

บทที่ 3

หลักการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

3.1 การพัฒนาของกฎหมายล้มละลายไทยเทียบกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ในเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายแล้วว่า กฎหมายล้มละลายของไทยนั้นมีวัตถุประสงค์ 3 ประการด้วยกัน คือ

- (1) เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการปฏิบัติและชำระหนี้โดยเสมอภาค
- (2) เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้
- (3) เพื่อการฟื้นฟูลูกหนี้

แต่กฎหมายเป็นสิ่งที่คู่กับสังคม (Ubi societas, ibi jus) การศึกษากฎหมายให้ถูกต้องตรงความเป็นจริงนั้นจะต้องมองกฎหมายในสภาพที่มีการเคลื่อนไหวไม่ใช่ภาพนิ่ง กฎหมายย่อมมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เป็นอยู่¹ กฎหมายล้มละลายก็อยู่ภายใต้ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ด้วยเช่นกัน ในช่วงระยะเวลาหนึ่งกฎหมายล้มละลายเป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว

สำหรับกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นมาตั้งแต่สมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง แห่งกรุงศรีอยุธยาแต่คงรวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยกได้แยกออกมาเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษวัตถุประสงค์ก็เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ในการค้า ต่อมาเมื่อการค้าขยายตัวและเจริญมากขึ้นจึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมแก่กาลสมัย กฎหมายล้มละลายแบ่งได้เป็น 9 ยุค คือ

- (1) กฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศักราช 1278 (พุทธศักราช 2188)

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงบุคคลล้มละลายไว้ว่า “เป็นหนี้หลายต่อหลายแห่ง สินล้นพ้นตัวอันจะใช้มิได้” ให้เจ้าหนี้เร่งรัดเอาหนี้สิน โดยบัญญัติไว้ในบทที่ 50, 51 และ 52

¹ สมยศ เชื้อไทย, “ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นของด.ร. ปรีดี,” ในรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ด.ร. ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : พี.เค. พรินติ้งเฮ้าส์, 2531), หน้า 32.

กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะกึ่งกฎหมายอาญากล่าวคือมีวิธีการเร่งรัดหนี้สินด้วยการเอาลูกหนี้จำใส่ชื่อ แขน้ำ ตากแดดซึ่งเป็นวิธีการลงโทษทางอาญาทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนเป็นอันมากในขั้นที่สุดเจ้าหนี้ยังอาจเอาตัวลูกหนี้ออกขายเป็นทาสแล้วนำเงินมาเฉลี่ยให้เจ้าหนี้ทำให้อุเหมือนว่าคนเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่มีราคาและอาจใช้ชำระหนี้แทนเงินได้ในบางกรณีนับว่าเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมกับชาติที่มีอารยธรรม

(2) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110

ประเทศไทยเริ่มมีการติดต่อค้าขายกับต่างชาติมากขึ้นทำให้มีพ่อค้ามากขึ้น เมื่อการค้าขายเจริญขึ้น การที่กฎหมายเก่าให้อ่านาจแก่เจ้าหนี้มากเช่นนั้นอาจทำให้เกิดผลเสีย 2 ประการ คือ

1. เป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ผู้ยากไร้
2. เป็นการชักนำให้ลูกหนี้ฉ้อโกงเพื่อพยายามหลบหลีกให้พ้นจากเหตุผลร้ายแห่ง

กฎหมาย

ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเก่าให้เป็นธรรมเพื่อสนับสนุนให้การค้าขายเจริญยิ่ง ๆ ขึ้นไปโดยประสงค์ให้เป็นการยุติธรรมสมควรแก่กาลเวลา²

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการชำระหนี้ขึ้นใหม่และเริ่มใช้คำว่า“ล้มละลาย” นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา โดยมีใจความสำคัญดังนี้ คือ

1. ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทก็ตามมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจจัดการรวบรวมทรัพย์สินและบัญชีเพื่อที่จะได้ล้มละลายชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้น
2. ระหว่างพิจารณาศาลเห็นสมควรจะเรียกประกันแก่ลูกหนี้ก็ได้แต่ห้ามมิให้กักขังจำจองเว้นแต่จะมีเหตุผลว่าลูกหนี้คิดจะหลบหนีหรือยกย้ายทรัพย์สิน
3. เมื่อเจ้าพนักงานผู้จัดการล้มละลายเสนอบัญชีต่อศาลให้ศาลแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ตามมากและน้อยและเมื่อใดแบ่งส่วนเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้แล้วให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้ล้มละลายใช้หนี้เสร็จสิ้นไปชั้นหนึ่งคดีนั้นเป็นอันเลิกล้มกันไป

²เลเดเกอร์ เอ ซี, กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดลิแมส, 2459), หน้า 16.

4. เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องลูกหนี้ได้อีกในเมื่อต่อมาปรากฏว่ามีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการ คือ

- ก. ลูกหนี้ทำการทุจริตปิดบังทรัพย์สินไว้
- ข. ลูกหนี้ทำการฉ้อโกงอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเจ้าหนี้ยังไม่ทราบในเวลาพิจารณา
- ค. ลูกหนี้มีทรัพย์สินอื่นอีกภายหลังจากการล้มละลาย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีนโยบายสำคัญที่จะช่วยลูกหนี้ฝ่ายเดียวโดยลูกหนี้เท่านั้นที่จะขอให้ล้มละลายได้ส่วนเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้คิดโกงบิดพลิ้ว ยักยักยโอนทรัพย์สินแล้วล้มละลายก็ได้หรือไม่ล้มละลายแต่เลือกใช้นี้ให้เจ้าหนี้คนใดก็ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและไม่เป็นธรรมจึงมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการล้มละลายใหม่

(3) พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127(พ.ศ. 2451) และ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454)

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ซึ่งออกใช้ชั่วคราวเพียง 8 มาตรา เนื่องจากเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรกที่มีหลักการที่ทันสมัยตามแบบอารยะประเทศ และด้วยเป็นของใหม่และเป็นการเร่งด่วนจึงมีเพียง 8 มาตราด้วยกัน มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ

1. เจ้าหนี้แต่ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
2. จำนวนหนี้ต้องมีตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไป
3. ยอมให้ลูกหนี้แสดงหลักฐานประกอบคำต่อสู้ของตนภายใน 10 วันว่าสามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้ถ้าไม่สามารถใช้นี้ได้เต็มจำนวนก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย
4. เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ส่งบัญชีสินทรัพย์และหนี้สินกับเอกสารสำคัญแก่เจ้าพนักงาน ทั้งให้ทำคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนด้วยกับอาจถูกไต่สวนเรื่องทรัพย์สินและการค้าขายตามแต่ศาลจะเห็นสมควร
5. ศาลมีอำนาจสั่งว่าการโอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ของลูกหนี้อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเป็นอันใช้ไม่ได้
6. ศาลต้องบังคับคดีตามคำสั่งให้ล้มละลายทันทีแม้จะมีการอุทธรณ์อยู่ก็ตาม เว้นแต่ห้ามไม่ให้เฉลี่ยทรัพย์สินจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127(พ.ศ.2451) ยังมีข้อบกพร่องอยู่ คือ³

1. ไม่ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตหลุดพ้นจากหนี้สินก่อนครบกำหนดอายุความของคดีแพ่งทั่วไป
2. ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้
3. ตั๋วทไม่รัดกุมพอจึงเปิดช่องให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ทำการทุจริตแทนการฟ้องศาลให้แสดงหนี้สินเป็นราย ๆ ไป
4. ไม่มีบทบัญญัติลงโทษลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ทำการทุจริต

เนื่องด้วยข้อบกพร่องข้างต้นของพระราชบัญญัติล้มละลายร.ศ.127(พ.ศ.2451) และการค้าขายและการพาณิชย์ได้เจริญขึ้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 (พ.ศ. 2454) ได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) 6 ประการข้างต้น คือ

1. ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลายได้
2. มีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย
3. กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
4. วางระเบียบวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอดจนการขอพิสูจนหนี้ของเจ้าหนี้
5. มีบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

(4) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) ใช้บังคับอยู่เกือบ 30 ปี โดยได้มีการแก้ไขบางมาตราในปีพุทธศักราช 2470 และ 2474 แต่กฎหมายฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่องอยู่บ้าง คือ⁴

1. ตั๋วทอ่านเข้าใจยากเพราะได้แปลจากต้นร่างซึ่งยกขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ การแปลมีผิดพลาดจากตัวอังกฤษหลายแห่งบางที่อ่านเกือบไม่ได้ความ
2. การยกร่างตัวบทนั้นได้คัดลอกพระราชบัญญัติล้มละลายของอังกฤษและของเมืองขึ้นเอามาประติดประต่อกันเป็นตอน ๆ ซึ่งบางตอนต่อกันไม่สนิท

³ทวี กลียพวงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2536), หน้า 10.

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 11

3. ตัวยกไม่รัดกุมพอจึงเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่และลูกหนี้ทำการทุจริตสมยอมกันได้มาก
4. การประสานงานระหว่างศาล เจ้าพนักงานรักษาททรัพย์และพนักงานอัยการยังไม่รัดกุมพอ
5. ได้มีบทกฎหมายออกใหม่หลายฉบับซึ่งมีความขัดแย้งกับกฎหมายล้าสมัยทำให้หลายมาตราในพระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย เช่น ในเรื่องห้ามหุ้นส่วนล้มละลาย เป็นต้น

ดังนั้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ

1. เปลี่ยนหลักเกณฑ์การฟ้องใหม่จากหลักที่ว่าลูกหนี้ต้องงดการใช้จ่ายเงินเป็นต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว
2. มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดซึ่งยังไม่ถือว่าเป็นคนล้มละลาย
3. ลูกหนี้ขอให้ยกเลิกการล้มละลายได้เมื่อครบ 10 ปี นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งเฉลี่ยครั้งสุดท้ายหรือปิดบัญชีไม่มีทรัพย์ที่จะแบ่ง
4. วางระเบียบให้การดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น
5. เพิ่มบทลงโทษทางอาญามากขึ้น และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(5) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511

กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บางมาตราเพื่อความเหมาะสมแก่สภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม หลักเกณฑ์ที่แก้ไขมีดังนี้ คือ

1. เพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ล้มละลายได้ จาก 1,000 บาท เป็น 30,000 บาท
2. เพิ่มจำนวนเงินประกันค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวางศาล
3. แก้ไขเรื่องข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายอันจะนำมาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ได้ให้มีความหมายกว้างและมีวงเงินสูงขึ้น
4. เพิ่มอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยอมให้กระทำในระหว่าง 3 ปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย
5. แก้ไขอัตราค่าธรรมเนียมให้มีความหมายกว้างและสูงขึ้น

(6) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลาย โดยเพิ่มจำนวนหนี้ชั้นต่ำที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายและแยกเป็นการฟ้องลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล กล่าวคือ ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้ไม่น้อยกว่า 50,000 บาท หรือลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า 500,000 บาท

(7) พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

กฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายโดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องผู้กู้ยืมเงินที่ เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นบุคคลล้มละลายได้ เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องหาหนีสินล้นพันตัวหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้สินได้และเป็นหนี้ผู้ให้กู้ยืมเงินรายหนึ่งหรือหลายรายเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาท ส่วนหลักเกณฑ์ที่ว่าหนี้สินต้องกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตามกฎหมายฉบับนี้ยังคงไว้เช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาคงดำเนินไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เว้นแต่

- ก. พนักงานอัยการมีฐานะและสิทธิทำหน้าที่เสมือนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียม ค่าฤชาธรรมเนียมหรือการวางเงินประกัน
- ข. ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริงตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด
- ค. ศาลมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับส่วนแบ่งทรัพย์สินของเจ้าหนี้ในลำดับ (8) ของมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้

⁵วิชา มหาคุณ, กฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2541), หน้า 5-12)

(8) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 นั้น ได้เพิ่มบทบัญญัติเรื่องการฟื้นฟูกิจการเข้าไป เนื่องจากเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปการล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการจัดการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นองค์กรประกอบธุรกิจการค้า ดังจะเห็นได้จากรายงานของ Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency Act) ของประเทศอังกฤษได้ให้ความเห็นว่า “ในบางกรณีที่มีการรักษากิจการให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้นั้นย่อมเกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง สังคม ธุรกิจ และสาธารณชนทั่วไปได้มากกว่า”⁶ ทั้งนี้เนื่องจากบทบาทขององค์กรทางธุรกิจต่าง ๆ มีความสำคัญมากขึ้นและมีความเกี่ยวโยงกันทั้งระบบการล้มละลายของกิจการหนึ่งย่อมก่อให้เกิดผลกระทบไม่เฉพาะแต่ตัวลูกหนี้และเจ้านั้นเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อการจ้างงานของลูกจ้าง ภาพพจน์และเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ รวมถึงประโยชน์ของมหาชน (Public Interest) ด้วย ดังนั้นนอกจากการรักษาความเป็นธรรมและความเสมอภาคแก่บรรดาเจ้านั้นตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายแล้ว ประโยชน์มหาชนก็เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาในการดำเนินกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และการให้ความสำคัญกับประโยชน์มหาชนนี้ย่อมมีอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของเจ้านั้นด้วย⁷

เหตุที่ต้องมีการเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้าไปในพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 นั้นก็เพื่อให้กฎหมายล้มละลายของไทยมีระบบที่ทันสมัยทัดเทียมกับอารยประเทศ โดยมีพื้นฐานจากประสบการณ์ทางธุรกิจที่เมื่อตกอยู่ในสภาวะการณ์ช่วงหนึ่งซึ่งเป็นช่วงประสบปัญหาทางการเงิน การขาดสภาพคล่องทางการเงิน และเงินทุนหมุนเวียน ธุรกิจเหล่านั้นจำเป็นต้องหาแหล่งเงินทุนมาเสริมสภาพคล่องและชุบชีวิตให้ธุรกิจดำรงอยู่ต่อไปได้

⁶ Kenneth Cork, “Insolvency Law and Practice”, *Report of the Review Committee*, (London : HMSO, 1990) p. 17.

⁷ วราภรณ์ อาษาพร, “แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่) พ.ศ.”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 5.

แต่ภายใต้เงื่อนไขจำกัดของกฎหมายล้มละลายเดิมมาตรการทางกฎหมายไม่เอื้ออำนวยให้เจ้าหนี้ สถาบันการเงิน หรือ แหล่งเงินทุนอื่น ๆ ได้มีโอกาสเข้ามาอุ้มชู ประคับประคอง ให้ธุรกิจเหล่านั้นดำเนินกิจการต่อไปได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 94(2) กำหนดยกเว้นไว้ว่า “หนี้ซึ่งเจ้าหนี้นยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว หนี้้นั้นเป็นหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระหนี้จากกองล้มละลายได้” ซึ่งมาตรา 94(2) ได้บัญญัติห้ามเจ้าหนี้ผู้นั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้เพราะถือว่าเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้นั้นยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นทั้งที่รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ความจำกัดของกรอบมาตรา 94(2) นี้ ทำให้ลูกหนี้ทั้งหลายที่ตกอยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวแต่ยังมีช่องทางที่จะฟื้นฟูได้ต้องเลิกกิจการและล้มละลายไปในที่สุด เพราะเหตุแห่งเงื่อนไขกฎหมายปิดช่อง ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะมีวิธีการแก้ไขเยียวยาสำหรับลูกหนี้อยู่บ้างบางประการ เช่น การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ซึ่งหมายความว่าลูกหนี้ผู้นั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขอุกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วเท่านั้น

การที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการบริหารจัดการกิจการของตนเอง กิจการและทรัพย์สินจะต้องตกอยู่ภายใต้การดูแลและการจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ นำออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาแบ่งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีความชำนาญในด้านการดำเนินการทางธุรกิจ ไม่มีวิสัยทัศน์ในทางธุรกิจ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเพียงผู้ควบคุมให้อยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น ชื่อเสียงในวงการค้าที่บุคคลภายนอกเคยมีอยู่ต่อลูกหนี้ ความสามารถในการจัดการและบริหารสินทรัพย์ของลูกหนี้ต้องเป็นอันระงับหมดสิ้นธุรกิจไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ การจะกลับฟื้นคืนมาโดยอาศัยช่องทางการประนอมหนี้้นั้นก็มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 จึงได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้าไปเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้ซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวเพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการอันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

(9) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ได้ถูกตราขึ้นหลังจากพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 เพียง 1 ปี เนื่องจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 โดยได้แก้ไขในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการบาง

มาตราที่ยังมีข้อขัดข้องและได้เพิ่มบทบัญญัติในส่วนเกี่ยวกับการฟื้นฟูเข้าไปใหม่เพื่อที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินไปโดยไม่เกิดปัญหาหรืออุปสรรคเพื่อช่วยให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จ และได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ในส่วนของล้มละลายโดยเพิ่มเงินประกันที่โจทก์ต้องนำมาวางเป็น 5,000 บาท เพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ได้โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท และลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท เพิ่มหลักเกณฑ์การพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติโดยให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายเมื่อครบ 3 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ซึ่งได้เพิ่มเติมในส่วนของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้นมาเพื่อเป็นวิธีการอีกทางเลือกหนึ่งในการฟื้นฟูลูกหนี้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย และในพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ได้เพิ่มหลักเกณฑ์การพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถใช้กฎหมายล้มละลายเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ในการชำระสะสางหนี้สินให้เสร็จเป็นครั้งคราวและเพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสกลับไปก่อร่างสร้างตัวใหม่โดยอาศัยผลของกฎหมายล้มละลาย

3.2 การบอกปิดสัญญาที่มีภาระตามกระบวนการล้มละลาย

3.2.1 วัตถุประสงค์และแนวความคิดของการบอกปิดสัญญาที่มีภาระ

สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลอย่างน้อยสองฝ่าย แต่ละฝ่ายอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ ซึ่งได้ตกลงยินยอมกันก่อให้เกิดหนี้ขึ้นอาจเป็นหนี้ให้กระทำการ งดเว้นกระทำการใด ๆ ก็ได้ ฉะนั้นสัญญาจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองคนส่วนจะมากกว่าสองคนเท่าไรนั้นกฎหมายไม่จำกัด และการจะเกิดเป็นสัญญาได้จะต้องมีการแสดงเจตนาอันเป็นคำเสนอคำสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกันด้วย⁸

ในทางกฎหมายแพ่งยึดถือหลักเรื่อง “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” (The Principle of Autonomy of the Will) เป็นหลัก ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันย่อมเป็นไปตามหลัก “อิสระในทางแพ่ง” (Privatautonomie) คือ บุคคลย่อมสามารถก่อตั้ง

⁸ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2527), หน้า 49.

ความสัมพันธ์ในทางแพ่งของเขาได้โดยเสรี ด้วยเหตุนี้จึงมีหลัก“อิสระในการทำสัญญา” เกิดขึ้น คู่สัญญามีเสรีที่จะทำสัญญาหรือไม่และมีเสรีที่จะตกลงกันว่าจะให้สัญญาของตนมีข้อความอย่างไร ซึ่งตรงกับหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา” ซึ่งหมายความว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ตามใจชอบ ความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา หรือ Autonomy of the Will นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนได้โดยอิสระ และเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณีโดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีนั่นเอง

ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนานี้เป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณี ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังที่ปรากฏในภาคกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” (pacta sunt servanda) ซึ่งความเห็นนี้ตรงกับหลักที่ว่า “สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณีและกฎหมายก็มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” คือ บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซงหรือข้อจำกัดของกฎหมายนี้⁹

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา คือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญาในรูปลักษณะอย่างไรก็ได้และจะให้เกิดผลประการใดก็ได้ แต่เสรีภาพของเขาก็อาจมีขอบเขตบ้าง คือ

1. วัตถุประสงค์ของสัญญาขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150
2. สัญญาบางประเภทกฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ถ้าผิดแบบย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152
3. สัญญาที่ทำไม่ถูกต้องในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมของบุคคลย่อมเป็นโมฆียะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153¹⁰

⁹ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527), หน้า 68-72..

¹⁰ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2518), หน้า 131.

สัญญาเป็นมูลแห่งหนึ่งอย่างหนึ่งเมื่อสัญญาเกิดขึ้นผูกพันคู่สัญญาแล้วตามปกติก็ย่อมเป็นหน้าที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ตามหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา แม้จะคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้อันเป็นการทำผิดสัญญาแล้วสัญญานั้นก็ยังไม่ระงับไป และสัญญานั้นก็จะไม่ระงับไปเพราะเหตุเนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งตามปกติตามหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้หนี้หนี้จะระงับได้ก็ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 5 อย่างนี้ คือ การชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ และหนี้เคลื่อนกสินกัน และมีกรณีที่หนี้หนี้จะระงับได้อีกทางหนึ่งคือความตกลงยินยอมที่จะเลิกสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งสอดคล้องกันหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา คือ เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ที่จะให้สัญญาที่เขาได้ทำขึ้นนั้นเลิกไปเขาก็สามารถทำได้

ดังนั้นเมื่อยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาแล้วคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา และเมื่อสัญญานั้นไม่ระงับไปด้วยเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้คู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญายังอาจขอให้บังคับคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้¹¹ และคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็อาศัยอำนาจแห่งมูลหนี้ซึ่งก็คือสัญญานั้นเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้¹² ถ้าจะให้สัญญาชำระงับไปทันทีที่ไม่มีมีการชำระหนี้ก็อาจจะไม่ตรงกับความประสงค์ของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็ได้จึงควรเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาในอันที่จะเลือกเอาในทางใดทางหนึ่ง คือ เลือกที่จะให้สัญญานั้นยังคงมีอยู่และบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา หรือ เลือกที่จะเลิกสัญญา

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นในเรื่องหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ถ้ากรณีที่ไม่ต้องด้วยเหตุที่หนี้จะระงับดังกล่าวแล้วหนี้ตามสัญญาก็ย่อมจะไม่ระงับแม้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้จะผิดสัญญาก็ตาม หากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาต้องการให้หนี้ตามสัญญาชำระงับลงก็ต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้เสียก่อนด้วยวิธีการบอกเลิกสัญญา การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับแห่งหนี้ตามสัญญาซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้

¹¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 213

¹²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 194

ซึ่งในเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญากรณีมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้นี้เป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาที่จะเลือก กล่าวคือ แม้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ก็ตามแต่ถ้าหากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาไม่ใช้สิทธินี้สัญญาที่ยังคงมีผลผูกพันคู่กรณีอยู่ และคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็มีสิทธิขอให้บังคับคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนแต่หมดสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา คงได้แต่สิทธิกลับคืนสู่ฐานะเดิมและเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 เท่านั้น กล่าวคือเมื่อคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้กระทำความผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจะต้องเลือกทางใดทางหนึ่งระหว่างการเลิกสัญญาหรือเลือกในทางขอให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 213 จะเลือกทั้งสองทางไม่ได้

ดังนั้นในทางกฎหมายแพ่งนั้นการเลิกสัญญาจะต้องมีสิทธิที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ใช่เลิกสัญญาได้เองตามใจชอบ ดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 กำหนดไว้เกี่ยวกับการเลิกสัญญาว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นในเรื่องการบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดได้ให้สิทธิหรือโดยข้อตกลงในสัญญาซึ่งก็เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา¹³ ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” จากบทบัญญัตินี้กล่าวว่าการไม่ชำระหนี้ นั้นหมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะทำได้และการไม่ชำระหนี้ นั้นต้องเป็นหนี้ตามสัญญา การไม่ชำระหนี้โดยทั่วไปนั้นตามปกติคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา ยังไม่มีสิทธิเลิกสัญญาทันทีที่จะต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาพอสมควรเสียก่อน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้¹⁴

¹³ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2527), หน้า 505-506.

¹⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 510.

จะเห็นได้ว่าในทางกฎหมายแพ่งนั้นการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการเลิกสัญญาฝ่ายลูกหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้สิทธิเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเท่านั้นที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ในทางกฎหมายแพ่งไม่ได้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาในการที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียว ลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาจึงไม่มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาที่ตัวเองผิดสัญญาได้

ในทางกฎหมายแพ่งนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิในการเลิกสัญญาแล้วสัญญานั้นยังคงมีผลผูกพันคู่กรณีอยู่เนื่องจากสัญญานั้นไม่ระงับ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเองก็ยังมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่ก็ยังคงต้องผูกพันอยู่เช่นนั้นแม้อีกฝ่ายหนึ่งจะผิดสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิขอให้บังคับคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาย่อมมีอำนาจฟ้องร้องคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้เป็นคดีแพ่งสามัญ คือ ฟ้องบังคับชำระหนี้เอา กับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการฟ้องเพื่อเฉพาะตัวเจ้าหนี้ใครเป็นผู้ฟ้องผู้นั้นก็มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวการที่จะให้เจ้าหนี้แต่ละรายเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นเฉพาะรายบุคคลนั้นเจ้าหนี้ที่ฟ้องภายหลังอาจจะไม่เหลือทรัพย์สินอะไรมาบังคับชำระหนี้ ดังนั้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลายขึ้นมาเพื่อเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งของเจ้าหนี้ในการที่จะใช้สิทธินอกเหนือไปจากการใช้สิทธิในทางกฎหมายแพ่ง โดยกฎหมายล้มละลายนี้จะใช้บังคับกับเฉพาะลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินไม่เพียงพอกับหนี้สิน กฎหมายล้มละลายจึงเป็นกฎหมายพิเศษนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลายแตกต่างจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ถ้าเป็นกรณีฟ้องล้มละลายก็ต้องใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลายแม้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลายจะขัดหรือแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพราะถือว่ากฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษ

กฎหมายล้มละลายมีจุดมุ่งหมาย ดังนี้

- (1) เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบกันอันเป็นการไม่สมควร และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคตามสัดส่วนแห่งจำนวนหนี้
- (2) เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้นและเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ

(3) เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

(4) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับเร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรมโดยการกำหนดจำนวนหนี้ชั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายและให้อำนาจศาลยกฟ้องได้เมื่อมีเหตุสมควรเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต

(5) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวงฉ้อโกงต่อไปได้ง่ายและเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต¹⁵

(6) เพื่อช่วยเหลือเยียวยาลูกหนี้โดยมีบทบัญญัติในเรื่องการพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ (Automatic Discharge) และมีบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Reorganization) เพื่อให้ลูกหนี้ได้กลับไปเริ่มต้นใหม่

บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องในการล้มละลาย มีดังนี้¹⁶

(1) ลูกหนี้

การจะดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายได้นั้นบุคคลนั้นต้องอยู่ในฐานะที่เป็นลูกหนี้อันมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งซึ่งจะต้องเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย

(2) ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน

ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนอาจต้องล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนได้ตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 89

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

¹⁶ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 19-23.

(3) ผู้ชำระบัญชี

ผู้ชำระบัญชีเข้ามาเกี่ยวข้องในการล้มละลายคือการร้องขอต่อศาลสั่งให้นิติบุคคลล้มละลายผู้ชำระบัญชีอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ศาลสั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลายได้ถ้าปรากฏว่าเงินทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้หมดแล้วสินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน

(4) เจ้าหนี้

เจ้าหนี้ของลูกหนี้อาจเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันสามารถที่จะบังคับชำระหนี้ได้จากตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้เต็มจำนวน ทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้นจะไม่ถูกยึดเข้ามาในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายแต่อย่างใด ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันจึงไม่ต้องเข้ามาเฉลี่ยทรัพย์สินเหมือนอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกัน มาตรา 6 พระราชบัญญัติล้มละลายได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า เจ้าหนี้มีประกัน หมายถึง เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง จำน่า จะเห็นได้ว่าความเป็นเจ้าหนี้มีประกันนั้นต้องเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินและทรัพย์สินมีประกันนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินของตัวเอง อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้มีประกันอาจมีความจำเป็นที่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่หลักทรัพย์สินประกันที่มีอยู่ไม่คุ้มกับจำนวนหนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาในคดีล้มละลายเหมือนอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย

เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่ถูกฟ้องล้มละลายจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามที่กฎหมายกำหนดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 27 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาก็ตาม”

(5) ผู้ค้าประกัน

ผู้ค้าประกันเป็นบุคคลที่ได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้สามารถเข้ามาในคดีล้มละลายโดยการยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 101 พระราชบัญญัติล้มละลาย

(6) ลูกหนี้ร่วม

เมื่อลูกหนี้ร่วมบางคนถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ลูกหนี้ร่วมอาจยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยในเวลาภายหลังได้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 101 พระราชบัญญัติล้มละลาย

(7) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีบทบาทอันสำคัญยิ่งในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คือ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของศาล ศาลจะสอดส่องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติหน้าที่โดยความเรียบร้อย ในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการใดที่เป็นปัญหาได้ และพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 6 ได้ให้คำจำกัดความของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้ดังนี้ “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หมายความว่าตลอดถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติการแทน” หน้าที่หลักของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คือการรวบรวม, จัดการ, จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้และดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรมและมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลลูกหนี้ที่ล้มละลายด้วย

(8) ศาล

ปัจจุบันศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลาย คือ ศาลที่ได้มีการจัดตั้งเป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งก็คือศาลล้มละลายนั่นเอง เนื่องจากคดีล้มละลายเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งผลของคดีล้มละลายย่อมกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม หากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องกฎหมายว่าด้วยล้มละลายโดยเฉพาะแล้วย่อมทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินต่อไปโดยรวดเร็วและเที่ยงธรรมมากขึ้น

ในกระบวนการล้มละลายเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าชั่วคราวหรือเด็ดขาดย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาในกระบวนการในคดีล้มละลาย ซึ่งอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีขึ้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 22 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป
- (2) เก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้หรือซึ่งลูกหนี้อาจได้รับจากผู้อื่น
- (3) ประนีประนอมยอมความหรือฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้”

เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วไม่ว่าจะเป็นพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้หรือซึ่งลูกหนี้อาจได้รับจากผู้อื่น (มาตรา 22(2)) และบรรดาสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้นั้น ถ้าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่าให้เป็นอันระงับไปโดยเหตุแห่งการล้มละลายนั้นก็ต้องถือว่าสัญญานั้นยังคงผูกพันต่อกันอยู่ แต่ตัวลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตน อำนาจในการจัดการเรื่องกิจการและทรัพย์สินนั้นย่อมตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น¹⁷

กฎหมายล้มละลายจึงได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้ว่าถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้ ซึ่งในหลักการนี้เป็นหลักการที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่งเนื่องจากกฎหมายแพ่งนั้นยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา คู่สัญญามีอิสระและมีเสรีในการที่จะตกลงทำสัญญาและมีความอิสระที่จะตกลงให้

¹⁷ ศาสตราจารย์ หลวงสารกิจปรีชา, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร, 2506), หน้า 204.

สัญญาของตนมีข้อความอย่างไร สัญญาเป็นมูลแห่งหนึ่งอย่างหนึ่งเมื่อสัญญาเกิดขึ้นผูกพันคู่สัญญาแล้วตามปกติก็ย่อมเป็นหน้าที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นแม้จะคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้อันเป็นการทำผิดสัญญาแล้วสัญญานั้นก็ยังไม่ระงับไปและสัญญานั้นก็จะไม่ระงับไปเพราะเหตุเนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้ เหตุในการเลิกสัญญานั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดว่าการบอกเลิกสัญญานั้นจะทำได้กรณีใดบ้างหรือเป็นความตกลงระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะตกลงเลิกสัญญากัน ซึ่งในเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญากรณีมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้นี้เป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาที่จะเลือกและเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาฝ่ายเดียวที่จะมีสิทธิในการเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ที่ผิดสัญญาไม่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาที่เขาผิดสัญญา

แต่เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษจากกฎหมายแพ่งทั่ว ๆ ไป เมื่อเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเพื่อใช้กับกรณีฟ้องล้มละลายแล้วในการใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ต้องใช้ตามที่กฎหมายพิเศษนั้นบัญญัติและสามารถใช้บทบัญญัติพิเศษได้แม้ว่าบทบัญญัติในกฎหมายพิเศษนั้นจะขัดกับบทบัญญัติหรือหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม เนื่องจากเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะเรื่องเป็นพิเศษ

กฎหมายล้มละลายนั้นเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ความเสมอภาคแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีวัตถุประสงค์ในการที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาแบ่งสรรเพื่อชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้นกระบวนการในทางกฎหมายล้มละลายจึงมุ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สิน เนื่องจากว่าเมื่อลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้วทรัพย์สินของเขาก็ย่อมมีอยู่ไม่เพียงพอสำหรับแบ่งสรรชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมดอยู่แล้ว เจ้าหนี้ของลูกหนี้ผู้ล้มละลายก็ย่อมเกิดความเสียหายแน่ ๆ แต่กฎหมายล้มละลายนั้นก็มุ่งที่จะเฉลี่ยความเสียหายของเจ้าหนี้เพราะถือหลักความเสมอภาคและเป็นธรรมของบรรดาเจ้าหนี้เป็นหลักจะไม่ให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ๆ ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการที่จะจัดการดำเนินการ เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดและให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดเพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้คืนให้ได้มากที่สุด

ดังนั้นพระราชบัญญัติล้มละลายจึงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้จัดการดูแลและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ การปฏิเสธรักษาทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้เป็นการเลิกสัญญา การที่กฎหมายล้มละลายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระอำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจที่ขัดกับทางกฎหมายแพ่ง เพราะกฎหมายแพ่งให้อำนาจคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาฝ่ายเดียวที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาที่ตนเองผิดนัด หากยึดถือตามหลักกฎหมายแพ่งแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในทางกฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นผู้จัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญา แต่การที่กฎหมายล้มละลายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธรักษาทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้นก็เพื่อที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด เนื่องจากผลของการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือปฏิเสธรักษาสิทธิตามสัญญานั้นอาจมีผลให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ต้องเสียไปหรือได้รับทรัพย์สินกลับคืนมา¹⁸

และเนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษ แม้กฎหมายล้มละลายจะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้นจะขัดกับหลักการและบทบัญญัติในทางกฎหมายแพ่ง แต่เมื่อกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษและมีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นจึงสามารถกระทำการตามที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติได้แม้บทบัญญัติในกฎหมายล้มละลายนั้นจะขัดกับหลักกฎหมายแพ่งเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

ดังนั้นเพื่อเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายจึงมีการบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะยอมรับหรือปฏิเสธรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสัญญาที่มีภาระไว้ เนื่องจากหากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 122 ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะปฏิเสธรักษาทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้อาจทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลดลง เพราะสัญญาบางประเภทที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนที่จะถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นอาจจะมีภาระมากกว่าประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องผูกพันด้วยอันอาจจะส่งผลให้กองทรัพย์สินของลูก

¹⁸ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, (กรุงเทพมหานคร : 2540), หน้า 313.

หนี้ลดน้อยลงไปซึ่งจะส่งผลเสียแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ การให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการที่จะปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา นั้นมีผลทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้โดยเป็นข้อยกเว้นหรือเพิ่มเติมในเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 ผลก็คือว่าสัญญาระหว่างลูกหนี้กับบุคคลภายนอกเลิกกันไปโดยผลแห่งกฎหมาย¹⁹

การที่พระราชบัญญัติล้มละลายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ตามมาตรา 122 นั้นก็เพื่อเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เสร็จไป²⁰ แต่ถ้าจะมองในทัศนะของกฎหมายลักษณะสัญญาอันเป็นกฎหมายเอกชนแล้วจะเห็นว่าเสมือนเป็นการใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือบิดพลิ้วสัญญาซึ่งเป็นการจงใจโดยไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่ถ้ามองในทัศนะของกฎหมายล้มละลายซึ่งต้องยอมรับความจริงว่าเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เจ้าหนี้ทุกคนของลูกหนี้ทั้งในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรย่อมต้องเสียหายด้วยกันทั้งสิ้น เมื่อเจ้าหนี้ทุกคนต้องเสียหายแล้วก็ควรจะต้องช่วยกันเฉลี่ยความเสียหายโดยทั่วกัน (เว้นแต่เจ้าหนี้มีประกันซึ่งกฎหมายล้มละลายได้คุ้มครองไว้เป็นพิเศษอยู่แล้ว) ในบรรดาเจ้าหนี้ธรรมดาด้วยกันย่อมไม่สมควรที่จะให้เจ้าหนี้ประเภทหนึ่งประเภทใดได้รับสิทธิพิเศษดีกว่าเจ้าหนี้อื่นเว้นแต่จะเป็นไปตามลำดับบุริมสิทธิตามมาตรา 180 กำหนดไว้

ความผูกพันในทางหนี้สินระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ นั้นแม้กฎหมายล้มละลายจะยังคงยึดถือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการพิจารณาอยู่เป็นส่วนใหญ่ก็ตามแต่วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ นั้นบัญญัติไว้เป็นพิเศษไว้ในกฎหมายล้มละลายแล้วจึงชอบที่จะดำเนินไปตามกฎหมายล้มละลายจะนั้นการตีความกฎหมายล้มละลายนั้นจะต้องตีความคนละที่คนละกับในทางแพ่ง ในทางแพ่งนั้นยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญาเป็นใหญ่แต่ในทางกฎหมายล้มละลายนั้นถือหลักความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นใหญ่กฎหมายล้มละลายจึงได้บัญญัติมาตรา 122 ไว้²¹

¹⁹ปรีชา พานิชวงค์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, (กรุงเทพมหานคร : 2540), หน้า 313.

²⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 314.

²¹ทวี กลียพงษ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536), หน้า 373.

3.2.2 รูปแบบและกระบวนการการบอกปิดสัญญาที่มีภาระ

3.2.2.1 ความเบื้องต้นของการบอกปิดสัญญาที่มีภาระ

มาตรา 122 บัญญัติว่า “ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้

บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหาย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะไม่ยอมรับได้นั้นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นจะต้องมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ซึ่งภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามมาตรา 122 นั้นก็หมายความว่ามิทางได้มาไม่เท่ากับทางเสีย เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นควรรับไว้ปฏิบัติหรือไม่หรือเห็นควรจะใช้อำนาจตามมาตรา 122 ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยึดหลักว่าจะเป็นการเสียประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหรือไม่เป็นสำคัญ²² ดังนั้นถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้²³

การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นหมายความว่าความถึงทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้พึงรับมาไม่ใช่ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นพึงรับไปหรือที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ถ้าเป็นกรณีที่ผู้อื่นพึงรับไปกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจปฏิเสธไม่ได้²⁴

²² สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 93.

²³ ศาสตราจารย์ หลวงสารกิจปรีชา, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร, 2506), หน้า 204.

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1224/2504 , 990/2509.

การไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ การไม่ยอมรับทรัพย์สินและการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา

(1) การไม่ยอมรับทรัพย์สิน

เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้อำนาจในการเก็บรวบรวมและรับทรัพย์สินทุกชนิดที่จะตกได้แก่ลูกหนี้หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่นตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 (2) ในการเก็บรวบรวมและรับทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวนี้หากปรากฏว่าทรัพย์สินใดของลูกหนี้หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับมาจะก่อให้เกิดภาระอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นและภาระที่เกิดขึ้นนั้นเมื่อนำมาซึ่งกับประโยชน์ที่จะได้รับการรับทรัพย์สินนั้นมาแล้วภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ คือ ได้ไม่เท่าเสีย²⁵ ซึ่งการรับทรัพย์สินที่มีลักษณะมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์มานอกจากไม่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ประโยชน์งอกเงยขึ้นแล้วยังอาจทำให้กองทรัพย์สินเสียหายเพราะต้องเสียเงินหรืออาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นได้ ตามมาตรา 122 เพราะการรับทรัพย์สินเช่นนั้นมาแทนที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้จะเพิ่มพูนขึ้นกลับทำให้ลดน้อยลง²⁶หรือทำให้เกิดภาระมากขึ้น

(2) การไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญา

สัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้นบางอย่างกฎหมายบัญญัติให้มีผลระงับไปเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย²⁷ ส่วนสัญญาใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ระงับสิ้นไปดังกล่าวแล้วสัญญานั้นย่อมยังคงมีผลผูกพันอยู่แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะถูกพิทักษ์ทรัพย์ก็ตามเพียงแต่ลูกหนี้ไม่มีอำนาจ

²⁵โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร, 2507), หน้า 173-174.

²⁶ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536) หน้า 363.

²⁷สัญญาที่กฎหมายบัญญัติให้มีผลระงับไปเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย เช่น สัญญาตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 826 วรรค 2, สัญญาเช่าหุ้นส่วนสามัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1055 (5) เป็นต้น

ที่จะจัดการตามสัญญา นั้นได้ด้วยตนเองเนื่องจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22²⁸

สำหรับสัญญาที่ยังคงผูกพันกันอยู่นั้นถ้าเป็นสัญญาที่ลูกหนี้มีทั้งสิทธิและภาระคือ ถ้ายอมรับสิทธิสัญญาก็จะก่อให้เกิดภาระอย่างใดอย่างหนึ่งกรณีนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิจารณาเพื่อนำประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับสิทธิตามสัญญา มาชั่งกับภาระที่จะเกิดขึ้นว่าพอสมควรกันหรือมากกว่ากันอย่างไร ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่ามีการเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับสิทธิตามสัญญานั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นได้ เรื่องการชั่งระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับภาระนั้นมีนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกัน 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก : มีความเห็นว่าการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับภาระนั้นควรจะเป็นการชั่งระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับจากการรับสิทธิตามสัญญากับภาระที่จะเกิดขึ้นจากการรับสิทธิตามสัญญานั้นเองโดยตรง ถ้าภาระที่จะเกิดขึ้นจากรับสิทธิตามสัญญาไม่เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับสิทธิตามสัญญาแม้ว่าการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้รับประโยชน์เพิ่มพูนขึ้นเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น²⁹

ฝ่ายที่สอง : มีความเห็นว่าคำว่า “ภาระ” ตามมาตรา 122 นี้ น่าจะหมายถึงภาระที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้สามารถรับปฏิบัติได้ตามความเป็นจริง และคำว่า “ประโยชน์ที่จะพึงได้” ก็ น่าจะหมายถึงประโยชน์ที่จะพึงได้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามความเป็นจริงด้วยเช่นเดียวกัน ไม่ใช่เพียงแต่ประโยชน์และภาระตามตัวหนังสือในสัญญาเท่านั้น โดยเห็นว่าในสายตาของกฎหมายล้มละลายนั้นย่อมมีเจ้าหนี้ที่อยู่เพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ เจ้าหนี้มีประกันกับเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันนั้นหมายถึงเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ตามมาตรา 6 เจ้าหนี้ทั้ง 4 ประเภทนี้เท่านั้นที่กฎหมายล้มละลายถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 95 ยอมให้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้

²⁸ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, หน้า 363.

²⁹โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร, 2507), หน้า 375.

ส่วนเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้กู้ ผู้จะซื้อ ผู้จะขาย ผู้ให้เช่า ผู้ทรงตัวหรือเจ้าหน้าที่ประเภทใดก็ตามที่ไม่มีหลักประกัน 4 ประเภทดังกล่าวนี้ย่อมอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันซึ่งชอบที่จะได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกันดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาก็ตามจะต้องขอรับชำระหนี้ทั้งสิ้นซึ่งไม่มีใครมีสิทธิพิเศษกว่าใครเลย ถ้ามองตามความเห็นที่ว่า การซึ่งระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับภาระที่จะมีต้องเป็นการซึ่งระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับจากการรับสิทธิตามสัญญา กับภาระที่จะเกิดขึ้นจากการรับสิทธิตามสัญญานั้น โดยตรงตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก จะเห็นได้ว่าถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาสัญญานั้นแล้วเห็นว่าภาระที่จะเกิดขึ้นไม่เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะได้รับแต่ในการรับสิทธิตามสัญญานั้นไม่ได้ก่อให้เกิดกำไรของลูกหนี้เพิ่มพูนขึ้นมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธสิทธิตามสัญญานั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยอมรับสิทธิตามสัญญานั้น ซึ่งในสายตาของกฎหมายล้มละลายแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเหล่านี้ก็ถือเป็นเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันซึ่งชอบที่จะได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้เหมือนกัน

ดังนั้นถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรับสิทธิตามสัญญานี้ก็เป็นทำให้เปรียบเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่ง ในสายตาของกฎหมายล้มละลายเมื่อเจ้าหน้าที่ใดไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่มีประกันตามมาตรา 6 ที่กฎหมายให้สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่นั้นก็ย่อมมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติและการชำระหนี้ที่เสมอภาคกันกับเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันคนอื่น ๆ การตีความตามความเห็นที่ว่า จะต้องซึ่งประโยชน์ที่จะได้รับจากการรับสิทธิตามสัญญากับภาระที่จะเกิดขึ้นจากการรับสิทธิตามสัญญานั้น โดยตรงตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรกนั้นจะเป็นการตีความที่จะขัดกับหลักการในกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายได้รับความเสมอภาคกันหรือไม่³⁰

จากการพิจารณาผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหลังเนื่องจากหลักการสำคัญของกฎหมายล้มละลายนั่นมุ่งหมายมุ่งหมายที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหน้าที่ของลูกหนี้ทุกคนและมุ่งหมายที่จะให้เจ้าหน้าที่ทุกรายได้รับการปฏิบัติและการชำระหนี้โดยเสมอภาคกัน เมื่อไม่ได้อยู่ในฐานะของเจ้าหน้าที่มีประกัน

³⁰ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย 2483, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2536), หน้า 366-368.

ก็ต้องอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่พึงจะได้รับการชำระหนี้โดยเสมอภาคกัน หากยึดถือในความเห็นที่ว่าจะต้องชั่งประโยชน์ที่จะได้รับจากการรับสิทธิตามสัญญาโดยตรงนั้นอาจจะทำให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเหมือนกันซึ่งอาจจะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย เมื่อสัญญานั้นไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ควรที่จะมีอำนาจในการปฏิเสธสัญญาเหล่านั้น

ถ้าเป็นสัญญาที่ลูกหนี้รับสิทธิมาแล้วคงเหลือแต่ภาระที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่อย่างเดียว³¹ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธสัญญานั้นไม่ได้เพราะไม่ใช่เป็นการยอมรับสิทธิตามสัญญาแต่เป็นการไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา³² หากสิทธิตามสัญญาดังกล่าวได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีจนกระทั่งมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในคดีสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิตามสัญญาโดยแท้แต่เป็นสิทธิตามคำพิพากษาจะนำมาตรา 122 มาปฏิเสธสัญญาไม่ได้³³ และในกรณีที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาไปแล้วก็ไม่มีอะไรที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธได้อีก³⁴ และการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ลบล้างผลของการที่ลูกหนี้ผิดนัดผู้ขายมีสิทธิริบมัดจำได้³⁵

การที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นเพื่อจะเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้ทำสัญญาผูกมัดไว้ให้เป็นการเสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้จนเกินไป³⁶ จะเห็นได้ว่าการบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินนี้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการที่จะติดตามรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อที่จะทำให้อำนาจทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนให้ได้มากที่สุดเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย

³¹ เช่น ลูกหนี้กู้ยืมเงิน และรับเงินมาเสร็จแล้ว ขณะนั้นมีแต่ภาระที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ คือ ชำระเงินคืนให้ผู้กู้.

³² โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : 2507), หน้า 375.

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1289/2514.

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3241/2535.

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2134/2518.

³⁶ ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย 2483, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536), หน้า 363.

3.2.2.2 กระบวนการของการบอกปิดสัญญาที่มีภาระ

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา(ผู้ร้อง)ยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้กับผู้ร้อง เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณารับคำร้องนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการออกหมายนัดแจ้งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา(ผู้ร้อง) นำพยานหลักฐานมาให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (กรณีผู้ร้องไม่ทราบนัด) และออกหมาย แจ้งวันนัดสอบสวนแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา (ผู้ร้อง) พร้อมสำเนาคำร้องให้แก่เจ้าหน้าที่เป็น โจทก์และลูกหนี้ให้มาชกค้ำพยานของผู้ร้อง โดยแจ้งในหมายนัดสอบสวนด้วยว่าหากประสงค์ จะโต้แย้งประการใดให้ยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือพร้อมสำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อน หรือภายในวันนัดสอบสวน และแจ้งด้วยว่าเมื่อถึงวันนัดถ้าคู่ความไม่นำพยานไปให้เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ตามนัดโดยมิได้แจ้งเหตุขัดข้องหรือขอเลื่อนก็จะยินยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดำเนินกระบวนการพิจารณาสอบสวนต่อไป โดยถือว่าฝ่ายไม่มาไม่มีพยานหรือไม่ตั้งใจนำพยาน มาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนต่อไปกรณีนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำความเข้าใจไป ตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวน เมื่อถึงวันนัดสอบสวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้อง ทำการสอบสวนพยานหลักฐานฝ่ายคู่สัญญาที่ไม่ผิดสัญญา (ผู้ร้อง) เจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์ ลูกหนี้ และผู้คัดค้าน (ถ้ามี) หรือหมายเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้นมาสอบสวนตามที่สมควร

ในการสอบสวนนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรีบดำเนินการสอบสวนพยาน หลักฐานของคู่ความทุกฝ่ายให้เสร็จโดยเร็วเพื่อทำคำสั่งให้เสร็จภายใน 3 เดือน โดยประเด็นที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรสอบสวน คือ

- สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา (ผู้ร้อง) อ้างนั้นได้ทำถูกต้องและมีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด
- สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา (ผู้ร้อง) กล่าวอ้างนั้นอยู่ในข่ายที่เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ศาลเพิกถอนตามมาตรา 113 114 หรือ 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายได้หรือไม่
- ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา (ผู้ร้อง) กล่าว อ้างนั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะได้รับหรือไม่³⁷

³⁷กระทรวงยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการกรมบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร : กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2540), หน้า 368-371.

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาอันมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาภายในเวลา 3 เดือนนับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงภาระนั้น หากไม่ปฏิบัติตามภายในกำหนดระยะเวลา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาแม้ว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาอันมีภาระมากกว่าประโยชน์ก็ตาม³⁸

ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะปฏิเสธได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ คือ มีภาระหรือหนี้สินเกี่ยวพันกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในขณะถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้นก็ดีหรือว่ามีภาระหรือหนี้สินเกี่ยวพันกับสัญญาที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้นเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หากว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรับทรัพย์สินไว้หรือจะปฏิบัติตามสัญญาอันไว้ต่อไป³⁹ ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น

และการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจตามมาตรา 122 ได้นั้นต้องเป็นการใช้อำนาจภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รู้หรือทราบว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ถ้าพ้นระยะเวลาที่กำหนดแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจตามมาตรา 122 นี้ไม่ได้

ในเรื่องการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามมาตรา 122 นั้นจะมีปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่ ปัญหาก็คือว่า กำหนดระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบตามมาตรา 122 นี้ จะเริ่มนับตั้งแต่เมื่อใด อันที่จริงแล้วก่อนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทราบได้ว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องสืบสวนเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยได้ว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาอันมีภาระเกินควรหรือไม่ ซึ่งน่าจะถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ต่อเมื่อได้สอบสวนและมีความเห็นแล้วเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติเจ้าพนักงาน

³⁸ สุธีร์ ศุภนิตย, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 93.

³⁹ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540), หน้า 314.

พิทักษ์ทรัพย์จะเริ่มนับระยะเวลา 3 เดือนโดยทันทีนับแต่วันที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอปฏิบัติตามสัญญา ทั้งนี้เพื่อป้องกันการผิดพลาดเนื่องจากยังไม่มีบรรทัดฐานของศาลฎีกาในประเด็นดังกล่าวโดยตรง คดีล้มละลายบางเรื่องมีผู้ยื่นคำร้องขอปฏิบัติตามสัญญามากกว่าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสอบสวนเสร็จและมีความเห็นได้ก็อาจเลยกำหนดเวลา 3 เดือนแล้ว ปัญหาดังกล่าวในอดีต เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เคยหาทางออกด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 143 และขอขยายระยะเวลา 3 เดือนตามมาตรา 122 ในการนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ได้อ้างมาตรา 153 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23

ศาลได้มีคำสั่งยกคำร้องของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ 2 ประการ พอสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้⁴⁰

(1) กรณีมาตรา 122 ตลอดจนการเริ่มนับระยะเวลาเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งเป็นประการใดแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลได้ตามมาตรา 146 ซึ่งเมื่อถึงวาระนั้นจึงเป็นเรื่องที่ศาลจะได้พิจารณาและมีคำสั่งตามรูปคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป ศาลไม่พึงให้ความเห็นเป็นการล่วงหน้าอันจะมีผลผูกพันศาลโดยยังไม่จำเป็น

(2) คำร้องของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 จึงไม่อาจพิจารณาอนุญาตได้⁴¹

ปัจจุบันนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542 ได้ยกเลิกความในมาตรา 153 แล้ว

⁴⁰ คำสั่งคำร้องในคดีหมายเลขแดงที่ ล.153/2526 ระหว่างบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาเซียน จำกัด โจทก์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์เสรีสากลธนกิจ จำกัด จำเลย

⁴¹ ชูชาติ ศิรินิล, “ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 78-79.

ในประเด็นเรื่องที่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระภายใน 3 เดือนนับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทราบถึงภาระนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจในการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติตามมาตรา 122 เนื่องจากว่าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนและมีคำสั่งไม่ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธแล้วและกฎหมายก็ไม่มีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถขอขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินได้ ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นเสนอว่าบทบัญญัติในมาตรา 122 ควรจะแก้ไขโดยเปลี่ยนหลักการโดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระภายในเวลา 3 เดือน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะถือว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นถูกปฏิเสธซึ่งจะเป็นการปฏิเสธโดยปริยาย ซึ่งจะทำให้เกิดผลดีและต่อการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มากขึ้น แต่กฎหมายก็ควรให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาด้วย เนื่องจากช่วงระยะเวลาในการรอการตัดสินใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นี้อาจเกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา เนื่องจากมีความไม่แน่นอนว่าสัญญาของเขาจะถูกยอมรับหรือไม่ ดังนั้นควรกฎหมายควรบัญญัติให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาสามารถยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตัดสินใจภายในกำหนดเวลาที่กำหนดให้และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ตัดสินใจภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดให้ก็ถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธสัญญานั้น ซึ่งหากกฎหมายล้มละลายบัญญัติไปในแนวทางนี้ก็จะเกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่าย ฝ่ายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เองก็จะไม่ถูกจำกัดอยู่ในเงื่อนไขของเวลาซึ่งหากมีเงื่อนไขเวลาจำกัดอยู่อาจทำให้กองทรัพย์สินอาจได้รับความเสียหายเนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจดำเนินการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระไม่ทันภายในเวลาที่กำหนดให้และทำให้การดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สะดุดขึ้น ฝ่ายคู่สัญญาที่ไม่ผิดสัญญาก็จะได้รับประโยชน์เนื่องจากสามารถยื่นระยะเวลาในการตัดสินใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และจะทำให้เขามีความแน่นอนว่าสัญญาของเขาจะได้รับการยอมรับหรือปฏิเสธเร็วขึ้น

การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ตามมาตรา 122 นี้เป็นการสละสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 145 (3) หรือไม่ ในเรื่องนี้มีความเห็น 2 นัย

- นัยแรก : การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจตามมาตรา 122 เป็นข้อยกเว้นของเรื่องการสละสิทธิตามมาตรา 145 (3) ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้ เนื่องจากอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 122 นี้เป็นอำนาจพิเศษของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งกฎหมายล้มละลายได้บัญญัติ

ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ตามมาตรา 122 นี้จึงไม่เป็นการสละสิทธิที่จะต้องอยู่ภายใต้มาตรา 145 (3) เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์สามารถใช้อำนาจดังกล่าวนี้ได้เองโดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน⁴²

- นัยที่สอง : การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจตามมาตรา 122 เป็นการสละสิทธิ ตามมาตรา 145 (3) โดยมีความเห็นว่าการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจนี้ได้จะต้องได้ รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ ถ้าไม่ได้ตั้งกรรมการเจ้าหนี้ก็ต้องได้รับความเห็นชอบ จากที่ประชุมเจ้าหนี้ ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 122 นี้เป็นการสละสิทธิอย่างหนึ่งตามมาตรา 145 (3)⁴³

จากการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นนัยแรก เนื่องจากทำให้เกิด ความคล่องตัว สะดวกและรวดเร็วต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เนื่องจาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีเวลาเพียง 3 เดือนในการสอบสวนและพิจารณาว่าทรัพย์สินหรือ สิทธิตามสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญายื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็น ทรัพย์สินหรือสิทธิสัญญาที่มีภาระหรือไม่และเจ้าพนักงานพิทักษ์ควรจะทำอย่างไรปฏิบัติตามสัญญา หรือควรปฏิเสธไม่ยอมรับสัญญา การที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องขอความเห็นจาก กรรมการเจ้าหนี้ก็อาจเป็นการช้าไม่ทันการและทำให้เกิดความไม่สะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะเป็นการเพิ่มปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์มากขึ้นอีก อีกทั้งพระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ไว้เป็นพิเศษอยู่แล้ว ดังนั้นการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกิน ควรกว่าประโยชน์ที่จะได้รับนี้จึงไม่ควรอยู่ในข่ายการสละสิทธิตามมาตรา 145 (3) ที่เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ต้องขอความเห็นจากกรรมการเจ้าหนี้

⁴²ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติ บรรณาการ, 2540), หน้า 271.

⁴³วิชย วิวิตเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติ บรรณาการ, 2527), หน้า 112.

ซึ่งความคิดเห็นทั้งสองนัยนี้ก็เป็นปัญหาที่ยังไม่ยุติ ในทางปฏิบัติในขณะนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถือปฏิบัติว่าถ้าเป็นกรณีตามมาตรา 122 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมกรรมการเจ้าหนี้ เนื่องจากอำนาจตามมาตรา 122 นี้ พระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้โดยเฉพาะในการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ ส่วนกรณีตามมาตรา 145 (3) นั้นเป็นการสละสิทธิในกรณีอื่นที่ไม่รวมถึงด้วยมาตรา 122 ซึ่งปัญหานี้ก็ยังไม่มีความพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน⁴⁴

3.2.3 ผลกระทบและมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบอกปิดสัญญาที่มีภาระ

มาตรา 122 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหาย” การที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากได้เล็งเห็นแล้วว่าการปฏิเสธของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาที่ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ยอมรับนั้นย่อมรู้สึกว่าจะเสียหายแน่เนื่องจากไม่เป็นไปตามสัญญาที่ได้ตกลงทำกันไว้ ดังนั้นจึงได้บัญญัติวิธีการแก้ไขเยียวยาไว้ในมาตรา 122 วรรค 2 โดยให้คู่สัญญาผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับในส่วนของค่าเสียหายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 92 ซึ่งการที่กฎหมายล้มละลายได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 122 เช่นนี้เพราะกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์จะให้เจ้าหนี้ทุกคนของลูกหนี้มีสิทธิเสมอภาคกันตามส่วนในทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าเจ้าหนี้จะเป็นเจ้าหนี้เงินหรือเจ้าหนี้ที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะอย่างก็ตาม⁴⁵ แต่กฎหมายก็ต้องมีบทบัญญัติที่จะคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบที่เกิดความเสียหายจากการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

⁴⁴ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540), หน้า 346.

⁴⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 271.

ซึ่งตามมาตรา 92 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะสิ่งของของตน ถูกยึดไปตามมาตรา 109 (3) กิติ หรือเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ถูกเพิกถอน ตามมาตรา 115 กิติ หรือเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ตามมาตรา 122 กิติ มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับราคาส่งของหรือหนี้เดิมหรือค่าเสียหายได้แล้ว แต่กรณีภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 91 แต่ให้นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามี ข้อโต้แย้งเป็นคดีให้นับจากวันคดีถึงที่สุด”

มาตรา 91 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้ เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตามต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายในกำหนดเวลาสองเดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักรเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกได้ไม่เกินสองเดือน

คำขอรับชำระหนี้ นั้นต้องทำตามแบบพิมพ์โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินและข้อ ความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นประกัน หรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้”

บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตาม มาตรา 122 นี้ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้มีสิทธิขอรับชำระหนี้ค่าเสียหายต่อเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ได้ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 92 ที่ให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการ กระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ เนื่องจากกฎหมายล้ม ละลายได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางสำหรับเจ้าหนี้ของลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดว่าเจ้าหนี้จะ บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการตามกฎหมายล้มละลายเท่านั้นตามมาตรา 27 ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำตามมาตรา 122 จะเรียกร้องค่าเสียหายนี้ก็ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้โต้ แย้งการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นบุคคลนั้นก็อาจขอ รับชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ได้ทราบเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธ⁴⁶ แม้ขณะนั้นจะพ้นกำหนดระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดซึ่งเจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91 แล้วก็ตาม

⁴⁶ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติ บรรณาการ, 2540), หน้า 314.

ตามปกติแล้วเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำขอรับชำระหนี้แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดวันรับตรวจคำขอรับชำระหนี้ให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ทราบโดยแจ้งให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน¹⁷

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดให้เจ้าหนี้เป็นฝ่ายนำพยานหลักฐานมาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนก่อนเสมอ¹⁸ เมื่อสอบสวนเสร็จแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำความเห็นเกี่ยวกับหนี้สินรายนั้นรายงานศาล ในรายงานจะกล่าวถึงค่ากล่าวอ้าง ค่าคัดค้าน(ถ้ามี) ข้อเท็จจริงที่ฟังได้ตามทางสอบสวน, ข้อกฎหมายที่ยกขึ้นมาปรับและความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าควรอนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน, ได้รับบางส่วนหรือควรไม่ได้รับชำระหนี้เลย จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจสั่งคำขอรับชำระหนี้เพียงแต่ทำความเห็นเสนอศาลเท่านั้นเสมอ¹⁹

ในเรื่องการบอกปิดไม่รับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระนี้ ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวนี้มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ ตามมาตรา 122 โดยยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการสอบสวนในความเสียหายที่ได้รับและทำความเห็นเสนอศาลต่อไป

เจ้าหนี้ในทางกฎหมายล้มละลายนั้นมียู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ เจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ในกรณีเจ้าหนี้มีประกันนั้นพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 6 ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้ คือ “เจ้าหนี้มีประกัน หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง” ดังนั้นเจ้าหนี้ที่จะเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้นั้นหมายถึงเจ้าหนี้ 4 ประเภทดังนี้ คือ ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันนี้จะเป็นผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันให้ไว้ตั้งแต่ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์และทรัพย์สินที่นำมาประกันนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เอง เจ้าหนี้อื่นนอกเหนือเจ้าหนี้ทั้ง 4 ประเภทข้างต้นนั้นจัดเป็นลูกหนี้ไม่มีประกัน

¹⁷พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 5 พุทธศักราช 2542, มาตรา 104

¹⁸พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 5 พุทธศักราช 2542, มาตรา 105

¹⁹สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 130-131.

ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ที่มีภาระนั้นมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เนื่องจากกฎหมายล้มละลายได้แบ่งเจ้าหนี้ไว้ 2 ประเภทเท่านั้น เมื่อผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 122 ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินในทางจำนอง จำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หรือผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ดังนั้นผู้เสียหายจากการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตราดังกล่าวก็มีฐานะเสมือนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

พระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติประเภทหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจ่ายเงินส่วนแบ่งให้เจ้าหนี้ก่อนและหลังตามลำดับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 130 ซึ่งเป็นเรื่องลำดับบุริมสิทธิในการจ่ายเงินส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหนี้หรือจะเรียกว่าเป็นการจัดบุริมสิทธิขึ้นมาเฉพาะเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายก็ได้ เนื่องจากลำดับเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติขึ้นนั้นแตกต่างจากลำดับเจ้าหนี้บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจะนำลำดับบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับในคดีล้มละลายไม่ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว

มาตรา 130 บัญญัติไว้ดังนี้

“ในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้นั้น ให้ชำระค่าใช้จ่ายและหนี้สินตามลำดับดังต่อไปนี้

- (1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้
- (2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้
- (3) ค่าปลงศพลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป
- (4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179(3)
- (5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และค่าทนายความตามที่ศาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด

(6) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

(6) หนี้อื่น ๆ

ถ้ามีเงินไม่พอชำระเต็มจำนวนหนี้ในลำดับใดให้เจ้าหนี้ในลำดับนั้นได้รับเฉลี่ยตามส่วน”

เมื่อผู้ที่ได้รับความเสียหายมีฐานะเสมือนเจ้าหนี้ไม่มีประกันซึ่งจะได้รับชำระหนี้
หลังเจ้าหนี้มีประกันและหลังจากเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิตามมาตรา 130 โดยถ้าทรัพย์สินของ
ลูกหนี้มีไม่พอที่จะแบ่งชำระหนี้กันก็ต้องแบ่งเฉลี่ยกันระหว่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายตามส่วน

แต่กฎหมายก็ยังให้สิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจไม่ยอมรับ
ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อีก คือ คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายนี้
มีสิทธิคัดค้านการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลได้
ตามมาตรา 146 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดได้รับความเสียหาย
โดยการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำ
ร้องคัดค้านภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำหรือคำวินิจฉัยนั้น ศาลมี
อำนาจกลับหรือแก้ไขหรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร”

การร้องคัดค้านการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตาม
มาตรา 146 มีดังนี้

1. บุคคลที่จะร้องคัดค้านการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ได้แก่
บุคคล 3 ประเภท คือ บุคคลผู้ล้มละลาย เจ้าหนี้หรือบุคคลใดผู้ได้รับความเสียหายโดยการ
กระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
2. ผู้คัดค้านต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลา 14 วันนับแต่
ทราบการกระทำหรือคำวินิจฉัยนั้น
3. ศาลมีอำนาจสั่งยืนตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร

ตามบทบัญญัติมาตรา 146 นี้ให้สิทธิแก่บุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้และหากการใช้
อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปกระทบถึงสิทธิของบุคคลใดแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่
บุคคลนั้นกฎหมายจึงให้สิทธิแก่บุคคลนั้นด้วยที่จะร้องต่อศาลเพื่อคัดค้านคำสั่งหรือการกระทำ
ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ โดยบุคคลนั้นจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดระยะ
เวลา 14 วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁵⁰ ศาลมี

⁵⁰ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติ
บรรณการ, 2540), หน้า 277.

อำนาจที่จะสั่งยึดตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใด และหากผู้มีส่วนได้เสียผู้ใดได้รับความเสียหายจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ร้องคัดค้านต่อศาลภายใน 14 วัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ผู้มีส่วนได้เสียนั้นปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้⁵¹

ดังนั้นถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 และผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าวไม่พอใจในคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลภายในกำหนดเวลา 14 วันนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้นตามมาตรา 146 หากผู้ได้รับความเสียหายไม่ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าวนี้อันเป็นอันหมดสิทธิที่จะคัดค้านต่อไป⁵²

ถ้าเป็นกรณีเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาดังกล่าวบุคคลผู้ได้รับความเสียหายใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ใช้อำนาจที่ปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาต่อศาลตามมาตรา 146 ถ้าเป็นกรณีเช่นนี้เมื่อคดีถึงที่สุดบุคคลนั้นก็ยังมีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ได้ภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด⁵³

3.3 การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

3.3.1 ความเบื้องต้นของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

เนื่องจากสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว การดำเนินธุรกรรมทางเศรษฐกิจย่อมต้องประสบกับความเสี่ยงและความไม่แน่นอน

⁵¹ปรีชา พานิชวงค์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540), หน้า 284.

⁵²โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร, 2507), หน้า 379.

⁵³ปรีชา พานิชวงค์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540), หน้า 271.

อยู่เสมออันจะส่งผลให้ภาคเอกชนไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวการดำเนินการกับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้รายหนึ่ง ๆ โดยเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นกิจการใหญ่ ๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อไม่เฉพาะเจ้าหนี้อีกหนึ่งเท่านั้นแต่ยังอาจส่งผลถึงพนักงานลูกจ้างของลูกหนี้ตลอดจนภาพพจน์และบรรยากาศในการลงทุนในประเทศด้วย การช่วยเหลือลูกหนี้ให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปโดยไม่ต้องล้มละลายจึงเป็นทางเลือกที่สมประโยชน์ของทุกฝ่าย ฝ่ายด้านเจ้าหนี้โดยเฉพาะเจ้าหนี้ไม่มีประกันก็มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้นกว่าในกรณีลูกหนี้ต้องล้มละลาย ฝ่ายลูกหนี้ก็สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลายหรือต้องเลิกกิจการ และพนักงานลูกจ้างของลูกหนี้ก็ไม่ต้องถูกเลิกจ้างและมีงานทำต่อไปอีกทั้งยังช่วยรักษาบรรยากาศการลงทุนในประเทศไว้ด้วย⁵⁴

เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายโดยได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งได้มีการบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และกำหนดมาตรการในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นอกเหนือจากการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และกระบวนการล้มละลายบางประการยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจในปัจจุบันจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ขึ้นเพื่อให้มีความสอดคล้องต่อการแก้ไขข้อขัดข้องในการลงทุนของภาคเอกชนมากขึ้น

มาตรการต่าง ๆ ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ มีดังนี้⁵⁵

(1) ต้องมีคำสั่งของศาลให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

หลักการประการแรกในการที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน คือ จะต้องมีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งเห็นชอบให้มีการฟื้นฟูกิจการ

⁵⁴วราภรณ์ อาษาพร, การฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (2541), (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2541), หน้า 1.

⁵⁵สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542)หน้า 208-217

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สำคัญในการที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบให้มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอยู่ 2 ประการ คือ บริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้หรือกำลังจะตกอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและบริษัทนั้นตกอยู่ในสภาพที่สามารถดำเนินการฟื้นฟูให้กลับมาดำเนินธุรกิจแสวงหากำไรได้

ผู้ที่มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งนั้น คือ เจ้าหนี้และตัวบริษัทลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งเป็นหลักการที่เห็นว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในความอยู่รอดของบริษัท แต่อย่างไรก็ตามบางประเทศก็มีการเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นสามารถร้องขอได้ด้วย เพราะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียเช่นกัน เช่น ประเทศญี่ปุ่น

ในการพิจารณาคำร้องขอนั้นศาลย่อมจะพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่สำคัญ คือ ศาลต้องพอใจและพิจารณาได้ว่าบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้นจะต้องอยู่ในสภาพที่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ศาลจึงจะมีคำสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะไม่อยู่ในฐานะที่จะสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการทุกกรณีเมื่อมีการร้องขอและศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจัดได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้โอกาสในการฟื้นฟูกิจการอย่างเต็มที่ กล่าวคือ ในกรณีที่ตัวบริษัทลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินร้องขอต่อศาลเพื่อให้สั่งใช้มาตรการฟื้นฟูกรณีนี้จะถือว่าเป็นการยื่นคำขอโดยสมัครใจศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการฟื้นฟูกิจการโดยอัตโนมัติโดยที่เจ้าหนี้ผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถโต้แย้งได้ซึ่งเป็นการยอมรับในหลักการที่ว่าตัวบริษัทเท่านั้นที่สามารถจะรู้ได้ดีว่าสภาพบริษัทเป็นประการใดและสามารถแก้ไขอย่างไร แต่ก็อาจมีข้อเสียเหมือนกันถ้าลูกหนี้ไม่สุจริตลูกหนี้อาจเพียงเพื่อประวิงเวลาเท่านั้นอาจไม่ได้คิดที่จะให้มีการฟื้นฟูกิจการจริง ๆ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ร้องขอถือว่าเป็นการยื่นคำร้องขอที่บริษัทลูกหนี้ไม่สมัครใจซึ่งอาจทำให้บริษัทลูกหนี้เสียชื่อเสียงและเกิดความเสียหายได้ดังนั้นก่อนศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการฟื้นฟูศาลจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและความเหมาะสมตามหลักการที่กล่าวมาแล้ว

(2) การจำกัดสิทธิของบรรดาเจ้าหนี้

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน กล่าวคือ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเพื่อให้ศาลสั่งว่าจะอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการหรือไม่จึงมีความจำเป็นที่จะต้องไม่ให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายใช้สิทธิดำเนินการใด ๆ ต่อบริษัทและทรัพย์สินของบริษัทในทางที่เป็นการขัดขวางการฟื้นฟู จึงต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ห้ามไม่ให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ธรรมดาดำเนินการฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้หรือบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือฟ้องล้มละลาย

รวมตลอดถึงการห้ามการบังคับคดี และหากกำลังดำเนินการบังคับคดีก็ให้หยุดดำเนินการต่อไป ด้วยนอกจากนี้เจ้าหนี้จะเรียกเอาทรัพย์สินคืนจากบริษัทก็ได้ มาตรการนี้จะก่อให้เกิดสภาวะหยุดนิ่ง (Automatic Stay) ซึ่งมีความจำเป็นหากไม่มีมาตรการนี้โอกาสของการฟื้นฟูกิจการจะไม่มี เพราะบรรดาเจ้าหนี้ต่างก็ใช้สิทธิของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจจะทำให้ไม่มีทรัพย์สินเหลือพอที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ประการสำคัญมาตรการนี้จำเป็นต้องใช้ต่อบรรดาเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการที่กระทบถึงสิทธิเจ้าหนี้มีประกันเป็นอย่างมาก เพราะไม่อาจจะบังคับเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ ซึ่งจะต่างจากการดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายที่บรรดาสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะไม่ถูกกระทบแต่อย่างใด

สภาวะการหยุดนิ่งนี้จะมีผลอยู่ตลอดไป (หากศาลไม่มีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ) จนกว่าศาลจะสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเท่ากับว่าแม้จะอยู่ในระยะเวลาของการดำเนินการฟื้นฟูกิจการบริษัทลูกหนี้ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่ ผลจากการที่บรรดาเจ้าหนี้ถูกจำกัดสิทธิในลักษณะเช่นนี้อาจจะมีบริษัทลูกหนี้แสวงหาประโยชน์เพื่อไม่ต้องการให้เจ้าหนี้ดำเนินการเร่งรัดหนี้เอาจับตนก็อาจจะเกลี้ยขยืมคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหานี้ จำเป็นที่จะต้องวางมาตรการบางอย่างไว้ เช่น มาตรการห้ามถอนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไปแล้ว เป็นต้น

(3) ต้องจำกัดสิทธิของบริษัทลูกหนี้

เมื่อมีการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการต่อศาลจำเป็นต้องมีมาตรการที่ห้ามมิให้บริษัทลูกหนี้ดำเนินการใดๆ เพื่อเลิกบริษัท หากไม่จำกัดสิทธิของลูกหนี้ก็ย่อมจะไม่สามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้เพราะในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องมีตัวบริษัทอยู่ และในขณะเดียวกันก็ต้องห้ามมิให้บริษัทลูกหนี้กระทำการใดๆ อันเป็นการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหรือชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้หนึ่งผู้ใดหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือทรัพย์สินของบริษัท

(4) ระบบการฟื้นฟูกิจการ

ระบบการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน แบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบการเปลี่ยนตัวผู้บริหารบริษัทเป็นการชั่วคราว หรือ ระบบที่บริษัทลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารอยู่ต่อไป

1. ระบบการเปลี่ยนตัวผู้บริหารบริษัทเป็นการชั่วคราว

ระบบนี้เป็นที่ยอมรับกันเป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าในประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ สิงคโปร์ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น หลักการของระบบนี้จะมีการโอนอำนาจการบริหาร การจัดการบริหารและอำนาจครอบครองควบคุมดูแลทรัพย์สินของบริษัทให้แก่บุคคลภายนอกที่ ศาลแต่งตั้ง บุคคลนี้ย่อมมีความรู้ความสามารถในการบริหารจัดการบริษัทเป็นอย่างดี จะอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานของศาลที่จะต้องดำเนินการภายใต้การควบคุมของศาลและในขณะเดียวกันก็มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัท ซึ่งจะมีอำนาจในการบริหารกิจการและการจัดการทรัพย์สินของบริษัทโดยจะมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัท ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำกับบุคคลภายนอก ในการควบคุมจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบริษัทนั้นจะมีอำนาจโดยสมบูรณ์ อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติงานเมื่อมีปัญหายอมสามารถที่ขอความเห็นจากศาลก่อนการดำเนินการใด ๆ ก็ได้ แต่ถ้าหากดำเนินการบริหารผิดพลาดจนเกิดความเสียหายแก่บริษัทศาลมีอำนาจถอดถอนออกจากตำแหน่งได้และอาจจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

เมื่อการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลงอำนาจการบริหารและอำนาจการครอบครองควบคุมการจัดการทรัพย์สินย่อมจะสิ้นสุดลงจึงต้องมีการโอนกิจการดังกล่าวคืนให้แก่ผู้บริหารชุดใหม่ของบริษัทต่อไป เหตุผลที่สนับสนุนแนวความคิดนี้ คือ มีความจำเป็นที่จะต้องนำบุคคลภายนอกซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่ดีกว่าเข้าบริหารแผน แต่ก็มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความชอบธรรมของการนำบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารบริษัทเพราะไม่ได้มีส่วนได้เสียในบริษัทแต่อย่างใดประกอบกับบุคคลภายนอกไม่รู้จักความเป็นไปของบริษัทเป็นอย่างดีอาจทำให้การทำงานเกิดความล่าช้าเพราะต้องเสียเวลาศึกษางาน

2. ระบบที่บริษัทลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารอยู่ต่อไป

ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะอยู่ในฐานะที่เรียกว่า “Debtor in Possession” มีอำนาจในการดำเนินกิจการและมีอำนาจในการครอบครองจัดการทรัพย์สินด้วยตนเองต่อไป แต่ศาลและกรรมการเจ้าหนี้สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นไปด้วยดี ในระบบนี้ศาลยังคงมีอำนาจในการแต่งตั้ง Trustee ให้เข้ามาบริหารจัดการบริษัทของลูกหนี้ก็ได้ กล่าวคือ ถ้าศาลเห็นว่าบริษัทไม่มีความเหมาะสมหรือไม่มีความสามารถหรือข้อขัดแย้งต่อการบริหาร และการจัดการทรัพย์สินศาลก็สามารถถอดถอนได้ Trustee ที่ศาลจะแต่งตั้งนั้นจะต้องเป็นผู้ที่

ไม่มีส่วนได้เสียแต่จะเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์และความชำนาญในด้านการบริหารทางธุรกิจเป็นสำคัญ ซึ่งกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยก็ยึดถือตามหลักการนี้

(5) ต้องจัดทำแผนฟื้นฟู

จะต้องมีการทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัทพิจารณาและให้ความเห็นชอบ ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูขึ้นอยู่กับระบบการฟื้นฟู กล่าวคือ ในระบบการเปลี่ยนตัวผู้บริหารบริษัทผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากศาลจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟู ส่วนในระบบที่บริษัทลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารบริษัทลูกหนี้จะเป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟู แผนฟื้นฟูกิจการมีความสำคัญตรงที่ว่าเป็นการสร้างคามผูกมัดขึ้นหากว่าแผนฟื้นฟูไม่ได้รับความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้แล้วก็เป็นอันว่าการฟื้นฟูกิจการบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินจะไม่เกิดขึ้น ศาลต้องยกเลิกคำสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการ แผนฟื้นฟูจึงเปรียบเสมือนหลักประกันของเจ้าหนี้ความเป็นไปได้ของแผนเป็นสิ่งที่สำคัญ ดังนั้นรายละเอียดที่ปรากฏจึงต้องมีความกระชับชัดเจนจะทำให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายพอใจและเชื่อมั่นได้ว่าจะมีการดำเนินการตามแผนนั้นได้

แผนฟื้นฟูกิจการนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้เสียก่อน แม้กระนั้นก็ตามศาลจะต้องให้ความเห็นชอบกับแผนซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นชอบด้วยจึงจะมีการดำเนินการตามระบบฟื้นฟูได้

(6) บทบาทของเจ้าหนี้

การฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินจำเป็นจะต้องได้รับความร่วมมือจากบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ มาตรการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นจึงมีลักษณะเป็นการไม่ให้เจ้าหนี้ทำการขัดขวางหรือก่อความยุ่งยากจนทำให้การฟื้นฟูไม่อาจจะทำได้ ซึ่งมาตรการที่วุ่นวายย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ไม่มากนักน้อยรวมทั้งอาจจะต้องยอมรับถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ทั้งหลายก็จะได้รับผลประโยชน์จากการฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ในท้ายที่สุดคือการได้รับชำระหนี้แม้จะต้องยืดกำหนดระยะเวลาออกไป

เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ เจ้าหนี้ก่อนการฟื้นฟูกิจการและเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นเมื่อมีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับเจ้าหน้าที่ก่อนการฟื้นฟูกิจการถูกกำหนดบทบาทได้ ดังนี้

1. เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการบรรดาเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะใช้สิทธิของตนเพื่อฟ้องล้มละลายหรือฟ้องร้องบังคับชำระหนี้หรือบังคับเอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันการบังคับคดีหรือเรียกคืนทรัพย์สินจากบริษัทอันเกิดจากสัญญาต่างๆ ที่ทำไว้กับบริษัท และหากกำลังดำเนินการบังคับคดีก็ต้องหยุดดำเนินการ
2. การเป็นผู้อนุมัติแผนฟื้นฟูเจ้าหน้าที่ทั้งหลายถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงต่อความอยู่รอดของบริษัท การให้การอนุมัติแผนเป็นการรักษาผลประโยชน์อย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่เนื่องจากในแผนการฟื้นฟูอาจจะมีผลเป็นการจำกัดหรือขัดผลประโยชน์บางอย่างในหนี้ของตนก็ได้หรือบางกรณีอาจจะเป็นการให้ผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่กลุ่มหนึ่งมากเกินไปหรือวิธีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูมีความล่าช้าไม่มีความรัดกุมพออาจเกิดความเสียหาย ในการลงมติออกเสียงของบรรดาเจ้าหน้าที่นั้นอาจมีการแบ่งกลุ่มการออกเสียงตามประเภทของเจ้าหน้าที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่แต่ละกลุ่มต่างก็ได้รับรักษาผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่
3. กรรมการเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีหนี้เป็นจำนวนมากการมีกรรมการเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นสิ่งจำเป็น กรรมการเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ทั้งหลายในการควบคุมดูแลให้การดำเนินงานตามแผนฟื้นฟูเป็นไปด้วยดีอันเป็นการรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ทั้งหลายนั่นเอง

ส่วนในกรณีเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อมีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการบรรดาเจ้าหน้าที่เหล่านี้ย่อมจะได้รับการชำระหนี้ไปตามปกติของการดำเนินธุรกิจของบริษัทขณะที่กำลังดำเนินการตามแผนฟื้นฟู แต่อย่างไรก็ตามสิทธิของบรรดาเจ้าหน้าที่เหล่านี้จะต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ เช่น เจ้าหน้าที่ให้สินเชื่อเพื่อการฟื้นฟู หากการฟื้นฟูไม่ประสบความสำเร็จและต้องล้มละลายเจ้าหน้าที่เหล่านี้จะได้รับความคุ้มครองให้ได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่ก่อนการฟื้นฟูกิจการ การที่มีมาตรการนี้ก็เพื่อจะทำให้เจ้าหน้าที่เข้ามาในภายหลังเกิดความมั่นใจในการดำเนินธุรกิจร่วมกับบริษัทที่กำลังดำเนินการฟื้นฟู

(7) การสิ้นสุดของการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินประสบความสำเร็จ คือ ได้มีการดำเนินการเป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูศาลก็จะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารที่ศาลแต่งตั้งก็จะสิ้นสุดลง บริษัทก็จะกลับมาใช้อำนาจในการบริหารด้วยตนเองต่อไป ในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จศาลก็ต้องมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูเช่นกัน ในกรณีเช่นนี้มีความจำเป็นที่ควรให้การดำเนินการต่อบริษัทเป็นไปอย่างต่อเนื่องจึงได้มีการกำหนดให้มีการดำเนินตามกฎหมายล้มละลายโดยอัตโนมัติ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ ต้องการสนับสนุนให้บริษัทที่ตกอยู่ในฐานะที่มีความยากลำบากในการประกอบธุรกิจเพราะปัญหาทางการเงินแต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูให้มีโอกาสสามารถแก้ไขปรับปรุงกิจการให้มีฐานะดีขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย โดยอาศัยหลักการของการร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการประสานงานและประนีประนอมผลประโยชน์ ซึ่งหลักการนี้จะแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายอันมีจุดมุ่งหมายเพื่อการเลิกบริษัทและดำเนินการแบ่งเจดีย์ทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่สุด

3.3.2 วัตถุประสงค์และแนวความคิดของการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการ

สัญญาเป็นมูลแห่งหนึ่งอย่างหนึ่งเมื่อสัญญาเกิดขึ้นผูกพันคู่สัญญาแล้วตามปกติก็ย่อมเป็นหน้าที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นตามหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา แม้จะคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้อันเป็นการทำผิดสัญญาแล้วสัญญานั้นก็ยังไม่ระงับไป และสัญญานั้นก็ไม่ระงับไปเพราะเหตุเนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ซึ่งตามปกติตามหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ในคดีแพ่งสามัญนั้น หนี้นั้นจะระงับได้ก็ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 5 อย่างนี้ คือ การชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน และมีกรณีที่หนี้นั้นจะระงับได้อีกทางหนึ่งคือความตกลงยินยอมที่จะเลิกสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ที่จะให้สัญญาที่เขาได้ทำขึ้นนั้นเลิกไปเขาก็สามารถทำได้ตามเจตนาของเขา ถ้าไม่มีกรณีที่เขาเหตุที่หนี้จะระงับดังกล่าวแล้วหนี้ตามสัญญาก็ย่อมจะไม่ระงับแม้ลูกหนี้จะผิดสัญญาก็ตาม หากเจ้าหนี้ต้องการให้หนี้ตามสัญญาระงับลงก็ต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้เสียก่อนด้วยวิธีการบอกเลิกสัญญา การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับแห่งหนี้ตามสัญญาซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้

ดังนั้นเมื่อยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาแล้วคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาและเมื่อสัญญานั้นไม่ระงับไปด้วยเหตุที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่าเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาในอันที่จะเลือกเอาในทางใดทางหนึ่งระหว่างเลือกที่จะให้สัญญานั้นยังคงมีอยู่และบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาหรือเลือกที่จะเลิกสัญญา

ดังนั้นในทางกฎหมายแพ่งนั้นการเลิกสัญญาจะต้องมีสิทธิที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ใช่เลิกสัญญาได้เองตามใจชอบ ดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 กำหนดไว้เกี่ยวกับการเลิกสัญญาว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นในเรื่องการบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดได้ให้สิทธิหรือโดยข้อตกลงในสัญญาซึ่งก็เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้เป็นสิทธิการบอกเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวการไม่ชำระหนี้ นั้นหมายความว่าคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะทำได้และการไม่ชำระหนี้ นั้นต้องเป็นหนี้ตามสัญญา การไม่ชำระหนี้โดยทั่วไปคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญายังไม่มีสิทธิเลิกสัญญาทันทีจะต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาพอสมควรเสียก่อน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจึงจะบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในทางกฎหมายแพ่งนั้นการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในกรณีคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้สิทธิเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเท่านั้นที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ในทางกฎหมายแพ่งไม่ได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาในการที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียว คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาจึงไม่มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาที่ตัวเองผิดสัญญาได้

บทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลายนั้นเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยมุ่งที่จะช่วยเหลือให้บริษัทของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้เพื่อป้องกันไม่ให้เป็นบริษัทล้มละลายอันเป็นประโยชน์แก่ตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้และสังคมส่วนรวม โดยบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการนั้นพระราชบัญญัติล้มละลายได้กำหนดถึงอำนาจหน้าที่และกระบวนการไว้เป็นพิเศษแล้ว มาตรา 90/2 ยังได้กำหนดไว้ว่ากระบวนการพิจารณาส่วนใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะแล้วให้นำบทบัญญัติในหมวดอื่นแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นแม้บทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการนั้นขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือแม้จะขัดกับพระราชบัญญัติล้มละลายในส่วนกระบวนการทางล้มละลายก็ตาม ก็สามารถนำบทบัญญัติในส่วนการฟื้นฟูกิจการมาใช้บังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการได้เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง ดังนั้นแม้ในทางแพ่งคู่สัญญา

ฝ่ายลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่ในการฟื้นฟูกิจการนั้นพระราชบัญญัติล้มละลายได้กำหนดให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนซึ่งเป็นผู้จัดการดูแลกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มีอำนาจในการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระได้ ซึ่งบทบัญญัติอำนาจนี้แม้จะขัดกับหลักการทางกฎหมายแพ่งแต่ก็สามารถนำมาใช้ได้เนื่องจากเป็นกฎหมายพิเศษ

ในเรื่องของการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการไว้ ซึ่งการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการนั้นมีความสำคัญและมีประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากหากไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้บริหารแผนในการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการแล้ว การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อาจเกิดปัญหาและอุปสรรคขึ้นเพราะจะต้องแบกรับภาระในสัญญาที่ลูกหนี้ได้กระทำไว้ การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายมีความเสมอภาคกันและวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้วิธีการหนึ่ง ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอดและไม่ให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้วจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติในเรื่องนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ได้เล็งเห็นความสำคัญของปัญหาการไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อให้ผู้บริหารแผนสามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูได้โดยไม่เกิดปัญหาและอุปสรรคใด ๆ ซึ่งจะเป็ประโยชน์ทำให้แผนฟื้นฟูนั้นประสบความสำเร็จ และกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปอันจะเป็นผลดีแก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้ พนักงานลูกจ้าง และสังคมส่วนรวม

ซึ่งหลักการในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้นมีจุดมุ่งหมายในการรักษากิจการของลูกหนี้ไว้ให้คงอยู่ต่อไป หากกิจการของลูกหนี้คงอยู่นั้นย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมและผู้ที่เกี่ยวข้องมากกว่าการเลิกกิจการหรือล้มละลาย การเลิกบริษัทย่อมก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากต่อสังคมและเศรษฐกิจเนื่องจากหากบริษัทต้องล้มละลายจะต้องรวบรวมทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เพื่อนำมาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ของบริษัทซึ่งจะก่อให้เกิดความสูญเสียสินทรัพย์ทางธุรกิจ ขาดการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นให้คุ้มค่าเนื่องจากในการขายทอดตลาดนั้นทรัพย์สินของบริษัทต้องถูกขายไปในราคาที่ไม่สมควรเพราะการขายทอดตลาดเป็นการขายทรัพย์สินแบบแยกชิ้นซึ่งเป็นการเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง หากขายกิจการของลูกหนี้ในลักษณะของกิจการที่ดำเนินต่อไปได้ก็จะทำให้ได้รับ

เงินมากขึ้น เมื่อทรัพย์สินของบริษัทถูกขายทอดตลาดไปในราคาที่ไม่สมควรนั้นแน่นอนที่สุด บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของบริษัทจะได้รับความเดือดร้อนมากที่สุดทั้งนี้อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลย หรือไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

เป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้บริหารแผนบอกปิดไม่รับสัญญาที่มีภาระนั้นได้รับความเสียหายแน่นอนเนื่องจากไม่เป็นไปตามสัญญาที่ทำไว้ และคงจะรู้สึกว่าเป็นการไม่ยุติธรรมเนื่องจากการดำเนินกิจการของลูกหนี้ก็ยังคงดำเนินต่อไปแต่สัญญาของเขากลับถูกผู้บริหารแผนบอกปฏิเสธและทำให้เขาได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้เพื่อประโยชน์ทั้งลูกหนี้, บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย และสังคมส่วนรวม เนื่องจากก่อนที่บริษัทจะฟื้นฟูกิจการบริษัทอาจทำสัญญาไว้ซึ่งสัญญาที่บริษัทได้ทำไว้นั้นอาจเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หากผู้บริหารแผนของบริษัทซึ่งเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องรับสัญญาทุกฉบับที่บริษัทลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนฟื้นฟูกิจการนั้นโดยไม่คำนึงว่าจะทำให้เกิดภาระในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือไม่นั้นก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการและอาจเป็นสาเหตุหนึ่งซึ่งทำให้การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ เมื่อการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จบริษัทลูกหนี้ก็จะล้มละลายต่อไปซึ่งเมื่อบริษัทลูกหนี้ล้มละลายแล้วก็ต้องดำเนินการตามกระบวนการของการล้มละลายต่อไป ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นกฎหมายล้มละลายนั้นมุ่งในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำไปขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาจัดสรรแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่ ซึ่งทรัพย์สินของบริษัทที่นำมาขายทอดตลาดนั้นอาจถูกขายไปในราคาที่ไม่สมควรเนื่องจากเป็นการขายแยกชิ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือบรรดาเจ้าหน้าที่ของบริษัทนั่นเอง เจ้าหน้าที่อาจไม่ได้รับชำระหนี้เลยหรือได้รับชำระหนี้เพียงบางส่วน ซึ่งถ้าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จและต้องล้มละลายในที่สุดเพราะว่าต้องแบกรับภาระที่เกิดจากสัญญาที่บริษัทได้ทำไว้ก่อนฟื้นฟูกิจการคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็จะต้องได้รับความเสียหายด้วย ซึ่งอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลยหรือได้รับชำระหนี้เพียงบางส่วน ซึ่งหากกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ อาจทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่เกิดปัญหาหรืออุปสรรคในการดำเนินการซึ่งอาจทำให้การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ประสบความสำเร็จซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายรวมทั้งผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้บริหารแผนปฏิเสธสัญญาที่มีภาระด้วยเนื่องจากได้รับชำระหนี้เต็ม

และกฎหมายก็ได้มีบทบัญญัติที่แก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการที่ผู้บริหารแผนใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้บริหารแผนปฏิเสธสัญญาที่มีภาระก็ไม่ควรจะเกิดความเสียหายมากนักเพราะถ้าการฟื้นฟูกิจการสำเร็จผู้ที่ได้รับความ

เสียหายจากการที่ผู้บริหารแผนปฏิเสธสัญญาที่มีภาระก็จะได้รับชำระหนี้ครบและกฎหมายก็ได้บัญญัติในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายไว้ให้ด้วย และจะเป็นผลดีต่อบริษัทลูกหนี้ บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัทและสังคมส่วนรวม เนื่องจากอาจจะมีส่วนช่วยให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ดังนั้นในเรื่องการให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะได้รับเป็นแนวความคิดที่มีประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากจะมีส่วนช่วยให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จแล้วผลประโยชน์ก็จะตกอยู่กับบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ สังคมส่วนรวมหรือแม้กระทั่งผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการที่ผู้บริหารแผนปฏิเสธไม่รับสัญญาด้วย

3.3.3 รูปแบบและกระบวนการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องอำนาจในการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการขึ้นตามมาตรา 90/41 ทวิ ซึ่งบัญญัติได้ดังนี้ “ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาลให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามที่กำหนดไว้ในแผน

เจ้าหนี้หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรานี้ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยื่นตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร

บุคคลใดได้รับความเสียหายตามมาตรานี้ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้”

ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการฟื้นฟูกิจการนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ (ยกเว้นสิทธิที่ได้รับเงินปันผลเท่านั้นที่ยังตกเป็นของผู้ถือหุ้น) ตกเป็นของผู้ทำแผนตามมาตรา 90/25 ถ้าศาลยังไม่มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนก็ให้ศาลตั้งผู้บริหารแผนชั่วคราวเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวจนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน กฎหมายก็ระบุให้อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวนี้ตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทันทีตามมาตรา 90/20 จนกว่าจะมีการตั้งผู้บริหารแผนชั่วคราวหรือผู้ทำแผนจึงให้อำนาจดังกล่าวนี้ตกเป็นของผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนแล้วแต่กรณี ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้วอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นี้ย่อมตกมาเป็นของผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้ทำแผนที่ศาลตั้งขึ้นหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทันที ผู้บริหารชุดเดิมของลูกหนี้จะไม่มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

กิจการ และเมื่อแผนฟื้นฟูได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่และศาลแล้วอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นของผู้บริหารแผนที่ได้ตั้งขึ้นแล้ว

ผู้บริหารแผนมีหน้าที่ดังนี้

1. ดำเนินการให้เป็นไปตามแผน

ผู้บริหารแผนจะต้องดำเนินการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไปในแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ หากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูหรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้แล้ว เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีคำขอศาลอาจสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งได้⁵⁶ และเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางตามแผนผู้บริหารแผนอาจร้องขอทำหรือแก้ไขข้อบังคับหรือหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้ได้⁵⁷

2. การรายงานการปฏิบัติตามแผน

ผู้บริหารแผนมีหน้าที่ทำรายงานการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูเสนอเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกสามเดือน⁵⁸

เมื่อได้มีการจัดตั้งผู้ทำแผนโดยความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่และศาลแล้วผู้ทำแผนจะต้องต้องเสนอแผนฟื้นฟูต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 3 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา โดยระยะเวลาที่ศาลอาจขยายให้อีกได้ไม่เกินสองครั้งครั้งละไม่เกินหนึ่งเดือน⁵⁹ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับแผนฟื้นฟูกิจการจากผู้ทำแผนแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อให้พิจารณาและลงมติว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนเสนอมาหรือไม่⁶⁰

⁵⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542, มาตรา 90/67

⁵⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542, มาตรา 90/64

⁵⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542, มาตรา 90/66

⁵⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542, มาตรา 90/43

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542, มาตรา 90/44

ผู้ทำแผนต้องเสนอแผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยมีรายละเอียดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 90/42 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ซึ่งระบุไว้ให้แผนฟื้นฟูต้องมีรายการอย่างน้อย 10 ประการด้วยกันดังนี้

- (1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- (2) รายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สิน และ ภาระผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ในขณะศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
- (3) หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ
 - (ก) ขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการ
 - (ข) การชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลง และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้
 - (ค) การลดทุนและเพิ่มทุน
 - (ง) การก่อหนี้และระดมเงินทุน รวมตลอดถึงแหล่งของเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สินและเงินทุนดังกล่าว
 - (จ) การจัดการและหาประโยชน์สินทรัพย์ของลูกหนี้
 - (ฉ) เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด
- (4) การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้อันมีประกันและความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน
- (5) แนวทางแก้ไขปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผน
- (6) วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้
- (7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน และคำตอบแทนโดยนำความในมาตรา 90/6 วรรคสองมาใช้บังคับเกี่ยวกับผู้บริหารแผนโดยอนุโลม (ซึ่งหมายความว่าผู้บริหารแผนนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้)
- (8) การแต่งตั้งแผน การพันตำแหน่งของผู้บริหารแผน
- (9) ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกิน 5 ปี
- (10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

รายละเอียดเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูทั้ง 10 ประการตามมาตรา 90/42 นั้น เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวลูกหนี้, เจ้าหนี้และวิธีการที่จะแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถกลับฟื้นคืนดีตามปกติ โดยมาตรา 90/42 (10) นั้นได้ถูกบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 เนื่องจากตามพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขดังกล่าวนี้ได้บัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องการให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ดังนั้นเพื่อ

ให้มีความสอดคล้องกันถ้าแผนฟื้นฟูที่ผู้ทำแผนได้จัดทำขึ้นมีกรณีที่จะให้ผู้บริหารแผนใช้อำนาจ บกปิดสัญญาที่มีภาระในแผนฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับการไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาถึงการไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติให้ต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับการไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้นทำให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นในการปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา เนื่องจากหากผู้ทำแผนไม่ได้มีแผนในการปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระนั้นในตอนแรกก็จะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หากในภายหลันั้นพบว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระหรือเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้บริหารแผนก็ไม่สามารถปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้ซึ่งสัญญาที่มีภาระนั้นอาจทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับแผนจากผู้ทำแผนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องนัดประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุดเพื่อปรึกษาลงมติว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูหรือไม่หรือจะแก้ไขอย่างไร⁶¹ ซึ่งการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการนั้นเจ้าหนี้อาจให้ความเห็นชอบตามแผนฟื้นฟูที่ผู้ทำแผนเสนอมาหรืออาจขอแก้ไขแผนฟื้นฟูก็ได้

ซึ่งในการลงมติยอมรับแผนนั้นต้องเป็นมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม ทุกกลุ่มหรือที่ประชุมเจ้าหนี้อย่างน้อย 1 กลุ่ม ซึ่งไม่ใช่กลุ่มเจ้าหนี้ตามมาตรา 90/46 ทวิ และเมื่อนับรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนในที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้วต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 แห่งจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น⁶² เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติดังกล่าวนั้น

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542, มาตรา 90/44

⁶² พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542, มาตรา 90/46

ต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าเห็นชอบด้วยกับแผนหรือไม่เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติต่อไป⁶³ เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้วผู้บริหารแผนต้องบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 มาตรา 90/41 ทวิ มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” ไว้ และในเรื่องการบอกปิดทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาในการฟื้นฟูกิจการนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยจึงยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาอย่างใดที่ผู้ทำแผนเห็นว่าเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้อันจะต้องกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูเพื่อให้ผู้บริหารแผนใช้อำนาจในการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้น ซึ่งในเรื่องนี้จึงนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตาม มาตรา 122 และคำพิพากษาฎีกาในเรื่องเกี่ยวกับการบอกปิดไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้นมาใช้พิจารณาก่อนที่จะมีคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการบอกปิดทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการมาเป็นบรรทัดฐาน เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 122 กับบทบัญญัติในมาตรา 90/41 ทวิ นั้นเป็นเรื่องอำนาจในการปฏิเสธทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเหมือนกัน แต่ต่างกันเพียงมาตรา 122 นั้นใช้ในกระบวนการทางล้มละลายและให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการใช้อำนาจปฏิเสธ แต่มาตรา 90/41 ทวิ นั้นใช้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการใช้อำนาจปฏิเสธ และมาตรา 122 และ มาตรา 90/41 ทวิ นั้นมีข้อความในบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกันคือทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่สามารถปฏิเสธได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีประโยชน์อันควรจะได้รับ ซึ่งเป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้ทำแผนในการพิจารณาให้ผู้บริหารแผนที่จะตัดสินใจยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่สามารถปฏิเสธได้นั้นต้องมีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับดังที่ มาตรา 122 บัญญัติ ดังนั้นเมื่อการบอกปิดทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการนั้นยังไม่มีบรรทัดฐานในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของผู้ทำแผนและยังไม่มีตัวอย่างในการที่ผู้บริหารแผนใช้อำนาจนี้และยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินเป็นบรรทัดฐาน ดังนั้นดุลพินิจในการพิจารณานั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนก็ควรจะนำคำพิพากษาฎีกาและดุลพินิจในการพิจารณาของมาตรา 122 มาใช้เป็นแนวทาง

⁶³พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542, มาตรา 90/56

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาใดควรจะยอมรับหรือปฏิเสธของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนนั้นควรจะมีการแก้ไข แต่ก็มีข้อจำกัดว่าบทบัญญัติในกฎหมายไม่เปิดช่องให้เกิดความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจเพราะทั้งมาตรา 122 และมาตรา 90/41 ทวิ ต่างก็บัญญัติว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่สามารถปฏิเสธได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ดังนั้นถ้าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นไม่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ ซึ่งน่าจะมีการแก้ไขบทบัญญัติให้มีลักษณะที่เปิดกว้างและมีความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจให้มากกว่านี้ โดยควรจะบัญญัติว่าสัญญาที่มีภาระที่สามารถปฏิเสธได้นั้นคือสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติต่อกันในสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งหากกฎหมายได้แก้ไขบทบัญญัติไปในแนวทางนี้จะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินใจว่าจะยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาได้อย่างเต็มที่โดยสามารถนำหลักเกณฑ์การตัดสินทางธุรกิจมาใช้ในการพิจารณาได้อย่างเต็มที่ และในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นผู้บริหารแผนมีหน้าที่บริหารแผนตามแผนฟื้นฟูที่ผู้ทำแผนได้จัดทำขึ้น ผู้บริหารแผนจะต้องดำเนินธุรกิจในกิจการที่ฟื้นฟูนั้นซึ่งการดำเนินธุรกิจนั้นจะต้องมีการลงทุนและมีความเสี่ยง การทำธุรกิจนั้นไม่สามารถยืนยันได้แน่นอนว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดแต่ผลกำไรอย่างเดียวเนื่องจากการทำธุรกิจนั้นต้องขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นสภาพเศรษฐกิจของโลก, นโยบายของรัฐบาล หรือภาวะเศรษฐกิจที่ผันแปร เป็นต้น ดังนั้นการทำธุรกิจจึงต้องมีการเสี่ยง ดังนั้นจึงควรให้ผู้ทำแผนสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอย่างเต็มที่ในการตัดสินใจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระนั้นโดยไม่มีข้อจำกัดของกฎหมายมาจำกัดการใช้ดุลพินิจ สิ่งที่ผู้ทำแผนควรคำนึงถึงเพียงผลประโยชน์ต่อกิจการของลูกหนี้เท่านั้น

ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูแล้วผู้บริหารแผนจะต้องดำเนินการตามแผนฟื้นฟูในเรื่องการบอกปิดทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระตามมาตรา 90/41 ทวิ โดยผู้บริหารแผนจะต้องปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนของศาล คือ เมื่อผู้บริหารแผนได้ทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนของศาลแล้วผู้บริหารแผนมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระดังกล่าว ทั้งนี้ผู้บริหารแผนจะต้องใช้อำนาจตามมาตรา 90/41 ทวิ นี้ในการบอกปิดไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระของลูกหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนของศาล ซึ่งหาก

ผู้บริหารแผนไม่ปฏิเสธภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วผู้บริหารแผนก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้แม้ว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้นั้นจะมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้หรือไม่ก็ตาม

ในประเด็นเรื่องนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติในมาตรา 90/41 ทวิ เนื่องจากหากผู้บริหารแผนไม่สามารถปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระได้ไม่ว่าโดยเหตุอันใดก็จะทำให้ผู้บริหารแผนไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระนั้น ดังนั้นเพื่อความสะดวกและป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากผู้บริหารแผนไม่ปฏิเสธภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายในเรื่องนี้ควรแก้ไขโดยเปลี่ยนหลักการ โดยหลักการเดิมนั้นผู้บริหารแผนจะต้องปฏิเสธภายในเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนของศาล หากผู้บริหารไม่ปฏิเสธภายในเวลาดังกล่าวผู้บริหารแผนก็ไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธอีก โดยเปลี่ยนเป็นหลักการที่ว่าผู้บริหารแผนจะต้องยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระภายในเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนของศาล หากผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาภายในกำหนดเวลาทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นจะถือว่าถูกปฏิเสธ เป็นการปฏิเสธโดยปริยาย ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีและสะดวกต่อการบริหารแผนในการฟื้นฟูกิจการดีกว่าบทบัญญัติเดิม แต่กฎหมายก็ควรคำนึงถึงคู่สัญญาด้วยการให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการสามารถยื่นคำร้องขอให้ผู้บริหารแผนดำเนินการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาให้เร็วขึ้น โดยให้ผู้บริหารแผนกระทำการภายในเวลาที่กำหนดขึ้นหากผู้บริหารแผนไม่ยอมรับหรือปฏิเสธภายในเวลาที่กำหนดให้ก็ถือว่าทรัพย์สินหรือสัญญานั้นถูกปฏิเสธ เนื่องจากช่วงระยะเวลาที่รอผู้บริหารแผนดำเนินการนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญา ดังนั้นจึงควรมีกฎหมายให้สิทธิคู่สัญญาในการยื่นระยะเวลาด้วย

ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 กำหนดให้อำนาจแก่ผู้ทำแผนในการพิจารณาว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาใดที่เห็นว่ามีภาระมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ถ้าผู้ทำแผนเห็นสมควรว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้สมควรที่จะถูกปฏิเสธก็จะถูกจัดอยู่ในแผนฟื้นฟูโดยให้ผู้บริหารแผนเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ต่อไปเพื่อที่จะรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดและเพื่อให้การดำเนินการตามแผนฟื้นฟูจะไม่เกิดปัญหาและอุปสรรคเพื่อจะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จ อันจะทำให้ส่งผลดีทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้ พนักงานลูกจ้างของลูกหนี้ สังคม และเศรษฐกิจของประเทศต่อไป

3.3.4 ผลกระทบและมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบอก ปัดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการ

การปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ดังกล่าว โดยอ้างว่ามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับนั้นอาจทำให้เจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาดังกล่าวนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดแน่นอน พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 จึงได้มีบทบัญญัติแก้ไขเยียวยาคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวไว้ ดังปรากฏตาม มาตรา 90/41 ทวิ วรรคสองและวรรคสาม ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “เจ้าหนี้หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรานี้ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยื่นตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร

บุคคลใดได้รับความเสียหายตามมาตรานี้มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้”

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลายได้เล็งเห็นว่าต้องมีผู้ที่ได้รับความเสียหายแน่ๆ และผู้ที่ได้รับความเสียหายคงจะคิดว่ากฎหมายไม่ยุติธรรมที่ให้อำนาจในการปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระของเขาในขณะที่ลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูกิจการและยังคงดำเนินกิจการต่อไปแต่เขากลับเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายพิเศษและมีความมุ่งหมายในการช่วยให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินการได้ต่อไป ดังนั้นจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวม เนื่องจากหากการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จบริษัทที่จะต้องล้มละลายบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกคนก็ย่อมได้รับความเสียหายแน่นอนอยู่แล้ว ดังนั้นจึงต้องบัญญัติกระบวนการในการช่วยให้การฟื้นฟูกิจการไม่ให้เกิดปัญหาหรืออุปสรรคเพื่อที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ดังนั้นในเรื่องการให้อำนาจผู้บริหารปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระนั้นพระราชบัญญัติล้มละลายจึงได้บัญญัติถึงวิธีการแก้ไขเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเอาไว้ด้วย ตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสองและวรรคสาม

ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้หรือบุคคลใดที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนที่ปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ดังกล่าวนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายนี้มีทางแก้ไขเยียวยา คือ เจ้าหนี้หรือบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายนี้สามารถยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลา 14 วัน นับแต่วัน

ที่ได้ทราบการปฏิเสธของผู้บริหารแผนเพื่อให้ศาลพิจารณา เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วศาลก็จะพิจารณาและมีอำนาจที่จะสั่งยื่น ตาม กลับ หรือแก้ไข หรือมีคำสั่งประการใดตามที่ศาลเห็นสมควร

จะเห็นได้ว่าผู้ที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสองได้ คือ เจ้าหนี้หรือบุคคลใดที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนที่ปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา โดยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลใดที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผน ตามมาตรา 90/41 ทวิ สามารถคัดค้านการกระทำของผู้บริหารแผนนั้นต่อศาล ซึ่งในการใช้สิทธิคัดค้านการกระทำดังกล่าวนี้เจ้าหนี้หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านภายในกำหนดระยะเวลา 14 วันนับแต่วันที่ได้ทราบถึงการกระทำนั้น หากไม่คัดค้านภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเจ้าหนี้หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่มีสิทธิที่จะร้องคัดค้านการกระทำของผู้บริหารแผนต่อศาลได้

และการที่ผู้บริหารแผนปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวนี้นอกจากจะได้รับการคุ้มครองแก้ไขเยียวยาโดยมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการกระทำของผู้บริหารแผนต่อศาลแล้ว บุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นก็ยังมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการในส่วนของคุณค่าเสียหายได้ตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสาม

การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นมาตรา 90/26 ได้บัญญัติถึงขั้นตอนและวิธีการในการขอรับชำระหนี้ไว้ ดังนี้ “เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในส่วนนี้แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาก็ตาม ทั้งนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้พร้อมสำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งสำเนาคำขอรับชำระหนี้ให้ผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า

บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 90/41 หรือเพราะผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 90/41 ทวิ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับหนี้หรือค่าเสียหายได้ แล้วแต่กรณีภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งแต่ให้นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ถ้ามีข้อโต้แย้งเป็นคดีให้นับจากวันคดีถึงที่สุด

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 วรรคสอง มาตรา 105 มาตรา 108 และบทบัญญัติในหมวด 8 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยเรื่องค่าชดเชยธรรมเนียมมาใช้บังคับเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลม”

มาตรา 90/26 วรรคสองตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของผู้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 90/41 ทวิ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับในส่วนของคุณค่าเสียหายได้ เพื่อคุ้มครองให้ผู้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนดังกล่าวนี้มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ซึ่งเป็นการแก้ไขเยียวยาและคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

ดังนั้นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนที่ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ โดยบัญญัติตามมาตรา 90/26 ซึ่งได้บัญญัติรองรับในเรื่องการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการถูกปฏิเสธสัญญา ให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนนั้นสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 : กรณีเจ้าหนี้หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรา 90/41 ทวิ ไม่ได้ยื่นคำร้องคัดค้านการกระทำดังกล่าวต่อศาลหรือยื่นคำร้องคัดค้านเลยเวลาที่กำหนดตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสอง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนี้ต้องมายื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนี้ต้องมายื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 1 เดือนนับจากวันที่ทราบว่าผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา

กรณีที่ 2 : กรณีที่เจ้าหนี้หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรา 90/41 ทวิ ใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการกระทำดังกล่าวต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสอง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นต้องมายื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลา 1 เดือนนับแต่วันที่ข้อโต้แย้งเป็นคดีนั้นถึงที่สุด คือ ถ้าเจ้าหนี้หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนดังกล่าวนี้ใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณา บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะต้องมายื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่คำสั่งของศาลถึงที่สุด

ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นมาตรา 90/26 วรรคสาม บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 วรรคสอง, มาตรา 105, มาตรา 108 มาใช้บังคับในการฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลมด้วย

มาตรา 91 วรรคสองได้บัญญัติว่า “คำขอรับชำระหนี้ต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้สิน และข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สิน อย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นหลักประกัน หรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้”

มาตรา 105 บัญญัติว่า “ในการตรวจคำขอรับชำระหนี้ ไม่ว่าจะป็นหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลใดมาสอบสวนในเรื่องหนี้สินแล้วทำความเห็นส่งสำนวนหนี้สินที่ขอรับชำระหนี้ต่อศาลพร้อมทั้งรายงานว่ามีผู้ได้แย้งคำขอรับชำระหนี้ประการใดหรือไม่

มาตรา 108 บัญญัติว่า “คำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งศาลอนุญาตแล้วนั้นถ้าต่อมาปรากฏว่าศาลได้สั่งไปโดยหลงผิด เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจยกคำขอรับชำระหนี้หรือลดจำนวนหนี้ที่ได้สั่งอนุญาตไปแล้วได้”

ดังนั้นในการที่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรา 90/41 ทวิ จะยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายนั้นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ที่ทำตามแบบพิมพ์ แสดงหลักฐานประกอบด้วย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะออกหมายเรียกเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลใดมาสอบสวน ทำความเห็นเสนอศาลได้

จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ของลูกหนี้ นั้นก็เพื่อให้การดำเนินการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่เกิดปัญหาหรืออุปสรรคอันเนื่องมาจากการที่จะต้องแบกรับภาระตามสัญญานั้น ซึ่งถ้าหากต้องแบกรับภาระก็อาจทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อาจจะไม่ประสบความสำเร็จหรืออาจจะทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 จึงได้มีบทบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้แต่ก็ไม่ได้ละเลยถึงผลกระทบต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลใดผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผนดังกล่าว เนื่องจากได้เล็งเห็นอยู่แล้วว่าจะต้องมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่

จะได้รับผลกระทบและได้รับความเสียหายแน่นอนจึงได้บัญญัติวิธีการแก้ไขเยียวยาและคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้บริหารแผ่นดินดังกล่าวไว้ด้วยเพื่อให้เจ้าหน้าที่ทุกคนมีความเสมอภาคกัน