

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

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

ส่วนสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้น ถ้าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่าให้เป็นอันระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายของคู่สัญญาแล้ว สัญญานั้นยังคงผูกพันต่อกันอยู่ สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาหาได้ระงับสิ้นไปไม่ ซึ่งสัญญาดังกล่าวมักจะรวมเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กับหน้าที่ของลูกหนี้อันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ ดังนั้น สัญญาจึงต่างจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย กล่าวคือ กองทรัพย์สินจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อที่จะได้สิทธิตามสัญญานั้นมา ดังนั้น หากมีการรับเอาสัญญานั้น กองทรัพย์สินก็มีความรับผิดชอบชำระหนี้ตามสัญญานั้นเต็มจำนวนด้วยเหตุนี้ กฎหมายล้มละลายจึงได้กำหนดวิธีการปฏิบัติต่อสัญญาเหล่านั้นโดยการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปิดสัญญาเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน อันเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในข้อที่จะทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด ลดภาระความรับผิดชอบแก่กองทรัพย์สิน อันจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในการได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น ซึ่งในกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็มีมาตรการนี้เช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่เกิดอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้น สัญญาซึ่งไม่มีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหรือกิจการย่อมถูกบอกปิดเพื่อให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง ซึ่งหากการบอกปิดสัญญานี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญานั้นย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ อันเป็นการแปลงสิทธิและ

หน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหาย ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ธรรมดาหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนแห่งหนี้ (Pro Rata Rule / Ratable Damages Rule) อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันได้รับชำระหนี้ อย่างเท่าเทียมกัน (Principle of Equality / Pari Passu Principle) และคู่สัญญาเหล่านั้นจะสามารถนำเอาทรัพย์สินเหล่านั้นไปทำสัญญากับบุคคลอื่นต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา จะต้องชั่งน้ำหนัก ระหว่างการส่งเสริมหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและเหตุอันสมควรที่จะแทรกแซงหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ วัตถุประสงค์ของคดี ล้มละลาย และการคาดหมายได้ในความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงการชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นการขัดแย้งกับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาแล้ว จะต้องมีการพิจารณาอย่างระมัดระวังถึงกรอบของการใช้อำนาจและประเภทของสัญญาที่จะถูกกระทบ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และมีให้กระทบต่อความเจริญเติบโตของธุรกิจการค้า

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีอำนาจรับเอาหรือบอกปิดสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าว เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างกว้างๆ ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม และเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินทำให้มูลค่ากองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง และไม่สามารถลดภาระหนี้สินแก่กองทรัพย์สินได้ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยในการชำระหนี้คิ่่นน้อยลง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทำให้ได้รับความเสียหาย ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

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

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

นอกจากนี้ การที่บัญญัติให้เป็นการ “ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา” โดยมองสิทธิตามสัญญานั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับทรัพย์สินทั่วไป ในบางกรณีอาจทำให้เกิดความสับสนคลาดเคลื่อนในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด กล่าวคือ ได้มุ่งเน้นไปที่เรื่อง “สิทธิตามสัญญา” โดยศาลได้วินิจฉัยว่าหากเป็นสิทธิของผู้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่อาจยกมาตรา 122 มาบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิที่ผู้อื่นพึงจะรับไปได้ จึงทำให้ไม่สามารถรับเอาสัญญาที่เป็นประโยชน์ หรือทำให้มูลค่าของสัญญานั้นลดลงได้ ซึ่งการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้น ประเด็นย่อมอยู่ที่สัญญานั้นเป็นสัญญาที่ลูกหนี้มีสิทธิตามสัญญา ในขณะที่ตัวลูกหนี้ก็มีหน้าที่ตามสัญญาด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายต่างมีสิทธิตามสัญญานั้น หาใช่เพียงแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ การบอกปิดสัญญาย่อมเป็นการบอกปิดสัญญานั้นทั้งสัญญา กล่าวคือทั้งสิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญานั้น ดังนั้น การที่ตามมาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับมาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาวะ จึงขาดความชัดเจนและอาจทำให้เกิดความสับสนคลาดเคลื่อน เป็นเหตุให้ไม่สามารถใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกลไกที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุดได้

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

บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินและเกิดอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งหากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนสามารถรับเอาหรือโอนสัญญานั้นได้ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการและต่อกระบวนการล้มละลาย เพื่อให้แน่ใจว่ากองทรัพย์สินจะไม่สูญเสียทรัพย์สินที่มีความสำคัญและมีค่าไปเพียงเพราะมีข้อกำหนดไว้ในสัญญา อันทำให้เจ้าหนี้ในสัญญานั้นได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งถือเป็นการหลีกเลี่ยงผลกระทบจากคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตาม จะต้องมิบทยกเว้นบางประการสำหรับสัญญาบางลักษณะ โดยให้ข้อสัญญาเช่นว่านั้นมีผลใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย ได้แก่ ในสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว เนื่องจากโดยสภาพแล้วลูกหนี้ไม่อาจให้ผู้อื่นชำระหนี้แทนได้ หรือสัญญาให้สินเชื่อ เนื่องจากต้องอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจ โดยผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อเป็นสำคัญในการปล่อยสินเชื่อ และสัญญาทางการเงิน เนื่องจากหากมีความไม่แน่นอนแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความมีเสถียรภาพและความคล่องตัวของระบบตลาดการเงินได้ เป็นต้น

3. พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 122 และมาตรา 90/42(10) ประกอบกับ มาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่ "มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้" ซึ่งพบว่าในทางปฏิบัติเกิดปัญหาในการตีความคำว่า "มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้" ทำให้ผลที่ได้อาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในข้อที่จะทำให้องค์ทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด อันจะทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น อาจกล่าวได้ว่า ในบางกรณีเป็นการตีความโดยไม่ได้พิเคราะห์ถึงประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า กรณีที่สิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้นรวมถึงกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญานั้นทำให้เกิดข้อยุ่งยากด้วยประการต่างๆ ดังนี้ อาจทำให้มองได้ว่าเป็นการตีความอย่างกว้าง เพราะ "ความยุ่งยาก" ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญานั้นอาจไม่ใช่กรณีที่สัญญานั้นมีภาระเกินควรตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติมาตรา 122 ซึ่งมุ่งหมายถึงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับผิดชอบความยุ่งยากนี้อาจเป็นไปได้ทั้งความยุ่งยากในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยมุ่งที่ตัวของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอง โดยมิได้คำนึงถึงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับผิดชอบ หรืออาจมองได้ว่าเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมมีค่าใช้จ่าย และหากการดำเนินการนั้นมีความยุ่งยากก็ย่อมหมายถึงมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น อันเป็นภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สิน

ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแล้วยังไม่แน่ชัดว่าความยุ่งยากนี้ได้มุ่งพิเคราะห์ในเชิงภาระหนี้สินที่กองทรัพย์สินจะต้องรับภาระหรือไม่ อันจะทำให้เกิดปัญหาในการตีความต่อไปได้

อีกทั้งการใช้หลักภาระเกินควรกว่าประโยชน์ หรือที่เรียกว่า หลัก "Burdensome" นั้นก็มีข้อบกพร่องอยู่บ้าง กล่าวคือ ภายใต้หลักนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจบอกปิดสัญญาได้ เว้นแต่ปรากฏว่าหากมีการปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปย่อมทำให้กองทรัพย์สินมีมูลค่าลดน้อยถอยลง ซึ่งในบางกรณีอาจเป็นการบิดเบือนประโยชน์ที่ได้รับ กล่าวคือ แม้การบอกปิดสัญญาจะทำให้สามารถรักษามูลค่าแห่งกองทรัพย์สินไว้ไม่ให้ลดน้อยถอยลง แต่เจ้าหนี้ทั้งหลายกลับได้รับชำระหนี้คืนน้อยลง ซึ่งหากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้การตัดสินใจเชิงธุรกิจ หรือหลัก "Business Judgment" ในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา โดยพิจารณาว่ากองทรัพย์สินควรจะลงทุนในสัญญานั้นหรือไม่ ในระหว่างการรับเอาสัญญาและการบอกปิดสัญญา ทางเลือกใดจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ไม่มีประเด็นทั้งหลาย ซึ่งในการตัดสินใจว่าจะรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นจะต้องคำนึงถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีต่อกองทรัพย์สินอันเกิดจากการบอกปิดสัญญาด้วย อันเป็นการพิจารณาในมุมมองเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าการบอกปิดสัญญานั้นก่อให้เกิดประสิทธิภาพหรือไม่ ย่อมจะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด อันทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงศักยภาพและแรงจูงใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าจะสามารถใช้หลักดังกล่าวนี้เพื่อทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้เพียงใด อีกทั้ง โดยที่หลักนี้เป็นหลักที่ทำให้สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง จึงควรให้ศาลเข้ามามีบทบาท ซึ่งแม้ตามมาตรา 146 และ 90/41 ทวิ วรรคสองจะให้สิทธิผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งกลับหรือแก้ไขการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาได้ แต่หากการรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ศาลย่อมมีคำสั่งยืนตามนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่มีหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดมาตรฐานหนึ่งที่จะปรับใช้ได้ในทุกกรณีเพื่อให้การรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นมีความเหมาะสม แม้การรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นจะเป็นไปตามหลักการตัดสินใจเชิงธุรกิจก็ตาม แต่บางกรณีอาจต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะที่จะถูกระทบด้วย จึงควรให้ศาลมีอำนาจกลับคำสั่งบอกปิดสัญญาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ด้วย

4. ในกระบวนการล้มละลายนั้น มาตรา 122 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะต้องบอกปิดไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทราบว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ซึ่งหากไม่บอกปิดภายใน กำหนดเวลานี้ย่อมต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญานั้น ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่ ทราบ กำหนดเวลา 3 เดือนก็ยังไม่เริ่มต้นขึ้น จึงย่อมเป็นการไม่แน่นอนจนจะมีการรับเอาหรือบอกปิด สัญญานั้นเนิ่นช้าเพียงใดหลังจากลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว อันอาจทำให้กองทรัพย์สินได้รับความเสียหาย เพราะสัญญานั้นอาจเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญา ในเวลาอันควร กระบวนการที่ล่าช้าย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

อีกทั้ง หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช้อำนาจบอกปิดสัญญาภายใน กำหนดเวลาดังกล่าว สัญญานั้นจึงยังคงผูกพันต่อไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ซึ่งอาจเป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สินได้ เช่นเดียวกัน เนื่องจากในกระบวนการล้มละลายนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการและ จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป ตามมาตรา 22(1) เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินมาแบ่งคืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ต่อไป ดังนั้น การที่มาตรา 122 กำหนดไว้เช่นนี้ จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของกระบวนการ ล้มละลาย ในทางกลับกัน หากให้สัญญานั้นถือว่าถูกบอกปิด เว้นแต่จะมีการรับเอาสัญญานั้น ภายในกำหนดเวลาอาจจะเหมาะสมมากกว่า ทั้งนี้เพราะหากสัญญานั้นมีความสำคัญแก่กอง ทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์คงจะรับรู้ถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้นและใช้อำนาจรับเอาสัญญานั้น ได้ภายในกำหนดเวลา อีกทั้ง ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ต้องถูกผูกพันในสัญญานั้นต่อไป สามารถ นำทรัพย์สินตามสัญญานั้นไปใช้ประโยชน์ในทางอื่นต่อไปได้ ซึ่งหากคู่สัญญาอีกฝ่ายมีความ ประสงค์อยากให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก็คงจะได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ ปฏิบัติตามสัญญาภายในเวลาที่กำหนด ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วม ทำให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญาได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อมีการกำหนด ระยะเวลาที่แน่นอนไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีความยืดหยุ่นและสามารถจัดการกับกรณีที่เจ้าพนักงาน พินิจทรัพย์ไม่ทราบถึงความมีอยู่แห่งสัญญานั้นหรือทราบเมื่อใกล้สิ้นกำหนดเวลา จึงควรให้มี การขอขยายระยะเวลาในการใช้อำนาจเช่นว่านี้ได้

5. ส่วนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแผนตามมาตรา 90/42(10) ภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล ซึ่งการที่มาตรา 90/41 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติถ้อยคำไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา 122 มีผลให้หากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการบอกปิดสัญญาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้บริหารแผนย่อมไม่มีอำนาจที่จะบอกปิดสัญญานั้นได้ ส่วนสัญญาใดที่แผนไม่ได้กำหนดให้บอกปิด ผู้บริหารแผนก็ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปให้เสร็จสิ้นหรือให้เป็นตามแนวทางที่แผนได้กำหนดไว้ ซึ่งหากผู้ทำแผนไม่ได้ระบุถึงสัญญาให้ครบถ้วนว่าสัญญาใดบ้างที่ผู้ทำแผนประสงค์จะบอกปิดหรือยอมรับ และผู้บริหารแผนมาทราบในภายหลังถึงความมีอยู่แห่งสัญญาซึ่งแม้จะมีภาระเกินควร ผู้บริหารแผนก็ไม่มีอำนาจบอกปิดสัญญานั้นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาใดที่ไม่ได้ถูกบอกปิดตามแผน ย่อมถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้น อันย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อการฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้น ข้อมูลในกิจการและทรัพย์สินต้องมีความชัดเจนแน่นอน ทั้งเป็นปัจจัยสำคัญเพื่อใช้ในการตัดสินใจของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ดังนั้น การที่ผู้บริหารแผนไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดไม่ควรจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแผนซึ่งได้ผ่านมติพิเศษยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้และได้มีการพิจารณาโดยฟังคู่ความทุกฝ่ายและศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบแล้ว และในส่วนของสัญญาที่แผนมิได้ระบุให้ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น อีกทั้งไม่ปรากฏในแผนแต่อย่างใดว่าสัญญานั้นจะได้รับการปฏิบัติอย่างไร หากให้ถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้นไว้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่การฟื้นฟูกิจการได้เช่นเดียวกัน เพราะหากให้ถือว่าเป็นการรับเอาสัญญานั้นแล้วย่อมมีผลให้กองทรัพย์สินต้องเสียทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายตามที่กำหนดไว้ในสัญญา อันอาจส่งผลกระทบต่อ การดำเนินการตามแผนได้ ดังนั้น จึงควรถือให้เป็นการบอกปิดสัญญานั้นเมื่อแผนนั้นได้รับความเห็นชอบจากศาลจะเหมาะสมมากกว่าเพื่อให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง

ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล เมื่อรวมกับระยะเวลาตั้งแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณาจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ย่อมเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจได้รับความเสียหายจากความล่าช้าของกระบวนการได้ จึงควรมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถมีคำขอให้ผู้บริหารแผนผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี พิจารณาว่าจะรับเอาหรือ

บอกปิดสัญญาภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้า อีกทั้งควรมีบทบัญญัติให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี มีอำนาจในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาได้ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เพื่อให้สัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อกิจการดำเนินต่อไป หรือเพื่อให้สัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อกิจการสิ้นสุดลงได้

6. บทบัญญัติในเรื่องการรับเอาและบอกปิดสัญญานั้นได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เพียงกว้างๆ ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอที่จะใช้ในข้อเท็จจริงและสัญญาลักษณะต่างๆ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนและมีความสำคัญต่อคู่สัญญาแตกต่างกันไป ทำให้ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทำให้ได้รับความเสียหาย อันได้แก่

1) ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไป เนื่องจากเห็นว่าสัญญานั้นไม่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ แต่หากปรากฏว่าสัญญานั้น ลูกหนี้ได้มีการประพุดิติดสัญญามาก่อน การจะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ผิดสัญญาแล้ว จะมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ เพราะอาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นเสียหายจากการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญา จึงควรมีการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายเพื่อให้แน่ใจว่าการที่ตนปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไปนั้น ย่อมจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน

2) สัญญามีมากมายหลายรูปแบบ และลูกหนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาในฐานะต่างๆ ดังนั้น การใช้หลักเกณฑ์ในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาจึงควรคำนึงถึงลักษณะของสัญญาและสถานะของคู่สัญญาที่แตกต่างกันไปด้วย หากให้มีการใช้หลักเกณฑ์เดียวกันบังคับกับสัญญาทั้งหลายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น สัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว สัญญาให้สินเชื่อ และสัญญาทางการเงิน เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะในสัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวและสัญญาให้สินเชื่อ นั้น ผู้ทำสัญญาย่อมคำนึงถึงผู้ที่ตนเข้าทำสัญญาด้วยเป็นสาระสำคัญ หรือในสัญญาทางการเงินนั้น หากมีความไม่แน่นอนแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความมีเสถียรภาพและความคล่องตัวของระบบตลาดการเงินได้ ดังนั้น จะต้องมีบทยกเว้นสำหรับสัญญาบางลักษณะซึ่งมีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนไม่อาจรับเอาสัญญาเช่นนั้นได้

3) แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้ทำแผนจะมีอำนาจบอกปิดสัญญาหากปรากฏว่าสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ก็ตาม แต่การบอกปิดสัญญานั้นควรอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ซึ่งตอบรับกับนโยบายสาธารณะ โดยคำนึงถึงสิทธิ

คู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาบางลักษณะซึ่งหากให้มีการบอกปิดสัญญาได้อย่างไม่มีข้อจำกัดหรือผลของการบอกปิดสัญญาไม่ถูกจำกัดขอบเขตลงยอมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้รับความเสียหายจนเกินควร หากให้มีการใช้หลักเกณฑ์เดียวกันบังคับกับสัญญาทั้งหลายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ดังนั้น จึงควรมีหลักเกณฑ์พิเศษในการบอกปิดสัญญาบางลักษณะ อันได้แก่ สัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ สัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และที่สำคัญอย่างยิ่งนั้นได้แก่ สัญญาจ้างแรงงาน

7. ในช่วงเวลาที่ยังมิได้มีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา ย่อมทำให้เกิดช่องว่างระหว่างระยะเวลา กล่าวคือ นับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการเกี่ยวกับสัญญานั้นอย่างไร จะต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจนกว่าจะมีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาหรือไม่ ซึ่งหากให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินแต่กลับไม่ได้ค่าตอบแทน เนื่องจากมาตรา 99 จำกัดไว้ เช่นนี้อาจเกิดความไม่เป็นธรรม

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

ดังนั้น หากคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอันประโยชน์แก่กองทรัพย์สินก็ควรจะมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนการที่ตนได้ให้ทรัพย์สินต่อไปก่อนมีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญา อันเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน โดยถือว่าหนี้ยังดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการ อันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญาโดยการให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนโดยผู้บริหารแผนรับเอาหรือบอกปิดสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นเพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างกว้างๆ ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทำให้เป็นที่เสียหายแก่กองทรัพย์สิน ทำให้มูลค่ากองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง เป็นผลให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยในการชำระหนี้ลดลง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทำให้ได้รับความเสียหาย จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ให้เหมาะสม เป็นธรรม และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย อันจะเกิดผลดีต่อผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายและต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม โดยควรมีหลักเกณฑ์และกระบวนการดังต่อไปนี้

1. กำหนดประเภทของสัญญาที่จะสามารถใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปิดได้ ซึ่งต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอันใดแก่ ลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่าย ต่างยังมีได้ชำระหนี้ในข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาให้เสร็จสิ้น โดยกำหนดให้มีอำนาจรับเอาสัญญาเพื่อปฏิบัติต่อไปให้เสร็จสิ้นหรือบอกปิดสัญญาเพื่อให้สัญญานั้นสิ้นสุดไม่ต้องผูกพันตามสัญญานั้นอีกต่อไป และควรแยกบทบัญญัติในเรื่องการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาออกจากบทบัญญัติในเรื่องการไม่ยอมรับทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร

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

3. กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่โดยทั่วไปในการจัดการกองทรัพย์สินเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด อันทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงศักยภาพและแรงจูงใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าจะสามารถใช้อำนาจดังกล่าวนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้เพียงใด และควรให้ศาลมีอำนาจกลับคำสั่งบอกปิดสัญญาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ด้วย

4. กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนและไม่ล่าช้าในการใช้อำนาจรับเอาหรือบอกปิดสัญญา ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายโดยศาลได้ และในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น นอกจากสัญญาจะถูกรับเอาหรือบอกปิดตามแผนแล้ว ควรให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี มีอำนาจในการรับเอาหรือบอกปิดสัญญาได้ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน และให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถมีคำขอให้ผู้บริหารแผน ผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี พิจารณาว่าจะรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นภายในระยะเวลาที่ไม่ล่าช้า

ทั้งนี้ หากไม่มีการรับเอาสัญญาภายในกำหนดเวลาให้ถือว่าเป็นการบอกปิดสัญญานั้นเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว

5. กำหนดหลักเกณฑ์พิเศษในการรับเอาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ประพาศสัญญามาก่อน โดยก่อนที่จะมีการรับเอาสัญญานั้น จะต้องเยียวยาความเสียหายหรือให้ประกันที่เพียงพอว่าจะมีการเยียวยาแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายอยู่ในสถานะเสมือนหนึ่งไม่มีการผิดสัญญามาก่อน อีกทั้ง ต้องมีการให้ประกันที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต โดยมีข้อยกเว้นในกรณีเป็นการผิดสัญญาในข้อสัญญาเกี่ยวกับความมีหนี้สินส่วนตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ หรือเพราะเหตุล้มละลาย

6. กำหนดข้อจำกัดในสัญญาบางลักษณะ ซึ่งไม่สามารถรับเอาได้ อันได้แก่สัญญาให้สินเชื่อ สัญญาทางการเงิน หรือสัญญาซึ่งอาจมีการรับเอาสัญญานั้นได้โดยสภาพ เช่น สัญญาที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัวโดยไม่อาจให้ผู้อื่นชำระหนี้แทนได้ เป็นต้น

7. กำหนดหลักเกณฑ์พิเศษในการบอกปิดสัญญาบางลักษณะซึ่งต้องคำนึงถึงสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นกรณีพิเศษ เพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดความเสียหายจนเกินควร อันได้แก่ สัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ สัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และที่สำคัญอย่างยิ่งนั้นได้แก่ สัญญาจ้างแรงงาน

8. กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนการที่ตนได้ให้ใช้ทรัพย์สินตามสัญญาต่อไปในช่วงเวลาก่อนมีการรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้น หากเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน และให้ถือว่านี่ดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการอันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน