

ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (IPSO FACTO CLAUSE)



นายเจียรวิทย์ ชัยชูลี

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

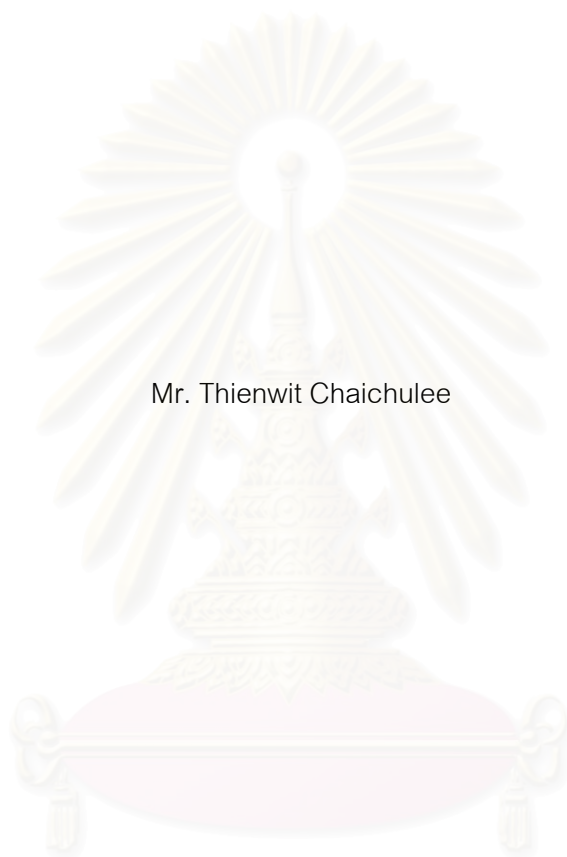
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2546

ISBN 974-17-4619-9

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS ARISING OUT OF IPSO FACTO CLAUSE



Mr. Thienwit Chaichulee

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2003

ISBN 974-17-4619-9

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (IPSO FACTO CLAUSE)
โดย	นายเหียรวิทย์ ชัยชูดี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์มรุธา วัฒนะชีวะกุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ)

..... กรรมการ
(อาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์สุธีร์ ศุภานิตย์)

นายเชษฐวิทย์ ชัยชูลี : ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (IPSO FACTO CLAUSE). (PROBLEMS ARISING OUT OF IPSO FACTO CLAUSE) อ.ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา, อ.ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สุวรรณ, 145 หน้า. ISBN 974-17-4619-9.

ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipso Facto Clause เป็นข้อสัญญาซึ่งระบุนกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญาได้ เหตุผิดสัญญาดังกล่าวรวมถึงกรณีการยื่นขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย, การฟื้นฟูกิจการ, การตั้งผู้แทนผู้ล้มละลาย, หรือแม้แต่สิ่งซึ่งอาจแสดงว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งเมื่อเกิดข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการผิดสัญญาดังกล่าว ทำให้คู่สัญญามีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ตามข้อสัญญาที่ตกลงกันได้

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับผลบังคับของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ตลอดจนหลักเกณฑ์ และกระบวนการในการจัดการกับสัญญาที่มีข้อสัญญาดังกล่าวทั้งในการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศทั้งที่ยอมรับและไม่ยอมรับหลักการของข้อสัญญาดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่าข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipso Facto Clause มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายไทย จึงเป็นปัญหาและอุปสรรคในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้น การวิจัยเรื่องนี้จึงได้เสนอแนะ ปรับปรุง แก้ไข กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถจัดการกับสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายได้อย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นธรรมกับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
ปีการศึกษา.....2546..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4386083734 : MAJOR LAWS

KEY WORD: INSOLVENCY / BANKRUPTCY / IPSO FACTO CLAUSE

THIENWIT CHAICHULEE : PROBLEMS ARISING OUT OF IPSO FACTO CLAUSE.

THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. MANIT JUMPA, THESIS COADVISOR : LECT.

WISIT WISITSORA-AT, 145 pp. ISBN 974-17-4619-9.

Ipso Facto clause is a contract clause that gives rights to a party to unconditionally terminate or accelerate the contract upon the other party's bankruptcy. The meaning of bankruptcy may include the occurring of the following incidents: filing for bankruptcy, reorganization, appointing of a bankruptcy's representative, or even the incidents showing that the debtor is facing a financial difficulties. The occurrence of the said incidents triggers the rights of the other party of the contract to terminate the contract as agreed in the Ipso Facto clause.

The purpose of this research is to study the legal concept on the consequences of Ipso Facto clause, including regulations and procedures to manage such a clause in bankruptcy and in reorganization, under the Thai laws, and laws in foreign countries, both the countries that adopt and not adopt the concept of Ipso Facto clause.

The study found that Ipso Facto clause is enforceable under Thai Bankruptcy Law. Thus, it causes the problems relating to the administration of debtor's estate and to the reorganization.

The study, therefore, provides suggestion, improvement, and amendment on related laws in order to treat the Ipso Facto clause properly, effectively, and fairly to related parties.

Field of study....LawsStudent's signature.....

Academic year..2003.Advisor's signature.....

Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่านรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม พร้อมทั้งได้แนะนำ ให้คำปรึกษา และชี้แนะแนวทางการจัดทำซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งได้กรุณาให้คำปรึกษาในการแก้ไขปรับปรุงจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์มูรธา วัฒนชะชีวะกุล ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้ข้อแนะนำต่างๆ ในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัยและท่านรองศาสตราจารย์สุธีร์ ศุภานิตย์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ญาติพี่น้อง และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความสนับสนุนและให้กำลังใจจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นผลสำเร็จ

ขอขอบคุณคุณสุนพรั่ง ทองฐนิตย์ หัวหน้างานผู้ให้โอกาสและสนับสนุนการศึกษาตลอดมา ขอขอบคุณคุณอดิเรก หลิมศิริวงศ์ และคุณพงษ์รัตน์ เขมธรรม ที่ให้ความช่วยเหลือแปลเอกสารกฎหมายต่างประเทศ ขอขอบคุณคุณสมพงษ์ เกิดสำอางค์ ที่เป็นธุระจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์เป็นรูปเล่ม และขอบคุณคุณพัชรี ตันติพงษ์ชัย ที่เป็นกำลังใจ ตลอดจนบุคคลที่ให้ความช่วยเหลืออีกหลายท่านซึ่งไม่อาจกล่าวนามได้หมดที่มีส่วนช่วยให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นผลสำเร็จ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานการวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	4
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5

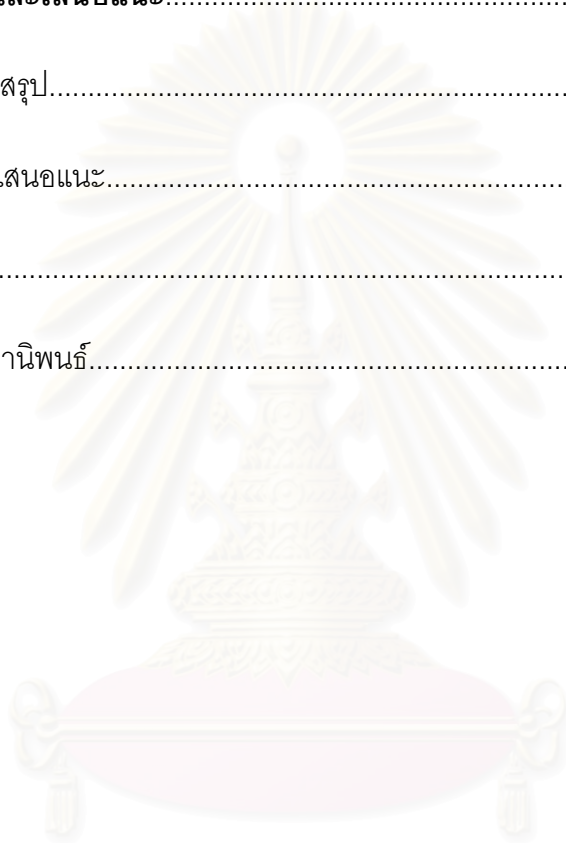
บทที่ 2 แนวคิด และหลักการของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย..... 6

2.1 ข้อพิจารณาทั่วไปของสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....	6
2.1.1 ความหมายของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....	6
2.1.2 ที่มาของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....	7
2.1.3 วัตถุประสงค์ของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....	9
2.1.4 ความสำคัญของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....	10
2.2 ลักษณะทั่วไปของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย	
ตามหลักกฎหมายแพ่ง.....	12
2.2.1 หลักทั่วไปในการเลิกสัญญา.....	12
2.2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับการเลิกสัญญา.....	16
2.2.3 ความหมายของคำว่า “rescission” กับ “termination”.....	19
2.2.4 คำว่า “การบอกเลิกสัญญา” ในความเข้าใจของนักนิติศาสตร์ไทย.....	21
2.2.5 ข้อเปรียบเทียบระหว่างการเลิกสัญญากับเรื่องอื่น.....	24
2.2.6 การเลิกสัญญาเพราะเหตุล้มละลายโดยผลของกฎหมาย.....	32

2.3	หลักการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย.....	36
2.3.1	มาตรการเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด.....	36
2.3.2	มาตรการในการให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเท่าเทียมกัน... 41	
2.3.3	หลักการปฏิบัติต่อสัญญาก่อนการล้มละลาย.....	41
บทที่ 3 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ของต่างประเทศ.....		45
3.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	45
3.1.1	ความเบื้องต้น.....	45
3.1.2	แนวความคิดกฎหมายล้มละลาย.....	50
3.1.3	ความหมายของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....	53
3.1.4	แนวความคิดในการรับเอาสัญญาก่อนล้มละลาย.....	54
3.1.5	กระบวนการในการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ.....	57
3.1.6	ข้อจำกัดในการยอมรับและการโอนสัญญาที่มีภาระ.....	67
3.1.7	ผลของการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด.....	71
3.2	ประเทศอังกฤษ.....	72
3.2.1	ที่มาและแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ.....	72
3.2.2	ความเบื้องต้นเกี่ยวกับแนวความคิดการปฏิบัติต่อสัญญาที่มีภาระ.....	75
3.2.3	คำจำกัดความของทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระ.....	79
3.2.4	กระบวนการของการปฏิบัติต่อทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระ.....	80
3.2.5	การคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบ.....	82
3.3	คำแนะนำร่างกฎหมายล้มละลายในเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ของ UNCITRAL.....	83
3.3.1	ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ.....	83
3.3.2	การรับเอาสัญญาเพื่อให้สัญญาดำเนินต่อไปหรือการปฏิเสธสัญญา.....	85
3.3.3	การเช่าที่ดินและทรัพย์สิน.....	91
3.3.4	การโอนสิทธิ.....	92

3.3.5	ข้อยกเว้นทั่วไป เรื่องอำนาจในการรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป หรือการปฏิเสธสัญญา หรือการโอนสิทธิในสัญญา.....	93
3.3.6	สัญญาภายหลังเข้าสู่กระบวนการ.....	94
บทที่ 4 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายของประเทศไทย.....		96
4.1	ลักษณะของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	96
4.1.1	หลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญา.....	98
4.2	แนวความคิดการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมาย ล้มละลายของประเทศไทย.....	104
4.2.1	ความสำคัญของกฎหมายล้มละลาย.....	104
4.2.2	วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย.....	106
4.2.3	การปฏิบัติต่อสัญญาก่อนล้มละลายของลูกหนี้ ตามกฎหมายล้มละลาย.....	106
4.2.4	การปฏิบัติต่อสัญญาที่มีข้อสัญญากำหนดให้สัญญาเลิกกัน เพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipsso Facto Clause.....	115
บทที่ 5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาผลกระทบของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกัน เพราะเหตุล้มละลาย.....		124
5.1	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.....	124
5.1.1	ข้อสนับสนุนกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญา เลิกกันเพราะเหตุล้มละลายใช้บังคับ.....	125
5.1.2	ข้อสนับสนุนกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ข้อสัญญาที่ให้ สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายใช้บังคับ.....	125
5.2	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะ เหตุล้มละลาย.....	127
5.3	การดำเนินการตามสัญญาต่อ กรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา.....	130

5.4	การเรียกร้องที่เกิดจากการดำเนินการตามสัญญาต่อไป.....	132
5.5	ข้อยกเว้นสำหรับอำนาจในการดำเนินการตามสัญญาต่อ.....	133
บทที่ 6 บทสรุปและเสนอแนะ.....		136
6.1	บทสรุป.....	136
6.2	ข้อเสนอแนะ.....	138
รายการอ้างอิง.....		141
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....		145



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อมีการทำสัญญาขึ้นย่อมมีนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา ข้อสัญญาถือเป็น "กฎหมาย"¹ ที่คู่สัญญากำหนดขึ้นมาบังคับระหว่างกันเอง แต่ละฝ่ายย่อมคาดหวังว่าจะมีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด การเลิกสัญญาจะกระทำได้อีกเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องกันตกลงเลิกสัญญา ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาจึงต้องมีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ประการหนึ่ง หรือเมื่อมีข้อตกลงให้เลิกกันได้ตามสัญญาอีกประการหนึ่ง

โดยหลักการแล้วการที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ล้มละลายจะไม่มีผลทำให้สัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ระงับไป รวมทั้งไม่ทำให้คู่สัญญาหรือลูกหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา หรือเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขข้อสัญญา เว้นแต่จะได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อสัญญากำหนดให้สัญญานั้นระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของลูกหนี้² ดังนั้น ในกรณีนี้ต้องถือว่าสัญญานั้นยังคงมีผลผูกพันต่อเนื่องกันอยู่ คู่สัญญาจึงยังคงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันได้ไว้ได้ แต่ลูกหนี้ที่ล้มละลายหาได้มีสิทธิที่จะกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตน เพื่อปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ ในกรณีนี้ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาและปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาแทนลูกหนี้ผู้ล้มละลาย เพื่อประโยชน์ในการพิทักษ์ของทรัพย์สินของลูกหนี้

สัญญาหลายประเภทจะมีข้อสัญญาซึ่งระบุกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญาได้ (ซึ่งเรียกว่า "Ipsa Facto Clause") เหตุผิดสัญญาเหล่านี้รวมถึงกรณีการยื่นขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือการฟื้นฟูกิจการ หรือการตั้งผู้แทนผู้ล้มละลาย หรือมีข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้เข้าข่ายที่จะเข้าสู่การขอล้มละลาย

¹ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 วางหลักไว้ชัดเจนถึงความสำคัญของสัญญาเสมือนเป็นกฎหมายของคู่สัญญา "Contracts lawfully formed supplant the law for those who have made them. They cannot be revoked except by mutual consent or on grounds allowed by law. They must be performed in good faith."

²Roy Goode, Commercial Law R.M. Goode, (London : Sweet & Maxwell, 1990), p. 900.

หรือแม้แต่สิ่งซึ่งอาจแสดงว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งข้อสัญญาที่ให้สัญญาเล็กกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าว เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาที่มีรากฐานมาจากหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) ซึ่งหากไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน จึงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ฉะนั้น หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาอีก ก็น่าจะมีสิทธิยุติข้อผูกพันดังกล่าวได้ด้วยการทำให้สัญญาสิ้นสุดลงด้วยการบอกเลิกสัญญา และแม้กฎหมายจะกำหนดเหตุบอกเลิกสัญญาไว้ แต่บางครั้งข้อกำหนดดังกล่าวก็อาจไม่ครอบคลุมเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องการ กฎหมายจึงได้ให้สิทธิคู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาได้โดยข้อสัญญาตามเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องการ

แต่สำหรับกฎหมายล้มละลายนั้น เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ความเสมอภาคแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และมีวัตถุประสงค์ในการที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด (Maximization of Assets) และจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สิน เพื่อนำมาแบ่งสรรเพื่อชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้เฉพาะก็ต้องใช้ตามที่กฎหมายพิเศษนั้นบัญญัติ แม้บทบัญญัติในกฎหมายล้มละลายจะขัดกับบทบัญญัติ หรือหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม

การกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายคือการเพิ่มมูลค่าสูงสุดให้แก่กองทรัพย์สินและลดภาระความรับผิดชอบ ในขณะที่กรณีการฟื้นฟูกิจการก็เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ให้มากที่สุดโดยไม่ติดขัดจึงอาจต้องรับเอาประโยชน์จากสัญญาต่างๆ ที่เป็นประโยชน์เหล่านั้นซึ่งจะทำให้กองทรัพย์สินมีค่าเพิ่มขึ้น และปฏิเสธสัญญาที่เป็นภาระและสัญญาที่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูงกว่าประโยชน์ที่กองทรัพย์สินพึงจะได้รับ ในขณะที่คู่สัญญาเองก็อยากจะทำสัญญาที่คิดว่าจะไม่เกิดกำไรแก่ฝ่ายตน

การตัดสินใจว่าจะต้องปฏิบัติตามสัญญาในกรณีล้มละลายอย่างไร ก่อให้เกิดคำถามแรกที่ต้องข้้นนำหน้าระหว่างการคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายทั่วไปของสัญญา และการคุ้มครองประโยชน์ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลาย และปัจจัยที่สนับสนุนการแทรกแซงสัญญาที่ต้องพิจารณาเพื่อให้แน่ใจว่าจะเป็นธรรมระหว่างประโยชน์สาธารณะ จุดมุ่งหมายของการล้มละลายและความสัมพันธ์ทางธุรกิจการ

คำที่ต้องคาดหมายได้ ประโยชน์เหล่านี้รวมถึงความสำคัญของการฟื้นฟูกิจการและการมีส่วนร่วมของเจ้าหนี้ที่มีประกันในกรณีของการล้มละลาย ข้อพิจารณาทางสังคมในสัญญาบางอย่าง เช่น สัญญาจ้างแรงงาน ผลกระทบจากการให้มีการแทรกแซงให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย

สำหรับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวไว้อย่างชัดเจนให้เป็นแนวทางปฏิบัติต่อสัญญาที่มีข้อสัญญากำหนดให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipsa Facto Clause ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนจะมีอำนาจยอมรับเอาสัญญาดังกล่าวมาดำเนินการต่อได้หรือไม่ คงมีแต่บทบัญญัติที่ให้อำนาจในเรื่องการบอกปิดหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระเท่านั้น ดังนั้น เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ล้มละลายแล้ว กฎหมายจะมีวิธีการซึ่งนำหน้าการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องฝ่ายใดมากกว่ากันระหว่างสิทธิในทางแพ่งของคู่สัญญาซึ่งเป็นปัจเจกชน หรือประโยชน์ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดและรูปแบบของการปฏิบัติต่อสัญญาที่มีข้อสัญญากำหนดให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipsa Facto Clause ของประเทศต่างๆ ทั้งประเทศที่ยอมรับ และประเทศที่ไม่ยอมรับหลักการดังกล่าวนี้ รวมทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อจะได้ทราบถึงข้อได้เปรียบ ข้อเสียเปรียบ และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ยอมรับหรือไม่ยอมรับหลักการดังกล่าว เพื่อหามาตรการและวิธีการที่เหมาะสมสำหรับกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สำหรับประเทศไทยต่อไป

1.2 สมมติฐานการวิจัย

ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipsa Facto Clause เป็นข้อตกลงให้สัญญาเลิกกันโดยข้อสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of contract) เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเลิกสัญญาว่าจะใช้บังคับได้หรือไม่ และผลกระทบต่อกระบวนการล้มละลาย จึงสมควรที่ศึกษาวิจัย เพื่อหามาตรการและแนวทางในการแก้ไขปัญหาผลกระทบ

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ แนวความคิด ตลอดจนทฤษฎีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย
2. เพื่อเสนอปัญหา ผลกระทบ และความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นและอาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ทั้งในส่วนของผู้สัญญาผู้ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยเจตนาสุจริต และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย
3. วิเคราะห์ปัญหาจากตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีอยู่ในเรื่องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย
4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ อย่างเป็นระบบ เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางแก้ไขปัญหา

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์และแนวความคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (Ipso Facto Clause) เพื่อให้เห็นปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นและอาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากข้อสัญญาดังกล่าวทั้งในส่วนของผู้สัญญาผู้ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยเจตนาสุจริต และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้โดยอาศัยการศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดของต่างประเทศอย่างเป็นระบบ โดยคำนึงถึงเหตุผลและความเป็นธรรมของทุกฝ่ายในสังคมที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ แนวความคิด ตลอดจนทฤษฎีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

2. ทำให้ทราบถึงปัญหา ผลกระทบ และความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นและอาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ทั้งในส่วนของคู่สัญญาผู้ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยเจตนาสุจริต และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย

3. ทำให้ทราบถึงแนวคำวินิจฉัย คำตัดสิน และความเห็นของศาลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีอยู่

4. ทำให้ทราบผลการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ อย่างเป็นระบบ เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางแก้ไขปัญหา

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

การดำเนินการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้มาจากการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร รายงานการสัมมนา โดยข้อมูลเหล่านี้มาจากห้องสมุดต่างๆ เช่น ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ห้องสมุดสถาบันวิทยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รวมถึงฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

แนวคิด และหลักการของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

2.1 ข้อพิจารณาทั่วไปของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

สัญญาปกติจะมีข้อสัญญาต่างตอบแทนที่เรียกว่า Ipsa Facto Clause ซึ่งกำหนดให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญาหากอีกฝ่ายหนึ่งล้มละลาย ทำให้ออกจากสัญญาโดยไม่ต้องเสียหาย ในกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ ข้อสัญญา Ipsa Facto Clause ถือว่าไม่อาจใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งเหตุผลที่ไม่อนุญาตให้ Ipsa Facto Clause ใช้บังคับก็เพื่อทำให้กองทรัพย์สินลูกหนี้มีมูลค่ามากที่สุด ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายของกฎหมายล้มละลาย โดยจะได้ทำการศึกษาถึงข้อพิจารณาทั่วไปของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายความหมายที่มา วัตถุประสงค์ และความสำคัญของข้อสัญญาดังกล่าวดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

สัญญาหลายประเภทจะมีข้อสัญญาซึ่งระบุกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญาได้ (ซึ่งเรียกว่า “Ipsa Facto Clause”) เหตุผิดสัญญาเหล่านี้รวมถึงกรณีการยื่นขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือการฟื้นฟูกิจการ หรือการตั้งผู้แทนผู้ล้มละลาย หรือมีข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้เข้าข่ายที่จะเข้าสู่การขอล้มละลาย หรือแม้แต่สิ่งซึ่งอาจแสดงว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าว เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาที่มีรากฐานมาจากหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) ซึ่งหากไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน จึงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

สัญญาที่มีข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายถือเป็นเหตุผิดนัด และให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หรือที่เรียกว่า Ipsa Facto Clause มีความหมายว่า

1) หมายถึง ข้อกำหนดในสัญญาซึ่งแจ้งเหตุผิดนัดในเหตุการณ์ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือตกเป็นผู้ล้มละลาย หรืออีกอย่างหนึ่งคือการมีผลเป็นการสละสิทธิของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

2) หมายถึง ข้อกำหนดในสัญญาที่กำหนดให้การผูกมัดถือเป็น เหตุผิดสัญญา

3) หมายถึง อนุมาตราหนึ่งในข้อตกลงที่กำหนดเงื่อนไขให้มีผลเป็น การเลิกสัญญาเช่าหรือหรือเป็นการร่นเวลาการชำระเงินอันเนื่องมาจาก การตกเป็นผู้มีหนี้สินล้ม พันตัวของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมักจะเรียกว่า Ipso Facto Clause หรือ Bankruptcy Clauses หรือ Termination Clauses หรือ Automatic Termination Clauses แล้วแต่จะเรียก ซึ่งใช้ใน ความหมายเดียวกัน

2.1.2 ที่มาของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

ในสภาพปัจจุบัน คู่สัญญาได้พยายามตั้งข้อสัญญาขึ้นโดยถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาว่าบท บัญญัติแห่งกฎหมายใดเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน และข้อสัญญานั้นขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ซึ่งข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้ม ละลาย หรือ Ipso Facto Clause ลักษณะนี้ เป็นที่แพร่หลายของสัญญาทางธุรกิจในปัจจุบัน และ ศาลยอมรับว่าไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน สามารถใช้บังคับได้¹

สิทธิตามสัญญาก่อนล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ล้มละลาย ไม่อาจจะยืนยัน ได้ว่าเมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้วลูกหนี้จะสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงไม่สามารถทำได้ หรือถ้าเป็นได้ก็อยู่บนพื้นฐานที่ ว่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการปฏิเสธหรือบอกปิดสัญญาเสียได้ ซึ่งถ้ากอง ทรัพย์สินของลูกหนี้อาจถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ล้มละลายราย นั้นอาจมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้อื่น

อย่างไรก็ดี โดยปกติแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ล้มละลายประสงค์ที่จะเลิกสัญญา ทั้ง นี้เนื่องจากไม่มีอะไรให้ดำเนินการต่อไปอีกในคดีล้มละลาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ล้ม ละลายสามารถเลิกสัญญาได้ใน 4 กรณีสำคัญดังนี้

- 1) ลูกหนี้ได้ปฏิบัติผิดสัญญา
- 2) การล้มละลายของลูกหนี้เป็นที่คาดหมายล่วงหน้าได้ว่าจะบอกปิดไม่ รับสัญญาไปปฏิบัติต่อ

¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1224/2504

- 3) สัญญานั้นมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว
- 4) เจ้าหนี้มีสิทธิตามสัญญาที่สามารถบอกเลิกได้

1) กรณีลูกหนี้ได้ปฏิบัติผิดสัญญา (Breach of contract) เมื่อลูกหนี้ได้กระทำผิดสัญญาและการผิดสัญญานั้นทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เป็นสิทธิตามสัญญาภายใต้กฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายล้มละลาย เจ้าหนี้อาจบอกเลิกสัญญาได้

2) การคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าจะสัญญาจะถูกบอกปิดไม่รับไปปฏิบัติต่อ (Anticipatory repudiation) เมื่อมีการล้มละลายของลูกหนี้เกิดขึ้นเท่ากับคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าจะมีการไม่รับเอาสัญญาไปปฏิบัติต่อ กล่าวคือเป็นที่แน่นอนว่าลูกหนี้ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินใดๆของตนได้ เป็นผลให้คู่สัญญาบอกเลิกสัญญา ซึ่งเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายนิติกรรมสัญญาโดยปกติ ไม่ใช่กฎหมายล้มละลาย

3) สัญญาเฉพาะตัว (Personal contracts) เมื่อสัญญาได้ถูกจัดทำขึ้นมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว คู่สัญญาอาจบอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้น ผู้แทนของผู้ล้มละลายในคดีล้มละลายจึงไม่สามารถเรียกร้องการปฏิบัติตามสัญญาจากสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวได้ เช่น ต้องการใช้ความสามารถหรือทักษะเป็นการเฉพาะตัว หรือการบริการโดยบุคคลล้มละลายโดยเฉพาะ หรือต้องอาศัยความสัมพันธ์ของความไว้วางใจและน่าเชื่อถือเป็นพิเศษ เป็นต้น

4) มีสิทธิที่แสดงโดยชัดแจ้งในการบอกเลิกสัญญา (Express right of cancellation) เมื่อสัญญาได้ข้อกำหนดอย่างชัดแจ้งอนุญาตให้คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุล้มละลายหรือการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ได้ (หรือข้อสัญญา Ipsa Facto Clause) คู่สัญญาจึงอาจบอกเลิกสัญญาได้ โดยที่ข้อสัญญา Ipsa Facto Clause นี้มีวัตถุประสงค์คือ เพื่อเป็นการยอมรับความจริงที่ว่าเป็นไปไม่ได้ที่ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะสามารถปฏิบัติภาระหนี้ได้, เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนและความเป็นไปได้ที่จะเกิดความสูญเสียหรือเสียหายเพิ่มมากขึ้นในขณะที่ผู้แทนผู้ล้มละลายของลูกหนี้พิจารณาว่าสมควรจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญา และเป็นการป้องกันจากการที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เลือกปฏิบัติรับเอาเฉพาะสัญญาที่มีแต่ประโยชน์ แล้วบอกปิดสัญญาที่ไม่มีประโยชน์ (cherry-picking contracts) ทำให้คู่สัญญาไม่ได้รับประโยชน์อะไรอีก

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า หลักข้อสัญญา Ipsa Facto Clause นี้สามารถทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ล้มละลายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดระยะเวลา

การเช่า เพราะเหตุที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ โดยเห็นว่าการที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายไม่น่าจะสามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ล้มละลายจึงไม่ควรที่จะต้องรออีกต่อไป โดยเฉพาะในตลาดเงินที่มีการเปลี่ยนแปลงรวดเร็ว แต่ในทางนโยบายตรงกันข้ามการบอกเลิกสัญญาอาจเป็นการตัดสิทธิลูกหนี้ในการที่จะหาประโยชน์จากสัญญาเพื่อสร้างรายได้ให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งความสามารถในการบอกเลิกสัญญานี้อาจให้อำนาจในการต่อรองแก่คู่สัญญามากเกินไปเพื่อที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นๆ ซึ่งทรัพย์สินเหล่านั้นอาจจำเป็นสำหรับช่วยเหลือลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ได้ เช่น วัสดุจำเป็นต่างๆ สัญญาเช่าตึก คอมพิวเตอร์ หรือ ทรัพย์สินจำเป็นอื่นๆ หรือ ใบอนุญาตต่างๆ ของทรัพย์สินทางปัญญา

มีกฎหมายของบางประเทศที่ไม่ยอมรับหลักข้อสัญญา Ipsa Facto Clause ในสัญญาที่มีภาระ (executory contracts) ที่ยังไม่ปฏิบัติให้เสร็จสิ้นบางประเภท เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาก่อสร้างอาคาร สัญญาทางการเงิน แม้ว่าตามธรรมเนียมแล้วกองทรัพย์สินของลูกหนี้มีสิทธิที่จะนำสัญญาไปใช้ปฏิบัติต่อไปได้ หรืออาจปฏิเสธถ้าคู่สัญญาต้องการให้ปฏิบัติตามสัญญาได้

ประเทศที่บัญญัติให้หลักข้อสัญญา Ipsa Facto Clause ไม่ให้มีผลบังคับใช้อย่างชัดเจน ได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ส่วนประเทศที่ไม่ได้บัญญัติห้ามไม่ให้หลักข้อสัญญา Ipsa Facto Clause มีผลมีผลบังคับใช้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้นำเสนอให้เห็นถึงความแตกต่างของการบังคับใช้ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งจะนำเสนอในบทต่อไป

2.1.3 วัตถุประสงค์ของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

สัญญาที่มีข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายจะแสดงสิทธิในการบอกเลิกอย่างชัดเจน โดยในสัญญาจะมีข้อความที่เป็นข้อกำหนดอนุญาตให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายมีความสำคัญคือ²

1) เพื่อเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงว่าเป็นไปไม่ได้ที่ผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้

²Philip R. Wood, Law and Practice of International Finance (London : Sweet & Maxwell, 1995), p.65.

2) เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนและความเป็นไปได้ที่จะเกิดความสูญเสียหรือเสียหายเพิ่มมากขึ้นในกรณีที่ ผู้แทนของผู้ล้มละลายพิจารณาว่าสมควรจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญา และ

3) เพื่อป้องกันจากการที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เลือกปฏิบัติรับเอาเฉพาะสัญญาที่มีแต่ประโยชน์ แล้วบอกปัดสัญญาที่ไม่มีประโยชน์ (cherry-picking contracts)

2.1.4 ความสำคัญของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญา ตกลงกำหนดเงื่อนไขการเลิกสัญญาไว้ในสัญญา เนื่องจากสัญญาเกิดขึ้นจากการตกลงกันของคู่สัญญาที่มีเจตนาที่จะก่อหนี้เพื่อผูกพันกัน หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาอีก ก็น่าจะมีสิทธิยุติข้อผูกพันดังกล่าวได้ด้วยการทำให้สัญญาสิ้นสุดลงด้วยการบอกเลิกสัญญา และแม้กฎหมายจะกำหนดเหตุบอกเลิกสัญญาไว้ แต่บางครั้งข้อกำหนดดังกล่าวก็อาจไม่ครอบคลุมเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องการ ฉะนั้น กฎหมายจึงได้ให้สิทธิคู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาได้โดยข้อสัญญาตามเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องการ ซึ่งมีความสำคัญของการกำหนดเงื่อนไขการเลิกสัญญาในสัญญา คือ³

1) ทำให้เกิดความมั่นใจว่าหากมีการทำผิดสัญญาในเรื่องใดแล้ว ตนสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอคำวินิจฉัยจากศาล เนื่องจากกฎหมายส่วนใหญ่ มักจะบัญญัติให้สัญญาเลิกกันได้ต่อเมื่อมีการทำผิดสัญญารุนแรง และผู้ที่จะตัดสินว่าทำผิดสัญญารุนแรงหรือไม่ก็คือศาล คู่สัญญาจึงไม่ต้องการที่จะรอคำตัดสินของศาลซึ่งไม่สามารถคาดการณ์ได้แน่นอนว่าศาลจะตัดสินว่าการทำผิดสัญญานั้นรุนแรงหรือไม่ และศาลจะพิพากษาให้มีการเลิกสัญญาหรือไม่ และในการประกอบธุรกิจ นักธุรกิจมักต้องการความแน่นอนในการประกอบธุรกิจและควบคุมสถานการณ์ได้ทุกกรณี การกำหนดเงื่อนไขให้มีการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาจึงเป็นวิธีหนึ่งที่นักธุรกิจสามารถควบคุมได้

2) ทำให้เกิดความรวดเร็ว เพราะไม่ต้องรอคำวินิจฉัยจากศาล

³ปราณี ตั้งเสรี, “ปัญหาการเลิกสัญญา : ศึกษากรณีการเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์,”

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) หน้า 22.

3) ทำให้เป็นผู้มีอำนาจในการเป็นผู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา เพื่อสร้างความกดดันให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา

4) การเลิกสัญญาอาจเป็นวิธีการที่เรียบง่าย รวดเร็วและเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญามากกว่าการเยียวยาด้วยวิธีอื่นๆ

นอกจากความสำคัญดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีความเห็นสนับสนุนถึงความสำคัญของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันด้วยเหตุล้มละลายอีกหลายประการ รวมถึง อำนาจการต่อรองในทางการค้า การป้องกันลูกหนี้ที่จะเลือกปฏิบัติตามสัญญาเฉพาะที่มีประโยชน์และยกเลิกข้ออื่นๆ (ที่คู่สัญญาจะไม่ได้ประโยชน์ใดๆ) ความจำเป็นของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะสามารถควบคุมการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของตน และผลของสัญญาทางการเงินที่หากไม่ยอมรับให้เลิกสัญญากันโดยอัตโนมัติแล้วจะเกิดความไม่แน่นอนและความเสียหายได้ เพราะความเชื่อที่ว่าธุรกิจที่ล้มละลายจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้นหากการเลิกสัญญา ยิ่งช้าก็ยิ่งเพิ่มหนี้ขึ้นเป็นต้น

ส่วนความเห็นอื่นที่แตกต่างออกไปในลักษณะไม่เห็นพ้องด้วยเห็นว่า ข้อสัญญาซึ่งอนุญาตให้เลิกสัญญาหรือเร่งผลของสัญญา ในกรณีมีเหตุผิดสัญญาเกิดขึ้นดังที่กล่าวข้างต้น ควรถูกยกเลิกโดยกฎหมายล้มละลายและให้สัญญาสามารถดำเนินต่อไปได้แม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้าน ในกรณีแรกสิทธิที่จะเลิกสัญญาจะถูกการขอคุ้มครองชั่วคราวโดยให้เวลาแก่ผู้แทนผู้ล้มละลายพิจารณาสัญญาและตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อสัญญา แม้ว่าความเห็นเรื่องการมีผลเหนือข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกัน อาจถูกมองว่าเป็นการแทรกแซงหลักกฎหมายสัญญาทั่วไป แต่การแทรกแซงดังกล่าวก็มีผลต่อการอยู่รอดของกระบวนการในการฟื้นฟูกิจการอย่างยิ่ง ตัวอย่างกรณีเช่น สัญญาที่เป็นสัญญาเช่าที่สำคัญ หรือสัญญาเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในผลิตภัณฑ์ที่สำคัญ การให้สัญญามีผลต่อไปอาจเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจ หรือลดอำนาจต่อรองของผู้ขายสินค้าที่สำคัญ ทำให้เพิ่มมูลค่าสัญญาของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งปวง และช่วยเหลือให้บรรดาเจ้าหนี้ร่วมมือในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ข้อโต้แย้งที่ไม่เห็นพ้องกับข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันได้โดยอัตโนมัติ เพราะเหตุล้มละลายดังกล่าวนี้ยังเห็นว่า ในกรณีล้มละลายปกติ มีจุดประสงค์ที่จะรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจไว้พร้อมกับการเพิ่มมูลค่าสูงสุดจากการขายหรือส่งเสริมให้เพิ่มขีดความสามารถในการหารายได้ ดังนั้น การเข้ารับเอาสัญญาของลูกหนี้ที่มีมูลค่าเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวงจึงย่อมมีความสำคัญมากไปกว่าการชดใช้หนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

2.2 ลักษณะทั่วไปของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายตามหลักกฎหมายแพ่ง

2.2.1 หลักทั่วไปในการเลิกสัญญา

สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลอย่างน้อยสองฝ่าย แต่ละฝ่ายอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ ซึ่งได้ตกลงยินยอมกันก่อนให้เกิดหนี้ขึ้นอาจเป็นหนี้ให้กระทำการ งดเว้นกระทำการใดๆ ก็ได้ ฉะนั้นสัญญาจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองคนส่วนจะมากกว่าสองคนเท่าไรนั้นกฎหมายไม่จำกัด และการจะเป็นสัญญาได้จะต้องมีการแสดงเจตนาอันเป็นคำเสนอคำสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกันด้วย⁴

ในทางกฎหมายแพ่งยึดถือหลักเรื่อง “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” (The Principle of Autonomy of the Will) เป็นหลักความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันยอมเป็นไปตามหลัก “อิสระในทางแพ่ง” (Privatautonomie) คือ บุคคลย่อมสามารถก่อตั้งความสัมพันธ์ในทางแพ่งของเข้าได้โดยเสรี ด้วยเหตุนี้จึงมีหลัก “อิสระในการทำสัญญา” เกิดขึ้นคู่สัญญามีเสรีที่จะทำสัญญาหรือไม่ และมีเสรีที่จะตกลงกันว่าจะให้สัญญาของตนมีข้อความอย่างไรซึ่งตรงกับหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา” ซึ่งหมายความว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ตามใจชอบ ความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา หรือ Autonomy of the Will นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนได้โดยอิสระ และเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณีโดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีนั่นเอง

ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนานี้เป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณี ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังที่ปรากฏในภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่ทำขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” (pacta sunt servanda) ซึ่งความเห็นนี้ตรงกับหลักที่ว่า “สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณีและกฎหมายก็มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามเจตนา

⁴ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527),

ของคู่กรณี” คือบุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซงหรือข้อจำกัดของกฎหมายนี้⁵

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา คือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญาในรูปลักษณะอย่างไรก็ได้และจะให้เกิดผลประการใดก็ได้ แต่เสรีภาพของเขาก็อาจมีขอบเขตบ้าง คือ

1. วัตถุประสงค์ของสัญญาขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150
2. สัญญาบางประเภทกฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ถ้าผิดแบบย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152
3. สัญญาที่ไม่ถูกต้องในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมของบุคคลย่อมเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153⁶

สัญญาเป็นมูลแห่งหนี้หนึ่งเมื่อสัญญาเกิดขึ้นผูกพันคู่สัญญาแล้วตามปกติก็ย่อมเป็นหน้าที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ตามหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา แม้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้อันเป็นการทำผิดสัญญาแล้วสัญญานั้นก็ยังไม่ระงับไป และสัญญานั้นก็จะไม่ระงับไปเพราะเหตุเนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งตามปกติตามหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้หนี้จะระงับได้ก็ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 5 อย่างนี้ คือ การชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน และมีกรณีที่หนี้จะระงับได้อีกทางหนึ่งคือความตกลงยินยอมที่จะเลิกสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งสอดคล้องกันกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา คือเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ที่จะให้สัญญาที่เขาได้ทำขึ้นนั้นเลิกไปก็สามารถทำได้

ดังนั้นเมื่อยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา และเมื่อสัญญานั้นไม่ระงับไปด้วยเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้คู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญายังอาจขอให้บังคับคู่สัญญา

⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 68-72.

⁶ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2518), หน้า 131.

ฝ่ายลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้⁷ และคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็อาศัยอำนาจแห่งมูลหนี้ ซึ่งก็คือสัญญานั้นเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้⁸ ถ้าจะให้สัญญาจะรับไปทันทีที่ไม่มีการชำระหนี้ก็อาจจะไม่ตรงกับความประสงค์ของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็ได้จึงควรเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาในอันที่จะเลือกเอาในทางใดทางหนึ่ง คือ เลือกที่จะให้สัญญานั้นยังคงมีอยู่และบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา หรือเลือกที่จะเลิกสัญญา

ในเรื่องหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ถ้ากรณีที่ไม่ต้องด้วยเหตุที่หนี้จะระงับดังกล่าวแล้วหนี้ตามสัญญาก็ยอมจะไม่ระงับแม้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้จะผิดสัญญาก็ตาม หากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาต้องการให้หนี้ตามสัญญาจะรับลงก็ต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้เสียก่อนด้วยวิธีการบอกเลิกสัญญา การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับแห่งหนี้ตามสัญญา ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้

ซึ่งในเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญากรณีมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้นี้เป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาที่จะเลือก กล่าวคือ แม้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ก็ตามแต่ถ้าหากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาไม่ใช้สิทธินี้สัญญาก็ยังคงมีผลผูกพันคู่กรณีอยู่ และคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็มีสิทธิขอให้บังคับคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็ต้องชำระหนี้ตอบแทนแต่หมดสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา คงได้แต่สิทธิกลับคืนสู่ฐานะเดิมและเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 เท่านั้น กล่าวคือเมื่อคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้กระทำผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจะต้องเลือกทางใดทางหนึ่งระหว่างการเลิกสัญญาหรือเลือกในทางขอให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 213 จะเลือกทั้งสองทางไม่ได้

ดังนั้นในทางกฎหมายแพ่งนั้นการเลิกสัญญาจะต้องมีสิทธิที่ตามมากฎหมายบัญญัติไว้ไม่ใช่เลิกสัญญาได้เองตามใจชอบ ดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 กำหนดไว้เกี่ยวกับการเลิกสัญญาว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือ

⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213

⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194

โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นในเรื่องการบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้นั้น จะต้องมีการกำหนดได้ให้ใช้สิทธิหรือโดยข้อตกลงในสัญญาซึ่งก็เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา⁹ ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลานั้นก็ได้อีก และฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” จากบทบัญญัตินี้กล่าวว่าการไม่ชำระหนี้ นั้น หมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะทำได้และการไม่ชำระหนี้ นั้นต้องเป็นหนี้ตามสัญญา การไม่ชำระหนี้โดยทั่วไปนั้น ตามปกติคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา ยังไม่มีสิทธิเลิกสัญญาทันที จะต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาพอสมควรเสียก่อน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้¹⁰

จะเห็นได้ว่าในทางกฎหมายแพ่งนั้นการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในกรณีคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้สิทธิเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเท่านั้นที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ในทางกฎหมายแพ่งไม่ได้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาใน การที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียว ลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาจึงไม่มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาที่ตัวเองผิดสัญญาได้

ในทางกฎหมายแพ่งนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิในการเลิกสัญญาแล้วสัญญานั้นยังคงมีผลผูกพันคู่กรณีอยู่เนื่องจากสัญญานั้นไม่ระงับ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเองก็ยังมีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติอยู่ก็ยังคงต้องผูกพันอยู่เช่นนั้นแม้อีกฝ่ายหนึ่งจะผิดสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิขอให้บังคับคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา ย่อมมีอำนาจฟ้องร้องคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้เป็นคดีแพ่งสามัญ คือ ฟ้องบังคับชำระหนี้เอา

⁹ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 505 - 506.

¹⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 510.

กับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นการฟ้องเพื่อเฉพาะตัวเจ้าหนี้ใครเป็นผู้ฟ้องผู้นั้นก็มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว การที่จะให้เจ้าหนี้แต่ละรายเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นเฉพาะรายบุคคลนั้นเจ้าหนี้ที่ฟ้องภายหลังอาจจะไม่เหลือทรัพย์สินอะไรมาบังคับชำระหนี้ ดังนั้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลายขึ้นมาเพื่อเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งของเจ้าหนี้ในการที่จะใช้สิทธินอกเหนือไปจากการใช้สิทธิในทางกฎหมายแพ่ง โดยกฎหมายล้มละลายนี้จะใช้บังคับกับเฉพาะลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินไม่เพียงพอกับหนี้สิน กฎหมายล้มละลายจึงเป็นกฎหมายพิเศษนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลายแตกต่างจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ถ้าเป็นกรณีฟ้องล้มละลายก็ต้องใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย แม้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลายจะขัดหรือแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตามเพราะถือว่ากฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษ

2.2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับการเลิกสัญญา

เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องการเลิกสัญญาของประเทศไทยมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอีกชั้นหนึ่ง ในการศึกษาข้อความคิดเกี่ยวกับการเลิกสัญญา ผู้เขียนจึงขอเน้นศึกษากฎหมายเยอรมันเป็นสำคัญ เพราะกฎหมายเยอรมันถือเป็นกฎหมายแม่แบบการร่างบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาของไทย

ในระยะแรกๆ นักนิติศาสตร์ในภาคพื้นยุโรปต่างเข้าใจข้อความคิดเรื่องการเลิกสัญญาว่ามีผลเป็นการทำลายล้างนิติสัมพันธ์ทั้งปวงของคู่กรณีให้หมดไป ทั้งนี้โดยมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำสัญญาประหนึ่งว่าสัญญาไม่เคยถูกกระทำขึ้นเลย¹¹ ด้วยเหตุนี้จึงมักถือว่าสิ่งที่ได้ชำระหนี้แก่กันไว้ นั้นเป็นการชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ซึ่งต้องสงวนแก่กันตามบทบัญญัติในเรื่องลามิควร์ได้ตามมาตรา 812 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹² แต่เนื่องจากมาตรา 346 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹³ ได้บัญญัติให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องทำให้อีก

¹¹Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Allgemeiner Teil* (Jubingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992), p. 98.

¹²Article 812 B.G.B.

A person who, through an act performed by another, or in any other manner, acquires something at the expense of the latter without legal ground, is bound to return it to him. He

มาตรา 346 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹³ ได้บัญญัติให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องทำให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคือคู่ฐานะเดิมภายหลังเลิกสัญญา นักนิติศาสตร์เยอรมันจึงมองว่า มาตรา 346 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แท้จริงแล้วก็คือหน้าที่ที่ตั้งอยู่บนหลักลาภมิควรได้นั่นเอง บทบัญญัติมาตรา 346 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงมีฐานะเป็นบทบัญญัติพิเศษของหลักลาภมิควรได้¹⁴

นอกจากนี้แนวความคิดดังกล่าวยังถือเอามาตรา 346 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นฐานแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในลักษณะที่เป็นหนี้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ฉะนั้นหน้าที่ในการทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคือคู่ฐานะเดิมจึงถูกมองว่าเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติขึ้น¹⁵ และเมื่อมองข้อความคิดของการเลิกสัญญาเป็นไปในลักษณะทำลายล้างนิติสัมพันธ์ทั้งปวงของคู่กรณีที่มีอยู่เดิมให้หมดไป คู่กรณีฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาจึงไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะทันทีที่บอกเลิกสัญญา เจ้าหนีย่อมสิ้นสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม เมื่อเจ้าหนีสิ้นสิทธิเรียกร้องดังกล่าว เจ้าหนี้จึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากลูกหนี้ได้¹⁶ แนวความคิดดังกล่าวข้างต้นถูกถือตามกันมาจนถึงศตวรรษที่ 20 นักนิติศาสตร์เยอรมันจึงได้เริ่มโต้แย้งแนวความคิดเดิมที่มองว่า การเลิกสัญญาเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีให้หมดไป (ทำลายสัญญา) และอธิบายข้อความคิดเรื่องการเลิกสัญญาเสียใหม่ว่า การเลิกสัญญามีผลเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ทางหนี้ในสัญญาเดิมของคู่กรณี ขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดหนี้อันใหม่ใน

is so bound even if a legal ground originally existing disappears subsequently, or a result originally intended to be produced by an act of performance done by virtue of a juristic act is not produced.

Recognition of the existence or non-existence of a debt, if made under a contract, is also deemed to be an act of performance.

¹³Article 346 B.G.B.

If in a contract one party has reserved to himself the right rescission, and if rescission takes place, the parties are bound to return to each other the consideration received. For services rendered and for allowing the use of a thing the value shall be made good, or, if in the contract a counter-payment in money is stipulated for, this shall be paid.

¹⁴Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, p. 198.

¹⁵Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts* (Munchen : C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987), p. 403.

¹⁶Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, p. 198.

การทำให้คู่กรณีกลับคือสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 346 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฉะนั้นในด้านหนึ่งการเลิกสัญญาจึงมีผลเป็นการปลดหนี้แก่กัน และอีกด้านหนึ่งก็เป็นการก่อหนี้ตัวใหม่ที่จะต้องทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม¹⁷ ผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 346 นี้ กฎหมายมุ่งเน้นให้คู่กรณีคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้แก่กัน ซึ่งจะเห็นได้ชัดว่า หน้าที่ในการทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ทางหนี้หนึ่ง อย่างไรก็ตามก็ตีผลในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่ (ก่อนบอกเลิกสัญญา) เช่น มีการโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลภายนอก ย่อมไม่ถูกกระทบแต่อย่างใด คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกย่อมไม่อาจอาศัยเหตุที่ตนบอกเลิกสัญญาเรียกทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกได้ แม้ว่าบุคคลภายนอกจะรู้ถึงสิทธิบอกเลิกสัญญานั้นก็ตาม

นอกจากนี้แนวความคิดอันหลังยังได้นำหลักในเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทน มาอธิบายข้อความคิดเกี่ยวกับการเลิกสัญญาเสียใหม่ด้วย โดยนักนิติศาสตร์เยอรมันในยุคหลังอธิบายว่าเป็นที่ยอมรับกันว่าหนี้ตามสัญญาเดิมเป็นอันระงับสิ้นไปเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาหนี้ในการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ จึงดำรงอยู่ต่อไปไม่ได้ แต่ทว่า หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัด และเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียหาย เพราะการผิดนัดนั้น กรณีนี้ก็น่าพิเคราะห์ว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ จะเห็นได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิใช่ความเสียหาย เพราะการไม่ชำระหนี้ แต่เป็นความเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้บกพร่อง หรือชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เช่น กรณีซื้อขายอาหารสัตว์ หากปรากฏว่าอาหารสัตว์ที่ผู้ขายส่งมอบให้ตามสัญญานั้นเป็นพิษ และผู้ซื้อได้นำไปเลี้ยงม้าของตนเป็นเหตุให้ม้าของผู้ซื้อถึงแก่ความตาย ผู้ซื้อย่อมประสงค์ที่จะได้รับเงินคืนด้วยการบอกเลิกสัญญานั้น ขณะเดียวกันผู้ซื้อย่อมประสงค์จะเรียกให้ผู้ขายชดใช้ค่าเสียหายจากการที่ม้าของตนต้องตาย เพราะอาหารสัตว์เป็นพิษ ซึ่งหากถือว่าสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากผู้ขาย โดยอาศัยมูลสัญญาเดิมได้ระงับไปพร้อมกับการเลิกสัญญาเป็นเหตุให้ผู้ซื้อเสียสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายได้ก็เท่ากับว่าเป็นการยอมรับว่าผู้ซื้อ และผู้ขายมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันอย่างน้อยถึงเวลาที่ผู้ขายชำระหนี้ โดยบกพร่อง ฉะนั้น การอธิบายว่า คู่กรณีมีนิติสัมพันธ์ต่อกันในกรณีหลังจึงขัดกับความเข้าใจที่ว่าเมื่อเลิกสัญญาแล้วย่อมถือว่าเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีนิติสัมพันธ์กันมาแต่เริ่มแรก และการอธิบายว่าการเลิกสัญญาเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีนี้ ยังส่งผลให้อุปกรณ์หรือหนี้ลำดับรองอื่น ๆ ที่ควรจะดำรงอยู่ตามสัญญาไม่สามารถดำรง

¹⁷Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, p. 403.

อยู่ต่อไปได้ และยังทำให้ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ที่จะระมัดระวังหรือคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของเจ้าหนี้ แต่ประการใดด้วย ซึ่งนับว่าเป็นการขัดต่อสามัญสำนึกของสามัญชนเป็นอย่างยิ่ง¹⁸

ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดที่ว่า การเลิกสัญญาเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีทั้งหมดเสมือนหนึ่งว่ามีได้ทำสัญญากันมาเลยจึงไม่เป็นที่ยอมรับอีกต่อไป และจากการโต้แย้งแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น ทำให้นักนิติศาสตร์เยอรมันในปัจจุบันมองนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีภายหลังเลิกสัญญาที่จะต้องทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นเรื่องผลของนิติกรรมระหว่างคู่กรณี มิใช่เป็นผลอันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายอีกต่อไป การที่กฎหมายบัญญัติว่า ต้องทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงเป็นเพียงบทบัญญัติที่เสริมกำลังแห่งเจตนาของคู่กรณีให้เข้มแข็งและเกิดเป็นผลบังคับกันได้เท่านั้น เมื่อสิทธิการบอกเลิกสัญญาเป็นสิทธิก่อตั้งและการบอกเลิกสัญญาก็เป็นผลมาจากการใช้สิทธิก่อตั้ง การบอกเลิกสัญญาจึงต้องคำนึงถึงเจตนาของคู่กรณีประกอบด้วยเสมอ¹⁹

2.2.3 ความหมายของคำว่า “rescission” กับ “termination”

คำว่า “เลิกสัญญา” ในภาษาอังกฤษมีใช้อยู่ 2 คำ คือว่า “rescission” กับ คำว่า “termination” ซึ่งมีความหมายแตกต่างกัน ทั้งนี้เกิดขึ้นเนื่องจากในระบบ Civil Law มีการแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว (instantaneous contracts) กับสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องปฏิบัติเป็นช่วงๆ ตลอดระยะเวลาหนึ่ง (successive contracts)²⁰ ในขณะที่ Common Law ไม่มีการแบ่งแยกประเภทสัญญาเหล่านี้อย่างชัดเจน แต่มีการปรับใช้โดยให้ผลเหมือนกับระบบ Civil Law²¹

คำว่า “rescission” ใช้กับกรณีของสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ โดยมีผลเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ก่อนย้อนหลังขึ้นไป

¹⁸Ibid., p. 404.

¹⁹Ibid., p. 405.

²⁰Korad Zweigert and Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law* (Oxford: Clarendon Press, 1992), p. 384.

²¹Ibid., p. 385.

ณ ขณะทำสัญญา คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ต้องทำให้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่สถานะดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนขณะทำสัญญา การเลิกสัญญาในความหมายนี้จึงเป็นการระงับผลแห่งสัญญาที่มีอยู่ขณะเลิกสัญญาย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะแรกทำสัญญา ในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกการเลิกสัญญาประเภทนี้ว่า resolution ส่วนกฎหมายเยอรมันเรียกว่า ruchtitt ซึ่งมีผลในทางกฎหมายแตกต่างกันอย่างมาก กับการ termination

ส่วนคำว่า “termination” จะใช้กับสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องปฏิบัติเป็นช่วงๆ ตลอดระยะเวลาหนึ่ง เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างแรงงาน โดยมีผลเป็นการระงับหนี้ที่คู่สัญญาจะพึงปฏิบัติในอนาคต ส่วนหนี้หรือความผูกพันตามสัญญาที่ได้มีการปฏิบัติกันมาแล้วรวมตลอดถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนการ termination จะไม่ถูกระงับการ termination จึงไม่ยอมรับหลักการย้อนหลัง (retrospective operation) ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนขณะทำสัญญา เพราะมันเป็นการพันวิสัยและเป็นการยากลำบากอย่างยิ่งในการให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม นอกจากนี้สิ่งที่ได้มีการชำระหนี้ก็สำเร็จสมบูรณ์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

อย่างไรก็ดี หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจนำมาใช้กับการ termination ได้ หากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่เป็นการยากลำบากเนื่องจากการเลิกสัญญาได้กระทำขึ้นก่อนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเริ่มปฏิบัติการชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ของคู่สัญญายังดำเนินไปได้ไม่มากนัก เช่น สัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องปฏิบัติเป็นช่วง ๆ ตลอดระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่ามี การปฏิบัติผิดสัญญาตั้งแต่การชำระหนี้งวดแรก²²

กล่าวโดยสรุป ข้อสำคัญของ การแบ่งแยก rescission กับการ termination คือ เรื่องของการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งหากมีการปฏิบัติการชำระหนี้จนสมบูรณ์แก่เจ้าหนี้แล้ว ย่อมไม่มีเหตุผลใดที่จะทำให้การชำระหนี้ที่มีมาตั้งแต่ต้นต้องเสียไป เพราะการบอกเลิกสัญญา ฉะนั้นการแบ่งแยกลักษณะของการบอกเลิกสัญญาเป็น rescission กับการ termination จึงเป็นการแบ่งเพื่อให้ ง่ายต่อการทำความเข้าใจลักษณะและผลของการบอกเลิกสัญญา

²² Ibid., p. 384.

2.2.4 คำว่า “ การบอกเลิกสัญญา ” ในความเข้าใจของนักนิติศาสตร์ไทย

สำหรับข้อความคิดเรื่องการเลิกสัญญาของนักนิติศาสตร์ไทยนั้น นักนิติศาสตร์ไทยมีข้อความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแตกต่างกัน ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะดังนี้

1. ข้อความคิดว่า “การเลิกสัญญาเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญา”

นักนิติศาสตร์ไทยที่มีข้อความคิดนี้ได้อธิบายว่า

1) การเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นการทำลายสัญญาหากสัญญานั้นเป็นสัญญาที่ก่อกำหนดให้คู่สัญญาปฏิบัติครั้งหนึ่งครั้งเดียว ทั้งนี้โดยมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาทำสัญญา ส่วนกรณีสัญญาที่ก่อกำหนดให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นระยะเวลาช่วง ๆ กันไปตลอดระยะเวลาหนึ่ง การบอกเลิกสัญญามีผลแต่เพียงทำให้สัญญาสิ้นสุดลง คือ ไม่มีผลต่อไปในอนาคต แต่จะไม่มีผลย้อนหลัง²³

2) การเลิกสัญญา หมายถึง การที่คู่สัญญาได้ทำลายนิติสัมพันธ์ที่เคยก่อให้เกิดขึ้นให้เสมือนกับว่านิติสัมพันธ์นั้นไม่เคยมีอยู่ เมื่อสัญญาไม่มี ผลที่จะเกิดจากสัญญานั้น ก็ย่อมไม่มีไปด้วยการบอกเลิกสัญญาจึงเป็นการทำลาย “บ่อเกิดแห่งหนี้” เสียทีเดียว มิได้ทำลายเฉพาะ “หนี้” เท่านั้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี สำหรับสัญญาที่มีการปฏิบัติชำระหนี้เป็นระยะๆ หรือเป็นงวดๆ การบอกเลิกสัญญาไม่มีผลย้อนหลังไปทำลายตัวสัญญา แต่มีผลไปข้างหน้าหรือในอนาคตเท่านั้น²⁴

2. ข้อความคิดว่า “การเลิกสัญญาเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีที่มีอยู่ตามสัญญา”

นักนิติศาสตร์ไทย ที่มีข้อความคิดนี้ได้อธิบายว่า

1) การเลิกสัญญา เป็นเรื่องของ การระงับความผูกพันที่เกิดขึ้นแล้วโดย

²³ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2524), หน้า 353-354.

²⁴ จำปี ไสตติพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542), หน้า 255-256.

หลักกฎหมายการเลิกสัญญาอาจทำได้ 2 ประการคือ โดยการตกลงของคู่สัญญาซึ่งมีผลเป็นทำสัญญาอย่างหนึ่งคือ ทำสัญญาเพื่อเลิกสัญญาเดิมที่ทำกันไว้ กับอีกประการหนึ่งโดยการใช้สิทธิในการเลิกสัญญาซึ่งเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย²⁵

2) การเลิกสัญญา ย่อมหมายถึง การที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายระงับนิติสัมพันธ์อันเกิดแต่สัญญา หรือทำให้นั้นอันเกิดแต่สัญญาจะระงับสิ้นไปทั้งสิ้น โดยมุ่งประสงค์ให้ความผูกพันที่จะมีขึ้นในอนาคตหมดสิ้นลงหรือให้มีผลย้อนต้นกลับไปเมื่อเริ่มเข้าทำสัญญาต่อกัน²⁶

3. ข้อความคิดที่ยังไม่ชัดเจน

นักนิติศาสตร์ไทยบางท่านอธิบายข้อความคิดเรื่องการเลิกสัญญาอย่างไม่ชัดเจน โดยได้อธิบายข้อความคิดเรื่องการเลิกสัญญาในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

1) การเลิกสัญญา คือ การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำให้สัญญานั้นระงับสิ้นไป การเลิกสัญญานั้นอาจมีได้เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญา หรือว่ามีบทกฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะบอกเลิกสัญญาได้²⁷

2) การเลิกสัญญาเป็นวิธีที่ทำให้หนึ่งอันเกิดแต่สัญญาจะระงับสิ้นไป ทั้งนี้เป็นพิเศษ ต่างหากจากความระงับแห่งหนึ่งที่มีบัญญัติไว้ในตัวบทว่าด้วยความระงับแห่งหนึ่ง²⁸

3) การเลิกสัญญาเป็นวิธีการอย่างหนึ่งทำให้หนึ่งอันเกิดแต่สัญญานั้นระงับสิ้นไป แต่ไม่ใช่ความระงับแห่งหนึ่งว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนึ่งตามบทบัญญัติในลักษณะนี้ทั่วไป และเมื่อมีการบอกเลิกสัญญากันถูกต้องแล้ว สัญญานั้นก็จะระงับสิ้นลงเป็นผล

²⁵ อัครราชทูต จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2531), หน้า 159.

²⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 475.

²⁷ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 414.

²⁸ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 546.

ตัดความผูกพันที่จะมีต่อกันในอนาคต และในขณะที่เดียวกันก็มีผลย้อนหลังตัดความผูกพันที่มีต่อกันมาแต่แรกด้วย²⁹

4) การเลิกสัญญา หมายความว่าถึงกรณีที่คู่สัญญาเลิกการผูกพันที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีอยู่ตามสัญญา³⁰

5) การเลิกสัญญาอาจเข้าใจได้หลายอย่าง คือ อาจหมายความว่า สัญญาที่พึงปฏิบัติต่อเนื่องกันเป็นระยะเวลาจะบังคับลงสำหรับความผูกพันในอนาคตก็ได้ เช่น ทรัพย์สิน จ้างแรงงาน ยืมฝาก ค่าประกันหนี้ในอนาคต หุ้นส่วน เลิกสัญญาโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือ อาจหมายความว่า การเลิกผลผูกพันของสัญญาทั้งสิ้นย้อนหลังขึ้นไปถึงแรกที่เข้าทำสัญญากันก็ได้ การเลิกสัญญาตามมาตรา 386 หมายความว่า การเลิกสัญญาโดยผลย้อนหลังดังว่านี้ ส่วนการเลิกสัญญาชนิดจะบังคับความผูกพันในอนาคตนั้น เป็นแค่ทำให้สัญญาจะบังคับสำหรับกาลต่อไปข้างหน้า ไม่ทำให้หนี้ที่เกิดขึ้นแล้วจะบังคับความผูกพันลงจนกว่าจะมีการระงับหนี้³¹

จะเห็นได้ว่า ข้อความคิดเกี่ยวกับการเลิกสัญญาของไทยมิได้มีการชี้ชัดถึงประเด็นในเรื่องของสารัตถะหรือธรรมชาติ (nature) ของการเลิกสัญญาว่าเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติหรือเกิดขึ้นเพราะเจตนาของคู่กรณี ทำให้ข้อความคิดเรื่องการเลิกสัญญาของนักนิติศาสตร์ไทยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวคลุมเครือไม่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ใดๆก็ดี จากการศึกษาก็พอจะเห็นว่าข้อความคิดเกี่ยวกับการเลิกสัญญา นักนิติศาสตร์ไทยได้เห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนว คือ การเลิกสัญญาเป็นการทำลายสัญญาประการหนึ่ง และการเลิกสัญญาเป็นเพียงการระงับนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีอีกประการหนึ่ง

สำหรับข้อความคิดเรื่องการเลิกสัญญา ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาอันเป็นสิทธิก่อตั้งโดยชอบแล้ว การเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นเพียงการระงับ

²⁹สุปัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์การพิมพ์, 2515), หน้า 531,535.

³⁰หยุด แสงอุทัย,กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 248.

³¹จิตติ ดิงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 90-91.

ความผูกพันของคู่กรณีตามสัญญาเท่านั้น หากได้มีการทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งลงไปไม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะสัญญาอันจะเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้คราวเดียวหรือเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องปฏิบัติเป็นช่วง ๆ ตลอดระยะเวลาหนึ่ง จะแตกต่างกันก็แต่เพียงว่าหากเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องปฏิบัติเป็นช่วง ๆ ตลอดระยะเวลาหนึ่ง การเลิกสัญญาไม่ส่งผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์หรือหนี้ที่คู่สัญญาได้เคยปฏิบัติมาแล้ว เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อให้มีผลเป็นการระงับความผูกพันของคู่สัญญาในอนาคตเท่านั้น เพราะหนี้ที่ได้รับการปฏิบัติกันมานั้นได้สมประโยชน์ของคู่กรณีตามสัญญาแล้ว

อย่างไรก็ดี การเลิกสัญญาแม้จะมีผลเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีที่มีอยู่ แต่เดิมอันทำให้หนี้ของคู่กรณีภายใต้สัญญาระงับสิ้นลง แต่ทว่าการเลิกสัญญานั้นเองก็ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตัวใหม่หรือหนี้ตัวใหม่แก่คู่กรณี นั่นคือการทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามบทบัญญัติมาตรา 391 ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 391 มุ่งต่อการระงับแห่งหนี้ที่มีมาแต่เดิม แต่ในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดหนี้ตัวใหม่ระหว่างบุคคลโดยการแปลงหนี้แห่งนิติสัมพันธ์ทางหนี้อันมีมาแต่เดิมให้เป็นนิติสัมพันธ์ทางหนี้อันใหม่ที่จะต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงต้องคืนสิ่งที่ตนได้รับชำระหนี้ตามสัญญา

2.2.5 ข้อเปรียบเทียบระหว่างการเลิกสัญญากับเรื่องอื่น

จากข้อความคิดเกี่ยวกับการเลิกสัญญาที่เห็นแตกต่างกันไปนี้ สามารถนำไปสู่การแยกแยะความแตกต่างระหว่างการเลิกสัญญากับเรื่องอื่น ๆ ที่สำคัญได้อีก 3 เรื่อง ดังนี้

2.2.5.1 การเลิกสัญญากับโมฆกรรม

จากข้อความคิดที่ถือว่าการเลิกสัญญาเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา (ทำลายสัญญา) ได้ถูกทำลายโดยการบอกเลิกสัญญาแล้ว ก็มีข้อนำพิจารณาว่าการเลิกสัญญาจะมีความเหมือนหรือแตกต่างกับกรณีของโมฆกรรมที่นักนิติศาสตร์ไทย ส่วนใหญ่อธิบายว่าเป็นความเสียเปล่า ไม่มีผลอย่างใด ๆ ในทางกฎหมายอย่างใดบ้าง

คำว่า “โมฆกรรม” นักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่อธิบายว่า หมายถึง นิติกรรมหรือการกระทำใดที่กระทำลงไปแล้วเป็นการเสียเปล่า ไม่มีผลตามกฎหมาย ในสายตาของกฎหมายเท่ากับว่าไม่ได้ทำกิจการนั้นเลย แม้จะแสดงเจตนาผูกพันกันประการใดก็ตาม สิทธิและหน้าที่ที่ผู้

กระทำนิติกรรมหรือการดังกล่าวประสงค์ให้เกิดผลก็หาเกิดความผูกพันตามกฎหมายไม่ และการเสียเปล่านั้นก็มีมาแต่เริ่มแรกที่กระทำนิติกรรมต่อกัน สิทธิและหน้าที่อย่างใดๆ คงเป็นและมีอยู่เช่นเดียวกับในขณะที่ยังมีการกระทำนิติกรรมนั้น³² ดังนั้นนิติกรรมที่เป็นโมฆะจึงไม่อาจให้สัตยาบันเพื่อให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายได้ และบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทุกคนย่อมสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆกรรมได้ ทั้งนี้ไม่จำกัดแต่เฉพาะแต่คู่กรณีแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะเท่านั้น (มาตรา 172 วรรคแรก) และการกล่าวอ้างนี้มิใช่เป็นการบอกล้างหรือเพิกถอนทำลายอะไร หากแต่เป็นการแจ้งเรื่องเพื่อประโยชน์จากความเสียหายแห่งโมฆกรรมนั้น การกล่าวอ้างจึงมิใช่นิติกรรม ทั้งนี้เพราะโมฆกรรมเป็นความเสียหายมาตั้งแต่เริ่มแรกจึงไม่จำเป็นต้องให้ใครมาบอกล้างทำลายให้นิติกรรมนั้นเสียหายดังกรณีของโมฆียกรรม³³ นอกจากนี้ความเสียหายดังกล่าว บุคคลภายนอกจะกล่าวอ้างขึ้นเมื่อใดก็ได้ เพราะความเสียหายของนิติกรรมที่เป็น โมฆะแม้จะอยู่นานเท่าไรนานประการใดก็เป็นความเสียหายอยู่นั่นเอง ไม่อาจกลายเป็นอื่นได้³⁴

จะเห็นได้ว่า ข้อความคิดที่นักนิติศาสตร์ไทยมีต่อเรื่องโมฆกรรมนั้นเป็นเรื่องของความเสียหาย ไม่มีผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด สิ่งที่จะทำลงไปถือว่าไม่ได้มีการกระทำเช่นนั้น แนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งได้รับการยึดถือและสืบทอดมาถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์ในต่างประเทศในปัจจุบันได้เริ่มโต้แย้งการอธิบายข้อความคิดดังกล่าว และพยายามอธิบายความหมายของ “โมฆกรรม” เสียใหม่ ดังจะเห็นได้จากงานเขียนของ Sir Frederich Pollock ที่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “โมฆกรรม” เสียใหม่ไว้ในหนังสือ Jurisprudence ว่า โมฆกรรม คือ ความไม่มีผลตามที่ผู้ก่อนิติกรรมนั้นประสงค์จะให้เกิดมีขึ้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่านิติกรรมนั้นๆ จะไม่มีผลอย่างใดเสียเลย นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะอาจก่อให้เกิดผลประการอื่นซึ่งผู้ก่อนิติกรรมไม่ประสงค์จะให้เกิดขึ้นก็ได้ การที่จะกล่าวว่าโมฆกรรมคือนิติกรรมที่เสียเปลามาตั้งแต่ต้นจึงเป็นคำกล่าวที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดได้ เว้นเสียแต่ว่าจะ

³² พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2502), หน้า 470. : จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 177. และเสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505, หน้า 244.

³³ จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 180.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 182.

เข้าใจไปในทางที่ว่า เป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามที่ผู้ก่อนิติกรรมประสงค์จะให้เกิดขึ้น ฉะนั้นผู้ที่กล่าวว่านิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ คือ นิติกรรมที่เสียเปล่าหรือเป็นนิติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ เลย จึงเป็นคำกล่าวที่กว้างเกินไปและเป็นคำกล่าวที่ตกทอดมาจากหลักกฎหมาย ฝรั่งเศส ที่มักเรียกนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะว่า “nihil actum” หรือเป็นนิติกรรมที่เรียกว่า qui, n' existe pas au point de vue de la loi, qui a, ni effect juridique³⁵

จากข้อโต้แย้งเรื่องนิยามของโมฆกรรมที่ Sir Frederich Pollock ได้หยิบยกนั้น ทำให้เกิดข้อถกพิจารณาว่า สิ่งที่ท่านได้อธิบายคำว่า “โมฆกรรม” เสียใหม่นี้ถูกต้องหรือไม่

จากการศึกษาบทบัญญัติเรื่องโมฆกรรมของไทย ผู้เขียนพบข้อสังเกตบางประการว่า บทบัญญัติมาตรา 158 ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดยกเอาความสำคัญผิดขึ้นกล่าวอ้างหากความสำคัญผิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน มีความสอดคล้องกับคำอธิบายที่ Sir Frederich Pollock ให้คำนิยามไว้ เพราะหากถือตามแนวคำอธิบายเดิมที่ถือว่าโมฆกรรมคือนิติกรรมที่เสียเปล่าไม่มีผลเกิดขึ้นประการใดเลย ดังนี้ก็จะอธิบายไม่ได้ว่าเหตุใด กฎหมายจึงมีบทบัญญัติมาตรา 158 เพราะเมื่อถือว่าโมฆกรรมคือความเสียเปล่าแล้ว มันก็ย่อมเป็นความเสียเปล่าอยู่แน่นอน ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายแต่อย่างใด บทบัญญัติมาตรา 158 จึงเป็นบทบัญญัติที่ยอมรับผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเป็นเสมือนนิติกรรมที่สมบูรณ์ ฉะนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 158 แล้ว จะเห็นได้ว่าคำกล่าวที่ว่าโมฆกรรมเป็นนิติกรรมที่เสียเปล่าจึงเป็นคำกล่าวที่ไม่ถูกต้อง หรือในกรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่น โมฆกรรมนั้นก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์โดยฐานของนิติกรรมอย่างอื่น หากสันนิษฐานเจตนาของผู้กระทำที่ตั้งใจทำขึ้นเป็นโมฆะไม่อาจบังคับกันได้แล้วย่อมประสงค์จะให้บังคับตามนิติกรรมลักษณะใหม่ที่สมบูรณ์อย่างอันหลังนี้ตามมาตรา 174 ซึ่งหากถือตามแนวคำอธิบายเดิมที่ว่าโมฆกรรมเป็นความเสียเปล่าไม่มีผลใด ๆ เกิดขึ้น บทบัญญัติมาตรานี้ก็จะอธิบายไม่ได้อีกเช่นกันว่าเหตุใดจึงถือบังคับตามนิติกรรมอย่างหลังก็ในเมื่อนิติกรรมเดิมมันเสียเปล่าและไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น

³⁵Franz Schlenglberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch (Berlin: Verlag Von Franz Vahlen, 1936), p.814.

ฉะนั้นจึงต้องเข้าใจนิยามของโมฆกรรมเสียใหม่ว่า เป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามที่ถูกก่อนนิติกรรมประสงค์จะให้เกิดมีขึ้นเท่านั้น แต่อาจมีผลเป็นประการอื่นได้แม้ว่าคู่กรณีจะมีได้ ประสงค์ผลเช่นนั้นโดยตรง มิใช่เป็นความเสียเปล่าที่ไม่เกิดผลแต่ประการใดเลย

ส่วนแนวความคิดเบื้องหลังเกี่ยวกับเหตุแห่งโมฆกรรมนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้อโมฆะตามหลักควบคุมเจตนาประการหนึ่ง กับข้อโมฆะตามหลักขัดขวางเจตนาอีกประการหนึ่ง

ข้อโมฆะในประการแรกหมายถึง นิติกรรมที่กระทำโดยไม่มีเจตนาตั้งในเรื่องของบุคคลผู้แสดงเจตนาไม่มีความตั้งใจเสียเลย เช่น คนละเมอ เพ้อคลั่ง หรือ การแสดงเจตนาโดยในใจจริงไม่ตั้งใจจะให้ผูกพันตามที่แสดงออกและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา (มาตรา 154) การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 155) การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม (มาตรา 156) และในเรื่องของเงื่อนไขตามมาตรา 187-190 ซึ่งเรื่องทั้งหมดจัดได้ว่าผู้แสดงเจตนาไม่มีเจตนาจะผูกนิติสัมพันธ์ และกฎหมายก็ไม่บังคับให้เกิดความผูกพันต่อกัน ส่วนข้อโมฆะตามหลักขัดขวางเจตนาหมายถึงบุคคลผู้แสดงเจตนามีความตั้งใจจะผูกนิติสัมพันธ์ แต่กฎหมายไม่ยอมรับรู้บังคับให้เกิดผล ซึ่งอาจเกิดจากนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150) นิติกรรมที่มีได้กระทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 152) และรวมตลอดถึงนิติกรรมที่มีเงื่อนไขที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 188)

นอกจากนี้ในกรณีที่คู่กรณีได้ปฏิบัติ และรับการปฏิบัติตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะก็เรียกว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ คู่กรณีจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาคืนตามบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้ (มาตรา 172 วรรคสอง) อย่างไรก็ตาม การเรียกคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้นั้น ห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืนหรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น (มาตรา 419)

เมื่อถือตามแนวความเห็นที่ถือว่า โมฆกรรมเป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามที่ถูกก่อนนิติกรรมมุ่งหมายจะก่อให้เกิดขึ้นเปรียบเทียบสถานะและผลของโมฆกรรมกับการบอกเลิกสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่านิติกรรมที่เป็น โมฆะเป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามเจตนาที่คู่กรณีประสงค์มุ่งหมายมาตั้ง แต่แรกทำนิติกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าคู่กรณีจะประสงค์หรือมุ่งต่อผลแห่งนิติกรรมนั้นเพียงใดก็ตามเมื่อไม่

มีผลตามเจตนาของผู้ก่อนิติกรรมเพราะเหตุโมฆกรรมแล้ว คู่กรณีภายใต้นิติกรรมดังกล่าวจึงไม่อาจบังคับให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ภายใต้โมฆกรรมนั้นได้ ในขณะที่หากเป็นเรื่องของการบอกเลิกสัญญา สัญญาที่กระทำขึ้นนั้นถือเป็นนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ทุกประการ คู่กรณีต่างมีความผูกพันตามข้อกำหนดในสัญญานั้น หนี้ภายใต้สัญญาของคู่กรณีก็สามารถบังคับตามกฎหมายได้ และเมื่อมีผลเป็นการบอกเลิกสัญญาอันเป็นเหตุให้นิติสัมพันธ์และหนี้ตามสัญญาจะดับสิ้นไป คู่กรณีก็ต่างมีหนี้ตัวใหม่ คือการทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 วรรคแรก ในการชำระหนี้ตาม 391 วรรคแรกนั้นถือเป็นหนี้ที่กฎหมายรับรองให้สามารถบังคับกันได้ บทบัญญัติมาตรา 392 จึงให้นำบทบัญญัติในเรื่องของการชำระหนี้ต่างตอบแทนตามมาตรา 369 มาใช้บังคับแก่กรณีด้วย ส่วนกรณีของโมฆกรรม การเรียกคืนสิ่งที่ได้ชำระหนี้ไปนั้น กฎหมายบัญญัติให้คู่กรณีมีสิทธิเรียกร้องตามหลักลาภมิควรได้เพราะถือเป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมาย ซึ่งจะคำนึงถึงเรื่องความสุจริตเป็นมูลฐานสำคัญ นอกจากนี้ในบางกรณี คู่กรณีอาจไม่สามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งคืนสิ่งที่ได้รับชำระหนี้ไปแล้วได้ เช่น กรณีการชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ (มาตรา 407) หรือกรณีการชำระหนี้ในโมฆกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี (มาตรา 411)

กล่าวโดยสรุป ความแตกต่างประการสำคัญของโมฆกรรมกับการบอกเลิกสัญญาคือโมฆกรรมเป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามที่ผู้ก่อนิติกรรมมุ่งหมายจะให้เกิดขึ้น และเมื่อมีการชำระหนี้ตามมูลแห่งโมฆกรรมนั้น คู่กรณีก็ต้องเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้เพราะถือว่าการได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ส่วนกรณีของการเลิกสัญญา ณ จุดเวลาก่อนที่สัญญาจะถูกบอกเลิกสัญญา สัญญานั้นมีผลสมบูรณ์และสามารถบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดภายใต้สัญญาทุกประการ และเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วก็ไม่มีผลเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีเป็นแต่เพียงระงับนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในสัญญาเดิม และก่อความผูกพันอันใหม่ในการทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม

2.2.5.2 การเลิกสัญญากับโมฆียกรรม

โมฆียกรรม หมายถึง นิติกรรมที่ได้กระทำขึ้นโดยครบถ้วนตามหลักกฎเกณฑ์สาระสำคัญของความสมบูรณ์ของนิติกรรมแทบทุกอย่าง หากแต่มีเหตุบกพร่องในความสามารถหรือความไม่บริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง กฎหมายจึงให้สิทธิแก่บุคคลบางจำพวกที่จะบอกล้างการนั้นได้ และเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก หากไม่บอกล้างจน

ล่วงหน้ากำหนดอายุความสำหรับการบอกล้าง หรือได้มีการให้สัตยาบันในภายหลัง นิติกรรมนั้นก็จะกลายเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ไม่เป็นโมฆียะอีกต่อไป เหตุที่กฎหมายบัญญัติเรื่องโมฆียกรรมนั้นขึ้นก็เพื่อมุ่งประสงค์ช่วยเหลือผู้หย่อนความสามารถนั้นคือ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ อีกทั้งเพื่อช่วยเหลือผู้แสดงเจตนาโดยวิปริตอันเกิดจากความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญ กลฉ้อฉล หรือข่มขู่

จะเห็นได้ว่าโมฆียกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง และการบอกล้างก็ถือเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องกระทำภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้หรือภายในกำหนดสิบปีนับแต่เมื่อทำโมฆียกรรมนั้น โดยบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 179 เมื่อมีการบอกล้างโมฆียกรรมนั้นแล้ว ให้ถือว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก (มาตรา 176) นั่นคือมีผลย้อนหลังลบล้างความสมบูรณ์ตลอดขึ้นไปจนถึงวันที่ทำโมฆียกรรมเมื่อคู่กรณีได้ปฏิบัติ หรือได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามข้อผูกพันแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆียะก่อนที่จะถูกบอกล้าง ย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติหรือได้รับปฏิบัติการชำระหนี้โดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เมื่อต่อมานิติกรรมได้ถูกบอกล้างและมีผลให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ดังนี้คู่กรณีจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แทนตามมาตรา 176 อนึ่งกฎหมายยังให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนว่าสิทธิดังกล่าวจะไม่เสียไปเพราะการบอกล้างโมฆียกรรมนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1329

เมื่อเปรียบเทียบลักษณะและผลของโมฆียกรรมกับการเลิกสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของโมฆียกรรมก่อนถูกบอกล้างและสัญญาก่อนถูกบอกเลิกโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต่างก็เป็นนิติกรรมหรือสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยกันทั้งนั้น สิทธิของคู่กรณีในโมฆียกรรมก่อนถูกบอกล้างหรือสัญญาก่อนถูกบอกเลิกย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคู่กรณีภายใต้นิติกรรมหรือสัญญานั้นสามารถบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดในนิติกรรมหรือสัญญานั้นได้และเมื่อได้มีการบอกล้างโมฆียกรรมนั้นแล้ว คู่กรณีต่างมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมทำนองเดียวกับผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกทำนองเดียวกันด้วย อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในเรื่องของโมฆียกรรมสิทธิของบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นบุคคลซึ่งได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามกฎหมาย 1329 ส่วนสิทธิของบุคคลภายนอกกรณีเลิกสัญญา บทบัญญัติมาตรา 391 วรรคแรกตอนท้าย กำหนดแต่เพียงว่า

การเลิกสัญญาไม้อาจทำให้สิทธิบุคคลภายนอกเสียไปได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีของการเลิกสัญญา กฎหมายได้มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้เป็นการเฉพาะ นักนิติศาสตร์ไทยบางท่านจึงเห็นว่าสิทธิของบุคคลภายนอกกรณีเลิกสัญญาไม่น่าจะนำมาตรา 1329 มาใช้ประกอบได้ ฉะนั้นสิทธิที่บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปในกรณีการเลิกสัญญา จึงไม่คำนึงว่าจะสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่

ในส่วนของข้อแตกต่างระหว่างโมฆียกรรมกับกรณีเลิกสัญญานั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องโมฆียกรรมมีขึ้นเพื่อช่วยเหลือผู้หย่อนความสามารถและผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ต้องบอกล้างโดยบุคคลบางจำพวกและต้องบอกล้างภายในกำหนดอายุความ หากไม่มีการบอกล้างภายในกำหนดอายุความหรือได้มีการให้สัตยาบันไปแล้ว ย่อมเป็นการตัดสิทธิที่จะบอกล้างโมฆียกรรมนั้นอีกต่อไป อันจะมีผลให้นิติกรรมดังกล่าวมีความสมบูรณ์และไม่อาจจะถูกบอกล้างได้ ซึ่งต่างจากกรณีการเลิกสัญญา เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายในกรณีเลิกสัญญานี้มุ่งคุ้มครองคู่กรณีที่ได้รับความสะดวกอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพันธียุติโดยโทษลูกหนี้ได้ โดยกฎหมายมิได้สนใจว่าคู่กรณีนั้นเป็นผู้หย่อนความสามารถหรือได้แสดงเจตนาโดยวิปริตหรือไม่ และการเลิกสัญญานี้ก็ไม่มีอายุความกำหนดบังคับไว้ว่าจะต้องใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาภายในกำหนดเวลาเมื่อใด มีแต่เพียงว่าสิทธิการเลิกสัญญาจะระงับลงในบางกรณีเท่านั้น เช่น หากคู่กรณีละเลยไม่ถือเอาเหตุแห่งการผิดสัญญาขึ้นกล่าวอ้างเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นการผิดสัญญานั้นขึ้น ก็เท่ากับเป็นการยอมรับที่จะสละสิทธิในการกล่าวอ้างการผิดสัญญาที่ถือเหตุบอกเลิกสัญญานั้น หรือกรณีที่ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมสูญหายหรือบุบสลายไปโดยการกระทำหรือความผิดของผู้มีสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 394 เป็นต้น นอกจากนี้ในส่วนของกรณียกเลิกสัญญา บทบัญญัติมาตรา 392 ได้บัญญัติให้นำมาตรา 369 มาใช้บังคับแก่กรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อเลิกสัญญาโดยอนุโลม นักนิติศาสตร์ไทยบางท่านจึงเห็นว่าเป็นการยากที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 392 มาใช้บังคับแก่กรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง เพราะในเรื่องของโมฆียกรรมไม่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรา 392 นี้

อนึ่งในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียกรรมแล้ว เงินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับมาอันจะต้องคืนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ไม่ต้องบวกดอกเบี้ยเข้าด้วย ซึ่งต่างจากบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาที่ต้องคืนเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยโดยคำนวณนับตั้งแต่วันที่ได้รับเงินนั้นไว้ นอกจากนี้ในส่วนของกรณียกค่าเสียหายก็มีความแตกต่างกันอยู่

กล่าวคือ หากเป็นกรณีการเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายย่อมสามารถเรียกค่าเสียหายได้ตามบัญญัติในมาตรา 391 วรรคสี่ ในขณะที่โมฆียกรรมมีมูลเหตุเพื่อช่วยเหลือผู้ย่อนความสามารถและผู้แสดงเจตนาโดยวิปริตเป็นสำคัญ กฎหมายจึงมิได้บัญญัติในเรื่องการเรียกค่าเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ

2.2.5.3 การเลิกสัญญากับการแปลงหนี้ใหม่

การแปลงหนี้ใหม่ คือ การที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ตกลงกันให้หนี้เดิมระงับและบังคับกันตามหนี้ที่ตกลงกันใหม่โดยมีการเปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้เดิม ซึ่งอาจเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ การเปลี่ยนตัวลูกหนี้ หรือการเปลี่ยนวัตถุประสงค์แห่งหนี้ เป็นต้น หรืออีกนัยหนึ่ง การแปลงหนี้ใหม่ก็คือ การเปลี่ยนหนี้ใหม่แทนหนี้เดิมนั่นเอง ซึ่งเป็นผลให้หนี้เดิมระงับไป ฉะนั้นการแปลงหนี้ใหม่จึงเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับหนี้สองอย่างคือ หนี้เดิมและหนี้ใหม่ หากไม่มีหนี้เดิมก็ไม่มีหนี้ใหม่และหากหนี้ใหม่ไม่เกิดขึ้น หนี้เดิมก็ไม่ระงับและไม่เป็นการแปลงหนี้ใหม่³⁶

จะเห็นได้ว่า การแปลงหนี้ใหม่ต้องเกิดขึ้นจากเจตนาของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องที่ตกลงทำสัญญาเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ หรือหากมีการแสดงเจตนาตกลงกันแต่หากมิใช่เป็นการตกลงเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ก็มิใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ การเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้มีได้หลายประการ ได้แก่ การเปลี่ยนเงื่อนไขของหนี้ (มาตรา 349 วรรคสอง) การเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ (มาตรา 349 วรรคสาม) การเปลี่ยนตัวลูกหนี้ (มาตรา 350) การเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ประการอื่นๆ ของหนี้ เช่น การเปลี่ยนวัตถุประสงค์แห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ เป็นต้น

เมื่อมีการแปลงหนี้ใหม่แล้ว จะมีผลทำให้หนี้เดิมระงับไปเสมือนหนึ่งมีการชำระหนี้เพียงแต่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้มิได้ระงับไปโดยสิ้นเชิง แม้หนี้เดิมจะระงับไปบังคับไม่ได้แล้วแต่ก็มีหนี้ใหม่เกิดขึ้นแทน หนี้เดิมและหนี้ใหม่จึงเป็นเงื่อนไขซึ่งกันและกัน ถ้าหนี้ใหม่ไม่เกิดขึ้น หนี้เดิมก็ไม่ระงับ³⁷

³⁶โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2533), หน้า 466.

³⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 487.

เมื่อเปรียบเทียบลักษณะและผลการแปลงหนี้ใหม่กับการเลิกสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่าการแปลงหนี้ใหม่เป็นการระงับหนี้เดิมโดยให้บังคับกันตามหนี้ใหม่ ซึ่งเหมือนกับกรณีการเลิกสัญญาที่ย่อมมีผลทันทีเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานั้น นิติสัมพันธ์และหนี้ตามสัญญาย่อมระงับสิ้นลง และถูกแปลงเป็นนิติสัมพันธ์และหนี้ตัวใหม่นั้นคือการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามบทบัญญัติมาตรา 391 การเลิกสัญญาจึงเป็นการเปลี่ยนมูลแห่งหนี้ (สัญญาเดิม) ให้เป็นมูลแห่งหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงสังเกตว่า การแปลงหนี้ใหม่จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาตกลงทำสัญญาเปลี่ยนซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้อันเป็นการแสดงเจตนาร่วมกันของคู่กรณี ฉะนั้นหากเป็นกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญาต่อกัน ย่อมถือว่าทั้งสองฝ่ายต่างมีเจตนาที่จะระงับหนี้เดิม และผูกพันกันตามหนี้ใหม่อันถือว่ามีลักษณะเหมือนกับการแปลงหนี้ใหม่ได้ แต่หากเป็นกรณีการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว กรณีเช่นนี้มีการพิจารณาว่าจะเหมือนกับลักษณะของการแปลงหนี้ใหม่หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียวอันถือเป็นสิทธิก่อตั้งนั้นหากพิจารณาโดยผิวเผิน ไม่มีลักษณะเหมือนกับการแปลงหนี้ใหม่ เพราะคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่มีเจตนาที่จะเลิกสัญญานั้น แต่เขาจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกเนื่องจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิตามข้อสัญญาหรือ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาให้ลึกซึ้งไปถึงลักษณะของการใช้สิทธิในการเลิกสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาย่อมมีเจตนาที่จะประสงค์ให้คู่กรณีตามสัญญาหลุดพ้นจากนิติสัมพันธ์ทางหนี้เดิม และผูกพันตามหนี้ใหม่คือการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ฉะนั้นหากพิจารณาโดยให้หลักการสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีตามหลักสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีประกอบแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายที่เป็นฝ่ายผิดสัญญาย่อมต้องมีเจตนายอมรับการบอกเลิกนั้นด้วยเช่นกัน ดังนั้นการบอกเลิกสัญญาโดยใช้สิทธิแต่เพียงฝ่ายเดียวจึงมีลักษณะคล้ายกับการแปลงหนี้ใหม่ด้วย เพราะถือว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาที่จะระงับหนี้เดิม และประสงค์จะผูกพันตามหนี้ใหม่โดยปริยาย

2.2.6 การเลิกสัญญาเพราะเหตุล้มละลายโดยผลของกฎหมาย

ดังได้กล่าวแล้วว่า ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญา ตกลงกำหนดเงื่อนไขการเลิกสัญญาไว้ในสัญญา เนื่องจากสัญญาเกิดขึ้นจากการตกลงกันของคู่สัญญาที่มีเจตนาที่จะก่อหนี้เพื่อผูกพันกัน หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาอีก ก็น่าจะมีสิทธิยุติข้อผูกพันดังกล่าวได้ด้วยการทำให้สัญญาสิ้นสุดลงด้วย

การบอกเลิกสัญญา และแม้กฎหมายจะกำหนดเหตุบอกเลิกสัญญาไว้ แต่บางครั้งข้อกำหนดดังกล่าวก็อาจไม่ครอบคลุมเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องการ ฉะนั้น กฎหมายจึงได้ให้สิทธิคู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาได้โดยข้อสัญญาตามเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องการ โดยที่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

นอกจากนี้ ยังมีสัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้ก่อนล้มละลาย บางอย่างที่กฎหมายบัญญัติให้มีผลระงับไปเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งเป็นการเลิกสัญญาโดยผลของกฎหมาย ซึ่งได้แก่

2.2.6.1 การเลิกสัญญาประกันภัย

การเลิกสัญญาประกันภัย โดยผลของกฎหมายเพราะเหตุที่คู่สัญญาล้มละลาย มาตรา 876 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“ถ้าผู้รับประกันภัยต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้มละลาย ผู้เอาประกันภัยจะเรียกให้หาประกันอันสมควรให้แก่ตนก็ได้ หรือจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

ถ้าผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้มละลาย ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้ บังคับตามควรแก่เรื่องแต่กระนั้นก็ดี ถ้าเบี้ยประกันภัยได้ส่งแล้วเต็มจำนวนเพื่ออายุประกันภัยเป็นระยะเวลาไม่น้อยเท่าใดไซ้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยบอกเลิกสัญญาก่อนระยะเวลานั้นสิ้นสุดลง”

ถ้าผู้รับประกันภัย ซึ่งหมายถึงบริษัทประกันภัยเป็นบุคคลล้มละลาย ผู้รับประกันภัยไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เพราะความแน่นอนในการที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีวินาศภัยหรือมีเหตุต้องชดใช้เงินไม่มีอีกต่อไป กฎหมายจึงต้องเข้ามามีส่วนคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย สิทธิดังกล่าวของผู้เอาประกันภัยจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาให้บริษัทผู้รับประกันภัยล้มละลายแล้ว แต่ถ้าผู้เอาประกันภัยไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ยังมีอีกทางเลือกหนึ่งคือ ผู้เอาประกันภัยจะเรียกให้บริษัทประกันภัยหาประกันให้ เช่น ให้บริษัทประกันภัยขอให้ธนาคารรับรองต่อผู้เอาประกันภัยว่า หากมีวินาศภัยเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยตามสัญญา ธนาคารจะเป็นผู้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้

ในทางตรงกันข้าม ถ้าผู้เอาประกันภัยตกเป็นคนล้มละลาย บริษัทผู้รับประกันภัยขอบอกเลิกสัญญาได้ แต่มีข้อจำกัดคือ ถ้าเป็นกรณี que ผู้เอาประกันภัยได้ส่งเบี้ยประกันภัยไป

แล้วเต็มจำนวนเบี้ยอายุประกันภัย บริษัทรับประกันภัยจะบอกเลิกสัญญาก่อนที่ระยะเวลานั้นสิ้นสุดลงไม่ได้ หรือถ้าหากบริษัทผู้รับประกันภัยไม่บอกเลิกสัญญา ก็อาจเรียกร้องให้ผู้เอาประกันภัยหาบุคคลหรือสถาบันที่เชื่อถือได้ มารับรองต่อบริษัทผู้รับประกันภัยว่าจะชำระเบี้ยประกันภัยแทนก็ได้

2.2.6.2 กรณีคู่สัญญาตัวแทนล้มละลาย

กรณีคู่สัญญาตัวแทนล้มละลาย กฎหมายก็ให้เป็นอีกเหตุหนึ่งที่ทำให้สัญญาตัวแทนสิ้นสุดลง อันนี้ฟังค่านึงถึงข้อยกเว้นให้มาก เพราะการล้มละลายนั้นไม่ทำให้ความสามารถในด้านกายภาพของคู่สัญญาเปลี่ยนแปลงไป เปลี่ยนเฉพาะความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของตนเองเท่านั้น ในกรณีที่ตัวการตกเป็นผู้ล้มละลาย อำนาจจัดการทรัพย์สินของตัวการย่อมตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตัวการเองไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนเอง เพราะฉะนั้น ถ้าหากตัวการตั้งให้ตัวแทนจัดการทรัพย์สินอยู่ แล้วตนเองเป็นผู้ไร้ความสามารถ หหมดอำนาจที่จะจัดการทรัพย์สินนั้นต่อไปแล้ว อำนาจตัวแทนในกรณีเช่นนี้ย่อมสิ้นสุดลง แต่ถ้าตัวการตั้งตัวแทนไปประชุมแทน หรือให้ไปกระทำการอย่างอื่นมิใช่จัดการทรัพย์สินแล้ว ก็หาทำให้สัญญาตัวแทนสิ้นสุดลงไม่

ในกรณีที่ตัวแทนตกเป็นผู้ล้มละลายนั้น ตัวแทนเพียงหมดอำนาจที่จะจัดการทรัพย์สินของตนเอง แต่ไม่น่าจะหมดอำนาจเป็นตัวแทน สำหรับการบางอย่าง เพราะการที่ตัวแทนล้มละลายนั้นมิได้ทำให้ความรู้ความสามารถของเขาสิ้นไปเลย เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สัญญาตัวแทนสิ้นสุดลงก็เพราะกลายเป็นผู้ที่ไม่น่าไว้วางใจเท่านั้น แต่หากจะให้สัญญาตัวแทนคงอยู่จะเขียนเป็นข้อสัญญาไว้ก็ได้ว่า “ถึงแม้ตัวแทนล้มละลายก็ให้มีอำนาจกระทำการต่อไป” อาจจะมีบางกรณีที่มีผลกระทบต่อความเป็นตัวแทน เช่น ทนายความล้มละลาย ทำให้หมดคุณสมบัติที่จะเป็นทนายความต่อไป ก็ย่อมจะหมดอำนาจที่จะทำหน้าที่แตกต่างว่าตัวแทนตัวความในศาล เพราะฉะนั้น บางกรณีตัวแทนล้มละลาย จึงตกอยู่ในข่ายข้อยกเว้นที่ว่า “สภาพแห่งกิจการไม่ทำให้ความเป็นตัวแทนสิ้นสุดไป” ก็ได้ ต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป

สำหรับในกรณีที่ตัวแทนค้าต่างล้มละลาย สัญญาตัวแทนค้าต่างย่อมระงับลงไปเสมอ เพราะตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทนโดยอาชีพในทางค้าขาย เมื่อล้มละลายแล้วอำนาจจัดการทรัพย์สินย่อมตกไปเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสียแล้ว หน้าที่เกี่ยวข้องในการค้าขายของตัวแทนค้าต่างจึงล้มเลิกไป

2.2.6.3 การเลิกห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

การเลิกห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนแม่เพียงคนเดียวตกเป็นผู้ล้มละลาย ทั้งนี้เป็นไปตาม ป.พ.พ.มาตรา 1055(5) ที่ว่า

“มาตรา 1055 ห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมเลิกกันด้วยเหตุดังกล่าวต่อไปนี้

(1)

(2) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งตาย หรือล้มละลาย หรือ...”

ทั้งนี้ เพราะผู้ล้มละลายเป็นบุคคลไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเป็นคนจัดการงานแทน ดังนั้น จะไปจัดการงานแทนห้างหุ้นส่วนได้อย่างไร กล่าวคือถ้าหุ้นส่วนคนใดถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายแล้วห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นต้องเลิกจากกัน

2.2.6.4 การเลิกห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล กรณีล้มละลาย

ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลอาจจะมีการเลิกกัน ป.พ.พ.มาตรา 1069 บัญญัติว่า

“นอกจากในกรณีทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1055 ท่านว่าห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนย่อมเลิกกันเมื่อห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย”

กล่าวคือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลมีตัวตนแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนในห้าง ดังนั้นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลจึงอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ คือ ใน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 9

ดังนั้นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลอาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ หรือการร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย เมื่อล้มละลายแล้วห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้นก็จะต้องเลิกจากกันทันทีโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาจัดการทรัพย์สินของห้างนั้นตามกฎหมายล้มละลาย

2.2.6.5 การเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัด

การเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัด กรณีหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายนั้นกฎหมายห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่มีบัญญัติเอาไว้ จึงต้องอนุโลมมาตรา 1055(5) ในเรื่องห้างหุ้นส่วน

สามัญเอามาใช้ กล่าวคือ ถ้าหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบได้ล้มละลาย ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องเลิกจากกันแต่วันแต่จะเข้าช้อยกเว้นเท่านั้น

2.3 หลักการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายนั้น เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการที่จะให้ความเสมอภาคแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และมีวัตถุประสงค์ในการที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด (Maximization of Assets) และจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สิน เพื่อนำมาแบ่งสรรเพื่อชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย

หลักการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลายซึ่งเป็นส่วนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นสาระสำคัญที่มีลักษณะเฉพาะของกฎหมายล้มละลายซึ่งได้แก่ การดำเนินการรวบรวมและจัดการทรัพย์สิน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคนของลูกหนี้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงวิธีชำระสะสางหนี้สินของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย เป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ทุกราย จึงต้องมีวิธีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แล้วต้องดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินเหล่านั้น ในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างยุติธรรมและรวดเร็ว จึงต้องมีมาตรการสำคัญคือ

2.3.1 มาตรการเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด

มาตรการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดและป้องกันมิให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง ได้แก่

2.3.1.1 การกำหนดข้อสันนิษฐานว่ากรณีใดที่จะถือได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

เหตุที่ต้องมีข้อสันนิษฐานว่ากรณีใดที่จะถือได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น เป็นการช่วยเหลือเจ้าหนี้ให้สามารถฟ้องคดีล้มละลายได้อย่างทันท่วงที เพราะเป็นการยากที่เจ้าหนี้จะสามารถล่วงรู้อย่างแน่ชัดว่าลูกหนี้ของตนมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ กฎหมายล้มละลายจึงจำเป็นต้องกำหนดข้อสันนิษฐานว่าหากลูกหนี้มีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด ก็

สันนิษฐานได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องคดีล้มละลายได้อย่างทันที ข้อสันนิษฐานเหล่านี้มิใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นเพียงอำนาจฟ้องของเจ้าหนี้ที่ต้องนำไปประกอบการพิจารณาร่วมกับสภาวะความเป็นเจ้าหนี้ และจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีด้วย เจ้าหนี้ยังคงมีหน้าที่พิสูจน์ถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ในชั้นศาล หากเจ้าหนี้ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือลูกหนี้สามารถแสดงต่อศาลได้ว่าตนมิได้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้อง เห็นได้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายล้มละลายเป็นเพียงการช่วยเหลือเจ้าหนี้ให้มีอำนาจฟ้องได้ทันเวลาที่เท่านั้น แต่การที่จะวินิจฉัยว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจริงหรือไม่ และสมควรให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือไม่ เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงจนเป็นที่พอใจแก่ศาล

การสืบหาสาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกจากจะมีผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้อีกไม่ทำให้ลูกหนี้ก่อภาระหนี้สินเพิ่มมากขึ้น ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงแล้ว หากกรณีที่มีการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้มีสาเหตุมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายมีบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าไม่ได้มุ่งให้ความช่วยเหลือหรือปกป้องผู้ที่ไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้กฎหมายล้มละลายไปในทางที่ไม่ชอบ กล่าวคือ อาจมีการดำเนินธุรกิจในรูปแบบที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อหวังผลกำไรจำนวนมากหรือการบริหารกิจการโดยขาดความระมัดระวังหรือความรอบคอบ โดยมุ่งหวังใช้กฎหมายล้มละลายเป็นทางออกเพื่อป้องกันหรือชะลอการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ หรือใช้เป็นเครื่องมือต่อรองหนี้สินกับเจ้าหนี้ เป็นต้น

2.3.1.2 การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละราย

เจ้าหนี้ในที่นี้ หมายความว่าถึง เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่อาจขอรับการชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ ไม่ว่าจะหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระหนี้แล้วหรือไม่ ไม่ว่าจะหนี้นั้นมีเงื่อนไขใดๆ เจ้าหนี้ได้แก่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ที่ฟ้องคดีแพ่งและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา เจ้าหนี้ผู้ใจทักในคดีล้มละลาย แต่ไม่รวมถึงเจ้าหนี้มีประกัน เนื่องจากลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินด้วยความสมัครใจแก่เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น ในคดีล้มละลายสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะไม่ถูกกระทบ กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันสามารถที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน

สินอันเป็นหลักประกันนั้น โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ หรือสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันเห็นว่าตนจะได้รับประโยชน์มากกว่า

ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพ เจ้าหนี้จะถูกจำกัดสิทธิที่มีอยู่ในทางกฎหมายของเจ้าหนี้แต่ละราย (Judicial Remedies) ทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้อง หรือสิทธิใดๆที่มีอยู่ตามกฎหมายได้ กฎหมายล้มละลายกำหนดให้การใช้สิทธิของเจ้าหนี้แต่ละราย ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นพิเศษโดยเฉพาะ ถ้าเจ้าหนี้ต้องการได้รับชำระหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คือ ดำเนินการยื่นคำขอรับการชำระหนี้ เพื่อพิสูจน์มูลหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ และเพื่อรับรองสิทธิการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ผลของการไม่ยื่นคำขอรับการชำระหนี้ หรือยื่นคำขอรับการชำระหนี้เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหนี้รายนั้นสิ้นสิทธิได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และสิ้นสิทธินำมูลหนี้ดังกล่าวไปฟ้องร้องบังคับลูกหนี้เป็นคดีใหม่ เมื่อลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายหนี้นั้นจะระงับไป เหตุผลจำกัดสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่นของเจ้าหนี้ เพื่อรักษาของทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้ได้มากที่สุดในเวลาที่จะแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้หากปล่อยให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งใช้สิทธิเรียกร้อง หรือบังคับตามสิทธิของตนต่อลูกหนี้ดังกล่าวแล้วจะเป็นการกระตุ้นให้เจ้าหนี้รายอื่นกระทำตาม

2.3.1.3 การรวบรวมทรัพย์สิน

กระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เริ่มต้นขึ้น หลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (ไม่ว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด) การรวบรวมทรัพย์สินเป็นมาตรการเพื่อให้ทราบว่า ลูกหนี้มีทรัพย์สินอะไรบ้าง แล้วนำมารวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยวิธีการยึดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ หรือได้มาก่อนถูกฟ้องคดีล้มละลายจะถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ และการรวบรวมทรัพย์สินนี้จะจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้เท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ให้ไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีประกัน และทรัพย์สินบางประเภทได้รับการยกเว้น (Exempt assets) ลูกหนี้จะต้องมาแถลงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเอง และส่งมอบทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ถ้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่าใดก็จะเป็นผลให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่านั้น และบางครั้งอาจเป็นไปได้ว่าเมื่อมาตรการรวบรวมทรัพย์สินถูกนำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว เจ้าหนี้อาจได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวนทุกคนก็ได้

2.3.1.4 การเพิกถอนนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงและการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบเทียบ

การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย มีปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่ง เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพนั้น คือ การรักษาของทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีอยู่มากที่สุดในเวลาที่จะแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ ในบางครั้งลูกหนี้อาจทำให้ทรัพย์สินของตนลดน้อยลงหรือทำให้หมดไปด้วยการโอน การให้สิทธิพิเศษ การให้ประโยชน์ หรือการกระทำใดๆ อันเป็นการฉ้อฉล โดยมีเจตนาทุจริต หรือต้องการให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบ เจ้าหนี้รายอื่น โดยการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำ หรือ ยินยอมให้กระทำแก่เจ้าหนี้รายนั้น ในช่วงเวลาที่ลูกหนี้ประสบภาวะหนี้สินล้มละลายดังกล่าว ทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย เพราะกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาแบ่งเฉลี่ยแก่บรรดาเจ้าหนี้จะต้องลดน้อยถอยลงไป ส่งผลกระทบต่อการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ เหล่านั้น ซึ่งเป็นผลเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม

กฎหมายล้มละลายจึงมีมาตรการเพิกถอนการฉ้อฉลหรือการเพิกถอนการการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำ หรือ ยินยอมให้กระทำโดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นโดยไม่ต้องนำไปฟ้องเป็นคดีใหม่ และเพื่อเป็นการป้องกันการการทํานิติกรรม หรือการกระทำที่ไม่สุจริต และการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และเพื่อที่จะได้รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้กลับเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต่อไป

ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงบัญญัติให้การโอนหรือการกระทำใดๆ ในลักษณะเป็นการฉ้อฉล โดยมีเจตนาที่ทุจริต หรือมีลักษณะเป็นการให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบ เจ้าหนี้รายอื่น การโอน หรือ การกระทำใดๆ ของลูกหนี้จะตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลผูกพันลูกหนี้

2.3.1.5 การเรียกคืนทรัพย์สิน การเรียกให้ชำระหนี้และการทวงหนี้

การเรียกคืนทรัพย์สิน การเรียกให้ชำระหนี้ และการทวงหนี้ เป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้ามาสู่กระบวนการล้มละลาย โดยหากมีกรณีที่มีบุคคลใดรับว่าเป็นหนี้ของลูกหนี้ หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองของตน กฎหมายบัญญัติให้บุคคลดังกล่าวชำระหนี้ หรือส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้

ในคดีล้มละลาย และหากปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดชำระหนี้ หรือส่งมอบทรัพย์สิน และบุคคลนั้นไม่รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครอง กฎหมายล้มละลายได้กำหนดกระบวนการในการทวงหนี้ไว้ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวชำระหนี้ หรือส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนมาต่อไป

2.3.1.6 การจำหน่ายทรัพย์สิน

แม้ทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกรวบรวมสู่กระบวนการล้มละลาย ก็เป็นเพียงการคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว ระหว่างพิจารณาคดีล้มละลาย เพื่อมิให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นลดลง และเพื่อให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้คงอยู่มากที่สุดในเวลาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ การจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้กระทำต่อเมื่อศาลมีคำสั่ง เว้นแต่มีเหตุจำเป็นจากสภาพของทรัพย์สินนั้นๆ ที่ไม่สามารถเก็บไว้ได้ หรือหากเนิ่นนานไปจะเกิดความเสียหาย หรือเสียค่าใช้จ่ายเกินส่วนของทรัพย์สินนั้น การจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้จำหน่าย เพื่อเปลี่ยนทรัพย์สินให้กลายเป็นเงินสด วิธีการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้จะเป็นไปในลักษณะของการแยกขายทรัพย์สินแต่ละชิ้น (Piecemeal)³⁸

2.3.1.7 การชำระบัญชี

การชำระบัญชี เป็นมาตรการจัดสรรชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อาจกล่าวได้ว่า มาตรการการชำระบัญชี เป็นกระบวนการล้มละลายโดยตรง (A Liquidation Proceeding, traditionally called straight bankruptcy)³⁹ การดำเนินการบังคับคดีล้มละลาย ถือได้ว่าเป็นการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้หรือที่เรียกว่าเป็นการชำระบัญชีนั่นเอง การชำระบัญชีตามกฎหมายล้มละลายนี้แตกต่างจาก การชำระบัญชีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนบริษัท ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือบริษัท ซึ่งมีสภาพเป็นนิติบุคคลเลิกกันด้วยเหตุผลอื่นนอกจากการล้มละลาย กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการชำระบัญชีเสมอ เพื่อให้สิ้นสภาพบุคคล ผู้ชำระบัญชี ได้รับการแต่งตั้งโดยสัญญา หรือโดยผลของกฎหมาย หรือโดยศาล เป็นผู้แต่งตั้งกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามผู้ที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน

³⁸Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, p. 211

³⁹A. James Barnes, Terry Morerhead Dworkin, Eric L. Richards, *Law for Business*,

หรือบริษัทเป็นผู้ชำระบัญชี อำนาจหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ชำระบัญชี คือ การรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สิน ผู้ชำระบัญชีมีอำนาจจำหน่ายทรัพย์สินได้ตามที่เห็นสมควร ข้อสังเกตอีกประการคือ การฟ้องคดี การดำเนินคดี และการประนีประนอมยอมความ ผู้ชำระบัญชี กระทำได้ในนามของตนเอง ไม่ใช่ในฐานะตัวแทนของ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือบริษัท

การชำระบัญชี ภายใต้กฎหมายล้มละลาย กระทำเพื่อทราบจำนวนหนี้ และทราบถึงจำนวนเจ้าหนี้ แล้วนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้นเจ้าหนี้ไม่ว่าเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หากประสงค์จะรับการชำระหนี้ต้องยื่นคำขอรับการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้พิสูจนหนี้และรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ อีกทั้งเป็นการป้องกันผู้ทุจริตใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือ

2.3.2 มาตรการในการให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเท่าเทียมกัน

การที่ลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำธุรกรรมใดๆ ในลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดเป็นพิเศษ นอกจากจะส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ยังมีผลต่อการแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ด้วย ดังนั้น ข้อตกลงหรือการโอนที่กำหนดให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้รายใดเป็นพิเศษโดยเฉพาะจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับ

2.3.3 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาก่อนการล้มละลาย

สัญญาที่มีภาระนั้นเป็นสัญญาที่มีความผสมผสานกันระหว่างสินทรัพย์และหนี้สินซึ่งเกิดจากสัญญาเดียวกันคือเป็นสัญญาที่มีทั้งสิทธิและหน้าที่รวมกันอยู่ สิทธิคือการได้มาซึ่งทรัพย์สินส่วนหนึ่งคือภาระหรือหนี้สินที่จะต้องปฏิบัติ สิทธิตามสัญญาของลูกหนี้เป็นทรัพย์สินและเป็นส่วนหนึ่งในกองทรัพย์สินซึ่งประกอบด้วยผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือความเป็นธรรมขอบเขตของบทบัญญัตินี้จะค่อนข้างกว้างคือกองทรัพย์สินในล้มละลายประกอบด้วยทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นรูปธรรมหรือนามธรรม สิทธิของลูกหนี้ที่จะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเป็นทรัพย์สินเนื่องจากลูกหนี้มีผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือโดยความเป็นธรรม สัญญาก่อนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการทั้งหมดจะกลายเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินนับแต่วันเริ่มต้นคดี⁴⁰

⁴⁰Richard I Aron, Bankruptcy Law Fundamentals (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987), p. 9-33.

สัญญาเป็นมูลแห่งหนี้บางอย่างหนึ่งเมื่อสัญญาเกิดขึ้นผูกพันคู่สัญญาแล้วตามปกติก็ย่อมเป็นหน้าที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นตามหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาแม้จะคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้อันเป็นการทำผิดสัญญาแล้วสัญญานั้นก็ยังไม่ระงับไป และสัญญานั้นก็ไม่ระงับไปเพราะเหตุเนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ รวมทั้งไม่ทำให้ลูกหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา หรือเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขข้อสัญญา เว้นแต่จะได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อสัญญากำหนดให้สัญญานั้นระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของคู่สัญญา⁴¹ ดังนั้น ในกรณีนี้ต้องถือว่าสัญญานั้นยังคงมีผลผูกพันต่อเนื่องกันอยู่ เจ้าหนี้จึงยังคงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ได้ แต่ลูกหนี้ที่ล้มละลายหาได้มีสิทธิที่จะกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตน เพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ ในกรณีนี้ผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาและปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาแทนลูกหนี้ผู้ล้มละลาย เพื่อประโยชน์ในการพิทักษ์กองทรัพย์สินของลูกหนี้

นอกจากมีอำนาจยอมรับเอาสัญญาของลูกหนี้มาปฏิบัติต่อแล้วผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้ เมื่อเห็นว่า ลักษณะของสัญญานั้น ถ้าหากจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปแล้ว กองทรัพย์สินของลูกหนี้จะเสียเปรียบ หรือการที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาจะมีผลทำให้มีภาระที่จะต้องปฏิบัติตอบแทน เพื่อให้ได้การชำระหนี้ตอบแทน จะเกิดภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีเช่นนี้กฎหมายล้มละลายได้รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยกเลิกหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา ให้สามารถขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้⁴² เหตุที่กฎหมายล้มละลายรับรองสิทธิของบุคคลที่ได้ได้รับความเสียหายเนื่องจากผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยกเลิกสัญญาหรือไม่ยอม

⁴¹ Roy Goode, *Commercial Law R.M. Goode*, p. 900.

⁴² กฎหมายล้มละลายของสิงคโปร์ The Bankruptcy Act 1995. Section 93...

(2) The court may, on application of any other party to the contract, make an order discharging obligations under the contract on such terms as to payment by the applicant or the bankrupt of damages for non-performance or otherwise as appear to the court to be equitable.

(3) Any damages payable by the bankrupt by virtue of an order of the court under this section shall be a debt provable in bankruptcy.

รับสัญญาให้สามารถขอรับชำระหนี้ได้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจได้รับความเสียหาย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการรวบรวมและพิทักษ์ประโยชน์แห่งกองทัพสินของลูกหนี้

ผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจประนีประนอม ยอมความ ฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีเกี่ยวกับสัญญาแทนลูกหนี้ เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาได้⁴³ แต่ถ้าเจ้าหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ไปให้ลูกหนี้แล้วบางส่วนก่อนที่ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ล้มละลาย ผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนให้แก่เจ้าหนี้ เพราะเจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ได้มีการชำระหนี้ไว้แล้วเช่นเดียวกับเจ้าหนี้สามัญคนอื่น เช่น พ่อค้าได้ขายสินค้าและได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ลูกหนี้แล้ว แต่ลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระเงินค่าสินค้าให้ ต่อมาลูกหนี้ล้มละลาย ผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ค่าสินค้าให้แก่พ่อค้าแต่ประการใด เพราะพ่อค้าดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในค่าสินค้านั้นแล้ว เนื่องจากสินค้าที่ได้ส่งมอบให้แก่ลูกหนี้ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพสินของลูกหนี้

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า เมื่อศาลได้พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะไม่มีผลกระทบต่อสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ ผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น แต่ถ้าสัญญานั้นได้ก่อให้เกิดภาระเกินกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะได้รับ ผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญาได้ และเจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายก็สามารถขอรับชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น

แต่ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเงื่อนไขการเลิกสัญญาไว้ในสัญญา เนื่องจากสัญญาเกิดขึ้นจากการตกลงกันของคู่สัญญาที่มีเจตนาที่จะก่อหนี้เพื่อผูกพันกัน หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาอีก ก็น่าจะมีสิทธิยุติข้อผูกพันดังกล่าวได้ด้วยการทำให้สัญญาสิ้นสุดลงด้วยการบอกเลิกสัญญา และแม้กฎหมายจะกำหนดเหตุบอกเลิกสัญญาไว้ แต่บางครั้งข้อกำหนดดังกล่าวก็อาจไม่ครอบคลุมเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องการ ฉะนั้น กฎหมายจึงได้ให้สิทธิคู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาได้โดยข้อสัญญาตามเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องการ โดยที่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนกฎหมายล้มละลายนั้น เป็นกฎหมายพิเศษนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ความเสมอภาคแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และมีวัตถุประสงค์ในการที่จะรวบรวมทรัพย์สิน

⁴³พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22(3).

สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด (Maximization of Assets) และจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สิน เพื่อนำมาแบ่งสรรเพื่อชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้น จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายแล้ว จะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเลิกสัญญาของคู่สัญญาหรือไม่ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้แทนของผู้ล้มละลาย (insolvency representative) จะมีวิธีปฏิบัติหรือจัดการกับสัญญาก่อนล้มละลายของลูกหนี้อย่างไร ซึ่งจะได้นำเสนอในบทต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ของต่างประเทศ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ความเบื้องต้น

3.1.1.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายได้ถือกำเนิดขึ้นจากกฎหมายโรมัน เนื่องจากระบบเศรษฐกิจที่ การพัฒนามากขึ้นแต่เดิมนั้นการติดต่อค้าขายภายในชุมชนจะทำโดยวิธีการแลกเปลี่ยนสินค้ากัน เท่านั้นความจำเป็นของกฎหมายล้มละลายจึงยังมิได้เกิดขึ้น ต่อมาเมื่อเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับ สัญญาและระบบเศรษฐกิจที่ซับซ้อนยิ่งขึ้น เมื่อมีกรณีผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเดิมนั้นจะต้องถูก ประหารชีวิตหรือตกเป็นทาส ก็เปลี่ยนมาเป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ที่มุ่งประสงค์ไปที่ทรัพย์สินของ ลูกหนี้แทนไม่ใช่ที่ตัวลูกหนี้เอง

กฎหมายล้มละลายในสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นยุคที่มีการพัฒนากฎหมายล้มละลาย ต่อมาจากช่วงยุคแรกคือ กฎหมายล้มละลายของโรมัน เนื่องจากขณะนั้นสหรัฐอเมริกาได้ประสบ ภาวะปัญหาทางการเงิน เพราะประชาชนได้เข้าแก๊งค์กำไรในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จนมากเกินไป ใน ช่วงแรกของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะบัญญัติขึ้นโดยอาศัยแบบตาม กฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยในขณะนั้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจสภาปกครองเกรสในการตรา กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายที่จะใช้เป็นการทั่วไปในประเทศ ในปี ค.ศ.1800 กฎหมาย ล้มละลายฉบับแรกจึงมีผลบังคับใช้ขึ้น

ผลของวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจภายหลังสงครามกลางเมือง (Civil War) ในปี 1867 จึงทำให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับที่ 3 กฎหมายล้มละลาย ฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ.1874 และในที่สุดก็ได้ถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1878

ในปี ค.ศ.1898 กฎหมายล้มละลายฉบับที่ 4 ก็ได้ถูกตราขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ กฎหมายฉบับนี้ ได้มีการแก้ไขในหลายๆ ครั้ง โดยมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1933, 1934 และ 1938 ซึ่ง แสดงให้เห็นถึงการวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายและแนวคิดที่เปลี่ยนแปลงไป

จากสภาพภาวะปัญหาทางเศรษฐกิจที่มีมากยิ่งขึ้น ยังผลให้เกิดความล้มเหลวของธุรกิจที่มีมากขึ้น ในปี ค.ศ.1970 เป็นเหตุให้ต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้น และได้มีการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายอีกครั้ง ในครั้งนี้ร่างกฎหมายได้เสร็จสมบูรณ์ในปี 1978 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 1979

ปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ Bankruptcy Code 1987 ซึ่งได้กำหนดวิธีการและกระบวนการจัดการกับบุคคลหรือบริษัทที่มีหนี้สินล้มละลาย โดยแบ่งเป็นหมวดดังนี้

- Chapter 1 หมวดบทบัญญัติทั่วไป (General Provisions)
- Chapter 3 หมวดการจัดการ (Case Administration)
- Chapter 5 หมวดเจ้าหนี้ ลูกหนี้และทรัพย์สิน (Creditors, Debtors and the Estate)
- Chapter 7 หมวดการชำระบัญชี (Liquidation)
- Chapter 9 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของเทศบาล (Adjustment of Debts of Municipality)
- Chapter 11 หมวดการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization)
- Chapter 12 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของครอบครัว ชาวนา ที่มีรายได้รายปี (Adjustment of Debts of a Family Farmer With Regular Annual Income)
- Chapter 13 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้รายเดือน (Adjustment of Debts of an Individual With Regular Income)
- Chapter 15 หมวดอำนาจหน้าที่ของ Trustee (United States Trustee)

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกานั้นจะมีบทบัญญัติพื้นฐานที่ใช้ร่วมกัน คือ บทบัญญัติใน Chapter 1, 3,5,15 ดังนั้นไม่ว่าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะเลือกใช้วิธีการแบบใด เช่น เลือกที่จะชำระบัญชีตาม Chapter7 หรือ เลือกที่จะฟื้นฟูกิจการ Chapter11 เป็นต้น แต่ในเรื่องที่เป็นพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายก็จะใช้ร่วมกัน แต่วิธีการจัดการที่จะเลือกใช้นั้นมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน เช่น การชำระบัญชีตาม Chapter 7 มีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ภายหลังจากล้มละลายโดยมุ่งเน้นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาขายทอดตลาด นำเงินมาชำระหนี้เจ้าหนี้ หรือการฟื้นฟูกิจการ Chapter 11 มีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการลูก

หนี้ช่วยไม่ให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งในแต่ละหมวดของวิธีการจัดการนั้นก็จะมี บทบัญญัติพิเศษแตกต่างกันไปบ้าง ส่วนในเรื่องที่ไม่ได้บัญญัติไว้พิเศษก็จะใช้บทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานร่วมกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาเน้นมองการฟื้นฟูกิจการกับ ล้มละลายเป็นเรื่องเดียวกันเนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องพื้นฐานทั่วไปก็เป็นเรื่องเดียวกันแตกต่างกันตรงวัตถุประสงค์ในเรื่องการจัดการเท่านั้น

3.1.1.2 ความทั่วไปเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้กระบวนการที่เรียกว่า “Reorganization” อยู่ภายใต้ Chapter 11 แห่งบทบัญญัติของ Bankruptcy Code 1987 โดย กระบวนการดังกล่าวจะใช้กับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดแต่ไม่รวมถึง ธนาคาร สถาบันการเงินและบริษัทซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะของแต่ละรัฐ นอกจากนี้กรณีที่ลูกหนี้เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stock Broker) และนายหน้าสินค้าเกษตรล่วงหน้า (Commodity Broker) แล้ว ลูกหนี้ไม่สามารถยื่นขอฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 นี้ได้

ประโยชน์ในการนำบทบัญญัติใน Chapter 11 มาใช้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน คือ

1. ในกรณีที่กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินอันเนื่องจากการขาดสภาพคล่อง ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลโดยขอใช้วิธีการตาม Chapter 11 เมื่อศาลอนุญาตลูกหนี้จะมีอำนาจดำเนินกิจการของตนเองต่อไปได้และมีโอกาสที่จะได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก เนื่องจากเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
2. ในกรณีที่ลูกหนี้นำ Chapter 11 มาใช้บังคับและประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนในเวลาต่อมาทำให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องหยุดชะงักและทำให้ไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไป ทั้งยังสามารถรักษาชื่อเสียงทางการค้า (Good Will) ของลูกหนี้ให้คงอยู่ต่อไปได้
3. การที่มีบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 นี้เป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้แก้ไขปรับปรุงกิจการของตนเองเมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาในการดำเนินการ และเห็นว่ากิจการของตนไม่สมควรล้มละลาย นอกจากนี้ยังทำให้บรรดาเจ้าหนี้มีโอกาที่จะได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น

4. ในระหว่างที่ลูกหนี้ดำเนินการตามขั้นตอนของ Chapter 11 ลูกหนี้ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ลูกหนี้จะไม่ถูกเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งฟ้องร้องหรือดำเนินการ บังคับคดีตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

5. ในกรณีที่ลูกหนี้ดำเนินการตาม Chapter 11 และประสบความสำเร็จ ในเวลาต่อมา สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ทำให้ไม่กระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจของประเทศอัน อาจเนื่องมาจากปัญหาการล้มละลายของกิจการ¹

3.1.1.3 กระบวนการในการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 จะเริ่มจากการยื่นคำขอเพื่อฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ต่อศาลอาจเป็นการยื่นคำขอโดยความสมัครใจ (Voluntary Petition) ซึ่งเป็นการยื่นคำ ขอโดยลูกหนี้ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลจะส่งอนุญาตให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ได้ทันทีหรือการยื่นคำขอโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) หรือการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้เป็น การบังคับให้ลูกหนี้ต้องฟื้นฟูกิจการ²

ผลจากการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 แล้วจะทำให้กองทรัพย์สิน แยกต่างหากจากตัวลูกหนี้ Trustee³ หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) จะทำหน้าที่เป็นผู้แทนของกองทรัพย์สินดังกล่าว กองทรัพย์และผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากกอง ทรัพย์สินนี้จะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการและการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยทั่วไปแล้วทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาที่มีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ รวมถึงผลประโยชน์ใดๆ ที่ เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินทั้งสิ้น⁴

¹ ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. “การฟื้นฟูกิจการธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน”, (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชาการตลาด จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 47-48.

² วราภรณ์ อาษาพร, “แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาว่างพระราช บัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ.”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชาการตลาด จุฬาลงกรณ์ มหวิทยาลัย, 2529), หน้า 21.

³ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ ของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้

⁴ Bankruptcy Code 1987 มาตรา 541 (a), 1107 (a).

เมื่อมีการยื่นคำขอภายใต้ Chapter 11 แล้วมีผลทำให้เกิดการพักหรือระงับการชำระหนี้หรือเกิดสถานะที่เรียกว่า “Automatic Stay” ขึ้นซึ่งเป็นสถานะที่มีผลเป็นการหยุดการกระทำต่างๆในทางกฎหมายที่จะกระทำต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้โดยทันทีในช่วงเวลาหนึ่ง เช่น ห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อลูกหนี้ทางศาลหรือห้ามมิให้ดำเนินการบังคับคดีต่อทรัพย์สินต่อลูกหนี้ เป็นต้น เพื่อให้เวลาแก่ลูกหนี้ในการเตรียมแผนการฟื้นฟูกิจการหรือเพื่อให้เวลาลูกหนี้ในการเสนอคำให้การโต้แย้งข้อกล่าวหาของเจ้าหนี้อีกทั้งเพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้เข้าสู่กระบวนการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้อาจยื่นแผนฟื้นฟูกิจการไปพร้อมกับคำร้องขอดังกล่าวหรืออาจยื่นภายใน 120 วันนับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ และในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะเสนอแผนการฟื้นฟูกิจการได้ก่อนภายใน 120 วันนับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วแต่แผนดังกล่าวนั้นไม่ได้รับการยอมรับจากกลุ่มที่เกี่ยวข้องและกลุ่มเจ้าหนี้ต่างๆ ภายใน 180 วันนับแต่ศาลอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการแล้วเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิเสนอแผนการฟื้นฟูกิจการได้ศาลมีอำนาจในการกำหนดระยะเวลาการเสนอหรือการขอความเห็นชอบในแผนการฟื้นฟูกิจการไว้เป็นอย่างอื่นได้

แผนฟื้นฟูกิจการอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

1. ระบุลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องต่างๆ
2. ระบุเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่ไม่ถูกกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ
3. ระบุถึงวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนและถูกต้องต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ
4. กำหนดวิธีปฏิบัติที่เหมือนกันสำหรับสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดในลักษณะที่ด้อยกว่าจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้นๆ
5. กำหนดวิธีปฏิบัติหรือมาตรการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือเจ้าของผลประโยชน์ต่างๆเข้าใจและยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ
6. ห้ามมิให้ลูกหนี้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียงแก่เจ้าหนี้

7. ข้อกำหนดต่างๆ ในแผนการฟื้นฟูกิจกรรมรวมถึงการแต่งตั้งและคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ต่างๆ ในแผนนั้นจะต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่หรือผู้มีส่วนได้เสียและต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แผนการฟื้นฟูกิจการที่จะถือว่าได้รับจากเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีส่วนได้เสียในชั้นใดนั้นจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกในแต่ละชั้น และต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ในชั้นนั้น ในการนับคะแนนเสียงไม่ได้นับจากคะแนนเสียงทั้งหมดแต่จะนับจากจำนวนสมาชิกในชั้นที่มาประชุมและออกเสียงเท่านั้น และสำหรับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบนั้นจะถือว่ายอมรับแผน

เมื่อได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่แล้วผู้มีส่วนได้เสียแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับการยืนยันแผนจากศาลด้วย การยืนยันแผนของศาลมีผลทำให้แผนฟื้นฟูกิจการผูกพันเจ้าหน้าที่และผู้มีส่วนได้เสียทุกคนข้อโต้แย้งใดๆ ที่มีอยู่ก่อนการยืนยันแผนก็จะถูกบดบังไปด้วยคำสั่งยืนยันแผนของศาล นอกจากนี้คำสั่งยืนยันแผนยังมีผลเป็นการปลดหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยืนยันแผนสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นก่อนวันยืนยันแผนจะสิ้นสุดลงและถูกแทนด้วยสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่กำหนดไว้ในแผน

3.1.2 แนวความคิดกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาปรับปรุงเปลี่ยนแปลงในหลายช่วงด้วยกัน แต่ละช่วงของการบังคับใช้กฎหมายก็มีวัตถุประสงค์และแนวคิดที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะสภาพของสังคมและปัญหาของสภาพเศรษฐกิจในสมัยนั้นๆ

ในยุคแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายล้มละลายขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1800 กฎหมายฉบับนี้ได้เอาแบบอย่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ซึ่งจะเป็นการนำกฎหมายล้มละลายไปใช้กับกลุ่มบุคคลจำพวกพ่อค้าเท่านั้น เช่น นายธนาคาร นายหน้า และผู้รับประกันภัย กฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการปลดหนี้ โดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่จำนวน 2 ใน 3 และได้ให้มีการยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจ กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดที่ร่างขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของผู้มีหนี้สินล้มละลาย โดยเจ้าหน้าที่ควรจะต้องได้รับการชำระหนี้ด้วยความเป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดหนี้ที่เข้มงวดมาก

กฎหมายฉบับที่ 2 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับในปี 1841 ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือลูกหนี้โดยลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้มากกว่าครึ่ง และกฎหมายฉบับนี้ก็ได้จำกัดเฉพาะผู้ล้มละลายทางการค้า เช่นกฎหมายฉบับก่อน แต่บุคคลทั่วไปก็สามารถยื่นคำร้องแบบสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้

กฎหมายล้มละลายฉบับที่ 3 ได้ตราขึ้นใช้บังคับในปี 1867 ภายหลังจากสงครามกลางเมืองเสร็จสิ้นกฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดที่ว่าให้บุคคลโดยทั่วไปไม่จำกัดว่าต้องเป็นพ่อค้า อาจถูกฟ้องล้มละลายได้ โดยการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายแบบสมัครใจและไม่สมัครใจได้ ในกฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้อันเป็นผลให้กระบวนการล้มละลายสิ้นสุดลง การประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายฉบับนี้จะต้องกระทำด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าของสิทธิเรียกร้องจำนวน 3 ใน 4 ของหนี้ทั้งหมด

ปี ค.ศ. 1898 กฎหมายล้มละลายฉบับต่อมาก็ได้ตราขึ้นใช้บังคับกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องการประนอมหนี้ โดยบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลายและมีบทบัญญัติในเรื่องฟื้นฟูองค์กรธุรกิจด้วย ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 1938 โดย Chandler Act ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเรื่องการประนอมหนี้ (Composition) หลายประการ ได้แก่ การประนอมหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันได้มีการบัญญัติกฎหมายภายใต้บทที่ XI คือ การประนอมหนี้ (Arrangement) ซึ่งนำไปใช้กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และใช้กับวิธีการยื่นคำร้องแบบสมัครใจ โดยลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง ส่วนบทที่ X การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจ (Reorganization) ใช้วิธีการยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจโดยเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง นอกจากนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Real Property Arrangement) ในบทที่ XII และมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ บทที่ XIII เกี่ยวกับผู้มีรายได้จากค่าจ้าง (Wage Earner Plan) โดยมีขบวนการคล้ายกับบทที่ XI แต่คำนึงถึงความจำเป็นและความเป็นไปได้ของผู้มีรายได้จากค่าจ้าง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุญาตให้นำค่าจ้างในอนาคตมาใช้เป็นค่าตอบแทนในกรณีวิธีการประนอมหนี้ และต้องเป็นการยื่นคำร้องแบบสมัครใจเท่านั้น ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก การบังคับคดีตามแผนจะได้รับการดูแลอย่างถูกต้อง และมีความยืดหยุ่น

ในปี 1978 อันเป็นปีที่ร่างกฎหมายล้มละลายฉบับที่มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1979 เสร็จสมบูรณ์ กฎหมายล้มละลายในฉบับนี้มีแนวคิดวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และเท่าเทียมกันในการ

จัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งมีความต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ถือเป็นกฎหมายปฏิรูปการล้มละลาย (The Bankruptcy Reform Act)

แนวคิดที่ได้มีการพัฒนามาเรื่อยๆ ของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งแต่เดิมกฎหมายล้มละลายมีขึ้นมาเพื่อเป็นการลงโทษบรรดาลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ และเป็นการกีดกันให้บุคคลที่หนี้สินล้นพ้นตัวออกจากสังคม ต่อมากฎหมายล้มละลายได้มีความมุ่งหมายที่จะหาทางให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ได้มากที่สุด และให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายด้วย เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจของประเทศที่ตกต่ำ และถดถอยมีบุคคลที่ได้รับผลกระทบในด้านปัญหาทางการเงินอยู่จำนวนมาก จึงทำให้เกิดแนวคิดในเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation or Fresh Start) ที่ให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในแนวความคิดเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation or Fresh Start) ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายใน 3 หลักการใหญ่ๆ คือ

1. การกำหนดกรอบของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Estate)
 2. การอนุญาตให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นข้อยกเว้นไม่ตกเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาแบ่ง (Exemption)
 3. การอนุญาตให้ลูกหนี้ปลดปล่อยจากบรรดาเจ้าหนี้ (Discharge)
- เมื่อผ่านกระบวนการล้มละลายแล้ว

แนวความคิดเรื่องการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ถือเป็นแนวความคิดหลักในกฎหมายล้มละลาย ดังนั้นบทบัญญัติในกฎหมายจึงมีลักษณะที่เอื้ออำนวยและให้โอกาสลูกหนี้ในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ โดยหลังจากที่ลูกหนี้ได้ละทิ้งทรัพย์สินทั้งหมดแก่ Trustee เพื่อที่จะนำทรัพย์สินนั้นมาจัดสรรแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วเขาจะมีโอกาสในการเริ่มต้นทำสิ่งอื่นตามหลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ถือว่าการเริ่มต้นใหม่ทางการเงินหลังจากที่ได้จัดการกับกองทรัพย์สินแล้ว และได้จัดการกับหนี้ทั้งหมดด้วย ซึ่งเหตุผลหลักในการช่วยเหลือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ในพระราชบัญญัติล้มละลายนี้จัดว่าเป็นทฤษฎีทางศีลธรรมหนึ่งของกฎธรรมชาติ เมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายล้มละลายนั้นพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุผลทางศีลธรรมที่จะช่วยเหลือลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ คือ เพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในสภาวะที่ถูกบีบบังคับทางการเงินซึ่งเหตุผลทางศีลธรรมของหลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของความยุติธรรมในการ

แบ่งสรรทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับภาระกระทำของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ด้วย โดยหลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่มุ่งที่จะคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตในการที่จะให้เขากลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยหลุดพ้นจากหนี้เดิม

ดังนั้น วัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานหนึ่งของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ มุ่งที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้โดยช่วยเหลือให้ลูกหนี้ที่สุจริตหลุดพ้นจากหนี้สินเดิมและให้เขามีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ โดยปราศจากหนี้และความรับผิดชอบที่เกิดจากความผิดพลาดในทางธุรกิจ

นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายยังมีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระให้กับเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด และกฎหมายล้มละลายยังคำนึงถึงสิทธิของเจ้าของหนี้ด้วย โดยกฎหมายล้มละลายได้ยึดถือความเสมอภาคกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายทั้งในเรื่องการได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกันและในเรื่องการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันด้วย แต่กฎหมายล้มละลายยังให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้บางประเภทด้วยโดยให้ความสำคัญคุ้มครองอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้ได้เปรียบเจ้าหนี้ประเภทอื่นเกินไป เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลายนี้ได้เจริญรอยตามขนบธรรมเนียมประเพณีอันยาวนานของสหรัฐอเมริกาที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิทางทรัพย์สินบางประเภทด้วย เช่น สิทธิจำนอง สิทธิที่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน เป็นต้น โดยให้เจ้าหนี้เหล่านั้นมีบุริมสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ โดยกฎหมายล้มละลายได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิให้ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ธรรมดา แต่ก็ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ธรรมดาให้ได้รับความเสมอภาคกันไม่ว่ามูลหนี้จะเกิดก่อนหรือหลังหรือจำนวนหนี้จะมีมากหรือน้อยถ้าเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายแล้วเจ้าหนี้จะต้องได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันทุกคน⁵

3.1.3 ความหมายของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

สัญญาโดยส่วนมากมักจะมีข้อสัญญาที่กำหนดว่า หากมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือ มีสิ่งบ่งชี้ใดๆ ที่แสดงว่าสถานะทางการเงินของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีความมั่นคงอันเป็นเหตุผิดนัด (an event of default) โดยให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ ในการเลิกสัญญาหรือการได้สิทธิในทรัพย์สินก่อนกำหนด หรือมีสิทธิอื่นๆ

⁵Michael J Herbert, *Understanding Bankruptcy*, 1995, pp. 1-7.

มีปัจจัยสนับสนุนข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเหล่านี้หลายประการ รวมถึงการต่อรองในทางการค้า การป้องกันจากการที่ลูกหนี้จะเลือกปฏิบัติตามสัญญาเฉพาะที่มีประโยชน์และยกเลิกข้ออื่นๆ ซึ่งที่คู่สัญญาจะไม่ได้ประโยชน์ใดๆ และผลของสัญญาทางการเงินที่หากไม่ยอมรับให้เลิกสัญญากันโดยอัตโนมัติ เพราะความเชื่อที่ว่าธุรกิจที่ล้มละลายจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้นการเลิกสัญญาถ้ายิ่งช้าก็ยิ่งเพิ่มหนี้ ความจำเป็นที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะสามารถควบคุมการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ผลกระทบแก่ธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจากการเลิกสัญญา โดยเฉพาะกรณีที่ไม่อาจจับต้องได้

ข้อสนับสนุนอื่นๆ ที่กล่าวถึงว่าผู้แทนของบุคคลล้มละลายสามารถรับเอาสัญญาหรือดำเนินการตามสัญญาต่อโดยไม่คำนึงถึงข้อโต้แย้งคัดค้านของคู่สัญญา นั่นคือเหตุชนิดใดๆ เช่น การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาหรือได้สิทธิในทรัพย์สินก่อนกำหนดนั้นจะไม่มีผลบังคับใช้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย กล่าวคือ การไม่ยอมรับให้ข้อสัญญาที่ให้สิทธิเลิกสัญญา หรือได้สิทธิในทรัพย์สินก่อนกำหนดดังกล่าวนี้ใช้บังคับได้เมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย มีผลสำคัญมีผลที่ทำให้การดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ เช่น สัญญาเช่า หรือสัญญาที่ก่อให้เกิดการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่สำคัญ ซึ่งอาจเป็นการช่วยส่งเสริมขีดความสามารถในการหารายได้ในทางธุรกิจ, ลดอำนาจต่อรองของผู้จำหน่ายที่สำคัญ, การยึดเอาสัญญาของลูกหนี้ที่มีมูลค่า เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวง และเป็นเครื่องช่วยจำกัดเจ้าหนี้ให้อยู่ในการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งความต้องการในกรณีล้มละลายที่จะรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจไว้พร้อมกับการเพิ่มมูลค่าสูงสุดจากการขายหรือส่งเสริมให้เพิ่มขีดความสามารถในการหารายได้, การเข้ารับเอาสัญญาของลูกหนี้ที่มีมูลค่าเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวงมากกว่าการชดใช้หนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

3.1.4 แนวความคิดในการรับเอาสัญญาก่อนล้มละลาย

สัญญาที่มีภะนั้นเป็นสัญญาที่มีความผสมผสานกันระหว่างสินทรัพย์และหนี้สินซึ่งเกิดจากสัญญาเดียวกันคือเป็นสัญญาที่มีทั้งสิทธิและหน้าที่รวมกันอยู่ สิทธิคือการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ส่วนหน้าที่คือภาระหรือหนี้สินที่จะต้องปฏิบัติ สิทธิตามสัญญาของลูกหนี้นี้เป็นทรัพย์สินและเป็นส่วนหนึ่งในกองทรัพย์สินตามมาตรา 541 (a)(1)⁶ ซึ่งกำหนดว่ากองทรัพย์สินประกอบด้วย

⁶Richard I Aron, *Bankruptcy Law Fundamentals* (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987), p. 9-34.4.

ผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือความเป็นธรรม ขอบเขตของบทบัญญัตินี้จะค่อนข้างกว้างคือ กองทรัพย์สินในล้มละลายประกอบด้วยทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นรูปธรรมหรือนามธรรม สิทธิของลูกหนี้ที่จะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญาเป็นทรัพย์สินเนื่องจากลูกหนี้มีผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือโดยความเป็นธรรม สัญญาก่อนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการทั้งหมดจะกลายเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินนับแต่วันเริ่มต้นคดี

ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 365 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) สามารถยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้โดยฝ่ายเดียว นอกจากสิทธิและความรับผิดชอบของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการยอมรับเอาสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าอาจโอนสิทธิและความรับผิดชอบไปยังบุคคลที่สามได้ตามต้องการ ยกเว้นสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดในอสังหาริมทรัพย์อันมิใช่เพื่อการอยู่อาศัยของลูกหนี้ อำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นสามารถใช้กับกรณีตาม Chapter 7,9,11,13 เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ของทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เนื่องจากสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของลูกหนี้ กรณี Chapter 11 ตามปกติอำนาจในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อรักษากองทรัพย์สิน และดูแลในการดำเนินธุรกิจตกอยู่กับลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในการที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตาม Chapter 11 ให้ประสบความสำเร็จและเกิดผลดีมากที่สุดจึงจำเป็นต้องรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุด Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการพยายามที่จะกอบกู้และรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน มีสัญญาบางประเภทที่มีข้อสัญญาซึ่งระบุกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญา (Ipsa Facto Clause) แต่หากเป็นสัญญาที่มีประโยชน์และจำเป็นแก่ธุรกิจของลูกหนี้และเพิ่มมูลค่ากองทรัพย์สินแล้ว พระราชบัญญัติล้มละลายได้ให้อำนาจแก่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการที่จะยอมรับเอาสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นมาดำเนินการต่อไปได้ อันเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สำเร็จ ส่วนสัญญาบางประเภทที่ไม่เหมาะสมอาจทำให้เกิดปัญหาในทางการเงินซึ่งอาจเป็นต้นเหตุให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ สัญญาที่ไม่เหมาะสมเหล่านี้มาสามารถทำลายความหวังที่จะกอบกู้ทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางธุรกิจในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้⁷ สัญญาที่มีภาระเหล่านี้ พระราชบัญญัติ

⁷Ibid.

ล้มละลายก็ได้ให้อำนาจแก่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการที่จะปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเสียได้ ซึ่งผลแห่งการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นมีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินและการปกป้องเจ้าหนี้⁸

การยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด คือ การตัดสินใจของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะผูกมัดในการบริหารจัดการกับกองทรัพย์สินเพื่อที่จะชำระหนี้ภายใต้สัญญาก่อนมีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ อันเป็นการยกระดับให้คู่สัญญาในสัญญานั้นมีบุริมสิทธิในค่าใช้จ่ายในการบริหาร ในทางตรงกันข้ามการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด คือ การตัดสินใจของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะไม่กระทำการใดๆ และไม่ปฏิบัติตามหนี้ในสัญญาของลูกหนี้ที่ยังคงมีอยู่ การตัดสินใจที่จะยอมรับเอาสัญญาประเภทที่มีข้อสัญญาซึ่งระบุกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญามาดำเนินการต่อไป มีผลทำให้สถานะของคู่สัญญาจากมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเปลี่ยนไปเป็นเจ้าหนี้อุบัติสิทธิในรายจ่ายในการบริหาร ส่วนการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยการบอกปิดสัญญาที่มีภาระดังกล่าวนี้ เป็นการผิดสัญญาซึ่งผลสัญญาซึ่งผลของการผิดสัญญา คือ สิทธิในค่าเสียหาย ดังนั้นเมื่อมีการยอมรับสัญญา หรือปฏิเสธสัญญาดังกล่าว คู่สัญญาในสัญญานั้นมีสิทธิได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น

โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 365 นั้นมีวัตถุประสงค์คือ เป็นการให้ทางเลือกที่สำคัญแก่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการที่จะใช้สิทธิในการที่จะยอมรับสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาที่มีภาระ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดโดยค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟื้นฟูกิจการ หรือ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะใช้สิทธิปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดและปล่อยให้คู่สัญญาผู้ถูกปฏิเสธนั้นมีสิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันจากการผิดสัญญานั้น ซึ่งการยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นอาจมีผลทำให้สถานะของคู่สัญญาจากมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเปลี่ยนไปเป็นเจ้าหนี้อุบัติสิทธิในรายจ่ายในการบริหาร⁹ ซึ่งขัดแย้งกับหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้

⁸American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S.1088-2271 (Lawyers Cooperative Publishing, 1991), p. 614.

⁹Richard I Aron, Bankruptcy Law Fundamentals, pp. 9-34, 9-34.1

จุดประสงค์ของการปฏิเสธสัญญาที่มีภาวะ คือ คຸ່ມครองกองทรัพย์สินจากการยก ระดับหนึ่งตามสัญญาให้เป็นบุริสิทธิในรายจ่ายในการบริหารเว้นแต่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะตัดสินใจโดยใช้การตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment) เป็นเครื่องพิจารณาว่าการปฏิบัติตามสัญญาดูเหมือนว่าจะให้ประโยชน์อย่างสูงสุดต่อกองทรัพย์สินก็อาจตัดสินใจยอมรับสัญญาที่มีภาวะนั้น พระราชบัญญัติล้มละลายได้ให้อิสระในการพิจารณาเพียงเท่าที่สิทธิ โดยธรรมชาติมีความสัมพันธ์กับความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ¹⁰

Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจยอมรับหรือบอกรับสัญญาที่มีภาวะหรือสัญญาเช่าเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดในเวลาใดก็ได้ ก่อนแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการยืนยัน เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ใช่ลูกหนี้ร้องขอศาลอาจกำหนดให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาเหล่านั้นภายในกำหนด ตามมาตรา 365 (d) (2) การยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาวะอาจกระทำได้ในแผนฟื้นฟูกิจการ¹¹

3.1.5 กระบวนการในการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาวะ

3.1.5.1 คำจำกัดความของคำว่าสัญญาที่มีภาวะ

พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสัญญาที่มีภาวะเนื่องจากต้องการให้มีความยืดหยุ่นในการใช้การตีความ ศาลแต่ละศาลต้องใช้ดุลพินิจในแต่ละคดีแต่ละสัญญาเพื่อที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ให้กลับสู่สถานการณ์เดิมและเพื่อประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยพิจารณาว่าสัญญาเป็นสัญญาที่มีภาวะเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีภาวะในการปฏิบัติตามสัญญาในสาระสำคัญของสัญญา¹²

ศาสตราจารย์ Vern Countryman ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสัญญาที่มีภาวะไว้ว่า “สัญญาที่มีภาวะคือสัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (ฝ่ายเจ้าหนี้กับฝ่ายลูกหนี้) ไม่ปฏิบัติตามสัญญาและการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นก่อให้เกิดการฝ่าฝืนในข้อสาระสำคัญของสัญญา” สรุปได้ว่าสัญญาที่มีภาวะตามจุดประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย คือ สัญญา

¹⁰Randal C.Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC / execk.html>.

¹¹Bankruptcy Code, 1987, s.1123(b)(2)

¹²อรุสา รัตนสมบัติ, “การบอกรับสัญญาที่มีภาวะในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 32.

ซึ่งไม่ได้ถูกปฏิบัติโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นอาจเป็นการผิดในสาระสำคัญของสัญญา ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสัญญานั้นแล้วถือว่าสัญญานั้นไม่เป็นสัญญาที่มีภาวะ หรือหากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ปฏิบัติตามสัญญาแม้ว่าภาระหน้าที่ของคู่สัญญานั้นยังไม่เป็นที่แน่นอนก็อาจจะถูกพิจารณาว่าเป็นสัญญาที่มีภาวะได้¹³ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วศาลล้มละลายหรือนักกฎหมายจะใช้จำกัดความของศาสตราจารย์ทางกฎหมายของท่านอื่นใช้จำกัดความที่แตกต่างจากคำจำกัดความของศาสตราจารย์ Vern Countryman¹⁴

ในเรื่องความมืออยู่เกี่ยวกับสัญญาที่มีภาวะนั้นมีความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหนึ่งว่าความมืออยู่เกี่ยวกับสัญญาที่มีภาวะเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นและไม่มีประโยชน์ คำว่าสัญญาที่มีภาวะเป็นสิ่งที่ไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนความมีภาวะได้นำศาลไปสู่ความคิดที่ผิดๆ และนำศาลไปสู่การสรุปว่าสัญญาที่สามารถบอกปัดได้จะต้องพบว่าเป็นสัญญาที่มีภาวะมาก่อนจึงตัดสินที่ยอมรับหรือปฏิเสธ การมืออยู่ของการมีภาวะในสัญญานั้นไม่จำเป็นและไม่มีประโยชน์ถ้าหากมีเจตนาที่จะคุ้มครองกองทรัพย์สินจากการยกระดับของความรับผิดชอบตามสัญญาไปเป็นตามบุริมสิทธิในรายจ่ายในการบริหาร และการพิจารณาในเรื่องการยอมรับสัญญาที่มีภาวะนั้น Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการควรที่จะพิจารณาถึงการได้ประโยชน์ที่สุดต่อกองทรัพย์สินโดยพิจารณาจากมูลค่าที่กองทรัพย์สินจะได้รับการชำระหนี้ในอนาคตของคู่สัญญาในสัญญานั้นเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายของการปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้ให้ลุล่วง ถ้าผลที่จะได้รับการยอมรับสัญญามากกว่าการปฏิเสธสัญญาก็สามารถยอมรับสัญญานั้นได้ การยอมรับควรขึ้นอยู่กับการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ว่าอะไรเป็นประโยชน์ที่ดีที่สุดต่อกองทรัพย์สินโดยไม่ต้องคำนึงถึงความมีภาวะของสัญญา การเลือกที่จะยอมรับหรือปฏิเสธของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการควรที่จะพิจารณาถึงมาตรฐานการตัดสินทางธุรกิจ (Business Judgment) สัญญาที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการควรเป็นสัญญาที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องพิจารณาว่าควรยอมรับหรือปฏิเสธสัญญา

ตามความเห็นของฝ่ายที่ไม่เห็นความจำเป็นและความไม่มีประโยชน์ของการมีภาวะในสัญญานี้ การเลือกของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะยอมรับหรือ

¹³American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S.1088-2275, pp. 612-613.

¹⁴David G Epstein, Bankruptcy and other Debtor- Creditor Laws, 5th edition, (U.S.A.

ปฏิเสธนั้นควรจะเป็นการตัดสินใจที่สำคัญว่าการยอมรับสัญญาจะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางทรัพย์สินในสัญญาหรือในทรัพย์สินที่ให้เช่าที่รวมอยู่ในทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ การพิจารณาตัดสินใจว่าจะอะไรเป็นสิ่งที่ดีที่สุดที่จะนำมาซึ่งมูลค่าสุทธิที่มากที่สุดเพื่อกองทรัพย์สิน มีข้อสังเกตว่าการตัดสินใจที่ยอมรับหรือปฏิเสธสัญญานั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติอย่างหนึ่งที่ไม่ได้แตกต่างโดยสาระสำคัญจากการตัดสินใจเกี่ยวกับการลงทุนอื่นๆที่กระทำโดยTrustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

แต่นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งที่มีความเกี่ยวกับความถูกต้องในการปฏิเสธคือ สัญญาต้องเป็นภาระต่อกองทรัพย์สิน โดยพิจารณาว่าควรจะปฏิเสธหากได้พิจารณาแล้วว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะส่งผลให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงต่อกองทรัพย์สิน

ศาลได้ให้คำแนะนำว่าส่วนได้เสียของคู่สัญญาในสัญญาควรได้รับพิจารณาด้วยการยอมรับ หรือปฏิเสธสัญญานั้นต้องขึ้นอยู่กับความสมดุลของส่วนได้เสียของลูกหนี้และคู่สัญญาในสัญญา ศาลยังชี้ให้เห็นว่าศาลสามารถปฏิเสธที่จะให้มีการปฏิเสธสัญญาถ้าเป็นกรณีที่คู่สัญญาในสัญญานั้นได้รับความเสียหายในผลประโยชน์ที่จะได้รับอย่างไม่สมควร ซึ่งศาลล้มละลายส่วนใหญ่ยึดถือในแนวทางนี้¹⁵

3.1.5.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด

Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขการให้ความเห็นชอบโดยศาล¹⁶ คือตามข้อจำกัดบางประการ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 7, 9, 11 หรือ 13 อาจจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด เพื่อให้มีผลบังคับการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องพิจารณาซึ่งดูระหว่างผลประโยชน์จากสัญญาเหล่านั้นเป็นประโยชน์จากสัญญาเหล่านั้นกับภาระที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องแบกรับ ซึ่งถ้าสัญญาเหล่านั้นเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็สามารถใช้อำนาจในการ

¹⁵Randal C. Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC/execk.html>.

¹⁶Bankruptcy Code 1987, s. 365 (a).

ยอมรับแต่ถ้า Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเห็นว่าสัญญานั้นไม่มีประโยชน์ก็สามารถใช้สิทธิปฏิเสธก็จะทำให้ภาระของสัญญานั้นหมดไป ซึ่งสิทธิในการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้เป็นข้อสำคัญพื้นฐานของการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 เพราะว่าการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นอาจทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหน้าที่และนำไปสู่การฟื้นฟูกิจการที่ประสบความสำเร็จ¹⁷ ซึ่งการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระนี้ไม่ถือว่าเป็นการเพิกถอนสัญญา¹⁸ สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องยอมรับหรือปฏิเสธทุกข้อตกลงในสัญญานั้น และสัญญาที่มีภาระบางสัญญาไม่สามารถยอมรับได้เนื่องจากลักษณะของสัญญาไม่เปิดช่องให้มีการแทนกันได้¹⁹

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการยอมรับ หรือการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของศาลว่าจะให้ยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดตามแผนการทางล้มละลายหรือตามแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลได้มีการเห็นด้วยกับแผนดังกล่าวนั้นก็ถือว่าศาลได้เห็นชอบด้วยการยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการนั้นต้องมีรายการที่ระบุวิธีปฏิบัติที่ชัดเจน และถูกต้องต่อสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากแผนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการที่เห็นชอบด้วยศาลนั้นเป็นการป้องกันการตัดสินใจฝ่ายเดียวของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อเจ้าหนี้ของลูกหนี้

โดยการให้ความเห็นชอบของศาลในการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด โดยส่วนมากศาลจะคำนึงถึงการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment) และพิจารณาว่าจะก่อให้เกิดการเสียเปรียบต่อเจ้าหนี้คนอื่นๆ หรือไม่ดังกล่าวมาแล้ว โดยจุดแรกที่จะพิจารณาว่าการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ การใช้กฎเกณฑ์ในเรื่องการตัดสินใจทางธุรกิจนี้ไม่เป็นกฎเกณฑ์ที่เข้มงวด Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอิสระค่อนข้าง

¹⁷American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S. 1088-2275, pp. 612-613.

¹⁸Ibid., p. 624.

¹⁹Richard I Aron, Bankruptcy Law Fundamentals, pp.9-34.1 - 9-34.2.

มากในการตัดสินว่าจะปฏิเสธสัญญานี้หรือไม่ส่วนมากศาลจะให้ความเห็นพหุเป็นพินิจ แต่ศาลจะคำนึงถึงความสุจริตและคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการด้วย หากไม่ความสุจริตหรือไม่ มีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูในการฟื้นฟูกิจการที่สมควรแล้ว ศาลบางศาลอาจมีการทบทวนการตัดสินใจของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการปฏิเสธสัญญาเช่าที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดภายใต้กฎเกณฑ์การตัดสินในธุรกิจ²⁰ มีปัญหาที่เกิดขึ้นในสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นอาจถูกยอมรับได้โดยการกระทำ หรือไม่เช่นการยอมรับในผลประโยชน์ของสัญญาอย่างต่อเนื่อง ศาลหลายแห่งได้ตัดสินว่าการกระทำไม่สามารถถือเป็นการยอมรับได้ในตัวเอง ตามความคิดเห็นนี้เห็นว่าบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยอมรับ หรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้ขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของศาลและได้ชี้ให้เห็นว่าการยอมรับสัญญาที่มีภาระ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้ไม่อาจเกิดขึ้นโดยนัยจากการกระทำของลูกหนี้ข้อเท็จจริงที่ว่าลูกหนี้ได้ใช้ประโยชน์ซึ่งเกิดจากสัญญาที่มีภาระอย่างต่อเนื่องในระหว่างเวลาหลังจากได้มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายหรือขอฟื้นฟูแล้วแต่ก่อนสัญญานั้นจะถูกปฏิเสธไม่ เป็นข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะสนับสนุนว่า Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นแล้ว แต่บางศาลได้ให้เห็นในการพิจารณาว่าภายใต้สถานการณ์บางสถานการณ์การยอมรับของลูกหนี้ในผลประโยชน์ที่เกิดจาก Financial Officer หลังจากคดีล้มละลายได้เกิดขึ้นแล้วก่อให้เกิดการยอมรับโดยนัย²¹

ในเรื่องนี้มีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป คือ Professor Resnick ซึ่งมีความเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับความมีอยู่ของการมีภาระในสัญญา เขาเห็นว่าสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอล้มละลาย หรือขอฟื้นฟูกิจการควรได้รับการพิจารณาในการตัดสินใจว่ายอมรับหรือปฏิเสธไม่ใช่แค่เพียงสัญญาที่มีภาระเท่านั้น เขาได้ให้เห็นว่าควรมีการยอมรับโดยอัตโนมัติในกรณีสัญญาที่ได้ชำระหนี้โดยเต็มแล้วโดยลูกหนี้เว้นแต่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยอมรับสัญญา ซึ่งในความเห็นของนักกฎหมายท่านอื่นเห็นว่าแม้จะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน หรือการฟื้นฟูกิจการแต่ก็เป็น การเอาเปรียบคู่สัญญานั้นมากเกินไป

โดยมีสถานการณ์ที่อยู่ในความคิดของ Professor Resnick คือ

²⁰ Jurisprudence 2nd Bankruptcy S.1088-2275, pp. 629-632.

²¹ Ibid., pp. 633-634.

1. กรณีที่คู่สัญญาในสัญญาปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดก่อนมีคำร้องและการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตมีเพียงลูกหนี้ต้องจ่ายเงิน
2. กรณีที่คู่สัญญาในสัญญาปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดก่อนมีคำร้องและการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตเป็นการปฏิบัติของลูกหนี้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติกรนอกเหนือจากการจ่ายเงิน
3. กรณีที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดก่อนมีคำร้องและมีเพียงคู่สัญญาในสัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในอนาคต

มีข้อคิดเห็นจากคณะทำงานที่เกี่ยวกับสถานการณ์เช่นเดียวกับสถานการณ์ในความของ Professor Resnick แต่ยังไม่มืข้อสรุปที่ชัดเจน มีความคิดเห็นหนึ่งที่สนับสนุนความคิดของ Professor Resnick คือ ความคิดเห็นของ Professor Shanker ซึ่งมีความเห็นว่า

1. เมื่อการชำระหนี้ที่เหลืออยู่คือการที่ลูกหนี้ต้องจ่ายจำนวนหนึ่งจะถือเสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องภายใต้มาตรา 502 และไม่ใช้กรณีตามมาตรา 365
2. เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ทั้งหมดก่อนมีคำร้อง และมีเพียงคู่สัญญาในสัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติในอนาคต สิทธิของลูกหนี้ในการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินตามมาตรา 541 ภายใต้การละทิ้งตามมาตรา 554 และไม่อยู่ภายใต้มาตรา 365
3. เมื่อการชำระหนี้ในอนาคตเป็นการที่ลูกหนี้ต้องกระทำกรนอกเหนือจากการนอกเหนือจากการชำระเงินสัญญาดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การยอมรับ หรือปฏิเสธตามมาตรา 365

และมีความคิดเห็นของ West Brook ว่าสัญญาที่ไม่มีหนี้เหลืออยู่ยกเว้นแต่การที่คู่สัญญาในสัญญาชำระเงินต่อลูกหนี้ให้ถือเสมือนว่ามีข้อสันนิษฐานว่าสัญญานั้นถูกยอมรับ เว้นแต่ถูกปฏิเสธโดย Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วยความยินยอมของศาลหลังจากมีหนังสือบอกกล่าวและฟังคำสั่งศาล และสัญญาที่ไม่มีหนี้เหลืออยู่ยกเว้นแต่การชำระเงินโดยลูกหนี้จะสันนิษฐานว่าปฏิเสธเว้นแต่จะได้มีการยอมรับโดย Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วยความยินยอมของศาลโดยมีหนังสือบอกกล่าวและฟังคำสั่ง

ซึ่งในประเด็นนี้ดูเหมือนว่าคณะทำงานจะมีความเห็นตรงกัน คือ ไม่มีใครสนับสนุนมาตรฐานที่สูงกว่าสำหรับการยอมรับในกรณี Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูพยายามที่จะยอมรับสัญญาที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดแล้วโดยคู่สัญญาฝ่ายอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้²²

3.1.5.3 ระยะเวลาในการที่จะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด

สำหรับเรื่องกำหนดเวลาในการที่จะยอมรับ หรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น แบ่งเป็น 2 กรณีคือ

- (1) กรณีสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด
- (2) กรณีสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด

(1) กรณีสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด

1.1 กรณีตาม Chapter 7

สัญญาที่มีภาระ หรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกยอมรับภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เว้นแต่ภายใน 60 วันนั้นศาลได้ขยายระยะเวลาออกไปอีก ถ้าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดไม่ได้ถูกยอมรับภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งก็จะถือว่าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยไม่สิ้นสุดนั้นถูกปฏิเสธ²³

1.2 กรณีตาม Chapter 9,11,12,13

สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกยอมรับหรือปฏิเสธในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11, 13 หรือสามารถถูกยอมรับหรือปฏิเสธก่อนกำหนดการให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

²²Randal C.Picker <http://www.law.uncicaco.edu/NBC/execk.html>.

²³Bankruptcy Code 1987, s. 365(d)(1).

การตัดสินใจภายในระยะเวลาที่กำหนดว่าจะยอมรับ หรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น²⁴

(2) กรณีสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด

Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 60 วัน ถ้าTrustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ยอมรับหรือปฏิเสธภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญาเช่านั้นได้ถูกปฏิเสธ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์เข้าว่านั่นคืนให้แก่ผู้เช่าโดยทันที²⁵

3.1.5.4 ช่องว่างของระยะเวลา

กรณีตาม Chapter 9,11,12,13 Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระของลูกหนี้ในเวลาใดๆ ก่อนมีการยื่นยื่นแผนฟื้นฟูกิจการหรือในกรณีสัญญาเช่าที่ไม่ใช่ที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด อาจยอมรับหรือปฏิเสธภายในเวลาใดภายใน 60 วันหลังจากศาลมีคำสั่งยื่นยื่นแผน หรือตามคำร้องของคู่สัญญาในสัญญานั้นศาลอาจมีคำสั่งให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาภายในเวลาที่กำหนด²⁶ เนื่องจากมาตรา 365 (d) (4) บัญญัติว่า “โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติในวรรค (1) และ (2) ในคดีตามส่วนใดๆ ในหมวดนี้ถ้าหาก Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ยอมรับหรือปฏิเสธการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีใช้เพื่อพักอาศัยซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาเพิ่มเติมตามที่ศาลที่ศาลเห็นสมควรกำหนดก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 60 วันดังกล่าว ให้ถือว่าการเช่านั้นปฏิเสธและ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์เช่นนั้นให้แก่ผู้เช่าทันที”

บทบัญญัตินี้ตั้งใจที่จะสร้างความสมดุลระหว่างความต้องการของTrustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพื่ออาศัยเวลาที่จะบอกกล่าวการยอมรับหรือปฏิเสธ และความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา ในสัญญาถ้ามีระยะเวลาในการตัดสินใจอันยาวนานโดยที่ไม่มีเหตุผล

²⁴Bankruptcy Code 1987, s. 365(d)(2), 1123 (b)(2), 1322(b)(7).

²⁵Bankruptcy Code 1987, s. 365(d)(4).

²⁶Bankruptcy Code 1987, s. 365(d)(2).

Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีระยะเวลาอย่างน้อย 60 วันที่จะตัดสินแต่ศาลอาจยื่นเวลาลงเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ต่อคู่สัญญาในสัญญาหลังจากการเริ่มต้น 60 วัน ภายในระยะเวลาดังกล่าวคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้อาจร้องขอและศาลจะขอให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธภายในเวลาที่กำหนด ศาลอาจจะฟังคำร้องขอคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ที่ยื่นมาก่อน 60 วันหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งเมื่อคู่สัญญาในสัญญายื่นคำร้องในการที่ศาลจะส่งคำร้องให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาภายในเวลา ในกรณีที่มีการกล่าวหาและศาลพบว่า

1. มีความเป็นไปได้ว่าคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ในสัญญานั้นจะได้รับ ความเสียหายที่แก้ไขไม่ได้ เว้นแต่ศาลมีคำสั่งให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาโดยปราศจากความชักช้า
2. ความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ต่อคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้นั้นมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายต่อกองทรัพย์สินที่อาจเกิดจากการให้มีคำสั่ง

ในกรณีตามการปฏิบัติที่เกี่ยวกับสัญญาที่มีภาระเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจและความพยายามในการฟื้นฟูกิจการ คู่สัญญาในสัญญาจะไม่หลุดพ้นจากหนี้ตามสัญญา ในระหว่างช่องว่างเวลาระหว่างการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการกับเวลาในการยอมรับสัญญา ซึ่งในระหว่างที่มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายหรือยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการกับเวลาในการกระทำตามสัญญาหรือสัญญาเข้านั้นมีช่องว่างของระยะเวลาอยู่จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงสิทธิและความรับผิดชอบของลูกหนี้และคู่สัญญาที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ในระหว่างช่วงระยะเวลาดังกล่าวคือช่วงระยะเวลา ระหว่างการเริ่มต้นของคดีล้มละลายถึงช่วงเวลาในการตัดสินใจยอมรับหรือปฏิเสธ ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีการปฏิบัติของคู่สัญญาในสัญญา

พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 365 ไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนถึงภาระหน้าที่ของคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ต่อสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเข้าในระยะเวลาที่เป็นช่องว่างนี้ ศาลส่วนใหญ่ดูเหมือนจะยอมรับว่าคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้มีภาระที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป

(2) กรณีการปฏิบัติของลูกหนี้

มาตรา 365 (d) (3) บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงภาระของลูกหนี้ต่อสัญญาเข้าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัยว่าลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ หรือรับภาระทั้งหมดของลูกหนี้ที่เกิดจาก

และเกิดภายหลังคำสั่งศาลยื่นยันแผน ในกรณีอันสมควรศาลอาจขยายเวลาปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายในเวลา 60 วันนับจากวันที่ศาลมีคำสั่ง ซึ่งตามมาตรา 365 (d) (3) นี้เป็นที่ชัดเจนเกี่ยวกับภาระของลูกหนี้ในสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัย แต่ไม่เป็นที่ชัดเจนเกี่ยวกับภาระของลูกหนี้ในสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัย แต่ไม่เป็นที่ชัดเจนเกี่ยวกับภาระของลูกหนี้ในสัญญาอื่นๆ ตามมาตรา 365 ในช่องระหว่างช่องว่างของระยะเวลานี้ คือ ไม่เป็นที่ชัดเจนจากทั้งมาตรา 365 และจากคดีต่างๆ ว่าในสัญญาอื่นๆ ว่าอะไรคือภาระในระหว่างช่องว่างของเวลานั้นและผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา²⁷

ในช่วงระยะเวลาก่อนที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะใช้อำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจได้รับคำสั่งศาลให้ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ในอนาคตสำหรับระยะเวลาจำกัดที่กำหนดไว้ซึ่งไม่เกินเวลาของการปิดคดีหรือคำสั่งยื่นยันแผนฟื้นฟูกิจการ บทบัญญัตินี้ให้ใช้กับกรณีตาม Chapter 7, 9, 11, 12, 13

เมื่อศาลสั่งให้มีการปฏิบัติตามสัญญาชั่วคราว มีเงื่อนไขดังนี้

1. การผิดสัญญาของลูกหนี้ก่อนมีคำร้องไม่จำเป็นต้องถูกเยียวยาโดยที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ
2. ค่าสินไหมที่ให้แก่คู่สัญญาอื่นเพื่อการปฏิบัติหลังมีคำร้องจะถูกจ่ายในอัตราตามสัญญา
3. สัญญาจะไม่ถูกยกขึ้นไปอยู่ในสถานะทางการบริหาร และ
4. Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องจัดหาหลักประกันที่เพียงพอ

ซึ่งคำสั่งให้มีการปฏิบัติชั่วคราวต้องมีเงื่อนไขดังกล่าว เพื่อความจำเป็นที่หลีกเลี่ยงความไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นต่อคู่สัญญาในสัญญานั้น

ในกรณีที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องการผลประโยชน์สำหรับช่วงระยะเวลานั้น แต่ก็ไม่มีความแน่นอนว่าจะต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่

²⁷David G Epstein, *Bankruptcy and other Debtor-Creditor Laws*, pp. 297-299.

ระหว่างช่องว่างเวลานั้นคู่สัญญาในสัญญาไม่หลุดพ้นจากภาระหน้าที่ตามสัญญาและมีสิทธิในค่าสินไหมทดแทนและความคุ้มครอง²⁸

3.1.6 ข้อจำกัดในการยอมรับและการโอนสัญญาที่มีภาระ

ข้อกำหนดในสัญญาที่ได้มีการลงนามไว้ในสัญญาที่มีภาระหรือในสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดหรือในกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ที่ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเพียงเพราะสาเหตุว่าข้อกำหนดของสัญญา หรือการเช่าที่ตั้งอยู่บนเงื่อนไขของ

1. การมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ในเวลาใดๆ ก่อนการสิ้นสุดของคดี
2. การเริ่มต้นคดีตามบทบัญญัติในหมวดนี้ หรือ
3. การแต่งตั้งหรือการเข้าครอบครองของ Trustee ในคดีตามบทบัญญัติในหมวดนี้หรือของผู้รักษาทรัพย์ก่อนการตั้งต้นคดีเช่นว่านี้

ข้อกำหนดในสัญญาที่ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดดังกล่าวนี้ไม่มีผลบังคับ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเหล่านี้ได้แม้ว่ามีข้อกำหนดในสัญญานั้นที่ได้ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือโอนสัญญาไว้²⁹

3.1.6.1 สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดที่ไม่สามารถถูกยอมรับหรือยอมรับแล้วโอน

สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดบางประเภทที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถยอมรับหรือยอมรับแล้วโอนได้ คือ สัญญาหรือสัญญาเช่าที่ได้ยกเลิกไปก่อนมีการร้องขอให้ล้มละลายหรือร้องขอฟื้นฟูกิจการเนื่องจากไม่มีสัญญาแล้วและไม่มีอะไรที่จะทำให้สัญญานั้นเกิดขึ้นได้อีกครั้งหนึ่ง³⁰

²⁸Randal C.Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC/execk.html>.

²⁹Bankruptcy Code 1987, s. 365(e)(1).

³⁰David G Epstein, *Bankruptcy and other Debtor – Creditor Laws*, p. 301.

และตามมาตรา 365 (e) (2) กำหนดให้มีสัญญาบางประเภทที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่อาจที่จะยอมรับหรือโอนสิทธิตามสัญญาที่มีภาวะใดๆ ได้มีการลงนามไว้แล้วหรือสัญญาเช่าใดๆ ที่ยังไม่สิ้นสุดของลูกหนี้ไม่ว่าสัญญาที่มีภาวะหรือสัญญาเช่านั้นจะห้ามหรือจำกัดการโอนสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ก็ตาม ถ้า

(1) (A) กฎหมายที่ใช้บังคับได้ยกเว้นให้คู่สัญญานอกเหนือจากลูกหนี้ไม่ต้องยอมรับการชำระหนี้จาก หรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าสัญญาหรือการเช่านั้นจะห้ามหรือจำกัดการโอนสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ก็ตาม และ

(B) คู่สัญญานั้นไม่ยินยอมด้วยการยอมรับหรือโอนสิทธิ หรือ

(2) สัญญานั้นเป็นสัญญาที่จะกู้ยืมเงิน หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ หรือเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือออกหลักทรัพย์ของลูกหนี้

(3) การเช่านั้นไม่ได้เป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและได้ถูกยกเลิกตามกฎหมายฉบับอื่นก่อนที่ศาลมีคำสั่ง³¹

3.1.6.2 ข้อกำหนดสำหรับการยอมรับ และการโอนสัญญาที่มีภาวะหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด

มาตรา 365 (b) ได้กำหนดข้อกำหนดสำหรับการยอมรับสัญญาที่มีภาวะหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด โดยใช้ในกรณีที่มีการผิดสัญญา คือ กรณีที่ลูกหนี้ได้ผิดนัดตามสัญญาที่มีภาวะที่ได้มีการลงนามไว้หรือในสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่อาจที่จะยอมรับสัญญา หรือสัญญาเช่านั้นได้เว้นแต่ในเวลาที่ได้มีการยอมรับสัญญาหรือสัญญาเช่านั้น Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

(A) ได้มีการแก้ไขหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้แก้ไขการผิดนัดนั้นในทันที

(B) ได้ชดเชย หรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันว่า Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้ชดเชยในทันทีให้แก่คู่สัญญาดังกล่าวนอกเหนือจากลูกหนี้เพื่อทดแทนความเสียหายใดๆ ที่คำนวณเป็นเงินได้อันเกิดจากการผิดนัดของลูกหนี้ และ

³¹Bankruptcy Code 1987, s. 365(c).

(C) ได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต³²

การที่มาตรา 365 (b) (1) (C) กำหนดให้จัดหาหลักประกันที่เหมาะสมและเพียงพอ การให้หลักประกันที่เพียงพอนี้เป็นเงื่อนไขก่อนการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดด้วยเนื่องจากหลังจากมีการโอนคู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นสามารถเรียกร้องต่อผู้รับโอนในหนี้หลังจากมีการโอนลูกหนี้ภายใต้สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังมาสิ้นสุดเพื่อที่จะมีการคุ้มครองคู่สัญญาในสัญญานั้น³³

เหตุผลของการบัญญัติมาตรา 365 (b) เนื่องจากคู่สัญญาในสัญญา (กรณีเกี่ยวกับจำนวนเงินที่เป็นหนี้ก่อนมีคำร้อง) แตกต่างจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆของลูกหนี้ ข้อแตกต่างคือว่าภายใต้กฎหมายสัญญาของมลรัฐคู่สัญญาอื่นในสัญญาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ภายใต้สัญญาต่อไปถ้าลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ดังนั้นการอนุญาตให้กองทัพยืมเงินยืมรับสัญญาโดยปราศจากการแก้ไขเยียวยาการผิดสัญญาจะเท่ากับเป็นการบังคับให้คู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้เข้ามาอยู่ในสัญญาใหม่ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทัพยืมซึ่งเขาไม่ได้มีความยินยอมหรือสมัครใจ กองทัพยืมไม่ควรมีสิทธิเช่นนั้นที่จะเอาผลประโยชน์จากสัญญาโดยไม่มีภาระใดๆ

หน้าที่ของTrustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (จากการตกลงที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต) คือ การจ่ายเงินเพียงเพื่อการกระทำที่เขาได้รับจากคู่สัญญาในสัญญาภายหลังจากมีคำร้องจะไม่มีภาระให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระมากกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นๆ³⁴

มาตรา 365(f) นั้นเกี่ยวข้องกับกรณีการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดสัญญาใดสัญญาหนึ่งอาจมีมูลค่าถึงแม้ว่า Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะไม่ใช้สัญญานั้นเลย Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถโอนสัญญานั้นไปยังบุคคลภายนอกได้ ซึ่งอาจมีผลทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการโอนสัญญานั้น

³²Bankruptcy Code 1987, s. 365(b)(1).

³³David G Epstein, *Bankruptcy and other Debtor-Creditor Laws*, pp. 303-304.

³⁴Randal C. Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC /execk.html>.

โดยทั่วๆ ไปข้อกำหนดในสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดที่ห้ามมิให้มีการโอนสัญญานั้นจะไม่มีผลบังคับเว้นแต่เป็นสัญญาเฉพาะบุคคล หรือสัญญาเกี่ยวกับการให้ที่อยู่อาศัย สัญญาประเภทดังกล่าวนี้ถ้ามีข้อกำหนดในสัญญาที่ห้ามโอนสัญญาก็จะไม่สามารถโอนได้โดยปราศจากความยินยอมของคู่สัญญา

Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเมื่อสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นได้ถูกยอมรับแล้วและผู้รับโอนได้จัดหาหลักประกันที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติชำระหนี้ในอนาคตไม่ว่าจะมีการผิดสัญญาหรือไม่ก็ตาม³⁵

มาตรา 365(f)(2) กำหนดให้ผู้รับโอนจัดการหลักประกันที่เหมาะสมเพียงพอสำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต โดยกำหนดไว้ดังนี้

“Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจจะโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของผู้เช่าได้ ก็ต่อเมื่อ

(A) Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดตามบทบัญญัตินี้

(B) ได้มีการให้หลักประกันที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตของผู้รับโอนสัญญาหรือสัญญาเช่านั้นไม่ว่าจะได้มีเหตุผลนัดเกิดขึ้นในสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าหรือไม่ก็ตาม”

3.1.6 ข้อจำกัดในการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ

ในปีคริสตศักราช 1984 มาตรา 1113 ได้ถูกบัญญัติเพิ่มขึ้นในพระราชบัญญัติล้มละลายเพื่อที่จะใช้กับการปฏิเสธสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากกว่า โดยมาตรา 1113 ได้จำกัดสิทธิในการปฏิเสธสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในกรณีตาม Chapter 11

³⁵Richard F. Broude, Reorganization Under Chapter 11 of The Bankruptcy Code (New York : Law Journal Seminars-Tress, 1988), pp.6-38-6-38.1.

มาตรา 1113 (f) กำหนดห้ามนายจ้างฟื้นฟูกิจการในการเปลี่ยนสัญญาจ้างแรงงานโดยฝ่ายเดียวก่อนมีการล้มละลาย

มาตรา 1113 (e) กำหนดถึงการเห็นชอบของศาลในการที่จะเปลี่ยนแปลงระยะเวลาหรือช่วงเวลาหยุดพักจนกว่าจะมีความเห็นชอบของศาล

มาตรา 1113 (c) กำหนดมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะใช้ในการพิจารณาคำร้องขอปฏิเสธของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

มาตรา 1114 ได้จำกัดการปฏิเสธสัญญาที่ให้ผลประโยชน์แก่ลูกจ้างในกรณีตาม Chapter 11 โดย

(1) กำหนดให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 จ่ายค่ารักษาและผลประโยชน์ในการประกันชีวิตต่อผู้พลัดเกษียณต่อไปก่อนมีการล้มละลายจนกว่าจะได้มีการแก้ไขซึ่งได้ตกลงกันไว้ว่าโดยตัวแทนผู้มีอำนาจของผู้พลัดเกษียณ หรือตัวแทนผู้มีอำนาจของศาลล้มละลาย

(2) กำหนดว่าผลประโยชน์ของผู้พลัดเกษียณทั้งหมดก่อนมีการยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการเป็นค่าใช้จ่ายในทางบริหารซึ่งเป็นบุริมสิทธิเหนือสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันอื่น³⁶

3.1.7 ผลของการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด

การยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นมีผลต่อการที่จะเปลี่ยนแปลงฐานะของคู่สัญญาในสัญญา จากสถานภาพของเจ้าหนี้ไม่มีประกันต่างๆไปเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิในค่าใช้จ่ายการบริหารโดยจะถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของลูกหนี้³⁷

ในกรณีสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้ถูกปฏิเสธโดย Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ข้อเรียกร้องของคู่สัญญาในสัญญาในความเสียหายที่เกิดจากการปฏิเสธจะเกิดขึ้นทันทีซึ่งจะทำให้คู่สัญญานั้นมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันของลูกหนี้³⁸

³⁶David G Epstein, *Bankruptcy and other Debtor-creditor Laws*, pp. 300-301.

³⁷Richard I Aron, *Bankruptcy Law Fundamentals* pp.9-34, 9-34.1.

³⁸Bankruptcy Code 1987, s. 365(g)(1), 502(g).

ถ้าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้ถูกยอมรับในตอนแรกและได้ถูกปฏิเสธในเวลาต่อมาหรือมีการผิดสัญญาขึ้นคู่สัญญานั้นมีสิทธิเรียกร้องในค่าใช้จ่ายในทางบริหาร³⁹

3.2 ประเทศอังกฤษ

3.2.1 ที่มาและแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ

นับแต่กฎหมายล้มละลายได้นำเข้ามาใช้ในกฎหมายโรมันตั้งแต่ยุคสมัยแรกของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งได้มีแนวคิดที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ไม่ว่าโดยวิธีการลงโทษในทางอาญาก็ตามกฎหมายในยุคนั้นมุ่งเพียงแต่ที่ความต้องการจะลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ว่าจะเป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วยเพื่อการป้องกันปราบปรามมิให้มีการร่วมมือในการกระทำผิด ยุคนี้จึงมุ่งให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด และนำมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุดเช่นกัน

กฎหมายล้มละลายได้เผยแพร่เข้ามาในประเทศอังกฤษตั้งแต่ ค.ศ. 1542 สมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 ก็ได้มีการใช้กฎหมายล้มละลายเป็นครั้งแรก ได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “Act Against Such Persons As Do Make Bankruptcy” จากนั้นกฎหมายล้มละลายฉบับที่สองก็ออกใช้บังคับเมื่อ ค.ศ. ที่ 1570 ในสมัยของพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1

หลังจากที่กฎหมายล้มละลายสองฉบับแรกออกมาประกาศใช้ก็เกิดการเปลี่ยนแปลงทางแนวความคิดเข้าสู่ช่วงยุคกฎหมายล้มละลายยุคที่สอง ซึ่งจะเน้นแนวความคิดที่ต้องการให้ลูกหนี้ได้ปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ โดยกฎหมายล้มละลายฉบับที่สาม ของอังกฤษ ได้ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. ที่ 1705 โดยที่กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในขณะนั้นกำหนดนโยบายให้เป็นการมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนดปัจจุบันประเทศ

³⁹Richard F. Broude, Reorganization Under Chapter 11 of The Bankruptcy Code

อังกฤษได้เพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการเข้ามาด้วย โดยกฎหมายล้มละลายของอังกฤษในขณะนี้คือ Insolvency Act 1986

กฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่ประเทศอังกฤษในช่วงปี ค.ศ. 1542 โดยมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “Act Against Such Persons As Do Make Bankruptcy” กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าและเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว หากลูกหนี้รายใดที่เป็นพ่อค้ามีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดบรรดาเจ้าหนี้ก็จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย ฉะนั้นแนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคนี้จึงมีลักษณะที่ต้องการแต่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด โดยมีค่านึงถึงว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือไม่ ลูกหนี้เหล่านี้จึงไม่สามารถที่จะประกอบอาชีพใดๆ ได้เลยจนถึงเสมือนว่า “ตายในทางแพ่ง”

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษอยู่ในช่วง ค.ศ. ที่ 1705 เป็นช่วงกฎหมายล้มละลายในยุคที่สอง เนื่องจากตามแนวความคิดเดิมนั้น วิธีการจัดการกับบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเหตุให้บุคคลคนนั้นไม่สามารถที่จะกลับมาประกอบอาชีพใดๆ ได้อีกอันเป็นการสูญเสียทรัพยากรบุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนแต่เป็นพ่อค้าซึ่งทำกิจการค้าขาย จึงมีความสามารถในการประกอบอาชีพค้าขายโดยเฉพาะ หากการกำจัดบุคคลเหล่านี้ออกจากสังคมจะทำให้ผลประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าได้รับความกระทบกระเทือนเสียหาย กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจึงได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในขณะนั้นกำหนดนโยบายให้เป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นไปอีกด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้าม หากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ในคดีอาจจะได้รับบทลงโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นตัดสินประหารชีวิต

การปลดหนี้ล้มละลายนี้ให้โอกาสลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากภาระหนี้ก่อนถูกฟ้องล้มละลาย หากลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนแก่

เจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงินได้ แนวคิดนี้มุ่งหวังในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น หากได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้แล้วเพราะถ้าลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือ ลูกหนี้ก็จะได้รับโทษที่อยู่ในขั้นรุนแรงต่อไป

การที่ลูกหนี้ตั้งใจผิดนัดชำระหนี้ได้มีความหมายว่าลูกหนี้จะต้องเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันเป็นเหตุให้ถูกฟ้องล้มละลายได้ เจ้าหนี้ผู้กระทำการฟ้องบังคับชำระหนี้ลูกหนี้ที่ผิดนัดนั้นกระทำไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่ตนมีในมูลหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อตนเท่านั้น ไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิหรือประโยชน์ของเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ของลูกหนี้รวมด้วย

แม้กฎหมายล้มละลายในช่วงนี้จะผ่อนคลายความรุนแรงลงไปในเรื่องการลงโทษลูกหนี้ แต่ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนมากขึ้น การที่จะทำธุรกิจการค้าย่อมต้องดำเนินไปด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง แต่ถึงแม้ผู้ประกอบการจะมีความพยายามจัดการต่อธุรกิจเพียงใดก็อาจมีเหตุปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้ธุรกิจมีปัญหาเกิดขึ้นได้ แนวโน้มที่สูงขึ้นในภาวะที่มีการล้มเหลวทางเศรษฐกิจการเงินนั้นจะก่อให้เกิดความวุ่นวายและความเสียหายในทางธุรกิจได้ ดังนั้นจึงมีการพัฒนากฎหมายให้มีกฎเกณฑ์ที่เหมาะสม และมีประสิทธิภาพในการที่จะจัดการกับสถานะการณ์ของการมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ Insolvency Law โดยได้มีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ จากตอนแรกที่มีความรุนแรงและไม่ยืดหยุ่นเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษต่อลูกหนี้ มาเป็นแนวความคิดที่จะฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation) แต่ก็ยังคงรักษาผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย

วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย หรือ Insolvency Law นั้นก็คือ

1. เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด
2. เพื่อความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายในแง่ของการได้รับชำระหนี้ และการปฏิบัติ
3. เพื่อช่วยให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่

กระบวนการใน Insolvency Law นั้น มีลักษณะเป็นการรวบรวมไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือรวบรวมบรรดาสิทธิเรียกร้องที่บรรดาเจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้เข้าไว้ด้วยกัน และบริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะไม่คำนึงถึงลำดับเวลาที่ลูกหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินหรือลำดับเวลาที่มูลหนี้หรือสิทธิเรียกร้องได้เกิดขึ้น Insolvency Law จะมีการพิจารณา

ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้กันเอง

แม้กฎหมายล้มละลายจะมีจุดประสงค์ที่ต้องการจะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำไปแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุด แต่แนวความคิดในปัจจุบันนอกจากเรื่องการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วเรื่องการทำฟื้นฟูกิจการให้บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้กลับไปสู่สถานะเดิมอีกครั้งเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ (Fresh Start) โดยไม่จำเป็นต้องรับภาระหนี้เดิมอันเป็นเหตุให้ต้องล้มละลาย ก็เป็นแนวคิดที่มีบทบาทสำคัญเพิ่มขึ้นมาอย่างมากในปัจจุบัน “การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริตเริ่มต้นใหม่ โดยให้เขาสามารถเรียกร้องให้ตนเป็นบุคคลล้มละลายหรือร้องขอฟื้นฟูกิจการ เพื่อหลังจากที่เขาหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายหรือการฟื้นฟูสำเร็จแล้ว เขาจะกลับไปสู่สถานะเดิมของเขา หรือแม้แต่ว่าเขาถูกร้องขอให้ล้มละลายโดยไม่สมัครใจก็ตาม ถ้าเขาสุจริตและอยากกลับไปเริ่มต้นใหม่กฎหมายก็ให้โอกาสที่จะหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายแล้วนั้น บรรดาหนี้สินเดิมที่มีอยู่ก็หมดไปด้วยเพื่อที่เขาจะเริ่มต้นใหม่โดยหลุดพ้นจากหนี้เดิม”

กฎหมายล้มละลายนี้จะต้องเป็นการใช้กฎหมายล้มละลายในทางที่เป็นประโยชน์ ทั้งต่อบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และจะต้องหาทางที่จะจัดการแบ่งทรัพย์สินอันมีไม่เพียงพอของลูกหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ให้มากที่สุด ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงต้องมีวิธีการที่ทำให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่รวบรวมได้นั้นนำมาแบ่งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กฎหมายล้มละลายจึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาพิเศษต่างจากกฎหมายแพ่งทั่วไปเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทุกคนไม่เฉพาะเจาะจงเฉพาะเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งกฎหมายล้มละลายจึงเป็นทางออกที่ดีอีกทางหนึ่งสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและหมดหนทาง และยังเป็นหนทางในการรวบรวมทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพด้วย

3.2.2 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับแนวความคิดการปฏิบัติต่อสัญญาที่มีภาวะ

การฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้กระบวนการ “Administration Order” หรือคำสั่งจัดการทรัพย์สินซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น

การฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเริ่มโดยการเสนอคำขอซึ่งอาจเสนอโดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือหน่วยงานที่กำกับดูแลลูกหนี้⁴⁰ กรณีที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการตามคำขอซึ่งเรียกว่า “Administration Order” แล้วการฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องดำเนินการโดยบุคคลภายนอกเท่านั้นซึ่งเรียกว่า “Administrator” เป็นผู้ทำหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้⁴¹ บุคคลที่จะทำหน้าที่ Administrator จะอยู่ในฐานะเป็น Insolvency Practitioner ด้วยการทำหน้าที่ของ Administrator ในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการนี้จะเป็นการทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ (Company Agent)⁴²

Administrator มีอำนาจในการดำเนินการดังต่อไปนี้

1. กระทำการใด ๆ ที่จำเป็นในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้
2. แต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้ เรียกประชุมผู้ถือหุ้น หรือเรียกประชุมเจ้าหนี้ กระทำการใด ๆ ในฐานะที่เป็น Insolvency Practitioner⁴³ ซึ่งได้แก่อำนาจในการเข้าครอบครอง รวบรวมและเก็บรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ กู้ยืมเงินในนามของลูกหนี้ ใช้สิทธิหรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของลูกหนี้ ฟ้องหรือต่อสู้คดีหรือดำเนินการตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้มีวิชาชีพ เช่น นักกฎหมาย นักบัญชีเพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ ตลอดจนมีอำนาจในการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อดำเนินกิจการใดๆ ซึ่ง Administrator ไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง

Administrator นั้นมีอำนาจพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ของเขาทั้งก่อนและหลังการยอมรับแผนฟื้นฟูโดยการประชุมของเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัท Administrator มีอำนาจกระทำการเกือบทั้งหมด และเข้าจัดการกับสัญญาเกือบทุกสัญญาซึ่งเขาจำเป็นที่จะต้องทำในการบริหารอำนาจของ Administrator ตามกฎหมายนั้นไม่ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียดแต่อย่างไรก็ตามถ้ามีกฎหมาย บทบัญญัติหรือข้อกำหนดใด ๆ ที่เหมาะสมจะนำมาใช้เพื่อ Administrator ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จนั้น กรณีนี้ Administrator

⁴⁰Insolvency Act 1986, s. 9(11).

⁴¹Insolvency Act 1986, s. 17(1), (2).

⁴²Insolvency Act 1986, s. 14(5).

⁴³Insolvency Act 1986, Schedule 1.

ก็มีอำนาจที่จะกระทำการได้⁴⁴ ดังนั้น Administrator สามารถกระทำการได้ทุกอย่างที่เป็น
สำหรับการจัดการธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัทภายใต้อำนาจที่เขามีอยู่ตามกฎหมายโดยทั่วไป
ไป⁴⁵ บุคคลซึ่งมีนิติสัมพันธ์กับ Administrator ในกรณีใด ๆ ก็ตามจะได้รับความคุ้มครองถ้าบุคคล
นั้นสุจริตและเสียค่าตอบแทน และธุรกิจใดๆ ที่ได้กระทำกับ Administrator มีผลบังคับไม่ว่าจะอยู่
ภายใต้อำนาจของ Administrator หรือไม่⁴⁶

อำนาจของ Administrator นี้ได้บัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986⁴⁷ ซึ่ง
คล้ายคลึงกับอำนาจของ Liquidator แต่ในบางกรณีอำนาจของ Administrator จะครอบคลุมกว่า
อำนาจของ Liquidator ซึ่ง Liquidator นั้นเป็นผู้ชำระบัญชีซึ่งเป็นผู้ดูแลจัดการและดำเนินการ
เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งใช้กับกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลในกรณีที่บริษัทลูกหนี้ร้อง หรือลูก
หนี้ขอให้ล้มละลาย

ในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นมองการล้มละลาย และการฟื้นฟู
กิจการเป็นเรื่องเดียวกันเนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการตามกระบวนการล้มละลาย หรือการ
ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ตามจะมีบทบัญญัติพื้นฐานซึ่งใช้ร่วมกัน แตกต่างเพียงแต่จุดมุ่งหมาย
ของการดำเนินการเท่านั้น โดยการดำเนินการทางล้มละลายนั้นมุ่งเน้นที่จะรวบรวมทรัพย์สินของ
ลูกหนี้มาขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อลูกหนี้จะได้เริ่มต้นใหม่ แต่การฟื้นฟูกิจการ
นั้นก็เพื่อช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายและให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงทำให้
สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องการล้มละลายมาใช้ในการฟื้นฟูกิจการในเรื่องที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติ
ของการฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลมได้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าอำนาจของ Administrator คล้ายคลึงกับอำนาจของ
Liquidator แต่ในบางกรณีอำนาจของ Administrator จะครอบคลุมมากกว่าอำนาจของ
Liquidator ซึ่ง Liquidator มีอำนาจในการเข้าครอบครอง รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ขายหรือละ

⁴⁴Robert R. Pennington, Pennington's Corporate Insolvency Law (London :
Butterworths, 1991), p. 328.

⁴⁵Insolvency Act 1986, s. 14(1).

⁴⁶Insolvency Act 1986, s. 14(6).

⁴⁷Insolvency Act 1986, s. 14(1)(b) and Schedule 1.

ทั้งซึ่งทรัพย์สินเช่นเดียวกับ Administrator⁴⁸ และ Administrator มีอำนาจในการดำเนินธุรกิจของบริษัทเพื่อบรรลุจุดประสงค์ในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ⁴⁹

ในเรื่องอำนาจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น การยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น การยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นเป็นกระบวนการอย่างหนึ่งในการทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มขึ้น หรือทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ลดน้อยลงไปซึ่งเป็นการรวบรวมทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เนื่องจากหากยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนอกจากจะไม่ทำให้ทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เพิ่มขึ้นแล้วยังอาจทำให้ทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ลดน้อยลงด้วยหรืออาจทำให้บริษัทลูกหนี้ต้องแบกรับภาระที่เกิดจากการยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นด้วย ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหา และอุปสรรคในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้อันอาจทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ ดังนั้นการยอมรับหรือการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นจึงเป็นวิธีการหนึ่งในการรวบรวมและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งทั้ง Liquidator และ Administrator ต่างก็มีอำนาจในการรวบรวมและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นของ Administrator ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียด Administrator สามารถกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วง และอำนาจของ Administrator คล้ายคลึงกับอำนาจของ Liquidator แต่อำนาจของ Administrator ครอบคลุมมากกว่า แต่เนื่องจาก Insolvency Act 1986 ไม่ได้บัญญัติวิธีการใช้อำนาจของ Administrator ไว้อย่างละเอียดดังนั้น จึงสามารถนำบทบัญญัติในเรื่องวิธีการและกระบวนการในการใช้อำนาจของ Liquidator มาปรับใช้โดยอนุโลมได้ เนื่องจาก Liquidator ต่างก็เป็นผู้ดูแลจัดการ และบริหารทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเหมือนกัน ดังนั้นอำนาจของ Administrator ในการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้นจึงสามารถนำบทบัญญัติ และกระบวนการของการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระของ Liquidator มาปรับใช้โดยอนุโลมได้

⁴⁸Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, p. 328.

⁴⁹Insolvency Act 1986 Schedule 1, paragraph 14.

3.2.3 คำจำกัดความของทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาวะ

Insolvency Act 1986 ได้ให้อำนาจแก่ Liquidator (ในกรณีที่ลูกหนี้บริษัทร้องหรือถูกร้องขอให้ล้มละลาย) ในการยอมรับหรือไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาวะได้⁵⁰ ซึ่งจะนำมาปรับใช้กับกรณีการฟื้นฟูกิจการด้วย ในกรณีของการฟื้นฟูกิจการอำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาวะนั้นตกเป็นของ Administrator แต่จะนำบทบัญญัติในเรื่องวิธีการขั้นต้นของการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาวะของ Liquidator มาปรับใช้ออนูโลม

ดังนั้นสัญญาที่มีภาวะ คือ สัญญาใด ๆ ที่บริษัทลูกหนี้ได้กระทำขึ้นก่อนการเริ่มต้นการล้มละลาย หรือการฟื้นฟูกิจการซึ่งยังไม่ได้ถูกปฏิบัติให้สำเร็จลุล่วงโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือคู่สัญญาทั้งหมด

Insolvency Act 1986 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินที่มีภาวะไว้ดังนี้

1. สัญญาใด ๆ ที่ไม่มีประโยชน์หรือมีผลกำไร และ
2. ทรัพย์สินอื่นใดของบริษัทที่ไม่อาจขายได้หรือไม่พร้อมที่จะขาย หรืออาจก่อให้เกิดความรับผิดในการชำระเงินหรือการกระทำใด ๆ ที่มีภาวะ⁵¹

ดังนั้นจึงแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีสัญญาที่มีภาวะ

สัญญาที่มีภาวะ คือ สัญญาใด ๆ ที่บริษัทลูกหนี้ได้ทำขึ้นก่อนการล้มละลาย หรือฟื้นฟูกิจการซึ่งยังไม่ได้ถูกปฏิบัติให้สำเร็จลุล่วงโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือคู่สัญญาทั้งหมดคือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ปฏิบัติในสาระสำคัญของสัญญาและเป็นสัญญาที่ไม่มีประโยชน์หรือเป็นสัญญาใด ๆ ที่ไม่มีผลกำไร

⁵⁰Insolvency Act 1986, s. 178 (2).

⁵¹Insolvency Act 1986, s. 178(3)(a), (b).

(2) กรณีทรัพย์สินที่มีภาระ

ทรัพย์สินที่มีภาระ คือ ทรัพย์สินใด ๆ ของบริษัทลูกหนี้ที่ไม่อาจขายได้หรือไม่พร้อมที่จะขายหรืออาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบในการชำระหนี้หรือกระทำการใดๆ ที่มีภาระ

ดังนั้นทรัพย์สินที่มีภาระหรือสัญญาที่มีภาระนั้นเป็นทรัพย์สินหรือสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ ถ้าหาก Liquidator หรือ Administrator ยอมรับทรัพย์สินนั้นไว้หรือยอมรับปฏิบัติตามสัญญานั้นนอกจากจะไม่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มขึ้นแล้วยังอาจก่อให้เกิดภาระในการดูแลจัดการกับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นอีกด้วย

3.2.4 กระบวนการของการปฏิบัติต่อทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระ

อำนาจในการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นเป็นอำนาจที่มีประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ เนื่องจากช่วยไม่ให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงไป Insolvency Act 1986 ได้ให้อำนาจแก่ Liquidator (กรณีบริษัทลูกหนี้ร้องขอหรือถูกร้องขอให้ล้มละลาย) หรือ Administrator (กรณีฟื้นฟูกิจการ) ในการใช้พิจารณาในการตัดสินใจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระซึ่งการที่ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) จะปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นจะกระทำได้โดยการยื่นหนังสือบอกกล่าวการปฏิเสธการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระไปยังคู่สัญญาในสัญญา และ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) อาจจะไม่ปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระได้โดยไม่คำนึงว่าเขาจะได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้วหรือไม่ ได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการขายทรัพย์สินหรือได้ใช้สิทธิในการเป็นเจ้าของที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น⁵²

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในการใช้อำนาจที่จะปฏิเสธทรัพย์สิน หรือสัญญาที่มีภาระของ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) นั้นไม่มีกำหนดระยะเวลาให้ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ต้องใช้อำนาจในการปฏิเสธซึ่งต่างกับมาตรา 618 (3) ของ Company Act ที่กำหนดระยะเวลา 12 เดือน⁵³ เมื่อไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาที่ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) จะใช้สิทธิในการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มี

⁵²Insolvency Act 1986, s. 178(2).

⁵³Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency* (London : Sweet & Maxwell, 1990), p. 485.

ภะนั้นนั้นอาจทำให้ผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ได้รับผลกระทบจากการบอบกบัตทรัพย์สินหรือสัญญาที่มี ภาระได้รับความเสียหายได้เนื่องจากไม่มีความแน่นอนว่าทรัพย์สินหรือสัญญาที่เขาได้กระทำด้วย นั้นจะถูกยอมรับหรือปฏิเสธ Insolvency Act 1986 ก็ได้ตระหนักถึงความเสียหายนี้จึงได้กำหนด บทบัญญัติแก้ไขเยียวยาไว้ คือ ให้สิทธิแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภะนั้น ได้มีคำร้องเป็นหนังสือไปยัง Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) เรียกร้องให้ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ตัดสินใจว่าเขาจะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือ สัญญาที่มีภะนั้นหรือไม่⁵⁴ เมื่อ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ได้รับหนังสือดังกล่าวจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่ขอให้ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ใช้สิทธิเลือก ว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธแล้ว ถ้า Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ไม่มีหนังสือบอก กล่าวการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภะนั้นภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือคำร้องจาก ผู้มีส่วนได้เสียหรือระยะเวลาอันยาวนานกว่านั้นซึ่งศาลได้อนุญาตให้ขยายเวลา Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ก็หมดอำนาจในการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภะนั้น⁵⁵ และ จะถือว่า Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภะนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม Insolvency Act 1986 ได้มีข้อกำหนดพิเศษสำหรับกรณีของ สัญญาที่จะถูกปฏิเสธที่อยู่ในลักษณะของสัญญาเช่า Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่ กรณี) ต้องส่งสำเนาการบอกกล่าวการปฏิเสธไปยังบุคคลทุกคนที่มีสิทธิเรียกร้องในฐานะผู้เช่าช่วง หรือผู้รับจ้าง (ทราบที่ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ได้รู้ถึงที่อยู่ของเขาทั้ง หลาย)⁵⁶

การปฏิเสธสัญญาเช่นนั้นจะมีผลก็ต่อเมื่อ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีไม่มีคำร้องภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 181

⁵⁴Insolvency Act 1986, s. 178(5).a.

⁵⁵Insolvency Act 1986, s. 178(5).(b).

⁵⁶Insolvency Act 1986, s. 179(1).

กรณีไม่มีคำร้องภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 181 ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา นั้นก่อนการสิ้นสุดของระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ได้มีการบอกกล่าวการปฏิเสธไปยังบุคคลที่มี สิทธิเรียกร้องในฐานะผู้เช่าช่วงหรือผู้รับจ้างคนสุดท้าย⁵⁷

บทบัญญัติในมาตรา 181 ของ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดให้บุคคลใดที่ เรียกเรื่องประโยชน์ในทรัพย์สินที่ถูกปฏิเสธหรือบุคคลใดๆ ที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบในทรัพย์สินที่ถูก ปฏิเสธ ซึ่งจะไม่หลุดพ้นโดยการปฏิเสธทำคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทน ในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น⁵⁸ ในกรณีเช่นนี้การปฏิเสธจะมีผลเมื่อไม่มีคำร้องภายใต้ มาตรา 181 เกิดขึ้นก่อนระยะเวลา 14 วันสิ้นสุดลงโดยเริ่มนับจากวันที่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าวการ ปฏิเสธไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องคนสุดท้ายภายใต้มาตรา 179(1)(a)

(2) กรณีมีคำร้องภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 181

กรณีมีคำร้องภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 181 เกิดขึ้นภายในกำหนด ระยะเวลาแต่ศาลอนุญาตให้การปฏิเสธมีผลบังคับ⁵⁹ คือแม้มีผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้ยื่นคำร้องตาม มาตรา 181 ต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลา 14 วัน ดังกล่าวนั้นแต่ถ้าศาลอนุญาตให้การปฏิเสธ นั้นมีผลบังคับแล้วการปฏิเสธนั้นก็จะมีผลบังคับ

3.2.5 การคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบ

Insolvency Act 1986 ได้บัญญัติถึงผลของการบอกปิดทรัพย์สินหรือสัญญาที่มี ภาระไว้เพื่อคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบอกปิดสัญญาที่มีภาระของ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) โดยได้กำหนดไว้ว่าบุคคลใดๆ ที่อาจได้รับความเสียหายโดยผลของ การปฏิเสธจะถือว่าเป็นเจ้านี้ของบริษัทในส่วนของความเสียหาย และอาจพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายนั้นๆ ได้⁶⁰

⁵⁷ Insolvency Act 1986, s. 179(1)(a).

⁵⁸ Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, p.485.

⁵⁹ Insolvency Act 1986, s. 178(5).(b) ใ

⁶⁰ Insolvency Act 1986, s. 178(6).

อย่างไรก็ตามในการประเมินค่าเสียหายที่เรียกชดเชยนั้นศาลมีอำนาจในการนำผลของคำสั่งใดๆ ที่มีขึ้นภายใต้มาตรา 181 มาพิจารณา⁶¹

3.3 คำแนะนำร่างกฎหมายล้มละลายในเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ ของ UNCITRAL

เนื่องจาก UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law) เป็นองค์กรในระดับสากลโดยมีความเป็นกลางและสามารถดำเนินถึงปัจจัยที่มีผลกระทบต่อประเทศต่างๆ ได้ทั่วถึง เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ได้ทำการรวบรวมข้อมูลทั้งที่เป็นปัญหาในเชิงปฏิบัติและปัญหาในเชิงกฎหมาย สร้างแบบร่างกฎหมายแม่แบบขึ้น เพื่อให้แต่ละประเทศสามารถนำไปเป็นแนวทางบัญญัติเป็นกฎหมายภายในได้ ที่ผู้เขียนนำ Draft legislative guide on insolvency law⁶² ของ UNCITRAL มาพิจารณาประกอบก็เพื่อให้ได้แนวคิดในหลักการปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ของประเทศไทย

UNCITRAL ได้มีการประชุมครั้งล่าสุดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย คือครั้งที่ 30 เมื่อวันที่ 29 มีนาคม – 2 เมษายน 2547 เกี่ยวกับ Draft legislative guide on insolvency law โดยมีเนื้อหาในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาที่มีข้อสัญญาให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ

สัญญาหลายประเภทจะมีข้อสัญญาซึ่งระบุกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญาได้ (บางที่เรียกว่า “Ipsso Facto”) เหตุผิดสัญญาเหล่านี้รวมถึงกรณียื่นขอเข้าสู่ล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการ การตั้งผู้แทนผู้ล้มละลาย ข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้เข้าข่ายที่จะเข้าสู่การขอล้มละลาย หรือแม้แต่สิ่งซึ่งอาจแสดงว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งบางกฎหมายสนับสนุนข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันหรือเร่ง

⁶¹Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, p.485.

⁶²United Nations General Assembly, “Draft legislative guide on insolvency law”

(A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II)) www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_v/index.htm. 30

September 2003.

บังคับตามสัญญา ในกรณีที่เลือกจะให้สัญญาดำเนินต่อไปภายหลังจากเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นหากคู่สัญญาไม่เลือกที่จะใช้สิทธิ หรืออาจถูกโน้มน้าวให้ไม่เลือกที่จะใช้สิทธิตามสัญญา หรือหากกฎหมายล้มละลายจะกำหนดกลไกที่จะเอื้อให้คู่สัญญาตกลงให้สัญญาดำเนินต่อไป กลไกดังกล่าวอาจเป็นการให้คู่สัญญาได้รับชำระหนี้ก่อน สำหรับค่าใช้จ่ายในการบริหาร ภายหลังจากเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (ซึ่งกฎหมายล้มละลายของบางประเทศก็จะมีข้อกำหนดทั่วไปซึ่งกำหนดให้ค่าใช้จ่ายต่างๆ ภายหลังจากเข้าสู่กระบวนการจะมีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนอยู่แล้ว)

มีปัจจัยสนับสนุนข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเหล่านี้หลายประการ รวมถึง การต่อรองในทางการค้า การป้องกันจากการที่ลูกหนี้จะเลือกปฏิบัติตามสัญญาเฉพาะที่มีประโยชน์ และยกเลิกข้ออื่นๆ ซึ่งที่คู่สัญญาจะไม่ได้ประโยชน์ใดๆ และผลของสัญญาทางการเงินที่หากไม่ยอมรับให้เลิกสัญญากันโดยอัตโนมัติ เพราะความเชื่อที่ว่าธุรกิจที่ล้มละลายจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้นการเลิกสัญญา ยิ่งช้าก็ยิ่งเพิ่มหนี้ ความจำเป็นที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถควบคุมการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ผลกระทบแก่ธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจากการเลิกสัญญา โดยเฉพาะกรณีที่ไม้อาจจับต้องได้

ความเห็นอื่นที่แตกต่างออกไปเห็นว่า ข้อสัญญาซึ่งอนุญาตให้เลิกสัญญาหรือเร่งผลของสัญญา ในกรณีมีเหตุผิดสัญญาเกิดขึ้นดังที่กล่าวข้างต้น ควรถูกยกเลิกโดยกฎหมายล้มละลายและให้สัญญาสามารถดำเนินต่อไปได้แม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้าน ในกรณีแรกสิทธิที่จะเลิกสัญญาจะถูกการขอคุ้มครองชั่วคราวโดยให้เวลาแก่ผู้แทนผู้ล้มละลายพิจารณาสัญญาและตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อสัญญา แม้ว่าความเห็นเรื่องการมีผลเหนือข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกัน อาจถูกมองว่าเป็นการแทรกแซงหลักกฎหมายสัญญาทั่วไป แต่การแทรกแซงดังกล่าวก็มีผลต่อการอยู่รอดของกระบวนการในการฟื้นฟูกิจการอย่างยิ่ง ตัวอย่างกรณีเช่น สัญญาเป็นสัญญาเช่าที่สำคัญ หรือสัญญาเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในผลิตภัณฑ์ที่สำคัญ การให้สัญญามีผลต่อไปอาจเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจ หรือลดอำนาจต่อรองของผู้ขายสินค้าที่สำคัญ ทำให้เพิ่มมูลค่าสัญญาของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งปวงและช่วยเหลือให้บรรดาเจ้าหนี้ร่วมมือในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กรณีการล้มละลายปกติ ข้อโต้แย้งที่สนับสนุนเห็นพ้องกับการครอบงำข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันได้โดยอัตโนมัติเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าวนี้ รวมทั้งความต้องการที่จะรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจไว้พร้อมกับการเพิ่มมูลค่าสูงสุดจากการขาย หรือส่งเสริมให้เพิ่มขีดความ

สามารถในการหารายได้, การเข้ารับเอาสัญญาของลูกหนี้ที่มีมูลค่าเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวง
 มากไปกว่าการชดใช้หนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และเพื่อให้คู่สัญญาทุกฝ่ายร่วมแบ่งปันทรัพย์สิน
 สินในท้ายที่สุด

แม้ว่ากฎหมายล้มละลายของบางประเทศจะยอมรับบทบัญญัติที่อนุญาตให้ข้อ
 สัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายนี้ อาจถูกทำให้สิ้นผลได้เมื่อเริ่มเข้าสู่กระบวนการ
 ล้มละลายก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังไม่กลายมาเป็นลักษณะสำคัญทั่วไปของกฎหมาย
 ล้มละลายซึ่งยังคงมีเหตุตั้งเครียดโต้แย้งในเนื้อหาของการส่งเสริมให้มีความอยู่รอดของลูกหนี้
 ซึ่งอาจจำเป็นต้องรักษาสัญญาไว้ และการอัดฉีดมูลค่าพิเศษเข้าไปในข้อตกลงทางการค้าโดยการ
 สร้างบทยกเว้นทั่วไปที่หลากหลาย ในขณะที่ประเด็นดังกล่าวนี้เป็นประเด็นหนึ่งซึ่งอาจจำเป็นต้อง
 ต้องมีการชั่งน้ำหนักอย่างรอบคอบระหว่างข้อดีและข้อเสียที่มี แต่กระนั้น สถานการณ์ที่ความ
 สามารถของผู้แทนผู้ล้มละลายจะทำให้มั่นใจว่า หากสัญญาดำเนินต่อไปแล้วจะมีส่วนสำคัญต่อ
 การดำเนินกิจการและเป็นเครื่องมือให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จได้ หรือเลือก
 ที่จะล้มละลายโดยการขายธุรกิจเพื่อให้ผู้ซื้อไปดำเนินต่อ ด้วยเหตุเหล่านี้จึงเป็นเหตุให้กฎหมาย
 ล้มละลายไม่ยอมให้ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้ ซึ่งผลกระทบในทางลบของนโยบายของการที่
 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ดังกล่าวนั้นใช้ไม่ได้ สามารถทำให้เกิดความสม
 ดุลได้โดยการจัดให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหนี้เหล่านั้นได้รับความ
 ความเสียหายหรือได้รับความสูญเสียจากผลกระทบจากการที่ต้องยอมให้ดำเนินการตามสัญญา
 ต่อไปภายหลังจากได้เริ่มต้นกระบวนการแล้ว รวมถึงข้อยกเว้นบางประการในสัญญาบางประเภท
 เช่น สัญญากู้ยืมเงิน และสัญญาทางการเงิน

บทลงโทษประการหนึ่งจากการที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้
 สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายอาจใช้บังคับไม่ได้นี้ คู่สัญญาอาจโดยใช่มาตรการบังคับก่อน
 อย่างอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบดังกล่าว โดยการเลิกสัญญาด้วยเหตุผิดนัดอื่นก่อนที่จะมีการยื่น
 ขอล้มละลายของลูกหนี้ (โดยถือว่าลูกหนี้ผิดนัด มากกว่าการจะให้ลูกหนี้เข้าสู่ล้มละลายเป็นตัว
 กำหนดให้สัญญาถูกเลิกกัน) แต่การดังกล่าวนี้อาจทะเลาะได้โดยผู้แทนผู้ล้มละลายมีสิทธิที่จะเรียก
 ให้สัญญาที่มีผลอีกครั้ง โดยอยู่ภายในเงื่อนไขและภาวะทั้งก่อนและหลังการเข้าสู่กระบวนการล้ม
 ละลาย

3.3.2 การรับเอาสัญญาเพื่อให้สัญญาดำเนินต่อไปหรือการปฏิเสธสัญญา

(ก) ขั้นตอนและกระบวนการเพื่อรับเอาสัญญาเพื่อให้สัญญาดำเนินต่อไป หรือการปฏิเสธสัญญา

กฎหมายล้มละลายแต่ละแห่ง ยอมรับแนวทางที่แตกต่างกันไปในเรื่องการรับเอาสัญญาเพื่อให้สัญญาดำเนินต่อไปหรือปฏิเสธสัญญา ภายใต้กฎหมายล้มละลายบางประเทศที่ถือว่าสัญญาจะไม่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใดเลย จากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้น ความผูกพันต่อคู่สัญญายังคงมีอยู่และหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญายังใช้บังคับได้เว้นแต่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น แสดงถึงสิทธิที่จะไม่ยอมรับข้อตกลงให้สัญญาเลิกโดยอัตโนมัติ หรือสิทธิที่จะปฏิเสธสัญญา

ส่วนกฎหมายล้มละลายบางประเทศก็กำหนดขั้นตอนเรื่องการให้สัญญาดำเนินต่อไปหรือปฏิเสธสัญญาโดยกำหนดในผู้แทนผู้ล้มละลายดำเนินการบางอย่าง เช่น แจกแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายว่าสัญญาจะยังคงอยู่ต่อไป (และบางกรณีกองทรัพย์สินจะเข้าถือสิทธิตามสัญญา) หรือสัญญาจะถูกปฏิเสธ กฎหมายล้มละลายที่ยอมรับแนวทางนี้นั้น สิทธิของคู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาจะถูกยับยั้งไว้ชั่วคราวโดยการคุ้มครองชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อให้เวลาพิจารณาแก่ผู้แทนผู้ล้มละลายว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ อย่างไร ข้อเสียเปรียบประการหนึ่งของแนวทางที่ให้ผู้แทนผู้ล้มละลายตัดสินใจในแต่ละสัญญาคือ ในทางปฏิบัติมีหลายกรณีที่ไม่ว่าจะตัดสินใจได้เนื่องจากไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ การปฏิบัติตามสัญญาอาจมีค่าใช้จ่ายอย่างมากและมีภาระสูง ข้อยุ่งยากประการต่อไปคือ ผู้แทนผู้ล้มละลายจะทราบข้อมูลทั้งหมดของสัญญาที่ลูกหนี้เป็นคู่สัญญา และสถานะในแต่ละสัญญาหรือไม่ แนวทางของกฎหมายที่ใช้กับสัญญาที่ผู้แทนผู้ล้มละลายไม่ได้ตระหนักถึงโดยเฉพาะในแง่ของเหตุแห่งการผิดสัญญาจึงเป็นเรื่องสำคัญ

(1) กำหนดระยะเวลา

กฎหมายล้มละลายของบางประเทศกำหนดให้ต้องมีการดำเนินการภายในเวลาที่กำหนด (ซึ่งอาจมีการขยายเวลาได้ในบางกรณี) ซึ่งปกติจะมีระยะเวลาเวลายาวนาน โดยในกรณีการฟื้นฟูกิจการจะมากกว่ากรณีการล้มละลาย ซึ่งปกติระยะเวลาจะอยู่ระหว่าง 28-60 วัน ส่วนกฎหมายล้มละลายของบางประเทศก็ให้ศาลเป็นผู้กำหนดระยะเวลา แนวทางนี้ต้องการความแน่นอนแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และต้องการให้ผู้แทนผู้ล้มละลายดำเนินการต่อสัญญาที่ค้างคาอยู่ภายในกำหนดเวลา เพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาทราบความแน่นอนว่าจะให้สัญญาต่อเนื่องไปหรือไม่ภายในกำหนดเวลาอันควร

(2) กฎเกณฑ์การผิดสัญญา

มีกฎหมายล้มละลายหลายแห่งยอมรับกฎเกณฑ์การผิดสัญญาที่กำหนดว่าผู้แทนผู้ล้มละลายไม่ใช่สิทธิภายในเวลาที่กำหนดเท่ากับเป็นการปฏิเสธ หรือใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งมีความแตกต่างกันระหว่างของการฟื้นฟูกิจการและล้มละลาย ภายใต้เกณฑ์การผิดสัญญา ในกรณีล้มละลายอาจเป็นเรื่องสมเหตุสมผลที่จะถือว่าการใช้สิทธิของผู้แทนผู้ล้มละลายภายในกำหนด ถือว่าเป็นการบอกปิดปฏิเสธ ซึ่งผลดังกล่าวอาจสอดคล้องกับจุดหมายของการล้มละลาย ซึ่งมุ่งขายทรัพย์สินเป็นชิ้น ๆ

แต่หลักการดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมกับกรณีฟื้นฟูกิจการ หรือการขายธุรกิจเพื่อให้ดำเนินต่อไป ซึ่งหลักเกณฑ์จะมีความยืดหยุ่นกว่าเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้กองทรัพย์สินด้อยค่าลงซึ่งอาจจำเป็นอย่างยิ่งต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นอาจเป็นการเหมาะสมที่จะให้เวลาผู้แทนผู้ล้มละลายมีเวลาตัดสินใจ จนถึงเวลาที่มีการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้เงื่อนไขว่าผลประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับภายใต้สัญญาจนถึงเวลาที่ปฏิเสธสัญญาเป็นรายจ่ายทางบริหารและคู่สัญญามีสิทธิบังคับให้ตัดสินใจแต่เนิ่นๆ เมื่อต้องการซึ่งจะเป็นการดีที่จะระบุให้ชัดเจนไว้ในสัญญา บางทีอาจถือว่าสัญญาที่ไม่มีข้อสัญญาดังกล่าวจะถือเป็นการปฏิเสธสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อมีการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการ

(3) สิทธิของคู่สัญญาในการเรียกให้มีการตัดสินใจ

กฎหมายล้มละลายบางแห่งอนุญาตให้คู่สัญญามีสิทธิโดยไม่มีเงื่อนไขที่จะเรียกให้ผู้แทนผู้ล้มละลายต้องตัดสินใจภายในเวลาที่กำหนด บางกรณีแม้ว่าจะมีกฎหมายล้มละลายกำหนดเวลาไว้แล้วก็ตาม ซึ่งเรื่องนี้อาจเป็นเรื่องสำคัญโดยเฉพาะสัญญาบริการที่ต้องดำเนินการต่อไป การที่ผู้แทนผู้ล้มละลายไม่ตัดสินใจอาจเกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็น (เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สินโดยลูกหนี้เป็นผู้เช่า หากไม่มีการบอกเลิกสัญญาก่อนอาจเกิดภาระค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นอย่างยิ่งต่อลูกหนี้) หรือในเรื่องการบริการที่จำเป็นอาจถูกยกเลิก (ในกรณีที่ผู้แทนผู้ล้มละลายจำเป็นต้องตัดสินใจโดยทันทีว่าจะต่อสัญญาหรือไม่) เมื่อไม่มีการตัดสินใจโดยผู้แทนผู้ล้มละลายภายในเวลาที่กำหนด กฎหมายล้มละลายอาจอนุญาตให้คู่สัญญาร้องขอต่อศาลให้มีการตัดสินใจหรือใช้กฎเกณฑ์การผิดสัญญา ซึ่งอาจถือว่าสัญญาดำเนินต่อไปหรือถูกปฏิเสธ

(4) การรับเอาสัญญาให้ดำเนินต่อไปของสัญญาโดยรวม

ไม่ว่ากฎเกณฑ์ใดๆ ที่ถูกนำมาใช้ในเรื่องการรับเอาสัญญาให้ดำเนินต่อไปหรือปฏิเสธสัญญา สิทธิของผู้แทนผู้ล้มละลายควรจะถูกจำกัดต่อสัญญาโดยรวมทั้งหมด และสิทธิของ

คู่สัญญาจะผูกพันสัญญาทั้งหมด ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงกรณีที่ตัวผู้แทนผู้ล้มละลายจะเลือกให้สัญญาดำเนินต่อไป หรือการยอมรับเอาบางส่วนของสัญญาและปฏิเสธส่วนอื่นเสีย

(5) สัญญาที่รู้ถึงผู้แทนผู้ล้มละลาย

สิทธิโดยของผู้แทนผู้ล้มละลายจะจำกัดอยู่ที่สัญญาที่ผู้แทนผู้ล้มละลายทราบ หรือที่ศาลทราบ (ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนด ให้ศาลเป็นผู้กำหนดในเรื่องสัญญา) หากไม่มีการกำหนดเรื่องนี้ไว้ ผลกระทบจากการที่ผู้แทนผู้ล้มละลายไม่ตัดสินใจภายในเวลา กรณีที่ผู้แทนผู้ล้มละลายไม่ทราบถึงการมีอยู่ของสัญญามาก่อน อาจนำมาสู่การถูกเรียกชดเชยค่าเสียหายและความรับผิดทางวิชาชีพ กรณีที่ผู้แทนผู้ล้มละลายอาจไม่ทราบถึงการมีอยู่ของสัญญาหนึ่งสัญญาใด อาจไม่เป็นการดีที่กฎหมายจะใช้กฎเกณฑ์การผิดสัญญา ซึ่งอาจนำไปสู่การต่อสัญญาหรือปฏิเสธสัญญาก่อนที่ผู้แทนผู้ล้มละลาย จะมีโอกาสได้ทบทวนสัญญาก่อน ทางออกอันหนึ่งสำหรับกรณีนี้ (กรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิ) คือ การกำหนดในกฎหมายให้ลูกหนี้แจ้งรายการสัญญาที่ยังมีอยู่และค้างคาอยู่ทั้งหมดแก่ผู้แทนผู้ล้มละลาย

(ข) ระยะเวลาและการบอกกล่าวแจ้งการรับเอาสัญญาให้ดำเนินต่อไป หรือการปฏิเสธสัญญา

กรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้แทนผู้ล้มละลายปฏิเสธสัญญา ควรจะต้องกำหนดระยะเวลา ซึ่งจะมีผลเป็นการปฏิเสธ ไม่ว่าจะระยะเวลาจากการตัดสินใจหรือให้มีผลย้อนหลัง แนวทางหนึ่งคือให้การปฏิเสธสัญญามีผลย้อนหลังตั้งแต่การยื่นขอ โดยผลว่าจะไม่มีความรับผิดชอบใดๆ ภายหลังจากการยื่นขอ เว้นแต่กรณีที่มีการขายสินค้าหรือให้บริการ เพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สิน

นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้ผู้แทนผู้ล้มละลายต้องตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือปฏิเสธสัญญาแล้ว ควรที่จะกำหนดให้มีการบอกกล่าวแจ้งการตัดสินใจ แก่คู่สัญญา เพื่อแจ้งถึงสิทธิของคู่สัญญา รวมทั้ง ผลจากการตัดสินใจของผู้แทนผู้ล้มละลายต่อสัญญา และเพื่อแจ้งเพื่อให้ยื่นขอรับชำระหนี้ (ทั้งกรณีการผิดสัญญาก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย หรือเกิดจากการตัดสินใจบนสัญญา) รวมทั้งรูปแบบพิธีการอื่น ๆ

(ค) การให้สัญญาดำเนินต่อไปกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา

กรณีที่ถูกหนีผิดสัญญาเมื่อมีการยื่นขอล้มละลาย มีประเด็นทางนโยบายว่าควร จะให้คู่สัญญาติดต่อกับลูกหนี้ผู้ล้มละลายในกรณีเหล่านี้หรือไม่ กฎหมายล้มละลายบางแห่ง กำหนดเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติแห่งสัญญา ช่วงระยะเวลาที่เหลือว่าผู้แทนผู้ล้มละลายจะต้องแก้ไขการผิดสัญญาทั้งหมดของลูกหนี้ก่อน เพื่อให้คู่สัญญากลับคืนสู่สถานะทางเศรษฐกิจปกติ ก่อนจะมีการผิดสัญญา และให้หลักประกันการชำระหนี้ในอนาคต เช่น โดยให้พันธบัตร หรือค้ำประกัน เป็นต้น กฎหมายล้มละลายบางแห่งไม่ได้กำหนดว่าต้องแก้ไขการผิดสัญญาในอดีตก่อน แต่อาจกำหนดเงื่อนไขว่าหากต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป เช่น สัญญาซึ่งอาจแบ่งแยกได้ เช่น สัญญาให้บริการด้านสาธารณูปโภค ซึ่งจะมีการเรียกเก็บเงินทุกเดือน ปกติกฎหมายล้มละลายจะอนุญาตให้ยอมรับเอาสัญญาที่จำเป็นเหล่านี้ปฏิบัติต่อเนื่องไป เช่น โทรศัพท์ ไฟฟ้า แก๊ส ประปา และการเก็บขยะ อาจมีเหตุผลเพื่อที่ไม่จำเป็นที่ลูกหนี้ต้องแก้ไขการผิดสัญญาในอดีต ก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ลูกหนี้มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หากมีการให้บริการอยู่ต่อไป ผู้แทนผู้ล้มละลายอาจต้องให้หลักประกันการชำระหนี้ในอนาคต และต้องยอมรับผิดเป็นส่วนตัวหากต้องผิดสัญญาในอนาคต

(ง) ผลของการรับเอาสัญญามาปฏิบัติต่อไป หรือปฏิเสธสัญญาต่อคู่สัญญา

(1) การรับเอาสัญญามาปฏิบัติต่อไป

กรณีที่ต้องมีการรับเอาสัญญามาปฏิบัติต่อไปของสัญญาหลังจากการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย โดยที่ยังไม่มีการตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อไปกับสัญญา กองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายควรจะต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติตามสัญญาภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่หนี้ที่สุดแล้วสัญญาถูกปฏิเสธ เหตุผลคือมีความเป็นธรรมที่ต้องยอมรับว่าการปฏิบัติตามสัญญาภายหลังการเข้าสู่กระบวนการหรือการได้ใช้ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกต่อไปจะได้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน เพราะมีฉะนั้นแล้วผู้แทนผู้ล้มละลายก็ควรจะบอกเลิกสัญญาไปแล้ว

ควรที่จะมีการคิดถึงคำถามในหน้าที่ของคู่สัญญา ในช่วงระหว่างที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายและช่วงที่ตัดสินใจที่จะปฏิบัติในสัญญาใดสัญญาหนึ่ง (ในกรณีที่จำเป็นต้องมีการตัดสินใจ) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่คู่สัญญาต้องเริ่มหรือดำเนินการต่อไปในหน้าที่ของตน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความแน่นอนและคาดหมายได้แก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

ภายใต้กฎหมายที่กำหนดให้ผู้แทนผู้ล้มละลายต้องทำการอย่างใด สัญญาซึ่งผู้แทนผู้ละลายเลือกที่จะดำเนินการต่อภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย จะถือเป็นหนี้ต่อเนื่อง ภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งต้องได้รับการปฏิบัติจากทั้งกองทรัพย์สินและคู่สัญญา สิทธิเรียกร้องจากการปฏิบัติตามสัญญาเหล่านี้ จะได้รับการยอมรับจากกฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่ให้เป็นค่าใช้จ่ายในการบริหาร (ไม่ใช่หนี้ไม่มีหลักประกัน) และมีบุริมสิทธิลำดับก่อน แต่เนื่องจากบุริมสิทธิดังกล่าวก่อความเสี่ยงแก่เจ้าหนี้รายอื่น จึงควรจะมีการกำหนดมาตรการที่เหมาะสม คือ เฉพาะสัญญาที่มีประโยชน์หรือจำเป็นที่ต้องดำเนินการต่อไปภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเท่านั้น โดยในกฎหมายบางแห่งที่ใช้หลักกฎหมายเรื่องสัญญาทั่วไป และไม่มีการตัดสินใจของผู้แทนผู้ล้มละลายว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป กฎหมายล้มละลายกำหนดให้สิทธิเรียกร้องจากการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวจะไม่มีบุริมสิทธิ และถือเป็นหนี้ไม่มีประกัน

เนื่องจากการรับเอาสัญญาไปปฏิบัติต่อไปกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายจะเกิดความเสี่ยงแก่คู่สัญญา เช่น การไม่ได้รับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายจึงต้องมีมาตรการป้องกันคู่สัญญา มีหลายปัจจัยที่ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนัก รวมถึงความสำคัญของสัญญาต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ค่าใช้จ่ายของกระบวนการในการให้ความคุ้มครอง การประเมินว่าลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินจะสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ และผลกระทบต่อสัญญาทางการค้าที่บังคับให้คู่สัญญาต้องยอมรับความเสี่ยงจากการไม่ได้รับชำระหนี้ ตัวอย่างเช่น หากผู้ขายยอมให้ลูกหนี้ผ่อนชำระหนี้หรือให้ชำระหนี้เมื่อมีการส่งมอบสินค้า ผู้ขายอาจมีความเสี่ยงอย่างยิ่งหากเมื่อถึงกำหนดลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กฎหมายบางแห่งจึงกำหนดไว้ว่า ให้ผู้แทนผู้ล้มละลายให้หลักประกันชำระหนี้และการปฏิบัติตามสัญญาแก่คู่สัญญา เช่น วางหนังสือค้ำประกันธนาคารหรือ L/C ภายใต้กฎหมายอื่น ผู้แทนผู้ล้มละลายเองอาจต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งอาจเป็นภาระอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในสัญญาจ้างแรงงาน

ในกรณีอื่น คู่สัญญาต้องยอมรับความเสี่ยงจากการไม่ได้รับชำระหนี้ กรณีที่เป็นความเสี่ยงปกติของการค้า ซึ่งการกำหนดให้บุริมสิทธิแก่หนี้ค่าใช้จ่ายจากการบริหารที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอาจต้องมีการเพิ่มมาตรการป้องกันแก่คู่สัญญา (แม้ว่าทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้ดังกล่าวอาจมีจำกัด)

(2) การปฏิเสธสัญญา

เมื่อสัญญาถูกปฏิเสธ คู่สัญญาก็ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาส่วนที่เหลือ แต่สิ่งที่ต้องพิจารณาคือการเยียวยาแก่คู่สัญญา กฎหมายบางแห่งกำหนดในคู่สัญญาที่มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย แม้ว่าจะมีสิทธิเรียกร้องอย่างอื่นนอกกฎหมายล้มละลาย เหตุผลข้อหนึ่งของแนวทางนี้คือการยอมให้มีการเยียวยาอย่างอื่น เช่น ส่งมอบสินค้าที่ผลิตแล้วแต่ยังไม่ส่งมอบก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเต็มที่แก่คู่สัญญา ซึ่งสิทธิเรียกร้องเหล่านี้ไม่อาจเป็นเจ้าของนี้ไม่มีประกัน และไม่สอดคล้องต่อหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน กฎหมายบางแห่งอนุญาตให้มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวกรณีการส่งมอบสินค้า การที่กฎหมายอื่น ๆ อนุญาตในการดำเนินการกรณีเป็นสัญญาซื้อขายที่ดิน

เมื่อการเยียวยาเป็นความเสียหายอย่างหนึ่ง การคำนวณความเสียหายกรณีไม่มีประกันในกรณีปฏิเสธสัญญาสัญญา อาจกำหนดจากกฎหมายทั่วไป และคู่สัญญากลายเป็นเจ้าของนี้ไม่มีประกันโดยมีสิทธิเรียกได้เท่ากับได้กำหนดไว้ นอกจากนี้ คู่สัญญาอาจเรียกค่าเสียหายในเรื่องการปฏิบัติตามสัญญาก่อนที่จะมีการปฏิเสธ (ซึ่งอาจมีฐานะเทียบเท่าสิทธิเรียกร้องในการบริหาร)

(จ) การแก้ไขสัญญาที่จะต้องดำเนินต่อไป

ข้อพิจารณาต่อไปคือ ผู้แทนผู้ล้มละลายสามารถแก้ไขสัญญาที่ต้องดำเนินต่อไปได้หรือไม่ โดยหลักแล้วผู้แทนผู้ล้มละลายไม่มีสิทธิแก้ไขสัญญาดีไปกว่าลูกหนี้พึงมีตามสัญญา ผู้แทนผู้ล้มละลาย โดยทั่วไปแล้วมีหน้าที่เจรจาเพื่อการแก้ไขกับคู่สัญญา การแก้ไขโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาจะถึงเป็นผิดสัญญาซึ่งคู่สัญญาอาจเรียกค่าเสียหายได้

3.3.3 การเช่าที่ดินและทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายบางแห่งมีข้อกำหนดเรื่องการเช่าที่ดิน และทรัพย์สินที่ยังไม่หมดอายุการเช่า ซึ่งแตกต่างจากการเช่าที่พิกอาศัยและการเช่าทางการค้า สัญญาเช่าทางการค้าปกติแล้วจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ เช่น สัญญาเช่าต่ำกว่าราคาตลาด อาจหมายถึงว่าควรขายทรัพย์สินแล้ว เอาเงินเข้ากองทรัพย์สินดีกว่า การหลีกเลี่ยงจากสัญญาเช่าที่มีแต่สูญเสียทางด้านทำเลที่ตั้งอาจเป็นข้อได้เปรียบกรณีลูกหนี้ต้องการลดขนาดธุรกิจเพื่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายบางแห่งสัญญาเช่าที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าอาจถูกปฏิเสธโดยไม่ต้องรอให้ครบกำหนดเวลา โดยกำหนดให้ต้องมีการแจ้งตามระยะเวลาตามกฎหมายหรือตามสัญญา การปฏิเสธ สัญญาเช่าดังกล่าวอาจถูกผู้ให้เช่าเรียกค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดได้ เมื่อลูกหนี้เป็นผู้เช่าและสัญญาคงดำเนินอยู่ต่อไป อาจจำเป็นต้องมีเงื่อนไขบางประการแก่กองทรัพย์สินเช่น ผู้แทนผู้ล้มละลายต้องแก้ไขข้อผิดพลาด จ่ายค่าชดเชย และให้หลักประกัน การชำระหนี้ในอนาคตตามสัญญา โดยอาจมีการกำหนดเพดานความเสียหายของผู้ให้เช่า (ซึ่งอาจเป็นจำนวนเงิน หรือระยะเวลาที่ต้องจ่ายค่าเสียหาย) เพื่อว่าสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าระยะยาว จะไม่ท่วมสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อื่น ๆ และผู้ให้เช่าอาจบรรเทาความเสียหายได้จากการนำทรัพย์สินออกให้เช่าแก่ผู้อื่น

3.3.4 การโอนสิทธิ

ความสามารถที่จะเลือกโอนสิทธิ ไม่ว่าจะมิใช่ข้อสัญญาที่กำหนดว่าการล้มละลายเป็นเหตุให้เลิกสัญญา หรือข้อจำกัดเรื่องการโอน มีกำหนดในสัญญาอาจมีผลประโยชน์อย่างสำคัญต่อกองทรัพย์สิน ซึ่งจะมีประโยชน์ในการแบ่งทรัพย์สินในกรณีล้มละลาย หรือในฐานะส่วนหนึ่งของการฟื้นฟูกิจการ อาจมีกรณีเช่น มูลค่าแห่งสัญญาต่ำกว่าการตลาด และการปฏิเสธสัญญาจะเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญา แต่หากสามารถโอนสิทธิได้แล้วกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายจะเป็นผู้ได้ประโยชน์ไม่ใช่ฝ่ายคู่สัญญาในส่วนต่างของราคาตลาดและราคาของสัญญา

การจะให้มีการโอนสิทธิที่ขัดกับข้อกำหนดในสัญญาอาจทำให้คู่สัญญาเสียประโยชน์และเกิดปัญหาเรื่องการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะกรณีที่คู่สัญญาไม่มีโอกาสเลือกผู้รับโอน และอาจเป็นการไม่ดีหากสัญญาโอนไปยังผู้รับโอนที่คู่สัญญาไม่รู้จัก หรือคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะทำธุรกิจด้วย จึงมีแนวทางที่ต่างกันในเรื่องการโอนสิทธิโดยกฎหมายล้มละลายบางแห่งกำหนดให้ข้อสัญญาห้ามการโอนเป็นโมฆะโดยการเข้าสู่กระบวนการ ส่วนบางแห่งก็ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญญาทั่วไป คือ หากสัญญากำหนดข้อสัญญาห้ามโอน ดังนั้น ก็โอนไม่ได้เว้นแต่คู่สัญญาหรือทุกฝ่ายยินยอม บางกฎหมายกำหนดว่าหากคู่สัญญาไม่ยินยอมต่อการโอนศาลอาจเป็นผู้ให้ความยินยอมภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น คู่สัญญาไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร หากคู่สัญญาไม่เสียเปรียบมากจนเกินไปแล้ว หรือหากผู้แทนผู้แทนผู้ล้มละลายสามารถแสดงต่อคู่สัญญาว่าได้ผู้รับโอนสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้แล้ว ผู้แทนผู้ล้มละลายจึงสามารถโอนสิทธิได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน

เมื่อกฎหมายล้มละลายอนุญาตให้มีการโอนสิทธิตามสัญญาได้แล้ว ก็ควรที่จะกำหนดให้ลูกหนี้แก้ไขความผิดพลาดก่อนที่จะมีการโอนสัญญา อันจะเป็นการช่วยให้คู่สัญญามั่นใจว่าการโอนจะไม่มีปัญหา

สัญญาบางประเภทไม่อาจโอนได้ เพราะเป็นการให้บริการเฉพาะบุคคล หรือเพราะกฎหมายห้าม เช่น บางประเทศห้ามการโอนสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาล

3.3.5 ข้อยกเว้นทั่วไป เรื่องอำนาจในการรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป หรือการปฏิเสธสัญญา หรือการโอนสิทธิในสัญญา

ข้อยกเว้นอำนาจของผู้แทนผู้ล้มละลายต่อการปฏิบัติต่อสัญญาโดยทั่วไปมี 2 ประการ คือ ประการแรก กรณีที่ผู้แทนผู้ล้มละลายมีอำนาจยกเลิกข้อกำหนดที่ให้สัญญาเลิกโดยอัตโนมัติเพราะเหตุล้มละลายของลูกหนี้ (automatic termination provisions) ข้อยกเว้นโดยเฉพาะที่จำเป็นสำหรับสัญญา ได้แก่ สัญญาทางการเงินระยะสั้น (เช่น สวอป (swap) และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (futures contracts) สัญญาอื่นๆ ในหมวดนี้รวมถึง สัญญาประกันภัย สัญญากู้ยืมเงิน เป็นต้น อีกประการหนึ่งคือ ข้อจำกัดอำนาจในเรื่องการปฏิเสธสัญญาอาจมีในกรณีสัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า หรือให้สิทธิแฟรนไชส์ หรือให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และการบอกเลิกสัญญา อาจมีผลทำให้ธุรกิจของคู่สัญญาต้องหยุดชะงักหรือเสียหาย และโดยเฉพาะลูกหนี้เองก็ไม่ได้ประโยชน์อะไรมากนัก ข้อจำกัดนั้นอาจนำมาใช้ในกรณีสัญญากับรัฐบาล เช่น สัญญาให้สิทธิและสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

(1) สัญญาจ้างแรงงาน

ตามที่กล่าวแล้วข้างต้นว่าข้อยกเว้นอำนาจ ที่สำคัญประการหนึ่งคือ สัญญาจ้างแรงงาน ถึงแม้ว่าจะเกี่ยวข้องข้องกับการฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะ แต่สัญญาจ้างแรงงานก็มีส่วนเกี่ยวข้องกับการล้มละลายด้วย ซึ่งเมื่อผู้แทนผู้ล้มละลายต้องการขายธุรกิจลูกหนี้เพื่อให้ผู้ซื้อรับไปดำเนินต่อ ผู้ขายอาจขายได้ราคาสูงหากผู้แทนผู้ล้มละลาย สามารถบอกเลิกสัญญาจ้างที่เป็นภาระ หรือสามารถลดจำนวนลูกจ้างของลูกหนี้ลงได้ แต่ส่วนที่ยากที่สุดคือเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งไม่ใช่เรื่องสัญญาเพียงอย่างเดียวเหมือนกับสัญญาอื่นๆ แต่เป็นบทบาทปฏิบัติของกฎหมายอื่นที่มุ่งคุ้มครองลูกจ้าง ตัวอย่างเช่น อาจเกี่ยวกับการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม การจ่ายค่าแรงขั้นต่ำ การจ่ายค่าวันหยุดพักผ่อน ระยะเวลาการทำงานสูงสุด การลาคลอด

การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ เป็นต้น คำถามที่ยากคือบทบาทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้จะใช้บังคับกับเรื่องล้มละลายได้เพียงใด ซึ่งเป็นประเด็นที่ถูกยกขึ้นอย่างกว้างขวางมากกว่าเรื่องการบอกเลิกสัญญา และบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระก่อนในการเรียกร้องหนี้เงินในค่าจ้างค้างจ่ายและผลประโยชน์อื่นๆ ด้วยเหตุเหล่านี้ หลายประเทศจึงมีมาตรการพิเศษในการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองต่อสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในกรณีล้มละลาย และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงที่จะไม่ใช้กระบวนการล้มละลายให้ขัดกับเรื่องคุ้มครองแรงงาน กฎหมายจึงจำกัดสิทธิผู้แทนผู้ล้มละลายในการปฏิเสธสัญญาจ้างแรงงาน รวมถึงการใช้สิทธิอื่นๆ บางกรณี อย่างเช่น กรณีที่ค่าตอบแทนของลูกจ้างสูงเกินกว่าค่าเฉลี่ยที่ลูกจ้างควรได้รับในงานเดียวกัน ในบางประเทศกฎหมายกำหนดให้กรณีที่ต้องขายกิจการไปในฐานะองค์กรที่มีความต่อเนื่องต้องให้ลูกจ้างตามติดไปกับธุรกิจด้วย ทั้งในกรณีของการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ แต่บางประเทศใช้บังคับเฉพาะเรื่องฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

(ข) สัญญาที่ไม่อาจปฏิบัติทดแทนได้และการบริการเฉพาะบุคคล

สัญญาอีกประเภทที่ไม่ว่ากฎหมายล้มละลาย จะปฏิบัติต่อข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติเพราะเหตุหนี้ล้มละลาย อย่างไรก็ตาม สัญญาก็ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้เพราะกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้โดยลูกหนี้หรือลูกจ้างของลูกหนี้อันเป็นการให้บริการเฉพาะบุคคลที่ไม่อาจปฏิบัติทดแทนกันได้ (เช่น) สัญญาทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท การบริการที่ก่อให้เกิดข้อตกลงเข้าหุ้นส่วน ข้อกำหนดของการให้บริการโดยผู้ที่มีเทคนิคเฉพาะพิเศษขั้นสูง หรือโดยบุคคลที่มีชื่อเสียงในเทคนิคเฉพาะด้าน เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อความโปร่งใสในกระบวนการล้มละลาย จึงควรมีการจำกัดขอบเขตอำนาจของผู้แทนผู้ล้มละลายในการปฏิบัติต่อสัญญาประเภทต่างๆ ดังกล่าวไว้ในกฎหมายล้มละลายโดยชัดแจ้ง

3.3.6 สัญญาภายหลังเข้าสู่กระบวนการ

สัญญาที่มีการทำภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว โดยที่ในการฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีล้มละลายที่ต้องมีการขายกิจการไปในฐานะองค์กรที่มีความต่อเนื่อง อาจมีความจำเป็นต้องทำสัญญา (ทั้งในทางการค้าปกติหรือไม่ก็ตาม) เพื่อให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปในฐานะองค์กรที่มีความต่อเนื่อง และการหารายได้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ในที่สุด สัญญาเหล่านี้

ถือเป็นหนี้ของกองทัพสันที่เกิเกิดขึ้นภายหลังจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยค่าใช้จ่าย
ต่างๆ ที่เกิดจะถือเป็นรายจ่ายในการบริหารทั้งหมด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายของประเทศไทย

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักการและแนวคิดของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกัน เพราะเหตุล้มละลายของตามกฎหมายไทย ทั้งในกรณีทั่วไป และในกรณีของเหตุล้มละลาย พร้อม แนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่ายอมรับหลักการดังกล่าวหรือไม่เพียงใด

4.1 ลักษณะของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังได้กล่าวแล้วว่าสัญญาหลายประเภทที่คู่สัญญาได้พยายามตั้งข้อสัญญาขึ้นซึ่ง ระบุงกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับ ตามสัญญาได้ (ซึ่งเรียกว่า “Ipsa Facto Clause”) เหตุผิดสัญญาเหล่านี้รวมถึงกรณีการยื่นขอเข้า สู่กระบวนการล้มละลาย หรือการฟื้นฟูกิจการ หรือการตั้งผู้แทนผู้ล้มละลาย หรือมีข้อเท็จจริงที่ลูก หนี้เข้าข่ายที่จะเข้าสู่การขอล้มละลาย หรือแม้แต่สิ่งซึ่งอาจแสดงว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทาง การเงิน ซึ่งข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าว เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญา ที่คู่สัญญาตกลงกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาที่มีรากฐานมาจากหลักเรื่องเสรีภาพ ในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) ซึ่งหากไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดย กฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน จึงมีผลสมบูรณ์ใช้ บังคับได้ตามกฎหมาย ฉะนั้น หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาอีก ก็น่าจะมีสิทธิยุติ ข้อผูกพันดังกล่าวได้ด้วยกรทำให้สัญญาสิ้นสุดลงด้วยการบอกเลิกสัญญา และแม้กฎหมายจะ กำหนดเหตุบอกเลิกสัญญาไว้ แต่บางครั้งข้อกำหนดดังกล่าวก็อาจไม่ครอบคลุมเงื่อนไขที่คู่สัญญา ต้องการ กฎหมายจึงได้ให้สิทธิคู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาได้โดยข้อสัญญาตามเงื่อนไขที่คู่สัญญา ต้องการ

จากเหตุผิดสัญญาที่เกี่ยวกับเหตุล้มละลายของคู่สัญญา ซึ่งเรียกข้อสัญญาที่มี การกำหนดเหตุผิดนัดในลักษณะนี้ว่า “Ipsa Facto Clause” หรือข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกัน เพราะเหตุล้มละลายของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนี้ คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดให้มีการสิ้นสุด สัญญาก่อนกำหนดขึ้นทันทีที่มีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้เพราะเนื่องจากการเกิดขึ้นของเหตุผิด นัดกรณีที่เกี่ยวข้องกับเหตุล้มละลาย หรือ Ipsa Facto Clause นี้ จะเกิดขึ้นจากการกระทำของคู่ สัญญาเองหรือของบุคคลที่สามซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาเอง เช่น เจ้าหนี้อื่น เป็นต้น ซึ่งการ

กระทำให้เกิดเหตุผิดนัดกรณีนี้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นได้แล้วว่า คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดนั้นเริ่มไม่ซื่อสัตย์ หรือเริ่มที่จะไม่สามารถที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ตนมีอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้กรณีที่เกิดเหตุผิดนัดที่เกี่ยวกับเหตุล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดจึงเท่ากับเป็นการลงโทษ โดยให้มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดขึ้นทันทีและได้กำหนดให้ธุรกรรมที่ค้างอยู่ทั้งหมดสิ้นสุดลง สัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้กับคู่สัญญาก่อนล้มละลายนั้น แบ่งสัญญาออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ¹

1) executed contract เป็นสัญญาซึ่งสาระสำคัญแห่งนี้ได้ปฏิบัติเสร็จเรียบร้อยแล้ว แต่ลูกหนี้ยังมีได้ปฏิบัติการในรายละเอียด เช่น ส่งมอบทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ให้แล้วเสร็จ แต่ลูกหนี้อ่อนไหวเสียก่อน กรณีนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 22 จึงต้องดำเนินการตามสัญญาให้เสร็จสิ้นไป

2) executory contract เป็นสัญญาซึ่งสาระสำคัญแห่งนี้ยังมิได้ปฏิบัติให้เสร็จสิ้น แต่ลูกหนี้อ่อนไหวเสียก่อน การถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายโดยหลักทั่วไปแล้วไม่ทำให้สัญญาจะบังผล สัญญายังคงผูกพันกันอยู่ เป็นแต่เพียงลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิที่จะจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเท่านั้น ดังนั้น จึงต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเข้ามาควบคุมดูแลของทรัพย์สินของลูกหนี้พิจารณาว่า จะรับเอาสัญญานั้นมาปฏิบัติจนเสร็จสิ้นหรือไม่ หรือโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญา ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือตามสัญญานั้นได้ และบุคคลที่ได้รับความเสียหายด้วยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าว บุคคลนั้นมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับความเสียหายที่ได้รับตามมาตรา 122 ประกอบมาตรา 92

ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายนี้ เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเงื่อนไขการเลิกสัญญาไว้ในสัญญา ซึ่งการที่ซึ่งคู่สัญญาประสงค์จะกำหนดเงื่อนไขการเลิกสัญญาตามข้อสัญญาดังกล่าวในสัญญาเพราะ

1) ทำให้เกิดความมั่นใจว่าหากมีการทำผิดสัญญาในเรื่องใดแล้ว ตนสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอคำวินิจฉัยจากศาล เนื่องจากกฎหมายส่วนใหญ่

¹สุภา ศิรินเจนรุ่ง, “มาตรการคุ้มครองผู้ลงทุนกรณีบริษัทหลักทรัพย์ล้มละลาย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 5.

มักจะบัญญัติให้สัญญาเลิกกันได้ต่อเมื่อมีการทำผิดสัญญารุนแรง และผู้ที่จะตัดสินว่าทำผิดสัญญารุนแรงหรือไม่ก็คือศาล คู่สัญญาจึงไม่ต้องการที่จะรอคำตัดสินของศาลซึ่งไม่สามารถคาดการณ์ได้แน่นอนว่าศาลจะตัดสินว่าการทำผิดสัญญานั้นรุนแรงหรือไม่ และศาลจะพิพากษาให้มีการเลิกสัญญาหรือไม่ และในการประกอบธุรกิจ นักธุรกิจมักต้องการความแน่นอนในการประกอบธุรกิจและควบคุมสถานการณ์ได้ทุกกรณี การกำหนดเงื่อนไขให้มีการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาจึงเป็นวิธีหนึ่งที่นักธุรกิจสามารถควบคุมได้

- 2) ทำให้เกิดความรวดเร็ว เพราะไม่ต้องรอคำวินิจฉัยจากศาล
- 3) ทำให้เป็นผู้มีอำนาจในการเป็นผู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา เพื่อสร้างความกดดันให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ปฏิบัติตามที่ตามสัญญา
- 4) การเลิกสัญญาอาจเป็นวิธีการที่เรียบง่าย รวดและเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญามากกว่าการเยียวยาด้วยวิธีอื่น ๆ

จากลักษณะของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าวนี้จึงทำให้เกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการที่คู่สัญญาได้กำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวนี้มาใช้ในความผูกพันระหว่างกันนั้น ข้อสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะหรือถือเป็นการเลิกสัญญาตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ อย่างไรก็ตาม โดยผู้เขียนจะได้นำเอาบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาตามทีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้อง มาใช้ในการศึกษา

4.1.1 หลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาตามทีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่ว่าคู่สัญญาจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามใจชอบ การเลิกสัญญาโดยที่ไม่มีสิทธิบอกเลิกย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญาแม้จะมีการแสดงเจตนาเลิกสัญญา สัญญาก็ไม่เลิก ดังนั้นในประการแรก การเลิกสัญญาคู่สัญญาจะต้องมีสิทธิในการเลิกสัญญาเสียก่อนจึงจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386² มีอยู่ 2 กรณี กล่าวคือ

²มาตรา 386 “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำได้โดยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่”

1. สิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา
2. สิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

4.1.1.1 สิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

สิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานั้น ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิดังกล่าวไว้แต่เพียงสั้นๆ ในมาตรา 386 และไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่แล้วแต่คู่สัญญาจะมาทำความตกลงกันกำหนดเอาไว้ว่าจะให้มีการเลิกสัญญากันได้อย่างไร หรือด้วยเหตุใด ซึ่งเท่ากับเป็นการที่กฎหมายได้ยอมรับ รับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพของคู่สัญญาในการที่จะเข้าทำสัญญากันได้ตามใจสมัคร แต่ก็ยังคงมีข้อจำกัดแต่เพียงข้อห้ามตามกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติไว้เท่านั้น³ กล่าวคือข้อสัญญาที่กำหนดสิทธิในการเลิกสัญญานั้น จะต้องไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยปกติการกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้จะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญามาทำความตกลงกันกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ล่วงหน้าถึงสาเหตุที่จะให้มีการเลิกสัญญากันได้ เช่น คู่สัญญาอาจตกลงกันว่าถ้าผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งให้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ซึ่งการกำหนดข้อสัญญาเช่นนี้เป็นการกำหนดกันไว้ก่อนที่จะมีการผิดสัญญา และในการกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาในกรณีนี้คู่สัญญามักจะนำเอาสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 387, 388 หรือ 389 อันเป็นหลักทั่วไป ซึ่งแม้จะไม่กำหนดไว้ในสัญญาก็มีสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่แล้วมากำหนดซ้ำอีก ซึ่งก็สามารถทำได้ และนอกจากนี้ ในการกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้ คู่สัญญายังอาจตกลงกันกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ในสัญญาแตกต่างหรือนอกเหนือไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็สามารถทำได้เช่นกัน เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการขัดต่อความ

³มาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้น เป็นโมฆะ”

มาตรา 151 “ การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴ ซึ่งข้อกำหนดของการเลิกสัญญาที่มีทางที่จะเห็นได้ว่าอาจได้ตกลงกันได้โดยปริยายก็ได้ ไม่จำเป็นต้องได้ตกลงกันได้ชัดแจ้งเสมอไป และเข้าใจว่าสิทธิเลิกสัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในสัญญาเดิมที่ก่อนนี้ จะทำสัญญากันขึ้นใหม่ภายหลังเพื่อกำหนดสิทธิเลิกสัญญาขึ้นก็ได้⁵

สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้ มีข้อสังเกตบางประการดังนี้⁶ คือ

- สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานั้น หมายความว่า คู่สัญญาได้ตกลงกันกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ล่วงหน้า ซึ่งเมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาก็ย่อมมีสิทธิแสดงเจตนาเลิกสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวเพราะเป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดเอาไว้ในสัญญา ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญากรณีนี้มิใช่เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้มาตกลงกันเลิกสัญญาหลังจากที่ทำสัญญาแล้ว อันมีลักษณะเป็นการเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญา หรือเป็นการตกลงเลิกสัญญา ทั้งนี้เพราะสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้จะต้องเป็นการตกลงกำหนดสิทธิกันไว้ในสัญญาที่ก่อนหน้านั้นพร้อมๆ กับการทำสัญญาหรือในเวลาภายหลังแต่ก่อนการเลิกสัญญา และจะต้องมีกำหนดไว้ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีสิทธิแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเพื่อเลิกสัญญาได้ด้วย เนื่องจากการบอกเลิกสัญญาเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมฝ่ายเดียว ดังนั้น เมื่อกำหนดให้ฝ่ายนั้นมีสิทธิเลิกสัญญาแล้วเพียงแต่แสดงเจตนาถึงอีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ไม่จำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่มีสิทธิเลิกสัญญาตอบรับด้วย ซึ่งไม่เหมือนกับกรณีการตกลงเลิกสัญญาหรือการเลิกสัญญาโดยความตกลง ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่คู่สัญญาจะต้องมาทำความตกลงกันเพื่อเลิกสัญญา กล่าวคือการแสดงเจตนาในกรณีนี้จะมีผลสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายตอบรับหรือตกลงในการเลิกสัญญา

⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) (พิมพ์ครั้งที่ 2) (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 501, 506-507.

⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2505), หน้า 424.

⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ), หน้า 507.

ด้วยเท่านั้น และจะตกลงเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ เพราะเป็นเรื่องเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะทำความตกลงกันในเรื่องใดๆ ก็ได้⁷

- สิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้ มิใช่เป็นเงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขสิ้นสุด เพราะนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขสิ้นสุดย่อมจะสิ้นผลหรือสิ้นสุดเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ หรือถึงกำหนดเวลา ส่วนสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้แม้จะกำหนดไว้ในนิติกรรมเช่นเดียวกัน แต่ก็ยังเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาที่จะเป็นผู้เลือกว่าจะเลิกสัญญาหรือไม่ หากประสงค์จะเลิกสัญญาก็ต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญา หากไม่แสดงเจตนาเลิกสัญญา สัญญาก็ยังมีอยู่

4.1.1.2 สิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

สิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งการเลิกสัญญาในกรณีนี้อาจแบ่งได้โดยถือเอากรณีที่กฎหมายได้มีการบัญญัติสิทธิในการเลิกสัญญาไว้เป็นการเฉพาะ กับกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่ง⁸ โดยแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะดังนี้

1) สิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ได้มีการกำหนดไว้ในเอกเทศสัญญาบางลักษณะไว้เป็นการเฉพาะ เช่น สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาซื้อขาย, สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาเช่าทรัพย์, สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาเช่าซื้อ, สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น

2) สิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นหลักทั่วไป ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387-389 สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

- กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่มาตรา 387 และ 388 บัญญัติไว้

⁷ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 485-486.

⁸ปัทมาวดี บุญโญภาส, “ การเลิกสัญญา ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 51-72.

- กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียตามที่มาตรา 389 บัญญัติ ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองกรณี ไม่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิเคราะห์ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวถึงในรายละเอียด

เมื่อคู่สัญญาสิทธิในการเลิกสัญญา ไม่ว่าจะเป็สิทธิที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว สัญญาก็ยังไม่เลิกไปทันที เพราะเหตุว่าสิทธิในการเลิกสัญญาเป็นสิทธิซึ่งมีทางเลือก ดังนั้น หากคู่สัญญาต้องการให้มีการเลิกสัญญา คู่สัญญาก็ต้องใช้สิทธิเลิกสัญญา ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีข้อสัญญาที่คู่สัญญากำหนดไว้ว่าให้เลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา⁹ ซึ่งการใช้สิทธิเลิกสัญญานี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรค 1 ประโยคสุดท้ายได้ระบุว่ “...การเลิกสัญญาเช่นนี้ย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความหมายว่าการใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นคู่สัญญาผู้มีสิทธิเลิกสัญญาจะต้องแสดงเจตนาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่า ตนขอเลิกสัญญา และการแสดงเจตนาเลิกสัญญาดังกล่าวก็จะมีผลเมื่อการแสดงเจตนาได้ไปถึงผู้รับคือ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั่นเอง จากลักษณะดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่าการเลิกสัญญานั้นมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด ดังนั้น ในการเลิกสัญญาจึงไม่จำเป็นจะต้องทำเป็นหนังสือ ทั้งนี้แม้สัญญาที่ถูกเลิกเป็นสัญญาที่ต้องทำตามแบบเป็นหนังสือก็อาจบอกเลิกด้วยวาจาได้ นอกจากนี้ การแสดงเจตนาเลิกสัญญาอาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

การแสดงเจตนาเลิกสัญญา เมื่อได้มีการแสดงเจตนาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยชอบแล้วจะถอนไม่ได้¹⁰ แต่ถ้าการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญายังไม่ถึงผู้รับการแสดงเจตนาที่ยอมถอนได้ โดยจะต้องบอกถอนการแสดงเจตนา และการบอกถอนนั้นจะต้องไปถึงก่อนหรือพร้อมกับการแสดงเจตนาเลิกสัญญาในครั้งแรก และเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาไปแล้ว ก็ย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาย้อนหลังไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญาเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญากันเลยและผลของการเลิกสัญญาย่อมจะเป็นไปตามที่

⁹ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ), หน้า 510.

¹⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรค 2.

บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391¹¹ กล่าวคือมีผลให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม (ก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญา) เมื่อมีการเลิกสัญญากัน นอกจากนี้ การเลิกสัญญาก็ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกด้วย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นในกรณีที่มีการเลิกสัญญา

ดังนั้น จากลักษณะของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ที่คู่สัญญาได้กำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวนี้มาใช้ในความผูกพันระหว่างกันนั้น จึงพอสรุปได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวถือเป็นการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา ตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่คู่สัญญาได้พยายามตั้งข้อสัญญาขึ้นโดยถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายลักษณะดังกล่าวนี้ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะ และการมีผลบังคับของข้อสัญญาดังกล่าว รวมถึงตลอดถึงผลต่อกระบวนการล้มละลายเมื่อเกิดกรณีข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ล้มละลายต่อไป

อย่างไรก็ดี ในการตีความคดีแพ่งสามัญจะต้องตีความคนละแง่กับกฎหมายล้มละลาย กล่าวคือในคดีแพ่งสามัญนั้นถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาเป็นหลัก และใช้บังคับได้เสมอหากไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่สำหรับกฎหมายล้มละลายนั้น ถือหลักความเป็นธรรมและเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ทั้งหลาย (pari passu)

¹¹มาตรา 391 “ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นภาระงานอันได้กระทำและเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สิน การที่จะขอใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่ ”

4.2 แนวความคิดการจัดการกองทุนทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

4.2.1. ความสำคัญของกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะชนโดยมีวัตถุประสงค์ในการให้ความสะดวกและเสมอภาคแก่เจ้าหนี้โดยทั่วไป และช่วยปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ที่สุจริตโดยวิธียกหนี้ให้หรือให้โอกาสประนอมหนี้เพื่อตั้งตัวใหม่ได้ รวมทั้งกฎหมายล้มละลายยังมีวัตถุประสงค์ในการให้ความปลอดภัยแก่ประชาชนโดยควบคุมจำกัดสิทธิของบุคคลผู้ล้มละลายและลงโทษลูกหนี้ผู้ทำการทุจริตโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการค้าขาย¹² ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในคดี ซึ่งเป็นเอกชนเป็นหลัก ทำให้การดำเนินคดีแพ่งสามัญถือหลักความตกลงของคู่ความเป็นหลัก

ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการชำระหนี้สินของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และเป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดแก่เจ้าหนี้ทุกราย ที่ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดแล้วนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยความเสมอภาคตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายจึงได้มีมาตรการในการถอนอำนาจการปกครองและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วโอนอำนาจในการปกครองและจัดการทรัพย์สินให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากขึ้นไปอีกจากการประมาทเดินเลื้อหรือการไร้ความสามารถหรือทุจริตของลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด และดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามวิธีการที่กำหนดในกฎหมายล้มละลายแล้ว บรรดาเจ้าหนี้จะถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อศาลเป็นคดีแพ่งสามัญตามวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹³ ในการนี้กฎหมายล้มละลายได้กำหนดวิธีการใช้สิทธิให้ลูกหนี้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้โดยการกำหนดให้เจ้าหนี้ที่ประสงค์จะบังคับให้ลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะ

¹²บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

¹³พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 26.

ต้องดำเนินการยื่นขอพิสูจนหนี้หรือสิทธิเรียกร้องของตน ซึ่งเรียกว่า “การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย” เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม สะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งสามัญ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กระบวนการขอรับชำระหนี้เป็นการเปลี่ยนสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอกจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเฉพาะเจาะจง มาเป็นสิทธิในการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เหตุที่กฎหมายล้มละลายรับรองสิทธิให้เจ้าหนี้ทุกรายของลูกหนี้สามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ ทั้งนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ว่า หากลูกหนี้ต้องถูกจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลาย ลูกหนี้ไม่สามารถถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดได้ กรณีเช่นนี้ให้ถือว่าหนี้ทุกรายของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและเจ้าหนี้ทุกรายก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายคือได้ทันที¹⁴

กระบวนการขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของไทยนั้น ได้กำหนดให้วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วเป็นเกณฑ์ชี้คั่นระหว่างหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้กับหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ทั้งนี้เพื่อต้องการให้จำนวนหนี้ของลูกหนี้นั้นยุติลง และเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ซึ่งต่างจากกฎหมายล้มละลายของอังกฤษที่กำหนดวันเริ่มต้นกระบวนการขอรับชำระหนี้หรือพิสูจนหนี้ในวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วเป็นเกณฑ์ชี้คั่นระหว่าง หนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้กับหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระหนี้

กฎหมายล้มละลายข้างต้นนี้ ทำให้เห็นแนวคิดในเบื้องต้นว่าเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับความเป็นธรรมในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ในขณะเดียวกันก็ให้ชีวิตใหม่แก่ลูกหนี้ด้วย

แม้กฎหมายล้มละลายจะคุ้มครองเจ้าหนี้และให้ประนอมแก่ลูกหนี้แล้ว การล้มละลายนั้น บางครั้งยังสร้างผลกระทบต่อสังคมด้วย เพราะกรณีที่ลูกหนี้รายใดตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่เป็นหนี้ หากเจ้าหนี้รายใดมีลูกหนี้หลายรายและลูกหนี้หลายรายนั้นต่างตกเป็นบุคคลล้มละลาย ย่อมทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน ส่งผลให้เจ้าหนี้นั้นอาจต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายรายต่อไปก็ได้ สภาพการณ์นี้เหมือนกับเกมโดมิโนที่มีการล้มทับต่อๆ กันไป เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดสภาพการณ์ทางสังคม

¹⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193.

แบบโตมิโน จึงได้เกิดมีแนวคิดอีกแนวคิดหนึ่งในกฎหมายล้มละลายคือ แทนที่จะให้บุคคล (รวมถึงนิติบุคคล) ต้องล้มละลาย ก็ใช้มาตรการเพื่อเสริมสร้างให้บุคคลนั้นสามารถยังคงดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงเกิดเป็นแนวคิดของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

4.2.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย มีดังนี้

- 1) เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบกันอันเป็นการไม่สมควร และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งส่วนเฉลี่ยของลูกหนี้โดยเสมอภาคตามสัดส่วนแห่งจำนวนหนี้
- 2) เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้นและเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ
- 3) เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
- 4) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับเร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย และให้อำนาจศาลยกฟ้องได้เมื่อมีเหตุสมควรเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต
- 5) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวงข้อโกงต่อไปได้โดยง่าย และเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต¹⁵
- 6) เพื่อช่วยเหลือเยียวยาลูกหนี้โดยมีบทบัญญัติในเรื่องการพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ (Automatic Discharge) และมีบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Reorganization) เพื่อให้ลูกหนี้ได้กลับไปเริ่มต้นใหม่

4.2.3 การปฏิบัติต่อสัญญาก่อนล้มละลายของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย

4.2.3.1 การรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

ในกระบวนการล้มละลายเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าชั่วคราว หรือเด็ดขาดย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาในกระบวนการในคดีล้มละลาย ซึ่งอำนาจของเจ้า

¹⁵ ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 5-6

พนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีขึ้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 22 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

1. จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป
2. เก็บรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น
3. ประนีประนอมยอมความหรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้”

ตามมาตรา 22 (2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจเก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินที่จะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากบุคคลอื่น โดยที่บรรดาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ในวันนั้น ถ้าไม่มีบทบัญญัติว่าให้เป็นการระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของคู่สัญญาแล้ว ก็ถือว่าสัญญานั้นยังคงผูกพันต่อเนื่องกันอยู่ แต่ตัวลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หาสิทธิที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนไม่ อำนาจจัดการเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินย่อมตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 122 จึงได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะบอกเลิกหรือปฏิเสธสัญญาที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ถ้าหากว่าลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้นก็ดี ลักษณะแห่งสัญญาที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้นก็ดี เป็นกรณีที่ทำให้เห็นว่า หากจะยอมรับทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไป หรือยอมปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปแล้วกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะเสียเปรียบ หมายความว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมีภาระที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ได้ทรัพย์สินนั้นไว้ มีภาระที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ได้ทรัพย์สินนั้นเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับการปฏิบัติตามสัญญานั้น

ดังได้กล่าวแล้วว่ากองทรัพย์สินในล้มละลายประกอบด้วยทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นรูปธรรมหรือนามธรรม สิทธิของลูกหนี้ที่จะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเป็นทรัพย์สินเนื่องจากลูกหนี้มีผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือโดยความเป็นธรรม สัญญาก่อนการล้มละลาย

¹⁶ ศาสตราจารย์ หลวงสารภีศึกษา, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร, 2506), หน้า 204.

หรือการฟื้นฟูกิจการทั้งหมดจะกลายเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินนับแต่วันเริ่มต้นคดี และสัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้กับคู่สัญญาก่อนล้มละลายนั้น แบ่งสัญญาออกได้เป็นลักษณะ คือ

1) executed contract เป็นสัญญาซึ่งสาระสำคัญแห่งหนึ่งได้ปฏิบัติเสร็จเรียบร้อยแล้ว แต่ลูกหนี้ยังมิได้ปฏิบัติกรในรายละเอียด เช่น ส่งมอบทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ให้แล้วเสร็จแต่ลูกหนี้ ล้มละลายเสียก่อน กรณีนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 22 จึงต้องดำเนินการตามสัญญาให้เสร็จสิ้นไป

2) executory contract เป็นสัญญาซึ่งสาระสำคัญแห่งหนึ่งยังมิได้ปฏิบัติให้เสร็จสิ้น แต่ลูกหนี้ล้มละลายเสียก่อน การถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายโดยหลักทั่วไปแล้วไม่ทำให้สัญญาระงับลง สัญญายังคงผูกพันกันอยู่ เป็นแต่เพียงลูกหนี้ที่ถูกลูกพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิที่จะจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเท่านั้น ดังนั้น จึงต้องให้เจ้าพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเข้ามาควบคุมดูแลกองทรัพย์สินของลูกหนี้พิจารณาว่า จะรับเอาสัญญานั้นมาปฏิบัติ จนเสร็จสิ้นหรือไม่ หรือโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญา ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือตามสัญญานั้นได้ และบุคคลที่ได้รับความเสียหายด้วยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าว บุคคลนั้นมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับความเสียหายที่ได้รับตามมาตรา 122 ประกอบมาตรา 92 และสำหรับในกรณีของการฟื้นฟูกิจการนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่บริหารแผนไม่ยอมรับสิทธิหรือทรัพย์สินดังกล่าว มีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสาม แล้วแต่กรณี

ดังนั้นเพื่อเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย จึงมีการบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสัญญาที่มีภาระไว้ โดยการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะพิจารณาว่า ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้ เนื่องจากหากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 122 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องผูกพันที่จะต้องรับเอาสัญญาของลูกหนี้ดังกล่าวมาดำเนินการต่อไป แล้วอาจทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นลดน้อยลง เพราะสัญญาบางประเภทที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนที่จะถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

นั้นอาจจะมีการะมากกว่าประโยชน์ที่กองทัพสันจะได้รับซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องผูกพันด้วยอันอาจจะส่งผลให้กองทัพสันของลูกหนี้ลดน้อยลงไปซึ่งจะส่งผลเสียแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ การให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการที่จะปฏิเสธทรัพย์สิน หรือสิทธิตามสัญญาอันมีผลทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้โดยเป็นข้อยกเว้นหรือเพิ่มเติมในเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 ผลก็คือว่าสัญญาระหว่างลูกหนี้กับบุคคลภายนอกเลิกกันไปโดยผลแห่งกฎหมาย¹⁷

ความผูกพันในทางหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้แม้กฎหมายล้มละลายจะยังคงยึดถือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการพิจารณาอยู่เป็นส่วนใหญ่ก็ตามแต่วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษไว้ในกฎหมายล้มละลายแล้วจึงชอบที่จะดำเนินไปตามกฎหมายล้มละลายฉะนั้นการตีความกฎหมายล้มละลายนั้นจะต้องตีความควบคู่กันกับในทางแพ่ง ในทางแพ่งนั้นยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญาเป็นใหญ่แต่ในทางกฎหมายล้มละลายนั้นถือหลักความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นใหญ่กฎหมายล้มละลายจึงได้บัญญัติมาตรา 122 ไว้

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษ แม้กฎหมายล้มละลายจะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้นจะขัดกับหลักการและบทบัญญัติในทางกฎหมายแพ่ง แต่เมื่อกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษและมีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นจึงสามารถกระทำการตามที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติได้แม้บทบัญญัติในกฎหมายล้มละลายนั้นจะขัดกับหลักกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

4.2.3.2 กระบวนการปฏิบัติต่อสัญญาที่มีภาระ

สัญญาที่มีภาระนั้นเป็นสัญญาที่มีความผสมผสานกันระหว่างสินทรัพย์และหนี้สินซึ่งเกิดจากสัญญาเดียวกันคือเป็นสัญญาที่มีทั้งสิทธิและหน้าที่รวมกันอยู่ สิทธิคือการได้มาซึ่งทรัพย์สินส่วนหน้าที่คือภาระหรือหนี้สินที่จะต้องปฏิบัติ สิทธิตามสัญญาของลูกหนี้นี้เป็นทรัพย์สินและเป็นส่วนหนึ่งในกองทัพสันซึ่งประกอบด้วยผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือความเป็นธรรม

¹⁷ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 313.

ขอบเขตของบทบัญญัตินี้จะค่อนข้างกว้างคือกองทรัพย์สินในล้มละลายประกอบด้วยทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นรูปธรรมหรือนามธรรม สิทธิของลูกหนี้ที่จะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญาเป็นทรัพย์สินเนื่องจากลูกหนี้มีผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือโดยความเป็นธรรม สัญญาก่อนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการทั้งหมดจะกลายเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินนับแต่วันเริ่มต้นคดี¹⁸

การไม่ยอมรับทรัพย์สิน และการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา

มาตรา 122 บัญญัติว่า

“ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้

บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าวมีสิทธิขอรับดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหาย”

มาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติว่า

“ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วย แผนของศาล ให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามที่กำหนดไว้ในแผน

เจ้าหนี้หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรา 90/41 ทวิ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยื่นตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งการใดตามที่เห็นสมควร

บุคคลใดได้รับความเสียหายตามมาตรา 90/41 ทวิ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้”

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 122 กับบทบัญญัติในมาตรา 90/40 ทวินั้นเป็นเรื่องอำนาจในการปฏิเสธทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระของลูกหนี้เหมือนกัน แต่ต่างกันตรงที่มาตรา 122 ใช้ในกระบวนการทางล้มละลาย และให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการใช้อำนาจปฏิเสธ แต่มาตรา 90/41 ทวิ นั้นใช้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการใช้อำนาจปฏิเสธ และทั้งสองมาตราดังกล่าว นั้นมีข้อความในบท

¹⁸Richard I Aron, Bankruptcy Law Fundamentals (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987), pp. 9-33.

การไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้นบางอย่าง กฎหมายบัญญัติให้มีผลระงับไปเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย²² ส่วนสัญญาใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ ระงับสิ้นไปดังกล่าวแล้วสัญญานั้นย่อมยังคงมีผลผูกพันอยู่แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะถูกพิทักษ์ ทรัพย์ก็ตาม เพียงแต่ลูกหนี้ไม่มีอำนาจที่จะจัดการตามสัญญานั้นได้ด้วยตนเอง เนื่องจากอำนาจ ในการจัดการทรัพย์สินตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22²³

สำหรับสัญญาที่ยังคงผูกพันกันอยู่นั้นถ้าเป็นสัญญาที่ลูกหนี้มีทั้งสิทธิและภาระ คือถ้ายอมรับสิทธิสัญญาก็จะก่อให้เกิดภาระอย่างใดอย่างหนึ่งกรณีนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะ ต้องพิจารณาเพื่อนำประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับสิทธิตามสัญญามาชั่งกับภาระที่จะเกิดขึ้นว่าพอ สมควรกันหรือน้อยกว่ากันอย่างไร ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่ามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะ พึงได้จากการรับสิทธิตามสัญญานั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับสิทธิ ตามสัญญานั้นได้ เรื่องการชั่งระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับภาระนั้นมีนักกฎหมายมีความเห็น แตกต่างกัน 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก : มีความเห็นว่าการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับ ภาระนั้นควรจะเป็นการชั่งระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับจากการรับสิทธิตามสัญญากับภาระที่จะเกิด ขึ้นจากการรับสิทธิตามสัญญานั้นเองโดยตรง ถ้าภาระที่จะเกิดขึ้นจากรับสิทธิตามสัญญาไม่เกิน ควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับสิทธิตามสัญญาแม้ว่าการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจะทำ ให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้รับประโยชน์เพิ่มพูนขึ้นเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดก็ตาม เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น²⁴

ฝ่ายที่สอง : มีความเห็นว่าคำว่า “ภาระ” ตามมาตรา 122 นี้ น่าจะหมายถึง ถึงภาระที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้สามารถปฏิบัติได้ตามความเป็นจริง และคำว่า “ประโยชน์ที่

²²สัญญาที่กฎหมายบัญญัติให้มีผลระงับไปเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย เช่น สัญญาตัวแทนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 826 วรรค 2, สัญญาเช่าหุ้นส่วนสามัญตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1055 (5) เป็นต้น

²³ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย 2483, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2536), หน้า 363.

²⁴โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร, 2507), หน้า 375.

จะพึงได้” ก็น่าจะหมายถึงประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามความเป็นจริงด้วย เช่นเดียวกัน ไม่ใช่เพียงแต่ประโยชน์และภาระตามตัวหนังสือในสัญญาเท่านั้น โดยเห็นว่าในสายตาของกฎหมายล้มละลายนั้นย่อมมีเจ้าหนี้อยู่เพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ เจ้าหนี้มีประกันกับ เจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันนั้นหมายถึงเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ตาม มาตรา 6 เจ้าหนี้ทั้ง 4 ประเภทนี้เท่านั้นที่กฎหมายล้มละลายถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่พระราช บัญญัติล้มละลายมาตรา 95 ยอมให้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระ หนี้ ส่วนเจ้าหนี้อื่นนอกจากนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้กู้ ผู้จะซื้อ ผู้จะขาย ผู้ให้เช่า ผู้ทรงตัว หรือเจ้าหนี้ ประเภทใดก็ตามที่ไม่มีหลักประกัน 4 ประเภทดังกล่าวนี้ย่อมอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันซึ่งชอบ ที่จะได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกันดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ไม่ว่าจะเป็นอย่างนี้ตามคำ พิพากษา หรือเจ้าหนี้ซึ่งได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาก็ตามจะต้องขอรับ ชำระหนี้ทั้งสิ้นซึ่งไม่มีใครมีสิทธิพิเศษกว่าใครเลย ถ้ามองตามความเห็นที่ว่า การชำระระหว่าง ประโยชน์ที่จะได้รับภาระที่จะมีต้องเป็นการชำระระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับจากการรับสิทธิตาม สัญญากับภาระที่จะเกิดขึ้นจากการรับสิทธิตามสัญญานั้นโดยตรงตามความเห็นของนักกฎหมาย ฝ่ายแรก จะเห็นได้ว่าถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาสีทธิตามสัญญานั้นแล้วเห็นว่า ภาระที่ จะเกิดขึ้นไม่เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะได้รับแต่ในการรับสิทธิตามสัญญานั้นไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนขึ้นมา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธสิทธิตามสัญญานั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น ซึ่งในสายตาของกฎหมายล้มละลาย แล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเหล่านี้ก็ถือเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันซึ่งชอบที่จะได้รับชำระหนี้โดย เฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้เหมือนกัน

ดังนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรับสิทธิตามสัญญานี้ก็เป็นการให้เปรียบ เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง ในสายตาของกฎหมายล้มละลายเมื่อเจ้าหนี้ใดไม่ได้เป็นเจ้าหนี้มีประกันตาม มาตรา 6 ที่กฎหมายให้สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นแล้ว เจ้าหนี้นั้นก็ย่อมมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ ไม่มีประกันซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติและการชำระหนี้ที่เสมอภาคกันกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันคนอื่น ๆ การตีความตามความเห็นที่จะต้องชำระประโยชน์ที่จะได้รับจากการรับสิทธิตามสัญญากับภาระที่ จะเกิดขึ้นจากการรับสิทธิตามสัญญานั้นโดยตรงตามความเห็นชอบของกฎหมายฝ่ายแรกนั้นจะ

เป็นการตีความที่จะขัดกับหลักการในกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความเสมอภาคกันหรือไม่²⁵

ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหลังเนื่องจากหลักการสำคัญของกฎหมายล้มละลายนั้นมุ่งหมายที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ทุกคนและมุ่งหมายที่จะให้เจ้าหนี้ทุกรายได้รับการปฏิบัติและการชำระหนี้โดยเสมอภาคกัน เมื่อไม่ได้อยู่ในฐานะของเจ้าหนี้มีประกันก็ต้องอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่พึงจะได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกัน หากยึดถือในความเห็นที่ว่าจะต้องชั่งประโยชน์ที่จะได้รับจากการรับสิทธิตามสัญญาโดยตรงนั้นอาจจะทำให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเหมือนกันซึ่งอาจจะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย เมื่อสัญญานั้นไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ควรที่จะมีอำนาจในการปฏิเสธสัญญาเหล่านั้น

การที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นเพื่อจะเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้ทำสัญญาผูกมัดไว้ให้เป็นการเสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้จนเกินไป²⁶ จะเห็นได้ว่าการบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินนี้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการที่จะติดตามรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อที่จะทำให้อกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนให้ได้มากที่สุดเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย

4.2.3.3 ผลกระทบและมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบ

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายสำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายได้รับรองสิทธิของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ให้สามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 92 ได้ โดยจะต้องขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ แต่ถ้าการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอม

²⁵ ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย 2483, หน้า 366-368.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 363.

รับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาแล้วมีการโต้แย้งเป็นคดี ให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับจากวันที่คดีถึงที่สุด

หรือหากเป็นกรณีที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาแล้วบุคคลใดได้รับความเสียหายตามมาตรา 91/41 ทวิ แล้วก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้

เหตุที่กฎหมายล้มละลายยอมรับรองสิทธิบุคคลที่ได้รับความเสียหายสามารถขอรับชำระหนี้ได้ ก็เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินและรักษาผลประโยชน์ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้มิให้ลดน้อยลงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และผู้บริหารแผน

4.2.4 การปฏิบัติต่อสัญญาที่มีข้อสัญญากำหนดให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ IpsO Facto Clause

สัญญาที่มีข้อสัญญากำหนดให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายหรือ IpsO Facto Clause เป็นข้อจำกัดในการยอมรับสัญญาที่มีภาระของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย และผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กล่าวคือ คู่สัญญาตั้งข้อสัญญาขึ้นซึ่งระบุกรณีเหตุผิคนัดจากการยื่นขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายล้มละลาย หรือการฟื้นฟูกิจการ หรือการตั้งผู้แทนผู้ล้มละลาย หรือมีข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้เข้าข่ายที่จะเข้าสู่การขอล้มละลาย หรือแม้แต่สิ่งซึ่งอาจแสดงว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญาได้ ซึ่งข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าวเป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาที่มีรากฐานมาจากหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปกป้องตนเองให้สามารถถอนออกจากสัญญาโดยผลจากการที่ลูกหนี้ผิคนัดเพราะตกเป็นบุคคลล้มละลาย ตามเงื่อนไขที่กำหนดกันเอาไว้ในสัญญา ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน และมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่

อย่างไรก็ดี เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษจากกฎหมายแพ่งทั่วไป เมื่อเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเพื่อใช้กับกรณี

ฟ้องล้มละลายแล้วในการใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็ต้องใช้ตามที่กฎหมายพิเศษนั้น บัญญัติ และสามารถใช้บทบัญญัติพิเศษได้แม้ว่าบทบัญญัติในกฎหมายพิเศษนั้นจะขัดกับบทบัญญัติหรือหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม เนื่องจากเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะเรื่องเป็นพิเศษ ดังนั้น เมื่อกฎหมายล้มละลายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 122 และให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตามมาตรา 90/41 ทวิ ในการพิจารณาว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้แล้ว เมื่อกรณีข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายดังกล่าว อันมีสิทธิตามสัญญาให้คู่สัญญาเลิกสัญญากับลูกหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนได้แล้ว กรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธสิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาแล้วยอมรับเอาสัญญาดังกล่าวมาดำเนินการต่อได้หรือไม่

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดในการยอมรับสัญญาหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด เหมือนกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา มาตรา 365(e)(1) ที่ห้ามมิให้ข้อกำหนดในสัญญาที่ห้ามหรือหรือจำกัดการยอมรับสัญญาหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเพราะเหตุที่ลูกหนี้ล้มละลายหรือเหตุอื่นที่กฎหมายกำหนด ไม่ให้มีผลบังคับ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถยอมรับสัญญาหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้ แม้มีข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวห้ามไว้ก็ตาม²⁷ หรือกรณีกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ²⁸ ที่ถ้าหากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาหรือยกเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกสัญญาเพื่อไม่ให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาก็ได้²⁹ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกสัญญาแล้ว ถ้าหากเกิดความเสียหายขึ้นจากคำสั่งของศาล คู่สัญญาอีกฝ่ายก็จะมีฐานะเป็นเจ้าของลูกหนี้ และสามารถนำค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกสัญญามาขอพิสูจนหนี้ในคดีล้มละลาย ได้³⁰ ทั้งยังมีข้อสังเกตคือ ผู้ร้องมีสิทธิขอเลิกสัญญาที่ทำไว้กับบุคคลล้มละลายเสมอ โดยมีต้องคำนึงว่าสิทธิตามสัญญานั้นจะมีภาระเกินควรแก่ประโยชน์ที่

²⁷Bankruptcy Code 1987, Section 365 (e)(1).

²⁸ธนศ ไชยหมาน, “การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541, หน้า 72-73.

²⁹Insolvency Act 1986, Section 345 (2).

³⁰Insolvency Act 1986, Section 345 (3).

จะพึงได้หรือไม่ จากกรณีปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนขอแนะนำโดยวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1224/2504 ที่พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับเกี่ยวกับปัญหานี้ กรณีการมีผลบังคับใช้ของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย และแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อสัญญาที่มีข้อสัญญากำหนดให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าว ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1224/2504 ระหว่าง

ธนาคารแห่งเอเชีย เพื่อการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม	โจทก์
นางกัลยา ณ ระนอง	ผู้ร้อง
นายแหยม แซ่เหยียง	จำเลย

“คดีนี้ เป็นกรณีร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งว่า เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2495 จำเลยได้เช่าที่ดินโฉนดเลขที่ 6931 และ 6934 ตำบลคลองเตย อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร จากนายพจนา ณ ระนอง สามีผู้ร้องมีกำหนดเวลา 15 ปี เพื่อสร้างโกดังเก็บสินค้า ค่าเช่าเดือนละ 2,000 บาท โดยมีเงื่อนไขเมื่อสัญญาเช่าเลิกลงเพราะเหตุอย่างใดๆ ก็ตาม บรรดาสิ่งปลูกสร้างทั้งสิ้นตกเป็นทรัพย์สินของผู้ให้เช่าทันที ดังมีความตามสำเนาสัญญาที่แนบมากับคำร้อง ต่อมาในปี 2497 นายพจนา ณ ระนอง ได้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินสองแปลงนี้ให้ผู้ร้อง ผู้ร้องจึงเป็นคู่สัญญากับจำเลยต่อไป ครั้นแล้วเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2503 ศาลแพ่งได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของจำเลย ตามความในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อันเป็นเหตุให้ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่าได้ตามข้อ 14 แห่งสัญญาเช่า ผู้ร้องจึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งมีอำนาจตามมาตรา 22 พุทธศักราช แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่ผู้เดียว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อ้างมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ฉบับนั้น ปฏิเสธสิทธิของผู้ร้องตามสัญญาเช่าข้อ 14 ที่ระบุให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ ในกรณีที่ผู้เช่าถูกฟ้องในคดีล้มละลาย และถือว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิเลิกสัญญาเพราะกรณีเช่นนี้ได้ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามความในมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ขอให้กลับคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และสั่งว่าผู้ร้องมีสิทธิเลิกสัญญาเช่ารายนี้ได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งมอบสถานที่เช่าพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างแก่ผู้ร้อง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำแถลงคัดค้านว่า จำเลย (ลูกหนี้) ได้ลงทุนก่อสร้างโกดังสินค้าเงินประมาณ 3,500,000 บาท ทำให้ราคาที่ดินของผู้ร้องมีราคาเพิ่มขึ้นหลายเท่าตัว ซึ่งควรจะได้ใช้สิทธิในที่ดินที่เช่า แต่จำเลยได้ครอบครองที่เช่ามาเพียง วันที่ 27 กันยายน 2503 (เป็นเวลาเพียง 8 ปีเศษ) ผู้ร้องก็ใช้สิทธิตามสัญญาเช่าข้อ 14 บอกลีกสัญญา โดยอาศัยเหตุที่จำเลยได้ถูกฟ้องคดีในล้มละลาย และก็ได้ใช้สิทธิตามสัญญาเช่าข้อ 6 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งมอบทรัพย์สินตลอดจนจดทะเบียนเลิกการเช่าให้แก่ผู้ร้อง ถ้ายอมตามผู้ร้องก็ยอมเป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินของจำเลย (ลูกหนี้) เป็นอย่างยิ่งและตกเป็นความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ด้วย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงเห็นว่า สัญญาเช่าข้อ 14 ที่ให้เลิกสัญญาได้ในกรณีที่ผู้เช่าถูกฟ้องล้มละลายนั้น เป็นสิทธิตามสัญญาอันมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามนัยแห่งมาตรา 122 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจปฏิเสธการที่ผู้ร้องบอกลีกสัญญาได้ โดยอาศัยมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ที่กล่าวมานั้น ขอให้ยกคำร้องของผู้ร้องเสีย

ศาลแพ่งมีคำสั่งว่า ข้อตกลงระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าให้สิ่งปลูกสร้างตกเป็นของผู้ให้เช่าเมื่อเลิกสัญญากันนั้น เป็นข้อตกลงธรรมดาที่ทำกันทั่วไป และสัญญาเช่ารายนี้ได้ทำกันก่อนที่จำเลยจะถูกฟ้องล้มละลายถึง 7 ปี ถ้าจำเลยเช่าอยู่จนครบสัญญาสิ่งปลูกสร้างก็ต้องตกเป็นของผู้ร้อง ที่จำเลยไม่สามารถจะเช่าต่อไปได้ ก็เพราะถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในคดีล้มละลาย เป็นความผิดของฝ่ายจำเลยเอง จึงชอบที่ผู้ร้องจะบอกลีกการเช่าได้ ข้อตกลงที่ให้สิ่งปลูกสร้างตกเป็นของผู้ร้องก็เป็นผลของสัญญาหาได้ก่อให้เกิดหรือมีภาระเกินควรแก่ประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้รับแต่อย่างใดไม่ ทั้งไม่มีภาระที่ลูกหนี้จะพึงต้องรับสืบต่อไปในเรื่องสัญญาเช่าแต่อย่างใดด้วย จึงเห็นว่าผู้ร้องมีสิทธิบอกลีกสัญญาเช่าได้ เพราะเงื่อนไขที่ว่าเมื่อผู้เช่าถูกฟ้องล้มละลายนั้นสำเร็จแล้วให้กลับคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ปฏิเสธการบอกลีกสัญญาเช่าของผู้ร้องเสีย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อุทธรณ์ขอให้พิพากษากลับคำสั่งศาลแพ่งโดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิปฏิเสธการบอกลีกสัญญาเช่านั้นได้

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้ว เห็นว่าตามสัญญาเช่าข้อ 6 ตกงกันไว้ว่าเมื่อสัญญาต้องเลิกลงเพราะเหตุอย่างใดๆ ก็ตาม บรรดาสิ่งปลูกสร้างทั้งสิ้นตกเป็นทรัพย์สินของผู้ให้เช่าทันที และตามสัญญาเช่าข้อ 14 ตกงกันไว้ให้ผู้เช่ามีสิทธิบอกลีกสัญญาได้ในเหตุต่างๆ รวมทั้งเหตุที่ผู้เช่าถูกฟ้องล้มละลายด้วย ข้อตกลงดังกล่าวนี้ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน จึงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตาม

กฎหมาย เมื่อจำเลยถูกฟ้องล้มละลาย และศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดผู้ร้องจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธ ความในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 หมายความว่า ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะได้รับจากบุคคลอื่นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงจะมีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญานั้นได้ ไม่ใช่เป็นเรื่องที่เสียสิทธิในคดีนี้ จึงนำมาปรับกับคดีนี้ตั้งอุทธรณ์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ ทั้งกรณีก็ไม่ใช่เป็นการโอนทรัพย์สินโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 115 จึงพิพากษายืนตามคำสั่งศาลแพ่ง ส่วนค่าธรรมเนียมค่าทนายความ ในชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับไป

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ฎีกาต่อมาอีก

ศาลฎีกาได้ตรวจสอบสำนวนและประชุมปรึกษาคดีแล้ว คงมีปัญหาแต่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอาศัยอำนาจตาม มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ปฏิเสธการที่ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ได้หรือไม่เท่านั้น ส่วนการที่ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่าเป็นอันรับรองกันว่าเป็นการใช้สิทธิชอบด้วยข้อตกลงในสัญญาเช่าโดยไม่มีปัญหาอย่างใดแล้ว ความในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีว่า

“ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้

บุคคลใดได้รับความเดือดร้อนโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าว มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข้อความที่บัญญัติไว้ดังนี้อาจเป็นที่ยอมรับเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ อันจะปรับได้ในความหมายของมาตรานี้ได้นั้น คือทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมา ไม่ใช่ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไป การที่ผู้ร้องใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเช่าบอกเลิกสัญญานั้น เป็นสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไป หากใช้สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมาไม่ และยอมไม่อยู่ในวิสัยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะพิจารณาว่าสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นจะพึงได้รับไปเช่นนี้ มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ เพราะประโยชน์ที่จะพึงได้ในการที่ผู้ร้องใช้สิทธิตามสัญญาบอกเลิกตกได้แก่ผู้ร้องต่างหาก หากใช้ตกได้แก่ลูกหนี้คือจำเลยไม่ และเมื่อสิทธิตามสัญญานี้เป็นประโยชน์อันพึงได้แก่ผู้ร้องมิใช่พึงได้แก่ลูกหนี้ สิทธิตามสัญญานี้ก็ไม่ใช่ของลูกหนี้แต่เป็นของผู้ร้อง เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจยอมรับหรือไม่ยอมรับเอาทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้อื่นมารวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างไร ฉะนั้น ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อ้างถึงความในมาตรา 122 ประโยคที่ว่า” มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ว่าหมายความว่ารวมถึงสิทธิที่ลูกหนี้จะต้องเสียให้กับผู้อื่นด้วยนั้น จึงหาถูกต้องไม่ เมื่อตามความที่บัญญัติในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เป็นตั้งวินิจฉัยมานี้ จึงปรับเข้ากับรูปเรื่องในคดีนี้ไม่ได้ และที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะอาศัยอำนาจตามมาตรานี้ปฏิเสธการที่ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ได้หรือไม่ จริงอยู่ที่ยอมให้ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ได้แล้ว จะมีผลกระทบกระเทือนให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของจำเลย (ลูกหนี้) ตลอดจนเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นอย่างมาก ดังที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยกเป็นเหตุประกอบกรคิดคำนวณ และกล่าวมาในฎีกา แต่การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อ้างมาในฎีกาว่า เป็นมือของกฎหมายที่จะรักษาสิทธิที่จะรักษาผลประโยชน์ทั้งของลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย จะใช้อำนาจอย่างใดก็ต้องมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอย่างนั้นไว้ ถ้าหาไม่แล้วจะใช้อำนาจลิดรอนประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นให้เสียไป โดยมุ่งแต่ให้ได้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นประมาณแต่ฝ่ายเดียวหาได้ไม่ เพราะประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นอันควรมีควรได้ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทกฎหมายอยู่เหมือนกัน ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำสั่งของศาลแพ่ง ขอบด้วยกฎหมายแล้ว ฎีกาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ฟังไม่ขึ้น

จึงพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้ยกฎีกาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ค่าทนายความในชั้นฎีกาแก่ผู้ร้องหนึ่งร้อยบาทด้วย”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ มีข้อสังเกตในการวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ว่า "ตามสัญญาเช่าข้อ 14 ตกลงกันว่า ให้ผู้ให้เช่า มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในเหตุต่างๆ รวมทั้งเหตุที่ผู้เช่าถูกฟ้องล้มละลายด้วย ข้อตกลงดังกล่าวนี้ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน จึงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย..." ดังนั้น ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipso Facto Clause ลักษณะเหล่านี้เป็นที่แพร่หลายในปัจจุบัน และศาลยอมรับว่าไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย เมื่อจำเลยถูกฟ้องล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดผู้ร้องจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ และการที่ผู้ร้องใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเช่าบอกเลิกสัญญานั้น เป็นสิทธิตามสัญญาที่ผู้เช่าพึงได้รับไปหาใช้สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมาไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอ้างมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ปฏิเสธการบอกเลิกสัญญาเช่าของผู้ร้องไม่ได้ ทั้งกรณีก็ไม่ใช่เป็นการโอนทรัพย์สินโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 115 ด้วย

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญาที่ให้เลิกสัญญาได้เมื่อลูกหนี้ล้มละลายนั้น สามารถใช้บังคับกันได้ และไม่ขัดต่อกฎหมายล้มละลาย เพราะพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ยังมีมาตรา 122 ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาได้ บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวไม่เป็นการบัญญัติที่ขัดแย้งกัน แต่เป็นทางเลือกที่เจ้าของทรัพย์จะต้องใช้พิจารณาเลือกหนทางที่คิดว่าน่าจะเป็นประโยชน์แก่ตนเองที่สุด

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1224/2504 ดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่ในเรื่องนี้ยังไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ศาลเองก็ยอมรับว่าการที่ยอมให้ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ได้แล้ว จะมีผลกระทบกระเทือนให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของจำเลย (ลูกหนี้) ตลอดจนเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้ โดยมาตรา 122 นอกจากจะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา "บุคคลใด ได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ยอมรับดังกล่าว มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้" แต่ในทางกลับกัน ไม่ปรากฏว่ากฎหมายล้มละลายให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกที่จะเลิกสัญญาซึ่งทำไว้กับลูกหนี้ กับทั้งไม่มีบทบัญญัติกำหนดเรื่องการชดเชยค่าเสียหายให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ดังในมาตรา 122 ผลของการไม่มีบทบัญญัติเหล่านี้ ก็คือ หากมีสัญญากำหนดให้บุคคลภายนอกสามารถบอกเลิกได้เมื่อลูกหนี้ล้มละลาย (ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีภาระเกิน

ควรกว่าประโยชน์ที่บุคคลภายนอกจะพึงได้รับหรือไม่ก็ตาม) ศาลย่อมจะต้องยอมรับบังคับให้เช่นในคำพิพากษาฎีกาที่ 1224/2504 นี้ ซึ่งถือว่าเป็นการชอบธรรมแล้ว เพราะฐานะและคุณสมบัติของลูกหนี้ ย่อมเป็นสาระสำคัญของสัญญาโดยตรง แต่โดยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอใช้ค่าเสียหายให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ฝ่ายเจ้าหนี้คนอื่นๆ ของลูกหนี้จึงต้องเสียเปรียบไป ซึ่งในเรื่องนี้ หากพิจารณากฎหมายล้มละลายของอังกฤษ³¹ จะพบว่า ในกรณีที่มีผู้ร้องขอเลิกสัญญาที่ได้ทำไว้กับบุคคลล้มละลาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เลิกได้ โดยกำหนดให้ผู้ร้องใช้ค่าเสียหายแก่กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในฐานะที่ผู้ร้อง ไม่ปฏิบัติตามสัญญาตามที่เห็นสมควร ทั้งยังมีข้อสังเกตคือ ผู้ร้องมีสิทธิขอเลิกสัญญาที่ทำไว้กับบุคคลล้มละลายเสมอโดยมิต้องคำนึงว่าสิทธิตามสัญญานั้น จะมีภาระเกินควรแก่ประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ อันตรงกันข้ามกับในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้น ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้น จะต้องมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงจะได้³² ซึ่งเหมือนกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 ของไทย

แต่อย่างไรก็ดี ด้วยความเคารพคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอาศัยอำนาจตามมาตรา 122 ปฏิเสธการที่ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ไม่ได้เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย บัญญัติให้อำนาจที่จะรักษาสีทธิรักษามลประโยชน์ทั้งของลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งหากจะใช้อำนาจอย่างใดก็ต้องมีอย่างนั้นไว้ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะใช้อำนาจลิดรอนประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นให้เสียไป โดยมุ่งแต่ให้ได้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นประมาณแต่ฝ่ายเดียวหาได้ไม่ เพราะประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นอันควรมีควรได้ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทกฎหมายอยู่เหมือนกันนั้น ผู้เขียนมีความเห็นพ้องด้วยอย่างยิ่ง แต่การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถปฏิเสธการที่ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ไม่ได้นั้น จะมีผลกระทบต่อให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของจำเลย (ลูกหนี้) ตลอดจนเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้ รวมจนถึงเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและอาจส่งผลกระทบต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ในเมื่อปัญหาและช่องว่างของกฎหมาย คือการที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนในการที่จะยอมรับเอาสัญญาเพราะสัญญาบางสัญญาของลูกหนี้ที่มีข้อกำหนดให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าวมีความสำคัญมาก มา

³¹The Bankruptcy Act, 1914 Section 54(5).

³²The Bankruptcy Act, 1914 Section 54(1).

ดำเนินการต่อเพื่อมาสร้างมูลค่าให้แก่กองทัพไทยได้ โดยเฉพาะในกรณีการฟื้นฟูกิจการอันอาจส่งผลกระทบต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ เช่น สัญญาเช่าเครื่องจักร โรงงาน หรือที่ดิน หรือสัญญาเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในผลิตภัณฑ์ที่สำคัญ เป็นต้น จึงเห็นควรต้องหามาตรการหรือปรับปรุงกฎหมายล้มละลายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาผลกระทบของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกัน เพราะเหตุล้มละลาย

บทนี้เป็นบทวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติต่อสัญญาก่อนล้มละลายที่มีข้อสัญญาให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ IpsO Facto Clause โดยพิจารณาในเรื่องหลักการ กระบวนการ และผลที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งจากการพบว่าศาลไทยยอมรับสิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาที่กำหนดเหตุเลิกสัญญาเพราะคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งล้มละลายนั้น ว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจยอมรับเอาสัญญาดังกล่าวมาดำเนินการต่อไป เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมต้องมีผลกระทบกระเทือนให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ (จำเลย) รวมทั้งจะเป็นอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการด้วย ซึ่งหากพิจารณาถึงปัญหาและข้อจำกัดต่างๆ ของกฎหมายล้มละลายของไทยแล้ว พบว่ามีข้อพิจารณาในเรื่องต่างๆ ดังนี้

5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

จากการศึกษาคำแนะนำร่างกฎหมายล้มละลายในเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ Draft legislative guide on insolvency law ของ UNCITRAL ทำให้พบว่าสัญญาหลายประเภทจะมีข้อสัญญาซึ่งระบุกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญาได้ (บางที่เรียกว่า “IpsO Facto Clause”) เหตุผิดสัญญาเหล่านี้รวมถึงกรณียื่นขอเข้าสู่ล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการ การตั้งผู้แทนผู้ล้มละลาย ข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้เข้าข่ายที่จะเข้าสู่การขอล้มละลาย หรือแม้แต่สิ่งซึ่งอาจแสดงว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน นี้ มีกฎหมายล้มละลายของประเทศทั้งที่สนับสนุนและคัดค้านข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันหรือเร่งบังคับตามสัญญาดังกล่าวนี้ ในกรณีที่ผู้แทนของผู้ล้มละลายต้องการที่จะให้สัญญาดำเนินต่อไปภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพื่อประโยชน์ในการจัดการกับกองทรัพย์สิน กรณีดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นได้หากคู่สัญญาไม่เลือกที่จะใช้สิทธิเลิกตามสัญญา หรือถูกเกลี้ยกล่อม โนมน้าวให้ไม่เลือกที่จะใช้สิทธิเลิกตามสัญญา หรือกฎหมายล้มละลายจะกำหนดกลไกที่จะเอื้อให้คู่สัญญาตกลงให้สัญญาดำเนินต่อไป ซึ่งกลไกดังกล่าวอาจเป็นการให้คู่สัญญาได้รับชำระหนี้ก่อน

สำหรับค่าใช้จ่ายในการบริหารภายใน (an administrative expense) หลังการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งโดยที่กฎหมายล้มละลายของบางแห่งอาจจะมีข้อกำหนดทั่วไปซึ่งกำหนดให้ค่าใช้จ่ายต่างๆ ภายหลังจากเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจะมีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน

ดังนั้น ในการที่กฎหมายล้มละลายจะพิจารณาว่าจะกำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายใช้บังคับได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนจึงขอจำแนกข้อสนับสนุนกรณีที่ให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายใช้บังคับ กับกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับ

5.1.1 ข้อสนับสนุนกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายใช้บังคับ

ข้อสนับสนุนข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายหรือ Ipso Facto Clause ใช้บังคับได้ ซึ่งจะมีผลให้สัญญาเลิกกันเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ล้มละลาย มีอยู่หลายประการ ได้แก่ ความปรารถนาที่จะให้เกิดความยุ่งยากในการต่อรองทางธุรกิจการค้า, ความต้องการเพื่อที่จะป้องกันจากลูกหนี้จากการเลือกที่จะปฏิบัติตามสัญญาซึ่งมีแต่ประโยชน์และผลกำไร แล้วยกเลิกข้อสัญญาอื่นที่ไม่มีประโยชน์หรือผลกำไรซึ่งที่คู่สัญญาจะไม่ได้ประโยชน์ใดๆ, ผลของสัญญาทางการเงิน (financial contract netting) ที่หากไม่ยอมรับให้เลิกสัญญากันโดยอัตโนมัติแล้วจะเป็นการยิ่งเพิ่มหนี้สินมากขึ้น เพราะความเชื่อที่ว่าธุรกิจที่ล้มละลายจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้นการเลิกสัญญายิ่งช้าก็จะยิ่งเพิ่มหนี้, ความจำเป็นที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะสามารถควบคุมการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา และผลกระทบแก่ธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจากการเลิกสัญญา โดยเฉพาะกรณีที่ไม้อาจจับต้องได้

5.1.2 ข้อสนับสนุนกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายใช้บังคับ

ข้อสนับสนุนที่เห็นว่าข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายหรือ Ipso Facto Clause ในกรณีมีเหตุผิดสัญญาเกิดขึ้นดังที่กล่าวข้างต้น ควรถูกยกเลิกโดยกฎหมายล้มละลาย และให้สัญญาสามารถดำเนินต่อไปได้แม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ตาม โดยสิทธิที่จะเลิกสัญญาจะถูกการขอคุ้มครองชั่วคราว โดยให้เวลาแก่ผู้แทนผู้ล้มละลายสำหรับพิจารณาสัญญาและตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อสัญญา แม้ว่าความเห็นเรื่องการมีผลเหนือข้อ

สัญญาที่ให้สัญญาลิขสิทธิ์กันเพราะเหตุล้มละลาย อาจถูกมองว่าเป็นการแทรกแซงหลักกฎหมาย สัญญาทั่วไป แต่การแทรกแซงดังกล่าวก็มีผลต่อการอยู่รอดของกระบวนการในการฟื้นฟูกิจการ อย่างยิ่ง ตัวอย่างกรณีเช่น สัญญาเป็นสัญญาเช่าที่สำคัญ หรือสัญญาเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินทาง ปัญญาในผลิตภัณฑ์ที่สำคัญ การให้สัญญามีผลต่อไปอาจเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจหรือลด อำนาจต่อรองของผู้ขายสินค้าที่สำคัญ ทำให้เพิ่มมูลค่าสัญญาของลูกค้าหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรดา เจ้าหนี้ทั้งปวงและช่วยเหลือให้บรรดาเจ้าหนี้ร่วมมือในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ ในกรณีการล้มละลายปกติ ข้อเสนอแนะที่เห็นว่าข้อสัญญาที่ให้ สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายควรถูกยกเลิกโดยกฎหมายล้มละลาย และให้สัญญาสามารถ ดำเนินต่อไปนั้น เป็นความต้องการที่จะรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจของลูกค้าหนึ่งไว้พร้อมกับการเพิ่ม มูลค่าสูงสุดจากการขายหรือส่งเสริมให้เพิ่มขีดความสามารถในการหารายได้, การเข้ารับเอา สัญญาของลูกค้าหนึ่งที่มีมูลค่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวงมากกว่าการชดใช้หนี้ให้แก่คู่ สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว และเพื่อให้คู่สัญญาทุกฝ่ายร่วมแบ่งปันทรัพย์สินในท้ายที่สุด

แม้ว่ากฎหมายล้มละลายของบางประเทศจะยอมรับบทบัญญัติที่อนุญาตให้ข้อ สัญญาที่ให้สัญญาลิขสิทธิ์กันเพราะเหตุล้มละลายนี้ อาจถูกทำให้สิ้นผลได้เมื่อเริ่มเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลายก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังไม่กลายมาเป็นลักษณะสำคัญทั่วไปของกฎหมายล้ม ละลาย โดยยังเป็นเหตุตั้งเครือข่ายในเนื้อหาระหว่างการส่งเสริมให้มีความอยู่รอดของลูกค้าหนึ่งซึ่งอาจ จำเป็นต้องรักษาสัญญาไว้ และการอัดฉีดมูลค่าพิเศษเข้าไปในข้อตกลงทางการค้าโดยการสร้าง บทยกเว้นทั่วไปที่หลากหลาย ในขณะที่ประเด็นดังกล่าวนี้เป็นประเด็นหนึ่งที่อาจจำเป็นต้องมี การชั่งน้ำหนักอย่างรอบคอบระหว่างข้อดีและข้อเสียที่มี แต่กระนั้นก็ตามสถานการณ์ที่ความ สามารถของผู้แทนผู้ล้มละลายจะทำให้มั่นใจได้ว่า หากสัญญาดำเนินต่อไปแล้วจะมีส่วนสำคัญต่อ การดำเนินกิจการและเป็นเครื่องมือให้การฟื้นฟูกิจการของลูกค้าหนึ่งประสบความสำเร็จได้ หรือเลือก ที่จะล้มละลายโดยการขายธุรกิจเพื่อให้ผู้ซื้อไปดำเนินต่อ ด้วยเหตุเหล่านี้จึงเป็นเหตุให้กฎหมายล้ม ละลายไม่ยอมให้ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้ ซึ่งผลกระทบในทางลบของนโยบายของการที่ข้อ สัญญาที่ให้สัญญาลิขสิทธิ์กันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าวไม่อาจใช้บังคับได้นี้ สามารถทำให้เกิด ความสมดุลได้โดยการจัดให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหนี้เหล่านั้ นได้รับความเสียหายหรือได้รับความสูญเสียจากผลกระทบจากการที่ต้องยอมให้ดำเนินการตาม สัญญาต่อไปภายหลังจากได้เริ่มต้นกระบวนการแล้ว

ดังนั้น จากที่ได้พิจารณาถึงข้อสนับสนุนทั้งในส่วนที่กฎหมายอนุญาตให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายใช้บังคับ และไม่อนุญาตให้ใช้บังคับแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากฎหมายล้มละลายของไทย ทั้งในส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับกรณีล้มละลาย และกรณีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ควรมีบทบัญญัติกำหนดห้ามมิให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายหรือ IpsO Facto Clause ใช้บังคับเมื่อลูกหนี้เริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ ควรยกเลิกโดยกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้สัญญาของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ไปอันเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจหรือลดอำนาจต่อรองของผู้ขายสินค้าที่สำคัญ ทำให้เพิ่มมูลค่าสัญญาของลูกหนี้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ที่พึงประสงค์และช่วยเหลือให้บรรดาเจ้าหนี้ร่วมมือในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้ประสบความสำเร็จ อันเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

พระราชบัญญัติล้มละลายของไทยและของประเทศอังกฤษ ไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ IpsO Facto Clause ใช้บังคับ กล่าวคือ ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าว เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาที่มีรากฐานมาจากหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1224/2504 แล้วศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย เมื่อเกิดข้อเท็จจริงดังที่กำหนดตามข้อสัญญาแล้วทำให้คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญาได้ ส่วนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนไม่มีอำนาจขอรับเอาสัญญาดังกล่าวมาดำเนินการต่อไป

การที่ศาลวินิจฉัยว่า การที่ยอมให้คู่สัญญาบอกเลิกสัญญาที่มีข้อสัญญาดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อหนี้ให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของจำเลย (ลูกหนี้) ตลอดจนเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นอย่างมาก และถึงแม้ว่าจะเป็นมือของกฎหมายที่จะรักษาสีทธิที่จะรักษาผลประโยชน์ทั้งของลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายก็ตาม แต่การจะใช้อำนาจอย่างใดก็ต้องมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอย่างนั้นไว้ มิฉะนั้นแล้วถ้าหาไม่แล้วจะใช้อำนาจลิดรอนประโยชน์หรือสิทธิของผู้

อื่นให้เสียไป โดยมุ่งแต่ให้ได้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้เป็นประมาณแต่ฝ่ายเดียวไม่ได้ เพราะประโยชน์หรือสิทธิของผู้อื่นอันควรมีควรได้ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทกฎหมายอยู่เหมือนกัน เพราะฉะนั้น จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงทำให้เข้าใจได้ว่าศาลยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กสัญญาของคู่สัญญาอันเป็นสิทธิในทางแพ่ง แต่ที่ไม่อาจให้ความคุ้มครอง รักษาสิทธิและผลประโยชน์ทั้งของลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเพราะไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผนที่จะรับเอาสัญญาที่มีข้อสัญญาดังกล่าวมาดำเนินการต่อไปได้นั่นเอง ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะมีผลกระทบกระเทือนให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ (จำเลย) รวมทั้งจะเป็นอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการด้วย

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 365 (e)(1) แล้วมีข้อจำกัดในการยอมรับเอาสัญญาที่มีภาระกล่าวคือ ข้อกำหนดในสัญญาที่ได้มีการลงนามไว้ในสัญญาที่มีภาระหรือในสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดหรือในกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ที่ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเพียงเพราะสาเหตุว่าข้อกำหนดของสัญญาหรือการเช่านั้นตั้งอยู่บนเงื่อนไขของ

1. การมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ในเวลาใดๆ ก่อนการสิ้นสุดของคดี
2. การเริ่มต้นคดีตามบทบัญญัติในหมวดนี้ หรือ
3. การแต่งตั้งหรือการเข้าครอบครองของ Trustee ในคดีตามบทบัญญัติในหมวดนี้หรือของผู้รักษาทรัพย์ก่อนการตั้งต้นคดีเช่นว่านี้

ข้อกำหนดในสัญญาที่ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดดังกล่าวนี้ไม่มีผลบังคับ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเหล่านั้นได้แม้ว่ามีข้อกำหนดในสัญญานั้นที่ได้ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือโอนสัญญาไว้¹

¹ Bankruptcy Code 1987, s. 365(e)(1)

เหตุผลที่กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาบัญญัติห้ามไว้ชัดเจนไม่ให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายมีผลเมื่อลูกหนี้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการหรือตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว ก็เพราะเพื่อต้องการให้บรรลุดัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน และให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จ เพราะการให้สัญญาของลูกหนี้มีผลต่อไปจะเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจที่สำคัญ

ส่วนเมื่อได้พิจารณากฎหมายล้มละลายของอังกฤษ² แล้วจะพบว่าแม้จะไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ IpsO Facto Clause ใช้บังคับเหมือนกับไทยก็ตาม แต่มีมาตรการที่เหมาะสมในกรณีที่ผู้ร้องขอเลิกสัญญาที่ได้ทำไว้กับบุคคลล้มละลาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เลิกได้ โดยกำหนดให้ผู้ร้องใช้ค่าเสียหายแก่กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในฐานะที่ผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามสัญญาตามที่เห็นสมควร ทั้งยังมีข้อสังเกตคือ ผู้ร้องมีสิทธิขอเลิกสัญญาที่ทำไว้กับบุคคลล้มละลายเสมอ โดยมีต้องคำนึงว่าสิทธิตามสัญญานั้นจะมีภาระเกินควรแก่ประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ อันตรงกันข้ามกับในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้น ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้น จะต้องมีการเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงจะได้³ เท่านั้น ซึ่งเหมือนกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 ของไทย ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครองแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ให้เกิดต้องได้รับความเสียหายจากการเลิกสัญญาของคู่สัญญา ส่วนในอีกแง่หนึ่งก็ถือว่าเป็นการยอมรับสิทธิของคู่สัญญาเช่นกัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลายของไทยควรกำหนดห้ามมิให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าวนี้ใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งในส่วนของกรณีล้มละลายปกติและกรณีการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผนสามารถพิจารณารับเอาสัญญาที่มีประโยชน์ของลูกหนี้มาดำเนินการต่อไปได้เพื่อให้บรรลุดัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน และให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จ เพราะการให้สัญญาของลูกหนี้มีผลต่อไปจะเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจที่สำคัญ รวมทั้งความต้องการที่จะรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจไว้พร้อมกับการเพิ่มมูลค่าสูงสุดจากการขายหรือส่งเสริมให้เพิ่มขีดความสามารถในการหารายได้ และการเข้ารับเอาสัญญา

²The Bankruptcy Act, 1914 Section 54(5).

³ The Bankruptcy Act, 1914 Section 54(1).

ของลูกหนี้ที่มีมูลค่าเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวงมากกว่าการชดใช้หนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และเพื่อให้คู่สัญญาทุกฝ่ายร่วมแบ่งปันทรัพย์สินในท้ายที่สุด ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ความสามารถของผู้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนจะทำให้มั่นใจว่าหากสัญญาดำเนินต่อไปแล้วจะมีส่วนสำคัญต่อการดำเนินกิจการและเป็นเครื่องมือให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จได้ หรือเลือกที่จะล้มละลายโดยการขายธุรกิจเพื่อให้ผู้ซื้อไปดำเนินต่อ ด้วยเหตุเหล่านี้กฎหมายล้มละลายจึงไม่ยอมให้ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้ ซึ่งผลกระทบในทางลบของนโยบายของการที่ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าวนี้ใช้ไม่ได้ จึงสามารถสร้างกลไกทำให้เกิดความสมดุลได้โดยการจัดให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหนี้เหล่านั้นได้รับความเสียหายหรือได้รับความสูญเสียจากผลกระทบจากการที่ต้องยอมให้ดำเนินการตามสัญญาต่อไปภายหลังจากได้เริ่มต้นกระบวนการแล้ว

อย่างไรก็ดี ผลที่จะตามมาจากการที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายอาจใช้บังคับไม่ได้นี้ คู่สัญญาอาจใช้มาตรการบังคับก่อนอย่างอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบจากการที่ไม่สามารถเลิกสัญญาด้วยเหตุล้มละลายได้ จึงอาศัยวิธีการโดยการเลิกสัญญาด้วยเหตุผิดนัดอื่น ก่อนที่จะมีการยื่นขอล้มละลายของลูกหนี้ แต่วิธีการหลบเลี่ยงดังกล่าวนี้อาจทะเลาะได้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีสิทธิที่จะเรียกให้สัญญามีผลอีกครั้ง โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขและภาระทั้งก่อนและหลังการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั่นเอง

5.3 การดำเนินการตามสัญญาต่อ กรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา

จากการศึกษาคำแนะนำร่างกฎหมายล้มละลายในเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ Draft legislative guide on insolvency law ของ UNCITRAL ทำให้พบว่ากรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาเมื่อมีการยื่นขอล้มละลาย กฎหมายล้มละลายบางแห่งกำหนดเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติแห่งสัญญา สำหรับช่วงระยะเวลาที่เหลือว่าผู้แทนผู้ล้มละลายจะต้องแก้ไขการผิดสัญญาทั้งหมดของลูกหนี้ก่อน โดยทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่สถานะทางเศรษฐกิจปกติก่อนจะมีการผิดสัญญา และให้หลักประกันการชำระหนี้ในอนาคต เช่น โดยให้พันธบัตร หรือค้ำประกัน เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายบางแห่งก็ไม่ได้กำหนดว่าต้องแก้ไขการผิดสัญญาในอดีตก่อน แต่อาจกำหนดเงื่อนไขว่าหากต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ผู้แทนผู้ล้มละลายอาจต้องให้หลักประกันการชำระหนี้ในอนาคต และต้องยอมรับผิดเป็นการส่วนตัวหากต้องผิดสัญญาในอนาคตด้วย

สำหรับพระราชบัญญัติล้มละลายของไทยและของประเทศอังกฤษ ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องข้อจำกัดสำหรับการยอมรับสัญญาที่มีภาวะ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญามาดำเนินการต่อ กล่าวคือ โดยที่มาตรา 122 และมาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติเพียงว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ผู้บริหารแผน (แล้วแต่กรณี) มีอำนาจในการบอกปิดทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาวะเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ แต่ไม่มีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาวะ แต่อย่างใด

โดยที่ ในเรื่องนี้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงข้อกำหนดในการยอมรับสัญญาที่มีภาวะไว้โดยใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดตามสัญญาที่มีภาวะหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด เนื่องจากคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้แตกต่างจากเจ้าหนี้มีประกันอื่นๆ ของลูกหนี้ ข้อแตกต่างคือ ภายใต้กฎหมายสัญญาของกฎหมายมลรัฐคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ภายใต้สัญญาต่อไป ถ้าหากลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ดังนั้นการให้กองทรัพย์สินยอมรับสัญญาโดยปราศจากการแก้ไขเยียวยาการผิดสัญญาจะเท่ากับเป็นการบังคับให้คู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้เข้ามาอยู่ในสัญญาใหม่ที่เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน ซึ่งคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ไม่ยินยอมหรือสมัครใจและกองทรัพย์สินไม่ควรจะมีสิทธิเช่นนั้นที่จะเอาผลประโยชน์จากสัญญาโดยไม่ได้ยินยอมหรือสมัครใจ และกองทรัพย์สินไม่ควรจะมีสิทธิเช่นนั้นที่จะเอาผลประโยชน์จากสัญญาโดยไม่มีภาวะใดๆ

มาตรา 365 (b) จึงได้กำหนดข้อกำหนดสำหรับการยอมรับสัญญาที่มีภาวะหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดที่ใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด คือ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่อาจยอมรับสัญญาหรือสัญญาเช่านั้นได้ เว้นแต่ในเวลาที่ได้มีการยอมรับนั้น Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่อาจจะยอมรับสัญญาหรือสัญญาเช่านั้นได้ เว้นแต่ในเวลาที่ได้มีการยอมรับนั้น Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นได้ให้การแก้ไขหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพียงพอ คือ

1. ได้แก้ไขหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันการที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้แก้ไขการผิดนัดนั้นในทันที
2. ได้ชดเชยหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันว่า Trustee หรือลูกหนี้ผู้ ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้ชดเชยในทันทีให้แก่คู่สัญญาดังกล่าว นอกเหนือจากลูกหนี้เพื่อทดแทนความเสียหายใดๆ ที่คำนวณเป็นเงินได้อันเกิดจากการผิดนัดของลูกหนี้ และ

3. ได้ให้หลักประกันที่เหมาะสม เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต

แม้ว่ากฎหมายล้มละลาย จะมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน และให้กิจการของลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินกิจการต่อไปก็ตาม แต่สิ่งที่กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการควรให้ความสำคัญถึงเป็นสำคัญด้วยก็คือ ความเป็นธรรมของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาที่จะได้รับผลกระทบด้วย หากจำเป็นที่จะต้องกระทบกระเทือนสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็ควรมีบทบัญญัติแก้ไขเยียวยาไว้ ซึ่งบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยอมรับสัญญาที่มีภาวะโดยการให้หลักประกัน และความคุ้มครองที่เพียงพอต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาได้คำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา ซึ่งใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา บทบัญญัตินี้คุ้มครองคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ไม่ได้รับความเสียหาย โดยที่เขาไม่ยินยอม บทบัญญัตินี้จึงให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาในการยอมรับสัญญาที่มีภาวะนั้นให้ได้รับความเป็นธรรม เป็นบทบัญญัติที่ดีซึ่งควรจะนำมาบัญญัติใช้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยด้วย

5.4 การเรียกร้องที่เกิดจากการดำเนินการตามสัญญาต่อไป

จากการศึกษาคำแนะนำร่างกฎหมายล้มละลายในเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ Draft legislative guide on insolvency law ของ UNCITRAL ทำให้พบว่าสัญญาซึ่งดำเนินการต่อไปภายหลังจากการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ให้ถือว่าเป็นภาระหน้าที่ของลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหลังจากได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ซึ่งข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายให้ถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหาร (an administrative expense) ที่ตรงข้ามกับข้อเรียกร้องที่ไม่มีหลักประกันและให้สิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนจากการจัดสรรหนี้ การยอมให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ลำดับก่อนนี้ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น ผู้ซึ่งจะต้องได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่มีสิทธิก่อน จึงเป็นความต้องการที่ว่าต้องเป็นสัญญาที่จะมีประโยชน์และจำเป็นต่อการดำเนินการต่อไปของลูกหนี้ภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มกระบวนการล้มละลายแล้ว

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดข้อเรียกร้องดังกล่าวเป็นกลไกทางกฎหมายที่เอื้อให้คู่สัญญาตกลงให้สัญญาดำเนินการต่อไป และการที่คู่สัญญาปฏิบัติตามก็ไม่ได้กำหนดหน้าที่แก่คู่สัญญาเกินกว่าที่เข้าต้องกระทำก่อนที่จะมีการล้มละลาย

5.5 ข้อยกเว้นสำหรับอำนาจในการดำเนินการตามสัญญาต่อ

ข้อยกเว้นของการใช้อำนาจของผู้แทนของบุคคลล้มละลายในการตัดสินใจว่าสัญญาจะดำเนินการต่อไป โดยทั่วไปแล้วมีสองประเภทคือ

- ประเภทแรก เมื่อผู้แทนของบุคคลล้มละลายมีอำนาจเหนือข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (Ipsa Facto Clause) จึงอาจต้องมีข้อยกเว้นเฉพาะขึ้นสำหรับสัญญาทางการเงินระยะสั้น (เช่น swap and future agreements) เหตุผลเพราะวัตถุประสงค์ของข้อกำหนดเรื่องการทำ Netting และการหักกลบลบหนี้ในสัญญาทางการเงินก็เพื่อลดความเสี่ยงแก่ระบบ ซึ่งอาจทำให้เกิดความผันผวนในตลาดเงิน โดยการทำให้เกิดความแน่นอนในสิทธิของคู่สัญญา เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้เพราะการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายจึงควรยอมรับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาทางการเงินซึ่งอนุญาตให้เลิกสัญญาได้ การหักกลบลบหนี้และการทำ Netting ในหน้าที่ค้างชำระตามสัญญาดังกล่าว เมื่อคู่สัญญาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยทันที ดังนั้น สัญญาทางการเงินจึงเป็นข้อยกเว้นของการห้ามเลิกสัญญาเพราะเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกเป็นผู้ล้มละลายตามข้อสัญญา Ipsa Facto Clause

- ประเภทที่สอง สัญญาที่ไม่อาจปฏิบัติทดแทนได้และการบริการเฉพาะบุคคล เป็นสัญญาอีกประเภทที่ไม่ว่ากฎหมายล้มละลายจะปฏิบัติต่อข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติเพราะเหตุนี้ล้มละลาย (Ipsa Facto Clause) อย่างไรก็ตาม สัญญาก็ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ เพราะกำหนดให้ต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยลูกหนี้หรือลูกจ้างของลูกหนี้ อันเป็นการให้บริการเฉพาะบุคคลที่ไม่อาจปฏิบัติทดแทนกันได้ เช่น สัญญาทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท การบริการที่ก่อให้เกิดข้อตกลงเข้าหุ้นส่วน ข้อกำหนดของการให้บริการโดยผู้ที่มีเทคนิคเฉพาะพิเศษขั้นสูง หรือโดยบุคคลที่มีชื่อเสียงในเทคนิคเฉพาะด้าน เป็นต้น



การจัดเรียงหน้า
ที่ต้นฉบับมีบางหน้า
ขาดหายไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

สัญญาที่คู่สัญญาได้ตั้งข้อสัญญาขึ้นซึ่งระบุกรณีเหตุผิดสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเร่งบังคับตามสัญญาได้ (ซึ่งเรียกว่า “Ipso Facto Clause”) เหตุผิดสัญญาเหล่านี้รวมถึงกรณีการยื่นขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายล้มละลาย หรือการฟื้นฟูกิจการ หรือการตั้งผู้แทนผู้ล้มละลาย หรือมีข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้เข้าข่ายที่จะเข้าสู่การขอล้มละลาย หรือแม้แต่สิ่งซึ่งอาจแสดงว่าลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายดังกล่าว เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาที่มีรากฐานมาจากหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) เป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน จึงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้จะถูกจำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สินหรือกิจการของตน การที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะไม่มีผลทำให้สัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้กับบุคคลภายนอกจะระงับไป รวมทั้งไม่ทำให้ลูกหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ เว้นแต่จะได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อสัญญากำหนดให้สัญญาจะระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าสัญญายังคงมีผลผูกพันลูกหนี้ ผู้ล้มละลายต่อเนื่องกันอยู่ แต่ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ห้ามมีสิทธิดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาและปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาแทนลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นเพียงผู้เดียวที่มีอำนาจรวบรวมเก็บรักษา และจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งมีอำนาจประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยอมรับหรือไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ตามมาตรา 122 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้กระทำไว้ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์

ทรัพย์ ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ กล่าวคือ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่ลูกหนี้จะได้รับนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยอมรับทรัพย์สินหรือปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป ก็จะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เสียหายหรือลดน้อยลง เนื่องจากทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้ มีภาระที่จะต้องปฏิบัติตอบแทนแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เพื่อให้ได้ทรัพย์สินหรือการปฏิบัติตามสัญญาตอบแทนเกินกว่าหรือมากกว่าประโยชน์ตอบแทนที่จะพึงได้รับ

การไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และรักษาผลประโยชน์ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้มิให้ลดน้อยลง แต่ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา จะต้องแจ้งการไม่ยอมรับเสียภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้กระทำไว้

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายสำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายได้รับรองสิทธิของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ให้สามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 92 ได้ โดยจะต้องขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ แต่ถ้าการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาแล้วมีการโต้แย้งเป็นคดี ให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับจากวันที่คดีถึงที่สุด เหตุที่กฎหมายล้มละลายยอมรับรองสิทธิบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินและรักษาผลประโยชน์ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้มิให้ลดน้อยลงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ล้มละลาย แล้วคู่สัญญามายื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสิทธิในสัญญา หรือขอบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมให้คู่สัญญาบอกเลิกสัญญาที่มีข้อสัญญาดังกล่าวจะมีผลกระทบกระเทือนให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของจำเลย (ลูกหนี้) ตลอดจนเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระ

หนี้เป็นอย่างมาก แต่เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้ แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจในการที่รับเอาสัญญาของลูกหนี้มาดำเนินการต่อ เพราะฉะนั้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จึงสรุปได้ว่าศาลยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาอันเป็นสิทธิในทางแพ่ง แต่ที่ไม่อาจให้ความคุ้มครอง รักษาสิทธิ และผลประโยชน์ทั้งของลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเพราะไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะรับเอาสัญญาที่มีข้อสัญญาดังกล่าวมาดำเนินการต่อไปได้นั่นเอง ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะมีผลกระทบต่อหนี้ให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ (จำเลย) รวมทั้งจะเป็นอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ศึกษาถึงหลักการและแนวคิด ตลอดจนกระบวนการในการปฏิบัติต่อสัญญาก่อนล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย ทั้งในส่วนของแนวคิดที่ยอมรับและไม่ยอมรับหลักการดังกล่าว รวมตลอดถึงคำแนะนำขอร่างกฎหมายล้มละลายเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ Draft legislative guide on insolvency law ของ UNCITRAL และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย แล้วพบว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย ทั้งในส่วนของกระบวนการล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ยังมีความไม่เหมาะสมบางประการในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาที่มีข้อสัญญาให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายหรือ Ipso Facto Clause ที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการจัดการแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งในกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ ซึ่งยังไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ หรือบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติต่อสัญญาดังกล่าวบทบัญญัติดังกล่าวจึงควรได้รับการแก้ไข ปรับปรุงเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและคำนึงถึงการจัดสรรความเป็นธรรมแก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย อันได้แก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ และคู่สัญญาของลูกหนี้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการรับเอาสัญญาที่มีข้อสัญญาดังกล่าวมาดำเนินการ โดยควรจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขดังนี้

1. กฎหมายควรมีข้อกำหนดเรื่องข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipso Facto Clause โดยกฎหมายล้มละลายควรกำหนดว่าเมื่อมีการเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ข้อสัญญาใดๆ ที่กำหนดให้สัญญาเลิกกันเมื่อมีเหตุการณ์เหล่านี้เกิดขึ้น จะใช้บังคับต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผนไม่ได้ คือ

(ก) การมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือสถานะของลูกหนี้ในเวลาใด ก่อนการสิ้นสุดของคดี

(ข) การยื่นคำร้องสำหรับการเริ่มต้น, หรือการเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการ

(ค) การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

2. ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดตามสัญญาในขณะที่เริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายแล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนต้องการที่จะให้สัญญาดำเนินต่อไป กฎหมายล้มละลายอาจบอกถึงวิธีการในการแก้ไขข้อผิดสัญญานั้น ดังนี้

(ก) กฎหมายควรกำหนดกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนอาจให้สัญญาดำเนินการต่อไปได้ เมื่อมีการแก้ไขการผิดสัญญาก่อน เพื่อให้คู่สัญญากลับสู่สถานะเดิมก่อนมีการผิดสัญญา และกองทรัพย์สินสามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้

(ข) กฎหมายควรกำหนดกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาให้บริการที่จำเป็นต้องทำให้แน่ใจว่า การบริการที่จำเป็นนั้นต้องมีอยู่ต่อไป โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขการผิดสัญญาก่อนที่เงื่อนไขว่ากองทรัพย์สินสามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้

3. กฎหมายควรกำหนดว่าเมื่อตัดสินใจให้ปฏิบัติตามสัญญาไปแล้ว ความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนสัญญาในภายหลังจะได้รับการชำระในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหาร (an administrative expense)

ในช่วงภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและก่อนที่จะปฏิเสธสัญญากฎหมายควรกำหนดว่า

(ก) ว่าหากคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินภายในข้อกำหนดของสัญญา กองทรัพย์สินจะต้องรับผิดชอบเป็นค่าใช้จ่ายบริหาร

(ข) ว่าหากผู้แทนใช้ทรัพย์สินของบุคคลที่สาม ที่อยู่ในครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาควรได้รับความคุ้มครอง ในเรื่องการด้อยค่าของทรัพย์สินดังกล่าว และผลประโยชน์ที่กองทรัพย์สินได้รับจากการดังกล่าว กองทรัพย์สินต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับ (ก)

4. กฎหมายควรกำหนดข้อยกเว้นของหลักการห้ามเลิกสัญญาเพราะเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกเป็นผู้ล้มละลายตามข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย หรือ Ipsso Facto Clause ซึ่งได้แก่ สัญญาทางการเงิน และสัญญาในการให้บริการเฉพาะบุคคลที่ไม่อาจปฏิบัติแทนกันได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

จำปี ไสยทิพพันธุ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542.

จิตติ ดิงศภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2524.

โชค จารุจินดา. กฎหมายลักษณะล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : 2507.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527.

ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. การฟื้นฟูองค์การธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

ทวี กสิยพงศ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
นิติบรรณการ, 2536.

ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร : นิติ
บรรณการ, 2518.

ปัทมาวดี บุญโญภาส. การเลิกสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

ปราณี ตั้งเสรี. ปัญหาการเลิกสัญญา : ศึกษากรณีการเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

ปรีชา พานิชวงศ์. กฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536.

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240. อ้างถึงใน จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2524.

วราภรณ์ อาษาพร. แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาว่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539.

สุธีร์ สุภณิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

สุบัน พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์, 2515.

สุภา ศิรเจนกรุง. มาตรการคุ้มครองของผู้ลงทุนกรณีบริษัทหลักทรัพย์ล้มละลาย. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2520.

เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้.

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515.

โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้บังคับเสร็จทั่วไป. พิมพ์

ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2533.

หลวงสารกิจปริชา. คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 6.

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2506.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

อัคราท จุฬารัตน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.

พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2531.

อุรสา รัตนสมบัติ. การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ภาษาอังกฤษ

American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S.1088-2271. New York : Lawyers Cooperative Publishing, 1991.

Aron R., I. Bankruptcy Law Fundamentals. New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987.

Broude R., F. Reorganization under Chapter 11 of Bankruptcy Code. New York : Law Journal Seminar-Press, 1988.

David G Epstein. Bankruptcy and other Debtor- Creditor Laws. 5th edition. U.S.A. : West Publishing Co., 1995.

Fletcher I., F. The Law of Insolvency. London : Sweet and Maxwell, 1990.

Franz Schlenglberger. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch. Berlin : Verlag Von Franz Vahlen, 1936.

Karl Larenz. Lehrbuch des Schuldrechts. München : C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987.

Korad Zweigert and Hein Kotz. Introduction to Comparative Law. Oxford : Clarendon Press, 1992.

Michael J Herbert. Understanding Bankruptcy. U.S.A., 1995.

Pennington R., R. Pennington's Corporate Insolvency Law. London : Butterworths, 1991.

Peter Schlechtriem. Schuldrecht Allgemeiner Teil. Jübingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992.

Philip R. Wood. Law and Practice of International Finance. London : Sweet & Maxwell, 1995.

Richard I Aron. Bankruptcy Law Fundamentals. New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987.

United Nations General Assembly. Draft legislative guide on insolvency law

(A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I)) [On line] Available from : www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_v/index.htm. [September 30, 2003]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายเชียรวิทย์ ชัยชูลี เกิดเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2514 ที่จังหวัดสงขลา สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2536 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2543 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่งผู้ช่วยผู้จัดการที่บริษัท สำนักภาษีและกฎหมาย เคพีเอ็มจี ภูเก็ต จำกัด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย