

การฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาผลกระทบต่อผู้ซื้อและแนวทางแก้ไข



นางสาวจุลธิดา จงกลณี

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย


ปีการศึกษา 2548

ISBN 974-53-2649-6

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

BUSINESS REORGANIZATION IN CASE OF REAL ESTATE : A CASE STUDY OF THE EFFECT  
TO THE BUYERS AND RESOLUTIONS

Miss Chulatida Chongolnee



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2005

ISBN 974-53-2649-6



นางสาวจุลธิดา จงกลณี : การฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาผลกระทบต่อผู้ซื้อและแนวทางแก้ไข. (BUSINESS REORGANIZATION IN CASE OF REAL ESTATE : A CASE STUDY OF THE EFFECT TO THE BUYERS AND RESOLUTIONS) อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์ธีรวัฒน์ จันทร์สมบูรณ์, 189 หน้า. ISBN 974-53-2649-6.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การประสบปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และผลกระทบต่อผู้ซื้อที่ได้จากการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขผลกระทบต่อผู้ซื้อเพื่อให้ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ผลจากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่า การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นวิธีการหนึ่งซึ่งช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ประสบปัญหาทางการเงินมีโอกาสประกอบกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลาย แต่การฟื้นฟูกิจการดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้ออย่างมาก เนื่องจากผู้ซื้อเป็นบริโภคที่ไม่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกับผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จนกระทั่งต้องมีการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อจึงมีลักษณะแตกต่างจากเจ้าหนี้ประเภทอื่นๆ แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษในการฟื้นฟูกิจการ

เพื่อให้ผู้ซื้อได้รับความคุ้มครองอย่างต่อเนื่องและได้รับผลกระทบน้อยลงเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางในการแก้ไขผลกระทบ ดังนี้

1. กำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์พร้อมทั้งแจ้งกำหนดวันนัดไต่สวนไปยังหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ให้หน่วยงานดังกล่าวมีสิทธิยื่นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ต่อศาลเพื่อประกอบการไต่สวนคำร้อง และอาจเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ซื้อในการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้

2. กำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ คือ มีสิทธิขอรับชำระหนี้เป็นเงินเต็มตามจำนวนหนี้พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย หรือเลือกให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาเดิมได้

3. กำหนดให้ผู้จัดทำแผนต้องระบุให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแต่เป็นผู้มีรายชื่อปรากฏในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ยื่นต่อศาล หรือในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยื่นต่อผู้จัดทำแผน ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการด้วย และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีดุลพินิจที่จะส่งรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการที่ยื่นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้หากเห็นว่ามิเหตุตามกฎหมาย

4. กำหนดให้มีบทบัญญัติพิเศษสำหรับการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์กับผู้ซื้อ

5. กำหนดให้ผู้ลงทุนรายใหม่ที่ซื้อโครงการจัดสรรของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการต้องรับโอนใบอนุญาตทำการจัดสรร และรับโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีอยู่ตามสัญญาเดิมต่อผู้ซื้อด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2548

ลายมือชื่อนิติสด..... พลโท พง. พล.ต.

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา..... (พิมพ์ชื่อ) พล.ต.

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม..... (พิมพ์ชื่อ)

# # 4586065634 : MAJOR LAWS

KEY WORD: REAL ESTATE/ EFFECT TO THE BUYER / REORGANIZATION / BANKRUPTCY

CHULATIDA CHONGOLNEE: BUSINESS REORGANIZATION IN CASE OF REAL ESTATE : A CASE STUDY OF THE EFFECT TO THE BUYERS AND RESOLUTIONS. THESIS ADVISOR: PROF. PAITON KONGSOMBOON, THESIS COADVISOR : TEERAVATH CHANTARASOMBOON, 189 pp. ISBN 974-53-2649-6.

This thesis aims to study on operation of real estate, protection of buyers, financial difficulties the real estate developers may face, reorganization under Business Reorganization law and impacts on the buyers in case the real estate developer has undergone reorganization proceedings. In addition, the researcher has proposed the guidelines on how to protect the buyers who have been affected from the real estate developer entering the reorganization proceeding.

The analysis of the study shows that although the reorganization under the Business Reorganization law could help the financially distressed real estate developer survive in the business community in stead of going bankrupt. It, however, has several impacts on the buyers. This is because the buyers' negotiating power is so little comparing to real estate developer. Although, relevant provisions governing the real estate business are in place to protect the buyers. But it is proved that the existing laws are not sufficient. The buyers, unlike any other type of creditors, have their own specific character who need special protection designed specially for them.

In order for the buyers to receive continual protection and to have less impact when the real estate developer enters the reorganization proceedings, the researcher offers guidelines to help ease the problems as follows :

1.The court shall be required to send a copy of motion for business reorganization along with the notification of the hearing date to government agencies having authorities to supervise real estate development business. Accordingly, the agencies have the right to provide the court with the information regarding the fact about the real estate developer("the debtor").

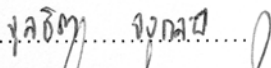


2.The buyers should have the right to choose either to file a proof of claim asking for the principle in full amount plus interest or to enforce the debtor to comply with the existing contract made between the buyers and the debtors.

3.The reorganization plan must enable the buyers, though failing to file a proof of claim in time, but having their names appeared either in the name list of creditors the debtor filed to the court earlier or in the statement of assets and liabilities which the debtor has given to the planner, to receive the debt repayment under the plan. The official receiver shall have a discretion to accept the proof of claims field after the time limit for filing has expired providing that there is suitable ground under the law.

4.There should be special provisions concerning the refusal of contractual rights by the debtor.

5.The new investor who, according to the plan, buys the real estate project from the debtor shall receive a transfer of license of allotment and undertake both rights and duties the debtor had and obliged under the contract made between the debtor and the buyers.

Field of study Laws  
Academic year 2005

Student's signature.....  
Advisor's signature.....  
Co-advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกรที่กรุณา  
รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย และท่าน  
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ข้อคิด  
เกี่ยวกับการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงของท่านรองศาสตราจารย์  
ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้คำปรึกษา ให้แง่คิดและสอนให้  
ผู้เขียนมีการวิเคราะห์ปัญหาอย่างรอบด้านอันทำให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้สำเร็จ  
และอาจารย์ธีรวัฒน์ จันทรสมบูรณ์ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการทำงานของท่านเพื่อให้  
คำปรึกษาเกี่ยวกับการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน ให้ความเอาใจใส่และช่วยเหลือผู้เขียนอย่างที่สุด  
ในการสอบวิทยานิพนธ์จนทำให้การสอบวิทยานิพนธ์ลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อพูนศักดิ์ จงกลนี้ คุณแม่วันเพ็ญ จงกลนี้  
ขอขอบคุณพี่ขวัญ พี่ดาว ครอบครัวที่แสนดีของผู้เขียน และคุณวิสุทธิพงศ์ บุญญเฏฐภัสที่คอย  
สนับสนุน ให้กำลังใจ ให้คำปรึกษาและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้เขียน ตลอดจนสอบถาม  
ความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์โดยตลอด ทำให้ผู้เขียนมีความพยายามในการทำวิทยานิพนธ์  
จนสำเร็จ และขอขอบพระคุณท่านอังคณา หรรวรัตน์ที่กรุณาแปลบทคัดย่อภาษาอังกฤษให้แก่  
ผู้เขียน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณสำนักพิมพ์กิจการของลูกหนี้ กรมบังคับคดี สถานที่  
ทำงานที่ให้ประสบการณ์ทำงานและให้ความรู้เกี่ยวกับการพิมพ์กิจการแก่ผู้เขียนอย่างมากจน  
นำมาสู่การทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และขอขอบคุณเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สำนักพิมพ์กิจการของ  
ลูกหนี้ กรมบังคับคดีทุกท่านที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับคดีพิมพ์กิจการแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อื่นที่ต้องการศึกษากฎหมาย  
พิมพ์กิจการ และที่เป็นผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์อยู่บ้าง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความผิดพลาด  
ประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จลธิดา จงกลนี้

# สารบัญ

หน้า

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

## บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	10
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	10
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	11
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	11

## บทที่ 2 ความเป็นเบื้องต้นเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1 ความเป็นมาและประเภทของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	13
2.1.1 ธุรกิจการจัดสรรที่ดิน.....	14
2.1.2 ธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร.....	15
2.1.3 ธุรกิจอาคารชุด.....	16
2.2 สัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	17
2.2.1 ธุรกิจการจัดสรรที่ดิน.....	18
2.2.1.1 รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดิน.....	18
2.2.1.2 สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดิน.....	22
2.2.2 ธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร.....	26
2.2.2.1 รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร.....	26
2.2.2.2 สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร.....	30
2.2.3 ธุรกิจอาคารชุด.....	37

2.2.3.1	รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุด .....	37
2.2.3.2	สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุด .....	40
2.3	การใช้สิทธิโดยสุจริตของคู่สัญญา.....	45
2.3.1	หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	45
2.3.2	การใช้สิทธิโดยสุจริตกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ .....	47
2.4	การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	47
2.4.1	การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 .....	48
2.4.2	การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522.....	49
2.4.2.1	การคุ้มครองด้านการโฆษณา.....	51
2.4.2.2	การคุ้มครองด้านสัญญา .....	55
2.4.2.3	การคุ้มครองโดยการดำเนินคดีแทน.....	57
2.4.3	การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540..	59
2.4.3.1	การคุ้มครองตามมาตรา 4.....	61
2.4.3.2	การคุ้มครองตามมาตรา 6 .....	62
2.4.3.3	การคุ้มครองตามมาตรา 7 .....	63
2.4.4	การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543.....	63
2.4.4.1	การคุ้มครองก่อนได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน .....	64
2.4.4.2	การคุ้มครองหลังได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน.....	66
<b>บทที่ 3 ปัญหาทางการเงินและการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้</b>		
<b>ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย</b>		
3.1	ปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และวิธีการแก้ไข .....	69
3.1.1	สาเหตุของปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ .....	69
3.1.2	วิธีการแก้ไขปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	70
3.1.2.1	การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา .....	71
3.1.2.2	การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย.....	75
3.2	แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ .....	76
3.3	การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ .....	76
3.3.1	หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	77



3.3.2 ผลของการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ .....	82
3.3.2.1 การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) .....	83
3.3.3 ตัวอย่างของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ .....	86
3.4 เจ้าหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ .....	89
3.4.1 ประเภทเจ้าหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ .....	89
3.4.1.1 เจ้าหนี้สถาบันการเงิน .....	89
3.4.1.2 เจ้าหนี้บริษัทในเครือหรือกรรมการบริษัท .....	90
3.4.1.3 เจ้าหนี้การค้า .....	90
3.4.1.4 เจ้าหนี้แรงงาน .....	90
3.4.1.5 เจ้าหนี้ผู้ซื้อ .....	91
3.5 การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ .....	91
3.5.1 หลักเกณฑ์การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน .....	92
3.5.2 หลักเกณฑ์การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน .....	94
3.5.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ .....	94
3.6 การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	96
3.6.1 หลักเกณฑ์การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	97
3.6.2 ตัวอย่างการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ .....	101
3.7 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ .....	109
3.7.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ .....	109
3.7.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของศาล .....	111
3.7.3 ตัวอย่างธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการ .....	114
3.8 การดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ .....	115
3.8.1 หลักเกณฑ์การดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ .....	116
3.8.2 การกำกับดูแลการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ .....	118
3.8.3 ตัวอย่างของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ระหว่างการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ .....	119
3.9 การขอปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ .....	120
3.9.1 ความหมายของสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ .....	121
3.9.2 วิธีการขอปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ .....	123

3.9.3 ผลของการบอกรับสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้.....	124
3.9.4 ตัวอย่างการบอกรับสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในกรณีฟื้นฟู กิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	124
3.10 การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ .....	125
3.10.1 เหตุแห่งการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ .....	126
3.10.2 ผลของการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	127
3.10.3 ตัวอย่างของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่สิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ .....	129
 <b>บทที่ 4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบต่อผู้ซื้อจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และ แนวทางแก้ไข</b>	
4.1 การขาดการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง .....	133
4.1.1 แนวทางแก้ไขการขาดการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อจากหน่วยงานราชการที่ เกี่ยวข้อง.....	135
4.2 การห้ามผู้ซื้อฟ้องร้องหรือบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ประกอบการ อสังหาริมทรัพย์เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) .....	138
4.2.1 การห้ามผู้ซื้อฟ้องเรียกเงินที่ชำระให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ .....	139
4.2.2 การห้ามผู้ซื้อฟ้องให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา ...	140
4.2.3 การห้ามผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้.....	141
4.2.4 แนวทางแก้ไขการห้ามผู้ซื้อฟ้องร้องหรือบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้ .....	142
4.3 การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อผู้ซื้อ.....	143
4.3.1 การลดจำนวนหนี้ของผู้ซื้อ (Hair-Cut).....	144
4.3.1.1 แนวทางแก้ไขการลดจำนวนหนี้ของผู้ซื้อ (Hair-Cut) .....	146
4.3.2 การไม่จัดกลุ่มผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการให้มีสิทธิได้รับ ชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ .....	151
4.3.2.1 แนวทางแก้ไขการไม่จัดกลุ่มผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ .....	153

4.3.3 การบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสหกรณ์ทำกับผู้ซื้อเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้.....	156
4.3.3.1 แนวทางแก้ไขการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสหกรณ์ทำกับผู้ซื้อเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ .....	158
4.3.4 การขายโครงการจัดสรรของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสหกรณ์ให้กับผู้ลงทุนรายใหม่.....	161
4.3.4.1 แนวทางแก้ไขการขายโครงการจัดสรรของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสหกรณ์ให้กับผู้ลงทุนรายใหม่ .....	162
4.4 กรณีที่ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้เพียงจำนวนตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน .....	163
4.4.1 แนวทางแก้ไขกรณีที่ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้เพียงจำนวนตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน.....	165
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ</b>	
5.1 บทสรุป .....	168
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	173
รายการอ้างอิง.....	175
บรรณานุกรม .....	177
ภาคผนวก.....	179
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	189

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“ที่อยู่อาศัย” เป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ในการดำรงชีวิตของมนุษย์ การจัดหาที่อยู่อาศัยเป็นของตนเองจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นเพราะจะทำให้มนุษย์มีมาตรฐานชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น แต่เดิมประเทศไทยยังมีที่ดินว่างเปล่าอยู่เป็นจำนวนมาก ประชาชนจึงสามารถจับจองที่ดินเพื่อปลูกสร้างที่อยู่อาศัยของตนเองและครอบครัวได้ ต่อมาเมื่อมีจำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้นจึงเกิดปัญหาที่ดินว่างเปล่าไม่เพียงพอกับความต้องการและรัฐไม่สามารถจัดหาที่อยู่อาศัยให้ทันกับความต้องการของประชาชนได้ เอกชนจึงเข้ามามีบทบาทในการจัดหาที่อยู่อาศัยให้กับประชาชนในรูปของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย

ในยุคเริ่มต้นของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประกอบธุรกิจจะจัดหาที่ดินเปล่ามาแบ่งเป็นแปลงย่อยและจำหน่ายให้แก่ประชาชน ต่อมาจึงมีการพัฒนาธุรกิจการจัดสรรที่ดินให้มีรูปแบบหลากหลายขึ้นโดยเริ่มมีการจำหน่ายที่ดินพร้อมปลูกสร้างที่อยู่อาศัย เรียกว่า “บ้านจัดสรร” และเมื่อผู้ประกอบธุรกิจเห็นว่าการทำธุรกิจบ้านจัดสรรต้องลงทุนมากเนื่องจากต้องจัดหาที่ดินเปล่าจำนวนมากและต้องจัดทำสาธารณูปโภคด้วย จึงพัฒนามาสู่การประกอบธุรกิจในรูปแบบของการก่อสร้างอาคารสูงพร้อมห้องพักอาศัย เรียกว่า “อาคารชุด” หรือ “คอนโดมิเนียม” อันเป็นรูปแบบของการอยู่อาศัยร่วมกันเป็นจำนวนมากในอาคารเดียวกันซึ่งตั้งอยู่ในที่ดินแปลงเดียวกัน

ในส่วนของการควบคุมหรือกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในยุคเริ่มต้นนั้นรัฐยังไม่ได้ออกกฎหมายพิเศษเพื่อควบคุมหรือกำกับดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวโดยเฉพาะแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาประชาชนถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจบางกลุ่ม จนกระทั่งในปี พ.ศ.2515 รัฐจึงได้ออกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นที่เรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งกรมที่ดินได้ตีความหมายของการจัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติให้หมายความรวมถึงการทำบ้านจัดสรรด้วย ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรต้องปฏิบัติตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 เช่นกัน และในปี พ.ศ.2543 จึงได้มีการยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 และประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 แทนประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว ส่วนการประกอบธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม รัฐได้ประกาศใช้

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นอาคารชุดโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายพิเศษอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในแง่ของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อในฐานะเป็นผู้บริโภคด้วย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็นประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไป พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในฐานะเป็นผู้บริโภคต่างก็ไม่มีบทบัญญัติที่จะป้องกันปัญหาผู้ประกอบการรับเงินตามสัญญาจากผู้ซื้อแล้วไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ เช่น ได้รับเงินดาวน์จากผู้ซื้อครบถ้วนแล้วแต่ยังก่อสร้างบ้านไม่เสร็จตามกำหนดเวลา ผู้ซื้อจึงประสบกับปัญหาการซื้อบ้านแล้วไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์เป็นจำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการผู้บริโภคปรากฏว่ามีการร้องเรียนจากผู้ซื้อว่ามีปัญหากับผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ เมื่อผู้ซื้อประสบปัญหาดังกล่าวก็ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป

สาเหตุหลักที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ทำขึ้นกับผู้ซื้อได้ คือ การประสบปัญหาทางการเงินจนกระทั่งไม่มีเงินทุนหมุนเวียนในการทำโครงการจัดสรรต่อไปได้ ในทางธุรกิจเมื่อผู้ประกอบการประสบปัญหาดังกล่าวจะมีวิธีการแก้ไขเพื่อไม่ให้กิจการต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหลายวิธี เช่น การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ คือ กระบวนการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้สมัครใจแก้ไขปัญหาระหว่างกันเนื่องจากลูกหนี้ไม่มีกระแสเงินสดเพียงพอที่จะชำระหนี้ต้นเงินและดอกเบี้ยได้ทั้งจำนวน ลูกหนี้จึงทำการปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้ซึ่งสามารถทำได้หลายรูปแบบ เช่น การขยายระยะเวลาการชำระหนี้ การให้ระยะเวลาปลอดหนี้ การลดจำนวนหนี้ หรือการรับโอนทรัพย์สินชำระหนี้ เป็นต้น โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้ก็มีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนสูงสุด การปรับปรุงโครงสร้างหนี้จึงขึ้นอยู่กับการเจรจาตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้และจัดทำเป็นสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ นอกจากนี้ ยังอาจมีการปรับปรุงโครงสร้างทุน เช่น ทำการเพิ่มทุนหรือลดทุน และปรับปรุงโครงสร้างกิจการควบคู่กันไปด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากวิธีการดังกล่าวเป็นการตกลงในรูปของสัญญาจึงมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ดังนั้น ในระหว่างการปรับปรุงโครงสร้างหนี้จึงอาจเกิดกรณีที่เจ้าหนี้รายอื่นซึ่งไม่ได้เข้าร่วมในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ดำเนินการฟ้องบังคับคดีทางแพ่ง หรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายอันจะทำให้ลูกหนี้ไม่มีโอกาสได้ฟื้นตัวประกอบธุรกิจต่อไป

วิธีการแก้ไขอีกวิธีหนึ่งสำหรับลูกหนี้ผู้ประกอบการจอสั่งหาริมทรัพย์ที่ประสบปัญหาทางการเงินเกิดขึ้นเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541<sup>1</sup> ได้เพิ่มเติมกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นอีกกระบวนการหนึ่งนอกจากกระบวนการล้มละลายเพื่อให้ลูกหนี้มีทางเลือกอื่นนอกจากการล้มละลาย กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในทางธุรกิจ คือ เพื่อให้ลูกหนี้ที่เกิดปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินแต่กิจการยังมีช่องทางที่จะดำเนินกิจการต่อไปมีโอกาสแก้ไขปัญหาและดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการด้วยตนเองหรือเจ้าหนี้จะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอก็ได้<sup>2</sup> ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายจะต้องทำการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ปรับปรุงโครงสร้างทุน หรือปรับปรุงโครงสร้างกิจการเช่นเดียวกับวิธีการในทางธุรกิจ โดยผู้ทำแผนต้องเสนอวิธีการดังกล่าวในรูปของแผนฟื้นฟูกิจการต่อที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาและลงมติว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่<sup>3</sup> นอกจากนี้ แผนฟื้นฟูกิจการยังต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลล้มละลายด้วย<sup>4</sup> ทั้งนี้ สิ่งที่ทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้รับความสนใจ คือ ตั้งแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จนถึงเวลาที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สิ้นสุดลง ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองในรูปของการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) อันส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยลำพังได้<sup>5</sup> และลูกหนี้ยังได้รับประโยชน์จากผลของกฎหมายอีกหลายประการ เช่น ลูกหนี้สามารถทำการลดทุนหรือเพิ่มทุนได้โดยไม่ต้องได้รับมติพิเศษจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นดังเช่นในกรณีปกติ<sup>6</sup>

ตั้งแต่เริ่มใช้กฎหมายล้มละลายส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการจนถึงปัจจุบันปรากฏว่ามีลูกหนี้ผู้ประกอบการจอสั่งหาริมทรัพย์ที่ประสบปัญหาทางการเงินเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นจำนวนมาก บางบริษัทก็ดำเนินการสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการและออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว บางบริษัทก็ยังอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตามดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่จะป้องกันปัญหาผู้ประกอบการ

<sup>1</sup> มีผลบังคับใช้ในวันที่ 10 เมษายน 2541

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/2

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/44

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/58

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 วรรคท้าย

อสังหาริมทรัพย์รับเงินตามสัญญาจากผู้ซื้อแล้วไม่ปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคจึงไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับลูกหนี้ได้อีกต่อไป และต้องถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อจัดการหนี้สินกับลูกหนี้ด้วยการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

ผลของการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อ ดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมดูแลตามกฎหมายพิเศษหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543, พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องปฏิบัติตามโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว แต่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ปราบกฏว่ากฎหมายล้มละลายส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปยังหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และไม่ได้ให้สิทธิในการยื่นข้อเท็จจริง หรือยื่นคำคัดค้านการขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แก่หน่วยงานเหล่านั้น<sup>7</sup> แม้ว่าหน่วยงานเหล่านั้นจะทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ที่ขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างดี เนื่องจากอาจเคยได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ซื้ออันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาของศาลว่าผู้ร้องขอมีความสุจริตในการขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือไม่<sup>8</sup> ส่งผลให้บทบาทในการให้ความคุ้มครองของหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต้องยุติลง ผู้ซื้อจึงต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและรักษาสิทธิของตนเองโดยลำพังด้วยการยื่นคัดค้านคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล รวมถึงการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ควรที่จะกำหนดให้ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปยังหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และควรที่จะให้หน่วยงานดังกล่าวได้มีบทบาทในการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่นเดียวกับที่มีการคุ้มครองผู้ซื้อโดยการดำเนินคดีแทนผู้ซื้อที่ถูกละเมิดสิทธิตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เพื่อที่ผู้ซื้อจะได้รับความคุ้มครองอย่างต่อเนื่องทั้งใน

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/9

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/10

กรณีและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีสถานะทางการเงินดีและในกรณีที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ประการที่สอง คือ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว กฎหมายล้มละลายส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ลูกหนี้ได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ไปตลอดจนกว่าจะสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>9</sup> ผู้ซื้อจึงไม่สามารถฟ้องร้องลูกหนี้ต่อศาลเพื่อให้ชำระเงินคืนหรือให้ปฏิบัติตามสัญญาเดิม<sup>10</sup> รวมทั้งผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะไม่สามารถบังคับคดีเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้<sup>11</sup> อันเป็นการบังคับให้ผู้ซื้อต้องเข้ามาจัดการหนี้สินกับลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ควรที่จะมีการบรรเทาความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ให้กับลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ประการที่สาม คือ ในส่วนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายล้มละลายส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการกำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการต้องมีรายการของแผนอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด<sup>12</sup> ส่วนรายละเอียดของแผนแต่ละรายการรวมถึงการชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ให้เป็นดุลพินิจของผู้ทำแผน จึงปรากฏว่ามีผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และเลือกใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้แต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้อในหลายกรณีโดยไม่คำนึงว่าผู้ซื้อนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่

ข้อหนึ่ง กฎหมายล้มละลายส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกันแยกเป็นหลายกลุ่มได้โดยพิจารณาตามสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือทำนองเดียวกันอยู่ในกลุ่มเดียวกัน<sup>13</sup> และกำหนดให้สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน<sup>14</sup> ผู้ทำแผนจึงได้อาศัยบทบัญญัติดังกล่าวในการจัดให้ผู้ซื้อเป็นเจ้าหนี้กลุ่มหนึ่งแยกจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันประเภทอื่นๆ ของลูกหนี้

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12 วรรคแรก

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12(4)

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12(5)

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 ทวิ(3)

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 ตริ



และกำหนดให้ทำการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ผู้ซื้อมีสิทธิได้รับชำระคืนด้วยการลดจำนวนหนี้ถึง (Hair-cut) โดยส่วนมากมักจะทำการลดจำนวนหนี้ในส่วนดอกเบี้ยค้างชำระทั้งหมด<sup>15</sup> แต่ในบางกรณีก็จะทำการลดจำนวนหนี้ทั้งในส่วนเงินต้นและดอกเบี้ย<sup>16</sup> และหากแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้และได้รับความเห็นชอบจากศาล ก็จะส่งผลให้ผู้ซื้อซึ่งเดิมได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาอยู่แล้วต้องได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ควรที่จะกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกับที่มีการกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดิน และธุรกิจบ้านจัดสรรที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายปรากฏตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และในการพิจารณาของศาลว่าจะเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของธุรกิจประเภทดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่ว่า เมื่อดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จแล้วจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย<sup>17</sup> ต้องพิจารณาว่านอกจากศาลจะเปรียบเทียบจำนวนเงินที่ผู้ซื้อจะได้รับตามแผนฟื้นฟูกิจการกับจำนวนเงินที่ได้รับเป็นส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีที่ล้มละลาย<sup>18</sup> ศาลยังต้องเปรียบเทียบกับมูลค่าของที่ดิน หรือที่ดินพร้อมบ้านซึ่งผู้ซื้อมีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้ประกอบการประเภทดังกล่าวในกรณีที่ล้มละลายตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ด้วย

ข้อสอง กฎหมายล้มละลายส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องเข้ามาจัดการหนี้สินกับลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>19</sup> มิฉะนั้น เจ้าหนี้จะหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการจะดำเนินการเป็นผลสำเร็จหรือไม่ เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้ด้วย<sup>20</sup> เมื่อมีการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าด้วยเหตุใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องมีคำสั่งไม่รับชำระหนี้ในการ

<sup>15</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1165/2545

<sup>16</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1323/2545

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/58(3)

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 130

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/26 และมาตรา 90/27

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/61

ฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ไว้พิจารณา ส่งผลให้เจ้าหนี้ต้องยื่นคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาล และปรากฏว่าศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ดังกล่าวไว้พิจารณาในหลายคดี รวมทั้งในคดีฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์<sup>21</sup> ดังนั้น สิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รวมถึงผู้ซื้อที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ทำแผนที่จะพิจารณาและระบุไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ควรที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการมีดุลพินิจในการพิจารณารับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ที่ยื่นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้พิจารณาได้ และควรที่จะมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้ทำแผนเกี่ยวกับการระบุให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการให้ต้องมีความสุจริต คือ หากผู้ทำแผนรู้ถึงหนี้ของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจากบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่แนบท้ายคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ บัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการยื่นต่อศาลในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ และคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นต่อผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนจะต้องระบุให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการด้วย

ข้อสาม กฎหมายล้มละลายส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจที่จะระบุให้มีรายการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>22</sup> และให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>23</sup> โดยไม่มีข้อจำกัดในด้านประเภทของสัญญา ดังนั้น ผู้บริหารแผนจึงสามารถใช้อำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาได้ทุกประเภท สัญญาหากเห็นว่าเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงจะได้รับ ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงปรากฏว่ามีการระบุให้ผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้ ส่งผลให้ผู้ซื้อไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเดิมได้โดยต้องไปขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเป็นค่าเสียหายจากการถูกบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ควรมีบทบัญญัติพิเศษสำหรับการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6658/2546 และ 4227/2547

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42(10)

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/41 ทวิ

ข้อสี่ กฎหมายล้มละลายส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจในการเลือกวิธีการจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการ<sup>24</sup> วิธีการหนึ่งที่ผู้ทำแผนอาจเลือกใช้ คือ การขายกิจการบางส่วน หรือทั้งหมดของลูกหนี้ให้กับผู้ลงทุนรายใหม่ ในกรณีที่มีการขายกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ โครงการจัดสรรบางส่วน หรือทั้งหมดให้แก่ผู้ลงทุนรายใหม่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้อได้เนื่องจากเป็นการตกลงซื้อขายระหว่างลูกหนี้กับผู้ลงทุนรายใหม่ ผู้ซื้อจึงยังต้องยอมรับชำระหนี้ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ หรือแม้แผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดให้ผู้ซื้อเลือกรับชำระหนี้เป็นการปฏิบัติตามสัญญาเดิมได้ก็ยังไม่มีความแน่นอนว่าผู้ซื้อจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากผู้ลงทุนรายใหม่ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่มีการจัดการหรือหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยการขายโครงการจัดสรรไม่ว่าบางส่วน หรือทั้งหมดให้กับผู้ลงทุนรายใหม่ ควรที่จะมีการกำหนดให้ผู้ลงทุนรายใหม่ต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ที่ลูกหนี้มีอยู่ตามสัญญาเดิมต่อผู้ซื้อไปด้วยเช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้ซื้อจากลูกหนี้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน และธุรกิจบ้านจัดสรรที่ล้มละลายปรากฏตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งกำหนดให้ผู้ซื้อโครงการจัดสรรทั้งโครงการของลูกหนี้ประเภทดังกล่าวที่ล้มละลายจากการขายทอดตลาดต้องรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่ลูกหนี้เดิมมีอยู่ต่อผู้ซื้อ

ประการที่สี่ คือ กรณีที่ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้เพียงจำนวนตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ เกิดขึ้นในคดีที่ลูกหนี้รายหนึ่งเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>25</sup> เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้วปรากฏว่ามีเจ้าหนี้บางรายได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนต่อศาลฎีกา ขณะเดียวกันผู้บริหารแผนได้ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการจนเป็นผลสำเร็จจึงยื่นคำร้องขอต่อศาลล้มละลายกลางให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ<sup>26</sup> ศาลล้มละลายกลางได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้วกรณีสมควรให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ต่อมาภายหลังปรากฏว่าศาลฎีกาได้พิจารณาและมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลล้มละลายกลางเป็นไม่เห็นชอบด้วยแผนและมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายดังกล่าว จึงมีประเด็น

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42(3)(ข)

<sup>25</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ พ.22/2543

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/70 วรรคแรก

ปัญหาศาลล้มละลายกลางว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่<sup>27</sup> ศาลล้มละลายกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า “หลังจากที่ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามแผนจนสำเร็จตามแผน โดยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายครบถ้วนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและปฏิบัติไปตามแผนถูกต้องครบถ้วนแล้ว เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามแผนไว้ก่อนวันที่ศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการดังกล่าว ดังนั้น คำสั่งศาลฎีกาจึงไม่มีผลเป็นการลบล้างหรือกระทบถึงการกระทำใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้กระทำไปแล้วตามแผนโดยผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้ก่อนที่ศาลฎีกามีคำสั่งดังกล่าวดังที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 90/76 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 การกระทำของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนดังกล่าวจึงมีผลสมบูรณ์และผูกพันลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุไว้ในแผน หนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุไว้ในแผนซึ่งลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามแผนครบถ้วนแล้วจึงเป็นอันระงับสิ้นไป ดังนั้น ลูกหนี้จึงไม่มีหน้าที่จะต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติมการกระทำที่ได้สมบูรณ์ไปแล้ว เมื่อลูกหนี้ขอหลุดพ้นจากหนี้ตามแผนเนื่องจากลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามแผนครบถ้วนแล้ว ลูกหนี้จึงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอีกต่อไป จึงไม่จำเป็นที่ศาลล้มละลายกลางจะต้องพิจารณาในประเด็นเรื่องสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ และเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงมีผลให้การดำเนินคดีนี้สิ้นสุดลง ให้จำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ” จากคำสั่งดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้อ เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายนี้กำหนดให้มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ผู้ซื้อมีสิทธิได้รับชำระคืนด้วยการลดจำนวนดอกเบี้ยที่ค้างชำระทั้งสิ้นให้เหลือเพียงเงินต้นเดิมเท่านั้น ดังนั้น หากถือว่าการชำระหนี้ตามแผนของลูกหนี้มีผลสมบูรณ์และผูกพันผู้ซื้อตามคำสั่งของศาลล้มละลายกลางแล้วก็ย่อมทำให้ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้เพียงเงินต้นโดยไม่มีสิทธิได้รับชำระดอกเบี้ยที่ค้างชำระ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงคำสั่งดังกล่าวของศาลล้มละลายกลางว่าควรที่จะต้องตีความมาตรา 90/76 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งกำหนดว่า “คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการไม่กระทบถึงการใดที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวได้กระทำไปแล้วก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้น” ประกอบกับมาตรา 90/61(2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งกำหนดว่า “เจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการผู้ใดไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหนี้ผู้นั้นย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จตามแผนหรือไม่ เว้นแต่ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ” อันหมายความว่า เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายนี้ ผู้ซื้อยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิม โดยคำสั่งดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อชำระหนี้ใน

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/58 วรรคท้าย

ส่วนเงินต้นที่ได้กระทำไปแล้วตามแผนโดยผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน และลูกหนี้ยังคงต้องชำระหนี้ในส่วนดอกเบี้ยที่ค้างชำระให้แก่ผู้ซื้อจนครบถ้วน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์อยู่ในฐานะผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายพิเศษหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และมีลักษณะแตกต่างจากเจ้าหนี้ประเภทอื่นๆ ของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ จึงได้รับผลกระทบจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นจึงสมควรที่จะต้องมีการศึกษาถึงความเป็นมาของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ รูปแบบของสัญญาและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องระหว่างลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์กับผู้ซื้อ ศึกษาแนวคิดเจตนารมณ์และรูปแบบของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายในส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เกิดขึ้นจริง เพื่อที่จะได้ทราบถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ว่ามีประการใดบ้างและจะได้มีแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจถึงแนวคิด เจตนารมณ์และรูปแบบในการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย
2. วิเคราะห์ถึงผลดี ผลเสีย ของการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายตลอดจนผลกระทบต่อผู้ซื้อที่เกิดขึ้นจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์
3. เสนอแนวทางแก้ไขผลกระทบที่ผู้ซื้อได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษากการฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นี้ จะศึกษาถึงความเป็นมาของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยตลอดจนรูปแบบสัญญาและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์, ศึกษาถึงปัญหาทางด้านการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์, การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดากับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย, ศึกษาถึงแนวคิด เจตนารมณ์และรูปแบบของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของ

ประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเข้าฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยอันส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค โดยวิธีการที่ใช้ในการวิจัยนี้จะเป็นการวิจัยเอกสาร ศึกษาจากตัวบทกฎหมาย แนวคำพิพากษา บทความ และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

#### 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

สมมติฐานของวิทยานิพนธ์เรื่องนี้คือ การฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 เป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่ต้องล้มละลาย แต่เมื่อลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหนี้ประเภทผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้ซื้อที่มีลักษณะแตกต่างจากเจ้าหนี้ประเภทอื่นๆ แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การวิจัยในเรื่องนี้กำหนดวิธีการศึกษาวิจัย 1 วิธี คือ การวิจัยเชิงคุณภาพ (Academic Research) โดยเป็นการวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research)

- ศึกษาจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทย
- ศึกษาจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย
- ศึกษาจากบทความ, ตำราวิชาการ, สิ่งพิมพ์ต่างๆ และตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาล (Case study) ที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ได้ทราบถึงแนวคิด เจตนารมณ์และรูปแบบของการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2542
2. ได้ทราบถึงผลดีผลเสีย และปัญหาผลกระทบต่อผู้ซื้อที่เกิดจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

3. ได้เสนอแนวทางแก้ไขผลกระทบที่ผู้ซื้อได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู  
กิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสังหาริมทรัพย์



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2

### ความเบื้องต้นเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้จะเป็นการนำเสนอถึงความเป็นมาของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยในประเทศไทย ได้แก่ ธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร และธุรกิจอาคารชุด รูปแบบสัญญาและสิทธิหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แต่ละประเภท การใช้สิทธิโดยสุจริตของคู่สัญญา และการคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายพิเศษฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพื่อให้จะได้ทราบถึงประเภทของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนรูปแบบสัญญาที่ใช้ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ว่ามีรูปแบบทั้งที่เป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และรูปแบบที่คิดขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แต่ละประเภทซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างกัน คู่สัญญาต้องใช้สิทธิโดยสุจริต และทราบถึงบทบาทของรัฐในการควบคุมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยการออกกฎหมายพิเศษกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต้องปฏิบัติตามเพื่อความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

#### 2.1 ความเป็นมาและประเภทของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

ในยุคสมัยที่ประชากรในประเทศไทยยังมีจำนวนน้อยในขณะที่ที่ดินว่างเปล่ายังมีอยู่จำนวนมาก การจัดหาที่อยู่อาศัยเป็นของตนเองและครอบครัวสามารถทำได้ง่ายโดยต่างคนต่างจับจองที่ดินเป็นของตนเองและปลูกสร้างบ้านด้วยกำลังแรงงานของครอบครัว ต่อมาเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากประชากรมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ที่ดินว่างเปล่ามีจำนวนลดลงและประชากรไม่มีเวลาและความสามารถในการจัดหาที่อยู่อาศัยด้วยตนเองได้ เอกชนส่วนหนึ่งจึงเข้ามามีบทบาทในการจัดหาที่อยู่อาศัยในรูปแบบของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยในประเทศไทยมีหลายรูปแบบโดยเริ่มจากรูปแบบของการขายที่ดินเปล่าและการรับจ้างก่อสร้างบ้านเป็นหลังๆ ต่อมาจึงพัฒนามาสู่อารมณ์รูปแบบของการก่อสร้างบ้านลงบนที่ดินเปล่าที่ทำการจัดสรรหรือที่เรียกว่า “บ้านจัดสรร” คือมีการจัดสรรที่ดินและสร้างบ้านเป็นจำนวนมาก และพัฒนามาสู่อารมณ์รูปแบบของการก่อสร้างอาคารสูงซึ่งสามารถอยู่อาศัยร่วมกันได้หลายครัวเรือนโดยมีระบบการจัดสรรพื้นที่ส่วนกลางเพื่อใช้ร่วมกันหรือที่เรียกว่า “อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม”



ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรูปแบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยแต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

### 2.1.1 ธุรกิจการจัดสรรที่ดิน

การจัดสรรที่ดินเปล่า เป็นรูปแบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยในยุคแรกๆ เนื่องจากประชาชนมีความต้องการที่ดินสำหรับอยู่อาศัยเพิ่มขึ้น แม้รัฐบาลจะให้ความช่วยเหลือในการจัดหาที่ดินสำหรับเป็นที่อยู่อาศัยแต่ก็ไม่เพียงพอกับความต้องการของประชาชน จึงมีภาคเอกชนเข้ามาประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินในลักษณะของการจัดหาที่ดินเปล่ามาแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยพร้อมจัดหาสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา (บาดาล) และถนนเพื่อขายให้กับประชาชนโดยผู้ขายไม่ได้ปลูกสร้างบ้านให้ เดิมตั้งแต่ ปีพ.ศ. 2515 รัฐบาลได้ประกาศใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนตลอดมา จนกระทั่งในปีพ.ศ. 2543 จึงให้ยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวและประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินแทน เนื่องจากเห็นว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว จึงมีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการสมควรที่จะแก้ไขปรับปรุง

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดความหมายของ “การจัดสรรที่ดิน” ว่าหมายความว่า “การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปีเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย”

ดังนั้น “การจัดสรรที่ดิน” จึงมีความหมายประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

- (1) เป็นการจำหน่ายที่ดินโดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน
- (2) เป็นที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ซึ่งลักษณะการแบ่งมีดังนี้

<sup>1</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดิน, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2453), หน้า 2-3.

(2.1) เป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียว

(2.2) หรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน

(2.3) และให้หมายความรวมถึงการแบ่งที่ดินแปลงเดิมซึ่งแบ่งเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลง และต่อมาได้แบ่งเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย

ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินก่อนจึงจะทำการจัดสรรที่ดินได้ ซึ่งการขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>2</sup> นอกจากนี้ ธุรกิจการจัดสรรที่ดินยังถือเป็นการค้าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจได้ที่ดินมาและขายให้ผู้ซื้อไปในกิจการค้าหากำไรของตน<sup>3</sup> ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องขออนุญาตทำการค้าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วย<sup>4</sup>

### 2.1.2 ธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร

ธุรกิจบ้านจัดสรร คือ รูปแบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่นอกจากผู้ประกอบธุรกิจจะจัดหาที่ดินเปล่ามาแบ่งเป็นแปลงย่อยแล้วยังสร้างบ้านลงบนที่ดินแต่ละแปลงเพื่อจำหน่ายด้วย ผู้ซื้อจึงสามารถเลือกซื้อที่ดินพร้อมบ้านได้ในคราวเดียวกัน ธุรกิจบ้านจัดสรรเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ซื้อที่ดินเปล่าส่วนมากประสบกับความไม่สะดวกในการก่อสร้างที่อยู่อาศัย ทั้งนี้ไม่ว่าจะดำเนินการด้วยตนเอง หรือว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างให้ดำเนินการให้ก็ล้วนแต่เป็นวิธีที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงทั้งสิ้น เนื่องจากเป็นการที่ต่างคนต่างสร้าง จึงขาดการพึ่งพาหรือเฉลี่ยต้นทุนซึ่งกันและกันในการก่อสร้าง

ธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรรถือว่าเป็นการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และเป็นการค้าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน เช่นเดียวกับธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจึงต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินและขออนุญาตทำการค้าที่ดินด้วย

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 21

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 1

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 101

### 2.1.3 ธุรกิจอาคารชุด

อาคารชุด หรือคอนโดมิเนียม เป็นรูปแบบการอยู่อาศัยร่วมกันหลายครัวเรือน ในอาณาเขตและอาคารเดียวกันโดยในอาคารหรือบริเวณที่อยู่อาศัยดังกล่าวมีการแยกกรรมสิทธิ์ การถือครองออกเป็นส่วนๆ ประกอบด้วย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลได้แก่ ห้องชุด สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดินที่จัดไว้ให้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย และอีกส่วนหนึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันระหว่าง เจ้าของห้องชุดแต่ละรายที่อยู่ร่วมกัน ได้แก่ ส่วนของอาคารชุดที่ไม่ใช่ห้องชุด ที่ดิน ที่ตั้งอาคารชุด และที่ดิน หรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม

ธุรกิจสังหาริมทรัพย์รูปแบบอาคารชุด หรือคอนโดมิเนียม เริ่มเกิดขึ้นอย่างจริงจังในปี พ.ศ. 2522 เมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “อาคารชุด” ว่าหมายความว่า “อาคารที่บุคคล สามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ส่วนรวมในทรัพย์สินส่วนกลาง”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ลักษณะของอาคารชุดตามกฎหมายจะต้องประกอบด้วยหลัก 3 ประการ<sup>5</sup> คือ

- (1) เป็นอาคารที่สามารถแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารนั้นออกเป็นส่วนๆ ได้
- (2) กรรมสิทธิ์แต่ละส่วนในข้อ (1) นั้นต้องประกอบด้วย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง
- (3) ต้องมีการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดแล้วตามมาตรา 6

เมื่อได้ทราบถึงลักษณะของธุรกิจสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยแต่ละประเภทแล้ว ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงเครื่องมือที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจสังหาริมทรัพย์อันได้แก่ “สัญญา” ว่าสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจสังหาริมทรัพย์แต่ละประเภทนั้นมีรูปแบบใดบ้าง และสัญญาแต่ละรูปแบบก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจสังหาริมทรัพย์อย่างไร

---

<sup>5</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด(คอนโดมิเนียม), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2541), หน้า 7.

## 2.2 สัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

การจัดหาที่อยู่อาศัยของประชาชน โดยทั่วไปมักเริ่มจากประชาชนผู้ต้องการที่อยู่อาศัยออกสำรวจตามโครงการของผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แต่ละรายเพื่อเลือกหาที่อยู่อาศัยที่ตรงกับความต้องการของตนเองมากที่สุด และเมื่อตกลงใจที่จะซื้อที่อยู่อาศัยจากผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รายใดแล้ว สิ่งที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้แก่ “สัญญา” ซึ่งหมายความถึงนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่มุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์<sup>6</sup>

รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แต่ละประเภท อาจจะเหมือนกัน หรือต่างกันได้ตามที่คู่สัญญาตกลงกัน โดยอาจตกลงเลือกใช้รูปแบบสัญญาตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เรียกว่า “เอกเทศสัญญา” ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ในสัญญาไว้โดยเฉพาะและมีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ชัดเจนแน่นอนแล้วเพื่อก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ หรืออาจตกลงคิดรูปแบบสัญญาขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากเอกเทศสัญญาก็ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปิดโอกาสให้คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติได้ ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>7</sup>

ทั้งนี้ สัญญาแต่ละประเภทที่คู่สัญญาได้ตกลงทำขึ้นย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาแตกต่างกัน คือ กรณีเป็นสัญญาประเภทเอกเทศสัญญา โดยหลักคู่สัญญาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญาให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หากสิทธิหรือหน้าที่นั้นไม่ได้มาจากข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>8</sup> และกรณีเป็นสัญญาประเภทที่คู่สัญญาคิดขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากเอกเทศสัญญา สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามที่ได้ตกลงกำหนดไว้ในสัญญา นอกจากนี้ เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องถูกควบคุมหรือกำกับดูแลตามกฎหมายพิเศษฉบับที่

<sup>6</sup> จำปี ไสตติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 210.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543, พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้บริโภค การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาแต่ละประเภทจึงต้องกำหนดให้สอดคล้องและเป็นไปตามที่กฎหมายพิเศษแต่ละฉบับกำหนดไว้ด้วย

ในที่นี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรูปแบบสัญญา สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยจำแนกตามประเภทของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ดังต่อไปนี้

## 2.2.1 ธุรกิจการจัดสรรที่ดิน

### 2.2.1.1 รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ “อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นกันเดียวกับที่ดินนั้น<sup>9</sup> และ “สังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย<sup>10</sup>

ในการซื้อขายทรัพย์สินหากเป็นการซื้อขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ธรรมดา คู่สัญญาสามารถทำการซื้อขายกันได้ง่าย โดยเมื่อผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่จะขายให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาอสังหาริมทรัพย์ที่ได้โอนให้แก่ผู้ขาย การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวก็มีผลสมบูรณ์ แต่หากเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษหรืออสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น การซื้อขายจะตกเป็นโมฆะเสมือนว่าไม่ได้มีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเกิดขึ้นเลย<sup>11</sup>

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456

ที่ดินจัดเป็นอสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่ง การซื้อขายที่ดินระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินจึงเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินจึงต้องมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นการซื้อขายที่ดินจะตกเป็นโมฆะ ส่งผลให้ผู้ซื้อไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินและผู้ขายไม่มีสิทธิได้รับชำระราคาที่ดิน ซึ่งหากผู้ขายได้รับชำระราคาไปแล้วก็ต้องคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินมักจะไม่ได้อำนาจสัญญาซื้อขายที่ดินเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในทันทีที่ได้ตกลงกัน เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจอาจยังไม่พร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือผู้ซื้ออาจยังไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระราคาได้ในคราวเดียวเนื่องจากที่ดินมีราคาสูง จากเหตุผลดังกล่าวทำให้รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินมีหลายรูปแบบดังต่อไปนี้

### (1) คำขอจองซื้อที่ดิน

การซื้อขายที่ดินระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินจะเริ่มจากผู้ซื้อตกลงจองที่ดินแปลงที่ตนต้องการในโครงการจัดสรร จึงเกิดรูปแบบสัญญาที่เรียกว่า “คำขอจองซื้อ” หรือ “สัญญาจอง” หรือ “ใบจอง” คือ สัญญาสองฝ่ายที่คู่สัญญากำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานในการจองซื้อ โดยคู่สัญญาจะต้องมีค่าเสนอค่าสนองถูกต้องตรงกันและลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายคำขอจองซื้อจึงจะมีผลผูกพันคู่สัญญา

รูปแบบคำขอจองซื้อที่ดินจะต้องระบุถึงวันที่และสถานที่ทำคำขอจองซื้อ ชื่อของผู้จองและผู้รับจอง ระบุถึงที่ตั้ง เนื้อที่โดยประมาณและราคาของที่ดินแปลงที่จอง กำหนดวันที่ผู้จองและผู้รับจองจะไปทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือสัญญาซื้อขายที่ดินในกรณีที่ ณ วันทำคำขอจองซื้อผู้จองได้ชำระเงินจำนวนหนึ่งเป็นคำขอจองซื้อให้แก่ผู้รับจอง จะต้องมีการระบุในคำขอจองซื้อด้วยว่าผู้จองได้ชำระเงินค่าจองซื้อเป็นจำนวนเท่าใดและกำหนดให้เงินค่าจองซื้อดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของราคาซื้อขายที่ดิน และกำหนดเงื่อนไขว่าหากปรากฏว่าผู้จองไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือสัญญาซื้อขายที่ดินกับผู้รับจองตามเวลาที่กำหนดได้ ผู้รับจองจะถูกริบเงินค่าจองซื้อและถือว่าสละสิทธิในการจองที่ดินแปลงดังกล่าว ในขณะที่เดียวกัน หากผู้รับจองเป็นฝ่ายที่ไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือสัญญาซื้อขายที่ดินได้ ผู้รับจองก็ต้องคืนเงินค่าจองซื้อที่ผู้จองชำระไว้เช่นกัน จากนั้นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องลงลายมือชื่อในคำขอจองซื้อจึงจะมีผลผูกพัน

## (2) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน

หลังจากผู้ซื้อได้ทำคำขอจองซื้อที่ดินแปลงที่ดินต้องการกับผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดินแล้ว และหากคำขอจองซื้อดังกล่าวมีข้อกำหนดให้ผู้สัญญาต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายต่อไป รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดินที่จะต้องทำต่อไปได้แก่ “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน”

ก่อนที่จะพิจารณาถึงสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่ปรากฏในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ในเบื้องต้นจะได้อธิบายถึงความหมายและลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” จัดเป็นสัญญาเบื้องต้นประเภทหนึ่ง คือ สัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงผูกพันกันในอันที่จะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคตที่เรียกว่าสัญญาเสร็จเด็ดขาด เพราะมีเหตุผลบางประการที่ไม่อาจทำสัญญาให้เสร็จเด็ดขาดกันไปได้เลยในคราวเดียว สัญญาเบื้องต้นนั้นเมื่อเกิดเป็นสัญญาแล้วจะก่อให้เกิดหนี้การกระทำ คือ การที่คู่สัญญาในสัญญาเบื้องต้นจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งหนึ่ง และโดยสัญญาเสร็จเด็ดขาดก็จะเกิดผลสุดท้ายที่คู่สัญญาประสงค์ ดังนั้น ในกรณีของการซื้อขายเมื่อทำสัญญาจะซื้อจะขายไว้แล้ว คู่สัญญาจะต้องมาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งหนึ่งจึงจะก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์<sup>12</sup>

การทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ ได้แก่ หลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้<sup>13</sup>

ที่ดินจัดเป็นอสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่งซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ซื้อและผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดินจึงสามารถตกลงทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินได้ ผลคือ ภายหลังจากทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแล้วคู่สัญญาจะต้องไปทำสัญญาซื้อขายที่ดินเสร็จเด็ดขาดอีกครั้งหนึ่ง จึงจะก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของผู้ซื้อ

<sup>12</sup> จำปี ไสตติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 229-230.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง

รูปแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินสำหรับธุรกิจการจัดสรรที่ดิน นอกจากจะมีการระบุถึง วันที่และสถานที่ทำสัญญา ชื่อของผู้จะซื้อและผู้จะขายดังเช่นสัญญาจะซื้อจะขายแบบทั่วไปแล้ว ยังต้องระบุด้วยว่าผู้จะขายเป็นเจ้าของโครงการจัดสรรที่ดินและได้ยื่นคำขอรับอนุญาตจัดทำโครงการจัดสรรที่ดินหรือได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินแล้วเนื่องจากเป็นธุรกิจที่ต้องถูกควบคุมและกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ต้องระบุที่ตั้งและจำนวนเนื้อที่ของที่ดินแปลงที่จะซื้อตามที่ปรากฏในเอกสารแผนผังประกอบโครงการจัดสรรที่ดิน ระบุราคาที่ดินแปลงที่จะซื้อรวมทั้งการคิดราคาในกรณีที่ดินแบ่งแยกที่ดินแล้วมีเนื้อที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง ส่วนการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ต้องเป็นไปตามทั้งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายพิเศษฉบับที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 กำหนดไว้

### (3) สัญญาซื้อขายที่ดิน

สัญญาซื้อขายในที่นี้หมายความถึง สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 455 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง สัญญาซื้อขายซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันเสร็จสิ้นในสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายทุกเรื่องแล้วไม่มีอะไรที่จะต้องดำเนินการอีก แม้แต่การทำตามแบบของกฎหมายคือ ไปจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม<sup>14</sup> สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดจึงหมายถึง สัญญาที่คู่กรณีทำความตกลงเสร็จเด็ดขาดแล้ว มิใช่สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เสร็จเด็ดขาดแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้การโอนกรรมสิทธิ์เสร็จสมบูรณ์แล้วหรือไม่ จึงไม่ใช่ประเด็นสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดหรือไม่ เพราะการโอนกรรมสิทธิ์นั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังมีสัญญาซื้อขายกันแล้วต่างหาก<sup>15</sup>

ในกรณีเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบ คู่สัญญาจึงอาจทำสัญญาซื้อขายด้วยวาจาหรือทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ สัญญาซื้อขายดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่สัญญา แต่หากเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษหรืออสังหาริมทรัพย์กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมาย

<sup>14</sup> สมยศ เตื้อไทย, หลักกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 33.

<sup>15</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายป.พ.พ. ลักษณะซื้อขาย, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2511), หน้า 54.



กำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น สัญญาจะตกเป็นโมฆะ<sup>16</sup> ซึ่งมีผลให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษหรือสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายนั้นไม่โอนไปยังผู้ซื้อ

สัญญาซื้อขายที่ดินสำหรับธุรกิจการจัดสรรที่ดินอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี คือ ทำขึ้นตั้งแต่เวลาที่ผู้ซื้อเลือกที่ดินแปลงที่ต้องการได้ หรือทำขึ้นเมื่อผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้ทำตามข้อกำหนดในสัญญาจะซื้อขายที่ดินจนครบถ้วนแล้ว หรือทำคำขอจองซื้อที่ดินแล้วจึงทำสัญญาซื้อขายที่ดินเสร็จเด็ดขาดเลย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์จะตกลงซื้อขายที่ดินกันให้เสร็จสิ้นเมื่อใด และเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น สัญญาจะตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาจึงต้องไปทำสัญญาซื้อขายที่ดินและจดทะเบียนซื้อขายต่อหน้าเจ้าพนักงานที่ดิน ณ สำนักงานที่ดิน กรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงจะโอนเป็นของผู้ซื้ออย่างสมบูรณ์ โดยจะต้องนำหลักฐานตามที่กรมที่ดินกำหนดไปยื่นต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อประกอบการสอบสวนของเจ้าพนักงานด้วย

เมื่อได้ทราบถึงรูปแบบของสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินแล้วในข้อต่อไปจึงต้องพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาแต่ละรูปแบบระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง

### 2.2.1.2 สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน

เมื่อพิจารณารูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินดังที่ได้กล่าวในข้อ 2.2.1.1 แล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนกัน คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ตามสัญญาที่ต้องปฏิบัติตอบแทนซึ่งกันและกันและมีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาได้ ดังนั้น คู่สัญญาจึงไม่ต้องชำระหนี้ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยอมชำระหนี้ หรือไม่เสนอว่าจะปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทน ทั้งนี้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรย่อมขึ้นอยู่กับรูปแบบของสัญญา หากเป็นสัญญาประเภทเอกเทศสัญญา ได้แก่ สัญญาจะซื้อขายที่ดินและสัญญาซื้อขายที่ดิน โดยหลักคู่สัญญาจะมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อาจตกลงกำหนดให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หากสิทธิ

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก

และหน้าที่เหล่านั้นไม่ได้มาจากข้อกำหนดที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>17</sup> นอกจากนี้ คู่สัญญาจะต้องมีสิทธิและหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายพิเศษซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจการจัดสรรที่ดินกำหนดด้วย เช่น พระราชบัญญัติกิจการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และหากเป็นสัญญาประเภทที่คิดขึ้นใหม่ ได้แก่ คำขอจองซื้อที่ดิน สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจะต้องเป็นไปตามที่ตกลงกำหนดในสัญญา

ในที่นี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินโดยจำแนกตามรูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ดังต่อไปนี้

### (1) คำขอจองซื้อที่ดิน

คำขอจองซื้อที่ดินที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อในฐานะ “ผู้จอง” และผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินในฐานะ “ผู้รับจอง” ส่วนใหญ่จะต้องมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้จองและผู้รับจองในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการจองซื้อ** กำหนดให้ผู้จองมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินแปลงที่ตนจองจากผู้รับจอง
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าจองซื้อ** กำหนดให้ผู้จองมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าจองซื้อในวันทำคำขอจองซื้อตามจำนวนที่กำหนด และหากมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในภายหลัง ให้ถือว่าเงินค่าจองซื้อเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ดินทั้งหมดที่ต้องชำระให้แก่ผู้รับจองได้
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อจะขาย** สิทธิและหน้าที่ในข้อนี้จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาตกลงกันว่าจะทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ผู้จองมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจองทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแปลงที่ตนจองไว้ภายในเวลาที่กำหนดและผู้รับจองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแปลงดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันผู้รับจองก็มีสิทธิเรียกให้ผู้จองทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแปลงที่จองไว้และผู้จองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแปลงดังกล่าวเช่นกัน

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการผิดสัญญา** ในกรณีไม่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในภายหลัง อันเป็นเหตุจากผู้รับจอง ผู้จองมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจองซื้อที่ได้ชำระไว้คืนภายในเวลาตามที่กำหนดพร้อมทั้งมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยตามที่กำหนดนับแต่วันที่ผู้รับจองได้รับเงินจนถึงวันที่ชำระเงินแล้วเสร็จ แต่หากเป็นเหตุจากผู้จอง ผู้รับจองมีสิทธิที่จะถือว่าผู้จองสละสิทธิในการซื้อที่ดินแปลงที่จองและรับเงินค่าจองซื้อที่ผู้จองชำระไว้ได้

## (2) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักผู้ซื้อในฐานะ "ผู้จะซื้อ" และผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินในฐานะ "ผู้จะขาย" ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้จะซื้อและผู้จะขายในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการซื้อที่ดิน** กำหนดให้ผู้จะซื้อที่มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินแปลงที่ได้ระบุไว้ในสัญญาและผู้จะขายมีหน้าที่ต้องขายที่ดินแปลงดังกล่าวให้แก่ผู้จะซื้อ
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาที่ดิน** กำหนดให้ผู้จะซื้อที่มีหน้าที่ต้องชำระราคาที่ดินที่ระบุไว้ในสัญญาให้แก่ผู้จะขายจนครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์** กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องไปดำเนินการขอรังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้จะซื้อภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาจะซื้อจะขาย
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับเนื้อที่ดินขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวน** กำหนดให้กรณีที่ดินที่รังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดินแล้วหากปรากฏว่าที่ดินที่ตกลงจะซื้อจะขายตามสัญญามีเนื้อที่ดินเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา ผู้จะขายมีสิทธิเพิ่มราคาที่ดินตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ แต่หากรังวัดแล้วปรากฏว่าเนื้อที่ดินลดลง ผู้จะซื้อที่มีสิทธิที่จะนำราคาที่ดินชำระเกินไปมาหักออกจากราคาที่ตนต้องชำระได้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำให้ที่ดินเสื่อมค่าหรือเสื่อมราคา** กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้ที่ดินที่จะขายนั้นเสื่อมค่าหรือเสื่อมราคาลงหรือเกิดภาวะผูกพันเพิ่มขึ้น

- **ข้อกำหนดสิทธิบอกเลิกสัญญา** กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากผู้จะซื้อหรือผู้จะขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้

นอกจากนี้ เนื่องจากผู้จะขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของกฎหมายพิเศษฉบับอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้จะซื้อ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงต้องมีข้อกำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษกำหนดด้วย ได้แก่

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็น** กำหนดให้ผู้จะขายจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็นอื่นๆ ในโครงการจัดสรรที่ดินตามที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินและตาม que ผู้จะขายได้โฆษณาไว้ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาณน้ำประปาและมาตรวัดกระแสไฟฟ้า** กำหนดให้ผู้จะขายดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาณน้ำประปาและมาตรวัดกระแสไฟฟ้าสำหรับที่ดินที่จะซื้อจะขายตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและให้โอนกรรมสิทธิ์ในมาตรวัดดังกล่าวให้เป็นของผู้จะซื้อโดยผู้จะซื้อต้องมีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการติดตั้งและโอนกรรมสิทธิ์มาตรวัดที่จะต้องชำระให้แก่การประปาและการไฟฟ้าให้แก่ผู้จะขาย

### (3) สัญญาซื้อขายที่ดิน

ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินอันเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ผู้ซื้อและผู้ขายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจึงมีความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ซื้อและผู้ขายในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาที่ดิน** กำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาค่าที่ดินส่วนที่เหลือให้แก่ผู้ขายจนครบถ้วน

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์** กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่ระบุในสัญญาให้กับผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่ระบุในสัญญาให้กับผู้ซื้อ และเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อแล้วผู้ซื้อก็มีหน้าที่ต้องรับโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขาย

## 2.2.2 ธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร

### 2.2.2.1 รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร

ในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องเป็นผู้จัดหาทั้งที่ดินและบ้านให้แก่ผู้ซื้อ แตกต่างกับการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินในข้อ 2.2.1 ที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดหาเพียงที่ดินเปล่าให้แก่ผู้ซื้อ จากลักษณะของการดำเนินธุรกิจในรูปแบบดังกล่าวส่งผลให้สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรมีรูปแบบมากกว่าที่ปรากฏในธุรกิจการจัดสรรที่ดินเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับลักษณะของธุรกิจ คือ มีทั้งสัญญารูปแบบเดียวกันและสัญญาที่ทำเพิ่มเติมขึ้น เช่น ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรอาจตกลงซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านในสัญญาซื้อขายฉบับเดียวกัน หรืออาจตกลงซื้อขายเฉพาะที่ดินเปล่าในสัญญาซื้อขายฉบับหนึ่งและตกลงว่าจ้างก่อสร้างบ้านลงบนที่ดินแปลงดังกล่าวในสัญญาจ้างทำของอีกฉบับหนึ่ง อันจะได้กล่าวถึงรูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรรแต่ละประเภทดังต่อไปนี้

#### (1) คำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้าน

รูปแบบสัญญาประเภทแรกสำหรับธุรกิจบ้านจัดสรร คือ “คำขอจองซื้อ” เป็นรูปแบบเดียวกับที่ปรากฏในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน แต่ในกรณีของธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ซื้อในฐานะผู้จองสามารถจองซื้อได้ทั้งที่ดินและบ้านพร้อมกัน จึงอาจเรียกว่า “คำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้าน” หรือผู้จองจะจองซื้อเฉพาะที่ดินแล้วตกลงว่าจ้างให้ก่อสร้างบ้านลงบนที่ดิน

แปลงที่จองในภายหลังก็ได้ เมื่อคู่สัญญาตกลงทำคำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้านและลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายแล้วจะต้องผูกพันตามคำขอจองซื้อที่ได้ตกลงทำขึ้น<sup>18</sup>

## (2) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน

ที่ดินและบ้านอันเป็นทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินจัดเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การซื้อขายจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจึงสามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านได้เช่นเดียวกับที่ปรากฏในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน

ทั้งนี้ข้อความที่ปรากฏในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านในบางส่วนอาจมีความแตกต่างไปจากข้อความที่ปรากฏในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินของธุรกิจการจัดสรรที่ดินเนื่องจากการระบุข้อตกลงเกี่ยวกับบ้านด้วย เช่น ต้องระบุว่าผู้จะเป็นเจ้าของโครงการบ้านจัดสรรซึ่งได้ยื่นคำขอรับอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว ระบุถึงแบบ จำนวนและราคาของบ้านที่ผู้ซื้อประสงค์จะสร้างลงบนที่ดิน กำหนดเวลาการชำระราคาที่สูงขึ้นอยู่กับความสำเร็จของการก่อสร้างบ้าน ข้อตกลงเกี่ยวกับการก่อสร้างบ้านไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาการก่อสร้าง การเปลี่ยนแปลงแก้ไขรายละเอียดของการก่อสร้าง การเปลี่ยนแปลงราคาค่าวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง สิทธิของผู้ซื้อในการเข้าตรวจตราบ้านในระหว่างการก่อสร้าง เป็นต้น

## (3) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน

รูปแบบสัญญาประเภทที่สามสำหรับธุรกิจบ้านจัดสรรคงเป็นรูปแบบสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” เช่นเดียวกับข้อ (2) แต่ในกรณีของข้อนี้จะปรากฏขึ้นเมื่อผู้ประกอบการบ้านจัดสรรต้องการขายเฉพาะที่ดินให้แก่ผู้ซื้อและรับก่อสร้างบ้านลงบนที่ดินด้วย ผู้ซื้อจึงทำสัญญาจะซื้อจะขายเฉพาะที่ดินแปลงที่ตนต้องการ ส่วนการว่าจ้างให้ก่อสร้างบ้านคู่สัญญาจะได้ทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านต่อไปในข้อ (5)

<sup>18</sup> โปรดดูข้อ 2.2.1.1(1) รูปแบบคำขอจองซื้อที่ดินในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หน้า 19

#### (4) สัญญาซื้อขายที่ดินหรือสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้าน

ดังที่ได้กล่าวในข้อ (2) ว่าบ้านและที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่งซึ่งกฎหมายกำหนดให้การซื้อขายต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านหรือสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและได้ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาจนครบถ้วนแล้ว ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะต้องทำ “สัญญาซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน” หรือ “สัญญาซื้อขายที่ดิน” อันเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดอีกฉบับหนึ่ง โดยต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดด้วย การซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านหรือการซื้อขายที่ดินจึงจะมีผลสมบูรณ์ส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้าน

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 แล้ว และทำการจัดสรรบ้านในลักษณะที่ก่อสร้างเสร็จพร้อมโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อได้ทันที ผู้ซื้อและผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรย่อมสามารถทำสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านเสร็จเด็ดขาดในคราวเดียวกันได้ โดยต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกัน คือ ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

#### (5) สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรต้องการขายเฉพาะที่ดินและรับก่อสร้างบ้านลงบนที่ดินด้วย คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินฉบับหนึ่ง ส่วนการว่าจ้างก่อสร้างบ้านคู่สัญญาจะต้องทำสัญญาอีกฉบับหนึ่ง เรียกว่า “สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน”

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายความว่า สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” ตกลงกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น<sup>19</sup>

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582

ดังนั้น สัญญาจ้างทำของจึงมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ ผู้รับจ้างจะต้องทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างต้องให้สินจ้างเพื่อผลงานนั้น ทั้งนี้ สินจ้างดังกล่าวอาจเป็นเงินตราหรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ตามแต่จะตกลงกัน
- (2) เป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานอันจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของคือ ผลสำเร็จของงาน ไม่ใช่ต้องการเฉพาะแต่แรงงานของผู้รับจ้างเท่านั้น ผู้รับจ้างจึงมีอิสระในการทำงานมากกว่าลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน คือ ผู้รับจ้างทำของตกลงจะทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยที่ผู้รับจ้างไม่ได้อยู่ในความควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิจะสั่งงานหรือบงการแก่ผู้รับจ้าง
- (3) เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ คือ สัญญาจ้างทำของเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาตกลงกันแม้ด้วยวาจาก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด<sup>20</sup>

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจึงเป็นสัญญาซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะ “ผู้รับจ้าง” ตกลงก่อสร้างบ้านให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อในฐานะ “ผู้ว่าจ้าง” ตกลงจะจ่ายค่าจ้างเพื่อผลสำเร็จของการก่อสร้างบ้าน โดยมีสาระสำคัญของสัญญาเหมือนกับสัญญาจ้างทำของ และแม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องคดีกันได้ แต่ในทางปฏิบัติ การทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะมีการทำเป็นหนังสือเสมอเพื่อเป็นหลักฐานแห่งสิทธิระหว่างคู่สัญญา

<sup>20</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 149.



## (6) สัญญาซื้อขายวัสดุในการก่อสร้าง

กรณีที่มีการว่าจ้างก่อสร้างบ้านระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร คู่สัญญาอาจจะตกลงทำสัญญาอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า “สัญญาซื้อขายวัสดุในการก่อสร้าง” ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้ซื้อได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในวัสดุก่อสร้างจากผู้ประกอบธุรกิจก่อนแล้วจึงส่งให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้ในการก่อสร้างบ้าน

เมื่อได้ทราบถึงรูปแบบของสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรรแล้วในข้อต่อไปจึงต้องพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาแต่ละรูปแบบระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรรว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง

### 2.2.2.2 สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร

รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรมีได้หลายรูปแบบดังที่ได้กล่าวในข้อ 2.2.2.1 สัญญาแต่ละรูปแบบย่อมกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้แตกต่างกัน โดยในกรณีที่ทำสัญญารูปแบบเดียวกับธุรกิจการจัดสรรที่ดิน คู่สัญญาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในเรื่องเดียวกันด้วย แต่ต้องมีการกำหนดสิทธิและหน้าที่เพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบ้าน ส่วนในกรณีที่ทำสัญญาที่ปรากฏเฉพาะในธุรกิจบ้านจัดสรร คือ สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของ โดยหลักคู่สัญญาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อาจมีการกำหนดสิทธิและหน้าที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติได้ หากสิทธิและหน้าที่นั้นไม่ได้มาจากข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>21</sup>

ในที่นี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรรโดยจำแนกตามรูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร ดังต่อไปนี้

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155

### (1) คำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้าน

คำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้านจะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องต่างๆ แก่ผู้ซื้อในฐานะ “ผู้จอง” และผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะ “ผู้รับจอง” เช่นเดียวกับคำขอจองซื้อที่ดินในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน คือ

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการจองซื้อ** กำหนดให้ผู้จองมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินพร้อมบ้านจากผู้รับจอง
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าจองซื้อ** กำหนดให้ผู้จองมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าจองซื้อที่ดินและบ้านในวันทำคำขอจองซื้อตามจำนวนที่กำหนด และหากมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านในภายหลัง ให้ถือว่าเงินค่าจองซื้อเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ดินและบ้านทั้งหมดที่ต้องชำระให้แก่ผู้รับจอง
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อจะขาย** สิทธิและหน้าที่ในข้อนี้จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาต้องการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน ผู้จองมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจองทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านภายในเวลาที่กำหนดและผู้รับจองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านกับผู้จอง ในขณะเดียวกันผู้รับจองก็มีสิทธิเรียกให้ผู้จองทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านและผู้จองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับผู้รับจองเช่นกัน
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการผิดสัญญา** ในกรณีที่ไม่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านในภายหลังอันเป็นเหตุจากผู้รับจอง ผู้จองมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจองซื้อที่ได้ชำระไว้คืนภายในเวลาตามที่กำหนดพร้อมทั้งมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยตามที่กำหนดนับแต่วันที่ผู้รับจองได้รับเงินจนถึงวันที่ชำระเงินแล้วเสร็จ แต่หากเป็นเหตุจากผู้จอง ผู้รับจองมีสิทธิที่จะถือว่าผู้จองสละสิทธิในการซื้อที่ดินและรับเงินค่าจองซื้อที่ผู้จองชำระไว้ได้

### (2) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านจะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องต่างๆ แก่ผู้ซื้อในฐานะ “ผู้จะซื้อ” และผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะ “ผู้จะขาย” เช่นเดียวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน คือ

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการซื้อที่ดินและบ้าน** กำหนดให้ผู้จะมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินพร้อมบ้านและผู้จะขายมีหน้าที่ขายที่ดินพร้อมบ้านให้แก่ผู้จะซื้อ
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาที่ดินและบ้าน** กำหนดให้ผู้จะมีหน้าที่ต้องชำระราคาที่ดินและบ้านให้แก่ผู้จะขายจนครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์** กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องไปดำเนินการขอรังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดินและโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านให้แก่ผู้จะซื้อภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาจะซื้อจะขาย
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับเนื้อที่ดินขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวน** กำหนดให้กรณีที่รังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดินแล้วหากปรากฏว่าเนื้อที่ดินที่ตกลงจะซื้อจะขายตามสัญญามีเนื้อที่เพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา ผู้จะขายมีสิทธิเพิ่มราคาที่ดินตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ แต่หากรังวัดแล้วปรากฏว่าเนื้อที่ดินลดลง ผู้จะซื้อจะมีสิทธิที่จะนำราคาที่ดินชำระเกินไปมาหักออกจากราคาที่ตนต้องชำระได้

และมีข้อกำหนดเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อสร้างบ้าน คือ

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาวัสดุ เครื่องมือ ช่างและผู้ควบคุมการก่อสร้างบ้าน** ผู้จะขายมีหน้าที่ก่อสร้างบ้านโดยจัดหาวัสดุที่มีคุณภาพดีตามที่กำหนดในแบบแปลนการก่อสร้างและรายการวัสดุประกอบแบบแปลน จัดหาเครื่องมือที่มีคุณภาพดีและช่างฝีมือดีเพื่อการก่อสร้างตามสัญญาจะซื้อจะขายจนแล้วเสร็จ จัดหาผู้ควบคุมงานที่มีความรู้ความสามารถสูงและมีความชำนาญงานก่อสร้างเพื่อควบคุมงานก่อสร้างอย่างใกล้ชิดทุกขั้นตอนการทำงานโดยให้เป็นไปตามสัญญา หลักวิศวกรรมและสถาปัตยกรรมและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาการก่อสร้างบ้าน** ผู้จะขายมีหน้าที่ก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้จะซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้จะขายก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนดไว้ได้
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดเก็บสถานที่ก่อสร้าง** ผู้จะขายมีหน้าที่รักษาความสะอาดตลอดเวลาที่ทำการก่อสร้าง และเมื่อการก่อสร้างเสร็จแล้วผู้จะขายจะต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างและกลบเกลี่ยดินให้เรียบร้อย ขนอิฐ เศษไม้และสิ่งกรงรังออกไปให้พ้นบริเวณที่ทำการก่อสร้างพร้อม

ทำความเข้าใจความสะอาดบริเวณที่ดินและบ้านให้เรียบร้อยอยู่ในสภาพที่ผู้ซื้อจะเข้าอยู่อาศัยได้ทันที ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายรักษาความสะอาดในบริเวณที่ดินและบ้านได้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการก่อสร้าง** ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการก่อสร้างบ้านได้แต่หากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวส่งผลให้ต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นผู้ซื้อจะมีหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นด้วย

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิตรวจตราการก่อสร้าง** ผู้ซื้อจะมีสิทธิเข้าตรวจตราบ้านที่ก่อสร้างได้ตลอดเวลาโดยไม่ต้องไม่ขัดขวางหรือรบกวนการก่อสร้าง ผู้ขายจึงมีหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้ซื้อเข้าตรวจตราความคืบหน้าของการก่อสร้างบ้านได้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำให้เสื่อมค่าหรือเสื่อมราคา** ผู้ขายมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้ที่ดินที่จะขายนั้นเสื่อมค่าหรือเสื่อมราคาลงหรือเกิดภาวะผูกพันเพิ่มขึ้น

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็นอื่น ๆ** กำหนดให้ผู้ขายจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็นอื่นๆ ในโครงการบ้านจัดสรร ตามที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินและตามที่ได้โฆษณาไว้ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาณน้ำประปาและมาตรวัดกระแสไฟฟ้า** กำหนดให้ผู้ขายดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาณน้ำประปาและมาตรวัดกระแสไฟฟ้าสำหรับที่ดินและบ้านตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านและให้อินกรรมสิทธิ์ในมาตรวัดดังกล่าวให้เป็นของผู้ซื้อ และผู้ซื้อจะมีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการติดตั้งและอินกรรมสิทธิ์มาตรวัดที่จะต้องชำระให้แก่การประปาและการไฟฟ้าให้แก่ผู้ขาย

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง** หากมีความชำรุดบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นกับบ้านอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งความชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่ก่อนและหรือในขณะที่ส่งมอบแม้ความเสียหายนั้นพึงปรากฏภายหลังจากการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบที่ดินพร้อมบ้านแล้ว ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องแก้ไขความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น

ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้จะขายรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องได้ หากผู้จะขายเพิกเฉยไม่ทำการแก้ไข ผู้ซื้อจะมีสิทธิแก้ไขเองหรือให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายไปพลางก่อนได้โดยผู้จะขายมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อได้ชำระไป

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา** กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากผู้ซื้อหรือผู้จะขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้

### (3) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน

ในกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายเฉพาะที่ดิน สัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวจะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเรื่องต่างๆ เช่นเดียวกับในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในธุรกิจการจัดสรรที่ดินทุกประการ<sup>22</sup>

### (4) สัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านหรือสัญญาซื้อขายที่ดิน

ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านหรือสัญญาซื้อขายที่ดินอันเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ผู้ซื้อและผู้ขายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ซื้อและผู้ขายในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาบ้านและที่ดินหรือราคาที่ดิน** กำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาบ้านและที่ดินหรือค่าที่ดินส่วนที่เหลือให้แก่ผู้ขายจนครบถ้วน

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์** กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินหรือที่ดินแปลงที่ระบุในสัญญาให้กับผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินหรือที่ดินแปลงที่ระบุในสัญญาให้กับผู้ซื้อได้ และเมื่อ

<sup>22</sup> โปรดดูข้อ 2.2.1.2(2) สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หน้า 24

ผู้ขายได้ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินหรือที่ดินให้แก่ผู้ซื้อแล้วผู้ซื้อก็มีหน้าที่ต้องรับโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขาย

#### (4) สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักผู้ซื้อในฐานะ "ผู้ว่าจ้าง" และผู้ประกอบธุรกิจการก่อสร้างที่ดินในฐานะ "ผู้รับจ้าง" ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาการก่อสร้าง** กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ก่อสร้างบ้านตามแบบที่ระบุในสัญญาให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจ้างก่อสร้างบ้านตามแบบที่ระบุในสัญญาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาได้
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิตรวจตราการก่อสร้าง** กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนเข้าตรวจงานก่อสร้างบ้านได้ ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิเข้าตรวจตราบ้านที่ก่อสร้างได้ตลอดเวลาโดยต้องไม่ขัดขวางหรือรบกวนการก่อสร้าง
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาเครื่องมือในการก่อสร้าง** กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องจัดหาเครื่องมือสำหรับใช้ในการก่อสร้างบ้าน เช่น ค้อน เครื่องผสมปูนซีเมนต์ ไม้ฉาบ เกรียงฉาบ เป็นต้น เพื่อใช้ก่อสร้างบ้านให้กับผู้ว่าจ้าง
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาสัมภาระสำหรับการก่อสร้าง** คือ วัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างบ้าน เช่น ไม้ อิฐ ปูนซีเมนต์ หิน ทราช เป็นต้น นั้นแล้วแต่ตกลงกันว่าให้คู่สัญญาฝ่ายใดเป็นผู้จัดหา หากกำหนดให้ผู้รับจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จัดหาจะต้องจัดหาวัสดุอุปกรณ์ชนิดที่ดีตามที่กำหนดในสัญญา แต่หากผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จัดหาวัสดุอุปกรณ์มาให้ผู้รับจ้างใช้ในการก่อสร้างบ้านเอง ผู้รับจ้างก็มีหน้าที่ต้องใช้วัสดุอุปกรณ์ด้วยความระมัดระวังและประหยัดอย่าให้เปลืองเสียเปล่า เมื่อทำการก่อสร้างบ้านเสร็จแล้วหากมีวัสดุอุปกรณ์เหลืออยู่ก็ให้ส่งคืนแก่ผู้ว่าจ้าง

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง** กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในงานก่อสร้างบ้าน คือ หากความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นในระหว่างที่ทำการก่อสร้างบ้านหรือเกิดขึ้นในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาภายหลังจากสร้างบ้านเสร็จและส่งมอบให้กับผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องภายในเวลาอันสมควรได้ หากผู้รับจ้างเพิกเฉยไม่ทำการแก้ไขภายในเวลาอันสมควร ผู้ว่าจ้างมีสิทธิให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องได้โดยผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไข

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับเงินค่าว่าจ้างก่อสร้างบ้าน** ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าว่าจ้างก่อสร้างบ้านตามจำนวนที่กำหนดในสัญญาให้แก่ผู้รับจ้างเมื่อมีการส่งมอบงานก่อสร้างบ้านที่ทำเสร็จตามกำหนด ผู้รับจ้างจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้ว่าจ้างจ่ายเงินค่าว่าจ้างก่อสร้างบ้านให้แก่ตนเมื่อทำการก่อสร้างบ้านเสร็จตามที่กำหนดในสัญญาได้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา** กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากผู้ว่าจ้างหรือผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้

#### (5) สัญญาซื้อขายวัสดุในการก่อสร้าง

สัญญาซื้อขายวัสดุก่อสร้างเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักผู้ซื้อและผู้ขายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ซื้อและผู้ขายในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบ** กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบวัสดุก่อสร้างให้แก่ผู้ซื้อตามที่ระบุไว้ในสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อมีการส่งมอบแล้วผู้ซื้อ มีหน้าที่รับมอบวัสดุก่อสร้างที่ส่งมอบ

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาวัสดุก่อสร้าง** กำหนดให้ผู้ซื้อ มีหน้าที่ชำระราคาค่าวัสดุก่อสร้างให้แก่ผู้ขายตามระยะเวลาที่กำหนด

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบวัสดุก่อสร้างเป็นจำนวนน้อยกว่าหรือมากกว่าที่ตกลง กรณีที่ผู้ขายส่งมอบวัสดุก่อสร้างเป็นจำนวนน้อยกว่าที่ได้ระบุไว้ในสัญญา ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะบอกปิดไม่รับมอบวัสดุก่อสร้างเลยก็ได้ แต่ถ้าผู้ซื้อรับเอาไว้ก็ต้องชำระราคาค่าวัสดุก่อสร้างตามส่วนที่ได้รับมอบ แต่หากผู้ขายส่งมอบวัสดุก่อสร้างเป็นจำนวนมากกว่าที่ได้ระบุไว้ในสัญญา ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะรับมอบวัสดุก่อสร้างไว้เพียงตามจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาและบอกปิดไม่รับมอบวัสดุก่อสร้างจำนวนที่เกินมา หรือจะบอกปิดไม่รับวัสดุก่อสร้างที่ผู้ขายส่งมอบทั้งหมดเลยก็ได้ แต่ถ้าผู้ซื้อได้รับมอบวัสดุก่อสร้างที่ผู้ขายส่งมอบทั้งหมด ผู้ซื้อก็ต้องชำระราคาค่าวัสดุก่อสร้างจำนวนที่เกินมาตามส่วนด้วย

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบวัสดุก่อสร้างระคนกับทรัพย์สินอย่างอื่น กรณีที่ผู้ขายส่งมอบวัสดุก่อสร้างชนิดอื่นๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในสัญญา ระคนมากับวัสดุก่อสร้างที่ได้ระบุไว้ในสัญญา ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะรับมอบเฉพาะวัสดุก่อสร้างชนิดที่ระบุไว้ในสัญญาและบอกปิดไม่รับมอบวัสดุก่อสร้างชนิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในสัญญา หรือจะบอกปิดไม่รับมอบวัสดุก่อสร้างทั้งหมดที่ผู้ขายส่งมอบก็ได้

## 2.2.3 ธุรกิจอาคารชุด

### 2.2.3.1 รูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุด

อาคารชุดเป็นรูปแบบของการอยู่อาศัยร่วมกันหลายครัวเรือนในอาณาเขตและอาคารเดียวกันโดยมีการแยกกรรมสิทธิ์การถือครองออกเป็นส่วนๆ ประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลของผู้ซื้อห้องชุดแต่ละราย และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางร่วมกันระหว่างผู้ซื้อห้องชุด จากลักษณะดังกล่าวของอาคารชุดทำให้ผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดสามารถขายและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่ละห้องให้ผู้ซื้อได้ สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดส่วนใหญ่มีรูปแบบเหมือนกับที่ปรากฏในธุรกิจการจัดสรรที่ดินและธุรกิจบ้านจัดสรร อย่างไรก็ตามข้อความในสัญญาอาจมีความแตกต่างไปเนื่องจากอาคารชุดต้องมีลักษณะตามที่พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 กำหนดไว้ คือ เป็นอาคารที่สามารถแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารนั้นออกเป็นส่วนๆ ได้ กรรมสิทธิ์แต่ละส่วนในอาคารนั้นต้องประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง และต้องมีการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดด้วย นอกจากนี้ ธุรกิจขายห้องชุดในอาคารชุดยังเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 อีกด้วย อันจะได้กล่าวถึงรูปแบบของสัญญาแต่ละประเภทดังต่อไปนี้



### (1) คำขอจองซื้อห้องชุด

รูปแบบสัญญาแรกในธุรกิจอาคารชุด คือ “คำขอจองซื้อห้องชุด” เป็นรูปแบบเดียวกับที่ปรากฏในธุรกิจการจัดสรรที่ดินและธุรกิจบ้านจัดสรร คือ เป็นสัญญาสองฝ่ายที่ทำขึ้นเพื่อแสดงว่าผู้ซื้อตกลงจองซื้อห้องชุดในอาคารชุดของผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุด โดยต้องระบุถึงรายละเอียดของห้องชุดที่ต้องการจอง ได้แก่ จำนวนห้อง จำนวนเนื้อที่ และราคาของห้องชุดด้วย<sup>23</sup>

### (2) สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด

รูปแบบสัญญาที่สองที่ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดอาจทำขึ้น คือ “สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด” เป็นรูปแบบเดียวกับที่ปรากฏในธุรกิจการจัดสรรที่ดินและธุรกิจบ้านจัดสรรเช่นกัน เนื่องจากอาคารชุดจัดเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งแม้จะก่อสร้างเป็นอาคารเดียวกันแต่สามารถแยกกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่ละห้องเพื่อขายและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อได้ ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดจึงสามารถตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในอาคารชุดได้<sup>24</sup>

ทั้งนี้ สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในอาคารชุดจะต้องกำหนดข้อความให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 กำหนด เช่น ต้องมีการกำหนดให้คำว่า อาคารชุด, ห้องชุด, ทรัพย์ส่วนกลาง, ทรัพย์ส่วนบุคคล, นิติบุคคล และคำว่า ข้อบังคับ ที่ปรากฏในสัญญามีความหมายตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 เป็นต้น และยังต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 กำหนดด้วยเนื่องจากธุรกิจขายห้องชุดในอาคารชุดจัดเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาตามกฎหมายดังกล่าว

<sup>23</sup> โปรดดูข้อ 2.2.1.1(1) รูปแบบคำขอจองซื้อที่ดินระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หน้า 19 และข้อ 2.2.2.1(1) รูปแบบคำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้านระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร หน้า 26

<sup>24</sup> โปรดดูข้อ 2.2.1.1(2) รูปแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หน้า 20 และข้อ 2.2.2.1 (2) รูปแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร หน้า 27

ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดปฏิบัติตามเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในข้อ 2.4 การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์<sup>25</sup>

### (3) สัญญาซื้อขายห้องชุด

ภายหลังทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดอันเป็นสัญญาเบื้องต้นแล้ว เพื่อให้การซื้อขายห้องชุดมีความสมบูรณ์ผูกพันทุกฝ่าย ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดจะต้องทำสัญญารูปแบบที่สาม ได้แก่ “สัญญาซื้อขายห้องชุด” อันเป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาดอีกฉบับหนึ่ง โดยจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การซื้อขายห้องชุดในอาคารชุดจึงจะมีผลสมบูรณ์ส่งผลให้ผู้ซื้อ มีกรรมสิทธิ์ในห้องชุด

### (4) สัญญาว่าจ้างตกแต่งห้องชุด

ในการประกอบธุรกิจอาคารชุด ผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดอาจเสนอขายห้องชุดพร้อมการตกแต่งห้องชุดให้กับผู้ซื้อในรูปแบบสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดหรือสัญญาซื้อขายห้องชุดโดยรวมค่าตกแต่งห้องชุดเป็นราคาของห้องชุดที่เสนอขายแล้ว หรือบางกรณีอาจเสนอขายเฉพาะห้องชุดเปล่าให้กับผู้ซื้อ และรับจ้างตกแต่งห้องชุดให้กับผู้ซื้อที่ต้องการโดยใช้สัญญารูปแบบที่สี่ คือ “สัญญาว่าจ้างตกแต่งห้องชุด” เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดเกี่ยวกับการตกแต่งห้องชุด

สัญญาว่าจ้างตกแต่งห้องชุดจัดได้ว่าเป็น “สัญญาจ้างทำของ” ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับสัญญาว่าจ้างก่อสร้างที่ปรากฏในธุรกิจบ้านจัดสรร โดยสัญญาว่าจ้างตกแต่งห้องชุดจะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจ

<sup>25</sup> โปรดดูข้อ 2.4.1 การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 หน้า 48 และข้อ 2.4.4 การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนที่ดิน พ.ศ.2543 หน้า 63

อาคารชุดตกลงจะทำการตกแต่งห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อจนสำเร็จและผู้ซื้อตกลงให้ค่าจ้างตกแต่งห้องชุดเพื่อผลสำเร็จของการตกแต่งห้องชุด<sup>26</sup>

เมื่อได้ทราบถึงรูปแบบของสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดแล้วในข้อต่อไปจึงต้องพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาแต่ละรูปแบบระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง

### 2.2.3.2 สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจ

#### อาคารชุด

เมื่อพิจารณารูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดจะเห็นได้ว่า เป็นรูปแบบสัญญาเดียวกับธุรกิจการจัดสรรที่ดินและธุรกิจบ้านจัดสรร อย่างไรก็ตาม ข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดในสัญญาจะมีความแตกต่างจากธุรกิจทั้งสองประเภทดังกล่าวบ้าง เนื่องจากธุรกิจอาคารชุดต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายพิเศษ ได้แก่ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ยังกำหนดให้ธุรกิจอาคารชุดเป็นธุรกิจที่ถูกรับควบคุมข้อความในสัญญาด้วย ดังนั้น การกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้กับผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดนอกจากจะเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้แล้วยังต้องเป็นไปตามที่กฎหมายพิเศษฉบับที่มีความเกี่ยวข้องกำหนดไว้ด้วย

ในที่นี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดโดยจำแนกตามรูปแบบสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุด ดังต่อไปนี้

#### (1) ค่าของจองซื้อห้องชุด

ค่าของจองซื้อห้องชุดจะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องต่างๆ แก่ผู้ซื้อในฐานะ “ผู้จอง” และผู้ประกอบธุรกิจในฐานะ “ผู้รับจอง” เช่นเดียวกับค่าของจองซื้อในธุรกิจการจัดสรรที่ดินและธุรกิจบ้านจัดสรร คือ

<sup>26</sup> โปรดดูข้อ 2.2.2.1(5) รูปแบบสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร หน้า 28

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการจองซื้อ** กำหนดให้ผู้จองมีสิทธิที่จะซื้อห้องชุดที่ตนจองไว้
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าจองซื้อ** กำหนดให้ผู้จองมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าจองซื้อในวันทำคำขอจองซื้อตามจำนวนที่กำหนด และหากมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในภายหลังให้ถือว่าเงินค่าจองซื้อเป็นส่วนหนึ่งของราคาห้องชุดทั้งหมดที่ต้องชำระให้แก่ผู้รับจองได้
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อจะขาย** สิทธิและหน้าที่ในข้อนี้จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาต้องการทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ผู้จองมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจองทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่ตนจองไว้ภายในเวลาที่กำหนดและผู้รับจองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดดังกล่าวกับผู้จอง ในขณะเดียวกันผู้รับจองก็มีสิทธิเรียกให้ผู้จองทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่จองไว้และผู้จองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดห้องดังกล่าวกับผู้รับจองเช่นกัน
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการผิดสัญญา** ในกรณีที่ไม่มีกรการทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในภายหลังอันเป็นเหตุจากผู้รับจอง ผู้จองมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจองซื้อคืนภายในเวลาตามที่กำหนด พร้อมทั้งมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยตามที่กำหนดนับแต่วันที่ผู้รับจองได้รับเงินจนถึงวันที่ชำระเงินแล้วเสร็จ แต่หากเป็นเหตุจากผู้จอง ผู้รับจองมีสิทธิที่จะถือว่าผู้จองสละสิทธิในการซื้อห้องชุดและรับเงินค่าจองซื้อได้

## (2) สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด

สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น โดยทั่วไปจึงต้องมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ซื้อในฐานะ "ผู้จะซื้อ" และผู้ประกอบธุรกิจในฐานะ "ผู้จะขาย" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการซื้อ** กำหนดให้ผู้จะซื้อสิทธิซื้อห้องชุดในอาคารชุดตามที่ระบุในสัญญาได้
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าห้องชุด** กำหนดให้ผู้จะซื้อมีหน้าที่ชำระค่าห้องชุดให้แก่ผู้จะขายจนครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาการก่อสร้าง** กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จพร้อมที่ผู้ซื้อสามารถเข้าอยู่อาศัยได้ภายในเวลาที่กำหนด
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับวัสดุและอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง** กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ใช้วัสดุอุปกรณ์ตามชนิด ขนาด ประเภท และคุณภาพตามที่ตกลงกัน
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาผู้ควบคุมการก่อสร้าง** กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่จัดหาผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อให้อาคารชุดมีความมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัยต่อการอยู่อาศัย
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลน** กำหนดให้ผู้จะซื้อแจ้งให้ผู้จะขายทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่าต้องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลน ส่วนผู้จะขายมีสิทธิที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลนก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นและผลเสียหายที่อาจเกิดต่ออาคารชุด
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์** กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องแจ้งกำหนดวันโอนกรรมสิทธิ์ที่แน่นอนให้ผู้ซื้อทราบล่วงหน้าเป็นเวลาตามที่ตกลงกัน และผู้ซื้อจะรับโอนกรรมสิทธิ์ต่อเมื่อผู้จะขายได้ก่อสร้างอาคารชุดและห้องชุดถูกต้องตามสัญญาแล้ว
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง** กำหนดให้ผู้จะขายยอมรับผิดในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้างอาคารชุดหรือห้องชุด โดยต้องแก้ไขความเสียหายหรือความบกพร่องที่เกิดขึ้นภายในเวลาที่กำหนด หากผู้จะขายไม่ยอมทำการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด ผู้ซื้อจะมีสิทธิแก้ไขเองหรือจ้างบุคคลภายนอกมาแก้ไขได้โดยผู้จะขายจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าจ้างที่ผู้ซื้อได้เสียไป
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา** กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้จะซื้อหรือผู้จะขายผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด

และเนื่องจากธุรกิจอาคารชุดเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาจึงต้องกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติด้วย คือ

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุด** ในกรณีที่อาคารชุดยังไม่ได้จดทะเบียนอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ดำเนินการยื่นจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้จะซื้อภายหลังจดทะเบียนอาคารชุดและก่อตั้งนิติบุคคลอาคารชุดแล้ว** กำหนดให้ผู้ซื้อต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุด ต้องออกเงินค่าใช้จ่ายส่วนกลาง ค่าใช้จ่ายประจำเดือนแก่นิติบุคคลอาคารชุด เป็นต้น

### (3) สัญญาซื้อขายห้องชุด

ในการทำสัญญาซื้อขายห้องชุดอันเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ผู้ซื้อและผู้ขายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ ดังนั้น จะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ซื้อและผู้ขายในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาห้องชุด** กำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาห้องชุดส่วนที่เหลือให้แก่ผู้ขายจนครบถ้วน
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์** กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้กับผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ซื้อได้ และเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อแล้วผู้ซื้อก็มีหน้าที่ต้องรับโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขาย

### (4) สัญญาว่าจ้างตกแต่งห้องชุด

สัญญาว่าจ้างตกแต่งห้องชุดจัดเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง โดยทั่วไปจึงต้องมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อในฐานะ “ผู้ว่าจ้าง” และผู้ประกอบธุรกิจในฐานะ “ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องดังต่อไปนี้

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการตกแต่งห้องชุด** กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ตกแต่งห้องชุดตามแบบที่ได้ระบุไว้ในสัญญา ณ ห้องชุดของผู้ว่าจ้างให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าว่าจ้างตกแต่งห้องชุด** กำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าว่าจ้างตกแต่งห้องชุดให้แก่ผู้รับจ้างเมื่อมีการส่งมอบงานตกแต่งห้องชุดที่ทำเสร็จตามกำหนด
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจตราการตกแต่ง** กำหนดให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนมีสิทธิเข้าตรวจงานตกแต่งห้องชุดได้ตลอดเวลาโดยไม่ต้องไม่ขัดขวางหรือรบกวนการตกแต่ง
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาเครื่องมือสำหรับการทำงาน** กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องจัดหาเครื่องมือสำหรับใช้ในการตกแต่งห้องชุด
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาสัมภาระสำหรับการทำงาน** คือ วัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการตกแต่งห้องชุดนั้นแล้วแต่ตกลงกันว่าให้คู่สัญญาฝ่ายใดเป็นผู้จัดหา หากกำหนดให้ผู้รับจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จัดหาจะต้องจัดหาวัสดุอุปกรณ์ชนิดที่ดีตามที่กำหนดในสัญญา แต่หากผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จัดหาวัสดุอุปกรณ์เอง ผู้รับจ้างก็มีหน้าที่ต้องใช้วัสดุอุปกรณ์ด้วยความระมัดระวังและประหยัดอย่าให้เปลืองเสียเปล่า เมื่อทำการตกแต่งห้องชุดเสร็จแล้วหากมีวัสดุอุปกรณ์เหลืออยู่ก็ให้ส่งคืนแก่ผู้ว่าจ้าง
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง** กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง คือ หากความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นในระหว่างที่ตกแต่งห้องชุดหรือเกิดขึ้นในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาภายหลังตกแต่งห้องชุดเสร็จและส่งมอบให้กับผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องภายในเวลาอันสมควรได้ หากผู้รับจ้างเพิกเฉยไม่ทำการแก้ไขภายในเวลาอันสมควร ผู้ว่าจ้างมีสิทธิให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องได้โดยผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไข
- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา** กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้ว่าจ้างหรือผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้

เมื่อได้ทราบถึงรูปแบบสัญญาตลอดจนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่างๆ แล้ว ในประการต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการใช้สิทธิของคู่สัญญาว่าคู่สัญญาจะต้องใช้สิทธิโดยสุจริต

## 2.3 การใช้สิทธิโดยสุจริตของคู่สัญญา

“สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันที่เป็นภาษาลาตินว่า “bona fides” หรือภาษาอังกฤษว่า “good faith” ตาม BLACK’S LAW DICTIONARY ให้ความหมายว่า “A state of mind consisting in (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one’s duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a giving trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage. หมายความว่า สภาพของจิตใจซึ่งประกอบด้วย (1) ความซื่อสัตย์ในความเชื่อหรือวัตถุประสงค์ที่กระทำ (2) ความซื่อสัตย์ต่อหน้าที่หรือสภาพบังคับ (3) การปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่น่าเชื่อถือซึ่งเกิดจากการตกลงที่เป็นธรรม และ (4) การไม่มีเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้

ในกฎหมายไทยคำว่า “สุจริต” ถูกนำไปใช้ในหลายมาตราของกฎหมายหลายฉบับ บางมาตราก็ใช้ในความหมายของความซื่อสัตย์ดังกล่าวข้างต้น แต่ในบางมาตราก็ใช้ในความหมายของความรู้หรือไม่รู้ของบุคคล สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 2.3.1 หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำว่า “สุจริต”ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตรา เพื่อให้ความหมายที่แตกต่างกันเป็นสองประการ คือ

#### (1) หลักสุจริตทั่วไป

หลักสุจริตทั่วไปปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต”

มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญาอันนั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”



คำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายโดยทั่วไปกว้างๆ ไม่ได้มีความหมายเฉพาะเจาะจงถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณี หลักสุจริตโดยทั่วไปในบทบัญญัติเหล่านี้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ มาตรฐานหรือเครื่องวัดที่กล่าวนี้เป็นกฎหมายยุติธรรม ในการตีความกฎหมายประเภทนี้ ผู้ตีความต้องใช้วิจรรณญาณและดุลยพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการไตร่ตรองให้ต้องแน่ใจก่อนว่าคนเหล่านั้นมีความหมายอย่างไรจึงจะเป็นการถูกต้องเหมาะสมจะกับเรื่องข้อพิพาทที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น

เมื่อพิจารณาในแง่ความหมายของคำว่า “โดยสุจริต” ในมาตรา 5 และมาตรา 6 กิติ “ในทางสุจริต” ในมาตรา 368 กิติ จึงมีความหมายได้กว้างขวางมากขึ้นอยู่กับพฤติกรรมแวดล้อมของแต่ละคดี ผู้ใช้หรือผู้ตีความจึงต้องใช้วิจรรณญาณและดุลยพินิจในการไตร่ตรองเพื่อให้ได้ผลที่ถูกต้องและเป็นธรรมระหว่างคู่กรณี<sup>27</sup>

## (2) หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายความว่า ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เช่น มาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน” ดังนั้น การที่จะต้องคืนลาภมิควรได้เต็มจำนวนหรือเพียงบางส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืนขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับได้รับไว้โดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งหมายความว่า ผู้รับไว้โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถ้าผู้ตัวไม่มีสิทธิที่จะรับแล้วยังรับไว้ก็ไม่เป็นการสุจริต นอกจากนี้ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413, 1299, 1300, 1303, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331, 1332 เป็นต้น คำว่า “สุจริต” ในมาตราต่างๆ ดังกล่าวไว้ในความหมายในแง่ที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีความรู้หรือไม่รู้ จึงมีความหมายแคบๆ เฉพาะกรณีเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณี<sup>28</sup>

<sup>27</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543) หน้า 146-147

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 145-146.

ดังนั้น การใช้สิทธิของผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาแต่ละประเภทจึงต้องอยู่ภายในขอบเขตของสัญญาที่สร้างขึ้นและเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต คือ ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีความซื่อสัตย์ต่อสิทธิและหน้าที่ของตนตามสัญญาโดยไม่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิของตน

### 2.3.2 การใช้สิทธิโดยสุจริตกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

คำว่า “สุจริต” นอกจากจะปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังปรากฏในมาตรา 90/10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ในหมวด 3/1 กระบวนการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งบัญญัติว่า “ในการไต่สวนคำร้องขอศาลต้องไต่สวนเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/3 ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ ทั้งผู้ร้องยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้น ให้มีคำสั่งยกคำร้องขอ”

คำว่า “สุจริต” ในมาตรา 90/10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 นี้ ผู้เขียนเห็นว่ามีความหมายอย่างเดียวกับหลักสุจริตทั่วไปตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติขึ้นด้วยมีความหมายเฉพาะเจาะจงถึงความรู้หรือไม่รู้ของผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่ประสงค์จะให้ผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต้องมีความซื่อสัตย์ในการขอให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ เพื่อให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการได้มีโอกาสแก้ไขปัญหาทางการเงินและดำเนินกิจการต่อไป ไม่ใช่ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเพื่อหวังที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการแต่เพียงอย่างเดียว เช่น ลูกหนี้ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเองเพื่อประสงค์ที่จะได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)<sup>29</sup> โดยไม่ได้มีเจตนาที่จะหาทางชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ศาลจึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทุกอย่างที่เกี่ยวข้องเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้

### 2.4 การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นการรับจัดหาที่อยู่อาศัยให้กับประชาชนซึ่งประชาชนทั่วไปทุกระดับที่ต้องการที่อยู่อาศัยและไม่สามารถสร้างที่อยู่อาศัยด้วยตนเองย่อมต้องเลือกซื้อจากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงมีความเกี่ยวข้อง

<sup>29</sup> โปรดดูบทที่ 3 ข้อ 3.3.2.1 การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) หน้า 83

กับประชาชนจำนวนมาก ในยุคแรกของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างอิสระ สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจก็เป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจร่างขึ้นเพียงฝ่ายเดียวโดยผู้ซื้อไม่ได้มีส่วนร่วมในการร่างสัญญา ความเป็นธรรมในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จึงขึ้นอยู่กับผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละราย จึงมีทั้งผู้ประกอบการธุรกิจที่ดำเนินธุรกิจด้วยความซื่อสัตย์และดำเนินธุรกิจในลักษณะเอาเปรียบประชาชน ทำให้ประชาชนผู้ซื้อได้รับความเดือดร้อน จากปัญหาดังกล่าวส่งผลให้รัฐต้องเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อโดยการออกกฎหมายพิเศษมากำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่างๆ ต้องปฏิบัติตาม

ในที่นี้ผู้เขียนจึงจะได้กล่าวถึงกฎหมายพิเศษที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยแยกพิจารณาตามกฎหมายแต่ละฉบับดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเนื่องจากปัญหาในด้านที่อยู่อาศัยในเมืองได้ทวีเพิ่มมากขึ้น และระบบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจสนองความต้องการของประชาชนซึ่งต้องอยู่อาศัยในอาคารเดียวกันโดยร่วมกันมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารนั้นแยกจากกันเป็นสัดส่วนได้ สมควรวางกรรมสิทธิ์ห้องชุดขึ้นเพื่อให้ผู้อยู่อาคารเดียวกันสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารส่วนที่เป็นของตนแยกจากกันเป็นสัดส่วนและสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคารร่วมกันได้ นอกจากนี้ สมควรวางมาตรการควบคุมการจัดตั้งอาคารชุดให้เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ซื้อห้องชุดเพื่ออยู่อาศัย<sup>30</sup>

จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอาคารชุดโดยหลัก คือ การจัดระบบกรรมสิทธิ์ให้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดแต่ละห้องในอาคารชุดได้ บทบัญญัติที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงมุ่งเน้นไปที่เจตนารมณ์ดังกล่าว โดยผู้ประกอบการอาคารชุดที่ประสงค์จะจดทะเบียนที่ดินและอาคารให้เป็นอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุดจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมด้วย

##### (1) โฉนดที่ดิน

<sup>30</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522

- (2) แผนผังอาคารชุด
- (3) อัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง
- (4) รายละเอียดเกี่ยวกับห้องชุด ทรัพย์สินส่วนบุคคล และทรัพย์สินส่วนกลาง
- (5) คำรับรองของผู้ยื่นคำขอว่าอาคารที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดนั้นไม่ติดการจำนอง เว้นแต่การจำนองอาคารรวมกับที่ดิน
- (6) หลักฐานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การที่กำหนดให้มีการจดทะเบียนอาคารชุดพร้อมยื่นหลักฐานดังกล่าวก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าอาคารชุดจะตั้งอยู่ ณ ที่ดินตามที่ปรากฏในโฉนดที่ดินโดยผู้ซื้อจะได้มีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดและทรัพย์สินส่วนกลางตามที่ปรากฏในเอกสารรายการอัตราส่วนและรายละเอียด

ส่วนบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อในเรื่องต่างๆ โดยตรง เช่น การควบคุมข้อความของสัญญา, การโฆษณาขายห้องชุด, การจัดทำสารบัญชโภาค เป็นต้น ล้วนไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522

#### 2.4.2 การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าและบริการทุกประเภท เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันที่ นอกจากนั้น ในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่า และผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้และในบางกรณีก็ไม่อาจจะยับยั้งหรือป้องกันการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันที่ที่สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความ

เป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภครวมตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสม เพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น<sup>31</sup>

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับดังกล่าวโดย บัญญัติเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 เนื่องจากบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภคและการบริหารงานคุ้มครองผู้บริโภค อันได้แก่ การตรวจตรา กำกับดูแล และ ประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคยังไม่เหมาะสม และโดยที่ในปัจจุบันปรากฏว่ามีผู้บริโภคจำนวนมากร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็น ธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจมากขึ้น สมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ปรับปรุงองค์การบริหารงานคุ้มครอง ผู้บริโภค คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งใน ส่วนกลางและส่วนภูมิภาคและปรับปรุงอำนาจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภคในการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครอง ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ได้ในกรณีจำเป็นหรือรีบด่วนให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรม ในการทำสัญญาไว้โดยเฉพาะ และทั้งเป็นการสมควรปรับปรุงอัตราโทษเกี่ยวกับการกระทำความ ผิดในเรื่องการโฆษณาและฉลากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น<sup>32</sup>

เนื่องจากกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งบังคับใช้ก่อนประกาศใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มีอยู่จำนวนหนึ่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจึง ได้กำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอันเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า "ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการ ใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกรนั้น และให้ นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือซ้ำกับบทบัญญัติดังกล่าว"<sup>33</sup> แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นโดยกำหนดสิทธิของผู้บริโภค อันจะได้รับความคุ้มครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกันนั้นก็ยอมรับเอากฎหมายที่บัญญัติไว้ ในเรื่องต่างๆ อันเกี่ยวด้วยการบริโภคให้มีผลบังคับใช้ได้ กล่าวคือ บทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่

<sup>31</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

<sup>32</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2541 (ฉบับที่ 2)

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 21

การจัดกระจายในรูปแบบพระราชบัญญัติ ประกาศ กฎกระทรวง หรือแม้แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้<sup>34</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ได้กำหนดคำนิยามของ "ผู้บริโภค" ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า หมายความว่า หมายความว่า ผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม<sup>35</sup> จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการประเภทต่างๆ จากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้จำหน่ายอยู่ในฐานะผู้บริโภคจึงมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดไว้ ซึ่งมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่สามารถคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจหรือผู้จำหน่ายได้ มีดังต่อไปนี้

#### 2.4.2.1 การคุ้มครองด้านการโฆษณา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกำกับกับการโฆษณาสินค้าและบริการทุกประเภทให้เป็นไปตามบทบัญญัติในส่วนที่ 1 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา มาตรา 22 ถึงมาตรา 29

หลักเกณฑ์ของการควบคุมดูแลการโฆษณา คือ การโฆษณาต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ โดยกำหนดลักษณะของข้อความที่ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม คือ<sup>36</sup>

<sup>34</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540) หน้า 168.

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 3

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 22

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จ หรือเกินความจริง เว้นแต่ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตามข้อนี้
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือความเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ปัจจุบันได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในข้อ (5) เพื่อเพิ่มเติมลักษณะของข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวมไว้หลายฉบับ กฎกระทรวงฉบับที่ออกมาเพื่อควบคุมการโฆษณาของธุรกิจสังหาริมทรัพย์โดยตรง ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2528) เนื่องจากได้มีการใช้ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุด และข้อความโฆษณาขายที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อยโดยมิได้ระบุนายละเอียดเกี่ยวกับห้องชุด หรือที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อย และรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพฐานะของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม จึงสมควรกำหนดให้ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุด และข้อความโฆษณาขายที่ดินแบ่งขายเป็นแปลงย่อยที่มีได้ระบุนายละเอียดตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม

ต่อมากฎกระทรวงฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเนื่องจากยังไม่มี ความเหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคและความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการได้อย่าง

เพียงพอและประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ.2538) แทน เพื่อกำหนดให้ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดและข้อความโฆษณาขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ ทางวิทยุกระจายเสียง ทางวิทยุโทรทัศน์ และทางป้ายโฆษณาหรือสื่อโฆษณาอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งไม่ระบุข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวเป็นการโฆษณาซึ่งใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อ โดยแยกประเภทเป็น<sup>37</sup>

(1) ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดที่ยังไม่ได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

(2) ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดที่ได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดแล้ว

(3) ข้อความโฆษณาขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดินหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่า การโฆษณาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของผู้ประกอบธุรกิจรายใดใช้ข้อความอันเป็นลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวมตามที่กำหนดในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และกฎกระทรวงฉบับที่ 7 พ.ศ.2538 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้<sup>38</sup>

(1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณา

(2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา

(3) ห้ามการโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา

<sup>37</sup> โปรดดู กฎกระทรวงฉบับที่ 7 พ.ศ.2538 ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ในภาคผนวก หน้า 180

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 27



- (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด

นอกจากผู้ประกอบการจอสั่งหาริมทรัพย์ที่ใช้ข้อความอันเป็นลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ตามที่กำหนดในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 พ.ศ.2538 จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาแล้ว ยังต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย<sup>39</sup> และหากผู้ประกอบการจอสั่งหาริมทรัพย์รายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาดังกล่าวข้างต้น ยังต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย<sup>40</sup>

จากบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การควบคุมโฆษณาขายอาคารชุดและที่ดินเป็นการใช้นโยบายป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเพราะการขาดข้อมูลเกี่ยวกับโครงการอาคารชุดและที่ดิน แต่การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์มีสาระสำคัญอื่นๆ อีกมากที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค นั่นคือ ความสามารถในการจัดการให้โครงการบ้านจัดสรรหรืออาคารชุดให้สำเร็จสมบูรณ์ ซึ่งหมายถึงหลักประกันด้านเงินทุนที่ทำให้โครงการเป็นไปได้ตามที่ผู้บริโภคมุ่งหวัง ควรสังเกตว่าข้อกำหนดในการโฆษณาที่กฎหมายบังคับว่าต้องมีนั้น พยายามให้ผู้บริโภคได้ทราบข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้ เช่น ภาวะติดพันแหล่งเงินทุน การขออนุญาตจากทางราชการ แต่ข้อมูลเหล่านี้ไม่อาจคุ้มครองผู้บริโภคให้มีหลักประกันได้ว่าจะสมหวังดังที่ตั้งความหวังไว้ ดังนั้น สถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงเมื่อเศรษฐกิจทรุดใน พ.ศ.2541 ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนท้วนหน้าจากปัญหาบริษัทจัดสรรบ้านและที่ดินรวมทั้งอาคารชุดขาดสภาพคล่องอย่างรุนแรง เพราะสถาบันการเงินขาดสภาพคล่องต้องถูกปิดกิจการไป ผู้บริโภคไม่สามารถเรียกร้องให้มีการก่อสร้างตามที่โฆษณาไว้ได้ แม้ผู้ประกอบการจอสั่งจะทำการโฆษณา

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 48

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 49

ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการก็ตาม การควบคุมการโฆษณาในกรณีขายอสังหาริมทรัพย์จึงไม่ใช่วิธีป้องกันความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าประเภทนี้ที่ได้ผล<sup>41</sup>

#### 2.4.2.2 การคุ้มครองด้านสัญญา

สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาเป็นสิทธิที่ผู้บริโภคได้รับเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 เนื่องจากมีผู้บริโภคจำนวนมากไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ จึงสมควรกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” เพื่อทำหน้าที่ควบคุมสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการทำกับผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะพิจารณาประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ<sup>42</sup>

(2) การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้<sup>43</sup>

- เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

- เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันอย่างแพร่หลาย

- เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจและความสันทัดัดชัดเจน

<sup>41</sup> สุขุม ศุภนิศย์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543 ), หน้า 47.

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 35 ทวิ

<sup>43</sup> พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542 มาตรา 3

(3) ก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาให้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาฯ รับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรงโดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็นในการนี้ จะรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้<sup>44</sup>

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ ดังกล่าวและประกาศให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภท “ธุรกิจอาคารชุด” เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาประเภท “ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543” ประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียด ของสัญญาขายห้องชุดไว้ในลักษณะของการให้ใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญ เช่น ต้องมีคำรับรอง ของผู้ประกอบธุรกิจว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและมีคำมั่นว่าจะดำเนินการก่อสร้าง อาคารชุดให้แล้วเสร็จและจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือกำลังดำเนินการก่อสร้างอาคารชุด หรือก่อสร้างอาคารชุดเสร็จแล้วและจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดใน อาคารชุด และผู้ลงนามในสัญญาเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันตามสัญญา ต้องแสดงข้อมูล เกี่ยวกับภาระผูกพันของที่ดินและอาคารชุด ข้อมูลเกี่ยวกับที่ดิน ราคาขายและจำนวนพื้นที่ วัตถุประสงค์ของการใช้พื้นที่ รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวก ค่าภาษีเงินได้ ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ และค่าอากรแสตมป์ในการโอนกรรมสิทธิ์ การบอกเลิกสัญญา ของผู้ประกอบธุรกิจและผู้ซื้อ การบอกกล่าวให้รับโอนกรรมสิทธิ์ ความรับผิดชอบในความชำรุด บกพร่อง เป็นต้น และกำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ คือ ข้อสัญญาที่เป็นการ ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ และข้อสัญญาที่เป็นการ ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิ เว้นแต่ ผู้บริโภคจะได้ออมรับเป็นลายลักษณ์อักษรถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการ รอนสิทธิในขณะทำสัญญา แต่กรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น<sup>45</sup>

<sup>44</sup> พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542 มาตรา 5

<sup>45</sup> โปรดดูประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 ในภาคผนวก หน้า 185

เมื่อมีประกาศให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาออม ส่งผลให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดต้องใช้ข้อความและไม่ใช้ข้อความตามที่กำหนดไว้ในประกาศเพื่อให้ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุด

#### 2.4.2.3 การคุ้มครองโดยการดำเนินคดีแทน

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ได้กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอีกประการหนึ่ง คือ การดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ<sup>46</sup> ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาในการเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภคดีังต่อไปนี้<sup>47</sup>

(1) การดำเนินคดีแทนผู้บริโภคจะเกิดขึ้นได้เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควร หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภค

(2) ผู้ที่ร้องขอให้ดำเนินคดีแทนต้องเป็นผู้บริโภคตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

(3) มีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หมายถึงกรณีผู้ประกอบการเป็นฝ่ายผิดสัญญาเท่ากับกระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และรวมถึงกรณีผู้ประกอบการกระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคอย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

(4) การดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคเป็นส่วนรวม โดยพิจารณาจาก

- ลักษณะของการประกอบธุรกิจ คือ การประกอบธุรกิจใดที่แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเพียงรายเดียวแต่มีพฤติการณ์ที่เห็นได้ว่าหาก

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 39

<sup>47</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 7(กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชุมทอง พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2546), หน้า 26-27.

ผู้ประกอบธุรกิจยังคงประกอบธุรกิจลักษณะนั้นต่อไปอาจทำให้ผู้บริโภครายอื่นๆ ได้รับความเสียหายด้วย

- ผลของการดำเนินคดีแทนผู้บริโภครายใดนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภครายอื่นๆ ที่ยังมีได้มาร้องขอตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งสามารถมายื่นคำร้องขอให้ดำเนินคดีในภายหลังได้

(5) การบังคับคดีตามคำพิพากษาศาล คือ เมื่อคดีละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่ศาลมีคำพิพากษาและคดีถึงที่สุดแล้ว สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะเป็นผู้ดำเนินการแจ้งผลการดำเนินคดีให้ผู้บริโภคที่ร้องเรียนทราบ และในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นฝ่ายชนะคดีและฝ่ายจำเลย (ถูกหนี้ตามคำพิพากษา) ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะดำเนินการสืบหาทรัพย์สินของถูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังนี้

- ทำหนังสือถึงสำนักงานที่ดินทั่วประเทศเพื่อขอตรวจสอบกรรมสิทธิ์ที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง
- ทำหนังสือถึงกรมการขนส่งทางบกเพื่อขอตรวจสอบกรรมสิทธิ์ในยานพาหนะต่างๆ และ
- ทำหนังสือถึงธนาคารในประเทศเพื่อขอตรวจสอบการถือครองเงินในบัญชี

ผลการตรวจสอบหากพบว่ามีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ หรือถือครองเงินในธนาคารก็จะให้มีหนังสือถึงผู้บริโภคที่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาให้มาประชุมและแต่งตั้งตัวแทนเพื่อรับมอบอำนาจจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (ตามคำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ 7/2544 ลงวันที่ 12 เมษายน 2545) ให้ดำเนินการยื่นเรื่องบังคับคดีต่อกรมบังคับคดีโดยนำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่ผู้บริโภค (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ต่อไป

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จัดเป็นผู้บริโภคตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ถูกละเมิดสิทธิ ได้แก่ กรณีผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นฝ่ายผิดสัญญา หรือกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ซื้อตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน

พ.ศ.2543, พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกละเมิดสิทธิสามารถร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้เสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แทนตนได้ โดยคณะกรรมการจะแต่งตั้งอัยการโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ละเมิดสิทธิของผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ในศาล ซึ่งเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจที่จะฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ร้องขอได้ด้วยโดยไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด

#### 2.4.3 การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาคู่สัญญาไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาอันเป็นการให้ความคุ้มครองคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญาหรือเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว แตกต่างจากการให้ความคุ้มครองด้านสัญญาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522<sup>48</sup> ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองคู่สัญญาก่อนการทำสัญญา เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือเนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามอย่างชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่

<sup>48</sup> โปรดดู ข้อ 2.4.2.2 การคุ้มครองผู้ซื้อด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 หน้า 55

ไม่เป็นธรรมและให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>49</sup>

ประเภทของนิติกรรมสัญญาที่ศาลมีอำนาจตรวจสอบความไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มีดังต่อไปนี้

- (1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามมาตรา 4
- (2) สัญญาสำเร็จรูปตามมาตรา 4
- (3) สัญญาขายฝากตามมาตรา 4
- (4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามมาตรา 5
- (5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามมาตรา 6
- (6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำตามมาตรา 7
- (7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาตามมาตรา 8
- (8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดตามมาตรา 9

จากประเภทของนิติกรรมสัญญาที่ศาลมีอำนาจตรวจสอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจจอสั่งหาริมทรัพย์ประเภทต่างๆ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในข้อ 2.2 นั้นจัดอยู่ในประเภทของนิติกรรมสัญญาที่อาจถูกตรวจสอบความไม่เป็นธรรมได้ ดังต่อไปนี้

<sup>49</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

### 2.4.3.1 การคุ้มครองตามมาตรา 4

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้กำหนดลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่จะถูกตรวจสอบความไม่เป็นธรรมซึ่งสามารถนำมาให้ความคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งหากริมทรัพย์ได้ ได้แก่

(1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร

เนื่องจากผู้ซื้อซึ่งหากริมทรัพย์ได้เข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเป็นที่อยู่อาศัยโดยเสียค่าตอบแทนให้กับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นทางค้าปกติ ดังนั้น หากข้อตกลงในสัญญาข้อใดข้อหนึ่งมีลักษณะให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้เปรียบผู้ซื้อเกินสมควร<sup>50</sup> ข้อตกลงข้อนั้นถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและอาจถูกศาลปรับลดให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

(2) สัญญาสำเร็จรูปซึ่งเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร

สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่าสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน<sup>51</sup>

โดยส่วนใหญ่สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นฝ่ายกำหนดสาระสำคัญของสัญญาไว้แล้วเป็นการล่วงหน้าเพียงฝ่ายเดียว หากผู้ใดประสงค์ที่จะซื้อที่อยู่อาศัยก็ต้องเข้าทำสัญญาดังกล่าวโดยไม่มีการเจรจาต่อรอง ดังนั้น หากข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปข้อใดข้อหนึ่งมีลักษณะให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้เปรียบผู้ซื้อเกินสมควร ข้อตกลงข้อนั้นถือว่าเป็น

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 วรรคสาม

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 3



ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและอาจตุศาลปรับลดให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

#### 2.4.3.2 การคุ้มครองตามมาตรา 6

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่างๆ สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน สัญญาว่าจ้างตกแต่งห้องชุด ล้วนเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต้องชำระหนี้ให้ผู้ซื้อด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน ในกรณีของสัญญาซื้อขายหากผู้ซื้อได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วก่อนหรือขณะทำสัญญา ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิตามมาตรา 473 และมาตรา 476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การคุ้มครองตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จึงไม่สามารถนำมาใช้คุ้มครองผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่างๆ ได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้นำมาใช้กับสัญญาจ้างทำของด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านหรือสัญญาว่าจ้างตกแต่งห้องชุด ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่ผู้ซื้อรู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

### 2.4.3.3 การคุ้มครองตามมาตรา 7

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องทำการริบมัดจำ ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

ในการทำสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ เช่น ค่าจองซื้อ หรือสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาดังกล่าวมักมีข้อกำหนดให้ผู้ซื้อต้องชำระค่าจองในวันที่ทำค่าจองซื้อและชำระค่าทำสัญญาในวันทำสัญญา เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญาดังกล่าวขึ้นแล้วและเป็นประกันว่าจะปฏิบัติตามสัญญา หากไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ภายหลังทำค่าจองซื้อแล้วผู้ซื้อไม่มาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้ประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ ริบเงินค่าจองซื้อได้จากลักษณะดังกล่าวเห็นได้ว่าเงินค่าจองซื้อและค่าทำสัญญามีลักษณะเป็นมัดจำตามมาตรา 377 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากมีกรณีที่จะต้องริบเงินมัดจำตามกฎหมายหรือตามสัญญาและถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดลงให้ผู้ประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ ริบเงินค่าจองซื้อและค่าทำสัญญาได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริง

### 2.4.4 การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

เดิมการควบคุมการจัดสรรที่ดินของรัฐเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ.2515 ต่อมาเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานมีความไม่เหมาะสมในหลายประการ รัฐจึงได้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าวและประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 แทน ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ปรับปรุงมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อโดยเฉพาะสิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

ธุรกิจการจัดสรรที่ดินและธุรกิจบ้านจัดสรรต่างจัดว่าเป็นการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัตินี้<sup>52</sup> ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินและธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรรจึงต้องถูกควบคุมให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินกำหนดด้วย

<sup>52</sup> โปรดดูข้อ 2.1.1 ธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หน้า 14

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในขั้นตอนดังต่อไปนี้

#### 2.4.4.1 การคุ้มครองก่อนได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน

(1) การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ก่อนที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะจำหน่ายที่ดินหรือบ้านและที่ดินให้กับผู้ซื้อ ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องได้รับใบอนุญาตการจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินก่อน ซึ่งการขออนุญาตและการออกใบอนุญาตจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>53</sup>

เงื่อนไขที่ผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดินหรือธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรรต้องปฏิบัติในการยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดิน<sup>54</sup> คือ

- ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่ทำการจัดสรรปรากฏตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยที่ดินนั้นจะต้องปลอดจากบุริมสิทธิใดๆ เว้นแต่บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องแสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องระบุว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภค หรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว
- ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องจัดทำแผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง
- ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องจัดทำแผนผังแสดงรายละเอียด รายการก่อสร้าง ประมาณราคาก่อสร้าง และกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้เสร็จของโครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ และการปรับปรุงอย่างอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 21

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 23

ในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงหรือจัดทำเสร็จแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดินให้แสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำเสร็จแล้วนั้นด้วย

- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดทำแผนงาน โครงการ และระยะเวลาบำรุงรักษาสาธารณูปโภค
- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแสดงวิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน
- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแสดงภาระผูกพันต่างๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรร
- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแสดงแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร
- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุที่ตั้งของสำนักงานของผู้ประกอบธุรกิจให้ชัดเจน
- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุชื่อธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดินและค้ำประกันการบำรุงสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

(2) การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน ในการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินหรือธุรกิจบ้านจัดสรร ย่อมมีการโฆษณาเกี่ยวกับโครงการจัดสรรด้วยสื่อประเภทต่างๆ ไปยังประชาชน การควบคุมการโฆษณานั้นนอกจากจะมีหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ดังที่กล่าวในข้อ 2.4.3.1 แล้ว พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการโฆษณาการจัดสรรที่ดินไว้เช่นกัน คือ ผู้ประกอบธุรกิจสามารถโฆษณาโครงการจัดสรรของตนได้แต่ต้องโฆษณาให้ตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่ได้ยื่นไว้ในกรณขออนุญาตจัดสรรที่ดิน<sup>55</sup>

(3) การจดทะเบียนรายการบุริมสิทธิในมูลหนี้ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และภาระจำนอง ในกรณีที่ที่ดินที่ทำการจัดสรรมีบุริมสิทธิในมูลหนี้ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือมีภาระจำนองติดอยู่ เมื่อได้มีการออกโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์สำหรับที่ดินที่แบ่งเป็นแปลงย่อยแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินต้องจดทะเบียนรายการบุริมสิทธิ หรือ

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 29

การจำหน่ายลงในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่แบ่งเป็นแปลงย่อยทุกฉบับพร้อมทั้งระบุจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำหน่ายจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และให้ถือว่าที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงเป็นประกันหนี้บุริมสิทธิ หรือหนี้จำหน่ายตามจำนวนเงินที่ระบุไว้ นั้น ส่วนที่ดินซึ่งจัดไว้เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะให้ปลอดจากบุริมสิทธิในมูลค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และภาระการจำหน่าย<sup>56</sup>

#### 2.4.4.2 การคุ้มครองหลังได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน

(1) การก่อภาระผูกพันแก่ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินแล้ว ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจทำนิติกรรมกับบุคคลใดอันก่อให้เกิดภาระผูกพันแก่ที่ดินในโครงการจัดสรรที่ไว้เป็นสาธารณูปโภค และที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน<sup>57</sup>

(2) แบบสัญญาจะซื้อจะขาย การทำสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดินหรือธุรกิจบ้านจัดสรร จะต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด หากสัญญาจะซื้อจะขายส่วนใดมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดและสัญญาส่วนนั้นไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อ ให้ถือว่าสัญญาเฉพาะส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ<sup>58</sup>

(3) หลักฐานการชำระราคาที่ดิน เมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาที่ดินจัดสรรหรือบ้านจัดสรรให้กับผู้ประกอบการธุรกิจ ให้ผู้รับเงินออกหลักฐานการชำระเงินเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับเงินให้แก่ผู้ซื้อด้วย และให้ถือว่าหลักฐานการชำระเงินดังกล่าวเป็นหลักฐานแสดงการชำระราคาที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้าน<sup>59</sup>

(4) การโอนโดยปลอดจากบุริมสิทธิหรือภาระจำหน่าย เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจการจัดสรรที่ดินหรือธุรกิจบ้านจัดสรรจะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนที่ดินหรือ

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 30

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 33

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 34

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 35

ที่ดินพร้อมบ้านให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องโอนโดยปลอดจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์และภาระการจำนองในที่ดินแปลงนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ทำการโอนโดยปลอดจากภาระดังกล่าว ผู้ซื้อจะมีสิทธิชำระหนี้บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือหนี้จำนองต่อผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองโดยตรงได้ โดยถือว่าเป็นการชำระราคาที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านแก่ผู้ประกอบธุรกิจแล้วส่วนหนึ่งด้วย<sup>60</sup>

(5) **การนำหลักฐานขอจดทะเบียน** เมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ให้ถือว่าที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านนั้นพ้นจากการยึดหรืออายัดทั้งปวง ให้ผู้ซื้อนำหลักฐานเป็นหนังสือที่แสดงว่าได้ชำระราคาดังกล่าวพร้อมด้วยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมสัญญาตามสัญญาจะซื้อจะขายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ถ้าที่ดินดังกล่าวมีการจดทะเบียนบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือการจำนองและมีหลักฐานการชำระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองครบถ้วนแล้วให้ที่ดินนั้นปลอดจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือภาระการจำนอง และให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อ<sup>61</sup>

(6) **การชำระราคาเมื่อมีการบังคับคดี** เมื่อมีการบังคับคดีที่ดินที่ทำการจัดสรรของผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินหรือธุรกิจบ้านจัดสรร ให้ผู้ซื้อชำระราคาที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านตามสัญญาจะซื้อจะขายต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วแต่กรณี แทนการชำระให้ผู้ประกอบธุรกิจ และในระหว่างที่ผู้ซื้อมิได้ปฏิบัติผิดสัญญาจะซื้อจะขายให้แจ้งการขายทอดตลาด หรือจำหน่ายที่ดินจัดสรรไว้ก่อน เว้นแต่จะเป็นการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรทั้งโครงการซึ่งผู้ซื้อโครงการจัดสรรจากการขายทอดตลาดจะต้องรับโอนใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินและรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจเดิมมีอยู่ต่อผู้ซื้อ เมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้วให้ที่ดินจัดสรรนั้นพ้นจากการยึด อายัดหรือการบังคับคดี สามารถไปดำเนินการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้<sup>62</sup>

(7) **การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค** สาธารณูปโภคต่างๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้จัดทำขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 36

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 37

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 41

สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร เท่ากับผู้ซื้อทุกคนมีสิทธิใช้สอยสาธารณูปโภคต่างๆ ได้ตลอดไป โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไปและจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้จนกว่าผู้ประกอบธุรกิจจะพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามกฎหมาย นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้ประกอบธุรกิจด้วย<sup>63</sup>

จากที่กล่าวมาในบทนี้จะเห็นได้ว่า ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้าน และธุรกิจอาคารชุด นอกจากผู้ประกอบธุรกิจจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญาในการทำสัญญาเพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจแล้วยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายพิเศษฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งกฎหมายพิเศษดังกล่าวประกอบไปด้วยกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะอันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อ ได้แก่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 และกฎหมายที่รัฐไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมโดยเฉพาะแต่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต้องปฏิบัติตามเช่นกัน ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กฎหมายพิเศษเหล่านี้ต่างก็มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคในหลายประการดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 2.4 การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประสบปัญหาทางการเงินและเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ยังคงมีข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อตามกฎหมายพิเศษฉบับต่างๆ ตามที่กล่าวมาในบทนี้จะส่งผลใช้บังคับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการประสบปัญหาทางการเงินและการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในบทต่อไปเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวในบทที่ 4

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 43

### บทที่ 3

## ปัญหาทางการเงินและการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย

ในบทนี้จะเป็นการนำเสนอถึงการประสบปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การแก้ไขปัญหาทางการเงินโดยวิธีการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดาและวิธีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ โดยในส่วนของกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการจะมีการนำเสนอถึงแนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมาย ตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไปจนกระทั่งการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการพร้อมทั้งตัวอย่างของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในแต่ละขั้นตอน เพื่อที่จะได้ทราบว่าธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถแก้ไขปัญหาด้วยวิธีการฟื้นฟูกิจการซึ่งมีทั้งในแง่ธุรกิจธรรมดาและวิธีการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และจะได้ทราบถึงแนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนขั้นตอนและวิธีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังจะได้กล่าวต่อไป

### 3.1 ปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และวิธีการแก้ไข

#### 3.1.1 สาเหตุของปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ย่อมต้องอาศัยเงินทุนจำนวนมากเพื่อใช้ในการทำโครงการ ดังนั้น ก่อนที่ผู้ประกอบการจะลงมือทำโครงการแต่ละโครงการจึงต้องศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการอย่างละเอียดเสียก่อนเพื่อประมาณการต้นทุนการก่อสร้างและค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานต่างๆ เพื่อที่จะได้วางแผนการหาเงินทุนมาสนับสนุนโครงการให้เพียงพอ เงินทุนส่วนหนึ่งคงเป็นทุนของผู้ประกอบการเองแต่ในส่วนที่เหลืออาจจะได้จากการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินและจากเงินดาวน์ของผู้ซื้อ นอกจากนี้ ผู้ประกอบการยังต้องวางแผนทางการเงินและวิเคราะห์งบประมาณทางการเงินโดยเฉพาะอย่างยิ่งงบกระแสเงินสด (Cash Flow) ของโครงการ และต้องมีการสำรองเผื่อความผิดพลาดเพื่อมิให้เกิดปัญหาทางการเงินระหว่างการดำเนินงาน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะได้มีการวางแผนงานอย่างดีแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ยังอาจต้องประสบปัญหาทางการเงินได้ เนื่องจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ต้องใช้เวลาในการดำเนินงานแต่ละโครงการค่อนข้างยาวนานกว่าจะเสร็จสมบูรณ์และ



ได้รับผลตอบแทนอย่างครบถ้วน จึงอาจมีเหตุการณ์ต่างๆ เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการซึ่งส่งผลกระทบต่อประกอบการธุรกิจได้ เช่น การเกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

สาเหตุที่สำคัญที่ทำให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประสบปัญหาทางการเงิน<sup>1</sup> ได้แก่

(1) ผู้ประกอบการขาดการศึกษาและติดตามกฎหมายการจัดสรรที่ดีและเล็งกฎหมายจัดสรรโดยมีความเชื่อมั่นในสัมพันธภาพที่มีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ผู้ประกอบการขยายโครงการเกินขนาดและทำโครงการในช่วงเวลาที่ไม่เหมาะสม

(3) ผู้บริหารโครงการขาดประสบการณ์ด้านการควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นจุดที่รั่วไหลได้ง่ายเพราะมีการเบิกจ่ายตลอดเวลา

(4) แผนการบริหารการเงินไม่รัดกุมเพียงพอ ไม่รู้จักบริหารเงินสด ไม่มีระบบการจ่ายเงินที่มีประสิทธิภาพ

(5) ขาดการดูแลติดตามอย่างใกล้ชิดจากแหล่งเงินทุน คือ สถาบันการเงินและเจ้าของโครงการ

(6) โครงสร้างทางการเงินไม่มั่นคงเท่าที่ควร คือ อาศัยเงินกู้เสียเป็นส่วนใหญ่ เงินทุนตัวเองมีน้อยและแหล่งเงินทุนอื่นๆ มีจำกัด

เมื่อได้ทราบถึงสาเหตุที่ทำให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประสบปัญหาทางการเงินแล้ว ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงวิธีการแก้ไขปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ว่ามีวิธีใดบ้าง

### 3.1.2 วิธีการแก้ไขปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

เมื่อผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ประสบปัญหาทางการเงินด้วยสาเหตุต่างๆ ดังที่ได้กล่าวในข้อ 3.1.1 ซึ่งทำให้ธุรกิจเกิดภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงินจนไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้และอาจนำไปสู่การล้มละลายหากไม่ได้รับการแก้ไขในเวลาอันรวดเร็ว

<sup>1</sup> บริสุทธิ์ กาสินพิลา, พิภพ รอดภัย, อนุชา กุลวิสุทธิ และคณะ, ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์และคอนโดมิเนียม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สมิต, ม.ป.ป.), หน้า 153 -154.

เดิมผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ด้วยวิธีในทางธุรกิจที่เรียกว่า “การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา” คือ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การปรับปรุงโครงสร้างทุน และการปรับปรุงโครงสร้างกิจการ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ได้บัญญัติเพิ่มเติมกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เรียกว่า “การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย” เป็นอีกทางเลือกหนึ่งเพื่อช่วยในการแก้ไขปัญหาด้านการเงิน ปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงสามารถเลือกแก้ไขปัญหาด้านการเงินได้ทั้งการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดาและการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย ดังจะได้อธิบายต่อไป

### 3.1.2.1 การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา

วิธีการแก้ไขปัญหาด้านการเงินวิธีแรกเรียกว่า “การฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา” เป็นวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการวิเคราะห์หาสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาข้อผิดพลาดทางการเงินและหาวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยไม่พึ่งพากฎหมายฟื้นฟูกิจการ วิธีที่ได้รับความนิยมและเห็นว่าสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี คือ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การปรับปรุงโครงสร้างทุน และการปรับปรุงโครงสร้างกิจการ

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ค้าประกัน มาตกลงกันด้วยความสมัครใจเพื่อกำหนดแนวทางในการที่ลูกหนี้จะชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ตามความสามารถที่แท้จริงของลูกหนี้ เนื่องจากในขณะนั้นลูกหนี้ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ทั้งต้นเงินและหรือดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ในคราวเดียวได้ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในแง่ธุรกิจธรรมดาเป็นวิธีการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ความผูกพัน สิทธิและภาระหน้าที่ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้อยู่เป็นไปตามข้อกำหนดที่ได้ตกลงกันตามสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ทั้งนี้ ข้อกำหนดในสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย การจัดทำแผนในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้โดยปกติย่อมจะจัดทำโดยที่ปรึกษาทางการเงินที่ได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทลูกหนี้ และอาจจะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกรายที่เกี่ยวข้อง การลงคะแนนเสียงของกลุ่มเจ้าหนี้เพื่อรับแผนดังกล่าวย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ขั้นตอนและระยะเวลาของการปรับปรุงโครงสร้างหนี้จะเป็นไปตามที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกัน ดังนั้น ระยะเวลาในการจัดทำแผนปรับปรุงโครงสร้างหนี้จึงสามารถขยายและเลื่อนไปได้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของเจ้าหนี้และลูกหนี้ ขั้นตอนการดำเนินการตามแผนก็แล้วแต่จะตกลงกัน หรือเป็นไปตามที่ที่ปรึกษาทางการเงินได้แนะนำ การขอรับชำระหนี้และการพิสูจน์มูลหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละรายไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในบางกรณีอาจมีองค์กรซึ่งเป็นคนกลางเข้ามาช่วยดูแลในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ เช่น การปรับโครงสร้างหนี้เฉพาะระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินเพื่อเร่งแก้ไขปัญหานี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้อื่น (NPLs) ของสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ประกาศ หลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงิน (2 มิถุนายน 2541) เพื่อให้สถาบันการเงินใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โดยกำหนดนิยามคำว่า “การปรับปรุงโครงสร้างหนี้” ว่า “เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้สมัครใจแก้ไขปัญหาระหว่างกันโดยไม่จำกัดวงเงินหนี้ที่จะตกลงกันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็ญหนี้รายใหญ่ หรือรายย่อยก็สามารถปรับปรุงโครงสร้างหนี้ได้ หากเจ้าหนี้ยินยอมที่จะปรับปรุงโครงสร้างหนี้” วัตถุประสงค์หลักในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ก็เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้สถาบันการเงินก็มีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนสูงสุด ทั้งนี้ เพื่อให้เพิ่มการปล่อยสินเชื่อเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจโดยรวมมากขึ้น ซึ่งจะอำนวยให้ระบบเศรษฐกิจสามารถรักษาสภาพการจ้างงาน หรือจ้างแรงงานเพิ่มขึ้นเพื่อลดแรงกดดันต่อสังคม<sup>2</sup>

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ให้เป็นแนวทางแก่สถาบันการเงินเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาลูกหนี้ได้อย่างกว้างขวางและเหมาะสมกับสภาพปัญหาของลูกหนี้แต่ละรายและเพื่อเพิ่มโอกาสของสถาบันการเงินในการได้รับการชำระหนี้คืน ซึ่งการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ตามหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดทางเลือกไว้ 9 ทางเลือก<sup>3</sup> ได้แก่

(1) การขยายระยะเวลาการชำระหนี้ เป็นการขยายระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญากู้เดิมออกไปโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงประเภทของสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้ลูกหนี้ที่มีปัญหาสภาพคล่องไม่รุนแรงหรือลูกหนี้ที่เคยมีปัญหาสภาพคล่องและได้แก้ไขปัญหาลูกหนี้เข้าสู่ภาวะปกติแล้ว แต่ไม่สามารถชำระหนี้เงินต้นที่ค้างอยู่ได้ด้วยจำนวนเงินเป็นก้อน หรือด้วยวิธีผ่อนชำระส่วนที่ค้างเพิ่มเข้าไปในเงินงวดชำระปกติได้มีโอกาสกลับเข้าเป็นลูกหนี้สถานะปกติโดยการผ่อนชำระตามความสามารถอันแท้จริงของตนได้

<sup>2</sup> “การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์”, วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์, ปีที่ 6 (มกราคม - มีนาคม 2543) : 14.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 23 - 24.

(2) **การปรับหนี้ระยะสั้นเป็นหนี้ระยะยาว** เป็นการขยายระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญากู้เดิมโดยการเปลี่ยนประเภทของสัญญา ซึ่งหมายถึงการแปลงหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นสัญญากู้อย่างระยะยาวเพื่อให้ลูกหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีที่มีปัญหาสภาพคล่อง แต่ยังมีศักยภาพที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ได้กลับเข้าเป็นลูกหนี้สถานะปกติ โดยการปรับปรุงเงื่อนไขของสัญญาให้เหมาะสมกับความสามารถและแหล่งที่มาของการชำระหนี้

(3) **การลดดอกเบี้ยที่ธนาคารยังไม่บันทึกเป็นรายได้ตามบัญชี** หมายถึง การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่มีผลให้ยอดหนี้เดิมเฉพาะส่วนที่เป็นดอกเบี้ยที่ธนาคารยังไม่บันทึกเป็นรายได้ตามบัญชีลดลงเพื่อปรับปรุงภาระหนี้คงเหลือให้เหมาะสมกับความสามารถและรายได้ในการชำระหนี้คืนของลูกหนี้ที่มีปัญหาสภาพคล่อง หรือเพื่อจูงใจให้ลูกหนี้เข้ามาชำระหนี้

(4) **การให้กู้เพิ่มเพื่อชำระดอกเบี้ยค้าง** หมายถึง การให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพิ่มเติมเพื่อนำไปชำระดอกเบี้ยค้าง (ทั้งที่บันทึกบัญชีเป็นรายได้แล้วและที่ยังไม่บันทึกเป็นรายได้) ที่มีอยู่ในบัญชีเงินกู้ของลูกหนี้รายนั้น เพื่อให้ลูกหนี้ที่มีปัญหาสภาพคล่องและไม่สามารถชำระดอกเบี้ยค้างทั้งหมดได้ในทันทีแต่ได้ผ่อนชำระเงินต้นลดลงมาเป็นจำนวนพอสมควรแล้วสามารถเปลี่ยนสถานะกลับเข้าเป็นลูกหนี้จัดชั้นปกติได้โดยไม่ต้องมีภาระในการจัดหาเงินจากแหล่งนอกระบบ

(5) **การให้ระยะเวลาปลอดหนี้** หมายถึง การพักหรือเลื่อนกำหนดเวลาชำระหนี้ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญากู้เงินเดิม ทั้งนี้ หนี้ที่พักการชำระดังกล่าวอาจเป็นหนี้เงินต้น หนี้ดอกเบี้ย (ไม่ว่าจะบันทึกบัญชีเป็นรายได้แล้วหรือไม่) หรือทั้งหนี้เงินต้นและหนี้ดอกเบี้ยก็ได้ เพื่อให้ลูกหนี้ที่มีปัญหาสภาพคล่องแต่ยังมีแนวโน้มที่จะกลับมาเป็นลูกหนี้ที่สามารถชำระหนี้ต่อไปได้ในอนาคตได้คงสถานะหรือกลับเข้าสู่สถานะลูกหนี้ปกติต่อไปภายใต้เงื่อนไขการชำระที่เหมาะสมกับความสามารถในการชำระหนี้คืนของลูกหนี้

(6) **การลดอัตราดอกเบี้ยไม่ต่ำกว่าอัตราที่ธนาคารประกาศกำหนด** หมายถึง การลดอัตราดอกเบี้ยจากอัตราผิมนัดเป็นอัตราที่ไม่ต่ำกว่าอัตราที่ธนาคารประกาศกำหนด และไม่มีผลให้ยอดหนี้เดิมลดลง ทั้งนี้เพื่อลดภาระของลูกหนี้และจูงใจให้ลูกหนี้

ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ได้อย่างราบรื่นโดยมีเงื่อนไขให้ลดอัตราดอกเบี้ยเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ไม่ต่ำกว่าอัตราที่ธนาคารประกาศกำหนดได้สำหรับลูกหนี้ทุกรายที่ทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้

(7) **การโอนเปลี่ยนตัวลูกหนี้** หมายถึง การแปลงหนี้ใหม่โดยให้บุคคลภายนอกเข้ารับภาระหนี้แทนลูกหนี้โดยไม่มีการลดเงินต้นและหรือดอกเบี้ยที่ธนาคารบันทึกเป็นรายได้ตามบัญชีแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลภายนอกที่มีความสามารถในการชำระหนี้เข้ามาเป็นลูกหนี้แทน โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาด้านความสามารถในการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกเช่นเดียวกับการพิจารณาค่าขอสินเชื่อในกรณีปกติและจะผ่อนผันให้ทำสัญญาเงินกู้ใหม่ได้แม้ยอดหนี้ตามบัญชี (รวมดอกเบี้ยที่ธนาคารยังไม่บันทึกบัญชีเป็นรายได้) จะสูงกว่ามูลค่าของหลักประกัน

(8) **การรับชำระหนี้จากบุคคลภายนอก** หมายถึง การชำระหนี้ตามยอดหนี้เดิมทั้งจำนวนจากบุคคลภายนอกที่ประสงค์จะรับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินหลักประกันและไม่ประสงค์จะขอสินเชื่อจากธนาคาร โดยไม่มีการลดเงินต้นและหรือดอกเบี้ยที่ธนาคารบันทึกเป็นรายได้ตามบัญชีแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้ลูกหนี้สามารถปลดภาระหนี้โดยให้บุคคลภายนอกเข้ามาชำระหนี้แทน โดยลูกหนี้และบุคคลภายนอกที่จะรับโอนกรรมสิทธิ์ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ก่อนจำนวนตามแบบที่ธนาคารกำหนด โดยธนาคารอาจขอให้แสดงหลักฐานเพิ่มเติมประกอบด้วยหรือไม่ก็ได้

(9) **การรับโอนสินทรัพย์ชำระหนี้** หมายถึง การรับโอนสินทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ตามยอดหนี้เดิมหรือบางส่วนโดยไม่มีการลดเงินต้นและหรือดอกเบี้ยที่ธนาคารบันทึกเป็นรายได้ตามบัญชีแล้ว ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ภายในเงื่อนไขการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ประเภทอื่นได้ สามารถชำระหนี้ได้ต่อไป หรือสามารถระงับภาระหนี้ที่มีอยู่โดยธนาคารไม่ต้องบังคับชำระหนี้โดยกระบวนการทางศาล สินทรัพย์ที่โอนอาจเป็นสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันหรือไม่ก็ได้ หรือในกรณีเป็นการโอนสินทรัพย์ชำระหนี้บางส่วนให้ลูกหนี้สามารถผ่อนชำระหนี้ส่วนที่เหลือได้โดยต้องจัดให้มีหลักประกันตามสมควร ซึ่งลูกหนี้จะทำสัญญาขอใช้สิทธิรับโอนสินทรัพย์ดังกล่าวคืนหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ขอใช้สิทธิรับโอนสินทรัพย์คืนธนาคารจะกำหนดระยะเวลาใช้สิทธิไว้ไม่เกิน 36 เดือน เว้นแต่ กรณีมีเหตุจำเป็นอาจขยายระยะเวลาใช้สิทธิดังกล่าวได้ โดยเมื่อรวมระยะเวลาใช้สิทธิทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 60 เดือน

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ระหว่างลูกหนี้ผู้ประกอบการ อสังหาริมทรัพย์กับกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงินอาจมีการเจรจาตกลงกันและเลือกใช้วิธีการที่หลากหลายและแตกต่างกันไปดังที่กล่าวข้างต้นได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ เช่น ขนาดธุรกิจของลูกหนี้ ความสามารถในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ฐานะทางการเงินของลูกหนี้ ประวัติและความน่าเชื่อถือของลูกหนี้ ลักษณะของเงินกู้ยืมและหลักประกัน รวมทั้งความสัมพันธ์อันดีระหว่างลูกหนี้และกลุ่มเจ้าหนี้ และนโยบายการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของเจ้าหนี้ เป็นต้น

### 3.1.2.2 การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย

วิธีการแก้ไขปัญหาด้านการเงินวิธีที่สอง เรียกว่า “การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย” เกิดขึ้นจากการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 คือพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ได้บัญญัติเพิ่มเติมกระบวนการฟื้นฟูกิจการขึ้นเพื่อให้ผู้ประกอบการที่ประสบปัญหาทางการเงินแต่กิจการยังมีช่องทางที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้มีทางเลือกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยไม่ต้องล้มละลาย ต่อมาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติบางส่วนของกระบวนการฟื้นฟูกิจการอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542

วิธีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายนั้นแม้ว่าจะใช้วิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การปรับปรุงโครงสร้างทุน และการปรับปรุงโครงสร้างกิจการเช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดา แต่ขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการไปจนกระทั่งการสิ้นสุดจากกระบวนการจะต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 กำหนดไว้แตกต่างจากการฟื้นฟูกิจการในแง่ธุรกิจธรรมดาที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะดำเนินการไปตามความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และผู้ประกอบการ และมีผลผูกมัดเฉพาะเจ้าหนี้ที่ร่วมตกลงในการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

จากเหตุผลดังกล่าวจึงมีผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ที่ประสบปัญหาทางการเงินบางส่วนเลือกแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะกล่าวถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไปจนถึงการสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการพร้อมทั้งตัวอย่างของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแต่ละขั้นตอน

### 3.2 แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการเป็นแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายยุคปัจจุบันที่เห็นว่ากฎหมายล้มละลายต้องเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างหรือฟื้นฟูกิจการในกรณีที่เหมาะสมได้ เนื่องจากกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation) ภายใต้กฎหมายล้มละลาย แม้จะมีประโยชน์และทำให้เกิดความแน่นอน ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยเร็วแต่ในบางครั้งวิธีการดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมหากว่ากิจการที่ต้องประสบปัญหาดังกล่าวยังมีโอกาสที่จะอยู่รอดต่อไปได้ (Economic Viability) เช่น ตัวกิจการเองอาจจะมีช่องทางในการกลับฟื้นคืนมาในอนาคต หรือตัวกิจการเองมีกำไรในการผลิตอยู่บ้างแต่ไม่สามารถจะนำผลกำไรที่ไม่มากไปชำระหนี้รวมถึงภาระดอกเบี้ยที่ทับถมกันมา เป็นต้น ในกิจการที่ยังอาจมีช่องทางที่จะอยู่รอดต่อไปได้นี้ หากนำกระบวนการล้มละลายในลักษณะการชำระบัญชีเข้ามาหยุดกิจการไปและนำทรัพย์สินมาแบ่งชำระหนี้ อาจก่อให้เกิดผลเสียขึ้นในทางเศรษฐกิจทั้งมหภาคและจุลภาค เพราะการหยุดกิจการที่ยังมีโอกาสดำเนินการต่อไปได้ย่อมจะก่อให้เกิดความสูญเสียที่อาจมองไม่เห็นได้ชัดในแง่ตัวเงินแต่ก็อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ภาวะการตกงานเลิกจ้างของลูกจ้างในองค์กร ภาวะการสูญเสียภาษีอากรทางอ้อมของรัฐ ภาวะที่ต้องไปจัดตั้งองค์กรใหม่แทนองค์กรเดิมที่ถูกชำระบัญชี ความสูญเสียในเชิงการลงทุนเพื่อพัฒนาแรงงานและอื่นๆ ด้วยเหตุเช่นนี้ ในหลายประเทศจึงได้มีการพัฒนากฎหมายล้มละลายให้เปิดช่องทางให้ภายใต้กระบวนการล้มละลายที่จะสามารถรักษากิจการในกลุ่มนี้ไว้โดยสร้างมาตรการที่จะทำให้มีการปรับโครงสร้างของกิจการ (Reorganization) การฟื้นฟูกิจการ (Rehabilitation) ขึ้นโดยจะเปิดโอกาสให้มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โครงสร้างทุน โครงสร้างการบริหารจัดการได้ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายและในระหว่างนี้รวมถึงหลังจากการล่องพ้นการดำเนินการตามกระบวนการ ตัวกิจการก็จะไม่ถูกชำระบัญชีไป<sup>4</sup>

### 3.3 การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจสังหาริมทรัพย์

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายในประเทศไทย จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 หมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (ซึ่งต่อไปนี้จะเขียนจะเรียกว่า “กฎหมายฟื้นฟูกิจการ”) กำหนดไว้ สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

<sup>4</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ จำกัด, 2547) , หน้า 7-8.

### 3.3.1 หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

**หลักเกณฑ์ประการแรก** คือ กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เฉพาะลูกหนี้ที่จัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้นที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้<sup>5</sup> แต่ในขณะนี้ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้นิติบุคคลประเภทอื่นเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

ทั้งนี้ ลูกหนี้อาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเอง หรืออาจถูกเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการก็ได้ เพราะถือว่าทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในความอยู่รอดของกิจการ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นบริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันชีวิตซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมการประกันภัย หรือประกอบธุรกิจอื่น ๆ ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐ ลูกหนี้เหล่านี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้ต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวก่อน<sup>6</sup>

**หลักเกณฑ์ประการที่สอง** คือ ลูกหนี้ที่จะถูกยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการจะต้องประกอบไปด้วยลักษณะต่อไปนี้<sup>7</sup> คือ

#### (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

คำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” ไม่ปรากฏคำนิยามที่ชัดเจนในกฎหมายฟื้นฟูกิจการว่ามีความหมายอย่างไร คงปรากฏเพียงข้อสันนิษฐานว่าหากมีเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนของกระบวนการล้มละลายเกิดขึ้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว<sup>8</sup> บทบัญญัติดังกล่าวแม้จะ

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/1 ประกอบมาตรา 90/2

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/2 ประกอบมาตรา 90/4

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/3

<sup>8</sup> มาตรา 8 “ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว



ปรากฏอยู่ในส่วนของกระบวนการล้มละลายแต่สามารถนำมาใช้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้อนุญาตให้นำมาใช้ได้<sup>9</sup> ดังนั้น ในการพิจารณาของศาลว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่จึงต้องพิจารณาถึงฐานะทางการเงินของลูกหนี้ว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือไม่ โดยพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ประกอบกัน อาจเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานในมาตรา 8 หรืออาจจะเป็นข้อเท็จจริงใดๆ ที่จะแสดงให้เห็นว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน<sup>10</sup>

(1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สิน หรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลวง หรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดังเคหะสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหะสถาน หรือหลบไป หรือโดยวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ยอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้ของตนคนใดคนหนึ่งทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/2 วรรคท้าย

<sup>10</sup> วิเศษ วิชาญ วิชาญสรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 31.

(2) ลูกหนี้เป็นหนี้จำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

คือ ลูกหนี้จะเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันก็ได้ แต่สามารถคำนวณจำนวนหนี้ได้แน่นอนชัดเจนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลัน หรือในอนาคตก็ตาม โดยในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการให้เจ้าหนี้แนบรายชื่อและที่อยู่เจ้าหนี้อื่นเท่าที่ทราบมาด้วย แต่ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอเอง ลูกหนี้ต้องแนบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่พร้อมรายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายมาด้วย<sup>11</sup>

(3) มีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

เหตุอันสมควรในการฟื้นฟูกิจการ เช่น กิจการมีพื้นฐานที่ดีเพียงจะขาดทุนเกิดปัญหาทางการเงินเพราะค่าเงิน เป็นแหล่งจ้างงาน เป็นกิจการที่มีประโยชน์แก่เศรษฐกิจของประเทศ มีเจ้าหนี้หลายรายเต็มใจให้ความช่วยเหลือ เป็นกิจการที่หากล้มละลายจะกระทบประชาชนจำนวนมาก เช่น ธนาคาร หรือบริษัทหลักทรัพย์ เป็นต้น<sup>12</sup>

(4) มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

แนวความคิดในการชี้ให้เห็นถึงความมอดของกิจการถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะแยกกิจการที่ควรได้รับการปรับโครงสร้างกับกิจการที่ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้และต้องเข้าสู่การชำระบัญชีโดยกฎหมายล้มละลาย ช่องทางในการฟื้นฟูกิจการอาจแยกมองได้เป็น 2 กรณี คือ<sup>13</sup>

(4.1) มองในแง่กิจการ มักจะเน้นหนักไปในแง่การวิเคราะห์สภาวะของกิจการที่มีลักษณะการผลิตและการจำหน่าย จุดเด่นชัดที่จะถือว่ากิจการมีโอกาสในการดำรงคงอยู่ คือ การพิจารณาในขั้นต้นว่า กิจการนั้นสามารถเลี้ยงตัวได้หรือไม่ ทั้งนี้ โดยดูจากรายจ่ายพื้นฐานเปรียบเทียบกับรายได้ของการผลิตและการจำหน่ายโดยไม่คิดคำนึงถึงภาระหนี้สินที่สะสมมา ซึ่งอาจจะเห็นได้ว่ากิจการยังมีศักยภาพที่ยังคงอยู่ได้แต่จะต้องจัดการปรับโครงสร้างหนี้และทุนเพื่อให้รายได้ของกิจการสามารถรองรับภาระหนี้ของกิจการในระดับที่สูงสุด การพิจารณาในแง่มุมนี้ไม่จำเป็นต้องได้ข้อสรุปที่ชัดเจนว่ากิจการต้องสามารถทำรายได้ในทางบวกเสมอไป แต่หาก

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/6 วรรคสาม และวรรคท้าย

<sup>12</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545), หน้า 238.

<sup>13</sup> วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 33 - 34.

สามารถคาดการณ์ได้ว่ากิจการจะสามารถทำกำไรได้หากได้รับความเชื่อถือในการปรับโครงสร้างหนี้และทุนแล้วจะมีโอกาสที่กิจการจะทำกำไรได้ก็อาจถือว่าเข้าข่ายนี้ได้

(4.2) มงในแง่ของการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เป็นการมองในเชิงประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ คือ หากสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการเข้าสู่การปรับโครงสร้างตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการจะทำให้เกิดผลดีกว่าการเข้าสู่กระบวนการบังคับชำระบัญชีตามกฎหมายล้มละลายแล้วถือว่าเป็นช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ มุมมองในลักษณะนี้มีแนวความคิดที่กว้างมากเพราะเพียงแต่สามารถแสดงให้เห็นถึงผลดีในการปรับโครงสร้าง ซึ่งอาจรวมถึงการปรับแยกโครงสร้างของกิจการเดิมไปปรากฏในรูปของกิจการในองค์กรใหม่ หรือโอนขายกิจการบางส่วนออกไปแล้วจะทำให้กิจการสามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้มากขึ้นกว่าสิ่งที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการชำระบัญชีโดยกระบวนการล้มละลายก็ถือว่าเข้าข่าย

**หลักเกณฑ์ประการที่สาม** คือ ลูกหนี้จะต้องยังไม่ถูกศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด และยังคงประกอบกิจการอยู่ในเวลาที่มีการร้องขอโดยไม่ปรากฏว่าศาลหรือนายทะเบียนได้มีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนการจดทะเบียนนิติบุคคล หรือมีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั้น หรือเลิกกันด้วยเหตุอื่น<sup>14</sup>

ในการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล คำร้องดังกล่าวจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงลักษณะตามหลักเกณฑ์ประการที่สองดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้ ยังต้องระบุถึงบุคคลที่ประสงค์เป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเรียกว่า “ผู้ทำแผน” ด้วย ผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ โดยแสดงถึงชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน และต้องมีหนังสือยินยอมของผู้ทำแผนเพื่อแสดงว่าผู้ทำแผนรับรู้และตกลงจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้ลูกหนี้<sup>15</sup>

ทั้งนี้ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ “ศาลล้มละลาย” อันหมายความว่าศาลล้มละลายกลาง หรือศาลล้มละลายภาค<sup>16</sup> ผู้ที่ประสงค์จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลล้มละลายและเสียค่าขึ้นศาลจำนวนหนึ่งพันบาท พร้อมทั้งต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายที่ผู้ร้องขอต้องรับผิดชอบในการขอฟื้นฟูกิจการไว้ต่อ

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/5

<sup>15</sup> โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ทำแผนในข้อ 3.6 การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ หน้า 96

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายกลางและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542

ศาลเป็นจำนวนห้าหมื่นบาทด้วย เนื่องจากจะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่น ค่าลงประกาศคำสั่งศาลในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลาย ค่าส่งไปรษณีย์สำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปให้เจ้าหนี้ทั้งหลาย เป็นต้น และหากค่าใช้จ่ายนั้นไม่เพียงพอ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอวางเงินประกันค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นตามจำนวนที่เห็นสมควรก็ได้<sup>17</sup>

ในส่วนขั้นตอนการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของศาล เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว ศาลต้องดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วนเพื่อให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินได้รับการแก้ไขปัญหาอย่างรวดเร็ว สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### (1) ขั้นตอนก่อนวันนัดไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ศาลต้องประกาศคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และวันเวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับไม่น้อยกว่าสองครั้ง ห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน และต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่าที่ทราบก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เพื่อที่จะให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ทราบว่า มีผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และหากประสงค์จะคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการก็สามารถยื่นคำคัดค้านได้ก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่าสามวัน และต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ นายทะเบียนจดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนด้วย ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ต้องนำส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการให้ลูกหนี้ทราบก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และให้ลูกหนี้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่ รายชื่อ และที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวนด้วย หากลูกหนี้ประสงค์จะคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการก็สามารถยื่นคำคัดค้านต่อศาลได้ก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าสามวันเช่นกัน<sup>18</sup>

### (2) ขั้นตอนวันนัดไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ศาลต้องไต่สวนให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้มีลักษณะครบถ้วนตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดดังกล่าวข้างต้น คือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้เป็นหนี้จำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท มีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/7

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/9

และได้ความว่าผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการมีความสุจริตในการยื่นคำร้องด้วย ศาลจึงมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่หากไม่ได้ความจริงดังที่กล่าวมา ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>19</sup> เหตุที่มีการระบุถึงความสุจริตของผู้ร้องขอก็เนื่องมาจากแนวความคิดที่พยายามป้องกันมิให้มีการนำเอามาตรการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ไปใช้โดยไม่ชอบ เช่น ต้องการขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ออกไปโดยไม่มีเจตนาในการทำแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น<sup>20</sup>

ทั้งนี้ ศาลต้องดำเนินการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ติดต่อกันไป โดยไม่ต้องเลื่อนจนกว่าจะเสร็จการไต่สวนและมีคำสั่ง เว้นแต่ ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย<sup>21</sup> ใดๆก็ตาม หากไม่มีผู้ใดคัดค้านการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและศาลเห็นสมควร ศาลอาจงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในวันนัดไต่สวนเลยก็ได้<sup>22</sup>

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้ว ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงผลของการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายทั้งต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่สำคัญว่ามีประการใดบ้าง

### 3.3.2 ผลของการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายก่อให้เกิดผลในหลายประการต่อผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นตัวลูกหนี้เอง หรือเจ้าหนี้ ทั้งในแง่ได้ประโยชน์และเสียประโยชน์ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการต้องการสนับสนุนให้ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ ผลประการสำคัญที่เกิดจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่

#### (1) การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)

การพักบังคับชำระหนี้เป็นผลประการสำคัญที่เกิดขึ้นในการฟื้นฟูกิจการและมีความเกี่ยวข้องกับทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ เนื่องจากเป็นมาตรการที่ต้องการให้เจ้าหนี้ทุกรายหยุดการบังคับชำระหนี้ไว้ชั่วคราวเพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไปได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการพักบังคับชำระหนี้ต่อไปในข้อ 3.3.2.1

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/10

<sup>20</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 35.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/11

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/10 วรรคท้าย

## (2) การยื่นคำขอรับชำระหนี้

การยื่นคำขอรับชำระหนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ส่งผลให้เจ้าหนี้ทุกรายที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม ต้องไปขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน มิฉะนั้น อาจจะไม่มียกเว้นสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ เหตุที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากต้องการทราบจำนวนหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้ผู้ประกอบการเพื่อการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อไปในข้อ 3.5<sup>23</sup>

### 3.3.2.1 การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)

การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) คือ วิธีการหนึ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อสร้างเกาะคุ้มกันชั่วคราวให้แก่กิจการที่จะไม่ถูกเจ้าหนี้บังคับให้ชำระหนี้ และผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะได้อาศัยระยะเวลาในช่วงนี้หาทางออกให้แก่กิจการเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคนอย่างเป็นธรรมด้วย<sup>24</sup>

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้มีการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) แก่ลูกหนี้ไว้โดยเริ่มตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้พิจารณาจนถึงวันที่ลูกหนี้สิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าด้วยกรณีใดๆ คือ วันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน หรือวันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน หรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ คำสั่งให้จำหน่ายคดี คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด<sup>25</sup>

ผลของการพักบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีดังต่อไปนี้

<sup>23</sup> โปรดดูข้อ 3.5 การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ หน้า 91

<sup>24</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 20.

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12

(1) ห้ามมิให้ฟ้องหรือร้องขอให้ศาลพิพากษาหรือสั่งให้เลิกนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ ถ้ามีการฟ้องหรือร้องขอคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้วให้ศาลงดการพิจารณาคดีนั้นไว้

(2) ห้ามมิให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้และห้ามมิให้นิติบุคคลนั้นเลิกกันโดยประการอื่น

(3) ห้ามมิให้ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4(6) แล้วแต่กรณี สั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของลูกหนี้หรือสั่งให้ลูกหนี้หยุดประกอบกิจการ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ

(4) ห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเสนอข้อพิพาทที่ลูกหนี้อาจต้องรับผิดชอบหรือได้รับความเสียหายให้อนุญาตโตตุลาการชี้ขาด ถ้ามูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน และห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายในกรณีที่มีการฟ้องคดีหรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการชี้ขาดไว้ก่อนแล้วให้งดการพิจารณาไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(5) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ถ้ามูลแห่งหนี้ตามคำพิพากษาเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ในกรณีที่ได้อำนาจการบังคับคดีไว้ก่อนแล้วให้ศาลงดการบังคับคดีนั้นไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น หรือการบังคับคดีได้สำเร็จบริบูรณ์แล้วก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทราบว่าได้มีการยื่นคำร้องขอ หรือการบังคับคดีตามคำพิพากษาให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเสร็จก่อนวันดังกล่าวนั้น ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดเป็นของเสียง่าย หรือห่วงง้อไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายได้โดยวิธีขายทอดตลาดหรือวิธีอื่นที่สมควรแล้วให้กักเงินไว้ ถ้าศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบเงินนั้นแก่ผู้บริหารแผนนำไปใช้จ่ายได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดี หรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา แต่ถ้าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาดและยังเหลือเงินอยู่ให้ส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินต่อไป

(6) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ

(7) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งบังคับชำระหนี้ได้เองตามกฎหมายยึดทรัพย์สิน หรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้

(8) ห้ามมิให้เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิของลูกหนี้ รวมตลอดจนฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าว ถ้ามีการฟ้องคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้วให้ศาลงดการพิจารณาคดีนั้นไว้ เว้นแต่ ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น หรือหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวแล้วแต่กรณี ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ราคาค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์สิน หรือค่าเช่าตามสัญญาสองคราวติดต่อกัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ

(9) ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินนอกจากการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(10) คำสั่งตามวิธีการชั่วคราวของศาลที่ให้ยึดอายัด ห้ามจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวซึ่งมีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณานั้น ให้ศาลที่รับคำร้องขอมีอำนาจสั่งให้ระงับผลบังคับไว้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ถ้าต่อมาศาลนั้นมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดี หรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ก็ให้มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวดังกล่าวตามที่ได้เห็นสมควรต่อไป

(11) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ งดให้บริการแก่ลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ หรือหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน หรือ



ผู้บริหารแผนชั่วคราวแล้วแต่กรณี ไม่ชำระค่าบริการที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟู  
กิจการสองคราวติดต่อกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการพักบังคับชำระหนี้  
(Automatic Stay) มีผลโดยอัตโนมัติเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้พิจารณา  
และมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ค่อนข้างมาก เพื่อให้การพักบังคับชำระหนี้มีความยืดหยุ่น  
และเหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้พิจารณา  
และมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกการพักบังคับชำระหนี้ได้ ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจโดยทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่ศาลไว้ใน  
อนุมาตราต่างๆ ตามที่กำหนดในมาตรา 90/12 ซึ่งได้แก่อำนาจใน (3), (4), (5), (6), (8), (9), (10),  
(11) อำนาจตามมาตรา 90/12 (4) (5) (8) และ (10) มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ  
เป็นอำนาจที่ศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการสามารถจะปรับแต่งให้การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้  
แต่ละรายที่อาจจะดำเนินการไปแล้วสามารถดำเนินการต่อไปได้ เช่น การอนุญาตให้ศาลที่  
พิจารณาคดีแพ่งสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งต่อไป หรืออนุญาตให้จัดการกับ  
ทรัพย์สินที่ยึดและรอการขายทอดตลาดตามหมายบังคับคดีในคดีแพ่ง หรือการสั่งในลักษณะ  
อย่างอื่น<sup>26</sup>

(2) อำนาจตามมาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 คือ อำนาจของ  
ศาลที่รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการที่อาจมีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิอัน  
เกิดจากการพักบังคับชำระหนี้ได้ หากได้รับคำร้องขอจากเจ้าหนี้หรือบุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิและ  
ได้ความว่า การจำกัดสิทธิอันเกิดจากการพักบังคับชำระหนี้ นั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟู  
กิจการ คือ ทรัพย์สินที่จะนำไปดำเนินการไม่มีความจำเป็นที่ต้องนำมาใช้ในการฟื้นฟูกิจการ  
หรือมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ คือ ทำให้ทรัพย์สินหลักประกันเสื่อม  
ค่าลงเพราะการพักบังคับชำระหนี้

### 3.3.3 ตัวอย่างของธุรกิจสั่งหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ  
ตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่า หากลูกหนี้ผู้ประกอบการสั่งหาริมทรัพย์จัดตั้งธุรกิจในรูปแบบของ

<sup>26</sup> วิเศษ วิชาญ สรรพ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 46.

บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด และมีลักษณะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด คือ มีหนี้สิน ล้นพันตัว มีหนี้จำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท มีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้และยังไม่ได้เลิกกิจการ ก็อาจขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้ โดยลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองหรือเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอก็ได้ และเมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้พิจารณาก็ต้องดำเนินการไต่สวนให้ได้ความว่าลูกหนี้มีลักษณะครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวข้างต้น และผู้ยื่นคำร้องขอมีความสุจริตในการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการด้วย คือ ผู้ร้องขอไม่ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเพียงเพื่อต้องการให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) โดยไม่มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อย่างจริงจัง ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้เพื่อพิจารณาและกำหนดวันนัดไต่สวนจะส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ไปจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้จึงไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ได้โดยลำพัง หากเจ้าหนี้มีความประสงค์ที่จะได้รับการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวก็ต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ศาลใช้อำนาจสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิอันเกิดจากการพักบังคับชำระหนี้

ในขณะนี้ มีลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายทั้งโดยการยื่นคำร้องขอด้วยตนเองและการยื่นคำร้องขอของเจ้าหนี้ และยังคงได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) อยู่จำนวนหนึ่ง เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ลูกหนี้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินรายหนึ่งมีโครงการจัดสรรที่ดิน ณ อำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม ได้ยื่น คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2546 และมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2547<sup>27</sup>

ตัวอย่างที่ 2 ลูกหนี้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านรายหนึ่งมีโครงการบ้านจัดสรรหลายโครงการทั้งที่เสร็จแล้วและอยู่ในระหว่างการก่อสร้าง ณ อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลาย

<sup>27</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 171/2547

กลาง ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2545 และมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งบริษัท อ. จำกัดเป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2545<sup>28</sup>

ตัวอย่างที่ 3 ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอาคารชุดรายหนึ่งมีโครงการอาคารชุดริมแม่น้ำเจ้าพระยา จังหวัดกรุงเทพมหานคร ยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2545 และมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งบริษัท ท. จำกัดเป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2545<sup>29</sup>

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวก่อให้เกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ จะไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างต่อเนื่องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจากหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ดังเช่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้หน่วยงานดังกล่าวทราบ และไม่ได้ให้สิทธิที่จะยื่นข้อเท็จจริง หรือข้อคัดค้านการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล ผู้ซื้อจึงต้องรักษาสิทธิของตนเองโดยลำพังเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 4

เมื่อได้ทราบแล้วว่าลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อาจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายและได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ในหัวข้อต่อไปจึงต้องพิจารณาถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและได้รับการพักบังคับชำระหนี้ คือ เจ้าหนี้ของผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ว่ามีประเภทใดบ้าง

<sup>28</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1165/2545

<sup>29</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1323/2545

### 3.4 เจ้าหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดคำนิยามของคำว่า "เจ้าหนี้" ว่าหมายความว่า เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน<sup>30</sup> เจ้าหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงมีสองประเภท ได้แก่ "เจ้าหนี้มีประกัน" หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดนอง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ<sup>31</sup> และ "เจ้าหนี้ไม่มีประกัน" หมายความว่า เจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดนอง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

จะเห็นได้ว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการแบ่งประเภทเจ้าหนี้จากการมีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ แต่หากพิจารณาตามลักษณะของการก่อหนี้ในการประกอบธุรกิจ จะพบว่าลูกหนี้อาจจะก่อหนี้กับเจ้าหนี้ในหลายลักษณะ บางลักษณะอาจมีทรัพย์สินของลูกหนี้ประกันการชำระหนี้แต่บางลักษณะอาจไม่มีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกัน เจ้าหนี้เหล่านั้นจึงเป็นได้ทั้งเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก็เช่นเดียวกัน ลูกหนี้อยู่หมักก่อหนี้กับเจ้าหนี้ในหลายลักษณะ เจ้าหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงมีหลายประเภท ในบางลักษณะลูกหนี้อาจต้องนำทรัพย์สินของตนไปจำนองหรือจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้ของตนเอง เช่น หนี้กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน เจ้าหนี้รายนั้นจึงจัดเป็นเจ้าหนี้มีประกัน แต่ในบางลักษณะลูกหนี้ก็ก่อหนี้ขึ้นโดยไม่มี การนำทรัพย์สินของตนไปเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้รายนั้นจึงเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

#### 3.4.1 ประเภทเจ้าหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

เมื่อพิจารณาตามลักษณะของการก่อหนี้ของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แล้วสามารถแยกประเภทเจ้าหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ ดังนี้

##### 3.4.1.1 เจ้าหนี้สถาบันการเงิน

เจ้าหนี้ประเภทแรกเกิดขึ้นเนื่องจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานกว่าจะเสร็จแต่ละโครงการ ลูกหนี้จึงต้องมีเงินลงทุนจำนวนมาก

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/1

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/2 วรรคท้ายประกอบมาตรา 6

พอเพื่อใช้หมุนเวียนในการทำโครงการ เมื่อมีเงินลงทุนไม่มากพอจึงต้องกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่างๆ ซึ่งเป็นแหล่งเงินทุน เช่น ธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทเงินทุน เป็นต้น และเนื่องจากการให้กู้ยืมเงินจำนวนมากนั้นมีความเสี่ยงสูงที่สถาบันการเงินจะไม่ได้รับชำระคืน สถาบันการเงินจึงมักกำหนดให้ลูกหนี้ต้องจัดหาทรัพย์สินหลักประกัน หรือบุคคลมาค้ำประกันการกู้ยืมเงิน ด้วยมิฉะนั้นจะไม่ให้กู้ยืมเงิน ซึ่งหากลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินของตนเองมาจำนอง หรือจำนำไว้กับสถาบันการเงินใด สถาบันการเงินนั้นก็จัดเป็นเจ้าหนี้มีประกันด้วย แต่ในบางกรณี สถาบันการเงินก็อาจให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินโดยไม่มีทรัพย์สินหลักประกันก็ได้ สถาบันการเงินนั้นก็จัดเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

#### 3.4.1.2 เจ้าหนี้บริษัทในเครือหรือกรรมการบริษัท

เจ้าหนี้ประเภทที่สองเกิดขึ้นเนื่องจากในบางกรณีลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินได้ทันกับภาวะที่ต้องใช้เงินอย่างเร่งด่วน จึงต้องกู้ยืมเงินจากบริษัทในเครือ หรือกู้ยืมเงินจากกรรมการบริษัทลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้ประเภทนี้อาจก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายว่ามีการกู้ยืมกันจริงหรือเป็นการสร้างหนี้ขึ้นเนื่องจากการกู้ยืมเงินกันเอง

#### 3.4.1.3 เจ้าหนี้การค้า

เจ้าหนี้ประเภทที่สามเกิดขึ้นเนื่องจากลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะต้องจัดหาวัสดุอุปกรณ์เพื่อใช้ในการก่อสร้าง จึงต้องสั่งซื้อวัสดุอุปกรณ์จากร้านค้าวัสดุก่อสร้าง เช่น ปูนซีเมนต์ ไม้ กระเบื้อง เป็นต้น ซึ่งในการซื้อขายวัสดุก่อสร้างส่วนมากจะไม่มีหรือนำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปจำนองหรือจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้ประเภทนี้ส่วนมากจึงเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

#### 3.4.1.4 เจ้าหนี้แรงงาน

เจ้าหนี้ประเภทที่สี่เกิดขึ้นเนื่องจากการทำโครงการจัดสรรลูกหนี้ต้องจ้างลูกจ้างเพื่อทำการปรับปรุงที่ดิน ก่อสร้างบ้าน หรือก่อสร้างห้องชุดจนเสร็จสิ้นโครงการ ลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับค่าจ้างเป็นการตอบแทนตลอดเวลาที่ได้ทำงานให้ เจ้าหนี้ประเภท

นี้จัดว่าเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเนื่องจากไม่มีการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ในฐานะนายจ้างมาจำนองหรือจำนำแก่ลูกจ้างเพื่อประกันการชำระค่าจ้าง

### 3.4.1.5 เจ้าหนี้ผู้ซื้อ

เจ้าหนี้ประเภทที่ห้าเป็นลูกค้ำของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นผู้บริโภคตามกฎหมายพิเศษฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 เจ้าหนี้ประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นแหล่งเงินทุนใหญ่ของลูกหนี้ในการระดมเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้ในการพัฒนาโครงการ และเป็นผู้สร้างรายได้ในอนาคตให้แก่ลูกหนี้เนื่องจากในระหว่างที่ลูกหนี้ยังทำการก่อสร้างไม่เสร็จ ผู้ซื้อก็ได้จ่ายเงินดาวน์อันเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ต้องชำระทั้งหมดล่วงหน้าไปแล้ว เมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน ไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อตามกำหนดเวลาได้ ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิได้รับเงินดาวน์ที่ชำระล่วงหน้าคืน เจ้าหนี้ประเภทนี้จัดว่าเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเนื่องจากในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้มีการนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาจำนองหรือจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้

เมื่อได้ทราบถึงประเภทเจ้าหนี้ทั้งนี้ทั้งตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดและตามลักษณะของการก่อหนี้ของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แล้ว ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงสิ่งที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้ทุกประเภทต้องกระทำในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นเจ้าหนี้ก็อาจไม่ได้รับชำระหนี้ คือ การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

## 3.5 การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีหลักการและแนวความคิดที่ใกล้เคียงกับการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย กล่าวคือ เป็นขั้นตอนที่กฎหมายสร้างสภาพบังคับให้เจ้าหนี้ต้องแสดงตนและแสดงให้เห็นว่ากิจการของลูกหนี้มีหนี้สินอยู่เพียงใด หากเป็นคดีล้มละลายการที่ได้ข้อมูลที่ชัดเจนและโปร่งใสถึงจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลอื่นย่อมเป็นเกณฑ์สำคัญในการจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หลังจากการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด สำหรับกระบวนการฟื้นฟูกิจการนี้ก็มีความจำเป็นที่จะต้องทราบถึงหนี้สินของลูกหนี้เช่นเดียวกัน เพราะในการปรับโครงสร้างของกิจการย่อมมีผลรวมไปถึงการปรับโครงสร้างหนี้ด้วย และการปรับโครงสร้างหนี้นี้จะกระทำไม่ได้จนกว่าจะได้ภาพอันชัดเจนของหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้เสียก่อน นอกจากนี้ จำนวน

หนี้ของเจ้าหนี้แต่ละคนยังเป็นเกณฑ์กำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะลงคะแนนในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการด้วย<sup>32</sup>

จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวของการขอรับชำระหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดให้ทั้งเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกันแม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาก็ตาม ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการโดยปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ส่วนที่ 4 การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ<sup>33</sup>

### 3.5.1 หลักเกณฑ์การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันที่จะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้จะต้องเข้าตามหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหนี้มีประกันที่มูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม สามารถขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ต้องไม่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้<sup>34</sup> ได้แก่ หนี้ที่เป็นโมฆะกรรมหรือโมฆียกรรมที่ถูกลบออกแล้ว เช่น หนี้การพนัน หนี้ที่ฟ้องไม่ได้ เช่น หนี้ขาดอายุความหรือหนี้ที่ไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด<sup>35</sup> โดยต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน<sup>36</sup> ซึ่งการโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจะลงทั้งในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่าสองฉบับ<sup>37</sup> และต้องถือเอาวันที่ได้มีการโฆษณาคำสั่งต่อสาธารณชนเป็นสำคัญ หากวันโฆษณาในราชกิจจานุเบกษากับวันโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันไม่ตรงกันก็ให้นับวันโฆษณาในฉบับหลัง<sup>38</sup>

<sup>32</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 62.

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/26 วรรคแรก

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/27

<sup>35</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 132.

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/26

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/24 วรรคสองประกอบมาตรา 90/20 วรรคท้าย

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4196/2546

(2) เจ้าหนี้มีประกันเป็นผู้ได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ถูกเพิกถอนเนื่องจากการกระทำที่มุ่งหมายให้ได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นตามมาตรา 90/41 หรือเพราะผู้บริหารแผนใช้สิทธิไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือบอกรับคดีสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ สามารถขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สำหรับหนี้เดิมหรือค่าเสียหายได้ภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ถ้ามีข้อโต้แย้งเป็นคดีอยู่ในชั้นศาลสามารถขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่คดีถึงที่สุด<sup>39</sup>

(3) เจ้าหนี้มีประกันที่มูลหนี้เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและเป็นหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารชั่วคราวได้ก่อตั้งหรือหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาซื้อขายทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 90/12(8) หรือหนี้ค่าสาธารณูปโภค เช่น ค่าไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ตามมาตรา 90/12(11) และหนี้ค่าภาษีอากรหรือหนี้อื่นอันมีลักษณะเดียวกัน สามารถขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

ทั้งนี้ เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวมาในข้อนี้อาจมีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ หากเจ้าหนี้มีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนรับรองสิทธิของตนก่อนวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนและผู้ทำแผนยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ตามที่ขอมา แต่หากผู้ทำแผนทำหนังสือปฏิเสธไปยังเจ้าหนี้ภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีประกันก็ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายในสิบสี่วันนับจากวันที่เจ้าหนี้ได้รับคำปฏิเสธนั้น<sup>40</sup>

(4) เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ หากได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเนื่องจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ หรือมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนตรวจดูทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นด้วย<sup>41</sup>

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/26 วรรคสอง

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/27 วรรคท้าย

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/28



การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้มีประกันนอกจากจะต้องแสดงให้เห็นจำนวนหนี้สินแล้ว เจ้าหนี้ยังต้องแสดงให้เห็นถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลูกหนี้นำมาจำนองหรือจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ว่ามีทรัพย์สินใดบ้างพร้อมเอกสารอันเป็นหลักฐาน เช่น สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไปนั้นไม่มีผลทำให้เจ้าหนี้มีประกันต้องสูญเสียทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไปแต่อย่างใด เนื่องจากสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิและยังคงดำรงอยู่<sup>42</sup> แต่จะส่งผลให้เจ้าหนี้มีประกันไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

### 3.5.2 หลักเกณฑ์การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามข้อ 3.5.1 (1) (2) และ (3) ทุกประการ โดยต้องแสดงถึงจำนวนหนี้ที่มีอยู่ แต่ไม่ต้องแสดงทรัพย์สินหลักประกันเนื่องจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่มีทรัพย์สินของลูกหนี้ประกันการชำระหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

ผลของการที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายในเวลาที่กำหนดจะแตกต่างจากการที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการคือ นอกจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว จะทำให้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ด้วยไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ เว้นแต่ แผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้ด้วย หรือศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>43</sup>

### 3.5.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อครบกำหนดยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนมีสิทธิขอตรวจดูคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ทุกรายและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายที่ตนเห็นว่าไม่ถูกต้องได้ โดยต้องโต้แย้งภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ครบกำหนดยื่นคำขอรับชำระหนี้<sup>44</sup> หลังจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิจารณาคำขอรับ

<sup>42</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 66.

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/61

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/29

ชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้แต่ละรายเพื่อกำหนดสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุม เจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ คือ หากเป็นคำขอรับชำระหนี้ที่ไม่มีผู้โต้แย้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดให้เจ้าหนี้รายนั้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเต็มจำนวนหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ แต่หากเป็นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการที่มีผู้โต้แย้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทำการสอบสวนเจ้าหนี้และผู้โต้แย้งก่อนจึงมีคำสั่งกำหนดจำนวนหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน คำสั่งดังกล่าวของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือว่าเป็นที่สุดเพื่อประโยชน์ในการออกเสียงในการประชุมแต่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้<sup>45</sup>

ส่วนสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตามคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิจารณาทำคำสั่งต่อไป คือ หากเป็นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการที่ไม่มีผู้โต้แย้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องทำการสอบสวน เว้นแต่มีเหตุสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น แต่หากเป็นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการที่มีผู้โต้แย้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทำการสอบสวนเจ้าหนี้และผู้โต้แย้งก่อนแล้วจึงมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด คือ ให้ยกคำขอรับชำระหนี้ อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนที่ขอรับชำระหนี้ หรือ อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้บางส่วน<sup>46</sup>

ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้ หรือผู้โต้แย้งรายใดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสามารถยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลได้ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>47</sup>

เมื่อลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสั่งหาริมทรัพย์เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว เจ้าหนี้จึงมีหน้าที่ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเพื่อแสดงจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระ และหากตนเองเป็นเจ้าหนี้มีประกันก็ต้องแสดงถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้จำนองหรือจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้ดังกล่าว มิฉะนั้น เจ้าหนี้อาจเสียสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ และอาจไม่ได้รับชำระหนี้ได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ผู้ซื้อ คือ ควรจะกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเข้ามาเป็นผู้รับมอบอำนาจของผู้ซื้อในการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกับที่มีการคุ้มครองผู้ซื้อโดยการดำเนินคดีแทนตาม

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/30

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/32 วรรคแรก

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/32 วรรคท้าย

มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 4

ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงขั้นตอนที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย คือ การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ในภาวะที่ประสบปัญหาทางการเงินอันจะนำไปสู่การชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถประกอบกิจการต่อไปได้

### 3.6 การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายจะต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยบุคคลที่เรียกว่า “ผู้ทำแผน” เพื่อวิเคราะห์หาสาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้เกิดปัญหาทางด้านการเงินจนต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การปรับปรุงโครงสร้างทุน หรือการปรับปรุงโครงสร้างกิจการต่อเจ้าหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้และเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะต้องเสนอชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผนพร้อมทั้งหนังสือยินยอมปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ทำแผนมาในคำร้องด้วย<sup>48</sup> เพื่อให้เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายได้พิจารณาว่าจะเห็นด้วยหรือคัดค้านผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผนหรือไม่ประการใด<sup>49</sup> นอกจากนี้ ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผนยังต้องผ่านการพิจารณาจากศาลอีกชั้นหนึ่งด้วย<sup>50</sup>

ผู้ทำแผนนั้นอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้<sup>51</sup> แต่ต้องได้จดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 แล้ว เนื่องจากปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎกระทรวงดังกล่าวมาเพื่อควบคุมให้ผู้ประสงค์ที่จะ

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/6(4) และ (5)

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/9 วรรคสาม

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/17

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/6 วรรคสอง

เป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมาย<sup>52</sup> เว้นแต่ ในกรณีที่ลูกหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ เป็นผู้ทำแผนในการฟื้นฟูกิจการของตนเองก็ไม่ต้องมีการจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนแต่อย่างใด<sup>53</sup>

ขั้นตอนการพิจารณาตั้งผู้ทำแผนของศาล จะพิจารณาจากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อ ให้เป็นผู้ทำแผนในคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก่อนว่า หากปรากฏว่าเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ซึ่ง เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้คัดค้านผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผนโดยการเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน เมื่อศาลพิจารณาและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลจะพิจารณาและมีคำสั่ง ตั้งผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผนก็ได้ แต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ ไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน หรือเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ได้คัดค้านผู้ทำแผนโดยเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ศาลจะต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด เพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรจะเป็นผู้ทำแผน<sup>54</sup> ตามวิธีการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดต่อไป

### 3.6.1 หลักเกณฑ์การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะเริ่มต้นขึ้นภายหลังจากศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน เนื่องจากคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจะมีผลให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้น ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้ทำแผน ผู้ทำแผน จึงกลายเป็นผู้ดำเนินกิจการของลูกหนี้เพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้<sup>55</sup> และมีผลให้ลูกหนี้ต้องทำคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แก่ผู้ทำแผน<sup>56</sup> ผู้ทำแผนต้องวิเคราะห์หาสาเหตุของปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ที่ทำให้ต้องเข้าสู่การฟื้นฟู กิจการจากข้อมูลที่ได้รับเพื่อที่จะได้หาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการทางธุรกิจซึ่งคาดว่าจะ เป็นวิธีการที่ส่งผลให้ลูกหนี้สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ไม่ต้องล้มละลาย และสามารถหาเงิน มาชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ เช่น การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หรือการปรับปรุงโครงสร้างทุน เป็นต้น

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/16

<sup>53</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน ฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 ข้อ 10

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/17

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/25

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/34 ประกอบมาตรา 90/35

การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจึงต้องอาศัยความรู้ความสามารถของผู้ทำแผนในเรื่องของการจัดการทางด้านธุรกิจโดยตรง

จากเหตุผลดังกล่าว กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้โดยละเอียด แต่ให้เป็นดุลพินิจของผู้ทำแผนในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดไว้เพียงรายการที่ต้องระบุในแผนฟื้นฟูกิจการว่าควรมีรายการดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย<sup>57</sup> คือ

- (1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- (2) รายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สินและภาวะผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ในขณะที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
- (3) หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ
  - ขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการ
  - การชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลงและการจัดกลุ่มเจ้าหนี้
  - การลดทุนและเพิ่มทุน
  - การก่อหนี้และระดมเงินทุน รวมตลอดถึงแหล่งของเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สินและเงินทุนดังกล่าว
  - การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้
  - เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด
- (4) การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้อำนาจบังคับและมีความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน
- (5) แนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผน

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42

- (6) วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้
- (7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน และค่าตอบแทน
- (8) การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผน
- (9) ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกินห้าปี
- (10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกค้าหนี้หรือสิทธิตามสัญญาในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกค้าหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

นอกจากนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการยังกำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายบางฉบับในบางมาตราซึ่งอาจเป็นอุปสรรคในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>58</sup> ได้แก่

- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1117, มาตรา 1119, มาตรา 1145, มาตรา 1220 ถึงมาตรา 1228, มาตรา 1238 ถึงมาตรา 1243
- (2) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 31, มาตรา 33, มาตรา 50, มาตรา 51, มาตรา 52, มาตรา 54, มาตรา 84, มาตรา 102, มาตรา 107, มาตรา 116, มาตรา 119, มาตรา 136, มาตรา 137, มาตรา 139, มาตรา 140, มาตรา 141, มาตรา 146, ถึง มาตรา 148
- (3) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 39

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการจะได้กำหนดรายการที่ต้องระบุในแผนฟื้นฟูกิจการไว้ดังกล่าวข้างต้น แต่หากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้รายการต่างๆ เหล่านั้น เพราะไม่มีการดำเนินการในลักษณะเช่นนั้นก็ไม่มีความจำเป็นที่ต้องมีรายการดังกล่าว เช่น ในการทำแผนอาจไม่มีการไถ่ถอนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือแผนอาจจะไม่ดำเนินการลดหนี้ลงก็สามารถทำได้<sup>59</sup>

การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการในส่วนที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดวิธีการที่ชัดเจนให้ผู้ทำแผนต้องจัดทำตามที่กำหนด คือ “การจัดกลุ่มเจ้าหนี้” โดยกำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้อง

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 วรรคท้าย

<sup>59</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 84.

พิจารณาจากประเภทเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ คือ เจ้าหน้าที่มีประกัน และเจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน ประกอบกับจำนวนหนี้ และจัดเจ้าหน้าที่ออกเป็นกลุ่มดังต่อไปนี้<sup>60</sup>

(1) เจ้าหน้าที่มีประกันที่มีจำนวนหนี้มีประกันไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ ให้จัดไว้เป็นรายละหนึ่งกลุ่ม

(2) เจ้าหน้าที่มีประกันทั้งหมดที่ไม่ได้จัดไว้ในกลุ่มตาม (1) ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์เท่าใดก็ให้จัดรวมกันไว้เป็นกลุ่มเดียว

(3) เจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน ให้พิจารณาจากสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน หรือทำนองเดียวกันให้จัดอยู่ในกลุ่มเดียวกัน จึงอาจจัดเป็นหลายกลุ่มได้ตามแต่ดุลพินิจของผู้ทำแผน

(4) เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 130 ทวิ คือเจ้าหน้าที่โดยกฎหมายหรือสัญญากำหนดให้ได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่อื่นได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวนแล้ว ให้จัดเป็นกลุ่มเดียว

เหตุที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องดำเนินการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ตามวิธีการดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากต้องการให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จมากขึ้น คือ แม้เจ้าหน้าที่เพียงบางกลุ่มยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการก็ให้มีผลผูกพันไปถึงเจ้าหน้าที่กลุ่มที่ไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการด้วย ถือว่าเป็นการยอมรับแผนในลักษณะถูกบังคับ<sup>61</sup> นอกจากนี้ การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ของผู้ทำแผนยังส่งผลต่อการกำหนดสิทธิของเจ้าหน้าที่แต่ละรายในแผนฟื้นฟูกิจการด้วย เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้สิทธิของเจ้าหน้าที่ที่อยู่กลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน<sup>62</sup> ดังนั้น ผู้ทำแผนจึงสามารถกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ต่างกลุ่มกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแตกต่างกันได้

อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่รายใดเห็นว่าการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ของผู้ทำแผนไม่ได้เป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด สามารถยื่นคำร้องขอคัดค้านการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ต่อศาลได้ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้ถึงการจัดกลุ่ม และหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการจัดกลุ่ม

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 ทวิ

<sup>61</sup> โปรดดูข้อ 3.7 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ หน้า 109

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 ตริ

เจ้าหน้าที่ของผู้ทำแผนไม่ถูกต้อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ทำแผนจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ใหม่ให้ถูกต้องได้ คำสั่งศาลในกรณีนี้ให้ถือว่าเป็นที่สุด<sup>63</sup>

ทั้งนี้ ผู้ทำแผนจะต้องทำแผนฟื้นฟูกิจการให้เสร็จ และส่งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในสามเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา หากผู้ทำแผนไม่สามารถทำแผนฟื้นฟูกิจการให้เสร็จภายในเวลาดังกล่าว สามารถยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาส่งแผนต่อศาลได้ โดยศาลอาจขยายระยะเวลาการส่งแผนให้ได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งเดือน<sup>64</sup> ดังนั้น ผู้ทำแผนจึงมีระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการได้รวมทั้งสิ้นไม่เกินห้าเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา

### 3.6.2 ตัวอย่างการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ผู้ทำแผนย่อมมีดุลพินิจที่จะพิจารณากำหนดรายการในแผนได้อย่างกว้างขวางดังที่ได้กล่าวข้างต้น คือ หากรายการในแผนซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดรายการใดไม่ได้ใช้ในการฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนก็ไม่ต้องระบุรายการนั้นให้ปรากฏในแผนฟื้นฟูกิจการ ยกเว้นการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ที่ผู้ทำแผนจะต้องดำเนินการจัดให้เป็นไปตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด แต่ยังคงมีดุลพินิจในการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันให้แยกเป็นหลายกลุ่มตามที่ผู้ทำแผนเห็นว่ามีความสำคัญหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน หรือทำนองเดียวกันได้

ตัวอย่าง แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรรายหนึ่งซึ่งอยู่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการมีรายการดังต่อไปนี้

#### 1. เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการของบริษัท

##### 1.1 เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการของบริษัท

เนื่องจากกิจการยังมีศักยภาพที่จะสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้และสามารถทำกำไรในอนาคตได้หากสามารถปรับโครงสร้างทางการเงินให้เหมาะสม การดำเนินกิจการต่อไปก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย เจ้าหน้าที่จะได้รับชำระหนี้คืนสูงกว่าการที่บริษัทถูกฟ้องล้มละลาย หากแผนฟื้นฟูกิจการได้รับการยอมรับ ลูกค้าจะได้รับการตอบสนองที่ดีกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และบริษัทจะสามารถรับมือกับลูกค้าต่างๆ ที่บริษัทมี

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 ทวิ วรรคท้าย

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/43



ภาวะผูกพันที่ต้องส่งมอบบ้านพร้อมที่ดินจัดสรรให้แก่ลูกค้าเหล่านั้น และการฟื้นฟูกิจการก่อให้เกิดการสร้างงานจำนวนมาก

## 1.2 ความเป็นมาของบริษัท

มีลักษณะการดำเนินธุรกิจจัดสรรและพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อจำหน่าย เป็นกิจการที่มีพื้นฐานที่ดีมาก่อน บริษัทเริ่มประกอบกิจการตั้งแต่พ.ศ. 2531 โดยมีโครงการต่างๆ ที่ได้รับการพัฒนาจากบริษัทเป็นที่ยอมรับจากประชาชนโดยทั่วไปจำนวน 4 โครงการและโครงการจัดสรรที่อยู่ระหว่างการดำเนินการอีกจำนวน 3 โครงการ ต่อมาบริษัทประสบปัญหาวิกฤติการณ์ทางการเงินและสถาบันการเงินไม่ปล่อยกู้ทำให้บริษัทขาดเงินทุนในการทำโครงการจนมีภาระหนี้สินมากกว่าสินทรัพย์

2. รายละเอียดสินทรัพย์ หนี้สิน และภาวะผูกพันต่างๆของบริษัทในขณะที่ยุติการให้ฟื้นฟูกิจการ

มีสินทรัพย์รวม 466,346,378 บาท และมีหนี้สินรวม 619,496,693 บาท

## 3. หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการของบริษัท

### 3.1 แนวทางการดำเนินการตามแผน

- วัตถุประสงค์โดยรวมของแผน ได้แก่ การแก้ไขปัญหาให้เสร็จสิ้นภายในคราวเดียวเพื่อให้แน่ใจได้ว่าบริษัทจะยังมีความสามารถในการแข่งขันและมีโครงสร้างหนี้ที่สามารถชำระได้ ในขณะเดียวกันจะต้องเป็นการแก้ไขปัญหาที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ภายใต้สถานการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้

- แผนจัดทำขึ้นโดยได้พิจารณาถึงขอบเขต ข้อจำกัดโดยรวมของบริษัทเกี่ยวกับการลงทุนเพิ่มเติมโดยหนี้ภายหลังการปรับโครงสร้างหนี้ที่อยู่ในระดับที่บริษัทสามารถชำระได้ภายใต้สถานการณ์ของธุรกิจที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและเป็นการแก้ไขปัญหาระยะยาวที่มีความเสี่ยงไม่สูงในการที่บริษัทจะต้องจัดหาเงินกู้เพิ่มเติม

### 3.2 ขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการ

- การปรับโครงสร้างหนี้ให้เหมาะสมต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทโดยการจัดประเภทเจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกันจำนวน 2 กลุ่มและเจ้าหนี้ไม่มีประกันจำนวน 3 กลุ่มตามลักษณะของสิทธิเรียกร้อง และทำการปรับโครงสร้างหนี้ให้อยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับ

การดำเนินธุรกิจของบริษัทในอนาคตโดยการลดดอกเบี้ยค้างชำระทั้งสิ้น การยืดกำหนดเวลาชำระหนี้ และการลดอัตราดอกเบี้ย

- การปรับโครงสร้างการดำเนินธุรกิจให้อยู่ในขนาดที่เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบันและที่คาดการณ์ในอนาคตโดยคำนึงถึงความเหมาะสม ความสามารถในการก่อหนี้และการระดมทุนของบริษัท ทั้งนี้การดำเนินการดังกล่าวจะพิจารณาถึงความเสี่ยงในด้านต่างๆ มาประกอบการดำเนินการด้วย

3.3 การชำระหนี้ การยืดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลงและการจัดกลุ่มเจ้าหนี้

- เจ้าหนี้มีประกัน

กลุ่มที่ 1 เจ้าหนี้สถาบันการเงิน

กลุ่มที่ 2 เจ้าหนี้กองทุนรวม

- เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

กลุ่มที่ 3 เจ้าหนี้การค้า

กลุ่มที่ 4 เจ้าหนี้ลูกค้าที่มาขอรับชำระหนี้

กลุ่มที่ 5 เจ้าหนี้ลูกค้าที่ไม่ได้มาขอรับชำระหนี้

3.4 การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้

- กลุ่มที่ 1 เจ้าหนี้สถาบันการเงิน เจ้าหนี้ตกลงผ่อนปรนการชำระดอกเบี้ยค้างชำระในระหว่างการชำระหนี้ตามแผน และเมื่อบริษัทได้ชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยตามแผนครบถ้วนโดยไม่ผิดนัด เจ้าหนี้ตกลงลดดอกเบี้ยค้างชำระทั้งสิ้นให้บริษัท โดยบริษัทจะดำเนินการผ่อนชำระหนี้ส่วนเงินต้นจำนวน 260.48 ล้านบาทเป็นงวดๆ โดยการนำกระแสเงินสดสุทธิที่ได้รับจากการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์มาจ่ายชำระหนี้ภายใน 5 ปีพร้อมดอกเบี้ยนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ

- กลุ่มที่ 2 เจ้าหนี้กองทุนรวม บริษัทจะดำเนินการผ่อนชำระหนี้เงินกู้เงินต้นจำนวน 0.65 ล้านบาทเป็นงวดๆ ส่วนดอกเบี้ยค้างชำระจะชำระในปีสุดท้ายของแผนโดยการนำกระแสเงินสดสุทธิที่ได้รับจากการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์มาจ่ายชำระภายใน 5 ปีพร้อมดอกเบี้ยนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ

- กลุ่มที่ 3 เจ้าหนี้การค้า เจ้าหนี้จะลดดอกเบี้ยที่ค้างชำระทั้งสิ้นให้เหลือเพียงเงินต้นเต็มจำนวนคิดเป็นยอดหนี้ใหม่จำนวน 30.05 ล้านบาทโดยการผ่อนชำระหนี้ภายในเวลา 5 ปีนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ

- กลุ่มที่ 4 เจ้าหนี้ลูกค้าที่มาขอรับชำระหนี้ จำนวน 1,069 ราย เจ้าหนี้จะลดดอกเบี้ยที่ค้างชำระทั้งสิ้นให้เหลือเพียงเงินต้นเต็มจำนวนคิดเป็นยอดหนี้ใหม่จำนวน 228.72 ล้านบาทโดยการผ่อนชำระหนี้ภายในเวลา 5 ปีนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ

ทั้งนี้ในกรณีที่เจ้าหนี้ลูกค้าที่มาขอรับชำระหนี้รายใดประสงค์จะซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในโครงการหลังจากที่ศาลสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการและบริษัทเข้าดำเนินโครงการต่อแล้ว ผู้บริหารแผนสามารถนำจำนวนเงินต้นทั้งจำนวนที่บริษัทเป็นหนี้ลูกค้ามาเป็นส่วนหนึ่งของราคาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านโดยถือเสมือนเป็นเงินมัดจำ (เงินสดาว์น) ตามสัญญาจะซื้อจะขายฉบับใหม่ที่จะมีการทำสัญญากันในภายหลัง

- กลุ่มที่ 5 เจ้าหนี้ลูกค้าที่ไม่ได้มาขอรับชำระหนี้ จำนวน 233 ราย ในวันเริ่มปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ ให้ผู้บริหารแผนยกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ค่าความเสียหายจากการที่ถูกลบเลิกสัญญาดังกล่าวและภาระหนี้จะเหลือเพียงหนี้เงินต้นเต็มจำนวนคิดเป็นยอดหนี้ใหม่จำนวนเงิน 43.92 ล้านบาท สำหรับเงื่อนไขการชำระเงินให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บริหารแผน

ทั้งนี้ในกรณีที่เจ้าหนี้ลูกค้าที่ไม่ได้มาขอรับชำระหนี้รายใดประสงค์จะซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในโครงการหลังจากที่ศาลสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการและบริษัทเข้าดำเนินโครงการต่อแล้ว ผู้บริหารแผนสามารถนำจำนวนเงินต้นทั้งจำนวนที่บริษัทเป็นหนี้ค่าความเสียหายข้างต้นแก่ลูกค้ามาเป็นส่วนหนึ่งของราคาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านโดยถือเสมือนเป็นเงินมัดจำ (เงินสดาว์น) ตามสัญญาจะซื้อจะขายฉบับใหม่ที่จะมีการทำสัญญากันในภายหลัง

### 3.5 เงื่อนไขการชำระหนี้

- ลำดับการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามแผนเป็นไปตามมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 และหากเงินในการชำระหนี้ไม่เพียงพอต้องให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้คืนก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

- การผิณฑชำระหนี้
- ผลของการผิณฑ

### 3.6 การลดทุนและเพิ่มทุน

-ไม่มี-

3.7 การก่อหนี้และการระดมทุน รวมตลอดถึงแหล่งเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สินและเงินทุน

- บริษัทอาจเพิ่มทุนเป็นคราวๆ ตามจำนวนทุนที่ผู้บริหารแผนเห็นสมควรโดยวัตถุประสงค์ วิธีการและเงื่อนไขให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนนำเงินเพิ่มทุนมาจัดการและหาประโยชน์ได้ตามที่ผู้บริหารแผนเห็นสมควรเพิ่มเติมจากการจัดการและหาประโยชน์จากทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในข้อ 3.8 และหรือเป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงทุนของนักลงทุนใหม่ในบริษัทต่อไปอันจะมีผลให้การฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จตามแผนโดยเร็ว

3.8 การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของบริษัท

- หลังจากแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้และศาล ผู้บริหารแผนต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของบริษัท

3.9 เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด

- ในระหว่างการดำเนินการตามแผนจะไม่มี การจ่ายเงินปันผลหรือประโยชน์อื่นใด เว้นแต่ที่ระบุในแผน

3.10 การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้

- ผู้บริหารแผนมีดุลพินิจในการพิจารณาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขว่าจำนวนเงินที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการทำงานของบริษัทหรือต่อการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามแผนในสาระสำคัญ และการชำระหนี้ดังกล่าวได้กระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัทต่อไป

4. การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้มีหลักประกันและความรับผิดชอบผู้ค้ำประกัน

- ระหว่างการดำเนินการตามแผนห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันเป็นทรัพย์สินของบริษัท แต่ไม่เป็นการเสื่อมเสียสิทธิของเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และเมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามแผนเจ้าหนี้จะต้องไถ่ถอนหลักประกันคืนให้แก่บริษัทภายในกำหนด 30 วันนับจากวันที่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว

- กรณีบริษัทสามารถขายที่ดินหรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในโครงการให้แก่เจ้าหนี้กลุ่มที่ 4 บุคคล หรือนิติบุคคล เจ้าหนี้กลุ่มที่ 2 จะต้องดำเนินการปลดจำนองที่ดินหรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่ขายได้ให้แก่บริษัททันทีที่ได้รับชำระหนี้ในอัตราตามที่กำหนด

5. แนวทางการแก้ไขปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวในระหว่างการปฏิบัติตามแผน

- ผู้บริหารแผนอาจจัดหาแหล่งเงินกู้เพื่อเป็นเงินทุนหมุนเวียนจากสถาบันการเงินหรือแหล่งเงินทุนอื่น และเงินกู้ดังกล่าวจะได้รับชำระคืนเต็มจำนวนก่อนการชำระหนี้อื่นใดตามแผน

6. วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้

- ผู้บริหารแผนไม่จำกัดสิทธิในการที่เจ้าหนี้จะดำเนินการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่น ผู้รับโอนจะได้รับสิทธิตามที่ระบุในแผน

7. ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน ค่าตอบแทน

เสนอบริษัท อ. เป็นผู้บริหารแผน กำหนดค่าตอบแทนเดือนละ 300,000 บาท

8. การแต่งตั้งผู้บริหารแผนและการพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารแผน

8.1 การแต่งตั้งผู้บริหารแผน

- ผู้บริหารแผนได้รับการแต่งตั้งเมื่อได้รับแจ้งคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟู

กิจการ

8.2 บทบาทของผู้บริหารแผน

ดำเนินการให้เป็นไปตามแผนตามที่กำหนดไว้ในแผนโดยเฉพาะผู้บริหารแผนมีหน้าที่

- ดำเนินการเพิ่มทุน ลดทุน และดำเนินธุรกิจตามแผนธุรกิจให้สำเร็จตามแผน

- แบ่งเงินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามที่ระบุในแผน

- อำนวยความสะดวกและดำเนินธุรกรรมตามที่ระบุในแผน

- รายงานความสำเร็จของแผนต่อศาลและร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่ง

ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน

- รายงานการปฏิบัติตามแผนตามมาตรา 90/66 และมาตรา 90/70

- พิจารณาดำเนินการใดๆ โดยใช้ดุลพินิจอันสมควรของผู้บริหารแผน เพื่อให้แผนสามารถดำเนินการจนเป็นผลสำเร็จ

### 8.3 การพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารแผน

- การเลิกบริษัทของผู้บริหารแผน
- ศาลอนุญาตให้ผู้บริหารแผนลาออก
- ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของผู้บริหารแผน
- ผู้บริหารแผนดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน
- ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งตามเงื่อนไขที่ระบุในแผน
- ศาลสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 90/67

### 8.4 ความสำเร็จของแผน

- ให้ถือว่าการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนเมื่อบริษัทสามารถชำระหนี้ทั้งหมดแก่เจ้าหนี้กลุ่มที่ 1,2,3 และ 4 เรียบร้อยแล้ว

### 8.5 ผลของคำสั่งศาลให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของบริษัท

- สิทธิหน้าที่ของผู้บริหารแผนสิ้นสุดลง
- หน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทตกเป็นของกรรมการและผู้ถือหุ้นของบริษัท
- บริษัทและเจ้าหนี้จะผูกพันตามข้อกำหนดของแผนและการปฏิบัติตามแผน
- เจ้าหนี้ทุกรายที่เกี่ยวข้องได้สละหนี้ที่มีต่อบริษัทตามสัญญาทั้งหมด เว้นแต่ หนี้ตามที่กำหนดไว้ในแผน

### 9. ระยะเวลาดำเนินการตามแผน

- กำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน 5 ปีนับแต่วันที่ศาลสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ และอาจขอขยายระยะเวลาได้ตามที่กฎหมายกำหนด

10. การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาในกรณีมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์

- ผู้บริหารแผนจะดำเนินการปฏิเสธสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในโครงการต่างๆ ของบริษัททั้งหมด สิทธิตามสัญญาใดที่เกิดจากกรรมการบริษัทหรือผู้บริหารของบริษัท หรือเกิดจากการมอบอำนาจให้แก่บุคคลใดเพื่อให้เข้าทำสัญญาผูกพันบริษัทและสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ให้รวมถึงการที่ผู้รับมอบอำนาจได้รับมอบอำนาจช่วงด้วย การยอมรับหรือปฏิเสธให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บริหารแผน

จากการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีประเด็นต้องพิจารณาถึงอำนาจการจัดทำแผนของผู้ทำแผนดังต่อไปนี้

ข้อหนึ่ง การให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกันแยกเป็นหลายกลุ่มได้ตามสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และกำหนดให้เจ้าหนี้ต่างกลุ่มได้รับสิทธิต่างกัน ผู้ทำแผนจึงใช้ดุลพินิจจัดเจ้าหนี้ผู้ซื้อออกเป็นกลุ่มหนึ่งต่างหากจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันประเภทอื่นๆ ของลูกหนี้และใช้วิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้โดยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) ทำให้เจ้าหนี้ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความเสียหายมากขึ้น

ข้อสอง การให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจในการกำหนดให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้หรือไม่ก็ได้ ผู้ทำแผนจึงไม่กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ซื้อซึ่งไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ หรือบางกรณีอาจกำหนดให้สิทธิได้รับชำระหนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บริหารแผน ทั้งๆ ที่ผู้ทำแผนสามารถทราบถึงหนี้จำนวนดังกล่าวของเจ้าหนี้ผู้ซื้อได้จากบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่แนบทำคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ยื่นต่อศาล บัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ยื่นต่อศาลในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ และจากคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นต่อผู้ทำแผน ส่งผลให้ผู้ซื้อที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ต่อไป และ

ข้อสาม การให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจในการกำหนดวิธีการจัดการและการหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ผู้ทำแผนบางรายจึงกำหนดวิธีการจัดการและการหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการโอนขายโครงการจัดสรรบางส่วน หรือทั้งหมดของลูกหนี้ให้กับผู้ลงทุนรายใหม่ อันส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ผู้ซื้อว่าจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากผู้ลงทุนรายใหม่หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาประเด็นปัญหาในแต่ละข้อต่อไปในบทที่ 4

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการตลอดจนการจัดกลุ่มเจ้าหนี้แล้ว ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายที่

กำหนดให้แผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการต้องได้รับการยอมรับทั้งจากเจ้าหนี้และได้รับความเห็นชอบศาลจึงจะสามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้

### 3.7 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้ทำแผนได้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จและได้นำส่งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ขั้นตอนต่อไปที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ต้องกระทำ คือ การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ และการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของศาล ดังรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.7.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้

ในภาวะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีความเสี่ยงที่อาจจะล้มละลายหากการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ ผู้ที่ถือว่ามีส่วนได้เสียโดยตรงในความอยู่รอดของลูกหนี้ คือ “เจ้าหนี้” เนื่องจากหากลูกหนี้สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ เจ้าหนี้ก็มีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืน จากเหตุผลดังกล่าวกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องได้รับการพิจารณาและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในรูปของที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน หากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ก็อาจส่งผลให้การฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จได้

การจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะต้องจัดขึ้นโดยเร็วที่สุดหลังจากผู้ทำแผนได้ส่งแผนฟื้นฟูกิจการพร้อมสำเนาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องส่งสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการพร้อมทั้งแจ้งกำหนดวัน เวลา สถานที่และหัวข้อประชุมไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการและมีสิทธิออกเสียงในการประชุม และต้องลงโฆษณากำหนดการประชุมเจ้าหนี้ดังกล่าวในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าสิบวัน<sup>65</sup>

แม้ว่าการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นดุลพินิจของผู้ทำแผนที่จะพิจารณา กำหนดรายการต่างๆ ให้ปรากฏในแผนฟื้นฟูกิจการ แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการก็ได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้สามารถขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการได้ โดยเจ้าหนี้ที่ประสงค์จะขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการต้องยื่นคำขอแก้ไขแผนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าสามวัน

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/44



และต้องส่งสำเนาข้อแก้ไขแผนให้ผู้ทำแผนทราบล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าสามวัน เช่นกัน<sup>66</sup> ทั้งนี้ ข้อแก้ไขแผนจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะขอแก้ไขข้อความในรายการใดของแผนฟื้นฟูกิจการและจะให้แก้ไขเป็นอย่างไร

เมื่อถึงวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นประธานในการประชุมและเริ่มการประชุมโดยมีวาระการประชุมดังต่อไปนี้

วาระแรก หากมีเจ้าหนี้ยื่นข้อแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการก่อนการประชุมไม่น้อยกว่าสามวัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาคำขอแก้ไขแผนดังกล่าวก่อนว่าเห็นควรให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการตามคำขอหรือไม่ หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติ<sup>67</sup>ให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการตามข้อแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบถามผู้ทำแผนว่าจะยินยอมให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้หรือไม่ เนื่องจากผู้ทำแผนจะต้องเป็นผู้ประเมินว่าหากยินยอมให้มีการแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการแล้วยังสามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการที่มีการแก้ไขต่อไปได้หรือไม่ หากผู้ทำแผนยินยอมให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ จึงจะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่มีการแก้ไขหรือไม่เป็นวาระถัดไป แต่หากผู้ทำแผนไม่ยินยอมให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ ที่ประชุมเจ้าหนี้ก็ต้องพิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนหรือไม่เป็นวาระถัดไป

วาระที่สอง ในกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการและผู้ทำแผนยินยอมแก้ไขตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่มีการแก้ไขหรือไม่ แต่ในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยินยอมแก้ไขตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนหรือไม่

การลงมติในวาระนี้จะมีผลแตกต่างจากการลงมติในวาระแรก เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการไว้เป็นพิเศษ<sup>68</sup> คือ มติยอมรับแผนฟื้นฟู

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/45

<sup>67</sup> มาตรา 6 “มติ” หมายความว่า มติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเอง หรือได้มอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/46

กิจการต้องเป็นมติพิเศษ<sup>69</sup> ของที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่ม หรือของที่ประชุมเจ้าหนี้ อย่างน้อยหนึ่งกลุ่มซึ่งมีที่ประชุมเจ้าหนี้ประเภทที่กฎหมายพื้นฟูกิจการถือว่าเป็นเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผน แล้ว<sup>70</sup> และเมื่อนับรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนพื้นฟูกิจการในที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม แล้วมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบแห่งจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือ มอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น ในการนับจำนวนหนี้ให้ถือว่าเจ้าหนี้ประเภทที่กฎหมายพื้นฟูกิจการเป็นเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนพื้นฟู กิจการได้มาประชุมและได้ออกเสียงลงคะแนนในมติดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายพื้นฟูกิจการนั้นด้วย หากที่ประชุม เจ้าหนี้ไม่มีมติพิเศษตามเงื่อนไขดังกล่าวหรือไม่มีการลงมติประการใด ถือว่าแผนพื้นฟูกิจการ ไม่ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้

เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเป็นประการใด ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานศาล เพื่อนำไปสู่การพิจารณาแผนพื้นฟูกิจการของศาลอันจะได้อีกต่อไปในข้อ 3.7.2

### 3.7.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาแผนพื้นฟูกิจการของศาล

ภายหลังการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนพื้นฟูกิจการ กฎหมายพื้นฟูกิจการ กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานผลการลงมติของประชุมเจ้าหนี้ให้ศาลทราบ โดยเร็วไม่ว่าที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีมติหรือไม่มติดียอมรับแผนพื้นฟูกิจการ เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณา และมีคำสั่งต่อไป โดยแยกพิจารณาเป็นสองกรณีดังต่อไปนี้

#### (1) กรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติดียอมรับแผนพื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติพิเศษยอมรับแผนพื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์จะต้องรายงานผลการประชุมดังกล่าวต่อศาลโดยไม่ชักช้า เมื่อศาลได้รับรายงานจาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วต้องกำหนดนัดพิจารณาเป็นการด่วนเช่นกัน เพื่อที่จะได้พิจารณาว่า ลูกหนี้สมควรที่จะได้รับโอกาสให้ฟื้นฟูกิจการต่อไป หรือควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ทราบกำหนดนัดพิจารณาของศาลแล้วต้องแจ้งกำหนดนัดศาลให้ เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ทราบล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดพิจารณาไม่น้อยกว่าสามวันด้วย

<sup>69</sup> มาตรา 6 “มติพิเศษ” หมายความว่า มติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและมีจำนวนหนี้เท่ากับ สามในสี่แห่งจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่ได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้า ประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/46 ทวิ

ในการพิจารณาของศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งที่ปรากฏในสำนวน และฟังคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ และคำคัดค้านของลูกหนี้ประกอบกัน หากศาลฟังพยานหลักฐานได้ความว่า ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ หรือไม่ลงมติประการใด ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แต่ถ้าก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู กิจการลูกหนี้ได้ถูกฟ้องให้ล้มละลายตามกระบวนการล้มละลายและศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและให้ดำเนินคดีล้มละลายที่ไต่ด การพิจารณาไว้ต่อไป<sup>71</sup>

## (2) กรณีที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ กฎหมายฟื้นฟูกิจการ กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานผลการประชุมดังกล่าวต่อศาลโดยเร็วเพื่อขอให้ ศาลพิจารณาว่าจะเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ จะเห็นได้ว่า แม้ว่าที่ประชุมเจ้าหนี้ซึ่งเป็น ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากต้องการให้ศาล ได้เข้ามาทำหน้าที่พิจารณาให้แผนฟื้นฟูกิจการมีความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุด กฎหมาย ฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ทราบกำหนดวันนัดพิจารณาของศาลแล้วต้อง แจ้งกำหนดวันนัดศาลให้ผู้ทำแผน ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน ด้วยเพื่อเปิดโอกาสทุกฝ่ายได้ทำคำชี้แจงต่อศาล โดยเฉพาะเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงในการประชุม เจ้าหนี้ซึ่งไม่ได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการในการประชุมเจ้าหนี้<sup>72</sup> รวมทั้งเจ้าหนี้ที่เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งให้งดออกเสียงในการประชุมเจ้าหนี้<sup>73</sup> มีสิทธิที่จะยื่นคำคัดค้านแผนฟื้นฟู กิจการต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้

ดังนั้น ในการพิจารณาของศาลว่าจะเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ จึงต้อง พิจารณาทั้งแผนฟื้นฟูกิจการประกอบกับคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้ทำแผน ตลอดจนข้อคัดค้านของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ให้ได้ว่า<sup>74</sup>

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/48 วรรคสามและวรรคท้าย

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/57

<sup>73</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5597 - 5598/2545

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/58

(2.1) แผนฟื้นฟูกิจการมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด<sup>75</sup> อย่างไรก็ดี หากแผนฟื้นฟูกิจการมีรายการไม่ครบถ้วนและศาลได้สอบถามผู้ทำแผนแล้วเห็นว่ารายการในแผน ที่ขาดไปไม่ใช่สาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เช่น ผู้ทำแผนไม่ได้ระบุรายการที่กฎหมาย กำหนดในข้อนั้นๆ เนื่องจากไม่ได้ใช้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ให้ถือว่าแผนฟื้นฟูกิจการมี รายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด

(2.2) แผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมกัน คือ แผนฟื้นฟูกิจการ ต้องเสนอรายการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แต่ละรายที่จัดอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้เดียวกันให้ได้รับชำระหนี้ อย่าง เท่าเทียมกัน ดังนั้น แผนฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดให้เจ้าหนี้ต่างกลุ่มกันได้รับชำระหนี้ไม่เท่ากัน ได้ นอกจากนี้ หากแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวไม่ได้รับมติพิเศษจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม ข้อเสนอในการชำระ หนี้ตามแผนนั้นจะต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดี ล้มละลาย<sup>76</sup> เว้นแต่ เจ้าหนี้จะให้ความยินยอม

(2.3) แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เมื่อการดำเนินการตาม แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จไม่น้อยกว่ากรณีศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกระบวนการ ล้มละลาย คือ เมื่อลูกหนี้ได้รับโอกาสให้ฟื้นฟูกิจการแล้วลูกหนี้ต้องสามารถชำระหนี้คืนให้แก่ เจ้าหนี้จากการฟื้นฟูกิจการได้เป็นจำนวนมากกว่าที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการแบ่งทรัพย์สินในการ ล้มละลาย

หากศาลพิจารณาแล้วได้ความว่าแผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ข้างต้น ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแผนฟื้นฟู กิจการไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ศาลจะมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ และต้องนัดพิจารณาว่าลูกหนี้สมควรล้มละลายหรือไม่

คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการส่งผลให้แผนฟื้นฟูกิจการมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ ทุกรายซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าเจ้าหนี้รายนั้นจะเห็นด้วยกับแผนฟื้นฟู กิจการหรือไม่ให้ต้องได้รับชำระหนี้คืนตามที่ระบุในแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>77</sup> และผูกมัดเจ้าหนี้ซึ่งอาจ ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแต่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดด้วย คือ หากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้กำหนดให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ใน

<sup>75</sup> โปรดดูข้อ 3.6.1 หลักเกณฑ์การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ หน้า 97

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 130

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/60

การฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้เหล่านี้ย่อมหมดสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ตลอดไปไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จตามแผนหรือไม่ก็ตาม<sup>78</sup> นอกจากนี้ ยังส่งผลให้บรรดาสิทธิและอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลที่เคยเป็นของผู้ทำแผน ตกเป็นของผู้บริหารแผน ตั้งแต่ผู้บริหารแผนได้ทราบคำสั่งศาลด้วย<sup>79</sup> ซึ่งผู้บริหารแผนจะเป็นผู้เข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดไว้ดังที่จะได้กล่าวต่อไปในข้อ 3.8

### 3.7.3 ตัวอย่างธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และผู้ทำแผนได้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้วเสร็จ แผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวต้องได้รับการพิจารณาจากที่ประชุมเจ้าหนี้ว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ และเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ลงมติเป็นประการใดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องรายงานผลการประชุมเจ้าหนี้ให้ศาลทราบเพื่อพิจารณาว่าจะเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่อีกชั้นหนึ่ง โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดดังกล่าวข้างต้น คือ แผนมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด แผนเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมกัน และเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เมื่อการดำเนินการตามแผนสำเร็จไม่น้อยกว่าที่จะได้รับจากกรณีลูกหนี้ล้มละลาย

จากการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของศาลที่ผ่านมาปรากฏว่ามีแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บางรายไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ลูกหนี้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรและธุรกิจอาคารชุดรายหนึ่งมีโครงการจัดสรรหลายโครงการ ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2545 และมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งบริษัท ธ.จำกัดเป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2545 ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ แต่ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการและให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2546<sup>80</sup> ปัจจุบันลูกหนี้รายนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอีกครั้งหนึ่ง

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/61

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/49

<sup>80</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 221/2545

ตัวอย่างที่ 2 ลูกหนี้ผู้ประกอบการที่บ้านจัดสรรมีโครงการจัดสรรขนาดใหญ่หลายโครงการถูกเจ้าหนี้รายหนึ่งยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2544 และมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งบริษัท ข. จำกัดเป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2545 ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ แต่ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการและให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2546<sup>81</sup> ปัจจุบันลูกหนี้รายนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอีกครั้งหนึ่ง

จากหลักเกณฑ์การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของศาลดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อเนื่องจากที่กล่าวไว้ในตอนท้ายของข้อ 3.6.2 ตัวอย่างการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจสังหาริมทรัพย์ว่า ในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ด้วยการลดจำนวนหนี้ของผู้ซื้อลง (Hair-cut) หรือไม่กำหนดให้ผู้ซื้อซึ่งไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการให้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ในแผนฟื้นฟูกิจการ หรือกำหนดให้สิทธิในการได้รับชำระหนี้ของผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บริหารแผน ศาลควรมีแนวทางในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะดังกล่าวอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 4

### 3.8 การดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ภายหลังจากแผนฟื้นฟูกิจการได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้บุคคลที่เรียกว่า “ผู้บริหารแผน” เป็นผู้ทำหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ที่ประสงค์จะทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนดังกล่าวอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้<sup>82</sup> แต่ต้องเป็นผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นผู้บริหารแผนจากคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนด้วย เนื่องจากปัจจุบัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 เพื่อควบคุมคุณสมบัติของผู้บริหารแผนไว้<sup>83</sup>

<sup>81</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 163/2545

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 ประกอบมาตรา 90/6 วรรค 2

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/16

เว้นแต่ ในกรณีที่ลูกหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของตนเองก็ไม่ต้องมีการจดทะเบียนเป็นผู้บริหารแผนแต่อย่างใด<sup>84</sup>

การเสนอชื่อผู้บริหารแผนจะทำตั้งแต่ในขั้นตอนการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ คือ ผู้ทำแผนต้องระบุชื่อและคุณสมบัติของผู้ที่เสนอให้เป็นผู้บริหารแผน และแนบหนังสือยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารแผน เพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวรับรู้และยินยอมในการปฏิบัติหน้าเป็นผู้บริหารแผน พร้อมทั้งระบุค่าตอบแทนที่ผู้บริหารแผนจะได้รับในการปฏิบัติหน้าที่<sup>85</sup> ดังนั้น เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการก็เท่ากับเป็นการยินยอมให้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนด้วย และเมื่อศาลพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการแล้วมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนในเวลาต่อมา จึงถือว่าผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้บริหารแผนตั้งแต่นั้นนั้น ส่งผลให้บรรดาสหสิทธิและอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และบรรดาสหสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลที่เป็นของผู้ทำแผนในช่วงจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการตกเป็นของผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนจึงต้องบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไป

### 3.8.1 หลักเกณฑ์การดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการไว้ คือ ผู้บริหารแผนจะต้องบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามวิธีการที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ และต้องดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งไม่เกินห้าปี<sup>86</sup>

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารแผนอาจพบว่าวิธีการที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการบางวิธีไม่สามารถแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ได้ หรือกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการไม่เพียงพอที่จะทำให้สำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงเปิดโอกาสให้ผู้บริหารแผนสามารถเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการในส่วนที่

<sup>84</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 2

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42(9)

ตนเห็นว่าไม่เหมาะสม หรือขอขยายกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผนฟื้นฟูปฏิบัติการเพื่อให้การฟื้นฟูปฏิบัติการสำเร็จลุล่วงไปได้<sup>87</sup>

การเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการของผู้บริหารแผนจะต้องทำเป็นคำเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการและยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หลังจากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องจัดการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาคำเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการและต้องลงมติว่าจะยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการของผู้บริหารแผนหรือไม่เช่นเดียวกับการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูปฏิบัติการทุกประการเนื่องจากการแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการย่อมมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้จะขอแก้ไขข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการของผู้บริหารแผนไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริหารแผนจะยินยอมด้วย

หลังจากการประชุมเจ้าหนี้เสร็จสิ้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานผลการลงมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ให้ศาลทราบโดยเร็วเพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่าจะเห็นชอบด้วยข้อเสนอขอแก้ไขแผนของผู้บริหารแผนหรือไม่ โดยแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้มติดียอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการของผู้บริหารแผนต้องเป็นมติพิเศษที่มีเงื่อนไขเช่นเดียวกับมติดียอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>88</sup> ดังนั้นหากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติพิเศษยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการเนื่องจากเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการเดิมมีความเหมาะสมดีอยู่แล้ว ศาลจะมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยข้อเสนอขอแก้ไขแผนและให้ผู้บริหารแผนบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการเดิมต่อไป<sup>89</sup>

(2) กรณีที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูปฏิบัติการ

กรณีที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลจะต้องพิจารณาว่าจะเห็นชอบด้วยข้อเสนอขอแก้ไขแผนหรือไม่โดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกับการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>90</sup> หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอขอแก้ไขแผนของ

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/63 วรรคแรก

<sup>88</sup> โปรดดูข้อ 3.7.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/63 วรรคท้าย

<sup>90</sup> โปรดดูข้อ 3.7.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของศาล หน้า 111



ผู้บริหารแผนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณา ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยข้อเสนอขอแก้ไขแผนส่งผลให้ผู้บริหารแผนสามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ขอแก้ไขได้ แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอขอแก้ไขแผนไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่พิจารณา ศาลจะมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยข้อเสนอขอแก้ไขแผน ผู้บริหารแผนจึงต้องบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปตามแผนฟื้นฟูกิจการเดิม

เมื่อได้ทราบแล้วว่าผู้บริหารแผนมีหน้าที่ต้องดำเนินการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจึงจะได้กล่าวถึงการตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้บริหารแผนโดยบุคคลหลายฝ่ายเพื่อกำกับดูแลให้ผู้บริหารแผนดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

### 3.8.2 การกำกับดูแลการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

การปฏิบัติงานของผู้บริหารแผนถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากผู้บริหารแผนจะต้องบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการอันเป็นการดำเนินงานที่มีลักษณะเดียวกับกรรมการบริษัทที่ทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทในภาวะปกติ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดให้การปฏิบัติงานของผู้บริหารแผนต้องถูกกำกับและดูแลจากบุคคลหลายฝ่าย ได้แก่

#### (1) คณะกรรมการเจ้าหนี้

คือ ตัวแทนจากเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมเจ้าหนี้ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ โดยมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนแต่ไม่เกินเจ็ดคนเพื่อทำหน้าที่สอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของผู้บริหารแผนให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ เจ้าหนี้คนหนึ่งจะมีผู้แทนเป็นกรรมการเจ้าหนี้เกินกว่าหนึ่งคนไม่ได้<sup>91</sup>

#### (2) ผู้บริหารของลูกหนี้เดิม

คือ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจดำเนินกิจการของลูกหนี้อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>92</sup> จะเห็นได้ว่า แม้ว่าผู้บริหารของลูกหนี้จะไม่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่ลูกหนี้อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากมีผู้ทำแผน หรือ

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/55

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/1

ผู้บริหารแผนเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทน แต่กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้บริหารของลูกหนี้สามารถ สอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของผู้บริหารแผนได้

### (3) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กรมบังคับคดี ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนให้ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยผู้บริหารแผนจะต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกรอบสามเดือนเพื่อที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้ตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้บริหารแผน<sup>93</sup>

### (4) ศาล

บทบาทการกำกับดูแลของศาลจะอยู่ในลักษณะของการตัดสินชี้ขาดเมื่อเกิดปัญหา คือ เมื่อได้รับคำร้องจากคณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้เดิม หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือผู้บริหารแผนขาดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารแผนต่อไป ศาลจะพิจารณาว่าสมควรให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ หากศาลพิจารณาแล้วได้ความตามที่มีการยื่นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่ง หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้<sup>94</sup>

### 3.8.3 ตัวอย่างของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ระหว่างการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้บริหารแผนมีหน้าที่ดำเนินการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามวิธีการที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการให้เป็นผลสำเร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวจะถูกตรวจสอบจากบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คณะกรรมการเจ้าหนี้ ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศาล ตามที่ได้กล่าวข้างต้น

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/66

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/67

ในขณะที่มีลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และยังคงอยู่ในระหว่างการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการดังตัวอย่างที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 3.3.3<sup>95</sup>

### 3.9 การบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

การบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในการฟื้นฟูกิจการ เกิดขึ้นเนื่องจากหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งเกิดจากบ่อเกิดแห่งหนี้ที่เรียกว่า “สัญญา” หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเสนอสនองต่อตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์<sup>96</sup> นั้นจะระงับลงได้ก็ด้วยการชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ และหนี้เคลื่อนกลืนกันตามบทบัญญัติว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ หรือด้วยการตกลงเลิกสัญญาของทั้งสองฝ่ายตามบทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงไม่ได้เป็นเหตุให้หนี้ตามสัญญาจะระงับลงแต่อย่างใด ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวในบางกรณีอาจก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้มากกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้รับอันเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้<sup>97</sup> เช่นเดียวกับที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในกระบวนการล้มละลาย<sup>98</sup> เนื่องจากการปฏิบัติตามสัญญาจะเป็นการเสียประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังจะกล่าวต่อไป

<sup>95</sup> โปรดดูข้อ 3.3.3 ตัวอย่างของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หน้า 86

<sup>96</sup> จำปี ไสตติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 210.

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/41 ทวิ

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 122

### 3.9.1 ความหมายของสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

กฎหมายฟื้นฟูกิจการไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “สัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ไว้ แต่จะเห็นได้ว่าเป็นคำเดียวกับที่ปรากฏในบทบัญญัติในส่วนของกระบวนการล้มละลายว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าว<sup>99</sup> ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “สัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ไว้เช่นกัน

การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ โดยไม่ได้กำหนดคำนิยามให้ปรากฏชัดเจนในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นลักษณะเดียวกับที่ปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1978 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Bankruptcy Act 1978) พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติถึงสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้ไว้ในมาตรา 365 เพื่อให้อำนาจแก่ trustee หรือ debtor in possession ในการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้หากได้รับการอนุญาตจากศาลโดยไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “สัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ไว้

คำนิยามของ “สัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ที่ใช้กันทั่วไปในสหรัฐอเมริกาได้รับการนิยามไว้โดยศาสตราจารย์ Countryman ว่าหมายความว่า “สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีได้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อกันโดยสมบูรณ์ ซึ่งการที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าว จะก่อให้เกิดการละเมิดข้อสาระสำคัญของสัญญา” \* หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สัญญาจะมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในความมุ่งหมายของการล้มละลายต่อเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหนี้ที่เป็นสาระสำคัญต่อกัน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาจนครบถ้วนแล้ว สัญญาดังกล่าวจะไม่มีทางเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้และไม่อาจถูกบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาโดยอาศัยมาตรา 365 ได้ เช่นเดียวกับสัญญาที่ได้ระงับลงก่อนการล้มละลายไม่ว่าเป็นเพราะเงื่อนไขตามสัญญาได้สิ้นสุดลง หรือเพราะคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยชอบ สัญญา

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 122

\* “a contract under which the obligation of both bankrupt and the other party to the contract are so far unperformed that the failure of either to complete performance would constitute a material breach excusing the performance of the other.”

เหล่านั้นไม่ถือว่าเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้<sup>100</sup> อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำนิยามของศาสตราจารย์ Countryman จะได้รับการรับรองในประวัติการร่างกฎหมายมาตรา 365 และได้รับการอ้างอิงในคำพิพากษาของศาล แต่แนวการพิจารณาในปัจจุบันจะเน้นไปใช้วิธีในทางปฏิบัติ (a functional approach) ซึ่งให้น้ำหนักกับการพิจารณาถึงผลกระทบต่อกองทรัพย์สินมากกว่าการพิจารณาว่าเป็นการละเมิดข้อสาระสำคัญของสัญญา<sup>101</sup> เมื่อพิจารณาตามจุดมุ่งหมายหลักของการยอมรับหรือการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ที่ต้องการให้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลไม่ควรพิจารณาเพียงว่าได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ตามเงื่อนไขเริ่มต้นของสัญญา หรือตามเงื่อนไขที่จำเป็นของสัญญาจนครบถ้วนแล้ว แต่ต้องพิจารณาด้วยว่าจะมีผลกระทบต่อกองทรัพย์สินต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และต่อความเป็นไปได้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้<sup>102</sup> ดังนั้น จากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดความปกติสำหรับศาลในการใช้คำนิยามของศาสตราจารย์ Countryman เป็นแนวทางและรับเอาวิธีในทางปฏิบัติ (a functional approach) ซึ่งมีความยืดหยุ่นไปพร้อมกับการไต่สวนไปสู่สาระสำคัญ และนำไปสู่ลักษณะของสัญญาและผลกระทบต่อกองทรัพย์สินในการพิจารณาอนุญาตให้ trustee เลือกยอมรับหรือบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา<sup>103</sup>

ส่วนแนวการพิจารณาในกระบวนการล้มละลายของไทยได้ให้นิยามของคำว่า “มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” หมายความว่า มีทางได้มาไม่เท่ากับทางเสีย จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใคร่ครวญว่าสิทธิตามสัญญานั้นควรรับไว้ปฏิบัติหรือไม่ หรือควรจะปฏิบัติตามอำนาจ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยึดหลักกว่าจะเป็นการเสียประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหรือไม่เป็นสำคัญ<sup>104</sup> และการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา หมายความว่า สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้มีสิทธิอันจะพึงได้รับมาไม่ใช่สิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นพึงรับไปหรือลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ<sup>105</sup> แต่ถ้าสัญญาที่ยังคงมีผลผูกพันกันอยู่นั้นเป็นสัญญาที่

<sup>100</sup> Brian A. Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor Examples and Explanations, 2<sup>nd</sup> ed., (New York : Aspen Publisher, Inc., 1999), p.354.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Ibid., p.355

<sup>104</sup> สุธีร์ ศุภานิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 99.

<sup>105</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5623/2541 และ 560/2546

ลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างมีทั้งสิทธิและภาระหน้าที่ซึ่งกันและกัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจที่จะปฏิเสธสัญญาดังกล่าวได้หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการเข้ารับสิทธิตามสัญญาจะก่อให้เกิดภาระมากกว่าประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากสัญญา แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกฟ้องร้องต่อศาลและได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความจนกระทั่งศาลได้มีคำพิพากษาตามยอมแล้ว เห็นได้ว่ามิใช่สิทธิตามสัญญาโดยแท้แต่เป็นสิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งศาลได้พิพากษาตามยอมแล้ว ถือได้ว่าเป็นสิทธิตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะนำมาตรา 122 มาปฏิเสธสัญญาไม่ได้<sup>106</sup>

### 3.9.2 วิธีการบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

การบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในการฟื้นฟูกิจการ จะกระทำต่อเมื่อปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด โดยเริ่มจากขั้นตอนการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการดังที่กล่าวมาในข้อ 3.6.1 คือ หากผู้ทำแผนได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่าสัญญาระดับใดที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและยังไม่ระงับสิ้นไปนั้นเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้รับอันเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการสมควรที่จะบอกปิดไม่ยอมรับสัญญาระดับดังกล่าว ให้ผู้ทำแผนกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการให้ปรากฏเป็นรายการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้<sup>107</sup> เพื่อเสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่กำหนดให้มีการบอกปิดสัญญาหรือไม่ หากแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ผู้บริหารแผนก็มีอำนาจบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ ผู้บริหารแผนจะต้องใช้อำนาจบอกปิดไม่รับสัญญาภายในสองเดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนของศาล<sup>108</sup> มิฉะนั้นจะต้องยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าว

<sup>106</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1289/2514

<sup>107</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42(10)

<sup>108</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/41 ทวิ วรรคแรก

### 3.9.3 ผลของการบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

การใช้อำนาจบอกปิดไม่รับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ของผู้บริหารแผนทำให้เจ้าหน้าที่ตามสัญญาที่ถูกบอกปิดได้รับความเสียหายเนื่องจาก ผู้บริหารแผนจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ได้บอกปิด กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบถึงการบอกปิดไม่รับสิทธิตามสัญญาของผู้บริหารแผน เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกปิดสัญญาโดยชอบหรือไม่ หากศาลพิจารณาได้ประการใดก็มีคำสั่งยืนตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร<sup>109</sup> และให้เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในความเสียหายอันเกิดจากการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาได้<sup>110</sup>

### 3.9.4 ตัวอย่างการบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในการฟื้นฟูกิจการธุรกิจสังหาริมทรัพย์

ลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจสังหาริมทรัพย์ย่อมมีหนี้ตามสัญญาต่างๆ หลายประเภท ซึ่งยังไม่ระงับไปก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่น สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านในธุรกิจบ้านจัดสรร และหากแผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้มีการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ยังไม่ระงับไปเหล่านั้น เนื่องจากเห็นว่ามีการเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ และผู้บริหารแผนได้ใช้อำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสัญญาภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ตามสัญญาที่ถูกบอกปิดก็จะไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายจากการถูกบอกปิดไม่รับสัญญาได้ และมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาว่าการบอกปิดสัญญาของผู้บริหารแผนเป็นไปโดยชอบหรือไม่

ตัวอย่าง แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจการบ้านจัดสรรและธุรกิจอาคารชุดรายหนึ่งซึ่งมีโครงการจัดสรรหลายโครงการ ได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนดำเนินการปฏิเสธไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ซึ่งลูกหนี้เป็นคู่สัญญา ได้แก่ หนังสือสัญญาใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการที่ยังดำเนินการไม่เสร็จสมบูรณ์ โดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับโครงการเหล่านี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไว้แล้วจะได้รับการปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ ส่วนเจ้าหน้าที่รายใดไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการและไม่ได้มีรายชื่อระบุไว้ในแผนให้ได้รับชำระหนี้ เจ้าหน้าที่รายนั้นจะไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆ ต่อลูกหนี้รายนี้ในอนาคต ต่อมา

<sup>109</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/41 ทวิ วรรคสอง

<sup>110</sup> โปรดดูข้อ 3.5 การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ หน้า 91

แผนฟื้นฟูกิจการฉบับนี้ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนผู้บริหารแผนจึงดำเนินการปฏิเสธไม่รับสิทธิตามสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการของลูกหนี้ที่ยังดำเนินการไม่เสร็จสมบูรณ์ ซึ่งรวมถึงสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด และสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านในโครงการดังกล่าวด้วย ผู้ซื้อบางรายที่ถูกบอกปิดไม่ยอมรับสัญญาจึงยื่นคำร้องคัดค้านการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายต่อศาลเพื่อขอให้ยกเลิกการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา<sup>111</sup>

จากการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาของผู้บริหารแผนดังกล่าวส่งผลให้ผู้ซื้อซึ่งต้องการได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้ เช่น ต้องการได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมบ้านตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านไม่สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเดิมได้ จึงต้องพิจารณาว่า ควรที่จะมีการกำหนดให้มีข้อจำกัดมิให้มีการใช้อำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้ หรือควรมีการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อเป็นพิเศษในกรณีที่มีการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 4

เมื่อได้ทราบถึงขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจนกระทั่งการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะได้พิจารณาถึงการสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการว่ามีประการใดบ้าง

### 3.10 การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่กฎหมายกำหนดให้มีระยะเวลาอันจำกัด เนื่องจากการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการยอมส่งผลให้เจ้าหน้าที่เสี่ยงกับความล้มเหลวหรือความล้มเหลวในการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ลูกหนี้พ้นจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ในหลายกรณี คือ อาจเป็นกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่มีโอกาสประสบความสำเร็จอย่างแน่นอน และการเข้าสู่หรือการอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะยิ่งทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความเสียหายมากกว่าการให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกระบวนการล้มละลาย หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้บริหารแผนดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการเป็นผลสำเร็จก็ได้

<sup>111</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 827/2543



### 3.10.1 เหตุแห่งการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เหตุแห่งการสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการสามารถแยกพิจารณาตามคำสั่งของศาลได้ดังต่อไปนี้

#### (1) คำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและศาลนัดไต่สวนคำร้องแล้วเห็นว่าลูกหนี้ไม่มีลักษณะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด คือ ไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือไม่มีหนี้สินจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท หรือไม่มีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ หรือไม่มีช่องทางอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ หรือผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต<sup>112</sup>

#### (2) คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว คือ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ หรือเจ้าหนี้ไม่ลงมติ หรือไม่มีเจ้าหนี้เข้าร่วมประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รายงานผลการประชุมเจ้าหนี้ให้ศาลทราบแล้ว หากศาลพิจารณาแล้วได้ความดังกล่าวข้างต้น ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>113</sup> หรือในกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ แต่ศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลก็จะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเช่นกัน<sup>114</sup>

#### (3) คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการจะเกิดขึ้นได้ภายหลังที่ผู้บริหารแผนได้ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งได้รับความเห็นชอบจากศาล การดำเนินการตามแผนอาจเป็นผลสำเร็จหรือไม่เป็นผลสำเร็จก็ได้ คือ เมื่อผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รายงานต่อศาลว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ดำเนินการเป็น

<sup>112</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/10

<sup>113</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/48 วรรคท้าย

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/58 วรรคท้ายประกอบมาตรา 90/48

ผลสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการแล้วไม่ว่าจะครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผนแล้วหรือไม่ก็ตาม ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ<sup>115</sup>

แต่ถ้าครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดไว้ หรือครบกำหนดระยะเวลาที่ศาลได้ขยายระยะเวลาดำเนินการตามแผนให้แล้ว และบุคคลดังกล่าวข้างต้นได้รายงานต่อศาลว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้การฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผนแต่ยังไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายเนื่องจากกิจการยังสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้และไม่อยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งยังมีความสามารถในการชำระหนี้และไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดในการชำระหนี้<sup>116</sup> ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเช่นกัน<sup>117</sup>

#### (4) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจะเกิดขึ้นเมื่อการฟื้นฟูกิจการไม่เป็นผลสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจนไม่สามารถชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ได้ สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกระบวนการล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด<sup>118</sup>

### 3.10.2 ผลของการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งดังที่กล่าวในข้อ 3.10.1 อันทำให้ลูกหนี้พ้นจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ผลประการสำคัญที่เกิดขึ้นจากการสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ว่ากรณีใดๆ คือ การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)<sup>119</sup> ซึ่งเป็นมาตรการที่ห้ามไม่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้กระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดอันเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ อันมีผลตั้งแต่ศาลสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องสิ้นสุดลง ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่ได้รับประโยชน์จากการพักบังคับชำระหนี้ต่อไป

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/70 วรรคแรก

<sup>116</sup> วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 107.

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/70 วรรคสอง

<sup>118</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/70 วรรคสอง

<sup>119</sup> โปรดดูข้อ 3.3.2.1 การพักบังคับชำระหนี้ หน้า 83

ผลประการอื่นที่เกิดขึ้นจากการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการสามารถแยกพิจารณาตามคำสั่งของศาลได้ดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

คำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะส่งผลให้ลูกหนี้ไม่มีโอกาสฟื้นฟูกิจการตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) สิ้นสุดลงตั้งแต่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ทั้งหลายจึงสามารถฟ้องบังคับชำระหนี้ทางแพ่งหรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกระบวนการล้มละลายได้

(2) คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจะส่งผลให้ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด<sup>120</sup> ส่วนเจ้าหนี้ทั้งหลายแม้ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>121</sup> โดยไปดำเนินการฟ้องบังคับชำระหนี้ในทางแพ่งหรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายเนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ได้สิ้นสุดลงแล้ว

(3) คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการส่งผลให้ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมีสิทธิตามกฎหมายต่อไป และยังส่งผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ค้างซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจะได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว คือ เจ้าหนี้ทั้งหลายจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการต่อเมื่อตนได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไว้แล้วเท่านั้น ส่วนเจ้าหนี้อื่นที่มีหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแต่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้ไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อีกต่อไป ทั้งนี้ ค่าตอบแทนของผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวและหนี้ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ยกเว้นหนี้ละเมิดเป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/74

<sup>121</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/61(2)

ทั้งหมดของลูกหนี้โดยให้อยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>122</sup>

#### (4) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดส่งผลให้เป็นการเปลี่ยนจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการไปสู่กระบวนการล้มละลาย คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้มีอำนาจแต่ผู้เดียวในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>123</sup> ส่วนเจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้ไม่ว่าจะได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแล้วหรือไม่ รวมทั้งหนี้ที่เกิดขึ้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการก็ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลายต่อไป<sup>124</sup>

### 3.10.3 ตัวอย่างของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่สิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ด้วยเหตุที่กล่าวไว้ข้างต้นเช่นกัน คือ เมื่อศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วแต่กรณี เช่น

#### ตัวอย่างที่ 1 คำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรรายหนึ่งมีโครงการจัดสรรขนาดใหญ่หลายโครงการ ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2543 และกำหนดนัดไต่สวนวันที่ 13 พฤศจิกายน 2543 ศาลไต่สวนแล้วมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2543<sup>125</sup> ปัจจุบันลูกหนี้รายนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและอยู่ในระหว่างการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>126</sup>

<sup>122</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/75

<sup>123</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22

<sup>124</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 91

<sup>125</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขดำที่ 855/2543

<sup>126</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 106/2544

### ตัวอย่างที่ 2 คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

- ลูกหนี้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินและธุรกิจบ้านจัดสรรรายหนึ่งมีโครงการจัดสรรตั้งอยู่ ณ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2545 ต่อมาที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานผลการประชุมเจ้าหนี้ให้ศาลทราบแล้ว ศาลจึงมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2546<sup>127</sup> ปัจจุบันลูกหนี้รายนี้ถูกเจ้าหนี้ฟ้องให้ล้มละลายตามกระบวนการล้มละลายและศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว

- ลูกหนี้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรรายหนึ่งมีโครงการจัดสรรหลายโครงการได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งบริษัท อ.จำกัดเป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2543 ต่อมาที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและตั้งบริษัท อ.จำกัดเป็นผู้บริหารแผนเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2543 เจ้าหนี้บางรายได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาลล้มละลายกลางต่อศาลฎีกา ระหว่างนั้นผู้บริหารแผนได้ดำเนินการตามแผนจนสำเร็จจึงขอลอกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ศาลล้มละลายกลางพิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ<sup>128</sup> แต่ภายหลังปรากฏว่าศาลฎีกาพิจารณาคำอุทธรณ์ของเจ้าหนี้แล้วมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้<sup>129</sup>

### ตัวอย่างที่ 3 คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ผู้ประกอบการอาคารชุดรายหนึ่งมีโครงการก่อสร้างอาคารชุดหลายโครงการ เช่น โครงการอาคารชุดตั้งอยู่ที่ถนนรัชดาภิเษก จังหวัดกรุงเทพมหานคร เป็นต้น ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งบริษัท ร. จำกัดเป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2543 ต่อมาที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและตั้งบริษัท ร. จำกัดเป็นผู้บริหารแผนเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2544 ผู้บริหารแผนได้ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการจนเป็นผลสำเร็จตามเงื่อนไขที่แผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดไว้ คือ

<sup>127</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 945/2545

<sup>128</sup> คดีของศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ ฟ. 22/2543

<sup>129</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2546

- (1) นักลงทุนได้ทำการลงทุนโดยการจ่ายเงินงวดแรกครบ 100 ล้านบาท
- (2) หนี้ของเจ้าหนี้ได้รับการปรับโครงสร้างเสร็จสมบูรณ์ตามแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ซึ่งรวมถึงการแปลงหนี้เป็นทุน การจ่ายเงินคืนบางส่วน และการโอนทรัพย์สินอันเป็นประกันให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน
- (3) ข้อกำหนดการใช้สิทธิและเงื่อนไขของใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นตามที่กำหนดไว้เป็นที่ยอมรับร่วมกันระหว่างผู้บริหารแผน คณะกรรมการเจ้าหนี้ และนักลงทุน” และได้รายงานความสำเร็จของการดำเนินการตามแผนต่อศาล ศาลพิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2546<sup>130</sup> ปัจจุบัน ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสงฆ์ธรรมทายาทรายนี้ ยังคงดำเนินกิจการต่อไปตามปกติ

จากตัวอย่างการสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการและมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ภายหลังจากที่ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ศาลล้มละลายกลางจึงต้องพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งศาลฎีกาไม่มีผลเป็นลบล้างหรือกระทบถึงการกระทำใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้กระทำไปแล้วตามแผนโดยผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้ก่อนที่ศาลฎีกามีคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 90/67 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 การกระทำของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนจึงมีผลสมบูรณ์และผูกพันลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุไว้ในแผน หนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุไว้ในแผนซึ่งลูกหนี้ได้ชำระตามแผนครบถ้วนแล้วจึงเป็นอันระงับสิ้นไป ลูกหนี้จึงไม่มีหน้าที่การกระทำใดๆ เพิ่มเติมการกระทำที่ได้สมบูรณ์ไปแล้ว เมื่อลูกหนี้ขอหลุดพ้นจากหนี้ตามแผนเนื่องจากลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามแผนครบถ้วนแล้ว ลูกหนี้รายนี้จึงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอีกต่อไป จึงไม่จำเป็นที่ศาลล้มละลายกลางจะต้องพิจารณาในประเด็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ จากคำสั่งของศาลล้มละลายกลางดังกล่าวส่งผลให้เจ้าหนี้ผู้ซื้อต้องได้รับชำระหนี้เพียงจำนวนที่ระบุในแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน คือ เป็นจำนวนที่มีการลดจำนวนหนี้ (Hair-Cut) ลงจากยอดหนี้เดิม จึงต้องพิจารณาว่าผู้ซื้อยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในส่วนที่ถูกลดจำนวนลงไปหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 4

<sup>130</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 827/2543

จากที่กล่าวมาในบทนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ประสบปัญหาทางการเงินจนมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวและมีหนี้สินจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า สิบล้านบาท แต่กิจการของลูกหนี้ยังมีช่องทางที่จะดำเนินต่อไปได้สมควรที่จะได้รับโอกาสให้ฟื้นฟู กิจการ ลูกหนี้ก็อาจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อลูกหนี้อยู่ใน กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ส่งผลให้เจ้าหนี้ ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยลำพังแต่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย โดยต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่กฎหมาย กำหนด มิฉะนั้นอาจไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ ในระหว่างนั้นผู้ทำแผนจะต้องจัดทำแผนฟื้นฟู กิจการเพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหามาที่ผู้ทำแผนเห็นสมควรต่อที่ประชุมเจ้าหนี้และศาล ซึ่งที่ ประชุมเจ้าหนี้ต้องมีมติพิเศษยอมรับแผนและศาลต้องมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจึงจะมีผลผูกมัด เจ้าหนี้ทุกรายให้ต้องยอมรับตามแผนไม่ว่าจะเห็นด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ตาม และ ผู้บริหารแผนจึงจะเข้ามาทำหน้าที่ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไป

ในปัจจุบันมีลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นจำนวนพอสมควร แต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบ ต่อเจ้าหนี้ประเภทผู้ซื้อเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้ซื้อต้องถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษดังที่เคยได้รับจากกฎหมายหลายๆ ฉบับที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ และยังคงต้องยอมรับตามแผนฟื้นฟูกิจการที่มีการลดทอนสิทธิของผู้ซื้อลงเนื่องจาก ผู้ซื้อเป็นกลุ่มเจ้าหนี้เสี่ยงข้าน้อยดังที่ได้กล่าวไว้ในแต่ละหัวข้อ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณา ถึงผลกระทบต่อผู้ซื้อจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ในแต่ละข้อว่าควรมีแนวทางแก้ไขอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นต่อไปใน บทที่ 4

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 4

### ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบต่อผู้ซื้อจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และแนวทางแก้ไข

ในบทนี้จะเป็นการนำเสนอถึงผลกระทบต่อผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในแต่ละกรณี พร้อมทั้งวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขผลกระทบดังกล่าวเพื่อที่จะได้ทราบว่า การเลือกแก้ไขปัญหาทางการเงินด้วยการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคอย่างมากในหลายกรณี อันเนื่องมาจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ซื้อเป็นพิเศษ และเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อผู้ซื้อในแต่ละกรณีแล้วจะพบว่า มีแนวทางที่จะแก้ไขผลกระทบดังกล่าวได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

#### 4.1 การขาดการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง

ผลกระทบประการแรกที่ผู้ซื้อได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ คือ การขาดการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง

ผลกระทบประการนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก เมื่อพิจารณาถึงการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในช่วงเวลาดำเนินการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะพบว่า ลูกหนี้ต้องถูกควบคุมการประกอบธุรกิจโดยกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เจตนารมณ์ของกฎหมายเหล่านี้มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อเนื่องจากอยู่ในฐานะเป็นผู้บริโภคและมักถูกเอาเปรียบจากลูกหนี้ จึงมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อในหลายๆ กรณี เช่น การคุ้มครองด้านสัญญา หรือการคุ้มครองด้านการโฆษณา เป็นต้น โดยให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้องตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2<sup>2</sup> หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ

<sup>2</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4 การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หน้า 47



อสังหาริมทรัพย์ หรือทำการละเมิดสิทธิของผู้ซื้อ หน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก็ย่อมที่จะดำเนินการกับลูกหนี้ตามกฎหมายต่อไป

แต่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้วปรากฏว่า ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองอย่างต่อเนื่องจากหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีเจตนารมณ์ในการช่วยฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทุกประเภทที่ประสบปัญหาทางการเงินเป็นหลัก จึงไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้หน่วยงานราชการใดทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อเป็นพิเศษในกรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ อันจะเห็นได้ตั้งแต่ในขั้นตอนการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ศาลประกาศคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับไม่น้อยกว่าสองครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน และให้ส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายเท่าที่ศาลทราบจากรายชื่อเจ้าหน้าที่แนบท้ายคำร้องขอเพื่อให้เจ้าหน้าที่ทราบว่ามีการขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และหากประสงค์จะคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการก็ต้องยื่นคำคัดค้านต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่าสามวัน และให้ส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปให้แก่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพื่อแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนด้วย<sup>3</sup>

**จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า** เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และศาลมีคำสั่งรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา ศาลไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้หน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทราบถึงคำร้องขอดังกล่าว อีกทั้งหน่วยงานเหล่านั้นก็ไม่มีสิทธิยื่นข้อเท็จจริงหรือยื่นคำคัดค้านการขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้สิทธิในการคัดค้านการขอให้ฟื้นฟูกิจการเป็นของเจ้าหน้าที่เท่านั้น ส่วนหน่วยงานเหล่านั้นแม้มีอำนาจควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ มีหน้าที่คุ้มครองดูแลผู้ซื้อ และได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ที่ขอฟื้นฟูกิจการจากการร้องเรียนของผู้ซื้อเป็นอย่างดีอันเป็นประโยชน์ในการไต่สวนให้ได้ความจริงของศาลว่าผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วยความสุจริต<sup>4</sup> หรือต้องการเพียงให้ลูกหนี้ได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)<sup>5</sup> เพื่อให้กระบวนการที่ถูกดำเนินการจากหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตาม

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/9

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/10

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้รับการร้องเรียนจากผู้ซื้อต้องยุติลง แต่หน่วยงานเหล่านั้นก็ไม่มีสิทธิที่จะยื่นข้อเท็จจริง หรือยื่นคำคัดค้านการขอให้พื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ต่อศาลแต่อย่างใด ดังนั้น การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อของหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันจึงต้องสิ้นสุดลงโดยปริยายเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ซื้อจึงต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และดำเนินการปกป้องสิทธิของตนเองด้วยการยื่นคำคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยลำพัง เช่น ในกรณีของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรรายหนึ่งได้เริ่มเปิดให้ผู้ซื้อจองบ้านในโครงการตั้งแต่ปี 2537 และเริ่มทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ซื้อในระหว่างปี 2538-2539 หลังจากนั้นผู้ซื้อได้ชำระเงินดาวน์จนครบทั้ง 24 งวดตามสัญญา แต่ปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ทำการก่อสร้างบ้านตามสัญญาจึงไม่สามารถส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อได้ จนกระทั่งในปี 2541 ผู้ซื้อหลายรายที่ได้รับความเสียหายจากกระทำของลูกหนี้จึงได้ยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ดำเนินการเรียกลูกหนี้มาพบและเจรจากับผู้ซื้อจนกระทั่งได้มีการทำบันทึกข้อตกลงระหว่างลูกหนี้กับผู้ซื้อว่าลูกหนี้ตกลงจะชำระเงินดาวน์คืนให้แก่ผู้ซื้อเป็นงวดๆ งวดละ 5,000 บาท รวมทั้งสิ้น 42 งวด ลูกหนี้ได้ชำระเงินคืนให้แก่ผู้ซื้อเพียง 3 งวดเท่านั้นและไม่ชำระอีกเลย จนกระทั่งมาปรากฏว่าลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้พื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลางเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2545 ศาลได้กำหนดนัดไต่สวนคำร้องขอให้พื้นฟูกิจการวันที่ 23 กรกฎาคม 2545 มีผู้ซื้อยื่นคำร้องคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพียง 21 ราย เนื่องจากผู้ซื้อบางส่วนไม่ทราบถึงการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายดังกล่าว ส่วนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้คัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาลแต่อย่างใด ศาลล้มละลายกลางพิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งให้พื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายนี้เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2545<sup>6</sup>

#### 4.1.1 แนวทางแก้ไขการขาดการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง

ผู้เขียนเห็นว่า ผลกระทบที่ผู้ซื้อได้รับดังกล่าวข้างต้นควรได้รับการแก้ไขเนื่องจาก เมื่อพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติจะพบว่ามีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมหรือกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

<sup>6</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1165/2545

อสังหาริมทรัพย์มิให้ดำเนินธุรกิจในขณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อ<sup>7</sup> จัดว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อความสงบสุขและความเป็นธรรมในสังคม<sup>8</sup> โดยรัฐเข้ามากำหนดรายละเอียดของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนทำให้เอกชนไม่อาจที่จะตกลงเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่กฎหมายกำหนดได้<sup>9</sup> และกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติให้การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อสิ้นสุดลงด้วยเหตุที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น ผู้ซื้อจึงมีสิทธิได้รับการคุ้มครองดูแลจากหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อย่างต่อเนื่องตามแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

(1) ควรกำหนดให้ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์พร้อมแจ้งกำหนดวันเวลานัดไต่สวนไปยังหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก่อนที่ศาลจะดำเนินการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้<sup>\*</sup> โดยเพิ่มเติมขั้นตอนดังกล่าวลงในข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานของศาลล้มละลายที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจกระทำได้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 และเมื่อหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ทราบถึงการขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็จะสามารถดำเนินการใดๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อทั้งหลายต่อไปได้ เช่น แจ้งให้ผู้ซื้อที่ร้องเรียนต่อหน่วยงานของตนได้ทราบถึงการขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เนื่องจากผู้ซื้อบางรายอาจไม่มีชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่แนบท้ายคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ยื่นต่อ

<sup>7</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4 การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หน้า 47

<sup>8</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ภาคทั่วไป : ความรู้กฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2538), หน้า 85.

<sup>9</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 8.

\* ปัจจุบัน ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เพื่อนายทะเบียนจะได้แจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนตามมาตรา 90/9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 อันเป็นการป้องกันมิให้มีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคล โดยในทางปฏิบัติจะมีฝ่ายงานสารบรรณซึ่งเป็นหน่วยงานธุรการของศาลเป็นผู้ทำหน้าที่จัดส่งสำเนาคำร้องขอให้แก่นายทะเบียนบริษัท

ศาล หรือหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจเข้าเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ซื้อทั้งหลายในการยื่นคำคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล

(2) ควรกำหนดให้หน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิยื่นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลเพื่อประกอบการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของศาล

บทบาทของหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในลักษณะดังกล่าวได้ปรากฏอยู่แล้วในลักษณะของการดำเนินคดีแทนตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งกำหนดให้มีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเข้าดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญากับลูกหนี้แทนผู้ซื้อที่ถูกละเมิดสิทธิได้หากมีพฤติการณ์เห็นได้ว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อรายอื่นๆ ที่อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของลูกหนี้รายนั้นด้วย<sup>10</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคสามารถเข้ามาดำเนินคดีแทนผู้ซื้อได้เฉพาะในคดีแพ่งและคดีอาญา แต่เนื่องจากในปัจจุบันลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ซื้ออาจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ส่งผลให้ผู้ซื้อทุกรายที่ถูกลูกหนี้ละเมิดสิทธิไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ได้โดยลำพังและต้องเข้ามาจัดการหนี้สินกับลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีบทบาทในกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย คือ กำหนดให้มีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ต่อศาลเพื่อประกอบการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของศาล บทบาทดังกล่าวของเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อทุกรายอันเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ซื้ออย่างต่อเนื่องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และไม่ขัดต่อหลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่กำหนดให้เฉพาะผู้มีส่วนได้เสียในการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ ลูกหนี้ หรือเจ้าหน้าที่หนี้ที่มีสิทธิคัดค้านการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพียงยื่นข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการไต่สวนของศาลโดยมิได้ใช้สิทธิคัดค้านแต่อย่างใด

บทบาทของเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในกระบวนการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวข้างต้น ควรรวมถึงในขั้นตอนการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนด้วย<sup>11</sup> เนื่องจากการขอรับชำระหนี้ใน

<sup>10</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4.2.3 การคุ้มครองผู้ซื้อโดยการดำเนินคดีแทน หน้า 57

<sup>11</sup> โปรดดูบทที่ 3 ข้อ 3.5 การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ หน้า 91

การฟื้นฟูกิจการเพื่อแสดงให้เห็นถึงจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องชำระคืนแก่ผู้ซื้อนั้นเปรียบได้กับกรณี  
ที่เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคฟ้องคดีแพ่งต่อศาลเพื่อเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อนั่นเอง  
หากคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของผู้ซื้อรายใดถูกโต้แย้งจากลูกหนี้ ผู้ทำแผน หรือจาก  
เจ้าหนี้รายอื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องดำเนินการสอบสวน โดยผู้ซื้อต้องนำพยานหลักฐาน  
เข้าสืบต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาล ดังนั้น  
หากผู้ซื้อรายใดมีความประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟู  
กิจการแทนผู้ซื้อก็สามารถมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคทำหน้าที่ดังกล่าวแทนผู้ซื้อได้  
โดยในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ยังคงมี  
สิทธิในการเข้าประชุมเจ้าหนี้และออกเสียงในการประชุมตามปกติ แต่หากประสงค์จะให้เจ้าหน้าที่  
คุ้มครองผู้บริโภคเข้าประชุมเจ้าหนี้และออกเสียงในการประชุมแทนเป็นประการใด ผู้ซื้อต้องแจ้งให้  
เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคได้ทราบก่อนวันประชุมเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ซื้อ

ทั้งนี้ หากจะนำแนวทางแก้ไขข้อที่ (2) ไปใช้แก้ไขปัญหา ผู้เขียนเห็นว่าสมควร  
จะต้องมีการศึกษาและวางแนวทางเกี่ยวกับบทบาทของเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคโดยละเอียด  
ต่อไป

#### 4.2 การห้ามผู้ซื้อฟ้องร้องหรือบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ประกอบการ อสังหาริมทรัพย์เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)

ผลกระทบประการที่สองที่ผู้ซื้อได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของ  
ลูกหนี้ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ คือ การห้ามผู้ซื้อฟ้องร้องลูกหนี้ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์  
หรือบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์เนื่องจากการ  
พักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้  
พิจารณาและกำหนดนัดไต่สวน ลูกหนี้จะได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)<sup>12</sup>  
มาตรการดังกล่าวที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดขึ้นนั้นเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้  
อย่างมาก เนื่องจากจะช่วยให้ลูกหนี้ไม่ต้องถูกบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ทั้งหลายในช่วงเวลาที่อยู่  
ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ผู้ทำแผนจะได้วิเคราะห์หาวิธีแก้ไขปัญหาทางการเงินให้แก่  
กิจการของลูกหนี้ได้อย่างเหมาะสม

<sup>12</sup> โปรดดูบทที่ 3 ข้อ 3.3.2.1 การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) หน้า 83

อย่างไรก็ตาม หากมองในแง่ของผู้ซื้อที่ถูกลูกหนี้ละเมิดสิทธิจะเห็นได้ว่า ผู้ซื้อได้รับผลกระทบจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) เป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้ซื้อไม่สามารถฟ้องให้ลูกหนี้ชำระเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อคืน หรือฟ้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ รวมทั้งผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ไม่สามารถที่จะบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เช่นกัน โดยผู้ซื้อจะต้องเข้ามาจัดการหนี้สินกับลูกหนี้ตามวิธีการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด

ผู้เขียนจะพิจารณาผลกระทบที่ผู้ซื้อได้รับจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ให้แก่ลูกหนี้ผู้ประกอบการจอส่งหาริมทรัพย์โดยแยกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 การห้ามผู้ซื้อฟ้องเรียกเงินที่ชำระให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการจอส่งหาริมทรัพย์

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับผู้ซื้อ เช่น ในกรณีที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการจอส่งหาริมทรัพย์ทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ซื้อ ผู้ซื้อได้ชำระเงินดาวน์ตามสัญญาจนครบถ้วนแล้ว แต่ปรากฏว่าลูกหนี้ยังก่อสร้างบ้านไม่เสร็จและไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินให้แก่ผู้ซื้อภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาได้ ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและฟ้องลูกหนี้ต่อศาลเพื่อให้ชำระเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อตามสัญญาพร้อมดอกเบี้ยคืนแก่ผู้ซื้อ หรืออาจยื่นเรื่องร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อพิจารณาแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ดำเนินคดีแทนผู้ซื้อได้ แต่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้ว ทั้งผู้ซื้อและเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคต่างก็ไม่สามารถฟ้องลูกหนี้ต่อศาลเพื่อให้ชำระเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อตามสัญญาพร้อมดอกเบี้ยคืนแก่ผู้ซื้อได้ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>13</sup> บทบาทของเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในการดำเนินคดีแทนจึงต้องสิ้นสุดลง ส่วนผู้ซื้อต้องไปดำเนินการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้เงินดังกล่าวคืนจากลูกหนี้

**จะเห็นได้ว่า** ในกรณีนี้ผู้ซื้อต้องการได้เงินที่ชำระตามสัญญาพร้อมดอกเบี้ยคืนจากลูกหนี้ แม้ผู้ซื้อจะถูกห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้ต่อศาล แต่ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินดังกล่าวคืนได้ด้วยการไปขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12(4)

กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม จำนวนหนี้ที่ผู้ซื้อขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการอาจถูกผู้ทำแผน กำหนดให้มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) ส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับ ชำระหนี้เงินคืนเป็นจำนวนน้อยกว่าที่ตนมีสิทธิได้รับชำระจากลูกหนี้<sup>14</sup>

#### 4.2.2 การห้ามผู้ซื้อฟ้องให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ปฏิบัติ ตามสัญญา

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตาม สัญญาที่ทำกับผู้ซื้อ นอกจากผู้ซื้อจะเลือกใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและฟ้องเรียกเงินที่ชำระตาม สัญญาพร้อมดอกเบี้ยคืนจากลูกหนี้แล้ว หากผู้ซื้อยังต้องการที่จะให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา ต่อไป ผู้ซื้อหรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในกรณีมีการดำเนินคดีแทนก็สามารถฟ้องลูกหนี้ต่อศาล เพื่อขอให้บังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม กฎหมายฟื้นฟูกิจการ ผู้ซื้อจะไม่สามารถฟ้องลูกหนี้ต่อศาลเพื่อขอให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ เนื่องจากถือได้ว่าเป็นการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งกฎหมายฟื้นฟู กิจการห้ามมิให้กระทำเช่นเดียวกับกรณีตามข้อ 4.2.1

**จะเห็นได้ว่า** ในกรณีนี้ผู้ซื้อมีความต้องการในการรับชำระหนี้จากลูกหนี้ ที่แตกต่างจากกรณีตามข้อ 4.2.1 คือ ผู้ซื้อต้องการได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้ เช่น ลูกหนี้ก่อสร้างบ้านไม่เสร็จและไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินให้ผู้ซื้อภายใน ระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา แต่ผู้ซื้อก็ยังต้องการให้ลูกหนี้ก่อสร้างบ้านต่อให้เสร็จและโอน กรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อตามสัญญา ผู้ซื้อที่มีความต้องการให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเดิมเช่นนี้ ไม่สามารถที่จะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากทำให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเดิม ถือว่าเป็นหนี้ระงับการ แต่หนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นหนี้เงินเท่านั้น<sup>15</sup> ดังนั้น หากผู้ซื้อรายใดยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ต้องยอมรับชำระหนี้คืนเป็นเงินตาม จำนวนที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ส่วนผู้ซื้อรายใดไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ก็อาจได้รับผลกระทบจากการที่ผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกรับคืนไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้

<sup>14</sup> โปรดดู ข้อ 4.3.1 การลดจำนวนหนี้เงินของผู้ซื้อที่จะได้รับคืนตามแผนฟื้นฟูกิจการ (Hair-cut) หน้า 144

<sup>15</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 990/2509 และ 1517/2505

ทำกับผู้ซื้อ เนื่องจากเห็นว่า การยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้รับ<sup>16</sup>

#### 4.2.3 การห้ามผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้

ในกรณีที่ผู้ซื้อหรือเจ้าหนี้ที่คุ้มครองผู้บริโภคนั้นดำเนินคดีแทนผู้ซื้อได้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกให้ชำระเงินที่ได้รับตามสัญญาพร้อมดอกเบี้ยคืนแก่ผู้ซื้อ หรือเรียกให้ปฏิบัติตามสัญญา และศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ซื้อหรือเจ้าหนี้ที่คุ้มครองผู้บริโภคเป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว ตั้งแต่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ซื้อย่อมอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ผู้ซื้อหรือเจ้าหนี้ที่คุ้มครองผู้บริโภคนั้นย่อมมีสิทธิที่จะขอให้มีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ แต่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะไม่สามารถขอให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ถ้ามูลหนี้ตามคำพิพากษาเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>17</sup>

ในกรณีที่คำพิพากษากำหนดให้ลูกหนี้ชำระเงินที่ได้รับตามสัญญาพร้อมดอกเบี้ยคืนให้แก่ผู้ซื้อ **จะเห็นได้ว่า** ผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษายังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้เงินดังกล่าวได้ด้วยการยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ผู้ซื้ออาจต้องได้รับผลกระทบจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ด้วยวิธีการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-cut) ส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้คืนเป็นจำนวนน้อยกว่าที่ตนมีสิทธิได้รับชำระจากลูกหนี้

ส่วนในกรณีที่คำพิพากษากำหนดให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามสัญญาเดิม **จะเห็นได้ว่า** หากผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องการได้รับชำระหนี้คืนเป็นเงินก็ยังสามารถที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ หรือหากผู้ซื้อต้องการที่จะให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเดิมดังที่กำหนดในคำพิพากษา **ผู้เขียนเห็นว่า** กรณีนี้เป็นหนี้ระทำการซึ่งผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ก็สามารถที่จะบังคับให้ลูกหนี้

<sup>16</sup> โปรดดูข้อ 4.3.3 การบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการออกสั่งห้ามทรัพย์ทำกับผู้ซื้อโดยอ้างว่าเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ หน้า 156

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12(5)



ปฏิบัติตามสัญญาเดิมได้ เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ได้เป็นเหตุให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้สิ้นสุดลง และผู้บริหารแผนไม่สามารถใช้สิทธิบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาดังกล่าวได้ เพราะถือได้ว่าสิทธิตามสัญญาเดิมระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้กลายเป็นสิทธิตามคำพิพากษาแล้ว<sup>18</sup>

#### 4.2.4 แนวทางแก้ไขการห้ามผู้ซื้อฟ้องร้องหรือบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้

เมื่อพิจารณาผลกระทบที่ผู้ซื้อได้รับจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ในทุกกรณี ผู้เขียนเห็นว่า การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) เป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากจะได้อาศัยระยะเวลาดังกล่าวในการหาวิธีการฟื้นฟูกิจการให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงต้องได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) แต่ในขณะเดียวกันเมื่อมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้อเป็นอย่างมาก จึงสมควรที่จะต้องมีการบรรเทาความเสียหายจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ให้กับผู้ซื้อในขั้นตอนอื่นๆ ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังต่อไปนี้

(1) การบรรเทาความเสียหายในขั้นตอนการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ คือ ศาลต้องแจ้งให้หน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทราบถึงการขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และให้หน่วยงานดังกล่าวสามารถยื่นแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ต่อศาลเพื่อประกอบการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเอง ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่าลูกหนี้มีความสุจริตในการยื่นคำร้องขอหรือไม่ เนื่องจากหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้ผู้ร้องขอมีความสุจริตและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ตลอดไปจนกว่าจะสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>19</sup> จึงสมควรที่ศาลจะได้พิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้จากหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ขั้นตอนนี้จึงถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่จะช่วยป้องกันไม่ให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ให้กับลูกหนี้ที่ไม่มีความสุจริตได้

<sup>18</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1289/2514

<sup>19</sup> โปรดดูข้อ 4.1 การขาดการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง

(2) การบรรเทาความเสียหายในขั้นตอนการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ คือ ต้องให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกที่จะรับชำระหนี้คืนเป็นเงินเต็มตามจำนวนหนี้พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย หรือรับชำระหนี้คืนเป็นการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้ได้<sup>20</sup> การให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวจะช่วยบรรเทาความเสียหายจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ให้กับลูกหนี้ได้ เนื่องจากแม้ว่าผู้ซื้อจะได้รับผลกระทบจากการถูกห้ามมิให้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยลำพังและต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ แต่ผู้ซื้อก็ยังมีความสามารถได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ตรงตามความประสงค์ที่ตนมีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

#### 4.3 การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อผู้ซื้อ

ผลกระทบประการที่สามที่ผู้ซื้อได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสังหาริมทรัพย์ คือ การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อผู้ซื้อ

ผลกระทบประการนี้เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องเข้ามาจัดการหนี้สินกับลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นเจ้าหนี้อาจหมดสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ต่อไป<sup>21</sup> และกำหนดให้เจ้าหนี้พิจารณาข้อเสนอในการได้รับชำระหนี้คืนจากแผนฟื้นฟูกิจการที่จัดทำขึ้นโดยผู้ทำแผนซึ่งเจ้าหนี้ อาจต้องถูกผูกมัดตามข้อเสนอดังกล่าวหากแผนฟื้นฟูกิจการได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ และได้รับการเห็นชอบจากศาล<sup>22</sup> ส่วนการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้ทำแผนที่จะเลือกวิธีการฟื้นฟูกิจการที่เห็นว่าเหมาะสมกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้แต่ละรายได้<sup>23</sup> จากบทบัญญัติที่มีลักษณะดังกล่าวจึงเป็นช่องทางให้ผู้ทำแผนสามารถเลือกใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้แต่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ซื้อได้โดย

<sup>20</sup> โปรดดูข้อ 4.3.1.1 (1) แนวทางแก้ไขการลดจำนวนหนี้ของผู้ซื้อ (Hair-Cut) หน้า 146

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/61

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/60 วรรคแรก

<sup>23</sup> โปรดดูบทที่ 3 ข้อ 3.6 การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ หน้า 96

ไม่ต้องคำนึงว่าผู้ซื้ออยู่ในฐานะที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2<sup>24</sup>

ผู้เขียนจะพิจารณาผลกระทบอันเกิดจากการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยไม่คำนึงถึงผู้ซื้อโดยแยกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 การลดจำนวนหนี้ของผู้ซื้อ (Hair-Cut)

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผน กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันแยกเป็นหลายกลุ่มได้ตามที่ผู้ทำแผนเห็นว่ามีสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือทำนองเดียวกัน<sup>25</sup> สามารถกำหนดวิธีการฟื้นฟูกิจการด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut)<sup>26</sup> ได้ไม่ว่าจะเป็นหนี้ประเภทใดๆ ก็ตาม และสามารถกำหนดให้เจ้าหนี้ที่จัดอยู่ต่างกลุ่มเจ้าหนี้กันได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกันได้<sup>27</sup> เมื่อลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนจึงสามารถอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในการจัดกลุ่มผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการให้อยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้เดียวกันแยกจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันประเภทอื่นๆ ของลูกหนี้ และทำการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องชำระให้แก่ผู้ซื้อซึ่งส่วนมากมักจะเป็นหนี้เงินดาวน์ตามสัญญาจะซื้อจะขายด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) คงเหลือเป็นจำนวนที่ผู้ทำแผนกำหนดให้ใหม่แม้ว่าผู้ซื้อจะอยู่ในฐานะที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ก็ตาม

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ปกติแล้วมีผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้มีลักษณะดังกล่าว เช่น แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดรายหนึ่งได้จัดให้ผู้ซื้อเป็นเจ้าหนี้กลุ่มที่ 6 และได้ลดจำนวนหนี้เงินดาวน์ลงคงเหลือให้ได้รับชำระหนี้คืนตามแผนฟื้นฟูกิจการเป็นจำนวนร้อยละ 11.15 ของจำนวนหนี้เดิมที่ผู้ซื้อได้รับชำระคืน<sup>28</sup> หรือแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรรายหนึ่งได้จัดให้ผู้ซื้อเป็นเจ้าหนี้กลุ่มที่ 6 และได้ลดจำนวนหนี้เงินดาวน์ลงคงเหลือให้ได้รับชำระหนี้คืนตามแผนฟื้นฟูกิจการเป็น

<sup>24</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4 การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หน้า 47

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 ทวิ(3)

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 (3)(ข)

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 ตริ

<sup>28</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1323/2545

จำนวนร้อยละ 1 ของจำนวนหนี้เงินต้นเดิมที่ผู้ซื้อที่มีสิทธิได้รับชำระคืน<sup>29</sup> ส่งผลให้ผู้ซื้อซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องยอมรับความเสียหายที่เพิ่มมากขึ้นหากแผนฟื้นฟูกิจการที่มีลักษณะดังกล่าวได้รับมติพิเศษยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

จากแนวการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ผ่านมาจะพบว่า แม้ว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดวิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของกลุ่มผู้ซื้อด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-cut) อันเป็นวิธีการที่แตกต่างจากเจ้าหนี้กลุ่มอื่นทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม แต่ศาลก็เห็นว่าสามารถกระทำได้และเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมกันที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด คือ ผู้ซื้อที่จัดอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้เดียวกันต่างก็ถูกลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) เหมือนกันจึงเป็นการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้ว และเมื่อแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด<sup>30</sup> คือ แผนมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ข้อเสนอในการชำระหนี้เป็นไปตามหลักความเท่าเทียมกันและเมื่อดำเนินการตามแผนสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลย่อมมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนดังกล่าวได้ ผู้ซื้อจึงต้องถูกบังคับให้ยอมรับการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-cut) และได้รับชำระหนี้ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการแม้ว่าตนจะไม่ได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

อย่างไรก็ตาม ในบางคดีที่แผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะดังกล่าวข้างต้น และผู้ซื้อได้ยื่นข้อคัดค้านต่อศาลเพื่อไม่ให้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนเนื่องจากผู้ซื้อได้รับความเสียหายอย่างมากจากการถูกลดจำนวนหนี้ลง (Hair-cut) ปราบกฏว่าศาลได้มีบทบาทในการบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ซื้อด้วยการสอบถามผู้ทำแผนให้พิจารณาแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการให้ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้คืนเป็นจำนวนมากขึ้นกว่าเดิมที่ระบุในแผนฟื้นฟูกิจการฉบับที่เสนอต่อศาลแล้วจึงเสนอแผนฟื้นฟูกิจการที่มีการแก้ไขต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ และเสนอให้ศาลพิจารณาว่าจะเห็นชอบด้วยหรือไม่อีกครั้งหนึ่ง เช่น แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอาคารชุดรายหนึ่ง ที่เสนอต่อศาลในครั้งแรกได้จัดให้ผู้ซื้อเป็นเจ้าหนี้กลุ่มที่ 6 และได้ลดจำนวนหนี้เงินดาวน์ลงคงเหลือให้ได้รับชำระหนี้คืนตามแผนฟื้นฟูกิจการเป็นจำนวนร้อยละ 11.15 ของจำนวนหนี้เดิมที่ลูกหนี้รายนั้นต้องชำระคืน ผู้ซื้อที่ลงมติไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการเนื่องจากเห็นว่าตนได้รับความ

<sup>29</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 892/2544

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/58

เสียหายได้ยื่นข้อคัดค้านต่อศาล ศาลได้สอบถามผู้ทำแผนเพื่อหาแนวทางบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ทำแผนจึงได้เสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการใหม่ให้ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้คืนเป็นจำนวนร้อยละ 17.13 ของจำนวนหนี้เดิมที่ลูกหนี้รายนั้นต้องชำระคืน ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาแล้วมีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการที่มีการแก้ไขใหม่และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการดังกล่าว<sup>31</sup>

**จากบทบาทของศาลในการบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ซื้อด้วยวิธีการดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า** ศาลสามารถบรรเทาความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับจากการถูกลดจำนวนหนี้ลง (Hair-cut) ได้เพียงในระดับหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้ทำแผนดำเนินการแก้ไขแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการให้ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้มากขึ้นกว่าเดิมที่ระบุในแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการฉบับที่เสนอต่อศาลได้ ศาลทำได้เพียงสอบถามผู้ทำแผนเพื่อหาแนวทางบรรเทาความเสียหายของผู้ซื้อเท่านั้น และไม่ได้มีบรรทัดฐานที่แน่นอนว่าศาลจะดำเนินบทบาทดังกล่าวในทุกกรณีที่พบว่าแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการใช้วิธีการปรับโครงสร้างหนี้ของผู้ซื้อด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-cut) ผู้ทำแผนจึงอาจจะไม่เสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการใหม่เพื่อบรรเทาความเสียหายของผู้ซื้อก็ได้

#### 4.3.1.1 แนวทางแก้ไขการลดจำนวนหนี้ของผู้ซื้อ (Hair-Cut)

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

(1) ควรกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการรับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ คือ นอกจากผู้ซื้อจะมีสิทธิรับชำระหนี้คืนเป็นเงินเต็มตามจำนวนหนี้พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมายซึ่งอาจถูกปรับปรุงโครงสร้างหนี้ด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) อันทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายอย่างมากแล้ว หากผู้ซื้อประสงค์ที่จะให้มีการปฏิบัติตามสัญญาเดิมที่ทำกับลูกหนี้ ก็ให้ผู้ซื้อมีสิทธิเลือกรับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมแทนการรับชำระหนี้คืนเป็นเงินได้ โดยผู้ซื้อจะต้องปฏิบัติตามสัญญาตอบแทนให้กับลูกหนี้จนครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเดิม เช่น ในกรณีเป็นหนี้เงินค่างวดตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน นอกจากผู้ซื้อจะมีสิทธิรับชำระหนี้คืนเป็นเงินแล้ว ยังให้มีสิทธิเลือกรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ โดยผู้ซื้อต้องชำระราคาตามที่ตกลงไว้ในสัญญาเดิมให้แก่ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้จนครบถ้วนจึงจะมีสิทธิได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน วิธีการนี้จะช่วยบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ซื้อได้อย่างดีและไม่เป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากผู้ซื้อ

<sup>31</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1323/2545

ยังคงมีสิทธิได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้ ส่วนลูกหนี้จะมีรายรับจากเงินที่ผู้ซื้อชำระตามสัญญาเดิม ซึ่งเงินจำนวนดังกล่าวก็สามารถนำไปใช้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไปได้

การให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวข้างต้น อาจเทียบได้กับกรณีที่ผู้ซื้อมีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย คือ ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้กำหนดว่า “เมื่อมีการบังคับคดีเอาที่ดินที่ทำการจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรของผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรร ให้ผู้ซื้อชำระราคาที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านตามสัญญาจะซื้อจะขายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แทนการชำระให้ผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรร และในระหว่างที่ผู้ซื้อยังมีได้ผิดสัญญาจะซื้อจะขายให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์งดการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายที่ดินจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรไว้ก่อน เว้นแต่จะเป็นการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรทั้งโครงการ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจที่ซื้อที่ดินจัดสรร หรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรได้ทั้งโครงการจากการขายทอดตลาดจะต้องรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจเดิมมีอยู่ต่อผู้ซื้อ และเมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาที่ดินจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้วให้ที่ดินจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรนั้นพ้นจากการยึดอายัดหรือการบังคับคดี ผู้ซื้อสามารถไปดำเนินการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจประเภทดังกล่าวล้มละลาย ผู้ซื้อก็ยังมีโอกาสรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านได้ด้วย การชำระราคาที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านตามสัญญาจะซื้อจะขายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือบ้านพร้อมที่ดินแทนการรับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่แบ่งในระหว่างเจ้าหนี้ตามลำดับการชำระหนี้ที่กฎหมายกำหนด<sup>32</sup> เท่ากับว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่จะต้องมีการกระบวนการจัดการที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและคาดหมายได้<sup>33</sup> นั้นอาจถูกยกเว้นได้โดยมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งแม้มีแนวคิดที่แตกต่างจากกระบวนการล้มละลาย คือ ต้องการให้โอกาสลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลาย<sup>34</sup> แต่ก็มีหลักเกณฑ์ว่าเจ้าหนี้ต้องได้รับชำระหนี้เมื่อ

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 130

<sup>33</sup> วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 5

<sup>34</sup> โปรดดูบทที่ 3 ข้อ 3.2 แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ หน้า 76

ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย<sup>35</sup> ซึ่งการที่ลูกหนี้มีโอกาสที่ดีกว่าในการทำโครงการจัดสรรต่อไปย่อมทำให้ลูกหนี้สามารถปฏิบัติตามสัญญาเดิมที่ทำกับผู้ซื้อได้ค่อนข้างมาก ดังจะเห็นได้จากแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์บางรายที่ผ่านมาจะพบว่า แม้จะยังไม่มีการกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนดังที่ผู้เขียนได้เสนอมา แต่ก็มีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยกำหนดให้ผู้ซื้อมีสิทธิเลือกรับชำระหนี้คืนเป็นเงิน หรือเลือกรับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมก็ได้ โดยผู้ซื้อต้องเลือกวิธีการรับชำระหนี้คืนและแจ้งเป็นหนังสือยืนยันไปยังผู้บริหารแผนภายในระยะเวลาที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>36</sup> แสดงให้เห็นว่าแนวทางแก้ไขตามที่ผู้เขียนได้เสนอเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและสามารถนำมาใช้ในการฟื้นฟูกิจการได้ ผู้ซื้อจึงควรได้รับความคุ้มครองให้มีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้เช่นเดียวกับกรณีที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

เมื่อเห็นควรกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว **ประเด็นต่อไปที่ต้องพิจารณา คือ ควรกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ซื้อไว้ ณ ที่ใด** โดยแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1.1) กำหนดไว้ในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้ คือ ให้ระบุข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ซื้อในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้ จะเห็นได้ว่าการตกลงให้ระบุข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวของผู้ซื้อในสัญญาสามารถเกิดขึ้นได้ด้วยความสมัครใจของผู้ซื้อและลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญา หรือในกรณีของสัญญาบางประเภทที่ถูกควบคุมข้อความในสัญญาโดยกฎหมายฉบับที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน<sup>37</sup> ก็สามารถแก้ไขเพิ่มเติมให้ข้อความของสัญญาที่ถูกควบคุมนั้นรวมถึงข้อกำหนดสิทธิของผู้ซื้อในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้จึงสามารถระบุให้ผู้ซื้อมีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอันเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อไว้ล่วงหน้าได้

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/58(3)

<sup>36</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 658/2543, 1214/2544 และ 1022/2544

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 34

**ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า** การกำหนดสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการให้แก่ผู้ซื้อไว้ในสัญญาเพียงอย่างเดียว นั้นไม่สามารถที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อได้อย่างแท้จริง เนื่องจากแม้ว่าการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการมิได้เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญา แต่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ผู้ซื้อจึงไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนตามที่ตนมีสิทธิเลือกตามสัญญาได้โดยลำพัง<sup>38</sup> โดยผู้ซื้อต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมิฉะนั้นจะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ต่อไป<sup>39</sup> ทั้งนี้ หนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นหนี้เงินเท่านั้น<sup>40</sup> ดังนั้น ผู้ซื้อจึงไม่สามารถใช้สิทธิเลือกรับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้ในการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ และหากผู้ซื้อรายใดที่มีสิทธิเลือกรับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ก็อาจถูกผู้ทำแผนกำหนดให้ผู้บริหารแผนใช้สิทธิขอบังคับไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาฉบับดังกล่าวได้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้รับ<sup>41</sup> ส่งผลให้ผู้ซื้อไม่อาจใช้สิทธิเลือกรับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้ได้

(1.2) กำหนดไว้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ คือ ต้องมีการแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการโดยกำหนดให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ **ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า** กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้สำหรับการฟื้นฟูกิจการทุกประเภทที่ประสบปัญหาทางการเงินมิได้จำกัดเฉพาะกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ บทบัญญัติในกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงต้องสามารถใช้ได้กับทุกประเภทกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงไม่เหมาะสมที่จะทำการกำหนดให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

(1.3) กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะ คือ ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และ

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/61

<sup>40</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 990/2509 และ1517/2525

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/41ทวิ



พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 โดยกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร บ้านจัดสรร หรือห้องชุดในอาคารชุดแล้วแต่กรณีมีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ **ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า** มีความเหมาะสมที่จะกำหนดให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ซื้อในกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในด้านต่างๆ อยู่แล้ว<sup>42</sup> โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ที่มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย<sup>43</sup> จึงสมควรที่จะบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน นอกจากนี้ การกำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะยังส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงมากกว่าการกำหนดไว้ในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้ด้วย เนื่องจากกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมหรือกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพื่อมิให้ดำเนินธุรกิจในลักษณะเอาเปรียบผู้ซื้อ เป็นกฎหมายที่มีฐานะเป็นพระราชบัญญัติเช่นเดียวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และไม่ได้ถูกยกเว้นมิให้นำมาใช้บังคับในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการดังเช่นบางมาตราของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535<sup>44</sup> ที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดยกเว้นไว้อย่างชัดเจนเนื่องจากเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากมีการกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ในกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ ผู้ทำแผนก็ย่อมที่จะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยกำหนดวิธีการชำระหนี้คืนแก่ผู้ซื้อให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

(2) ศาลสามารถพิจารณาและมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรซึ่งใช้วิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้เงินต้นของผู้ซื้อด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) ได้ เนื่องจากดังที่ได้กล่าวในข้อ (1) ว่าในกรณีที่ลูกหนี้ประเภทดังกล่าวล้มละลาย นอกจากผู้ซื้อจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่แบ่งในระหว่างเจ้าหนี้ตามลำดับการชำระหนี้ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ซื้อยังมีสิทธิได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือบ้านพร้อมที่ดินได้ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ดังนั้น ใน

<sup>42</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4 การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หน้า 47

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 34

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 วรรคท้าย

การพิจารณาของศาลว่าจะเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของธุรกิจดังกล่าวหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาเพียงแต่ว่าข้อเสนอในการชำระหนี้คืนผู้ซื้อภายหลังทำการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) ตามแผนฟื้นฟูกิจการมีจำนวนมากกว่าเงินที่ผู้ซื้อจะได้รับจากการแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ตามลำดับการชำระหนี้ในกรณีถูกหนี้ล้มละลายไม่ได้ แต่ศาลต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ซื้อยังมีสิทธิได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือบ้านพร้อมที่ดินได้ ซึ่งเมื่อคำนวณมูลค่าของที่ดิน หรือบ้านพร้อมที่ดินที่จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์เป็นเงินแล้วอาจมากกว่าเงินที่ผู้ซื้อจะได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเช่นนั้น ก็ต้องถือว่าเป็นกรณีที่เมื่อการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้น้อยกว่ากรณีที่ศาลพิพากษาให้ถูกหนี้ล้มละลาย<sup>45</sup> และศาลจะต้องมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ **ผู้เขียนเห็นว่า** หากศาลมีแนวการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรที่ใช้การปรับปรุงโครงสร้างหนี้เงินดาวน์ของผู้ซื้อด้วยการลดจำนวนลง (Hair-Cut) ด้วยการมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการที่มีลักษณะดังกล่าว ก็จะต้องส่งผลให้ผู้ทำแผนนำวิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้วิธีอื่นๆ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้อน้อยกว่าว่าการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) มาใช้ในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้เงินดาวน์ของผู้ซื้อ เช่น เลือกใช้วิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ด้วยการขยายเวลาชำระหนี้ หรือการให้ระยะเวลาปลอดหนี้ เป็นต้น

#### 4.3.2 การไม่จัดกลุ่มผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ผลกระทบประการถัดไปที่ผู้ซื้ออาจได้รับจากการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ คือ การไม่จัดกลุ่มผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ผลกระทบประการนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดจึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ<sup>46</sup> หากเจ้าหนี้รายใดยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายหลังครบกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องมีคำสั่งไม่รับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้รายนั้นไว้พิจารณาไม่ว่าจะมีเหตุอันใดที่ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/58(3)

<sup>46</sup> โปรดดูบทที่ 3 ข้อ 3.5 การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ หน้า 91

เจ้าหน้าที่รายนั้นจึงหมดสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เว้นแต่ จะได้มีการระบุไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการให้เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการด้วย<sup>47</sup>

ดังนั้น การมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของผู้ซื้อที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ หรือไม่ได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจึงขึ้นอยู่กับการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนซึ่งมีดุลพินิจที่จะระบุให้ผู้ซื้อรายดังกล่าวมีสิทธิ หรือไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ได้ อันจะเห็นได้จากแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการซึ่งมีทั้งแผนฟื้นฟูกิจการที่ระบุให้ผู้ซื้อซึ่งไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกับผู้ซื้อซึ่งขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการทุกประการ หรือให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เช่นเดียวกันแต่เงื่อนไขการชำระหนี้อยู่ในดุลพินิจของผู้บริหารแผน<sup>48</sup> และแผนฟื้นฟูกิจการที่ไม่ระบุให้ผู้ซื้อซึ่งไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ<sup>49</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ หรือไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดและผู้ทำแผนไม่ได้ระบุให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในแผนฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างมาก ผู้ซื้อจึงต้องยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่สั่งไม่รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของตนต่อศาลเพื่อรักษาสีทธิของตนเอง<sup>50</sup> และแนวการพิจารณาของศาลในหลายคดีปรากฏว่า ศาลมีคำสั่งกลับให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของผู้ซื้อไว้ดำเนินการต่อไป เช่นคดีที่ผู้ซื้อรายหนึ่งได้ยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่สั่งไม่รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการในมูลหนี้ตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมทาวน์เฮาส์เนื่องจากผู้ซื้อได้ยื่นขอรับชำระหนี้เมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ยกคำร้องของผู้ซื้อ แต่ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุตามกฎหมายที่จะรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของผู้ซื้อรายนี้ไว้พิจารณาเนื่องจากที่อยู่ของผู้ซื้อที่ปรากฏในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ซึ่งลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นำส่งและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ในการแจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและแจ้งกำหนดเวลาในการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเป็นสถานที่ทำงานเก่าของผู้ซื้อซึ่ง

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/61

<sup>48</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1165/2545

<sup>49</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 2608/2546

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 146

ผู้ซื้อออกจางานมากกว่า 5 ปีแล้ว ผู้ซื้อจึงไม่ทราบคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและกำหนดเวลาให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลฎีกาจึงพิพากษากลับให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับคำขอรับชำระหนี้ของผู้ซื้อไว้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 90/26 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483<sup>51</sup> หรือกรณีที่ที่อยู่ของผู้ซื้อที่ปรากฏในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ซึ่งลูกหนี้นำส่งและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ในการแจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและแจ้งกำหนดเวลาในการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเป็นภูมิลำเนาเก่าที่ผู้ซื้อใช้ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งผู้ซื้อได้ย้ายภูมิลำเนาไปแล้ว จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ซื้อได้ทราบถึงการแจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้ คดีนี้มีเหตุตามกฎหมายที่จะรับชำระหนี้ของผู้ซื้อไว้พิจารณา<sup>52</sup> ผลของคำพิพากษาดังกล่าวส่งผลให้ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนต้องทำการแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเพิ่มเติมให้ผู้ซื้อที่ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดคดีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการด้วย

#### 4.3.2.1 แนวทางแก้ไขการไม่จัดกลุ่มผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อพิจารณาตามผลกระทบดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ามีแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

(1) ควรให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีดุลพินิจในการพิจารณารับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของผู้ซื้อรวมทั้งของเจ้าหนี้อื่นๆ ที่ยื่นเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบพยานหลักฐานของเจ้าหนี้แล้วเห็นว่ามีเหตุตามกฎหมายที่เจ้าหนี้จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น เจ้าหนี้ไม่ทราบกำหนดเวลายื่นขอรับชำระหนี้เนื่องจากที่อยู่ของเจ้าหนี้ตามบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้เสนอต่อศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้แจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและแจ้งกำหนดเวลายื่นขอรับชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทราบไม่ใช่ภูมิลำเนาของเจ้าหนี้ในปัจจุบัน หรือไม่ปรากฏชื่อเจ้าหนี้ในบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้นำส่งเลย ซึ่งตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องแสดงให้ชัดแจ้งถึงรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหมดที่มีอยู่ทั้งในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเอง<sup>53</sup> และในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>54</sup> การไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดดังกรณีนี้

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6658/2546

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4227/2547

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/6 วรรคท้าย

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/9 วรรคสอง

กล่าวมาจึงไม่ใช่ความผิดของเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงควรมีดุลพินิจที่จะรับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ไว้พิจารณาได้

การให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการมีดุลพินิจในการพิจารณารับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ที่ยื่นเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอันเป็นอำนาจของศาลดังกล่าวนี้ อาจเทียบได้กับการที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายไม่มีอำนาจที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตามคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายของเจ้าหนี้ได้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายจะต้องทำความเห็นเรื่องหนี้สินที่เจ้าหนี้ขอรับชำระเสนอต่อศาล<sup>55</sup> เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ต่อไป<sup>56</sup> แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตามคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ได้<sup>57</sup> โดยไม่ต้องเสนอความเห็นให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งแต่อย่างใด ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการได้มีอำนาจเช่นเดียวกับศาลในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการอยู่แล้ว หากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการมีดุลพินิจในกรณีนี้เพิ่มขึ้นก็ย่อมจะช่วยลดปริมาณคดีสาขาของคดีฟื้นฟูกิจการที่จะต้องขึ้นสู่ศาลและช่วยบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะช่วยคัดกรองและรับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ที่มีเหตุตามกฎหมายที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้โดยไม่ต้องไปสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล และเจ้าหนี้จะเกิดความมั่นใจว่าตนจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

(2) ควรควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้ทำแผนเกี่ยวกับการระบุให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ คือ ผู้ทำแผนจะต้องกำหนดให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแต่เป็นผู้ที่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่แนบท้ายคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>58</sup> บัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้ยื่นต่อศาลในกรณีนี้

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 105

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 106 และมาตรา 107

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/32 วรรคแรก

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/6

เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>59</sup> หรือในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นต่อผู้ทำแผน<sup>60</sup> ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากผู้ทำแผนยอมทราบถึงหนี้สินจำนวนดังกล่าวของเจ้าหนี้เหล่านั้นตั้งแต่ในช่วงเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนจึงสามารถนำหนี้จำนวนดังกล่าวมารวมกับจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้อื่นๆ ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเพื่อหาแนวทางในการปรับโครงสร้างหนี้และชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ในคราวเดียว ดังนั้นหากผู้ทำแผนไม่นำรายชื่อของเจ้าหนี้ที่ปรากฏในบัญชีรายชื่อ หรือคำชี้แจงมาระบุในแผนฟื้นฟูกิจการด้วยเหตุผลเพียงว่าเจ้าหนี้ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ พฤติการณ์ดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริตได้ หรือหากผู้ทำแผนนำรายชื่อของเจ้าหนี้ดังกล่าวมาระบุให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในแผนฟื้นฟูกิจการแต่กำหนดให้เงื่อนไขการชำระหนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บริหารแผน เช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ต้องถือว่าแผนฟื้นฟูกิจการมิได้กำหนดเวลาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จึงถือว่าแผนฟื้นฟูกิจการขาดรายการเกี่ยวกับวิธีการฟื้นฟูกิจการอันเป็นสาระสำคัญ<sup>61</sup> ศาลจึงอาจมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้

ส่วนในกรณีของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นผู้ซึ่งไม่มีรายชื่อปรากฏอยู่ทั้งในบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายที่แนบท้ายคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ บัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้ยื่นต่อศาลในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ และในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินที่ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นต่อผู้ทำแผน ผู้ทำแผนยอมไม่ทราบถึงหนี้จำนวนดังกล่าวและไม่สามารถระบุให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนในกรณีนี้จึงถือว่าเป็นการจัดทำแผนโดยสุจริตแล้ว ผลกระทบประการนี้ผู้เขียนเห็นว่าสามารถแก้ไขได้ตามแนวทางที่ (1) คือ การให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีดุลพินิจในการพิจารณารับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ดังกล่าวได้เนื่องจากถือว่ามีเหตุตามกฎหมายที่เจ้าหนี้จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เพื่อที่เจ้าหนี้จะได้ไม่ต้องยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ไม่รับคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาต่อศาล<sup>62</sup> หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่ได้มายื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟู

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/9 วรรคสอง

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/35(2) และ (6)

<sup>61</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2546

<sup>62</sup> โปรดดูข้อ 4.3.2.1 (1) แนวทางแก้ไขการลดจำนวนหนี้ของผู้ซื้อ (Hair-Cut) หน้า 146

กิจการแต่ได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>63</sup>ว่าการกระทำของผู้บริหารของลูกหนี้โดยการยื่นบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ หรือยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ระบุชื่อเจ้าหนี้เหล่านั้นเป็นเท็จในสาระสำคัญซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียหาย<sup>64</sup> และหากเมื่อดำเนินการตามกระบวนการทางอาญาจนเสร็จสิ้นแล้วปรากฏว่า บัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ หรือคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นเท็จในสาระสำคัญซึ่งทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจริง ซึ่งผู้บริหารของลูกหนี้จะต้องรับโทษทางอาญาตามที่กำหนดในกฎหมายพื้นฟูกิจการ ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากการกำหนดโทษทางอาญาให้แก่ผู้บริหารของลูกหนี้แล้วยังควรที่จะให้เจ้าหนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาด้วยการกำหนดให้ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนต้องแก้ไขแผนพื้นฟูกิจการให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนพื้นฟูกิจการด้วย

#### 4.3.3 การบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำกับผู้ซื้อเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

ผลกระทบอีกประการที่ผู้ซื้ออาจได้รับจากการจัดทำแผนพื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของผู้ทำแผน คือ การที่ผู้บริหารแผนบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาเดิมที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำกับผู้ซื้อ

ผลกระทบประการนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก กฎหมายพื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจที่จะระบุให้มีการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่เห็นว่ามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในแผนพื้นฟูกิจการ<sup>65</sup> และให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจที่จะบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาตามที่ระบุในแผนพื้นฟูกิจการดังกล่าว<sup>66</sup> โดยไม่มีข้อจำกัดในการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ไว้ ผู้ทำแผนจึงสามารถกำหนดให้มีการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาได้ทุกประเภทสัญญาที่เห็นว่าก่อให้เกิดภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้ แม้ว่าสัญญาบางประเภทที่สร้างขึ้นระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ นั้นจะเป็นสัญญาที่เจ้าหนี้มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกับลูกหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาตามกฎหมายอื่นๆ เจ้าหนี้จึงต้องได้รับผลกระทบจากการถูกผู้บริหารแผนบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 160

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/84(4)

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42(10)

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/41ทวิ

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการหรือเจ้าของกิจการในบางคดีพบว่า มีการระบุให้สัญญาที่ลูกหนี้ทำกับผู้ซื้อเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ และเมื่อผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาก็จะส่งผลให้ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวแม้ว่าการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะไม่ได้เป็นเหตุให้หนี้ตามสัญญาเดิมระงับก็ตาม ผู้ซื้อที่ถูกบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจึงไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเดิมได้ แต่ต้องไปขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายจากการถูกบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เช่น แผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจบ้านจัดสรรและธุรกิจอาคารชุดรายหนึ่ง กำหนดให้หนังสือสัญญาใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการที่ยังดำเนินการไม่เสร็จสมบูรณ์ซึ่งยังไม่ได้ถูกบอกเลิกโดยลูกหนี้ หรือผู้ซื้อจะถูกยกเลิกเนื่องจากเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้เกินสมควร โดยผู้ซื้อที่เกี่ยวข้องกับการเหล่านี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีแล้ว หรือไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้แต่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ส่วนผู้ซื้อรายใดที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้และไม่ได้มีรายชื่อปรากฏในแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ซื้อรายนั้นจะไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆ ต่อลูกหนี้รายนี้ในอนาคต<sup>67</sup> หรือแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจบ้านจัดสรรรายหนึ่ง กำหนดให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต<sup>68</sup>

เมื่อพิจารณาถึงการบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้<sup>69</sup> ผู้เขียนเห็นว่า การให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์เป็นการช่วยให้ลูกหนี้ไม่ต้องแบกรับภาระจากสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอันเป็นการลดอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1978 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Bankruptcy Act 1978) ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ the debtor in possession หรือ trustee ในการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้ปรากฏอยู่เช่นกัน<sup>70</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อการ

<sup>67</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 827/2543

<sup>68</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ 1214/2544

<sup>69</sup> โปรดดูบทที่ 3 ข้อ 3.9 การบอกปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หน้า 120

<sup>70</sup> โปรดดูบทที่ 3 ข้อ 3.9.1 ความหมายของสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หน้า 121



บอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าวข้างต้นจึงควรมีแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

#### 4.3.3.1 แนวทางแก้ไขการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำกับผู้ซื้อเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

(1) ควรมีข้อจำกัดในการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ กำหนดให้ผู้บริหารแผนไม่สามารถใช้อำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาประเภทที่สร้างขึ้นโดยเจ้าหนี้มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกับลูกหนี้

แนวทางแก้ไขที่ผู้เขียนได้เสนอในข้อ (1) ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1113 chapter 11 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1978 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Bankruptcy Act 1978) คือ the debtor in possession หรือ trustee จะบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างลูกหนี้ในฐานะนายจ้างกับสหภาพแรงงานเพื่อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) เนื่องจากเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้จะพึงได้รับได้ต่อเมื่อได้กระทำตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรานี้เท่านั้น มิฉะนั้น the debtor in possession หรือ trustee จะไม่มีอำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาประเภทดังกล่าวได้

(2) ในกรณีที่ผู้บริหารแผนยังคงมีอำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาประเภทดังกล่าวได้ ก็ควรมีบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการและผลของการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาประเภทนี้เป็นพิเศษเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้

แนวทางแก้ไขที่ผู้เขียนได้เสนอในข้อ (2) ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1978 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Bankruptcy Act 1978) คือ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาบางประเภทต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้เป็นพิเศษในมาตรา 365 เช่น มาตรา 365(b)(3) และมาตรา 365(h)(1)(c) ใช้กับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในศูนย์การค้า (a lease of real property in a shopping center) มาตรา 365(c)(4) และมาตรา 365(d)(5) ถึง (9) ใช้กับสัญญาเช่าทางเข้าเครื่องบิน หรือประตูขึ้นเครื่องบิน (a lease of aircraft terminals or aircraft gate at an airport) มาตรา 365(d)(3) และ (4) ใช้กับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมิใช่ที่อยู่อาศัย (a lease of nonresidential real property) มาตรา 365(d)(10) ใช้กับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมิได้ใช้เพื่อการบริโภค เช่น สัญญาเช่าอุปกรณ์และสินค้าต่างๆ เพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจ (a lease of nonconsumer personal property) มาตรา

365(h)(2) และมาตรา 365(i) และ (j) ใช้กับสัญญาขายอสังหาริมทรัพย์ หรือสัญญาขายกรรมสิทธิ์รวมหรือสิทธิการเข้าร่วม (a sale of real property or a sale of a timeshare interest) มาตรา 365(n) ใช้กับสัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (a licenses of intellectual property) การกำหนดให้ใช้วิธีการพิเศษสำหรับการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาบางประเภทนั้นเป็นไปตามเหตุผลที่ว่าสัญญาเหล่านั้นเป็นสัญญาที่มีปัญหาและมีปัจจัยสำคัญที่เฉพาะและแตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น<sup>71</sup>

**ในกรณีของสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้ซื้อที่มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกับลูกหนี้ อันจะเห็นได้จากการที่ต้องมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในด้านสัญญาปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522<sup>72</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540<sup>73</sup> และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543<sup>74</sup> เป็นต้น เพื่อช่วยให้ผู้ซื้อไม่ถูกเอาเปรียบในการทำสัญญากับลูกหนี้ จึงถือได้ว่าสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับลูกหนี้เป็นสัญญาที่มีปัญหาและมีปัจจัยสำคัญที่เฉพาะและแตกต่างจากสัญญาประเภทอื่นๆ แต่เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ปรากฏว่าผู้ซื้ออาจถูกยกเลิกสัญญาจากลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่สร้างขึ้นกับลูกหนี้โดยผู้ซื้อไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1978 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น จึงควรที่จะมีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อเป็นพิเศษโดยพิจารณาตามวิธีการที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือ**

<sup>71</sup> Brian A. Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor Example and explanations, p.356.

<sup>72</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4.2.2 การคุ้มครองผู้ซื้อด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 หน้า 55

<sup>73</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4.3 การคุ้มครองผู้ซื้อตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 หน้า 59

<sup>74</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4.4.2 (2) การคุ้มครองผู้ซื้อเรื่องแบบสัญญาจะซื้อจะขายหลังได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 หน้า 66

มาตรา 365 (i) บัญญัติว่า

(1) ถ้า trustee บอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาขายอสังหาริมทรัพย์ หรือสัญญาขายกรรมสิทธิ์รวมหรือสิทธิการเข้าร่วมในทรัพย์สินซึ่งผู้ซื้อได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ เนื่องจากเห็นว่าเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ของลูกหนี้ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ซื้ออาจเลือกที่จะปฏิบัติดังเช่นว่าสัญญาดังกล่าวได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือจะยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายหรือทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์รวมต่อไปก็ได้

(2) ในกรณีที่ผู้ซื้อเลือกที่จะยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายหรือทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์รวมต่อไป

(a) ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินตามที่กำหนดไว้ในสัญญาต่อไปจนครบถ้วน แต่ในกรณีที่ผู้ซื้อได้รับความเสียหายภายหลังจากวันที่ถูกบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาอันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาให้สำเร็จ ผู้ซื้ออาจจะขอหักกลบลบหนี้ค่าเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับดังกล่าวกับจำนวนเงินที่ผู้ซื้อต้องชำระตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ แต่ไม่มีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายดังกล่าวในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่มีการหักกลบลบหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และ

(b) trustee จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายหรือทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์รวมให้กับผู้ซื้อตามที่กำหนดไว้ในสัญญา การโอนกรรมสิทธิ์จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าว\*

---

\* Section 365(i) (1) If the trustee rejects an executory contract of the debtor for the sale of real property or for the sale of a timeshare interest under a timeshare plan, under which the purchaser is in possession, such purchaser may treat such contract as terminated, or, in the alternative, may remain in possession of such real property or timeshare interest.

(2) If such purchaser remains in possession-

(A) such purchaser shall continue to make all payments due under such contract, but may, offset against such payments any damages occurring after the date of the rejection of such contract caused by the nonperformance of any obligation of the debtor after such date, but such purchaser does not have any rights against the estate on account of any damages arising after such date from such rejection, other than such offset ; and

มาตรา 365 (j) บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ซื้อปฏิบัติดังเช่นว่าสัญญาซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายกรรมสิทธิ์รวมหรือสิทธิการเข้าร่วมในทรัพย์สินได้สิ้นสุดลงแล้ว ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 365(i) หรือในกรณีที่ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากลูกหนี้ตามสัญญาที่มี ภาระเกินควรกว่าประโยชน์ของลูกหนี้นั้นมิได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะ ยึดห่วงผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายดังกล่าวเพื่อทดแทนราคาซื้อ อสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ซื้อได้ชำระให้กับลูกหนี้\*

#### 4.3.4 การขายโครงการจัดสรรของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ให้กับผู้ลงทุนรายใหม่

ผลกระทบประการสุดท้ายที่ผู้ซื้ออาจได้รับจากการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ของผู้ทำแผน คือ กรณีที่ผู้ทำแผนกำหนดวิธีการจัดการและหาผลประโยชน์จาก ทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยวิธีการขายโครงการจัดสรรบางส่วนหรือทั้งหมดของลูกหนี้ให้ผู้ลงทุน รายใหม่

ในการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ธุรกิจบ้านจัดสรร หรือธุรกิจอาคารชุด ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่ทำการจัดสรรก่อนจึงจะขอ อนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน จัดสรรที่ดินพร้อมบ้าน<sup>75</sup> หรือขออนุญาตจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้<sup>76</sup> ดังนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจจึงมีทรัพย์สินหลักเพื่อใช้ในการประกอบกิจการ ได้แก่ ที่ดินที่ทำการจัดสรร บ้านจัดสรร หรืออาคารชุดอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองของตนเองซึ่งจะได้ทำการโอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อต่อไป

(B) the trustee shall deliver title to such purchaser in accordance with the provisions of such contract, but is relieved of all other obligations to perform under such contract.

\* Section 365 (j) A purchaser that treats an executory contract as terminated under subsection (i) of this section, or a party whose executory contract to purchase real property from the debtor is rejected and under which such party is not in possession, has a lien on the interest of the debtor in such property for the recovery of any portion of the purchase price that such purchaser or party has paid.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 21

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 มาตรา 6

โดยปกติเมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลาย ผู้ทำแผนต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยกำหนดวิธีการต่างๆ ที่ช่วยให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เช่น ลูกหนี้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนต้องหาวิธีแก้ไขปัญหาทางการเงินเพื่อให้ลูกหนี้สามารถทำโครงการจัดสรรต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจที่จะกำหนดวิธีการจัดการและการหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตามที่เห็นสมควร<sup>77</sup> ดังนั้น หากผู้ทำแผนวิเคราะห์สภาพทางการเงินของลูกหนี้แล้วเห็นว่าไม่มีความสามารถที่จะทำโครงการจัดสรรที่ยังทำไม่แล้วเสร็จบางโครงการ หรือไม่มีความสามารถที่จะทำโครงการจัดสรรที่มีอยู่ทั้งหมดต่อไปได้ ผู้ทำแผนก็ย่อมที่จะเลือกกำหนดวิธีการจัดการและหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยวิธีการขายที่ดินจัดสรร บ้านจัดสรร หรืออาคารชุดในบางส่วนหรือทั้งหมดให้กับผู้ลงทุนรายใหม่ได้

การจัดการและการหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยวิธีการดังกล่าวข้างต้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้อได้ เนื่องจากแม้ว่าผู้ซื้อจะทราบถึงการขายโครงการจัดสรรให้กับผู้ลงทุนรายใหม่ แต่ผู้ซื้อซึ่งได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ต้องยอมรับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่มีโอกาสได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากผู้ลงทุนรายใหม่ หรือในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกรับชำระหนี้เป็นการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้แต่มีการกำหนดให้ขายโครงการจัดสรรให้แก่ผู้ลงทุนรายใหม่ ผู้ซื้อก็อาจจะไม่ได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากผู้ลงทุนรายใหม่ได้เนื่องจากการตกลงซื้อขายโครงการจัดสรรของลูกหนี้เป็นการตกลงระหว่างผู้บริหารแผนกับผู้ลงทุนรายใหม่เพียงสองฝ่าย

#### 4.3.4.1 แนวทางแก้ไขการขายโครงการจัดสรรของลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ให้กับผู้ลงทุนรายใหม่

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแก้ไข คือ ในกรณีที่ผู้ทำแผนกำหนดให้มีการจัดการและหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยวิธีการขายโครงการจัดสรรไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด ก็ต้องมีมาตรการกำหนดให้ผู้ลงทุนรายใหม่ที่ซื้อโครงการจัดสรรรับโอนสิทธิและหน้าที่ที่ลูกหนี้มีอยู่ตามสัญญาเดิมต่อผู้ซื้อด้วย เพื่อให้ผู้ซื้อจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาจากผู้ลงทุนรายใหม่ต่อไป แนวทางแก้ไขนี้เทียบได้กับการคุ้มครองผู้ซื้อเมื่อลูกหนี้ผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรล้มละลายตามกระบวนการล้มละลาย

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42(3)(ข)

ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ว่า “.....ในระหว่างที่ผู้ซื้อมิได้ปฏิบัติผิดสัญญาจะซื้อจะขายในทางการขายทอดตลาด หรือจำหน่ายที่ดินจัดสรรไว้ก่อน เว้นแต่จะเป็นการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรทั้งโครงการซึ่งผู้ซื้อโครงการจัดสรรจากการขายทอดตลาดจะต้องรับโอนใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินและรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเดิมมีอยู่ต่อผู้ซื้อ.....” บทบัญญัติดังกล่าวนี้ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้เป็นแนวทางแก้ไขของข้อ 4.3.1 การลดจำนวนหนี้ของผู้ซื้อที่จะได้รับคืนตามแผนฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากในตอนต้นของบทบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรที่ล้มละลาย คือ มีสิทธิเลือกรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรแทนการรับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ส่วนบทบัญญัติที่ผู้เขียนได้นำมากล่าวในข้อนี้เป็นการต่อเนื่องว่าในกรณีที่ผู้ซื้อเลือกรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรจากลูกหนี้ประเภทดังกล่าวและผู้ซื้อยังคงชำระเงินค่าที่ดินจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามสัญญาจะซื้อจะขายโดยยังมีได้มีการทำผิดสัญญา ห้ามมิให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการขายทอดตลาด หรือจำหน่ายที่ดินจัดสรร หรือที่ดินพร้อมบ้านจัดสรร เว้นแต่ จะเป็นการขายทอดตลาดทั้งโครงการจัดสรรซึ่งผู้ซื้อโครงการจัดสรรจากการขายทอดตลาดจะต้องรับโอนใบอนุญาตทำการจัดสรรและรับโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ลูกหนี้มีอยู่ตามสัญญาเดิมต่อผู้ซื้อด้วย เท่ากับเป็นหลักประกันว่าแม้ลูกหนี้จะล้มละลายและมีการขายทอดตลาดโครงการจัดสรรให้กับผู้อื่น ผู้ซื้อก็ยังคงจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาจากผู้ซื้อโครงการจัดสรรเช่นเดิม

#### 4.4 กรณีที่ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้เพียงจำนวนตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน

ผลกระทบประการที่สี่ที่ผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสังหาริมทรัพย์ คือ กรณีที่ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้เพียงจำนวนตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน

ผลกระทบประการนี้เกิดขึ้นในคดีที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรรายหนึ่งยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลาง ศาลล้มละลายกลางพิจารณาไต่สวนคำร้องแล้วจึงมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายดังกล่าวและมีคำสั่งตั้งบริษัท อ. เป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2543 ผู้ทำแผนได้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจนแล้วเสร็จโดยจัดให้ผู้ซื้อที่ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจำนวน 205 รายเป็นเจ้าหนี้กลุ่มที่ 10 ภาระหนี้ที่ผู้ซื้อมาขอรับชำระหนี้จะถูกลดดอกเบี้ยที่ค้างชำระทั้งสิ้นให้เหลือเพียงเงินต้นเดิมเต็มจำนวนถือเป็นยอดหนี้ใหม่ และทำการผ่อนชำระคืนภายในระยะเวลา 6 ปี ตั้งแต่ปี 2544 ถึงปี 2549 ซึ่งในปีแรก

จะเป็นระยะเวลาปลอดเงินต้นและดอกเบี้ยโดยไม่มีการชำระเงินต้นและดอกเบี้ย จากนั้นจึงทยอยชำระหนี้จนครบจำนวน ส่วนผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจำนวน 106 รายจัดเป็นเจ้าหนี้กลุ่มที่ 14 โดยกำหนดให้ผู้บริหารแผนบอกรับผิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ค่าความเสียหายจากการที่ถูกรับผิดสัญญาดังกล่าวและภาระหนี้จะเหลือเพียงหนี้เงินต้นเต็มจำนวน สำหรับเงื่อนไขการชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อกลุ่มนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บริหารแผน ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการแล้วมีมติพิเศษยอมรับแผน และศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2543<sup>78</sup> เจ้าหนี้บางรายไม่เห็นด้วยกับคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจึงได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อศาลฎีกา ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาปรากฏว่าผู้บริหารแผนได้ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายกลางว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้วตามมาตรา 90/70 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ศาลล้มละลายกลางพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2546 ต่อมาภายหลังศาลฎีกาได้พิจารณาคำอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจนเสร็จแล้วมีคำพิพากษากลับคำสั่งของศาลล้มละลายกลางเป็นว่ามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2546 เหตุผลประการหนึ่งที่ศาลยกขึ้นประกอบการพิจารณาในประเด็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และมีความเกี่ยวข้องกับผู้ซื้อโดยตรง คือ กำหนดการชำระหนี้สำหรับเจ้าหนี้กลุ่มที่ 14 ผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการที่กำหนดให้เงื่อนไขในการชำระหนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บริหารแผน ศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่ถือว่าแผนฟื้นฟูกิจการนั้นมิได้กำหนดเวลาชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อไว้ จึงถือว่าแผนฟื้นฟูกิจการขาดรายการเกี่ยวกับวิธีการฟื้นฟูกิจการอันเป็นสาระสำคัญ<sup>79</sup> เมื่อศาลฎีกามีคำพิพากษากลับคำสั่งของศาลล้มละลายกลางเป็นว่ามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จึงมีประเด็นปัญหาที่ศาลล้มละลายกลางต้องพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ตามมาตรา 90/58 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ศาลล้มละลายกลางพิจารณาแล้ว เห็นว่า หลังจาก que ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามแผนจนสำเร็จโดยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายครบถ้วนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและปฏิบัติตามแผนถูกต้องครบถ้วนแล้ว เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามแผนไว้ก่อนวันที่ศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการดังกล่าว ดังนั้น คำสั่งของศาลฎีกาจึงไม่มีผลเป็นการลบล้างหรือกระทบการกระทำใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้กระทำไปแล้ว

<sup>78</sup> คดีศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ พ.22/2543

<sup>79</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2546

ตามแผนโดยผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้ก่อนที่ศาลฎีกามีคำสั่งดังกล่าวดังที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 90/76 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 การกระทำของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนดังกล่าวจึงมีผลโดยสมบูรณ์และผูกพันลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุไว้ในแผน หนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุไว้ในแผนซึ่งลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการครบถ้วนแล้วจึงเป็นอันระงับสิ้นไป ดังนั้น ลูกหนี้จึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติมการกระทำที่ได้สมบูรณ์ไปแล้ว เมื่อลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ตามแผนเนื่องจากลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามแผนครบถ้วนแล้ว ลูกหนี้จึงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอีกต่อไป จึงไม่จำเป็นที่ศาลล้มละลายกลางจะต้องพิจารณาในประเด็นเรื่องสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ และเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงมีผลให้การดำเนินคดีสิ้นสุดลง ให้จำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ

จากการวินิจฉัยของศาลล้มละลายกลางในประเด็นเรื่องสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ดังกล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ซื้อสังหาริมทรัพย์จากลูกหนี้รายนี้ เนื่องจากผู้ซื้อที่ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้รับชำระหนี้เพียงเงินต้นเดิมโดยไม่ได้รับดอกเบี้ยที่ค้างชำระเพราะแผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ทำการลดจำนวนดอกเบี้ยที่ค้างชำระทั้งสิ้น ส่วนผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต้องถูกบอกรับผิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายและได้รับชำระหนี้ค่าความเสียหายจากการถูกบอกรับผิดสัญญาเพียงเท่ากับจำนวนเงินต้นเดิมโดยไม่ได้รับดอกเบี้ยที่ค้างชำระเช่นกัน

#### 4.4.1 แนวทางแก้ไขกรณีและผู้ซื้อได้รับชำระหนี้เพียงจำนวนตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน

ด้วยความเคารพต่อคำสั่งของศาลล้มละลายกลาง ผู้เขียนไม่เห็นด้วยการวินิจฉัยของศาลล้มละลายกลางดังจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปนี้ คือ เมื่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดพิพากษากลับคำสั่งศาลล้มละลายกลางเป็นไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ย่อมส่งผลให้แผนฟื้นฟูกิจการต้องตกไปไม่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และไม่อาจมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการและเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ<sup>80</sup> และเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ย่อมส่งผลให้ลูกหนี้ต้องสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารของลูกหนี้จึงกลับมามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ดังเดิม และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมามีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด<sup>81</sup> ส่วนเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ไม่ว่าจะได้ขอรับชำระหนี้ใน

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/60

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/74



การฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ตามยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม<sup>82</sup> โดยเจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ทางแพ่งจากลูกหนี้ หรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกระบวนการล้มละลายได้เนื่องจากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ให้กับลูกหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้สิ้นสุดลงเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>83</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์จากลูกหนี้รายนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อที่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ หรือผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินต้นพร้อมดอกเบี้ยคืนจากลูกหนี้จนครบถ้วนตามมูลหนี้เดิมโดยไม่มี การลดจำนวนหนี้ลง (Hair-cut)

ส่วนในประเด็นของมาตรา 90/76 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งบัญญัติว่า “ คำสั่งศาลที่ให้ยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและยกเลิกการฟื้นฟูกิจการไม่กระทบถึงการใดที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวได้กระทำไปแล้วก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้น ” และศาลล้มละลายกลางได้ยกมาตราดังกล่าวประกอบกรณีวินิจฉัยว่า คำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของศาลฎีกาไม่มีผลเป็นการลบล้างหรือกระทบถึงการใด ๆ ของลูกหนี้ที่ได้กระทำไปแล้วตามแผนโดยผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้ก่อนที่ศาลฎีกามีคำสั่งดังกล่าว การกระทำของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนดังกล่าวจึงมีผลโดยสมบูรณ์และผู้ก้ำพ้นลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามระเบียบไว้ในแผน หนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุไว้ในแผนซึ่งผู้ร้องขอได้ชำระหนี้ตามแผนครบถ้วนแล้วจึงเป็นอันระงับสิ้นไป ลูกหนี้จึงไม่มีหนี้ที่จะต้องดำเนินการใด ๆ เพิ่มเติมการกระทำที่ได้สมบูรณ์ไปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การตีความมาตราดังกล่าวในความหมายเช่นนี้ไม่น่าจะถูกต้อง เนื่องจากดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่าเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ย่อมส่งผลให้เจ้าหนี้ทุกรายแม้จะไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิได้รับชำระหนี้เงินต้นพร้อมดอกเบี้ยจากลูกหนี้ปรากฏตามมาตรา 90/61(2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่การตีความของศาลล้มละลายกลางไม่ได้คำนึงถึงบทบัญญัติดังกล่าว จึงส่งผลให้เจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้เพียงจำนวนตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ถูกลดจำนวนลง (Hair-cut) ในขณะที่หากเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการกลับยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยได้เต็มจำนวน อันก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรที่จะต้องตีความมาตรา 90/76 ประกอบกับมาตรา 90/61(2) ด้วย คือ ต้อง

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/61(2)

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12

ยึดถือหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/61(2) ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วให้เจ้าหนี้ทั้งหลายแม้ว่าจะไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ ส่วนหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/76 นั้นในกรณีนี้มีความหมายเพียงว่า คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของศาลฎีกาไม่กระทบถึงการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้กระทำไปแล้วตามแผนฟื้นฟูกิจการโดยผู้บริหารแผนก่อนศาลฎีกามีคำสั่งดังกล่าว คือ ผู้ซื้อที่ได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการไปแล้วไม่จำเป็นต้องคืนเงินที่ตนได้รับชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ และผู้ซื้อยังคงมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ในส่วนที่ถูกลดจำนวนลง (Hair-cut) จากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับการเห็นชอบจากศาล แผนฟื้นฟูกิจการจึงไม่อาจมีผลผูกพันให้ผู้ซื้อต้องยินยอมรับชำระหนี้ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จึงยังมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ในส่วนที่เหลือภายหลังหักส่วนที่ชำระไปแล้วตามแผนฟื้นฟูกิจการให้แก่ผู้ซื้อจนครบจำนวน

ทั้งนี้ จากแนวทางแก้ไขผลกระทบที่ผู้ซื้อได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการธุรกิจของห้างสรรพสินค้าผู้เขียนได้เสนอมาอาจก่อให้เกิดความสงสัยถึงเจ้าหนี้ไม่มีประกันประเภทอื่นๆ เช่น เจ้าหนี้การค้า หรือเจ้าหนี้แรงงานว่าควรมีสิทธิอย่างไรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ **ผู้เขียนเห็นว่า** เจ้าหนี้กลุ่มนี้ต่างก็ได้รับผลกระทบจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษเช่นกัน เช่น ในกรณีของเจ้าหนี้แรงงาน ตามมาตรา 507(a)(3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1978 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Bankruptcy Act 1978) กำหนดให้เงินเดือนและค่าจ้างที่ลูกหนี้ค้างชำระต่อเจ้าหนี้แรงงานเป็นหนี้ที่ได้รับชำระก่อนหนี้อื่นโดยจัดอยู่ในลำดับที่สาม เพื่อให้ลูกจ้างได้มีโอกาสได้รับชำระเงินเดือนและค่าจ้างในทันทีทันใด ลูกจ้างจึงไม่ขาดรายได้สำหรับเลี้ยงชีพของตนเองและรู้สึกว่ามีหลักประกันมากขึ้นที่จะทำงานกับลูกหนี้ที่อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อไป<sup>84</sup> นอกจากนี้ ตามมาตรา 1113 ยังกำหนดวิธีการสำหรับการบอกรับผิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างลูกหนี้กับสหภาพแรงงานเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ไว้เป็นกรณีพิเศษด้วย<sup>85</sup> ดังนั้นจึงสมควรที่จะได้มีการศึกษาผลกระทบที่เกิดกับเจ้าหนี้ประเภทดังกล่าวโดยละเอียดเพื่อหาแนวทางแก้ไขต่อไป

<sup>84</sup> Brian A. Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor Examples and Explanations, pp. 388-389.

<sup>85</sup> โปรดดูบทที่ 4 ข้อ 4.3.3.1(1) แนวทางแก้ไขการบอกรับผิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ผู้ประกอบการทำกับผู้ซื้อโดยอ้างว่าเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ หน้า 158

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย ได้แก่ ธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ธุรกิจการจัดสรรที่ดินพร้อมบ้านหรือบ้านจัดสรร และธุรกิจอาคารชุดเป็นการประกอบธุรกิจในลักษณะของการจัดหาที่ดินเปล่าแบ่งเป็นแปลงย่อย จัดหาที่ดินเปล่าแบ่งเป็นแปลงย่อยพร้อมก่อสร้างบ้าน และจัดหาที่ดินเปล่าพร้อมก่อสร้างอาคารชุดเพื่อจำหน่ายให้แก่ผู้ที่ต้องการที่อยู่อาศัยเป็นของตนเองโดยประสงค์ที่จะได้รับเงินค่าอสังหาริมทรัพย์เป็นผลตอบแทน

ในยุคแรกของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ผู้ประกอบธุรกิจมีความอิสระอย่างมากเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจโดยเฉพาะ ต่อมาเมื่อเกิดปัญหาผู้ซื้อถูกเอาเปรียบมากขึ้น รัฐจึงออกกฎหมายพิเศษเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินและธุรกิจบ้านจัดสรร และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจอาคารชุด นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายพิเศษฉบับอื่นที่ไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะแต่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อในฐานะเป็นผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ดังนั้น ในปัจจุบันผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับความคุ้มครองมากขึ้น

ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต้องใช้เวลาเงินจำนวนมากเพื่อทำโครงการจัดสรรให้เสร็จสมบูรณ์ ดังนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจขาดการวางแผนทางการเงินและวิเคราะห์ทั้งบทางการเงินที่ดี หรือมีเหตุการณ์ซึ่งส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจเกิดขึ้น ก็อาจประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถทำโครงการจัดสรรต่อไปและอาจต้องล้มละลายได้ ส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหาย วิธีการหนึ่งที่จะช่วยให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินมีโอกาสประกอบกิจการต่อไปโดยไม่ต้องล้มละลาย คือ การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีหนี้สินส่วนตัว มีหนี้สินจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ และผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการจะต้องกระทำโดยสุจริต เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วลูกหนี้จะได้รับการพักบังคับชำระ

หนี้ (Automatic Stay) ตั้งแต่เวลาที่ศาลสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการไปจนกระทั่งสิ้นสุดจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ทั้งหลายรวมถึงผู้ซื้อที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจึงไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยลำพังแต่ต้องมาขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้น จะหมดสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ต่อไปไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ การแก้ไขปัญหาด้านการเงินให้แก่ลูกหนี้จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ทำแผนที่จะกำหนดลงในแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลตามลำดับ หากที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาแล้วมีมติพิเศษยอมรับแผนและศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจึงจะเป็นหน้าที่ของผู้บริหารแผนที่จะดำเนินการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากมองในแง่ของผู้ซื้อจะพบว่า การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้ออย่างมาก เนื่องจากผู้ซื้อเป็นเพียงผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกับลูกหนี้อันจะเห็นได้จากการมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อเป็นพิเศษในกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อจึงมีลักษณะแตกต่างจากเจ้าหนี้ประเภทอื่นๆ ของลูกหนี้ แต่ปรากฏว่าผู้ซื้อไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ

ประการแรก ในขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะพบว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการมิได้กำหนดให้ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปยังหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และมิได้ให้สิทธิแก่หน่วยงานราชการเหล่านั้นที่จะยื่นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ที่ขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการทำให้ผู้ซื้อขาดการคุ้มครองจากหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ จึงสมควรที่จะกำหนดให้ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้พร้อมแจ้งกำหนดวันเวลานัดไต่สวนไปยังหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายเกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก่อนที่ศาลจะดำเนินการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และให้หน่วยงานราชการเหล่านั้นมีสิทธิยื่นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ต่อศาลได้ รวมทั้งอาจเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ซื้อในการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ซึ่งเทียบได้กับกรณีที่มีการคุ้มครองผู้ซื้อโดยการดำเนินคดีแทนตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

ประการที่สอง เป็นผลกระทบที่เกิดจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้มีการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ให้กับลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้เขียนเห็นว่าลูกหนี้สมควรที่จะได้รับการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) เนื่องจากมาตรการดังกล่าวช่วยให้ลูกหนี้มีระยะเวลาในการฟื้นฟูกิจการ แต่ควรมีการบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ซื้อในขั้นตอน

อื่นของกระบวนการฟื้นฟูการ คือ ในขั้นตอนการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูการของลูกหนี้ ต้องกำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูการของลูกหนี้ไปยังหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจล้มละลาย และให้หน่วยงานราชการดังกล่าวมีสิทธิยื่นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ต่อศาลเพื่อช่วยป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ที่ไม่มีความสุจริตได้รับประโยชน์จากการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) และในขั้นตอนการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูการต้องกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ได้ตรงตามความประสงค์ที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูการ คือ นอกจากผู้ซื้อจะเลือกขอรับชำระหนี้คืนเป็นเงินเต็มตามจำนวนหนี้พร้อมดอกเบี้ยตามแผนฟื้นฟูการ ผู้ซื้อยังมีสิทธิเลือกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเดิมได้

ประการที่สาม เป็นผลกระทบในขั้นตอนการจัดทำแผนฟื้นฟูการซึ่งกฎหมายฟื้นฟูการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีดุลพินิจในการจัดทำแผนฟื้นฟูการอย่างกว้างขวาง จึงปรากฏว่ามีการจัดทำแผนฟื้นฟูการโดยเลือกวิธีการที่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้แต่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ซื้อ ได้แก่

ข้อหนึ่ง คือ การจัดกลุ่มผู้ซื้อเป็นเจ้าหนี้กลุ่มหนึ่งแยกจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันประเภทอื่นๆ ของลูกหนี้และเลือกใช้วิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิได้รับชำระด้วยการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-Cut) ผู้ซื้อจึงได้รับชำระหนี้คืนเป็นจำนวนน้อยกว่าที่ตนได้ชำระให้กับลูกหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะกำหนดให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ คือ ผู้ซื้อจะเลือกขอรับชำระหนี้คืนเป็นเงินเต็มตามจำนวนหนี้พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย หรือเลือกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเดิมซึ่งผู้ซื้อต้องปฏิบัติตามสัญญาตอบแทนให้กับลูกหนี้เช่นกัน เทียบได้กับกรณีผู้ซื้อล้มละลายจากลูกหนี้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรที่ล้มละลายมีสิทธิเลือกรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรร หรือที่ดินพร้อมบ้านแทนการรับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ปรากฏตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และในการพิจารณาของศาลว่าจะเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทดังกล่าวในหลักเกณฑ์ที่ว่าเมื่อดำเนินการตามแผนฟื้นฟูการสำเร็จจะทำให้ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ผู้เขียนเห็นว่า ศาลต้องพิจารณาด้วยว่าในกรณีลูกหนี้ล้มละลาย ผู้ซื้อมีสิทธิเลือกรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรหรือที่ดินพร้อมบ้านซึ่งอาจมีมูลค่ามากกว่าเงินที่ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูการอันเป็นกรณีที่ผู้ซื้อได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูการน้อยกว่ากรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจึงอาจมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนได้

ข้อสอง คือ การไม่จัดกลุ่มผู้ซื้อที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ซื้อรายดังกล่าวจึงหมดสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ ไม่ว่าจะการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีดุลพินิจในการพิจารณารับชำระหนี้ของผู้ซื้อและของเจ้าหนี้ประเภทอื่นๆ ที่ยื่นเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้หากเห็นว่ามีเหตุตามกฎหมายทำให้ไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น การไม่ปรากฏชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ในบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ได้ยื่นต่อศาล เจ้าหนี้จึงไม่ได้รับแจ้งกำหนดเวลายื่นชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และควรควบคุมให้ผู้ทำแผนต้องกำหนดให้เจ้าหนี้ทุกรายที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่มีชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่แนบทำคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ บัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้ยื่นต่อศาลในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ หรือในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นต่อผู้ทำแผน ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นต้องถือว่าผู้ทำแผนจัดทำแผนโดยไม่สุจริต เนื่องจากผู้ทำแผนได้ทราบถึงหนี้สินจำนวนดังกล่าวตั้งแต่ในขั้นตอนการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการแต่ไม่กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลจึงอาจมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนได้

ข้อสาม คือ การกำหนดให้ผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ทำกับผู้ซื้อโดยอ้างว่าเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติพิเศษสำหรับการบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ทำกับผู้ซื้อ โดยกำหนดให้ผู้ซื้อที่ได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่แล้วในเวลาผู้บริหารแผนใช้อำนาจบอกปิดมีสิทธิที่จะเลือกครอบครองอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต่อไปและชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่ลูกหนี้ผ่านทางผู้บริหารแผนจนครบถ้วนโดยผู้บริหารแผนมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อ หรือเลือกที่จะถือว่าสัญญานั้นได้สิ้นสุดลงและรับชำระเงินค่าซื้อทรัพย์สินในส่วนที่ชำระไปแล้วคืน ส่วนกรณีที่ผู้ซื้อยังมิได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิได้รับชำระเงินค่าซื้อทรัพย์สินในส่วนที่ชำระไปแล้วคืนจากลูกหนี้เช่นกัน

ข้อสี่ คือ การกำหนดวิธีการจัดการและหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยการขายโครงการจัดสรรบางส่วน หรือทั้งหมดให้กับผู้ลงทุนรายใหม่ซึ่งเป็นการตกลงระหว่างผู้บริหารแผนกับผู้ลงทุนรายใหม่เพียงสองฝ่าย จึงไม่มีผลผูกมัดว่าผู้ซื้อจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากผู้ลงทุนรายใหม่ ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะกำหนดให้ผู้ลงทุนรายใหม่ที่ซื้อโครงการจัดสรรของลูกหนี้ต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ที่ลูกหนี้มีอยู่ตามสัญญาเดิมต่อผู้ซื้อด้วย ซึ่งเทียบได้

กับกรณีที่ผู้ซื้อโครงการจัดสรรที่ดินทั้งโครงการจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรรที่ล้มละลาย จะต้องรับโอนใบอนุญาตทำการ จัดสรรและรับโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ลูกหนี้มีอยู่ตามสัญญาเดิมต่อผู้ซื้อด้วยตามมาตรา 41 แห่ง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

ประการที่สี่ เป็นผลกระทบอันเกิดจากคดีฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ รายหนึ่งศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและต่อมามีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน แต่ภายหลังปรากฏว่าศาลฎีกามีคำสั่งกลับคำสั่งศาล ล้มละลายกลางเป็นไม่เห็นชอบด้วยแผนและมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลล้มละลายกลางได้พิจารณาในประเด็นว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ โดยตีความตาม มาตรา 90/76 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ว่าคำสั่งของศาลฎีกาไม่มีผลเป็นการลบ ล้างหรือกระทบถึงการกระทำใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้กระทำไปแล้วตามแผนโดยผู้ทำแผนหรือผู้บริหาร แผนของลูกหนี้ก่อนที่ศาลฎีกามีคำสั่งดังกล่าว การกระทำของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนจึงมีผล สมบูรณ์และผูกพันลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุในแผน หนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่ระบุ ไว้ในแผนซึ่งลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามแผนครบถ้วนแล้วจึงเป็นอันระงับสิ้นไป ลูกหนี้จึงไม่มีหน้าที่ จะต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติมการกระทำที่ได้สมบูรณ์ไปแล้ว เมื่อลูกหนี้ขอหลุดพ้นจากหนี้ตาม แผนเนื่องจากลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามแผนครบถ้วนแล้ว ลูกหนี้จึงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้น ตัวอีกต่อไป ด้วยความเคารพต่อคำสั่งของศาลล้มละลายกลางผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ศาลฎีกามี คำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลล้มละลายกลางจึงต้องพิจารณามาตรา 90/61(2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ว่าจะขอรับ ชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ตามยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม ดังนั้น ผู้ซื้อจึง ยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้เงินต้นพร้อมดอกเบี้ยคืนจากลูกหนี้จนครบถ้วนตามมูลหนี้เดิมโดยไม่มีการลดจำนวนหนี้ลง (Hair-cut) ส่วนที่มาตรา 90/76 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 กำหนดว่า คำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลมี คำสั่งเช่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า คงมีความหมายในกรณีนี้เพียงว่า คำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟู กิจการของลูกหนี้ไม่มีผลกระทบต่อการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้กระทำไปแล้วโดย ผู้บริหารแผนก่อนศาลฎีกามีคำสั่งดังกล่าว คือ ผู้ซื้อที่ได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการไปแล้ว ไม่ต้องคืนเงินที่ได้รับชำระให้แก่ลูกหนี้ และยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ในส่วนที่ถูกลด จำนวนลงจนครบถ้วนตามมูลหนี้เดิม

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างต่อเนื่องและได้รับผลกระทบน้อยลงเมื่อลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสั่งหาริมทรัพย์เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการแก้ไขผลกระทบที่ผู้ซื้อได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสั่งหาริมทรัพย์ ดังนี้

(1) กำหนดในข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานของศาลล้มละลายที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางโดยอนุมัติของประธานศาลฎีกามีอำนาจออกตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ว่าให้ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้พร้อมทั้งแจ้งกำหนดวันเวลานัดไต่สวนไปยังหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายเกี่ยวข้องกับธุรกิจสั่งหาริมทรัพย์ก่อนที่ศาลจะดำเนินการไต่สวนคำร้องขอดังกล่าว และกำหนดให้หน่วยงานราชการดังกล่าวมีสิทธิยื่นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกหนี้ต่อศาลได้ รวมทั้งอาจเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ซื้อในการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้

(2) กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ นอกจากจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้เป็นเงินเต็มตามจำนวนหนี้พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมายแล้วให้มีสิทธิเลือกรับชำระหนี้เป็นการปฏิบัติตามสัญญาเดิมจากลูกหนี้ได้ด้วย โดยผู้ซื้อต้องปฏิบัติตามสัญญาเดิมตอบแทนให้แก่ลูกหนี้ผ่านทางผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนเช่นกัน

(3) กำหนดในกฎหมายฟื้นฟูกิจการให้ผู้ทำแผนระบุชื่อเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นผู้ที่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่แนบท้ายคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ บัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้ยื่นต่อศาลในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ หรือในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นต่อผู้ทำแผน ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการด้วย มิฉะนั้น ถือว่าผู้ทำแผนจัดทำแผนโดยไม่สุจริต และศาลต้องมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน และกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีดุลพินิจในการพิจารณารับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยื่นเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้หากตรวจสอบพยานหลักฐานแล้วเห็นว่ามิเหตุตามกฎหมายที่จะยื่นขอรับชำระหนี้เมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด



(4) กำหนดในกฎหมายฟื้นฟูกิจการให้มีบทบัญญัติพิเศษสำหรับการบอกปิด ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้ทำกับผู้ซื้อเนื่องจากมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ คือ ในกรณีที่ผู้ซื้อได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ ต้องให้ผู้ซื้อมีสิทธิเลือกที่จะครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ต่อไปและชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่ลูกหนี้ต่อไปจนครบถ้วนโดยผู้บริหารแผนมี หน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อ หรือเลือกที่จะถือว่าสัญญานั้นสิ้นสุดลงและรับ เงินค่าซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้ชำระไปแล้วคืนจากลูกหนี้ ส่วนในกรณีที่ผู้ซื้อยังมิได้ครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ ต้องให้ผู้ซื้อมีสิทธิเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ซื้อถือว่าสัญญานั้นได้สิ้นสุดลง คือ มีสิทธิ ได้รับชำระเงินค่าซื้อทรัพย์สินที่ได้ชำระไปแล้วคืนจากลูกหนี้

(5) กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติ อาคารชุด พ.ศ.2522 ให้ผู้ลงทุนรายใหม่ซึ่งซื้อโครงการจัดสรรบางส่วน หรือทั้งหมดจากลูกหนี้ ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการต้องรับโอนใบอนุญาตทำการจัดสรร และรับโอนทั้งสิทธิและ หน้าที่ที่ลูกหนี้มีอยู่ตามสัญญาเดิมต่อผู้ซื้อด้วย

(6) ในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจการจัดสรรที่ดิน หรือธุรกิจบ้านจัดสรร ศาลต้องพิจารณาด้วยว่าผู้ซื้อที่มีสิทธิได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรร หรือที่ดินพร้อมบ้านในกรณี ที่ลูกหนี้ล้มละลายได้ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และหาก คำนวณมูลค่าของที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านแล้วมีมูลค่ามากกว่าจำนวนเงินที่ผู้ซื้อจะได้รับชำระหนี้ ตามแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลต้องมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนที่มีลักษณะดังกล่าว และในกรณีที่ ปรากฏว่าศาลฎีกามีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ต้องถือว่าเจ้าหนี้ทุกรายยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้จนครบถ้วนตามมูลหนี้เดิมที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้ เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/61(2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 และคำสั่งของศาลฎีกาเช่นว่านั้นไม่มีผลกระทบต่อการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งได้กระทำ ไปแล้วโดยผู้บริหารแผนตามมาตรา 90/76 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 คือ เจ้าหนี้ ไม่ต้องคืนเงินที่ได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการให้แก่ลูกหนี้ และลูกหนี้ต้องชำระหนี้ส่วนที่เหลือ ให้แก่เจ้าหนี้จนครบถ้วนตามมูลหนี้เดิมที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

“การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.” วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ ปีที่ 6 (มกราคม-มีนาคม 2543) : 14.

“การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.” วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ ปีที่ 6 (มกราคม-มีนาคม 2543) : 17-18.

“การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.” วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ ปีที่ 6 (มกราคม-มีนาคม 2543) : 23-24.

จำปี ไสตติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

บริสุทธิ์ กาสินพิลา, พิภพ รอดภัย, อนุชา กุลวิสิทธิ์ และคณะ. ผ่าธุรกิจบ้านจัดสรรและ คอนโดมิเนียม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สมิต, (ม.ป.ป.)

บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบาย ป.พ.พ. ลักษณะที่ซื้อขาย. กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2511.

วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด (คอนโดมิเนียม). พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2541.

วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายกฎหมายจัดสรรที่ดิน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2543.

วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : บริษัท วิศิษฎ์ สรอรรถ จำกัด, 2547.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ภาคทั่วไป : ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2538

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : ลักษณะทั่วไป. เล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 7.  
กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : บริษัท  
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 7.  
กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชุมทอง พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2546.

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร :  
บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติ  
บรรณาการ, 2543.

#### ภาษาอังกฤษ

Brian A. Blum. Bankruptcy and Debtor/Creditor : Example and Explanations. 2<sup>nd</sup> ed.  
New York : Aspen Publisher, Inc., 1999.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กมลภัทร พุทธสุวรรณ. “บ้านจัดสรรเบียดแหลก 4 เดือน 400 รายร้องเรียน ตำรวจไร้ดาบฟันผู้จัดสรรลดคดีลั่นโตะตั้งศูนย์ข้อมูลแนะผู้บริโภคก่อนซื้อบ้าน.” หนังสือพิมพ์อีคอนนิวส์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 247(12-25 มิถุนายน 2538) : 15-18.

ดารารพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ธนาคารอาคารสงเคราะห์. “วงจรรุ่งเรืองและตกต่ำของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.” วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 8 (มกราคม-มีนาคม 2543) : 12-38.

ธีระวัฒน์ จันทรสุมบุญ. บทเรียนคนซื้อบ้าน – คอนโด. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โฮมบายเออร์ไกด์, 2547.

นิพนธ์ พัวพงศกร และณรงค์ ชวนใช้. โครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2540-2549 การศึกษาสาขาบริการ : ที่อยู่อาศัย. กรุงเทพมหานคร : กระทรวงพาณิชย์, 2542.

นุกูล สัญญัติเสรี. “การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค : พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และแนวโน้มการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในอนาคต.” รัฐสภาสาร ปีที่ 48 ฉบับที่ 6 (มิถุนายน 2543) : 40-97.

พิชัย นิลทองคำ. หลักเกณฑ์วิธีการร้องขอฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์อศตยา จำกัด, 2541.

พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย และฤทธิชัย งดงาม. “กลยุทธ์เจ้าหนี้ในการเลือกปรับโครงสร้างหนี้ฟื้นฟูกิจการ.” วารสารข่าวการเงินธนาคาร ปีที่ 18 ฉบับที่ 208 (สิงหาคม 2542) : 116-118.

พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย และฤทธิชัย งดงาม. “14 ข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการฉบับใหม่.” การเงินการธนาคาร ปีที่ 20 ฉบับที่ 232 (สิงหาคม 2544) : 156-159.

ไพโรจน์ อจรรักษ์. ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.

มนต์ชัย รากบัว และสุดาทิพย์ ภูวบัณฑิตสิน. “การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และรับเหมาก่อสร้าง.” ในปรับปรุงโครงสร้างหนี้ : บทเรียนและประสบการณ์จากวิกฤติ

เศรษฐกิจไทย. หน้า 86-106. ทำนอง ดาศรี บรรณาธิการ : รวบรวม. กรุงเทพมหานคร : สายปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทย. 2544.

วารสาร อาษาพร. การฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (2541). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2541.

วารสาร อาษาพร. “แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. ... .” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2544.

ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ประยุกต์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์และศาลล้มละลายกลาง. “ปรับโครงสร้างหนี้ในศาลและนอกศาล.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่ ปีที่ 1 ฉบับที่ 4 (พฤษภาคม 2546) : 26-31.

สมนึก สืบวิเศษ. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539.

สุภลักษณ์ จรุงเรือง. “รัฐกับการฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.” วารสารส่งเสริมการลงทุน ปีที่ 11 ฉบับที่ 9 (ตุลาคม 2543) : 64-73.

สุขุม ศุภนิตย์. “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541.” วารสารกฎหมาย ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2542) : 9-21.

อุรสา รัตนสมบัติ. “การบอกปิดสัญญาที่มีภาวะในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติ  
คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522**

-----

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 และมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 นายกรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ให้ยกเลิกความใน (6) และ (7) แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ.2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“(6) ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดที่ยังไม่ได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

(ก) ทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ข้อความที่แสดงว่ายังไม่ได้รับหรือได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารแล้ว

2) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารชุดแล้วเสร็จ

3) ข้อความที่แสดงว่าจะไปจดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จ

4) ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของโฉนดที่ดิน จำนวนเนื้อที่ของที่ดินของโครงการ และแผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ตั้งของอาคารชุด

5) ข้อความที่แสดงว่าที่ดินและอาคารชุดไม่มีหรือมีภาระผูกพันกับสถาบันการเงิน บุคคลหรือนิติบุคคลใด

6) จำนวนชั้นและจำนวนห้องชุดของอาคารชุดนั้น

7) ข้อความที่แสดงว่าในอาคารชุดหลังเดียวกันมีห้องชุดเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือสำนักงานหรือที่อยู่อาศัยและสำนักงาน

8) ข้อความที่แสดงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและค่าภาษีอากร ที่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดมีหน้าที่ต้องชำระตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

9) รายการและขนาดของทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลางในกรณีที่มีการโฆษณาว่าจะจัดให้มีทรัพย์สินส่วนบุคคลภายนอกห้องชุดหรือทรัพย์สิน

ส่วนกลาง นอกจากที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด รวมทั้งเดือน ปีที่เริ่มต้นก่อสร้างหรือจัดหาและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างหรือติดตั้งทรัพย์สินนั้นแล้วเสร็จ

10) ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุด และในกรณีที่เป็นนิติบุคคลต้องระบุทุนจดทะเบียน ทุนชำระแล้ว ชื่อกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพันนิติบุคคล

11) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริงแล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ เว้นแต่การโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ จะไม่ระบุข้อความ 7) 8) และ 9) ก็ได้

(ข) ทางวิทยุกระจายเสียง โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารชุดเสร็จแล้ว

(ค) ทางวิทยุโทรทัศน์ โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารชุดแล้วเสร็จ

2) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริง แล้วแต่กรณี

(ง) ทางป้ายโฆษณาหรือสื่อโฆษณาอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารชุดแล้วเสร็จ

2) ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของโฉนดที่ดิน จำนวนเนื้อที่ของที่ดินของโครงการและแผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ตั้งของอาคารชุด

3) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริง แล้วแต่กรณี

(7) ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดที่ได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดแล้ว

(ก) ทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) เลขที่ของทะเบียนอาคารชุด

2) ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของโฉนดที่ดิน จำนวนเนื้อที่ของที่ดินของโครงการและแผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ตั้งของอาคารชุด



- 3) จำนวนชั้นและจำนวนห้องชุดของอาคารชุดนั้น
  - 4) ข้อความที่แสดงว่าในอาคารชุดหลังเดียวกันมีห้องชุดเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือสำนักงานหรือที่อยู่อาศัยและสำนักงาน
  - 5) ข้อความที่แสดงว่าที่ดินและอาคารชุดไม่มีหรือมีภาระผูกพันกับสถาบันการเงิน บุคคลหรือนิติบุคคลใด
  - 6) ข้อความที่แสดงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและค่าภาษีอากร ที่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดมีหน้าที่ต้องชำระตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด
  - 7) รายการและขนาดของทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลาง นอกจากที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด
  - 8) ชื่อและที่อยู่ของผู้จดทะเบียนอาคารชุด และในกรณีที่ เป็นนิติบุคคล ต้องระบุทุนจดทะเบียน ทุนชำระแล้ว ชื่อกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพันนิติบุคคล
  - 9) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริง แล้วแต่กรณี
- ทั้งนี้ เว้นแต่การโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ จะไม่ระบุข้อความตาม 4) 6) และ 7) ก็ได้
- (ข) ทางวิทยุกระจายเสียง โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเลขที่ของทะเบียนอาคารชุด และชื่อที่อยู่ของผู้จดทะเบียนอาคารชุด
  - (ค) ทางวิทยุโทรทัศน์ โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียด ดังต่อไปนี้
    - 1) เลขที่ของทะเบียนอาคารชุด และชื่อที่อยู่ของผู้จดทะเบียนอาคารชุด
    - 2) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริง แล้วแต่กรณี
  - (ง) ทางป้ายโฆษณาหรือสื่อโฆษณาอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้
    - 1) เลขที่ของทะเบียนอาคารชุด และชื่อที่อยู่ของผู้จดทะเบียนอาคารชุด
    - 2) ตำแหน่งที่ดิน จำนวนเนื้อที่ของที่ดินของโครงการ และแผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ตั้งของอาคารชุด
    - 3) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริง แล้วแต่กรณี
- (8) ข้อความโฆษณาขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อย ไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดินหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

(ก) ทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จำนวนเนื้อที่ของที่ดินจัดสรร และเลขที่ของใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินในกรณีที่ต้องได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน

2) ข้อความที่แสดงว่าที่ดินและอาคารไม่มีหรือมีภาระผูกพันกับสถาบันการเงิน บุคคลหรือนิติบุคคล

3) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จในกรณีที่ขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

4) ข้อความที่แสดงว่าเมื่อชำระเงินครบถ้วนตามสัญญาแล้วจะโอนสิทธิในที่ดินให้ได้เมื่อใด

5) รายการและขนาดของทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากที่กำหนดในข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน

6) ชื่อและที่อยู่ของผู้จัดสรรที่ดิน ผู้มีสิทธิในที่ดิน และผู้ประกอบการซื้อขายที่ดิน และในกรณีที่เป็นนิติบุคคลต้องระบุทุนจดทะเบียน ทุนชำระแล้ว ชื่อกรรมการผู้จัดการ หรือหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพันนิติบุคคล

7) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริง แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ เว้นแต่การโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ จะไม่ระบุข้อความ ตาม 5) ก็ได้

(ข) ทางวิทยุกระจายเสียง โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จในกรณีที่ขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

(ค) ทางวิทยุโทรทัศน์ โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จในกรณีที่ขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

2) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริง แล้วแต่กรณี

(ง) ทางป้ายโฆษณาหรือสื่อโฆษณาอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จในกรณีที่ขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

2) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลองจากของจริง แล้วแต่กรณี

(9) ข้อความโฆษณาตาม (6) (7) และ (8) ที่ไม่ได้แสดงให้เห็นและอ่านได้ชัดเจน หรือมีความสูงของตัวหนังสือเล็กกว่าสองมิลลิเมตรสำหรับข้อความโฆษณาทางหนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์ หรือเล็กกว่าหนึ่งในสามของขนาดของตัวหนังสือสูงสุดที่ใช้สำหรับป้ายโฆษณาหรือสื่อโฆษณาอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน หรือที่ไม่ได้ระบุข้อความที่แสดงว่าผู้บริโภคอาจขอรับรายละเอียดการโฆษณาได้ที่ใด ให้ถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม”

ให้ไว้ ณ วันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2538

(ลงชื่อ) บรรหาร ศิลปอาชา

(นายบรรหาร ศิลปอาชา)

นายกรัฐมนตรี

**หมายเหตุ :-** เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ เนื่องจากข้อความอย่างอื่นที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวมในการโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดและในการโฆษณาขายที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดิน หรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคารตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ยังไม่เหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคและความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการธุรกิจอย่างเพียงพอ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 112 ฉบับกฤษฎีกา ตอนที่ 56 วันที่ 29 ธันวาคม 2538)

**ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุด  
เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543**

-----

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ข้อ 2 ในประกาศนี้

“ธุรกิจขายห้องชุด” หมายความว่า การประกอบธุรกิจขายห้องชุดในอาคารชุดที่จะดำเนินการก่อสร้าง หรือกำลังดำเนินการก่อสร้าง หรือก่อสร้างเสร็จแล้วจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือก่อสร้างเสร็จแล้วและได้จดทะเบียนอาคารชุดแล้ว

ข้อ 3 สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องมีข้อความภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร และข้อความในสัญญาอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ข้อสัญญาที่รับรองว่าผู้ประกอบธุรกิจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และมีคำมั่นว่าจะดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จและจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือกำลังดำเนินการก่อสร้างอาคารชุด หรือก่อสร้างอาคารชุดเสร็จแล้วและจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารชุดและผู้ลงนามในสัญญาเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันตามสัญญา โดยแนบเอกสารหลักฐานแสดงการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี และการเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันตามสัญญาไว้ท้ายสัญญาแล้ว

(2) ข้อสัญญาที่แสดงว่าที่ดิน อาคารและห้องชุดในอาคารชุดมีภาระผูกพันกับสถาบันการเงิน หรือบุคคลใด

(3) ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของโฉนดที่ดิน จำนวนเนื้อที่ของที่ดินของโครงการ แผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ตั้งของอาคารชุด

(4) ราคาขายต่อตารางเมตร และจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขาย

(5) วัตถุประสงค์การใช้พื้นที่ทุกส่วนของอาคารชุด รายละเอียดที่เกี่ยวข้องของห้องชุดในอาคารชุด รายการและขนาดของทรัพย์สินส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวก

(6) ค่าภาษีเงินได้ ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ และค่าอากรแสตมป์ในการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดผู้ประกอบการเป็นผู้จ่าย เฉพาะค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในห้องชุดผู้ประกอบการและผู้บริโภคจะตกลงจ่ายเท่ากันก็ได้

(7) ในกรณีที่ผู้บริโภคผิมนัดชำระราคาที่ตกลงให้ชำระก่อนการโอนกรรมสิทธิ์ผู้ประกอบการมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ดังต่อไปนี้

- 1) ผิมนัดชำระราคาดังกล่าวในกรณีตกลงชำระกันงวดเดียว
- 2) ผิมนัดชำระราคาดังกล่าวสามงวดติดต่อกัน ในกรณีตกลงชำระกันตั้งแต่ยี่สิบสี่งวดขึ้นไป
- 3) ผิมนัดชำระราคาในอัตราร้อยละสิบสองจุดห้าของจำนวนราคาดังกล่าว ในกรณีตกลงชำระกันน้อยกว่ายี่สิบสี่งวด

(8) การประกอบการซื้อขายห้องชุดสำหรับผู้ประกอบการขายห้องชุดที่จะดำเนินการก่อสร้างหรือกำลังดำเนินการก่อสร้าง จะต้องมีความที่มีสาระสำคัญ ดังนี้

8.1) ลักษณะ ยี่ห้อ ชนิด รุ่น คุณภาพ ขนาด สี ของวัสดุ ผิวพื้น ผิวผนัง ผิวเพดาน หลังคา สุขภัณฑ์ต่างๆ ประตูหน้าต่าง และอุปกรณ์ประกอบประตูหน้าต่าง ตามมาตรฐานของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ถ้าหากไม่สามารถหาวัสดุตามที่กำหนดไว้จากท้องตลาดได้ผู้ประกอบการต้องจัดหาวัสดุที่มีคุณภาพดีกว่าหรือเทียบเท่ามาใช้ก่อสร้างแทน

8.2) ผู้ประกอบการจะดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

8.3) ผู้ประกอบการเป็นผู้ดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาตร และปริมาณการใช้สาธารณูปโภคทั้งในส่วนกลางและส่วนที่แยกต่อภายในห้องชุด กรณีมาตรวัดในส่วนที่แยกต่อภายในห้องชุดผู้ประกอบการเป็นผู้ดำเนินการขอติดตั้งโดยชำระค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการติดตั้งไปก่อน และเมื่อผู้ประกอบการได้โอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่ผู้บริโภคโดยโอนมาตรวัดให้เป็นชื่อของผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบการจึงจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากผู้บริโภคได้แต่ไม่เกินจำนวนเงินที่ได้จ่ายไปก่อนนั้น

8.4) กำหนดเวลาที่ผู้ประกอบการจะดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จพร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามสัญญาให้แก่ผู้บริโภค

8.5) ในกรณีที่การก่อสร้างต้องหยุดชะงักโดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบการ สัญญาอาจมีข้อกำหนดให้ผู้ประกอบการขายระยะเวลาก่อสร้างตามสัญญาออกไปได้

แต่ไม่เกินระยะเวลาที่การก่อสร้างต้องหยุดชะงัก โดยผู้ประกอบการธุรกิจต้องแจ้งเหตุดังกล่าวพร้อมพยานหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคทราบภายในเจ็ดวันนับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง หากผู้ประกอบการธุรกิจไม่ได้ทำการแจ้งดังกล่าว ให้ถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจได้ละสิทธิในการขยายเวลาทำการก่อสร้างออกไป

ระยะเวลาที่ขยายในวรรคหนึ่ง จะขยายเกินหนึ่งปีไม่ได้

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับการซื้อขายห้องชุดโดยมีกำหนดใช้ ฤ เวลาใดเวลาหนึ่งโดยเฉพาะ

8.6) ในกรณีผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสัญญา หรือคาดหมายได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด

ก. ให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้วทั้งหมดคืนจากผู้ประกอบการธุรกิจพร้อมดอกเบี้ยในอัตราเดียวกันกับเบี้ยปรับที่ผู้ประกอบการธุรกิจกำหนดสำหรับกรณีผู้บริโภคผิดนัดชำระหนี้ แต่ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้บริโภคที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายอย่างอื่น

ข. หากผู้บริโภคไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบการธุรกิจยินยอมให้ผู้บริโภคปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันได้ไว้ในสัญญา ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละศูนย์จุดศูนย์หนึ่งของราคาห้องชุดที่จะซื้อขายแต่รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบของราคาห้องชุด แต่ถ้าผู้บริโภคใช้สิทธิในการปรับครบร้อยละสิบของราคาห้องชุดแล้ว ผู้บริโภคเห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

8.7) ในกรณีผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดต่อไปได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัย ผู้ประกอบการธุรกิจต้องคืนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้วทั้งหมดแก่ผู้บริโภคพร้อมดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยประเภทเงินฝากประจำของธนาคาร กรุงไทย จำกัด (มหาชน) นับแต่วันที่ได้รับเงินจากผู้บริโภค แต่ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้บริโภคที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายอย่างอื่น แต่ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจได้ใช้เงินดังกล่าวไปเท่าใดอาจกำหนดข้อสัญญาให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีสิทธิหักเงินที่ใช้ไปออกจากดอกเบี้ยที่ต้องใช้คืนได้

(9) เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจจะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด ผู้ประกอบการธุรกิจต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าเพื่อไปรับโอนกรรมสิทธิ์ไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

ในกรณีที่ผู้บริโภคแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือว่าจะไปรับโอนกรรมสิทธิ์ก่อนเวลาที่ผู้ประกอบการธุรกิจกำหนดในวรรคหนึ่ง ผู้ประกอบการธุรกิจต้องไปดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้บริโภคภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้บริโภค

(10) ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากความชำรุดบกพร่องของอาคารชุดหรือห้องชุด ดังนี้

ก. กรณีที่เป็นโครงสร้างและอุปกรณ์อื่นเป็นส่วนประกอบของอาคารที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ในระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันจดทะเบียนอาคารชุด

ข. กรณีส่วนควบอื่นนอกจากกรณี ก. ในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองปีนับแต่วันจดทะเบียนอาคารชุด

ผู้ประกอบธุรกิจต้องแก้ไขความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บริโภคหรือนิติบุคคลอาคารชุดแล้วแต่กรณี ได้แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบถึงความชำรุดบกพร่องนั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีความชำรุดบกพร่องที่ต้องดำเนินการแก้ไขโดยเร่งด่วน ผู้ประกอบธุรกิจต้องดำเนินการแก้ไขในทันที ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่แก้ไขผู้บริโภคหรือนิติบุคคลอาคารชุดแล้วแต่กรณี มีสิทธิดำเนินการแก้ไขเอง หรือจะให้ผู้คนภายนอกแก้ไข โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องชดใช้ค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว

ข้อ 4 สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคดังต่อไปนี้

(1) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ

(2) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิ เว้นแต่ผู้บริโภคจะได้ยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิในขณะทำสัญญา แต่กรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ประกาศฉบับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 กันยายน พ.ศ.2543 เป็นต้นไป

ลงชื่อ

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์)

ประธานกรรมการว่าด้วยสัญญา

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศทั่วไป เล่ม 117 ตอนพิเศษ 74 ง วันที่ 28 กรกฎาคม 2543)

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจุลธิดา จงกลนี้ เกิดวันที่ 31 ตุลาคม 2523

นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2543

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา  
เข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ แขนงวิชากฎหมายเอกชนและ  
กฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2545

นิติกร (เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์) สำนักฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ กรมบังคับคดี ตั้งแต่วันที่ 1  
สิงหาคม 2545 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2548



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย