

บทที่ 2

การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของต่างประเทศ

2.1.1 ความเบื้องต้น

2.1.1.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย

ปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ Bankruptcy Code 1987 ซึ่งได้กำหนดวิธีการและกระบวนการจัดการกับบุคคลหรือบริษัทที่มีหนี้สินส่วนตัว โดยแบ่งเป็นหมวดดังนี้

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

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกานั้นจะมีบทบัญญัติพื้นฐานที่ใช้ร่วมกัน คือ บทบัญญัติใน Chapter 1, 3, 5, 15 ดังนั้นไม่ว่าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะเลือกใช้วิธีการแบบใด เช่น เลือกที่จะชำระบัญชีตาม Chapter 7 หรือ เลือกที่จะฟื้นฟูกิจการ Chapter 11 เป็นต้น แต่ในเรื่องที่เป็นพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายก็จะใช้ร่วมกัน แต่วิธีการจัดการที่จะเลือกใช้นั้น มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน เช่น การชำระบัญชีตาม Chapter 7 มีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่หลังจากล้มละลายโดยมุ่งเน้นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้เจ้าหนี้ หรือการฟื้นฟูกิจการ Chapter 11 มีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูลูกหนี้ช่วยไม่ให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งในแต่ละหมวดของวิธีการจัดการนั้นก็

จะมีบทบัญญัติพิเศษแตกต่างกันไปบ้าง ส่วนในเรื่องที่ไม่ได้บัญญัติไว้พิเศษก็จะใช้บทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานร่วมกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกานั้นมองการฟื้นฟูกับล้มละลายเป็นเรื่องเดียวกันเนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องพื้นฐานทั่วไปก็เป็นเรื่องเดียวกันแตกต่างกันตรงวัตถุประสงค์ในการจัดการเท่านั้น

2.1.1.2 ความทั่วไปเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้กระบวนการที่เรียกว่า “Reorganization” อยู่ภายใต้ Chapter 11 แห่งบทบัญญัติของ Bankruptcy Code 1987 โดยกระบวนการดังกล่าวจะใช้กับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดแต่ไม่รวมถึงธนาคาร สถาบันการเงินและบริษัทประกันภัยซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะของแต่ละรัฐ นอกจากนี้กรณีที่ลูกหนี้เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stock Broker) และนายหน้าสินค้าเกษตรล่วงหน้า (Commodity Broker) แล้ว ลูกหนี้ไม่สามารถยื่นขอฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 นี้ได้

ประโยชน์ในการนำบทบัญญัติใน Chapter 11 มาใช้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน คือ

1. ในกรณีที่กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินอันเนื่องจากการขาดสภาพคล่อง ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลโดยขอใช้วิธีการตาม Chapter 11 เมื่อศาลอนุญาตลูกหนี้จะมีอำนาจดำเนินกิจการของตนเองต่อไปได้และมีโอกาสที่จะได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก เนื่องจากเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
2. ในกรณีที่ลูกหนี้นำ Chapter 11 มาใช้บังคับและประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนในเวลาต่อมาทำให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องหยุดชะงักและทำให้ไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไป ทั้งยังสามารถรักษาชื่อเสียงทางการค้า (Good Will) ของลูกหนี้ให้คงอยู่ต่อไปได้
3. การที่มีบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 นี้เป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้แก้ไขปรับปรุงกิจการของตนเองเมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาในการดำเนินกิจการและเห็นว่ากิจการของตนไม่สมควรล้มละลาย นอกจากนี้ยังทำให้บรรดาเจ้าหนี้มีโอกาสดังกล่าวจะได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น
4. ในระหว่างที่ลูกหนี้ดำเนินการตามขั้นตอนของ Chapter 11 ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ลูกหนี้จะไม่ถูกเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งฟ้องร้องหรือดำเนินการบังคับคดีตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

5. ในกรณีที่ลูกหนี้ดำเนินการตาม Chapter 11 และประสบความสำเร็จในเวลาต่อมา สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ทำให้ไม่กระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจของประเทศอันอาจเนื่องมาจากปัญหาการล้มละลายของกิจการ¹

2.1.1.3 กระบวนการในการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 จะเริ่มจากการยื่นคำขอเพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาลอาจเป็นการยื่นคำขอด้วยความสมัครใจ (Voluntary Petition) ซึ่งเป็นการยื่นคำขอโดยลูกหนี้ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลจะสั่งอนุญาตให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ได้ทันทีหรือการยื่นคำขอโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) หรือการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้เป็นการบังคับให้ลูกหนี้ต้องฟื้นฟูกิจการ²

ผลจากการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 แล้วจะทำให้กองทรัพย์สินแยกต่างหากจากตัวลูกหนี้ Trustee³ หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) จะทำหน้าที่เป็นผู้แทนของกองทรัพย์สินดังกล่าว กองทรัพย์สินและผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดจากกองทรัพย์สินนี้จะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการและการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยทั่วไปแล้วทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาที่มีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ รวมถึงผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินทั้งสิ้น⁴

¹ ดอนมวอล เชื้อบุญชัย. “การฟื้นฟูกิจการธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 47-48.

² วราภรณ์ อาษาพร, “แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาว่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่) พ.ศ.”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 21.

³ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินส่วนตัวเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้

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

เมื่อมีการยื่นคำขอกฎภายใต้ Chapter 11 แล้วมีผลทำให้เกิดการพักหรือระงับการชำระหนี้หรือเกิดสถานะที่เรียกว่า “Automatic Stay” ขึ้นซึ่งเป็นสถานะที่มีผลเป็นการหยุดการกระทำต่างๆในทางกฎหมายที่จะกระทำต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้โดยทันทีในช่วงเวลาหนึ่ง เช่น ห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อลูกหนี้ทางศาลหรือห้ามมิให้ดำเนินการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น เพื่อให้เวลาแก่ลูกหนี้ในการเตรียมแผนการฟื้นฟูกิจการหรือเพื่อให้เวลาลูกหนี้ในการเสนอคำให้การโต้แย้งข้อกล่าวหาของเจ้าหนี้ อีกทั้งเพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้เข้าสู่กระบวนการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้อาจยื่นแผนฟื้นฟูกิจการไปพร้อมกับคำร้องขอดังกล่าวหรืออาจยื่นภายใน 120 วันนับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ และในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะเสนอแผนการฟื้นฟูกิจการได้ก่อนภายใน 120 วันนับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วแต่แผนดังกล่าวนั้นไม่ได้รับการยอมรับจากกลุ่มที่เกี่ยวข้องและกลุ่มเจ้าหนี้ต่างๆ ภายใน 180 วันนับแต่ศาลอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการแล้วเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ศาลมีอำนาจในการกำหนดระยะเวลาการเสนอหรือการขอความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูกิจการไว้เป็นอย่างอื่นได้

แผนฟื้นฟูกิจการอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

1. ระบุลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องต่างๆ
2. ระบุเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ถูกกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ
3. ระบุถึงวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนและถูกต้องต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ
4. กำหนดวิธีปฏิบัติที่เหมือนกันสำหรับสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดในลักษณะที่ต้อยกว่าจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์นั้นๆ
5. กำหนดวิธีปฏิบัติหรือมาตรการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือเจ้าของผลประโยชน์ต่างๆ เข้าใจและยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ
6. ห้ามมิให้ลูกหนี้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียงให้แก่เจ้าหนี้
7. ข้อกำหนดต่างๆ ในแผนฟื้นฟูกิจการรวมถึงการแต่งตั้งและคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ต่างๆ ในแผนนั้นจะต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียและต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แผนฟื้นฟูกิจการที่จะถือว่าได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียในชั้นใดนั้นจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกในแต่ละชั้นและต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ในชั้นนั้น ในการนับคะแนนเสียงไม่ได้นับจากคะแนนเสียงทั้งหมดแต่จะนับจากจำนวนสมาชิกในชั้นที่มาประชุมและออกเสียงเท่านั้น และสำหรับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบนั้นจะถือว่ายอมรับแผน

เมื่อได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับการยืนยันแผนจากศาลด้วย การยืนยันแผนของศาลมีผลทำให้แผนฟื้นฟูกิจการผูกพันเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทุกคนข้อโต้แย้งใด ๆ ที่มีอยู่ก่อนการยืนยันแผนก็จะถูกลบลงไปด้วยคำสั่งยืนยันแผนของศาล นอกจากนี้คำสั่งยืนยันแผนยังมีผลเป็นการปลดหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยืนยันแผนสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นก่อนวันยืนยันแผนจะสิ้นสุดลงและถูกแทนด้วยสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่กำหนดไว้ในแผน

2.1.2 แนวความคิดการบอกปิดสัญญาที่มีภาวะ

สัญญาที่มีภาวะนั้นเป็นสัญญาที่มีความผสมผสานกันระหว่างสินทรัพย์และหนี้สินซึ่งเกิดจากสัญญาเดียวกันคือเป็นสัญญาที่มีทั้งสิทธิและหน้าที่รวมกันอยู่ สิทธิคือการได้มาซึ่งทรัพย์สินส่วนหน้าที่คือภาวะหรือหนี้สินที่จะต้องปฏิบัติ สิทธิตามสัญญาของลูกหนี้นี้เป็นทรัพย์สินและเป็นส่วนหนึ่งในกองทรัพย์สินตามมาตรา 541 (a)(1)⁵ ซึ่งกำหนดว่ากองทรัพย์สินประกอบด้วยผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือความเป็นธรรม ขอบเขตของบทบัญญัตินี้จะค่อนข้างกว้างคือกองทรัพย์สินในล้มละลายประกอบด้วยทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นรูปธรรมหรือนามธรรม สิทธิของลูกหนี้ที่จะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาเป็นทรัพย์สินเนื่องจากลูกหนี้มีผลประโยชน์ในทางกฎหมายหรือโดยความเป็นธรรม สัญญาก่อนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการทั้งหมดจะกลายเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินนับแต่วันเริ่มต้นคดี

ดังนั้นในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 365 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ(Debtor in Possession) สามารถยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาวะหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้โดยฝ่ายเดียว นอกจากนี้สิทธิ

⁵Richard I Aron, *Bankruptcy Law Fundamentals*. (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987), p. 9-34.4.

และความรับผิดชอบของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการยอมรับเอาสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าอาจโอนสิทธิและความรับผิดชอบไปยังบุคคลที่สามได้ตามต้องการยกเว้นสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดในอสังหาริมทรัพย์อันมิใช่เพื่อการอยู่อาศัยของลูกหนี้ อำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นสามารถใช้กับกรณีตาม Chapter 7, 9, 11, 13 เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ของทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เนื่องจากสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ถือเป็นที่ทรัพย์สินอย่างหนึ่งของลูกหนี้ กรณี Chapter 11 ตามปกติอำนาจในการบริหารแผนฟื้นฟูเพื่อรักษาของทรัพย์สินและดูแลในการดำเนินธุรกิจตกอยู่กับลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในการที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตาม Chapter 11 ให้ประสบความสำเร็จและเกิดผลดีมากที่สุดจึงจำเป็นต้องรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุด Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการพยายามที่จะกอบกู้และรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน สัญญาบางประเภทที่ไม่เหมาะสมอาจทำให้เกิดปัญหาในทางการเงินซึ่งอาจเป็นต้นเหตุให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ สัญญาที่ไม่เหมาะสมเหล่านี้ไม่สามารถทำลายความหวังที่จะกอบกู้ทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางธุรกิจในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ เนื่องจากเมื่อสัญญาใดเป็นสัญญาที่มีภาระพระราชบัญญัติล้มละลายได้ให้อำนาจแก่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการที่จะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้ ซึ่งผลแห่งการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นมีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินและเป็นการปกป้องเจ้าหนี้⁶

การยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด คือ การตัดสินใจของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะผูกมัดในการบริหารจัดการกับกองทรัพย์สินเพื่อที่จะชำระหนี้ภายใต้สัญญาก่อนมีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นการยกระดับให้คู่สัญญาในสัญญานั้นมีบุริมสิทธิในค่าใช้จ่ายในทางบริหาร ในทางตรงข้ามการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด คือ การตัดสินใจของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะไม่กระทำการใด ๆ และไม่ปฏิบัติตามหนี้ในสัญญาของลูกหนี้ที่ยังคงมีอยู่ การตัดสินใจที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้เป็นการผิดสัญญาซึ่งผลของการผิดสัญญาคือสิทธิในค่าเสียหาย ดังนั้นเมื่อสัญญาถูกปฏิเสธคู่สัญญาในสัญญานั้นมีสิทธิเรียกร้องโดยทั่ว ๆ ไปในความเสียหายที่เกิดขึ้น

⁶Richard I Aron, Bankruptcy Law Fundamentals. (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987), p. 9-33.

⁷American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S.1088-2271, (Lawyers Cooperative Publishing, 1991), p. 614.

โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 365 นั้นมีวัตถุประสงค์ คือ เป็นการให้ทางเลือกที่สำคัญแก่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการที่จะใช้สิทธิในการที่จะยอมรับสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดโดยใช้ค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟื้นฟู หรือTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะใช้สิทธิปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดและปล่อยให้คู่สัญญาผู้ถูกปฏิเสธนั้นมีสิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันจากการผิดสัญญานั้น ซึ่งการยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นอาจมีผลทำให้สถานะของคู่สัญญาจากมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเปลี่ยนไปเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิในรายการจ่ายในการบริหาร⁸ ซึ่งขัดแย้งกับหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้

จุดประสงค์ของการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ คือ คุ่มครองกองทรัพย์สินจากการยกระดับหนี้ตามสัญญาให้เป็นบุริมสิทธิในรายการจ่ายในการบริหารเว้นแต่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะตัดสินใจใช้การตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment) เป็นเครื่องพิจารณาว่าการปฏิบัติตามสัญญาดูเหมือนว่าจะให้ประโยชน์อย่างสูงสุดต่อกองทรัพย์สินก็อาจตัดสินใจยอมรับสัญญาที่มีภาระนั้น พระราชบัญญัติล้มละลายได้ให้อิสระในการพิจารณาเพียงเท่าที่สิทธิโดยธรรมมีความสัมพันธ์กับความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ⁹

Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ อาจยอมรับหรือบอกปัดสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดในเวลาใดก็ได้ ก่อนแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการยืนยัน เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ใช่ลูกหนี้ร้องขอศาลอาจกำหนดให้Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาเหล่านั้นภายในกำหนดตามมาตรา 365(d)(2) การยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระอาจกระทำได้ในแผนฟื้นฟูกิจการ¹⁰

⁸Richard I Aron, *Bankruptcy Law Fundamentals*. (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987), p.9-34, 9-34.1.

⁹Randal C. Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC /execk.html>

¹⁰Bankruptcy Code, 1987, s.1123(b)(2)

2.1.3 กระบวนการในการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ

2.1.3.1 คำจำกัดความของคำว่าสัญญาที่มีภาระ

พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสัญญาที่มีภาระเนื่องจากต้องการให้มีความยืดหยุ่นในการใช้และการตีความ ศาลแต่ละศาลต้องใช้ดุลพินิจในแต่ละคดีแต่ละสัญญาเพื่อที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ให้กลับสู่สถานการณ์เดิมและเพื่อประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยพิจารณาว่าสัญญาเป็นสัญญาที่มีภาระเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีภาระในการปฏิบัติตามสัญญาในสาระสำคัญของสัญญา

ศาสตราจารย์ Vem Countryman ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสัญญาที่มีภาระไว้ว่า “สัญญาที่มีภาระคือสัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (ฝ่ายเจ้าหนี้กับฝ่ายลูกหนี้) ไม่ปฏิบัติตามสัญญาและการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นก่อให้เกิดการฝ่าฝืนในข้อสาระสำคัญของสัญญา” สรุปได้ว่าสัญญาที่มีภาระตามจุดประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย คือ สัญญาซึ่งไม่ได้ถูกปฏิบัติโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นอาจเป็นการผิดในสาระสำคัญของสัญญา ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสัญญานั้นแล้วถือว่าสัญญานั้นไม่เป็นสัญญาที่มีภาระ หรือหากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ปฏิบัติตามสัญญาแม้ว่าภาระหน้าที่ของคู่สัญญานั้นยังไม่เป็นที่แน่นอนก็อาจจะถูกพิจารณาว่าเป็นสัญญาที่มีภาระได้¹¹ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วศาลล้มละลายหรือนักกฎหมายจะใช้จำกัดความของศาสตราจารย์ Vem Countryman แต่อย่างไรก็ตามยังมีศาลล้มละลายและศาสตราจารย์ทางกฎหมายท่านอื่นใช้คำจำกัดความที่แตกต่างจากคำจำกัดความของศาสตราจารย์ Vem Countryman¹²

ในเรื่องความมียู่เกี่ยวกับสัญญาที่มีภาระนั้นมีความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหนึ่งว่าความมียู่เกี่ยวกับสัญญาที่มีภาระเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นและไม่มีประโยชน์ คำว่าสัญญาที่มีภาระเป็นสิ่งที่ไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนความมีภาระได้นำศาลไปสู่ความคิดที่ผิด ๆ และนำศาลไปสู่การสรุปว่าสัญญาที่สามารถบอกปิดได้จะต้องพบว่าเป็นสัญญาที่มีภาระก่อนจึงจะมีการตัดสินที่ยอมรับหรือปฏิเสธ การมียู่ของการมีภาระในสัญญานั้นไม่จำเป็นและไม่มีประโยชน์ถ้าหากมี

¹¹ American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S. 1088-2275, (Lawyers Cooperative Publishing, 1991), p. 612-613.

¹² David G Epstein, Bankruptcy and other Debtor- Creditor Laws, 5th edition, (U.S.A. : West Publishing Co., 1995), p. 305.

เจตนาที่จะคุ้มครองกองทรัสต์สินจากการยกระดับของความรับผิดชอบตามสัญญาไปเป็นบุริมสิทธิในรายจ่ายในการบริหาร และการพิจารณาในเรื่องการยอมรับสัญญาที่มีภาระนั้น Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการควรพิจารณาถึงการได้ประโยชน์ที่สุดต่อกองทรัสต์สินโดยพิจารณาจากมูลค่าที่กองทรัสต์สินจะได้รับการชำระหนี้ในอนาคตของคู่สัญญาในสัญญานั้นเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายของการปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้ให้ลุล่วง ถ้าผลที่จะได้รับจากการยอมรับสัญญามากกว่าการปฏิเสธสัญญาก็สามารถยอมรับสัญญานั้นได้ การยอมรับควรขึ้นอยู่กับการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ว่าอะไรเป็นประโยชน์ที่ดีที่สุดต่อกองทรัสต์สินโดยไม่ต้องคำนึงถึงความมีภาระของสัญญา การเลือกที่จะยอมรับหรือปฏิเสธของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการควรพิจารณาถึงมาตรฐานการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment) สัญญาที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการควรเป็นสัญญาที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องพิจารณาว่าควรยอมรับหรือปฏิเสธสัญญา

ตามความเห็นของฝ่ายที่ไม่เห็นความจำเป็นและความไม่มีประโยชน์ของการมีภาระในสัญญานี้ การเลือกของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะยอมรับหรือปฏิเสธนั้นควรจะเป็นการตัดสินใจที่สำคัญว่าการยอมรับสัญญานั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางทรัสต์สินในสัญญาหรือในทรัสต์สินที่ให้เข้าที่รวมอยู่ในทรัสต์สินของลูกหนี้หรือไม่ การพิจารณาตัดสินใจว่าอะไรเป็นสิ่งที่ดีที่สุดในฐานะมูลค่าสุทธิที่มากที่สุดเพื่อกองทรัสต์สิน มีข้อสังเกตว่าการตัดสินใจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญานั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติอย่างหนึ่งที่ไม่ได้แตกต่างโดยสาระสำคัญจากการตัดสินใจเกี่ยวกับการลงทุนอื่นๆ ที่กระทำโดย Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

แต่มักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งที่มีความเห็นเกี่ยวกับความถูกต้องในการปฏิเสธคือสัญญาต้องเป็นภาระต่อกองทรัสต์สิน โดยพิจารณาว่าควรปฏิเสธหากได้พิจารณาแล้วว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะส่งผลให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงต่อกองทรัสต์สิน

ศาลได้ให้คำแนะนำว่าส่วนได้เสียของคู่สัญญาในสัญญาควรได้รับพิจารณาด้วยการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญานั้นต้องขึ้นอยู่กับความสมดุลของส่วนได้เสียของลูกหนี้และคู่สัญญาในสัญญา ศาลยังชี้ให้เห็นว่าศาลสามารถปฏิเสธที่จะให้มีการปฏิเสธสัญญาถ้าเป็นกรณีที่คู่สัญญาในสัญญานั้นได้รับความเสียหายในผลประโยชน์ที่จะได้รับอย่างไม่สมควร ซึ่งศาลล้มละลายส่วนใหญ่อึดถือในแนวทางนี้¹³

¹³Randal C. Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC/execk.html>

2.1.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด

Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขการให้ความเห็นชอบโดยศาล¹⁴ คือตามข้อจำกัดบางประการ Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 7 , 9 , 11 หรือ 13 อาจจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด เพื่อให้มีผลบังคับการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องผ่านการพิจารณาของศาลโดยให้ศาลเห็นชอบ โดยTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องพิจารณาซึ่งดูระหว่างผลประโยชน์จากสัญญาเหล่านั้นกับภาระที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องแบกรับ ซึ่งถ้าสัญญาเหล่านั้นเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็สามารถใช้อำนาจในการยอมรับ แต่ถ้าTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเห็นว่าสัญญานั้นไม่มีประโยชน์ก็สามารถใช้สิทธิปฏิเสธก็จะทำให้ภาระของสัญญานั้นหมดไป ซึ่งสิทธิในการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้เป็นข้อสำคัญพื้นฐานของการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter11 เพราะว่า การปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นอาจทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหน้าที่และนำไปสู่การฟื้นฟูกิจการที่ประสบความสำเร็จ¹⁵ ซึ่งการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระนี้ไม่ถือว่าเป็นการเพิกถอนสัญญา¹⁶ สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องยอมรับหรือปฏิเสธทุกข้อตกลงในสัญญานั้น และสัญญาที่มีภาระบางสัญญาไม่สามารถยอมรับได้เนื่องจากลักษณะของสัญญาไม่เปิดช่องให้มีการแทนกันได้¹⁷

¹⁴Bankruptcy Code 1987, s. 365 (a)

¹⁵American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S. 1088-2275 (Lawyers Cooperative Publishing, 1991), p. 612-613.

¹⁶Ibid, p. 624.

¹⁷Richard I Aron, Bankruptcy Law Fundamentals. (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987), p.9-34.1- 9-34.2.

ตั้งที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการยอมรับหรือการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของศาลว่าจะให้ยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดตามแผนการทางล้มละลายหรือตามแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลได้มีการเห็นด้วยกับแผนดังกล่าวนั้นถือว่าศาลได้เห็นชอบด้วยการยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการนั้นต้องมีรายการที่ระบุวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนและถูกต้องต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการที่ต้องมีการเห็นชอบด้วยของศาลนั้นเป็นการป้องกันการตัดสินใจฝ่ายเดียวของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อเจ้าหนี้ของลูกหนี้

โดยการให้ความเห็นชอบของศาลในการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด โดยส่วนมากศาลจะคำนึงถึงการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment) และพิจารณาว่าจะก่อให้เกิดการเสียเปรียบต่อเจ้าหนี้คนอื่น ๆ หรือไม่ดังที่กล่าวมาแล้ว โดยจุดแรกที่จะพิจารณาคือว่าการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้จะประโยชน์ต่อเจ้าหนี้หรือไม่ ประกันหรือเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ การใช้กฎหมายในเรื่องการตัดสินใจทางธุรกิจนี้ไม่เป็นกฎหมายที่เข้มงวด Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูมีอิสระค่อนข้างมากในการตัดสินใจว่าจะปฏิเสธสัญญานี้หรือไม่ส่วนมากศาลจะให้ความเห็นพอเป็นพิธี แต่ศาลจะคำนึงถึงความสุจริตและคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการด้วย หากไม่มีความสุจริตหรือไม่มีความสุจริตในการฟื้นฟูกิจการที่สมควรแล้ว ศาลบางศาลอาจมีการทบทวนการตัดสินใจของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูในการปฏิเสธสัญญาเช่าที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดภายใต้กฎหมายการตัดสินใจทางธุรกิจ¹⁸ มีปัญหาที่เกิดขึ้นในสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นอาจถูกยอมรับได้โดยการกระทำหรือไม่เช่นการยอมรับในผลประโยชน์ของสัญญาอย่างต่อเนื่อง ศาลหลายแห่งได้ตัดสินใจว่าการกระทำไม่สามารถถือเป็นการยอมรับได้ในตัวเอง ตามความคิดเห็นนี้เห็นว่าบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้ขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของศาลและได้ชี้ให้เห็นว่าการยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนี้อาจเกิดขึ้นโดยนัยจากการกระทำของลูกหนี้ข้อเท็จจริงที่ว่าลูกหนี้ได้ใช้ประโยชน์ซึ่งเกิดจากสัญญาที่มีภาระอย่างต่อเนื่องในระหว่างเวลาหลังจากได้มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายหรือขอฟื้นฟูแล้วแต่ก่อนสัญญานั้นจะถูกปฏิเสธ

¹⁸ Jurisprudence 2nd Bankruptcy S. 1088-2275, (Lawyers Cooperative Publishing, 1991), p. 629-632.

ไม่เป็นข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นแล้ว แต่บางศาลได้ให้ความเห็นในการพิจารณาว่าภายใต้สถานการณ์บางสถานการณ์การยอมรับของลูกหนี้ในผลประโยชน์ที่เกิดจาก Financial Officer หลังจากคดีล้มละลายได้เกิดขึ้นแล้วก่อให้เกิดการยอมรับโดยนัย¹⁹

ในเรื่องนี้มีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป คือ Professor Resnick ซึ่งมีความเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับความมีอยู่ของการมีภาระในสัญญา เขาเห็นว่าสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอล้มละลายหรือขอฟื้นฟูกิจการควรได้รับการพิจารณาในการตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธไม่ใช่แค่เพียงสัญญาที่มีภาระเท่านั้น เขาได้ให้ความเห็นว่าควรมีการยอมรับโดยอัตโนมัติในกรณีสัญญาที่ได้ชำระหนี้โดยเต็มแล้วโดยลูกหนี้เว้นแต่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูตัดสินใจปฏิเสธ และมีความเห็นว่าควรมีการปฏิเสธโดยอัตโนมัติในกรณีที่สัญญาได้ชำระหนี้โดยครบถ้วนแล้วโดยคู่สัญญาในสัญญาเว้นแต่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูยอมรับสัญญา ซึ่งในความเห็นของนักกฎหมายท่านอื่นเห็นว่าแม้จะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหรือการฟื้นฟูกิจการแต่ก็เป็น การเอาเปรียบคู่สัญญาในสัญญานั้นมากเกินไป

โดยมีสถานการณ์ที่อยู่ในความคิดของ Professor Resnick คือ

1. กรณีที่คู่สัญญาในสัญญาปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดก่อนมีคำร้องและการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตมีเพียงลูกหนี้ต้องจ่ายเงิน
2. กรณีที่คู่สัญญาในสัญญาปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดก่อนมีคำร้องและการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคตเป็นการปฏิบัติของลูกหนี้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการนอกเหนือจากการจ่ายเงิน
3. กรณีที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดก่อนมีคำร้องและมีเพียงคู่สัญญาในสัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในอนาคต

มีข้อคิดเห็นจากคณะทำงานที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์เช่นเดียวกับสถานการณ์ในความคิดของ Professor Resnick แต่ยังไม่มียุทธวิธีที่ชัดเจน มีความคิดเห็นหนึ่งที่สนับสนุนความคิดของ Professor Resnick คือ ความคิดเห็นของ Professor Shanker ซึ่งมีความเห็นว่า

1. เมื่อการชำระหนี้ที่เหลืออยู่คือการที่ลูกหนี้ต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งจะถือเสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องภายใต้มาตรา 502 และไม่ใช้กรณีตามมาตรา 365

¹⁹American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S. 1088-2275, (Lawyers Cooperative Publishing, 1991), p. 633-634.

2. เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ทั้งหมดก่อนมีคำร้องและมีเพียงคู่สัญญาในสัญญาที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในอนาคต สิทธิของลูกหนี้ในการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินตามมาตรา 541 ภายใต้การละทิ้งตามมาตรา 554 และไม่อยู่ภายใต้มาตรา 365

3. เมื่อการชำระหนี้ในอนาคตเป็นการที่ลูกหนี้ต้องกระทำการนอกเหนือจากการชำระเงิน สัญญาดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การยอมรับหรือการปฏิเสธตามมาตรา 365

และมีความคิดเห็นของ West Brook ว่าสัญญาที่ไม่มีหนี้เหลืออยู่ยกเว้นแต่การที่คู่สัญญาในสัญญาชำระเงินต่อลูกหนี้ให้ถือเสมือนว่ามีข้อสันนิษฐานว่าสัญญานั้นถูกยอมรับ เว้นแต่ถูกปฏิเสธโดยTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูด้วยความยินยอมของศาลหลังจากมีหนังสือบอกกล่าวและฟังคำสั่งศาล และสัญญาที่ไม่มีหนี้เหลืออยู่ยกเว้นแต่การชำระเงินโดยลูกหนี้จะสันนิษฐานว่าปฏิเสธเว้นแต่จะได้รับการยอมรับโดยTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูด้วยความยินยอมของศาลโดยมีหนังสือบอกกล่าวและฟังคำสั่ง

ซึ่งในประเด็นนี้ดูเหมือนว่าคณะทำงานจะมีความเห็นตรงกันคือไม่มีใครสนับสนุนมาตรฐานที่สูงกว่าสำหรับการยอมรับในกรณีที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูพยายามที่จะยอมรับสัญญาที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดแล้วโดยคู่สัญญาฝ่ายอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้²⁰

2.1.3.3 ระยะเวลาในการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด

สำหรับเรื่องกำหนดเวลาในการที่จะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น แบ่งเป็น 2 กรณีคือ

- (1) กรณีสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด
- (2) กรณีสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด

²⁰Randal C. Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC /execk.html>

(1) กรณีสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด

1.1 กรณีตาม Chapter 7

สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกยอมรับภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เว้นแต่ภายใน 60 วันนั้นศาลได้ขยายระยะเวลาออกไปอีก ถ้าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดไม่ได้ถูกยอมรับภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งก็จะถือว่าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นถูกปฏิเสธ²¹

1.2 กรณีตาม Chapter 9, 11, 12, 13

สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกยอมรับหรือปฏิเสธในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11, 13 หรือสามารถถูกยอมรับหรือปฏิเสธก่อนกำหนดการยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการของศาลหากคู่สัญญาของสัญญาดังกล่าวร้องขอต่อศาล ศาลอาจจะกำหนดให้Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินใจภายในระยะเวลาที่กำหนดว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น²²

(2) กรณีสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด

Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 60 วัน ถ้าTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ยอมรับหรือปฏิเสธภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญาเช่านั้นได้ถูกปฏิเสธ Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์เช่นว่านั้นคืนให้แก่ผู้ให้เช่าโดยทันที²³

²¹Bankruptcy Code 1987, s. 365 (d)(1)

²²Bankruptcy Code 1987, s. 365 (d)(2), 1123 (b)(2), 1322(b)(7).

²³Bankruptcy Code 1987, s. 365 (d)(4).

2.1.3.4 ช่องว่างของระยะเวลา

กรณีตาม Chapter 9, 11, 12, 13 Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ อาจยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระของลูกหนี้ในเวลาใด ๆ ก่อนมีการยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีสัญญาเช่าที่ไม่ใช่ที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุด Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ อาจยอมรับหรือปฏิเสธภายในเวลาใดภายใน 60 วันหลังจากศาลมีคำสั่งยืนยันแผน หรือตาม คำร้องของคู่สัญญาในสัญญานั้นศาลอาจมีคำสั่งให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาภายในเวลาที่กำหนด²⁴ เนื่องจากมาตรา 365(d)(4)บัญญัติว่า “โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติในวรรค (1) และ (2) ในคดีตามส่วนใด ๆ ในหมวดนี้ถ้าหาก Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ยอมรับหรือปฏิเสธการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีใช้เพื่อการพักอาศัยซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่าภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 60 วันดังกล่าว ให้ถือว่าการเช่านั้น ปฏิเสธและ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์เช่นนั้นให้แก่ผู้ให้เช่าทันที”

บทบัญญัตินี้ตั้งใจที่จะสร้างความสมดุลระหว่างความต้องการของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพื่ออาศัยเวลาที่จะบอกกล่าวการยอมรับหรือปฏิเสธ และความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาในสัญญาถ้ามีระยะเวลาในการตัดสินใจอันยาวนานโดยที่ไม่มีเหตุผล Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีระยะเวลาอย่างน้อย 60 วันที่จะตัดสินใจแต่ศาลอาจ ย่นเวลาลงเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ต่อคู่สัญญาในสัญญาหลังจากการเริ่มต้น 60 วัน ภายในระยะเวลาดังกล่าวคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้อาจร้องขอและศาลจะขอให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธภายในเวลาที่กำหนดศาลอาจ จะฟังคำร้องของคู่สัญญาอื่นๆ ที่ไม่ใช่ลูกหนี้ที่ยื่นมาก่อน 60 วันหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่ง เมื่อคู่ สัญญาในสัญญายื่นคำร้องในการที่ศาลจะส่งคำร้องให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาภายในเวลา ในกรณีที่มีการกล่าวหาและศาลพบว่า

1. มีความเป็นไปได้ว่าคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ในสัญญานั้นจะได้รับความเสียหายที่แก้ไขไม่ได้ เว้นแต่ศาลมีคำสั่งให้ Trustee หรือ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาโดยปราศจากความชักช้า
2. ความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ต่อคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้นั้นมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายต่อกองทรัพย์สินที่อาจเกิดจากการให้มีคำสั่ง

²⁴Bankruptcy Code 1987, s. 365 (d)(2)

ในกรณีตาม Chapter 11 การปฏิบัติที่เกี่ยวกับสัญญาที่มีภาระเป็นสิ่งที่สำคัญต่อการดำเนินธุรกิจและความพยายามในการฟื้นฟูกิจการ คู่สัญญาในสัญญาจะไม่หลุดพ้นจากหนี้ตามสัญญาในระหว่างช่องว่างเวลาระหว่างการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการกับเวลาในการยอมรับสัญญา ซึ่งในระหว่างที่มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายหรือยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการกับเวลาในการกระทำตามสัญญาหรือสัญญาเช่านั้นมีช่องว่างของระยะเวลาอยู่จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงสิทธิและความรับผิดชอบของลูกหนี้และคู่สัญญาที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ในระหว่างช่วงระยะเวลาดังกล่าวคือช่วงระยะเวลาระหว่างการเริ่มต้นของคดีล้มละลายถึงช่วงเวลาในการตัดสินใจในการยอมรับหรือปฏิเสธ ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีการปฏิบัติของคู่สัญญาในสัญญา

พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 365 ไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนถึงภาระหน้าที่ของคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ต่อสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าในระยะเวลาที่เป็นช่องว่างนี้ ศาลส่วนใหญ่ดูเหมือนจะยอมรับว่าคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้มีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป

(2) กรณีการปฏิบัติของลูกหนี้

มาตรา 365 (d)(3) บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงภาระของลูกหนี้ต่อสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัยว่าลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้หรือรับภาระทั้งหมดของลูกหนี้ที่เกิดจากและเกิดภายหลังคำสั่งศาลยื่นแผน ในกรณีอันสมควรศาลอาจขยายเวลาปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 60 วันนับจากวันที่ศาลมีคำสั่ง ซึ่งตามมาตรา 365(d)(3) นี้เป็นที่ชัดเจนเกี่ยวกับภาระของลูกหนี้ในสัญญาเช่าที่ดินที่ไม่เป็นที่อยู่อาศัย แต่ไม่เป็นที่ชัดเจนเกี่ยวกับภาระของลูกหนี้ในสัญญาอื่น ๆ ตามมาตรา 365 ในระหว่างช่องว่างของระยะเวลานี้ คือ ไม่เป็นที่ชัดเจนจากทั้งมาตรา 365 และจากคดีต่าง ๆ ว่าในสัญญาอื่น ๆ ว่าอะไรคือภาระในระหว่างช่องว่างของเวลานั้นและผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา²⁵

²⁵David G Epstein, Bankruptcy and other Debtor- Creditor Laws, 5th edition, (U.S.A. : West Publishing Co., 1995), p. 297-299.

ในช่วงระยะเวลาก่อนที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะใช้อำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจได้รับคำสั่งศาลให้ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ในอนาคดสำหรับระยะเวลาจำกัดที่กำหนดไว้ซึ่งไม่เกินเวลาของการปิดคดีหรือคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ บทบัญญัตินี้ให้ใช้กับกรณีตาม Chapter 7 , 9 , 11 , 12 , 13

เมื่อศาลสั่งให้มีการปฏิบัติตามสัญญาชั่วคราว มีเงื่อนไขดังนี้

1. การผิดสัญญาของลูกหนี้ก่อนมีคำร้องไม่จำเป็นต้องถูกเยียวยาโดยที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ
2. คำสินไหมที่ให้แก่คู่สัญญาอื่นเพื่อการปฏิบัติหลังมีคำร้องจะถูกจ่ายในอัตราตามสัญญา
3. สัญญาจะไม่ถูกยกขึ้นไปอยู่ในสถานะทางการบริหาร และ
4. Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องจัดหาหลักประกันที่เพียงพอ

ซึ่งคำสั่งให้มีการปฏิบัติชั่วคราวต้องมีเงื่อนไขดังกล่าว เพื่อความจำเป็นที่หลีกเลี่ยงความไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นต่อคู่สัญญาในสัญญานั้น

ในกรณีที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องการผลประโยชน์สำหรับช่วงระยะเวลาช่องว่างนั้น แต่ก็ไม่มีความแน่นอนว่าจะต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ระหว่างช่องว่างเวลานั้นคู่สัญญาในสัญญาไม่หลุดพ้นจากภาระหน้าที่ตามสัญญาและมีสิทธิในคำสินไหมทดแทนและความคุ้มครอง²⁶

2.1.4 ข้อจำกัดในการยอมรับและการโอนสัญญาที่มีภาระ

ข้อกำหนดในสัญญาที่ได้มีการลงนามไว้ในสัญญาที่มีภาระหรือในสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดหรือในกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ที่ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเพียงเพราะสาเหตุว่าข้อกำหนดของสัญญาหรือการเช่าที่ตั้งอยู่บนเงื่อนไขของ

1. การมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ในเวลาใด ๆ ก่อนการสิ้นสุดของคดี

²⁶Randal C. Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC /exec.html>

2. การเริ่มต้นคดีตามบทบัญญัติในหมวดนี้ หรือ
3. การแต่งตั้งหรือการเข้าครอบครองของTrusteeในคดีตามบทบัญญัติในหมวดนี้หรือของผู้รักษาทรัพย์ก่อนการตั้งต้นคดีเช่นว่านี้

ข้อกำหนดในสัญญาที่ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดดังกล่าวนี้ไม่มีผลบังคับ Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเหล่านี้ได้แม้ว่ามีข้อกำหนดในสัญญานั้นที่ได้ห้ามหรือจำกัดการยอมรับหรือการโอนสัญญาไว้²⁷

2.1.4.1 สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดที่ไม่สามารถถูกยอมรับแล้วโอน

สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดบางประเภทที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถยอมรับหรือยอมรับแล้วโอนได้ คือ สัญญาหรือสัญญาเช่าที่ได้ยกเลิกไปก่อนมีการร้องขอให้ล้มละลายหรือร้องขอฟื้นฟูกิจการเนื่องจากไม่มีสัญญาแล้วและไม่มีอะไรที่จะทำให้สัญญานั้นเกิดขึ้นได้อีกครั้งหนึ่ง²⁸

และตามมาตรา 365 (e)(2) กำหนดให้มีสัญญาบางประเภทที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่อาจที่จะยอมรับหรือโอนสิทธิตามสัญญาที่มีภาระใดๆ ได้มีการลงนามไว้แล้วหรือสัญญาเช่าใดๆ ที่ยังไม่สิ้นสุดของลูกหนี้ไม่ว่าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่านั้นจะห้ามหรือจำกัดการโอนสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ก็ตาม ถ้า

(1)(A) กฎหมายที่ใช้บังคับได้ยกเว้นให้คู่สัญญานอกเหนือจากลูกหนี้ไม่ต้องยอมรับการชำระหนี้จากหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าสัญญาหรือการเช่านั้นจะห้ามหรือจำกัดการโอนสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ก็ตาม และ

(B) คู่สัญญานั้นไม่ยินยอมด้วยการยอมรับหรือโอนสิทธิ หรือ

²⁷Bankruptcy Code 1987, s. 365 (e)(1)

²⁸David G Epstein, Bankruptcy and other Debtor- Creditor Laws, 5th edition, (U.S.A. : West Publishing Co., 1995), p. 301.

(2) สัญญานั้นเป็นสัญญาที่จะให้กู้ยืมเงินหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ หรือเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือออกหลักทรัพย์ของลูกหนี้

(3) การเช่นนั้นไม่ได้เป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและได้ถูกยกเลิกตามกฎหมายฉบับอื่นก่อนที่ศาลมีคำสั่ง²⁹

2.1.4.2 ข้อกำหนดสำหรับการยอมรับและการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด

มาตรา 365 (b) ได้กำหนดข้อกำหนดสำหรับการยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด โดยใช้ในกรณีที่มีการผิดสัญญา คือ กรณีที่ลูกหนี้ได้ผิดนัดตามสัญญาที่มีภาระที่ได้มีการลงนามไว้หรือในสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่อาจจะยอมรับสัญญาหรือสัญญาเช่นนั้นได้เว้นแต่ในเวลาที่ได้มีการยอมรับสัญญาหรือสัญญาเช่นนั้น Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

(A) ได้มีการแก้ไขหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันที่ Trustee หรือ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะได้แก้ไขการผิดนัดนั้นในทันที

(B) ได้ชดเชยหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันว่า Trustee หรือ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้ชดเชยในทันทีให้แก่คู่สัญญาดังกล่าวนอกเหนือจากลูกหนี้เพื่อทดแทนความเสียหายใดๆ ที่คำนวณเป็นเงินได้อันเกิดจากการผิดนัดของลูกหนี้ และ

(C) ได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต³⁰

การที่มาตรา 365 (b)(1)(C) กำหนดให้จัดหาหลักประกันที่เหมาะสมและเพียงพอ การให้หลักประกันที่เพียงพอนี้เป็นเงื่อนไขก่อนการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดด้วยเนื่องจากหลังจากมีการโอนคู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นสามารถเรียกร้องต่อผู้รับโอนในทันทีหลังจากมีการโอนของลูกหนี้ภายใต้สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดเพื่อที่จะมีการคุ้มครองคู่สัญญาในสัญญานั้น³¹

²⁹Bankruptcy Code 1987, s. 365 (c)

³⁰Bankruptcy Code 1987, s. 365 (b)(1)

³¹David G Epstein, Bankruptcy and other Debtor- Creditor Laws, 5th edition, (U.S.A. : West Publishing Co., 1995), p. 303-304.

เหตุผลของการบัญญัติมาตรา 365 (b) เนื่องจากคู่สัญญาในสัญญา (กรณีเกี่ยวกับจำนวนเงินที่เป็นหนี้ก่อนมีคำร้อง) แตกต่างจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่น ๆ ของลูกหนี้ ข้อแตกต่างคือว่าภายใต้กฎหมายสัญญาของมลรัฐคู่สัญญาอื่นในสัญญาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ภายใต้สัญญาต่อไปถ้าลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ดังนั้นการอนุญาตให้กองทรัสต์สินยอมรับสัญญาโดยปราศจากการแก้ไขเยียวยาการผิดสัญญาจะเท่ากับเป็นการบังคับให้คู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้เข้ามาอยู่ในสัญญาใหม่ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัสต์สินซึ่งเขาไม่ได้มีความยินยอมหรือสมัครใจ กองทรัสต์สินไม่ควรมีสิทธิเช่นนั้นที่จะเอาผลประโยชน์จากสัญญาโดยไม่มีภาระใด ๆ

หน้าที่ของTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (จากการตกลงที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต) คือ การจ่ายเงินเพียงเพื่อการกระทำที่เขาได้รับจากคู่สัญญาในสัญญาภายหลังจากมีคำร้องจะไม่มีภาระให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระมากไปกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น ๆ³²

มาตรา 365 (f) นั้นเกี่ยวข้องกับกรณีโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด สัญญาใดสัญญาหนึ่งอาจมีมูลค่าถึงแม้ว่า Trustee หรือ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะไม่ได้ใช้สัญญานั้นเลย Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถโอนสัญญานั้นไปยังบุคคลภายนอกได้ ซึ่งอาจมีผลทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการโอนสัญญานั้น

โดยทั่วไป ข้อกำหนดในสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดที่ห้ามมิให้มีการโอนสัญญานั้นจะไม่มีผลบังคับเว้นแต่เป็นสัญญาเฉพาะบุคคลหรือสัญญาเกี่ยวกับการให้ที่อยู่อาศัย สัญญาประเภทดังกล่าวนี้ถ้ามีข้อกำหนดในสัญญาที่ห้ามโอนสัญญาก็จะไม่สามารถโอนได้โดยปราศจากความยินยอมของคู่สัญญา

Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้เมื่อสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นได้ถูกยอมรับแล้วและผู้รับโอนได้จัดหาหลักประกันที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตไม่ว่าจะมีการผิดสัญญาหรือไม่ก็ตาม³³

³²Randal C. Picker <http://www.law.unchicago.edu/NBC/execk.html>

³³Richard F. Broude, Reorganization Under Chapter 11 of The Bankruptcy Code. (New York : Law Journal Seminars-Tress, 1988), p. 6-38-6-38.1.

มาตรา 365 (f)(2) กำหนดให้ผู้รับโอนจัดหาหลักประกันที่เหมาะสมเพียงพอ สำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต โดยกำหนดไว้ดังนี้

“Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจจะโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดของผู้เช่าได้ ก็ต่อเมื่อ

(A) Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดตามบทบัญญัตินี้

(B) ได้มีการให้หลักประกันที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตของผู้รับโอนสัญญาหรือสัญญาเช่านั้นไม่ว่าจะได้มีเหตุผิคนัดเกิดขึ้นในสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าหรือไม่ก็ตาม”

2.1.5 ข้อจำกัดในการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ

ในปีคริสตศักราช 1984 มาตรา 1113 ได้ถูกบัญญัติเพิ่มขึ้นในพระราชบัญญัติล้มละลายเพื่อที่จะใช้กับการปฏิเสธสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากกว่า โดยมาตรา 1113 ได้จำกัดสิทธิในการปฏิเสธสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในกรณีตาม Chapter 11

มาตรา 1113 (f) กำหนดห้ามนายจ้างผู้ฟื้นฟูกิจการในการเปลี่ยนสัญญาจ้างแรงงานโดยฝ่ายเดียวก่อนมีการล้มละลาย

มาตรา 1113 (e) กำหนดถึงการเห็นชอบของศาลในการที่จะเปลี่ยนแปลงระยะเวลาหรือช่วงเวลาหยุดพักจนกว่าจะมีความเห็นชอบของศาล

มาตรา 1113 (c) กำหนดมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะใช้ในการพิจารณาคำร้องขอปฏิเสธของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

มาตรา 1114 ได้จำกัดการปฏิเสธสัญญาที่ให้ผลประโยชน์แก่ลูกจ้างในกรณีตาม Chapter 11 โดย

(1) กำหนดให้Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ตาม Chapter 11 จ่ายค่ารักษาและผลประโยชน์ในการประกันชีวิตต่อผู้ปลดเกษียณต่อไปก่อนมีการล้มละลายจนกว่าจะได้มีการแก้ไขซึ่งได้ตกลงกันไม่ว่าโดยตัวแทนผู้มีอำนาจของผู้ปลดเกษียณหรือตัวแทนผู้มีอำนาจของศาลล้มละลาย

(2) กำหนดว่าผลประโยชน์ของผู้ปลดเกษียณทั้งหมดก่อนมีการยืนยันแผนฟื้นฟูเป็นค่าใช้จ่ายในทางบริหารซึ่งเป็นบุริมสิทธิเหนือสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันอื่น ๆ³⁴

2.1.6 ผลของการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด

การยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้นมีผลต่อการที่จะเปลี่ยนแปลงฐานะของคู่สัญญาในสัญญา จากสถานภาพของเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั่ว ๆ ไปเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิในค่าใช้จ่ายในการบริหารโดยจะถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของลูกหนี้³⁵

ในกรณีสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้ถูกปฏิเสธโดยTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ข้อเรียกร้องของคู่สัญญาในสัญญาในความเสียหายที่เกิดจากการปฏิเสธจะเกิดขึ้นทันทีซึ่งจะทำให้คู่สัญญานั้นมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันของลูกหนี้³⁶

ถ้าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้ถูกยอมรับในตอนแรกและได้ถูกปฏิเสธในเวลาต่อมาหรือมีการผิดสัญญาขึ้นคู่สัญญานั้นมีสิทธิเรียกร้องในค่าใช้จ่ายในทางบริหาร³⁷

³⁴David G Epstein, Bankruptcy and other Debtor- Creditor Laws, 5th edition, (U.S.A. : West Publishing Co., 1995), p. 300-301.

³⁵Richard I Aron, Bankruptcy Law Fundamentals. (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1987), p.9-34, 9-34.1.

³⁶Bankruptcy Code 1987, s. 365 (g)(1), 502(g)

³⁷Richard F. Broude, Reorganization Under Chapter 11 of The Bankruptcy Code, (New York : Law Journal Seminars-Tress, 1988), p. 6-38-6-38.1.

2.2 ประเทศอังกฤษ

2.2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับแนวความคิดการบอกรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระ

การฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้กระบวนการ “Administration Order” หรือคำสั่งจัดการทรัพย์สินซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น

การฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเริ่มโดยการเสนอคำขอซึ่งอาจเสนอโดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือหน่วยงานที่กำกับดูแลลูกหนี้³⁸ กรณีที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการตามคำขอซึ่งเรียกว่า “Administration Order” แล้วการฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องดำเนินการโดยบุคคลภายนอกเท่านั้นซึ่งเรียกว่า “Administrator” เป็นผู้ทำหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้³⁹ บุคคลที่จะทำหน้าที่ Administrator จะอยู่ในฐานะเป็น Insolvency Practitioner ด้วยการทำหน้าที่ของ Administrator ในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการนี้จะเป็นการทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ (Company Agent)⁴⁰

Administrator มีอำนาจในการดำเนินการดังต่อไปนี้

1. กระทำการใดๆ ที่จำเป็นในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้
2. แต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้
3. เรียกประชุมผู้ถือหุ้น หรือ เรียกประชุมเจ้าหนี้
4. กระทำการใดๆ ในฐานะที่เป็น Insolvency Practitioner⁴¹ ซึ่งได้แก่อำนาจในการ

เข้าครอบครอง รวบรวมและเก็บรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ คุ้มเงินในนามของลูกหนี้ ใช้สิทธิหรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของลูกหนี้ ฟ้องหรือต่อสู้คดีหรือดำเนินการตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้มิวิชาชีพ เช่น นักกฎหมาย นักบัญชีเพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ ตลอดจนมีอำนาจในการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อดำเนินกิจการใดๆ ซึ่ง Administrator ไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง

³⁸Insolvency Act 1986, s. 9(11)

³⁹Insolvency Act 1986, s. 17(1), (2)

⁴⁰Insolvency Act 1986, s. 14(5)

⁴¹Insolvency Act 1986 Schedule 1

Administrator นั้นมีอำนาจพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ของเขาทั้งก่อนและหลังการยอมรับแผนฟื้นฟูโดยการประชุมของเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัท Administrator มีอำนาจกระทำการเกือบทั้งหมดและเข้าจัดการกับสัญญาเกือบทุกสัญญาซึ่งเขาจำเป็นที่จะต้องทำในการบริหารอำนาจของ Administrator ตามกฎหมายนั้นไม่ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียดแต่อย่างไรก็ตามถ้ามีกฎหมาย บทบัญญัติหรือข้อกำหนดใดๆ ที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อให้ Administrator ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จนั้น กรณีนี้ Administrator ก็มีอำนาจที่จะกระทำการได้⁴² ดังนั้น Administrator สามารถกระทำการได้ทุกอย่างที่จำเป็นสำหรับการจัดการธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัทภายใต้อำนาจที่เขามีอยู่ตามกฎหมายโดยทั่วไป⁴³ บุคคลซึ่งมีนิติสัมพันธ์กับ Administrator ในกรณีใดๆ ก็ตาม จะได้รับความคุ้มครองถ้าบุคคลนั้นสุจริตและเสียค่าตอบแทน และธุรกิจใดๆ ที่ได้กระทำกับ Administrator มีผลบังคับไม่ว่าจะอยู่ภายใต้อำนาจของ Administrator หรือไม่⁴⁴

อำนาจของ Administrator นี้ได้บัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986⁴⁵ ซึ่งคล้ายคลึงกับอำนาจของ Liquidator แต่ในบางกรณีอำนาจของ Administrator จะครอบคลุมกว่าอำนาจของ Liquidator ซึ่ง Liquidator นั้นเป็นผู้ชำระบัญชีซึ่งเป็นผู้ดูแลจัดการและดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งใช้กับกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลในกรณีที่บริษัทลูกหนี้ร้องหรือถูกร้องขอให้ล้มละลาย

⁴²Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, (London : Butterworths, 1991. P. 328.

⁴³Insolvency Act 1986, s. 14(1)

⁴⁴Insolvency Act 1986, s. 14(6)

⁴⁵Insolvency Act 1986, s. 14(1)(b) and Schedule 1.

ในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นมองการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการเป็นเรื่องเดียวกันเนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการตามกระบวนการล้มละลายหรือการดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ตามจะมีบทบัญญัติพื้นฐานซึ่งใช้ร่วมกัน แตกต่างเพียงแต่จุดมุ่งหมายของการดำเนินการเท่านั้นโดยการดำเนินการทางล้มละลายนั้นมุ่งเน้นที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อลูกหนี้จะได้เริ่มต้นใหม่ แต่การฟื้นฟูกิจการนั้นก็เพื่อช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายและให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงทำให้สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องการล้มละลายมาใช้กับการฟื้นฟูกิจการในเรื่องที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติของการฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลมได้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าอำนาจของAdministratorคล้ายคลึงกับอำนาจของLiquidator แต่ในบางกรณีอำนาจของ Administrator จะครอบคลุมมากกว่าอำนาจของ Liquidator ซึ่ง Liquidator มีอำนาจในการเข้าครอบครอง รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ขายหรือละทิ้งซึ่งทรัพย์สินเช่นเดียวกับ Administrator⁴⁶ และ Administrator มีอำนาจในการดำเนินธุรกิจของบริษัทเพื่อบรรลุจุดประสงค์ในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ⁴⁷

ในเรื่องอำนาจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นเป็นกระบวนการอย่างหนึ่งในการทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มขึ้นหรือทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ลดน้อยลงไปซึ่งเป็นการรวบรวมทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เนื่องจากหากยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนอกจากอาจจะไม่ทำให้ทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เพิ่มขึ้นแล้วยังอาจทำให้ทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ลดน้อยลงด้วยหรืออาจทำให้บริษัทลูกหนี้ต้องแบกรับภาระที่เกิดจากการยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นด้วยซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้อันอาจทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ ดังนั้นการยอมรับหรือการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นจึงเป็นวิธีการหนึ่งในการรวบรวมและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งทั้ง Liquidator และ Administrator ต่างก็มีอำนาจในการรวบรวมและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

⁴⁶Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, P. 328.

⁴⁷Insolvency Act 1986 Schedule 1, paragraph 14.

และดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าอำนาจของ Administrator ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียด Administrator สามารถกระทำการหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วง และอำนาจของ Administrator คล้ายคลึงกับอำนาจของ Liquidator แต่อำนาจของ Administrator ครอบคลุมมากกว่า แต่เนื่องจาก Insolvency Act 1986 ไม่ได้บัญญัติวิธีการใช้อำนาจของ Administrator ไว้อย่างละเอียดดังนั้นก็จึงสามารถนำบทบัญญัติในเรื่องวิธีการและกระบวนการในการใช้อำนาจของ Liquidator มาปรับใช้โดยอนุโลมได้เนื่องจากทั้ง Liquidator และ Administrator ต่างก็เป็นผู้ดูแล จัดการ และบริหารทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเหมือนกัน ดังนั้นอำนาจของ Administrator ในการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงสามารถนำบทบัญญัติและกระบวนการของการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระของ Liquidator มาปรับใช้โดยอนุโลมได้

2.2.2 คำจำกัดความของทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระ

Insolvency Act 1986 ได้ให้อำนาจแก่ Liquidator (ในกรณีที่ลูกหนี้บริษัทร้องหรือถูกร้องขอให้ล้มละลาย) ในการยอมรับหรือไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระได้⁴⁸ ซึ่งจะนำมาปรับใช้กับกรณีการฟื้นฟูกิจการด้วย ในกรณีของการฟื้นฟูกิจการอำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นตกเป็นของ Administrator แต่จะนำบทบัญญัติในเรื่องวิธีการขั้นตอนของการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระของ Liquidator มาปรับใช้โดยอนุโลม

สัญญาที่บริษัทได้กระทำขึ้นนั้นไม่สิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติจากการเริ่มต้นการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการยกเว้นสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือหนี้ซึ่งถูกกำหนดโดยคู่สัญญาดั้งเดิมและเป็นลักษณะเฉพาะตัว ดังนั้นสัญญาที่บริษัทลูกหนี้ได้กระทำขึ้นก่อนการเริ่มต้นการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการจะไม่ระงับเพราะเหตุที่ลูกหนี้ล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา

⁴⁸Insolvency Act 1986, s. 178(2).

ดังนั้นสัญญาที่มีภาวะ คือ สัญญาใดๆ ที่บริษัทลูกหนึ่งได้กระทำขึ้นก่อนการเริ่มต้นการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการซึ่งยังไม่ได้ถูกปฏิบัติให้สำเร็จลุล่วงโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือคู่สัญญาทั้งหมด⁴⁹

Insolvency Act 1986 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินที่มีภาวะไว้ดังนี้

1. สัญญาใดๆ ที่ไม่มีประโยชน์หรือมีผลกำไร และ
2. ทรัพย์สินอื่นใดของบริษัทที่ไม่อาจขายได้หรือไม่พร้อมที่จะขายหรืออาจก่อให้เกิดความรับผิดในการชำระเงินหรือการกระทำใดๆ ที่มีภาวะ⁵⁰

ดังนั้นจึงแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีสัญญาที่มีภาวะ

สัญญาที่มีภาวะ คือ สัญญาใดๆ ที่บริษัทลูกหนึ่งได้ทำขึ้นก่อนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการซึ่งยังไม่ได้ถูกปฏิบัติให้สำเร็จลุล่วงโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือคู่สัญญาทั้งหมดคือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ปฏิบัติในสาระสำคัญของสัญญาและเป็นสัญญาที่ไม่มีประโยชน์หรือเป็นสัญญาใดๆ ที่ไม่มีผลกำไร

(2) กรณีทรัพย์สินที่มีภาวะ

ทรัพย์สินที่มีภาวะ คือ ทรัพย์สินใดๆ ของบริษัทลูกหนึ่งที่ไม่อาจขายได้หรือไม่พร้อมที่จะขายหรืออาจก่อให้เกิดความรับผิดในการชำระเงินหรือการทำการใดๆ ที่มีภาวะ

ดังนั้นทรัพย์สินที่มีภาวะหรือสัญญาที่มีภาวะนั้นเป็นทรัพย์สินหรือสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนึ่ง ถ้าหาก Liquidator หรือ Administrator ยอมรับทรัพย์สินนั้นไว้หรือยอมรับปฏิบัติตามสัญญานั้นนอกจากจะไม่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนึ่งนั้นเพิ่มขึ้นแล้วยังอาจก่อให้เกิดภาวะในการดูแลจัดการกับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นอีกด้วย

⁴⁹Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, (London : Butterworths, 1991), P. 199.

⁵⁰Insolvency Act 1986, s. 178(3)(a),(b)

2.2.3 กระบวนการของการบอกปิดทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระ

อำนาจในการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นเป็นอำนาจที่มีประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินของบริษัทลูกหนึ่งเนื่องจากช่วยไม่ให้ทรัพย์สินของลูกหนึ่งลดน้อยลงไป Insolvency Act 1986 ได้ให้อำนาจแก่ Liquidator (กรณีบริษัทลูกหนึ่งร้องขอหรือถูกร้องขอให้ล้มละลาย) หรือ Administrator (กรณีฟื้นฟูกิจการ) ในการใช้วิจรรย์ญาณในการตัดสินใจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระ

ซึ่งการที่ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) จะปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นจะกระทำได้โดยการยื่นหนังสือบอกกล่าวการปฏิเสธการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระไปยังคู่สัญญาในสัญญา และ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) อาจจะไม่ปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระได้โดยไม่คำนึงว่าเขาจะได้อำนาจครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้วหรือไม่ ได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการขายทรัพย์สินหรือได้ใช้สิทธิในการเป็นเจ้าของที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น⁵¹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในการใช้อำนาจที่จะปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระของ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) นั้นไม่มีกำหนดระยะเวลาให้ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ต้องใช้อำนาจในการปฏิเสธ ซึ่งต่างกับมาตรา 618 (3) ของ Company Act ที่กำหนดระยะเวลา 12 เดือน⁵² เมื่อไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาที่ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) จะใช้สิทธิในการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นอาจทำให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการบอกปิดทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระได้รับความเสียหายได้เนื่องจากไม่มีความแน่นอนว่าทรัพย์สินหรือสัญญาที่เขาได้กระทำด้วยนั้นจะถูกยอมรับหรือปฏิเสธ Insolvency Act 1986 ก็ได้ตระหนักถึงความเสียหายนี้จึงได้กำหนดบทบัญญัติแก้ไขเยียวยาไว้ คือ ให้สิทธิแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นได้มีคำร้องเป็นหนังสือไปยัง Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) เรียกร้องให้ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ตัดสินใจว่าเขาจะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนี้หรือไม่⁵³ เมื่อ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ได้รับ

⁵¹Insolvency Act 1986, s. 178(2).

⁵²Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, (London : Sweet & Maxwell, 1990), P. 485.

⁵³Insolvency Act 1986, s. 178(5)(a)

หนังสือดังกล่าวจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่ขอให้ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ใช้สิทธิเลือกว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธแล้ว ถ้า Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ไม่มีหนังสือบอกกล่าวการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือคำร้องจากผู้มีส่วนได้เสียหรือระยะเวลาที่นานกว่านั้นซึ่งศาลได้อนุญาตให้ขยายเวลา Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ก็หมดอำนาจในการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้น⁵⁴ และจะถือว่า Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม Insolvency Act 1986 ได้มีข้อกำหนดพิเศษสำหรับกรณีของสัญญาที่จะถูกปฏิเสธที่อยู่ในลักษณะของสัญญาเช่า Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ต้องส่งสำเนาการบอกกล่าวการปฏิเสธไปยังบุคคลทุกคนที่มีสิทธิเรียกร้องในฐานะผู้เช่าช่วงหรือผู้รับจ้าง (ตราที่ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) ได้รู้ถึงที่อยู่ของเขาทั้งหลาย)⁵⁵

การปฏิเสธสัญญาเช่านั้นจะมีผลก็ต่อเมื่อ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีไม่มีคำร้องภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 181

กรณีไม่มีคำร้องภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 181 ที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้นก่อนการสิ้นสุดของระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ได้มีการบอกกล่าวการปฏิเสธไปยังบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องในฐานะผู้เช่าช่วงหรือผู้รับจ้างคนสุดท้าย⁵⁶

บทบัญญัติในมาตรา 181 ของ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดให้บุคคลใด ๆ ที่เรียกร้องประโยชน์ในทรัพย์สินที่ถูกปฏิเสธหรือบุคคลใด ๆ ที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบในทรัพย์สินที่ถูกปฏิเสธซึ่งจะไม่หลุดพ้นโดยการปฏิเสธทำคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น⁵⁷ ในกรณีเช่นนี้การปฏิเสธจะมีผลเมื่อไม่มีคำร้อง

⁵⁴Insolvency Act 1986, s. 178(5)(b)

⁵⁵Insolvency Act 1986, s. 179(1)

⁵⁶Insolvency Act 1986, s. 179(1)(a).

⁵⁷Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, (London : Sweet & Maxwell, 1990), P. 485.

ภายใต้มาตรา 181 เกิดขึ้นก่อนระยะเวลา 14 วันสิ้นสุดลงโดยเริ่มนับจากวันที่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าวการปฏิเสธไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องคนสุดท้ายภายใต้มาตรา 179(1)(a)

(2) กรณีมีคำร้องภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 181

กรณีมีคำร้องภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 181 เกิดขึ้นภายในกำหนดระยะเวลาแต่ศาลอนุญาตให้การปฏิเสธมีผลบังคับ⁵⁸ คือ แม้มีผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 181 ต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลา 14 วันดังกล่าวนี้แต่ถ้าศาลอนุญาตให้การปฏิเสธนั้นมีผลบังคับแล้วการปฏิเสธนั้นก็จะมีผลบังคับ

2.2.4 ผลของการบอกปิดทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระ

Insolvency Act 1986 ได้บัญญัติถึงผลของการบอกปิดทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระไว้เพื่อคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบอกปิดสัญญาที่มีภาระของ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) โดยได้กำหนดไว้ว่าบุคคลใดๆ ที่อาจได้รับความเสียหายโดยผลของการปฏิเสธจะถือว่าเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทในส่วนของความเสียหายและอาจพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายนั้นๆ ได้⁵⁹

อย่างไรก็ตามในการประเมินค่าเสียหายที่เรียกร้องนั้นศาลมีอำนาจในการนำผลของคำสั่งใดๆ ที่มีขึ้นภายใต้มาตรา 181 มาพิจารณา⁶⁰

⁵⁸Insolvency Act 1986, s. 179(1)(b).

⁵⁹Insolvency Act 1986, s. 178(6).

⁶⁰Ian F. Fletcher, The Law of Insolvency, (London : Sweet & Maxwell, 1990), P. 485.