



### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สัญญาเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ดังที่ Roscoe Pound กล่าวไว้ว่า “ความเจริญมั่งคั่งในยุคการค้าเกิดขึ้นด้วยสัญญา”<sup>1</sup> ในชีวิตประจำวันบุคคลย่อมเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อสัญญากันในทางใดทางหนึ่งเสมอ เมื่อมีการทำสัญญาขึ้นย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ที่เป็นคู่สัญญา แต่ละฝ่ายต่างย่อมมุ่งหวังให้มีการปฏิบัติตามสัญญานั้น แม้ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จนต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย หากไม่มีบทกฎหมายได้บัญญัติให้สัญญานั้นเป็นอันระงับเลิกกัน สิทธิและหน้าที่อันเกิดจากข้อสัญญาก็ยังคงอยู่ คู่สัญญาจึงมีสิทธิเรียกให้ปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันได้ แต่คู่สัญญาซึ่งเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่มีอำนาจที่จะจัดการตามสัญญานั้นเอง เนื่องจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและกิจการได้ตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เกิดมูลค่าสูงสุด

ในคดีล้มละลาย กองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ต้องมีกระบวนการจัดการเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้คืนมากที่สุดด้วยความเป็นธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนของสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้แล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญานั้นต่างจากทรัพย์สินอื่นในคดีล้มละลาย กล่าวคือ สัญญามักจะรวมเอาไว้ทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ อันเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กับหน้าที่ของลูกหนี้อันเป็นหนี้สินที่กองทรัพย์สินต้องรับภาระ ซึ่งความผูกพันในทางหนี้สินระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้นั้น แม้กฎหมายล้มละลายจะยังคงยึดถือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการพิจารณาอยู่เป็นส่วนใหญ่ก็ตาม แต่วิธีการที่จะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายนั้นได้มีบัญญัติเป็นพิเศษไว้ในกฎหมายล้มละลายแล้ว จึงชอบที่จะดำเนินการไปตามกฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ และแม้

<sup>1</sup> Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (New Haven: Yale University Press, 1961), p. 236. cited by P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 5<sup>th</sup> ed. (Oxford: Clarendon Press, 2004), p. 7.

ในทางกฎหมายแพ่งนั้นจะถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญา (Autonomy of the Will) เป็นสำคัญ แต่ในทางกฎหมายล้มละลายนั้นถือหลักความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย (Principle of Equality / Pari Passu Principle) เป็นสำคัญด้วย ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงได้สร้างมาตรการพิเศษในการปฏิบัติต่อสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนสามารถใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้น ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด (Maximize value of assets) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน โดยให้คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญาเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ธรรมดาหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ (Pro rata Rule / Ratable Damages Rule) อีกทั้งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการนั้นยังเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจว่าควรจะปฏิบัติต่อสัญญาอย่างไรนั้นเป็นเรื่องยาก ควรจะรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน และสัญญานั้นมีมากมายหลายรูปแบบ ตั้งแต่สัญญาทั่วไปจนถึงสัญญาที่มีความสลับซับซ้อนอย่างมาก ลูกหนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาในฐานะต่างๆ และปัญหาที่ปรากฏในคดีล้มละลายอาจแตกต่างกันไปอย่างมากหากมองในทัศนะที่ต่างออกไป

ในการพิจารณาเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการส่งเสริมหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและเหตุอันสมควรที่จะแทรกแซงหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างนโยบายสาธารณะ วัตถุประสงค์ของคดีล้มละลาย และการคาดหมายได้ในความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงการชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นการขัดแย้งกับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาแล้ว จะต้องมีการพิจารณาอย่างระมัดระวังถึงกรอบของการใช้อำนาจและประเภทของสัญญาที่จะถูกกระทบ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และมีให้กระทบต่อความเจริญเติบโตของธุรกิจการค้า

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีอำนาจรับเอาหรือบอกปิดสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าว

ในทางกฎหมายแพ่งนั้นจะถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญา (Autonomy of the Will) เป็นสำคัญ แต่ในทางกฎหมายล้มละลายนั้นถือหลักความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย (Principle of Equality / Pari Passu Principle) เป็นสำคัญด้วย ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงได้สร้างมาตรการพิเศษในการปฏิบัติต่อสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนสามารถใช้ดุลพินิจรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้น ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในการทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด (Maximize value of assets) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน โดยให้คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการบอกปิดสัญญาเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ธรรมดาหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ค่าเสียหายเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ (Pro rata Rule / Ratable Damages Rule) อีกทั้งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการนั้นยังเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด สามารถดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจว่าควรจะทำสัญญาอย่างไรนั้นเป็นเรื่องยาก ควรจะรับเอาหรือบอกปิดสัญญานั้นเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน และสัญญานั้นมีมากมายหลายรูปแบบ ตั้งแต่สัญญาทั่วไปจนถึงสัญญาที่มีความสลับซับซ้อนอย่างมาก ลูกหนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาในสถานะต่างๆ และปัญหาที่ปรากฏในคดีล้มละลายอาจแตกต่างกันไปอย่างมากหากมองในทัศนะที่ต่างออกไป

ในการพิจารณาเรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการส่งเสริมหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและเหตุอันสมควรที่จะแทรกแซงหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างนโยบายสาธารณะ วัตถุประสงค์ของคดีล้มละลาย และการคาดหมายได้ในความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ หากกฎหมายล้มละลายยอมให้มีการแทรกแซงการชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นการขัดแย้งกับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาแล้ว จะต้องมีการพิจารณาอย่างระมัดระวังถึงกรอบของการใช้อำนาจและประเภทของสัญญาที่จะถูกระงับ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และมีให้กระทบต่อความเจริญเติบโตของธุรกิจการค้า

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีอำนาจรับเอาหรือบอกปิดสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วเห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าว

เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาไว้อย่างกว้างๆ ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม และเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เป็นที่เสียหายแก่ กองทรัพย์สินทำให้มูลค่ากองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่ง เจลี่ยในการชำระหนี้คีนน้อยลง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทำให้ ได้รับความเสียหาย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงควรศึกษาทำความเข้าใจแนวความคิด ทฤษฎี และ หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ให้มีความเหมาะสม เป็นธรรม และ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย อันจะเกิดผลดีต่อผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายและต่อ ระบบเศรษฐกิจโดยรวม

## 1.2 สมมติฐานของการวิจัย

บทบัญญัติในเรื่องการรับเอาสัญญาหรือบอกปัดสัญญาของลูกหนี้ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังขาดความชัดเจนและไม่มีหลักเกณฑ์ที่เพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติต่อสัญญาเหล่านั้น และทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหาย ดังนั้น จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ และกระบวนการให้มีความเหมาะสม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายและสามารถบรรลุ วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย
2. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาใน คดีล้มละลายของต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาใน คดีล้มละลายของประเทศไทย

4. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

5. เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย และนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

#### 1.4 ขอบเขตและวิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ จะศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ และศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อนำมาพิจารณาว่าการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เหมาะสมหรือไม่ และจะนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยได้เพียงใด

วิธีที่ใช้ในการวิจัยนี้จะเป็นการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย แนวคำพิพากษา หนังสือ บทความ และเอกสารทางวิชาการอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์หาข้อสรุปต่อไป

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย
2. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลายของประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

5. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป