

## บทที่ 3

### การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ

#### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

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

Chapter 1 หมวดบทบัญญัติทั่วไป (General Provisions)

Chapter 3 หมวดการจัดการ (Case Administration)

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

Chapter 7 หมวดการชำระบัญชี (Liquidation)

Chapter 9 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของเทศบาล (Adjustment of Debts of a Municipality)

Chapter 11 หมวดการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization)

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

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

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

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

Chapter 7 หรือเลือกที่จะฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ซึ่งแต่ละหมวดต่างก็มีบทบัญญัติพิเศษแตกต่างกันไปบ้างตามวัตถุประสงค์ของหมวดนั้นๆ<sup>1</sup> แต่ในเรื่องที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษก็จะใช้บทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานร่วมกัน และนอกจาก Bankruptcy Code แล้ว ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในคดีล้มละลายหรือ Bankruptcy Rules อีกด้วย

### 3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

วัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาคือ การทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดเพื่อนำมาชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย Bankruptcy Code มาตรา 365 จึงเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว<sup>2</sup> และทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จได้<sup>3</sup> โดยในการจัดการทรัพย์สินนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจ Trustee (รวมถึงลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (debtor in possession) ด้วย)<sup>4</sup> ในการรับเอา (assume) หรือ

---

<sup>1</sup> กล่าวคือ การชำระบัญชีมีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงินภายหลังจากล้มละลาย มุ่งเน้นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ ส่วนการฟื้นฟูกิจการนั้นมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูลูกหนี้ช่วยให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้

<sup>2</sup> Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code," in *Bankruptcy Litigation Manual*, ed. Michael L. Cook (NJ.: Prentice Hall Law & Business, 1989), p. 307.

<sup>3</sup> Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," *Duke Law Journal*: 540.

<sup>4</sup> ในการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 โดยปกติลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการครอบครองและจัดการกองทรัพย์สิน เรียกว่า "debtor in possession" เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้ง Trustee ตามมาตรา 1104 ซึ่งตามมาตรา 1101(1) และ 1107(a) บัญญัติให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (debtor in possession) มีอำนาจเช่นเดียวกับ trustee โดยมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินด้วยความซื่อสัตย์และพิทักษ์รักษากองทรัพย์สินเพิ่มผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ให้เสียหาย (fiduciary duty)

บอกปิด (reject) สัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด (unexpired lease) ที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนมีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย (commencement of a case)<sup>5</sup>

ตามมาตรา 541(a) การเริ่มต้นคดีล้มละลายย่อมก่อให้เกิดระบบกองทรัพย์สิน (estate) ขึ้นมาโดยอัตโนมัติ ทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ได้กลายมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินซึ่งจะถูกจัดการโดย Trustee ส่วนหนี้สินทั้งหลายของลูกหนี้ได้กลายมาเป็นสิทธิเรียกร้อง (claims) ต่อกองทรัพย์สิน ซึ่งในการจัดการทรัพย์สินนี้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดการในกระบวนการชำระบัญชีหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ตาม Trustee มีหน้าที่ในการทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุด<sup>6</sup>

ในคดีล้มละลายมักพบว่าลูกหนี้เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งเสมอ ซึ่งหากปรากฏว่าสัญญานั้นลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างยังมีได้ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้นหรือที่เรียกว่า Executory contract สัญญานั้นย่อมผสมผสานเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของกองทรัพย์สิน และสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ เมื่อสัญญาดังกล่าวได้รวมเอาไว้ทั้งทรัพย์สินและหนี้สินของกองทรัพย์สิน ดังนั้น จึงต่างจากทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า Executory contract จะไม่กลายเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินโดยอัตโนมัติ<sup>7</sup> โดยมาตรา 365 ถูกพิจารณาเสมือนเป็นข้อจำกัดของมาตรา 541(a) แต่ก็มีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า Executory contract เป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินทันทีเมื่อเริ่มต้นคดีตามนัยแห่งมาตรา 541(a) ซึ่งบัญญัติไว้ว่ากองทรัพย์สินประกอบด้วยผลประโยชน์ทั้งหลายตามกฎหมายหรือตามหลักคุณธรรมที่ลูกหนี้มีอยู่ในทรัพย์สิน

<sup>5</sup> คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้นโดยการยื่นคำฟ้องต่อศาล ซึ่งอาจเป็นการยื่นคำฟ้องโดยสมัครใจ (Voluntary cases) กล่าวคือ ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำฟ้องเอง ภายใต Chapter 7, 9, 11, 12 และ 13 หรืออาจเป็นการยื่นคำฟ้องโดยโดยไม่สมัครใจ (Involuntary cases) กล่าวคือ ลูกหนี้ถูกยื่นฟ้องภายใต Chapter 7 และ 11

<sup>6</sup> Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," *Duke Law Journal*: 518.

<sup>7</sup> โปรดดู Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," *Duke Law Journal*: 518. นอกจากนี้ยังมีผู้ที่เห็นไปในแนวทางนี้อีกได้แก่ศาสตราจารย์ Vern Countryman และ Michael T. Andrew เป็นต้น

ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดหรือใครจะเป็นผู้ครอบครองก็ตาม ดังนั้น Trustee จึงอาจใช้ประโยชน์ ขาย หรือ ให้เช่าทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 363 ได้ โดยอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามมาตรา 365<sup>8</sup>

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดจะเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินเมื่อเริ่มต้นคดีหรือไม่ มาตรา 365 ก็ได้บัญญัติให้ทางเลือกแก่ Trustee ที่จะสามารถรับเอาหรือบอกปิดสัญญาดังกล่าวได้<sup>9</sup> โดยหากมีการรับเอาสัญญาของทรัพย์สินย่อมมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้น และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตอบแทน<sup>10</sup> ซึ่งการรับเอาสัญญานี้ อาจเป็นการรับเอาสัญญาแล้วโอนสัญญานั้นให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้<sup>11</sup> แต่หากมีการบอกปิดสัญญา การบอกปิดนั้นถือเสมือนหนึ่งเป็นการผิดสัญญาของลูกหนี้ก่อนล้มละลายอันมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญานั้นและเกิดสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา ซึ่งจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆของลูกหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้<sup>12</sup> เนื่องจากคู่สัญญานั้นย่อมไม่ต่างไปจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆ กล่าวคือ มีเพียงสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ ซึ่งเมื่อลูกหนี้ล้มละลายก็ย่อมไม่อาจได้รับชำระหนี้คืนเต็มตามจำนวน<sup>13</sup> แต่ต้องร่วมเฉลี่ยความเสียหายกันในบรรดาเจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกัน ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามามีส่วนร่วมในกองทรัพย์สินตามหลักความเท่าเทียมกัน (Principle of Equality / Pari Passu) อันเป็นวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของคดีล้มละลาย ดังนั้น การรับเอาสัญญาจึงทำให้กองทรัพย์สินสามารถ

---

<sup>8</sup> โปรดดู Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P. King, *Collier International Business Insolvency Guide*, p. 6/41. นอกจากนี้ยังมีผู้ที่เห็นไปในแนวทางนี้ อีกได้แก่ศาสตราจารย์ Jay Lawrence Westbrook และ Richard I. Aaron เป็นต้น

<sup>9</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(a).

<sup>10</sup> Jay Lawrence Westbrook, "A Functional Analysis of Executory Contracts," *Minnesota Law Review* 74 (December 1989): 231.

<sup>11</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(f).

<sup>12</sup> Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," *Duke Law Journal*: 519.

<sup>13</sup> Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, p. 108

รับประโยชน์ในสัญญาที่เป็นคุณ ในขณะที่การบอกปิดสัญญาสามารถลดภาระแก่กองทรัพย์สินในสัญญาที่ไม่เป็นคุณ ทำให้สามารถจัดการทรัพย์สินและจัดลำดับแห่งหนี้ได้อย่างเหมาะสม<sup>14</sup>

แนวความคิดในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญานี้ได้รับอิทธิพลมาจากคดี Copeland v. Stephens ซึ่งเป็นคดีของอังกฤษที่ได้ตัดสินไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1818 โดยได้วางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ไม่ต้องรับเอาหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด เว้นแต่เขาผู้นั้นจะแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าได้ยินยอมด้วยในการโอนสัญญานั้น สัญญานั้นจึงยังคงค้างอยู่เว้นแต่จะได้มียอมรับเอาสัญญานั้น คดี Copeland แสดงให้เห็นถึงสิทธิในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาเช่า ซึ่งต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ ไม่ตกแก่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เว้นแต่เขาผู้นั้นจะได้ยืนยันที่จะรับเอาสัญญานั้น

ในศตวรรษที่ 19 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้นำหลักในคดี Copeland มาใช้ทั้งในสัญญาเช่าและสัญญาอื่นๆ เป็นผลให้ Trustee ต้องแสดงการยืนยันที่จะรับเอาทรัพย์สินประเภทสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าให้เข้ามาสู่กองทรัพย์สิน และเมื่อรับเอาแล้วกองทรัพย์สินจึงจะมีความผูกพันตามหน้าที่ที่ลูกหนี้มีอยู่ตามสัญญานั้น<sup>15</sup> และวางหลักว่า Trustee สามารถเลือกที่จะรับเอาสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าเข้าสู่กองทรัพย์สิน หากปรากฏว่าการกระทำเช่นนั้นจะเป็นประโยชน์ เป็นผลให้สามารถคุ้มครองกองทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ไม่ต้องรับภาระในสัญญาที่ไม่มีประโยชน์ ส่งผลให้กองทรัพย์สินและประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความคุ้มครองเพิ่มขึ้น ซึ่งการรับเอาสัญญานั้นก่อให้เกิดสิทธิแก่กองทรัพย์สินที่จะได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยค่าใช้จ่ายของกองทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ของลูกหนี้ในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการ (administrative expense) เสมือนหนึ่งว่ากองทรัพย์สินได้รับเอาสัญญานั้นตั้งแต่แรก ส่วนการบอกปิดสัญญา คือ การไม่รับเอาสัญญานั้นเข้าสู่กองทรัพย์สินและทำให้กองทรัพย์สินไม่ต้องผูกพันตามสัญญานั้น แต่การบอกปิดสัญญาไม่มีผลกระทบต่อหน้าที่ของลูกหนี้ตาม

<sup>14</sup> Michael T. Andrew, "Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding 'Rejection'," *University of Colorado Law Review*: 855.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pp. 856-859.



สัญญา<sup>16</sup> ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่สัญญานั้นถูกบอกปิดในฐานผิดสัญญา เพราะการล้มละลายนั้นถือว่าเป็นการคาดหมายได้ว่าจะผิดสัญญา (anticipatory breach)<sup>17</sup>

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

### 3.1.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

#### 3.1.2.1 ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปิดได้

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

<sup>16</sup> Ibid., p. 861.

<sup>17</sup> Ibid., p. 871.

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

โดยทั่วไปแล้ว Executory contract นั้น หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ต่างยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้แก่กัน<sup>19</sup> ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตาม สัญญานั้นแล้ว สัญญานั้นย่อมไม่ใช่ Executory contract อีกต่อไป จึงไม่ใช่เรื่องที่จะต้องมา พิจารณาตามมาตรา 365 แต่ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ หากสัญญานั้นลูกหนี้ ได้ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว คงเหลือแต่สิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง สัญญานั้น ย่อมเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน ซึ่ง Trustee สามารถฟ้องร้องบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระ หนี้ตามสัญญานั้นได้หรืออาจเลือกที่จะไม่ยอมรับหรือสละ (abandon) ทรัพย์สินนี้<sup>20</sup> และในทาง ตรงข้าม หากสัญญานั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว คงเหลือแต่หน้าที่ของลูกหนี้ที่ ต้องชำระหนี้ ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินในฐานะเจ้าหนี้ไม่มี ประกัน<sup>21</sup> อีกทั้งหากให้คำจำกัดความ Executory contract ไว้เป็นเพียงสัญญาซึ่งคู่สัญญาอย่าง น้อยฝ่ายหนึ่งยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญาเช่นนี้ ย่อมทำให้บรรดาสิทธิเรียกร้องตามสัญญาของ เจ้าหนี้ทั้งหลายเป็น Executory contract ทั้งสิ้น และ Trustee สามารถเลือกที่จะรับเอาหรือ

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

<sup>20</sup> Bankruptcy Code, 1978 มาตรา 554(a) ให้อำนาจ Trustee สละทรัพย์สินที่มีภาระเกิน ควรหรือไม่มีมูลค่าและไม่เป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่มีภาระเกินควรได้แก่ ทรัพย์สินที่มีมูลค่า น้อยกว่าค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินนั้น หรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้ซึ่งท่วมมูลค่าทรัพย์สินนั้น ส่วน ทรัพย์สินที่ไม่มีมูลค่าและไม่เป็นประโยชน์ได้แก่ ทรัพย์สินที่ไม่มีมูลค่าเพียงพอที่จะสมควรจัดการทรัพย์สินนั้น โดยต้องมีการแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงการที่ตนจะสละทรัพย์สินนั้นและมีการไต่สวนโดยศาลเสียก่อน ซึ่ง ตาม Bankruptcy Rule ข้อ 6007(a) กำหนดให้ Trustee จะต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อให้มีสิทธิคัดค้าน ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด นอกจากนี้ ผู้มีส่วนได้เสียสามารถ ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ Trustee สละทรัพย์สินนั้นได้อีกทางหนึ่งด้วย ตามมาตรา 554(b) ประกอบกับ Bankruptcy Rule ข้อ 6007(b) โปรดดู Matin A. Frey, Phyllis Hurley Frey and Sidney K. Swinson, *Introduction to Bankruptcy Law*, 4<sup>th</sup> ed. (New York: Thomson/Delmar Learning, 2005), pp. 213-214.

<sup>21</sup> Michael T. Andrew, "Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding 'Rejection'," *University of Colorado Law Review*: 891.

บอกปิดสัญญา นั้นได้ อันน่าจะขัดกับแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายที่ให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนอย่างเท่าเทียมกัน<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ Vern Countryman ได้ให้คำจำกัดความที่แคบลงมา โดยอธิบายว่า "Executory contract คือ สัญญาซึ่งหนึ่งของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอันได้แก่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายกับคู่สัญญาอีกฝ่ายยังมีได้มีการชำระให้แก่กัน ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ย่อมก่อให้เกิดการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ อันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน"<sup>23</sup> ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วศาลล้มละลายและนักกฎหมายจะใช้คำจำกัดความของศาสตราจารย์ Vern Countryman กล่าวคือ Executory contract หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ คำจำกัดความนี้ทำให้เกิดหลัก "the material breach test" กล่าวคือ การชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่าย ย่อมขึ้นอยู่กับชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้<sup>24</sup> เพื่อให้ Trustee มีอำนาจในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาโดยขึ้นอยู่กับประโยชน์ของสัญญานั้นที่มีต่อกองทรัพย์สิน<sup>25</sup> ดังนั้น ในสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้น

แม้คำจำกัดความของศาสตราจารย์ Vern Countryman จะมีอิทธิพลแพร่หลายและเป็นประโยชน์ แต่ศาลล้มละลายและนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ในบางครั้งคำจำกัดความดังกล่าวทำให้ได้ผลรับที่ไม่ถูกต้อง เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สิน และไม่สามารถคุ้มครอง

<sup>22</sup> John D. Ayer, Michael L. Bernstein and Jonathan Friedland, "Executory Contracts Under Section 365," *American Bankruptcy Institute Journal* 23 (November 2004): 16.

<sup>23</sup> Vern Countryman, "Executory Contracts in Bankruptcy (pt. 1)," *Minnesota Law Review* 57 (1973): 460. cited by Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, p. 105.

<sup>24</sup> Michael T. Andrew, "Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding 'Rejection'," *University of Colorado Law Review*: 891-892.

<sup>25</sup> Jessica L. Kotary and Nicole L. Inman, "Eliminating 'Executory' from Section 365: The National Bankruptcy Review Commission's Panacea for an Ailing Statute," *American Bankruptcy Institute Law Review* 5 (Winter 1997): 516.



ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ทุกกรณี อีกทั้งในการใช้คำจำกัดความดังกล่าวมาพิจารณาว่า สัญญาใดเป็น Executory contract หรือไม่ก็เป็นเรื่องยากยิ่ง ทำให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการตีความของศาลในแต่ละคดี จึงมีการเสนอแนวทางที่ต่างออกไปเรียกว่า “Functional Approach” โดยศาสตราจารย์ Jay Lawrence Westbrook และ Michael T. Andrew เสนอว่าไม่ควรจะยึดกับความหมายของ Executory contract เป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นเพื่อให้สามารถรับเอาหรือบอกปิดสัญญา ไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาเสียก่อนว่าสัญญานั้นเป็น Executory contract หรือไม่ แต่ควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 365 จึงควรกลับไปใช้หลักตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาในการตัดสินใจว่าจะรับเอาหรือบอกปิดสัญญา ซึ่งจะขึ้นอยู่กับประโยชน์ของสัญญานั้นที่มีต่อกองทรัพย์สิน<sup>26</sup> โดยพิจารณาว่านี่ที่ยังคงค้างชำระอยู่ตามสัญญานั้นคืออะไร แล้วจึงตัดสินใจในเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าควรปฏิบัติตาม (รับเอา) สัญญา หรือไม่ปฏิบัติตาม (บอกปิด) สัญญา<sup>27</sup> อย่างไรก็ตาม มีศาลที่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางนี้โดยให้เหตุผลว่า การไม่ให้ความสำคัญกับคำจำกัดความของ Executory contract ย่อมเท่ากับเป็นการเพิกเฉยต่อบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญานั้นต้องเป็นสัญญาประเภท Executory contract<sup>28</sup>

### 3.1.2.2 อำนาจของ Trustee ในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา

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

<sup>26</sup> Ibid., pp. 517-518.

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

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



(Commodity Broker) เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 ซึ่งจะอยู่ภายใต้มาตรา 765 และ 766<sup>29</sup>

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

ในการตัดสินใจของ Trustee ว่าควรจะรับเอาสัญญานั้นเพื่อปฏิบัติตามต่อไปหรือไม่นั้น Bankruptcy Code มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดๆไว้ อย่างไรก็ตาม Trustee มีหน้าที่ในการทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุด<sup>30</sup> และมีบรรทัดฐานของศาลซึ่งส่วนใหญ่ได้วางหลักไว้ว่าต้องใช้ในการตัดสินใจเชิงธุรกิจ หรือที่เรียกว่า "Business Judgment"<sup>31</sup> กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ากองทรัพย์สินควรจะลงทุนในสัญญานั้นหรือไม่ ในระหว่าง

---

<sup>29</sup> เนื่องจากโดยลักษณะของตลาดสินค้าโภคภัณฑ์นั้นมีความไม่แน่นอนผันแปรอยู่เสมอ จึงมีบทบัญญัติพิเศษใน Chapter 7 Subchapter IV ว่าด้วยกระบวนการชำระบัญชีในกรณีของตัวแทนนายหน้าซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ (Commodity Broker Liquidation) ดังนั้น หากเรื่องใดมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วก็ต้องพิจารณาไปตามบทบัญญัติพิเศษนั้น

<sup>30</sup> มาตรา 704 (a)(1) บัญญัติว่า Trustee มีหน้าที่รวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินตามหลักการชำระหนี้ที่ดีที่สุด (the best interests of parties in interest)

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

การรับเอาสัญญาและการบอกปัดสัญญา ทางเลือกใดจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัสต์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย ซึ่งไม่ต่างอะไรจากการตัดสินใจในการจัดการธุรกิจเรื่องอื่น ๆ<sup>32</sup> เป็นภาระของ Trustee ที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าการบอกปัดสัญญานั้นน่าจะเป็นประโยชน์แก่กองทรัสต์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย<sup>33</sup> โดยศาลจะพิจารณาว่า Trustee ได้ตัดสินใจเช่นบุคคลผู้มีเหตุผลพึงกระทำหรือไม่<sup>34</sup> หากการรับเอาหรือบอกปัดสัญญาของ Trustee เป็นไปตามหลัก Business Judgment แล้ว ย่อมเป็นหลักประกันได้ว่าศาลจะเห็นชอบด้วยกับการรับเอาหรือบอกปัดสัญญานั้น เว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะพิสูจน์ได้ว่า Trustee ตัดสินใจโดยไม่สุจริตหรือเป็นไปตามอำเภอใจ<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม หลัก Business Judgment นี้เปิดโอกาสให้ Trustee ใช้อำนาจบอกปัดสัญญาได้อย่างกว้างขวาง จนบางครั้งอาจทำให้กองทรัสต์สินเสียหายโดยไม่ตั้งใจ เนื่องจากภายใต้หลักที่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแบ่งจำนวนหนี้ (Pro Rata / Ratable Damages Rule) นั้น อาจทำให้การใช้ดุลพินิจของ Trustee ถูกบิดเบือน เนื่องจากหาก Trustee รับเอาสัญญาย่อมมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นและกองทรัสต์สินต้องชำระหนี้เต็มจำนวน แต่หากบอกปัดสัญญา คู่สัญญาที่ได้รับความสะดวกเสียหายย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับเจ้าหนี้อื่น โดยได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนเท่านั้น ซึ่งในคดีล้มละลายส่วนใหญ่ ส่วนเฉลี่ยที่จะได้รับชำระหนี้มีจำนวนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับการที่จะต้องชำระหนี้เต็มจำนวนหากมีการรับเอาสัญญา ดังนั้น Trustee จึงมีแนวโน้มที่จะบอกปัดสัญญา แม้ว่าสัญญานั้นจะทำให้เกิดมูลค่าเพิ่มในภาพรวมก็ตาม การบอกปัดสัญญาไม่เพียงแต่มีผลกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อมูลค่า

<sup>32</sup> In re Holmes Environmental, Inc., 287 B.R. 363 (Bankr. E.D. Va. 2002).

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

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

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

รวมที่จะนำมาแบ่งเฉลี่ยคืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอีกด้วย<sup>36</sup> ด้วยเหตุนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความเสียหาย ศาลจึงใช้หลัก "Burdensome Test" เพื่อปฏิเสธการบอกปิดสัญญาของ Trustee ซึ่งภายใต้หลักนี้ Trustee ไม่อาจบอกปิดสัญญาได้ เว้นแต่ปรากฏว่าหากมีการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปย่อมทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดน้อยถอยลงตามความเป็นจริง (actual loss)<sup>37</sup> หลักนี้จึงเคร่งครัดมากกว่าหลัก Business Judgment อย่างไรก็ตาม หลักนี้ไม่สามารถป้องกันการบอกปิดสัญญาที่ทำให้กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลายเสียหายได้ทุกกรณี เนื่องจากสัญญาที่เพิ่มมูลค่าแห่งกองทรัพย์สินไม่อาจถูกบอกปิดเพียงเพราะการจัดการเป็นประการอื่นจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินยิ่งกว่า<sup>38</sup>

นอกจากนี้ แม้การตัดสินใจของ Trustee จะเป็นไปตามหลัก Business Judgment ก็ตาม แต่ศาลอาจไม่เห็นชอบด้วยหากปรากฏว่าการบอกปิดสัญญานั้นเป็นผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียหายเกินควรอย่างไม่ได้ส่วนเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับ<sup>39</sup> อันเป็นไปตามหลัก "Balancing Test" ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความยุติธรรม เช่น การบอกปิดสัญญานั้นมีผลทำให้ธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องถูกทำลายลง ในขณะที่ผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับนั้นเป็นเพียงการเก็งกำไร ดังนี้ ศาลย่อมไม่อนุญาตให้บอกปิดสัญญานั้น<sup>40</sup> อันทำ

---

<sup>36</sup> Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," *Duke Law Journal*: 528-529.

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

<sup>38</sup> Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," *Duke Law Journal*: 540-541.

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

<sup>40</sup> Jesse M. Fried, "Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy," *Duke Law Journal*: 542.



ให้สัญญาที่ก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่ม (value-creating contract) ไม่ต้องถูกบอกปิด<sup>41</sup> เพราะมูลค่าที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นสูงกว่ามูลค่าที่มีต่อกองทรัพย์สิน ทำให้การจัดสรรทรัพยากรนั้นเกิดประโยชน์สูงสุด

ทั้งนี้ ศาลเริ่มให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เนื่องจากภายใต้หลัก Business Judgment นั้นจะให้ความสำคัญกับกองทรัพย์สิน โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือบุคคลภายนอกอย่างแท้จริง ซึ่งกรณีอาจเป็นไปได้ว่าสัญญานั้นมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงควรมีหลักที่เคร่งครัดยิ่งขึ้น<sup>42</sup> ดังจะเห็นได้จากคดี Bildisco<sup>43</sup> ซึ่งศาลได้ตัดสินไว้ว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) นั้นมีลักษณะพิเศษ จึงควรจะใช้หลักที่มีมาตรฐานสูงกว่าหลัก Business Judgment จากการตัดสินดังกล่าวจึงนำไปสู่การบัญญัติหลักเกณฑ์พิเศษในการบอกปิดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างไว้ในมาตรา 1113 นอกจากนี้ ศาลยังได้ตัดสินไว้ในคดี Mirant<sup>44</sup> ว่าในการบอกปิดสัญญานั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่า 1) สัญญานั้นเป็นภาระเกินควรแก่กองทรัพย์สิน 2) การบอกปิดสัญญานั้นเป็นไปตามหลักความยุติธรรม และ 3) การบอกปิดสัญญานั้นทำให้การฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งในการพิจารณาเช่นนี้จะต้องพิจารณาถึงหรืออย่างระมัดระวังถึงผลกระทบที่มีต่อประโยชน์สาธารณะและต้องให้แน่ใจได้ว่าการบอกปิดสัญญานั้นไม่ทำให้เกิดความวุ่นวายในการให้บริการกระแสไฟฟ้าแก่สาธารณูปโภคอื่นๆ และแก่ประชาชนผู้บริโภค

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ไม่มีหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดมาตรฐานหนึ่งที่จะปรับใช้ได้ในทุกกรณีเพื่อให้การบอกปิดสัญญานั้นมีความเหมาะสม แม้ Bankruptcy Code จะได้ให้อำนาจแก่ Trustee ในการใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปิดสัญญาก็ตาม แต่ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาเป็นอย่างมาก เพื่อให้แน่ใจว่าการรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นเป็นไป

<sup>41</sup> Ibid., p. 523.

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

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

<sup>44</sup> Mirant Corp. v. Potomac Electric Power Co., 378 F.3d 511 (5<sup>th</sup> Cir. 2004).



ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะที่จะถูกกระทบด้วย

### 3.1.2.3 กำหนดเวลาในการใช้ดุลพินิจ

การรับเอาหรือบอกปิดสัญญาที่ล่าช้านั้นอาจทำให้สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายอย่างถาวร โดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้ไม่สามารถนำทรัพย์สินตามสัญญานั้นไปตกลงเจรจาทำสัญญากับบุคคลอื่นได้<sup>45</sup> ดังนั้น มาตรา 365(d) จึงบัญญัติให้ Trustee ต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุด
2. กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด<sup>46</sup>

1. กรณีสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุด

- 1) กรณีตาม Chapter 7

สัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกรับเอาหรือบอกปิดภายใน 60 วัน นับแต่

<sup>45</sup> Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code," in *Bankruptcy Litigation Manual* ed. Michael L. Cook, p. 319.

<sup>46</sup> ในการจำแนกว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ใช้อยู่อาศัยนั้นพิจารณาจากลักษณะของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสิ่งสำคัญยิ่งไปกว่าลักษณะของสัญญาหรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา โปรดดู William L. Norton, Jr., *Norton Bankruptcy Law and Practice*, Available from: [https://web2.westlaw.com/find/default.wl?rs=WLW7\\_04&fn=top&sv=Split&cite=norton&utid=%7b56CA05EA-AC76-4310-84FE-D83DB0D018A4%7d&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WLIGeneralSubscription](https://web2.westlaw.com/find/default.wl?rs=WLW7_04&fn=top&sv=Split&cite=norton&utid=%7b56CA05EA-AC76-4310-84FE-D83DB0D018A4%7d&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WLIGeneralSubscription) [2006]

วันที่มีคำสั่งเริ่มต้นคดี (order for relief) หรือภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลได้ขยายออกไปกรณีมีเหตุอันสมควรตามคำขอของ Trustee ซึ่งได้ยื่นมาก่อนสิ้นระยะเวลา 60 วันนั้น หาก Trustee ไม่รับเอาหรือบอกปิดสัญญาภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญา<sup>47</sup>

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เปลี่ยนจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 และคงมีสัญญาที่ยังไม่ได้รับเอาหรือบอกปิดค้างอยู่ ศาลได้วางหลักไว้ว่ากำหนดระยะเวลา 60 วันดังกล่าวให้เริ่มนับแต่วันที่คำสั่งให้เปลี่ยนกระบวนการ โดย Trustee เป็นผู้มีความรับผิดชอบ ส่วนลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมหมดอำนาจไปตั้งแต่วันที่คำสั่งให้เปลี่ยนกระบวนการ

ส่วนกรณีสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น หาก Trustee ไม่รับเอาสัญญานั้นภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว อันมีผลให้สัญญานั้นถือว่าถูกบอกปิด ดังนี้ ทรัพย์สินที่เช่านั้นย่อมพ้นจากการเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน และให้การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 362(a) สิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ<sup>48</sup> กล่าวคือ ผู้ให้เช่าสามารถเอาคืนซึ่งการครอบครองทรัพย์สินได้ทันทีโดยที่ศาลไม่ต้องมีคำสั่ง เว้นแต่ลูกหนี้จะได้มีหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่าว่าตนมีความประสงค์จะรับเอาสัญญานั้นและผู้ให้เช่ายินยอมเช่นนั้น ตามมาตรา 365(p)(2)

## 2) กรณีตาม Chapter 9, 11, 12 หรือ 13

สัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกรับเอาหรือบอกปิดในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เว้นแต่ในกรณีที่คู่สัญญามีคำขอ ศาลอาจกำหนดระยะเวลาให้ Trustee รับเอาหรือบอกปิดสัญญาได้ก่อนหน้านั้น<sup>49</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน และในการจัดทำแผนจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการมักมีระยะเวลาที่ยาวนาน ซึ่งตามมาตรา 1123(b)(2) กำหนดให้แผนต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาที่ยังไม่ได้

<sup>47</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(1).

<sup>48</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(p)(1).

<sup>49</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(2).

รับเอาหรือบอกปิดตามมาตรา 365 ดังนั้น จึงควรให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะทราบว่า Trustee จะปฏิบัติต่อสัญญานั้นอย่างไรโดยไม่ล่าช้า แต่ทั้งนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้รับความเสียหายอย่างไร<sup>50</sup> เนื่องจากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น หากมีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาก่อนเวลาอันควรย่อมทำให้เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะเป็นการไม่แน่นอนว่าแผนนั้นจะได้รับความเห็นชอบหรือไม่ หากด่วนตัดสินใจรับเอาสัญญา และภายหลังนั้นปรากฏว่าแผนไม่ได้รับความเห็นชอบและเกิดการผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายในฐานะเป็นหนี้ในการจัดการ อันเป็นหนี้บุริมสิทธิลำดับแรก ตามมาตรา 726(a) ซึ่งจะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน<sup>51</sup>

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

ส่วนกรณีสัญญาอื่น ๆ นั้นจะถือว่าสัญญานั้นถูกบอกปิดหรือไม่ Bankruptcy Code ไม่ได้กำหนดไว้ อีกทั้งยังไม่มีบรรทัดฐานของศาล โดยบางคนได้ตัดสินว่า การที่สัญญาไม่ถูกบอกปิดตามแผน ย่อมมีผลเป็นการรับเอาสัญญานั้น แต่บางคนก็ตัดสินว่าการไม่รับเอาสัญญาเท่ากับเป็นการบอกปิดสัญญา ด้วยเหตุนี้ ในแผนจึงมักระบุข้อความในลักษณะที่ว่า หากสัญญาใดไม่ได้รับไว้ในแผนนี้ ให้ถือว่าเป็นการบอกปิด (หรือรับเอา) สัญญานั้น<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Escondido Mission Village, L.P. v. Best Prods Co., 137 B.R. 114 (S.D.N.Y. 1992).

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

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

## 2. กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ให้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ให้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่านั้นแตกต่างไปจากสัญญาอื่นๆ กล่าวคือ อาจถูกรับเอาหรือบอกปิดภายใน 120 วันนับแต่วันที่มิคำสั่งเริ่มต้นคดี หรือภายในเวลาใดๆก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน แต่ทั้งนี้ Trustee หรือผู้ให้เช่าอาจมีคำขอก่อนสิ้นระยะเวลา 120 วันดังกล่าว เพื่อศาลมีคำสั่งขยายระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ ซึ่งหากมีเหตุอันสมควร ศาลจะขยายระยะเวลาออกไปอีก 90 วัน และหากศาลได้มีคำสั่งขยายระยะเวลาแล้ว การขอขยายระยะเวลาในครั้งต่อไป ศาลจะอนุญาตต่อเมื่อผู้ให้เช่าได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหาก Trustee ไม่รับเอาหรือบอกปิดสัญญาภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญา และ Trustee ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนแก่ผู้ให้เช่าโดยทันที<sup>53</sup>

### 3.1.2.4 ช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา

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

#### 1. การปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่าย

Bankruptcy Code ไม่ได้กำหนดว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาหรือไม่ และไม่ได้กำหนดว่าคู่สัญญาดังกล่าวจะได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติตามสัญญานั้นหรือไม่ อย่างไรก็ตาม มีคดีซึ่งตัดสินไว้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงได้ เพราะการกระทำเช่นนั้นย่อมขัดต่อหลักการ

<sup>53</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(d)(4).

พักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 362(a)(3) ที่ห้ามมิให้กระทำการใดๆอันเป็นการใช้อำนาจบังคับ บัญชาเหนือทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน<sup>54</sup> เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>55</sup> ดังนั้น ศาลส่วนใหญ่จึงเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป<sup>56</sup> ซึ่งหากคู่สัญญา อีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินแต่กลับไม่ได้รับค่าตอบแทน ตามสมควร เช่นนี้ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงควรได้รับการ ปฏิบัติเสมือนมีสิทธิตามสัญญา (quasi-contractual right) ที่จะได้รับค่าตอบแทนการใช้และการ ครอบครองทรัพย์สินในช่วงเวลาดังกล่าว<sup>57</sup> ดังนั้น ศาลส่วนใหญ่จึงเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิ ได้รับค่าตอบแทนตามสัญญานั้น แต่ก็มีส่วนเห็นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญา ครอบงำที่มิให้การให้หลักประกันในการชำระค่าตอบแทน<sup>58</sup>

## 2. การปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้

แม้ Bankruptcy Code จะไม่ได้กำหนดถึงการปฏิบัติตามสัญญาในช่วงเวลาที่ยัง มิได้มีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาในส่วนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่ในส่วนของฝ่าย ลูกหนี้ นั้น มาตรา 365(d)(3) ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งถึงหน้าที่ของลูกหนี้ในสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ที่ได้ให้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด โดยกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าเช่าซึ่งเกิดขึ้น ในช่วงเวลาดังกล่าวตามกำหนดเวลา และในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอาจมีคำสั่งเลื่อน

<sup>54</sup> Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in *Bankruptcy Litigation Manual* ed. Michael L. Cook, p. 322.

<sup>55</sup> เช่นในกรณีสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น ผู้ให้เช่าอาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่ง ห้ามลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินที่เช่านั้นหรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้ทรัพย์สินที่เช่านั้น ตามมาตรา 363(e) หรือกรณีการ พักบังคับชำระหนี้สิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ หากสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไม่เป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินอีกต่อไป ตาม มาตรา 362(h) เป็นต้น

<sup>56</sup> David G. Epstein, *Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws in a Nutshell*, p. 297.

<sup>57</sup> Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in *Bankruptcy Litigation Manual* ed. Michael L. Cook, p. 317.

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



กำหนดเวลาที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในหนี้ที่เกิดขึ้นภายใน 60 วันนับแต่วันที่มูลค่าเริ่มต้นคดี แต่ทั้งนี้จะต้องไม่พ้นกำหนด 60 วันดังกล่าว และมาตรา 365(d)(5) ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงหน้าที่ของลูกหนี้ในสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ที่ยังไม่สิ้นสุด ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 โดยกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าเช่าซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง 60 วันนับแต่วันที่มูลค่าเริ่มต้นคดีตามกำหนดเวลา จนกว่าจะมีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้น เป็นผลให้ Trustee สามารถใช้ทรัพย์สินที่เช่าได้โดยไม่ต้องชำระค่าเช่าในช่วง 60 วันแรก เว้นแต่เมื่อศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นสมควรมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม Bankruptcy Code ไม่ได้กำหนดว่า หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่าในช่วงเวลาดังกล่าว ผลจะเป็นอย่างไร ซึ่งในบางคดีศาลได้ตัดสินโดยผ่อนผันให้ Trustee ชำระค่าเช่าที่ล่วงกำหนดเวลาไปแล้ว เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ<sup>59</sup> อีกทั้งในส่วนของสัญญาอื่น ๆ นั้นก็ยังคงไม่ชัดเจนเช่นเดียวกันว่าลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นในช่วงเวลาดังกล่าวหรือไม่<sup>60</sup>

### 3.1.2.5 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

สัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงทำขึ้นนั้นมักระบุถึงเหตุผิดสัญญาและให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเลิกสัญญาได้หรือให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ ข้อสัญญาดังกล่าวนี้นี้เรียกว่า "ipso facto" clauses ซึ่งโดยทั่วไปแล้วข้อสัญญาเช่นนี้ย่อมมีผลใช้บังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญา หากสัญญานั้นได้เลิกกันก่อนคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น สิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นย่อมไม่มีอีกต่อไป ดังนั้น สัญญานั้นจึงไม่อาจเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินได้<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Ibid., p. 6/49.

<sup>60</sup> David G. Epstein, Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws in a Nutshell, p. 298.

<sup>61</sup> Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, p. 348.

แต่เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการข้องเกี่ยวกับคดีล้มละลาย คู่สัญญาจึงมักระบุให้สัญญาเป็นอันเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตาม Bankruptcy Code มาตรา 541(c)(1) ได้กำหนดไว้ว่า ผลประโยชน์ทั้งหลายของลูกหนี้ในทรัพย์สินย่อมกลายเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าในสัญญาหรือในกฎหมายอื่นจะกำหนดให้ลูกหนี้อาจโอนผลประโยชน์นั้นได้โดยมีข้อจำกัดหรือโดยมีเงื่อนไข หรือกำหนดให้ผลประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินนั้นต้องสิ้นสุดลงหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพราะเหตุความมีหนี้สินล้มพันตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์สินก่อนการเริ่มต้นคดีก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่ากองทรัพย์สินจะไม่สูญเสียทรัพย์สินที่มีความสำคัญและมีค่าไปเพียงเพราะมีข้อกำหนดไว้ในสัญญา อันทำให้เจ้าหนี้ในสัญญานั้นได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว<sup>62</sup> ดังนั้น หากสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้มีข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุตั้งที่มาตรา 541(c)(1) กำหนดไว้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลในคดีล้มละลาย กล่าวคือ สัญญานั้นย่อมเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน

อีกทั้งหากสัญญานั้นเป็นสัญญาประเภท Executory Contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด ข้อสัญญาเช่นว่านั้นโดยทั่วไปแล้วย่อมไม่มีผลบังคับ ทั้งนี้เพราะข้อสัญญาเช่นว่านั้นทำให้เกิดอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการและเสียหายแก่กองทรัพย์สิน ซึ่งหากให้ Trustee สามารถรับเอาหรือโอนสัญญานั้นได้ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชี ด้วยเหตุนี้ มาตรา 365(e)(1) จึงกำหนดไว้ว่า Executory Contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาดังกล่าว ย่อมไม่อาจสิ้นสุดลงหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ว่าในเวลาใดๆหลังจากมีการเริ่มต้นคดีแล้ว เพียงเพราะมีข้อสัญญาที่กำหนดไว้เกี่ยวกับเหตุความมีหนี้สินล้มพันตัว หรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์สินก่อนการเริ่มต้นคดี ดังนั้น Trustee จึงมีอำนาจรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นได้

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

อย่างไรก็ตาม การไม่มีผลบังคับของข้อสัญญาเช่นว่านั้นตามมาตรา 365(e) มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการคือ<sup>63</sup>

1. หากมีบทกฎหมายอื่นกำหนดให้ปลดเปลื้องคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จากหรือจากการชำระหนี้ให้แก่ Trustee หรือผู้รับโอนสัญญานั้น และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ให้ความยินยอมในการรับเอาหรือโอนสัญญานั้น ดังนี้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีสัญญาที่เป็นการชำระหนี้เฉพาะตัว (personal services contracts)<sup>64</sup>

2. หากเป็นสัญญาให้สินเชื่อหรือขายเงินทุนหรือจัดสรรเงินทุนให้แก่ลูกหนี้หรือเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกหนี้ ดังนี้ ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทั้งนี้ เพราะในสัญญาให้สินเชื่อ ผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อเป็นสำคัญในการปล่อยสินเชื่อ

นอกจากนี้ หากปรากฏว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางการเงิน เช่น สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า สัญญาธุรกรรมกรซื้อและขายคืนหลักทรัพย์ สัญญาในการแลกเปลี่ยนกระแสเงินที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (swap) ซึ่งมีข้อสัญญาเช่นว่านั้น ดังนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับได้<sup>65</sup>

ทั้งนี้ โดยเหตุที่มาตรา 365(e) บัญญัติห้ามมิให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงเพราะเหตุตั้งที่ระบุนี้ดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่ใช้บังคับกับเหตุผิดสัญญาอื่นที่อยู่บนพื้นฐานความสุจริตของคู่สัญญาโดยทั่วไป<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(e)(2)(A)-(B).

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

<sup>65</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 555, 556 and 559.

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

### 3.1.3 การรับเอาสัญญา

การรับเอาสัญญา คือ การเลือกที่จะปฏิบัติตามสัญญา การรับเอาสัญญาก่อให้เกิดหนี้แก่กองทรัพย์สิน และในขณะเดียวกันก็ทำให้กองทรัพย์สินได้สิทธิตามสัญญานั้นด้วยเหตุนี้ มาตรา 365 จึงต้องสร้างสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่นี้ โดยต้องพิจารณาว่ากองทรัพย์สินจะได้รับประโยชน์จากสัญญานั้นประการใดบ้าง และในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ได้รับผลประโยชน์ตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา

#### 3.1.3.1 ผลของการรับเอาสัญญา

เมื่อ Trustee รับเอาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ สัญญานั้นย่อมผูกพันคู่สัญญาอีกฝ่ายและกองทรัพย์สินให้ต้องชำระหนี้ตามสัญญา Trustee จึงมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้ยังคงค้างชำระ และรับเอาประโยชน์จากการชำระหนี้ซึ่งถึงกำหนดชำระของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

การรับเอาสัญญาย่อมหมายถึง สัญญานั้นได้รับการยอมรับตามข้อตกลงทุกประการที่ได้ระบุไว้ในสัญญา (assume in tote)<sup>67</sup> การรับเอาสัญญาแต่เพียงบางส่วน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา การให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือการรับเอาเฉพาะแต่สัญญาบางฉบับซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฉบับอื่นยอมไม่อาจทำได้<sup>68</sup> ดังนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ทั้งหลายที่ตนมีอยู่ภายใต้สัญญานั้น และกองทรัพย์สินย่อมมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ภายใต้สัญญานั้นเช่นเดียวกัน และใน

<sup>67</sup> เป็นหลักกฎหมายที่ศาลได้ตัดสินไว้ในคดี NLRB v. Bildisco and Bildisco (1984), คดี Thompson v. Texas Mexican Railway Co. (1946), คดี Italian Cook oil Corp. (1951)

<sup>68</sup> Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in Bankruptcy Litigation Manual ed. Michael L. Cook, pp. 334-334.1.

กรณีที่เป็นกรรับเอาสัญญาตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ กิจการนั้นย่อมต้องผูกพันตาม ข้อตกลงในสัญญานั้น<sup>69</sup>

ทั้งนี้ หาก Trustee รับเอาสัญญาแล้ว แต่ต่อมากลับประพฤติดัดสัญญา ดังนี้ ค่าเสียหายใดๆอันเกิดจากการผิดสัญญานั้นย่อมเป็นหนี้ในการจัดการ (administrative claim) อันเป็นหนี้บริมสิทธิลำดับแรก ตามมาตรา 726(a) ซึ่งจะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน<sup>70</sup>

### 3.1.3.2 ข้อจำกัดในการรับเอาสัญญา

แม้อำนาจในการรับเอาสัญญาจะมีความสำคัญต่อกระบวนการชำระบัญชีและ กระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ตาม แต่การใช้อำนาจเช่นว่านั้นย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ โดยอาจเป็นเรื่องของความเป็นธรรมในการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการจำกัดสิทธิที่ กองทรัพย์สินจะได้รับ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ สัญญาที่มีการประพฤติดัดสัญญามาก่อน และ สัญญาที่ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาได้

#### 1. สัญญาที่มีการประพฤติดัดสัญญามาก่อน

ก่อนที่ศาลจะเห็นชอบด้วยในการรับเอาสัญญาของ Trustee นั้น มาตรา 365(b) ได้กำหนดเงื่อนไขบางประการก่อนที่จะสามารถรับเอาสัญญานั้นได้ กล่าวคือ หากปรากฏว่า ลูกหนี้ได้ประพฤติดัดสัญญามาก่อน คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยต้อง ทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นอยู่ในสถานะเสมือนหนึ่งไม่เคยมีการผิดสัญญา เพื่อเป็นการตอบแทน (quid pro quo) หากต้องการได้รับประโยชน์จากสัญญานั้น<sup>71</sup>

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

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 6/44.

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



โดยมาตรา 365(b)(1) กำหนดให้ Trustee ไม่อาจรับเอาสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่ายังไม่สิ้นสุดที่ได้มีการผิดสัญญามาก่อน เว้นแต่ในเวลาที่ได้รับเอาสัญญานั้น Trustee จะต้อง<sup>72</sup>

1. ยียวยาการที่ได้ผิดสัญญาหรือได้ให้ประกันที่เพียงพอว่าจะมีการยียวยา เช่นว่านั้นในทันที เว้นแต่เป็นกรณีการผิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดในข้อที่เป็นหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เรื่องเงิน และ Trustee ไม่อาจยียวยาการที่ได้ผิดสัญญานั้นโดยการปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นในขณะที่และภายหลังจากการรับเอาสัญญานั้นได้ ดังนี้ Trustee ย่อมได้รับการยกเว้นไม่ต้องยียวยาการที่ได้ผิดสัญญานั้น แต่ทั้งนี้หากเป็นกรณีการผิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ใช้อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดในข้อที่เป็นหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เรื่องเงิน การผิดสัญญาเช่นว่านั้นอาจยียวยาได้โดยการปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นในขณะที่และภายหลังจากการรับเอาสัญญานั้น และให้ชดใช้ค่าเสียหายซึ่งอาจคำนวณเป็นเงินได้อันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาเช่นว่านั้น

2. ชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาซึ่งอาจคำนวณเป็นเงินได้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือได้ให้ประกันที่เพียงพอว่าจะมีการชดเชยค่าเสียหายเช่นว่านั้นในทันที และ

3. ให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ตาม Trustee ไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นก่อนรับเอาสัญญา หากเป็นการผิดสัญญาในข้อสัญญาเกี่ยวกับ<sup>73</sup>

1. ความมีหนี้สินล้มพันตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ไม่ว่าในเวลาใดๆ ก่อนมีการปิดคดี

2. การเริ่มต้นคดีล้มละลาย

3. การแต่งตั้งหรือการเข้ามามีอำนาจจัดการของ Trustee หรือผู้ปกครองทรัพย์ ก่อนการเริ่มต้นคดี หรือ

4. การชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าอันเป็นอัตราโทษหรือเป็นบทลงโทษ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาในข้อที่ไม่ใช่เรื่องเงิน

<sup>72</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(1)(A)-(C).

<sup>73</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(2)(A)-(D).

การให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี การให้ประกันนั้นจะเพียงพอหรือไม่ย่อมวิเคราะห์ในเชิง พาณิชยโดยพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของคู่สัญญา ความตกลงที่มีกันมาก่อน สถานการณ์ในปัจจุบัน และความเป็นไปได้ที่แผนฟื้นฟูกิจการจะชำระหนี้ตามสัญญานั้น เป็นต้น การให้ประกันที่เพียงพอนี้อาจอยู่ในรูปของเงินมัดจำ การให้หลักประกัน หรือแสดงให้เห็นได้ว่ามีสถานะทางการเงินไม่ต่างไปจากในเวลาที่ถูกหนี้เข้าทำสัญญานั้น และหากการรับเอาสัญญาไม่ทำสถานะของคู่สัญญาอีกฝ่ายเสี่ยงต่อความเสียหายยิ่งกว่าการบอกปัดสัญญา ดังนี้ การให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตนั้นอาจลดลงได้<sup>74</sup>

นอกจากนี้ ในกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในศูนย์การค้าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น มาตรา 365(b)(3) ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต โดยให้หมายความรวมถึงหลักประกันที่เพียงพอในเรื่อง<sup>75</sup>

1. แหล่งที่มาของค่าเช่าหรือค่าตอบแทนอื่นใดซึ่งจะต้องชำระตามสัญญา
2. จำนวนเงินค่าเช่าจะต้องเป็นไปตามสัญญาโดยไม่อาจปฏิเสธได้
3. การรับเอาสัญญานั้นย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดทั้งหลายในสัญญา โดยให้หมายความรวมถึงข้อกำหนดในเรื่องขอบเขต สถานที่ การใช้ หรือข้อยกเว้น เป็นต้น และจะต้องไม่ประพาศติผิดในข้อสัญญาที่มีในสัญญาเช่าอื่นๆ หรือข้อตกลงให้สินเชื่อ หรือสัญญาประธานอันเกี่ยวกับศูนย์การค้า นั้น และ
4. การรับเอาสัญญานั้นจะต้องไม่ทำลายการจัดสรรสัดส่วนพื้นที่เช่าในศูนย์การค้า

ทั้งนี้ ในกรณีที่ได้มีการผิดสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดมาก่อน ดังนี้ ก่อนมีการรับเอาสัญญา Trustee ย่อมไม่อาจเรียกให้ผู้ให้เช่าจัดหาหรือให้บริการเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวก

<sup>74</sup> Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in *Bankruptcy Litigation Manual* ed. Michael L. Cook, p. 339.

<sup>75</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(3)(A)-(D).

ตามสัญญาเท่านั้น เว้นแต่ผู้ให้เขาจะได้รับคำตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นสำหรับการจัดหาหรือให้บริการเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกตามสัญญา<sup>76</sup>

## 2. สัญญาที่ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาได้

โดยทั่วไปแล้ว Trustee ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจรับเอาสัญญาประเภท Executory contract และสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดไว้ปฏิบัติต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม มีสัญญาอยู่ 3 ลักษณะที่ Trustee ไม่อาจใช้อำนาจรับเอาสัญญานั้นได้ ได้แก่<sup>77</sup>

1. สัญญาซึ่งมีบทกฎหมายอื่นกำหนดให้ปลดปล่อยคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จากหรือจากการชำระหนี้ให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ให้ความยินยอมในการรับเอาสัญญานั้น ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่สัญญาที่เป็นการชำระหนี้เฉพาะตัว (personal services contracts)<sup>78</sup> เนื่องจากโดยสภาพแล้วลูกหนี้ไม่อาจให้ผู้อื่นชำระหนี้แทนได้

2. สัญญาให้สินเชื่อหรือขายเงินลงทุนหรือจัดสรรเงินทุนให้แก่ลูกหนี้หรือเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกหนี้ ทั้งนี้ เพราะในสัญญาเกี่ยวกับการให้สินเชื่อนั้น ผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อเป็นสำคัญในการปล่อยสินเชื่อ

3. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าใช้จ่ายอาศัยซึ่งได้ระงับลงตามบทกฎหมายอื่นก่อนวันมีคำสั่งเริ่มต้นคดี

### 3.1.3.3 การผิดสัญญาที่ได้รับเอาแล้ว

หากได้มีการรับเอาสัญญาแล้ว และต่อมาปรากฏว่า Trustee ได้ประพฤติผิดสัญญาหรือบอกปิดสัญญาในภายหลัง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเพราะการฟื้นฟูกิจการตามแผนไม่ประสบ

<sup>76</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(4).

<sup>77</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(c)(1)-(3).

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

ความสำเร็จ ดังนี้ หากมีความเสียหายใดๆเกิดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ<sup>79</sup> อันเป็นหนี้บุริมสิทธิลำดับแรกตามมาตรา 726(a) ซึ่งจะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

### 3.1.3.4 การโอนสัญญา

Trustee จะโอนสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ให้แก่บุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อมีการรับเอาสัญญานั้นตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 365 เสียก่อน<sup>80</sup> กล่าวคือ เป็นการรับเอาสัญญาแล้วจึงโอนสัญญานั้นไป ดังนั้น หากสัญญานั้นไม่อาจใช้อำนาจรับเอาได้แล้ว Trustee ก็ย่อมไม่มีอำนาจโอนสัญญานั้น<sup>81</sup>

เมื่อมีการรับเอาสัญญาแล้ว Trustee อาจโอนสัญญานั้นได้ในเวลาใดๆตราบเท่าที่ยังต้องมีการบังคับตามสัญญานั้น<sup>82</sup> แม้ว่าในสัญญาจะมีข้อกำหนดห้ามโอน มีข้อจำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขในการโอนสัญญา มีข้อกำหนดให้สัญญานั้นเลิกกันหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหากมีการโอนสัญญานั้นก็ตาม ข้อสัญญาเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลบังคับ Trustee มีอำนาจโอนสัญญานั้นได้<sup>83</sup> อย่างไรก็ตาม มีสัญญาอยู่ 3 ลักษณะที่ Trustee ไม่อาจใช้อำนาจโอนสัญญานั้นได้ ได้แก่<sup>84</sup>

1. สัญญาซึ่งมีบทกฎหมายอื่นกำหนดให้ปลดเปลื้องคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการรับชำระหนี้จากหรือจากการชำระหนี้ให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ให้ความยินยอมในการโอนสัญญานั้น
2. สัญญาให้สินเชื่อหรือขยายเงินทุนหรือจัดสรรเงินทุนให้แก่ลูกหนี้ หรือเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ หรือเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกหนี้

<sup>79</sup> Ibid., p. 6/45.

<sup>80</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(f)(2)(A).

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

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

<sup>83</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(f)(1) and (f)(3).

<sup>84</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(c)(1)-(3).

3. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ใช้อุญอาศัยซึ่งได้ระงับลงตามบทกฎหมายอื่น ก่อนวันมีคำสั่งเริ่มต้นคดี

ทั้งนี้ ในการโอนสัญญา ผู้รับโอนจะต้องให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต ไม่ว่าจะมีการผิดสัญญามาก่อนหรือไม่ก็ตาม<sup>85</sup> และหากเป็นกรณีการโอนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในศูนย์การค้าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น มาตรา 365(b)(3) ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต โดยให้หมายความรวมถึงหลักประกันที่เพียงพอในเรื่อง<sup>86</sup>

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

2. จำนวนเงินค่าเช่าจะต้องเป็นไปตามสัญญาโดยไม่อาจปฏิเสธได้

3. การโอนสัญญานั้นย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดทั้งหลายในสัญญา โดยให้หมายความรวมถึงข้อกำหนดในเรื่องขอบเขต สถานที่ การใช้ หรือข้อยกเว้น เป็นต้น และจะต้องไม่ประพฤติดัดในข้อสัญญาที่มีในสัญญาเช่าอื่นๆ หรือข้อตกลงให้สินเชื่อ หรือสัญญาประธานอันเกี่ยวข้องกับศูนย์การค้านั้น และ

4. การโอนสัญญานั้นจะต้องไม่ทำลายการจัดสรรสัดส่วนพื้นที่เช่าในศูนย์การค้า

นอกจากนี้ ในการโอนสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า ผู้ให้เช่าอาจเรียกเงินมัดจำหรือหลักประกันอย่างอื่นในการปฏิบัติตามหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีตามสัญญาได้ เช่นเดียวกับที่ผู้ให้เช่าจะเรียกเอาจากผู้เช่าที่อยู่ในฐานะเช่นเดียวกันในการให้เช่าทรัพย์สินนั้น<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(f)(2)(B).

<sup>86</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(b)(3)(A)-(D).

<sup>87</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(l).



เมื่อสัญญานั้นได้โอนไปยังผู้รับโอนแล้ว Trustee และกองทรัพย์สินย่อมไม่ต้องรับผิดชอบสัญญาอีกต่อไป แม้ภายหลังนั้นผู้รับโอนจะผิดสัญญาก็ตาม<sup>88</sup>

### 3.1.4 การบอกปัดสัญญา

การบอกปัดสัญญา คือ การเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การเลือกที่จะผิดสัญญานั้นเอง การบอกปัดสัญญานี้มีลักษณะใกล้เคียงกับการไม่ยอมรับหรือสละ (abandonment) ทรัพย์สินต่างๆไป ซึ่งมีผลทำให้สัญญาหรือทรัพย์สินนั้นไม่ถูกรวบรวมเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สิน แต่ต่างกันตรงที่การบอกปัดสัญญาไม่ได้ทำให้สัญญานั้นหายสิ้นไป คู่สัญญาอีกฝ่ายยังคงมีสิทธิเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินในฐานะที่มีการผิดสัญญานั้น<sup>89</sup> อีกทั้ง สัญญานั้นต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ หากมีการรับเอาสัญญาแล้ว กองทรัพย์สินจะต้องแสวงหาทุนมาเพื่อชำระหนี้ตอบแทนการได้มาซึ่งสิทธิตามสัญญานั้น<sup>90</sup> และอำนาจในการบอกปัดสัญญานี้มิใช่อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรม (avoiding power)

#### 3.1.4.1 ผลของการบอกปัดสัญญา

การบอกปัดสัญญาย่อมเป็นการบอกปัดสัญญานั้นทั้งสัญญา (reject in toto) อันมีผลทำให้ Trustee และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ที่ค้างตามสัญญานั้นอีกต่อไป<sup>91</sup> ส่วนทรัพย์สินใดที่ให้ไว้แก่กันก็ให้คืน โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน<sup>92</sup> อย่างไรก็ตาม มีบางเรื่องที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการที่สัญญานั้นถูกบอกปัดได้แก่ การ

<sup>88</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(k).

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

<sup>90</sup> Michael T. Andrew, "Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding 'Rejection'," University of Colorado Law Review: 897.

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

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

บอกปิดสัญญาหนี้ไม่มีผลต่อส่วนที่เป็นการบังคับตามสัญญา เช่น เรื่องหลักประกันที่ได้ให้ไว้ตามสัญญา อันมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถได้รับชำระค่าเสียหายคืนเต็มตามจำนวน<sup>93</sup> เช่น เงินมัดจำที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้เพื่อประกันความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิในเงินมัดจำนั้น เป็นต้น<sup>94</sup>

การบอกปิดสัญญานั้นถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญาที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยมีผลย้อนหลังไปถือว่ามีผิดสัญญาทันทีก่อนวันยื่นคำฟ้องคดีล้มละลาย<sup>95</sup> อันทำให้สิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายเกิดก่อนวันยื่นคำฟ้อง<sup>96</sup> ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (เว้นแต่สิทธิตามสัญญานั้นจะเป็นสิทธิมีประกัน) ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายโดยได้รับชำระหนี้คืนเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้

อย่างไรก็ตาม จำนวนเงินค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเรียกร้องได้นั้นอาจถูกจำกัดในบางกรณี เช่น ในกรณีที่คู่สัญญานั้นเป็นผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปิดสัญญาจะต้องไม่เกินกว่าค่าเช่าจำนวนหนึ่งปีหรือร้อยละ 15 ของค่าเช่าปีที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ ไม่เกินสามปี<sup>97</sup> หรือในกรณีที่คู่สัญญานั้นเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกปิดสัญญาจะต้องไม่เกินกว่าสินจ้างจำนวนหนึ่งปี<sup>98</sup> เป็นต้น

### 3.1.4.2 ข้อจำกัดในการบอกปิดสัญญา

แม้ Trustee จะมีอำนาจบอกปิดสัญญาโดยใช้การตัดสินใจเชิงธุรกิจ แต่การบอกปิดสัญญานั้นอาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงนโยบายสาธารณะ

<sup>93</sup> Gerald F. Munitz and George G. Love, "Executory Contracts and Unexpired Leases Under the Bankruptcy Code" in *Bankruptcy Litigation Manual* ed. Michael L. Cook, p. 324.

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

<sup>95</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(g) and (g)(1).

<sup>96</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 502(g)(1).

<sup>97</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 502(b)(6).

<sup>98</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 502(b)(7).

โดยคำนึงถึงสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาบางลักษณะ ซึ่งหากให้มีการบอกปิดสัญญาได้อย่างไม่มีข้อจำกัดหรือผลของการบอกปิดสัญญาไม่ถูกจำกัดขอบเขตลง ย่อมทำให้คู่สัญญานั้นได้รับความเสียหายจนเกินควร<sup>99</sup> ข้อจำกัดเหล่านี้อาจแบ่งได้เป็น 4 กรณี ได้แก่

### 1. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในอสังหาริมทรัพย์

โดยปกติการบอกปิดสัญญาย่อมมีผลให้ Trustee ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป อย่างไรก็ตาม มาตรา 365 ได้จำกัดขอบเขตแห่งผลของการบอกปิดสัญญาใน 3 กรณีดังต่อไปนี้

#### 1) การบอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า

ในกรณีที่ Trustee บอกปิดสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า ผลของการบอกปิดสัญญาย่อมถูกจำกัดลงโดย Trustee ไม่สามารถขับไล่คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นผู้เช่าให้ออกไปจากทรัพย์สินที่เช่าได้ แต่ให้สิทธิผู้เช่าเป็นผู้เลือกที่จะให้สัญญาเช่านั้นสิ้นสุดลงและออกไปจากทรัพย์สินที่เช่านั้น หรือจะยังคงใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่านั้นต่อไป โดยหากผู้เช่าเลือกกรณีแรก ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ แต่หากผู้เช่าเลือกกรณีหลัง ผู้เช่าสามารถครอบครองทรัพย์สินที่เช่านั้นต่อไปตามระยะเวลาที่เหลือในสัญญา โดยมีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่านั้น แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่าซึ่งเป็นภาระต่อไป เช่น การให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ การบำรุงซ่อมแซม เป็นต้น และหากผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของ Trustee ผู้เช่าก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับค่าเช่าที่จะต้องชำระได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน<sup>100</sup>

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

<sup>100</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(h)(1).

2) การบอกปิดสัญญาซื้อขายสิทธิในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ภายใต้ข้อตกลงการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ร่วมกัน ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายสิทธิ

ในกรณีที่ Trustee บอกปิดสัญญาซื้อขายสิทธิในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ภายใต้ข้อตกลงการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ร่วมกันซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายสิทธิ ผลของการบอกปิดสัญญาย่อมถูกจำกัดลงโดยให้สิทธิผู้ซื้อสิทธิเป็นผู้เลือกว่าจะให้สัญญาการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ร่วมกันนั้นสิ้นสุดลง หรือจะยังคงใช้สิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามสิทธิที่มีอยู่ตามสัญญานั้นต่อไป โดยหากผู้ซื้อสิทธิเลือกกรณีแรก ผู้ซื้อสิทธิย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ แต่หากผู้ซื้อสิทธิเลือกกรณีหลัง ผู้ซื้อสิทธิสามารถใช้สิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นต่อไปได้ตามสิทธิที่มีอยู่ตามสัญญา โดยมีหน้าที่ต้องชำระค่าตอบแทนตามสัญญานั้น แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเป็นภาระต่อไป และหากผู้ซื้อสิทธิได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของ Trustee ผู้ซื้อสิทธิก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับค่าตอบแทนที่จะต้องชำระได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน<sup>101</sup>

3) การบอกปิดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆ ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อแล้ว

ในกรณีที่ Trustee บอกปิดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อแล้ว ผลของการบอกปิดสัญญาย่อมถูกจำกัดลง โดยให้สิทธิผู้ซื้อเป็นผู้เลือกว่าจะให้สัญญาซื้อขายนั้นสิ้นสุดลงและสละการครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้น หรือจะยังคงใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้นต่อไป โดยหากผู้ซื้อเลือกกรณีแรก ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ และผู้ซื้อย่อมมีประกันเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายในอันที่จะได้รับชำระหนี้สำหรับราคาที่ชำระไป

<sup>101</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(h)(2) and (i).

แล้ว<sup>102</sup> แต่หากผู้ซื้อเลือกกรณีหลัง ผู้ซื้อสามารถครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อนั้นต่อไป โดยมีหน้าที่ต้องชำระราคาทรัพย์สินตามงวดที่ยังคงค้างชำระอยู่ตามสัญญาซื้อขายนั้น และ Trustee มีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้ออื่นๆซึ่งเป็นภาระต่อไป และหากผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของ Trustee ผู้ซื้อก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับราคาที่ต้องชำระได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆต่อกองทรัพย์สิน<sup>103</sup>

## 2. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

มาตรา 365 ได้จำกัดขอบเขตแห่งผลของการบอกปิดสัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยหาก Trustee บอกปิดสัญญาดังกล่าว ผู้ได้รับอนุญาตย่อมมีสิทธิเลือกที่จะให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง หรือจะยังคงใช้สิทธิตามที่ได้รับอนุญาตตามสัญญานั้นต่อไป โดยหากผู้ได้รับอนุญาตเลือกกรณีแรกย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่นในกรณีปกติ แต่หากผู้ได้รับอนุญาตเลือกกรณีหลัง ผู้ได้รับอนุญาตคงมีสิทธิตามสัญญานั้นต่อไปในอันที่จะใช้สิทธิในทรัพย์สินปัญญานั้น แต่ Trustee ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในข้ออื่นๆที่เกิดขึ้นภายหลังวันเริ่มต้นคดี เช่น การให้บริการ การปรับปรุงโปรแกรมซอฟต์แวร์ เป็นต้น โดยผู้ได้รับอนุญาตมีหน้าที่ต้องชำระค่าตอบแทนในการใช้สิทธิตามสัญญานั้น และถือว่าผู้ได้รับอนุญาตสละสิทธิในการหักกลบลบหนี้และสิทธิเรียกร้องในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการตามมาตรา 503(b) ซึ่งเกิดขึ้นนับแต่วันที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญานั้น<sup>104</sup>

<sup>102</sup> ตามมาตรา 365(j) สิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายในอันที่จะได้รับชำระหนี้สำหรับราคาที่ได้ชำระไปแล้วมี 2 กรณี คือ กรณีการบอกปิดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายและผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อแล้วโดยผู้ซื้อเลือกที่จะให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง และกรณีการบอกปิดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระราคาเป็นงวดๆซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขายโดยผู้ซื้อยังไม่ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อ

<sup>103</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(i) and (j).

<sup>104</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(n).



### 3. การบอกรับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้ Chapter 11

การปฏิบัติต่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) นั้น มีหลักเกณฑ์พิเศษภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 กล่าวคือ การรับเอาหรือบอกรับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต้องเป็นไปตามมาตรา 1113<sup>105</sup> ซึ่งได้กำหนดกระบวนการและผลของการบอกรับสัญญาไว้เป็นพิเศษ ซึ่งเรื่องใดที่กำหนดไว้เป็นพิเศษแล้วก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเป็นพิเศษนั้น ดังนั้น การบอกรับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้ Chapter 11 อื่นก็ยังคงเป็นไปตามมาตรา 365

หากปรากฏว่าการบอกรับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นจะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดต่อกองทรัพย์สิน Trustee ต้องปฏิบัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วศาลย่อมไม่เห็นชอบด้วยกับการบอกรับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น อีกทั้งแผนฟื้นฟูกิจการอาจไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล หากปรากฏว่าการบอกรับไม่เป็นไปตามมาตรา 1113 นอกจากนี้ การบอกรับที่ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรานี้ย่อมทำให้การบอกรับนั้นไม่มีผล ดังนั้น หากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแล้ว ข้อกำหนดต่างๆภายใต้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป<sup>106</sup>

ภายใต้มาตรา 1113 การบอกรับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างก็คือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั่นเอง ดังนั้น ก่อนที่จะมีการยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบในการบอกรับตามมาตรา 1113(c) หรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างชั่วคราวตามมาตรา 1113(e) Trustee มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น มิฉะนั้นแล้วย่อมเท่ากับเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำให้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นสิ้นสุดลงแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 1113(f)

<sup>105</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 1113(a).

<sup>106</sup> Richard F. Broude, Theodore L. Freedman, Adam C. Rogoff and Lawrence P.

เพื่อที่ศาลจะให้ความเห็นชอบในการบอกปิดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น Trustee มีภาระในการพิสูจน์สูงกว่าในกรณีทั่วไป โดยก่อนที่ Trustee จะยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบนั้น Trustee จะต้องแจ้งข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต่อผู้แทนสหภาพแรงงาน โดยต้องให้ข้อมูลตามความเป็นจริงเกี่ยวกับกองทรัพย์สิน และต้องให้ข้อมูลอย่างครบถ้วนที่สุด เพื่อที่ผู้แทนสหภาพแรงงานจะได้ประเมินข้อเรียกร้องดังกล่าวได้ว่าจะตกลงด้วยหรือไม่อย่างไร ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะต้องมีความจำเป็นในเรื่องผลประโยชน์ทั้งหลายของลูกจ้างและเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินไปได้ ทั้งนี้ ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน<sup>107</sup> โดย Trustee และผู้แทนสหภาพแรงงานจะต้องตกลงกันด้วยความสุจริต เพื่อที่จะได้ข้อตกลงร่วมกันในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น<sup>108</sup>

เมื่อ Trustee ได้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวแล้ว และได้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบในการบอกปิด ศาลจะกำหนดวันนัดไต่สวนคำขอซึ่งไม่เกินกว่า 14 วันนับแต่วันยื่นคำขอ โดยต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบล่วงหน้าก่อนวันนัดไม่น้อยกว่า 10 วัน เพื่อให้มีโอกาสคัดค้านในวันนัด<sup>109</sup> เมื่อเสร็จการไต่สวนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งภายใน 30 วันนับแต่วันเริ่มต้นการไต่สวนหรือภายในระยะเวลาที่ได้ขยายออกไป หากศาลไม่มีคำสั่งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว Trustee ย่อมมีอำนาจการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำให้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นสิ้นสุดลงจนกว่าศาลจะมีคำสั่ง<sup>110</sup>

ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการบอกปิดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า<sup>111</sup>

- 1) Trustee ได้จัดทำข้อเรียกร้องกับผู้แทนสหภาพแรงงานก่อนมีการไต่สวน
- 2) ผู้แทนสหภาพแรงงานไม่ตกลงตามข้อเรียกร้องโดยไม่มีเหตุอันสมควร และ

<sup>107</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 1113(b)(1).

<sup>108</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 1113(b)(2).

<sup>109</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 1113(d)(1).

<sup>110</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 1113(d)(2).

<sup>111</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 1113(c)(1)-(3).

3) จะต้องทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการบอกปิดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น กล่าวคือ ประโยชน์ต่างๆของกิจการ เจ้าหนี้ทั้งหลาย และลูกจ้างจะต้องมีความสมดุลกัน เช่น หากไม่ให้ความเห็นชอบยอมนำไปสู่การชำระบัญชีกิจการนั้น หากมีการปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นต่อไปจะทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้คืนน้อยลง หากมีการเพิกถอนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะทำให้เกิดการประท้วงของลูกจ้าง ความเป็นไปได้และผลต่อสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในค่าเสียหายหากมีการบอกปิดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ค่าจ้างและสวัสดิการอื่นๆของลูกจ้างเมื่อเทียบกับกิจการอื่น และความสุจริตของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ (Truck Drivers Local 807 v. Carey Transp., Inc, 1987)<sup>112</sup>

#### 4. การบอกปิดสัญญาสวัสดิการประกันชีวิตและสุขภาพของลูกจ้างที่เกษียณแล้วภายใต้ Chapter 11

มาตรา 1114 ได้กำหนดข้อจำกัดห้ามไม่ให้ Trustee แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำให้สัญญาสวัสดิการดังกล่าวสิ้นสุดลงแต่เพียงฝ่ายเดียวก่อนที่จะศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสวัสดิการนั้นได้ และกำหนดให้ Trustee ต้องชำระค่าสวัสดิการนั้นต่อไปตามสัญญาจนกว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสวัสดิการนั้นจะได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนผู้มีอำนาจหรือจากศาล ซึ่งค่าสวัสดิการทั้งหลายตามสัญญาก่อนที่จะมีการเห็นชอบนั้นอยู่ในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย

##### 3.1.4.3 สิทธิของลูกหนี้เมื่อมีการบอกปิดสัญญา

ในกรณีการชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 ซึ่งลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา หาก Trustee บอกปิดสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ แต่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เช่ายังคงต้องการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าต่อไป ดังนี้ ลูกหนี้อาจมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่าว่าตนมีความประสงค์จะรับเอาสัญญานั้น และหากผู้ให้เช่าแจ้งกลับมายังลูกหนี้ว่าตนยินยอมเช่นนั้น โดยอาจกำหนดเงื่อนไข

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

ในการรับเอาสัญญาของลูกหนี้เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้น ลูกหนี้อย่อมมีอำนาจรับเอาสัญญานั้นโดยมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่าอีกครั้งว่าสัญญานั้นได้รับเอาไว้แล้ว โดยตัวลูกหนี้จะมีหน้าที่ความรับผิดชอบตามสัญญานั้น แต่ไม่ผูกพันกองทรัพย์สินแต่อย่างใด<sup>113</sup> ดังนั้น หนี้อันเกิดจากสัญญาเช่านั้นจึงไม่อยู่ในฐานะค่าใช้จ่ายในการจัดการ

### 3.2 ประเทศเยอรมนี

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

ลูกหนี้และเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเสนอคดีล้มละลายต่อศาล และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ศาลจะมีคำสั่งเริ่มต้นคดีล้มละลาย (Opening the Insolvency Proceedings) และแต่งตั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ที่เรียกว่า Insolvency Administrator การเริ่มต้นคดีล้มละลายมีผลทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายและที่ตนได้มาในระหว่างดำเนินคดีล้มละลาย โดยอำนาจนี้จะตกอยู่กับ Insolvency Administrator<sup>115</sup> ซึ่งจะเข้ามาครอบครองและจัดการทรัพย์สินนั้นเพื่อ

<sup>113</sup> Bankruptcy Code, 1978, section 365(p)(2).

<sup>114</sup> ความไม่สามารถชำระหนี้นี้อาจเป็นได้ทั้งกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (Illiquidity) หรือลูกหนี้อยู่ในสภาวะที่ใกล้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (Imminent Illiquidity) หรือลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน (Overindebtedness) โปรดดู Insolvenzordnung, 1994, section 17-19.

<sup>115</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 35, 80 and 148(1).

รวบรวมและจำหน่ายนำมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของ Insolvency Administrator จะอยู่ภายใต้การดูแลสอดส่องโดยศาลและคณะกรรมการเจ้าหนี้<sup>116</sup> ซึ่ง Insolvency Administrator จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเหมาะสมและขยันหมั่นเพียรอย่างระมัดระวัง<sup>117</sup>

### 3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

วัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของ Insolvenzordnung คือ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืน<sup>118</sup> ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดมาตรการต่างๆขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สิน (assets involved in the insolvency proceedings) จากการแทรกแซงของลูกหนี้หรือจากบรรดาเจ้าหนี้ โดยให้ Insolvency Administrator เข้าครอบครองทรัพย์สินทันทีที่มีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย<sup>119</sup> และให้มีอำนาจจัดการเพื่อเพิ่มพูนมูลค่าทรัพย์สินและส่วนแบ่งที่เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้คืน<sup>120</sup> ซึ่งมาตรการอย่างหนึ่งนั้นได้แก่ การจัดการกับสัญญาที่ค้างอยู่ เนื่องจากหาก Insolvency Administrator รับเอาสัญญาย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ทรัพย์สิน และถือเป็นหนี้ของทรัพย์สินอันอยู่ในฐานะที่จะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>121</sup> ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 53 ประกอบกับมาตรา 55(1)2.

สัญญาที่ค้างอยู่นี้ หมายถึง สัญญาต่างตอบแทนซึ่งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างยังไม่ได้ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้นในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ซึ่งมีผลให้ Insolvency Administrator มีอำนาจเลือกที่จะชำระหนี้ตามสัญญานั้นแทนลูกหนี้และเรียกร้องให้คู่สัญญา

<sup>116</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 58 and 69.

<sup>117</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 60(1).

<sup>118</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 1.

<sup>119</sup> Bankruptcy-Germany. Available from: [http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy\\_ger\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_ger_en.htm) [2006, June 7]

<sup>120</sup> Klaus Kamlah, "The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung," American Bankruptcy Law Journal 70 (Fall 1996): 433.

<sup>121</sup> ตามมาตรา 38 เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย หมายถึง เจ้าหนี้ผู้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น



อีกฝ่ายชำระหนี้ตอบแทน กล่าวคือ เป็นการรับเอาสิทธิและหน้าที่ทั้งหลายที่มีอยู่ตามสัญญาหนี้ หรือจะปฏิเสธที่จะชำระหนี้ตามสัญญานั้น อันทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 103

หากสัญญานั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้เสร็จสิ้นแล้ว คงเหลือแต่เพียงลูกหนี้ที่ยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญาให้เสร็จสิ้น ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินในหนี้อันเกิดจากสัญญานั้น หรือหากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว คงเหลือแต่เพียงคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญาให้เสร็จสิ้น ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ตามสัญญานั้น<sup>122</sup>

ดังนั้น โดยบทบัญญัติแห่งมาตรา 103 Insolvency Administrator จึงมีอำนาจที่จะบอกปิดสัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์เพื่อกองทรัพย์สินไม่ต้องรับภาระตามสัญญานั้นต่อไป และรับเอาสัญญาที่เป็นประโยชน์เพื่อนำสิ่งตอบแทนตามสัญญานั้นเข้าสู่กองทรัพย์สิน<sup>123</sup>

### 3.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

มาตรา 103 กำหนดไว้ว่า หากมีสัญญาต่างตอบแทนซึ่งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างยังมิได้ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้นในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น Insolvency Administrator ย่อมมีอำนาจเลือกที่จะปฏิบัติต่อสัญญานั้นได้ 2 ทางคือ

1. เลือกที่จะชำระหนี้ตามสัญญานั้นแทนลูกหนี้และเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ตอบแทนตามสัญญา หรือ

<sup>122</sup> Bankruptcy and a Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequences of Bankruptcy-Germany, p. 21 Available from: [http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/failure\\_bankruptcy/stigma\\_study/report\\_germ.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_bankruptcy/stigma_study/report_germ.pdf)

<sup>123</sup> Christoph G. Paulus, "The New German Insolvency Code," Texas International Law Journal 33 (Winter 1998): 147.

2. เลือกที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสัญญาหนี้ ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

มาตรา 103 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญาที่ Insolvency Administrator จะใช้ดุลพินิจเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือบอกรับผิดการปฏิบัติตามสัญญาต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งหมายความว่า การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยอมขึ้นอยู่กับชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือที่เรียกว่า "quid pro quo" นั่นเอง และเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายจากความล่าช้าในการใช้ดุลพินิจของ Insolvency Administrator มาตรา 103(2) จึงกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกให้ Insolvency Administrator ใช้อำนาจตัดสินใจภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้าเกินสมควร มิฉะนั้นแล้ว Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจเลือกที่จะบังคับตามสัญญาได้

ทั้งนี้ หากปรากฏว่าในสัญญามีข้อตกลงกำหนดไว้โดยชัดต่อมาตรา 103 ข้อตกลงเช่นนั้นย่อมไม่มีผลบังคับ<sup>124</sup>

### 3.2.3 หลักเกณฑ์เฉพาะในการปฏิบัติต่อสัญญาบางลักษณะ

อำนาจในการปฏิบัติตามสัญญาหรือบอกรับผิดการปฏิบัติตามสัญญาของ Insolvency Administrator และผลที่เกิดขึ้นนั้น อาจมีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษหรืออาจถูกจำกัดในบางกรณีเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาบางลักษณะ ได้แก่

#### 3.2.3.1 สัญญาทางการเงิน

เพื่อคุ้มครองตลาดการเงินให้มีความคล่องตัวและมีเสถียรภาพ การปฏิบัติต่อสัญญาทางการเงินประเภท Futures และ Fixed-date จึงมีข้อจำกัดบางประการ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ<sup>125</sup>

<sup>124</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 119.

<sup>125</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 104(1)-(2).

1. หากการส่งมอบสินค้าและการชำระเงินได้กำหนดวันไว้แน่นอนหรือกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน ซึ่งหากไม่มีการชำระหนี้กันในวันดังกล่าวย่อมทำให้สัญญาเป็นอันไร้ประโยชน์ และปรากฏว่าวันดังกล่าวหรือวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวเป็นวันภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจบังคับตามสัญญานั้นได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

2. หากการชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินและการชำระเงินได้กำหนดวันไว้แน่นอนหรือกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน และวันดังกล่าวหรือวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวเป็นวันภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมไม่อาจบังคับตามสัญญานั้นได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ทั้งนี้ การชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินได้แก่ การส่งมอบโลหะมีค่า การส่งมอบหลักทรัพย์ การชำระหนี้ด้วยเงินตราสกุลต่างประเทศหรือที่ได้คำนวณไว้แน่นอน หรือสัญญา options เป็นต้น ส่วนสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาซึ่งได้กำหนดระยะเวลาไว้ได้แก่ ส่วนต่างของราคาที่ตกลงกันกับราคาตลาด ณ วันถัดจากวันเริ่มต้นคดีล้มละลาย 2 วันทำการ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจขอชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>126</sup>

### 3.2.3.2 สัญญาซึ่งสามารถแบ่งการชำระหนี้เป็นส่วน ๆ ได้

หากหนี้ตามสัญญาเป็นหนี้ซึ่งสามารถแบ่งชำระเป็นส่วน ๆ ได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วในวันที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ดังนี้ ให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย อันมีสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนตามส่วนที่ตนได้ชำระหนี้ไป ถึงแม้ว่า Insolvency Administrator ยังไม่ได้เลือกให้ปฏิบัติตามสัญญาก็ตาม แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินที่ตนได้ชำระไปแล้วก่อนคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น<sup>127</sup>

<sup>126</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 104(3).

<sup>127</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 105.

### 3.2.3.3 สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ

ข้อจำกัดในการปฏิบัติต่อสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้ออาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ<sup>128</sup>

1. กรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ขาย โดยได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ยังมีได้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ ผู้ซื้ออาจเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญานั้นได้

2. กรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ซื้อ โดยผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ลูกหนี้แล้ว แต่ยังมีได้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ลูกหนี้ก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมมีอำนาจตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือจะบอกปิดการปฏิบัติตามสัญญาภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้าเกินสมควรหลังจากมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกแล้ว แม้ผู้ขายจะเรียกร้องให้ Insolvency Administrator ตัดสินใจภายในระยะเวลาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 103(2) ก็ตาม เว้นแต่ในระหว่างการประชุมเจ้าหนี้ที่ประชุมเห็นว่าหากล่าช้าจะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหาย

### 3.2.3.4 สัญญาซึ่งก่อนนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นช่วง ๆ กันไปตลอดระยะเวลาตามสัญญา

สัญญาที่ก่อนนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นช่วง ๆ กันไปตลอดระยะเวลาตามสัญญา อันได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาให้บริการแก่ลูกหนี้ นั้นจะต้องดำเนินการตามสัญญาต่อไป โดยถือว่าเป็นหนี้ของกองทรัพย์สินในอันที่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>129</sup>

<sup>128</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 107(1)-(2).

<sup>129</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 108(1).

ส่วนสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายตามสัญญาดังกล่าวซึ่งเกิดก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลายนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น<sup>130</sup>

### 3.2.3.5 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

การปฏิบัติต่อสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

#### 1. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า

Insolvency Administrator ย่อมมีอำนาจเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้เป็นผู้เช่าได้ โดยบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่าในสัญญาเช่าจะกำหนดระยะเวลาเป็นอย่างอื่นก็ตาม หรือหากปรากฏว่าการอยู่อาศัยของลูกหนี้เป็นสาระสำคัญของสัญญา ดังนี้ แทนที่จะบอกเลิกสัญญานั้น Insolvency Administrator มีสิทธิแจ้งว่าสิทธิเรียกร้องซึ่งเกิดหลังจากวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวนั้นไม่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ และไม่ว่า Insolvency Administrator จะใช้สิทธิทางใด ผู้ให้เช่าคงมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายเนื่องจากการเลิกสัญญาก่อนกำหนดหรือผลของการใช้สิทธิแจ้งดังกล่าวได้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>131</sup>

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

<sup>130</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 108(2).

<sup>131</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 109(1).



จากสัญญาเช่านั้นหรือไม่ภายในกำหนด 2 สัปดาห์ หากอีกฝ่ายไม่แสดงเจตนาภายในกำหนด ระยะเวลาดังกล่าวย่อมหมดสิทธิในการถอนตัวจากสัญญาเช่านั้น<sup>132</sup>

## 2. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่า

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ และลูกหนี้นั้นได้โอนสิทธิเรียกร้องใน ค่าเช่าตามสัญญานั้นให้แก่บุคคลภายนอกก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย ดังนี้ การโอนนั้นย่อมมีผล ตามกฎหมายเพียงการรับค่าเช่าในเดือนที่คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น และหากคดีล้มละลายเริ่มขึ้น ภายหลังจากวันที่ยื่นฟ้องคดีล้มละลาย ดังนี้ ให้ผู้รับโอนมีสิทธิได้รับค่าเช่าในเดือนถัดไปด้วย ทั้งนี้ ผู้เช่าอาจ หักกลบหนี้ค่าเช่าที่ตนต้องชำระดังกล่าวกับสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อลูกหนี้ได้<sup>133</sup>

หาก Insolvency Administrator ขยายอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้ได้ให้เช่า และผู้ซื้อ ได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาแทนลูกหนี้ในฐานะผู้ให้เช่า ดังนี้ ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาเช่านั้นได้ โดย บอกกล่าวแก่ผู้เช่าตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>134</sup>

### 3.2.3.6 การเลิกสัญญาเช่าซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าโดยคู่สัญญาอีกฝ่าย

หลังจากมีการฟ้องคดีล้มละลายแล้ว คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เช่าย่อมไม่อาจเลิก สัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่า ด้วยเหตุเพราะลูกหนี้มีผิดนัดชำระค่าเช่าตามสัญญาก่อนการฟ้องคดี ล้มละลายหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ย่ำแย่ลง<sup>135</sup>

<sup>132</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 109(2).

<sup>133</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 110.

<sup>134</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 111.

<sup>135</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 112.

### 3.2.3.7 สัญญาให้บริการ

Insolvency Administrator และคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเลิกสัญญาซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ให้บริการได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าสัญญานั้นจะมีกำหนดระยะเวลาเท่าใดหรือมีข้อตกลงห้ามมิให้บอกเลิกสัญญาหรือไม่ โดยต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสามเดือน เว้นแต่จะได้ตกลงกันให้ระยะเวลาสั้นกว่านั้น โดยหาก Insolvency Administrator เป็นผู้บอกเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายอันเกิดจากการที่สัญญานั้นเลิกก่อนกำหนดในฐานะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>136</sup>

หากลูกจ้างประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งของ Insolvency Administrator ที่เลิกสัญญาของตนให้ไม่มีผลบังคับ ลูกจ้างนั้นอาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลแรงงานได้ภายใน 3 สัปดาห์นับแต่วันที่ตนได้ทราบถึงการบอกเลิกสัญญานั้น แม้อุทธรณ์นั้นจะไม่เกี่ยวกับเหตุตั้งที่ระบุไว้ในมาตรา 1(1) แห่ง Dismissals Protection Act ก็ตาม<sup>137</sup>

หากก่อนคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ลูกหนี้ได้โอนสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ต่อไปในอนาคตตามสัญญาให้บริการนั้นหรือได้วางไว้เป็นประกัน ดังนี้ การโอนหรือการวางประกันนั้นย่อมมีผลตามกฎหมายเพียงการรับผลประโยชน์ที่จะตกแก่ลูกหนี้เท่านั้นเพียงสองปีนับแต่วันสุดท้ายของเดือนที่เริ่มต้นคดีล้มละลาย ทั้งนี้ ผู้ชำระผลประโยชน์นั้นอาจหักกลบลบหนี้ในผลประโยชน์ที่ตนต้องชำระดังกล่าวกับสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อลูกหนี้ได้<sup>138</sup>

### 3.2.3.8 อำนาจจัดการทรัพย์สินที่ลูกหนี้มอบให้แก่บุคคลอื่นก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย

ในกรณีที่ลูกหนี้มอบสิทธิหรือตั้งตัวแทนจัดการทรัพย์สินของตนก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย การมอบสิทธิหรือการตั้งตัวแทนเพื่อการดังกล่าวย่อมสิ้นสุดลงในเวลาเริ่มต้นคดี

<sup>136</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 113(1).

<sup>137</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 113(2).

<sup>138</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 114.

ล้มละลาย แต่หากปรากฏว่าการหมดอำนาจจัดการทรัพย์สินดังกล่าวจะเกิดความเสียหาย ก็ให้ผู้รับมอบสิทธิหรือตัวแทนมีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้นไปจนกว่า Insolvency Administrator จะสามารถจัดการทรัพย์สินนั้นได้ และให้ถือว่า การมอบอำนาจจัดการนั้นยังมีผลต่อไป ทั้งนี้ ผู้รับมอบสิทธิอาจเรียกร้องให้ชดเชยค่าใช้จ่ายที่ตนได้ตรองจ่ายไป ในระหว่างที่ตนยังมีอำนาจจัดการต่อไป ในฐานะเจ้าหนี้ของกองทรัพย์สิน อันจะได้รับชำระหนี้คืนก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย นอกจากนี้ หากผู้รับมอบสิทธิหรือตัวแทนไม่ทราบถึงการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยมิใช่ความผิดของตน ดังนี้ ผู้รับมอบสิทธิย่อมได้ประโยชน์จากการถือว่าอำนาจจัดการยังคงมีผลต่อไป และตัวเขาย่อมไม่ต้องรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 179<sup>139</sup>

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีหน้าที่จัดการธุรกิจของตน ซึ่งอาจอยู่ในรูปของสัญญาให้บริการหรือสัญญาจ้าง สัญญาดังกล่าวย่อมสิ้นสุดลงในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย แต่หากปรากฏว่าการหมดอำนาจจัดการธุรกิจดังกล่าวจะเกิดความเสียหาย ก็ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีอำนาจจัดการธุรกิจนั้นไปจนกว่า Insolvency Administrator จะสามารถจัดการธุรกิจนั้นได้ และให้ถือว่าสัญญานั้นยังมีผลต่อไป ทั้งนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเรียกร้องให้ชดเชยค่าใช้จ่ายที่ตนได้ตรองจ่ายไป ในระหว่างที่ตนยังมีอำนาจจัดการต่อไป ในฐานะเจ้าหนี้ของกองทรัพย์สิน อันจะได้รับชำระหนี้คืนก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย นอกจากนี้ หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ทราบถึงการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยมิใช่ความผิดของตน ดังนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมได้ประโยชน์จากการถือว่าอำนาจจัดการยังคงมีผลต่อไป<sup>140</sup>

### 3.2.3.9 สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทซึ่งไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทซึ่งไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลถูกชำระบัญชี โดยการเริ่มต้นคดีล้มละลายเพื่อจัดการทรัพย์สินซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวเป็นเจ้าของ ดังนี้ หากหุ้นส่วนผู้จัดการได้จัดการห้างหุ้นส่วนต่อไปชั่วคราวในเรื่องที่เร่งด่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการนั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องในหนี้ซึ่งเกิดขึ้นจากการจัดการนั้นในลำดับเดียวกับเจ้าหนี้ของกองทรัพย์สิน อันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย และทราบใดที่ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการไม่ทราบถึง

<sup>139</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 115 and 117.

<sup>140</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 116.

การเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยมิใช่ความผิดของตน ดังนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการย่อมมีสิทธิเรียกร้อง  
ในหนี้ที่เกิดขึ้นจากการจัดการห้างหุ้นส่วนต่อไปในลำดับเดียวกับเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>141</sup>

ทั้งนี้ หากปรากฏว่ามีข้อตกลงกำหนดไว้โดยชัดต่อหลักที่กล่าวมาในข้อ 3.2.3.1  
ถึง 3.2.3.9 ข้อตกลงเช่นนั้นย่อมไม่มีผลบังคับ<sup>142</sup>

### 3.2.3.10 ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

#### 1. การแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ในกรณีที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระอันเกิดจากผลประโยชน์ตามข้อตกลงเกี่ยวกับ  
สภาพการจ้าง ดังนี้ Insolvency Administrator ย่อมต้องเจรจาตกลงกับสหภาพแรงงานเพื่อ  
พิจารณาดผลประโยชน์ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงเกี่ยวกับ  
สภาพการจ้างนั้นอาจสิ้นสุดลงโดยการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยสามเดือน เว้นแต่จะมีเหตุผล  
สำคัญ<sup>143</sup>

ในการเจรจาตกลงกันนั้น หาก Insolvency Administrator และสหภาพแรงงาน  
ไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 3 สัปดาห์นับแต่วันเริ่มเจรจาหรือวันที่มีหนังสือแจ้งให้เจรจา และ  
Insolvency Administrator ได้ให้ข้อมูลที่เพียงพอในเวลาอันสมควรแล้ว ดังนี้ Insolvency  
Administrator อาจเสนอข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีการแก้ไขนั้นต่อศาลแรงงานเพื่อ  
พิจารณาให้ความเห็นชอบได้ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้ความเห็นชอบเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไข  
นั้นเป็นไปตามสภาวะทางทางเศรษฐกิจของกิจการนั้น โดยคำนึงถึงการคุ้มครองลูกจ้าง และ  
หลักประกันในการปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้แก้ไขแล้วนั้น โดยหากคู่ความ

<sup>141</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 118.

<sup>142</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 119.

<sup>143</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 120.

อันได้แก่ Insolvency Administrator และสหภาพแรงงานไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของศาลแรงงานก็อาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันทราบคำสั่ง<sup>144</sup>

## 2. ขอบเขตของสวัสดิการสังคม

สวัสดิการสังคมที่มีขึ้นภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลายให้ชำระจำนวนเท่ากับค่าจ้างของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจำนวนสองเดือนครึ่ง เพื่อชดเชยหรือบรรเทาความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยเงินสวัสดิการนั้นถือเป็นหนี้ของกองทรัพย์สิน

ส่วนสวัสดิการสังคมที่มีขึ้นภายใน 3 เดือนก่อนมีการฟ้องคดีล้มละลาย อาจถูกเพิกถอนโดย Insolvency Administrator หรือสหภาพแรงงาน ซึ่งหากมีการเพิกถอนดังกล่าว ลูกจ้างนั้นย่อมได้รับการพิจารณาตามสวัสดิการสังคมที่มีขึ้นในระหว่างดำเนินคดีล้มละลาย ทั้งนี้ Insolvency Administrator หรือสหภาพแรงงานย่อมไม่อาจเรียกผลประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับไปตามสวัสดิการสังคมที่ถูกเพิกถอนนั้นคืนได้ แต่ให้นำไปหักกลบลบหนี้กับสวัสดิการสังคมที่มีขึ้นใหม่ที่ต้องชำระเงินจำนวนเท่ากับค่าจ้างของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจำนวนสองเดือนครึ่ง<sup>145</sup>

## 3. การประสานผลประโยชน์และการคุ้มครองในกรณีเลิกจ้าง

ในการเจรจาตกลงแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกันนั้น หาก Insolvency Administrator และสหภาพแรงงานสามารถตกลงกันได้ในการประสานผลประโยชน์โดยได้รับรายชื่อลูกจ้างที่จะได้รับการบอกกล่าวไว้ จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) การเลิกจ้างลูกจ้างตามรายชื่อที่ระบุไว้นั้นเป็นเรื่องที่จำเป็นเร่งด่วน ซึ่งลูกจ้างนั้นย่อมถูกจ้างในอนาคตหากกิจการนั้นต้องการจ้างแรงงาน
- 2) การเลือกลูกจ้างนั้นได้พิจารณาบนพื้นฐานระยะเวลาการทำงาน อายุ และหน้าที่ เว้นแต่สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากเมื่อมีการประสานผลประโยชน์<sup>146</sup>

<sup>144</sup> insolvvenzordnung, 1994, section 122.

<sup>145</sup> Insolvvenzordnung, 1994, section 123 and 124.

<sup>146</sup> Insolvvenzordnung, 1994, section 125.



#### 4. การคุ้มครองการเลิกจ้างโดยศาล

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

หากลูกจ้างซึ่งได้รับการบอกกล่าวในการยื่นคำร้องดังกล่าว ได้ยื่นคำคัดค้านเพื่อมิให้มีการเลิกจ้างโดยขอให้ยกคำร้อง หรือเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าการเปลี่ยนเงื่อนไขการทำงานนั้นไม่มีเหตุอันสมควร ดังนี้ คำสั่งของศาลย่อมผูกพันคู่ความทุกฝ่าย<sup>147</sup>

### 3.3 คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา

#### 3.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

ตามคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)<sup>148</sup> ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์หลักและสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลายที่จะพึงมีเพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งรวมถึงเนื้อหาในส่วนของการปฏิบัติต่อสัญญา (Treatment of Contracts) อันเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะทำให้บรรลุ

<sup>147</sup> Insolvenzordnung, 1994, section 126-128.

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

วัตถุประสงค์ในการทำให้กองทัพผลิตเงินเกิดมูลค่าสูงสุดและลดภาระหนี้สินให้น้อยลง อีกทั้งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการยังช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่เกิดอุปสรรค

การปฏิบัติต่อสัญญาหนี้นี้อาจเป็นการรับเอาสัญญาที่ก่อให้เกิดประโยชน์และเพิ่มพูนมูลค่ากองทัพผลิต หรืออาจเป็นการบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรแก่กองทัพผลิตหรือสัญญาที่ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญานั้น

ในการพิจารณาเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการส่งเสริมหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและเหตุอันสมควรที่จะแทรกแซงหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ วัตถุประสงค์ของคดีล้มละลาย และการคาดหมายได้ในความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ ซึ่งหมายความรวมถึง ความสำคัญของการฟื้นฟูกิจการ และการมีส่วนร่วมของเจ้าหนี้มีประกัน หรือสัญญาบางลักษณะที่สังคมต้องให้ความสำคัญ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น หรือผลของการยอมให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติตามสัญญาต่อต้นทุนหรือต่อการพิจารณาให้สินเชื่อ หรือการส่งเสริมให้เกิดการนำสินทรัพย์นั้นกลับมาใช้ใหม่ได้

หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติตามสัญญาได้ จะต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังถึงขอบเขตการใช้อำนาจและประเภทของสัญญาที่จะถูกกระทบ โดยสัญญาที่จะให้มีการใช้อำนาจแทรกแซงได้นั้นต้องเป็นสัญญาที่ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ของตนให้เสร็จสิ้น เพราะหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายยอมใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหาย หรือหากเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมสามารถเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหายได้

ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่เห็นว่าในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญาให้เสร็จสิ้นไป สัญญาเหล่านั้นยังคงมีผลอยู่ต่อไปโดยมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้สิทธิเลิกสัญญา แต่ให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือบอกปิดสัญญา โดยผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีหน้าที่ต้องประเมินว่าจะปฏิบัติต่อสัญญานั้นอย่างไร

โดยในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น การใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ กล่าวคือ ควรให้สัญญาที่เป็นประโยชน์หรือจำเป็นต่อกิจการของลูกหนี้และสามารถเพิ่มมูลค่าให้แก่กองทรัพย์สินดำเนินต่อไป เช่น สัญญาให้บริการแก่ลูกหนี้ หรือสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีความสำคัญต่อการดำเนินกิจการต่อไป และควรบอกปิดสัญญาที่เป็นภาระเกินควรซึ่งได้แก่ สัญญาที่ต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาสูงเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับ เช่น สัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด ซึ่งลูกหนี้ต้องชำระค่าเช่าตามสัญญานั้น สูงกว่าอัตราในท้องตลาด ส่วนในกระบวนการชำระบัญชีนั้น ความต้องการที่จะให้สัญญาดำเนินต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายอาจมีความสำคัญไม่มากเท่ากับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เว้นแต่สัญญานั้นจะเพิ่มมูลค่ากิจการหรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นหรือส่งเสริมให้มีการขายกิจการนั้นต่อไป

ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายจะต้องมีหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับสัญญาที่ได้รับผลกระทบและบทยกเว้นเฉพาะสำหรับสัญญาพิเศษบางลักษณะ เช่น ความสามารถในการบอกปิดสัญญาจ้างแรงงาน รวมถึงสัญญาทางการเงิน<sup>149</sup> สัญญาที่ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาประกันภัย

### 3.3.2 ประเภทของสัญญาที่สามารถรับเอาหรือบอกปิดได้

สัญญาที่จะสามารถใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปิดได้นั้นจะต้องเป็นสัญญาที่ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ของตนให้เสร็จสิ้น เพราะหากเป็นกรณีลูกหนี้มีหน้าที่ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายยอมใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหาย หรือหากเป็นกรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ได้ชำระหนี้ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้มี

<sup>149</sup> สัญญาทางการเงิน (financial contract) ได้แก่ ธุรกรรมลักษณะสปอต (spot) ฟอเวิร์ด (forward) ฟิวเจอร์ (future) ออปชั่น (option) หรือสวอป (swap) เกี่ยวเนื่องกับอัตราดอกเบี้ย สินค้าโภคภัณฑ์ สกุลเงิน หุ้น พันธบัตร ดัชนี หรือตราสารทางการเงินอื่นๆ ธุรกรรมการซื้อคืน (repurchase) หรือการให้ยืมหลักทรัพย์ และธุรกรรมอื่นใดในทำนองเดียวกับธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้นที่เกิดขึ้นในตลาดการเงิน และธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้นหลายธุรกรรมรวมกัน

อำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมสามารถเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหายได้

### 3.3.3 ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย

สัญญาจำนวนมากจะมีข้อสัญญาที่ระบุถึงเหตุผิดสัญญา และให้สิทธิโดยปราศจากเงื่อนไขแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น สิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือเร่งบังคับตามสัญญาเป็นต้น หรือที่เรียกว่า "ipso facto" clauses เหตุผิดสัญญาเหล่านี้รวมถึงกรณีมีการยื่นคำฟ้องหรือมีการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือมีการแต่งตั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย หรือมีข้อเท็จจริงที่ทำให้ลูกหนี้เข้าหลักเกณฑ์ที่จะเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือแม้แต่มีสถานการณ์ที่บ่งชี้ว่าลูกหนี้มีสถานะทางการเงินที่ไม่มั่นคง โดยกฎหมายบางประเทศสนับสนุนให้ข้อสัญญาเช่นว่านี้ใช้บังคับได้ ซึ่งหากต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปภายหลังจากเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิหรืออาจถูกโน้มน้าวให้ไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้ หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายล้มละลายมีกลไกชักจูงใจให้คู่สัญญานั้นเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไป เช่น ให้นำหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายเป็นหนี้บุริมสิทธิในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน

การให้ข้อสัญญาเช่นว่านี้มีผลใช้บังคับนั้นมีปัจจัยสนับสนุนหลายประการ ซึ่งรวมถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา หรือความจำเป็นในการป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้สิทธิเลือกปฏิบัติตามเฉพาะสัญญาที่เป็นประโยชน์และบอกปิดสัญญาอื่นๆ หรือผลต่อการหักบัญชีตามสัญญาทางการเงิน หากไม่ยอมรับให้มีการเลิกสัญญาโดยอัตโนมัติ หรือความเชื่อที่ว่าเมื่อกิจการล้มละลายก็ย่อมอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ หากการเลิกสัญญายังล่าช้าก็ยิ่งเพิ่มพูนหนี้สิน หรือความจำเป็นที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถควบคุมการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา หรือผลต่อธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการเลิกสัญญา

ส่วนอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่า กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ โดยสัญญานั้นสามารถดำเนินต่อไป อันเป็นการแทรกแซงหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญา แต่การแทรกแซงดังกล่าวอาจมีความสำคัญเพื่อให้คดีล้มละลายประสบความสำเร็จ โดยในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอาจเป็นการเพิ่มศักยภาพทางธุรกิจทำให้



เกิดรายได้เพิ่มขึ้น นำมูลค่าของสัญญา นั้นมาเพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามาอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ส่วนในกระบวนการชำระบัญชี ประโยชน์ของการกำหนดให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับได้แก่ ความต้องการที่จะคงกิจการเอาไว้เพื่อขายให้ได้ราคาที่สูงขึ้นหรือเพิ่มศักยภาพในการก่อรายรับ หรือนำมูลค่าของสัญญา นั้นมาเพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามาอยู่ในกระบวนการแบ่งทรัพย์สิน

การให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับยังไม่ใช่หลักทั่วไปของกฎหมายล้มละลาย เพราะยังคงมีปัญหาระหว่างการส่งเสริมให้ลูกหนี้ยู่รอด ซึ่งอาจจำเป็นต้องรักษาสัญญาต่างๆไว้กับการเพิ่มความไม่แน่นอนและต้นทุนในการเจรจาตกลงทางการค้า หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงหลักกฎหมายสัญญา ดังนี้ จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์และความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างระมัดระวัง และการที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะดำเนินการตามสัญญาต่อไปจะต้องเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ หรือมีความสำคัญต่อการชำระบัญชีที่มีการขายโอนไปทั้งกิจการ และต้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหายหรือได้รับความสูญเสียเนื่องจากการที่สัญญานั้นดำเนินต่อไปภายหลังจากเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย รวมถึงต้องมีบทยกเว้นบางประการสำหรับสัญญาบางลักษณะ เช่น สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาทางการเงิน เป็นต้น

ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ เจ้าหนี้อาจพยายามกระทำการเพื่อหลีกเลี่ยงผลลัพธ์ดังกล่าว โดยรีบใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยอาศัยเหตุอื่นก่อนมีการยื่นฟ้องคดีล้มละลาย ปัญหาดังกล่าวนี้อาจบรรเทาได้โดยให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีอำนาจที่จะเรียกให้สัญญานั้นกลับมามีผลอีกครั้ง ทำให้หน้าที่ที่มีอยู่ทั้งก่อนและภายหลังจากเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายได้รับการปฏิบัติตาม

### 3.3.4 หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย

#### 3.3.4.1 กระบวนการในการรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไปหรือบอกปิดสัญญา

กฎหมายล้มละลายแต่ละประเทศมีแนวทางแตกต่างกันไปในการรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไปหรือบอกปิดสัญญา ภายใต้กฎหมายล้มละลายบางประเทศ สัญญาไม่ถูกกระทบ



โดยการเริ่มต้นคดีล้มละลาย นี้ตามสัญญายังคงผูกพันอยู่ต่อไป และนำหลักกฎหมายทั่วไปว่า ด้วยสัญญามาใช้บังคับแก่สัญญานั้น เว้นแต่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ส่วนบางประเทศกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องดำเนินการบางอย่างเกี่ยวกับสัญญานั้นก่อนที่จะใช้สิทธิรับเอาหรือบอกปัดสัญญา เช่น ให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบว่าตนจะใช้สิทธิไปในทางใด ในขณะที่เดียวกันก็ต้องกำหนดให้มีการพักบังคับชำระหนี้ เพื่อที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ทำให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีเวลาในการพิจารณาว่าควรจะมีปฏิบัติต่อสัญญานั้นอย่างไร อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้มีข้อเสียคือ ในทางปฏิบัติอาจมีหลายกรณีที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ต้องตัดสินใจเนื่องจากสัญญานั้นไม่อาจปฏิบัติต่อไปได้ การให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องแจ้งว่าจะใช้สิทธิไปในทางใดในทุกกรณีทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นและเกิดความยุ่งยาก อีกทั้ง ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญาจึงจะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้น กฎหมายจะต้องจัดการกับกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญาด้วย

## 1. กำหนดระยะเวลา

กฎหมายที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการดำเนินการ ซึ่งอาจมีบทบัญญัติขอขยายระยะเวลาได้ในบางกรณี โดยระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมยาวนานกว่าในกระบวนการชำระบัญชี ตัวอย่างของระยะเวลาที่กำหนดไว้อาจอยู่ระหว่าง 28 ถึง 60 วัน กฎหมายล้มละลายบางประเทศให้ศาลเป็นผู้กำหนดระยะเวลา ซึ่งการมีกำหนดระยะเวลานี้ก็เพื่อสร้างความแน่นอนให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหลังจากคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น

## 2. หลักเกณฑ์ในกรณีผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด

ผลของการไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด อาจแตกต่างกันระหว่างกระบวนการชำระบัญชีและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือการที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายทราบหรือไม่ว่าสัญญานั้นมีอยู่ โดยในกระบวนการชำระบัญชีควรให้ถือว่าเป็นการ

บอกปิดสัญญาโดยอัตโนมัติ ซึ่งสอดคล้องกับเป้าหมายของการชำระบัญชีที่มีการขายทรัพย์สินเป็นชิ้นๆไป แต่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือการขายโอนทั้งกิจการ ข้อเสนอพื้นฐานที่ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญาอาจไม่เหมาะสมและต้องการความยืดหยุ่นมากกว่านี้ โดยอาจให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถใช้สิทธิบอกปิดสัญญาได้ถึงเวลาที่แผนได้รับความเห็นชอบ และกำหนดให้หนี้ที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาก่อนที่สัญญานั้นจะถูกบอกปิดถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ อีกทั้งให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายสามารถบังคับให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายใช้อำนาจตัดสินใจเร็วกว่าที่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งการปฏิบัติต่อสัญญาต่างๆ จะต้องระบุไว้ในแผนอย่างชัดเจน และอาจมีบทบัญญัติให้สัญญาที่มีได้ระบุไว้ในแผนถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อแผนนั้นได้รับความเห็นชอบ

### 3. สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการขอให้ผู้แทนในคดีล้มละลายตัดสินใจ

กฎหมายบางประเทศบัญญัติให้สิทธิโดยปราศจากเงื่อนไขแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในการร้องขอให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายตัดสินใจว่าจะรับเอาหรือบอกปิดสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดขึ้นใหม่ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดสิ้นสุดลงเสียก่อน ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสัญญาที่เป็นการให้บริการต่อเนื่องไป และการที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่สามารถปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ อาจนำไปสู่การเพิ่มค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น เช่น ค่าเช่าในทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าอาจเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการหากไม่มีการเลิกสัญญานั้น หรืออาจนำไปสู่การสิ้นสุดสัญญาให้บริการที่จำเป็นก็ได้ ทั้งนี้ หากผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ตัดสินใจภายในระยะเวลาตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีคำขอ กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถร้องขอให้ศาลตัดสินใจ หรืออาจใช้หลักเกณฑ์กรณีผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด กล่าวคือ อาจถือว่าเป็นการรับเอาสัญญาหรือบอกปิดสัญญาก็ได้

### 4. การรับเอาหรือบอกปิดสัญญาจะทำแต่เพียงบางส่วนไม่ได้

อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาควรถูกจำกัดในแง่ต่อสัญญาโดยรวม (as a whole) หากจะรับเอาสัญญาก็ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงทั้งหมดที่มีอยู่ตามสัญญา จะเลือกรับเอาสัญญาหรือบอกปิดสัญญาบางส่วนข้อบางส่วนไม่ได้

## 5. ความรับรู้ถึงความมีอยู่แห่งสัญญา

การใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายเกี่ยวกับสัญญา ควรจำกัดอยู่เฉพาะสัญญาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายหรือศาล (กรณีศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจ) ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้น เพราะหากไม่จำกัดไว้เช่นนี้ ผลของการไม่ใช้อำนาจตัดสินใจนั้น อาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายอาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ดังนั้น ในกรณีที่ไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญา ก็อาจไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์กรณีไม่ใช้สิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนดมาใช้ จนกว่าสัญญานั้นจะอยู่ในความรับรู้ของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งหากผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้นก็ไม่ควรให้ถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้น ทางออกอย่างหนึ่งคือ ควรมิบทบัญญัติกำหนดให้ลูกหนี้แสดงรายการสัญญาที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามให้เสร็จสิ้นให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายทราบ

### 3.3.4.2 เวลาที่การบอกปิดสัญญามีผลและการแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบ

กรณีกฎหมายล้มละลายให้อำนาจผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถบอกปิดสัญญาได้ จะต้องกำหนดว่าการบอกปิดสัญญานั้นมีผลเมื่อใด จะมีผลทันทีที่บอกปิดสัญญาหรือให้มีผลย้อนหลัง เช่น ให้มีผลย้อนหลังไปในวันที่มีการยื่นคำฟ้องเพื่อเริ่มต้นคดีล้มละลาย และมีผลทำให้ไม่มีหนี้ตามสัญญาเกิดขึ้นภายหลังจากวันยื่นคำฟ้อง เว้นแต่เป็นเรื่องการจัดให้มีสิ่งของและบริการภายหลังจากวันยื่นคำฟ้องเพื่อประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน

และเมื่อผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายตัดสินใจแล้วว่า จะรับเอาหรือบอกปิดสัญญา จะต้องมีการแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบถึงการตัดสินใจนั้น รวมทั้งแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย เช่น สิทธิที่จะคัดค้านและการยื่นขอรับชำระหนี้ทั้งในกรณีสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการผิดสัญญาก่อนเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายและสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้น และพิธีการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

### 3.3.4.3 การรับเอาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ประพฤติดัดสัญญามาก่อน

เมื่อลูกหนี้เป็นผู้ผิดสัญญาในเวลาที่มีการยื่นคำฟ้องคดีล้มละลาย การให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ กฎหมายล้มละลายบางประเทศกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องเยียวยาการผิดสัญญานั้นเสียก่อน กล่าวคือ ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลับไปอยู่ในสถานะเช่นเดิมก่อนมีการผิดสัญญา และให้ประกันในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายบางประเทศไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการเยียวยาการที่ได้ผิดสัญญาไปแล้ว แต่อาจกำหนดข้อจำกัดบางประการว่าในกรณีใดบ้างที่จะให้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ เช่น ในสัญญาซึ่งสามารถแบ่งการชำระหนี้เป็นส่วนๆ ได้ อันได้แก่ สัญญาให้บริการสาธารณูปโภคซึ่งกำหนดชำระค่าเช่าเป็นรายเดือน เป็นต้น กฎหมายมักจะระบุให้ต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหากเป็นการให้บริการในสิ่งจำเป็น เช่น การให้บริการโทรศัพท์ ไฟฟ้า ประปา เก็บขยะ เป็นต้น เพื่อให้แน่ใจว่าลูกหนี้จะได้รับการบริการตามสัญญาที่มีอยู่ต่อไปโดยกำหนดให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลาย และต้องระบุให้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่ลูกหนี้ต้องเยียวยาการผิดสัญญาเสียก่อนหากประสงค์จะให้สัญญานั้นดำเนินต่อไปอีกทั้ง กฎหมายบางประเทศได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องให้ประกันการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคตด้วย และบางกรณีอาจได้รับผิดเป็นการส่วนตัวหากมีการผิดสัญญาในอนาคต

### 3.3.4.4 การปฏิบัติตามสัญญาก่อนที่จะมีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา

แม้ไม่ใช่เรื่องทั่วไปที่กฎหมายล้มละลายจะปฏิบัติ แต่ในระหว่างเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายจนถึงเวลาที่มีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา อาจมีปัญหาต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในเรื่องความแน่นอนและความคาดหมายได้ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หากสัญญานั้นมีการปฏิบัติต่อไปก่อนมีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องได้รับชำระค่าตอบแทนตามสัญญาในการที่ได้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ เพราะมีความเป็นธรรมที่จะสันนิษฐานว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน มิฉะนั้นแล้วสัญญานั้นก็คงถูกปฏิเสธ และหากผู้มีอำนาจ



จัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายใช้ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้โดยสัญญาต่อไป บุคคลนั้นจะต้องได้รับชำระค่าตอบแทนตามสัญญาในการให้ใช้ทรัพย์สินต่อไปในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ และหากสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ บุคคลภายนอกต้องได้รับความคุ้มครองในการที่ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลง

### 3.3.4.5 ผลของการรับเอาสัญญาหรือบอกรับสัญญา

#### 1. การรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป

ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีอำนาจเลือกว่าจะรับเอาหรือบอกรับสัญญา หากผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายเลือกที่จะรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป ย่อมมีผลทำให้หนี้ตามสัญญาของลูกหนี้ดำเนินต่อไปภายหลังจากเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย ซึ่งกองทรัพย์สินและคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้น โดยสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญานี้ถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ (ไม่ใช่ในฐานะหนี้ไม่มีประกัน) โดยมีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน อย่างไรก็ตาม การให้หนี้ดังกล่าวเป็นหนี้บุริมสิทธิอาจทำให้เจ้าหนี้อื่นๆ ได้รับความเสียหาย เนื่องจากตนจะได้รับการชำระหนี้ภายหลังเจ้าหนี้บุริมสิทธินั้น ด้วยเหตุนี้ การรับเอาสัญญาเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปภายหลังจากเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายจะต้องปรากฏว่าสัญญานั้นเป็นประโยชน์หรือมีความจำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้

ส่วนในกรณีที่กฎหมายล้มละลายได้นำหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญามาใช้บังคับต่อสัญญาในคดีล้มละลาย โดยผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่มีอำนาจตัดสินใจรับเอาสัญญา กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดให้หนี้ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้นไม่อยู่ในฐานะหนี้บุริมสิทธิ แต่อยู่ในลำดับเดียวกับหนี้ไม่มีประกันอื่นๆ

โดยเหตุที่การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในคดีล้มละลายทำให้เกิดความเสี่ยงต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น อาจไม่ได้รับการชำระหนี้ จึงควรมีมาตรการบางอย่างเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างปัจจัยต่างๆ เช่น ความสำคัญในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการให้ความคุ้มครองกรณีมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ความสามารถของลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป และผลกระทบต่อสัญญา



ทางธุรกิจที่บังคับให้คู่สัญญารับเอาความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้ กฎหมายบางประเทศจึงกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายให้หลักประกันในการชำระเงินหรือการปฏิบัติตามสัญญา เช่น ให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน หรือเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต และในบางประเทศกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายอาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งวิธีนี้อาจเป็นอุปสรรคในการรับเอาสัญญา หากมีความเสี่ยงที่จะไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาปรากฏให้เห็น และเป็นผลในทางลบต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอาจเป็นภาระหนักเป็นพิเศษในกรณีของสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมต้องรับเอาความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้ เช่น ที่กรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ในการทำธุรกรรมพาณิชย์ การกำหนดให้สิทธิเรียกร้องและหนี้เงินที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลายเป็นหนี้บุริมสิทธิในการจัดการ อาจเป็นมาตรการที่เพียงพอในการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย (แม้ว่าอาจถูกจำกัดในกรณีทรัพย์สินมีไม่พอในการชำระหนี้)

## 2. การบอกปิดสัญญา

ในกรณีที่มีการบอกปิดสัญญา ย่อมมีผลเป็นการปลดปล่อยหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการชำระหนี้ที่เหลืออยู่ตามสัญญานั้นและย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งในส่วนของ การเยียวยาความเสียหายนี้ กฎหมายหลายประเทศกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับสิทธิในการเยียวยาเป็นค่าเสียหายเท่านั้น แม้วานอกคดีล้มละลายอาจมีการเยียวยารูปแบบอื่นอีก เหตุผลข้อหนึ่งของแนวทางนี้คือ หากให้มีการเยียวยารูปแบบอื่น เช่น การส่งมอบสิ่งของที่ทำขึ้นแล้ว แต่ยังไม่ได้ส่งมอบก่อนเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย ย่อมมีผลเท่ากับเป็นการชำระหนี้เต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาฝ่ายนั้น ซึ่งเจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่มีสิทธิเช่นนี้และขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางประเทศอนุญาตให้มีการเยียวยาดังกล่าวในกรณีการส่งมอบสิ่งของ ขณะที่กฎหมายบางประเทศอนุญาตให้กระทำได้ในกรณีสัญญาซื้อขายที่ดิน

ในกรณีที่การเยียวยานั้นเป็นการเรียกร้องค่าเสียหาย การคำนวณค่าเสียหายที่ไม่มีประกันอาจกำหนดตามกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ไม่มีประกันในจำนวนหนี้ที่กำหนดเป็นค่าเสียหาย นอกจากนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจมีสิทธิเรียกร้อง

เกี่ยวกับการที่ได้ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก่อนมีการบอกปิดสัญญา ซึ่งจะอยู่ในลำดับขั้นในการจัดการ

### 3.3.4.6 การรับเอาสัญญาโดยให้มีการแก้ไขสัญญา

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การรับเอาหรือบอกปิดสัญญาจะต้องเป็นการกระทำต่อสัญญานั้นทั้งหมดทุกข้อตกลงที่มีตามสัญญา และตามหลักทั่วไปแล้ว ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่มีสิทธิพิเศษเหนือไปกว่าตัวลูกหนี้ผู้เป็นคู่สัญญาที่จะทำการแก้ไขสัญญาได้โดยลำพัง ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงต้องทำความตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหากต้องการแก้ไขสัญญา การแก้ไขสัญญาโดยไม่ได้รับความยินยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมเป็นการผิดสัญญา อันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้วิธีการเยียวยาได้

### 3.3.5 สัญญาเช่าที่ดินและโรงเรือน

กฎหมายล้มละลายบางประเทศมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับสัญญาเช่าที่ดินและโรงเรือนที่ยังไม่สิ้นสุด ซึ่งมีความแตกต่างกันระหว่างการเช่าเพื่ออยู่อาศัยและเช่าเพื่อการพาณิชย์ การเช่าเพื่อการพาณิชย์มักมีความสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่น สัญญาเช่าที่อัตราค่าเช่าต่ำกว่าราคาท้องตลาด อาจเป็นการดีกว่าที่จะขายทรัพย์สินที่เช่านั้นเพื่อนำเงินเข้าสู่กองทรัพย์สิน หรือการหลีกเลี่ยงจากสัญญาเช่าที่ทำเลที่ตั้งมีแต่จะทำให้สูญเสียเงิน อาจเป็นประโยชน์ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องการลดขนาดกิจการเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ

ภายใต้กฎหมายล้มละลายบางประเทศ สัญญาเช่าซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าอาจถูกบอกปิดได้โดยไม่ต้องรอให้ครบอายุสัญญา โดยกำหนดให้มีการบอกกล่าวตามระยะเวลาที่กฎหมายหรือสัญญากำหนดไว้ การบอกปิดสัญญาเช่าทำให้ผู้ให้เช่าเกิดสิทธิเรียกร้องสำหรับค่าเสียหายเนื่องจากสัญญาล้มละลายลงก่อนครบกำหนด แต่หากมีการรับเอาสัญญานั้นเพื่อปฏิบัติต่อไป อาจต้องกำหนดเงื่อนไขบางประการที่จะบังคับแก่กองทรัพย์สิน เช่น ให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องเยียวยาการผิดสัญญาใดๆ หรือให้มีการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานั้น และให้ประกันสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต เป็นต้น ทั้งนี้ อาจมีความจำเป็นต้องกำหนดเพดานค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกร้องได้ โดยอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินหรือกำหนดช่วงเวลาที่จะได้รับชำระค่าเสียหาย เพื่อที่สิทธิเรียกร้องในสัญญาเช่าระยะ

ยาวจะได้ไม่ท่วมสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อื่น และผู้ให้เข้าย่อมสามารถบรรเทาความเสียหายโดยการเอาทรัพย์สินนั้นออกให้เข้าอีกได้

### 3.3.6 การโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา

แม้จะมีข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลายหรือมีข้อจำกัดห้ามโอนระบุไว้ในสัญญาก็ตาม แต่การที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถเลือกที่จะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาได้อาจเกิดประโยชน์อย่างสำคัญแก่กองทรัพย์สินอันเป็นผลให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ประโยชน์ในการแบ่งทรัพย์สินทั้งในกระบวนการชำระบัญชีและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากมีกรณีเช่น ราคาตามสัญญาต่ำกว่าราคาท้องตลาดซึ่งหากมีการบอกปิดสัญญาย่อมเป็นลาภลอยแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย แต่หากให้มีการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้น กองทรัพย์สินก็จะได้ประโยชน์จากส่วนต่างของราคาตามสัญญาและราคาท้องตลาดแทนที่จะเป็นคู่สัญญาอีกฝ่าย

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติให้สามารถโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาโดยขัดกับข้อสัญญาอาจทำลายสิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายและทำให้เกิดความเสียหายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายแทบจะไม่มีหรือไม่มีส่วนในการเลือกผู้รับโอน ดังนั้น การบังคับให้มีการโอนสัญญาให้แก่ผู้รับโอนซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจไม่รู้จักหรือไม่ประสงค์ที่จะทำธุรกิจด้วยย่อมเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายบางประเทศก็ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาห้ามโอนไม่มีผลและตกเป็นโมฆะในเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย แต่บางประเทศก็ให้เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา กล่าวคือ หากสัญญานั้นมีข้อสัญญาห้ามโอน สัญญานั้นก็ย่อมไม่สามารถโอนต่อไปได้ เว้นแต่คู่สัญญาทุกฝ่ายในสัญญานั้นได้ให้ความยินยอม ซึ่งกฎหมายที่มีแนวทางเช่นนี้อาจกำหนดให้ศาลเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนคู่สัญญาที่ไม่ให้ความยินยอมได้ หากปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับความเสียหายจากการโอนสัญญานั้น หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายสามารถแสดงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเห็นว่าผู้รับโอนสามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการโอนสัญญาได้ ก็ควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดให้ลูกหนี้ต้องเยียวยาการผิดสัญญาใดๆก่อนการโอนสัญญานั้น อันจะช่วยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมั่นใจได้ว่าการที่ผู้รับโอนมาเป็นคู่สัญญาแทนลูกหนี้นั้นจะสำเร็จลุล่วงไปได้และไม่มีปัญหา

อย่างไรก็ตาม มีสัญญาบางลักษณะที่ไม่สามารถโอนได้เนื่องจากเป็นการชำระหนี้เฉพาะตัวไม่สามารถแทนกันได้ หรือสัญญานั้นห้ามโอนโดยกฎหมายอื่น เช่น บางประเทศมีกฎหมายห้ามโอนสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ เป็นต้น

### 3.3.7 บทยกเว้นโดยทั่วไปในการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปิดหรือโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา

ในการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น กฎหมายล้มละลายควรมีบทบัญญัติพิเศษเพื่อเป็นข้อยกเว้นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ บทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะ และบทยกเว้นสำหรับสัญญาที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้

#### 3.3.7.1 บทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะ

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

นอกจากนี้ ควรมีบทยกเว้นเกี่ยวกับการใช้อำนาจบอกปิดสัญญาในกรณีสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาที่ลูกหนี้เป็นผู้ให้เช่าหรือเป็นผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์หรือเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงจะทำให้ธุรกิจของคู่สัญญาอีกฝ่ายสิ้นสุดลงหรือถูกกระทบอย่างรุนแรง โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ลูกหนี้จะได้รับมีเพียงเล็กน้อย และสัญญาที่รัฐเป็นคู่สัญญา เช่น สัญญาให้สิทธิ และสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น



ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมหลักความโปร่งใสในคดีล้มละลาย ข้อจำกัดในการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่จะจัดการกับสัญญาลักษณะต่างๆ จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายล้มละลาย

ในกรณีของสัญญาจ้างแรงงานนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญในการกำหนดบทยกเว้นสัญญาจ้างแรงงานมีความสำคัญทั้งต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการและกระบวนการชำระบัญชีที่ผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องการจะขายโอนไปทั้งกิจการ เพราะหากสามารถทำให้สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นภาระเกินควรสิ้นสุดลง เพื่อจะลดจำนวนลูกจ้างลงตามความจำเป็นก็อาจทำให้ขายกิจการได้ในราคาสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อน เพราะไม่ใช่เรื่องสัญญาเพียงอย่างเดียวเหมือนเช่นสัญญาอื่นๆ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นๆ ที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง เช่น การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ เงินที่ค้างชำระ ระยะเวลาการทำงาน การลาคลอด การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ บางประเทศจึงมีบทบัญญัติพิเศษในการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในคดีล้มละลาย สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ บทบัญญัติที่กล่าวมานั้นจะใช้บังคับในคดีล้มละลายได้เพียงใด ซึ่งเป็นประเด็นที่ถูกยกขึ้นมาอย่างกว้างขวางมากกว่าเรื่องการเลิกสัญญาและบูรณสิทธิในค่าจ้างและผลประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ หลายประเทศจึงมีมาตรการพิเศษเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในค่าจ้างและผลประโยชน์ต่างๆ ที่ค้างชำระโดยให้เป็นหนี้บูรณสิทธิ และเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ใช้คดีล้มละลายเป็นเครื่องมือในการจัดการคุ้มครองลูกหนี้ กฎหมายจึงจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลายในการบอกปิดสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นพิเศษ ซึ่งรวมถึงการจำกัดอำนาจในสถานการณ์ต่างๆ เช่น กรณีค่าตอบแทนของลูกจ้างสูงกว่าค่าเฉลี่ยที่ลูกจ้างควรได้รับในงานอย่างเดียวกัน เป็นต้น หรือในบางประเทศก็กำหนดให้ลูกจ้างตามกิจการไปด้วยในกรณีของการขายโอนกิจการทั้งในกระบวนการชำระบัญชีและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่บางประเทศก็ใช้บังคับเฉพาะในกรณีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

### 3.3.7.2 สัญญาที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้

ไม่ว่ากฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ก็ตาม ยังคงมีสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้



ได้แก่ สัญญาที่ลูกหนี้หรือลูกจ้างของลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวโดยไม่อาจให้ผู้อื่นแทนที่ได้ เช่น สัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท การบริการซึ่งเกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าหุ้นส่วน การบริการที่ต้องการทักษะสูงเฉพาะตัวหรือโดยบุคคลผู้ที่มีทักษะเฉพาะ เป็นต้น

### 3.3.8 สัญญาที่ทำขึ้นภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและในกรณีขายโอนกิจการในกระบวนการชำระบัญชี มีความจำเป็นที่ต้องเข้าทำสัญญา (ทั้งกรณีการดำเนินการค้าตามปกติหรือกรณีอื่น) เพื่อรักษากิจการของลูกหนี้ให้คงอยู่ต่อไปและเพื่อให้มีรายได้ต่อไปอันจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย สัญญาเหล่านี้ถือเป็นหนี้ของกองทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายหลังเวลาเริ่มต้นคดีล้มละลาย โดยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นจะถูกชำระเต็มจำนวนในฐานะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ