญญาอีกฝ่ายเลือก ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ยังมีข้อพิจารณาอีกว่า หากสัญญาซื้อขายกำหนดราคาไว้ต่ำกว่าราคาตาม ท้องตลาดมากหรือทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้จะขายเสียเปรียบเกินควร กองทรัพย์สินจะต้องผูกพันตาม สัญญาดังกล่าวหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉลมาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ กรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาเห็นแล้วว่าสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์มี ข้อสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้เปรียบเกินควรหรือสัญญามีข้อตกลงที่ไม่เหมาะสม เช่น ราคา ทรัพย์ต่ำกว่าท้องตลาดเป็นอย่างมาก หากเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายสุจริต เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจ

ดำเนินการตามสัญญาต่อไป แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สุจริตสามารถให้มีคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาสั่งให้มีผลเป็นการบอกปิดสัญญา

แต่หากยังไม่มี การส่งมอบการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อและมีการบอกปิดสัญญา ผู้เขียนเห็นว่า ควรให้ความคุ้มครองคู่สัญญาให้มีสิทธิได้รับราคาที่ชำระไปคืน โดยมีบุริมสิทธิสำหรับราคาชำระไปเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขาย (lien) เพื่อคุ้มครองผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ในระดับหนึ่งด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กำหนดให้ผู้ซื้อที่มีบุริมสิทธิสำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์อยู่แล้ว ตามมาตรา 273 ประกอบมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่กฎหมายล้มละลายไม่ได้นำบุริมสิทธิดังกล่าวมาใช้

4.2.2.2 กรณีลูกหนี้เป็นผู้จะซื้อ

กฎหมายล้มละลายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศไม่ได้กำหนดให้ความคุ้มครองผู้จะขายอสังหาริมทรัพย์เมื่อผู้จะซื้ออสังหาริมทรัพย์ล้มละลายไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้ผู้แทนในคดีล้มละลายจะบอกปิดสัญญาอันทำให้ผู้จะขายได้รับความเสียหายที่ไม่อาจขายอสังหาริมทรัพย์ได้ตามที่ตกลงไว้ตามสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม ผู้จะขายยังคงสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ไปขายให้กับผู้อื่นได้อีก จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้จะขายไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น การบอกปิดสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้จะซื้อจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาจะซื้อขาย ผู้จะขายมีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายสำหรับค่าเสียหายเท่านั้น และหากมีการส่งมอบการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ให้ลูกหนี้ไปแล้ว ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ต้องคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้จะขาย

4.3 ปัญหาการกำหนดผลของการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 122 กำหนดแต่เพียงให้คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายเท่านั้น แต่ก็ยังมีข้อพิจารณาว่าผลของสัญญาในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณา ผลการยอมรับสัญญา ผลการบอกปิดสัญญา ผลของการไม่ใช้อำนาจภายในกำหนด หรือผลของการไม่ได้ขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายจะเป็นอย่างไร ทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รวมถึงประเภทของสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะมีหรือไม่มีและเพียงใด และยังทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจปฏิบัติงานได้โดยสะดวกและอาจมีความเห็นแตกต่างกัน

จนปฏิบัติงานไม่เป็นในแนวทางเดียวกัน จึงได้แยกพิจารณากรณีที่จะเกิดขึ้นจากการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเป็นกรณีต่างๆดังนี้

4.3.1 ผลของสัญญาในระหว่างพิจารณา

พระราชบัญญัติล้มละลายมิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ และสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรืออย่างค่าใช้จ่ายในการจัดการอันมีสิทธิได้รับชำระก่อนดังเช่นตามกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลุดพ้นจากหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาในช่วงระหว่างทรัพย์สินพิจารณา แม้ไม่มีกฎหมายบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาระหว่างช่วงเวลาตั้งแต่มีการยื่นคำร้องขอล้มละลายจนถึงเวลายอมรับหรือบอกปิดสัญญา แต่ศาลมักจะตัดสินว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาหลังจากมีการขอให้ล้มละลาย³⁷ สัญญายังมีผลใช้บังคับได้ โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถบังคับลูกหนี้หรือทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามสัญญาเนื่องจากลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic stay) ในขณะที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ทรัพย์สินต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วยเช่นกัน มีแต่กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยเท่านั้นที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนให้ทรัพย์สินยังต้องปฏิบัติตามสัญญาหลังจากเริ่มต้นคดีล้มละลาย³⁸ โดยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจะถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน³⁹

ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดไว้ และกฎหมายประเทศเยอรมนี แม้มิได้กำหนดไว้ แต่ศาลเคยตัดสินว่าสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้สูญเสียไปเพราะการ

³⁷ David G. Epstein, Steve H. Nickles, "The National Bankruptcy Review Commission's Section 365 Recommendations and the 'Larger Conceptual Issues'," *Dickinson Law Review*, 102, p.696 (1998).

³⁸ Bankruptcy Code section 365(d)(3)

³⁹ Bankruptcy Code section 503

เริ่มต้นคดีล้มละลาย แต่หน้าที่ตามสัญญายังไม่อาจบังคับได้จนกว่าผู้จัดการคดีล้มละลายจะตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป⁴⁰ คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินก่อน

ส่วนแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เห็นว่า การกำหนดผลไว้จะทำให้เกิดความชัดเจนและบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้ทราบล่วงหน้า กรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญาไปก่อนที่จะตัดสินใจ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการเพราะเป็นการยุติธรรมที่จะยอมรับว่าการปฏิบัติตามสัญญาภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลายเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งกองทรัพย์สินและบุคคลภายนอกควรได้รับความคุ้มครองด้วย⁴¹

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้จัดการดูแลกองทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวก็ย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาแทนลูกหนี้จนกว่าจะมีการบอกปิดสัญญาด้วยเช่นกันตามหลักของสัญญาต่างตอบแทน โดยหลักการนี้ควรใช้เฉพาะกับสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับรู้ถึงการมีอยู่เท่านั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ทราบถึงสัญญาดังกล่าว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา

ในส่วนของการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจฟ้องร้องบังคับให้ลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาได้ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483⁴² ส่วนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถบังคับได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทั่วไป หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มิได้ปฏิบัติตามสัญญาในช่วงเวลาดังกล่าว คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ เพราะเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาที่ค้างดำเนินการในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย

⁴⁰ Fabrice Robert-Tissot, “The Effects of a Reorganization on (Executory) Contracts : A Comparative Law and Policy Study [United States, France, Germany and Switzerland],” Accessed December 9, 2015, http://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Robert_Tissot_Submission.pdf.

⁴¹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.131

⁴² แต่กรณีศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว คู่สัญญาอีกฝ่ายยังมีสิทธิฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นคดีแพ่งสำหรับหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ศาลอาจรอการพิจารณาไว้ก่อนว่าศาลล้มละลายจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือไม่

ส่วนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในช่วงระหว่างการตัดสินใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่มีการยอมรับหรือบอกปิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม จะเป็นสิทธิที่ได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเป็นบุริมสิทธิอันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการตามแบบกฎหมายต่างประเทศ เห็นว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจนำสิทธิเรียกร้องที่เป็นหนี้เงินมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หรือใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไปก่อนโดยอาศัยสิทธิเลิกสัญญาเพราะเหตุลูกหนี้ล้มละลายตามที่ตกลงไว้ในสัญญาแล้วขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย โดยไม่ต้องขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพราะพระราชบัญญัติล้มละลายมิได้กำหนดห้ามไว้จึงเป็นสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่สามารถเลือกได้ว่าจะขอรับชำระหนี้หรือขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา การที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเลือกไม่ขอรับชำระหนี้แต่ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวจึงไม่ควรได้รับชำระหนี้อย่างค่าใช้จ่ายในการจัดการซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน แต่เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องโดยเฉลี่ยอย่างเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย และจากการพิจารณาตามมาตรา 122 วรรคสอง และมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ให้สิทธิคู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญาสามารถรับชำระค่าเสียหายได้ ทำให้ตีความได้ว่าสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณานั้นก็เป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถขอรับชำระหนี้โดยเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งก็สอดคล้องกับแนวความเห็นของผู้เขียน

แนวความคิดดังกล่าวต่างจากกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไม่ให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันหรือมีสิทธิเลิกสัญญาเพราะเหตุแห่งการเริ่มต้นคดีล้มละลาย (ipso facto clause) มีผลใช้บังคับได้ โดยเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย คู่สัญญาอีกฝ่ายยังคงมีความผูกพันตามสัญญาจนกว่าทรัสต์จะตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญา จึงเป็นเหตุให้กฎหมายล้มละลายจำกัดคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้สำหรับสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวอย่างค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะได้รับเต็มจำนวนก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ต่างจากกฎหมายประเทศเยอรมนี แม้จะกำหนดไม่ให้ข้อสัญญาที่ให้เลิกกันหรือมีสิทธิเลิกสัญญาใช้บังคับได้ แต่กฎหมายกำหนดให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน

ดังนั้น ในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีความผูกพันตามสัญญาและต่างมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา ส่วนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวนั้น เมื่อพิจารณาบริบทของกฎหมายล้มละลายประเทศไทยแล้ว การกำหนดให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์

ทรัพย์พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญาควรจะเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงจะเหมาะสมมากกว่า เว้นแต่ว่าหากต่อมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตัดสินใจยอมรับสัญญาแล้ว คู่สัญญาจึงจะได้รับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไปเต็มจำนวนตามสัญญา

4.3.2 ผลของการยอมรับสัญญา

พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้กำหนดว่าผลของการยอมรับสัญญาเป็นอย่างไร แต่พอพิจารณาได้ว่า การยอมรับสัญญาเป็นการที่กองทรัพย์สินยอมผูกพันตามสัญญาต่อไปโดยที่กองทรัพย์สินมีทั้งสิทธิเรียกร้องและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งมีผลไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายล้มละลายประเทศอื่นๆ รวมถึงแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL แต่ก็ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลของการยอมรับสัญญาในประการอื่นๆ อีก เช่น การยอมรับสัญญาจะต้องยอมรับสัญญาทั้งหมด หรืออาจเลือกยอมรับสัญญาบางส่วนได้หรือไม่ การผิดสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนยอมรับสัญญาจะอย่างไร จำเป็นต้องให้หลักประกันแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ และต่อมาหากมีการผิดสัญญาภายหลังจากยอมรับสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้าง

ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา การยอมรับสัญญาจะทำให้สัญญากลายเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน โดยกองทรัพย์สินจะได้รับประโยชน์ตามสัญญาแต่ในขณะเดียวกันกองทรัพย์สินก็ต้องปฏิบัติตามสัญญา โดยกำหนดให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการยอมรับสัญญาเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ (administrative expenses)⁴³ ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษ ถือว่าการยอมรับสัญญาคือกองทรัพย์สินต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป โดยความรับผิดที่เกิดขึ้นของลูกหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาจะเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศเยอรมนี กำหนดว่าการเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปทำให้เกิดขึ้นหรือที่จะเกิดขึ้นหลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายผูกพันกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาต่างตอบแทน (mutual contract) หลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย⁴⁴ โดยจะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินจนเต็มจำนวน แต่สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันทั่วไป⁴⁵

⁴³ Bankruptcy Code Section 503(b)(1)

⁴⁴ German Insolvency Code section 55(1)

⁴⁵ Fabrice Robert-Tissot, *supra* note 40.

ส่วนแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL นั้น เห็นว่าการเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปให้ถือว่าหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายผูกพันกองทรัพย์สินของลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่าย และสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน⁴⁶

นอกจากนี้ กฎหมายต่างประเทศยังมีแนวความคิดว่าก่อนจะยอมรับสัญญาผู้แทนในคดีล้มละลายควรสร้างความมั่นใจให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายว่าจะได้รับชำระหนี้ด้วย เพราะการยอมรับสัญญาเป็นการบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายยังต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป กฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดให้ก่อนที่ทรัสต์จะยอมรับสัญญาต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย รวมถึงกำหนดให้ทรัสต์ต้องให้หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตอีกด้วย⁴⁷ มีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับชำระหนี้ตามสัญญาเต็มจำนวน และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ก็มีข้อเสนอเกี่ยวกับการให้เยียวยาความเสียหายกรณีลูกหนี้ผิดสัญญาก่อนที่จะให้คงสัญญาไว้เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁸ และยังได้กล่าวถึงการให้หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตอีกด้วย⁴⁹ ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีไม่ได้กำหนดเรื่องการเยียวยาความเสียหายก่อนยอมรับสัญญาหรือการให้หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตไว้แต่อย่างใด

สำหรับผลของการยอมรับสัญญาตามกฎหมายล้มละลายประเทศไทยควรเป็นอย่างไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ผลของการยอมรับสัญญา คือ การที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ผูกพันตามสัญญาต่อไปมีทั้งสิทธิเรียกร้องที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายและมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายตามหลักสัญญาต่างตอบแทน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะผู้จัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้เคยตกลงไว้ต่อไปทั้งหมดตามหลักสัญญาต่างตอบแทนและให้การยอมรับสัญญามีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศเยอรมนี โดยให้มีผลต่อสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นแยกพิจารณาได้ดังนี้⁵⁰

⁴⁶ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.132

⁴⁷ Bankruptcy Code Section 365(b)

⁴⁸ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.130 recommendation 79

⁴⁹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.133

⁵⁰ ผู้เขียนจะพิจารณาเฉพาะกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ไม่มีกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวเกิดขึ้นก่อน

สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นนับแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสัญญา นับแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไปจนเต็มจำนวน โดยที่ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในเรื่องสิทธิและหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลายแล้วเกิดข้อพิจารณาว่า การยอมรับสัญญาทำให้เกิดหนี้ที่กองทรัพย์สินต้องรับผิดชอบ คู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ดังกล่าวจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยอาศัยมูลเหตุใด เพราะกฎหมายล้มละลายกำหนดลำดับการแบ่งทรัพย์สินไว้เพียงตามมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เท่านั้น ตามที่ผู้เขียนเห็นว่า การยอมรับสัญญาถือว่ากองทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กับคู่สัญญาอีกฝ่ายผูกพันตามสัญญาต่อไป กองทรัพย์สินควรต้องชำระหนี้ตามสัญญาเต็มจำนวนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเฉพาะหนี้ที่เกิดขึ้นนับแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไป โดยที่ไม่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการแบ่งทรัพย์สินและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ถือเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายที่จะต้องอยู่ในระบบของลำดับการแบ่งทรัพย์สิน ตามมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ชัดเจนว่าสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ศาลคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไปเป็นหนี้ที่ผูกพันกองทรัพย์สินที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้อื่น และได้รับเต็มจำนวนแยกออกจากการแบ่งทรัพย์สินตามมาตรา 130 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ส่วนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้การยอมรับสัญญาคือการยอมรับปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แต่ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคดีล้มละลายเริ่มต้นบรรดาเจ้าหนี้รวมถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายควรอยู่ในฐานะเช่นเดียวกันตามหลักความเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้ เมื่อมีการยอมรับสัญญาแล้วควรมีผลย้อนหลังจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการปฏิบัติตามสัญญาหลังจากยอมรับสัญญาเต็มจำนวนอยู่แล้ว ไม่ควรมีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนเต็มจำนวนด้วยเหตุแห่งการยอมรับเอาสัญญาเพราะจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสถานะดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น และยังกระทบต่อส่วนแบ่งที่เจ้าหนี้อื่นจะมีสิทธิได้รับอีกด้วย เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศเยอรมนี ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จึงควรมีสถานะเป็นสิทธิเรียกร้องที่จะต้องขอรับชำระหนี้โดยจะได้รับเฉลี่ยร่วมกันกับเจ้าหนี้รายอื่นในคดีล้มละลาย

นอกจากนี้ ในส่วนเรื่องการให้ความมั่นใจแก่คู่สัญญาด้วยการให้หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตอย่างกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การให้หลักประกันดังกล่าวยังไม่มีความจำเป็นเพราะก่อนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เลือกยอมรับสัญญา นอกจากจะพิจารณาแล้วเห็นว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน ยังต้องผ่านการพิจารณาแล้วว่ากองทรัพย์สินสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ด้วย จึงไม่จำเป็นต้องให้เจ้าพนักงาน

พิทักษ์ทรัพย์ให้หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาอีก อีกทั้งการให้หลักประกันการชำระหนี้ในอนาคตยังทำให้กองทรัพย์สินมีข้อผูกพันและยังเป็นการให้ความคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากจนเกินไป อันกระทบต่อบรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายทั้งที่ยังไม่มีความแน่นอนว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ครบถ้วนหรือไม่

สำหรับข้อพิจารณาสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้บัญญัติไว้ว่า หากภายหลังจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมรับสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาอันเป็นการผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญามีสิทธิอย่างไร ในขณะที่กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนีถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการ (administrative expense) สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า การยอมรับสัญญาเป็นการที่กองทรัพย์สินผูกพันตามสัญญาโดยตรงไม่ได้เกี่ยวข้องกับระบบของการแบ่งทรัพย์สิน แต่เป็นกรณีที่กองทรัพย์สินต้องรับผิดชอบโดยตรง คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเต็มจำนวน โดยที่ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาอีกฝ่ายและกองทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมายแพ่ง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายผิดสัญญาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถฟ้องร้องต่อศาลให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งได้เช่นกัน โดยฟ้องร้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาได้โดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้

แต่หากการผิดสัญญาเกิดขึ้นหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้ว อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินจะกลับคืนแก่ลูกหนี้ ลูกหนี้ก็จะเป็นผู้ที่สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาต่อไปไม่ได้เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอีก

4.3.3 ผลของการบอกปิดสัญญา

มาตรา 122 กำหนดผลของการบอกปิดสัญญาไว้เพียงว่าให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญาขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลายเท่านั้น ซึ่งผลของการบอกปิดสัญญามีความสำคัญเป็นอย่างมากเพราะส่งผลถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ภายหลังจากการบอกปิดสัญญา รวมถึงการกำหนดขอบเขตของค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายด้วย หากกฎหมายล้มละลายกำหนดเรื่องผลของการบอกปิดสัญญาไว้ชัดเจน คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รู้ถึงสิทธิของตนและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถพิจารณาขอบเขตของค่าเสียหายได้โดยสะดวกและเป็นธรรม

จากการศึกษาปรากฏว่าในกฎหมายล้มละลายประเทศไทยมีความเห็นเกี่ยวกับผลการบอกปิดสัญญาอยู่ 2 แนวทาง เนื่องจากเห็นว่าการบอกปิดสัญญามีความใกล้เคียงกับการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาและการบอกเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา จึงเกิดความเห็นในเรื่องผลของการบอกปิดสัญญาอยู่ 2 แนวทางดังนี้⁵¹

ความเห็นแรก เห็นว่าการบอกปิดสัญญามีใช่เป็นการบอกเลิกสัญญา แต่เป็นเพียงการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไปซึ่งต่อมามีผลเป็นการผิดสัญญา โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาได้ มีแต่เพียงสิทธิเรียกค่าเสียหายโดยการขอรับชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งแนวความเห็นนี้เป็นความเห็นเช่นเดียวกับหลวงสารกิจปริชา⁵² และปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 6748/2541 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า ...ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดผิดสัญญา ต่อมาเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2536 ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และเจ้าหนี้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาเข้าทำการก่อสร้างคลองส่งน้ำให้แล้วเสร็จตามสัญญาภายใน 15 วัน แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาก่อสร้างตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 จนกระทั่งวันที่ 31 มกราคม 2537 เจ้าหนี้จึงมีหนังสือบอกเลิกสัญญาก่อสร้างแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และในการที่ลูกหนี้ผิดนัดผิดสัญญาเจ้าหนี้มีสิทธิรับลูกหนี้เป็นรายวันตามสัญญา... สัญญาก่อสร้างฉบับพิพาทระบุว่า ถ้าผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้รับจ้างยินยอมให้ผู้ว่าจ้างเรียกเอาค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นเพราะจ้างบุคคลอื่นทำการนี้ต่อไปจนงานแล้วเสร็จบริบูรณ์ ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นที่เห็นได้ว่าการที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกเอาค่าจ้างที่

⁵¹ ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผลของการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาทำให้เกิดการผิดสัญญา : เป็นเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 215 และเป็นเหตุให้อีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 387,388,389 เท่านั้น โดยที่สัญญายังคงมีอยู่จนกว่าจะมีการบอกเลิกสัญญา

ผลของการเลิกสัญญา : มาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ คืนเงินที่ได้รับไว้พร้อมดอกเบี้ย, คืนมัดจำ การบอกเลิกสัญญาส่งผลให้สัญญาระงับย้อนหลังไปตั้งแต่วันทำสัญญา แต่หากเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติชำระหนี้เป็นระยะๆเมื่อมีการใช้สิทธิเลิกสัญญาจะไม่มีผลย้อนหลังให้กลับสู่ฐานะเดิมแต่มีผลเป็นการเลิกนิติสัมพันธ์สำหรับอนาคตเท่านั้น สิ่งใดที่เคยให้กันไปหรือชำระกันไปในอดีตก็มีผลสมบูรณ์ เช่น สัญญาเช่า สัญญาจ้างแรงงาน ฯลฯ โดยคู่สัญญายังมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย

⁵² สารกิจปริชา, หลวง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 6 (พระนคร : โรงพิมพ์นำชัยการพิมพ์, 2513), น.178.

เพิ่มขึ้น เพราะจำงบุคคลอื่นทำการที่ว่าจำงได้เจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อน ตราบไตที่เจ้าหนี้ยังไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเจ้าหนี้จะเรียกเอาเงินค่าจำงที่เพิ่มขึ้นเพราะว่าจำงบุคคลอื่นทำการที่ว่าจำงไม่ได้ การที่เจ้าหนี้เพิ่งบอกเลิกสัญญาเมื่อเวลาภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว มูลหนี้ในเงินค่าจำงที่เพิ่มขึ้นจึงเกิดขึ้นภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เป็นหน้าที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 94 เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้เงินค่าจำงที่เพิ่มขึ้น... จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาตามมาตรา 122 แล้ว ไม่ได้เป็นการบอกเลิกสัญญาและสัญญายังมีได้สิ้นสุดลง คู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิเรียกค่าจำงที่เพิ่มขึ้นได้ต่อเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาก่อน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงบอกเลิกสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในภายหลัง

ความเห็นที่สอง เห็นว่าการบอกปิดเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญาอย่างหนึ่งตามมาตรา 386 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาอันมีผลเป็นการเลิกสัญญา ซึ่งมาตรา 391 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายตามมาตรา 122 วรรคสอง โดยความเห็นดังกล่าวเป็นของ ศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงค์⁵³ และแนวความเห็นนี้ยังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2376-2378/2532 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า ...สัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้คัดค้านมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นโดยบอกเลิกสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างจำเลยที่ 1 กับผู้ร้องได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 122...⁵⁴

และเมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการบอกปิดสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในคดีฟื้นฟูกิจการ มาตรา 91/41 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกันกับการบอกปิดสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในคดีล้มละลาย ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5633-5638/2548⁵⁵

⁵³ ปรีชา พานิชวงค์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น.339.

⁵⁴ โปรดดู บทที่ 2 น.28 เชิงอรรถที่ 54

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5633-5638/2548 การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/41 ทวิ นั้น ต้องกำหนดรายการปฏิเสธสิทธิดังกล่าวไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 90/42 (10) และเนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้เกี่ยวกับ

ซึ่งตัดสินว่า การที่ลูกหนี้ในคดีฟ้องพิพาทจะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาก่อสร้างในโครงการบำบัดน้ำเสียกับผู้ร้องซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายมีผลเท่ากับบอกเลิกสัญญา เห็นได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าววินิจฉัยไว้ชัดเจนว่า การบอกปิดสิทธิตามสัญญามีผลเป็นการบอกเลิกสัญญา

ความสำคัญของผลการบอกปิดสัญญาสามารถยกตัวอย่างเปรียบเทียบระหว่างการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญากับการบอกเลิกสัญญาได้ดังนี้ ลูกหนี้เป็นผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดิน ราคา 1,000,000 บาท ซึ่งผู้ซื้อชำระราคาแก่เจ้าหนี้บางส่วนแล้วจำนวน 400,000 บาท โดยตกลงจะชำระเงินส่วนที่เหลือพร้อมจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในอีก 3 เดือนนับแต่วันทำสัญญา ต่อมาลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ผู้ซื้อจึงยื่นคำร้องขอปฏิบัติตามสัญญา โดยขอชำระราคาส่วนที่เหลือพร้อมขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ตน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่าสิทธิตามสัญญาดังกล่าวมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จึงบอกปิดสิทธิตามสัญญาดังกล่าว หากเห็นว่าผลของการบอกปิดสัญญามีผลเป็นการเลิกสัญญา ตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ซื้อมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับเงินที่ตนได้ชำระให้แก่ลูกหนี้ จำนวน 400,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี และค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ (หากมี) แต่หากเห็นว่าผลของการบอกปิดสัญญามีผลเป็นการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาอันทำให้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดสัญญา ผู้ซื้อมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้เพียงค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ (หากมี) เท่านั้น

รายละเอียดในการชำระหนี้ตลอดจนการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ภายใต้กรอบของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ จึงเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง กรณีใดที่กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วก็ต้องนำบทบัญญัติในเรื่องอื่นหรือกฎหมายอื่นมาใช้บังคับ การเลิกสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาเป็นบุคคลหลายคนด้วยกันอยู่ข้างหนึ่งหรืออีกข้างหนึ่ง กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ จึงต้องบังคับตาม ป.พ.พ. มาตรา 390 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าในสัญญาใดคู่สัญญาเป็นบุคคลหลายคนด้วยกันอยู่ข้างหนึ่งหรืออีกข้างหนึ่ง ท่านว่าจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ก็แต่เมื่อบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันใช้ ทั้งใช้ต่อบุคคลเหล่านั้นรวมหมดทุกคนด้วยกัน" บทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่า การที่ลูกหนี้จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาก่อสร้างในโครงการบำบัดน้ำเสียกับผู้ร้องที่ 4 ซึ่งมีผลเท่ากับบอกเลิกสัญญาก่อสร้างโครงการบำบัดน้ำเสียได้นั้น ลูกหนี้กับบริษัท พ.และบริษัท ล. ซึ่งได้ตกลงทำสัญญาร่วมกันในลักษณะข้างหุ้นส่วนสามัญที่มีได้จดทะเบียนจะต้องแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาด้วยกัน ลูกหนี้จะแสดงเจตนาไปโดยลำพังหาได้ไม่

สำหรับกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ชัดเจนว่าการบอกปิดสัญญาจะมีผลเป็นการผิดสัญญาโดยลูกหนี้ทันทีในเวลาก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย⁵⁶ โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาอันเกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายมลรัฐว่าด้วยสัญญา⁵⁷ เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายล้มละลาย ทั้งนี้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจฟ้องร้องบังคับให้ทรัสต์หรือลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ เนื่องจากเมื่อศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลายแล้ว ลูกหนี้จะอยู่ภายใต้สถานะพักการชำระหนี้ (Automatic stay) จึงต้องขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายเพียงอย่างเดียว โดยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจนถึงก่อนวันเริ่มต้นคดีล้มละลายอันได้แก่ วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลาย (Order for relief) เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ส่วนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่เริ่มต้นคดีล้มละลายจนถึงวันที่บอกปิดสัญญาถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ (Administrative expense) ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษกำหนดไว้แต่เพียงว่าให้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย (loss or damage) ที่เกิดจากการบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายเท่านั้น โดยมีผู้อธิบายว่าผลของการบอกปิดสัญญาไม่ได้เป็นการระงับสิทธิหรือความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นแล้วของคู่สัญญาอีกฝ่าย แต่เป็นการระงับ (terminate) สัญญาในส่วนของความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นหลังจากการบอกปิดสัญญา⁵⁸ โดยทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิหน้าที่ต่อกันอีกนับแต่เวลาบอกปิดสัญญา แต่การบอกปิดสัญญากรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือความรับผิดชอบของบุคคลอื่น เว้นแต่กรณีมีวัตถุประสงค์เพื่อให้นิติบุคคลหลุดพ้นจากความรับผิด

สำหรับกฎหมายประเทศเยอรมนี การปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา (refuse to perform) มีผลทำให้หน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาสิ้นสุดลง คู่สัญญาอีกฝ่ายจะเป็นเจ้าหนี้ค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย⁵⁹ โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถเรียกให้ผู้จัดการคดีล้มละลายปฏิบัติตามสัญญาได้

และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL มีข้อเสนอแนะว่าผลของการบอกปิดสัญญาทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในส่วนที่ยังเหลืออยู่ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และการคำนวณค่าเสียหายที่ไม่

⁵⁶ Bankruptcy Code section 365(b)

⁵⁷ Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *Bankruptcy Litigation Manual*, 2012-2013 ed. (New York : Wolters Kluwer, 2013), p.(6-34).

⁵⁸ Roy Goode, Royston Miles Goode, *supra note 31*, p.203.

⁵⁹ Insolvency Statute Section 103

มีประกันอันเนื่องมาจากการบอกปิดสัญญาอาจจะพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลาย และนอกเหนือจากค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการบอกปิดสัญญาแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจมีสิทธิเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาในเวลาก่อนที่จะบอกปิดสัญญาซึ่งจะได้รับชำระหนี้ลำดับเดียวกับสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการจัดการ (administrative claim)⁶⁰

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากการเริ่มต้นคดีล้มละลายเกิดขึ้นมาจากการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอที่จะปฏิบัติชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งในขณะที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น สัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้กับบุคคลอื่นยังมีผลผูกพันอยู่ จนกว่าสัญญาจะสิ้นสุดลงไปตามกฎหมายหรือข้อสัญญา โดยขณะนั้นลูกหนี้อาจไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนและระงับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต ประกอบกับเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายและวัตถุประสงค์ของอำนาจดังกล่าวที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการกับบรรดาสัญญาของลูกหนี้ที่ยังค้างอยู่ในระหว่างเริ่มต้นคดีล้มละลายจึงให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะผู้จัดการกิจการและกองทรัพย์สินของลูกหนี้พิจารณาว่าจะยอมรับสัญญาหรือบอกปิดสัญญาแล้วให้คู่สัญญาอีกฝ่ายขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหาย ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อำนาจบอกปิดสัญญาจึงมีความมุ่งหมายเพื่อให้ความผูกพันของลูกหนี้ตามสัญญาสิ้นสุดลง จึงเห็นว่า การบอกปิดสัญญาควรมีผลเป็นการที่กองทรัพย์สินเลือกไม่ผูกพันตามสัญญาอีกต่อไป สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่มีตามสัญญาระงับไปในอนาคต คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างไม่อาจฟ้องร้องบังคับได้อีก หากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายที่เกิดจากการบอกปิดสัญญาก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ แต่การบอกปิดสัญญาไม่ควรกระทบต่อสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคลผู้ที่ต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้หรือค้ำประกัน เช่น ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง ฯลฯ โดยคู่สัญญาที่ถูกบอกปิดสัญญาควรมีสถานะที่ไม่แตกต่างจากเจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพราะคู่สัญญาอีกฝ่ายเดิมเป็นผู้ที่มีทั้งสิทธิหน้าที่ตามสัญญาแต่ต่อมาถูกบอกปิดสัญญาคงเหลือแต่เพียงสิทธิขอรับชำระหนี้ ในขณะที่เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้เป็นผู้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้เพียงอย่างเดียว

ที่ผู้เขียนเห็นว่า การบอกปิดสัญญาไม่ใช่เป็นการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากว่าการบอกเลิกสัญญาเป็นการทำลายสัญญาทำให้สัญญาไม่มีผลตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายหมดสิ้นไป คู่สัญญาจะหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญาเสมือนไม่เคยมีสัญญาและหนี้ต่อกัน

⁶⁰ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.135 , recommendation 82

ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอกมากเกินไปและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะมีความยุ่งยาก โดยเฉพาะในส่วนของกรคืนทรัพย์สิน เพราะบางครั้งในขณะเวลาที่มีการบอกปิดสัญญา ลูกหนี้มิได้ให้ความร่วมมือต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่มีทรัพย์สินตามสัญญาแล้ว การชดเชยคืนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในรูปของค่าเสียหายนอกเหนือจากค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงจะมีความเหมาะสมและมีความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มากกว่า อีกทั้งยังเห็นว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ควรมีสิทธิเลิกสัญญาทั้งที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีความผิด นอกจากนี้ผลของการเลิกสัญญานอกจากจะทำให้ลูกหนี้พ้นจากความรับผิดแล้วยังทำให้ผู้ค้ำประกันหรือบุคคลที่ต้องร่วมรับผิดร่วมกับลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย หากให้การบอกปิดสัญญาีผลเป็นการบอกเลิกสัญญาจึงเป็นการกระทบต่อหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญามากจนเกินไป และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหน้าที่ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็ให้การขอรับชำระหนี้ไม่มีผลกระทบต่อความรับผิดของบุคคลที่ต้องร่วมรับผิดกับลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไปด้วย

ในภายหลังหากลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายด้วยการยกเลิกการล้มละลาย ตามมาตรา 135(1)(2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาอีก เช่นเดียวกับหน้าที่ขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย เพราะการยกเลิกการล้มละลายตามมาตราดังกล่าวมิได้ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินแต่อย่างใด ตามมาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่หากลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายด้วยการยกเลิกการล้มละลาย ตามมาตรา 135(3)(4) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ลูกหนี้อย่อมหลุดพ้นจากหนี้สิน ตามนัยมาตรา 136 ซึ่งย่อหมายถึงความรวมถึงความรับผิดที่มีตามสัญญาต่างตอบแทนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจบอกปิดด้วย

และหากลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลาย คำสั่งปลดลูกหนี้จากการล้มละลายมีผลทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้ จึงทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดตามสัญญาต่างตอบแทนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจบอกปิดสัญญาไปด้วย เพราะมาตรา 122 วรรคสอง และมาตรา 92 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาให้มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ในคดีล้มละลาย การปลดลูกหนี้จากการล้มละลายก็ย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญาดังกล่าวด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และผลของการที่ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายนั้นยังไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับบุคคลล้มละลาย หรือร่วมรับผิดร่วมกับบุคคลล้มละลาย หรือผู้ค้ำประกัน

หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้าประกันของบุคคลผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปด้วย ตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การบอกปิดสัญญาถือเป็นการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไปมิใช่การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โดยมีผลเป็นการระงับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในอนาคตแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญา และให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายสามารถขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายที่เกิดจากการบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลายที่เกิดขึ้น ตั้งแต่ต้นจนถึงเวลาบอกปิดสัญญา เช่น ค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือสิ่งที่ได้รับ ตอบแทนไปแล้ว และเมื่อลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย ความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามสัญญาก็ย่อม สิ้นสุดไปด้วย คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจฟ้องร้องเรียกเอาจากลูกหนี้ได้อีก นอกจากนี้การบอกปิดสัญญาก็ มิได้ทำให้บุคคลที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้หรือผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปด้วย

สำหรับขอบเขตของค่าเสียหายจะมีเพียงใด คำนับแต่เวลาใดนั้น ตามที่ได้กล่าว ไว้ในตอนต้นว่าผลของการบอกปิดสัญญาจะเป็นการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือเป็นการบอกเลิก สัญญามีผลต่อขอบเขตของค่าเสียหายตามมาตรา 122 เมื่อผู้เขียนเห็นว่า การบอกปิดสัญญาที่มีผลเป็น การปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว จะมีผลต่อการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายตามมาตรา 122 วรรค สอง ว่ามีความหมายและขอบเขตเพียงใด ผู้เขียนเห็นว่า ตามมาตรา 122 วรรค 2 กำหนดให้ “บุคคล ที่ได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้ สำหรับค่าเสียหายได้” และจากมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนด เรื่องการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายว่า “บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะสิ่งของของตนถูกยึดไป ตามมาตรา 109 (3) กิติ หรือเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 115 กิติ หรือเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 กิตินี้มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสิ่งของหรือหนี้เดิมหรือค่าเสียหายได้แล้วแต่กรณี ภายใน กำหนดเวลาตามมาตรา 91 แต่ให้นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ถ้าข้อโต้แย้งเป็นคดีให้นับ จากวันคดีถึงที่สุด”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองแล้ว การขอรับชำระหนี้จากการไม่ยอมรับ สิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้เพียง “ค่าเสียหาย” ซึ่งไม่รวมถึงราคาสิ่งของหรือหนี้เดิม เพราะมาตรา 122 วรรค 2 กำหนดไว้ว่ามีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายเท่านั้น ส่วนการขอใช้ ราคาสิ่งของเป็นวิธีการเยียวยาผู้ที่เป็นเจ้าของสิ่งของที่ถูกยึด ตามมาตรา 109(3) และหนี้เดิม

เป็นวิธีการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการถูกเพิกถอนการโอน ตามมาตรา 115 เท่านั้น สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ถูกบอกปิดสัญญามีอาจตีความไปนอกเหนือจากค่าเสียหายได้⁶¹

และเมื่อพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้บัญญัติคำว่า “ค่าเสียหาย” ไว้เป็นการเฉพาะว่ามีขอบเขตเพียงใด ประกอบกับการพิจารณาจากมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ค่าเสียหายได้แก่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น การตีความถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 122 วรรคสองนั้น จึงเทียบเท่ากับสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากมองว่าค่าเสียหายตามมาตรา 122 วรรค 2 เป็นเพียงค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้แล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจได้รับชดเชยสิ่งที่ได้ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาไป ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริงเพราะไม่อาจได้รับเงินหรือสิ่งของที่ได้ชำระไปแล้วคืน จากตัวอย่างกรณีบอกปิดสัญญาจะซื้อขาย เมื่อบอกปิดสัญญาแล้วอีกฝ่ายมีสิทธิขอรับชำระหนี้ค่าเสียหาย เช่น ราคารวมค่าทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้น ค่าใช้จ่ายในการซื้อขาย ค่าขาดกำไรที่จะได้ เป็นต้น โดยที่ไม่อาจขอรับชำระหนี้ราคาที่ได้ชำระไปแล้วเพราะจากบทบัญญัติตีความไปไม่ถึง แต่อย่างไรก็ตาม เคยปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินให้สิทธิเรียกค่าเสียหายครอบคลุมไปถึงสิ่งที่ได้ชำระกันไปแล้วด้วย⁶²

สำหรับกฎหมายต่างประเทศนั้น กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายที่เกิดจากการบอกปิดสัญญาได้โดยพิจารณาตามกฎหมายมลรัฐว่าด้วยสัญญา และถือเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย (pre-petition claim)⁶³ ทั้งนี้ ให้ค่าเสียหายที่เกิดถึงก่อนวันเริ่มต้นคดีล้มละลายอันได้แก่ วันที่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดี

⁶¹ แต่มีผู้เห็นว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญามีสิทธิขอรับชำระหนี้ค่าเสียหาย ได้แก่ เงินที่เคยชำระให้แก่ลูกหนี้ไปตามสัญญาและค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ตามมาตรา 222 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จาก กมล ชีรเวชพลกุล, กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556), น.367.

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2535 กรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายที่จะบังคับให้ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแก่เจ้าหนี้ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าวภายในกำหนดเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่ทราบ ตามพ.ร.บ.ล้มละลายฯ มาตรา 122 เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับราคาที่ดินที่ได้ชำระให้แก่ลูกหนี้แล้ว และค่าเสียหายที่ได้รับ ตามที่บัญญัติไว้มาตรา 92 เจ้าหนี้จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ทันทีตามมาตรา 91 ไม่ได้

⁶³ Bankruptcy Code section 502(g)(1)

ล้มละลายเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน ส่วนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันเริ่มต้นคดีล้มละลายจนถึงวันที่บอกปิดสัญญาถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ (Administrative expense) ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันโดยจำนวนค่าเสียหายจะคำนวณตามกฎหมายมลรัฐ ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษกำหนดให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจนถึงเวลาบอกปิดสัญญาเป็นสิทธิเรียกร้องที่ขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลาย และประเทศเยอรมนีให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายจนถึงเวลาบอกปิดสัญญาเป็นสิทธิเรียกร้องที่ขอรับชำระหนี้ได้

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เนื่องจากการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ค่าเสียหายเป็นเพียงค่าเสียหายที่เกิดเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น จะไม่รวมถึงสิ่งที่ให้ตอบแทนกันไป หากถือเอาตามที่ตีความกฎหมายมาตรา 122 วรรคสอง ประกอบมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ข้างต้นจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง จึงควรมีการกำหนดนิยามของคำว่า “ค่าเสียหาย” ตามมาตรา 122 ไว้ต่างหากในบทนิยามมาตรา 6 หรือกำหนดขอบเขตของค่าเสียหายอันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 92 ไว้ในมาตรา 122 วรรค 2 ให้ครอบคลุมถึงสิ่งที่ให้ตอบแทนกันรวมถึงค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ เพื่อความเป็นธรรมและความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้พิจารณาสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของคู่สัญญาในคดีล้มละลายและทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้เข้าใจสิทธิของตนก่อนล่วงหน้า

4.3.4 ผลของการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด

ตามที่พระราชบัญญัติล้มละลายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาได้ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่ามีสิทธิตามสัญญา มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้น ทางปฏิบัติจะถือเอานับแต่วันที่คู่สัญญาอีกฝ่ายขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าหากไม่ได้ตัดสินใจภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วจะมีผลเป็นอย่างไร เมื่อตีความด้วยบทในทางตรงกันข้ามแล้วจะได้ความว่า หากไม่บอกปิดสิทธิตามสัญญาภายในกำหนดจะมีผลสิ้นสิทธิไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาหรืออาจถือเป็นการยอมรับสัญญาก็ได้ และจากการศึกษาปรากฏเพียงคำพิพากษาฎีกาที่ 990/2509 ที่ศาลฎีกาพิจารณาว่า...ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธต้องปฏิเสธภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่ทราบตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 122 ถ้าปฏิเสธเกินกำหนดหรือไม่ปฏิเสธเลย ก็ต้องผูกพันตามภาระนั้น... ซึ่งถ้อยคำที่ปรากฏในคำพิพากษาดังกล่าวมิได้เป็นคำวินิจฉัยอันเป็นประเด็นสำคัญของคดีและเป็นเพียงคำพิพากษาเดียวที่กล่าวถึงจึงไม่อาจถือตามได้เสียทีเดียว ความไม่ชัดเจนในเรื่องผลของการไม่พิจารณาดังกล่าวจึงส่งผลต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเช่นเดียวกัน

ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ชัดเจนว่าหากทรัสต์ไม่ได้ตัดสินใจภายในกำหนดเวลาให้ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญา⁶⁴ ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษ แบ่งเป็นกรณีที่ถูกหนีเป็นนิติบุคคล หากไม่มีการบอกปิดสัญญาภายในกำหนดมีผลเพียงแต่ผู้ชำระบัญชีไม่มีสิทธิบอกปิดสัญญาเท่านั้น⁶⁵ โดยสัญญายังคงมีอยู่ คู่สัญญาอีกฝ่ายก็ยังปฏิบัติตามสัญญาได้โดยไม่ต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ชำระบัญชี และเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ยังมีสิทธิพิสูจน์ให้ผู้ชำระบัญชีชำระหนี้ได้ ส่วนกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ถือว่าทรัสต์ยอมรับสัญญาและไม่มีสิทธิบอกปิดสัญญาอีก⁶⁶ และกฎหมายประเทศเยอรมนีบัญญัติไว้ว่า กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายขอให้ผู้จัดการคดีล้มละลายตัดสินใจก็ต้องตัดสินใจทันทีภายในเวลาอันสมควรโดยไม่ชักช้า หากไม่ตัดสินใจภายในเวลาอันสมควร ผู้จัดการคดีล้มละลายไม่อาจขอปฏิบัติตามสัญญาได้อีก⁶⁷ ส่วนแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL นั้น กล่าวว่า สำหรับการชำระกิจการและทรัพย์สินควรมีหลักข้อสันนิษฐานในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่สามารถตัดสินใจเกี่ยวกับสัญญานั้นๆ ก็ไม่ควรให้คงสัญญานั้นต่อไป ให้ถือว่าผู้แทนในคดีล้มละลายบอกปิดสัญญาและให้สัญญาถูกบอกปิดโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะได้มีการดำเนินการเพื่อรักษาสัญญานั้นไว้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการชำระกิจการและทรัพย์สิน⁶⁸

จากการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 122 พิจารณาได้ว่า หากมิได้บอกปิดภายใน 3 เดือนนับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รู้ว่าสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ อาจมีผลที่เป็นไปได้ 3 แนวทางได้แก่ มีผลเป็นการสิ้นสิทธิบอกปิดสัญญา มีผลเป็นการยอมรับสัญญา หรือมีผลเป็นการบอกปิดสัญญา ผู้เขียนวิเคราะห์ผลในแต่ละทางแล้วเห็นว่าอำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเกิดขึ้นเพราะสัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้ไม่สิ้นสุดลงเมื่อเริ่มต้นคดีล้มละลาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นพิเศษ กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาเพื่อประสานกิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้น สัญญาที่ปฏิบัติต่อไปแล้วอาจจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินก็จะยอมรับสัญญาไว้ และสัญญาใดที่ปฏิบัติต่อไปแล้วจะทำให้เป็นภาระต่อกองทรัพย์สินก็จะบอกปิดสัญญา ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ตัดสินใจว่าจะยอมรับสัญญาหรือบอกปิดสัญญาภายในกำหนดเวลา

⁶⁴ Bankruptcy Code Section 365(d)

⁶⁵ Insolvency Act 1986 Section 178(5)(b)

⁶⁶ Insolvency Act 1986 Section 316

⁶⁷ German Insolvency Code section 103(2)

⁶⁸ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.123 , recommendation 78

ควรจะให้ผลถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาเสีย เพราะการยอมรับสัญญาได้หรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิจารณาว่าสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์จะพึงได้หรือไม่ และกองทรัพย์สินเพียงพอที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ หากให้การไม่ได้ตัดสินใจภายในกำหนดมีผลเป็นการยอมรับสัญญาอาจจะยิ่งทำให้กองทรัพย์สินจำต้องรับภาระตามสัญญาต่อไปหรือหากกองทรัพย์สินไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้จริงก็ยิ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายเพิ่มมากขึ้นเพียงเพราะการไม่ได้ตัดสินใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือหากจะให้ผลเป็นการสิ้นสิทธิบอกปิดสัญญาโดยให้สัญญายังคงผูกพันคู่สัญญาต่อไปตามกฎหมายประเทศไทยจะทำให้เกิดปัญหาสัญญายังคงค้างดำเนินการต่อไป เกิดความไม่แน่นอนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิบัติต่อสัญญาต่อไปอย่างไร และเมื่อกองทรัพย์สินไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ก็จะทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้น ขัดต่อความมุ่งหมายของอำนาจดังกล่าวที่ต้องการจัดการบรรดาสัญญาของลูกหนี้ที่ค้างดำเนินการอยู่ให้เสร็จสิ้น

4.3.5 ผลของสัญญาที่ไม่ได้ขอปฏิบัติตามสัญญา

ประเทศไทยเคยเกิดกรณีที่มีผู้ฟ้องร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับการยกเลิกล้มละลายแล้ว โดยในช่วงเวลาที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้มาขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มิได้ทราบถึงสัญญาดังกล่าว อาจเป็นเพราะลูกหนี้ไม่ได้มารายงานตัวและให้การสอบสวนกิจการและทรัพย์สินต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อลูกหนี้ได้พ้นจากการล้มละลายแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงฟ้องร้องลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือให้ลูกหนี้รับผิดชอบตามสัญญา ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้บัญญัติไว้จึงเป็นปัญหาพิจารณาว่า หลังจากลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว สัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ขอให้ปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 122 จะมีสถานะเช่นไร สามารถฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 8820/2540 เคยตัดสินว่า โจทก์และจำเลยที่ 1 ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดิน โดยตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทภายในกำหนด 3 ปี นับจากวันทำสัญญา แต่ก่อนจะครบกำหนด ศาลแพ่งมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยที่ 1 เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวจึงมีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของจำเลยที่ 1 ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22(1) เมื่อโจทก์เป็นผู้มีสิทธิที่จะให้จำเลยที่ 1 ปฏิบัติตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดินซึ่งอยู่ในช่วงที่ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยที่ 1 แล้ว โจทก์จะต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อขอให้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว เพราะหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาโจทก์ก็มีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายของโจทก์ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 ประกอบ

มาตรา 92 แต่โจทก์ไม่ได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อขอให้ปฏิบัติตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดิน และล่วงพ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้แล้ว ถือว่าโจทก์ได้ละเสียซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว แม้ต่อมาศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายของจำเลยที่ 1 ก็หาเป็นเหตุให้โจทก์ซึ่งได้ละเสียซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้วกลับมีสิทธิฟ้องขอบังคับให้จำเลยที่ 1 ปฏิบัติตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดินได้อีก

จากคำพิพากษาดังกล่าวเห็นว่ากรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาจนพ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้ ถือว่าโจทก์ได้ละเสียซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว แม้ต่อมาศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายแล้วก็ไม่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า คดีล้มละลายเกิดขึ้นเพื่อรวบรวมบรรดาเจ้าหนี้รวมถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในคราวเดียวกัน เจ้าหนี้สำหรับหนี้เงินมีหน้าที่ต้องมาขอรับชำระหนี้ ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายหากต้องการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก็ควรจะต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าตนเป็นคู่สัญญาของลูกหนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับทราบ โดยพระราชบัญญัติล้มละลายกำหนดแต่ระยะเวลาในการพิจารณาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 3 เดือน ซึ่งในทางปฏิบัติจะเริ่มนับต่อเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รู้ถึงสัญญา ซึ่งกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรู้ถึงสัญญาอาจจะทำให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบตามสัญญามากขึ้นทั้งที่สัญญาอาจเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญาภายในเวลาอันควร⁶⁹ การทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรีบมาขอปฏิบัติตามสัญญาภายในเวลาอันสมควรจะทำให้ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นมีน้อยและอาจได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม จึงควรกำหนดเวลาขอปฏิบัติตามสัญญาไว้ให้แน่นอนจะช่วยให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานและยังทำให้การดำเนินกระบวนการล้มละลายเสร็จสิ้นรวดเร็ว ซึ่งผลของการไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่หรือไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องมาขอปฏิบัติตามสัญญาทำให้คู่สัญญาของลูกหนี้ไม่ทราบถึงสิทธิและหน้าที่และไม่ได้ขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาสมควรจึงทำให้เกิดปัญหาตามคำพิพากษาดังกล่าว

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ต้องมาขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาภายใน 2 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งเป็นกำหนดเวลาเดียวกันกับกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเข้ามามีส่วนร่วมในคดีล้มละลายเช่นเดียวกับบรรดาเจ้าหนี้อื่นๆที่มีหน้าที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอย่างเดียวกันและเมื่อมีการขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มี

⁶⁹ ภาสวรรณ ณ นคร, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 8, น.169.

กำหนดเวลาพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญาภายใน 3 เดือนนับแต่ทราบถึงสัญญา ซึ่งก็ถือเป็น การให้เวลาแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่เพียงพอแล้ว

และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ยื่นขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดและต่อมาลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายหรือยกเลิกล้มละลายตาม มาตรา 135(3)(4) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ผลของสัญญาจะเป็นอย่างไรนั้น จากการพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายแล้ว กฎหมายต้องการรวบรวมทรัพย์สินและ เจ้าหนี้ของลูกหนี้ไว้ในคดีเดียวกันและจัดสรรชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ หากหนี้ มีคงเหลืออยู่เท่าใดก็ให้ลูกหนี้หลุดพ้นไปเพื่อให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้และการให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปัดสัญญาก็เพื่อประโยชน์ของ กองทรัพย์สินเช่นกัน เมื่อกฎหมายล้มละลายกำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นคดี ล้มละลาย ไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระหนี้หรือไม่ให้มาขอรับชำระหนี้ กรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายของลูกหนี้ ตามสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ปฏิบัติเสร็จสิ้นในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายก็ควร จะมีหน้าที่ต้องมาขอปฏิบัติตามสัญญาเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณา ตามมาตรา 122 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เช่นกัน เพราะหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ทราบถึง สัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ต่อบุคคลอื่น โดยไม่มีการขอปฏิบัติตามสัญญาจนกระทั่งลูกหนี้ได้รับการ ปลดจากล้มละลายหรือได้รับการยกเลิกล้มละลาย ตามมาตรา 135(3)(4) แห่งพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483⁷⁰ จะทำให้ความผูกพันตามสัญญาของลูกหนี้ยังคงค้างอยู่ ไม่สอดคล้อง กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายหรือได้รับการ ยกเลิกล้มละลาย ตามมาตรา 135(3)(4) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยที่ไม่มีการขอปฏิบัติตามสัญญา ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ลูกหนี้ก็ ควรได้รับการปลดเปลื้องจากหน้าที่ที่มีตามสัญญาเช่นเดียวกับสิทธิเรียกร้องที่อาจขอรับชำระหนี้ในคดี ล้มละลาย มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หรือหนี้สิน ตามมาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วแต่กรณี แม้ว่าหน้าที่ตามกฎหมายล้มละลาย ไม่ใช่หนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ก็ตาม คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา ได้อีกและไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน

⁷⁰ หากเป็นกรณีลูกหนี้น้อยยกเลิกล้มละลาย ตามมาตรา 135(1)(2) แห่งพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คู่สัญญาไม่หลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญา ตามมาตรา 136 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งสรรชำระแก่บรรดาเจ้าหนี้ตามหลักความเท่าเทียมกัน โดยมีเครื่องมือที่ช่วยรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้หลายประการ รวมถึงอำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควร ซึ่งในเวลาดังกล่าวลูกหนี้อาจทำสัญญากับบุคคลภายนอกไว้และอยู่ระหว่างค้างดำเนินการ เมื่อสัญญาดังกล่าวไม่ได้สิ้นสุดไปเพราะเหตุเริ่มต้นคดีล้มละลาย สัญญาจึงยังคงผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้จัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงต้องพิจารณาว่าจะยอมรับสัญญาหรือบอกปิดสัญญา สำหรับการกำหนดให้มีมาตรการยอมรับหรือบอกปิดสัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถชำระกิจการและทรัพย์สินได้และเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินให้มีมูลค่าสูงสุดเพื่อนำมาจัดสรรแก่เจ้าหนี้ หากสัญญาใดจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินก็ยอมรับสัญญาเพื่อรับประโยชน์และชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป หากสัญญาใดไม่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินก็จะบอกปิดสัญญาเพื่อหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญาในอนาคต โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากกองทรัพย์สินอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันโดยได้รับส่วนเฉลี่ยร่วมกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นๆ และยังเป็นกรร่วมเฉลี่ยความเสียหายด้วย

เนื่องจากการใช้อำนาจยอมรับและบอกปิดสัญญาส่งผลถึงมูลค่าของกองทรัพย์สินและกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นอย่างมาก การใช้อำนาจดังกล่าวจึงควรเป็นไปด้วยความระมัดระวัง กฎหมายจึงควรกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้แทนในคดีล้มละลายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของผู้แทนในคดีล้มละลายรวมถึงให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอีกด้วย แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 122 แล้ว อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการยอมรับหรือบอกปิดสัญญายังไม่มี ความชัดเจนในหลายประการ ทำให้เกิดปัญหาที่เป็นข้อพิพาทไปสู่ศาลและเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่บ่อยครั้ง เช่น กำหนดระยะเวลาตัดสินใจ ผลการยอมรับสัญญา ผลการบอกปิดสัญญา ขอบเขตค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่าย ผลการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะมุ่งศึกษาปัญหา 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก คือการกำหนดลักษณะของสัญญาที่อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้ มาตรา 122 กำหนดว่ากรณีที่อาจใช้อำนาจบอกปิดสิทธิตามสัญญาได้ ได้แก่ สิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ให้บอกปิดได้ มิได้กำหนดว่าสัญญาประเภทใดหรือลักษณะใด ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักว่าเป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงได้รับมามีใช้ผู้อื่นพึงได้รับไป แม้หลักที่ศาลอธิบายไว้สามารถปรับใช้ได้ผลที่สอดคล้องเช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ แต่ก็เป็นถ้อยคำที่แคบและเข้าใจยาก อาจทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มุ่งพิจารณาว่าสิทธิที่จะบอกปิดเป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงได้รับมาหรือไม่มากกว่าที่จะพิจารณาทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาว่าจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหรือไม่ ทำให้การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศต่างเห็นว่าสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมิได้ปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นเพราะเป็นสัญญาที่ประกอบไปด้วยสิทธิและหน้าที่อันผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องพิจารณาควบคู่กัน

สำหรับปัญหาประการต่อมา ถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจในการพิจารณายอมรับหรือบอกปิดสัญญาได้ แต่มีสัญญาบางประเภทที่มีลักษณะพิเศษหรือมีเหตุที่ไม่อาจยอมรับหรือบอกปิดได้ จำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย เพื่อคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซึ่งอาจได้รับความเสียหายเกินควรหรือเพื่อคุ้มครองระบบเศรษฐกิจ ซึ่งสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาที่ในทางปฏิบัติมีการขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวมถึงมีข้อพิพาทไปสู่ศาลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์และผู้จะขายอสังหาริมทรัพย์เพราะสัญญาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าสูงและเกี่ยวข้องกับประโยชน์การเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สิน การบอกปิดสัญญาจึงอาจมีผลกระทบต่อบุคคลผู้ที่เป็นคู่สัญญาเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจมากกว่าประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับจากการบอกปิดสัญญา แม้กฎหมายจะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในคดีล้มละลายได้แต่ก็มักจะได้รับส่วนแบ่งเป็นจำนวนน้อย ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองคู่สัญญาดังกล่าวไว้ไม่ได้รับความเสียหายมากเกินไป โดยการจำกัดการใช้อำนาจของผู้แทนในคดีล้มละลายในการบอกปิดสัญญา เช่น เมื่อผู้แทนในคดีล้มละลายบอกปิดสัญญาแล้ว ให้ผู้เช่าหรือผู้จะซื้อที่มีสิทธิเลือกว่าจะครอบครองทรัพย์สินตามสัญญาต่อไปหรือไม่ โดยหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจะไม่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สิน

ส่วนปัญหาประการสุดท้ายคือพระราชบัญญัติล้มละลายยังมิได้กำหนดผลของการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาไว้ชัดเจน มาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติไว้เพียงว่า ให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญามีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ และมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย

พุทธศักราช 2483 ก็ได้กำหนดระยะเวลาขอรับชำระหนี้ คือภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามยังคงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าวในหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก ในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญา สัญญาจะมีสถานะอย่างไร คู่สัญญาอีกฝ่ายรวมถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีความผูกพันตามสัญญาหรือไม่ สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในเวลาดังกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในฐานะใด เป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันหรือสิทธิเรียกร้องอันเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ ประการที่สอง เมื่อมีการยอมรับสัญญาผลจะเป็นอย่างไร คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับการชดเชยการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นมาก่อนหรือไม่ และสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจะได้รับชำระหนี้ในฐานะใด ประการที่สาม หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจบอกปิดสัญญาผลจะเป็นอย่างไร คู่สัญญายังคงมีความผูกพันตามสัญญาหรือไม่ อย่างไร ขอบเขตของค่าเสียหายจะเป็นอย่างไร ประการที่สี่ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาภายในกำหนดเวลาผลจะเป็นอย่างไร และประการสุดท้าย หากไม่มีการขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เลยและต่อมาลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายไม่ว่าจะด้วยการปลดล้มละลายหรือยกเลิกล้มละลาย ผลของสัญญาจะเป็นอย่างไร คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวนี้นำให้เกิดความไม่ชัดเจนเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายรวมถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และความไม่ชัดเจนยังเป็นอุปสรรคในปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเกิดเป็นปัญหาข้อพิพาทนำไปสู่ศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาก็ยังทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปของประเด็นปัญหาข้างต้นเกี่ยวกับอำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย ทั้งประเด็นลักษณะสัญญาที่อาจใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้ ประเภทสัญญาที่ควรมีข้อจำกัดการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาสำหรับกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และผลของการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา ได้แก่ ผลระหว่างพิจารณา ผลการยอมรับสัญญา ผลการบอกปิดสัญญา ผลการไม่ตัดสินใจภายในกำหนด และผลของการไม่ได้ขอปฏิบัติตามสัญญา ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

5.2.1 กำหนดลักษณะสัญญาที่สามารถใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดได้

ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเพื่อจัดการสัญญาที่ค้างดำเนินการอยู่เพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สิน ซึ่งสัญญามีทั้งสิทธิและหน้าที่จึงต้องอาศัยการตัดสินใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าจะปฏิบัติต่อสัญญาลักษณะเช่นนี้อย่างไร ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิจารณาทั้งสิทธิและหน้าที่ควบคู่กันและการใช้อำนาจดังกล่าวยังกระทบต่อหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและกระทบต่อคู่สัญญาจึงควรเป็นไปอย่างจำกัด ส่วนสัญญาที่มีแต่สิทธิเรียกร้องหรือมีแต่หน้าที่เพียงอย่างเดียวนั้นไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา แต่จะอยู่ภายใต้มาตรการอื่นๆ เช่น การยื่นขอรับชำระหนี้ หรือการทวงหนี้ การเพิกถอนการให้เปรียบ การเพิกถอนการฉ้อฉล เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้แก้ไขมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยกำหนดให้อำนาจดังกล่าวใช้กับสัญญาและกำหนดลักษณะสัญญาที่อาจใช้อำนาจพิจารณาได้โดยเปลี่ยนคำว่า “สิทธิตามสัญญา” เป็น “สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีหนี้ตามสัญญาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติการชำระเสร็จสิ้น” เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้พิจารณาประโยชน์โดยรวมทั้งสัญญาทั้งสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีตามสัญญาว่าก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่กองทรัพย์สินหรือไม่ และการกำหนดไว้ชัดเจนเช่นนี้จะทำให้เข้าใจได้ง่ายทั้งคู่สัญญาอีกฝ่ายรวมถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

5.2.2 กำหนดประเภทสัญญาที่ควรจำกัดการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิด

ผู้เขียนเห็นว่า การใช้อำนาจบอกปิดสัญญาบางประเภทอาจมีผลกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายรวมถึงบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสัญญามากเกินควรและยังอาจกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งกฎหมายล้มละลายไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีนโยบายคุ้มครองการลงทุนและประโยชน์สาธารณะอีกด้วย กฎหมายล้มละลายจึงอาจกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสำหรับสัญญาสำหรับสัญญาบางประเภท โดยผู้เขียนขอเสนอข้อจำกัดการใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เพราะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง และการใช้อำนาจบอกปิดสัญญาตามหลักทั่วไปอาจกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องมากเกินควรรวมถึงส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในการเข้าทำสัญญาและการลงทุนประกอบกิจการอีกด้วย

5.2.2.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า

จากกฎหมายล้มละลายประเทศไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้เฉพาะ เมื่อเป็นไปตามหลักทั่วไป การบอกปิดสัญญาเช่า

ดังกล่าวอาจกระทบต่อผู้เช่าเป็นอย่างมากเพราะผู้เช่ามีความต้องการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้และอาจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไปด้วย ผู้เขียนจึงขอเสนอว่า ควรกำหนดข้อจำกัดการใช้อำนาจบอกปิดสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ให้ผู้เช่าซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ยังมิได้ผิดสัญญามีสิทธิเลือกว่าจะครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่อไปหรือไม่ หากผู้เช่าเลือกครอบครองทรัพย์ตามสัญญาเช่าต่อไป สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นตามสัญญาภายหลังจากวันที่บอกปิดสัญญาจะไม่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอีกต่อไป แต่จะมีสิทธิหักกลบค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังจากบอกปิดสัญญากับค่าเช่าที่จะต้องชำระตามสัญญาเท่านั้น หากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีข้อสัญญาที่ผู้เช่าได้เปรียบเทียบควรหรือไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉลมาใช้โดยอนุโลม โดยเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีข้อสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้เปรียบเทียบควรหรือสัญญามีข้อตกลงที่ไม่เหมาะสม เมื่อพิจารณาถึงความสุจริตของผู้เช่าแล้วเห็นว่าผู้เช่าสุจริต เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปตามความต้องการของผู้เช่า แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สุจริตก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาสั่งให้มีผลเป็นการบอกปิดสัญญา

5.2.2.2 สัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้จะขาย

จากปัญหาที่ผู้จะซื้อได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของผู้จะขาย ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอว่า กฎหมายควรกำหนดความคุ้มครองผู้จะซื้อเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญา หากลูกหนี้ผู้จะขายได้ส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้จะซื้อแล้วและผู้จะซื้อยังมีได้ผิดสัญญา ให้ผู้จะซื้อที่มีสิทธิเลือกว่าจะครอบครองและปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต่อไปหรือไม่ หากผู้จะซื้อเลือกครอบครองทรัพย์ตามสัญญาเช่าต่อไป ผู้จะซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นก็สามารถหักกลบลบหนี้กับราคาที่ต้องชำระได้ และเมื่อผู้จะซื้อชำระราคาจนครบแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้จะซื้อต่อไป หากผู้จะซื้อไม่ต้องการครอบครองทรัพย์ตามสัญญาจะซื้อขายต่อไปและให้สัญญาสิ้นสุดลง ผู้จะซื้อต้องคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายและยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับราคาที่ชำระไปแล้วพร้อมค่าเสียหายโดยให้ผู้จะซื้อที่มีบุริมสิทธิสำหรับราคาที่ชำระไปเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขาย และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าสัญญาซื้อขายกำหนดราคาไว้ต่ำกว่าราคาตามท้องตลาดมากหรือทำให้ผู้จะซื้อได้เปรียบเทียบควรผู้เขียนเสนอว่า ควรนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉลมาใช้โดยอนุโลม หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าผู้จะซื้อสุจริต ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติ

ตามสัญญาต่อไป แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าผู้ซื้อไม่สุจริต ก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อพิจารณาสั่งให้มีผลเป็นการบอกปิดสัญญา

แต่หากยังไม่มี การส่งมอบการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อและมีการบอกปิดสัญญา ผู้เขียนเสนอว่า ผู้จะซื้อจะมีสิทธิเพียงได้รับราคาที่ชำระไปคืนในฐานะ บุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขาย โดยนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273 ประกอบมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในคดีล้มละลาย

5.2.3 กำหนดผลของการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา

5.2.3.1 ผลของสัญญาในระหว่างพิจารณา

ผู้เขียนขอเสนอว่าควรกำหนดให้ในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติ ตามสัญญาต่อไปจนกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะบอกปิดสัญญา ส่วนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นใน ระหว่างเวลาดังกล่าว ควรกำหนดให้เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันที่จะต้องขอรับชำระหนี้เพื่อ ร่วมเฉลี่ยกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น เว้นแต่ว่าภายหลังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตัดสินใจยอมรับ สัญญาแล้ว คู่สัญญาจึงจะได้รับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไปเต็มจำนวน ตามสัญญาต่อไป

5.2.3.2 ผลของการยอมรับสัญญา

ผู้เขียนขอเสนอว่าการยอมรับสัญญามีผลให้กองทรัพย์สินโดย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และคู่สัญญาอีกฝ่ายผูกพันตามสัญญาต่อไป สำหรับสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้น จากการยอมรับสัญญา เฉพาะสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ กฎหมายควร กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับจากกองทรัพย์สินโดยไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแบ่งทรัพย์สิน ตามมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ส่วนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อน เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันที่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และจะได้รับชำระโดยเฉลี่ยร่วมกับเจ้าหนี้อื่น

หากภายหลังที่ยอมรับสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม สัญญาอันเป็นการผิดสัญญา ผู้เขียนขอเสนอว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติตาม สัญญาได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายผิดสัญญาเจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์สามารถฟ้องร้องต่อศาลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาได้ และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์

ทรัพย์ไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งได้เช่นกันโดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้

5.2.3.3 ผลของการบอกปิดสัญญา

ผู้เขียนขอเสนอว่าควรกำหนดให้การบอกปิดสัญญาโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีผลเป็นการที่กองทรัพย์สินเลือกไม่ผูกพันตามสัญญาอีกต่อไป สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่มีตามสัญญาจะงับไปในอนาคต คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างไม่อาจฟ้องร้องบังคับได้อีก หากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญาให้มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายและเมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายหรือยกเลิกล้มละลาย ตามมาตรา 135(3)(4) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญาไปด้วย คู่สัญญาไม่มีสิทธิบังคับตามสัญญาได้อีกต่อไป แต่การบอกปิดสัญญาไม่กระทบต่อสิทธิและความรับผิดของผู้ที่ต้องรับผิดร่วมกับลูกหนี้หรือค้ำประกัน นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจน ควรกำหนดนิยามของค่าเสียหายหรือขอบเขตของค่าเสียหายที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย ได้แก่ ค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา รวมถึงสิ่งที่ได้ชำระกันไปแล้ว

5.2.3.4 ผลของการไม่ใช้อำนาจภายในกำหนดเวลา

ผู้เขียนขอเสนอว่าเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ใช้อำนาจบอกปิดสัญญาภายในกำหนด 3 เดือนนับแต่ทราบถึงสัญญา ควรกำหนดให้ถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญา

5.2.3.5 ผลของสัญญาที่ไม่ได้มีการขอปฏิบัติตามสัญญา

ผู้เขียนขอเสนอว่าควรกำหนดระยะเวลาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องมาขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาเช่นเดียวกับกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กล่าวคือ ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ยื่นขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 2 เดือนนับแต่โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และเมื่อมีการขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีกำหนดเวลาพิจารณาว่าจะยอมรับหรือบอกปิดสัญญาภายใน 3 เดือนนับแต่ทราบถึงสัญญา

หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ยื่นขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวและต่อมาลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย ถ้าเป็นกรณี

ปลดล้มละลายลูกหนี้ได้รับการปลดเปลื้องจากหน้าที่ที่มีตามสัญญาเช่นเดียวกับสิทธิเรียกร้องที่อาจ
ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คู่สัญญา
อีกฝ่ายไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้อีกและไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน
หากเป็นกรณียกเลิกล้มละลาย ตามมาตรา 135(3)(4) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483
ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญาเช่นกัน เช่นเดียวกับหนี้สิน ตามมาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาและไม่มี
สิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สินอีก



เสนอร่างแก้ไขมาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

จากการสรุปและเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาอำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในประเด็นต่างๆข้างต้นโดยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ปัจจุบันให้เห็นได้ชัดเจนดังนี้

มาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ปัจจุบัน	ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติล้มละลาย
<p>มาตรา 122 ภายในกำหนดเวลาสามเดือน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้</p> <p>บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้</p>	<p>มาตรา 122 คู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนที่ทั้งสองฝ่ายยังมีหนี้ตามสัญญาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติการชำระเสร็จสิ้นในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายต้องยื่นขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 2 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด</p> <p>ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งยอมรับหรือบอกปิดสัญญาดังกล่าวภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงสัญญา หากสัญญาดังกล่าวมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ให้บอกปิดเสีย แต่หากไม่ได้ตัดสินใจภายในกำหนดให้ถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญา</p> <p>บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาดังกล่าว มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจนถึงวันที่บอกปิดสัญญาได้</p> <p>ค่าเสียหายที่อาจขอรับชำระหนี้ตามวรรคก่อน ได้แก่ ค่าเสียหายชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบอกปิดสัญญาไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือราคาหรือสิ่งที่ได้ชำระตอบแทนกันไปแล้ว</p>

ผลการยอมรับสัญญา	
ไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์	<p>มาตรา 122/1 เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งยอมรับสัญญาให้มีผลต่อสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาดังต่อไปนี้</p> <p>(1) สิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดให้ยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91</p> <p>(2) สิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่เกิดขึ้นนับแต่วันพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดให้คู่สัญญาเป็นเจ้าของนี้ กองทรัพย์สินโดยไม่ต้องรอการแบ่งทรัพย์สินตามมาตรา 130</p>
	<p>มาตรา 122/2 กรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งบอกปิดสัญญาหรือไม่มีการขอปฏิบัติตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนด หากลูกหนี้ปลดจากล้มละลายหรือศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลาย ตามมาตรา 135(3)(4) แล้ว ให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหน้าที่ที่พึงปวงตามสัญญาที่ต้องขอปฏิบัติตามมาตรา 122</p>
สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์	
มีหลักเกณฑ์ทั่วไปเช่นเดียวกับสัญญาประเภทอื่น	<p>มาตรา 122/3 กรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า หากผู้เช่ายังมีได้ผิดสัญญาให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกครอบครองอสังหาริมทรัพย์ทรัพย์ตามสัญญาเช่าต่อไป โดยผู้เช่าไม่มีสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นภายหลังจากวันที่บอกปิดไม่รับสัญญาเหนือกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอีก แต่จะมีสิทธิหักกลบค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังจากบอกปิดสัญญากับค่าเช่าที่จะต้องชำระตามสัญญา</p>

สัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์	
มีหลักเกณฑ์ทั่วไปเช่นเดียวกับสัญญาประเภทอื่น	<p data-bbox="858 371 1407 528">มาตรา 122/4 กรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้จะขาย</p> <p data-bbox="858 539 1407 1267">(1) ถ้าผู้จะซื้อได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่แล้วและยังมิได้ผิดสัญญา ผู้จะซื้อจะมีสิทธิเลือกครอบครองอสังหาริมทรัพย์ทรัพย์ตามสัญญาจะซื้อขายต่อไป แต่ผู้จะซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องที่เกิดหลังจากวันบอกปิดสัญญาเหนือกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอีก มีสิทธิเพียงหักกลบค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังจากวันที่บอกปิดสัญญากับราคาที่ชำระค่าซื้อ เมื่อผู้ซื้อชำระราคาครบถ้วนแล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้จะซื้อ แต่หากผู้จะซื้อไม่ต้องการครอบครองทรัพย์ตามสัญญาต่อไปให้ผู้จะซื้อไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้สำหรับราคาที่ชำระไปแล้วในฐานะบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่จะซื้อขาย</p> <p data-bbox="858 1279 1407 1536">(2) ถ้าผู้จะซื้อยังไม่ได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดไม่รับสัญญาให้ผู้จะซื้อไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้สำหรับราคาที่ชำระไปแล้วในฐานะบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่จะซื้อขาย</p>

บรรณานุกรม

หนังสือ

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วย
กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ(UNCITRAL). นนทบุรี : บริษัท สหมิตร
พรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2551.

กมล ธีรเวชพลกุล. กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง
จำกัด, 2556.

จักรปาณีศรีศิริวิสุทธิ, หลวง. กฎหมายลักษณะล้มละลาย. พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และ
การเมือง, 2482.

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

ปรีชา พานิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548.

ไผทชิต เอกจริยกร. คำอธิบายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2559.

ไพโรจน์ วายูภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 10.
กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2555.

วิชัย วิวิตเสวี. กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์อริศปวิณ, 2546.

วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 14.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2557.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท วิศิษฐ์สรอรรถ จำกัด, 2546.

ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2558.

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

_____ และคณะ. รายงาน(บทสรุปสำหรับผู้บริหาร) เรื่องระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย เสนอต่อ สถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.

สารกิจปริษา, หลวง. คำสอนอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 6. พระนคร : โรงพิมพ์ นำเชียการพิมพ์, 2513.

สมชัย ทีฆาอุดมกร. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พุทธศักราช 2542 ฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2555.

เอื้อน ชุนแก้ว. คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2559.

บทความ

ธัญญา นุช ตันติกุล. “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา.” จุลพาห ปีที่ 56. เล่ม 1. (มกราคม-เมษายน 2552) : 87-105.

วิทยานิพนธ์

จตุพล หวังสู่วัฒนา. “ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

ธีรวิทย์ ชัยชูลี. “ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

นันทวุธ อุตสาหตัน. “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

นพรัตน์ เนียมคล้าย. “เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

พรนิภา อินทรเชียรศิริ. “ปัญหาในการเลิกสัญญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ภาสวรรณ ณ นคร. “การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

วิริทธิ์พล วินิตวัฒน์คุณ. “การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

ศิริพร กิจวานิชชจร. “การคุ้มครองลูกจ้างในคดีล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

สาธิต เรื่องสินทรัพย์. “การคุ้มครองผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย กรณีไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

หทัยชนก เชื้อนิล. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา : กรณีผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

อุรสา รัตนสมบัติ. “การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

Books

Andrew Keay. Peter Walton. Insolvency Law Corporate and Personal. 2nd ed. Bristol : Jordan Publishing Ltd, 2010.

Christopher Berry. Bankruptcy Law and Practice. n.p. : London, Butterworths, 1987.

Eberhard Braun. Commentary on the German Insolvency Code. Germany : Idw-Verlag GmbH, 2006.

Michael L. Cook. Gerald F. Munitz. Bankruptcy Litigation Manual. 2012-2013 ed. New York : Wolters Kluwer, 2013.

Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard John Buecker. Key Aspects of German Business Law: A Practical Manual. 4th ed. Munchen : Springer Science & Business Media, 2006.

Roy Goode, Royston Miles Goode. Principles of Corporate Insolvency Law. 4th ed. London : Sweet&Maxwell, 2011.

R Pennington. Pennington's Corporate Insolvency Law. 2nd ed. Butterworths, 1997.

Articles

David G. Epstein, Steve H. Nickles. "The National Bankruptcy Review Commission's Section 365 Recommendations and the 'Larger Conceptual Issues'." Dickinson Law Review. 102. (1998) : 679-701.

David Hahn. "The Internal Logic of Assumption of Executory Contracts." U. of Pennsylvania journal of business law. 13. (2011) : 723-750.

Don Fogel. "Executory contracts and Unexpired lease in the Bankruptcy Code." Minnesota Law Review. 64. (1980) : 341-388.

Elizabeth Warren. "Bankruptcy Policy." The University of Chicago Law Review. 54. (1987) : 775-814.

Jay Lawrence Westbrook. "A functional Analysis of Executory Contracts." Minnesota Law Review. 74. (1989) : 227-338.

Jay Lawrence Westbrook. "The Commission's Recommendations Concerning the Treatment of Bankruptcy Contracts." ABI law review. 5. (1997) : 463-476.

Jesse M. Fried. "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy." Duke Law Journal. 46. (1996) : 517-574.

Lee Silverstein. "Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization." The University of Chicago Law Review. 31. (1964) : 466-501.

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

Mitchell R. Julis. "Classifying Rights and Interests Under the Bankruptcy Code." American Bankruptcy Law Journal. 55. (1981) : 223-269.

Paul J.Omar. "Disclaiming Onerous Property in Insolvency : A Comparative Study." INSOL International Insolvency Review. 19. (2010) : 41-47.

Shawn R. McCarver. "Installment Land Contracts and Section 365 of the Bankruptcy Reform Act." Missouri Law Review. 49. (1984) : 337-352.

Vern Countryman. "Executory Contracts in Bankruptcy : Part I." Minnesota Law Review. 57. (1973) : 439-491.

Vern Countryman. "Executory Contracts in Bankruptcy : Part II." Minnesota Law Review. 58. (1974) : 479-566.

Electronic Media

Fabrice Robert-Tissot. "The Effects of a Reorganization on (Executory) Contracts : A Comparative Law and Policy Study [United States, France, Germany and Switzerland]." http://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Robert_Tissot_Submission.pdf, December 9, 2015.

Falcon Chambers. "Disclaimer of leases: an essential guide." <http://www.Inhouselawyer.co.uk/index.php/real-estate/10541-disclaimer-of-leases-an-essential-guide>, June 21, 2015.

Fried Frank. “No termination of commercial agreement in the case of German insolvency proceeding?.” <http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/FINAL%20-%205-15-2013%20-%20TOC%20Memo%20-%20No%20Termination.pdf>, April 26, 2015.

Hon. Randolph Baxter. “§365 Executory Contracts and Unexpired Leases.” <http://www.abi.org/committees/newsletters/busreorg/vol9num3/executory.pdf>, May 5, 2014.

Samuel R. Maizel, Pachulski, Stang, Ziehl, Young & Jones P.C.. “What’s New and Different about Executory Contracts and Unexpired Leases in Bankruptcy Proceedings.” https://www.pdfFiller.com/en/project/46320927.htm?form_id=100095601, August 24, 2014.

Thomson Reuters. “Lease disclaimers in insolvency : effect on subtenants and other third parties.” <http://uk.practicallaw.com/8-385-0230?q=disclaim+property#a156180>, May 15, 2014.

United Nations Commission on International Trade Law Working group V 27th session. 9-13 December 2002, Vienna. “Draft legislative guide on insolvency law Vienna A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8.” <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/579/58/PDF/V0257958.pdf?OpenElement>, February 25, 2016.



ภาคผนวก ก

คำสั่งกรมบังคับคดี

ที่ 451/2549

เรื่อง การปฏิบัติงานสำนวนเพิกถอน สำนวนร้องขอชำระหนี้ สำนวนปฏิบัติตามสัญญา
 สำนวนหักกลบลบหนี้ สำนวนร้องกันส่วน

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในสำนวนเพิกถอนการโอน
 สำนวนร้องขอชำระหนี้ สำนวนปฏิบัติตามสัญญา สำนวนหักกลบลบหนี้ และสำนวนร้องขอ
 กันส่วนดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นแนวทางเดียวกัน จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

1. ให้ยกเลิกคำสั่งกรมบังคับคดีดังต่อไปนี้

1.1 คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 228/2523 ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2523 เรื่อง การขายทรัพย์ที่
 จะต้องมีการโอนทะเบียนในคดีล้มละลาย กรณีการเพิกถอนการโอน

1.2 คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 122/2533 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2533 เรื่อง การสั่งชำระหนี้
 การโอนการยึดทรัพย์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

2. เมื่อมีคำสั่งให้ตั้งสำนวนเพิกถอนการโอนหรือการกระทำ สำนวนร้องขอชำระหนี้ สำนวน
 ปฏิบัติตามสัญญา สำนวนหักกลบลบหนี้ หรือสำนวนร้องขอกันส่วนและจ่ายสำนวนให้เจ้าพนักงาน
 พิทักษ์ทรัพย์รับผิดชอบดำเนินการแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกหมายเรียก หรือออกหมายนัด
 สอบสวนผู้เกี่ยวข้อง และให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

2.1 สำนวนเพิกถอนการโอนหรือการกระทำ

เมื่อเรียกผู้รับ โอนหรือผู้รับการกระทำรวมทั้งบุคคลภายนอกมาสอบสวนเสร็จแล้ว
 ให้หมายนัดสอบสวนพยานเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ เจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้เพิกถอน เจ้าหนี้มีประกัน(ถ้ามี)
 และลูกหนี้มาสอบสวนต่อไป

ในกรณีทรัพย์สินที่จะสอบสวนเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มี
 หนังสือขอความร่วมมือไปยังเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบทะเบียนขอให้เจ้าพนักงานดังกล่าวแจ้งแก่ผู้มาติดต่อ
 ขอนำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวทราบว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวน
 เรื่องเพิกถอนการโอนหรือการกระทำ

2.2 ส่วนวข้องจัดทรัพย์

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังคงการจำหน่ายทรัพย์สินที่มีการร้องจัดทรัพย์ไว้ และสั่งในคำร้องให้ผู้ร้องจัดทำสำเนาคำร้องให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์ ลูกหนี้ เจ้าหนี้มีประกัน(ถ้ามี) พร้อมวางเงินค่าใช้จ่ายจำนวน 2,000 บาท ภายใน 7 วันนับแต่ยื่นคำร้อง หากผู้ร้องเพิกเฉยให้ถือว่าทั้งคำร้องและมีคำสั่งจำหน่ายคำร้องของผู้ร้องออกจากสารบบ

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งหมายนัดพร้อมสำเนาคำร้อง โดยในหมายนัดสอบสวนระบุให้ยื่นคำคัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนหรือภายในวันนัดสอบสวน

ในการสอบสวนพยานของผู้ร้องจัดทรัพย์ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ต้องให้คู่ความฝ่ายอื่นซักค้านพยานด้วย

หากกรณีมีพยานหลักฐานเบื้องต้นแสดงว่าคำร้องจัดทรัพย์ไม่มีมูลและยื่นเข้ามาเพื่อประวิงคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจสั่งให้ผู้ร้องวางประกันแก่กองทรัพย์สินตามจำนวนที่เห็นสมควร โดยให้เสนอความเห็นตามลำดับชั้นจนถึงอธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายพิจารณาให้ความเห็นชอบ

2.3 ส่วนวปฏิบัติตามสัญญา

ในการสอบสวนผู้ขอปฏิบัติตามสัญญาหรือคู่สัญญา ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งหมายนัดแจ้งวันนัดสอบสวนพร้อมสำเนาคำร้องขอปฏิบัติตามสัญญาหรือเรื่องเกี่ยวกับสัญญาที่จะสอบสวนให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์ ลูกหนี้ ทราบเพื่อให้ยื่นคำคัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนหรือภายในวันนัดสอบสวนและมาซักค้านในวันนัด และเมื่อสอบสวนผู้ขอปฏิบัติตามสัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องเสร็จแล้วให้ทำการสอบสวนเจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์และลูกหนี้ต่อไป

2.4 ส่วนวหักกลบลบหนี้

ในการสอบสวนผู้ขอหักกลบลบหนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งหมายนัดแจ้งวันนัดสอบสวนพร้อมสำเนาคำขอหักกลบลบหนี้ให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์ ลูกหนี้ ทราบเพื่อให้ยื่นคำคัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนหรือภายในวันนัดสอบสวนและมาซักค้านในวันนัด และเมื่อสอบสวนผู้ขอหักกลบลบหนี้เสร็จแล้วให้ทำการสอบสวนเจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์และลูกหนี้ต่อไป

2.5 ส่วนวข้องขอกันส่วน

ในการสอบสวนผู้ร้องขอกันส่วน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งหมายนัดแจ้งวันนัดสอบสวนพร้อมสำเนาคำร้องขอกันส่วนให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์ ลูกหนี้ ทราบเพื่อให้ยื่นคำคัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนหรือภายในวันนัดสอบสวนและมาซักค้านในวันนัด และเมื่อสอบสวนผู้ร้องขอกันส่วนเสร็จแล้วให้ทำการสอบสวนเจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์และลูกหนี้ต่อไป

3. การนัดสอบสวนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดวันนัดสอบสวนผู้ร้องหรือผู้เกี่ยวข้อง รวม 2 นัด ห่างกันไม่เกิน 15 วันและแจ้งไปด้วว่าเมื่อถึงกำหนดนัดถ้าผู้ร้องหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่นำพยาน ไปให้การสอบสวนโดยมีแจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบหรือร้องขอเลื่อนคดี ผู้ร้องหรือผู้เกี่ยวข้องยินยอมให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ โดยถือว่าฝ่ายที่ไม่มาไม่มีพยานหรือไม่คิดใจนำ พยานมาให้การสอบสวน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำความเห็นหรือคำสั่งตามพยานหลักฐานที่ปรากฏ ในสำนวน

การเลื่อนวันนัดสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่ากรณีใดๆ ให้พิจารณาเหตุที่ ขอลเลื่อนโดยเคร่งครัดและให้เลื่อนกรณีที่เป็น แต่ทั้งนี้ไม่ให้เลื่อนไปเกินกว่า 20 วันนับแต่วันขอเลื่อน และให้กำชับว่าในนัดหน้าจะไม่อนุญาตให้เลื่อนอีกไม่ว่าด้วยเหตุอันใดๆ หากเหตุที่ขอเลื่อนไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าไม่มีพยานหรือไม่คิดใจนำพยานมาให้การสอบสวน

4. เมื่อได้ทำการสอบสวนพยานหลักฐานหมดทุกฝ่ายแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พิจารณาทำความเห็นหรือคำสั่งให้เสร็จภายใน 15 วันนับแต่มีคำสั่งให้ทำความเห็นหรือคำสั่งและภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นเพื่อมีคำสั่งต่อไป

5. ความเห็นหรือคำสั่งในกรณีดังต่อไปนี้ให้เสนออธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมาย เพื่อพิจารณาสั่งการหรือเห็นชอบจึงจะดำเนินการต่อไปได้

5.1 ความเห็นให้เพิกถอนหรือไม่เพิกถอนการฉ้อฉล การโอนหรือการกระทำ

5.2 ความเห็นไม่สมควรดำเนินการตามมาตรา 113 หรือมาตรา 115

5.3 คำสั่งถอนหรือไม่ถอนการยึดทรัพย์ในสำนวนร้องขจัดทรัพย์

5.4 คำสั่งปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา

5.5 คำสั่งอนุญาตให้หักกลบบทนี้หรือไม่อนุญาต

5.6 คำสั่งอนุญาตให้กันส่วนหรือไม่อนุญาต

6. กรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายมีความเห็นให้เพิกถอนการฉ้อฉล การโอนหรือ การกระทำ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำคำร้องยื่นต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่วันมีความเห็น

7. เมื่ออธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายมีคำสั่งในสำนวนร้องขจัดทรัพย์ สำนวนปฏิบัติ ตามสัญญา สำนวนหักกลบบทนี้ สำนวนร้องขอกันส่วนแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกหมายแจ้ง คำสั่งให้ผู้ร้อง คู่ความ หรือผู้มีส่วนได้เสียทราบภายใน 3 วันนับแต่มีคำสั่ง

8. กรณีมีการยื่นคำร้องต่อศาลในสำนวนเพิกถอน หรือมีการต่อสู้คดีในสำนวนร้องขจัดทรัพย์ สำนวนปฏิบัติตามสัญญา สำนวนหักกลบบทนี้ สำนวนร้องขอกันส่วนเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาและเสนอความเห็นว่าจะอุทธรณ์ หรือไม่อุทธรณ์ ฎีกา หรือไม่ฎีกา

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลนั้นต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายก่อนที่จะครบกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ หรือฎีกา ไม่น้อยกว่า 15 วัน เว้นแต่กรณีมีเหตุขัดข้องที่มีอาจกล่าวอ้างได้

9. เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยเร็วที่สุด

10. เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนการ โอนที่ดินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่จะต้องจดทะเบียนการ โอน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนกลับมาเป็นของลูกหนี้ก่อนการนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น

11. เมื่อมีการตั้งสำนวนเพิกถอนการ โอนหรือการกระทำ สำนวนร้องขอจัดทรัพย์ สำนวนปฏิบัติตามสัญญา สำนวนหักกลบลบหนี้ หรือสำนวนร้องขอถอนส่วนแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกเพิกถอนผู้ร้องจัดทรัพย์ ผู้ขอปฏิบัติตามสัญญา ผู้ขอหักกลบลบหนี้ หรือผู้ร้องขอถอนส่วน มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตจังหวัดที่ถูกหนีรายใดมีภูมิลำเนา ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่วนกลางส่งสำนวนให้สำนักงานบังคับคดีส่วนภูมิกานั้นดำเนินการสอบสวน และทำความเข้าใจหรือคำสั่ง โดยดำเนินการตามข้อ 2 ข้อ 3 ข้อ 4 และข้อ 5 รวมทั้งแจ้งความเห็นหรือคำสั่งนั้นให้คู่ความทราบจนเสร็จการ ตลอดทั้งมีอำนาจตั้งคำร้อง คำขอต่างๆ อันเกี่ยวกับสำนวนดังกล่าว

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่วนภูมิกานำดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้วให้ส่งสำนวนทั้งหมดคืนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่วนกลางเพื่อรวบรวมไว้

การยื่นคำร้องขอเพิกถอนการปล่อย การโอนหรือการกระทำ การยื่นคำให้การหรือยื่นคำคัดค้านคำร้องคัดค้านคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ การอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฎีกา หรือแก้ฎีกา ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินการในชั้นศาลจนเสร็จการ

อนึ่ง หากคำสั่งหรือบันทึกข้อความใดที่ขัดหรือแย้งกับคำสั่งนี้ ให้ถือปฏิบัติตามคำสั่งนี้

ทั้งนี้ ให้ถือปฏิบัติตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

ตั้ง ณ วันที่ 20 เดือน ตุลาคม พ.ศ. 2549

(ลงชื่อ) สิริวัต จันทรัฐ
(นายสิริวัต จันทรัฐ)
อธิบดีกรมบังคับคดี

สำเนาถูกต้อง

(นางศศิวิมล ชนทานติ)

นิตกร 8

นิรมล กัด/ทาน

ภาคผนวก ข

ตารางสรุปเปรียบเทียบหลักการยอมรับและบอกปิดสัญญา



	ประเทศสหรัฐอเมริกา Bankruptcy Code 1978 (Assume /Reject)	ประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986 (Adopt /Disclaim)	ประเทศเยอรมนี German Insolvency Code 1994 (Perform /Refuse to perform)	ประเทศไทย พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 (ยอมรับ/ไม่ยอมรับ)
1. ผู้ที่มีอำนาจพิจารณา				
	ทรัสต์ (Trustee) โดยความเห็นชอบของศาลทุกกรณี	ผู้ชำระบัญชี(Liquidator)(กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล) หรือทรัสต์(Trustee)(กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา) หากมีผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถร้องขอให้ศาลพิจารณากลับคำสั่งของผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ได้	ผู้จัดการคดีล้มละลาย (Insolvency Administrator)	เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หากมีผู้ได้รับความเสียหายจากการตัดสินใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัย ตามมาตรา 146
2. ลักษณะสัญญาที่ยอมรับหรือบอกปิดได้				
2.1 สัญญาที่ยอมรับหรือบอกปิดได้	กฎหมายกำหนดว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ทั้งสองฝ่ายยังไม่มีชำระหนี้ที่สำคัญเสร็จสิ้น (Executory contract) ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย มีปัญหาตีความคำว่า Executory contract โดยทั่วไปตีความว่าเป็นสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายยังไม่ชำระหนี้เสร็จสิ้น และมีผู้เสนอวิธีการตีความว่าแม้เหลือหนี้เพียงฝ่ายเดียวก็สามารถบอกปิดได้	กฎหมายกำหนดว่าเป็นสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ (Unprofitable contracts) ซึ่งมีการอธิบายว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ทั้งสองฝ่ายยังไม่ชำระเสร็จสิ้น	กฎหมายกำหนดชัดเจนว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Mutual contract) ที่ทั้งสองฝ่ายยังไม่ปฏิบัติชำระเสร็จสิ้นในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น	กฎหมายกำหนดแต่เพียงว่าสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ และศาลฎีกาวางหลักกว่าเป็นสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงได้รับมา ไม่ใช่สิทธิที่ผู้อื่นจะพึงได้ไป

ข้อเสนอแนะ	แก้ไขมาตรา 122 จากเดิมที่ใช้คำว่า “สิทธิตามสัญญา” เป็น “สัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีหนี้ตามสัญญาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติการชำระเสร็จสิ้น”			
<p>2.2 สัญญาที่มีหลักเกณฑ์เฉพาะ</p>	<p>- กฎหมายกำหนดสัญญาที่ไม่อาจยอมรับได้ดังนี้</p> <p>1. สัญญาที่กฎหมายอื่นปลดเปลื้องคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จาก หรือจากการชำระหนี้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ไม่ว่าจะสัญญานั้นจะห้ามหรือจำกัดการโอน และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมในการยอมรับเอาสัญญา</p> <p>2. สัญญาให้สินเชื่อหรือขยายเงินทุน เช่น สัญญากู้ยืม หรือสัญญาให้สินเชื่อหรือการจัดสรรเงินทุนแก่ลูกหนี้</p> <p>3. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยซึ่งได้ระงับลงตามกฎหมายอื่นก่อนที่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดี</p> <p>-กฎหมายจำกัดการบอกปิดสัญญาโดยกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับบางสัญญาไว้เฉพาะ ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์, สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, สัญญาให้ใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา</p>	<p>-กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับสัญญาเช่า(Leasehold) สัญญาเช่าที่ดินรายปีของผู้มีสิทธิครอบครอง (rentcharge)</p> <p>-สัญญาเช่าบางกรณีไม่อาจถูกบอกปิดได้ เช่น สัญญาเช่าที่ได้รับความคุ้มครอง (secure tenancies) และสัญญาเช่าที่ได้รับความคุ้มครองในช่วงเวลาหนึ่ง (periodic secure tenancies) ตาม Housing Acts, สัญญาเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนที่ทำขึ้นหลังจากวันที่ 5 พฤศจิกายน 1982, สัญญาเช่าเพื่ออยู่อาศัยที่มีข้อกำหนดห้ามโอน, สัญญาเช่าเพื่อการเกษตร (agriculture tenancies) ตาม the Rent Act 1976 ที่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขการโอนสิทธิการเช่าหรือการให้เช่าช่วง</p>	<p>-กฎหมายกำหนดสัญญาที่ไม่อาจพิจารณาได้ต้องให้สัญญาสิ้นสุดลง ได้แก่ สัญญาจัดการงาน, สัญญาแต่งตั้งจัดการบริหารธุรกิจ, สัญญาตั้งตัวแทน</p> <p>-สัญญาที่ไม่อาจปฏิเสธไม่ปฏิบัติได้ โดยให้มีผลสมบูรณ์ต่อไป ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์, สัญญาให้บริการ, สัญญากู้ยืมเงินที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้ยืม, สัญญาจ้างแรงงาน</p> <p>-กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับบางสัญญาไว้เฉพาะ เช่น สัญญาที่มีกำหนดวันตามปฏิทินหรือนิติกรรมที่มีการชำระหนี้เงินที่มีกำหนดชำระหลังจากวันเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์, สัญญาให้บริการ</p>	<p>-กฎหมายล้มละลายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับสัญญาบางประเภทไว้</p>

<p>2.3 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์</p>	<p>-หากเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย ต้องพิจารณาภายใน 60 วันนับแต่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลาย (order for relief) หากเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีไว้เพื่ออยู่อาศัย จะต้องพิจารณาภายใน 120 วัน กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า เมื่อขอปิดสัญญาทรัพย์สินต้องรีบคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่าทันที</p> <p>-ในระหว่างพิจารณา ทรัพย์สินยังต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีไว้เพื่อการอยู่อาศัยภายในเวลาที่กำหนด</p> <p>1.กรณีลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า หากทรัพย์สินบอกปิดให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกที่จะให้สัญญาสิ้นสุดลง (Terminate) และเรียกค่าเสียหาย หรือปฏิบัติตามสัญญาต่อไป โดยผู้เช่าไม่มีสิทธิเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการผิดสัญญานับแต่วันที่บอกปิดสัญญา ผู้เช่ามีสิทธิเพียงขอหัก</p>	<p>-การบอกปิดสัญญาเช่ายังไม่มีผลจนกว่าจะได้แจ้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาและบุคคลดังกล่าวไม่ได้ยื่นขอ vesting order หรือมีการยื่นขอ vesting order และศาลมีคำสั่งให้การบอกปิดสัญญามีผล</p>	<p>-ไม่ว่าลูกหนี้เป็นผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า ฎหมายให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ยังคงมีผลต่อไป โดยผู้จัดการคดีล้มละลายไม่อาจปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นหนี้ของกองทรัพย์สิน (มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน)</p> <p>1. กรณีลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า</p> <p>- หากลูกหนี้ได้โอนสิทธิเรียกร้องค่าเช่าให้บุคคลภายนอก ให้การโอนมีผลถึงเดือนที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้น</p> <p>2.กรณีลูกหนี้เป็นผู้เช่า</p> <p>- ผู้จัดการคดีล้มละลายมีสิทธิบอกเลิกสัญญา (termination) ได้ภายในกำหนด แต่หากเป็นสัญญาเช่าเพื่ออยู่อาศัย ผู้จัดการแทนในคดีล้มละลายมีสิทธิแจ้งว่าสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ไม่อาจอ้างว่าเป็นหนี้ที่ผูกพันกองทรัพย์สินอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนในคดีล้มละลายได้</p>	<p>-มาตรา 99 พระราชบัญญัติล้มละลายกำหนดว่า ถ้าหนี้ค่าเช่าซึ่งมีกำหนดเวลาให้ชำระและวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่ตรงกับวันกำหนด เจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้ตามส่วนจนถึงวันที่ศาลพิทักษ์ทรัพย์ได้ (มาตรา 99)</p>
-------------------------------------	--	---	--	---

	<p>กลบค่าเสียหายกับค่าเช่าที่จะต้องชำระ</p> <p>2. กรณีลูกหนี้เป็นผู้เช่า</p> <p>กฎหมายจำกัดค่าเสียหายของผู้ให้เช่า เป็นค่าเช่าไม่เกิน 1 ปี หรือค่าเช่าจำนวน 15%ของค่าเช่าสำหรับเวลาเช่าที่เหลืออยู่ตามสัญญา(แต่ไม่เกินกว่า 3 ปี) แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะมากกว่ากัน</p>		<p>ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลาย</p> <p>-หากลูกหนี้ผู้เช่ายังไม่ได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในวันที่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิถอนตัว(withdraw) ออกจากสัญญาได้</p>	
ข้อเสนอแนะ	<p>กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า : หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาเช่า ผู้เช่าที่ยังมิได้ผิดสัญญามาก่อนมีสิทธิเลือกว่าจะครอบครองทรัพย์ตามสัญญาต่อไป โดยไม่มีสิทธิเรียกร้องเหนือกองทรัพย์สินสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นหลังจากบอกปิดสัญญา มีแต่เพียงสิทธิหักกลบลบหนี้กับค่าเสียหายกับค่าเช่าที่ต้องชำระ หรือจะเลือกให้สัญญาลิ้นสุดลงและเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายจนถึงเวลาบอกปิดสัญญา</p>			
2.4 สัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์	<p>-สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อครอบครองทรัพย์แล้ว หากทรัสต์บอกปิดให้สิทธิแก่ผู้ซื้อเลือกที่จะให้สัญญาลิ้นสุดลงหรือปฏิบัติตามสัญญาต่อไป</p> <p>แต่หากยังไม่ได้ครอบครองทรัพย์ผู้ซื้อจะไม่มีสิทธิเลือก เมื่อมีการบอกปิดอีกฝ่ายมีเพียงสิทธิได้รับชำระราคาที่จ่ายไปแล้ว จากอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขาย (lien)</p>	<p>กฎหมายล้มละลายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์พิเศษ แต่ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ เมื่อมีการตกลงทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แล้ว ผู้ซื้อจะเป็นเจ้าของทันทีตามหลักความยุติธรรม ดังนั้น หากผู้ซื้อต้องการชำระราคาตามสัญญาต่อไป ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ก็ไม่อาจบอกปิดสัญญาได้</p>	ไม่มีกฎหมายกำหนด	<p>มีกฎหมายคุ้มครองผู้ซื้อในกรณีลูกหนี้เป็นผู้จะขายล้มละลายตามพรบ.การจัดสรรที่ดิน กำหนดว่าเมื่อมีการบังคับที่ดินที่ทำการจัดสรร ผู้ซื้อที่มีสิทธิขอชำระราคาที่ดินต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แทนการชำระหนี้ต่อบุคคลตามสัญญา และเมื่อชำระราคาที่ดินครบถ้วนแล้วให้ที่ดินจัดสรรพ้นจากการยึดอายัดหรือการบังคับคดี</p>

ข้อเสนอแนะ	กรณีลูกหนี้เป็นผู้จะขาย : หากลูกหนี้ผู้จะขายได้ส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้จะซื้อแล้วและผู้จะซื้อยังมิได้ผิดสัญญา กฎหมายควรกำหนดให้ผู้จะซื้อที่มีสิทธิเลือกว่าจะครอบครองและปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต่อไปหรือไม่ หากผู้จะซื้อเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นก็สามารถหักกลบลบหนี้กับราคาที่ต้องชำระได้ และเมื่อผู้จะซื้อชำระราคาจนครบแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้จะซื้อต่อไป หรือจะเลือกให้สัญญาสิ้นสุดลงและเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายจนถึงเวลาบอกปิดสัญญา			
3. กำหนดเวลาพิจารณา				
	ภายใน 60 วันหลังจากศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีหรือภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ แต่สำหรับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัยจะมีกำหนด 120 วัน นับแต่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลาย	ไม่มีกำหนดเวลา หากคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหนังสือสอบถามจะต้องพิจารณาภายใน 28 วัน ถ้าไม่ตัดสินใจถือว่าสิ้นสิทธิบอกปิดสัญญา	ไม่กำหนดไว้ชัดเจน แต่ต้องภายในเวลาอันสมควร คู่สัญญามีสิทธิขอให้ผู้จัดการคดีล้มละลายตัดสินใจต้องแสดงเจตนาภายในเวลาสมควรโดยไม่ชักช้า และกฎหมายยังได้กำหนดระยะเวลาปฏิเสธไว้สำหรับบางกรณี เช่น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่า ต้องปฏิเสธภายในวันสิ้นเดือนของเดือนที่ 3	3 เดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่ามีสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้
4. ผลการใช้และไม่ใช้อำนาจยอมรับหรือบอกปิดสัญญา				
4.1 ผลในระหว่างพิจารณา	ไม่ได้กำหนดไว้ เว้นแต่กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัย กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินยังต้องปฏิบัติตามสัญญา	ไม่ได้กำหนดไว้	ไม่ได้กำหนดไว้ แต่มีคำพิพากษาว่าสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาไม่เสียไป แต่ไม่อาจบังคับได้จนกว่าผู้จัดการคดีล้มละลายจะตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป	ไม่ได้กำหนดไว้

ข้อเสนอแนะ	กำหนดให้ในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจนกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะบอกปัดสัญญา ส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาดังกล่าว ควรกำหนดให้เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน ที่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เว้นแต่ภายหลังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยอมรับสัญญาก็ให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นนับแต่วันพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไปให้เป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินเต็มจำนวน			
4.2 ผลของการยอมรับสัญญา	<p>-ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน จึงเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา คือต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปทั้งฉบับ ไม่ได้มีสิทธิดีกว่าหรือด้อยกว่าลูกหนี้ใดๆ</p> <p>-ค่าใช้จ่ายและความรับผิดที่เกิดขึ้นจะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการอันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเต็มจำนวน</p> <p>-ทรัพย์สินต้องเยียวยาการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนไม่ว่าจะเป็นการชดใช้ค่าเสียหายหรือการให้หลักประกัน</p> <p>-ทรัพย์สินอาจต้องให้หลักประกันการชำระหนี้ในอนาคต</p>	<p>-ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน แต่มีการอธิบายว่าเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา คือต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปทั้งฉบับ</p> <p>-ค่าใช้จ่ายและความรับผิดที่เกิดขึ้นจะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเต็มจำนวน</p>	<p>-ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน</p> <p>-กองทรัพย์สินของลูกหนี้ผูกพันตามสัญญา</p> <p>-หนี้ที่เกิดขึ้นนับแต่เวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายถือเป็นหนี้ของกองทรัพย์สินซึ่งเจ้าหนี้ได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น (estate creditors) ส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายถือเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน</p>	ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน
ข้อเสนอแนะ	การยอมรับสัญญาให้มีผลให้กองทรัพย์สินผูกพันตามสัญญา ทำให้หนี้ที่เกิดขึ้นจากการยอมรับสัญญานับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นสิทธิเรียกร้องที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับจากกองทรัพย์สินเต็มจำนวนโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แยกออกจากกระบวนการแบ่งทรัพย์สิน ตามมาตรา 130 พระราชบัญญัติล้มละลาย ส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และหากต่อมาคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหลังจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมรับสัญญาแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา			

4.3 ผลของการบอกปิดสัญญา	-มิผลเป็นการผิดสัญญา(breach)ทันทีนับแต่วันก่อนขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลายทั้งสองฝ่ายไม่มีสิทธิหน้าที่ตามสัญญาอีกต่อไปในอนาคต ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นเจ้าหนี้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายสำหรับค่าเสียหายที่เกิดก่อนขอให้เริ่มต้นคดีล้มละลาย (pre-petition claim) และคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับค่าใช้จ่ายในการจัดการสำหรับประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากลูกหนี้หลังจากเริ่มต้นคดีล้มละลายจนถึงวันที่บอกปิดสัญญา	-ทำให้สัญญาสิ้นสุดลงอันระงับความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากบอกปิดสัญญา ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายสำหรับค่าเสียหาย (loss or damage) โดยจะพิจารณาสีทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของลูกหนี้จนถึงวันที่มีการบอกปิดสัญญา แต่การบอกปิดจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบของผู้อื่น	-คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถเรียกให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลาย	-ผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายในคดีล้มละลายได้ตามมาตรา 122 วรรค 2 ประกอบมาตรา 92 พระราชบัญญัติล้มละลาย
ข้อเสนอแนะ	การบอกปิดสัญญาควรมีผลเป็นการที่กองทรัพย์สินเลือกไม่ผูกพันตามสัญญาอีกต่อไป สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่มีตามสัญญาระงับไปในอนาคต หากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายที่เกิดจากการบอกปิดสัญญาก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ แต่การบอกปิดสัญญาไม่ควรกระทบต่อสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคลผู้ที่ต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้หรือค้ำประกัน เช่น ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง ฯลฯ และเมื่อลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย ความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามสัญญาก็ย่อมสิ้นสุดไปด้วย คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจฟ้องร้องเรียกเอาจากลูกหนี้ได้อีก และเพื่อให้เกิดความชัดเจนควรกำหนดนิยามของค่าเสียหาย หรือขอบเขตของค่าเสียหายที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ไว้ให้ครอบคลุมถึงสิ่งที่ให้ตอบแทนกันไปแล้วนอกจากค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้			
4.4 ผลของการไม่ได้ตัดสินใจภายในกำหนด	ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญา	กรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียขอให้ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ตัดสินใจ หากไม่ได้ตัดสินใจกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล ถือว่าผู้ชำระบัญชีหมดสิทธิบอกปิดสัญญา ส่วนกรณี	กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายขอให้ผู้จัดการคดีล้มละลายพิจารณา หากไม่ได้ตัดสินใจถือว่าผู้จัดการคดีล้มละลายไม่มีสิทธิขอปฏิบัติตามสัญญาได้อีก	กฎหมายไม่ได้กำหนดผลไว้ แต่มีคำพิพากษาเคยตัดสินไว้ว่าถ้าไม่ได้บอกปิดภายในกำหนดถือว่ายอมรับสัญญา (ฎ.990/2509)

		ลูกหนี้บุคคลธรรมดา ถือว่ายอมรับ สัญญาและไม่มีสิทธิบอกปิด		
ข้อเสนอแนะ	หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ตัดสินใจว่าจะยอมรับสัญญาหรือบอกปิดสัญญาภายในกำหนดเวลาควรจะมีผลถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกปิดสัญญาเสีย			
4.5 ผลของการไม่ได้ขอ ปฏิบัติตามสัญญา	ไม่ได้กำหนดไว้	ไม่ได้กำหนดไว้	ไม่ได้กำหนดไว้	ไม่ได้กำหนดไว้
ข้อเสนอแนะ	ควรกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ต้องมาขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาภายในกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เช่นเดียวกับบรรดาเจ้าหนี้อื่นๆที่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย คือ ภายใน 2 เดือนนับแต่โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และหากลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายโดยที่ไม่มีการขอปฏิบัติตามสัญญา ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ลูกหนี้ก็ควรได้รับการปลดเปลื้องจากหน้าที่ที่มีตามสัญญาเช่นเดียวกับสิทธิเรียกร้องที่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย หรือมาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจฟ้องบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้อีก			

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวมิ่งขวัญ สัจจาอักษรมนตรี
วันเดือนปีเกิด	22 กันยายน 2531
ตำแหน่ง	นักวิชาการศุลกากรปฏิบัติการ กรมศุลกากร กระทรวงการคลัง
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2554
ประสบการณ์ทำงาน	กุมภาพันธ์ พ.ศ.2559 – มิถุนายน พ.ศ.2559 นิติกรปฏิบัติการ กองบังคับคดีล้มละลาย 3 กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2556 – กุมภาพันธ์ พ.ศ.2559 พนักงานราชการ ตำแหน่งนิติกร กองบังคับคดีล้มละลาย 4 กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม