

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

บทนี้เป็นการวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย โดยพิจารณาในเรื่องหลักการ กระบวนการ และผลที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการนั้นมีทั้งเอื้อและไม่เอื้อต่อการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากพิจารณาถึงปัญหาและข้อจำกัดต่าง ๆ ว่าด้วยการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 แล้ว พบว่ามีข้อพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

4.1 คำจำกัดความของสัญญาที่มีภาระ

มาตรา 90/41 ทวิ ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการที่จะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับนั้นได้ให้คำจำกัดความคำว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระไว้ โดยทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระที่ผู้บริหารแผนมีอำนาจที่จะปฏิเสธได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ ซึ่งเป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของผู้ทำแผน เนื่องจากหากมีกรณีไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาจะต้องปรากฏอยู่ในรายละเอียดของแผนฟื้นฟู ดังนั้นผู้ที่พิจารณาว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาใดควรได้รับการยอมรับหรือปฏิเสธคือผู้ทำแผน เมื่อแผนฟื้นฟูได้รับการเห็นชอบจากศาลผู้บริหารแผนจึงมีหน้าที่บริหารกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟู เมื่อบทบัญญัติมาตรา 90/41 ทวินั้นจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระที่ผู้บริหารแผนสามารถใช้สิทธิปฏิเสธได้นั้นทำให้ผู้ทำแผนไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินใจได้อย่างเต็มที่เนื่องจากมีข้อจำกัดอยู่ในมาตรา 90/41 ทวิ ผู้ทำแผนจะต้องพบเสียก่อนว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับ ไม่ว่าผู้ทำแผนจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับภาระที่จะเกิดขึ้นจากสิทธิตามสัญญานั้นโดยตรงหรือจะชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับภาระที่จะเกิดขึ้นจากสิทธิตามสัญญานั้นตามความเป็นจริงก็ตาม ผู้ทำแผนก็ยังถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจอยู่คือต้องพบว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นจะต้องมีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับก่อนจึงจะมีอำนาจที่จะตัดสินใจปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษพบว่ามีความแตกต่างจากบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสัญญาที่มีภาระที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถปฏิเสธได้ไว้ การไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้เป็นการเปิดโอกาสให้Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระได้อย่างเต็มที่ว่าสัญญาที่มีภาระนั้นควรจะได้รับการยอมรับหรือปฏิเสธ มีนักกฎหมายหลายท่านที่พยายามจะให้คำจำกัดความของคำว่าสัญญาที่มีภาระ คำจำกัดความที่Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือ ศาล ส่วนใหญ่ให้การยอมรับและยึดถือปฏิบัติคือคำจำกัดความของศาสตราจารย์ Vern Countryman ซึ่งได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “สัญญาที่มีภาระ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (ฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้) ไม่ปฏิบัติตามสัญญา และการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองนั้นก่อให้เกิดการฝ่าฝืนในข้อสาระสำคัญของสัญญา”¹ จะเห็นได้ว่าคำจำกัดความของศาสตราจารย์ Vern Countryman เป็นคำจำกัดความที่มีลักษณะกว้าง Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจได้อย่างเต็มที่ Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือศาลส่วนใหญ่จะใช้หลักเกณฑ์การตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment) และหลักในทางเศรษฐศาสตร์มาเป็นเกณฑ์พิจารณา โดยจำค่านึงถึงผลประโยชน์สูงสุดต่อกองทรัพย์สินหรือการฟื้นฟูกิจการ² กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาจึงมีความยืดหยุ่นและเปิดกว้างให้ Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ สามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจอย่างเต็มที่

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นแม้ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทรัพย์สินที่มีภาระ” โดยได้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินที่มีภาระไว้ ดังนี้ คือ

1. สัญญาใดๆ ที่ไม่มีประโยชน์หรือมีกำไร
2. ทรัพย์สินอื่นใดของบริษัทที่ไม่อาจขายได้ หรือ ไม่พร้อมที่จะขาย หรืออาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบในการชำระเงินหรือการกระทำใดๆ ที่มีภาระ³

¹American Jurisprudence 2nd Bankruptcy S.1088-2271, (Lawyers Cooperative Publishing, 1991), p. 612-613.

²Ibid, p.629-632.

³Insolvency Act 1986, s. 178(3)(a)(b)

แม้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษจะให้คำจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินที่มีภาระซึ่งอาจถูกปฏิเสธได้ไว้แต่ก็เป็นคำจำกัดความแบบกว้างๆ Liquidator หรือ Administrator (แล้วแต่กรณี) สามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าควรจะยอมรับหรือปฏิเสธได้อย่างเต็มที่ เพราะไม่ปิดกั้นเฉพาะทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ

การที่มาตรา 90/41 ทวิ จำกัดความของทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระไว้แคบเกินไปมีผลทำให้ผู้ทำแผนไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินใจได้อย่างเต็มที่ การฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นกระบวนการที่ช่วยให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการได้ต่อไป การดำเนินการตามแผนฟื้นฟูของผู้บริหารแผนนั้นก็คือการดำเนินธุรกิจ การทำธุรกิจนั้นอาจจะต้องพบกับความเสี่ยงอย่างเสี่ยงไม่ได้อยู่แล้ว ดังนั้นผู้ทำแผนควรมีดุลพินิจในการตัดสินใจได้อย่างเต็มที่เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ

4.2 หลักในการบอกปิดสัญญาที่มีภาระ

มาตรา 90/41 ทวิ นั้นวางหลักในการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการไว้ว่าจะต้องปฏิเสธภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนของศาล หากผู้บริหารแผนไม่ปฏิเสธภายในกำหนดเวลานี้ผู้บริหารแผนก็ไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระนี้อีก ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้บริหารแผน และไม่ว่าจะด้วยเหตุอันใดผู้บริหารแผนอาจไม่ได้ปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระนั้นภายในกำหนดเวลาซึ่งมีผลทำให้ผู้บริหารแผนไม่สามารถปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระดังกล่าวนี้เพื่อป้องกันความผิดพลาดและเป็นการลดภาระของผู้บริหารแผนหลักในการบอกปิดสัญญาที่มีภาระควรจะแก้ไข โดยแก้ไขเป็นหลักการปฏิเสธโดยปริยาย คือ หากผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนของศาลจะถือว่าผู้บริหารแผนปฏิเสธทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระนั้น

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักการปฏิเสธโดยปริยายเช่นกัน สัญญาที่มีภาระในกรณี Chapter 7 หาก Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือในกรณีที่มีเหตุอันควรภายในเวลาเพิ่มเติมตามที่ศาลได้กำหนดก่อนสิ้นระยะเวลา 60 วันดังกล่าว ให้ถือว่า

สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่านั้นได้ถูกปฏิเสธ⁴ หรือไม่ว่าบทบัญญัติในหมวดใดก็ตามในกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีใช้เพื่อการอยู่อาศัยซึ่งลูกหนี้เป็นผู้เช่านั้น หากTrusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาเช่าภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 60 วันดังกล่าว ให้อถือว่าสัญญาเช่านั้นได้ถูกปฏิเสธ⁵

หากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติแก้ไขหลักในการบอกปิดสัญญาที่มีภาระจากหลักเดิมซึ่งเป็นการยอมรับโดยปริยายเมื่อพ้นเวลาเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเป็นหลักที่ให้มีการปฏิเสธโดยปริยายเมื่อพ้นเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดจะมีผลดีต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของผู้บริหารแผน นอกจากนี้จะช่วยลดโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดในเรื่องผู้บริหารแผนบอกปิดสัญญาที่มีภาระไม่ทันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วยังช่วยลดภาระของผู้บริหารแผนด้วย แต่อาจจะทำให้คู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระนั้นได้รับความเสียหายในช่วงระหว่างที่รอผู้บริหารแผนดำเนินการว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธ เนื่องจากเป็นการรอที่ไม่แน่นอนว่าสัญญาของเขาจะถูกยอมรับหรือปฏิเสธเนื่องจากหากพ้นเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ถือว่าสัญญาที่มีภาระนั้นถูกปฏิเสธ ดังนั้นกฎหมายจึงควรคำนึงถึงความเป็นธรรมของคู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระนั้นด้วย กฎหมายล้มละลายจึงควรบัญญัติให้สิทธิแก่คู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระนั้นสามารถร้องขอให้ผู้บริหารแผนกระทำการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระนั้นภายในเวลาที่กำหนดขึ้นใหม่ หากผู้บริหารแผนยังไม่ดำเนินการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระเมื่อพ้นเวลาที่กำหนดก็จะถือว่าสัญญาที่มีภาระนั้นถูกปฏิเสธ บทบัญญัติในเรื่องนี้จะสร้างความเป็นธรรมและเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่คู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระนั้น เนื่องจากคู่สัญญาในสัญญานั้นจะได้ทราบแน่นอนว่าสัญญาที่มีภาระนั้นจะถูกยอมรับหรือปฏิเสธในเวลาเร็วกว่าที่กฎหมายให้เวลาแก่ผู้บริหารแผนในการปฏิบัติการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ ซึ่งจะทำให้คู่สัญญาในสัญญานั้นได้รับความเสียหายที่ลดน้อยลง

ในเรื่องดังกล่าวข้างต้นนี้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษก็มีบทบัญญัติให้สิทธิดังกล่าวแก่คู่สัญญาที่มีภาระ โดยในกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระและในสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด คือ กรณีตาม Chapter 9, 11, 12 หรือ 13 Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่

⁴Bankruptcy Code 1987, s. 365(d)(1)

⁵Bankruptcy Code 1987, s. 365(d)(4)

มีภาระหรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อไว้เป็นที่อยู่อาศัยหรือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่สิ้นสุดในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลมีคำสั่งยืนยันแผน แต่หากคู่สัญญาในสัญญาดังกล่าวร้องขอต่อศาล ศาลอาจกำหนดให้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ตัดสินใจภายในระยะเวลาที่กำหนดว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดนั้น⁶ และในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษก็มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาในสัญญาดังกล่าวนั้นเช่นกัน เนื่องจากการใช้อำนาจในการปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระของ Liquidator หรือ Administrator นั้นไม่มีกำหนดระยะเวลา กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้ตระหนักถึงความเสียหายที่คู่สัญญานั้นอาจจะได้รับจึงได้บัญญัติการแก้ไขเยียวยาความเสียหายนี้ โดยการให้สิทธิแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นสามารถเร่งให้ Liquidator หรือ Administrator ตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระนั้นหรือไม่⁷ เพื่อให้คู่สัญญาเกิดความแน่นอนว่าทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระของเขานั้นจะถูกรับหรือปฏิเสธ

เมื่อกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยควรมีการแก้ไขโดยบัญญัติหลักในการบอกปิดทรัพย์สินสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการให้เป็นการปฏิเสธโดยปริยายแล้ว ก็ควรมีบทบัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบนี้ด้วยโดยบัญญัติให้สิทธิแก่เขาในการสามารถเร่งให้ผู้บริหารแผนดำเนินการยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์สินหรือสัญญาที่มีภาระที่เร็วกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ เพื่อเป็นการลดความเสียหายอันอาจจะเกิดแก่คู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระนั้น

4.3 ข้อกำหนดในการยอมรับสัญญาที่มีภาระ

พระราชบัญญัติล้มละลายของไทยและของประเทศอังกฤษไม่มีบทบัญญัติในเรื่องข้อกำหนดในการยอมรับสัญญาที่มีภาระว่า มาตรา 90/41 ทวิ บัญญัติเพียงว่า ผู้บริหารแผนมีอำนาจในการบอกปิดทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ แต่ไม่มีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระ

⁶Bankruptcy Code 1987, s. 365(d)(2)

⁷Insolvency Act 1986, s. 178 (5)(a)

ในเรื่องนี้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงข้อกำหนดในการยอมรับสัญญาที่มีภาระไว้โดยใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาคือกรณีที่ลูกหนี้ได้ผิดนัดตามสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุด เนื่องจากคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้แตกต่างจากเจ้าหนี้มีประกันอื่น ๆ ของลูกหนี้ ข้อแตกต่างคือภายใต้กฎหมายสัญญาของกฎหมายมลรัฐคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ภายใต้สัญญาต่อไปถ้าลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ดังนั้นการให้กองทรัพย์สินยอมรับสัญญาโดยปราศจากการแก้ไขเยียวยาการผิดสัญญาจะเท่ากับเป็นการบังคับให้คู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้เข้ามาอยู่ในสัญญาใหม่ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินซึ่งคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ไม่ได้ยินยอมหรือสมัครใจและกองทรัพย์สินไม่ควรจะมีสิทธิเช่นนั้นที่จะเอาผลประโยชน์จากสัญญาโดยไม่มีภาระใด ๆ

มาตรา 365 (b) จึงได้กำหนดข้อกำหนดสำหรับการยอมรับสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดที่ใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด คือ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่อาจจะยอมรับสัญญาหรือสัญญาเช่นนั้นได้ เว้นแต่ในเวลาที่ได้มีการยอมรับนั้น Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นได้ให้การแก้ไขหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพียงพอ คือ

1. ได้แก้ไขหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันการที่ Trustee หรือ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้แก้ไขการผิดนัดนั้นในทันที
2. ได้ชดเชยหรือได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันว่า Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้ชดเชยในทันทีให้แก่คู่สัญญาดังกล่าวนอกเหนือจากลูกหนี้เพื่อทดแทนความเสียหายใด ๆ ที่คำนวณเป็นเงินได้อันเกิดจากการผิดนัดของลูกหนี้ และ
3. ได้ให้หลักประกันที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในอนาคต

การฟื้นฟูกิจการแม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์ให้กิจการของลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินกิจการต่อไป สิ่งที่การฟื้นฟูกิจการคำนึงถึงก็คือผลประโยชน์ที่มีต่อการฟื้นฟูกิจการแต่สิ่งที่การฟื้นฟูกิจการควรคำนึงถึงด้วยก็คือความเป็นธรรมของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาที่จะได้รับผลกระทบด้วย หากจำเป็นที่จะต้องกระทบกระเทือนสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็ควรมีบทบัญญัติแก้ไขเยียวยาไว้ ซึ่งบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยอมรับสัญญาที่มีภาระโดยการให้หลักประกันและความคุ้มครองที่เพียงพอต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญานี้ได้คำนึงถึงความความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาซึ่งใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา บทบัญญัตินี้คุ้มครองคู่สัญญาอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ไม่ได้รับความเสียหายโดยที่เขาไม่ยินยอม บทบัญญัติให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาในการยอมรับสัญญาที่มีภาระนั้นให้ได้รับความเป็นธรรมเป็นบทบัญญัติที่ดีซึ่งการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยควรจะนำมาบัญญัติใช้

4.4 การโอนสัญญาที่มีภาระ

สัญญาที่กฎหมายให้อำนาจผู้บริหารแผนในการบอกปิดสัญญาที่มีภาระได้นั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งในสัญญาต่างตอบแทนคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็มีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน คือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ กรณีที่เป็นเจ้าหนี้ คือ คู่สัญญานั้นมีสิทธิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา ส่วนกรณีที่เป็นลูกหนี้ คือ คู่สัญญานั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาตอบแทน

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทยนั้นลูกหนี้ผู้ฟื้นฟูกิจการนั้นก็มิฐานะเป็นเจ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเนื่องจากลูกหนี้ผู้ฟื้นฟูกิจการนั้นมีสิทธิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาแก่ตน แต่ในขณะเดียวกันลูกหนี้ผู้ฟื้นฟูกิจการนั้นก็มิฐานะเป็นลูกหนี้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยเนื่องจากลูกหนี้ผู้ฟื้นฟูกิจการนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญานั้นแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย การฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยนั้นมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการที่สามารถโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกได้ ซึ่งบทบัญญัติที่สนับสนุนการให้อำนาจดังกล่าวโดยบัญญัติว่าในแผนฟื้นฟูให้มีรายการวิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้^๑ จากการที่กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าแม้ลูกหนี้จะถูกฟื้นฟูกิจการแต่ผู้บริหารแผนก็มีอำนาจในการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้ไปยังบุคคลภายนอกได้ แม้บทบัญญัตินี้จะให้แผนฟื้นฟูมีรายละเอียดวิธีการในการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้ แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๔๒ ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการไว้ อย่างชัดเจนและละเอียด การที่บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการไว้ชัดเจนและละเอียดจะช่วยคุ้มครองคู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระให้ได้รับความเป็นธรรมและมีความสบายใจเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้หลักประกันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ว่าหากมีการโอนสัญญาที่มีภาระนั้นไปยังบุคคลภายนอกเขาก็ยังมีหลักประกันพื้นฐานที่เขาจะได้รับ

^๑พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๔๒, มาตรา ๙๐/๔๒(๖)

พระราชบัญญัติล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้อำนาจในการโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดไว้อย่างละเอียด โดยมีเหตุผลว่าสัญญาใดสัญญาหนึ่งอาจมีมูลค่าแม้ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะไม่ใช้สัญญานั้นเลย Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจโอนไปยังบุคคลภายนอกได้ โดย Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถโอนสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้ต่อเมื่อสัญญาดังกล่าวนั้นได้ถูกยอมรับแล้วและผู้รับโอนได้จัดหาหลักประกันที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตไม่ว่าจะมีการผิดสัญญาหรือไม่ก็ตาม⁹

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้สัญญาบางประเภทที่ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่อาจจะยอมรับหรือโอนสิทธิตามสัญญาที่มีภาระใดๆ ที่ได้มีการลงนามไว้หรือสัญญาเช่าใดๆ ที่ยังไม่สิ้นสุดของลูกหนี้ ไม่ว่าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่านั้นจะห้ามหรือจำกัดการโอนสิทธิหรือหน้าที่ไว้หรือไม่ก็ตาม ถ้า

(1) (a) กฎหมายที่ใช้บังคับได้ยกเว้นให้คู่สัญญาอื่นนอกเหนือจากลูกหนี้ไม่ต้องยอมรับการชำระหนี้จากหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าสัญญาหรือการเช่านั้นจะห้ามหรือไม่ก็ตาม และ

(b) คู่สัญญานั้นไม่ยินยอมด้วยการยอมรับหรือโอนสิทธิ หรือ

(2) สัญญานั้นเป็นสัญญาที่จะให้กู้ยืมเงินหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่หรือเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือออกหลักทรัพย์ของลูกหนี้

(3) การเช่านั้นไม่ได้เป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและได้ถูกยกเลิกตามกฎหมายฉบับอื่นก่อนที่ศาลมีคำสั่ง¹⁰

กฎหมายล้มละลายในส่วนการฟื้นฟูกิจการควรมีบทบัญญัติในการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ละเอียดและชัดเจนในการโอนสัญญาที่มีภาระเนื่องจากจะทำให้คู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระนั้นได้รับความคุ้มครองมากขึ้นและเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาที่มีภาระเนื่องจากการคุ้มครองคู่สัญญาในสัญญาที่มีภาระไม่ให้ได้รับความเสียหายมากเกินไปในการตัดสินใจฝ่ายเดียวของ Trustee หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะโอนสัญญาที่มีภาระนั้นไปยังบุคคลภายนอกโดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอม โดยกฎหมายล้มละลายของไทยควรมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนในการโอนสัญญาที่มีภาระอย่างชัดเจนว่าผู้บริหารแผนสามารถโอนสัญญาที่มีภาระนั้นได้แม้จะมีข้อกำหนดในสัญญาห้ามโอนสัญญาก็ตามและผู้บริหารแผนต้องให้ผู้รับโอนจัดหาหลักประกันที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต

⁹Bankruptcy Code 1987, s. 365(f)(2)

¹⁰Bankruptcy Code 1987, s. 365(e)(2)

4.5 ข้อจำกัดในการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ

บทบัญญัติในเรื่องการบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของประเทศ ไทยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องข้อจำกัดในการปฏิเสธสัญญาที่มีภาระไว้ ซึ่งในสัญญาที่คู่สัญญาอีก ฝ่ายไม่มีอำนาจต่องรองนั้นกฎหมายควรให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีอำนาจต่องรองให้ มาก เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานผู้รับจ้างไม่มีอำนาจต่องรองกับบริษัทลูกหนี้ผู้จ้าง ผู้รับจ้างเป็น บุคคลที่ด้อยโอกาสและนำเสนอสารหากกิจการของลูกหนี้ถูกฟื้นฟูกิจการและผู้บริหารแผนก็มีอำนาจ ในการบอกปิดไม่รับสัญญาจ้างแรงงานของเขาซึ่งก็คือเขาต้องตกงาน เมื่อมีความจำเป็นที่ผู้ บริหารแผนจะต้องบอกปิดสัญญาจ้างแรงงานนี้กฎหมายก็ควรจำกัดการใช้อำนาจนี้ของผู้บริหาร แผนบ้างและควรบัญญัติให้ความคุ้มครองการแก้ไขเยียวยาแก่บุคคลกลุ่มนี้เป็นพิเศษกว่าคู่สัญญา ในสัญญาอื่น ๆ ดังนั้นกฎหมายล้มละลายของไทยควรมีบทบัญญัติจำกัดการใช้อำนาจใน การปฏิเสธสัญญาที่มีภาระของผู้บริหารแผนไว้เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีอำนาจต่องรองใน สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้มีอำนาจต่องรองมากกว่า

ในเรื่องนี้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดใน การปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ โดยกำหนดให้สัญญาบางประเภทที่ Trusteeหรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการ ฟื้นฟูกิจการไม่สามารถปฏิเสธสัญญาได้ โดยมาตรา 1114 ได้จำกัดการปฏิเสธสัญญาที่ให้ผล ประโยชน์แก่ลูกจ้างในกรณี ตาม Chapter 11 เนื่องจากกฎหมายต้องการคุ้มครองแก่ลูกจ้างเพื่อ ที่จะคุ้มครองได้รับผลกระทบต่อการฟื้นฟูกิจการให้น้อยและเพื่อจำกัดสิทธิแก่ Trusteeหรือลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ให้ใช้อำนาจในการปฏิเสธไม่รับสัญญานี้ปฏิเสธสัญญาที่ให้ผล ประโยชน์แก่ลูกจ้าง ซึ่งในสัญญาจ้างแรงงานนั้นส่วนมากลูกจ้างไม่มีอำนาจต่องรองจึงสมควรต้องมี คุ้มครอง