

มาตรการให้ความคุ้มครองผู้ทรงทรัพย์สินจากการถูกเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลาย

นางสาวนงนภัส บุญญาวัฒน์

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Measures to Protect The Holder of Rights over Leasehold Asset from Revocation of  
Fraudulent Act in The Bankruptcy Cases

Miss Nongnapat Boonyawat

An Individual Research Submitted in Partial Fulfilment of the Requirements

For the Degree of Master Laws Program in Finance and Tax Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic year 2020

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อเอกัตศึกษา      มาตรการให้ความคุ้มครองผู้ทรงทรัพย์สินจากการผูกเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลาย  
นิติศาสตร์                      นางสาวนงนภัส บุญญาวัฒน์  
สาขาวิชา                      กฎหมายการเงินและภาษีอากร  
อาจารย์ที่ปรึกษา              อาจารย์ ดร.สุมาพร มานะสันต์

เอกัตศึกษานี้มุ่งศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนนิติกรรมการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 – มาตรา 116 ที่ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนนิติกรรมการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบเจ้าหน้าที่เป็นจำนวนมากทำให้ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นกับผู้ทรงทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 จึงได้ศึกษาไปถึงแนวคิด หลักการ รูปแบบการก่อตั้งสิทธิ ตลอดจนผลผูกพันทางกฎหมายที่เกิดขึ้นของทรัพย์สิน แต่เนื่องจากลักษณะและหลักการของสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศ จึงไม่สามารถนำตัวอย่างของแนวปฏิบัติของเรื่องดังกล่าว ในต่างประเทศมาเปรียบเทียบได้ จึงศึกษาเทียบเคียงเคียงกับสิทธิที่อ้างอิงในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ เพื่อทำความเข้าใจและวิเคราะห์ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากทรัพย์สินภายใต้กฎหมายไทย

จากการศึกษาพบว่า เมื่อบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 ได้ให้สิทธิการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์เป็นพิเศษมากกว่าผู้ที่ทรงสิทธิครอบครองตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงควรกำหนดมาตรการปกป้องคุ้มครองผู้ทรงทรัพย์สินที่สุจริตให้ชัดเจน เพื่อเป็นการรับรองสิทธิและป้องกันมิให้ถูกเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลายซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับโอนทรัพย์สินที่รับโอนจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยตรง และผู้รับโอนทรัพย์สินในลำดับต่อ ๆ ไป

ผู้เขียนจึงได้นำเสนอผลการวิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ดังนี้

1. ปัญหาตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 และมาตรา 114 ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้โอนทรัพย์สินต่อไปให้ผู้ได้ลาภออกและบุคคลภายนอกโดยไม่คิดค่าตอบแทน ซึ่งสามารถทำได้ตามกฎหมายกระทรวงฯ ข้อ 12 (1) แต่พระราชบัญญัติทรัพย์สิน มาตรา 13 และมาตรา 14 ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนโดยสุจริตซึ่งไม่สอดคล้องกัน ดังนั้น หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะมิอำนาจจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ และหากเห็นว่านิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำให้มีลักษณะเป็นการให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบ เป็นการให้โดยเสนาหาทำให้ทรัพย์สินลดน้อยถอยลงไม่มีพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ หรือก่อตั้งภาระผูกพันเกินสมควร หรือหากทำภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายซึ่งเป็นเวลาตั้งข้อสงสัย กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีเจตนาให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมได้

2. ปัญหาตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115 และมาตรา 116 ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้โอนทรัพย์สินต่อไปให้ผู้ได้ลาภออกและบุคคลภายนอก ภายในระยะเวลา 3 เดือน หรือ 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายซึ่งเป็นเวลาตั้งข้อสงสัย ผู้ได้ลาภออกและบุคคลภายนอกมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าได้รับโอนมาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียน ซึ่งคำว่า “สุจริต” กรณีนี้หมายถึง ไม่รู้ว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหนี้สินล้นพ้นตัว และได้กระทำลงโดยมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่รายอื่นเสียเปรียบ ซึ่งมีความหมายแคบกว่าสุจริตตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน มาตรา 13 และมาตรา 14

.....(อาจารย์ที่ปรึกษา)  
( อาจารย์ ดร.สุมาพร มานะสันต์ )

.....(นิสิต)  
( นางสาวนงนภัส บุญญาวัฒน์ )

Thesis Measures to Protect The Holder of Rights over Leasehold Asset from Revocation of Fraudulent Act in The Bankruptcy Cases  
Researcher Ms. Nongnapat Boonyawat  
Field of Study Master of Laws Program in Finance and Tax Laws  
Advisor Dr. Sumaporn Manason, Lecturer


---

This individual study is aimed to study the problems arising from the cancellation of the juristic acts on the ground of fraud and the enable of any creditor to have an advantage over other creditors in section 113-section 116, which there are a plenty number of cases that the Receiver has filed the motion to the court for cancellation of fraudulent acts or the enable of any creditor to have an advantage. This causes damage to a third party and it may also occur to the holder of rights over leasehold asset according to the Rights over Leasehold Asset Act B.E. 2562.

Therefore, the writer presents the analysis result of the operation problems of the rights over leasehold asset that caused from the criteria of cancellation on the ground of fraud and the enable of any creditor to have an advantage over other creditors, according to the Bankruptcy Act B.E. 2483 as follows:

1. The problems of the criteria of cancellation on the ground of fraud, according to the Bankruptcy Act B.E. 2483, section 113 and section 114, in case the owner of immovable property transfers the rights over leasehold asset to the person who has been unjustly enriched and the third party without paying remuneration, which he or she can do under ministerial rule no. 12 (1), but the rights over leasehold asset, section 13 and section 14 provide the protection for the third party who acts in good faith, pay remuneration and has already registered in good faith. This shows the inconsistency. Therefore, if the owner of immovable property is bankrupt, the Receiver has the power to manage the debtor's property and can apply by motion, to the Court for cancellation.

2. The problems of the criteria of cancellation on the ground of fraud, according to the Bankruptcy Act B.E. 2483, section 115 and section 116, the person who has been unjustly enriched and the third party have the burden of proof that they acquired in good faith, pay remuneration, and have already registered in good faith. In this case "in good faith" means not knowing that the owner of immovable property is in debt and has acted with the intent that it would be prejudicial to the creditor, which means that the term has the narrower meaning than good faith under the Rights over Leasehold Asset Act, section 13 and section 14.

  
.....(Advisor's Signature)

( Dr. Sumaporn Manason, Lecturer )

.....(Student's Signature)

( Ms. Nongnapat Boonyawat )

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษาระดับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่านอาจารย์ ดร.สุมาพร มานะสันต์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเอกัตศึกษาให้แก่ผู้เขียน โดยได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา คำแนะนำแนวทางอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำ ตั้งแต่เริ่มต้นนำเสนอหัวข้อ ตรวจสอบแก้ไข เพิ่มเติมประเด็นและชี้แนะข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้ผู้เขียนได้ปรับปรุงแก้ไขเอกัตศึกษานี้ให้สำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ผศ.ดร.ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และ รศ.ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ ที่ได้ให้คำแนะนำอันมีคุณค่าเพื่อเพิ่มเติมประเด็นให้เอกัตศึกษาระดับนี้มีความน่าสนใจและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ตลอดหลักสูตร การเรียนให้เข้าใจกฎหมายการเงินมากยิ่งขึ้น ซึ่งทำให้ผู้เขียนมีแรงบันดาลใจสามารถนำความรู้ที่ได้ไปศึกษาเพิ่มเติมเพื่อต่อยอดและพัฒนาการทำงานให้เกิดประโยชน์ต่อไป

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัว คุณธวัช – ชุติมา บุญญาวัฒน์ และคุณวรวรรณ พรหมบุตร ซึ่งเป็นคุณพ่อ คุณแม่ และคุณน้า ที่กรุณามอบโอกาสทางการศึกษา เข้าใจต่ออุปสรรคความยากลำบาก และความไม่มีเวลาของผู้เขียน และขอบคุณนายพนธ์ปวิธ บุญญาวัฒน์ น้องชายที่ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา

ขอขอบคุณ คุณชัยยะ เงินประเสริฐ คู่หมั้นที่คอยปลอบ ให้กำลังใจ อดทนกับความไม่มีเวลาและเชื่อมั่นในตัวผู้เขียน ขอขอบคุณ คุณแวนต้า คุณมณฑนา คุณพงษ์พิพัฒน์ คุณฉัตรนรินทร์ เพื่อนผู้ให้กำลังใจคำแนะนำ และคำปรึกษาในช่วงตลอดระยะเวลาที่เรียนและจัดทำเอกัตศึกษาเล่มนี้

สุดท้ายที่ขาดไม่ได้ขอขอบคุณ คุณช่อ และคุณแนน สำหรับการให้ความช่วยเหลือและคำแนะนำ ให้การศึกษาในครั้งนี้ผ่านไปด้วยราบรื่น

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าเอกัตศึกษาระดับนี้ จะเป็นประโยชน์แก่สังคมและวงการกฎหมาย หากเอกัตศึกษาระดับนี้มีคุณประโยชน์ในทางวิชาการประการใด ผู้เขียนขอขอบคุณความดีเหล่านี้ให้แก่บุคคลทุกท่าน ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ แต่หากเอกัตศึกษานี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยมา ณ ที่นี้และขอน้อมรับ ความผิดพลาดนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาวนงนภัส บุญญาวัฒน์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พ.ศ.2483.....	5
2.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562.....	6
2.1.1 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562.....	7
(1) การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ และระยะเวลาของทรัพย์สินสิทธิ.....	9
(2) การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ.....	10
(3) สิทธิ และหน้าที่.....	11
(4) การเลิกสัญญา และผลของการเลิกสัญญา.....	12
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการเช่าสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย.....	13
(1) การเช่าสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	13
(2) การเช่าสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อ พาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542.....	18
(3) การเช่าสังหาริมทรัพย์ ตามแนวคำพิพากษาฎีกา กรณีสัญญาต่างตอบแทน ยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา.....	20

2.1.3	เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์และพระราชบัญญัติ ทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562.....	22
2.2	การดำเนินกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย กรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.....	24
2.2.1	แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย.....	24
2.2.2	การฉ้อฉล และการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ กรณีล้มละลาย.....	26
(1)	แนวคิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	26
(2)	แนวคิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.....	27
ก.	การฉ้อฉลและการเพิกถอนการฉ้อฉล มาตรา 113.....	28
ข.	การฉ้อฉลและการเพิกถอนการฉ้อฉลกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นการกระทำ ที่ทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบมาตรา 114.....	29
ค.	การเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ มาตรา 115.....	31
ง.	การฉ้อฉล และการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ กรณีฟื้นฟูกิจการ.....	33
2.2.3	เปรียบเทียบการเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน.....	35
<b>บทที่ 3</b>	<b>แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิที่อ้างอิงในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ และการดำเนินกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศ.....</b>	<b>37</b>
3.1	แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิที่อ้างอิงในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ.....	37
3.1.1	ประเทศอังกฤษ.....	37
(1)	ประเภทของสิทธิการเช่า.....	37
(2)	การนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกัน.....	39
(3)	สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า.....	40
(4)	การผิดสัญญา.....	40
3.1.2	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	41
(1)	ประเภทของสิทธิการเช่า.....	41
(2)	การนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกัน.....	41
(3)	สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า.....	41
(4)	การผิดสัญญา.....	42
3.1.3	ประเทศฝรั่งเศส.....	42

(1) ประเภทของสิทธิการเช่า.....	42
(2) สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า.....	44
(3) การผิดสัญญา.....	44
3.1.4 การเปรียบเทียบสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีการใช้แบบพิเศษตามกฎหมาย ต่างประเทศ และทรัพย์สินของประเทศไทย.....	46
3.2 แนวคิดการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ ล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศ.....	47
3.2.1 องค์การระหว่างประเทศ.....	48
(1) คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW : UNCITRAL).....	48
3.2.2 แนวคิดการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ ภายใต้กระบวนการล้มละลายของต่างประเทศ.....	53
(1) ประเทศอังกฤษ.....	53
(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	58
(3) ประเทศฝรั่งเศส.....	62
<b>บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและการดำเนินการกับทรัพย์สินภายใต้กระบวนการล้มละลาย.....</b>	<b>64</b>
4.1 ปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา 113 – มาตรา 114.....	68
4.2 ปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์การให้เปรียบเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 115 – มาตรา 116.....	72
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>75</b>
5.1 บทสรุป.....	75
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	77
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>81</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>84</b>



## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ.....	11
ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ.....	15
ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์กับทรัพย์สินสิทธิ.....	22
ตารางที่ 4 ตารางการเปรียบเทียบการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้.....	35
ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามกฎหมายต่างประเทศ และ ทรัพย์สินสิทธิของประเทศไทย.....	46
ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการทำสัญญาไม่สมมูลค่าและการทำสัญญาที่เป็น การให้เปรียบเจ้าหน้าที่ของประเทศอังกฤษ.....	57
ตารางที่ 7 ตารางสรุปการเปรียบเทียบสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและการคุ้มครองบุคคล ภายนอกของกฎหมายต่างประเทศ และพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562.....	64

## สารบัญรูปภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1 การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ.....	9
ภาพที่ 2 สมมติฐานกรณีการเพิกถอนการฉ้อฉล.....	68
ภาพที่ 3 สมมติฐานกรณีการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้.....	72

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตามที่ได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 โดยกระทรวงการคลัง ต้องการแก้ไขข้อจำกัดของการเช่าตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จาก อสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในเชิงเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ เช่น สิทธิการเช่าที่เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัว ระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าก็ระงับ ซึ่งยังมีข้อกำหนดในการห้ามเช่าช่วง โอนสิทธิการเช่า หรือดัดแปลงต่อเติมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า และไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ด้วยการจำนองได้ ทำให้มีข้อจำกัดหลายประการในการนำอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เพื่อประโยชน์ในทาง เศรษฐกิจ<sup>1</sup> ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดให้มีทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิขึ้น โดยให้ผู้ที่มีอสังหาริมทรัพย์และต้องการที่จะหา แหล่งเงินทุนไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิโดยยื่นเป็นคำขอต่อพนักงานที่ดิน<sup>2</sup> เพื่อที่จะนำอสังหาริมทรัพย์ ดังกล่าวไปจดทะเบียนทำนิติกรรมให้กับผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิได้ ไม่ว่าจะเป็นิติกรรมการโอนทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิโดย มีค่าตอบแทน การโอนทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิโดยไม่มีค่าตอบแทน การจำนองทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ เป็นต้น<sup>3</sup> โดยผู้ลงทุน ที่เข้ามาทำนิติกรรมก็มุ่งหวังผลตอบแทนที่จะได้จากอสังหาริมทรัพย์นั้น นอกจากนี้ ผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิยังมี สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเหมือนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์แทบจะทุกประการ เช่น สามารถโอนให้แก่บุคคลอื่น สามารถนำไปให้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และสามารถตกทอดให้แก่ทายาททางมรดกได้ โดยระยะเวลา ที่ถือครองทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ นั้น มีกำหนดเวลาได้ไม่เกิน 30 ปี สำหรับการเช่าทุกประเภท ซึ่งทำให้ทรัพย์สินพิทักษ์ สิทธิมีลักษณะที่แตกต่างและมีสภาพคล่องมากกว่าสิทธิการเช่าอย่างสิ้นเชิง หากมีเหตุให้ต้องมีการเลิกสัญญากัน การบอกเลิกสัญญานั้นไม่กระทบสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทน และสุจริต และได้ จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

อย่างไรก็ดี การกำหนดพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 เพื่อต้องการ สร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนหรือนักธุรกิจที่จะนำเงินมาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในภาคอสังหาริมทรัพย์ ในประเทศไทย แต่หากเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เงินไขที่ออกมาเพื่อผ่อนปรน ให้กับผู้ลงทุนที่มีสิทธิเข้ามาเป็นผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิอาจมีผลต่อกระบวนการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินที่มี หน้าที่ต้องจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ในกรณีที่หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นลูกหนี้ ในคดีล้มละลาย

<sup>1</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. เปิดรับฟังความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ....[ออนไลน์]. 12 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/main/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/8907.aspx>

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 “มาตรา 4 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ใดประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ ให้ยื่นคำขอต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่จะพร้อมแสดงโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี...”

<sup>3</sup> กฎกระทรวง การขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือ รับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2563 “ข้อ 12 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิให้กระทำได้เฉพาะประเภทนิติ กรรม ดังต่อไปนี้

- (1) การโอนทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิโดยมีค่าตอบแทน
- (2) การโอนทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิโดยไม่มีค่าตอบแทน
- (3) การจำนองทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ
- (4) การจดทะเบียนนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับ (1) (2) หรือ (3)”

ภายหลังจากได้ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ และได้ทำนิติกรรมกับผู้ลงทุนที่เป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิแล้ว การโอนทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนด้วยเหตุ ดังนี้

1. การเพิกถอนการฉ้อฉล หากผู้โอนและผู้รับโอนรู้ว่าการโอนทรัพย์สินเป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องเสียเปรียบ หรือเป็นการให้โดยเสน่หาไม่มีค่าตอบแทน หรือเป็นการให้ค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร อาจถูกพิจารณาว่าเป็นนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลได้ และถูกเพิกถอนได้ในกระบวนการล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 และมาตรา 114<sup>4</sup> อาจทำให้ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นผู้ลงทุนในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจอันเป็นวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562

2. การให้เปรียบเจ้าหนี้ นิติกรรมการโอนทรัพย์สินอาจก่อให้เกิดการพิจารณาว่าเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ได้ หากคู่สัญญาฝ่ายที่รับโอนทรัพย์สินมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ที่เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นบุคคลล้มละลายมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่น และได้ทำการโอนในระหว่างระยะเวลา 3 เดือน หรือระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้นโดยลูกหนี้ผู้โอนมุ่งหมายให้เจ้าหนี้ผู้รับโอนได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งผู้รับโอนทรัพย์สินสิทธิไม่จำเป็นต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้<sup>5</sup> เช่นนี้ จึงอาจทำให้นิติกรรมอาจถูกเพิกถอนได้ในกระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115<sup>6</sup>

ดังนั้น แม้จะมีการกำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์<sup>7</sup> ให้สิทธิแก่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในอันที่จะลงทุน ต่อเติม ดัดแปลง หรือสร้างขึ้นใหม่<sup>8</sup> ตลอดจนใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ<sup>9</sup> แต่การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนให้ต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดจึงอยู่ภายใต้การจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไม่มีอำนาจจัดการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนได้อีกเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองป้องกันสิทธิของเจ้าหนี้

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้รองรับสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ และเกิดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองไม่ให้ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิกถอนการฉ้อฉลหรือเพิกถอนนิติกรรมการโอน อันส่งผลต่อ

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

“มาตรา 113 การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง...

มาตรา 114 ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้นหรือเป็นการทำให้โดยเสน่หาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลากองนั้นรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ”

<sup>5</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1857/2541 การร้องขอให้เพิกถอนการโอนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115 จะต้องเป็นกรณีซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้นโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้รับโอนรับโอนไว้โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือไม่...”

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 “มาตรา 115 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำการใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดเปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้”

<sup>7</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักงานการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2562), หน้า (2)

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 “มาตรา 11 วรรคสอง ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิดัดแปลง ต่อเติมหรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์...”

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 “มาตรา 9 วรรคสอง ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น...หรือการใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ”

เศรษฐกิจโดยรวมและความเชื่อมั่นของนักลงทุน ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้เท่าที่ควร จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 โดยกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ทรงทรัพย์สินในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อรับรองสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินมากยิ่งขึ้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงแนวคิด หลักการ รูปแบบการก่อตั้งสิทธิ ตลอดจนผลผูกพันทางกฎหมายที่เกิดขึ้นของทรัพย์สิน
2. เพื่อให้เข้าใจปัญหาที่เกิดจากทรัพย์สินภายใต้กฎหมายไทยที่ส่งผลกระทบต่อคดีล้มละลาย ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัพย์สินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และนิติกรรมการโอนทรัพย์สิน ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นนิติกรรมการฉ้อฉล และการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลาย
3. ศึกษากฎหมายของต่างประเทศและองค์ระหว่างประเทศ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกรณีของทรัพย์สินที่มีผลต่อกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย
4. เพื่อพิจารณานำเสนอแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการปรับปรุงพระราชบัญญัติทรัพย์สินให้รองรับกฎหมายล้มละลายและเป็นการสร้างมาตรฐานรักษาสมาชณะระหว่างผลประโยชน์ของลูกหนี้เจ้าหน้าที่และผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน ในกระบวนการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากการศึกษานิติกรรมการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลายพบว่า มีคดีที่ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนนิติกรรมการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบเจ้าหน้าที่เป็นจำนวนมากทำให้ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ดังนั้น เมื่อบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้ให้สิทธิการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์เป็นพิเศษมากกว่าผู้ทรงสิทธิครอบครองตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงควรกำหนดมาตรการปกป้องคุ้มครองผู้ทรงทรัพย์สินที่สุจริตให้ชัดเจน เพื่อเป็นการรับรองสิทธิและป้องกันมิให้ถูกเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลายซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับโอนทรัพย์สินที่รับโอนจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยตรง และผู้รับโอนทรัพย์สินในลำดับต่อ ๆ ไป

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1. ศึกษาแนวคิด หลักการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และเทียบเคียงกับกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 และบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะที่ 4 เช่าทรัพย์สิน เป็นต้น
2. ศึกษาแนวคิด หลักการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย กรณีการเพิกถอนการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหน้าที่
3. ศึกษาแนวคิด หลักการของทรัพย์สินและการเพิกถอนการฉ้อฉล – การให้เปรียบเจ้าหน้าที่ ภายใต้กฎหมายล้มละลายของกฎหมายของต่างประเทศและองค์ระหว่างประเทศ

4. ศึกษา แนะนำ และเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 รวมถึงกฎกระทรวง การขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2563 เพื่อให้รองรับกรณีที่น่าไปสู่กระบวนการล้มละลาย

### 1.5 วิธีการศึกษา

งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการค้นคว้าขอข้อมูลในประเทศไทย และใช้วิธีศึกษาทางเอกสาร โดยจะศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือคำอธิบายกฎหมาย บทความในวารสารต่าง ๆ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต เพื่อรวบรวมและนำข้อมูลมาทำการศึกษาเรียบเรียง วิเคราะห์หลักเกณฑ์ พร้อมทั้งเสนอความเห็น ข้อเสนอแนะ และหาข้อสรุปของการศึกษาต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เข้าใจบริบทของเรื่องทรัพย์สินสิทธิภายใต้กฎหมายไทย ตลอดจนสามารถวิเคราะห์ความแตกต่างของหลักการทางกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง
2. เข้าใจแนวความคิดการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย
3. เข้าใจกระบวนการของกฎหมายต่างประเทศ กรณีทรัพย์สินสิทธิ และการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ภายใต้กระบวนการล้มละลายเพื่อนำมาเปรียบเทียบได้
4. สามารถเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการปรับปรุงกับพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 ให้รองรับกฎหมายล้มละลายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## บทที่ 2

### แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ และการเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

จากปัญหาสภาวะทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ทำให้ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการออกกฎหมายเพื่อสนับสนุนการลงทุนหลายฉบับด้วยกันเพื่อต้องการที่จะให้นักลงทุนหรือผู้ลงทุนชาวต่างชาติได้เข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในประเทศไทย จึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อเอื้ออำนวยต่อการดำเนินกิจการหรือการให้อำนาจรองรับเพื่อความเชื่อมั่นในการประกอบธุรกิจ อาทิ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำกิจการ หรือสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ทรัพย์สินทางปัญญา หรืออสังหาริมทรัพย์บางประเภท , พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ที่มีขึ้นเพื่อสนับสนุนให้เกิดการลงทุนระยะยาวในอสังหาริมทรัพย์เพื่อนำไปประกอบพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีข้อจำกัดทางกฎหมายบางประการ จึงทำให้ความต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าวยังไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร กระทรวงการคลังที่ต้องการแก้ไขข้อจำกัดของการเช่าตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 เพื่อให้บุคคลสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินได้มากขึ้น โดยสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดมาก่อนตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ อันได้แก่ ที่ดินมีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินมีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด โดยผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์โอนและตราเป็นประกันชำระหนี้โดยการจำนองได้ ตลอดจนดัดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีระยะเวลาใช้สิทธิค่อนข้างยาว ดังนั้น หากผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์คนแรกขาดสภาพคล่องและอยู่ในสภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ทำให้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ภายหลังจากได้ก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ และได้จดทะเบียนโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต่อไปให้ผู้รับโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถโอนต่อไปได้อีก แต่เมื่อทรัพย์สินดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินในการรวบรวมทรัพย์สิน ซึ่งการ ก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์หรือการโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวอาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินร้องขอให้เพิกถอนได้ หากเข้าข้อสันนิษฐานได้ว่าเป็นการฉ้อฉล หรือเป็นการโอนอันให้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งผู้รับโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการพิสูจน์ได้ว่าได้รับสิทธิมาโดยสุจริต กล่าวคือ มิได้รู้ถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และมีรู้ว่าการทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นการกระทำที่เจ้าหนี้ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียเปรียบได้ทำนิติกรรมโดยเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งหากผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ นิติกรรมที่อันเกิดจากทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ก็จะถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินเพิกถอนว่ามีลักษณะเป็นการฉ้อฉลหรือกระทำการอันให้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งจากข้อเท็จจริงแล้วย่อมเป็นการยากที่ผู้ลงทุนหรือบุคคลภายนอกที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจจึงได้ไปจดทะเบียนรับโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์จะได้ทราบถึงความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับเจ้าหนี้ หรือความ

สมบูรณ์ของนิติกรรมอันทำให้ได้มาของผู้จดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้กับผู้ลงทุนว่าเป็นการได้มาโดยเสนาหา หรือได้มาโดยมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรืออยู่ภายในระยะเวลาสั้นนิชฐานหรือไม่

ในบทนี้จึงได้แบ่งเป็นการศึกษาทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ และการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย ดังนี้ 2.1 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 เทียบเคียงกับกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ (1) ลักษณะของการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2) การเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 (3) การเช่าตามแนวคำพิพากษาฎีกา เรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม 2.2 การดำเนินการตามกฎหมายล้มละลาย กรณีเพิกถอนการฉ้อฉลและเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

## 2.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562

ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์<sup>10</sup> ที่กำหนดไว้ในบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 ได้แก่ ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน, ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด<sup>11</sup> ทั้งนี้ หากการก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจ้างหรือมีการใช้หลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด สามารถกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้าง หรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้น แล้วแต่กรณี<sup>12</sup> จึงมีลักษณะเสมือนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

โดยวัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 แบ่งได้ดังนี้

1. การเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ลักษณะของการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าระงับ การห้ามเช่าช่วง โอนสิทธิการเช่า หรือตัดแปลงต่อเติม เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า และไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจ้างได้<sup>13</sup>

2. การเช่าตามพระราชบัญญัติ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 ที่มีบทบัญญัติรองรับการนำสิทธิการเช่าไปใช้ประโยชน์ในเรื่องต่าง ๆ เช่น ให้นำสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ไปจ้างได้<sup>14</sup> ผู้เช่าอาจเช่าช่วงได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่า

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด”

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 “มาตรา 4 วรรคท้าย การก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจ้างหรือการใช้เป็นหลักประกันทางกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้น แล้วแต่กรณี”

<sup>13</sup> อนันต์ ปักซี่, “ผลกระทบต่อการใช้สิทธิในการอำนวยความสะดวก จากการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562,” (เอกสารทางวิชาการ หลักสูตรผู้พิพากษาหัวหน้าศาล รุ่นที่ 18 วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562), หน้า 3

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 “มาตรา 6 สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ให้สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจ้างได้และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”



และให้สิทธิการเช่าตกทอดเป็นมรดกได้<sup>15</sup> แต่ได้กำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ไว้เฉพาะเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเรื่องการยอมรับสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าที่ยังคงเป็นบุคคลสิทธิ ทำให้เกิดปัญหาความมั่นคงของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมที่สามารถโอนสิทธิการเช่าได้ , ปัญหาความล่าช้าในการบังคับสิทธิการเช่าในฐานะที่เป็นหลักประกัน และปัญหาในการบังคับจำนองสิทธิการเช่าที่มีลักษณะของการให้บุคคลภายนอกเข้ามาแทนที่ หรือรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเดิม ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้เจ้าหนี้ซึ่งมีผลทำให้หนี้เดิมระงับ<sup>16</sup>

3. การเช่าตามแนวคำพิพากษาฎีกา เรื่องสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา คือ สัญญาที่ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าก็ได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน หรือเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันเป็นพิเศษ โดยผู้เช่าต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือต้องชำระค่าตอบแทนอย่างอื่นให้แก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่าปกติ<sup>17</sup> เช่น สัญญาเช่าที่มีการกำหนดให้ผู้เช่าช่วยออกเงินลงทุนค่าก่อสร้างตึก<sup>18</sup> หรือข้อตกลงซ่อมปรับปรุงสถานที่อย่างถึงขนาด<sup>19</sup> เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาอันเป็นผลให้การเช่านั้นไม่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวอีกต่อไป แต่การที่จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานั้น คู่สัญญายังไม่อาจตกลงกันและใช้บังคับเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาได้เอง ยังคงเป็นดุลยพินิจของศาล ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงจึงไม่มีความแน่นอน

### 2.1.1 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562

แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม<sup>20</sup> ดังนี้

**กลุ่มที่ 1** บทบัญญัติที่ไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่น มี 5 ประเด็น ดังนี้

- ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน

เจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

- ผู้ให้ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 “มาตรา 7 สิทธิและหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า”

<sup>16</sup> ศิริพงษ์ โสภณ ไพฑูรย์ วุฒิส และดร. ฉัตรชน รือหาร, “การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ Right Hiring Lead of Immovable Property Become Settlement Guaranty,” วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 5, ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2558): 204-205

<sup>17</sup> ทนายความและที่ปรึกษา, สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา [ออนไลน์], 16 กันยายน 2559. แหล่งที่มา [https://wichianlaw.blogspot.com/2016/09/blog-post\\_16.html](https://wichianlaw.blogspot.com/2016/09/blog-post_16.html)

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1135/2506 สัญญาเช่าห้องแถว ซึ่งผู้เช่าให้เงินผู้เช่าเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้าง และผู้ให้เช่ายอมให้เช่าอยู่ได้ 6 ปี 10 เดือน เป็นสัญญาต่างตอบแทนมีผลผูกพันโดยไม่ต้องจดทะเบียน

<sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 491/2540 ก่อนโจทก์เช่าอยู่ตามสัญญาเช่า จำเลยให้โจทก์ซ่อมแซมปรับปรุงตึกแถวพิพาทที่มีสภาพทรุดโทรมมากโดยเสียค่าใช้จ่ายเอง โจทก์ได้ดำเนินการต่อเติมปรับปรุงตึกแถวพิพาทแล้วเสร็จโดยใช้เวลา 1 ปีเศษ สิ้นค่าใช้จ่ายประมาณ 2 ล้านบาท จึงแสดงว่ามีกรตกลงให้โจทก์ซ่อมแซมต่อเติมปรับปรุงตึกแถวพิพาทจริง และการซ่อมแซมดังกล่าว มิใช่เพียงประโยชน์ในการใช้สอยทรัพย์สินของโจทก์เท่านั้น หากแต่เป็นประโยชน์แก่จำเลยทำให้ตึกแถวพิพาทมีมูลค่าเพิ่มขึ้น สัญญาเช่าดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา...

<sup>20</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ....[ออนไลน์]. 12 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา [http://www.fpo.go.th/main/getattachment/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/8907/law\\_12-6-2018.pdf.aspx](http://www.fpo.go.th/main/getattachment/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/8907/law_12-6-2018.pdf.aspx)

- ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิให้เช่าช่วงหรือโอนทรัพย์สินได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้ทรัพย์สิน

- ทรัพย์สินติดทอดแก่ทายาทได้

- ทรัพย์สินสามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า

### กลุ่มที่ 2 บทบัญญัติที่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ มี 3 ประเด็น ดังนี้

- ผู้ให้ทรัพย์สินไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างสัญญาทรัพย์สิน และผู้ทรงทรัพย์สินมีหน้าที่จัดการซ่อมแซมทุกประการตลอดระยะเวลาสัญญา

- ผู้ทรงทรัพย์สินอาจทำการตัดแปลง ต่อเติม ปลูกโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างลงบนอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้ทรัพย์สิน

- ผู้ทรงทรัพย์สินมีหน้าที่จัดการและให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน ในกรณีที่ต้องจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันอันตรายแก่อสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนทรัพย์สิน หรือ ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกกรุกล้ำเข้ามาหรือเรียกร้องสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนทรัพย์สิน

กลุ่มที่ 3 บทบัญญัติที่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ มี 7 ประเด็น ดังนี้

- เรื่องการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนทรัพย์สิน ผู้ให้ทรัพย์สินต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว ซึ่งหากผู้ให้ทรัพย์สินส่งมอบในสภาพที่ไม่เหมาะแก่การใช้ประโยชน์ตามสัญญา ผู้ทรงทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 546 และมาตรา 548

- เรื่องการนำบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายมาใช้โดยอนุโลม การส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ การรับผิดชอบของผู้ให้ทรัพย์สินในกรณีชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิและผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาทรัพย์สินให้บังคับว่าด้วยการซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 549

- เรื่องการใช้อสังหาริมทรัพย์ ผู้ทรงทรัพย์สินต้องใช้อสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนทรัพย์สินตามปกติประเพณีนิยมหรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากฝ่าฝืนอาจบอกกล่าวให้ผู้ทรงทรัพย์สินปฏิบัติให้ถูกต้อง หากยังละเลยไม่ปฏิบัติตาม ผู้ให้ทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 552 และมาตรา 554 และผู้ทรงทรัพย์สินยังต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือบุบสลายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแก่อสังหาริมทรัพย์ เพราะความผิดของผู้ทรงทรัพย์สินหรือบุคคลที่อยู่กับผู้ทรงทรัพย์สิน หรือผู้เช่าช่วง เว้นแต่ความเสียหายหรือบุบสลายนั้นเกิดจากการใช้อสังหาริมทรัพย์โดยชอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 562

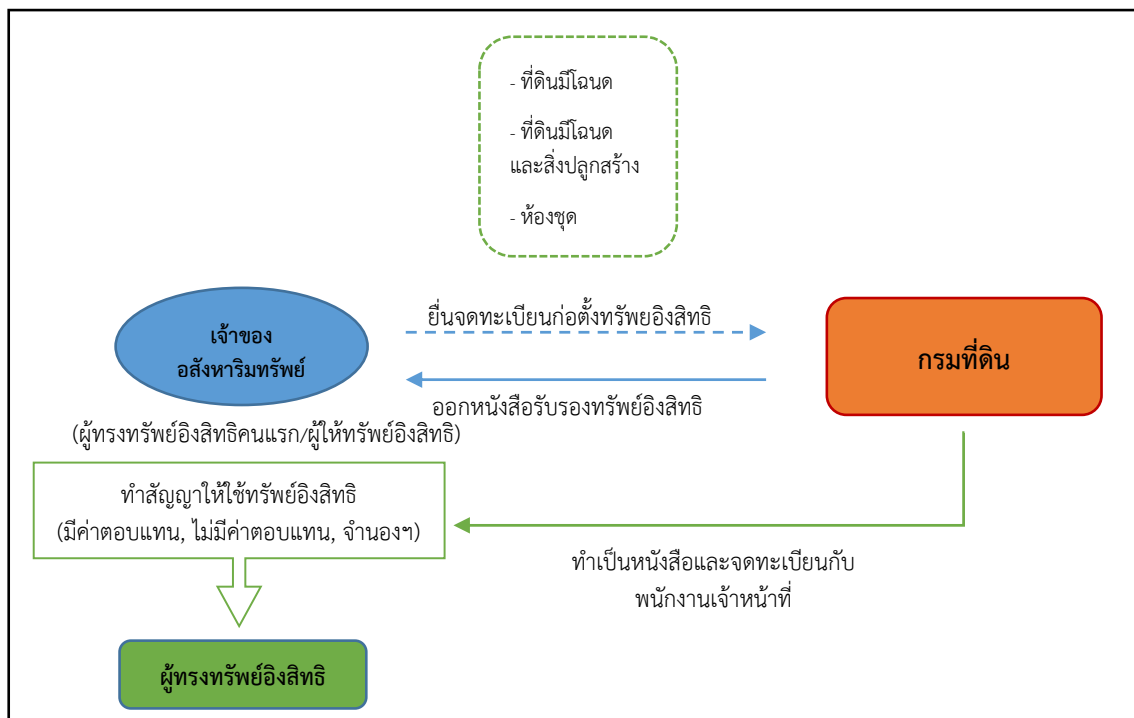
- เรื่องการสงวนอสังหาริมทรัพย์ ผู้ทรงทรัพย์สินต้องสงวนอสังหาริมทรัพย์ในระดับวิญญูชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 553 และมาตรา 554

- เรื่องการเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่ใช้ทรัพย์สินสิทธิ ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ต้องยอมให้ผู้ให้ทรัพย์สินสิทธิหรือตัวแทนของผู้ให้ทรัพย์สินสิทธิตรวจดูสังหาริมทรัพย์เป็นครั้งคราว ในระยะเวลาอันสมควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 555

- เรื่องค่าตอบแทนทรัพย์สินสิทธิ ถ้าไม่มีกำหนดโดยสัญญา หรือจากจารีตประเพณีว่าพึงจะชำระค่าตอบแทนทรัพย์สินสิทธิเวลาใดให้ชำระเมื่อสิ้นระยะเวลาอันได้ตกลง กำหนดกันไว้ทุกคราวไป ถ้าตกลงชำระค่าตอบแทนเป็นรายปีก็พึงชำระสิ้นปี ในกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิไม่ชำระค่าตอบแทน ผู้ให้ทรัพย์สินสิทธิจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 559 และมาตรา 560

- เรื่องความสูญหาย ถ้าอสังหาริมทรัพย์ที่จะทะเบียนทรัพย์สินสิทธิ สูญหายไปทั้งหมดให้สัญญาจะระงับลง แต่ถ้าสูญหายเพียงบางส่วน ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิจะเรียกค่าตอบแทนตาม ส่วนที่สูญหายก็ได้ แต่หากความสูญหายนั้นทำให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิไม่สามารถใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ส่วนที่ คงเหลืออยู่ ผู้ให้ทรัพย์สินสิทธิจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 567 และ มาตรา 568

### ภาพที่ 1 การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ



### (1) การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ และระยะเวลาของทรัพย์สินสิทธิ

#### การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน หรือห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารห้องชุด ประสงค์จะขอจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือห้องชุดดังกล่าว ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด หรือหนังสือแสดงความยินยอมจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธิอื่นใดแล้วแต่กรณี ในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ที่จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิมีการจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใดๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดิน หรือ

หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดนั้น<sup>21</sup> ทั้งนี้ ทรัพย์สินซึ่งสิทธิมีกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกิน 30 ปี และการก่อตั้งทรัพย์สินซึ่งสิทธิเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะกระทำมิได้<sup>22</sup>

หากผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งสิทธิมีความประสงค์ที่จะโอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิให้แก่บุคคลอื่นหรือนำไปใช้เป็นหลักประกันโดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ทั้งนี้ การทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสิทธิต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็ว<sup>23</sup>

#### ระยะเวลาของทรัพย์สินซึ่งสิทธิ<sup>24</sup>

- การจดทะเบียนทรัพย์สินซึ่งสิทธิทุกประเภท ไม่จำกัดวัตถุประสงค์ ให้มีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 30 ปี

- การจดทะเบียนทรัพย์สินซึ่งสิทธิเพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรมมีกำหนดระยะเวลาเช่า ตั้งแต่ 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี โดยประเภทการใช้ และการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนของการจดทะเบียนทรัพย์สินซึ่งสิทธิเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสิทธิ<sup>25</sup> ตามกฎกระทรวง การขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินซึ่งสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินซึ่งสิทธิ พ.ศ.2563 ได้กำหนดทำนิติกรรมได้ดังต่อไปนี้

- ก. การโอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิโดยมีค่าตอบแทน
- ข. การโอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิโดยไม่มีค่าตอบแทน
- ค. การจำนองทรัพย์สินซึ่งสิทธิ
- ง. การจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับ (ก) (ข) หรือ (ค)

<sup>21</sup> กฎกระทรวง การขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินซึ่งสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินซึ่งสิทธิ พ.ศ. 2563 ข้อ 2

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งสิทธิ พ.ศ.2562 “มาตรา 4 วรรคสอง ทรัพย์สินซึ่งสิทธิมีกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกินสามสิบปี วรรคสาม การก่อตั้งทรัพย์สินซึ่งสิทธิเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะกระทำมิได้...”

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งสิทธิ พ.ศ.2562

“มาตรา 12 ทรัพย์สินซึ่งสิทธิสามารถโอนให้แก่กัน หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ ทรัพย์สินซึ่งสิทธิสามารถทออดทางมรดกได้

การทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสิทธิต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามประเภทนิติกรรมและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>24</sup> อนันต์ ปักซี, ผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในการอำนวยความสะดวก จากการใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินซึ่งสิทธิ พ.ศ.2562, หน้า 4

<sup>25</sup> กฎกระทรวง การขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินซึ่งสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินซึ่งสิทธิ พ.ศ.2563 “ข้อ 12 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสิทธิให้กระทำเฉพาะประเภทนิติกรรม ดังต่อไปนี้

- (1) การโอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิโดยมีค่าตอบแทน
- (2) การโอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิโดยไม่มีค่าตอบแทน
- (3) การจำนองทรัพย์สินซึ่งสิทธิ
- (4) การจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวข้องกับ (1) (2) หรือ (3)

(3) สิทธิ และหน้าที่ แบ่งตามสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สิน<sup>26</sup> ดังนี้

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้ทรงทรัพย์สิน

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์	ผู้ทรงทรัพย์สิน
<p><b>สิทธิ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- โอนกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์</li> <li>- นำอสังหาริมทรัพย์ไปจำนอง หรือนำไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจ</li> <li>- ติดตามเอาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิ หรือขัดขวางผู้สอดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย</li> </ul>	<p><b>สิทธิ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- โอนทรัพย์สิน/ตกทอดเป็นมรดก</li> <li>- นำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้</li> <li>- ใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ได้เต็มที่เสมือนเจ้าของ โดยมีสิทธิตามกฎหมายและสิทธิตามหนังสือรับรองทรัพย์สิน</li> </ul>
<p><b>หน้าที่</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ให้ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่</li> <li>- ไม่แบ่งแยกที่ดินหรือนำที่ดินอื่นมารวมกับที่ดินที่จดทะเบียนทรัพย์สินแล้ว</li> <li>- ไม่ก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ลงบนอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงทรัพย์สิน</li> </ul>	<p><b>หน้าที่</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ใช้สิทธิภายใต้กรอบกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและภายใต้เงื่อนไขตามหนังสือรับรองทรัพย์สิน</li> <li>- รับภาระหนี้ที่ตามกฎหมายต่างๆที่กำหนดให้เจ้าของต้องทำ</li> <li>- แจ้งเหตุที่มีผู้ไม่มีสิทธิมายึดถือหรือสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบให้เจ้าของทราบโดยพลัน</li> </ul>

ที่มา : สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

### กรณีของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์<sup>27</sup>

เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะโอนกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

นอกจากนี้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงมีสิทธิติดตาม และเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคล ผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่เพียงผู้เดียว<sup>28</sup> และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรง

<sup>26</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 RIGHTS OVER LEASEHOLD ASSET ACT B.E. 2562 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/main/Department/Bureau-of-Legal-Affairs/8/12939.aspx>

<sup>27</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562, หน้า (2).

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ.2562 “มาตรา 11 ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่... เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์...”

ทรัพย์สินซึ่งอาจยกเลิกทรัพย์สินที่การครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่จะกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริต<sup>29</sup>

### กรณีของผู้ทรงทรัพย์สิน

ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินโดยมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองและสามารถตกทอดทางมรดกได้ ยกเว้น สิทธิติดตามและเอาคนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์<sup>30</sup>

ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินได้ดัดแปลงต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นของผู้ทรงทรัพย์สิน และเมื่อทรัพย์สินที่รับงับลงให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงจะตกลงเป็นอย่างอื่น แต่มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ห้องชุด มิให้มีกรรมสิทธิ์ให้ห้องชุดที่มีการดัดแปลงหรือต่อเติมตกเป็นของเจ้าของห้องชุด แต่ให้เป็นของผู้ทรงทรัพย์สิน<sup>31</sup>

หากมีการพิพาทระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญาต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริต<sup>32</sup>

## (4) การเลิกสัญญา และผลของการเลิกสัญญา

### การเลิกสัญญา

- กรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินประสงค์ยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 14
- กรณีที่มีการพิพาทระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ.2562 “มาตรา 14 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่กรณีที่มีการยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

<sup>30</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขานุการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562, หน้า (3).

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ.2562

“มาตรา 11 วรรคสอง ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินดัดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เมื่อทรัพย์สินที่รับงับลง...

ความในวรรคสองมิให้ใช้บังคับกับการกระทำต่อห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด”

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ.2562 “มาตรา 13 ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินและมีการพิพาทระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

## ผลของการเลิกสัญญา

ผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 13 และ มาตรา 14 จะต้องไม่กระทบถึงสิทธิบอกบุคคลภายนอกผู้กระทำการ โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริต และเมื่อทรัพย์อิงสิทธิระงับลง ผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิจะต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่จะได้มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น<sup>33</sup>

จากลักษณะของทรัพย์อิงสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ตามที่กล่าวมาข้างต้น พิจารณาได้ว่าทรัพย์อิงสิทธิ เป็นสิทธิที่อิงกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ตามที่พระราชบัญญัติได้กำหนดไว้โดยผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ แต่เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ให้สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ จึงเป็นลักษณะบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีความเฉพาะตัว จึงเป็นข้อแตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะที่ 4 เช่าทรัพย์ , การเช่าตามพระราชบัญญัติ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 และสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งจะขอกกล่าวโดยละเอียดต่อไป

### 2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

#### (1) การเช่าทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทรัพย์ หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง เห็นได้ด้วยตา จับต้องได้ สัมผัสได้ เช่น หนังสือ โต๊ะ เก้าอี้ เป็นต้น ส่วนทรัพย์สิน หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง หรือไม่มีรูปร่างก็ได้ เช่น กระแสไฟฟ้า เป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง จึงเป็นทรัพย์สินไม่ใช่ทรัพย์ จึงได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 877/2501 วินิจฉัยว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 และมาตรา 335<sup>34</sup> อย่างไรก็ตามจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการ คือ ต้องเป็นทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่อาจมีราคา มีคุณค่าในตัวเองของสิ่งนั้น (หมายถึง value ไม่ใช่ price) และต้องอาจถือเอาได้อาจเข้าหากันไว้เพื่อตนเอง ไม่จำเป็นต้องเข้ายึดจับต้องได้จริงจัง<sup>35</sup> เหมือนกับสิทธิบางอย่าง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในหุ้นส่วน สิทธิในการเช่า แม้จะจับต้องไม่ได้ แต่ก็ยังอยู่ในลักษณะที่จะยึดหวงเอาไว้เพื่อตนเอง และต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายไทยรับรองแล้ว เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ จำนำ จำนอง ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร เป็นต้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แบ่งประเภทของทรัพย์สินออกเป็น 5 ประเภท คือ อสังหาริมทรัพย์, อสังหาริมทรัพย์, ทรัพย์แบ่งได้, ทรัพย์แบ่งไม่ได้ และทรัพย์นอกพาณิชย์ ซึ่งในที่นี้จะขอกกล่าวถึง อสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” จึงอาจกล่าวได้ว่าทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดิน ,

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ.2562 “มาตรา 15 เมื่อทรัพย์อิงสิทธิระงับลง ให้ผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิจะตกลงเป็นอย่างอื่น”

<sup>34</sup> บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง ประเทศไทย, 2552), หน้า 4-5

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

ทรัพย์สินอันติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร , ทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ในทางวิชาการได้มีการแบ่งสิทธิอันเกิดจากทรัพย์สินและทรัพย์สิน ออกเป็น 2 ประเภท คือ บุคคลสิทธิ และทรัพย์สิน<sup>36</sup>

**บุคคลสิทธิ** (Personal right/Jus in Personam) คือ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำซึ่งในลักษณะนี้เรียกว่า สิทธิเรียกร้อง หรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลสิทธิคือ สิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลเป็นสิทธิที่บังคับเอาแก่ตัวบุคคลให้กระทำหรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น สิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญากู้ สิทธิตามสัญญาเช่า สิทธิตามสัญญาจะซื้อขาย สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด เป็นต้น

บุคคลสิทธิจะบังคับเอาแก่ตัวลูกหนี้เท่านั้น จะบังคับย้อย่างเอาจากตัวทรัพย์สินเลยไม่ได้ ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสิทธินั้นๆ เจ้าหนี้ต้องฟ้องร้องบังคับสิทธิในศาล บุคคลสิทธิไม่อาจใช้ยันตัวบุคคลได้ทั่วไป จะบังคับได้เฉพาะตัวลูกหนี้ ทายาท หรือผู้สืบสิทธิของลูกหนี้เท่านั้น ทั้งนี้ บุคคลสิทธิจะเกิดขึ้นได้โดยนิติกรรม เช่น ทำสัญญาจะซื้อขาย ทำสัญญาเช่า เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น ผู้ถูกละเมิดย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดได้

**ทรัพย์สิน** (Real Right/Jus in Rem) คือ สิทธิที่วัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน มีลักษณะคงทนถาวรและไม่หมดสิ้นไปโดยการไม่ใช่ เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ เป็นต้น ทรัพย์สินที่ย่อมใช้ยันแก่บุคคลทั่วไป จนมีผู้กล่าวกันว่าทรัพย์สินใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วโลก ทั้งนี้ ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไปที่ต้องงดเว้นไม่ขัดขวางต่อการใช้ทรัพย์สิน เช่น ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน จำนองติดไปกับทรัพย์สินเสมอ ไม่ว่าผู้ใดจะได้ทรัพย์สินภายใต้ทรัพย์สินเหล่านี้ไป ก็จะต้องงดเว้นหรือห้ามมิยอมให้ผู้ทรงใช้สอย หรือบังคับสิทธินั้นไม่ได้

ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แบ่งได้เป็น 3 ประเภท<sup>37</sup> คือ

ก. ทรัพย์สินเกี่ยวกับที่ดิน ได้แก่ กรรมสิทธิ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระดินพันในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิจำนองอันเกี่ยวกับที่ดิน เป็นต้น

ข. ทรัพย์สินเกี่ยวกับทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน คือ กรรมสิทธิ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระดินพันในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิจำนองอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้น ตึก บ้านเรือน เป็นต้น

ค. ทรัพย์สินเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน คือ กรรมสิทธิ สิทธิครอบครองและทรัพย์สินทั้งหลายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4

<sup>36</sup> บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 59-60.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-18.



### ข้อแตกต่างระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน<sup>38</sup>

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน

หัวข้อ	ทรัพย์สิน	บุคคลสิทธิ
วัตถุประสงค์	ทรัพย์สินโดยตรง เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีสิทธิ ใช้สอย จำหน่าย ติดตามเอาคืน และ ขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องโดย มิชอบด้วยกฎหมาย	การกระทำ หรืองดเว้นกระทำ เช่น สัญญาจ้างทำของให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้าง บังคับให้ผู้รับจ้างทำของให้ตน
การได้มา	การได้มาโดยผลแห่งกฎหมาย เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิอาศัย ภารจำยอม และสิทธิอื่นๆ	นิติกรรม เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาเช่าให้ กู้ยืมเงิน หรือเกิดโดยนิติเหตุ (ละเมิด)
สิทธิและหน้าที่	บุคคลทั่วไป มีหน้าที่ต้องงดเว้นไม่ขัดขวาง ต่อการใช้ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สิน เช่น ภารจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือ พื้นดิน ไม่ว่าผู้ใดจะได้ทรัพย์สินภายใต้ ทรัพย์สินไปก็ต้องยอมรับทรัพย์สินนั้น จะขัดขวางหรือไม่ยอมให้ผู้ทรงทรัพย์สิน ใช้สอยหรือบังคับสิทธินั้นไม่ได้	บุคคลใดคนหนึ่ง เช่น คู่สัญญา ทายาท หรือผู้สืบสิทธิของคู่สัญญาเท่านั้นที่มี หน้าที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ตามสัญญา รวมถึงกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิด ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ชดเชยค่าสินไหม ทดแทน
ระยะเวลา ของสิทธิ	คงทนถาวรและไม่หมดไปโดยการไม่ใช้ เว้นแต่ กรณีภารจำยอม <sup>39</sup> และภารติดพัน ในอสังหาริมทรัพย์ <sup>40</sup> ถ้าไม่ใช้ 10 ปี ย่อมสิ้นไป	ไม่ถาวร และสิ้นไปเมื่อไม่ได้ใช้สิทธิตาม เวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ที่เรียกว่า “อายุความ” <sup>41</sup>

#### การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537

“เช่า” คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ในช่วงระยะเวลาอันมีจำกัด และ ผู้เช่า ตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น<sup>42</sup> จึงเป็นกรณีที่ผู้มีสิทธิให้เช่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นมาขอจดทะเบียนให้บุคคลอื่นเช่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นทั้งหมด ไม่ว่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นจะมีผู้

<sup>38</sup> บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 61-62

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1399 “ภาระจำยอมนั้น ถ้ามิได้ใช้สิบปี ท่านว่ายอมสิ้นไป”

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1434 “ท่านให้น้ำมาตรา 1388 ถึง 1395 และมาตรา 1397 ถึง 1400 มาใช้บังคับถึงภารติดพัน ในอสังหาริมทรัพย์โดยอนุโลม”

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9” สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้น เป็นอันขาดอายุความ”

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งช่วงระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

สิทธิให้เช่าคนเดียวหรือหลายคนก็ตาม และผู้มีสิทธิให้เช่าทุกคนยินยอมให้บุคคลอื่นเช่ารวมกันทั้งหมด<sup>43</sup> และหากที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นได้มีการจดทะเบียนเช่าไว้แล้ว ต่อมาผู้เช่าให้บุคคลอื่นเช่าที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นทั้งหมดต่อไปอีกทอดหนึ่ง โดยผู้เช่าและผู้ให้เช่าทุกคนประสงค์ให้บุคคลอื่นเช่าต่อไปอีกทอดหนึ่ง เช่นนี้จะเรียกว่าเป็นการ “เช่าช่วง”<sup>44</sup> แต่ต้องมีการตกลงกันไว้ในสัญญาเช่า และผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ให้เช่าเดิม โดยไม่ถือว่าผู้เช่าช่วงเป็นบริวารของผู้เช่า<sup>45</sup>

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1430-1432/2510* จำเลยทำสัญญาเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างตึกให้เช่า เมื่อก่อสร้างเสร็จให้ตึกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน แต่เจ้าของที่ดินยอมให้จำเลยมีสิทธิครอบครองและให้เช่าช่วงต่อไปได้ การที่โจทก์เช่าตึกรายนี้จากจำเลยจึงเป็นการเช่าช่วงโดยชอบ แต่ต่อมาเมื่อเจ้าของที่ดินบอกเลิกสัญญาเช่ากับจำเลย และใช้สิทธิครอบครองตึก เพราะจำเลยผิดสัญญา จำเลยก็หมดสิทธิที่จะครอบครองและให้เช่าช่วงได้ต่อไป ถือว่าจำเลยผิดสัญญาเช่าเพราะไม่สามารถให้โจทก์ได้ใช้ประโยชน์ในตึกที่เช่าได้ตามสัญญา เพราะกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เรื่องที่จำเลยโอนกรรมสิทธิ์ในตึกให้เจ้าของที่ดินหลังจากที่จำเลยให้โจทก์เช่า จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 545 เจ้าของที่ดินจึงไม่ต้องรับเอาผลของสัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยแต่อย่างใด

**การโอนสิทธิการเช่า** หมายถึง การที่ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ได้มีการจดทะเบียนเช่าไว้แล้ว ต่อมาผู้เช่าประสงค์ให้โอนสิทธิการเช่าของตนที่มีในทรัพย์สินที่ให้เช่าให้บุคคลอื่นเช่าสวมสิทธิที่ผู้เช่ามีอยู่ทั้งหมด<sup>46</sup>

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 498/2536* เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2525 พ.ท.ทำสัญญาให้จำเลยเช่าอาคารพิพาทมีกำหนด 11 ปี 5 เดือน โดยได้ยื่นเรื่องราวขอจดทะเบียนการเช่าต่อเจ้าหน้าที่ในวันเดียวกัน สัญญาเช่าย่อมมีผลใช้บังคับได้ไม่เป็นโมฆะ เป็นแต่ว่าหากไม่มีการจดทะเบียนการเช่าก็บังคับกันได้เพียง 3 ปี การที่เจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนการเช่าอาคารพิพาทเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2525 ก็มีได้หมายความว่าสัญญาเช่าเพิ่งเกิดขึ้นในวันดังกล่าว การที่ พ. ท. จดทะเบียนยกที่ดินและอาคารพิพาทให้ภรรยาและบุตรแล้ว ภรรยาและบุตรของ พ. ท. จดทะเบียนให้ พ. มีสิทธิเก็บกินในที่ดินและอาคารพิพาทก่อนวันจดทะเบียนการเช่า ภรรยาและบุตรของ พ. ผู้รับโอนย่อมต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ พ. ทำไว้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569

<sup>43</sup> กรมที่ดิน, การจดทะเบียนเช่า[ออนไลน์], แหล่งที่มา

<https://www.dol.go.th/registry/DocLib3/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%88%E0%B8%94%E0%B8%97%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%9A%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%8A%E0%B9%88%E0%B8%B2.pdf>

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 “ทรัพย์สินซึ่งเช่ากัน ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า...”

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 164/2495 การเช่าช่วงโดยผู้ให้เช่าเดิมยินยอมนั้น ผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าเดิมโดยตรงตามมาตรา 545 ผู้เช่าช่วงจึงหาเป็นบริวารของผู้เช่าไม่ พ้องข้อไขผู้เช่าออกจากที่เช่าแต่ลำพัง โดยไม่ได้ฟ้องผู้เช่าช่วงเป็นจำเลยด้วย แม้ศาลจะพิพากษาขับไล่ผู้เช่าออกจากที่เช่าแล้วก็ดี ถ้าการเช่าช่วงนั้นได้กระทำโดยผู้ให้เช่าเดิมยินยอมแล้ว ผู้ให้เช่าเดิมจะขอให้ขับไล่ผู้เช่าช่วงในฐานะเป็นบริวารของผู้เช่า ซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้ แต่ขอที่จะว่ากล่าวกันต่างหากจากคดีนี้”

<sup>46</sup> กรมที่ดิน, การจดทะเบียนเช่า[ออนไลน์], แหล่งที่มา

<https://www.dol.go.th/registry/DocLib3/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%88%E0%B8%94%E0%B8%97%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%9A%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%8A%E0%B9%88%E0%B8%B2.pdf>, หน้า 2

### การก่อตั้งและระยะเวลาของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์

**ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538** “เช่าอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไซ้ร หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้เพียงสามปี”

**ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 540** “อันอสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 30 ปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ท่านก็ให้ลดลงมาเป็น 30 ปี

อนึ่ง กำหนดเวลาเช่าดังกล่าวมานี้ เมื่อสิ้นสุดแล้วจะต่อสัญญาอีกก็ได้ แต่ต้องอย่าให้เกิน 30 ปี นับแต่วันต่อสัญญา”

ดังนั้น การเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าเกินกว่า 3 ปี ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่เกิน 3 ปี ก็ไม่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ และห้ามมีการจดทะเบียนเช่าเกินกว่า 30 ปี ถ้าเกิน 30 ปี ก็ให้ลดลงเหลือ 30 ปี

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 234/2538* โจทก์ได้เช่าที่ดินจาก ส. ผู้เป็นเจ้าของที่ดินเดิมโดยมีกำหนดเวลาเช่า 3 ปี ทำหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดสามารถใช้ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้ครอบครองตามสัญญา แม้ ส. จำเอนขายที่ดินให้แก่จำเลยแล้ว สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างโจทก์และส. ย่อมระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ให้เช่า จำเลยต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของ ส. ซึ่งมีต่อโจทก์ จึงมีหน้าที่ให้โจทก์ได้อยู่ในที่ดินจนครบกำหนดระยะเวลาเช่า แม้สัญญาเช่าที่โจทก์ทำกับ ส. ถึงกำหนดเวลา 3 ปีแล้ว แต่สาระสำคัญของสัญญาเช่าอยู่ที่ระยะเวลาในสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ในที่เช่าจนครบกำหนดตามสัญญา แม้วันที่ที่กำหนดในสัญญาเช่าจะล่วงเลยไป ศาลก็จะบังคับให้จำเลยส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่โจทก์ตามสัญญาเช่าได้

จากการศึกษาสิทธิอันเกิดจากทรัพย์และทรัพย์สิน หากจะพิจารณาในส่วนของสัญญาเช่าโดยแท้นั้น เป็นสัญญาซึ่งผู้ให้เช่าตกลงผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะชำระค่าเช่าเพื่อการนั้น สิทธิการเช่าจึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่มีความเป็นเฉพาะตัว ซึ่งเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลในการที่จะบังคับเอาแก่ตัวบุคคลให้กระทำหรือมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับสิทธิของเจ้านี้ตามสัญญาผู้สิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขาย สิทธิเรียกค่าสินไหม ทดแทนในทางละเมิด เป็นต้น โดยจะบังคับเอาจากตัวทรัพย์มิได้ ไม่อาจให้ยื่นแก่บุคคลทั่วไปได้ บังคับได้แต่เฉพาะตัวลูกหนี้ ทายาท หรือผู้สืบสิทธิของลูกหนี้เท่านั้น เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าระงับ เว้นแต่ในสัญญาเช่าจะระบุไว้ให้สิทธิการเช่าตกไปยังทายาทของผู้เช่า หรือเป็นกรณีสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา เช่นนี้ ทายาทของผู้เช่าย่อมมีสิทธิรับมรดกสิทธิการเช่าได้ โดยถือว่าอยู่ในฐานะบริวารของผู้เช่า<sup>47</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ให้เช่าตาย สัญญาเช่าไม่ระงับ

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 119/2508 สัญญาเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตาย สิทธิการเช่าย่อมสิ้นสุด จำเลยซึ่งเป็นบุตรผู้เช่าได้อยู่ในตึกพิพาทต่อ ก็ถือว่าอยู่ในฐานะบริวารของผู้เช่า ดังนั้น การที่จะเลยชำระค่าเช่า จึงเป็นการชำระในนามของผู้เช่า ไม่ก่อให้เกิดสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลย

## (2) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 “การเช่า”<sup>48</sup> หมายถึง การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกิน 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้ว ผู้ให้เช่าและผู้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลาเช่าออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกิน 50 ปี นับแต่วันที่ตกลงกัน และต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น เป็นโมฆะ โดยผู้ให้เช่าจะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

สำหรับการเช่าที่ดินเนื้อที่เกินกว่า 100 ไร่ จะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดี ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยอธิบดีกรมที่ดินมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แทนในการพิจารณาอนุมัติการเช่าที่ดินที่มีเนื้อที่เกินกว่า 100 ไร่<sup>49</sup>

สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม สามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ สิทธิและหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าสามารถนำไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า แต่หากต้องมีการแก้ไขการให้เช่าช่วง รายการจดทะเบียนการเช่า หรือการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การโอนสิทธิการเช่าหรือการตกทอดทางมรดก ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น จะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกมิได้<sup>50</sup> แต่ในกรณีที่ผู้เช่าช่วง หรือผู้รับโอนสิทธิการเช่า เป็นคนต่างด้าวหรือนิติบุคคล การขอจดทะเบียนการเช่า การเช่าช่วง หรือรับโอนสิทธิการเช่า จะต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำแบบสำรวจตรวจสอบหลักฐานคำขอเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย โดยมีหลักเกณฑ์<sup>51</sup> ดังนี้

### กรณีการเช่าที่ดินมีเนื้อที่ไม่เกิน 100 ไร่

1. กำหนดระยะเวลาเช่าไว้เกินกว่า 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี ซึ่งผู้เช่า และผู้ให้เช่าอาจตกลงต่อระยะเวลาเช่าออกไปอีกได้มีกำหนด ไม่เกิน 50 ปี นับแต่วันที่ตกลงกัน
2. การเช่าต้องทำเป็นหนังสือ จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น เป็นโมฆะ

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้ “การเช่า” หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี “อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมที่ดิน”

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

“มาตรา 5 ผู้ให้เช่าต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

การเช่าที่ดินที่มีเนื้อที่เกินกว่าหนึ่งร้อยไร่จะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง การจดทะเบียนการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ การกำหนดประเภทของพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่ให้การเช่า และการใช้หรือ การเปลี่ยนแปลงประเภทการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามที่เช่า ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง...”

<sup>50</sup> กรมที่ดิน, การจดทะเบียนเช่า[ออนไลน์], แหล่งที่มา

<https://www.dol.go.th/registry/DocLib3/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%88%E0%B8%94%E0%B8%97%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%9A%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%8A%E0%B9%88%E0%B8%B2.pdf>, หน้า 8

<sup>51</sup> กรมที่ดิน, การเช่าที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม[ออนไลน์],แหล่งที่มา

[http://www.thailaws.com/aboutthailaw/land\\_105.htm](http://www.thailaws.com/aboutthailaw/land_105.htm)

3. สิทธิการเช่าสามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้
4. ผู้ให้เช่าต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์
5. สิทธิและหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า
6. อสังหาริมทรัพย์ที่จะจดทะเบียนเช่าต้องอยู่ในบริเวณ ดังนี้
  - 6.1 บริเวณที่กำหนดให้เป็นพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง
  - 6.2 เขตนิคมอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย
7. ประเภทของพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่จดทะเบียนเช่า จะต้องมิลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้
  - 7.1 พาณิชยกรรมที่มีการลงทุนไม่ต่ำกว่า 20 ล้านบาท
  - 7.2 อุตสาหกรรมที่สามารถขอรับการส่งเสริมลงทุนกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
  - 7.3 พาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
8. ประเภทของพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่ให้คนต่างด้าวจดทะเบียนเช่าได้ต้องเป็นประเภทที่คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจได้ตามกฎหมายว่าการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

**กรณีการเช่าที่ดินเกินกว่า 100 ไร่** นอกจากจะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว ยังต้องอยู่หลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. เป็นการประกอบธุรกิจที่เพิ่มมูลค่าการส่งออก หรือสนับสนุนการจ้างแรงงานภายในประเทศ
2. เป็นการประกอบกิจการที่ยังไม่มีในราชอาณาจักรหรือมีแต่ไม่เพียงพอ
3. เป็นการประกอบกิจการที่มีกรรมวิธีการผลิตที่ทันสมัยหรือเป็นการพัฒนาด้านเทคโนโลยี
4. เป็นการประกอบกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างสูงตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
5. ในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นผู้เช่า ผู้เช่าช่วง หรือผู้รับโอนสิทธิการเช่า การประกอบพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมนั้นจะต้องมีการลงทุนไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท โดยไม่รวมถึงจำนวนเงินค่าเช่า และต้องนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร หรือถอนเงินจากบัญชีเงินตราต่างประเทศ หรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศตามจำนวนเงินลงทุนทั้งหมด ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้<sup>52</sup>

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 “มาตรา 9 ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเช่าทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้”

### (3) การเช่าตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

#### สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา<sup>53</sup>

ปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา โดยเป็นกรณีที่ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สิน หรือได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า และผู้ให้เช่าก็ได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน หรือเป็นกรณีที่คู่สัญญามีการตกลงกันเป็นพิเศษโดยผู้เช่าต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือต้องชำระค่าตอบแทนอย่างอื่นให้แก่ผู้ให้เช่า นอกเหนือจากค่าเช่าปกติ เช่น ข้อตกลงให้ผู้เช่าสร้างอาคารลงในที่ดินที่ให้เช่า โดยให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน โดยให้ผู้เช่ามีสิทธินำทรัพย์สินออกให้ผู้อื่นเช่าต่อไปมีกำหนด 20 ปี<sup>54</sup> , ข้อตกลงให้ผู้เช่าต้องเสียเงินค่าก่อสร้างให้แก่ผู้ให้เช่า<sup>55</sup> , ข้อตกลงที่ให้ผู้เช่าซ่อมแซมต่อเติมหรือปรับปรุงอาคารที่เช่าโดยต่อเติมตึกที่เช่าชั้นที่ 3 เพิ่ม<sup>56</sup> เป็นต้น จึงพิจารณาได้ว่านอกจากสัญญาเช่าปกติแล้ว ยังมีข้อตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายเพิ่มขึ้นด้วย สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาเช่าธรรมดา หากแต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษ

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 238/2540* ตามสัญญาเช่าที่ดินระบุว่า เมื่อครบ 30 ปี ตามสัญญาเช่าแล้ว ผู้เช่ายอมให้อาคารและสิ่งปลูกสร้างทั้งหมดอยู่ในที่ดินตกเป็นของโจทก์ผู้ให้เช่าทันที โดยปราศจากภาระผูกพันใดๆ ทั้งสิ้น สัญญาเช่าที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสามจึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้จะทำสัญญาเช่าที่ดินเกินกว่า 3 ปี แต่ยังไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ผูกพันบังคับกันได้ โจทก์จึงมีสิทธิบังคับให้จำเลยทั้งสามปฏิบัติตามสัญญาเช่าที่ดินได้

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1135/2506* สัญญาเช่าห้องแถวซึ่งผู้เช่าให้เงินแก่ผู้ให้เช่าเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้าง และผู้ให้เช่ายอมให้เช่าอยู่ได้ 6 ปี 10 เดือน เป็นสัญญาต่างตอบแทน ทั้งนี้ การให้เงินช่วยค่าก่อสร้างต้องให้ก่อนหรือขณะผู้ให้เช่าทำการก่อสร้างอาคาร หากภายหลังจากที่ผู้เช่าก่อสร้างอาคารเสร็จแล้ว แม้จะมีการระบุไว้ในสัญญาเช่าว่าเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้าง ก็ไม่ถือว่าเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้างอันทำให้เป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่า

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2511* จำเลยช่วยออกเงินค่าก่อสร้างให้แก่โจทก์ และโจทก์ยอมให้จำเลยเช่ามีกำหนด 6 ปี เป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อหมดอายุสัญญาเช่าแล้ว จำเลยได้เช่าต่อมาสัญญาเช่าใหม่นี้เป็นสัญญาเช่าธรรมดา มิใช่สัญญาต่างตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่า จำเลยส่งค่าเช่าไปชำระภายหลังจากโจทก์บอกเลิกไปแล้ว จึงไม่ทำให้สัญญาที่โจทก์บอกเลิกไปแล้วมีผลให้ต้องผูกพันโจทก์

<sup>53</sup> นายความและที่ปรึกษา, สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา [ออนไลน์], 16 กันยายน 2559. แหล่งที่มา [https://wichianlaw.blogspot.com/2016/09/blog-post\\_16.html](https://wichianlaw.blogspot.com/2016/09/blog-post_16.html)

<sup>54</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 471/2533 “ จำเลยให้นายอนันต์เช่าที่พิพาทปลูกสร้างอาคารตึกแถว 7 ห้องมีกำหนด 20 ปี ตกลงค่าเช่ากันเดือนละ 250 บาท และค่าหน้าดินอีก 140,000 บาท ผู้เช่านำที่พิพาทไปให้เช่าช่วงได้เมื่อสัญญาเช่าครบกำหนด ผู้เช่ายอมให้สิ่งปลูกสร้างตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่า...”

<sup>55</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 408-410/2501 สัญญาที่ฝ่ายจำเลยเป็นผู้ออกเงินสร้างตึกขึ้นแล้วจำเลยมีสิทธิอยู่ได้ 8 ปี ฝ่ายเจ้าของที่ดินเป็นผู้ที่จะได้ตึกโดยไม่ต้องออกเงินค่าก่อสร้าง สัญญาเช่นนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนกันย่อมมีผลผูกพันกันได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 944/2512 ทำสัญญาเช่าห้องแถวสองชั้น ฉบับแรกมีกำหนด 3 ปี ระหว่างอายุสัญญาเช่าได้ทำสัญญาเช่าอีกหนึ่งฉบับ โดยผู้ให้เช่ารับจะให้เช่าห้องดังกล่าวต่อจากสัญญาเช่าฉบับแรกอีก 9 ปี และผู้เช่ารับภาระซ่อมแซมต่อเติมพื้นที่ประตูและทำชั้นที่สามเพิ่ม ทั้งได้ทำการเหล่านี้แล้ว สัญญาฉบับหลังย่อมเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษนอกเหนือไปจากสัญญาเช่าธรรมดา ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องมีเอกสารมาแสดงหรือบังคับให้จดทะเบียน”

ผลของสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา<sup>57</sup> มีผลทางกฎหมายดังต่อไปนี้

ก. สัญญาเช่าประเภทนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 538 เพราะหากเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแล้ว แม้ไม่มีหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือ หรือทำสัญญากันไว้เกินกว่า 3 ปี หรือตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าโดยไม่ได้ไปทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถบังคับกันได้ตามระยะเวลาที่ตกลงกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1002/2509 สัญญาต่างตอบแทนเป็นสัญญาที่กฎหมายไม่บังคับให้ต้องมีเอกสารมาแสดงหรือบังคับให้จดทะเบียนแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8534/2542 การที่จำเลยให้โจทก์เช่าที่ดินสร้างอาคาร โดยมีข้อตกลงกันว่าจำเลยต้องให้โจทก์เช่าที่ดินตามกำหนดระยะเวลาหนึ่ง โจทก์จะให้อาคารพิพาทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยผู้ให้เช่านั้น ข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้เช่าเกินกว่า 3 ปีโดยไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มีผลบังคับ ไม่ใช่ต้องลดเหลือ 3 ปีหรือถือว่าเช่าโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา

ข. สัญญาต่างตอบแทนพิเศษไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวแต่เป็นสิทธิในลักษณะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทได้ตามมาตรา 1600 ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าธรรมดาที่ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานว่า เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าระงับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2526/2531 สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ใช้บังคับกันได้ตามข้อตกลง และถือไม่ได้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว เมื่อคู่สัญญาจะตายสิทธิและหน้าที่ก็ตกทอดไปยังทายาท

ค. สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าผูกพันระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สิน ดังนั้น หากมีการโอนอสังหาริมทรัพย์ไปยังบุคคลภายนอกไม่ทำให้สัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าติดไปด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 359/2526 ขณะโจทก์ซื้อที่ดินและตึกแถวพิพาทแล้วแจ้งให้จำเลยย้ายออกไป เป็นระยะเวลาที่สัญญาเช่าเดิมสิ้นสุดลงแล้ว และไม่มีการทำสัญญาใหม่ โจทก์ก็ไม่เคยยินยอมให้เช่าต่อไป จึงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน แม้จำเลยจะมีสิทธิต่างตอบแทนพิเศษกับเจ้าของเดิมก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 569 จำเลยจึงไม่มีสิทธิเอาข้อตกลงดังกล่าวยกขึ้นต่อสู้โจทก์ได้

<sup>57</sup> พรชัย สุนทรพันธุ์, ลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่า[ออนไลน์], แหล่งที่มา

<https://repository.au.edu/bitstream/handle/6623004553/15221/au-lawjrapee-v1-n1-3-2551.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

### 2.1.3 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์กับพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562<sup>58</sup>

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์กับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

หัวข้อ	การเช่าตามป.พ.พ	การเช่าตามพ.ร.บ.การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542	การเช่าตามคำพิพากษาฎีกา (สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา)	การเช่าตาม พ.ร.บ.ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562
การก่อตั้งสิทธิ	สัญญาเช่า โดยหากเช่าเกิน 3 ปี ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่	สัญญาเช่า โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่	ตามคำพิพากษาศาล	ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
วัตถุประสงค์	ไม่จำกัด	เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม	เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา	ไม่จำกัด
ระยะเวลา	ไม่เกิน 30 ปี	30 – 50 ปี	ไม่เกิน 30 ปี ต่ออายุสัญญาได้ไม่เกิน 30 ปี	3 ปี – 30 ปี
การโอนสิทธิ	1. สิทธิเฉพาะตัวผู้เช่าตายสัญญาเช่าระงับ 2. เช่าช่วงไม่ได้	1. โอนสิทธิได้ 2. ให้เช่าช่วงได้ 3. ตกทอดเป็นมรดกได้	1. โอนสิทธิได้ 2. ให้เช่าช่วงได้ 3. ตกทอดเป็นมรดกได้	1. โอนสิทธิได้ 2. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ตนมีสิทธิใช้ได้ 3. ตกทอดเป็นมรดกได้
การใช้เป็นหลักประกัน	1. จำนำไม่ได้ 2. จำนองไม่ได้ 3. เป็นหลักประกันทางธุรกิจไม่ได้	1. จำนองได้ 2. เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้	เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา	1. จำนองได้ 2. เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้
ตัดแปลงต่อเติม ก่อสร้าง	ห้ามตัดแปลง/ต่อเติม/ก่อสร้าง เว้นแต่ได้รับอนุญาต	ห้ามตัดแปลง/ต่อเติม/ก่อสร้าง เว้นแต่ได้รับอนุญาต	เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา	ตัดแปลง ต่อเติม ก่อสร้างได้
การส่งมอบคืน	สภาพเดิม	สภาพเดิม	เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา	สภาพที่เป็นอยู่ ณ เวลาที่สัญญาสิ้นสุด (ตกลงเป็นอย่างอื่นได้)

<sup>58</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 RIGHTS OVER LEASEHOLD ASSET ACT B.E. 2562 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/main/Department/Bureau-of-Legal-Affairs/8/12939.aspx>



หัวข้อ	การเช่าตามป.พ.พ	การเช่าตามพ.ร.บ.การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542	การเช่าตามคำพิพากษาศาลฎีกา (สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา)	การเช่าตาม พ.ร.บ.ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562
ค่าตอบแทน	ค่าเช่า	ค่าเช่า	ค่าเช่า และค่าตอบแทน/สิ่งตอบแทนอื่นนอกจากค่าเช่า	เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา แต่จะมีค่าตอบแทน/ไม่มีค่าตอบแทนก็ได้
การตกทอดทางมรดก	ไม่เป็นมรดก	เป็นมรดก	เป็นมรดก	เป็นมรดก
ความระงับแห่งสัญญา	1. สิ้นสุดระยะเวลาเช่า 2. ผู้เช่าตาย 3. ทรัพย์สินสูญหาย 4. การบอกเลิกสัญญา	1. สิ้นสุดระยะเวลาเช่า 2. การบอกเลิกสัญญา	1. สิ้นสุดระยะเวลาเช่า 2. การบอกเลิกสัญญา	1. สิ้นสุดระยะเวลาเช่า 2. การบอกเลิกสัญญา

ที่มา : สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน

จากข้อมูลข้างต้น พิจารณาได้ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงมีข้อจำกัดในการใช้สิทธิเนื่องจากเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่าเท่านั้น เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าจะระงับ และยังมีข้อจำกัดห้ามโอนสิทธิการเช่า ห้ามเช่าช่วง ห้ามดัดแปลงหรือต่อเติมใด ๆ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ไม่สามารถตกทอดเป็นมรดก และไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

ดังนั้น เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของสิทธิการเช่าให้รองรับการนำสิทธิการเช่าไปใช้ประโยชน์ได้ในทางเศรษฐกิจ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 โดยให้ผู้เช่าสามารถโอนสิทธิการเช่า เช่าช่วง ดัดแปลงหรือต่อเติม ตกทอดเป็นมรดก และนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ แต่ก็ยังกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัดเฉพาะวัตถุประสงค์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น ทำให้มีผู้มาจดทะเบียนค่อนข้างน้อยพระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าวจึงไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์เท่าที่ควร

ในขณะที่กรณีของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้จะมีผลทำให้การเช่านั้นไม่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว ผู้เช่าสามารถโอนสิทธิการเช่า เช่าช่วง ดัดแปลงหรือต่อเติม ตกทอดเป็นมรดกได้ แต่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงและใช้บังคับเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาได้ เป็นดุลยพินิจของศาลซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาคดี

ด้วยข้อจำกัดของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ข้างต้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 เพื่อแก้ไขข้อจำกัดทั้งปวงให้สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีสภาพคล่องมากขึ้น โดยให้มีอายุได้ถึง 30 ปี โดยไม่จำกัดวัตถุประสงค์การเช่า และจะมีระยะเวลาได้ถึง 50 ปี สำหรับเพื่อ

พาณิชย์กรรม สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ไม่ว่าจะเป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตาม นำไปใช้เป็นหลักประกันการจำนอง และสามารถตกทอดทางมรดกได้<sup>59</sup>

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทรัพย์สินได้ให้สิทธิแก่ผู้ทรงที่รับโอนทรัพย์สินจากเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ค่อนข้างมาก การรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินที่อาจจะเป็น ผู้ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อันทำให้เกิดการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจจึงมีความสำคัญ ซึ่งหากเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวให้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็อาจทำให้ส่งผลกระทบต่อ นิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ทรัพย์สินดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินให้ได้มากที่สุดเพื่อแบ่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ในคดี ล้มละลาย ดังนั้น หากนิติกรรมเข้าข้อสันนิษฐานได้ว่าเป็นการฉ้อฉล หรือเป็นการโอนอันให้เปรียบเจ้าหนี้ รายอื่น ก็อาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำร้องขอเพิกถอน กรณีการฉ้อฉลและการกระทำอันเป็นการให้ เปรียบเจ้าหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ทำให้อาจส่งผลกระทบต่อนิติกรรมของผู้รับโอนทรัพย์สิน ให้ระงับสิ้นไป

## 2.2 การดำเนินกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย กรณีการฉ้อฉลและการกระทำอันเป็นการให้เปรียบ เจ้าหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

### 2.2.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายเป็นมาตรการหนึ่งที่จะดำเนินการเข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว (an insolvent debtor) คือ มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เพื่อที่จะนำเงินที่ได้จากการจัดการ ทรัพย์สินมาแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเจ้าหนี้เสียค่าใช้จ่ายจำนวนน้อย<sup>60</sup> เป็นการจัดการ ความเสี่ยงและบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้จากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เพราะการที่ลูกหนี้ ไม่สามารถชำระหนี้ได้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หลายราย และการที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ ตามกำหนดเวลาอาจเป็นสาเหตุให้เจ้าหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาอื่นได้ เช่นนี้ การล้มละลายของลูกหนี้ คนหนึ่ง ๆ จะทำให้เกิดการล้มละลายของเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้ตามไปด้วย การบังคับชำระหนี้ของลูกหนี้ ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวภายใต้กระบวนการล้มละลาย โดยนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งเฉลี่ยให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ อย่างเท่าเทียมและรวดเร็วเป็นการบรรเทาความเสียหายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ และช่วยให้ลูกหนี้ผู้สุจริตหลุด พ้นจากเจ้าหนี้ทำให้สามารถตั้งตัวประกอบอาชีพใหม่ได้โดยปลอดจากหนี้สิน ซึ่งจะเป็ผลดีต่อเศรษฐกิจ โดยรวม เพราะเป็นการนำทรัพย์สินหรือทุนของลูกหนี้ที่ล้มละลายกลับเข้าสู่กระบวนการทางเศรษฐกิจ โดยเร็ว อันเป็นประโยชน์ต่อการเคลื่อนไหวทุนของระบบเศรษฐกิจโดยรวม<sup>61</sup>

เมื่อพิจารณาต่อมาในกรณีของการบังคับชำระหนี้ การบังคับชำระหนี้ตามคดีแพ่ง สามัญ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจมีอำนาจในการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้เอาจาก ทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่หากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้อย่างครบถ้วน สิ้นเชิง เจ้าหนี้แต่ละรายย่อมมีแรงจูงใจในการปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยการฟ้องคดีแพ่งสามัญ เพื่อให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามสิทธิของตนโดยเร็ว เพื่อให้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน

<sup>59</sup> สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน, การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินและการจดทะเบียนนิติกรรมในหนังสือรับรองทรัพย์สิน อิงสิทธิ[ออนไลน์], 6 มกราคม 2564. แหล่งที่มา <https://www.dol.go.th/train/Documents/DOL%202564/2.pdf>

<sup>60</sup> เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายล้มละลาย(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2555) หน้า 1.

<sup>61</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556) หน้า 17.

ของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดก่อนเจ้าหนี้คนอื่นได้ ในสถานะเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในบรรดาเจ้าหนี้<sup>62</sup>

ดังนั้น ภายใต้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายจึงเป็นการบังคับชำระหนี้เป็นกระบวนการบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกัน<sup>63</sup> โดยพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ และแบ่งชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามสัดส่วนของเจ้าหนี้แต่ละราย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ด้วยกัน และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกรายโดยทั่วไป เพราะไม่ว่าเจ้าหนี้คนใดจะเป็นผู้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้คนอื่นก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยอาศัยวิธีการตามกฎหมายล้มละลาย<sup>64</sup>

ด้วยเหตุข้างต้น กฎหมายล้มละลายจึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและหนี้สิน และการบังคับชำระหนี้ของลูกหนี้ที่มีแนวคิดเพื่อสนับสนุนการค้าและการลงทุนในระบบเศรษฐกิจ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ และระบบเศรษฐกิจโดยรวม กฎหมายล้มละลายจึงต้องมีมาตรการที่มีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับแนวทาง<sup>65</sup> ดังนี้

1. กฎหมายล้มละลายต้องเป็นกระบวนการที่จัดการให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและคาดหมายได้ เพื่อให้เจ้าหนี้เกิดความชัดเจนในการคำนวณต้นทุนดำเนินการ และความเสี่ยงในการที่จะได้รับคืนทรัพย์สินตามสัดส่วนและตามฐานะของเจ้าหนี้แต่ละคน

2. กฎหมายล้มละลายต้องเป็นกลไกที่ทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การบังคับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการล้มละลาย โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อชำระบัญชีกิจการ และนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อแบ่งชำระให้เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้เกิดความแน่นอนลดค่าใช้จ่ายเจ้าหนี้และลดปัญหาความสูญเสียระหว่างการบังคับคดี ตลอดจนมีกลไกที่จะเพิ่มพูนกองทรัพย์สิน ซึ่งอาจเป็นลักษณะการติดตามทวงถามทรัพย์สินที่ถูกยกย้ายจำหน่ายออกไปโดยทุจริต (Fraudulent Transfer) หรืออาจเป็นการติดตามการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ตั้งใจทำให้แก่เจ้าหนี้ที่ขอบพอกันจนทำให้มีลักษณะเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้บางราย (Preference) ซึ่งมาตรการที่ได้รับการยอมรับมาก ได้แก่ การสร้างมาตรการทวงหนี้จากลูกหนี้ของลูกหนี้โดยไม่ต้องให้มีการฟ้องคดี (Demand of Payment) , การกำหนดวิธีการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการค้าฉ้อฉล (Fraudulent Transfer) , การกำหนดวิธีการเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่น (Preference) และกระบวนการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาหรือทรัพย์สินที่เป็นภาระเกินควร (Burdensome Contracts or Properties) ซึ่งการจัดการจะเป็นรูปแบบของการบอกปิดไม่รับสัญญาเหล่านั้น (Reject) หรือการเข้ารับเอาสัญญาเหล่านั้นก็ได้ (Assumption)

3. กฎหมายล้มละลายจะต้องเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างกิจการ (Reorganisation) หรือ ฟื้นฟูกิจการ (Rehabilitation) ในกรณีที่เหมาะสม สำหรับกิจการที่ยังมีช่องทางในการทำกำไรต่อไปในอนาคต

<sup>62</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายและกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546) หน้า 1-2.

<sup>63</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ(กรุงเทพฯ: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถจำกัด (ฝ่ายการพิมพ์), 2547), หน้า 4.

<sup>64</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายและกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 3

<sup>65</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 5-8.

โดยในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉล (Fraudulent Transfer) และการกำหนดวิธีการเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น (Preference)

## 2.2.2 การฉ้อฉล และการกระทำที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้

### (1) แนวคิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การฉ้อฉลเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 – มาตรา 240<sup>66</sup> เป็นการทำนิติกรรมโดยมีลักษณะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่นิติกรรมนั้นไม่ได้ตกเป็นโมฆะ แต่จะระงับสิ้นไปเมื่อแสดงเจตนาเพิกถอน ซึ่งเจ้าหนี้ฟ้องยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งเพิกถอน ซึ่งต้องฟ้องภายในอายุความตามมาตรา 240 คือ หนึ่งปีนับแต่ที่เจ้าหนี้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอนหรือสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น ยกเว้นกรณีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจนำยึดทรัพย์ที่มีการโอนไปโดยการฉ้อฉลได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้เพิกถอน เมื่อมีการร้องขจัดทรัพย์ก็ยกเอาข้อที่มีการฉ้อฉลขึ้นว่ากล่าวกันในชั้นร้องขจัดทรัพย์ได้<sup>67</sup>

#### องค์ประกอบของการเพิกถอนการฉ้อฉล

(ก) ลูกหนี้เป็นผู้ทำนิติกรรมขึ้นมาภายหลัง และการทำนิติกรรมของลูกหนี้เป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่ จำนำ จำนอง ซื้อมา ขายไป เช่า เช่าซื้อ ฯลฯ<sup>68</sup>

(ข) ผู้มีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนการฉ้อฉลจะต้องเป็นเจ้าหนี้ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เพียงแต่ต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้อยู่ก่อน แต่หนี้จะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ได้<sup>69</sup>

(ค) นิติกรรมที่มีได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน เช่น การสมรส การหมั้น การรับรองบุตร เป็นต้น<sup>70</sup>

(ง) ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกผู้ได้ลาภออกซึ่งเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ต้องรู้ หรือควรจะรู้ว่าการกระทำของตนทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ โดยพิจารณาจากเวลาขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรม<sup>71</sup>

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“มาตรา 237 เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำการตั้งรู้หรือจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความชอบนั้นท่านมิให้ใช้บังคับถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภออกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน  
มาตรา 238 การเพิกถอนดังกล่าวมาในบทมาตราก่อนนี้ไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอก อันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอน

อนึ่งความที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าสิทธินั้นได้มาโดยเสนาหา

มาตรา 239 การเพิกถอนนั้นย่อมได้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หมดทุกคน

มาตรา 240 การเรียกร้องขอเพิกถอนนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือพ้นสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น”

<sup>67</sup> ศักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนังสือนิติกรรมสัญญา(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 153-154.

<sup>68</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 296.

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 297 - 298.

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 297.

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 306.

(จ) นิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นต้องทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และความเสียเปรียบอาจทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง เสื่อมค่า สร้างภาระผูกพันให้แก่กองทรัพย์สิน หรือ การที่ลูกหนี้จำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนเองไปให้บุคคลภายนอกโดยที่ลูกหนี้รู้ว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เพราะการกระทำดังกล่าวทำให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้<sup>72</sup> อย่างไรก็ตาม การที่จะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น จะต้องปรากฏว่าในขณะที่มีการทำนิติกรรมซึ่งมีการร้องขอให้เพิกถอนนั้น ลูกหนี้ได้เป็นหนี้เจ้าหนี้อื่นอยู่แล้ว<sup>73</sup>

ทั้งนี้ การที่ลูกหนี้จะรู้ว่านิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไม่จำเป็นต้องถึงกับมีเจตนาทุจริตหรือฉ้อโกงเจ้าหนี้ หากเพียงแค่นิติกรรมเป็นผลให้ตนเองไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้ หรือทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์เกินสมควร ย่อมถือเป็นการรู้ถึงความเสียเปรียบแล้ว นอกจากนี้ แม้ว่าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมโดยหวังว่าจะเป็นทางที่ทำให้ได้ทรัพย์สินโดยลูกหนี้ไม่ได้มีเจตนาโกงเจ้าหนี้หรือทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย แต่อาจถือว่าการนิติกรรมเป็นการฉ้อฉล<sup>74</sup>

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2090/2560* จำเลยที่ 2 ให้การปฏิเสธเพียงว่าจำเลยที่ 1 จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา โดยมีได้ให้การปฏิเสธว่าจำเลยที่ 2 ไม่ทราบจำเลยที่ 1 เป็นลูกหนี้ของโจทก์ และไม่ทราบจำเลยที่ 1 และ ป. มีเจ้าหนี้หลายราย มีภาระหนี้จำนวนมากไม่มีทรัพย์สินอื่นเพื่อชำระหนี้ให้แก่โจทก์ ประกอบกับจำเลยที่ 2 รู้อยู่แล้วทั้งก่อนและขณะรับโอนที่ดินพิพาทว่าจำเลยที่ 1 เป็นลูกหนี้ของโจทก์และรู้อยู่แล้วว่าจำเลยที่ 1 และ ป. มีเจ้าหนี้หลายรายและไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่โจทก์ จำเลยที่ 1 กลับเลือกที่จะชำระหนี้โดยโอนที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 เจ้าหนี้อีกรายของตนไป ย่อมมีผลให้ทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ลดน้อยลงและโจทก์ในฐานะเจ้าหนี้ไม่สามารถยึดทรัพย์บังคับคดีแก่ที่ดินดังกล่าวได้ หรือเสียโอกาสในการขอเฉลี่ยทรัพย์ การที่จำเลยที่ 1 จดทะเบียนโอนขายที่ดินให้แก่จำเลยที่ 2 จึงเป็นการทำให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสียเปรียบอันเป็นการฉ้อฉล โจทก์มีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทได้

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14934/2557* การที่จำเลยที่ 1 โอนที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 โดยเสนาหาหลังจากจำเลยที่ 1 ทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์แล้วมีระยะเวลา ห่างกันเพียง 1 เดือนเศษ ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 โอนที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 โดยรู้ว่าเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ เมื่อเป็นการให้โดยเสนาหาจึงไม่ต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 ทราบหรือไม่ว่าการทำนิติกรรมดังกล่าวเป็นทางทำให้โจทก์เสียเปรียบ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้จึงมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนระหว่างจำเลยทั้งสองได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 237

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19413/2555* แม้การโอนที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 3 และที่ 4 ตามหนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินและสารบัญญัติจดทะเบียนโฉนดที่ดินพิพาทระบุว่าเป็นการขายก็ตาม แต่จำเลยที่ 3 และที่ 4 เบิกความทำนองเดียวกันว่า จำเลยที่ 3 และที่ 4 รวบรวมเงินไปไถ่ถอนจำนองที่ดินพิพาทจาก ม. จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงโอนขายที่ดินพิพาทแก่จำเลยที่ 3 และที่ 4 ในวันเดียวกัน การโอนที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 และที่ 2 กับจำเลยที่ 3 และที่ 4 จึงมิใช่เป็นการซื้อขายเพราะมิได้มีการชำระราคากันจริง แต่ถือเป็นการให้โดยเสนาหา ส่วนการที่จำเลยที่ 3 และที่ 4 หาเงินมาไถ่ถอนที่ดินพิพาทแทนจำเลยที่ 1 ย่อมเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือจำเลยที่ 1 ผู้เป็นมารดาของจำเลยที่ 4 จะถือเอาการ

<sup>72</sup> ศนันท์ภรณ์ โสถิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)(กรุงเทพฯ: สำนักงานพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 346.

<sup>73</sup> เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายล้มละลาย, หน้า 259.

<sup>74</sup> ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 311.

ที่ต้องไถ่ถอนจำนองเองเป็นค่าตอบแทนการโอนหาได้ไม่ เมื่อเป็นการโอนให้โดยเสนหา แม้จำเลยที่ 1 จะเป็น ผู้รู้ฝ่ายเดียว โจทก์ก็ชอบที่จะขอให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนทรัพย์สินดังกล่าวระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 3 และที่ 4 ได้

## (2) แนวคิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

กฎหมายล้มละลายได้วางกลไกในการทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้การบังคับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการล้มละลาย และกลไกที่จะเพิ่มพูนกองทรัพย์สิน จึงได้มีการ กำหนดวิธีการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉล (Fraudulent Transfer) และการกำหนดวิธีการเพิกถอนการ ชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น (Preference) กระบวนการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาหรือทรัพย์สิน ที่เป็นการระเกะระกะ (Burdensome Contracts or Properties) เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยการให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการฉ้อฉลของลูกหนี้<sup>75</sup>

การเพิกถอนการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหนี้ ภายใต้กฎหมายล้มละลาย ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 – มาตรา 240 มาใช้บังคับ โดยเปิดโอกาสให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สามารถยื่นคำร้องขอ เพิกถอนการกระทำที่มีลักษณะเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ต่อศาลได้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งแยกต่างหากใหม่<sup>76</sup> โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้แบ่งเนื้อหาการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ออกเป็น 3 ประเภท คือ การเพิกถอนการฉ้อฉล, การเพิกถอนการฉ้อฉล อันมีข้อสันนิษฐาน และการเพิกถอน การให้เปรียบ<sup>77</sup>

### (ก) การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา 113 บัญญัติว่า

*“การขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง*

*การขอให้เพิกถอนตามวรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ขอเมื่อพ้นหนึ่งปี นับแต่เวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือพ้นสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น”*

การฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ การฉ้อฉลตาม มาตรา 237 หมายความว่า นิติกรรมใด ๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำการโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ถ้าหากว่าผู้เป็นคู่สัญญา หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมนั้น ได้รู้ถึงผลว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ก็ถือว่าเป็นการฉ้อฉล และเจ้าหนี้ที่เสียเปรียบนั้น ต้องร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นเสีย โดยหากเป็น การให้โดยเสนหา แม้ว่าผู้รับประโยชน์จะรู้ถึงผลของนิติกรรมว่าเป็นเหตุให้เจ้าหนี้เสียเปรียบลูกหนี้ เจ้าหนี้ ก็สามารถขอให้ศาลเพิกถอนได้เพราะถือว่าเป็นการฉ้อฉลเช่นเดียวกัน<sup>78</sup> ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเจ้าหนี้ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 มีสิทธิเพียงใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีสิทธิที่จะร้องขอ ต่อศาลเพิกถอนได้เพียงนั้น ถ้าหากว่าเป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำการทั้งที่รู้อยู่ว่าเป็นทางที่เจ้าหนี้เสียเปรียบ

<sup>75</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรรธร, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพฯ: บริษัทวิศิษฐ์สรรธจำกัด (ฝ่ายการพิมพ์), 2547), หน้า 7.

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

<sup>77</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2553), หน้า 253.

<sup>78</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายและกฎหมายล้มละลาย ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 224.

และผู้เป็นคู่สัญญาหรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการทำนิติกรรมนั้นได้รู้ข้อความจริงว่าเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เว้นแต่ กรณีการให้โดยเสน่หาเพียงแค่ว่าลูกหนี้ผู้ฝ่ายเดียวก็เพียงพอที่จะเพิกถอนได้<sup>79</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6514/2550 เจ้าหนี้ทราบถึงเหตุแห่งการเพิกถอนการโอนเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2544 และการร้องขอให้เพิกถอนการโอนต้องนับถึงวันที่ยื่นคำร้องตาม ป.พ.พ. มาตรา 20 เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้ยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการโอนต่อศาลชั้นต้นวันที่ 3 ตุลาคม 2545 ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหนี้ทราบถึงเหตุแห่งการเพิกถอนการโอนแล้ว จึงไม่ขาดอายุความ

ทั้งนี้ ในการร้องขอเพิกถอนการฉ้อฉล เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีฐานะเป็นผู้ร้อง จึงมีภาระการพิสูจน์ว่านิติกรรมนั้นลูกหนี้ได้กระทำการโดยรู้ว่าเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ โดยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้มีข้อสันนิษฐานอยู่ใน มาตรา 114<sup>80</sup>

(ข) การเพิกถอนการฉ้อฉล อันมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ โดยตามมาตรา 114 บัญญัติว่า

“ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังนั้น หรือเป็นการให้โดยเสน่หา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลากอก แต่การนั้นรู้ยู่ว่าเป็นทางที่เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ”

การกระทำที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

**กรณี 1 นิติกรรมที่ซึ่งทำขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือภายหลังนั้น<sup>81</sup>**

โดยนิติกรรมที่ซึ่งทำขึ้น หมายถึง นิติกรรมที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินได้กระทำขึ้นก่อนมีการขอให้ล้มละลาย คือ ก่อนจะมีการฟ้อง หรือยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายไม่รวมถึงการรายงานศาลเพื่อขอศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และคำว่า “ภายหลัง” คือ การโอน หรือการกระทำภายหลังขอให้ล้มละลายจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น เนื่องจากนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว<sup>82</sup> เนื่องจากลูกหนี้หมดอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนนับแต่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 24 จึงไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมนั้น ๆ แต่ประการใด<sup>83</sup>

## กรณี 2 การให้โดยเสน่หา

การให้โดยเสน่หา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 521 บัญญัติว่า “อันว่าให้นั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับ และผู้ยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น” ซึ่งหากลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมโดยมีเจตนาให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการให้ดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการดังกล่าวจะได้กระทำขึ้นภายใน 1 ปี ก่อนมีการขอให้

<sup>79</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 254.

<sup>80</sup> เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายล้มละลาย, หน้า 263.

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 264.

<sup>82</sup> เรื่องเดียวกัน, คู่มือการศึกษา กฎหมายล้มละลาย, หน้า 268 - 269.

<sup>83</sup> วิชัย วิวิตเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย(กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2518), หน้า 95.

ล้มละลาย หรือภายหลังหรือไม่ และผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องทราบว่าการที่ตนกระทำเช่นนั้น เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียหายแต่อย่างใด<sup>84</sup> อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 วรรคหนึ่งตอนท้าย ที่บัญญัติว่า “...หากเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้ผู้ฝ่ายเดียว เท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 5400/2550 การโอนทรัพย์สินพิพาทเป็นนิติกรรมที่กระทำ ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้จำเลยที่ 2 ล้มละลาย ทั้งเป็นการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนอันเป็นการ ให้โดยเสนาหา ซึ่งตามพ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 113 ประกอบมาตรา 114 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการ กระทำที่จำเลยที่ 2 ผู้โอน และผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้รับโอนอันเป็นผู้ได้ลาถงอกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้ เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ผู้คัดค้านและจำเลยที่ 2 จึงมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสู้หักล้างข้อสันนิษฐานของ กฎหมายดังกล่าว

### กรณี 3 นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

กรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมซึ่งได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรนั้น มาตรา 114 ให้สันนิษฐานว่า เป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้ฉ้อฉลเจ้าหนี้ โดยไม่คำนึงระยะเวลาว่านิติกรรมดังกล่าว จะเกิดขึ้น ก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรม ดังกล่าวได้

ในกรณีที่ผู้ได้ลาถงอกโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลที่สามตามมาตรา 114 ไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ตามมาตรา 113 หมายถึง การเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 – มาตรา 240 ดังนั้น การเพิกถอนนิติกรรมการฉ้อฉลดังกล่าวจึงไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของ บุคคลภายนอก อันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอน เว้นแต่จะเป็น การให้โดยเสนาหา<sup>85</sup>

อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 114 เป็นเพียงบท สันนิษฐานเท่านั้น แม่วนิติกรรมที่จะขอเพิกถอนตามมาตรา 113 จะเกิดขึ้นภายใน 1 ปี ก่อนมีการขอให้ ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการให้โดยเสนาหาหรือลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรอย่างใด อย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์สามารถนำสู้หักล้างได้<sup>86</sup> ดังนั้น ผู้รับโอนหรือผู้รับ ประโยชน์จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ได้ว่าตนสุจริตและเสียค่าตอบแทนเพื่อให้การโอน หรือการกระทำเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นไม่ถูกเพิกถอน

ผลการเพิกถอนการฉ้อฉลไม่ได้ทำให้นิติกรรมที่ถูกเพิกถอนนั้นตกเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลทางกฎหมาย แต่มีผลเป็นการทำให้นิติกรรมเช่นนั้นไม่ผลเสมือนหนึ่งไม่มีนิติกรรมเกิดขึ้น ถ้าวา ทรัพย์สินอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เสมือนหนึ่งไม่มีนิติกรรมจำหน่ายจ่ายโอนเลย คู่สัญญาจะเอานิติกรรม นั้นมาใช้บังคับทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไม่ได้ ผู้ทำนิติกรรมจะถูกเรียกให้คืนทรัพย์สินกลับคืนสู่กองทรัพย์สิน ของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในการบังคับชำระหนี้ต่อไป และทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ถูก เพิกถอนนั้นกลับสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ทันที โดยไม่ต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ แม้จะเป็นสิทธิที่ต้อง จดทะเบียนก็ตาม อย่างไรก็ตาม กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้รับนิติกรรมอีกทอดหนึ่งมิใช่ผู้ได้ลาถงอก ซึ่งทำนิติกรรมกับลูกหนี้ หากบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนการฟ้องเพิกถอน

<sup>84</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 309.

<sup>85</sup> วิชัย วิวิตเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 95.

<sup>86</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายและกฎหมายล้มละลาย ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 227-228.



การฉ้อฉล การเพิกถอนการฉ้อฉลนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งได้รับมาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดี แต่หากบุคคลภายนอกได้สิทธิมาโดยเสน่หา แม้บุคคลภายนอกนั้นจะสุจริต สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง<sup>87</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 802/2518 ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นเงิน 50.000 บาท ผู้รับจำนองปลดหนี้ส่วนที่เหลืออีก 49,853 บาท และปลดจำนองให้ ผู้รับจำนองมีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนี้ เป็นทางให้เจ้าหนี้ของผู้รับจำนองเสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของผู้รับจำนองเพิกถอนได้ตามมาตรา 237 พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 113 แต่ไม่เข้ามาตรา 115 เพราะลูกหนี้ที่ได้รับการปลดหนี้ไม่ใช่เจ้าหนี้ของผู้รับจำนองที่ได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น การกระทำของผู้รับจำนองจึงเป็นการทำนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1857/2541 การร้องขอให้เพิกถอนการโอนตามพ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 114 ผู้รับโอนมีหน้าที่ต้องนำสืบแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าการโอนนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน คำว่า “สุจริต” หมายถึง การที่ผู้รับโอนมิได้ทราบถึงสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของผู้ล้มละลาย เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้รับโอนรู้อยู่แล้วว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัว ส่อเจตนาไม่สุจริต แม้จะฟังได้ว่าเป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ร้องขอให้เพิกถอนการโอนได้ตามมาตรา 114

คำพิพากษาฎีกาที่ 4496/2542 พฤติการณ์รับฟังไม่ได้ว่า การโอนขายที่ดินพิพาทเกิดจากการสมยอมระหว่างจำเลยที่ 2 กับผู้คัดค้านที่ 1 พยานหลักฐานของผู้คัดค้านทั้งสาม นำเชื่อว่าผู้คัดค้านที่ 1 รับโอนที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 2 โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน แม้จำเลยที่ 2 จะโอนขายที่ดินพิพาทให้แก่ผู้คัดค้านที่ 1 ก่อนจะถูกโจทก์ฟ้องขอให้ล้มละลายประมาณ 2 เดือนก็ตาม ผู้ร้องอาจขอให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 2 กับผู้คัดค้านที่ 1 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 114 ได้ไม่ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้คัดค้านที่ 1 ย่อมมีสิทธิโอนขายที่ดินพิพาทให้แก่ผู้คัดค้านที่ 2 และที่ 3 โดยชอบ แม้การโอนจะได้กระทำขึ้นภายหลังมีการขอให้จำเลยที่ 2 ล้มละลาย ผู้ร้องก็ไม่มีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้

**(ค) การเพิกถอนการโอนอันเป็น การให้เปรียบเจ้าหนี้** ตามมาตรา 115 บัญญัติว่า

“การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่ง ที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังนั้น”

กรณีที่ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยมุ่งหมายหรือเจตนาให้เจ้าหนี้ของตนคนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่นๆ หรืออาจกล่าวได้ว่า ลูกหนี้ได้กระทำลงโดยเจตนาให้เจ้าหนี้ของตนคนหนึ่งคนใดได้รับประโยชน์มากกว่าเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ของตน โดยกฎหมายมุ่งถึงเจตนาลำพังของลูกหนี้เท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงเจตนาความสุจริตหรือความไม่สุจริตของเจ้าหนี้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์

<sup>87</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 314.

แต่บุคคลผู้รับการโอนหรือผู้รับประโยชน์ในการโอนหรือการกระทำของลูกหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินจะต้องมีฐานะเป็นเจ้าของของลูกหนี้อยู่แล้วในขณะนั้น<sup>88</sup> เช่น ลูกหนี้โอนที่ดินให้กับผู้ซื้อ ภายใน 3 เดือน ก่อนเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลายเป็นเหตุให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ<sup>89</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 1703/2522 ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย อายุความต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 คือมีกำหนดระยะเวลา 1 ปี แต่ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนการโอนตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 114 และมาตรา 115 ซึ่งมีไม่มีบทบัญญัติเรื่องอายุความไว้ ต้องนำอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 มาใช้บังคับ

### หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้

- การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำที่ลูกหนี้ได้กระทำด้วยตนเอง หรือยอมให้บุคคลอื่นกระทำการแทนโดยการกระทำนั้น หรือการกระทำที่ไม่ถึงกับเป็นการโอนทรัพย์สิน แต่อาจส่งผลให้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นลดลง หรือการกระทำในทางกฎหมาย (Rechtshandlung) ได้แก่ นิติกรรม (Rechtsgeschäft) การกระทำทางข้อเท็จจริง (Realakte) และการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย (Unlawful act) ละเมิด หรือการกระทำอื่นๆ เช่น การนำที่ดินไปจำนองกับเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันรายหนึ่ง การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำอันให้เปรียบเจ้าหนี้ที่รับประกันนั้น เนื่องจากหากเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันเจ้าหนี้ดังกล่าวย่อมเรียกเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นเลยก็ได้ โดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ดังเช่น เจ้าหนี้มีประกันรายอื่นตามมาตรา 95 หรือเลือกเข้ามาในกระบวนการล้มละลายตามมาตรา 96 ก็ได้ ย่อมเป็นการได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น<sup>90</sup>

- คุณสมบัติของเจ้าหนี้ที่มีผลต่อระยะเวลาแห่งการเพิกถอนการโอน หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน กล่าวคือ หากเจ้าหนี้เป็น “บุคคลภายใน<sup>91</sup>” ของลูกหนี้ ระยะเวลาในการขอให้เพิกถอนการกระทำเช่นนั้น กฎหมายล้มละลายขยายให้มีระยะเวลามากกว่ากรณีที่เจ้าหนี้เป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลภายในของลูกหนี้ คือเป็นเจ้าหนี้ผู้ที่ได้รับการให้เปรียบนั้น เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้หากการให้เปรียบเกิดขึ้น 1 ปี ก่อนที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่กรณีที่เจ้าหนี้เป็นบุคคลอื่นนอกจากบุคคลภายในแล้ว ระยะเวลาดังกล่าวจะจำกัดเพียงแค่ 3 เดือนเท่านั้น

ลักษณะของการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ประกอบด้วย 3 ประการ ดังนี้

- การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ<sup>92</sup>

<sup>88</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายและกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 230

<sup>89</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 833/2510, คำพิพากษาฎีกาที่ 702-705/2513 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1359/2535

<sup>90</sup> สหธน รัตน์ไพจิตรและคณะผู้วิจัย, “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล”, หน้า 280.

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 6

<sup>92</sup> เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายล้มละลาย, หน้า 264.

- ระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย<sup>93</sup>  
และภายหลังนั้น<sup>94</sup>

- มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น โดยบุคคลที่  
ถูกเพิกถอนต้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้อยู่ก่อน<sup>95</sup> และลูกหนี้กระทำโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้ได้เปรียบ<sup>96</sup>

**บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้อง** คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และมีสิทธิยื่นคำร้อง  
แต่เพียงผู้เดียว<sup>97</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 4155/2536 การยื่นคำร้องต่อศาลขอให้เพิกถอนการโอน  
ทรัพย์สิน หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ตามมาตรา 115 นั้นเป็นอำนาจ  
ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อโจทก์หรือเจ้าหนี้อื่นยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ขอให้เพิกถอนการ  
โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 115 แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยกคำร้อง โจทก์หรือเจ้าหนี้ชอบที่จะยื่น  
คำร้องต่อให้ให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ตามมาตรา 146 แต่ไม่มีอำนาจที่จะยื่นคำร้อง  
ต่อศาลโดยตรงเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน

### ผลของคำสั่งเพิกถอน

เมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอนการโอนแล้ว เจ้าหนี้ต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์  
อื่นใดที่ได้รับไปแก่กองทรัพย์สิน ถ้ากลับคืนไม่ได้ต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้น พร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันที่ศาลมี  
คำพิพากษาเพิกถอน<sup>98</sup> แต่นิติกรรมก่อนถูกเพิกถอนย่อมสมบูรณ์<sup>99</sup>

### การคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก

มาตรา 116 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในมาตรา 115 ไม่กระทบถึงสิทธิของ  
บุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย”

บุคคลภายนอก หมายถึง ผู้รับโอนทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน  
ของลูกหนี้ต่อจากเจ้าหนี้ รวมถึงผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทอดต่อ ๆ ไปด้วย โดยบุคคลภายนอกนั้นต้อง  
ได้สิทธิมาโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนก่อนที่จะมีการฟ้องหรือร้องขอให้ล้มละลาย ซึ่งหากไม่ครบตาม  
หลักเกณฑ์ดังกล่าว แม้ภายหลังจะมายื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 ไม่ได้<sup>100</sup>

<sup>93</sup> “ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย คือ ก่อนจะมีการฟ้อง หรือยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย”

<sup>94</sup> “ภายหลังนั้น คือ ภายหลังจากมีการขอหรือการฟ้องให้ล้มละลายแล้ว แต่ต้องก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้”

<sup>95</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1608/2536 “...การโอนให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นเจ้าหนี้อยู่ก่อนแล้ว และการโอนเช่นนั้นทำให้เจ้าหนี้อื่นๆ ของจำเลยที่ 1  
เสียเปรียบ เนื่องจากบรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นต่างก็จะได้ชำระหนี้หรือไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนจากจำเลยที่ 1 เพราะสภาพการมีหนี้สินล้นพ้น  
ตัว ซึ่งบรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นได้รับความเสียหายอยู่ก่อนแล้วจากการที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน...”

<sup>96</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2722/2528 “...ถ้าลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สินเพียงแต่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สินเพียงฝ่ายเดียวรู้ว่าเป็นการโอนที่ทำให้  
เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ก็เป็นการเพียงพอกที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้เพิกถอนการโอนได้แล้ว”

<sup>97</sup> เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายล้มละลาย, หน้า 279.

<sup>98</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 106/2536

<sup>99</sup> เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายล้มละลาย, หน้า 282.

<sup>100</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 286.

### การฉ้อฉล และการกระทำที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ กรณีฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการหรือการปรับโครงสร้างตามกฎหมายล้มละลายเป็นมาตรการที่เข้าช่วยเหลือลูกหนี้ เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาได้ดียิ่งขึ้น จากการหาแหล่งเงินกู้เพื่อเพิ่มวงเงินหมุนเวียนของกิจการ การเพิ่มทุนและลดทุนของกิจการเป็นไปด้วยความยากลำบาก และการที่จะประนอมหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในคดีล้มละลายขึ้น เพื่อเพิ่มโอกาสให้แก่ความพยายามปรับโครงสร้างหนี้และทุนของกิจการจากปัญหาสถานะทางการเงิน<sup>101</sup>

ดังที่กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่า กฎหมายล้มละลายนี้นั้นหน้าที่ทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในกองทรัพย์สินของลูกหนี้การบังคับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการล้มละลาย และกลไกที่จะเพิ่มพูนกองทรัพย์สินจึงได้มีมาตรการต่าง ๆ ออกมารองรับ เช่น มาตรการติดตามทวงหนี้, มาตรการเพิกถอนนิติกรรมที่ทำไปแล้ว และมาตรการบอกเลิกสัญญาที่มีภาระเกินสมควร<sup>102</sup> ซึ่งในที่นี้จะขอกกล่าวถึงมาตรการเพิกถอนนิติกรรม ที่ทำไปแล้ว ซึ่งเพิกถอนการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหนี้ ได้กำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ส่วนที่ 6 การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้ทำไปแล้ว ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี

#### (1) การร้องขอเพิกถอนการฉ้อฉล (Fraudulent Transfer)

การเพิกถอนการฉ้อฉลเป็นกระบวนการที่กฎหมายล้มละลายเปิดโอกาสให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สามารถยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการกระทำที่มีลักษณะเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ต่อศาลได้โดยไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่<sup>103</sup>

“มาตรา 90/40 การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลนั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนวันยื่นคำร้องและภายหลังนั้น หรือเป็นการให้โดยเสน่หา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภยกแต่การนั้น รู้ยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ”

ทั้งนี้ ในการร้องขอเพิกถอนการฉ้อฉล โดยปกติแล้วตามมาตรา 114 กำหนดให้ผู้ร้องหรือผู้รับโอนมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าได้รับโอนมาโดยเสียค่าตอบแทนและสุจริต แต่ตามมาตรา 90/40 กำหนดให้หน้าที่นำสืบตกแก่ผู้คัดค้านได้ 3 กรณี คือ

- นิติกรรมที่ร้องขอให้เพิกถอนเกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปี ก่อนวันยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ
- นิติกรรมที่ร้องขอให้เพิกถอนนั้นเป็นการทำให้โดยเสน่หา
- นิติกรรมที่ร้องขอให้เพิกถอนเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

<sup>101</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 20.

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

<sup>103</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 112 - 113.

## (2) การร้องขอเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference)

“มาตรา 90/41 เมื่อปรากฏว่ามีการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอและภายหลังจากนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการยื่นคำร้องขอและภายหลังจากนั้น

การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามมาตรานี้ ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการยื่นคำร้องขอ”

การกำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้องโดยต้องแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ได้กระทำการใดอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดซึ่งอาจเป็นการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใด หรือเป็นการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการปฏิบัติแก่เจ้าหนี้แต่ละรายโดยไม่เป็นธรรม<sup>104</sup>

### 2.2.3 เปรียบเทียบการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้

#### ตารางที่ 4 เปรียบเทียบการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>105</sup>

การควบคุมกองทรัพย์สิน	เพิกถอนการฉ้อฉล มาตรา 113,114	เพิกถอนการให้เปรียบ มาตรา 115
เหตุที่จะเพิกถอน	กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง	ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้รายอื่น
ผู้รับโอน	บุคคลภายนอก	เจ้าหนี้
การกระทำ	ไม่สุจริต/เจ้าหนี้เสียเปรียบ	ไม่คำนึงถึงความสุจริต/เจ้าหนี้บางรายได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น
ระยะเวลา	เพิกถอน/หลักฟุ้งล้มละลาย	3 เดือนก่อน/หลังฟุ้งล้มละลาย
ความเสียหาย	เจ้าหนี้ทุกคน	เจ้าหนี้บางคน
ผลของการเพิกถอน	ไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้	ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้
อายุความ	1 ปี นับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รู้มูลเหตุแห่งการเพิกถอน	10 ปี นับแต่ทำนิติกรรม

ที่มา : กรมบังคับคดี

<sup>104</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 113.

<sup>105</sup> นภัสวรรณ สันติสุข, “การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย,” วารสารกรมบังคับคดี ปีที่ 22 ,ฉบับที่ 112 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2561), หน้า 14.

ดังนั้น จากการพิจารณาตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กรณีการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา 113 – 116 พบว่า หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ให้ทรัพย์สินสิทธิถูกฟ้องในคดีล้มละลาย ภายหลังจากได้ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิและได้ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินสิทธิและมีการโอนทรัพย์สินสิทธิสืบไป หากว่านิติกรรมการโอนระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้รับโอนได้กระทำลงภายในระยะเวลาสันนิษฐาน หรือเป็นนิติกรรมที่มีลักษณะเป็นการให้โดยเสน่หา หรือมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือเป็นกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีเจตนาไม่สุจริต หรือได้กระทำการเพื่อให้เปรียบเจ้าหน้าที่ อาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำร้องขอเพิกถอนนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิได้ ซึ่งเป็นการยากที่ผู้รับโอนทรัพย์สินสิทธิจะรู้ถึงนิติกรรมการได้มานิติกรรมการโอนระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้รับโอนว่าสุ่มเสี่ยงที่จะเข้าข้อสันนิษฐานให้ต้องถูกเพิกถอนหรือไม่ ดังนั้นหากไม่ได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิเท่าที่ควรยอมทำให้ส่งผลให้ผู้ลงทุนขาดความเชื่อมั่นที่จะลงทุนพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้เกิดความก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจ อันทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562

ด้วยเหตุข้างต้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ โดยเป็นการศึกษาเทียบเคียงกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว และศึกษาแนวทางการร่างกฎหมายและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเมื่อไปสู่กระบวนการล้มละลายกรณีเพิกถอนการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ เพื่อพิจารณาแนวทางแก้ไขที่เหมาะสม โดยจะกล่าวในบทถัดไป

### บทที่ 3

## แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิที่อ้างอิงในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ และการดำเนินกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ตามกฎหมายต่างประเทศ

### 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิที่อ้างอิงในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ

เนื่องจากลักษณะและหลักการของสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิพ.ศ.2562 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศ จึงไม่สามารถนำตัวอย่างของแนวปฏิบัติของเรื่องดังกล่าว ในต่างประเทศมาเปรียบเทียบได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าเพื่อศึกษาสิทธิประเภทต่าง ๆ มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับสิทธิที่อ้างอิงการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์บางประการ ซึ่งทรัพย์สินสิทธิของประเทศไทยนั้นมีสภาพคล่องมากกว่า กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถนำไปจดทะเบียนก่อตั้งสิทธิได้เพียงฝ่ายเดียวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และสามารถโอนทรัพย์สินให้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ สามารถทำนิติกรรมโดยมีค่าตอบแทน หรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้ ตลอดจนการให้ความคุ้มครองผู้รับโอนสิทธิที่เป็นบุคคลภายนอกที่มีลักษณะแตกต่างกับสัญญาเช่าแบบพิเศษของประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกาที่ตกลงทำนิติกรรมในรูปแบบของการทำข้อตกลงในสัญญา ดังนั้น การศึกษากฎหมายต่างประเทศ ในบทนี้จึงเป็นการศึกษาเทียบเคียงกับการกำหนดสิทธิการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ โดยมุ่งศึกษาให้เห็นถึงความเหมือนและแตกต่างกันของลักษณะการใช้สิทธิ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

#### 3.1.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของที่ดินและผู้เช่า (landlord-tenant relationship : tenancy) ได้พัฒนาขึ้นในระบบคอมมอนลอว์ ในประเทศอังกฤษช่วงยุคกลางที่มีระบบสังคมแบบขุนนางศักดินา (a feudal social order) และมีเกษตรกรรมเป็นปัจจัยหลักในทางเศรษฐกิจ (an agrarian economy) ทำให้ที่ดินเป็นทรัพย์สินที่สำคัญและกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นปัจจัยหลักในการกำหนดชนชั้นและฐานะทางสังคม

ในระหว่างปี ค.ศ.1967 – ค.ศ.2002 ประเทศอังกฤษได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายการเช่าและการซื้อขายที่ดินให้ทันสมัยขึ้น (the modern leasehold system) โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายปฏิรูปสิทธิการเช่า ค.ศ. 1967 (the Leasehold Reform Act 1967) กฎหมายการเคหะ ค.ศ. 1980 และ ค.ศ. 1985 (the Housing Acts 1980 and 1985) กฎหมายเจ้าของที่ดินและผู้เช่า ค.ศ. 1987 (the Landlord and Tenant Act 1987) กฎหมายปฏิรูปสิทธิการเช่าการเคหะและการพัฒนาชุมชนเมือง ค.ศ. 1993 (the Leasehold Reform, Housing and Development Act 1993) กฎหมายกรรมสิทธิ์ร่วมและปฏิรูปสิทธิการเช่า (the Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) และกฎหมายการเคหะ ค.ศ.2004 (the Housing Act 2004)<sup>106</sup>

(1) ประเภทของสิทธิการเช่า ในที่ดินกฎหมายทรัพย์สิน ค.ศ. 1925 (Law of Property Act 1925) ของประเทศอังกฤษและเวลส์ แบ่งสิทธิในที่ดินออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

<sup>106</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิพ.ศ.2562, หน้า (25) – (26).

ก. Freehold หมายถึง กรรมสิทธิ์ในที่ดินผืนหนึ่ง โดยไม่คำนึงว่าที่ดินดังกล่าว จะมีสิ่งปลูกสร้างอยู่หรือไม่ กรรมสิทธิ์เด็ดขาดเป็นทรัพย์สิน (right in rem หรือ real property) เป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ (title) ชัดเจน และสามารถซื้อขายได้ในตลาด (marketable) เจ้าของที่ดินถือเป็น ผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive) อย่างเด็ดขาด (absolute) และไม่มีเงื่อนไข (unconditional) ในที่ดินนั้น และกรรมสิทธิ์ดังกล่าวสามารถตกทอดไปยังทายาทได้ด้วย (heritable)

ทั้งนี้ สามารถนำกรรมสิทธิ์เด็ดขาด (FreeHold) ไปจำนองเป็นหลักประกัน การกู้เงินได้

ข. Leasehold หมายถึง สิทธิการเช่าหรือสิทธิครอบครองการทำประโยชน์ในที่ดิน (right of possession and use of the land) แต่ไม่รวมถึงกรรมสิทธิ์ (ownership) สิทธิการเช่าที่ดินเป็นสิทธิที่สามารถซื้อขายกันได้ในตลาด ระบบสิทธิการเช่าจึงมีความประสบความสำเร็จมาก ในประเทศ Common Law ในระยะแรกราคาซื้อสิทธิการเช่าระยะยาว (leasehold) ถูกกว่าการซื้อกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในที่ดิน (Freehold) อย่างมีนัยยะสำคัญ ในขณะที่เดียวกันสามารถให้ค่าเช่าเป็นตอบแทน (rental yield) สูงระดับที่คุ้มค่ามากกว่าการลงทุนประเภทอื่น

การแบ่งประเภทของสิทธิการเช่าหรือสิทธิครอบครองการทำประโยชน์ในที่ดินสามารถ แบ่งเป็น 4 ประเภท ได้แก่

- *Tenancy for a term of years absolute* หมายถึง สิทธิการเช่าที่มีการกำหนดจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการเช่าไว้ชัดเจน

- *Periodic tenancy* หมายถึง สัญญาเช่าที่มีการต่อสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อครบระยะเวลาที่กำหนดไว้

- *Tenancy at will* หมายถึง สัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลา การเช่า สัญญาเช่าจะมีผลใช้บังคับไปเรื่อยๆ จนกว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์จะยกเลิกสัญญา หรือกฎหมายกำหนดให้สัญญาสิ้นสุด

- *Tenancy at sufferance* หรือ *Hold-over tenancy* หมายถึง ช่วงที่ผู้เช่ายังครอบครองที่ดินอยู่ระหว่างสัญญาเช่าหมดลงแล้ว แต่เป็นระยะเวลาก่อนที่ผู้ให้เช่าจะเรียกร้องให้ผู้เช่าออกไปจากที่ดินดังกล่าว ในระยะเวลานี้ผู้เช่าจะต้องจ่ายค่าเช่าตามสัญญาเดิมด้วย

อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่า Leasehold Property เกิดจากการผสมแนวความคิดของกฎหมายทรัพย์สิน (Property Law) และกฎหมายสัญญา (Contract Law) แม้ว่าสิทธิการเช่าของผู้เช่าจะเป็น “บุคคลสิทธิ” (right in personam หรือ personal property) แต่ในกรณีที่สิทธิการเช่ามีการกำหนดเวลายาว และผู้เช่ามีสิทธิดำเนินการในที่ดินในลักษณะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยมีเงื่อนไข (conditional ownership) หรือเพื่อทำประโยชน์โดยมีการจำกัดเวลา จึงทำให้สิทธิการเช่านั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำมาซื้อขายกันได้คล้ายกับ “กรรมสิทธิ์ในที่ดิน” โดยมีเงื่อนไข คือ

ก. ผู้เช่าจะต้องจ่าย “ค่าเช่า” (ground rent) ซึ่งอาจเป็นเงินก้อน หรือเป็นงวดรายเดือนตามที่ได้ตกลงไว้กับผู้เช่า

ข. ผู้เช่าจะได้รับสิทธิครอบครองอยู่อาศัยใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้น แต่เพียงผู้เดียวภายในระยะเวลาที่ได้กำหนด



ค. ผู้ให้เช่ายังคงมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และสิทธิครอบครองการทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวก็จะกลับมาเป็นของเจ้าของที่ดินอีกครั้งเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาซึ่งสามารถจะตัดสินใจว่าจะนำที่ดินไปทำประโยชน์อย่างอื่น หรือจะ ขยายเวลาให้ผู้เช่าเดิม (lease extension) หรือให้ผู้อื่นเช่าก็ได้

นอกจากผู้ที่มีสิทธิการเช่าในที่ดินจะสามารถดำเนินการให้ประกันการกู้เงินโดยการจำนอง (Mortgageability) ได้ แต่จะมีข้อแตกต่างกับกรรมสิทธิ์เด็ดขาดตรงที่ สิทธิการเช่านั้นเป็นทรัพย์สินที่มูลค่าเสียไปพร้อมกับเวลา (Wasting Asset) ซึ่งจะทำให้มูลค่าลดลง เมื่อระยะเวลาในสัญญาเช่าลดลงจนเป็น “ศูนย์” และเมื่อสัญญาเช่าครบกำหนด ผู้จำนองและผู้รับจำนองจะต้องรู้ค่านวมมูลค่าของสิทธิการเช่าคงเหลือได้อย่างถูกต้อง

**ค. Commonhold หมายถึง กรรมสิทธิ์ร่วมในท้องชุด อาคารชุด** สามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง (common areas)

**(2) การนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการกู้เงินโดยการจำนอง (leasehold mortgage financing)**

ในปี 1925 ประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินใหม่ทั้งหมด โดยได้ประกาศใช้ The Law of Property Act 1925 ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยได้กำหนดเกี่ยวกับการจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นใหม่ ซึ่งบัญญัติไว้ใน The Law of Property Act 1925 Section 86 Mode of mortgaging leaseholds.<sup>107</sup> แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- การจำนองตามหลักความเป็นธรรม (equitable mortgages) คือ การโอนโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของคู่สัญญาไม่มีแบบพิธี

- การจำนองตามกฎหมาย (legal mortgages/legal charges)<sup>108</sup> คือ การให้หลักประกันตามแบบที่กฎหมายกำหนดโดยทำได้ 2 วิธี คือ วิธีการให้เช่าช่วง (Sub demise) เป็นการที่ผู้เช่าให้ผู้รับจำนองเช่าช่วงทรัพย์สินที่ตนเช่ามาเป็นระยะเวลาที่แน่นอน ภายใต้เงื่อนไขของการไถ่ถอนคืน เมื่อมีการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว โดยจะต้องสั้นกว่าระยะเวลาตามสัญญาเช่าของผู้เช่าเดิมอย่างน้อยที่สุด 1 วัน<sup>109</sup> และวิธี Charge (Charge by the way of legal mortgage) เป็นการจำนองสิทธิการเช่าโดยวิธีการทำเป็นหนังสือ

<sup>107</sup> The Law of Property Act 1925 “Section 86 (1) A mortgage of a term of years absolute shall only be capable of being effected at law either by a subdemise for a term of years absolute, less by one day at least than the term vested in the mortgagor, and subject to a provision for cesser on redemption, or by a charge by deed expressed to be by way of legal mortgage; and where a licence to subdemise by way of mortgage is required, such licence shall not be unreasonably refused:

Provided that a first mortgagee shall have the same right to the possession of documents as if his security had been effected by assignment...”

<sup>108</sup> จงจิตต์ สุขภารังษี, “การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 109 – 110.

<sup>109</sup> The Law of Property Act 1925 “Section 86 (2) (b) The term to be taken by a second or subsequent mortgagee shall be one day longer than the term vested in the first or other mortgagee whose security ranks immediately before that of the second or subsequent mortgagee, if the length of the last mentioned term permits, and in any case for a term less by one day at least than the term expressed to be assigned....”

ประทับตราสาร เรียกว่า Deed โดยคู่สัญญาแสดงเจตนาทำสัญญาจำนองสิทธิการเช่าเพื่อเป็นการประกันชำระหนี้โดยมิต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน หรือโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันโดย Charge มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และผู้ที่มีสิทธิบังคับเหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า ดังนั้น กรณีนำอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองสิทธิการเช่าโดยวิธี Charge แม้ว่าจะไม่ได้มีลักษณะเป็นผู้รับจำนองหรือเจ้าหนี้จำนอง แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้ผู้รับจำนองโดยวิธี Charge อยู่ในสถานะที่จะได้รับความคุ้มครองและมีโอกาสที่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย (Remedies)<sup>110</sup>

### (3) สิทธิ และหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะนำที่ดินของตนเองเพื่อให้ผู้อื่นเช่าโดยการระบุวัตถุประสงค์การเช่า , สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า และระยะเวลาในการทำสัญญาเช่า ซึ่งคู่สัญญาจะระบุข้อตกลงแตกต่างกันไปตาม “ข้อตกลงการเช่า” โดยอาจจะระบุข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง (express provisions) หรือโดยปริยาย (implied provisions) ก็ได้ เช่น ข้อตกลงให้ผู้เช่าส่งมอบห้องในสภาพที่เหมาะสมแก่การเป็นอยู่อาศัยของวิญญูชน (Human decency) , ข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิในการได้รับข้อเสนอขายเป็นคนแรก , ข้อตกลงให้ผู้เช่าสามารถสร้างสิ่งปลูกสร้างถาวรในที่ดินเช่าโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตผู้ให้เช่า และสามารถใช้ประโยชน์หรือหารายได้จากสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้, ข้อตกลงให้สามารถเช่าช่วงได้ (sublease) หรือข้อตกลงให้สามารถโอนสิทธิการเช่า (assignment) เป็นต้น แต่จะกระทำการอันเป็นการรบกวนสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ เช่น หากผู้เช่าจะสร้างภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ในที่ดินที่เช่าภายในระยะเวลาที่เช่าจะต้องไม่กระทบถึงสิทธิของผู้ให้เช่าในระยะเวลาที่ได้รับคืน<sup>111</sup>

### (4) การผิดสัญญา

เมื่อมีการผิดสัญญาเช่าระยะยาวและได้มีการนำสิทธิการเช่าระยะยาวไปเป็นหลักประกันการกู้เงินโดยการจำนอง ผลของการผิดสัญญาเช่าที่ดินและผลของการผิดสัญญาเงินกู้ที่นำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อระหว่างกัน ดังนั้น ในกรณีที่มีการจัดทำสัญญาเงินกู้ คู่สัญญามักจะใส่ข้อสัญญาพิเศษไว้ในสัญญาหรืออาจทำเป็นสัญญาข้อสัญญาพิเศษ (Subordination, Non-Disturbance and Attornment Agreement) : SNDA) แยกออกมาอีกฉบับหนึ่งต่างหาก เพื่อตกลงกันเป็นการล่วงหน้า จัดลำดับทรัพย์สินและสิทธิยึดหน่วงต่าง ๆ ในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นระหว่างเจ้าหนี้เงินกู้ , เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ (ในฐานะผู้กู้ / ผู้ให้เช่า/ ลูกหนี้) , ผู้เช่า และผู้เช่าช่วงของลูกหนี้ ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้กู้ผิดสัญญาชำระเงินกู้ และผู้ให้เช่าใช้สิทธิยึดทรัพย์สินจำนอง (foreclosure right) ตามสัญญาจำนองและกลายเป็นเจ้าของที่ดินคนใหม่ของผู้อยู่อาศัยรายเดิม อาจกระทบกระเทือนสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง<sup>112</sup>

<sup>110</sup> The Law of Property Act 1925 “Section 87 (1) Where a legal mortgage of land is created by a charge by deed expressed to be by way of legal mortgage, the mortgagee shall have the same protection, powers and remedies (including the right to take proceedings to obtain possession from the occupiers and the persons in receipt of rents and profits, or any of them) as if—

(a) where the mortgage is a mortgage of an estate in fee simple, a mortgage term for three thousand years without impeachment of waste had been thereby created in favour of the mortgagee; and

(b) where the mortgage is a mortgage of a term of years absolute, a sub-term less by one day than the term vested in the mortgagor had been thereby created in favour of the mortgagee.”

<sup>111</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562, หน้า (25) – (26).

<sup>112</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า (27).

ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น โดยการกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายเพื่อให้โอกาสเจ้าหนี้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์สามารถบรรเทาความเสียหายเพื่อมิให้หลักประกันต้องเสียไป<sup>113</sup> ดังนี้

- The law of property Act 1925

กรณีหากผู้เช่า ผู้เช่าช่วง (Under lessee) ผู้รับจำนองโดยวิธีการเช่าช่วง (Mortgage by demise) หรือผู้รับจำนองโดยวิธีการ Charge ประพฤติผิดสัญญาเช่าหรือข้อตกลงในสัญญาเช่า ผู้ให้เช่ายังไม่สามารถบังคับคดีโดยการฟ้องต่อศาลหรือโดยวิธีการอย่างอื่น จนกว่าผู้ให้เช่าจะบอกกล่าวให้ผู้เช่าได้จัดการแก้ไขให้ถูกต้องเสียก่อน

- The common Law Procedure Act

ผู้รับจำนองได้รับสิทธิให้เข้าไปเยียวยาความเสียหาย โดยจะต้องกระทำภายใน 6 เดือน ภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาให้บังคับตามที่ผู้ให้เช่าฟ้อง ซึ่งอาจเป็นการชำระค่าเช่าที่ค้างชำระ ค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายต่างๆ แต่จะต้องไม่มีบุคคลภายนอกใช้สิทธิในการเข้าไปเยียวยาความเสียหายไปก่อนเพราะจะทำให้ผู้รับจำนองเสียสิทธิในการที่จะเข้าไปเยียวยาความเสียหาย

### 3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>114</sup>

#### (1) ประเภทของสิทธิการเช่า

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของอเมริกาจะใช้วิธีการ Mortgage ซึ่งเป็นการก่อสิทธิเหนือทรัพย์สินและโอนไปซึ่งสิทธิในตัวทรัพย์สินซึ่งแบ่งแยกกันไปตามแนวทฤษฎีของกฎหมายแต่ละรัฐ ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ของรัฐและกฎหมายทั่วไปเป็นหลัก หลายรัฐได้ยึดตามกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วย Uniform Residential Landlord And Tenant Act (URLTA) หรือ Model Residential Landlord-Tenant Code<sup>115</sup>

#### (2) การนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกัน โดยการจำนองจะต้องมีลักษณะ

ดังนี้

- สิทธิจำนองของผู้รับจำนองจะสิ้นสุดลงเมื่อได้รับชำระหนี้จำนอง
- สิทธิของผู้รับจำนองจะเกิดขึ้นเมื่อผู้จำนองผิदनัดชำระหนี้
- สิทธิของผู้จำนองในการไถ่ถอนหรือเอาคืนซึ่งทรัพย์สินจำนอง

ทั้งนี้ การบังคับหลักประกันก็มีทั้งกระบวนการที่จะต้องดำเนินการผ่านระบบศาล และการให้อำนาจผู้รับหลักประกันที่จะดำเนินการขายหลักประกันเองโดยไม่ต้องผ่านระบบศาล<sup>116</sup>

<sup>113</sup> จงจิตต์ สุขภารังษี.การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542, หน้า 111.

<sup>114</sup> จงจิตต์ สุขภารังษี.การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542, หน้า 114 – 115.

<sup>115</sup>Legal Information Institute, **Landlord-Tenant Law** [Online], [https://www.law.cornell.edu/wex/landlord-tenant\\_law](https://www.law.cornell.edu/wex/landlord-tenant_law)

<sup>116</sup> ศิริพงษ์ โสภา ไพฑูรย์ วุฒิสัย และฉัตรชัย รือหาร, “การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้,” วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ ปีที่ 5,ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2558): หน้า 207.

### (3) สิทธิและหน้าที่

ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนอง ดังนั้น ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่ตนเช่าอยู่ไปเป็นหลักประกันการจำนองเพื่อชำระหนี้ได้โดยการจำนองสิทธิการเช่าทำให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเหนือสิทธิการเช่า ซึ่งการจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันนั้น เป็นที่ยอมรับเนื่องจากเป็นการเช่าที่มีระยะเวลาเช่ายาวนาน และสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเพื่อทำให้เกิดมูลค่าได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งโดยส่วนมากอสังหาริมทรัพย์นั้นจะตั้งอยู่ในย่านธุรกิจทำให้มีมูลค่าสูง

โดยรูปแบบของการจำนอง ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับจำนอง จึงจะมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย ซึ่งมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น แต่หากนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีผลทำให้การจำนองสมบูรณ์สามารถใช้เป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีภาระผูกพันเป็นประกันหนี้

### (4) การผิดสัญญา

เนื่องจากสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีความผูกพันตามสัญญาระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า ดังนั้น หากสัญญาเช่าสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุแห่งการผิดสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาก็ตาม สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าย่อมสิ้นสุดลงด้วย ดังนั้น หากมีการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ ผู้รับจำนองจึงอาจได้รับผลกระทบจากการผิดสัญญาดังกล่าว ในทางปฏิบัติจึงมีการกำหนดให้คู่กรณีทำข้อตกลงไว้ในสัญญาเช่าเพื่อเยียวยาแก้ไข หากสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันต้องระงับสิ้นไป เพราะการผิดสัญญาระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า เช่น จะไม่รบกวนการครอบครองของผู้รับจำนอง หรือ ข้อตกลงมิให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บังคับกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้รับจำนองล้มละลาย เป็นต้น<sup>117</sup> นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับจำนอง ดังนี้

- **มาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง** เป็นมาตรการที่ให้ผู้ให้เช่าบอกกล่าวผู้รับจำนองสิทธิการเช่าให้ทราบถึงการผิดข้อตกลงในสัญญาของผู้ให้เช่า เพื่อให้โอกาสในการที่ผู้รับจำนองได้เข้ามาแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญาเช่านั้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง

- **มาตรการเยียวยาแก้ไขกรณีมีการบอกเลิกสัญญา** หากมีการใช้มาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลงตามข้างต้นแล้วยังไม่สามารถแก้ไขเหตุแห่งการผิดสัญญาได้ก็จะมีการทำข้อตกลงในสัญญาเพื่อให้ผู้ให้เช่าทำสัญญาเช่าสิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฉบับใหม่ขึ้นกับผู้รับจำนอง โดยให้ข้อตกลงในสัญญาเช่าฉบับใหม่มีลักษณะเช่นเดิมทุกประการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเยียวยาผู้รับจำนอง

#### 3.1.3 กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีหลายประเภทตามการเปลี่ยนแปลงไปของประชาชน จากการเช่าที่ดินเพื่อทำการเกษตร เพื่อเลี้ยงสัตว์หรือสร้างบ้านเรือน ที่อยู่อาศัย ซึ่งต่อมาเมื่อมีการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์กลายเป็นธุรกิจมากขึ้น ลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์จึงเริ่มเปลี่ยนแปลง เริ่มมีการให้เช่าที่ดินเพื่อสร้างคลังสินค้า ลานพักตู้คอนเทนเนอร์ สร้างท่าเทียบเรือสำราญหรือสร้างอาคารสำนักงานเริ่มเข้ามาแทนที่ ซึ่งผู้ให้เช่าก็ไม่ประสงค์ที่จะมีภาระใด ๆ ในการดูแลแก้ปัญหาหรือ

<sup>117</sup> Alvin L. Arnold and Myron Kove, Lease Transactions involving the improvement of landlord's property - Reducing equity with leasehold mortgage[Online], October 2020.

จัดการบริหารที่ดินที่ให้เช่านั้นอีก ตลอดระยะเวลาการเช่า การคำนวณค่าตอบแทน จึงต้องมีการพัฒนากฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา<sup>118</sup>

### (1) ประเภทของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์

ตามกฎหมายฝรั่งเศสสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

ก. สัญญาเช่าระยะยาว (bail emphytéotique) ซึ่งจัดอยู่ในประเภทของ droit rural (กฎหมายการเกษตร) โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล (Code rural et de la pêche maritime) ตั้งแต่มาตรา L.451-1 ถึง L.451-14

สัญญาเช่าระยะยาวของประเทศฝรั่งเศสนั้นมาจากแนวคำพิพากษาฎีกาสืบเนื่องมาจากรัฐบาลของประเทศฝรั่งเศสมีความประสงค์ที่จะพัฒนาและสร้างมูลค่าทางด้านเกษตรกรรมและอุตสาหกรรม ตลอดจนให้เกิดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์อย่างคุ้มค่า ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตร อสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย และอสังหาริมทรัพย์เพื่ออุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จึงทำให้กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้การเช่าระยะยาวครอบคลุมถึงการใช้อสังหาริมทรัพย์ที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ในหลายลักษณะรวมกันไว้ในกฎหมายฉบับเดียว ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- กำหนดให้สิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวมีสถานะเป็น “ทรัพย์สิน” และมีระยะเวลาเช่า 18 – 99 ปี<sup>119</sup>

- กำหนดวัตถุประสงค์การเช่าให้มีลักษณะพิเศษเฉพาะประเภท เช่น ถ้าสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเช่าอสังหาริมทรัพย์ทางการเกษตร หรือมีไว้ใช้ในเกษตรกรรม สัญญาดังกล่าวมีสถานะเป็นสัญญาเช่าเพื่อเกษตรกรรม

- สัญญาเช่าระยะยาวไม่อยู่ภายใต้สิทธิในการปฏิเสธ เช่น ข้อตกลงที่กฎหมายกำหนดว่า ถ้าผู้ใช้เช่าประสงค์ที่จะเสนอขายอสังหาริมทรัพย์ จะต้องเสนอขายให้แก่ผู้เช่าก่อนเสมอ ซึ่งผู้เช่ามีสิทธิปฏิเสธได้ หรือ ข้อกำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่มีเสรีภาพที่จะขายอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่เพื่อการอนุรักษ์และพัฒนาให้ใครก็ได้ แต่จะขายได้ต่อเมื่อเทศบาลหรือท้องถิ่นนั้นปฏิเสธที่จะซื้อ ดังนั้น จึงเป็นข้อแตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามปกติ

- หลักฐานของสัญญาเช่า<sup>120</sup> การเช่าประเภทนี้ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นให้เป็นไปตาม บทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาเช่า คือ ทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ นอกจากนี้ ฝรั่งเศสยังมีศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีประเภทนี้โดยเฉพาะ เรียกว่า le Tribunal paritaire des baux ruraux ซึ่งตั้งอยู่ที่ Tribunal d'instance

<sup>118</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562, หน้า (28).

<sup>119</sup> Code rural et de la pêche maritime

“article L451-1 Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière

Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans; il ne peut se prolonger par tacite reconduction.”

<sup>120</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562, หน้า (29).

## ข. สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (bail à construction)

สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง หมายถึง สัญญาเช่าที่ผู้เช่าผูกพันที่จะสร้างสิ่งปลูกสร้างลงบนพื้นที่ของผู้ให้เช่า มีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่สร้าง โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่พักอาศัย (Code de la construction et de l'habilitation) ตั้งแต่มาตรา L251-1 ถึง L251-9 โดยผู้ทรงสิทธิมี “ทรัพย์สิน” แก่ผู้เช่าเช่นเดียวกับกรณีของสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ระยะยาว ผู้ต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพดีตลอดระยะเวลาเช่า และกำหนดให้สัญญาเช่ามีระยะเวลาเช่า 18 – 99 ปี<sup>121</sup>

## (2) สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า

### ก. สัญญาเช่าระยะยาว (bail emphytéotique<sup>122</sup>)

#### สิทธิของผู้เช่า

- ผู้ทรงสิทธิมี “ทรัพย์สิน” เหนืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล<sup>123</sup> ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ปกติที่ผู้เช่ามีสิทธิเป็น “บุคคลสิทธิ”
- ผู้ทรงสิทธิสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปจำนองได้ แต่ไม่สามารถนำไปขายได้
- ผู้ทรงสิทธิสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปเช่าช่วงได้ โดยสัญญาเช่าและสัญญาเช่าช่วงจะมีผลผูกพันเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่าช่วง<sup>124</sup>
- ผู้ทรงสิทธิสามารถปรับปรุง ต่อเติม หรือตัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่

#### การชำระค่าเช่า

ผู้เช่ามีหน้าที่ชำระค่าเช่าเงินหรือค่าตอบแทนเป็นอย่างอื่นตามแต่ตกลงกัน

<sup>121</sup> Code de la construction et de l'habilitation

“Article L251-1 Constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.

Le bail à construction est consenti par ceux qui ont le droit d'aliéner et dans les mêmes conditions et formes.

Il est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Toutefois, lorsque le bail prévoit une possibilité d'achat du terrain par le preneur dans le cadre d'une opération d'accession sociale à la propriété dans les conditions prévues par la section 1 du chapitre III du titre IV du livre IV du présent code et que le preneur lève l'option, le bail prend fin à la date de la vente, nonobstant les dispositions du troisième alinéa.”

<sup>122</sup> มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก คือ emphyteusis หมายถึง การปลูกสร้าง แต่มีได้แปลกฎหมายนี้ว่ากฎหมายการเช่าเพื่อการปลูกสร้าง จึงจำเป็นต้องใช้คำภาษาฝรั่งเศส เนื่องจากในภาษาฝรั่งเศสยังมี “กฎหมายการเช่าเพื่อการปลูกสร้าง” (bail à construction) แยกต่างหาก

<sup>123</sup> Code rural et de la pêche maritime Article L451-1

<sup>124</sup> Code rural et de la pêche maritime

“Article L451-2 Le bail emphytéotique ne peut être valablement consenti que par ceux qui ont le droit d'aliéner, et sous les mêmes conditions, comme dans les mêmes formes.”

### การดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่า

ผู้ทรงสิทธิการเช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมและดูแลรักษาอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าและสามารถปรับปรุงพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ไม่สามารถทำลายหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างและอสังหาริมทรัพย์หรือทำให้อสังหาริมทรัพย์นั้นมีค่าลดลง<sup>125</sup> โดยกฎหมายนี้ไม่ได้บังคับว่าจะต้องมีการพัฒนาหรือลงทุน หากเช่าไปแล้วจะไม่สร้างสิ่งปลูกสร้าง ไม่ต่อเติมอาคารที่เช่าไปก็สามารถกระทำได้ไม่ทำให้สัญญาเช่าระยะยาวเปลี่ยนสภาพมาเป็นสัญญาเช่าธรรมดาไปได้ ทั้งนี้ กำหนดให้ผู้เช่าต้องรับผิดชอบในกรณีที่เกิดอัคคีภัย<sup>126</sup>

### กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สร้างขึ้น

ศาลฝรั่งเศสได้วางหลักไว้จากคำพิพากษาว่า ในกรณีที่ไม่ได้ตกลงไว้ในสัญญาให้สิ่งปลูกสร้างตกเป็นของเจ้าของที่ดิน (ผู้ให้เช่า) ภายหลังจากสิ้นสุดสัญญาเช่า

แม้ว่าสัญญาเช่าระยะยาวจะให้สิทธิพิเศษหลายประการแก่ผู้เช่าแต่ก็ยังมีบทบัญญัติที่ไม่ได้ชัดเจน ในกรณีที่ผู้เช่าประสงค์จะก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างขึ้น ทำให้ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของภาคธุรกิจได้ ยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัติใน Code rural et de la pêche maritime ส่วนมากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย คู่สัญญาจึงกำหนดแตกต่างกับที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้<sup>127</sup> จึงได้มีการพัฒนาสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง

### ข. สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (bail à construction)

#### สิทธิพิเศษที่นอกเหนือไปจากสัญญาเช่าทั่วไป ดังนี้

- ผู้ทรงสิทธิสามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนองได้ และสามารถจำนองสิ่งปลูกสร้างที่ตนสร้างขึ้นได้<sup>128</sup>

<sup>125</sup> Code rural et de la pêche maritime

“Article L451-7 Le preneur ne peut opérer dans le fonds aucun changement qui en diminue la valeur.

Si le preneur fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut les détruire, ni réclamer à cet égard aucune indemnité.”

<sup>126</sup> Code rural et de la pêche maritime

“Article L451-8 Le preneur est tenu de toutes les contributions et charges de l'héritage.

En ce qui concerne les constructions existant au moment du bail et celles qui auront été élevées en exécution de la convention, il est tenu des réparations de toute nature, mais il n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments, s'il prouve qu'ils ont été détruits par cas fortuit, par force majeure ou qu'ils ont péri par le vice de la construction antérieure au bail.”

Il répond de l'incendie, conformément à l'article 1733 du code civil.”

<sup>127</sup> Code rural et de la pêche maritime

“Article L. 451-3 La preuve du contrat d'emphytéose s'établit conformément aux règles du code civil en matière de baux.

A défaut de conventions contraires, il est régi par les dispositions suivantes.”

<sup>128</sup> Code de la construction et de l'habilitation

“Article L251-3 Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier.

Ce droit peut être hypothéqué, de même que les constructions édifiées sur le terrain loué ; il peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

- ผู้ทรงสิทธิสามารถนำอสังหาริมทรัพย์นั้นออกให้เช่าช่วง  
 - ผู้เช่าสามารถปรับปรุง ต่อเติมหรือตัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ทรัพย์สินที่ผู้ทรงสิทธิได้ก่อสร้างขึ้น ให้ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

นอกจากนี้ สิทธิการเช่าเพื่อการก่อสร้างก็สามารถถูกยึดเพื่อบังคับได้ เช่นเดียวกับการบังคับคดีจากตัวอสังหาริมทรัพย์ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่พบจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว<sup>129</sup>

### กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สร้างขึ้น

ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ต่อเติมหรือสร้างขึ้นให้ตกเป็นของผู้ให้เช่าทั้งหมดในวันที่สัญญานั้นสิ้นสุดลง เว้นแต่จะตกลงกันไว้ในสัญญา<sup>130</sup>

### (3) การผิดสัญญา

- ผู้เช่าไม่ปลูกสร้างบนพื้นที่ที่ให้เช่า เนื่องจากการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้เกิดการพัฒนาทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งศาลฝรั่งเศสเคยมีคำพิพากษาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 ว่าสัญญาเช่านั้นอาจระงับสิ้นไปโดยที่ผู้เช่าไม่ก่อสร้างสิ่งใดบนที่ดินเช่าภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา

- ผู้เช่าก่อสร้างสิ่งอื่นนอกเหนือจากที่ตกลงกัน ถือว่าทำผิดสัญญาจนเป็นเหตุให้เลิกสัญญาได้ เช่น ผู้เช่าตกลงกับผู้ให้เช่าในสัญญาว่าจะสร้างคลังสินค้าและโรงงานผลิตอะไหล่รถจักรยานยนต์ แต่ต่อมากลับนำที่ดินไปเพาะปลูกผักปลอดสารพิษเพื่อส่งออก

### 3.1.4 การเปรียบเทียบสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีการใช้ประโยชน์แบบพิเศษ ตามกฎหมายต่างประเทศและทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

ประเทศ	อังกฤษ	อเมริกา	ฝรั่งเศส	ไทย
การก่อสร้างสิทธิ	ตามสัญญา	ตามสัญญา	ตามสัญญา	จดทะเบียนฝ่ายเดียว
วัตถุประสงค์	ไม่จำกัด	ไม่จำกัด	เกษตรกรรมและการประมงทางทะเล, เพื่อการก่อสร้างพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	ไม่จำกัด
ระยะเวลา	ไม่กำหนดระยะเวลา	ไม่กำหนดระยะเวลา	18 – 99 ปี	3 – 30 ปี

Le preneur peut céder tout ou partie de ses droits ou les apporter en société. Les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste garant jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions que le preneur s'est engagé à édifier en application de l'article L. 251-1.

Le preneur peut consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail.”

<sup>129</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562, หน้า (31).

<sup>130</sup> Code de la construction et de l'habilitation

“Article L251-2 Les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées. A défaut d'une telle convention, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations.”



ประเทศ	อังกฤษ	อเมริกา	ฝรั่งเศส	ไทย
การโอนสิทธิ	โอนสิทธิ/มรดก	โอนสิทธิ/มรดก	โอนสิทธิ/มรดก	โอนสิทธิ/มรดก
การใช้เป็นหลักประกัน	เช่าช่วง จำนอง	เช่าช่วง จำนอง	เช่าช่วง จำนอง	เช่าช่วง จำนอง หลักประกันทางธุรกิจ
ค่าตอบแทน	ค่าเช่า	ค่าเช่า	ค่าเช่า/ค่าตอบแทนอื่น	มีค่าตอบแทน/ ไม่มีค่าตอบแทน

**ตารางที่ 5** ตารางการเปรียบเทียบสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีการใช้ประโยชน์แบบพิเศษ ตามกฎหมายต่างประเทศและทรัพย์สินของประเทศไทย

ดังนั้น พิจารณาได้จากตารางเปรียบเทียบข้างต้น พบว่า ทรัพย์สินของประเทศไทยมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาเช่าแบบพิเศษของประเทศอังกฤษ ประเทศอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส แม้จะมีเพียงสิทธิครอบครองแต่มีสภาพคล่องมากกว่าสิทธิครอบครองตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถไปจดทะเบียนสิทธิได้เพียงฝ่ายเดียวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่จะก่อตั้งทรัพย์สิน และสามารถโอนทรัพย์สินให้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือโอนให้กับบุคคลอื่นที่ประสงค์จะใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้โดยไม่จำกัดวัตถุประสงค์ ไม่ว่าจะเป็นการทำนิติกรรมโดยมีค่าตอบแทน ไม่มีค่าตอบแทนก็ได้ ทั้งนี้ ในประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกาได้มีมาตรการคุ้มครองบุคคลผู้รับโอนสิทธิไม่ให้ได้รับผลกระทบในกรณีที่มีเหตุให้เลิกสัญญาเช่า โดยมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครอง และคู่สัญญาสามารถเป็นการทำข้อตกลงกันได้หากว่ามีเหตุแห่งการผิดสัญญาหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ล้มละลายไม่ให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอก

### 3.2 แนวคิดการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ภายใต้กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศ

#### 3.2.1 องค์ระหว่างประเทศ

(1) คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW: UNCITRAL)

ได้กำหนดกรอบแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย และโครงสร้างของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการแก้ไขปัญหาทางการเงินให้กับลูกหนี้อย่างรวดเร็ว เพื่อรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่าง ๆ โดยได้เน้นถึงกระบวนการล้มละลายที่ได้เริ่มต้นภายใต้กฎหมายล้มละลายและดำเนินการทางกฎหมาย โดยให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูกิจการและการดำเนินการกับลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาซึ่งมีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประเทศ<sup>131</sup>

กระบวนการล้มละลายอาจเริ่มขึ้นหลังจากที่ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ของตนได้ ซึ่งในช่วงระยะเวลาที่ลูกหนี้มีโอกาสรักษาทรัพย์สินของตนให้ได้มากที่สุด เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้บังคับเอาทรัพย์สินของตน ไม่ว่าจะสร้างภาระหนี้สินขึ้นมาหลอกลวงเจ้าหนี้ หรือให้ทรัพย์สินของตนแก่บุคคลอื่นโดยเสนาหา หรือเลือกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้บางราย ในขณะที่เดียวกัน เจ้าหนี้บางรายอาจมีโอกาสนำเงินเริ่มดำเนินกลยุทธตกลงกับลูกหนี้เป็นพิเศษ เพื่อสร้างโอกาสให้ตนได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้

<sup>131</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ(UNCITRAL) (นันทบุรี: บริษัท สหมิตรพรินติ้งแอนด์พับลิชซิ่ง จำกัด), หน้า 1.

รายอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่เจ้าหนี้ทั่วไปที่ไม่มีหลักประกัน<sup>132</sup> ซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาในการกระทำดังกล่าว และไม่ได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในหลักประกัน ดังนั้น UNCITRAL จึงวางแนวทางเรื่อง “กระบวนการยกเลิกเพิกถอน” โดยมุ่งสร้างความมั่นคงให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกรายให้ได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียม และคุ้มครองบุคคลภายนอกจากความเสี่ยงที่จะถูกเพิกถอนนิติกรรมที่ทำกับลูกหนี้<sup>133</sup> โดยมีวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนไว้ใน UNCITRAL Recommendations 87 - 89<sup>134</sup> ดังนี้

1. เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงให้กลับคืนสู่กองทรัพย์สิน และรับรองว่าเจ้าหนี้จะได้รับการปฏิบัติชำระหนี้โดยเท่าเทียมกัน
2. ให้ความแน่นอนแก่บุคคลภายนอกโดยการกำหนดให้มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน สำหรับสถานการณ์ที่อาจถือว่าธุรกรรมซึ่งเกิดขึ้นก่อนกระบวนการล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เป็นธรรม (injurious) และต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไป
3. ทำให้สามารถเริ่มกระบวนการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมดังกล่าวได้ และ
4. เอื้อต่อการเรียกคืนเงินหรือทรัพย์สินจากบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมซึ่งถูกยกเลิกเพิกถอนไป

อย่างไรก็ตาม การกำหนดกระบวนการยกเลิกเพิกถอนมีความจำเป็นต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอน ธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอน และ การใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอน ซึ่งส่งผลต่อความง่ายของการพิสูจน์ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

#### หลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอน<sup>135</sup>

- หลักเกณฑ์เชิงภาววิสัย (Objective criteria)

เน้นเรื่องการอาศัยความเชื่อโดยทั่วไปในการพิจารณา เช่น ธุรกรรมนั้นเกิดภายในระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยหรือไม่ เช่น มีการทำธุรกรรมภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนล้มละลายหรือตรงกับเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดไว้หรือไม่ เช่น เป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ , ค่าตอบแทนการโอนเหมาะสมหรือไม่ , เป็นการก่อให้เกิดหนี้หรือภาระหน้าที่ถึงตามที่กำหนดหรือไม่ หรือคู่สัญญามีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งวิธีนี้อาจทำให้ธุรกรรมหลายประเภทที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นที่ยอมรับโดยสมบูรณ์อาจถูกตั้งข้อสงสัยหากได้กระทำในช่วงเวลาที่ใกล้จะเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย ซึ่งอำนาจ

<sup>132</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

<sup>133</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการอำนวยการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ(UNCITRAL) (นพบุรี: บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด), หน้า 191.

<sup>134</sup> UNCITRAL Recommendations 87 – 89

“Purpose of legislative provisions

The purpose of avoidance provisions is:

- (a) To reconstitute the integrity of the estate and ensure the equitable treatment of creditors;
- (b) To provide certainty for third parties by establishing clear rules for the circumstances in which transactions occurring prior to the commencement of insolvency proceedings involving the debtor or the debtor’s property may be considered injurious and therefore subject to avoidance;
- (c) To enable the commencement of proceedings to avoid those transactions; and
- (d) To facilitate the recovery of money or assets from persons involved in transactions that have been avoided.”

<sup>135</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการอำนวยการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ(UNCITRAL), หน้า 190 – 195.

ในการยกเลิกเพิกถอนไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อแทนที่หรือส่งผลให้เกิดความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไป

- หลักเกณฑ์เชิงอัตวิสัย (Subjective criteria)

เน้นการใช้พิจารณาเป็นกรณีไป เช่น มีหลักฐานที่แสดงถึงเจตนาที่จะชุกซ่อนทรัพย์สินจากเจ้าหน้าที่หรือไม่ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาที่ทำธุรกรรม<sup>136</sup> ไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่บางรายหรือไม่ วิธีนี้อาจจำเป็นต้องพิจารณาโดยละเอียดถึงเจตนาของคู่สัญญาในธุรกรรมและปัจจัยอื่นๆ

- การพิจารณาองค์ประกอบร่วมกัน

กฎหมายล้มละลายบางฉบับนำหลักเกณฑ์เชิงอัตวิสัยเพียงอย่างเดียวซึ่งเป็นบทพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมักจะถูกนำไปพิจารณาร่วมกับระยะเวลาในการทำธุรกรรม ซึ่งจะนำไปสู่การฟ้องร้อง แต่กฎหมายบางฉบับได้ใช้วิธีการเชิงอัตวิสัยแบบเคร่งครัดในเรื่องระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยที่มีระยะเวลาสั้น เช่น 3 - 4 เดือน ทำให้ธุรกรรมที่ถูกทำในระยะเวลาดังกล่าวอาจถูกตั้งข้อสงสัย จึงทำให้เกิดกฎหมายบางฉบับที่ใช้วิธีการสองชั้น (two-tiered approach) ซึ่งประกอบด้วยระยะเวลาอันสั้น ซึ่งภายในระยะเวลาทำธุรกรรมดังกล่าวอาจถูกยกเลิกเพิกถอนและเจ้าหน้าที่ไม่สามารถต่อสู้คัดค้านได้ เช่น อาจมีการกำหนดว่าธุรกรรมบางอย่างที่ทำภายใน 6 เดือนก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลายจะถูกยกเลิกเพิกถอน โดยผู้แทนในคดีล้มละลายมีหน้าที่เพียงพิสูจน์ว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและกระทำในระยะเวลาที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิคัดค้าน หรือ การพิจารณาจากธุรกรรม เช่น อาจกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์เชิงอัตวิสัยกับธุรกรรมที่เป็นการให้บุริมสิทธิ (preferential transactions) และธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร หรือพิจารณาจากเจตนาของลูกหนี้และคู่สัญญาว่ามุ่งกลั่นแกล้งหรือขัดขวางเจ้าหน้าที่ เช่นนี้ ธุรกรรมนั้นอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้หากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาที่ทำธุรกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสมต่อเจ้าหน้าที่กลุ่มหนึ่ง

- การดำเนินการค้าปกติ

กฎหมายล้มละลายหลายฉบับใช้แนวคิดเรื่อง “การดำเนินการค้าปกติ” ในการกำหนดหลักเกณฑ์การยกเลิกเพิกถอน เพื่อให้การชำระหนี้วิสามัญ (extraordinary)<sup>137</sup> เป็นธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ ทั้งนี้ ในการตีความเรื่องการดำเนินการค้าปกตินั้น จะต้องมีคามยืดหยุ่น เพื่อไม่เป็นการจำกัดพัฒนาการของการปฏิบัติทางการค้าใหม่ ๆ ด้วยการกำหนดให้ชัดเจนเกินควร

- ข้อต่อสู้คัดค้าน

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้มีข้อต่อสู้คัดค้านการยกเลิกเพิกถอนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ชัดเจน ซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพของบทบัญญัติการยกเลิกเพิกถอนที่อาจทำให้เกิดข้อพิพาทกันได้ เช่น ในการตีความว่าเป็นทางการค้าปกติหรือไม่ หรือคู่สัญญากระทำการโดยสุจริตหรือไม่ และต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน ทั้งนี้ เพื่อให้คู่สัญญาดังกล่าวสามารถประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นและหลีกเลี่ยงการพิพาทได้

<sup>136</sup> “ธุรกรรม” ในส่วนนี้หมายถึง การทำนิติกรรมอย่างกว้างๆ โดยทั่วไปเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน หรือก่อนนี้ รวมทั้งโอน ชำระหนี้ ก่อภาระผูกพัน ค้ำประกัน กู้เงิน หรือ ปลดหนี้ และอาจหมายความรวมถึงธุรกรรมดังกล่าวหลายประเภทประกอบกัน

<sup>137</sup> “การชำระหนี้วิสามัญ (extraordinary)” หมายถึง การชำระหนี้ซึ่งไม่ได้กระทำโดยวิธีการปกติทั่วไป หรือการชำระหนี้ก่อนหนี้ถึงกำหนด

### ประเภทของธุรกรรมที่ถูกยกเลิกเพิกถอน

แนวทางในการบัญญัติกฎหมายล้มละลายตามที่ UNCITRAL ได้เสนอหลักการใหญ่ ๆ ของธุรกรรมที่อาจถูกเพิกถอนได้เพื่อเป็นพื้นฐานในการพิจารณา คือ ธุรกรรมที่มีเจตนาถล่มแก๊งหรือขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ของตนเพื่อวัตถุประสงค์ของธุรกรรมดังกล่าว โดยเป็นการให้เจ้าหนี้ หรือบุคคลที่อาจเป็นเจ้าหนี้<sup>138</sup> ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินได้ ธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร และธุรกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้บางรายได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น โดยธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้เป็นนิติกรรมทั่วไปอย่างกว้าง ๆ ในลักษณะของการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน หรือก่อให้เกิดภาระหน้าที่ รวมถึงการโอน การชำระหนี้ การให้สิทธิในหลักประกัน การค้ำประกัน การกู้เงิน การปลดหนี้ หรือการกระทำใด ๆ อันเป็นการบังคับสิทธิในหลักประกันต่อบุคคลภายนอก และอาจรวมถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องด้วย จึงมีความหมายกว้างกว่า นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149<sup>139</sup> สามารถแยกพิจารณา ดังนี้

#### ก. ธุรกรรมที่มีเจตนาจะถล่มแก๊ง ขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้<sup>140</sup>

มีเจตนาที่จะทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้น หรือขัดขวางการใช้สิทธิเรียกร้องที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้กับตน โดยผลของธุรกรรมจะทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ โดยมักจะมีสิ่งบ่งชี้ คือ

- ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมเกิดขึ้นโดยตรงกับบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือโดยผ่านบุคคลภายนอก
- ธุรกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน หรือมีค่าตอบแทนน้อยเกินควร
- สถานะทางการเงินของลูกหนี้ทั้งก่อนและหลังทำธุรกรรมดังกล่าว โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหลังจากทำธุรกรรมดังกล่าว
- รูปแบบหรือจำนวนครั้งในการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้บางส่วน หรือเกือบทั้งหมดที่เกิดขึ้นหลังจากเกิดปัญหาทางการเงิน หรือเจ้าหนี้แจ้งว่าจะดำเนินคดี
- ลำดับก่อนหลังของเหตุการณ์และธุรกรรมที่เป็นปัญหาดังกล่าว เช่น ธุรกรรมนั้นเกิดขึ้นหลังจากเกิดหนี้จำนวนมาก
- ธุรกรรมที่ลูกหนี้ปกปิดไว้ โดยเฉพาะธุรกรรมที่ไม่ใช่การดำเนินการค้าปกติ หรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ไม่มีตัวตน (fictitious parties) หรือ
- ลูกหนี้หลบหนี

ทั้งนี้ ในกรณีธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้เพียงแต่ลูกหนี้ทราบและควรทราบถึงผลกระทบ แม้ตนเองจะมีได้มีเจตนาว่าธุรกรรมดังกล่าวนั้นจะทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ และผู้ที่ได้รับประโยชน์ได้รับทราบหรือควรจะได้ทราบว่า การกระทำของลูกหนี้ก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าว ซึ่งในบางครั้ง

<sup>138</sup> บุคคลที่อาจเป็นเจ้าหนี้ หมายถึง บุคคลที่อาจเป็นเจ้าหนี้อาจเป็นบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ในเวลาทำนิติกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอน แต่กำลังจะเป็นเจ้าหนี้ เนื่องจาก เช่น การโอนสัญญากู้เงินที่ทำกับลูกหนี้ ลูกหนี้อาจโอนทรัพย์สินเพื่อเลี้ยงไม่ให้ทรัพย์สินเหล่านั้นถูกนำมาบังคับชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าว

<sup>139</sup> สหชน รัตนไพจิตรและคณะผู้วิจัย, “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกย่องการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล”, หน้า 282.

<sup>140</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ(UNCITRAL), หน้า 197.

กฎหมายบางฉบับได้กำหนดเงื่อนไขบางประการ เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะได้รับยกเว้นไม่ถูกยกเลิกเพิกถอน ถ้าการโอนนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนที่เหมาะสม และผู้รับโอนเป็นบุคคลซึ่งไม่ทราบหรือไม่รู้เจตนาฉ้อฉลของเจ้าหนี้

#### ข. ธุรกิจที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร

ในบางกรณีลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว อาจต้องการขายทรัพย์สินอย่างรวดเร็วเพื่อต้องการเงินสดจึงได้ขายในราคาต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง โดยไม่ได้มีเจตนาที่จะกลุ่มแก๊งหรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงมุ่งเน้นในถึงเรื่องของการแลกเปลี่ยนมูลค่าในธุรกรรม ซึ่งบางครั้งการกระทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอกนั้นมีจำนวนเล็กน้อยหรือไม่อยู่จริง เช่น การให้โดยเสนหา หรือ การให้เป็นจำนวนที่น้อยกว่ามูลค่าจริงหรือราคาตลาดมากเกินไปเกินสมควร ทั้งนี้ ธุรกิจต้องกระทำภายในระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยด้วย ซึ่งกฎหมายบางประเทศได้กำหนดให้มีการพิสูจน์ว่าธุรกรรมนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ หรือกำหนดเงื่อนไขให้ธุรกรรมบางประเภทไม่ต้องถูกยกเลิกเพิกถอน เช่น ผู้ได้รับประโยชน์ได้กระทำการโดยสุจริต เพื่อวัตถุประสงค์ให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้และมีเหตุเหมาะสมเพียงพอว่าเพื่อประโยชน์ต่อกิจการตามปกติของลูกหนี้

#### ค. ธุรกิจอันเป็นการให้บุริมสิทธิ

กำหนดหลักเกณฑ์ของธุรกิจอันมีลักษณะเป็นการให้บุริมสิทธิที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ เช่น การชำระหนี้หรือการหักกลบลบหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนด การกระทำที่ลูกหนี้ไม่มีข้อผูกพันว่าจะต้องกระทำ หรือการให้สิทธิในหลักประกันเพื่อรับประกันการชำระหนี้ที่ไม่มีประกันเดิม หรือวิธีการชำระหนี้ที่ผิดปกติ หากได้มีการทำธุรกรรมภายในระยะเวลาที่มีการตั้งข้อสงสัยตามที่กำหนดไว้ หรือธุรกรรมเกี่ยวข้องกับการโอนหนี้ที่มีอยู่ก่อนเริ่มกระบวนการให้แก่เจ้าหนี้ หรือ ผลจากการทำธุรกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้บางรายได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ในสัดส่วนที่มากกว่าเจ้าหนี้รายอื่นซึ่งอยู่ในลำดับเดียวกัน

ทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนอาจให้กับสิทธิในหลักประกันซึ่งยังไม่ทำให้มีผลกับบุคคลภายนอกตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมที่มีหลักประกันที่เกี่ยวข้อง หรืออาจใช้บังคับกับสิทธิในหลักประกันที่ได้มีผลบังคับแล้วภายในระยะเวลาอันใกล้เริ่มกระบวนการล้มละลาย และอาจใช้บังคับแก่การโอนเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินมีภาระผูกพันให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน เมื่อธุรกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น การที่ลูกหนี้ให้สิทธิในหลักประกันแก่บุคคลใด ๆ สิทธิดังกล่าวควรถูกยกเลิกเพิกถอนได้โดยอาศัยบทบัญญัติตามกฎหมายล้มละลาย

#### ง. ธุรกิจซึ่งกระทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่ประเภทของธุรกรรมซึ่งถูกยกเลิกเพิกถอนเกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง (บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือบุคคลภายใน) กฎหมายล้มละลายจะเคร่งครัดมากโดยเฉพาะได้กระทำในช่วงระยะเวลาการตั้งข้อสงสัยและการปฏิบัติต่อการเรียกร้องของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ความสัมพันธ์ทางธุรกิจของลูกหนี้ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว ญาติร่วมสายเลือด คู่สมรส และบางครั้งอาจหมายรวมถึงบุคคลที่อาศัยในบ้านเดียวกัน

#### ผลกระทบของการยกเลิกเพิกถอน – ธุรกิจที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ

ในบางกรณีกฎหมายล้มละลายกำหนดประเภทธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ โดยอาจกำหนดให้ธุรกรรมนั้นเป็นโมฆะโดยอัตโนมัติ หรือตกเป็นโมฆียะ ขึ้นอยู่กับการทดสอบ

ใช้ธุรกรรมแต่ละประเภท ซึ่งการที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ธุรกรรมเป็นโมฆียะ ผู้แทนในคดีล้มละลาย จะต้องตัดสินใจว่าการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมนั้นจะเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหรือไม่ โดยพิจารณาองค์ประกอบของธุรกรรมที่เป็นโมฆียะในแต่ละประเภท รวมถึงความล่าช้าที่อาจเกิดขึ้นในการเรียกคืนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือมูลค่าของทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นในการฟ้องคดี

### กำหนดระยะเวลาในของการตั้งข้อสงสัย

กฎหมายล้มละลายส่วนมากกำหนดช่วงเวลาของระยะเวลาการตั้งข้อสงสัยสำหรับธุรกรรมบางประเภทที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนไว้โดยชัดแจ้งและระบุวันที่เริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวย้อนหลัง เช่น ธุรกรรมที่ทำขึ้นภายใน 6 เดือน นับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรืออาจกำหนดธุรกรรมดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลสั่งรับคำขอล้มละลายของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ เป็นต้น<sup>141</sup>

สำหรับการทำธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการให้บุริมสิทธิและธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควรเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ซึ่งไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยควรจะมีช่วงสั้นๆ แต่หากเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ควรใช้กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดขึ้น และระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยควรจะนานขึ้น สำหรับธุรกรรมที่มีเจตนาถ่วงถ่วง ชัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยควรจะนานขึ้น

ทั้งนี้ การกำหนดระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยไม่ควรให้มีการขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ เว้นแต่จะเป็นการขยายระยะเวลากรณีธุรกรรมที่มีเจตนาถ่วงถ่วง ชัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้เท่านั้น เพราะหากให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจยืดหยุ่นลงอาจทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการ และทำให้เกิดความไม่แน่นอนและความโปร่งใสในการทำธุรกรรมได้อันอาจมีผลกระทบต่อจำนวนกองทรัพย์สินของลูกหนี้

### การดำเนินกระบวนการยกเลิกเพิกถอน

บุคคลที่อาจเริ่มกระบวนการควรกำหนดผู้ทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนในคดีล้มละลาย แต่ผู้แทนในคดีล้มละลายปฏิเสธไม่ให้ความยินยอม กฎหมายล้มละลายบางฉบับยอมให้เจ้าหนี้เป็นผู้ขอให้ศาลอนุญาตให้เริ่มกระบวนการยกเลิกเพิกถอน ซึ่งผู้แทนในคดีล้มละลายมีสิทธิที่จะให้การในการพิจารณาของศาลเพื่ออธิบายเหตุผลที่ตนเชื่อว่าไม่ควรดำเนินกระบวนการดังกล่าว โดยข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาในการเริ่มเพิกถอนควรเริ่มนับพร้อม ๆ กับการเริ่มกระบวนการล้มละลาย ในกรณีที่ธุรกรรมมีลักษณะปิดบัง ซ่อนเร้น และผู้แทนในคดีล้มละลายไม่อาจค้นพบได้โดยง่าย ควรกำหนดเริ่มดำเนินกระบวนการเมื่อผู้แทนล้มละลายทราบถึงธุรกรรมที่ปิดบังซ่อนเร้น

### องค์ประกอบของการยกเลิกเพิกถอนและข้อโต้แย้ง

การกำหนดองค์ประกอบของการขอเพิกถอนธุรกรรมนั้น ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศว่าเลือกที่จะคุ้มครองประโยชน์ทางการค้า หรือคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น หากเลือกที่จะคุ้มครองประโยชน์ทางการค้า ภาระการพิสูจน์ว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อกอง

<sup>141</sup> สหชน รัตน์ไพจิตรและคณะผู้วิจัย, “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล,” หน้า 283 – 285.

ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายจะตกอยู่กับลูกหนี้ที่จะพิสูจน์ว่าธุรกรรมที่ตนทำขึ้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อกองทรัพย์สิน หรือทำให้เจ้าหนี้คนใดมีสิทธิดีกว่าคนอื่น ๆ นั่นเอง

ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าธุรกรรมที่ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อการดำเนินการค้าตามปกติของตนเป็นข้อโต้แย้งว่าไม่สมควรถูกเพิกถอน

### ความรับผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่ธุรกรรมถูกยกเลิกเพิกถอน

เมื่อธุรกรรมเข้าเงื่อนไขที่จะถูกยกเลิกเพิกถอนต้องกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคืนทรัพย์สินที่ได้จากการทำธุรกรรมดังกล่าวคืนสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ยังควรกำหนดให้คู่สัญญาแห่งธุรกรรมที่ถูกเพิกถอนอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันด้วยเพื่อเป็นการเยียวยาเจ้าหนี้

### 3.2.2 แนวคิดการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ภายใต้กระบวนการล้มละลายของต่างประเทศ

#### (1) ประเทศอังกฤษ<sup>142</sup>

ในกรณีการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น มีด้วยกัน 2 กรณี คือ

ก. กรณีที่เป็นการฉ้อฉล หมายถึง การทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่า (Transaction at Undervalue)

แนวคิดที่กำหนดให้ทรัพย์สินในคดีล้มละลายสามารถเพิกถอนการชำระหนี้ที่เกิดก่อนลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ปรากฏในปี ค.ศ. 1603 โดย The Cork Committee ได้นำกรณีดังกล่าวมาบัญญัติให้ใช้ใน The Insolvency Act 1986 โดยให้อำนาจที่จะนำนิติกรรมเกี่ยวกับ Office-Holder ในกรณีที่บริษัทล้มละลายจะนำมาพิจารณาใหม่อีก โดยบัญญัติให้ Office-Holder ที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้โดยรวม เพื่อเรียกทรัพย์สินของบริษัท หรือ บุคคลธรรมดาได้จำหน่าย จ่าย โอน กลับคืนมา ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด บุคคลที่สามที่รับโอนทรัพย์สินไปจากลูกหนี้ได้รับประโยชน์มากกว่าที่ควรได้รับ หรือในกรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้

ในการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่านี้นี้กำหนดให้ผู้ชำระบัญชีหรือผู้จัดการทรัพย์สิน สามารถเพิกถอนสัญญาดังกล่าวได้ ซึ่งการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่านี้นั้นกฎหมายล้มละลายได้แบ่งตามประเภทของลูกหนี้ ได้แก่ ลูกหนี้นิติบุคคล และลูกหนี้บุคคลธรรมดา โดยมุ่งเน้นไปที่การกระทำของลูกหนี้ว่าได้ทำให้กองทรัพย์สินเสียหาย หรือ ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้กระจายตัวออกไปภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (Relevant time) โดยบทบัญญัติที่กำหนดของลูกหนี้นิติบุคคลกับลูกหนี้บุคคลธรรมดา มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แตกต่างกันตรงที่ลูกหนี้นิติบุคคลจะมีข้อยกเว้นสำหรับการเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้เพิ่มเติมไว้

#### ความหมายของการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า

หลักการเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่า มีขึ้นจากคดี MC Bacon (1990) บริษัท MC Bacon จำกัด ลูกหนี้ ได้ประกอบกิจการโดยมีวัตถุประสงค์ในการผลิต

<sup>142</sup> สหชน รัตน์ไพจิตรและคณะผู้วิจัย, “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล,” หน้า 291 – 295.

เบคอน ในปี ค.ศ. 1973 และตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1983 บริษัท MC Bacon ได้ผลิตเนื้อแฮม เนื้อเบคอนบางเพิ่มเติมด้วย โดยบริษัท Dee ที่เป็นลูกค้าหลัก ได้ถอนตัวออกจากการเป็นลูกค้า ทำให้ต่อมากิจการของบริษัทไม่ได้ดีดังเดิม จึงได้นำหุ้นของบริษัทไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินของ ธนาคาร Netwest เพื่อนำเงินมาบริหารกิจการต่อไป ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 บริษัท MC Bacon ได้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีโดยมีหนี้ไม่มีประกันจำนวน 300,000 ปอนด์ ซึ่งผู้ชำระบัญชี พบว่า การที่บริษัทได้นำไปหุ้นไปเป็นหลักประกันเงินกู้กับธนาคาร Netwest ควรจะได้รับการเพิกถอน เนื่องจากการจำหน่าย จ่าย โอน อันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น และเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินไม่สมมูลค่า อีกทั้ง การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการโอนที่มิชอบ เนื่องจากธนาคาร Netwest เป็นกรรมการเจ้าของ บริษัท MC Bacon ซึ่งในคดีนี้ผู้พิพากษาได้ตัดสินว่า บริษัท MC Bacon และกรรมการของบริษัท MC Bacon ไม่ได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินไม่สมมูลค่าตาม Section 238 และ Section 239 ซึ่งข้อตกลงที่จะทำให้เจ้าหนี้คนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ลูกหนี้จะต้องมีความตั้งใจ หรือมีเจตนาที่จะให้เปรียบเจ้าหนี้ ซึ่งการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นแรงจูงใจให้ทำข้อตกลงเช่นนั้น ซึ่งจากข้อเท็จจริงนี้ ลูกหนี้ไม่ได้มีเจตนาที่จะทำให้ธนาคาร Netwest มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น เพียงแต่แค่ต้องการกู้ยืมเงินเพื่อดำเนินกิจการของตนเท่านั้น ประกอบกับนำหลักประกันไปให้กับธนาคารเจ้าหนี้ จึงไม่ได้เป็นการทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงแต่ประการใด เพียงแต่เป็นการทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวมีภาระผูกพันกับเจ้าหนี้มีประกัน เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้มีสิทธิที่จะถอดถอนหลักประกันเพื่อนำทรัพย์สินดังกล่าวไปขาย หรือจำนองใหม่ได้อีก จึงถือว่า บริษัท MC Bacon ไม่ได้ได้รับความเสียหายจากกองทรัพย์สินแต่อย่างใด

ในประเทศอังกฤษได้แบ่งเป็นลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ดังนี้

**กรณีลูกหนี้นิติบุคคล** ตาม Section 238 Transactions at an undervalue (4)<sup>143</sup> กำหนดว่า เมื่อบริษัทเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นโดยไม่สมมูลค่า กรณีดังนี้

- บริษัทได้ให้ทรัพย์สินแก่บุคคลอื่น หรือได้ทำสัญญากับบุคคลอื่นโดยบริษัทไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการทำสัญญาดังกล่าว

- บริษัทเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นซึ่งบริษัทได้ค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เมื่อเทียบกับมูลค่าของทรัพย์สินที่บริษัทนั้นถือครองอยู่ แม้ว่าค่าตอบแทนนั้นจะไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้

ดังนั้น จึงอาจแบ่งสัญญาที่ไม่สมมูลค่าได้ออกเป็น 3 ชนิด คือ การให้เปล่าในลักษณะของขวัญ , การทำสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบริษัทไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการทำนิติกรรมดังกล่าว และการทำสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เมื่อเทียบกับมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าว

<sup>143</sup> The Insolvency Act 1986 “Section 238 (4) For the purposes of this section and section 241, a company enters into a transaction with a person at an undervalue if—

(a) the company makes a gift to that person or otherwise enters into a transaction with that person on terms that provide for the company to receive no consideration, or

(b) the company enters into a transaction with that person for a consideration the value of which, in money or money’s worth, is significantly less than the value, in money or money’s worth, of the consideration provided by the company.”



**กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา** ตาม Section 339<sup>144</sup> กำหนดว่า การทำนิติกรรมที่ไม่สมมูลค่านั้น มีความหมายเช่นเดียวกับกรณีของลูกหนี้นิติบุคคลที่เป็นการให้ของขวัญ หรือให้โดยเสนหา ธุรกิจที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร จะแตกต่างกันตรงที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดามีสิทธิบางประการที่ลูกหนี้นิติบุคคลไม่อาจทำได้ เช่น กรณีลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาได้เข้าทำสัญญาสมรสกับบุคคลอื่น โดยให้ค่าตอบแทนสูงเกินควร

หลักการสำคัญในเรื่องของสัญญาไม่สมมูลค่า คือ ค่าตอบแทน (Consideration) ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดนิยามไว้โดยเฉพาะ แต่จากการพิจารณาของศาลได้ตีความเหมือนกฎหมายว่าด้วยสัญญา ดังนั้น ค่าตอบแทน จึงอาจหมายถึง ข้อตกลงที่ต้องปฏิบัติตาม หรือ การกระทำที่ได้ทำไปแล้ว ในกรณีที่นิติบุคคลได้ชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน หรือให้หลักประกันสำหรับหนี้กู้ยืมที่มีอยู่ก่อนแล้ว หลักประกันดังกล่าวไม่ถือเป็น “ค่าตอบแทน” และไม่ถือว่าเป็นการทำให้มูลค่าทรัพย์สินของบริษัทลดลง แต่การที่บริษัทชำระหนี้ เช่น หนี้ค่าธรรมเนียมการจัดการ หรือ หนี้ค่าธรรมเนียมในการบริการโดยเฉพาะเจาะจง หรือหนี้ค่าธรรมเนียมที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า หรือ ค่าใช้จ่ายในการให้บริการต่าง ๆ ที่แน่นอน ก่อนจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ถือเป็น “ค่าตอบแทน” ในความหมายของกฎหมายล้มละลาย

## ข. กรณีที่ลูกหนี้กระทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference)

การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ นั้น เดิมใช้คำว่า การให้เปรียบเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล (Fraudulent Preference) โดยใน The Bankruptcy Act 1914 Section 44 ได้กล่าวถึงการให้เปรียบเจ้าหนี้อย่างชัดเจนว่า ลูกหนี้ต้องมีเจตนาที่ชัดเจนว่าจะให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ หรือผู้ค้ำประกันให้ได้รับประโยชน์มากกว่าเจ้าหนี้คนอื่น ๆ โดยปราศจากเจตนาฉ้อฉล ซึ่งแม้ใน The Insolvency Act 1986 ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันจะไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ก็คงนำหลักการดังกล่าวมาใช้ และได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ Insolvency Practitioner สามารถยื่นคำร้องต่อศาลแสดงให้เห็นว่าแม้ลูกหนี้ไม่ว่าจะนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาได้ให้ประโยชน์โดยไม่ชอบแก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง โดยประสงค์ให้เจ้าหนี้คนดังกล่าวได้รับประโยชน์มากขึ้นเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย<sup>145</sup> โดยกรณีของนิติบุคคลได้บัญญัติไว้ใน

<sup>144</sup> The Insolvency Act 1986 “Section 339 (3) For the purposes of this section and sections 341 and 342, an individual enters into a transaction with a person at an undervalue if—

(a) he makes a gift to that person or he otherwise enters into a transaction with that person on terms that provide for him to receive no consideration,

(b) he enters into a transaction with that person in consideration of marriage [F2or the formation of a civil partnership], or

(c) he enters into a transaction with that person for a consideration the value of which, in money or money’s worth, is significantly less than the value, in money or money’s worth, of the consideration provided by the individual.”

<sup>145</sup> สหธน รัตน์ไพจิตรและคณะผู้วิจัย, “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล,” หน้า 295 – 296.

Section 239 (4)<sup>146</sup> และบุคคลธรรมดาบัญญัติไว้ใน Section 340 (3)<sup>147</sup> แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจได้ หากเห็นว่าลูกหนี้มีได้มีเจตนาที่จะให้เปรียบเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใด

### เงื่อนไขของการให้เปรียบเจ้าหนี้<sup>148</sup>

1. ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน จะต้องถูกโต้แย้งโดยผู้ชำระบัญชี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือทราสต์ตามกฎหมายล้มละลายเท่านั้น

2. บุคคลผู้ได้รับการให้เปรียบจะต้องเป็นเจ้าหนี้ หรือผู้ค้ำประกันเท่านั้น และหากลูกหนี้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ หรือผู้ค้ำประกันของลูกหนี้แล้ว ย่อมไม่ใช่การให้เปรียบ กล่าวคือ การให้เปรียบ หมายถึง การทำให้สิทธิของบุคคลซึ่งได้รับการให้เปรียบดีขึ้นกว่าที่เขาควรจะมีเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้น เมื่อไม่ใช่เจ้าหนี้หรือผู้ค้ำประกันของลูกหนี้แล้ว ก็ไม่มีประโยชน์ที่จะเปรียบเทียบได้

3. การชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ลูกหนี้จะต้องทำในขณะที่ตนมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการชำระหนี้เช่นนั้นทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่ใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ หรือผู้ค้ำประกันของตน ซึ่งข้อสันนิษฐานนี้ไม่ใช่กับเจ้าหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน

4. การชำระหนี้ต้องทำภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือ 2 ปี ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หากว่าเป็นคู่สัญญาที่เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับลูกหนี้

5. เจ้าหนี้ หรือ ผู้ค้ำประกัน หรือ ผู้รับรองหนี้หรือความรับผิดชอบใดของบริษัท ซึ่งจากข้อตกลงนั้นทำให้ได้รับสิทธิดีกว่าที่เขาเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเพิกถอนข้อตกลงที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ 2 ประการ คือ ผู้รับประโยชน์ตามข้อตกลงมีสิทธิดีขึ้นกว่าที่เขาจะได้รับเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และลูกหนี้อยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพราะข้อตกลงดังกล่าว

6. ในการชำระหนี้ลูกหนี้ต้องมีเจตนาที่จะทำให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิดีขึ้น ซึ่งถือว่าผ่อนคลายนอกกว่ากฎหมายล้มละลายฉบับก่อนที่ต้องมีความเจตนาที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้

<sup>146</sup> The Insolvency Act 1986 “Section 239 (4) For the purposes of this section and section 241, a company gives a preference to a person if—

(a) that person is one of the company’s creditors or a surety or guarantor for any of the company’s debts or other liabilities, and

(b) the company does anything or suffers anything to be done which (in either case) has the effect of putting that person into a position which, in the event of the company going into insolvent liquidation, will be better than the position he would have been in if that thing had not been done.”

<sup>147</sup> The Insolvency Act 1986 Section 340 (3) For the purposes of this and the next two sections, an individual gives a preference to a person if—

(a) that person is one of the individual’s creditors or a surety or guarantor for any of his debts or other liabilities, and

(b) the individual does anything or suffers anything to be done which (in either case) has the effect of putting that person into a position which, in the event of the individual’s bankruptcy, will be better than the position he would have been in if that thing had not been done.

<sup>148</sup> สหชน รัตน์ไพจิตรและคณะผู้วิจัย, “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล,” หน้า 296 - 298

7. ศาลมีอำนาจพิจารณาคຸ່ມครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและไม่รู้ถึงการให้เปรียบเจ้าหนี้ (in good faith and without notice of the relevant circumstances) โดยให้มีบทสันนิษฐานว่า บุคคลภายนอกนั้น ได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาโดยสุจริต และ เสียค่าตอบแทนซึ่งชัดเจนกว่ากรณีที่จะพิจารณาว่าเป็นการได้มาในราคาต่ำเกินควร หรือเป็นข้อตกลงที่ไม่สมมูลค่า

ทั้งนี้ ในบางกรณีเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าข้อตกลงนั้นเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ เช่น ไม่แน่ชัดว่าบุคคลที่ได้รับประโยชน์นั้น เป็นเจ้าหนี้ หรือผู้ค้าประกันตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่, การชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้มีประกันในบางกรณี เช่น การเรียกเก็บเงินตามสิทธิเรียกร้องปกติของเจ้าหนี้, การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ (Set-off) ของเจ้าหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้ว การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ของเจ้าหนี้ไม่ถือเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้, การชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งในกรณีที่เจ้าหนี้บังคับเอาากับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยลูกหนี้มีข้อต่อสู้ที่จะสามารถยกขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้ได้ แต่ไม่ได้ทำเพื่อให้เจ้าหนี้ฝ่ายนั้นได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น

8. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีความต้องการ (Desire) ที่จะให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น

ทั้งนี้ Section 240 และ Section 241 ได้ให้อำนาจศาลหากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ก็ให้เพิกถอนธุรกรรมดังกล่าวที่ลูกหนี้ได้กระทำกับเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด หรือบุคคลภายนอก โดยให้ทรัพย์สินกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้แบ่งให้กับเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามสิทธิที่ตนมีอยู่เดิม

กรณีลูกหนี้ทำการโอนทรัพย์สินอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent Trading) และการโอนทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Wrongful Trading) ซึ่งทั้งสองกรณีได้กำหนดโทษทางอาญาแก่ลูกหนี้ด้วย<sup>149</sup>

**ค. ความแตกต่างระหว่างการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า และการทำสัญญาที่เป็น การให้เปรียบเจ้าหนี้**

หัวข้อ	สัญญาที่ไม่สมมูลค่า	สัญญาที่เป็น การให้เปรียบเจ้าหนี้
บุคคลที่ลูกหนี้ทำธุรกรรม	ไม่กำหนด	เจ้าหนี้ / ผู้ค้าประกัน / ผู้รับรองหนี้ของลูกหนี้
ภาระการพิสูจน์	พนักงานพิทักษ์ทรัพย์/ ทริสตี ตรวจสอบให้ครบตามเงื่อนไขของ การทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า	พนักงานพิทักษ์ทรัพย์/ ทริสตี พิสูจน์ว่าลูกหนี้มีความต้องการให้เจ้าหนี้บางราย ได้รับชำระหนี้
ระยะเวลา	ระยะยาว	บุคคลทั่วไป 6 เดือน ก่อนลูกหนี้ล้มละลาย บุคคลที่มีความใกล้ชิด 2 ปีก่อนลูกหนี้ล้มละลาย

ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า และการทำสัญญาที่เป็น การให้เปรียบเจ้าหนี้ของประเทศอังกฤษ

<sup>149</sup> The Insolvency Act 1986 “Section 341 (4) A transaction entered into or preference given by a person who is subsequently adjudged bankrupt on a petition under section 264(1)(d) (criminal bankruptcy) is to be treated as having been entered into or given at a relevant time for the purposes of sections 339 and 340 if it was entered into or given at any time on or after the date specified for the purposes of this subsection in the criminal bankruptcy order on which the petition was based.”

## (2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา (The Bankruptcy Code) ซึ่งใน Chapter 5 โดยได้นำเอาหลักการสำคัญของ The Uniform Fraudulent Transfer Act 1964 (UFTA) มาใช้ โดยบัญญัติไว้ใน Section 548 ได้บัญญัติให้ทรัสต์สามารถเพิกถอนการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินได้ หรือเพิกถอนได้โดยใช้กฎหมายว่าด้วยกฏฉ้อฉล (Fraudulent Transfer Law) หากเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขใน section 544 ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่เจ้าหนี้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถหลีกเลี่ยงหนี้สินที่มีต่อเจ้าหนี้ได้ โดยการยกย่ายถ่ายทรัพย์สินโดยมีเจตนาให้เจ้าหนี้เสียหาย หรือให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น หรือขัดขวางมิให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้โดยได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

### 1. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการฉ้อฉล

The Bankruptcy Code Section 548 สามารถแบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ

1. การฉ้อฉลโดยแท้ (Actual Fraud) เป็นการพิจารณาจากเจตนาทุจริตของลูกหนี้ ว่ามีเจตนาโอนทรัพย์สินโดยการที่จะซ่อนเร้น หรือทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ล่าช้า หรือต้องการที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้ ซึ่งทรัสต์สามารถใช้อำนาจในการเพิกถอนการโอนซึ่งลูกหนี้ได้กระทำลงภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย หากพบว่าลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินโดยมีเจตนาซ่อนเร้น ทำให้ล่าช้า หรือฉ้อฉลในกิจการของตนที่มีอยู่ก่อนแล้ว หรือกิจการที่ได้ทำขึ้นในขณะหรือภายหลังที่มีการโอนขึ้น<sup>150</sup> ซึ่งการพิจารณาพิสูจน์เจตนาของลูกหนี้นั้น บุคคลที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการเพิกถอนการฉ้อฉลจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าขณะกระทำการนิติกรรมลูกหนี้มีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้จริง โดยศาลได้วางแนวทางการพิสูจน์เจตนาต่างๆของลูกหนี้ ซึ่งเรียกแนวทางดังกล่าวว่า “Badge of fraud” ซึ่งเป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานได้ว่าการกระทำของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการฉ้อฉล 2 ประการ คือ

- กรณีที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เหมาะสม เช่น เป็นการโอนโดยไม่มีการค่าตอบแทน หรือ เป็นการโอนที่ได้รับค่าตอบแทนไม่สมมูลค่าของทรัพย์สิน หรือ เป็นการให้โดยเสน่หา และ
- สถานะทางการเงินของลูกหนี้ต้องอยู่ในสถานะที่ไม่มั่นคงก่อนมีการโอน

2. การฉ้อฉลโดยผลของกฎหมาย (Constructive Fraud) เป็นการฉ้อฉลโดยการที่กฎหมายกำหนดสถานการณ์ที่ถือว่าลูกหนี้จะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบจึงสมควรถูกเพิกถอนขึ้น ซึ่งในกรณีนี้ บุคคลที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนการฉ้อฉลนั้นไม่ต้องพิสูจน์เจตนาทุจริตของลูกหนี้เหมือนกับการฉ้อฉลโดยแท้ (Actual Fraud) เพียงแต่เป็นการกระทำที่ครบเงื่อนไข ทั้ง 2 ประการ ก็ถือว่าเพียงพอแล้ว โดยสามารถแบ่งได้ 2 ประการ คือ

- มูลค่าน้อยกว่ามูลค่าที่แท้จริงเกินสมควร (Less Than Reasonably Equivalent Value) เป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้รับผลตอบแทนน้อยเกินสมควร ซึ่งถือเป็นประเด็นที่ใช้ต่อสู้กันในชั้นศาล โดยตาม “Section 548 (a) (1)(B) (i) received less than a reasonably equivalent value in exchange for such transfer or obligation; and..” หมายถึง มูลค่าที่เท่าเทียมกันอย่างสมเหตุสมผล

<sup>150</sup> The Bankruptcy Code Section “548 (a) (1) The trustee may avoid any transfer (including any transfer to or for the benefit of an insider under an employment contract) of an interest of the debtor in property, or any obligation (including any obligation to or for the benefit of an insider under an employment contract) incurred by the debtor, that was made or incurred on or within 2 years before the date of the filing of the petition, if the debtor voluntarily or involuntarily”

ซึ่งแตกต่างกับ UFCA Section 5 (a) ที่ใช้คำว่า “Fair Consideration” หมายถึง ค่าตอบแทนที่เท่าเทียม ดังนั้น จึงเป็นอำนาจในการพิจารณาของศาลที่จะตีความว่ามูลค่าทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินนั้นมากหรือน้อยกว่ามูลค่าที่ลูกหนี้ได้รับไปหรือไม่เพียงใด

เช่น ในคดี *Durrett v. Washinton Nat'l Ins.* ศาลได้นำเอาวิธีการหามูลค่าที่แท้จริงมาใช้ในการพิจารณา โดยลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนจากการโอนน้อยกว่าราคาตลาดร้อยละ 70 ของราคาตลาด (Fair Market Value) จึงไม่ถือว่าลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนตามสมควร ไม่เป็นไปตามหลัก reasonably equivalent value ทั้งนี้ การพิจารณาจากราคาตลาดนั้น ย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของเศรษฐกิจ<sup>151</sup> ดังนั้น จึงไม่สามารถนำแนวคำพิพากษาของศาลมาเป็นบรรทัดฐานได้ทุกกรณี ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลและข้อเท็จจริงของเศรษฐกิจในช่วงเวลานั้น

#### - การอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Insolvent)

ผู้ที่เรียกร้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลนั้นจะต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าในขณะที่กระทำนิติกรรมนั้น ลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่น ลูกหนี้อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือกรณีที่ลูกหนี้ก่อภาระหนี้สินโดยมีเจตนาที่จะไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด โดยสามารถพิสูจน์ได้ 2 กรณี คือ

Balance Sheet ว่าลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งเจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้เพิกถอนการโอนการฉ้อฉลนั้น มีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือ

Equity ความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ จะถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเองมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ ดังนั้น หากลูกหนี้ยังไม่ได้อยู่ในภาวะที่จะชำระหนี้ได้จะถือว่าลูกหนี้ได้กระทำการอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ไม่ได้

จากทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การฉ้อฉลโดยแท้ (Actual Fraud) นั้นมุ่งเน้นถึงเจตนาที่ทุจริตของลูกหนี้ว่ามีเจตนาที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย แต่การฉ้อฉลโดยผลของกฎหมาย (Constructive Fraud) เพียงแต่ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้้นน้อยกว่ามูลค่าที่แท้จริงตามสมควรและอยู่ในภาวะที่สามารถชำระหนี้ได้ โดยไม่คำนึงถึงเจตนาของลูกหนี้ว่ามีเจตนาทุจริตหรือไม่ หากครบองค์ประกอบทั้ง 2 ข้อ ก็เพียงพอแล้วที่จะเพิกถอนการโอนที่เป็นการฉ้อฉล

#### การคุ้มครองผู้รับโอนและความรับผิดชอบของลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้รับโอนโดยกฎหมายได้พยายามสร้างมาตรฐานรักษาสมาดุลระหว่างผลประโยชน์ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้รับที่ได้รับความเสียหายจากทรัพย์สิน ซึ่งใน Section 548 (c)<sup>152</sup> ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่รับโอนทรัพย์สินจากลูกหนี้โดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนให้ได้รับประโยชน์ตามสิทธิที่ตนพึงได้รับ นอกจากนี้ Section 550 (b)<sup>153</sup> ยังได้บัญญัติถึง

<sup>151</sup> Legal Information Institute, *Landlord-Tenant Law* [Online], [https://www.law.cornell.edu/wex/landlord-tenant\\_law](https://www.law.cornell.edu/wex/landlord-tenant_law)

<sup>152</sup> The Bankruptcy Code Section “548 (c) Except to the extent that a transfer or obligation voidable under this section is voidable under section 544, 545, or 547 of this title, a transferee or obligee of such a transfer or obligation that takes for value and in good faith has a lien on or may retain any interest transferred or may enforce any obligation incurred, as the case may be, to the extent that such transferee or obligee gave value to the debtor in exchange for such transfer or obligation.”

<sup>153</sup> The Bankruptcy Code Section “550 (b) The trustee may not recover under section [1] (a)(2) of this section from—  
(1) a transferee that takes for value, including satisfaction or securing of a present or antecedent debt, in good faith, and without knowledge of the voidability of the transfer avoided; or

การคุ้มครองผู้รับโอนรายต่อ ๆ มา โดยการยกเว้นอำนาจของทรัสต์ในการที่จะเรียกทรัพย์สินที่โอนคืนจากผู้รับโอนที่มีผู้ใช้รับโอนจากลูกหนี้โดยตรง หากผู้รับโอนดังกล่าวนั้นรับโอนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่ได้รู้ถึงเหตุที่ทรัสต์สามารถเพิกถอนการโอนได้ หรือผู้รับโอนต่อจากผู้รับโอนต่อจากผู้รับโอนรายแรก หรือผู้รับโอนคนถัดไปได้รับโอนโดยสุจริต ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้รับโอนที่รับโอนต่อจากผู้รับโอนรายแรกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้แล้ว แม้ว่าผู้รับโอนรายต่อมากจะไม่เสียค่าตอบแทนเลยก็ตาม แต่หากผู้รับโอนต่อจากลูกหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือได้รับความคุ้มครองบางส่วน ผู้รับโอนต่อจากผู้รับโอนรายแรกจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อได้กระทำการโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนเท่านั้น เว้นแต่ จะเสียค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรก็จะได้ได้รับความคุ้มครองเพียงบางส่วน

จากการที่ได้มีการบัญญัติให้ทรัสต์หรือเจ้าหนี้สามารถเพิกถอนการโอนโดยการฉ้อฉลได้ตาม Section 548 และสามารถเรียกคืนทรัพย์สิน หรือเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินจากผู้รับโอนโดยตรง หรือจากลูกหนี้ หรือผู้รับผลประโยชน์จากการโอนทรัพย์สิน หรือผู้รับโอนต่อจากผู้รับโอนคนแรก หากศาลมีคำสั่ง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็นการรักษาสภาพประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่นได้ตาม Section 550 Liability of transferee of avoided transfer<sup>154</sup>

## 2. การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference)

กฎหมายล้มละลายได้กำหนดหลักการว่าด้วยการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference) เอาไว้โดยเป็นการนำหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้มาใช้บังคับเพื่อแก้ปัญหาการแย่งกันฟ้องบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ดังเช่นตามกฎหมายแพ่ง ที่ใช้หลัก “First in time is first in right” หรือที่เรียกว่า ใครมาก่อนมีสิทธิก่อน ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ต้องเร่งในการฟ้องร้องบังคับคดีเอากับลูกหนี้เพื่อให้ตนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น ย่อมเห็นได้ว่า ลูกหนี้มีหนี้สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้อยู่แล้ว ดังนั้น เพื่อเป็นการช่วยเหลือบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย จึงได้นำหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้มาใช้บังคับ

ตามหลักการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference) มักจะเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ทุกคน จึงเลือกที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อายใดรายหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับลูกหนี้ หรือเป็นบุคคลที่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์กับลูกหนี้ได้ในอนาคต หรือเป็นเจ้าหนี้ที่มีอิทธิพลกับลูกหนี้ ซึ่งการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ในอดีตจะมุ่งพิจารณาถึงเจตนาของลูกหนี้เป็นข้อพิสูจน์ว่ามีเจตนาที่จะให้เจ้าหนี้อายหนึ่งรายใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นหรือไม่ แต่ในปัจจุบันไม่ได้นำเจตนาของลูกหนี้มาเป็นข้อพิสูจน์แล้ว เนื่องจากกรณีที่ลูกหนี้ทำกิจการค้าตามปกติ การชำระหนี้ในทางการค้าอาจไม่ถือเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ก็ได้ หากเป็นการโอนชำระค่าใช้จ่ายในกิจการตามปกติหรือใช้จ่ายในทางธุรกิจทั่วไป<sup>155</sup> ดังนั้น เจตนาของเจ้าหนี้ผู้รับโอนและเจตนาของเจ้าหนี้จะเป็น

(2) any immediate or mediate good faith transferee of such transferee.”

<sup>154</sup> The Bankruptcy Code Section “550 (a) Except as otherwise provided in this section, to the extent that a transfer is avoided under section 544, 545, 547, 548, 549, 553(b), or 724(a) of this title, the trustee may recover, for the benefit of the estate, the property transferred, or, if the court so orders, the value of such property, from—

(1) the initial transferee of such transfer or the entity for whose benefit such transfer was made; or

(2) any immediate or mediate transferee of such initial transferee”

<sup>155</sup> The Bankruptcy Code Section “547 (c)The trustee may not avoid under this section a transfer—

(2) to the extent that such transfer was in payment of a debt incurred by the debtor in the ordinary course of business or financial affairs of the debtor and the transferee, and such transfer was—

(A) made in the ordinary course of business or financial affairs of the debtor and the transferee; or

อย่างไร ก็ไม่นำมาพิสูจน์ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference) นั้น มุ่งเน้นถึงความเท่าเทียมระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเองและเป็นการป้องกันการแข่งขันระหว่างเจ้าหนี้

## 2.1 เงื่อนไขการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ประกอบด้วย

(1) ต้องมี “การโอน” (Transfer) หมายถึง การจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วน รวมถึงสิทธิประโยชน์ในหลักประกันหรือในทรัพย์สินด้วย

(2) ทรัสต์ต้องพิสูจน์เงื่อนไขตาม Section 547 (b)<sup>156</sup> ให้ครบทุกองค์ประกอบ ดังนี้

- ทรัพย์สินที่โอนต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of Debtor)
- การโอนทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ หรือเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ (to or for Benefit of Creditor)

- เป็นการโอนเพื่อหนี้ที่มีอยู่ก่อนของลูกหนี้ (Antecedent Debt) กล่าวคือ เป็นการโอนในมูลหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อน

- เป็นการโอนในขณะที่ลูกหนี้อยู่ในภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ (Made while the debtor was insolvent)

- เป็นการโอนในช่วงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (While Preference Period) แบ่งเป็น 2 กรณีคือ ระยะเวลาเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ภายใน 90 วัน – 1 ปี วันก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และระยะเวลาเพิกถอนกรณีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลภายในของลูกหนี้ ภายใน 90 วันก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

- การโอนจำต้องทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิดีกว่าเดิม (Preference Effect) ถือเป็นหลักการสำคัญของการให้เปรียบเจ้าหนี้ คือ การทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิดีขึ้นกว่าเดิม (Improvement In - Position) โดยการเปรียบเทียบทรัพย์สินที่เจ้าหนี้จะได้รับในกรณีที่มีการโอนประโยชน์ในทรัพย์สิน และกรณีที่มีการโอนดังกล่าวว่าเจ้าหนี้ได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้นหรือไม่

เช่น คดี SOUTHERN FOODS GROUP, LLC AND DEAN INTELLECTUAL PROPERTY SERVICES II, INC. ที่บริษัท Dean Foods Company ซึ่งเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้ทำการในลักษณะที่โดยเป็นการก่อหนี้สินเพิ่มขึ้นกับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ซึ่งโจทก์อ้างว่าจำเลยมีสถานะทางเศรษฐกิจใกล้เคียงกับเจ้าหนี้ที่ได้ไปกู้ยืมเงิน นอกจากนี้จำเลยยังได้นำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินในราคา

(B) made according to ordinary business terms;

<sup>156</sup>The Bankruptcy Code Section “547 (b) Except as provided in subsections (c) and (i) of this section, the trustee may, based on reasonable due diligence in the circumstances of the case and taking into account a party’s known or reasonably knowable affirmative defenses under subsection (c), avoid any transfer of an interest of the debtor in property—

(1) to or for the benefit of a creditor;

(2) for or on account of an antecedent debt owed by the debtor before such transfer was made;

(3) made while the debtor was insolvent;

(4) made—

(A) on or within 90 days before the date of the filing of the petition; or

(B) between ninety days and one year before the date of the filing of the petition, if such creditor at the time of such transfer was an insider; and”

ที่ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าจำเลยได้กระทำโดยมีเจตนาไม่สุจริตทำให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย และได้กระทำลระหว่างเวลา 90 ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย จึงถือเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฉ้อฉลโจทก์ ตาม Section 547 (b) และ Section 548 และ Section 550<sup>157</sup>

(3) ข้อยกเว้นการโอนที่กฎหมายไม่ให้เป็นการโอนอันให้เปรียบเจ้าหนี้

- การโอนที่เป็นการแลกเปลี่ยนทำให้เกิดมูลค่าใหม่ (A Substantially contemporaneous exchange for new value) ตาม Section 547 (c) (1)

- การชำระหนี้ทางการค้าปกติ (Ordinary course of business)

โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ เป็นการโอนที่เกิดขึ้นตามปกติทางการค้าของลูกค้า หรือการจัดการทางการเงินของลูกค้าหนี้ และผู้รับโอน หรือ เป็นการโอนที่ทำตามข้อตกลงตามปกติการค้า ตาม Section 547 (c) (2)

- การทำสัญญากู้ยืมเงินในลักษณะที่มีการให้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Purchase money Security Interests) คือ การทำสัญญากู้ยืมเงินกันโดยให้ลูกหนี้ถือทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันในการทำสัญญากู้ยืมเงิน โดยลูกหนี้ต้องเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากหลักประกันดังกล่าวเอง Section 547 (c) (3) (A) (i)

- การขยายสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ (Net Result) เป็นการที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ซึ่งเป็นการโอนอันสามารถเพิกถอนได้ ตาม Section 547 (b) แต่เจ้าหนี้ได้ให้สิ่งตอบแทนใหม่ที่ไม่ใช่หลักประกันใหม่ หรือการชำระหนี้สำหรับการโอนใหม่ เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ได้ขยายสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ภายในระยะเวลาแห่งการเพิกถอน Section 547 (c) (4)

- หลักประกันลอย (Floating Liens in Inventory or Receivables) คือ สัญญาหลักประกันทรัพย์สินที่เกิดในอนาคต และสิทธิจะติดกับทรัพย์สิน ได้แก่ สินค้าคงคลัง (Inventory) และสิทธิเรียกร้อง (Receivables) Section 547 (c) (5)

- สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย (Statutory Liens) ตามกฎหมายล้มละลายของอเมริกาได้ให้คำนิยาม “สิทธิยึดหน่วง” หมายถึง สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นตามสถานการณ์ หรือเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ เช่น สิทธิยึดหน่วงตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ (Landlord Lien) สิทธิยึดหน่วงในมูลหนี้ก่อสร้าง สิทธิยึดหน่วงในภาษีอากร สิทธิยึดหน่วงในค่าวิชาชีพทนายความ เป็นต้น แต่มิให้รวมถึงสิทธิประโยชน์ในหลักประกัน และสิทธิยึดหน่วงตามคำพิพากษา Section 547 (c) (6)

- หนี้ในการสนับสนุนสถาบันครอบครัว (Domestic Support Obligation) Section 547 (c) (7)

- การโอนที่มีมูลค่าเล็กน้อย (Small Transfer) Section 547 (c) (8)

### (3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของฝรั่งเศสเดิมมีชื่อว่า กฎหมายล้มละลาย (droit de la faillite) เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการนำทรัพย์สินของลูกค้าหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินออกมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งใช้กับผู้ประกอบการในทางพาณิชย์ (les commercants) และผู้ที่ไม่ได้ประกอบการทางพาณิชย์ (les non commercants) ซึ่งมีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกค้าหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งกลไกของระบบกฎหมายล้มละลาย

<sup>157</sup> Jones & Associates, SOUTHERN FOODS GROUP, LLC AND DEAN INTELLECTUAL PROPERTY SERVICES II, INC.  
<https://rolandjones.com/southern-foods-group-llc-and-dean-intellectual-property-services-ii-inc/>



ในประเทศฝรั่งเศสนั้น แยกตามลักษณะของลูกหนี้ โดยแยกระหว่างลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล และลูกหนี้บุคคลธรรมดา<sup>158</sup> ดังนี้

ก. การล้มละลายของลูกหนี้นิติบุคคล ซึ่งกระบวนการล้มละลายและบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อ นิติบุคคลหยุดประกอบกิจการโดยสิ้นเชิง หรือเป็นที่ชัดเจนว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการได้แล้ว และกรณีศาลไม่สามารถกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้เมื่อพ้นระยะเวลาตรวจสอบกิจการของลูกหนี้ หรือเมื่อลูกหนี้มาปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้นำมาเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

ในกรณี BODACC (Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales) ก่อนมีคำพิพากษาจะเปิดให้มีการพิจารณาคดีสำหรับเจ้าหนี้ของบริษัทที่เป็นหนี้ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลายจะต้องยื่นคำร้องขอเข้าไปในคดีล้มละลายภายใน 2 เดือน หรือ 4 เดือนสำหรับเจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งระหว่างระยะเวลานี้ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้อื่นการรับเงินจากลูกหนี้ในระหว่างดำเนินกระบวนการล้มละลาย มิฉะนั้นจะถูกลูกหนี้ฐานว่าลูกหนี้มีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ซึ่งถือว่ามี ความผิดทางอาญา<sup>159</sup>

ข. การล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีบุคคลธรรมดาประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพไว้ และกรณีบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ในกรณีบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพ ศาลมีหลักเกณฑ์การพิจารณา ดังนี้

- ลูกหนี้ได้ดำเนินกิจการที่ขาดทุนต่อไปโดยไม่ชอบ ซึ่งทำให้กิจการอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้
- ลูกหนี้ไม่จัดทำบัญชีให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือทำเอกสารทางบัญชีสูญหายทั้งหมดหรือบางส่วน
- จำหน่าย จ่าย แจก หรือปิดบังซ่อนเร้นสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือก่อหนี้สินเพิ่มขึ้นโดยการฉ้อฉล

<sup>158</sup> ศิวินัยน์ วณิชชากุลจิต, “แนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), หน้า 92-95.

<sup>159</sup> Baker McKenzie, [Global Restructuring & Insolvency Guide](http://restructuring.bakermckenzie.com/wp-content/uploads/sites/23/2016/12/Global-Restructuring-Insolvency-Guide-New-Logo-France.pdf), <http://restructuring.bakermckenzie.com/wp-content/uploads/sites/23/2016/12/Global-Restructuring-Insolvency-Guide-New-Logo-France.pdf>

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาและ การดำเนินการกับทรัพย์สินสิทธิภายใต้กระบวนการล้มละลาย

จากการศึกษาทรัพย์สินสิทธิเทียบเคียงกับสิทธิการเช่าตามกฎหมายต่างประเทศ พบว่าทรัพย์สินสิทธิ เป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัพย์สินชนิดใหม่ (New Asset Class) ขึ้นมา เพื่อให้เกิดสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ทางเศรษฐกิจมากขึ้น โดยให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่มีความต้องการจะนำอสังหาริมทรัพย์ของตนไปใช้ประโยชน์ทางอื่น หรือผู้ประกอบการที่ต้องการจะหาแหล่งเงินทุน แต่ที่ยังต้องการเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่นำอสังหาริมทรัพย์นั้น ไปขอจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งจะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น มีสถานะเป็น “เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน” และเป็น “ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิคนแรก” โดยลักษณะของทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งแม้ว่าจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ แต่มาตรา 11 และมาตรา 12 ได้กำหนดให้ทรัพย์สินสิทธินั้นสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ จึงเป็นลักษณะบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีความเฉพาะตัวซึ่งมีสภาพคล่องมากกว่าสิทธิการเช่า จึงเป็นข้อแตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะที่ 4 เช่าทรัพย์ ,การเช่าตามพระราชบัญญัติ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 และสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งไม่สามารถนำสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา มาพิจารณาได้ เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติในการให้สิทธิแก่ผู้เช่าโดยชัดเจนขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนของสิทธิ

**ตารางที่ 7** ตารางสรุปการเปรียบเทียบสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและการคุ้มครองบุคคลภายนอกของกฎหมายต่างประเทศ และพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562

หัวข้อ	อังกฤษ	อเมริกา	ฝรั่งเศส	ไทย
การก่อตั้ง	สัญญา	สัญญา	สัญญา	จดทะเบียนฝ่ายเดียว
แบบ	หนังสือประทับตราสาร เรียกว่า Deed	ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่	หนังสือหรือด้วยวาจา	ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
วัตถุประสงค์	ไม่จำกัด	ไม่จำกัด	เกษตรกรรมและอุตสาหกรรม เพื่อการก่อสร้างพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ	ไม่จำกัด
การใช้เป็นหลักประกัน	เช่าช่วง จำนอง	เช่าช่วง จำนอง	เช่าช่วง จำนอง	เช่าช่วง จำนอง หลักประกันทางธุรกิจ
ค่าตอบแทน	ค่าเช่า	ค่าเช่า	ค่าเช่า ค่าตอบแทนอื่น	มีค่าตอบแทน ไม่มีค่าตอบแทน

หัวข้อ	อังกฤษ	อเมริกา	ฝรั่งเศส	ไทย
เงื่อนไข	ระยะเวลาในการจำนอง/ การเช่าช่วง จะต้องไม่ เกินกว่าระยะเวลาตาม สิทธิการเช่าระยะยาว	ไม่กำหนด	ต้องเป็นการเช่าเพื่อ พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ จึงห้ามมิให้อสังหาริมทรัพย์ ลดลง	ไม่กำหนด
การเลิกสัญญา	สัญญาครบกำหนดผิด สัญญา	สัญญาครบกำหนดผิด สัญญา	สัญญาครบกำหนด ผิดสัญญา	สัญญาครบกำหนด ผิดสัญญา
การคุ้มครอง บุคคลภายนอก	1. จัดทำสัญญาพิเศษ (Subordination, Non- Disturbance and Attornment Agreement) : SNDA) แยกออกมาอีกฉบับหนึ่ง ต่างหาก กรณีที่สัญญา เช่าระยะยาวครบอายุ 2. ผู้ให้เช่าสามารถเข้าไป เยียวยาเหตุแห่งการผิด สัญญาก่อนที่จะมีการ บอกเลิกสัญญา โดย กำหนดไว้ใน The Law of Property Act 1925 และ The common Law Procedure Act	1. กำหนดข้อตกลง พิเศษเพื่อคุ้มครอง ผู้ให้เช่าเมื่อมีเหตุเลิก สัญญา 2. กรณีที่มีการผิด สัญญากำหนดให้แจ้ง ผู้รับจำนองทราบและ เข้ามาเยียวยาแก้ไข ก่อนเลิกสัญญา 3. กรณีต้องเลิก สัญญามีมาตรการ กำหนดให้ผู้รับจำนอง สามารถเข้าไปทำ สัญญาเช่ากับเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ได้ โดยใช้ข้อตกลงเดิม	-	คุ้มครอง บุคคลภายนอกที่สุจริต เสียค่าตอบแทน และ จดทะเบียนสิทธิโดย สุจริต

จากตารางเปรียบเทียบสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวของกฎหมายต่างประเทศ และพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562 พบว่ามีวัตถุประสงค์ต้องการสนับสนุนให้มีการใช้และพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ประโยชน์ในการส่งเสริมเศรษฐกิจ โดยทรัพย์สินพิทักษ์มีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิการเช่าชนิดพิเศษและสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงสิทธิสามารถนำสิทธิที่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินพิทักษ์ไปใช้เป็นหลักประกัน นำไปจำนอง หรือนำไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงต่อได้ ตกทอดทางมรดกได้ โดยแยกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ แต่ก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายต่างประเทศเป็นการสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จึงเป็นโอนสิทธิโดยมีค่าตอบแทน และมีการกำหนดมาตรการป้องกันผู้รับโอนในกรณีที่สัญญาเช่าระยะยาวครบกำหนดระยะเวลา เช่น

ประเทศอังกฤษ The Law of Property Act 1925 Section 86 (2) (b) ได้มีการระบุชัดเจนว่าการจำนองหรือการนำสิทธิการเช่าระยะยาวไปให้เช่าช่วงนั้น จะเกินกว่าระยะเวลาของสัญญาเช่าระยะยาวไม่ได้ หรือกรณีที่เกิดการผิดสัญญา หรือมีการกำหนดให้ผู้สัญญาสามารถทำ Subordination, Non-Disturbance and Attornment Agreement) : SNDA ซึ่งเป็นข้อตกลงพิเศษในกรณีที่มีการผิดสัญญาระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าอันอาจมีผลต่อผู้ให้เช่า และได้มีมาตรการเยียวยา ก่อนมีการเลิกสัญญา เพื่อให้ผู้ให้เช่าสามารถเข้าไปแก้ไขเหตุแห่งการผิดสัญญาก่อนที่จะมีการบอกเลิกสัญญา โดยกำหนดไว้ใน Law of

Property Act 1925 และมีมาตรการเยียวยาภายหลังจากศาลพิพากษา โดยให้ผู้รับจำนองเข้าไปแก้ไขภายใน 6 เดือน ภายหลังจากศาลพิพากษา เพื่อรักษาสีทธิจากสัญญาจำนองไว้ โดยกำหนดไว้ใน The common Law Procedure Act

ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งก็ได้กำหนดข้อตกลงพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้ให้เช่าเมื่อมีเหตุเลิกสัญญา และได้มีมาตรการกรณีที่มีการผิดสัญญากำหนดให้แจ้งผู้รับจำนองทราบและเข้ามาเยียวยาแก้ไขก่อนเลิกสัญญา และมาตรการกำหนดให้ผู้รับจำนองสามารถเข้าไปทำสัญญาเช่ากับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ โดยใช้ข้อตกลงเดิม

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีข้อตกลงที่ชัดเจนและมีการกำหนดเป็นกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิของผู้รับโอนสิทธิการเช่า ในขณะที่ของประเทศไทยนั้น ตามกฎกระทรวงฯ ข้อ 12 (2) ได้รองรับนิติกรรมการโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน แต่ตามมาตรา 13 – มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติทรัพย์สินได้มีการกำหนดให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตเท่านั้น โดยไม่ได้มีมาตรการคุ้มครองตั้งแต่ก่อนเริ่มทำสัญญาการทำข้อตกลงร่วมกัน หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ไม่กระทบเมื่อมีการผิดสัญญาระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้ทรงทรัพย์สินที่ครอบครองและคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินเท่าที่ควร ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจสร้างให้เกิดความไม่มั่นคงในการรองรับสิทธิของผู้ที่จะเข้ามาลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับทรัพย์สินมีระยะเวลาใช้สิทธิค่อนข้างยาว ดังนั้น หากผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ อยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวทำให้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ภายหลังจากได้ก่อตั้งทรัพย์สิน และได้ทำนิติกรรมกับผู้ลงทุนที่เป็นผู้ทรงทรัพย์สินต่อไปแล้ว ทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สิน ซึ่งการก่อตั้งทรัพย์สินหรือการโอนทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนได้ หากเข้าข้อสันนิษฐานได้ว่าเป็นการฉ้อฉล หรือเป็นการโอนอันให้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งจากข้อเท็จจริงแล้วย่อมเป็นการยากที่ผู้ลงทุนหรือบุคคลภายนอกที่จะได้ทราบถึงความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับเจ้าหนี้ หรือที่มาของนิติกรรมว่าผู้จดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้กับผู้ลงทุนนั้น ได้สิทธิมาโดยเสน่หา หรือได้มาโดยมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรืออยู่ภายในระยะเวลาสันนิษฐานหรือไม่

ดังนั้น จึงได้ศึกษากฎหมายล้มละลาย กรณีการเพิกถอนการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ โดยศึกษาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 , กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ , ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส และคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ( UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW : UNCITRAL ) ที่ได้กำหนดกรอบแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายกรณีการเพิกถอนการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ไว้ ซึ่งการกำหนดกระบวนการยกเลิกเพิกถอนควรจะต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอน , ธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอน และการใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอน ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาระของการพิสูจน์ของผู้ยื่นคำร้องและบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียในนิติกรรมที่เกี่ยวข้อง โดย UNCITRAL ได้กำหนดกรอบแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย กรณีการเพิกถอน การฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ที่มีวัตถุประสงค์

- เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงให้กลับคืนสู่กองทรัพย์สิน และรับรองว่าเจ้าหนี้จะได้รับการปฏิบัติชำระหนี้โดยเท่าเทียมกัน

- ให้ความแน่นอนแก่บุคคลภายนอกโดยการกำหนดให้มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับสถานการณ์ที่อาจถือว่าธุรกรรมซึ่งเกิดขึ้นก่อนกระบวนการล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เป็นธรรม (injurious) และต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไป

- ทำให้สามารถเริ่มกระบวนการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมดังกล่าวได้ และ

- เอื้อต่อการเรียกคืนเงินหรือทรัพย์สินจากบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมซึ่งถูกยกเลิกเพิกถอนไป

เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ข้างต้น จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนได้แก่ หลักเกณฑ์เชิงกาววิสัย (Objective criteria) ซึ่งพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกโดยทั่วไปว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่ เช่น เป็นธุรกรรมที่เกิดภายในระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัย หรือเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น เป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ , ค่าตอบแทนการโอนเหมาะสมหรือไม่ , เป็นการก่อให้เกิดหนี้หรือภาระหน้าที่เกินสมควร , หลักเกณฑ์เชิงอัตวิสัย (Subjective criteria) เป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึงเจตนาภายในของลูกหนี้และผู้รับโอนว่ามีเจตนาไม่สุจริตหรือต้องการให้เปรียบเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลภายในหรือไม่ , การพิจารณาองค์ประกอบร่วมกันโดยนำหลักเกณฑ์เชิงกาววิสัย และหลักเกณฑ์เชิงอัตวิสัย , การดำเนินทางการค้าปกติ และข้อต่อผู้คัดค้าน โดยได้กำหนดประเภทธุรกรรมที่อาจถูกเพิกถอนเพื่อให้มีกรอบหลักเกณฑ์สำหรับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลในการวินิจฉัย 4 ประเภทด้วยกัน คือ 1. ธุรกรรมที่มีเจตนาถ่วงเวลาหรือขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ 2. ธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร 3. ธุรกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้บางรายได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น 4. ธุรกรรมซึ่งทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ในครั้ง นี้ จึงได้การศึกษาแนวทางของกฎหมายล้มละลายขององค์กรระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ เป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายล้มละลาย กรณีการเพิกถอนการฉ้อฉล และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ตามแนวทางของ Uncitral กับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย พบว่า

- ประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายไว้ใน Commercial Code โดยได้แบ่งเป็นนิติบุคคลออกจากบุคคลธรรมดา ซึ่งในกรณีของบุคคลธรรมดานั้น ได้แบ่งเป็นประเภทของบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนประกอบอาชีพ เกษตรกร ประกอบกิจการทางการค้า และบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารนิติบุคคลเอาไว้โดยได้กำหนดกรณีการฉ้อฉลและบทกำหนดโทษกรณีการฉ้อฉลของผู้ล้มละลายไว้ใน Article 626 ซึ่งได้กำหนดไว้เพียงแค่กรณีที่มีการย้ายถ่ายเทหรือฉ้อฉลทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบเท่านั้น โดยได้กำหนดเงื่อนไขและบทลงโทษทางอาญาเพิ่มเติมไว้ใน Penal Code

- พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กรณีการเพิกถอนการฉ้อฉลและการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ตามมาตรา 113 – 116 นั้น สอดคล้องกับกรอบของ Uncitral และเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกา แต่เมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดของบทบัญญัติประเทศอเมริกาแล้ว พบว่า The Bankruptcy Code Section 547 (c) (1) – (8) ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการโอนที่ถือว่าไม่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ไว้ชัดเจนเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อจากลูกหนี้ เป็นการสร้างมาตรฐานรักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้มีการกำหนดไว้คงเป็นหน้าที่ของบุคคลภายนอกผู้รับโอนที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้รับโอนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริต

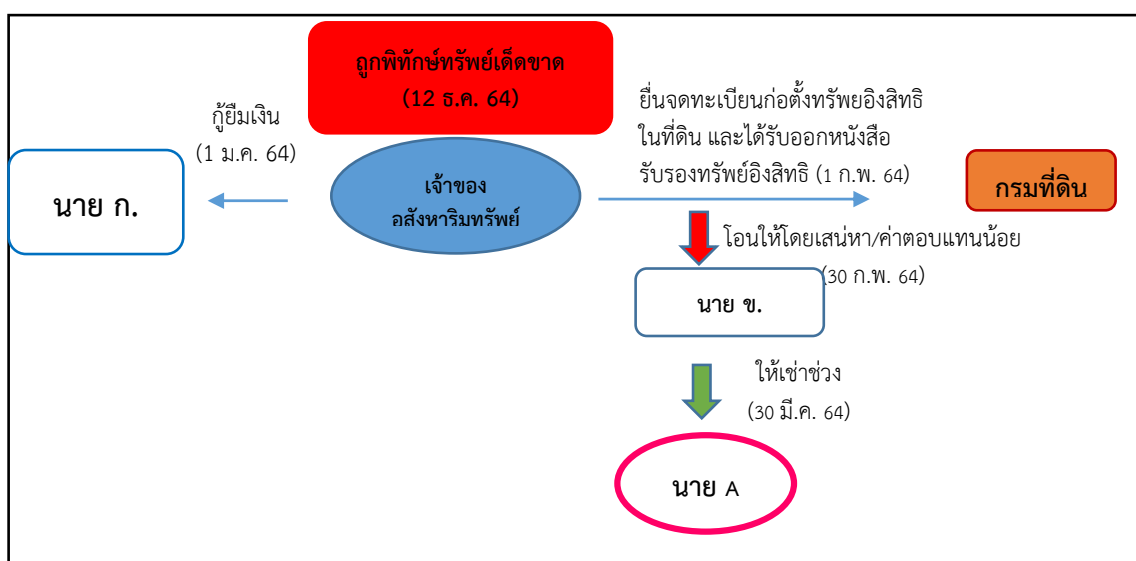
จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิไม่ได้มีมาตรการคุ้มครองเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลภายนอกเท่าที่ควร เมื่อเทียบกับสิทธิการเช่าชนิดพิเศษของต่างประเทศ และประกอบกับ

พระราชบัญญัติล้มละลาย ไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการเพิกถอนการโอน จึงอาจทำให้นิติกรรมผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิเข้าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ถูกเพิกถอนตามพระราชบัญญัติล้มละลายได้ โดยอาจก่อให้เกิดปัญหา ดังนี้

- ปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สินสิทธิตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล
- ปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สินสิทธิตามหลักเกณฑ์การให้เปรียบเจ้าหนี้

**4.1 ปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สินสิทธิตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา 113 และมาตรา 114**

ตามที่ประมวลกฎหมายล้มละลาย มาตรา 113 กำหนดว่า “การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง การขอให้เพิกถอนตามความวรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ขอเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่เวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือพ้นสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น” ในกรณีที่มีการฉ้อฉล ตามมาตรา 237 – มาตรา 240 ในกระบวนการล้มละลายอันมีผลทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิเหมือนเจ้าหนี้ที่สามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนการฉ้อฉลได้ หากเห็นว่าลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หรืออาจเป็นการทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง เสื่อมค่า หรือสร้างภาระผูกพันแก่กองทรัพย์สิน ซึ่งหากเป็นการให้โดยเสนหานั้นเพียงแต่ลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียวที่รู้ว่าเป็นนิติกรรมนั้น ทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลภายนอกจะรู้หรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้ เว้นแต่การได้มาซึ่งทรัพย์สินก่อนเริ่มฟ้องคดีของบุคคลภายนอกจะได้มาโดยสุจริตก็จะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงบุคคลภายนอกที่ได้มาโดยเสนหา ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้โอนทรัพย์สินสิทธิแรกได้โอนทรัพย์สินสิทธิเป็นทอดต่อ ๆ ไป จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้



ภาพที่ 2 สมมติฐานกรณีการเพิกถอนการฉ้อฉล

## สมมติฐาน 1 การโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายกรทรวงฯ ข้อ 12 (2)

กรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นลูกหนี้ของนาย ก. ต่อมาได้จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 และได้โอนทรัพย์สินให้แก่ นาย ข. โดยเสนาหา ในวันที่ 30 กุมภาพันธ์ 2564 ซึ่งต่อมา นาย ข. ได้นำหนังสือรับรองทรัพย์สินไปจดทะเบียนการเช่าเพื่อหารายได้ให้แก่ นาย A ซึ่งเป็นผู้ลงทุนชาวต่างชาติเพื่อปลูกสร้างโรงงานโดยชำระค่าเช่าให้แก่ นาย ข. หลังจากนั้น นาย ก. ในฐานะเจ้าหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ไปฟ้องเป็นคดีล้มละลายเป็นเหตุศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2564 เช่นนี้ เมื่อนิติกรรมการโอนนั้นเกิดขึ้น ก่อนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ล้มละลาย และเป็นนิติกรรมที่เกิดจากการโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายกรทรวงฯ ข้อ 12 (2) เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ล้มละลายทรัพย์สินจึงไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินคงเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่านิติกรรมของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลก็สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนิติกรรมดังกล่าวได้ โดยมีประเด็นพิจารณา ดังนี้

### 1. ภาระการพิสูจน์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาไม่สุจริตของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ว่าได้ทำนิติกรรมดังกล่าวโดยรู้ว่าเป็นการทำให้ นาย ก. ผู้เป็นเจ้าของนี้เสียเปรียบและเป็นการทำนิติกรรมโดยไม่มีค่าตอบแทน ดังนั้น ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ นาย ข. ผู้ได้ลาภนอก และ นาย A บุคคลภายนอกจึงมีหน้าที่ในการพิสูจน์หักล้าง

### 2. การคุ้มครองบุคคลภายนอก

คุ้มครองบุคคลภายนอก หรือผู้ได้ลาภนอกที่ “สุจริต” ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 113 ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ชั้น “สุจริต” หมายถึง ไม่ได้รู้ถึงข้อความจริงว่านิติกรรมที่ได้ทำขึ้นนั้นเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่มีให้ใช้บังคับกับการได้มาโดยเสนาหา เพียงแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้เป็นลูกหนี้รู้แต่เพียงฝ่ายเดียวก็เพียงพอแล้วที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอน<sup>160</sup> แต่ตามมาตรา 114 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1857/2541 คำว่า “สุจริต” หมายถึง การที่ผู้รับโอนมิได้ทราบถึงสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของผู้ล้มละลาย

ดังนั้น กรณีของนาย ข. เมื่อได้รับโอนมาโดยเสนาหาแม้ว่าจะรับโอนมาโดยสุจริตไม่รู้ถึงความเสียเปรียบของเจ้าหนี้ แต่หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สุจริตก็เพียงพอที่จะให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้แล้ว กรณีของ นาย A ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจึงต้องสามารถพิสูจน์ให้ได้ว่าได้ทำนิติกรรมโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต กล่าวคือ ไม่รู้ว่านิติกรรมที่ได้กระทำนั้นเป็นการทำให้เจ้าหนี้ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียเปรียบ และไม่ได้รู้ถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

จากสมมติฐานข้างต้น เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นบุคคลล้มละลายและได้โอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่ นาย ข. ผู้ได้ลาภนอกซึ่งนำจดทะเบียนสิทธิการเช่าต่อให้กับนาย A ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 และมาตรา 114 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนกว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภนอกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ หากนาย A ไม่ต้องการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิกถอนนิติตามสัญญาเช่าทรัพย์สินที่ได้มาจาก นาย ข. นาย A ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตไม่ได้รู้ว่าเป็นการทำให้ นาย ก. เจ้าหนี้ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

<sup>160</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 306.

เสียเปรียบ ตามมาตรา 113 และไม่ได้รู้ถึงความมีหนี้สินส่วนตัวของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 114 โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นการได้มาโดยเสียค่าตอบแทน เนื่องจากตามมาตรา 237 นั้น ไม่ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกสำหรับนิติกรรมที่ได้มาโดยเสน่หา เพื่อมิให้นิติกรรมการเช่าที่ได้รับโอนมาจากนาย ข. ลูกจ้างพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิกถอนการฉ้อฉล

ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5400/2550 การโอนทรัพย์สินพิพาทเป็นนิติกรรมที่กระทำภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้จำเลยที่ 2 ล้มละลาย ทั้งเป็นการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนอันเป็นการให้โดยเสน่หา ซึ่งตามพ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 113 ประกอบมาตรา 114 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่จำเลยที่ 2 ผู้โอน และผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้รับโอนอันเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหน้าที่ต้องเสียเปรียบ ผู้คัดค้านและจำเลยที่ 2 จึงมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าว

## สมมติฐานที่ 2 การโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

กรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นลูกหนี้ของนาย ก. ต่อมาได้จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 และได้โอนทรัพย์สินให้แก่ นาย ข. ที่เป็นญาติเข้าในราคาต่ำกว่าราคาประเมิน ในวันที่ 30 กุมภาพันธ์ 2564 ซึ่งต่อมานาย ข. ได้นำหนังสือรับรองทรัพย์สินไปจดทะเบียนการเช่าเพื่อหารายได้ให้แก่ นาย A ซึ่งเป็นผู้ลงทุนชาวต่างชาติเพื่อปลูกสร้างโรงงานโดยชำระค่าเช่าให้แก่ นาย ข. หลังจากนั้น นาย ก. ในฐานะเจ้าหนี้ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ไปฟ้องเป็นคดีล้มละลายเป็นเหตุศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2564

เช่นนี้ เมื่อนิติกรรมการโอนนั้นเกิดขึ้น ก่อนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ล้มละลาย และเป็นนิติกรรมที่เกิดจากการโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนตามกฎหมายข้อ 12 (1) แต่เป็นการโอนโดยสร้างภาระผูกพันขึ้นแก่กองทรัพย์สินของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ล้มละลายทรัพย์สินจึงไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินคงเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่านิติกรรมของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลก็สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้โดยมีประเด็นพิจารณา ดังนี้

### 1. ภาระการพิสูจน์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาไม่สุจริตของลูกหนี้และบุคคลที่ 3 ว่านิติกรรมดังกล่าวนั้นได้ทำขึ้นในขณะที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เป็นลูกหนี้ของนาย ก. และการที่ลูกหนี้ได้โอนให้แก่ นาย ข. นั้นย่อมรู้ได้ว่าเป็นการทำให้ นาย ก. ผู้เป็นเจ้าหนี้เสียเปรียบโดยเป็นการให้เช่าในราคาต่ำกว่าราคาประเมินและเป็นการสร้างภาระผูกพันขึ้นแก่กองทรัพย์สินของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ คือ นาย ก. ซึ่งไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือบุคคลภายนอกจึงมีหน้าที่พิสูจน์หักล้าง

### 2. การคุ้มครองบุคคลภายนอก

คุ้มครองบุคคลภายนอก หรือผู้ได้ลาภยกที่ “สุจริต” ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 113 ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้นั้น “สุจริต” หมายถึง ไม่ได้รู้ถึงข้อความจริงว่านิติกรรมที่ได้ทำขึ้นนั้นเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่มิให้ใช้บังคับกับการได้มาโดยเสน่หา เพียงแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้เป็นลูกหนี้รู้แต่เพียงฝ่ายเดียวก็เพียงพอแล้วที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนแต่ตามมาตรา 114 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1857/2541 คำว่า “สุจริต” หมายถึง การที่ผู้รับโอนมิได้ทราบถึงสถานะหนี้สินส่วนตัวของผู้ล้มละลาย



ดังนั้น หากนาย A ไม่ต้องการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิกถอนนิติตามสัญญาเช่า ทรัพย์สินซึ่งสิทธิที่ได้มาจาก นาย ข. นาย A ต้องพิสูจน์หักล้างได้ว่าได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตไม่ได้รู้ว่าเป็นการทำ ให้นาย ก. เจ้าหนี้ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียเปรียบและไม่รู้ว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว และต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เป็นการได้มาโดยเสียค่าตอบแทน เพื่อมิให้นิติกรรมเช่าที่ได้รับโอนมาจากนาย ข. ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉล ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2514 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยโอนที่ดินและสิ่งปลูก สร้างให้ผู้คัดค้านที่ 1 และที่ 2 ภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย โดยมีค่าตอบแทนที่มีราคา น้อยเกินไป และผู้คัดค้านที่ 1 ที่ 2 ก็รู้ถึงภาระหนี้สินล้นพ้นตัวของจำเลย ผู้คัดค้านทั้งสองจึงแสดงให้เห็นที่ พอใจต่อศาลไม่ได้ว่าได้รับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนสมราคา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้ศาล สั่งเพิกถอนการโอนได้ ตามมาตรา 114 และเมื่อผู้คัดค้านโอนที่ดินไปให้ผู้คัดค้านที่ 3 โดยไม่มีการชำระราคา ที่แท้จริง เพื่อเป็นการช่วยเหลือให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชอบที่จะขอเพิกถอนการโอนได้ ตามมาตรา 114

### ข้อสังเกตจากสมมติฐานที่ 1 และสมมติฐานที่ 2

1. ตามกฎกระทรวง การขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินซึ่งสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับ ทรัพย์สินซึ่งสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน ซึ่งสิทธิ ข้อ 12 (2) ได้กำหนดให้การทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสิทธิให้กระทำได้โดยรวมถึงการโอนโดยไม่มี ค่าตอบแทน แต่บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สินซึ่งสิทธิ มาตรา 13 - 14 ได้ให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอกที่เสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตจากการเลิกสัญญากัน ระหว่างผู้โอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิและผู้รับโอนทรัพย์สิน จึงมีความไม่สอดคล้องกันระหว่างการให้สิทธิระหว่างคู่สัญญา ที่จะเลือกตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา กับมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้รับโอน

2. เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 113 ว่า “สุจริต” หมายถึง การทำนิติกรรมโดยรู้ว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และมาตรา 114 หมายถึง ได้กระทำโดยมิได้รู้ถึง ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้<sup>161</sup> ดังนั้น คำว่าสุจริต ตามมาตรา 113 และมาตรา 114 ซึ่งมีความหมาย แคลบกว่าและชัดเจนกว่า คำว่า “สุจริต” ตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติทรัพย์สินซึ่งสิทธิ ซึ่งไม่ได้ระบุไว้จึงน่าจะนำหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

3. ภาระในการพิสูจน์กรณีของตามมาตรา 113 เป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่กล่าวอ้างเหตุแห่งการขอเพิกถอนว่าลูกหนี้ได้กระทำลงโดยรู้รู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ลูกหนี้และผู้ ได้ลาถงอกมีหน้าที่พิสูจน์หักล้าง แต่ตามมาตรา 114 กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้ได้ลาถงอก รู้รู้ว่าเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ดังนั้น ลูกหนี้และผู้ได้ลาถงอกจึงมีภาระในการพิสูจน์

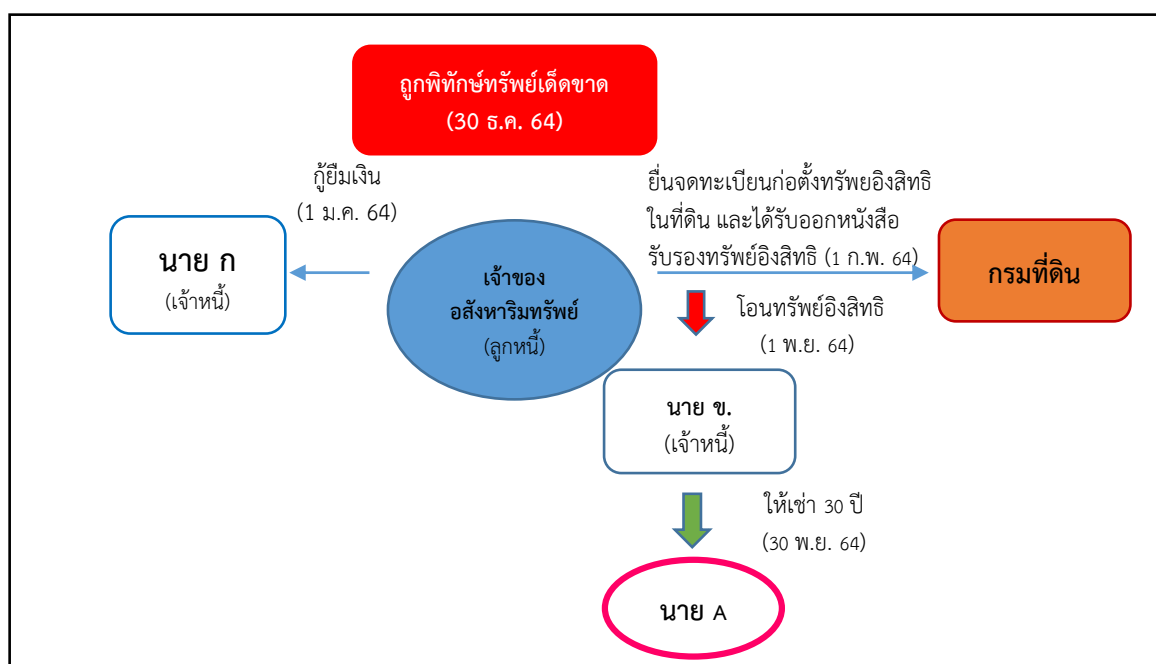
4. อายุความในการฟ้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 ใช้อายุความตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 240 ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่เวลาที่เจ้าหนี้รู้ต้นเหตุอันเป็น มูลให้เพิกถอน หรือพ้นสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น แต่อายุความตามมาตรา 114 ไม่ใช้การเพิกถอนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 240 จึงต้องใช้อายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164 (คำพิพากษาฎีกา ที่ 1703/2522)

5. กรณีลูกหนี้ทำนิติกรรมที่เกิดจากการให้โดยเสนหา หรือนิติกรรมที่มีค่าตอบแทน น้อยเกินสมควร ตามมาตรา 114 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาสันนิษฐานเอาไว้เช่นนิติกรรมตามมาตรา 113 ที่

<sup>161</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 306.

กำหนดระยะเวลาในการสันนิษฐานให้เพิกถอนการฉ้อฉลไว้สำหรับนิติกรรมที่กระทำภายใน 1 ปี ก่อนขอให้มีการล้มละลายและภายหลังนั้น ดังนั้น นิติกรรมที่เกิดจากการให้โดยเสนหา แม้ว่าจะเกินกว่า 1 ปี ก็ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภออกรู้ยู่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

#### 4.2 ปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สินสิทธิตามหลักเกณฑ์การให้เปรียบเจ้าหนี้ (มาตรา 115 – มาตรา 116)



ภาพที่ 3 สมมติฐานกรณีการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้

**สมมติฐาน** กรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เป็นลูกหนี้ของนาย ก. และนาย ข. ต่อมาได้จดทะเบียนโอนทรัพย์สินสิทธิให้นาย ข. ในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2564 เพื่อให้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์โดยมีเงื่อนไขให้นาย ข. ลดดอกเบี้ยเงินกู้ให้ ต่อมานาย ข. ก็ได้จดทะเบียนโอนทรัพย์สินสิทธิต่อไปให้นาย A ผู้ลงทุนเช่าเป็นระยะเวลา 30 ปี ต่อมาศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2564 ดังนั้น การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้โอนทรัพย์สินสิทธิให้แก่เจ้าหนี้รายหนึ่ง ภายในระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย อันเป็นการให้เปรียบนาย ข. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้ศาลเพิกถอนการโอนได้ตามมาตรา 115

เช่นนี้ แม้ว่านิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิเป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนตามกฎหมายกระทรวงฯ ข้อ 12 (1) เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ล้มละลายอำนาจจัดการทรัพย์สินยังคงเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่เพียงผู้เดียว หากนิติกรรมการโอนนั้นเกิดขึ้นก่อนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ล้มละลาย ภายในระยะเวลา 3 เดือน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่านิติกรรมของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลก็สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนิติกรรมดังกล่าวได้โดยมีประเด็นพิจารณา ดังนี้

##### 1. การพิจารณาพิสูจน์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาไม่สุจริตของลูกหนี้ว่าได้กระทำลงภายในระยะเวลา 3 เดือน และมีเจตนาให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเจ้าหนี้รายอื่น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้ผู้รับโอนรู้ถึงข้อเท็จจริงหรือไม่

ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1167/2506 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2651/2525 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยโอนที่ดินนี้ให้เจ้าหนี้ผู้รับโอนแต่ผู้เดียวก่อนมีการขอให้จำเลยล้มละลายเพียง 1 เดือนเศษ โดยเจ้าหนี้คนอื่นไม่มีส่วนที่ได้รับส่วนแบ่งที่ดินหรือราคาที่ดินใช้หนี้บ้างเลยนั้น เป็นกรรมที่แสดงถึงเจตนาว่าจำเลยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้ผู้รับโอนได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่นโดยปราศจากสงสัย คดีไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้รับโอนทราบหรือไม่ว่าจำเลยมีหนี้สินรายอื่นหรือไม่ ศาลก็มีอำนาจเพิกถอนการโอนนั้นได้

## 2. การคุ้มครองบุคคลภายนอก

การเพิกถอนนิติกรรมตามมาตรา 115 นั้นไม่กระทบถึงบุคคลภายนอกที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งหากไม่ครบตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว แม้ภายหลังจะมายื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 ไม่ได้

ดังนั้น หากนาย A ไม่ต้องการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิกถอนนิติกรรมตามสัญญาเช่าทรัพย์สินสิทธิที่ได้มาจาก นาย ข. นาย A ต้องพิสูจน์หักล้างได้ว่าได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตไม่รู้ว่าเป็นการทำให้ นาย ก. เจ้าหนี้ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียเปรียบและไม่รู้ว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว และต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นการได้มาโดยเสียค่าตอบแทน เพื่อมิให้นิติกรรมการเช่าที่ได้รับโอนมาจากนาย ข. ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉล

### ข้อสังเกตจากสมมติฐาน

1. ตามมาตรา 115 กฎหมายมุ่งคุ้มครองให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้ จึงมุ่งเน้นเพียงเจตนาล้าหลังของลูกหนี้ว่าได้กระทำลงโดยเจตนาให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้รับประโยชน์มากกว่าเจ้าหนี้คนอื่น ไม่ได้คำนึงถึงเจตนาความไม่สุจริตของเจ้าหนี้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์

2. ภาระในการพิสูจน์กรณีของตามมาตรา 115 เป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่กล่าวอ้างเหตุแห่งการขอเพิกถอนว่าลูกหนี้ได้กระทำลงโดยรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ลูกหนี้และผู้ได้ลาภอ้อมมีหน้าที่พิสูจน์หักล้าง

3. กรณีลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมกับเจ้าหนี้ หากเป็นเจ้าหนี้โดยทั่วไประยะเวลาตั้งข้อสันนิษฐาน 3 เดือน แต่หากเป็นเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ระยะเวลาในการตั้งข้อสันนิษฐาน 1 ปี

4. อายุความในการฟ้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 115 ต้องใช้อายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1703/2522)

### ตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1 กรมบังคับคดีแจ้งเหตุหมู่บ้านย่านบางบัวทองไม่สามารถซื้อขายได้เพราะเหตุเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ล้มละลาย ซึ่งเดิม บมจ.สมประสงค์แลนด์ ผู้เป็นเจ้าของที่ดินได้สร้างหมู่บ้านแสงอรุณ ต่อมาได้เจอวิกฤติต้มยำกุ้งทำให้ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายในปี 2544 ซึ่งมีเจ้าหนี้ประมาณ 16 ราย โดยในปี 2551 บมจ.สมประสงค์แลนด์ ได้โอนขายที่ดินให้แก่ บจ.วินเซอร์ เฮาส์ ซึ่งเป็นหนึ่งในเจ้าหนี้ และบจ.วินเซอร์ เฮาส์ ได้ขายต่อให้ บจ.เรสซิเดนซ์ นัมเบอร์ ไนท์ ซึ่งต่อมาได้สร้างหมู่บ้านจัดสรร 3 โครงการ ต่อมาในปี 2552 ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและได้พิพากษาให้ล้มละลายในปี 2554

จากกรณีข้างต้นเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ยื่นคำร้องขอเพิกถอนนิติกรรมของบมจ.สมประสงค์แลนด์ ที่ได้โอนขายที่ดินให้แก่บจ.วินเซอร์ เฮาส์ เพราะมีลักษณะเป็นการทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียเปรียบตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115 เป็นเหตุให้ผู้ซื้อบ้านจากโครงการหมู่บ้านจัดสรรทั้ง 3 โครงการออกมาร้องเรียนเพราะแม้ว่าจะซื้อที่ดินมาเกือบ 10 ปีแล้ว

แต่ไม่สามารถทำนิติกรรมโอนขายที่ดินดังกล่าวได้เพราะอยู่ระหว่างอาจถูกเพิกถอนซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมที่ได้ทำไปกลับสู่ฐานะเดิม ที่ดินไปอยู่ในความครอบครองของ บมจ.สมประสงค์แลนด์

ข้อเท็จจริงที่ 2 ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ผู้รับจำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างเป็นประกันการชำระหนี้ได้รับชำระหนี้ โดยลูกหนี้ได้ชำระหนี้เรื่อยมา ต่อมาภายหลังลูกหนี้ได้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ในปี 2556 ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเมื่อวันที่ 14 มกราคม 2557 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ดำเนินการฟ้องเพิกถอนการชำระหนี้เพราะมีลักษณะเป็นการให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียเปรียบตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115 เป็นเหตุให้ธนาคารผู้เป็นเจ้าของหนี้ต้องคืนเงินที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย (คดีหมายเลขแดงที่ ล.832/2556)

ข้อเท็จจริงที่ 3 คดีนี้ธนาคารออมสินผู้รับจำนองได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งยกคำขอรับชำระหนี้และมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมจำนองและการชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินฉบับลงวันที่ 14 มีนาคม 2550 เนื่องจากนิติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการฟ้องคดีล้มละลายเข้าชายเพิกถอนกถฉ้อฉล รวมถึงการชำระหนี้ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้วตามมาตรา 113 และ มาตรา 114 ประกอบกับมาตรา 22 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย และมีคำสั่งเพิกถอนการชำระหนี้ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายและการชำระหนี้ภายหลังรวมถึงการชำระหนี้ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแม้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้ทำการไต่สวนแล้วมีคำสั่งไม่เพิกถอนนิติกรรมจำนองแต่ให้ธนาคารคืนเงินที่รับจากหนี้จำนวน 47,300 บาท พร้อมดอกเบี้ยรวม 76,800 บาท เป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย (คดีหมายเลขแดงที่ ล.12690/2550)

ข้อเท็จจริงที่ 4 จำเลยที่ 1 ประกอบธุรกิจรับเหมาก่อสร้างขาดเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินงาน มีจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ จำเลยที่ 1 น้องชายของผู้คัดค้านได้มาติดต่อขอให้ผู้คัดค้านช่วยเหลือโดยขอให้ผู้คัดค้านชำระหนี้แทน ผู้คัดค้านจึงชำระหนี้แทนไป 3 ครั้ง แม้จะไม่มีหลักฐานการกู้ยืมเงินก็ถือว่าผู้คัดค้านเป็นตัวแทนในการชำระหนี้ให้แก่ธนาคารกสิกรไทย จำกัด แทนจำเลยที่ 1 แล้วผู้คัดค้านยอมฟ้องเรียกเงินที่ผู้คัดค้านชำระหนี้แทนจากจำเลยที่ 1 ได้ ในมูลหนี้ตามสัญญา เมื่อจำเลยที่ 2 โอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้คัดค้านหลังจากที่มีการขอให้จำเลยที่ 2 ล้มละลาย จึงเป็นการให้เปรียบแก่ผู้คัดค้านและทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบเพราะเจ้าหนี้อื่นไม่มีโอกาส ได้รับชำระหนี้โดยเฉลี่ยจากทรัพย์สินที่โอนไป เนื่องจากจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ศาลมีคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้จากจำเลยที่ 2 เป็นเงินถึง 29,949,426.04 บาท เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้ร้องจึงมีอำนาจขอให้ศาลเพิกถอนการโอน ทรัพย์สินรายนี้ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115 โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้รับโอนได้รับโอนโดยสุจริตและ มีค่าตอบแทนหรือไม่ จึงเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 6934/2543)

จากสมมติฐานและกรณีศึกษาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นบุคคลล้มละลายย่อมกระทบกระเทือนต่อนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นก่อนหรือภายหลังจากล้มละลายให้ทรัพย์สินต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิก่อนถูกขอให้ล้มละลายโดยได้โอนสิทธิ หรือนำสิทธิไปให้แก่ผู้ใดลาภออก หรือบุคคลภายนอก ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบสถานะของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เดิมว่าเข้าข่ายที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ซึ่งแม้จะมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลายแล้วแต่ก็ยังคงไม่ชัดเจนทำให้ยังมีบุคคลภายนอกที่ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกเพิกถอนนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นธนาคารหลายแห่ง บริษัทใหญ่ ๆ หรือผู้ประกอบการหมู่บ้านจัดสรร ดังข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวข้างต้น ด้วยเหตุนี้จึงควรมีบทบัญญัติที่ชัดเจนเพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้ลงทุนได้

หลีกเลี่ยงและกระทำการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดถูกเพิกถอนในภายหลังจากที่ได้ลงทุนไปแล้ว เนื่องจากบุคคลภายนอกผู้ทรงทรัพย์สินจะทราบถึงการดำเนินกิจกรรมระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้รับโอนว่ามีเหตุแห่งการเพิกถอนการโอนในคดีล้มละลายหรือไม่ เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่รายอื่นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ ย่อมไม่ใช่เรื่องง่ายที่บุคคลภายนอกจะทราบได้ จึงควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ชัดเจน เพื่อให้ผู้รับโอนทรัพย์สินได้ใช้ความระมัดระวังในการดำเนินกิจกรรมว่าควรจะต้องพิจารณาและคำนึงถึงเรื่องอะไรบ้าง เพื่อสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ในภายหลังต้องมีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยการนำข้อสันนิษฐานแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายว่าด้วยการขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลและเพิกถอนการโอน มาตรา 113 - 116 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายมาใช้บังคับ โดยไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริต และการรับรองสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินจึงถือเป็นเรื่องสำคัญเพื่อไม่ให้กิจการที่ได้ลงทุนไปแล้วถูกเพิกถอนในภายหลังจากอันเป็นการสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ลงทุนอาจทำให้การดำเนินธุรกิจที่เพิ่งลงทุนพัฒนาต้องหยุดชะงัก

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

ตามที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 เพื่อต้องการแก้ไขข้อจำกัดการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะเป็นการใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะซึ่งมีข้อจำกัดในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้ทรงสิทธิไม่สามารถโอนหรือเปลี่ยนมือ หรือปรับปรุงต่อเติม หรือนำไปเป็นหลักประกันได้ อีกทั้งยังมีระยะเวลาเช่าที่จำกัด สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมที่มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้เท่าที่ควรจึงทำให้ผู้ให้เช่าเกิดความสนใจไม่มาก จึงได้มีการกำหนดทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ขึ้น โดย “ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์” หมายถึง สิทธิที่อิงกับทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิที่ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินซึ่งสามารถโอนและนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการจำนองได้ ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้

เนื่องจากทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสิทธิชนิดใหม่ที่มีความเฉพาะตัวในประเทศไทยเท่านั้น จึงได้ศึกษาเทียบเคียงกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและสัญญาเช่าระยะยาวของกฎหมายประเทศอังกฤษ ประเทศอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส โดยพบว่า ประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นการเช่าเพื่อแก้ปัญหาการจัดสรรและการบริหารที่ดิน จึงให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวได้เฉพาะการเกษตรและการประมงทางทะเล และสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างเท่านั้น ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยมีลักษณะคล้ายกับประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยต้องการที่จะสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ จึงได้กำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์สามารถโอน และนำมาใช้เป็นหลักประกันในการจำนองได้เพื่อให้เกิดสภาพคล่องในการใช้สิทธิมากยิ่งขึ้น โดยในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและกฎหมายล้มละลาย ได้มีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการต่าง ๆ ดังนี้

#### 1. ประเทศอังกฤษ

สัญญาเช่าระยะยาว : ผู้รับโอนต้องชำระค่าเช่า (ground)

: การคุ้มครองบุคคลภายนอก

1. กำหนดเป็นสัญญาข้อสัญญาพิเศษ (Subordination, Non-Disturbance and Attornment Agreement) : SNDA เพื่อการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นระหว่างเจ้าหนี้เงินกู้ , เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ (ในฐานะผู้กู้ / ผู้ให้เช่า/ ลูกหนี้) , ผู้เช่า และผู้เช่าช่วงของลูกหนี้กรณีเลิกสัญญา

2. กำหนดให้ผู้รับโอนสิทธิสามารถเยียวยาเหตุแห่งการแก้ไขก่อนบอกเลิกสัญญาเช่าระยะยาว (The law of property Act 1925)

3. กำหนดให้ผู้รับโอนสิทธิสามารถเยียวยาความเสียหายภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาเพื่อรักษาสีทธิตามสัญญาไว้ (The common Law Procedure Act)

กฎหมายล้มละลาย : 1. กรณีที่เป็นการฉ้อฉล ได้แบ่งประเภทของลูกหนี้ ออกเป็น นิติบุคคล และบุคคลธรรมดา ที่ได้ทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับสัญญาไม่สมมูลค่า (Transaction at Undervalue) ดังนี้

- กรณีนิติบุคคล Section 238 ออกเป็น 3 ชนิด คือ การให้เปล่าในลักษณะเป็นการให้ของขวัญ , การทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน และการทำสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร โดยนิติกรรมที่จะขอให้เพิกถอนได้ต้องกระทำภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนล้มละลาย ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแสดงให้เห็นว่า การทำนิติกรรมนั้นทำให้องค์กรทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นลดลงไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เป็นการพิสูจน์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลมีหน้าที่พิสูจน์หักล้างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อไม่ให้ถูกเพิกถอนนิติกรรม

- กรณีบุคคลธรรมดา ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกับนิติบุคคล แต่รวมถึงการทำสัญญาสมรสโดยให้ค่าตอบแทนที่สูงเกินควร และบุคคลธรรมดาที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินในมูลค่าที่น้อยกว่ามูลค่าทรัพย์สิน โดยนิติกรรมที่จะขอให้เพิกถอนได้ต้องกระทำภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนล้มละลาย แต่หากนิติกรรมอันมีค่าตอบแทนไม่สมมูลค่าเกิดขึ้น ภายในระยะเวลา 5 ปี ก่อนล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าขณะทำนิติกรรมลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการชำระหนี้หนี้้นทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นได้ Section 341 (1)

ทั้งนี้ หากเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา สันนิษฐาน หรือเป็นการทำนิติกรรมกับผู้ใกล้ชิด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องพิสูจน์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ภาระการพิสูจน์จะเป็นหน้าที่ของผู้รับโอน

## 2. กรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้

- กรณีนิติบุคคล Section 239 (4) ได้กระทำการนิติกรรมโดยมุ่งให้เจ้าหนี้ หรือผู้ค้าประกันได้รับประโยชน์มากกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ทำให้บริษัทไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นๆ โดย Section 240 กำหนดให้นิติกรรมที่จะขอให้เพิกถอนได้ต้องกระทำภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือในกรณีที่เป็บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดได้กระทำภายใน 2 ปี ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

- กรณีบุคคลธรรมดา Section 340 เป็นการทำนิติกรรมเพื่อให้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น ในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการชำระหนี้หนี้้นทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นได้ แต่ไม่รวมถึงการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน โดย Section 341 กำหนดให้นิติกรรมที่จะขอให้เพิกถอนได้ต้องกระทำภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือในกรณีอื่น ๆ ได้กระทำภายใน 2 ปี ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจพิจารณาคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและไม่รู้ถึงการให้เปรียบเจ้าหนี้ (in good faith and without notice of the relevant circumstances) โดยให้มีบทสันนิษฐานว่า บุคคลภายนอกนั้น ได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งมีความชัดเจนกว่าการพิจารณาถึงการกระทำอันให้เปรียบเจ้าหนี้ในกรณีกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควร หรือข้อตกลงไม่สมมูลค่า

## 2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

สัญญาเช่าระยะยาว : ผู้รับโอนต้องชำระค่าเช่า / ค่าตอบแทน

: การคุ้มครองบุคคลภายนอก

1. กำหนดให้คู่กรณีทำข้อตกลงไว้ในสัญญาเช่าเพื่อเยียวยาแก้ไข หากสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันต้องระงับสิ้นไป เช่น ข้อตกลงมิให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บังคับกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกรณีและผู้รับจำนองล้มละลาย

2. มาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง เพื่อให้โอกาสในการที่ผู้รับจำนองได้เข้ามาแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญาเช่านั้น

3. มาตรการเยียวยาแก้ไขกรณีมีการบอกเลิกสัญญา เพื่อให้ผู้ให้เช่าทำสัญญาเช่าสิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฉบับใหม่กับผู้รับจำนอง โดยใช้ข้อตกลงเดิม

กฎหมายล้มละลาย : 1. กรณีที่เป็นการฉ้อฉล The Bankruptcy Code Section 548 ได้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การฉ้อฉลโดยแท้ โดยลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เหมาะสมซึ่งรวมถึงการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน และลูกหนี้มีสถานะทางการเงินที่ไม่มั่นคงก่อนการโอน , การฉ้อฉลโดยผลของกฎหมาย คือ ลูกหนี้ดำเนินกิจกรรมที่ได้รับมูลค่าน้อยเกินสมควรและอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์สามารถขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่มีลักษณะเป็นการฉ้อฉลและได้กระทำภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนล้มละลาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการพิสูจน์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้

ทั้งนี้ Section 548 (c) ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่รับโอนทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และ Section 550 (b) ได้กำหนดให้ความคุ้มครองผู้รับโอนรายต่อ ๆ มา หากได้รับโอนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่ได้รู้ถึงเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเพิกถอนได้

2. กรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้ Section 547 (b) ได้กำหนดให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ในขณะที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ สำหรับนิติกรรมที่ได้กระทำภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนล้มละลาย หรือในกรณีที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ได้กระทำภายในระยะเวลา 90 วัน - 1 ปี ก่อนล้มละลาย

3. กำหนดข้อยกเว้นการโอนที่ไม่ถือเป็นการฉ้อฉลหรือให้เปรียบเจ้าหนี้ Section 547 (c) เช่น การโอนที่เป็นการแลกเปลี่ยนทำให้เกิดมูลค่าใหม่ , การชำระหนี้ทางการค้าปกติหรือการจัดการทางการเงินตามปกติของลูกหนี้ , การขยายสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ การทำสัญญากู้ยืมเงินในลักษณะที่มีการให้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Purchase money Security Interests) , สิทธิยึดหวงตามกฎหมาย (Statutory Liens) เช่น สิทธิยึดหวงตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ (Landlord Lien) สิทธิยึดหวงในมูลหนี้ก่อสร้าง Section 547 (c) (6) เป็นต้น

### ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาในข้างต้น กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและกฎหมายล้มละลาย กรณีการฉ้อฉลและการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนสิทธิที่สุจริต และเสียค่าตอบแทน อย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นการกำหนดเป็นข้อตกลงหรือบัญญัติไว้ในกฎหมาย เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการที่จะสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ผู้ที่ต้องการจะลงทุน หรือคนต่างชาติดังกล่าวที่ต้องการลงทุน พัฒนา และใช้สอยประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่และเกิดความเชื่อมั่นว่า



หากในอนาคตต่อไปข้างหน้า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ผู้รับโอนทรัพย์สินจะได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิที่ได้ลงทุนไป

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ประกอบกับกฎกระทรวง การขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 12 ที่ได้กำหนดให้ การทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินให้รวมถึงการโอนโดยมีค่าตอบแทนและไม่มีค่าตอบแทน ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและเพื่อความคุ้มครองบุคคลภายนอก ผู้ทำนิติกรรมกับ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่สุจริตให้ไม่ต้องกังวลว่าหากเข้าทำนิติกรรมแล้วนิติกรรมดังกล่าวจะถูกเพิกถอน ในภายหลัง ดังเช่นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 และในขณะเดียวกันเมื่อนักลงทุนมีความ เชื่อมั่นทางด้านของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เองที่จะสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ไปลงทุนได้ง่ายขึ้นตาม เจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงควรมีบทบัญญัติที่ในการให้ความคุ้มครอง ผู้ทรงสิทธิให้เกิดความชัดเจน เพื่อมิให้ ต้องตามข้อสันนิษฐาน มาตรา 113 - 116 ว่าหากได้ทำนิติกรรมการโอนทรัพย์สินภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือ เป็นการให้โดยเสนาหา ซึ่งถือเป็นการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน หรือ เป็นการที่ ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร อันจะทำให้ผู้รับโอนทรัพย์สินได้มีเวลาเตรียมการ ใช้ความ ระมัดระวังก่อนเข้าทำนิติกรรมและมีหน้าที่และภาระในการพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานข้างต้นว่าตนได้ กระทำโดยสุจริตเสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริต หากว่าต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการรับรองสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินที่รับ โอนมาจากการทำนิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน หรือนิติกรรมที่ต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติ ล้มละลายว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉล และการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ จึงเห็นควรแก้ไข พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ให้นำข้อสันนิษฐานแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ว่าด้วยการขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลและเพิกถอนการโอน มาตรา 113 - 116 มาใช้บังคับ โดยไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดย สุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริต โดยสามารถวิเคราะห์ประโยชน์ที่จะเกิดขึ้น ดังนี้

#### 1. ประโยชน์ต่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

- เพื่อให้การรับรองสิทธิและหน้าที่ของผู้รับโอนทรัพย์สินชัดเจนขึ้น ทำให้ผู้ลงทุน เกิดความเชื่อมั่นที่จะลงทุนเพื่อใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์มากยิ่งขึ้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็จะสามารถ หารายได้หรือเงินทุนจากการโอนทรัพย์สินไปให้บุคคลภายนอกหรือผู้ลงทุนใช้ประโยชน์ได้ง่ายขึ้น

- เพื่อให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และ ผู้รับโอนสามารถมีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญาหรือกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้เท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติทรัพย์สินกำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนทรัพย์สินได้โดยไม่มี ค่าตอบแทน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้โอนจึงมีเสรีภาพที่จะเลือกโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน หรือมี ค่าตอบแทนต่ำกว่ามูลค่าของทรัพย์สินเพียงใดก็ได้ โดยผู้รับโอนหรือผู้รับโอนรายต่อ ๆ สามารถเชื่อมั่นได้ว่าจะ ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย หากว่าสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ตามที่กฎหมายกำหนด

## 2. ประโยชน์ต่อผู้ได้ลาออก

### 2.1 กรณีได้รับโอนทรัพย์สินโดยไม่เสียค่าตอบแทน

แม้ตามมาตรา 113 – 115 จะคำนึงถึงเจตนาของลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์เป็นสำคัญว่าหากลูกหนี้ไม่สุจริตประสงค์ให้เจ้าหนี้รายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นแต่เพียง ฝ่ายเดียวก็เพียงพอที่จะเพิกถอนได้ แต่การบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สินให้ชัดเจนนั้น ก็เพื่อให้ผู้รับ โอนทรัพย์สินโดยไม่เสียค่าตอบแทนได้ใช้ความระมัดระวัง เช่น การตรวจสอบสถานะของผู้โอนว่าเป็น ลูกหนี้ของเจ้าหนี้หรือไม่ การกระทำนิติกรรมการโอนให้โดยมีเจตนาให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่ การกระทำ นิติกรรมโดยอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือ ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนล้มละลายหรือไม่ เป็นต้น ก่อนที่ผู้ได้ลาออกจะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน เพราะการนำไปปลูกสร้าง ต่อเติม เปลี่ยนแปลง ในอสังหาริมทรัพย์ที่รับโอนสิทธิซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากและทำให้ได้รับความเสียหาย หากถูก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าว

### 2.2 กรณีได้รับโอนทรัพย์สินโดยเสียค่าตอบแทน

เพื่อให้ผู้รับโอนทรัพย์สินได้ใช้ความระมัดระวังว่าหากเป็นกรณีที่ได้รับโอน มาโดยมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรนั้น อาจถูกเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้หากภายหลังเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ล้มละลาย ดังนั้น ก่อนจะทำนิติกรรมใด ๆ ผู้รับโอนจึงมีหน้าที่ได้ตรวจสอบและป้องกัน เพื่อให้สามารถหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ เช่น การตรวจสอบสถานะของผู้โอนว่าเป็นลูกหนี้ของ เจ้าหนี้หรือไม่และได้กระทำนิติกรรมการโอนให้โดยมีเจตนาให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่ , ผู้โอนอยู่ในสถานะ ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่โดยพิจารณาย้อนไปเป็นระยะเวลา 1 ปี เป็นต้น ก่อนที่ผู้ได้ลาออกจะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน เพราะการนำไปปลูกสร้าง ต่อเติม เปลี่ยนแปลง ในอสังหาริมทรัพย์ที่รับโอนสิทธิซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก หรือนำไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ต่อไป ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายเป็นทอดต่อ ๆ ไป

## 3. ประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก

- เพื่อช่วยให้สนับสนุนให้สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายตามแนวทางของ Uncitral ที่มุ่งเน้นให้ความแน่นอนแก่บุคคลภายนอก โดยการกำหนดให้มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับสถานการณ์ที่อาจ ถือว่าธุรกรรมซึ่งเกิดขึ้นก่อนกระบวนการล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เป็นธรรม (injurious) และต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไป

- แม้ว่าตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินมาตรา 13 และมาตรา 14 จะได้ให้ ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว แต่ผู้เขียนเห็นว่า ยังคงเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ โดยนำกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อการดำเนินคดีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 – 115 ได้ให้ ความหมายของคำว่า “สุจริต” ให้หมายรวมถึง การไม่รู้ถึงการกระทำอันเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หรือเป็น การทำให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น และไม่รู้ถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์

ดังนั้น การบัญญัติให้ชัดเจนจึงทำให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อจาก ผู้โอนที่มีใช้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ตระหนักถึงหน้าที่ และภาระการพิสูจน์ เพื่อให้ใช้ความระมัดระวังก่อนที่ จะทำนิติกรรม อันเป็นการป้องกันมิให้ถูกเพิกถอนในภายหลัง เช่น ตรวจสอบว่านิติกรรมที่ได้รับโอนมานั้นอยู่

ในระยะเวลาสั้นนิชฐานตามพระราชบัญญัติล้มละลายหรือไม่ ตรวจสอบสถานะของผู้โอนว่าเป็นลูกหนี้ของเจ้าหนี้อื่นหรือไม่และได้กระทำนิติกรรมการโอนให้โดยมีเจตนาให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่ ตรวจสอบว่าผู้โอนอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่โดยพิจารณาย้อนไปเป็นระยะเวลา 1 ปี ตรวจสอบว่าเป็นนิติกรรมที่รับโอนมานั้นมาจากนิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน หรือผู้โอนได้รับโอนมาโดยชำระค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรหรือไม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 114 กรณีนิติกรรมไม่มีค่าตอบแทน หรือผู้โอนได้รับโอนมาโดยชำระค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาสั้นนิชฐานในการทำนิติกรรมเอาไว้ จึงอาจถูกเพิกถอนได้ทุกเมื่อหากอยู่ภายในอายุความ 10 ปี นับแต่ทำนิติกรรม

#### 4. ประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจ

เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินและและผู้ลงทุนเกิดความเชื่อมั่นในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติทรัพย์สินว่าได้มีกฎหมายคุ้มครองและรับรองสิทธิที่ชัดเจน ก็จะทำให้เกิดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์มากยิ่งขึ้น อันเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมทำให้สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน

ด้วยเหตุดังที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นของบทความนี้ จึงนำเสนอขอแก้ไขพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 ดังนี้

##### เดิม

“มาตรา 13 ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินและมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายในฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

##### แก้ไข

“มาตรา 13 ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินและมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายในฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

ในกรณีที่สัญญาสิ้นสุดลงเพราะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นบุคคลล้มละลายให้นำข้อสันนิษฐานแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ว่าด้วยการขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลและเพิกถอนการโอนมาตรา 113 – 116 มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

### บรรณานุกรม

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL). นนทบุรี: บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด.

นภัสวรรณ สันติสุข. การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย. วารสารกรมบังคับคดี ปีที่ 22 ฉบับที่ 112 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2561): หน้า 14.

บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง ประเทศไทย, 2552.

ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายและกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546.

พรชัย สุนทรพันธุ์, ลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่า [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://repository.au.edu/bitstream/handle/6623004553/15221/au-lawjrapee-v1-n1-3-2551.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [2564, ,มกราคม 15]

วิชัย วิวิทเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2518.

วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2553.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพฯ: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถจำกัด (ฝ่ายการพิมพ์), 2547.

ศันนทร์กรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). กรุงเทพฯ: สำนักงานพิมพ์วิญญูชน, 2557.

ศักดิ์ สอนองชาติ , คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนังสือนิติกรรมสัญญา. แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

ศิริพงษ์ โสภา ไพฑูรย์ วุฒิโส และดร. ฉัตรชน รือหาร. การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ Right Hiring Lead of Immovable Property Become Settlement Guaranty. วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ ปีที่ 5 (มกราคม-เมษายน 2558): 204-205.

สทธน รัตน์ไพจิตรและคณะผู้วิจัย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล, 2559.

สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ.2562. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักงานการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2562.

สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ.2562 RIGHTS OVER LEASEHOLD ASSET ACT B.E. 2562 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/main/Department/Bureau-of-Legal-Affairs/8/12939.aspx> [2564, กุมภาพันธ์ 20]

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. เปิดรับฟังความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ.... [ออนไลน์]. 2561. แหล่งที่มา: <http://www.fpo.go.th/main/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/8907.aspx> [2563, พฤศจิกายน 13]

สุธีร์ ศุภนิติย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

อนันต์ ปักซี. ผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในการอำนวยความสะดวกจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ.2562. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

เอื้อน ชุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2555.

กรมที่ดิน. การจดทะเบียนเช่า [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.dol.go.th/registry/DocLib3/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%88%E0%B8%94%E0%B8%97%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%9A%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%8A%E0%B9%88%E0%B8%B2.pdf> [2564, มกราคม 15]

กรมที่ดิน. การเช่าที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม [ออนไลน์], แหล่งที่มา [http://www.thailaws.com/aboutthailaw/land\\_105.htm](http://www.thailaws.com/aboutthailaw/land_105.htm) [2564, กุมภาพันธ์ 19]

ทนายความและที่ปรึกษา. สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา [https://wichianlaw.blogspot.com/2016/09/blog-post\\_16.html](https://wichianlaw.blogspot.com/2016/09/blog-post_16.html) [2564, มกราคม 15]

สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน. การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์และการจดทะเบียนนิติกรรม  
ในหนังสือรับรองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ [ออนไลน์], 2564. แหล่งที่มา

<https://www.dol.go.th/train/Documents/DOL%202564/2.pdf> [2564, มีนาคม 4]

Alvin L. Arnold and Myron Kove, Lease Transactions involving the improvement of  
landlord's property - Reducing equity with leasehold mortgage [Online] 2020. Available  
 from :

[https://www.westlaw.com/Document/I2141a5c1c00911da8725eac5fdcb2c2d/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cb1t1.0](https://www.westlaw.com/Document/I2141a5c1c00911da8725eac5fdcb2c2d/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cb1t1.0) [2021, April 6]

html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cb1t1.0 [2021, April 6]

### วิทยานิพนธ์

จงจิตต์ สุขภารังษี. การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์  
เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา  
 นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

ศิวินัยน์ วณิชชากุลจิต. แนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ไม่อยู่ใน  
สถานะที่จะชำระหนี้ได้, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.