



บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนการขอลดในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

ความเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ในเรื่องการเพิกถอนการขอลดในคดีล้มละลายที่เป็นไปตามความเหมาะสมกับยุคสมัย และสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทย เป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่แตกต่างไปจากเดิม แม้จะยังคงขึ้นอยู่กับหลักการสำคัญของกฎหมายล้มละลายที่ยึดมั่นในการจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อชำระคืนให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้โดยเป็นธรรม เท่าเทียม เสมอภาค ตามอัตราส่วนแห่งหนี้ ก็ตาม

ความแตกต่างของเจตนารมณ์ในยุคสมัยก่อนกับปัจจุบันนั้น จะเห็นได้จากแนวความคิดการเพิกถอนการขอลดตามหลักกฎหมายล้มละลายเดิมนั้น เจ้าหนี้ที่เกิดก่อนลูกหนี้จะไปก่อนหนี้ใหม่จนทำให้เกิดหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นเจ้าหนี้ผู้ที่ทำให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น เป็นผู้ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการไปแสวงหาผลกำไรในทางธุรกิจ โดยเจ้าหนี้นั้นได้ช่วยอัดฉีดเงินให้กับลูกหนี้ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ทำธุรกิจมีกำไรก็ควรจะชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้นั้น หากลูกหนี้ทำธุรกิจขาดทุนก็ควรรับผลแห่งการขาดทุนและต้องถูกเพิกถอนนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง เพื่อนำทรัพย์สินกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ นำชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้คนก่อนนั้น แต่ปัจจุบันยุคตลาดการค้าเสรีนั้นมุ่งหมายจะให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอน มิให้ได้รับผลกระทบจากการรับโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นใจในการติดต่อสัมพันธ์กัน ให้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนให้เศรษฐกิจดำเนินต่อไปได้อย่างราบรื่น เพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจตกต่ำ ซึ่งถือเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักระหว่าง เสรีภาพของประชาชนในทางทรัพย์สิน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแก้ไขปัญหามีหนี้สินล้นพ้นตัว

การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยคำนึงถึงเสรีภาพของประชาชนในทางทรัพย์สิน ย่อมจะก่อให้เกิดผลดีต่อลูกหนี้และผู้รับโอนที่สุจริต แต่ขณะเดียวกันย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ จากการไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนเนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถใช้หลักกฎหมายล้มละลายในเรื่องการเพิกถอนการโอนตามบทบัญญัติเดิมก่อนบังคับใช้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) มาเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในบางกรณีได้ ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยจนอาจไม่พอเฉลี่ยชำระคืนแก่บรรดาเจ้า

หนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ได้ นอกจากนี้ การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวยังทำให้เกิดประเด็นที่มีการโต้เถียงกันในสาระสำคัญของกฎหมายในหลายประเด็น อาทิเช่น

- (1) หลักการตามมาตรา 114 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 สามารถคุ้มครองเจ้าหนี้ได้เพียงพอหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการตามมาตรา 114 เดิม
- (2) บทบาท และอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
- (3) ความหมายของลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ
- (4) นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร
- (5) ช่วงเวลาในการพิจารณาความมืออยู่ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้
- (6) นิติกรรมที่ลูกหนี้ก่อขึ้น โดยไม่มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขอเพิกถอนได้หรือไม่
- (7) ความคุ้มครองของบุคคลภายนอกจากมาตรการเพิกถอนการฉ้อฉล

ซึ่งในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้างต้นโดยละเอียดในหัวข้อต่อไปนี้

4.1 หลักการตามมาตรา 114 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 สามารถคุ้มครองเจ้าหนี้ได้เพียงพอหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการตามมาตรา 114 เดิม

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 114 เดิม บัญญัติว่า “การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจศาลว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน”

ต่อมาบทบัญญัติในมาตรา 114 ข้างต้นก็ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้านิติกรรมที่เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภออกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ”

การแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ได้ยกเลิกหลักการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในมาตรา 114 และบัญญัติเสียใหม่ให้กลายเป็นบทสันนิษฐานของมาตรา 113 เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาสาระสำคัญของบทบัญญัติของมาตรา 114 เดิม และมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ แล้วสามารถวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบทั้งข้อดีและข้อเสียต่อฝ่ายเจ้าหนี้ได้ตามตารางที่จะได้แสดงดังต่อไปนี้

ตารางเปรียบเทียบ ข้อดี – ข้อเสีย ต่อฝ่ายเจ้าหนี้	
มาตรา 114 เดิม	มาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่
<p>ข้อดี</p> <p>(1) ไม่คำนึงถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้การเพิกถอนการโอนจึงมีความเป็นไปได้สูง</p> <p>(2) เป็นหลักการพิเศษที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการร้องขอให้เพิกถอนการโอนอีกประเภทหนึ่งต่างหากจากการเพิกถอนการฉ้อฉล (มาตรา 113) หรือการเพิกถอนการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดเหนือเจ้าหนี้คนอื่น (มาตรา 115)</p> <p>(3) เป็นอีกหลักการหนึ่งในการทำให้เพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อจัดสรรชำระคืนแก่เจ้าหนี้ได้เต็มจำนวนหรือเป็นส่วนมาก</p> <p>(4) เป็นหลักการนอกเหนือจากการบังคับคดีด้วยการยึดทรัพย์อย่างในคดีแพ่ง การบังคับคดีตาม มาตรา 114 จึงบัญญัติขึ้นในคดีล้มละลายโดยเฉพาะ</p> <p>(5) ผลักภาระหน้าที่การพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำของลูกหนี้นั้นได้กระทำกับผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือไม่ไปให้กับฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้ กรณีการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นภายใน</p>	<p>ข้อดี</p> <p>(1) เพิ่มอำนาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยการโอนที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือการให้โดยเสน่หา ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหน้าที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายเป็นเวลานานเท่าใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจเพิกถอนได้ เนื่องจากไม่มีกำหนดระยะเวลาควบคุมไว้</p> <p>(2) ผลักภาระหน้าที่การพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำของลูกหนี้นั้นได้กระทำกับผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือไม่ไปให้กับฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้ กรณีการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือ กรณีให้โดยเสน่หา หรือกรณีที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร</p>

<p>ระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและ ภายหลังนั้น</p>	
<p>ข้อเสีย</p> <p>(1) ระยะเวลาที่อยู่ในช่วงที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนได้ถูกจำกัดไว้ที่ 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ได้รับ ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายใน ช่วงเวลาที่สั้น</p>	<p>ข้อเสีย</p> <p>(1) คำนี้ถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ การเพิกถอนการโอนจึงมีความเป็นไปได้น้อย (2) ลูกหนี้ที่กิจการมีกำไรสามารถโอนทรัพย์สิน ของตนไปยังบุคคลอื่นได้ ครั้นลูกหนี้มีหนี้สิน ล้มพันตัว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่อาจ เพิกถอนได้ เพราะการโอนไม่เป็นการทำให้ เจ้าหนี้เสียเปรียบ ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการ เพิกถอนการฉ้อฉล (3) คงเหลือระบบการติดตามเอาทรัพย์สินคืนใน กฎหมายล้มละลาย คือ การเพิกถอนการให้ เปรียบตามมาตรา 115 และการเพิกถอนการ ฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (4) การโอนทรัพย์สินภายใน 1 ปี ก่อนมีการขอให้ ล้มละลายและภายหลังนั้น ให้สันนิษฐานไว้ ก่อนว่าลูกหนี้และผู้รับโอนรู้อยู่ว่าเป็นทางที่ทำ ให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น เป็นการลดอำนาจเจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลง</p>

ผลการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบทั้งข้อดีและข้อเสียต่อฝ่ายเจ้าหนี้ โดยพิจารณาจากเนื้อ
หาสาระสำคัญของบทบัญญัติของมาตรา 114 เดิม และ มาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ ทำให้เห็นภาพ
รวมของผลกระทบของมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ที่มีต่อเจ้าหนี้ทั้งในทางที่เป็นประโยชน์และในทางที่
อาจเป็นอุปสรรคต่อการรวบรวมติดตามทรัพย์สินคืนกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมา
แบ่งสรรคืนเจ้าหนี้ทั้งหลาย

ลักษณะเด่นของมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ คือ เพิ่มอำนาจให้เจ้า
พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรณีการโอนที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือการให้โดยเสน่หา ไม่ว่าจะ
เกิดขึ้นก่อนหน้าที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายเป็นเวลานานเท่าใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจ

ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนได้ เนื่องจากไม่มีกำหนดระยะเวลาควบคุมไว้ ซึ่งถือเป็นการผลักดันภาระหน้าที่การพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำของลูกหนี้นั้นได้กระทำกับผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือไม่ ไปให้กับฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้ รวมทั้งกรณีการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น ที่กฎหมายได้ผลักดันภาระหน้าที่การพิสูจน์ไปให้กับฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้ด้วย

ในทางกลับกันลักษณะของมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการรวบรวมติดตามทรัพย์สินคืนกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งสรรคืนเจ้าหนี้ทั้งหลาย ก็คือ การที่ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนหรือไม่ ศาลจะคำนึงถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้เป็นประการสำคัญ กล่าวคือ หากลูกหนี้โอนทรัพย์สินไปให้ผู้รับโอนในขณะที่ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้โดยสิ้นเชิง ศาลก็ไม่สามารถสั่งเพิกถอนการโอนนั้นได้ เนื่องจากขณะลูกหนี้ทำการโอนนั้นไม่ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบแต่อย่างใด จึงไม่เข้าลักษณะการฉ้อฉลเจ้าหนี้ เมื่อเป็นเช่นนี้ การเพิกถอนการโอนจึงมีความเป็นไปได้ยากขึ้น ไม่เหมือนกับหลักการเดิมของมาตรา 114 ที่ไม่คำนึงถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ หากเข้าใจผิดที่เป็นการโอนภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยปราศจากค่าตอบแทน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนนั้นได้ การเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 เดิมจึงมีความเป็นไปได้สูงกว่าหลักการตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่

หากพิจารณาสาเหตุแห่งการแก้ไขกฎหมายล้มละลายข้างต้น จะพบว่ากฎหมายใหม่นั้นคำนึงถึงสมดุลระหว่างเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ ลูกหนี้แม้จะเป็นหนี้ และเจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ลูกหนี้ก็ยังมีอำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของเขาได้ ตราบใดที่ลูกหนี้ยังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเขา ตามหลักแห่งกรรมสิทธิ์ ดังนั้น การโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในบางกรณี ผู้รับโอนเป็นผู้สุจริต ในขณะที่รับโอน ประกอบกับลูกหนี้เองก็ยังสามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ เสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ยังคงเป็นสิ่งสำคัญ หากลูกหนี้จัดการทรัพย์สินของตนไม่เป็นทางเสียหายแก่เจ้าหนี้ กฎหมายก็ไม่ควรเข้าไปก้าวก้าวอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งที่ต่างกันระหว่างมาตรา 114 เดิมกับที่แก้ไขใหม่ คือ การให้ความเป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้มากขึ้น แต่เฉพาะกับกรณีผู้รับโอนและลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้น เนื่องจากหากเป็นการโอนที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ โอนขณะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ผู้รับโอนก็ต้องคืนทรัพย์สินกลับสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งก็เป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาที่เห็นว่า กฎหมายนั้นควรให้มีการเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉล ในขณะที่ลูกหนี้นั้นไม่สามารถ

ชำระหนี้ได้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ด้วยเหตุแห่งการทำนิติกรรมนั้น และสอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษที่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าในขณะที่ลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ เนื่องด้วยเหตุแห่งการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายใหม่ก็ยังกำหนดบทสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ไว้ 2 กรณี คือ กรณีการให้โดยเสน่หา และกรณีลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร โดยผลกระทบนาน้ำที่การพิสูจน์ความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ไปให้กับฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้ การที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาควบคุมไว้ จึงถือเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนกรณีการโอนทั้ง 2 กรณีที่เกิดในช่วงเวลาใดก็ได้ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย และยังเป็นภาระแก่ผู้รับโอนและลูกหนี้ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการโอนนั้นกระทำด้วยความสุจริต ซึ่งเป็นภาระนำสืบถึงเจตนาของผู้รับโอนและลูกหนี้ ที่การจะพิสูจน์โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเป็นเรื่องที่ยากและลำบาก เนื่องจากหากลูกหนี้เจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้จริงก็คงต้องวางแผนไว้อย่างละเอียดถี่ถ้วน จึงเป็นการลำบากที่จะพิสูจน์ความไม่สุจริตของผู้รับโอนและลูกหนี้ ดังนั้น การที่กฎหมายใหม่กำหนดให้เป็นหน้าที่นำสืบพิสูจน์ของผู้รับโอนและลูกหนี้ถึงความสุจริตของตนเอง จึงทำให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์สูงสุดแล้ว

4.2 บทบาท และอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ประเด็นปัญหาว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงในบทบาท และอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์หรือไม่ เพียงใด หลังจากที่มีการแก้ไขหลักการในมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 การยกเลิกหลักการตามมาตรา 114 เดิม จะเป็นการตัดอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ จะเป็นการทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใช้หลักการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 ในทุกกรณี ซึ่งต้องมีการพิสูจน์ความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ด้วย จะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างเต็มที่ หรือไม่

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อได้มีการยกเลิกหลักการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 เดิมแล้ว ได้มีการวางบทสันนิษฐานของการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 ไว้ว่าในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้รับโอนรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ บทสันนิษฐานตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ ก็มีผลเป็นการผลัดภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้รับโอนเช่นเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา 114 เดิมนั่นเอง ในกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่า “แท้จริงแล้วหลักการของมาตรา 114 เดิมที่เป็นการให้อำนาจเจ้า

พนักงานพิทักษ์ทรัพย์อย่างมากนั้นไม่ได้สูญหายไปไหน แต่กลับแฝงอยู่ในข้อสันนิษฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 114 ใหม่ นั่นเอง โดยลดระยะเวลาของการทำนิติกรรมของลูกหนี้ที่อาจถูกเพิกถอนได้จาก 3 ปี มาเป็น 1 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย" ดังนั้น การแก้ไขมาตรา 114 นั้นหาใช่เป็นการตัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 114 ที่เคยมีแต่อย่างใด แต่การแก้ไขดังกล่าวเป็นเพียงการลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในด้านระยะเวลาที่อาจขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมได้เท่านั้น โดยการลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในด้านระยะเวลาดังกล่าวก็เพื่อรักษาความสมดุลระหว่าง เสรีภาพของประชาชนในทางทรัพย์สิน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั่นเอง

หากพิจารณาให้ดีแล้ว การแก้ไขมาตรา 114 ใหม่ นั้นกลับเป็นการเพิ่มอำนาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นจากเดิมอีกด้วย กล่าวคือ ในบทสันนิษฐานของมาตรา 114 ใหม่ อีกสองข้อนั้นได้วางหลักไว้ว่า "ในกรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินโดยที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือโอนทรัพย์สินโดยการให้โดยเสนหาแล้ว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้รับโอนรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ" ข้อสันนิษฐานนี้เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้รับโอนเช่นเดียวกัน ประกอบกับข้อสันนิษฐานนี้ไม่ได้กำหนดระยะเวลาของการโอนทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้ข้อสันนิษฐานได้เอาไว้ เท่ากับว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้ข้อสันนิษฐานนี้ได้กับการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในทุกช่วงเวลา ดังนั้น ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นการให้โดยเสนหาให้กับผู้รับโอนแล้ว ไม่ว่าจะการโอนทรัพย์สินนั้นจะเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาใด เช่น 5 ปี 7 ปี หรือแม้แต่ 9 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 114 ใหม่ทั้งสิ้น โดยผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้รับโอนทันที ซึ่งเท่ากับเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้มากขึ้นจากมาตรา 114 เดิม เพราะเมื่อเปรียบเทียบกับหลักการของการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 เดิม นั้นจะพบว่า มาตรา 114 เดิมดูที่ระยะเวลาเป็นหลัก กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินให้ผู้รับโอนเกินกว่า 3 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่มีทางได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 114 เดิมเลย จะต้องใช้หลักการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์¹

¹ ปกป้อง ศรีสนิท , " การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย , "วารสารนิติศาสตร์ 30 (4 ธันวาคม 2543) : 678-679.

ตัวอย่างกรณีการโอนโดยมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เช่น นายดำ เป็นลูกหนี้ถูกฟ้อง เป็นคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สืบทราบมาว่าเมื่อ 6 ปี ก่อนที่ นายดำ จะถูกฟ้องเป็น คดีล้มละลาย นายดำได้ขายที่ดินให้นายแดง ในราคา 2 ล้านบาท แต่ข้อเท็จจริงราคาตลาดของที่ดินในบริเวณดังกล่าวคือ 5 ล้านบาท ถ้าพิจารณาปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงนี้ เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์จะไม่สามารถนำหลักการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 เดิม มาบังคับใช้ได้เลย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่อาจร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนได้ตามมาตรา 114 เดิม เนื่องจากการโอนที่ดินของนายดำกระทำในช่วงระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ นายดำล้มละลาย แต่มาตรา 114 เดิมใช้เพิกถอนการโอนที่กระทำภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมี การร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนที่ ดินของนายดำได้จะต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 113 อันเป็นวิธีการเพิกถอนการฉ้อฉล แต่เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ว่านายดำ(ลูกหนี้) และนายแดง(ผู้รับโอน) รู้ว่าการ โอนที่ดินในราคาเช่นนั้นทำให้เจ้าหนี้ของนายดำต้องเสียเปรียบ จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานใดเลย แต่หากพิจารณาหลักการตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ให้กลายเป็นบทสันนิษฐานของการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 การโอนที่ดิน ของนายดำนี้ เข้าลักษณะพฤติกรรมการโอนที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์จึงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ ทั้งนี้ หน้าที่การพิสูจน์ว่า นายดำ(ลูกหนี้) และนายแดง(ผู้รับโอน) สุจริตไม่รู้ว่าการโอนที่ดินในราคาเช่นนั้นทำให้เจ้าหนี้ของ นายดำต้องเสียเปรียบจะตกเป็นหน้าที่ของ นายดำ(ลูกหนี้) และนายแดง(ผู้รับโอน) แทนที่

ตัวอย่างกรณีการโอนโดยการให้โดยเสน่หา เช่น นายดำ เป็นลูกหนี้ถูกฟ้องเป็นคดีล้ม ละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สืบทราบมาว่าเมื่อ 6 ปี ก่อนที่ นายดำ จะถูกฟ้องเป็นคดีล้ม ละลาย นายดำ ได้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนายดำให้แก่นายแดงโดยเสน่หา ปราศจากค่าตอบแทนใดๆ ถ้าพิจารณาปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่สามารถ นำหลักการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 เดิมมาบังคับใช้ได้เลย เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่อาจร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนได้ตามมาตรา 114 เดิม เนื่องจากการโอน ที่ดินของนายดำกระทำในช่วงระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี ก่อนมีการร้องขอให้นายดำล้มละลาย แต่ มาตรา 114 เดิมใช้เพิกถอนการโอนที่กระทำภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้ม ละลาย ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนที่ดินของนายดำได้จะต้อง ใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 113 อันเป็นวิธีการเพิกถอนการฉ้อฉล แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะ ต้องมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ว่านายดำ(ลูกหนี้) และนายแดง(ผู้รับโอน) รู้ว่าการโอนที่ดินโดย ปราศจากค่าตอบแทนนั้น ทำให้เจ้าหนี้ของนายดำต้องเสียเปรียบ จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์

ทรัพย์ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานใดเลย แต่หากพิจารณาหลักการตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ให้กลายเป็นบทสันนิษฐานของการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 การโอนที่ดินของนายดำนี้ เข้าลักษณะพฤติกรรมการโอนโดยการให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ ทั้งนี้ หน้าที่การพิสูจน์ว่านายดำ(ลูกหนี้) สุจริตไม่รู้ว่าการโอนที่ดินทำให้เจ้าหนี้ของนายดำต้องเสียเปรียบจะตกเป็นหน้าที่ของ นายดำ(ลูกหนี้) และนายแดง(ผู้รับโอน) ส่วนประเด็นว่าผู้รับโอนสุจริตหรือไม่ ไม่มีประโยชน์ในทางพิจารณา เนื่องจากแม้ว่าผู้รับโอนจะสุจริต แต่ศาลก็สามารถสั่งเพิกถอนการโอนได้ ด้วยเหตุที่ว่าหลักการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 ที่ไปโยงกับหลักการเพิกถอนการฉ้อฉลมาตรา 237 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา เพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

จากที่ได้วิเคราะห์มาโดยละเอียดข้างต้น แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่นั้นได้ลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยลดระยะเวลาของการทำนิติกรรมของลูกหนี้ที่อาจถูกเพิกถอนได้จาก 3 ปี มาเป็น 1 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งเป็นการกำหนดช่วงระยะเวลาที่ต้องสงสัยเหมือนกับหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้หรือหนี้ซึ่งลูกหนี้ก่อขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ในขณะที่เดียวกันก็ได้เพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ด้วยบทสันนิษฐานสองข้อหลังคือ กรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินโดยที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือโอนทรัพย์สินโดยการให้โดยเสนาหา โดยการเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นี้กฎหมายได้ผลักภาระการพิสูจน์ไปให้กับฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้โดยไม่คำนึงว่าการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นจะเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาใด กล่าวได้ว่า เป็นการเพิ่มอำนาจโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา

ข้อสังเกต คือ การเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาสำหรับข้อสันนิษฐานสองข้อเรื่องโอนทรัพย์สินโดยที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือโอนทรัพย์สินโดยการให้โดยเสนาหา ในมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่นั้น แม้จะเกิดประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ แต่มีความเหมาะสมและเป็นธรรมกับฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้ที่สุจริตหรือไม่ และจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของประชาชนในการทำนิติกรรมเกินสมควรหรือไม่² เนื่องจากการไม่มีกำหนดระยะเวลาเท่ากับเป็นภาระแก่ฝ่ายผู้รับโอนและลูกหนี้ในการพิสูจน์ที่ยาวนานเกินสมควร หากการโอนนั้นลูกหนี้ได้กระทำในขณะที่ยังสามารถชำระหนี้ของเขาได้โดยสิ้นเชิง และลูกหนี้ควรมีสติใน

² เรื่องเดียวกัน , หน้า 680.

การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนได้ตามหลักแห่งกรรมสิทธิ์ถ้าเขาจัดการทรัพย์สินไปในทางสุจริตไม่ได้ทำให้เจ้าหนี้ของเขาต้องได้รับความเสียหาย แต่หลักกฎหมายใหม่นี้ ไม่ละเว้นในการ ผลักภาระนำสืบไปให้แม้กับผู้รับโอนและลูกหนี้ที่สุจริต จึงเป็นประเด็นที่ทำให้กระทบกระเทือนเสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของประชาชนอย่างยิ่ง

4.3 ความหมายของลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

หลักการเพิกถอนการฉ้อฉลตามกฎหมายล้มละลายจะต้องคำนึงถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้เป็นประการสำคัญ จะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 นั้น บัญญัติถึงการเพิกถอนการฉ้อฉล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอได้โดยอาศัยหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ซึ่งสาระสำคัญของเงื่อนไขการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลได้จะต้องปรากฏว่า ขณะที่ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรม ลูกหนี้รู้หรือจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กล่าวคือ ลูกหนี้รู้หรือว่าการกระทำนิติกรรมของตนจะมีผลให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เช่น ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง หรือเสื่อมค่าลง จนเจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้บางส่วนหรือเต็มจำนวน เป็นต้น ประกอบกับบุคคลซึ่งเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินจากลูกหนี้จะต้องรู้ถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้น เว้นแต่กรณีลูกหนี้ทำให้โดยเสนาหา เพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้น ก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้ กล่าวคือ ผู้รับโอนรู้หรือว่าการกระทำนิติกรรมดังกล่าวของลูกหนี้จะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เว้นแต่กรณีลูกหนี้ทำให้โดยเสนาหา กฎหมายไม่คำนึงการรับรู้ของผู้รับโอน เพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้น ก็ขอเพิกถอนได้

ต่อมาเมื่อมีการเพิ่มเติมบทสันนิษฐานของการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 ไว้ในมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) จะพบว่า กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะกว้างๆว่า ลักษณะใดบ้างที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลากออกแต่การนั้นรู้หรือว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ได้แก่

- (1) นิติกรรมที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น
- (2) นิติกรรมที่เป็นการทำให้โดยเสนาหา
- (3) นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะภาระหน้าที่การพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือฝ่ายลูกหนี้และผู้รับโอน ก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการนำสืบพิสูจน์ถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ ปัญหาจึงปรากฏว่าขอบเขตของการตีความลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบควรพิจารณาไปในแนวทางใด เนื่องจากหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้อันถือเป็นการฉ้อฉลได้ ก็ต่อเมื่อปรากฏชัดเจนว่า การโอนหรือการกระทำนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จึงถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญในการเพิกถอนการฉ้อฉลตามกฎหมายล้มละลาย แต่ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กฎหมายล้มละลายมาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 เรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลนั้น มิได้มีคำจำกัดความ ความหมายของลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเอาไว้แต่ประการใด จึงพบว่าโดยส่วนใหญ่การที่จะพิจารณาว่า ลักษณะนิติกรรมประเภทใดที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้นต้องอาศัยการตีความ จึงทำให้เกิดความเห็นในการตีความที่แตกต่างของนักกฎหมายจนยากแก่การหาข้อสรุปได้ ดังจะเห็นได้จากความเห็นการตีความลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ที่แบ่งออกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

แนวความเห็นที่ 1 แนวความเห็นในการตีความความหมายของลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ โดยยึดถือเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นเกณฑ์พิจารณา นักกฎหมายที่มีแนวความเห็นไปในลักษณะนี้ได้แก่

ท่าน วิชา มหาคุณ มีความเห็นว่า คำว่า " นิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลง " มีความหมายรวมถึงการอื่น ๆ นอกจากการโอนทรัพย์สิน เช่น การที่ลูกหนี้ยอมปลดหรือยกหนี้ซึ่งตนเป็นเจ้าหนี้อยู่ หรือการสละมรดก ซึ่งการกระทำเหล่านี้ย่อมทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง³

ท่านศาสตราจารย์ ดร.ขุน ศรีयाภย์ มีความเห็นว่า คำว่า " การเสียเปรียบของเจ้าหนี้ " ก็คือ การที่เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากการฉ้อฉลของลูกหนี้ และเจ้าหนี้จะเสียหายต่อเมื่อ หลังจากลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นไปแล้ว ทรัพย์สินที่เหลือของลูกหนี้ไม่พอชำระ

³ วิชา มหาคุณ , กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์) หลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ ว่าด้วยการล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ และศาลล้มละลาย , พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ , 2542) , หน้า 228.

หนี้โดยสิ้นเชิง แต่ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้ยังมีพอที่จะยึดมาชำระหนี้ได้แล้ว ก็ไม่เรียกว่า เจ้าหนี้เสียเปรียบ⁴

ท่านศาสตราจารย์ ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร มีความเห็นว่า เป็นนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีไม่พอชำระหนี้ลดลงน้อยลงไปอีก⁵

ท่านศาสตราจารย์ มรว.เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า เป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำลงไปแล้ว ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีเหลืออยู่น้อยจนไม่พอที่จะใช้หนี้ของเจ้าหนี้ได้เต็มจำนวน เป็นการทำตนให้จนลงจนเสียหายแก่เจ้าหนี้⁶

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ชลช ว่องวัฒนาภิกุล มีความเห็นว่า คำว่าเสียเปรียบนี้ ตามหลักดั้งเดิม (formule traditionnelle) เห็นว่า เป็นผลมาจากนิติกรรมที่จะถูกเพิกถอนนั้น ได้เพิ่มภาระการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ซึ่งตามความคิดเห็นดังกล่าวเน้นว่า ถ้านิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำไปนั้นไม่ลดโอกาสของเจ้าหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้แล้ว นิติกรรมนั้นก็ไม่สามารถที่จะถูกฟ้องขอเพิกถอนได้ ทั้งนี้ เพราะเจ้าหนี้ยังมีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อยู่ จึงเข้าหลักที่ว่า เมื่อไม่เสียประโยชน์จึงฟ้องไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม ถ้านิติกรรมได้ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ได้ค่าตอบแทน หรือกรณีที่ลูกหนี้นยกทรัพย์สินให้โดยเสน่หา หรือยอมปลดหนี้ที่ตนเป็นเจ้าหนี้อยู่ให้ หรือแม้แต่การสละมรดกไม่ว่าเป็นการสละโดยธรรม หรือโดยพินัยกรรม ฯลฯ จะเห็นได้ว่านิติกรรมดังกล่าวนี้เป็นภาระกระทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และทำให้ลูกหนี้จนลง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ เป็นการทำให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ลดลง ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ⁷

⁴ ชุน ศรียาภัย , คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ.2508 ว่าด้วยบุคคล ทรัพย์ นิติกรรม และหนี้ , (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2508) , หน้า 226.

⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร , หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ , พิมพ์ครั้งที่ 2, (พระนคร : โรงพิมพ์เอราวัณการพิมพ์ , 2521) , หน้า 449.

⁶ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์ , 2506) , หน้า 954.

⁷ ชลช ว่องวัฒนาภิกุล , " การเพิกถอนการฉ้อฉล , " สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ (10 มีนาคม 2537) : 19.

แนวความเห็นที่ 2 แนวความเห็นในการตีความความหมายของลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ โดยยึดถือเอาความเสียหายของเจ้าหนี้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้กระทำนิติกรรมใดที่ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถร้องขอให้เพิกถอนการกระทำนิติกรรมนั้นได้ ซึ่งแนวความเห็นนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่เห็นควรให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 237 โดยถือว่าเป็นการกระทำนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2502 จำเลยที่ 1 รับมรดกที่ดินซึ่งเจ้าของจะขายให้โจทก์ รับชำระราคาแล้ว แต่อยู่ระหว่างขอแบ่งแยกเพื่อโอนทางทะเบียน จำเลยที่ 1 ขายให้จำเลยที่ 3 โดยรู้ว่าไม่สามารถชำระหนี้ แม้ที่ดินนอกพิพาทก็ขายคนอื่นไปแล้ว ย่อมเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ถ้าจำเลยที่ 3 รู้ถึงความข้อนี้ โจทก์ก็ขอเพิกถอนได้

แนวความเห็นที่ 2 นี้ ถือเอาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับฝ่ายเจ้าหนี้เป็นประการสำคัญ ในการตีความความหมายของลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หากลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินของเขาจนทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่โอนนั้นได้ การโอนหรือกระทำนั้นก็ต้องถูกเพิกถอนได้ โดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้จะยังสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการไม่สามารถชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นได้หรือไม่ กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงความมีอยู่ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แม้ว่าลูกหนี้จะยังคงมีทรัพย์สินอื่นอยู่ก็ตาม

เมื่อพิจารณาแนวความเห็นทั้งสองฝ่ายแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวความเห็นที่ 1 ซึ่งยึดถือเอากองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นเกณฑ์พิจารณานั้น มีเหตุอันควรให้ถือเป็นหลักพิจารณาในการตีความความหมายของลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เนื่องจากแนวความเห็นนี้ยึดถือกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประการสำคัญ ถือว่าการที่ลูกหนี้ยังมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้เจ้าหนี้ได้ เจ้าหนี้ก็ยังคงจะได้รับชำระหนี้ แม้ว่าเจ้าหนี้อาจจะไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงได้ แต่ลูกหนี้ก็ยังมีทรัพย์สินอื่นมาชดใช้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ จึงไม่ถือว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ถ้าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดแล้วลูกหนี้ยังโอนทรัพย์สินที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ไป จึงจะถือว่าเป็นการโอนที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งก็เป็นธรรมดาแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีแนวความคิดเช่นเดียวกับประเทศไทยกล่าวคือ เจ้าหนี้อื่นๆ ไม่ควรถูกทำให้เสียหายโดยการเลือกปฏิบัติชำระหนี้ หรือการโอนให้กับเจ้าหนี้คนอื่นคนใดของลูกหนี้ จนทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง และสอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนการโอนที่กระทำโดยบุคคลล้มละลาย เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายจากการไม่ได้รับชำระหนี้ เนื่องจากทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง ขณะเดียวกันก็เป็นการค้าถึงหลักแห่ง

กรรมสิทธิ์ที่ลูกหนี้มีเหนือทรัพย์สินของเขา ลูกหนี้มีสิทธิ์จัดการกับทรัพย์สินของตนตราบเท่าที่ยังไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเดือดร้อนนั่นเอง

ส่วนแนวความเห็นที่ 2 ที่ถือเอาความเสียหายที่เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอา กับทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงได้นั้น ค่อนข้างทำให้เกิดผลกระทบต่อลูกหนี้และผู้รับโอน เนื่องจากสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น หากเจ้าหนี้ไม่ประสงค์จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้กระทำได้ เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ได้ มาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็วางหลักเกณฑ์ไว้กว้างพอที่จะใช้บังคับในเรื่องนี้ แต่มีข้อสังเกตว่ามาตรา 215 มิได้บังคับเจ้าหนี้ว่าจะเรียกร้องได้แต่ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เพราะตัวบทบอกไว้ชัดเหมือนกันว่า เจ้าหนี้จะใช้สิทธิตามมาตรา 215 หรือไม่ก็ได้ แล้วแต่จะเลือก⁸ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงมีทางเลือกในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือเจ้าหนี้จะเลือกใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ สิทธิในทางกฎหมายของเจ้าหนี้จึงถูกคุ้มครองไว้แล้ว แต่หากยอมให้เจ้าหนี้เพิกถอนนิติกรรม ด้วยเหตุที่เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอา กับทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงได้แล้ว จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มากเกินไป นอกจากนี้ กรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินนอกเหนือจากทรัพย์สินที่พิพาท หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็ยังมีทรัพย์สินอื่นให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งมาตรา 237 แล้ว จะเห็นว่ากรณีที่ยอมให้เพิกถอน ด้วยเหตุที่เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอา กับทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง หาได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 237 ไม่ เนื่องจาก มาตรา 237 ต้องเป็นเรื่องทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงจนไม่พอชำระหนี้ แต่กรณีนี้มีทรัพย์สินพอชำระค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบตามความหมายของมาตรา 237 แต่อย่างใด⁹ นอกจากนี้ การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 237 ยังกระทำเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ตามมาตรา 239 แต่กรณีนี้เป็น การขอเพิกถอนโดยเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินนั้น เพราะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไม่ได้ จึงเป็นการเรียกคืนมาเพื่อประโยชน์ของตนโดยเฉพาะ มิใช่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้รายอื่นทุกคน (หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1162-4/2497 ระหว่างนายอ่อง สุรรัตน์ โจทก์ นางสาวสอิ่ง สุรรัตน์ จำเลย)

⁸ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 , พิมพ์ครั้งที่ 3 , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ , 2520) , หน้า 786-787.

⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 959-960.

4.4 นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

ข้อสันนิษฐานของการเพิกถอนการซื้อลดตามมาตรา 113 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) กรณีนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร มาตรา 114 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภออกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับนั้นมีผลทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่ จนถึงขนาดต้องเพิกถอนการโอนที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรทุกกรณี

นักกฎหมายที่เห็นควรให้นำเรื่องค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับมาพิจารณาความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ ท่านหนึ่ง คือ ท่านศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ท่านเห็นว่า ถ้าลูกหนี้ได้ค่าตอบแทนจากนิติกรรมที่ตนกระทำในราคาท้องตลาด หรือสูงกว่าท้องตลาด ย่อมถือว่านิติกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบมิได้ ทั้งนี้เพราะลูกหนี้ได้ราคามา ซึ่งแปลว่าลูกหนี้ยังมีทรัพย์สินอยู่เท่าเดิมนั่นเอง โดยฝ่ายนี้ได้ยกตัวอย่างให้เห็นว่า ถ้าลูกหนี้เอาเงินค่าตอบแทนนั้นไปซื้อทรัพย์สินอื่นที่มีคุณสมบัติ และจำนวนเท่ากับทรัพย์สินเดิม หรือกลับเอาไปซื้อทรัพย์สินเดิมนั้นกลับคืนมา ดังนี้ฐานะของลูกหนี้ก็เท่าเดิมอยู่นั่นเอง ฉะนั้นแม้ลูกหนี้จะมีทรัพย์สินนั้นเพียงสิ่งเดียวแล้วยังทำนิติกรรมขายไปจะถือว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ต่อเมื่อราคาขายไม่เท่าราคาท้องตลาด ทั้งนี้เพราะลูกหนี้มีสิทธิที่จะขายทรัพย์สินของเขาได้เสมอ ถ้ากองทรัพย์สินของเขาไม่เปลี่ยนแปลงไปโดยนิติกรรมนั้นแล้ว จะถือว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไม่ได้

ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับว่า การจะพิจารณาว่าการรับค่าตอบแทนจากการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นจะมีผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ นั้น หาได้เป็นข้อสันนิษฐานที่ทำได้กับทุกกรณีไม่ หากแต่เป็นเพียงเงื่อนไขหนึ่งที่จะนำไปสู่การพิจารณาความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ เนื่องจากแม้ลูกหนี้จะได้รับค่าตอบแทนจากการโอนหรือกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนไปในราคาสมเหตุสมผล หรือเท่ากับราคาตลาด หรือสูงกว่าราคาตลาดก็ตาม ก็ยังสามารถมีผลทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ ถ้าโดยผลแห่งการโอนหรือกระทำการนั้น ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับมานั้นโดยปกติจะเป็นในรูปของเงินตรา ซึ่งเงินตรานั้นเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพคล่อง สามารถเปลี่ยนมือได้ทันที และหากลูกหนี้ทุจริตโอนย้ายเงิน เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เจ้าหนี้ติดตามนำเงินนั้นกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว หรือ ลูกหนี้นำเงินที่ได้ไปใช้ในอกระบบจนหมด หรือ ลูกหนี้เอาเงินไปเก็บไว้ที่ใด เจ้าหนี้ก็ไม่มีทางสืบหาจนพบ แม้ลูกหนี้จะได้รับค่าตอบแทน

แทนในราคาสมเหตุสมผล หรือเท่ากับราคาตลาด หรือสูงกว่าราคาตลาด หากลูกหนี้กระทำการยกย้ายดังกล่าว เจ้าหนี้ก็ยังคงได้รับความเสียหายจากการไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ได้อยู่ดี

ดังนั้น การที่จะถือว่าลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนมาพอสมควร หรือเท่ากับราคาตลาด หรือสูงกว่าราคาตลาด ไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จึงไม่น่าจะเป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกต้องทั้งหมด ทั้งนี้ ควรคำนึงถึงว่าผลแห่งการโอนหรือการกระทำนั้นได้ทำในขณะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ หรือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ด้วยเหตุแห่งการโอนหรือการกระทำนั้นหรือไม่ จึงน่าจะเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นธรรมทั้งฝ่ายลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้รับโอนที่สุด

ประเด็นพิจารณาเพิ่มเติมคือ การที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติว่า กรณีการรับโอนโดยมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น แม้ว่าจะถือเป็นการวางหลักเกณฑ์ให้การฟ้องการฉ้อฉลนั้นมีความสะดวกชัดเจนขึ้น แต่การวางหลักเกณฑ์ในลักษณะนี้ ย่อมหมายความว่าต้องใช้เงื่อนไขขึ้นกับการโอนทรัพย์สินทุกกรณีที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ไม่ว่าจะนิยามการโอนจะเกิดในช่วงใดก็ตาม ไม่ว่าจะโอนลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้หรือไม่ก็ตาม ซึ่งเท่ากับเป็นการขัดขวางหลักกฎหมายแห่งกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ด้วย เนื่องจากลูกหนี้แม้จะมีหนี้แต่เขาก็ยังมีสิทธิ์ที่จะจัดการทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ ลูกหนี้จึงมีสิทธิ์โอนทรัพย์สินของเขาแม้จะได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ถ้าในขณะที่โอนลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เขาได้ ดังนั้น บทสันนิษฐานตามมาตรา 114 (3) นั้น จะทำให้ลูกหนี้และผู้รับโอนที่สุจริตจะต้องมีภาระนำสืบความสุจริตของตนด้วยหากการโอนทรัพย์สินทำให้ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เนื่องจากกฎหมายวางหลักไว้กว้างๆ เพียงว่ารับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร จึงอาจส่งผลกระทบต่อผู้รับโอนที่สุจริต หากไม่สามารถนำสืบถึงความสุจริตว่าไม่รู้ว่าการรับโอนทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ก็จะต้องถูกฟ้องการรับโอนนั้นในที่สุด และการทำธุรกรรมต่อไปในภายหน้าผู้รับโอนหรือบุคคลภายนอกก็จะเกิดความไม่มั่นใจในการทำธุรกิจกับลูกหนี้ เนื่องจากเกรงว่าหากรับโอนไปแล้วจะต้องมีหน้าที่นำสืบความสุจริตของตนในทุกกรณีหากลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลายในที่สุด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการทำธุรกรรมในภาพรวมของเศรษฐกิจของประเทศต่อไปได้ แตกต่างจากหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่มีการบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจนว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้ฟ้องการโอนได้ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้โอนทรัพย์สินโดยได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่นำสืบให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เว้นแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแสดงให้เห็นได้ว่าผู้รับโอนเป็นบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับลูกหนี้ ภาระนำสืบความมีหนี้สินล้นพ้นตัวขณะลูกหนี้โอนทรัพย์สินก็จะตกแก่ผู้รับโอนนั้นตามหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศ

อังกฤษ ซึ่งเป็นการผลักภาระหน้าที่การนำสืบไปให้กับผู้รับโอนเฉพาะกรณีการทำนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โอกาสที่จะกระทบถึงผู้รับโอนที่สุจริตก็จะน้อยลงด้วย

ดังนั้น การพิจารณาข้อสันนิษฐานเรื่องค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับจากการโอนหรือการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพียงประการเดียว อาจจะสร้างความเดือดร้อนให้กับผู้รับโอนที่สุจริตหรือบุคคลภายนอกที่สุจริตที่ต้องการการทำนิติกรรมกับลูกหนี้ด้วยเกรงว่าจะต้องมีภาระนำสืบความสุจริตของตนในภายหลังจากที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย แม้กระทั่งในกรณีที่ลูกหนี้และผู้รับโอนที่ไม่สุจริตก็อาจนำช่องโหว่ในประเด็นค่าตอบแทนพอสมควรไปใช้ทุจริตในการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ก็เป็นได้ เนื่องจากเป็นที่ทราบดีแล้วว่าค่าตอบแทนโดยส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของเงินตรา ซึ่งมีสภาพคล่องสูง เปลี่ยนมือได้ง่าย กรณีที่ลูกหนี้ต้องการยกย้ายเงินตราเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็สามารถทำได้ง่ายโดยปกปิดซ่อนเร้นเจ้าหนี้ ซึ่งก็เป็นการลำบากที่เจ้าหนี้จะสืบหาจนพบ หรือในกรณีที่ลูกหนี้ต้องการขอลดเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็จะตั้งหรือกำหนดค่าตอบแทนไว้ในมูลค่าที่สูง โดยที่เจ้าหนี้ก็ไม่มีทางสืบทราบได้ว่าค่าตอบแทนที่มีมูลค่าสูงนั้นได้มีการชำระค่าตอบแทนกันจริงหรือไม่ และถึงแม้ว่าจะสืบทราบว่าการชำระค่าตอบแทนกันจริง แต่ลูกหนี้และผู้รับโอนอาจสมรู้ร่วมคิดกันโกงเจ้าหนี้โดยการคืนค่าตอบแทนกันภายหลัง ซึ่งเจ้าหนี้ก็ไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงได้ ถ้าเป็นการคืนกันโดยปกปิดหลักฐาน เป็นต้น ประเด็นปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ แสดงให้เห็นว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานเรื่องค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับจากการโอนหรือการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพียงประการเดียว อาจไม่สามารถพิสูจน์หาข้อเท็จจริงได้โดยสมบูรณ์ และมีผลกระทบต่อผู้รับโอนและลูกหนี้ที่สุจริตที่อาจมีการโอนโดยเสียค่าตอบแทนโดยสมควร ซึ่งทำการโอนในขณะที่ยังมีทรัพย์สินพอชำระให้แก่เจ้าหนี้ และอาจเป็นช่องโหว่ให้ลูกหนี้และผู้รับโอนที่ไม่สุจริตใช้จำนวนค่าตอบแทนเป็นเครื่องมือในการขอลดเจ้าหนี้ได้

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการตีความกรณีนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรตามกฎหมายล้มละลายในมาตรา 114 นั้น หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนในขณะที่ลูกหนี้ยังมีความสามารถในการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ หรือเป็นการโอนในขณะที่ลูกหนี้ยังไม่มีเจ้าหนี้เลย ก็ควรจะถือว่าการโอนทรัพย์สินนั้นไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ถ้ากรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนในขณะที่ลูกหนี้ไม่สามารถในการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ แม้จะเป็นการโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนพอสมควรก็ตาม พฤติกรรมเช่นนี้อาจแสดงถึงความไม่สุจริต และทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จากกรณีที่ลูกหนี้ทำให้ทรัพย์สินของตนลดน้อยลงจนไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ จึงควรถูกเพิกถอนการโอนทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้แนวการตีความข้างต้นอาจช่วยลดผลกระทบต่อผู้รับโอนที่สุจริตได้ด้วย

4.5 ช่วงเวลาในการพิจารณาความมีอยู่ของกองทัพสันของลูกหนี้

การตีความในกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับหลักการเพิกถอนการขอลของลูกหนี้จะต้องอาศัยการพิสูจน์ความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้เป็นประการสำคัญ จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายดังกล่าวในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้จะเห็นได้ว่าแนวโน้มการตีความนั้นจะให้ความสำคัญกับกองทัพสันของลูกหนี้เป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ แต่ทั้งนี้ยังมีข้อสังเกตว่า ความมีอยู่ของกองทัพสันนั้นจะพิจารณาจากช่วงเวลาใด ซึ่งมีความเห็นของนักกฎหมายที่ตีความความมีอยู่ของกองทัพสันในการนำมาพิจารณาความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ที่มีความเห็นต่างกันไปดังนี้

แนวความเห็นที่ 1 เห็นว่า ต้องพิจารณาความมีอยู่ของกองทัพสันของลูกหนี้ในขณะที่เจ้าหนี้ร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำ ถ้าปรากฏว่าในขณะนั้นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ไม่พอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง เพราะเหตุว่าลูกหนี้ได้ย้ายทรัพย์สินของตนไปเสีย ดังนี้เรียกว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ¹⁰

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่า ลูกหนี้จะต้องรู้ว่านิติกรรมที่ตนได้ทำไปนั้นเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ถึงจะเป็นการขอลที่เจ้าหนี้ขอเพิกถอนได้ เช่น ลูกหนี้เป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว ที่รู้ว่าตนไม่มีทรัพย์สินพอจะชำระหนี้ทั้งหมดจึงได้จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินให้แก่ญาติพี่น้องไป หรือสละประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินของตน แต่ถ้าหากลูกหนี้ทำนิติกรรมโดยไม่รู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบแล้ว เจ้าหนี้น้อมไม่มีสิทธิที่จะขอเพิกถอนนิติกรรมของลูกหนี้ได้ ทั้งนี้ เพราะว่าทรัพย์สินเป็นของลูกหนี้ที่ลูกหนี้สามารถที่จะจำหน่ายใช้สอยได้โดยลำพัง ฉะนั้น ถ้าให้เจ้าหนี้เพิกถอนนิติกรรมของลูกหนี้ได้ทั้งหมด และกระทั่งไม่เป็นการเสียเปรียบแก่เจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็จะจำหน่ายหรือจับจ่ายทรัพย์สินของตนที่มีอยู่ไม่ได้เลย เช่น ลูกหนี้พิจารณาเห็นว่าตนเองยังสามารถมีทรัพย์สินพอจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ก็ถือว่าลูกหนี้กระทำโดยสุจริตไม่ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จึงขอเพิกถอนไม่ได้ แม้ความจริงจะปรากฏภายหลังว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอชำระก็ตาม สำหรับกรณีที่พิจารณาว่าลูกหนี้รู้ หรือไม่รู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงโดยอนุมานจากพฤติการณ์ต่างๆ ที่แสดงว่าลูกหนี้ได้รู้ว่าการกระทำได้ดังกล่าวเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่ เช่น ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ใช้หนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่น ลูกหนี้ขายที่ดินไป ถือได้ว่าลูกหนี้รู้อยู่ว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เพิกถอนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่

¹⁰ เสริม วินิจฉัยกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต , 2515) , หน้า 209.

635/2511) ¹¹ แนวความเห็นนี้จึงเห็นว่าจะต้องพิจารณาความมีอยู่ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ใน ขณะที่ลูกหนี้กระทำนิติกรรมที่จะเพิกถอน กล่าวคือ ดูผลของนิติกรรมนั้นเป็นเกณฑ์ว่า ถ้าทำให้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง จนไม่พอชำระหนี้ที่มีอยู่ในขณะทำนิติกรรม ก็ต้องถือว่าทำให้เจ้า หนี้เสียเปรียบ

ผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นเรื่อง ช่วงเวลาในการพิจารณาความมีอยู่ของกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้ตามแนวความเห็นที่ 2 ที่เห็นควรให้พิจารณาความมีอยู่ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ใน ขณะที่ลูกหนี้กระทำนิติกรรมที่จะเพิกถอน มิใช่พิจารณาความมีอยู่ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ใน ขณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอเพิกถอนในคดีล้มละลาย เนื่องจากแนวความเห็นที่ 1 นั้น ค่อนข้างส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลจนเกินสมควร แม้ บุคคลจะเป็นหนี้ต่อเจ้าหนี้ บุคคลนั้นถือว่าเป็นลูกหนี้ที่ต้องมีหน้าที่ในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของ ตน ขณะเดียวกันลูกหนี้ก็ยังคงมีสิทธิ์ในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนได้ และหากลูกหนี้มี ทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนในขณะโอนทรัพย์สินอื่นให้บุคคลอื่น ก็ถือว่าไม่ เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียหายแต่อย่างใด เห็นได้ชัดในกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินใน ขณะทำนิติกรรม ลูกหนี้สามารถทำนิติกรรมใดกับทรัพย์สินของตนได้ และถึงแม้ว่าการโอนทรัพย์สิน หรือทำนิติกรรมนั้นจะทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องลดน้อยถอยลง แต่ถ้าลูกหนี้ยังมีทรัพย์สิน อื่นพอชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้ ก็ไม่ถือว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบแต่อย่างใด ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์จึงไม่ควรมีสิทธิ์ขอเพิกถอนนิติกรรมที่ขณะลูกหนี้ทำนิติกรรมลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้อยู่ แม้ต่อมาภายหลังการทำนิติกรรมนั้นจะปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอชำระก็ตาม เพื่อเป็น ไปตามหลักแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จึงไม่ควรกำวล่วงนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำโดยสุจริต หรือไม่รู้ว่าจะ ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เนื่องจากขณะทำนิติกรรมลูกหนี้ยังมีทรัพย์สินเพียงพอชำระหนี้เจ้าหนี้ได้ หรือมีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินนั่นเอง ซึ่งก็สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐ อเมริกา และประเทศอังกฤษ ที่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าในขณะที่ลูกหนี้ โอนทรัพย์สิน ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ได้หรือไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ได้เนื่อง ด้วยเหตุแห่งการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ ถือได้ว่าเป็นการพิจารณาความมีอยู่ของ กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะที่ลูกหนี้กระทำนิติกรรมที่จะเพิกถอนตามแนวความเห็นที่ 2

¹¹ ชลว ว่องวัฒนาภิกุล , " การเพิกถอนการฉ้อฉล , " สารานุกรมกฎหมายแพ่งและ พาณิชย จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ (10 มีนาคม 2537) : 15-16.

4.6 นิติกรรมที่ลูกหนี้ก่อขึ้น โดยไม่มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง

องค์ประกอบสำคัญในการเพิกถอนการฉ้อฉลตามกฎหมายล้มละลาย คือ ขณะที่ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรม ลูกหนี้รู้หรืออยู่ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งในหัวข้อ 4.3 ก็ได้วิเคราะห์ศึกษาถึงปัญหาการตีความความหมายของลักษณะนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ โดยแนวความเห็นส่วนใหญ่จะยึดถือเอากองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียเปรียบของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ ได้มีการนิยามความหมายของนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไว้ว่ามีความหมายรวมถึงการอื่น ๆ นอกจากการโอนทรัพย์สิน เช่น การที่ลูกหนี้ยอมปลด หรือยกหนี้สินซึ่งตนเป็นเจ้าของอยู่ หรือการสละมรดก ซึ่งการกระทำเหล่านี้ย่อมทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง กล่าวคือ เจ้าหนี้จะเสียหายต่อเมื่อ หลังจากลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นไปแล้ว ทรัพย์สินที่เหลือของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้โดยสิ้นเชิง แต่ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้ยังมีพอที่จะยึดมาชำระหนี้ได้แล้ว ก็ไม่เรียกว่า เจ้าหนี้เสียเปรียบ หรือเป็นนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีไม่พอชำระหนี้ นั้นลดน้อยลงไปอีก นั่นเอง

นิติกรรมบางประเภทที่ลูกหนี้ก่อขึ้น โดยไม่มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง ซึ่งพบว่า มีหลายกรณีที่ลูกหนี้รู้หรืออยู่ว่าตนเองไม่มีความสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้โดยสิ้นเชิง แต่ลูกหนี้ยังฝืนก่อหนี้ หรือทำนิติกรรมใด ที่มีผลทำให้ลูกหนี้มีเจ้าหนี้เพิ่มขึ้น ซึ่งการกระทำของลูกหนี้นี้ถือเป็นการเพิ่มภาระในการชำระหนี้ให้แก่ตน แต่ด้วยเหตุที่การเพิกถอนการฉ้อฉลที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอเพิกถอนได้สำหรับการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งแนวความเห็นค่อนข้างไปในทางการศึกษาโดยยึดกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ตราบใดที่การก่อหนี้ หรือการกระทำนั้นไม่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่อาจจะมีอำนาจในการเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้ได้ เมื่อแนวโน้มการตีความเป็นเช่นนี้ นิติกรรมที่ลูกหนี้ก่อขึ้น โดยไม่มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง จะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจขอเพิกถอนฉ้อฉลได้

ตัวอย่างนิติกรรมที่ลูกหนี้ก่อขึ้น โดยไม่มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง เช่น นายดำ เป็นลูกหนี้ นายขาว เป็นหนี้ค่าสินค้าจำนวน 1 ล้านบาท นายดำมีที่ดินมูลค่า 1 ล้านบาท ซึ่งถือได้ว่านายดำมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ให้กับนายขาวได้โดยสิ้นเชิง ต่อมา นายดำ ได้ไปกู้ยืมเงิน นายแดง เป็นจำนวน 1 ล้านบาท การกู้ยืมเงินดังกล่าวถือได้ว่า นายดำได้เพิ่มภาระในการชำระหนี้ให้แก่ตน ซึ่งหากพิจารณาในข้อเท็จจริงจะเห็นว่า นายขาวซึ่งเป็นเจ้าหนี้ค่าสินค้าอาจมีความเสี่ยงจากการไม่สามารถชำระหนี้ได้ของนายดำ

จากตัวอย่างข้างต้น หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อมานายดำซึ่งอยู่ในฐานะลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องใช้หลักกฎหมายเรื่องการเพิกถอนการซื้อผลมาเป็นเครื่องมือในการรวบรวมทรัพย์สินของนายดำแล้ว จะพบว่า การตีความความหมายนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งยึดถือกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นเกณฑ์พิจารณา กล่าวคือ ลูกหนี้ได้อินทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นไปแล้ว ทรัพย์สินที่เหลือของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้โดยสิ้นเชิง หรือทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงสามารถขอเพิกถอนการซื้อผลได้ จะไม่สามารถนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้เพิกถอนนิติกรรมการกู้ยืมเงินที่นายดำทำกับนายแดงได้ เนื่องจากการกู้ยืมเงินของนายดำมิได้ทำให้ทรัพย์สินของนายดำลดน้อยถอยลง ที่ดินยังคงเป็นของนายดำ เพียงแต่เป็นการเพิ่มภาระในการชำระหนี้ให้กับนายดำเอง นอกจากนี้ หากจะห้ามเสียทุกอย่างไม่ให้ลูกหนี้ไปทำการกู้เงินหรือทำอะไรแล้ว จะเป็นการเคร่งครัดเกินไปจนลูกหนี้ทำอะไรไม่ได้เลย¹²

แต่หากได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายล้มละลายในเรื่องการเพิกถอนการซื้อผลแล้วจะพบว่า ได้บัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะกว้างๆว่า นิติกรรมใด อันลูกหนี้ได้กระทำการ ทั้งรู้หรือจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ดังนั้น คำว่า นิติกรรมใด ก็อาจจะเป็นการจำหน่าย ออกรับทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีผลทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งการก่อหนี้ของลูกหนี้ที่แม้จะไม่ได้ ออกรับทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่หากเพิ่มภาระในการชำระหนี้ให้กับลูกหนี้เอง ก็เท่ากับทำให้ส่วนแบ่งหรือสิทธิของเจ้าหนี้เดิมในการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องน้อยลงหรือไม่เต็มส่วน หรืออาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลยเนื่องจากการก่อหนี้หรือเพิ่มภาระในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งถ้ามองตามเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายไว้กว้างๆเช่นนี้ การเพิ่มภาระในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็น่าจะสามารถร้องขอให้เพิกถอนการซื้อผลได้

อย่างไรก็ตาม หากจะตีความให้การก่อหนี้หรือเพิ่มภาระในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้เพิกถอนการซื้อผลได้ในทุกกรณี ก็อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่มีเจตนาสุจริตได้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในปัจจุบันคือ การปล่อยสินเชื่อให้กับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ซึ่งให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ในขณะที่รู้ดีอยู่ว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว แม้จะสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตก

¹² เสริม วินิจฉัยกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต , 2515) , หน้า 214.

เป็นบุคคลล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 5 พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 94 (2) เนื่องจากการให้สินเชื่อดังกล่าวนั้นกระทำโดยสุจริต เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ หรือเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ก็ไม่เป็นการยุติธรรมกับฝ่ายเจ้าหนี้ที่ปล่อยสินเชื่อเงินกู้ยืมนั้นที่จะให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมการกู้ยืมเงินของลูกหนี้ และหากใช้หลักกฎหมายการเพิกถอนการฉ้อฉลมาบังคับใช้กับการก่อหนี้ของลูกหนี้ในทุกกรณี แม้ลูกหนี้และเจ้าหนี้จะทำสัญญากู้ยืมเงินกันโดยสุจริต ปราศจากการเรียกหลักประกันก็ตาม ก็ดูจะเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อ การปล่อยสินเชื่อเป็นอย่างมาก ทำให้ไม่มีสถาบันการเงินใดยินยอมที่จะกระทำการดังกล่าวอีก

เมื่อวิเคราะห์ลงไปอีกจะพบว่าแม้การทำสัญญากู้ยืมเงินกันโดยสุจริต ปราศจากการเรียกหลักประกัน ยังถูกตีความว่าเป็นนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ การปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์เอกชน หรือเป็นธนาคารของรัฐก็ตาม เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อที่เรียกหลักประกันจากลูกหนี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ โดยหลักประกันดังกล่าวอาจจะอยู่ในรูปของการจำนอง การจำนำ การโอนสิทธิเรียกร้อง ฯลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเจ้าหนี้เห็นว่า ลูกหนี้อยู่ในฐานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว โอกาสได้รับชำระหนี้มีน้อย เจ้าหนี้ก็จะยิ่งเพิ่มความระมัดระวังในการปล่อยสินเชื่อโดยการเรียกหลักประกันเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ ก็ยิ่งจะต้องถูกตีความว่าเข้าข่ายทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบเจ้าหนี้นั้นเป็นแน่นอน เนื่องจากลูกหนี้ และบุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้รู้ถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้เจ้าหนี้ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการฉ้อฉลนิติกรรมนั้นได้

หากการตีความกฎหมายเป็นไปดังที่กล่าวมาข้างต้น ก็ดูจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการของลูกหนี้ที่ประสบภาวะเศรษฐกิจ ซึ่งในสถานการณ์ที่ไม่มีทางเลือกเช่นนี้ ลูกหนี้ก็จะนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน ในขณะที่ตัวเองมีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งนี้ โดยหวังว่าเม็ดเงินใหม่จะสามารถอบกู้กิจการของตนได้ อีกทั้งไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ที่ยอมปล่อยสินเชื่อให้ลูกหนี้ซึ่งเจ้าหนี้มีเจตนาที่จะช่วยเหลือให้ลูกหนี้ที่กำลังอยู่ในฐานะลำบาก สามารถได้รับสินเชื่อมาเพื่อพยุงฐานะ หรือต่ออายุกิจการของตนต่อไปได้ ลูกจ้างและพนักงานของลูกหนี้ก็ยังมีงานทำ ฯลฯ ซึ่งก็น่าจะเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวม ดังนั้น แม้ว่าเจ้าหนี้ผู้ปล่อยสินเชื่อจะสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้จำนวนดังกล่าวได้ แต่ในขณะเดียวกัน เจ้าหนี้ผู้ปล่อยสินเชื่อนั้นก็ยังคงมีความเสี่ยงต่อการที่ศาลจะเพิกถอนการให้หลักประกัน เนื่องจาก ศาลอาจเห็นว่า การให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้รายนั้น เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายนั้นเป็นพิเศษ เพราะลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นเหลืออยู่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายได้ เมื่อให้สินเชื่อได้ แต่ไม่สามารถเรียกหลักประกันได้ หรือถึงเรียกหลักประกันไว้ ก็เสี่ยงต่อการที่จะถูกศาลเพิกถอนการให้

หลักประกันในภายหลัง เมื่อเป็นเช่นนี้ ต่อไปจะมีบุคคลใดกล้าที่จะปล่อยสินเชื่อให้กับลูกหนี้ สิ่งเหล่านี้คือปัญหาและข้อสังเกตของการบังคับใช้หลักกฎหมายการเพิกถอนการฉ้อฉล ที่สะท้อนให้เห็นว่า ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายถูกนำไปใช้โดยตีความอย่างเคร่งครัดแล้ว ก็จะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจในภาพรวมของประเทศได้ จะไม่มีใครกล้าปล่อยสินเชื่อให้ลูกหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่มีเงินทุนหมุนเวียน ไม่มีสภาพคล่อง ประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว และในที่สุดก็เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามหากการตีความของกฎหมายดังกล่าวให้อิสระแก่ลูกหนี้ในการก่อหนี้มากเกินไปเกินสมควร ก็อาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เจตนาไม่สุจริตในการหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ใช้สิทธิของตนในการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบจนไม่อาจรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน หรือไม่ได้รับชำระหนี้เลยก็ได้

ดังนั้น การบังคับใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉลตามกฎหมายล้มละลายกับกรณีนิติกรรมที่ลูกหนี้ก่อขึ้น โดยไม่มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง แต่เป็นนิติกรรมที่เพิ่มภาระในการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ จึงยังคงเป็นปัญหาสำคัญในการพิจารณาตีบทกฎหมายให้มีความเหมาะสมในการบังคับใช้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไป เพื่อให้อิสระกับลูกหนี้ที่สุจริต ขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ด้วย

4.7 ความคุ้มครองของบุคคลภายนอกจากมาตรการเพิกถอนการฉ้อฉล

ความคุ้มครองของบุคคลภายนอกตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เดิมบัญญัติไว้ในมาตรา 116 ว่า “บทบัญญัติในสองมาตราก่อนนั้นไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย” ต่อมามีการแก้ไขมาตรา 116 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ว่า “บทบัญญัติในมาตรา 115 ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย”

การแก้ไขมาตรา 116 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) มาตรา 29 นั้น หากพิจารณาในตัวเองแล้วจะเห็นว่ามีการแก้ไขแต่เพียงเล็กน้อย กล่าวคือ มีการตัดคำว่า “มาตรา 114” ออกไป เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 นั้นไม่มีปรากฏอยู่อีกต่อไป แต่หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่าการแก้ไขแต่เพียงเล็กน้อยนี้มีผลกระทบต่อสิทธิบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) เป็นอย่างมาก โดยบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้นกว่าแต่เดิม

ตัวอย่างเช่น ก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี พ.ศ.2542 นาย ก. ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้โอนทรัพย์สินให้นาย ข. ผู้รับโอนภายใน 3 ปีก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย และต่อมานาย ข. ก็ทำการโอนต่อไปให้ นาย ค. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ต่อมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมระหว่าง นาย ก. กับ นาย ข. ตามมาตรา 114 และศาลก็เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวโดยใช้มาตรา 114 สิทธิของ นาย ค.จะมีเพียงใดนั้น ก็ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 116 เดิม กล่าวคือ ถ้านาย ค. ได้รับโอนมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการฟ้องนาย ก. เป็นคดีล้มละลาย นาย ค. ก็จะได้รับ ความคุ้มครองตามมาตรา 116 เดิม โดยไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้นาย ก. แต่ถ้านาย ค. รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหลังมีการฟ้องนาย ก. เป็นคดีล้มละลาย นาย ค. จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 116 เดิม โดย นาย ค. จะต้องคืนทรัพย์สินให้นาย ก. กลับเข้าเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย จะเห็นว่าสิทธิของ นาย ค. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตและรับโอนมาโดยมีค่าตอบแทนนั้น จะได้รับความคุ้มครอง เฉพาะในกรณีที่ได้รับโอนมาก่อนมีการฟ้อง นาย ก. ลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายเท่านั้น

จากตัวอย่างเดิม กรณีจะเปลี่ยนไปถ้ามีการใช้บังคับกฎหมายล้มละลายในมาตรา 116 ฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการโอนโดยใช้ มาตรา 114 ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมระหว่าง นาย ก. ลูกหนี้กับ นาย ข. ผู้รับโอนได้โดยอาศัยหลักการเพิกถอนการซื้อตามมาตรา 113 เท่านั้น ซึ่งกรณีหากศาล มีคำสั่งให้เพิกถอนการซื้อโดยอาศัยมาตรา 113 สิทธิของนาย ค. ซึ่งเป็นผู้รับโอนจะไม่ได้ รับความคุ้มครองตามมาตรา 116 เดิมอีกต่อไป เพราะมาตรา 116 ปัจจุบันไม่ได้กล่าวถึงมาตรา 114 ไว้ดังเช่นแต่ก่อน กรณีนี้ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง การเพิกถอนการซื้อมาตรา 238 ซึ่งวางหลักว่า "สิทธิของบุคคลภายนอกไม่ถูกกระทบกระเทือน จากการเพิกถอนการซื้อ ถ้าบุคคลภายนอกได้รับโอนมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนเริ่มฟ้อง คดีเพิกถอน " ดังนั้น ถ้านาย ค. บุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินมาจากนาย ข. โดยสุจริตและมีค่า ตอตอบแทนก่อนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนการซื้อระหว่างนาย ก. กับ นาย ข. ตามมาตรา 113 นาย ค. ก็ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 238 โดยไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้นาย ก. แต่ถ้านาย ค. รับโอนจากนาย ข. โดยสุจริตและมีค่า ตอตอบแทนหลังจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนตามมาตรา 113 แล้ว นาย ค. จะ ไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 238 และต้องคืนทรัพย์สินให้ นาย ก. กลับเข้าเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

จะเห็นได้ว่าสิทธิของนาย ค. บุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ตามบทบัญญัติเรื่องการ เพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วตามกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันได้รับความคุ้มครองมาก

กว่ากฎหมายล้มละลายฉบับเก่า กล่าวคือถ้าเป็นกฎหมายเก่าจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะการรับโอนมาก่อนมีการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายโดยอาศัยมาตรา 116 เดิม แต่ถ้าเป็นกฎหมายปัจจุบันแล้ว บุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) จะได้รับความคุ้มครองจนกระทั่งถึงเวลา ก่อนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้ศาลเพิกถอนการขอลด ซึ่งเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนการขอลดตามมาตรา 113 นั้นจะต้องเกิดขึ้นภายหลังการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายแน่นอน เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามามีบทบาทเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วเท่านั้น ดังนั้นการตัดบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 และตัดคำว่า "มาตรา 114" ที่เคยบัญญัติอยู่ในมาตรา 116 เดิมออกไป จะมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) มากขึ้นกว่าบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายเดิม¹³

ส่วนการที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) จะสุจริตหรือไม่ พิจารณาได้จากพฤติการณ์ต่างๆ เช่น บุคคลภายนอกฟ้องผู้รับโอนตามสัญญาจะซื้อจะขายหรือการดำเนินคดีในลักษณะรีบร้อน และทั้งคู่ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันภายหลังจากการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องเพียง 3 วัน (ฎีกา 1948/2531) หรือบุคคลภายนอกรู้ด้วยแล้วว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบริษัทผู้ล้มละลาย มิใช่ทรัพย์สินส่วนตัวของลูกหนี้ของตน (ลงชื่อถือกรรมสิทธิ์แทน) (ฎีกา 1534/2508) พฤติการณ์เช่นนี้ถือว่าบุคคลภายนอกไม่สุจริต¹⁴

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติมาตรา 116 ใหม่ดังที่กล่าวมาข้างต้น แม้จะมีผลคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) มากขึ้นกว่าบทบัญญัติเดิม แต่ขณะเดียวกันก็อาจเป็นช่องโหว่ของกฎหมายสำหรับลูกหนี้ที่ไม่สุจริตในการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ก็เป็นได้ เช่น กรณีการโอนทรัพย์สิน หากลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออกสมรู้ร่วมคิดกันโอนไปในราคาต่ำกว่าราคาตลาด และผู้ที่ได้ลาภออกก็เร่งขายทรัพย์สินนั้นต่อให้กับบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ในราคาตลาด หรือมากกว่าราคาตลาด โดยบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริต แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินระหว่างลูกหนี้กับผู้ที่ได้ลาภออกนั้นได้ แต่ก็ไม่สามารถร้องขอให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินระหว่างผู้ที่ได้ลาภออกกับบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ได้ รวมทั้งกรณีการโอนทรัพย์สินระหว่างลูกหนี้กับผู้ที่ได้ลาภออกในราคาตลาด หรือมากกว่าราคาตลาดก็ตาม ก็อาจเป็นการสมรู้

¹³ ปกป้อง ศรีสนิท , " การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย , "วารสารนิติศาสตร์ 30 (4 ธันวาคม 2543) : 681-683.

¹⁴ กรมบังคับคดี , รวมคำพิพากษาฎีกา พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมบันทึกหมายเหตุ ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยามพรินติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2539) , หน้า 512.

ร่วมคิดระหว่างลูกหนี้กับผู้ที่ได้ลาภอกโดยสมยอมกันไม่ชำระราคากันจริงหรือถ้าชำระราคาก็อาจคืนให้กับลูกหนี้ และหากมีการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ซึ่งมีค่าตอบแทนและรับโอนโดยสุจริต เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่สามารถเพิกถอนการโอนเพื่อนำทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงค่าตอบแทนที่โดยส่วนใหญ่มักจะอยู่ในรูปของเงินตรา ซึ่งมีสภาพคล่องสูง เปลี่ยนมือได้ง่าย แม้มีการชำระค่าตอบแทนจากการโอนทรัพย์สินระหว่างลูกหนี้กับผู้ที่ได้ลาภอกกันจริง แต่เมื่อเงินอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ทราบหรือติดตามว่าเงินนั้นถูกนำไปใช้ในทางใดบ้าง

ดังนั้น แนวทางที่จะสามารถบรรเทาความเสียหายให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ ก็คือการเพิกถอนการฉ้อฉล ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินระหว่างผู้ที่ได้ลาภอกกับบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ถ้าพบว่าลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภอกรู้อยู่ว่าการโอนทรัพย์สินระหว่างกันอาจทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ โดยถือหลักกฎหมายในเรื่องการโอนทรัพย์สินที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" แต่การให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในลักษณะข้างต้นอาจไม่ยุติธรรมและส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) เป็นอย่างมาก เนื่องจากบุคคลนั้นเสียค่าตอบแทนและรับโอนโดยสุจริต ซึ่งหมายความว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องของการสมรู้ร่วมคิดกันฉ้อฉลเจ้าหนี้แต่อย่างใด แต่กลับต้องรับผลอันเกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริตของลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภอก ด้วยเหตุนี้ จึงควรกำหนดแนวทางที่จะป้องกันความเสียหายที่บุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) จะได้รับจากการต้องคืนทรัพย์สินกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ นั่นก็คือ ให้สิทธิแก่บุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่รับโอนมา เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้รับค่าตอบแทนคืนตามที่ควรจะเป็น ซึ่งแนวทางดังกล่าวก็มีบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต และเสียค่าตอบแทนอันสมควรไว้ โดยให้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้รับโอนไว้ เพื่อเป็นหลักประกันในการจะได้รับชำระค่าตอบแทนของตนคืน

โดยสรุปแล้ว การจะบัญญัติกฎหมายล้มละลายให้มีผลคุ้มครองบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ไปในทิศทางใด ก็ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายล้มละลายประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองฝ่ายใด ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) โดยคำนึงถึงนโยบายของสังคม เศรษฐกิจในขณะนั้น และซึ่งนำหน้าระหว่างเสรีภาพในทางทรัพย์สินของประชาชนกับการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้มพันตัว กล่าวคือ ถ้านโยบายของสังคม เศรษฐกิจในขณะนั้นมุ่งที่จะให้กลไกของกฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือในการปกป้องประโยชน์ และบรรเทาความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ โดยให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้มพันตัวให้ได้มากที่สุด การ

บัญญัติกฎหมายล้มละลายก็จำเป็นที่จะต้องให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอน การโอนทรัพย์สินระหว่างผู้ที่ได้ลาภงอกกับบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) โดยถือหลักว่า บุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ไม่ได้สิทธิดีกว่าผู้ที่ได้ลาภงอก และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ อาจร้องขอให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ และเรียกทรัพย์สินจากบุคคลภายนอก (ผู้รับโอน คนที่สอง) ได้ แต่ถ้อยนโยบายของสังคม เศรษฐกิจในขณะนั้นให้ความสำคัญกับเสรีภาพในทาง ทรัพย์สินของประชาชน กฎหมายล้มละลายก็ต้องให้ความเสียเปล่าของนิติกรรมที่ทำโดยการฉ้อ ฉลใช้ยันแก่บุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง) ที่รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ไม่ได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเพิกถอนการฉ้อฉลไปกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่ สอง) ที่เสียค่าตอบแทนและรับโอนโดยสุจริต