



บทที่ 2

หลักเกณฑ์และแนวความคิดของการเพิกถอนการจ้อฉลในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

ลักษณะของกฎหมายล้มละลายนั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ และวิธีการที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ของตนให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย รวมทั้งบัญญัติถึงวิธีการต่างๆ ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ลูกหนี้นั้นล้มละลายแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อชำระคืนให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้โดยเป็นธรรม เท่าเทียม เสมอภาค ตามอัตราส่วนแห่งหนี้ เป็นกฎหมายที่ใช้กับกรณีที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ผู้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้เลือกฟ้องร้องลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นคดีล้มละลายได้ นอกเหนือจากสิทธิฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง

ความมุ่งหมายของกฎหมายล้มละลายนั้น เป็นไปเพื่อความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็น เจ้าหนี้ ลูกหนี้ บุคคลภายนอก หรือประชาชนทั่วไป กล่าวคือ ประโยชน์ในด้านฝ่ายเจ้าหนี้

คดีล้มละลายนั้น เจ้าหนี้จะได้รับความสะดวกรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีแพ่ง เนื่องจากกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลายนั้น กฎหมายทำให้เป็นการด่วน และดำเนินการโดยรวบรัดกว่าคดีแพ่ง คดีล้มละลายเสียค่าใช้จ่ายถูกกว่าคดีแพ่ง คดีล้มละลายช่วยให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกัน เจ้าหนี้คนใดได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ไปก่อนในระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น อันเป็นการได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น อาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเพิกถอนเอาเงินกลับมาเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ทั่วไปโดยเสมอภาคกัน

ประโยชน์ในด้านฝ่ายลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายมีนโยบายช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากการล้มละลาย มีโอกาสตั้งเนื้อตั้งตัวใหม่ได้โดยรวดเร็ว เช่น มีวิธีการประนอมหนี้ทั้งก่อนและหลังล้มละลาย และยังมีบทบัญญัติให้ปลดลูกหนี้จากล้มละลายได้ด้วย ซึ่งมีผลให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงได้ แม้จะยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วนก็ตาม

ตรงกันข้ามถ้าลูกหนี้คนใดทุจริต คดโกง กฎหมายล้มละลายก็มีบทลงโทษลูกหนี้ที่คดโกงนั้นด้วย นอกจากนี้ในกฎหมายล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้าเป็นตัวแทนจัดการ

ทรัพย์สินให้ลูกหนี้ทั้งสิ้น ใครเป็นลูกหนี้ของผู้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจัดการทวงถามให้ ถ้าผู้ล้มละลายมีคดีผูกฟ้องในศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเข้าดำเนินคดีแทน

ประโยชน์ในด้านฝ่ายประชาชน

กฎหมายล้มละลายให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนมิให้ต้องเสียหายจากการที่อาจจะถูกลูกหนี้ซึ่งอยู่ในฐานะไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นมาหลอกลวงทำหนี้อีก โดยให้มีการประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์และในราชกิจจานุเบกษาเมื่อมีผู้ใดถูกพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อประชาชนจะได้ทราบและไม่หลงให้ลูกหนี้หลอกลวงทำหนี้อีก¹

ประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับจากกฎหมายล้มละลายนั้น มีความพิเศษกว่ากฎหมายแพ่งในบางประการตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยที่กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพาณิชย์แขนงหนึ่ง ที่ว่าด้วยระเบียบการจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว การที่เจ้าหนี้จะเลือกฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่พิเศษกว่าบทบัญญัติกฎหมายแพ่ง นั้นหมายความว่าถึงบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องวางหลักเกณฑ์ให้รอบคอบ รัดกุม และเป็นไปเพื่อประโยชน์กับผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ก็ดี ลูกหนี้ก็ดี หรือแม้กระทั่งบุคคลภายนอก สิ่งที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาคดีล้มละลาย ที่ผู้ใช้กฎหมายจะหลีกเลี่ยงไม่ได้คือ การพิจารณาตัวบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบอ้างอิงกันอยู่เสมอ

บทบัญญัติที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในกฎหมายล้มละลายที่จะต้องบัญญัติให้มีความชัดเจน และรัดกุม เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีผลกระทบกับทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลภายนอกผู้รับโอน คือ บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการติดตามและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นมาตรการติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้กระทำการโอน ยักย้าย ถ้ายเท หรือจำหน่ายไปให้พ้นจากกระบวนการบังคับคดี ซึ่งปัจจุบันมี 2 มาตรการ คือ มาตรการเพิกถอนการซื้อลด และมาตรการเพิกถอนการให้เปรียบ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่มุ่งหมายจะนำทรัพย์สินมารวบรวมเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เนื่องจากถ้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่าใด ก็เป็นผลให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่านั้น และบางครั้งอาจเป็นไปได้ว่าเมื่อกระบวนการติดตามและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกนำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว เจ้าหนี้อาจได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวนทุกคนก็ได้ ซึ่งในบทนี้จะได้ศึกษามาตร

¹ ทวี กสิยพงศ์ , คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 พร้อมด้วย ประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย , พิมพ์ครั้งที่ 3 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2536) , หน้า 4-5.

การในการติดตาม และควบคุมกองทัพสินของลูกหนี้เฉพาะในส่วนของการเพิกถอนการขอลดตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเท่านั้น เนื่องจาก พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ได้แก้ไขหลักการเพิกถอนการขอลดเป็นอย่างมาก โดยจะแยกศึกษาวิเคราะห์ในส่วนของเจตนารมณ์ และแนวความคิดของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการขอลดตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย บทบัญญัติและสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการขอลดตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ทั้งก่อนและหลังบังคับใช้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ตลอดจนแนวความคิดและข้อพิจารณาในการแก้ไข หลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

2.1 เจตนารมณ์และแนวความคิดของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการขอลดในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

มาตรการในการติดตาม และควบคุมกองทัพสินของลูกหนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ มาตรการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินจากการย้ายถ่ายทรัพย์สินเพื่อหลบหนีเจ้าหนี้ นั้น โดยพื้นฐานทางกฎหมายแล้วเป็นเรื่องของการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ด้วยสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจที่มีปัญหาการชำระหนี้ของลูกหนี้ จนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีทรัพย์สินไม่เพียงพอในการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ได้ กระบวนการกฎหมายล้มละลายจึงเข้ามามีบทบาทในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อแบ่งสรรปันส่วนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระโดยเท่าเทียมกันตามลำดับส่วนแห่งหนี้

แนวความคิดการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินจากการย้ายถ่ายทรัพย์สิน เพื่อหลบหนีเจ้าหนี้ตามหลักกฎหมายล้มละลายแต่เดิมนั้น มองว่า เจ้าหนี้ที่เกิดก่อนลูกหนี้จะมาก่อนใหม่จนทำให้เกิดหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นเจ้าหนี้ผู้ที่ทำให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น เป็นผู้ที่ให้ออกสแก่ลูกหนี้ในการไปแสวงหาผลกำไรในทางธุรกิจ โดยเจ้าหนี้นั้นได้ช่วยอัดฉีดเงินให้กับลูกหนี้ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ทำธุรกิจมีกำไรก็ควรชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้นั้น หากลูกหนี้ทำธุรกิจขาดทุนก็ควรรับผลแห่งการขาดทุนและต้องถูกเพิกถอนนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง เพื่อนำทรัพย์สินกลับเข้าสู่กองทัพสินของลูกหนี้ นำชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้คนก่อนนั้น จะเห็นได้จาก กรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กฎหมายแพ่งจะถือว่าเป็นการขอลดต่อเจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิขอเพิกถอนการขอลดดังกล่าวได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ถึง มาตรา 240 เช่นกรณี นายดำ กู้ยืมเงินจาก นายแดง เป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท ต่อ

มาเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ นายดำ ขอผลัดผ่อนการชำระหนี้กับ นายแดง และนายดำได้ขายที่ดินของ นายดำ ให้กับ นายขาว ไปในราคา 1,000,000 บาท การกระทำของนายดำ ตามกฎหมายแพ่ง ถือว่าเป็นการฉ้อฉล ต่อ นายแดง ซึ่งเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ยืม นายแดง ในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิขอเพิกถอน การซื้อขายที่ดินของ นายดำ โดยนายแดง ต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า นายขาว ผู้รับโอนที่ดินได้รู้ถึง การที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้นด้วยจึงจะเพิกถอนได้ โดยเพียงแต่พิสูจน์ว่า นายดำ โอนโดยมี เจตนาฉ้อฉลทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

ในส่วนของการติดตาม และควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามบทบัญญัติใน กฎหมายล้มละลายก็คงยึดหลักการตามกฎหมายแพ่งข้างต้น เพียงแต่กรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ ทรัพย์สินในคดีล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนการฉ้อฉลของ ลูกหนี้ผู้นั้นได้ อำนาจในการขอเพิกถอนจะตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามพระราช บัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 ดังนี้

มาตรา 113 บัญญัติว่า “ การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง ”

มาตรา 114 บัญญัติว่า “ ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดย เส่นหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการ กระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาออกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ”

รายละเอียดของบทบัญญัติ และสาระสำคัญของมาตรการเพิกถอนดังกล่าวจะได้กล่าว ต่อไปในข้อ 2.2 ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายให้สิทธิพิเศษ แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่จะขอเพิกถอนได้ โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาล โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องขอเพิกถอนเป็นอีกคดี ถือเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในอันที่จะให้ศาลเพิกถอน การฉ้อฉลของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติ การเพิกถอนการฉ้อฉลดังกล่าว กฎหมายล้มละลายในส่วนที่ต้องการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ ก็จะได้ความหมายไปโดยสิ้นเชิง เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่สามารถรวบรวมทรัพย์สิน ของลูกหนี้ได้เลย เนื่องจากลูกหนี้สามารถยกย้าย ถ่ายเท หรือโอนทรัพย์สินของตนไปได้ตามใจ ชอบนั้นเอง ดังนั้น การที่กฎหมายล้มละลายให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเพิกถอนการ

กระทำของลูกหนี้ได้ดังกล่าวข้างต้น จึงเปรียบเสมือนการให้ดาบอาญาสิทธิ์แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งกฎหมายล้มละลายนั่นเอง²

เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับมาตรการติดตามและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่ การเพิกถอนการขอลด ก็คือ แม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะตกเป็นลูกหนี้ใคร บุคคลนั้นก็ยังมีอำนาจบริบูรณ์ในการจัดการทรัพย์สินของเขาที่จะจำหน่าย จ่ายโอน หรือสละประโยชน์ทรัพย์สินนั้น และถ้าไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิเข้ามาควบคุมการกระทำของลูกหนี้ดังกล่าว ก็คงจะไม่มีทรัพย์สินที่จะเหลือเอามาใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ ฉะนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายล้มละลาย มาตรา 113 โดยมีบทสันนิษฐานในมาตรา 114 ที่จะควบคุมการทำนิติกรรมจำหน่ายจ่ายโอน หรือสละประโยชน์ของลูกหนี้ได้ ถ้านิติกรรมที่ทำไปนั้นเป็นการขอลด ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชอบที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นเสียได้ และเมื่อเพิกถอนแล้วก็เท่ากับว่าลูกหนี้มิได้ทำนิติกรรมจำหน่าย จ่ายโอน หรือสละประโยชน์นั้นเลย และเป็นผลให้ทรัพย์สินที่จำหน่าย จ่ายโอน หรือสละประโยชน์ด้วยเหตุเป็นการขอลดนั้นกลับเข้ามาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามเดิม³

การเพิกถอนการขอลดตามกฎหมายล้มละลายนั้น มีเจตนารมณ์ในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลูกหนี้ได้จำหน่าย จ่ายโอนไปโดยขอลด อันเป็นเจตนารมณ์เดียวกับกฎหมายแพ่งในเรื่องการเพิกถอนการขอลดตามมาตรา 237 โดยคำนึงถึงความสุจริต ซึ่งในที่นี้หมายความว่ารวมถึงผู้รับโอนมิได้รู้ถึงภาระหนี้สินล้นพ้นตัวของผู้ล้มละลาย ในความแตกต่างระหว่างเจตนารมณ์ของหลักการเพิกถอนการขอลดตามกฎหมายล้มละลาย กับกฎหมายแพ่ง ก็คือ นอกจากกฎหมายล้มละลายจะคำนึงถึงหลักความสุจริตเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งแล้ว ถ้าหากนโยบายของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในขณะนั้นมุ่งที่จะให้กลไกแห่งกฎหมายล้มละลายรวบรวมทรัพย์สินของผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้ได้มากที่สุด อันถือเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายล้มละลาย มาตรา

² วิชามหาคุณ , กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์) หลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ ว่าด้วยการล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ และศาลล้มละลาย , พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ , 2542) , หน้า 226.

³ ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล , " การเพิกถอนการขอลด , " สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ (10 มีนาคม 2537) : 9.

การเพิกถอนการซื้อฉลก็จะไม่จำกัดเพียงพิจารณาเรื่องหลักความสุจริตเท่านั้น แม้พบว่าสุจริตแต่ถ้าไม่เสียค่าตอบแทน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนได้ จะเห็นได้จาก บทบัญญัติในมาตรา 114 (เดิม) ซึ่งเคยมีการแปลว่าเป็นส่วนหนึ่งของการเพิกถอนการซื้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 โดยแปลว่าเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้น ถ้าหากมีการโอนหรือการกระทำภายใน 3 ปี ก่อนมีการฟ้องล้มละลายแล้ว ถือเป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้⁴ ดังนั้นขอบเขตการขอเพิกถอนการซื้อฉลตามกฎหมายล้มละลายจะกว้างขวางกว่าการขอเพิกถอนการซื้อฉลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้เป็นไปตามนโยบายของของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในขณะนั้น

จากแนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับมาตรการติดตามและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้เดิม ได้แก่ การเพิกถอนการซื้อฉล ไม่ได้มีเจตนารมณ์เพียงการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างทัดเทียม รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมน้อยกว่าคดีแพ่ง แต่ยังป้องกันมิให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเอง

ครั้งมาถึงแนวความคิดกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ กฎหมายล้มละลายที่ก้าวเข้าสู่ยุคตลาดการค้าเสรียิ่งมุ่งหมายจะให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอน มิให้ได้รับผลกระทบจากการรับโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นใจในการติดต่อสัมพันธ์กัน รวมไปถึงกระตุ้นให้สภาพเศรษฐกิจเดินต่อไปได้อย่างราบรื่น อาจกล่าวได้ว่า เป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักระหว่าง เสรีภาพของประชาชนในทางทรัพย์สิน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแก้ไขปัญหาผู้มีหนี้สินล้มพันตัว⁵ ดังนั้น แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการเพิกถอนการซื้อฉล ยุคตลาดการค้าเสรี จึงมีการคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเสรีภาพของประชาชนเป็นส่วนใหญ่ด้วย โดยผู้เขียนจะขอยกประเด็นตัวอย่างที่ทำให้เกิดภาพเพื่อการทบทวนกฎหมายล้มละลายในมาตรการเพิกถอนการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ดังนี้

⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ , " กฎหมายล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 (ฉบับเจ้าปัญหา) ," ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา,2543) , หน้า 96.

⁵ ปกป้อง ศรีสนิท , " การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย ," วารสารนิติศาสตร์ 30 (4 ธันวาคม 2543) : 677.

1. การแปลงหนี้เป็นทุนเพื่อปรับโครงสร้างหนี้

ข้อพิจารณาและความเสี่ยงทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการแปลงหนี้เป็นทุนนั้น สิ่งที่น่าจะพิจารณาเป็นอันดับแรก และให้ความสำคัญได้แก่ เรื่องความเสี่ยงในการเพิกถอนการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ภายใต้การแปลงหนี้เป็นทุน เฉพาะกรณีการแปลงหนี้เป็นทุนที่มีได้กระทำภายใต้การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย เนื่องจาก การแปลงหนี้เป็นทุนที่ได้กระทำตามแผนฟื้นฟูกิจการ จะได้รับการยกเว้นตามกฎหมายล้มละลายให้สามารถทำการหักกลบหนี้คืนได้

(ก) ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น การที่บริษัทลูกหนี้ทำการชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ที่ทำการแปลงหนี้เป็นทุนนั้น จะมีความเสี่ยงในแง่ที่ว่า การชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ที่ทำการแปลงหนี้เป็นทุนนั้น อาจจะถูกเจ้าหนี้อื่นของบริษัทลูกหนี้ร้องขอให้ทำการเพิกถอน โดยกล่าวอ้างว่าในคดีร้องขอฟื้นฟูกิจการ หรือคดีล้มละลายได้ว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่น ซึ่งทำให้ได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น หรือทำให้เจ้าหนี้อื่นนั้นเสียเปรียบ และขอให้มีการเพิกถอนการชำระหนี้ดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลาย ซึ่งการเพิกถอนการชำระหนี้ดังกล่าว รวมไปถึงในส่วนการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินภายใต้การแปลงหนี้เป็นทุนโดยการโอนทรัพย์สินด้วย

ในกรณีเพิกถอนตามบทบัญญัติกฎหมายล้มละลาย มาตรา 113 เป็นกรณีการขอเพิกถอนการช้อฉล โดยในกรณีนี้หมายถึงการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้ของบริษัทลูกหนี้ต้องเสียเปรียบ ในการเพิกถอนการช้อฉลนี้ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่า เมื่อลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายแล้ว การที่ลูกหนี้ทำการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อะไรหนึ่งไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือได้ว่าเป็นการช้อฉลอันอาจเพิกถอนได้ และแม้แต่เจ้าหนี้กรรมสรรพากรยังเคยถูกเพิกถอนการชำระหนี้ภาษีมาแล้ว

(ข) ผลของการถูกเพิกถอน กรณีที่ได้มีการเพิกถอนการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ที่ทำการแปลงหนี้เป็นทุนแล้ว ผลของการถูกเพิกถอนก็คือ เจ้าหนี้ที่ทำการแปลงหนี้เป็นทุนที่ได้รับการชำระหนี้มาแล้วต้องคืนเงินที่ได้รับชำระหนี้คืนแก่บริษัทลูกหนี้ โดยเงินดังกล่าวก็จะถูกนำมารวมในกองกลางเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัทลูกหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายที่จะได้รับชำระหนี้ตามลำดับต่อไป เจ้าหนี้ที่ทำการแปลงหนี้เป็นทุนอาจจะสามารถขอรับชำระหนี้ที่ถูกเพิกถอนได้⁶

⁶ พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย และ ฤทธิชัย งดงาม, "แปลงหนี้เป็นทุนเพื่อปรับโครงสร้างหนี้ทำได้หรือไม่," การเงินธนาคาร (2544) : 136 - 137.

2. การให้สินเชื่อแก่ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

แต่เดิมนั้น เจ้าหนี้ซึ่งให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ในขณะที่รู้ดีอยู่ว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จะไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย แม้ว่าการให้สินเชื่อดังกล่าวนั้นจะเป็นการกระทำโดยสุจริต เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ หรือเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อตามคำขอร้องขอของใครก็ตาม มาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการปล่อยสินเชื่อเป็นอย่างมาก ทำให้ไม่มีสถาบันการเงินใดยินยอมที่จะกระทำดังกล่าวอีก

ต่อมาในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายครั้งล่าสุด คือ พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 5 พ.ศ.2542 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 94(2) โดยให้มีผลว่า หากเจ้าหนี้ปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ แม้ว่าจะเป็นการปล่อยสินเชื่อเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตาม เจ้าหนี้รายดังกล่าวก็สามารถที่จะยื่นขอรับชำระหนี้จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ แม้ว่าลูกหนี้จะถูกฟื้นฟูกิจการ หรือถูกฟ้องล้มละลายในภายหลัง

ผลของการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้ หากจะดูเผินๆ ก็จะเห็นว่า เจ้าหนี้ น่าจะสบายใจได้มากขึ้น หากประสงค์ที่จะปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ที่กำลังประสบภาวะเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยสินเชื่อเพิ่มเติม หรือการยังคงอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้วงเงินสินเชื่อเดิมก็ตาม และผลของการแก้ไขอีกประการหนึ่งก็จะเป็นการช่วยเหลือให้ลูกหนี้ที่กำลังอยู่ในฐานะลำบาก สามารถได้รับสินเชื่อมาเพื่อพยุงฐานะ หรือต่ออายุกิจการของตนต่อไปได้ ลูกจ้างและพนักงานของลูกหนี้ก็ยังมีงานทำ ฯลฯ ซึ่งก็น่าจะเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวม

อย่างไรก็ตาม การมุ่งหวังผลดังกล่าว อาจเป็นการหวังผลมากเกินไป ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น ในการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะ เป็นธนาคาร หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์ของเอกชน หรือเป็นธนาคารของรัฐก็ตาม เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อจะเรียกหลักประกันจากลูกหนี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่เสมอ โดยหลักประกันดังกล่าวอาจจะอยู่ในรูปของการจำนอง การจำนำ การโอนสิทธิเรียกร้อง ฯลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเจ้าหนี้เห็นว่า ลูกหนี้อยู่ในฐานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว โอกาสได้รับชำระหนี้มีน้อย เจ้าหนี้ก็จะยิ่งเพิ่มความระมัดระวังในการปล่อยสินเชื่อโดยการเรียกหลักประกันเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ

ในกรณีที่ลูกหนี้ยังพอมีทรัพย์สินปราศจากภาระผูกพันอยู่บ้าง ในสถานการณ์ที่ไม่มีทางเลือกเช่นนี้ ลูกหนี้ก็จะนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน ในขณะที่ตัวเองมีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งนี้ โดยหวังว่าเม็ดเงินใหม่จะสามารถครอบคลุมกิจการของตนได้

เมื่อพิจารณาความเกี่ยวพันของข้อเท็จจริงข้างต้น กับ เรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลตามกฎหมายล้มละลายแล้ว นิติกรรมที่ลูกหนี้ และบุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้อยู่ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กล่าวคือ รู้ถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้เจ้าหนี้ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการฉ้อฉลนิติกรรมนั้นได้

ผลก็คือ เจ้าหนี้สามารถให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้แต่อาจไม่สามารถเรียกหลักประกันได้ เพราะหากลูกหนี้ถูกฟื้นฟูกิจการ หรือถูกฟ้องล้มละลายในภายหลัง เจ้าหนี้ก็ยังสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้จำนวนดังกล่าวได้ แต่ในขณะเดียวกัน เจ้าหนี้ก็ยังคงมีความเสี่ยงต่อการที่ศาลจะเพิกถอนการให้หลักประกัน เนื่องจาก ศาลอาจเห็นว่า การให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้รายนั้น เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายนั้นเป็นพิเศษ เพราะลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นเหลืออยู่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายได้

เมื่อให้สินเชื่อได้ แต่ไม่สามารถเรียกหลักประกันได้ หรือถึงเรียกหลักประกันไว้ ก็เสี่ยงต่อการที่จะถูกศาลเพิกถอนการให้หลักประกันในภายหลัง แล้วอย่างนี้ ใครจะให้สินเชื่อลูกหนี้⁷

3. ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย

การขยายตัวของภาพเศรษฐกิจอุตสาหกรรมต่างๆ ส่งผลให้การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้รับความนิยม ราคาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์มีความคล่องตัวและมีมูลค่าสูง ทำให้ผู้ประกอบการในธุรกิจนี้ได้รับผลกำไรมหาศาล เกิดผู้ประกอบการมากมาย บางประเภทก็เป็นผู้ที่มีเงินลงทุน และมีความตั้งใจจริงในการประกอบธุรกิจประเภทนี้ แต่ก็มีผู้ประกอบการบางประเภทที่เป็นผู้ไม่มีเงินลงทุนเป็นของตัวเอง และไม่มี ความตั้งใจจริงในการประกอบธุรกิจนี้ เข้าลักษณะผู้ประกอบการที่มีเงินลงทุนน้อย ต้องมีการระดมเงินทุนจากแหล่งต่างๆ เช่น ผู้ประกอบการมีที่ดิน แต่ยังขาดเงินลงทุน

⁷ ดำเนิน ทรัพย์ไพศาล , " ให้สินเชื่อแก่ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว : ปลอดภัยแน่หรือ ? , "

ทุน จึงนำที่ดินของตนไปจดทะเบียนจำนอง เพื่อขอกู้เงินกับสถาบันการเงิน เมื่อได้เงินมาผู้ประกอบการก็จะเริ่มเปิดขายโครงการของตน เพื่อที่จะได้เงินจากผู้ซื้อมาก่อน

เมื่อผู้ซื้อได้จ่ายเงินดาวน์ครบแล้ว และบ้านสร้างเสร็จแล้ว ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดิน แต่ภายหลังไม่นานนัก ผู้ประกอบการต้องประสบปัญหาทางการเงิน ไม่มีเงินชำระหนี้กับเจ้าหนี้สถาบันการเงินที่ตนกู้ยืมเงินมา ด้วยสาเหตุใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการนำเงินไปลงทุนในโครงการอื่น หรือธุรกิจอื่น อาจนำเงินไปใช้ส่วนตัว นำเงินออกไปใช้นอกระบบซึ่งไม่เกี่ยวกับโครงการที่ทำ เจ้าหนี้สถาบันการเงินฟ้องผู้ประกอบการเป็นคดีล้มละลาย และใช้มาตรการเพิกถอนการช้อคลกับการโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดิน โดยอ้างความไม่สมเหตุสมผลของราคาขายกับมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทรัพย์สินของผู้ประกอบการหรือลูกหนี้ จึงกลายเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย ทั้งจะต้องเสียเงินดาวน์ เสียเวลา และกลายเป็นผู้ที่ต้องมีความหวาดระแวงในการเลือกซื้อบ้านและที่อยู่อาศัย

จากประเด็นตัวอย่างทั้งสามหัวข้อดังกล่าวข้างต้น ล้วนสะท้อนแนวความคิดสมัยใหม่ต่อการทบทวนกฎหมายล้มละลายในมาตรการเพิกถอนการช้อคลทั้งสิ้น เนื่องจากมาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผู้ที่ทำธุรกรรมกับลูกหนี้โดยตรง ไม่ว่าจะป็นเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก หากพบว่ามีการทำนิติกรรมกับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จากประเด็นข้างต้น แสดงให้เห็นว่า เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนหนี้ขณะลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว อาจมีเจตนาจะช่วยเหลือลูกหนี้ให้ธุรกิจของลูกหนี้ยังดำเนินต่อไปได้ แต่เจ้าหนี้นั้นกลับถูกเพิกถอนการให้หลักประกันในทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือแม้กระทั่งกรณีการช้อคลอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อเองมิได้มีส่วนในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่กลับต้องถูกระทบ โดยถูกเพิกถอนการโอนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

นอกจากนี้ การแก้ไขปรับเปลี่ยนบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการเพิกถอนการช้อคลเป็นอย่างมาก การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีทั้งลักษณะเพิ่มและลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการร้องขอเพิกถอนการช้อคล ซึ่งรายละเอียดการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 2.2 ทั้งนี้ พบว่า การที่เพิ่ม หรือ ลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการร้องขอเพิกถอนการช้อคลดังกล่าวล้วนต้องคำนึงถึง สมดุลของเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้มากที่สุด

การแก้ไขกฎหมายล้มละลายที่เห็นได้ชัดว่ามีการคำนึงถึงสมดุลของเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ก็คือ การแก้ไขมาตรา 114 เดิมที่บัญญัติว่า

“ การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังจากนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจศาลว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ”

โดยยกเลิกหลักการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 เดิมนี้ และได้แก้ไขใหม่ให้กลายเป็นบทสันนิษฐานของการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 โดยมาตรา 114 ใหม่ บัญญัติว่า

“ ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลากงอกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ”

การกำหนดบทสันนิษฐานว่า การโอนทรัพย์สินภายใน 1 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังจากนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้รับโอนรู้อยู่ว่าเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น เป็นการลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลง เนื่องจากหลักการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 เดิม เป็นการกระทบกระเทือนเสรีภาพในทางทรัพย์สินของประชาชนมากเกินไป ทำให้ประชาชนไม่กล้าทำนิติกรรม เพราะกลัวว่าจะต้องมีภาระการพิสูจน์ และถูกเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ง่ายในภายหลัง แต่ทั้งนี้ บทสันนิษฐานอีก 2 ข้อที่เหลือ คือ การโอนทรัพย์สินอันมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือการโอนโดยการให้โดยเสนาหา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้รับโอนรู้อยู่ว่าเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น เป็นการแก้ไขที่เพิ่มอำนาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้มากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งการเพิ่มอำนาจโดยบทสันนิษฐานทั้งสองข้อนี้ไม่มีกำหนดระยะเวลาควบคุมไว้ กล่าวคือ การโอนอันมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรหรือการโอนโดยการให้โดยเสนาหาไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหน้าที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายเป็นเวลานานเท่าใดก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจตามไปเพิกถอน และจะผลัดภาระไปให้ผู้รับโอนต้องมีหน้าที่นำสืบทุกกรณี ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระให้ลูกหนี้และผู้รับโอน และอาจทำให้เสรีภาพในทางทรัพย์สินของประชาชนถูกกระทบกระเทือนมากเกินไป⁸

อย่างไรก็ตาม การยกเลิกหลักการของมาตรา 114 นั้น ก็เป็นไปด้วยความเห็นที่ว่า กระบวนการเพิกถอนตามมาตรา 114 เดิมนั้นมีความรุนแรงและไม่เหมาะสมกับการประกอบธุรกิจ

⁸ ปกป้อง ศรีสนิท , " การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย , "วารสารนิติศาสตร์ 30 (4 ธันวาคม 2543) : 683-684.

และแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ เหตุที่มีการพิจารณาว่ามาตรา 114 มีความรุนแรงนั้นก็เนื่องมาจากว่าบทบัญญัติในมาตรา 114 เดิมให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นอย่างมาก โดยผลัดภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้รับโอนในทุกกรณี ซึ่งผู้รับโอนที่สุจริตในบางกรณีอาจจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนสุจริต แต่บางกรณีก็ไม่อาจพิสูจน์ได้ และต้องถูกเพิกถอนการโอนไปและไม่อาจขอขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ในค่าเสียหายโดยอาศัยมาตรา 92 ได้อีกด้วย ซึ่งเป็นภาระหนักยิ่งของผู้รับโอนที่สุจริต ประกอบกับระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนานเกินไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบในระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมได้ เนื่องจากประชาชนที่สุจริตอาจไม่กล้าทำนิติกรรม เพราะเกรงว่าต่อมาอาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนและต้องมีหน้าที่พิสูจน์⁹ ซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์แนวความคิดและข้อพิจารณาในการแก้ไขหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยโดยละเอียดในหัวข้อ 2.3

กล่าวโดยสรุปแล้วนั้น การจัดระบบกฎหมายล้มละลาย คือ การสร้างมาตรการที่จะจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดในลักษณะที่ทำการเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกัน (Collective Measure) และในการจัดการเช่นนี้ก็ถือเป็นวิธีการหนึ่งในการบังคับชำระหนี้ เพราะเป็นกระบวนการที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปชำระหนี้วิธีหนึ่ง จุดแตกต่างกับเรื่องการบังคับชำระหนี้ตามปกติ คือ กฎหมายล้มละลายจะเข้ามามีบทบาทเฉพาะเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเท่านั้น¹⁰ ความจำเป็นในการจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะต้องมีมาตรการในการจัดการที่เหมาะสมและเป็นธรรม แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าเมื่อมีมาตรการหนึ่งมาตรการใดเกิดขึ้นย่อมจะต้องมีฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์ ในขณะที่อีกฝ่ายจะต้องเสียประโยชน์ หรือถูกกระทบกระเทือน เช่นกรณีการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 เดิม ที่มีความเด็ดขาด เพิกถอนการโอนที่เกิดขึ้นภายใน 3 ปี โดยไม่ต้องพิจารณาเรื่องความได้เปรียบเสียเปรียบแก่เจ้าหนี้ ทำให้ผู้รับโอนแม้สุจริตแต่ไม่ได้เสียค่าตอบแทน ก็จะต้องคืนทรัพย์สินที่รับโอนกลับสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามเดิม แต่ขณะเดียวกันมาตรา 114 เดิม ก็ทำให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์สูงสุด กล่าวคือ เมื่อมีการเพิกถอนการโอน ทรัพย์สินก็กลับเข้าสู่กองทรัพย์สินได้มากขึ้น ก็สามารถนำมาจัดสรรคืนแก่เจ้าหนี้ได้มากขึ้นทั่วถึงกันมากขึ้น จึงกล่าวได้ว่านโยบาย หรือเจตนารมณ์ของมาตรา 114 แต่เดิมนั้น มุ่งหมายให้

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 677.

¹⁰ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ (ฝ่ายการพิมพ์), 2543), หน้า 4.

เกิดประโยชน์ต่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ มากกว่าที่จะคำนึงถึงเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชน

เมื่อสภาวะการณ์สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยเริ่มเข้าสู่ยุควิกฤติ สภาวะการชะลอตัวทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นอย่างชัดเจน โดยเป็นผลจากภาวะเศรษฐกิจของต่างประเทศ ทั้งสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และ สหภาพยุโรป รวมถึงเพื่อนบ้านในภูมิภาคอย่างสิงคโปร์ ซึ่งล้วนแต่กำลังอยู่ในภาวะชะลอตัว และยังมีแนวโน้มว่าจะสามารถฟื้นตัวได้ในเร็ววัน ทำให้การส่งออกซึ่งเป็นตัวจักรสำคัญตัวหนึ่งไม่สามารถช่วยสนับสนุนการขยายตัวของเศรษฐกิจ และยังทำให้การบริโภค และการลงทุนของภาคเอกชนภายในประเทศชะลอตัวตามไปด้วย ภาวะในการผลักดันการขยายตัวของเศรษฐกิจจึงต้องอาศัยการใช้จ่ายของรัฐบาล รวมถึงมาตรการต่างๆ ที่ออกมาเพื่อช่วยกระตุ้นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งถึงแม้ว่ารัฐบาลจะได้พยายามอย่างเต็มที่แล้วก็ตาม แต่ด้วยข้อจำกัดด้านงบประมาณและภาระหนี้สาธารณะในระดับสูงดังที่เป็นอยู่ ทำให้ความพยายามดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เศรษฐกิจไทยสามารถรักษาการขยายตัวได้ ดังนั้น เครื่องมือสำคัญของรัฐบาลเพื่อการบรรลุประสิทธิภาพทางการบริหารคือ มาตรการทางกฎหมายโดยตราพระราชกำหนด และพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเศรษฐกิจออกมามั่งคั่งใช้บังคับใช้ อันจะทำให้นโยบายของรัฐมีความชอบธรรมและบังเกิดผลในทางปฏิบัติ เพื่อช่วยฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจ และกระตุ้นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หนึ่งในบรรดากฎหมายที่รัฐบาลตราออกใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ซึ่งมีเหตุผลสำคัญว่า ในสภาวะการณ์ปัจจุบันบทบัญญัติที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 นั้น ยังไม่เหมาะสมกับสังคมเศรษฐกิจปัจจุบัน รวมทั้งบทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ก็มีผลกระทบต่อประชาชนในการติดต่อธุรกิจการค้าโดยตรง

โดยที่ลักษณะของกฎหมายล้มละลายนั้น จะต้องให้ความสำคัญต่อการจัดแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเป็นธรรม และมีกลไกที่ชัดเจน แน่นนอนแก่เจ้าหนี้ รวมทั้งบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการคำนวณต้นทุนในทางการค้า เพราะการให้สินเชื่อแก่ธุรกิจการค้าจำเป็นต้องคำนวณให้เห็นถึงต้นทุนในการดำเนินการที่ชัดเจน การที่กิจการที่ดำเนินอยู่จะประสบปัญหาความมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นปัจจัยประการหนึ่งในทางธุรกิจที่ต้องคาดการณ์ไว้ และการพิจารณาถึงความเสี่ยงในการที่จะได้รับคืนซึ่งทรัพย์สินในกรณีเช่นนี้เป็นเรื่องที่สำคัญแก่เจ้าหนี้ รวมทั้งบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ดังนั้น กฎเกณฑ์ในเรื่องการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ต้องมิใช่เรื่องที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการใช้ดุลพินิจ ในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจึงมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้มีความชัดเจนและเป็นธรรมมากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายในการขจัดอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจภาพรวมของเศรษฐกิจ

ประเทศไทย จะเห็นได้จากนโยบายในการรักษาสมดุลระหว่างเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ การที่กฎหมายมีความเด็ดขาดมาก จนเป็นผลกระทบท่อเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชน ก็จะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจไทย กฎหมายล้มละลายจึงได้แก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในมาตรา 114 เดิม แสดงให้เห็นว่ากฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ยุคการค้าเสรีนั้น คำนึงถึงเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชน มากกว่าการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้

การเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายล้มละลายที่ผ่านมา นั้น แสดงให้เห็นถึงการวิเคราะห้ประเด็นในเรื่องความสมดุล ระหว่าง เสรีภาพของประชาชนในทางทรัพย์สิน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแก้ไขปัญหาผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งนี้ ในหัวข้อ 2.2 จะได้ศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดถึงเนื้อหาสาระสำคัญของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ฉบับเก่า ศึกษาเปรียบเทียบกับฉบับที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน และข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว

2.2 บทบัญญัติและสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการขอลดในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

จากการศึกษาหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด ให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กฎหมายเรียกการกระทำนั้นว่าเป็นการขอลด เจ้าหนี้มีสิทธิขอเพิกถอนการขอลดดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ถึงมาตรา 240 แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้เป็นอันหมดสิทธิที่จะฟ้องเพิกถอนการขอลดของลูกหนี้นั้นได้ อำนาจในการขอเพิกถอนตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานของมาตรา 113

ในเบื้องต้น ก่อนที่จะทำความเข้าใจในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย ในส่วนของการเพิกถอนการขอลดนั้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงความหมายการขอลดพอสังเขป ดังนี้

การขอลด หมายถึง การทุจริตข้อโกงของลูกหนี้ ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยไป เป็นการเสียหายแก่เจ้าหนี้ หรือการกระทำของลูกหนี้ที่รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ฉะนั้น นิติกรรมอันเป็นการขอลด หมายถึง นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำการทุจริตข้อโกงเจ้าหนี้ หรือ นิติกรรมใดๆ ที่ลูกหนี้ได้ทำลงทั้งที่รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งเป็นผลให้เจ้าหนี้ขอให้

ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นเสียได้ (ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังมีบทลงโทษลูกหนี้ฐานข้อโกงเจ้าหนี้อีกด้วย ตามมาตรา 350)

การเพิกถอนการขอลด ส่วนมากมักจะเป็นเรื่องที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตน เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้มายึดทรัพย์นั้น มาขายเอาเงินชำระหนี้เมื่อเจ้าหนี้ชนะคดี ซึ่งการโอนนั้น อาจจะเป็นการโอนให้ญาติสนิทโดยเสนหาไม่เสียค่าตอบแทน หรือการสมยอมโอนขายกัน หรือเป็นการสมยอมดีใช้หนี้ ตลอดจนการที่ลูกหนี้ยอมปลดหนี้ หรือยกหนี้สินซึ่งตนเป็นเจ้าของอยู่ เป็นต้น¹¹

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย ในส่วนของการเพิกถอนการขอลดนั้น ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ด้วยสาเหตุสำคัญในเรื่องการรักษาความสมดุล ระหว่าง เสรีภาพของประชาชนในทางทรัพย์สิน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแก้ไขปัญหาผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เมื่อสภาวะการณ์ทางด้านเศรษฐกิจของประเทศไทยตกอยู่ในช่วงแห่งความคับขัน รัฐบาลภายใต้แนวคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Laissez - faire) นอกจากจะมีบทบาทหน้าที่สำคัญต่อการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายใน การรักษากฎหมาย และการจัดสรรบริการสาธารณะต่างๆ แล้ว ยังมีภารกิจรับผิดชอบต่อประชาชนทางเศรษฐกิจ ในด้านการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Stability) ซึ่งหมายถึงการสร้างเสถียรภาพทางด้านราคาสินค้า หรือการควบคุมภาวะเงินเฟ้อ กับเสถียรภาพของการจ้างงาน หรือปัญหาการว่างงาน แนวทางการสร้างเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของรัฐบาลนอกจากจะใช้นโยบายการคลัง (Fiscal Policy) โดยมีภาษีอากร หนี้สาธารณะ และงบประมาณเป็นเครื่องมือแล้ว การใช้นโยบายการเงิน (Monetary Policy) โดยมีอัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือก็มีความสำคัญมิได้ยิ่งหย่อนกว่ากัน แต่สิ่งหนึ่งซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐบาล เพื่อการบรรลุประสิทธิภาพทางการบริหารคือ มาตรการทางกฎหมาย โดยตราพระราชกำหนด และพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเศรษฐกิจออกมาบังคับใช้ อันจะทำให้ นโยบายของรัฐมีความชอบธรรม และบังเกิดผลในทางปฏิบัติ หนึ่งในบรรดากฎหมายที่รัฐบาลตราออกใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ซึ่งมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในส่วนของการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ดังนั้น ในการศึกษาถึงบทบัญญัติและสาระสำคัญของหลักกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับการเพิกถอนการขอลด จำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ตามกฎหมายล้มละลายของไทยที่มีมาตั้งแต่ก่อนมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข และจนกระทั่งมาใช้บังคับ พระราชบัญญัติล้ม

¹¹ ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล , “ การเพิกถอนการขอลด , ” สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ (10 มีนาคม 2537) : 9-10.

ละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5)¹² ในปัจจุบัน ซึ่งจะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ช่วง กล่าวคือ ในช่วงแรกจะได้อธิบายหลักกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับการเพิกถอนการขอลด ในช่วงก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ซึ่งมีมาตรการเพิกถอนด้วยกัน 3 มาตรการ ได้แก่ การเพิกถอนการขอลด (มาตรา 113) , การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ (มาตรา 114) และการเพิกถอนการให้เปรียบ (มาตรา 115) และในช่วงต่อไปจะได้ศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับการเพิกถอนการขอลดในช่วงหลังบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ซึ่งมีมาตรการเพิกถอนเพียง 2 มาตรการ ได้แก่ การเพิกถอนการขอลด (มาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114) และการเพิกถอนการให้เปรียบ (มาตรา 115) พร้อมทั้งศึกษาข้อสังเกตในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมาตรการการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายที่สำคัญในครั้งนี้

2.2.1 ก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่5)

หลักการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามบทบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ในช่วงก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) มีมาตรการเพิกถอนด้วยกัน 3 มาตรการ ได้แก่

1. การเพิกถอนการขอลด (มาตรา 113)
2. การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ (มาตรา 114)
3. การเพิกถอนการให้เปรียบ (มาตรา 115)

การเพิกถอนการขอลด

มาตรา 113 บัญญัติว่า " การขอให้ศาลเพิกถอนการขอลดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง "

¹² มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 เมษายน พ.ศ.2542

การเพิกถอนการช้อคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะบัญญัติไว้ใน มาตรา 237 ซึ่งบัญญัติว่า

“ เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้ง รู้อยู่ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำ นิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางที่เจ้าหนี้ต้อง เสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่า นั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็น สิทธิในทรัพย์สิน ”

ในรายละเอียดสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการช้อคล ตามกฎหมายล้ม ละลายของประเทศไทยในมาตรา 113 ดังกล่าวจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดต่อไปในข้อ 2.2.1.1

การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

มาตรา 114 บัญญัติว่า “ การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูก หนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการ โอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้พอใจศาลว่าการโอนหรือ การกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ”

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 114 แล้วจะเห็นได้ว่านิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำ นั้นนอกจากนิติกรรมที่มีผลเป็นการโอนทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย ซึ่งมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินของลูกหนี้ขาดไปจากกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้แล้ว ยังหมายความรวมถึง นิติกรรม หรือ การ กระทำอย่างอื่นที่ไม่มีผลถึงขนาดเป็นการโอน แต่เป็นการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ทำให้เกิดภาวะ ขึ้นกับทรัพย์สิน เช่น นิติกรรมจำนอง การก่อ ทรัพย์สินหนี้เหนืออสังหาริมทรัพย์ เช่น การจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน การติดพันในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น นิติกรรมเหล่านี้อาจมีผลทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เสื่อมค่าลงได้ หรือมีค่าน้อยลงในการที่จะจำหน่ายต่อไป

คำว่า “ ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ” หมายถึง ก่อนโจทก์ยื่นฟ้องตามมาตรา 9,10 หรือ ก่อนยื่นคำขอให้ล้มละลายตามมาตรา 88 ,89 หาใช่ก่อนวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานศาลพิพากษาให้จำเลยล้มละลายตามมาตรา 61 ไม่

คำว่า “ ภายหลังจาก ” หมายถึง ภายหลังจากมีการขอให้ล้มละลาย จนถึงก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ได้รวมไปถึงหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ อำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวตามมาตรา 22¹³

มาตรา 114 นี้ยังได้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการโอนหรือการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังจากนั้น เป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ฉะนั้น กฎหมายมาตรานี้จึงให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เว้นแต่กรณีที่ได้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์แสดงให้พอใจศาลได้ว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริต และมีค่าตอบแทน หมายความว่าให้เป็นหน้าที่ของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกหนี้ หรือจากนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำเป็นผู้พิสูจน์ คือ ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำของลูกหนี้นั้นได้กระทำกับตัวผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนด้วย

ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะต้องพิสูจน์ทั้ง 2 กรณี คือต้องพิสูจน์ว่าได้กระทำโดยสุจริตได้กระทำไปโดยไม่รู้ว่าจะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ หรือกระทำไปโดยไม่รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั่นเอง และต้องมีค่าตอบแทนด้วย ค่าตอบแทนในที่นี้ก็ต้องเป็นค่าตอบแทนที่สมควร¹⁴ ซึ่งถ้าผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ไม่สามารถพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำของลูกหนี้นั้นได้กระทำกับตัวผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน อันเป็นการนำสืบถึงความสุจริตของตนและค่าตอบแทนที่ตนได้ให้กับลูกหนี้ ศาลก็จะมีคำสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำดังกล่าว และนำทรัพย์สินของลูกหนี้กลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอ

¹³ กรมบังคับคดี , รวมคำพิพากษาฎีกา พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมบันทึกหมายเหตุ ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด , 2539) , หน้า 450.

¹⁴ ปรีชา พานิชวงศ์ . คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2540) , หน้า 202.

ตัวอย่างเช่น กรณีการชำระหนี้ของลูกหนี้ภายใน 3 ปี ก่อนล้มละลาย โดยเจ้าหนี้รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลวินิจฉัยว่า เป็นการโอนทรัพย์สินซึ่งเพิกถอนได้ตามมาตรา 114¹⁵

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 114 ผู้รับโอนจะต้องผู้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นในระหว่างระยะเวลา 3 ปี ก่อนล้มละลายนั้น เพียงแต่นำสืบว่าเป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนเท่านั้นยังไม่พอต้องสืบให้ฟังได้ว่า ได้กระทำโดยสุจริตด้วย

คำว่า"สุจริต"ในที่นี้หมายถึงผู้รับโอนมิได้รู้ถึงภาระหนี้สินล้นพ้นตัวของผู้ล้มละลาย¹⁶

การโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนที่จะถูกเพิกถอนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 114 เช่น กรณีสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งผู้เช่าอาจโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ถ้าผู้ให้เช่ายินยอม เมื่อปรากฏว่าผู้ให้เช่ายินยอมให้โอนสิทธิการเช่าแก่ผู้คัดค้านตามคำร้องของลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เช่าในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนได้ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 114¹⁷ หรือ กรณีที่ดินสมรสภริยาจำนองไว้ ภริยาเอาสินส่วนตัวไปจำนองแล้วโอนให้บุตร สามีเป็นบุคคลล้มละลายยินยอมในการโอนนี้ ดังนี้เป็นการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนภายใน 2 ปี ก่อนล้มละลาย ต้องเพิกถอนส่วนของสามีตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 114 ไม่ต้องวินิจฉัยว่าโอนโดยสุจริตหรือไม่¹⁸

มาตรา 114 นี้เคยมีการแปลว่าเป็นส่วนหนึ่งของการเพิกถอนการซื้อฉลตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 โดยแปลว่าเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้น ถ้าหากมีการโอนหรือการกระทำภายใน 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายแล้ว ถือเป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ความเห็นนี้มีคำพิพากษากฎีกาเป็นจำนวนมากเดินตามแนวทางดังกล่าว เช่น คำพิพากษากฎีกาที่ 1877/2494 , 1179/2495 , 87-89/2509 , 833/2510 , 4357/2531 , 1042/2532 เป็นต้น¹⁹ ขณะเดียวกันก็มีแนว

¹⁵ คำพิพากษากฎีกาที่ 628/2507.

¹⁶ คำพิพากษากฎีกาที่ 87-89/2509.

¹⁷ คำพิพากษากฎีกาที่ 2253/2524.

¹⁸ คำพิพากษากฎีกาที่ 2204/2522.

¹⁹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ , " กฎหมายล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 (ฉบับเจ้าปัญหา) ," ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา,2543) , หน้า 96.

คำพิพากษาฎีกาที่แปลความว่า บทบัญญัติในมาตรา 114 เป็นบทบัญญัติพิเศษที่กฎหมายล้มละลายนั้นให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่โอนหรือกระทำการใดๆ ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องเสื่อมค่าลง ภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย กลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อจัดสรรแบ่งคืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงการโอนหรือการกระทำนั้นจะเป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับโอนหรือไม่ รวมทั้งเจ้าหนี้หรือผู้รับโอนจะรู้ถึงการให้เปรียบหรือไม่ ถ้าการโอนหรือการกระทำนั้นเป็นไปโดยเสนาหาไม่มีค่าตอบแทน หรือค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ศาลก็สามารถสั่งเพิกถอนได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2204/2522 ถ้าเป็นการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนไม่ต้องวินิจฉัยว่าการโอนนั้นกระทำโดยสุจริตหรือไม่ จึงถือว่ามาตรา 114 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนนอกเหนือจากบทบัญญัติในการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 และบทบัญญัติในการเพิกถอนการให้เปรียบตามมาตรา 115

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง มาตรา 113 และมาตรา 114 นั้นจะได้ศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดต่อไป ในเรื่องแนวความคิดและข้อพิจารณาในการแก้ไขหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ข้อ 2.3

การเพิกถอนการให้เปรียบ

มาตรา 115 บัญญัติว่า “ การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ ”

ความหมายของการโอนหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำภายในระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น ในบทบัญญัติของมาตรา 115 ก็มีความหมายในทำนองเดียวกันกับการโอนหรือการกระทำในบทบัญญัติของมาตรา 114 กล่าวคือ ให้หมายความถึงการโอนซึ่งมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ขาดไปจากกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ รวมถึง นิติกรรม หรือ การกระทำอย่างอื่นที่ไม่มีผลถึงขนาดเป็นการโอน แต่เป็นการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ทำให้เกิดภาวะขึ้นกับทรัพย์สิน

ส่วน คำว่า " ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย " และ " ภายหลังจากนั้น " ก็มีความหมายทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 114

แม้บทบัญญัติในมาตรา 115 จะมีความคล้ายคลึงกันกับบทบัญญัติในมาตรา 114 ดังความที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันในหลายประการ ดังนี้

(1) ในมาตรา 114 ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังจากนั้น ส่วนในมาตรา 115 นั้น ถือเอาระยะเวลา สามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังจากนั้น

(2) ในมาตรา 114 คำนึงถึงความสุจริตของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์เป็นประการสำคัญ แต่ในมาตรา 115 จะคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือเจตนาของลูกหนี้เป็นประการสำคัญ หากลูกหนี้มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งถึงลำพังเจตนาของลูกหนี้เท่านั้น ไม่คำนึงถึงเจตนาความสุจริตหรือความไม่สุจริตของเจ้าหนี้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์

(3) ในมาตรา 115 มุ่งพิจารณาประเด็นลูกหนี้มุ่งปฏิบัติการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนนั้นได้เปรียบกว่าเจ้าหนี้คนอื่น แสดงให้เห็นว่า บุคคลผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 115 นั้นจะต้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นด้วย ในขณะที่ลูกหนี้โอนหรือการกระทำใดๆกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในขณะที่มาตรา 114 บุคคลผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่อย่างใด

(4) มาตรา 114 บัญญัติข้อสันนิษฐานให้เป็นหน้าที่นำสืบของบุคคลผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ที่จะต้องพิสูจน์ถึงความสุจริตของตนและการมีค่าตอบแทนที่ตนได้ให้กับลูกหนี้ ไว้ในวรรคท้ายที่ว่า " เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจศาลว่า การโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน " ส่วนมาตรา 115 ไม่มีบทสันนิษฐานเช่นนั้น จึงไม่ใช่หน้าที่ของเจ้าหนี้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ถึงความสุจริตและค่าตอบแทนแห่งการโอนหรือการกระทำนั้น ความมุ่งหมายของมาตรา 115 อยู่ที่ว่าลูกหนี้มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่น จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ความมุ่งหมายหรือเจตนาของลูกหนี้เป็นสำคัญ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าหนี้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะกระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือไม่

การเพิกถอนการให้เปรียบเทียบมาตรา 115 นี้ กฎหมายมุ่งคุ้มครองบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้อยู่ก่อนการโอนหรือการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ มิให้ได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน²⁰ เนื่องจากสภาพการมีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งบรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นได้รับความเสียหายอยู่ก่อนแล้ว จากการที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน ซึ่งจะทำให้บรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นได้รับชำระหนี้เพียงส่วนเฉลี่ยในทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น²¹

ความมุ่งหมายหรือเจตนาให้เปรียบเทียบเจ้าหนี้ของลูกหนี้ เป็นประเด็นสำคัญในการร้องขอให้เพิกถอนตามมาตรา 115 ดังนั้น การนำสืบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะพิสูจน์ทราบถึงความมุ่งหมายหรือเจตนาของลูกหนี้จำเป็นต้องอาศัยพฤติการณ์และเหตุผลในการกระทำของลูกหนี้หรือโดยสันนิษฐานเอาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีเป็นกรณีๆไป เช่น กรณีลูกหนี้จำนองที่ดินแก่ผู้คัดค้านทำให้เป็นเจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ก่อน ถือว่ามุ่งหมายให้ผู้คัดค้านได้เปรียบ²² หรือกรณีลูกหนี้ได้จำหน่ายทรัพย์สินประกันหนี้ให้แก่ผู้คัดค้านเพียงรายเดียวในวันที่โจทก์ฟ้องโดยยังมีเจ้าหนี้คนอื่นอีก²³ หรือกรณีลูกหนี้มีหนี้จำนวนมากและเจ้าหนี้หลายราย แต่ชำระให้เพียงรายเดียว²⁴ ก็ถือเป็นการให้เปรียบเทียบ

มาตรการในการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้ง 3 มาตรการ ได้แก่ การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามบทบัญญัติมาตรา 113 , การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 114 และการเพิกถอนการให้เปรียบเทียบตามบทบัญญัติมาตรา 115 ที่ได้กล่าวไว้พอสังเขปข้างต้นนั้น เป็นมาตรการภายใต้บทบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ในช่วงก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ซึ่งในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงบทบัญญัติ และสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 853-854/2534.

²¹ วิชา มหาคุณ , กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์) หลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ และศาลล้มละลาย , พิมพ์ครั้งที่ 7 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2542) , หน้า 231.

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 561/2535.

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3406/2530.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2722/2528.

การเพิกถอนการจ้อฉล ตามมาตรา 113

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 113 บัญญัติว่า

“ การขอให้ศาลเพิกถอนการจ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง ”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 113 ดังกล่าวนั้นบัญญัติถึงการจ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ บทบัญญัติตามมาตรา 237 ซึ่งบัญญัติว่า

“ เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้หรือว่าจะเป็นที่ทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นที่ทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์ในทรัพย์สิน ”

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ข้างต้น สามารถแบ่งแยกประเด็นอันเป็นสาระสำคัญของหลักกฎหมายการเพิกถอนการจ้อฉลเจ้าหนี้ได้ ดังนี้

(1) ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรม หมายความว่า ถึง ลูกหนี้ได้กระทำการใดๆ อันเป็นนิติกรรมตามหลักกฎหมาย เช่น การขาย จำนอง จำน่า เช่า เป็นต้น

(2) ในขณะที่ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรม ลูกหนี้รู้หรือว่าจะเป็นที่ทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หมายความว่า ถึง ลูกหนี้รู้หรือว่าการกระทำนิติกรรมของตนจะมีผลให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เช่น ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง หรือเสื่อมค่าลง จนเจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้บางส่วนหรือเต็มจำนวน เป็นต้น

(3) บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้น (ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์) รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นที่ทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้น เว้นแต่กรณีลูกหนี้ทำให้โดยเสนาหา เพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้ หมายความว่า ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์รู้หรือว่าการกระทำนิติกรรมดังกล่าวของลูกหนี้จะเป็นที่ทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เว้นแต่กรณีลูกหนี้ทำให้โดย

เสนาหา กฎหมายไม่คำนึงการรับรู้ของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ เพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้น ก็ขอเพิกถอนได้

(4) นิติกรรมที่มีได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน เช่น การสมรส การหมั้น การรับรองบุตร เป็นต้น ไม่สามารถเพิกถอนการซื้อได้ เนื่องจากเป็นกิจส่วนตัวของลูกหนี้หรือครอบครัว ซึ่งโดยปกติไม่นับว่าเกี่ยวกับทรัพย์สินแม่ผลแห่งการกระทำนิติกรรมเช่นนั้น จะทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้หมดเปลืองไปก็ตาม

สาระสำคัญของหลักกฎหมายการเพิกถอนการซื้อเจ้าหนี้ข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในที่นี้ หมายถึง การทุจริตฉ้อโกงของลูกหนี้ ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยไป เป็นการเสียหายแก่เจ้าหนี้ หรือการกระทำของลูกหนี้ที่รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ประกอบกับผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์รู้ถึงผลของการกระทำของลูกหนี้ดังกล่าวว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ฉะนั้น นิติกรรมอันเป็นการซื้อ หมายถึง นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำการทุจริตฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือนิติกรรมใดๆ ที่ลูกหนี้ได้ทำลงทั้งที่รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์รู้ถึงผลของนิติกรรมนั้นว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งเป็นผลให้เจ้าหนี้ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นเสียได้ (ในประมวลกฎหมายอาญายังมีบทลงโทษลูกหนี้ฐานฉ้อโกงเจ้าหนี้อีกด้วย ตามมาตรา 350) และหากเป็นกรณีการให้โดยเสนาหา เพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้ โดยไม่ต้องคำนึงการรับรู้ของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์

ในมาตรา 113 นี้ กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการร้องขอเพิกถอนการซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอเพิกถอนการซื้อได้ ดังนั้น เจ้าหนี้ตามมาตรา 237 มีสิทธิ์อย่างไร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีสิทธิ์อย่างนั้นเช่นกัน กล่าวคือ ร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการซื้อได้ ถ้านิติกรรมที่ลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้มละลายได้กระทำการทุจริตฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือนิติกรรมใดๆ ที่ลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้มละลายได้ทำลงทั้งที่รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์รู้ถึงผลของนิติกรรมนั้นว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หน้าที่นำสืบว่าลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้มละลายและผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบจึงตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

กระบวนการเพิกถอนในคดีล้มละลายจะต่างจากกระบวนการเพิกถอนในคดีแพ่ง ตรงที่เจ้าหนี้ในคดีแพ่งจะต้องทำเป็นคำฟ้อง ในขณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายทำเพียงคำร้องขอให้เพิกถอนเท่านั้น ไม่ต้องฟ้องร้องเป็นอีกคดีหนึ่ง

เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายแล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 ดังนั้นอำนาจการร้องขอให้เพิกถอนการชื้อฉลตามมาตรา 113 จึงเป็นอำนาจโดยเฉพาะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของศาลผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายล้มละลาย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 209/2521 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องต่อศาลให้เพิกถอนการชื้อฉลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 113 ได้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่ต้องร้องและนำสืบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 โดยมีอายุความที่เจ้าหนี้ในขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมรู้ว่าเพิกถอนได้ ตามมาตรา 240 ไม่ใช่ถือวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รู้เหตุที่เพิกถอนได้²⁵ ดังนั้น ตามหลักกฎหมายล้มละลายแล้ว อายุความการขอให้เพิกถอนการชื้อฉลตามมาตรา 113 นี้ ถืออายุความ 1 ปี ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 โดยให้นับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ทราบถึงต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรืออีกนัยหนึ่งนับแต่วันที่เจ้าหนี้ทราบถึงการที่ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 เป็นเรื่องลูกหนี้ทำให้ทรัพย์สินของตนลดลง เพื่อให้เจ้าหนี้ของตนเสียเปรียบโดยผู้รับโอนไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ผู้โอนมาก่อน แต่การจะเพิกถอนได้ต้องปรากฏว่าในขณะที่ทำการโอนนั้น ผู้รับโอนได้รู้เท่าถึงการกระทำของลูกหนี้ว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบด้วย²⁶

ข้อสังเกตบางประการของพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 ก็คือ กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าการกระทำนิติกรรม การโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่ถือเป็นการชื้อฉลเจ้าหนี้ในช่วงระยะเวลาใด ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมอันชื้อฉลนั้นได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 113 มีความแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 114 และมาตรา 115 ที่กำหนดช่วงระยะเวลาการกระทำนิติกรรม การโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไว้อย่างชัดเจน (3 ปี และ 3 เดือน ตามลำดับ) ดังนั้น จึงแปลความได้ว่า การกระทำนิติกรรม การโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่ถือเป็นการชื้อฉลเจ้าหนี้ ตามมาตรา 113 ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมอันชื้อฉลนั้นได้ เว้นแต่กรณีการกระทำนิติกรรม การโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูก

²⁵ กรมบังคับคดี , รวมคำพิพากษาฎีกา พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมบันทึกหมายเหตุ ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด , 2539) , หน้า 443.

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 854/2534.

หนีผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่ถือเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ จะเกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมอันฉ้อฉลนั้น เนื่องจาก นิติกรรมนั้น ย่อมตกเป็นโมฆะ โดยผลของกฎหมายอยู่แล้ว

ส่วนประเด็นการแปลความ กรณีลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรม โดยลูกหนี้รู้อยู่ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ คำว่า “ นิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ” มีความหมายเป็นประการใดนั้น นักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้สอดคล้องในแนวทางดังนี้

ท่าน วิชา มหาคุณ มีความเห็นว่า คำว่า “ นิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลง ” มีความหมายรวมถึงการอื่น ๆ นอกจากการโอนทรัพย์สิน เช่น การที่ลูกหนี้ยอมปลดหรือยกหนี้สินซึ่งตนเป็นเจ้าหนี้อยู่ หรือการสละมรดก ซึ่งการกระทำเหล่านี้ย่อมทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง²⁷

ท่านศาสตราจารย์ ดร.ขุน ศรียาภักย์ มีความเห็นว่า คำว่า “ การเสียเปรียบของเจ้าหนี้ ” ก็คือ การที่เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากการฉ้อฉลของลูกหนี้ และเจ้าหนี้จะเสียหายต่อเมื่อ หลังจากลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นไปแล้ว ทรัพย์สินที่เหลือของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้โดยสิ้นเชิง แต่ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้ยังมีพอที่จะยึดมาชำระหนี้ได้แล้ว ก็ไม่เรียกว่า เจ้าหนี้เสียเปรียบ²⁸

ท่านศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร มีความเห็นว่า เป็นนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีไม่พอชำระหนี้มันลดน้อยลงไปอีก²⁹

ท่านศาสตราจารย์ มรว.เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า เป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำลงไปแล้ว ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีเหลืออยู่น้อยจนไม่พอที่จะใช้หนี้ของเจ้าหนี้ได้เต็มจำนวน เป็นการทำให้จนลงจนเสียหายแก่เจ้าหนี้³⁰

²⁷ วิชา มหาคุณ , กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์) หลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ และศาลล้มละลาย , พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2542) , หน้า 228.

²⁸ ขุน ศรียาภักย์ , คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ.2508 ว่าด้วยบุคคล ทรัพย์ นิติกรรม และหนี้ , (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2508) , หน้า 226.

²⁹ จิต เศรษฐบุตร , หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ , พิมพ์ครั้งที่ 2, (พระนคร : โรงพิมพ์เอราวัณการพิมพ์ , 2521) , หน้า 449.

³⁰ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์ , 2506) , หน้า 954.

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล มีความเห็นว่า คำว่าเสียเปรียบนี้ ตามหลักดั้งเดิม (formule traditionnelle) เห็นว่า เป็นผลมาจากนิติกรรมที่จะถูกเพิกถอนนั้น ได้เพิ่มภาระการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ซึ่งตามความคิดเห็นดังกล่าวเน้นว่า ถ้านิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำไปนั้นไม่ลดโอกาสของเจ้าหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้แล้ว นิติกรรมนั้นก็ไม่สามารถที่จะถูกฟ้องขอเพิกถอนได้ ทั้งนี้ เพราะเจ้าหนี้ยังมีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อยู่ จึงเข้าหลักที่ว่า เมื่อไม่เสียประโยชน์จึงฟ้องไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม ถ้านิติกรรมได้ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ได้ค่าตอบแทน หรือกรณีที่ลูกหนี้นยกทรัพย์สินให้โดยเสนหา หรือยอมปลดหนี้ที่ตนเป็นเจ้าของหนี้ให้ หรือแม้แต่การสละมรดกไม่ว่าเป็นการสละโดยธรรม หรือโดยพินัยกรรม ฯลฯ จะเห็นได้ว่านิติกรรมดังกล่าวนี้เป็นการกระทำที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และทำให้ลูกหนี้จนลง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ เป็นการทำให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ลดน้อยลง ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ³¹

นอกจากความเห็นของนักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีแนวคำพิพากษาศาฎีกาที่ให้ความหมายของ คำว่า " นิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ " ไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาฎีกาที่ 854/2534 (ระหว่าง นายเกรียงศักดิ์ ศักดิ์โกศล โจทก์ นายสุขสวัสดิ์ รุ่งฤชดาพร จำเลย จากคำพิพากษาศาฎีกาปี 2534 หน้า 447-448 จัดพิมพ์โดย กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม) ซึ่งวินิจฉัยว่า " พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 113 เป็นเรื่องลูกหนี้ทำให้ทรัพย์สินของตนลดลง เพื่อให้เจ้าหนี้ของตนเสียเปรียบโดยผู้รับโอนไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ผู้โอนมาก่อน แต่การจะเพิกถอนได้ต้องปรากฏว่าในขณะที่ทำการโอนนั้น ผู้รับโอนได้รู้เท่าถึงการกระทำของลูกหนี้ว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบด้วย "

เมื่อพิจารณาจากแนวความเห็นของนักกฎหมาย และแนวคำพิพากษาศาฎีกาที่กล่าวไว้พอสังเขปข้างต้นแล้ว พบว่า การให้ความหมาย คำจำกัดความของ คำว่า " นิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้

³¹ ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล , " การเพิกถอนการฉ้อฉล , " สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ (10 มีนาคม 2537) : 19.

เสียเปรียบ " จะมุ่งประเด็นการทำให้กองทัพสิ้นของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงเป็นประการสำคัญ โดยจะพิจารณาร่วมกับเงื่อนไขที่ว่า การกระทำดังกล่าวมีผลทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการฉ้อฉลของลูกหนี้ โดยไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้หากเปรียบเทียบกับ การบังคับชำระหนี้ก่อนลูกหนี้ทำการโอนทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่สามารถให้ข้อยุติการให้ความหมายคำจำกัดความคำว่า นิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ได้อย่างชัดเจน ยังคงมีประเด็นปัญหาเรื่องการแปลความ และการตีกฎหมายให้ความสำคัญแก่การพิจารณาของทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงมีการตีความหมายช่วงเวลาในการพิจารณาความมีอยู่ของทรัพย์สินว่าควรถือปฏิบัติตามแนวทางใด บางแนวความคิดก็เห็นว่าต้องพิจารณาความมีอยู่ของทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำ แนวความคิดอีกฝ่ายก็เห็นว่าต้องพิจารณาความมีอยู่ของทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะที่ลูกหนี้กระทำนิติกรรมที่จะเพิกถอน ซึ่งในการวิเคราะห์ประเด็นดัง กล่าวจะได้กล่าวโดยละเอียดอีกครั้งในบทที่ 4

2.2.2 หลังบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่5)

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ได้แก้ไขหลักการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอย่างมาก ทำให้มาตรการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หลังบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) คงเหลือมาตรการเพิกถอนด้วยกัน 2 มาตรการ ได้แก่

1. การเพิกถอนการฉ้อฉล (มาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114)
2. การเพิกถอนการให้เปรียบ (มาตรา 115)

การเพิกถอนการฉ้อฉล

มาตรา 113 บัญญัติว่า " การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง "

มาตรา 114 บัญญัติว่า “ ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดย เสน่หาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการ กระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภงอกแต่การนั้นรู้หรืออยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ”

การแก้ไขหลักการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามพระ ราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) มิได้มีการแก้ไขบทบัญญัติ ในมาตรา 113 แต่ได้มีการยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 114 โดยแก้ไขใหม่ ทำให้บทบัญญัติใน มาตรา 114 กลายเป็นบทสันนิษฐานของบทบัญญัติในมาตรา 113 ซึ่งในรายละเอียดสาระสำคัญ ของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในมาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 ดังกล่าวจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดต่อไปในข้อ 2.2.2.1

การเพิกถอนการให้เปรียบ

มาตรา 115 บัญญัติว่า “ การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือ ยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดย มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำ ร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้ม ละลายและภายหลังนั้น ”

มาตรา 115 ในช่วงหลังบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) กฎหมายไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิมของมาตรา 115 เดิมแต่ประการใด แต่ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 115 วรรคสองขึ้น โดยหากการโอนทรัพย์สินหรือการ กระทำอันถือเป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นได้กระทำต่อเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้แล้ว ระยะเวลาในการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำของลูกหนี้ซึ่งมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบแก่ เจ้าหนี้อื่นจาก 3 เดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น กฎหมายก็ให้ขยายออกไปครอบคลุม ถึง 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น

คำว่า “ บุคคลภายในของลูกหนี้ ” นั้น กฎหมายได้บัญญัติความหมายไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งมีการเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) หมายความว่า

(1) กรรมการ ผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของลูกหนี้

(2) ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเกินจำนวนร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการของลูกหนี้

(3) คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลตาม (1) หรือ (2)

(4) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) เป็นหุ้นส่วน

(5) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด

(6) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (4) หรือ (5) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

(7) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (1) ถึง (6) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

(8) กรรมการ ผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ตาม (4) หรือ (5) หรือ (6) หรือ (7) แล้วแต่กรณี หรือคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าว

การเพิกถอนการชื้อฉล ตามมาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ได้บัญญัติมาตรการเพิกถอนการชื้อฉลไว้ใน มาตรา 113 โดยบัญญัติบทสันนิษฐานการชื้อฉลไว้ใน มาตรา 114 ดังนี้

มาตรา 113 บัญญัติว่า

“ การขอให้ศาลเพิกถอนการข้อจลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง ”

มาตรา 114 บัญญัติว่า

“ ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนการข้อจลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ”

บทบัญญัติในมาตรา 113 กฎหมายไม่ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขแต่ประการใด ดังนั้น การเพิกถอนการข้อจลตามกฎหมายล้มละลายตามมาตรา 113 จึงยังคงใช้หลักการเพิกถอนการข้อจลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใน มาตรา 237 ดังนี้

มาตรา 237 บัญญัติว่า

“ เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ อยู่ว่าจะเป็ทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภออกแต่การนั้นมีรู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน ”

จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) เกี่ยวกับมาตรการเพิกถอนการข้อจลตามมาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 ข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การบัญญัติกฎหมายมาตรา 114 ดังกล่าวเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการตาม มาตรา 114 เดิม ทำให้ มาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ กลายเป็นบทสันนิษฐานในมาตรา 113 ซึ่งเป็น

เรื่องหลักการเพิกถอนการฉ้อฉล อันถือเป็นการขัดกับหลักการแห่งมาตรา 114 (เดิม) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า " การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังจากนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจศาลว่าการโอน หรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริต และมีค่าตอบแทน "

การแก้ไขมาตรา 114 นี้เป็นการล้มเลิกมาตรการเดิมที่กฎหมายล้มละลายได้สร้างอันเป็นการนอกเหนือไปจากหลักการเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรการตามมาตรา 114 แต่เดิมนั้นจะทำให้เกิดความสะดกต่อการติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้คืน มีระบบที่ทำให้ผู้ที่ได้รับโอน หรือรับประโยชน์ต้องพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หากพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องถูกเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้น อันเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่หากมีการติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืนสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากเท่าไร เจ้าหนี้ก็จะมีส่วนเฉลี่ยเพิ่มมากขึ้นเท่านั้นตามลำดับชั้นเจ้าหนี้ และสัดส่วนแห่งหนี้

อย่างไรก็ตาม เหตุผลสำคัญในการแก้ไขบทบัญญัติตามมาตรา 114 ในครั้งนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า การเพิกถอนตามมาตรา 114 เดิม นั้น มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างมาก เนื่องจากเป็นภาระแก่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ที่ต้องแสดง หรือ พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การโอนหรือการกระทำนั้นๆ ได้กระทำโดยสุจริต และมีค่าตอบแทน ซึ่งหากไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ดังนั้น การโอนหรือการกระทำนั้นๆ ก็จะต้องถูกเพิกถอน หรือ ในระหว่างระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้ยังมีความสามารถในการประกอบธุรกิจ จนมีกำไร ไม่มีเจ้าหนี้ หรือ หากมีเจ้าหนี้ ลูกหนี้นั้นก็มีความสามารถในการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ ไม่มีปัญหาเรื่องการชำระหนี้ให้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดเหนือเจ้าหนี้คนอื่น แต่ลูกหนี้ได้แจกจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้บุคคลอื่นโดยเสนหาไม่มีค่าตอบแทน แต่ภายหลังธุรกิจของลูกหนี้เกิดผิดพลาดขาดทุน ลูกหนี้ถูกฟ้องร้องให้ล้มละลาย ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายมาตรา 114 (เดิม) ก็ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการโอน และนำทรัพย์สินนั้นกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่า มาตรา 114 (เดิม) นั้นอาจมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 114 เดิม ไม่คำนึงถึงความเสียหายเปรียบของเจ้าหนี้ การเพิกถอนจึงมีความเป็นไปได้สูง ทำให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้รับโอนที่ต่อไปการรับโอนทรัพย์สินจะมีความยุ่งยากเนื่องจากผู้รับโอนเกรงว่าถ้ารับโอนทรัพย์สินมาแล้ว จะถูกเพิกถอนการโอนในภายหลัง ในที่สุดก็กระทบต่อ

ภาพรวมทางเศรษฐกิจ การทำธุรกรรมต่างๆก็ไม่คล่องตัว ความไม่เชื่อใจ ความไม่มั่นใจก็เพิ่มมากขึ้น

ทั้งนี้ แนวความเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขมาตรา 114 นี้ก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งการจะตัดสินหรือกล่าวว่าแนวความคิดเห็นใด เป็นแนวความคิดเห็นที่ถูกต้องนั้นคงจะไม่ใช่เรื่องที่จะกล่าวโดยด่วนสรุป ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรนำประเด็นการศึกษาถึงแนวความคิดและข้อพิจารณาทั้งที่เห็นด้วย และไม่เห็นด้วย กับกรรยกเลิกหลักเกณฑ์การฟ้องอาชญากรรมหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 114 เดิม ไปศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในข้อ 2.3

เมื่อพิจารณาถึงหลักการฟ้องอาชญากรรมข้อลในคดีล้มละลายในมาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) แล้วพบว่า ได้มีการวางมาตรการเสริมเข้าไปในมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ข้างต้น ว่าถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกการข้อลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออกแต่การนั้นรู้หรืออยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายนี้เองจะทำให้ง่ายต่อการพิสูจน์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการฟ้องอาชญากรรมข้อลของลูกหนี้ ทั้งนี้ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกการข้อลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น

กรณีที่ลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือภายหลังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำดังกล่าวนั้นได้ ตามบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายมาตรา 113 โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายล้มละลายในมาตรา 114 ที่สันนิษฐานว่าการโอนหรือการกระทำนั้น ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) รู้หรืออยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ถือว่าเป็นการข้อล ดังนั้น หน้าที่นำสืบพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้น กระทำโดยสุจริต จึงตกเป็นของฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) หากลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นว่าตนกระทำการโดยสุจริต ไม่รู้ถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำอันเป็นการข้อลนั้นได้

จะเห็นได้ว่าการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 114 และ บัญญัติใหม่ให้กลายเป็นบทสันนิษฐานของการเพิกถอนการขอลดในมาตรา 113 นี้ ได้ทำให้เกิด ความสะดวกต่อการพิสูจน์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการขอลดของลูกหนี้ ซึ่งแต่ เดิมนั้น จะวางหลักการเพิกถอนการขอลดไว้ในลักษณะกว้างๆ ไม่ได้กำหนดชัดเจนถึงช่วงเวลา ที่ควรสันนิษฐานว่าเป็นการขอลด อีกทั้งเป็นภาระแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการนำสืบพิสูจน์ถึง ความไม่สุจริตของลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) ซึ่งเป็นการยากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้ได้ความจริง จากการล้วงรู้เจตนาของลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน)

ข้อสังเกตบางประการของการบัญญัติมาตรา 114 นี้ใหม่ ในลักษณะที่กำหนดเพียงช่วง เวลาที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นการขอลด ที่ถือเอาช่วงเวลา ภายใน 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและ ภายหลังจากนั้น แล้วผลภาระการพิสูจน์ไปให้กับลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) แสดงให้เห็นว่า กรณีที่มีการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในช่วงเวลาดังกล่าวไม่ว่าจะโดย ลักษณะใดก็ตาม กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้รับโอน รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้อง เสียเปรียบ ถือว่าเป็นการขอลด ผลที่ตามมาก็คือ หากผู้รับโอนเป็นผู้สุจริตไม่รู้ว่า เป็นทางให้เจ้าหนี้ ต้องเสียเปรียบ แต่ได้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ไปแล้ว ภายหลังจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอเพิก ถอนนิติกรรมนั้น ผู้รับโอนที่สุจริตนั้นต้องรับภาระนำสืบพิสูจน์ถึงความสุจริตของตน เกิดความยุ่ง ยาก อีกทั้ง หากไม่สามารถนำสืบได้ ก็คงจะต้องถูกศาลสั่งเพิกถอนไปในที่สุด ส่งผลให้เกิดความไม่ มั่นใจในการทำธุรกรรมต่อไป และจะส่งผลต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจในที่สุด

(2) ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนการขอลดตามมาตรา 113 นั้น เป็นการทำให้โดยเสนาหา

กรณีที่ลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการให้โดยเสนาหา ปราศจากค่าตอบแทน ทั้งกรณีที่เป็นการให้โดยเสนาหาในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้ม ละลายและภายหลังจากนั้น และกรณีที่เป็นการให้โดยเสนาหาในช่วงระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี ก่อนมีการ ขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้เพิก ถอนการโอนหรือการกระทำดังกล่าวนี้ได้ ตามบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายมาตรา 113 โดยเจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายล้มละลายในมาตรา 114 ที่สันนิษฐานว่าการโอนหรือการกระทำนั้น ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) รู้อยู่ว่าเป็นทางให้ เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ถือว่าเป็นการขอลด ดังนั้น หน้าที่นำสืบพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้น กระทำโดยสุจริต จึงตกเป็นของฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) ทั้งนี้ ผู้รับโอนจะมีหน้าที่ นำสืบเพียงประเด็นเดียวว่าลูกหนี้โอนให้โดยสุจริตหรือไม่ เพราะกรณีนี้แม้ผู้รับโอนจะนำสืบได้ว่า

ตนรับโอนมาโดยสุจริต ศาลยังสามารถเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้อยู่ดี เพราะการให้โดยเสนหานั้นไม่มีค่าตอบแทน โดยหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 แล้ว ไม่ว่าผู้รับโอนจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม ศาลก็เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้³²

(3) ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

กรณีที่ลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ทั้งกรณีที่เป็นการโอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น และกรณีที่เป็นการโอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในช่วงระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำดังกล่าวนั้นได้ตามบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายมาตรา 113 โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายล้มละลาย ในมาตรา 114 ที่สันนิษฐานว่าการโอนหรือการกระทำนั้น ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ถือว่าเป็นการฉ้อฉล ดังนั้น หน้าที่น่าสืบพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้น กระทำโดยสุจริต จึงตกเป็นของฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) โดยผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ากรับโอนนั้น ผู้รับโอนเป็นผู้สุจริต ไม่รู้ถึงการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หากลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นว่าตนกระทำการโดยสุจริต ไม่รู้ถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลนั้นได้

(4) ถ้านิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนพอสมควร

กรณีที่ลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนพอสมควรแล้ว ทั้งกรณีที่เป็นการโอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น และกรณีที่เป็นการโอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน

³² ปกป้อง ศรีสนิท , " การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย , "วารสารนิติศาสตร์ 30 (4 ธันวาคม 2543) : 675.

ของลูกหนี้ ในช่วงระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำได้ดังกล่าวนั้นได้ตามบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายมาตรา 113 แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายล้มละลาย ในมาตรา 114 ดังนั้น หน้าที่นำสืบพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้น กระทำโดยลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ อันถือว่าเป็นการฉ้อฉล จึงตกเป็นของฝ่ายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องนำสืบว่าแม้ลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนพอสมควรแล้ว แต่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) กระทำโดยรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ดังนั้น ศาลก็จะสั่งเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นได้ ในทางกลับกัน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ดังนั้น ศาลก็จะไม่อาจสั่งเพิกถอนการฉ้อฉลการโอนหรือการกระทำได้

หลักการเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลายในมาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ที่แยกพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ดังกล่าวข้างต้นนั้น สาระสำคัญของกฎหมายที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างเห็นได้ชัดคือ ภาระการนำสืบถึงความสุจริตของลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน) ในการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นภายในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น กฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ได้ผลักภาระการนำสืบพิสูจน์ไปให้กับฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน)

ประกอบกับกรณีที่มีการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นการที่ลูกหนี้ทำให้โดยเสนาหา หรือลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดช่วงระยะเวลาของการโอนหรือการกระทำได้ดังกล่าวนั้นที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้ข้อสันนิษฐานในมาตรา 114 เอาไว้ จึงแปลความได้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้ข้อสันนิษฐานในมาตรา 114 กับการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในทุกช่วงระยะเวลา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในมาตรา 114 ย่อมหมายถึง การผลักภาระการนำสืบพิสูจน์ไปให้กับฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออก (ผู้รับโอน)



2.3 แนวความคิดและข้อพิจารณาในการแก้ไขหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในมาตรา 114 เดิม

การแก้ไขหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ในมาตรา 114 เดิม โดยยกเลิกหลักการเดิมทั้งหมดและบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานของมาตรา 113 ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงสาเหตุแห่งการยกเลิกหลักการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 พร้อมทั้งนำเสนอแนวความคิดและข้อพิจารณาทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขหลักเกณฑ์การเพิกถอนตามมาตรา 114 และนำมาวิเคราะห์เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่าการแก้ไขหลักเกณฑ์การเพิกถอนตามมาตรา 114 ในครั้งนี้ มีผลดี หรือยังบกพร่องประการใด เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายต่อไป

2.3.1 แนวความคิดและข้อพิจารณาที่เห็นด้วยกับการยกเลิกหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 114 เดิม

การแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 114 เดิม และบัญญัติมาตรา 114 ใหม่ให้กลายเป็นบทสันนิษฐานของมาตรการเพิกถอนการขอลดในมาตรา 113 ดังที่ได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในหัวข้อข้างต้นนั้นสาระสำคัญของกฎหมายที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างเห็นได้ชัดคือ ภาระการนำสืบถึงความสุจริตของลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) ในการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นภายในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร กฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ได้ผลถึงภาระการนำสืบพิสูจน์ไปให้กับฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน)

แนวความคิดของการกำหนดหน้าที่นำสืบให้ตกอยู่กับฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) ตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่นี้ แสดงให้เห็นว่า เป็นการกำหนดให้หน้าที่นำสืบในเฉพาะบางกรณีตกอยู่กับฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) ได้แก่

1. กรณีการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ร้องขอให้เพิกถอน เกิดขึ้นภายในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น
2. กรณีการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ร้องขอให้เพิกถอน เป็นการทำให้โดยเสนาหา หรือ

3. กรณีการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ร้องขอให้เพิกถอน เป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

ในขณะที่ มาตรา 114 เดิม นั้น การกำหนดหน้าที่การนำสืบถึงความสำเร็จของลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) ในการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นภายในช่วงระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยเสียค่าตอบแทน กฎหมายเดิมได้ผลถึงการนำสืบพิสูจน์ไปให้กับฝ่ายลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภนอก (ผู้รับโอน) ในทุกกรณี

ดังนั้น เหตุผลสำคัญของแนวความคิดที่เห็นควร ยกเลิกหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 เดิม และให้มีการแก้ไขมาตรา 114 เสียใหม่ จึงเนื่องมาจากเห็นว่า กระบวนการเพิกถอนตามมาตรา 114 มีความรุนแรงและไม่เหมาะสมกับการประกอบธุรกิจและแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ โดยได้เปลี่ยนแปลงกระบวนการเพิกถอนการซื้อเพื่อให้สามารถเข้ามาใช้แทนการร้องขอเพิกถอนตามมาตรา 114 ได้มากขึ้น จึงกำหนดให้หน้าที่นำสืบในเฉพาะบางกรณีตกแก่ผู้คัดค้าน ในขณะที่มาตรา 114 เดิมนั้น หน้าที่นำสืบว่าได้รับโอนมาโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริตเป็นหน้าที่ของผู้รับโอนในทุกกรณี³³

เหตุที่มีการพิจารณาว่า มาตรา 114 มีความรุนแรงนั้น ก็เนื่องมาจากว่าบทบัญญัติในมาตรา 114 เดิมให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นอย่างมาก โดยผลถึงการพิสูจน์ไปให้ผู้รับโอนในทุกกรณี ซึ่งผู้รับโอนที่สุจริตในบางกรณีอาจจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าตนสุจริต แต่บางกรณีก็ไม่อาจพิสูจน์ได้ และต้องถูกเพิกถอนการโอนไป และไม่อาจขอขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ในค่าเสียหายโดยอาศัยมาตรา 92 ได้อีกด้วย ซึ่งเป็นภาระหนักยิ่งของผู้รับโอนที่สุจริต ประกอบกับระยะเวลาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 114 นั้นก็เป็นระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนานเกินไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบในระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมได้ เนื่องจากประชาชนที่สุจริตอาจไม่กล้าทำนิติกรรม เพราะเกรงว่าต่อมาอาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอน และต้องมีหน้าที่พิสูจน์ความสำเร็จของตน การกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 114 นั้น จึงเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพของประชาชนในทางทรัพย์สิน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแก้ไขปัญหาผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้น จึงมีแนวความคิดว่าการโอนภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนตามมาตรา 114 เก่าได้ นั้น เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป และอาจกระทบกระเทือนเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป จึงได้มีการยกเลิกการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

³³ วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ , กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิศิษฎ์สรอรรถ (ฝ่ายการพิมพ์ , 2543) , หน้า 103.

ตามมาตรา 114 และบัญญัติข้อความในมาตรา 114 ใหม่ ให้เป็นบทสันนิษฐานของการฟ้อง การฉ้อฉลตามมาตรา 113³⁴

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดที่เห็นด้วยกับการยกเลิกหลักเกณฑ์การฟ้องการโอนหรือ การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 เดิม ยังเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการฟ้องการโอนหรือการกระทำใดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามกฎหมายล้มละลายเป็นอย่างมาก ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีทั้ง ลักษณะเพิ่มและลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการร้องขอให้ฟ้องการโอนหรือการ กระทำใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้ การเพิ่มหรือลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ดังกล่าว ล้วนแต่ต้องคำนึงถึง สมดุลของเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชนกับความจำเป็นในการรวบรวม ทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ให้มากที่สุด ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ การแก้ไขมาตรา 114 โดยยกเลิกหลักการฟ้องการโอนตามมาตรา 114 เดิมและกำหนดบทสันนิษฐานว่าการ โอนทรัพย์สินภายใน 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูก หนี้และผู้รับโอนรู้อยู่ว่าเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น เป็นการลดอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ ลง เพราะเหตุว่าหลักการฟ้องการโอนตามมาตรา 114 เก่าเป็นการกระทบกระเทือนเสรีภาพใน ทางทรัพย์สินของประชาชนมากเกินไป ทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะทำนิติกรรม เพราะกลัวว่าจะ ต้องมีภาระการพิสูจน์ และถูกฟ้องนิติกรรมนั้นได้ง่ายในภายหลัง แต่ทั้งนี้บทสันนิษฐานอีก 2 ข้อที่เหลือ คือ การโอนทรัพย์สินอันมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือการโอนให้โดยเสนหา ให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้รับโอนรู้อยู่ว่าเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น เป็นการแก้ไขที่ เพิ่มอำนาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้มากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งการเพิ่มอำนาจ โดยบท สันนิษฐานทั้งสองข้อนี้ไม่มีกำหนดระยะเวลาควบคุมไว้ กล่าวคือ การโอนอันมีค่าตอบแทนน้อย เกินสมควร หรือการโอนโดยการให้โดยเสนหา ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหน้าที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย เป็นเวลานานเท่าใดก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจตามไปฟ้อง และจะผลักรั ะไปให้ผู้รับโอนต้องมีหน้าที่นำสืบทุกกรณี ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระให้ลูกหนี้และผู้รับโอนและอาจทำให้ เสรีภาพในทางทรัพย์สินของประชาชนถูกกระทบกระเทือนมากเกินไป³⁵

ทั้งนี้ ในประเด็นว่าการบัญญัติมาตรา 114 ใหม่ ในส่วนที่ตั้งข้อสันนิษฐานอีก 2 ข้อ ได้ แก่ การโอนทรัพย์สินอันมีค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือการโอนให้โดยเสนหา จะส่งผลให้เพิ่ม

³⁴ ปกป้อง ศรีสนิท , " การฟ้องนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย , " วารสารนิติศาสตร์ 30 (4 ธันวาคม 2543) : 677.

³⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 683-684.

ภาระให้ลูกหนี้และผู้รับโอน และอาจกระทบกระเทือนเสรีภาพในทางทรัพย์สินของประชาชนมากเกินไปหรือไม่ จะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2 เรื่อง บทบาท และอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต่อไป

2.3.2 แนวความคิดและข้อพิจารณาที่ไม่เห็นด้วยกับการยกเลิกหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 114 เดิม

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ซึ่งยกเลิกหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 เดิม และให้มีการแก้ไขมาตรา 114 เสียใหม่ ด้วยแนวคิดที่เห็นว่า กระบวนการเพิกถอนตามมาตรา 114 มีความรุนแรงและไม่เหมาะสมกับการประกอบธุรกิจและแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่นั้น แม้จะได้มีการแก้ไขให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว แต่ก็ยังมีแนวความคิดอีกฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการยกเลิกหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 เดิม เนื่องมาจากการยกเลิกหลักการตามมาตรา 114 เดิม จะเป็นการตัดอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่เคยมีอยู่แต่เดิม ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใช้ในการเพิกถอนการขอลดตามมาตรา 113 กับทุกกรณี ซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้ล้มละลายได้เต็มที่ เนื่องจากจะต้องมีหน้าที่นำสืบถึงความไม่สุจริตของผู้รับโอน³⁶

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในมาตรา 114 ยังมีความคิดที่ว่ามาตรา 113 กิติ มาตรา 115 กิติบัญญัติชัดเจนถึงกรณีการขอลด หรือการให้เปรียบเทียบแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งเหนือเจ้าหนี้คนอื่น แต่มาตรา 114 เดิม ไม่มีข้อความเช่นนั้น แต่มุ่งถึงการเพิกถอนการโอนอีกประเภทหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าการโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ก็ไม่อาจเพิกถอนการโอนนั้นได้ แต่หากการโอนโดยสุจริต แต่ไม่มีค่าตอบแทน หรือ การโอนโดยไม่สุจริต แต่มีค่าตอบแทน ก็สามารถเพิกถอนการโอนนั้นได้ ดังนั้น การเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 เดิม จึงไม่คำนึงถึงการโอนโดยเจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบแต่ประการใด การมีมาตรการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 เดิม จึงเป็นอีกมาตรการหนึ่งในการเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือจากการบังคับใช้มาตรา 113 และมาตรา 115 ในกฎหมายล้มละลาย

³⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 678.

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่บ่งชี้ว่ามาตรา 113 และ 114 ไม่ใช่เรื่องเดียวกัน โดยเฉพาะมาตรา 114 ไม่ใช่หลักเรื่องการขอลด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1703/2522 ตัดสินว่าการเพิกถอนการขอลดตามมาตรา 113 มีอายุความ 1 ปี ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 การเพิกถอนตามมาตรา 114 ไม่ใช่การเพิกถอนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 ใช้อายุความตามมาตรา 240 ไม่ได้ ต้องใช้อายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164

คำพิพากษาฎีกาที่ 2204/2522 ตัดสินว่าถ้าเป็นการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน ไม่ต้องวินิจฉัยว่าโอนโดยสุจริตหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 606-607/2525 ตัดสินว่าการเพิกถอนการโอนตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 114 ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ นั้น ไม่ใช่เรื่องที่เจ้าหน้าที่ขอเพิกถอนการโอนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237

คำพิพากษาฎีกาที่ 376/2536 ตัดสินว่า จำเลยทำนิติกรรมแลกเปลี่ยนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างของจำเลยซึ่งมีราคาสูงกว่าแลกเปลี่ยนกับที่ดินของผู้คัดค้าน ซึ่งเป็นที่ดินว่างเปล่าไม่ติดถนนให้แก่ผู้คัดค้านในระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ผู้ร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 114 ได้

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 114 เดิมนั้น ไม่ได้นำเรื่องการให้เปรียบเทียบเปรียบเทียบกันของเจ้าหน้าที่อันเป็นเรื่องการขอลดเข้ามาเกี่ยวข้องเลย แต่เป็นวิธีการนำเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือจำเลยในคดีล้มละลายกลับมาเป็นของลูกหนี้ตามเดิม โดยรวมอยู่ในกองทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีล้มละลาย นอกเหนือจากวิธีการเพิกถอนการขอลดตาม มาตรา 113 และมาตรา 115 และนอกเหนือจากการบังคับคดีด้วยการยึดอายัดทรัพย์อย่างในคดีแพ่งธรรมดา การบังคับคดีตามมาตรา 114 จึงบัญญัติขึ้นในคดีล้มละลายโดยเฉพาะ

ดังนั้น การที่มาตรา 114 ในบทที่บัญญัติใหม่ นำเอามาตรา 114 มารวมอยู่ในความหมายของการเพิกถอนการขอลดเช่นเดียวกับมาตรา 113 เพียงแต่มาตรา 114 เป็นข้อสันนิษฐานของมาตรา 113 ว่าถ้าโอนไปภายใน 1 ปี เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเพิกถอน ผู้รับโอนต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ขอลด แต่ถ้าเกินจาก 1 ปีไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องพิสูจน์ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ซึ่งดูแล้วแทบจะไม่เกิดประโยชน์อันใดที่มาแบ่งเป็นสองมาตรา ทั้งการโอนตามความหมายที่แสดงไว้ข้างต้นจะไม่มีทางเพิกถอนได้เลย เพราะไม่มีการให้เปรียบเทียบในระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกัน ผลของมาตรา 114 ใหม่จึงมีว่า ลูกหนี้สามารถโอนทรัพย์สินในขณะที่ไม่มีปัญหาเรื่องขอลดไปให้บุคคลรอบข้าง ให้เหลือพอทำธุรกิจต่อไปได้ ครั้นขาดทุนก็ไม่มีทรัพย์สินจะใช้นี้ เจ้าหน้าที่คงชอกช้ำระกำใจฝ่ายเดียว เพราะทรัพย์สินไปอยู่ในมือพวกพ้องลูก

นี้หมดแล้ว พร้อมจะนำมาใช้ได้เมื่อพ้นสามปีโดยอาศัยการพ้นจากล้มละลายตามมาตรา 35 (ใหม่)

มาตรา 114 นี้มีคำอธิบายในการร่างว่ามีวัตถุประสงค์ต่างกับมาตรา 113 เฉพาะกรณีใครจะมีหน้าที่นำสืบเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 113 เป็นบททั่วไปในการฟ้องตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ผู้ขอฟ้องต้องนำสืบ แต่มาตรา 114 นั้นโอนหน้าที่นำสืบไปให้ผู้รับโอนเท่านั้น อีกประการหนึ่งถ้าอ่านโดยไม่ทราบวัตถุประสงค์ในการร่างก็อาจแปลได้ว่าการฟ้องการช้อลจะทำได้กรณีมีการโอนภายในหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายเท่านั้น จึงเป็นปัญหาเรื่องการใช้ถ้อยคำในการร่างอีกส่วนหนึ่งที่อาจทำให้เกิดการเข้าใจผิดในการแปลได้³⁷

มาตรการเดิมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 114 เกี่ยวกับการฟ้องการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามกฎหมายล้มละลายนั้น ได้สร้างขึ้นอันเป็นการนอกเหนือไปจากหลักการฟ้องการช้อลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วดำเนินการติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้คืน มีระบบที่ทำให้ผู้ที่ได้รับโอนหรือรับประโยชน์ต้องพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หากพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องถูกฟ้องการโอนหรือการกระทำนั้น เมื่อมาตรการเดิมในมาตรา 114 ถูกล้มเลิกและแก้ไขใหม่ จึงทำให้เหลือระบบการติดตามเอาทรัพย์สินคืนในกฎหมายล้มละลาย คือ การฟ้องการให้เปรียบตามมาตรา 115 และการฟ้องการช้อลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เท่านั้น โดยการฟ้องการช้อลได้มีการวางมาตรการเสริมเข้าไปดังที่ปรากฏในมาตรา 114 ที่บัญญัติขึ้นใหม่ว่าถ้าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมโดยภายในหนึ่งปีก่อนขอให้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภยกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งจะทำให้ง่ายต่อการพิสูจน์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการเพื่อขอฟ้องการช้อลของลูกหนี้³⁸ แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขบทบัญญัติตามมาตรา 114 ก็ยังคงเห็นวามตรา 114 เดิมได้วางหลักการฟ้องการโอนสำหรับผู้รับโอนทั่วไปไว้เป็นอย่างดี เพราะสามารถ

³⁷ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ , " กฎหมายล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 (ฉบับเจ้าปัญหา) ," ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา,2543) , หน้า 97-98.

³⁸ สุธีร์ ศุภินิตย์ .หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2543) , หน้า167.

เพิกถอนได้ หากโอนภายในสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ทั้งยังคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนด้วย

ผลของการแก้ไขเพิ่มเติมจะทำให้ลูกหนี้ซึ่งประกอบกิจการมีกำไรสามารถจำหน่ายจ่ายแจกทรัพย์สินของตนไปยังบุคคลอื่นได้ และหากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่อาจเพิกถอนได้ เพราะการโอนไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการเพิกถอนการขอลด³⁹ ซึ่งผลที่จะตามมาจากการไม่สามารถเพิกถอนการโอนได้ ก็คือการไม่สามารถนำทรัพย์สินของลูกหนี้กลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ และเมื่อเป็นเช่นนั้น สัดส่วนในการแบ่งจัดสรรคืนให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ก็จะน้อยลงตามปริมาณมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้นั่นเอง ในที่สุดเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ก็จะเป็นฝ่ายได้รับผลกระทบจากการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในมาตรา 114 ดังกล่าว

2.3.3 แนวความเห็นของผู้เขียน

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ในช่วงก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) หลักการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น มีมาตรการเพิกถอนด้วยกัน 3 มาตรการ ได้แก่ การเพิกถอนการขอลด (มาตรา 113) การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ (มาตรา 114) และการเพิกถอนการให้เปรียบ (มาตรา 115) ซึ่งการปรับใช้ข้อกฎหมายของศาลในมาตรา 113 มาตรา 114 และมาตรา 115 เรื่องการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เพื่อประโยชน์ในการติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้กลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผ่านมา นั้น เป็นไปอย่างไม่ชัดเจนนัก เนื่องจาก ความไม่ชัดเจนในการปรับใช้กับกรณีต่างๆ บางกรณีการจะใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนตามมาตราใดนั้น จะนำระยะเวลาที่โอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นเครื่องบ่งชี้ กล่าวคือ กรณีการโอนหรือการกระทำนั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลจะนำหลักเกณฑ์ในมาตรา 115 มาใช้บังคับ กรณีการโอนหรือการกระทำนั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ศาลก็จะนำหลักเกณฑ์ในมาตรา 114 มาปรับใช้ แต่หากการโอนหรือ

³⁹ วิชา มหาคุณ , กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์) หลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ ว่าด้วยการล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ และศาลล้มละลาย , พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ , 2542) , หน้า 229.

การกระทำนั้นเกิดขึ้นเกินกว่าสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายไปแล้ว ศาลก็จำหน่ายมาตรา 113 ในเรื่องการเพิกถอนการขอลดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ เมื่อเป็นดังนั้น การปรับใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนในคดีล้มละลายทั้ง 3 มาตรการจึงเกิดความไม่ชัดเจนและทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้

แม้ว่าการปรับใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนในคดีล้มละลายทั้ง 3 มาตรการ ยังมีความไม่ชัดเจน แต่โดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการบังคับใช้ของมาตรการเพิกถอนทั้ง 3 มาตรการแล้วมีความชัดเจน และแตกต่างกันไป กล่าวคือ มาตรา 113 มุ่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำอันเป็นการขอลดเจ้าหนี้ มาตรา 114 มุ่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำที่กระทำโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ส่วนมาตรา 115 มุ่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำของลูกหนี้ที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดเหนือเจ้าหนี้คนอื่นที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ซึ่งผลของการเพิกถอนใน 3 มาตรการนี้เองย่อมกระทบต่อบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ แตกต่างกันไป การปรับใช้กฎหมายใน 3 มาตรการ จึงเป็นสาระสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและรักษาความเป็นธรรมให้กับทุกฝ่าย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) เกี่ยวกับการแก้ไขหลักการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งคงเหลือมีมาตรการเพิกถอนด้วยกัน 2 มาตรการ ได้แก่ การเพิกถอนการขอลด (มาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114) และการเพิกถอนการให้เปรียบ (มาตรา 115) แล้ว จะเห็นได้ว่า ได้มีการยกเลิกหลักการเดิมในมาตรา 114 และบัญญัติใหม่ให้กลายเป็นบทสันนิษฐานของการเพิกถอนการขอลดตามมาตรา 113 ซึ่งอาจมองได้ถึงเจตนารมณ์หลักที่ต้องการแก้ไขบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวไว้ว่า ประสงค์จะทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้ และเพิ่มประสิทธิภาพของมาตรการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็ยังมีข้อสังเกตบางประการว่า ในมาตรการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เดิมที่มีมาตรา 114 เป็นมาตรการเพิกถอนที่นอกเหนือไปจากมาตรการเพิกถอนการขอลดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรการเพิกถอนการให้เปรียบ อันถือได้ว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความสะดวกต่อการติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้คืน เพื่อนำมารวมเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้และจัดสรรคืนให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ได้ถูกยกเลิกไป ย่อมหมายถึงมาตรการอันเป็นลักษณะเฉพาะแห่งกฎหมายล้มละลายได้ถูกล้มเลิกไปโดยสิ้นเชิงด้วย

หากพิจารณาในแง่ของความเกี่ยวโยงในการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนการขอลี้ภัยในคดีล้มละลายแล้ว จะพบว่า การบังคับใช้มาตรา 113 แต่เดิมนั้น จะต้องโยงไปวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 เนื่องจากในมาตรา 113 ไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบของกฎหมายไว้โดยละเอียด แต่กลับให้โยงไปปรับใช้กับมาตรา 237 ข้างต้น ดังนั้น ในการแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยการบังคับใช้มาตรา 114 ใหม่ ที่จะต้องไปโยงความกลับไปในมาตรา 113 โดยที่มาตรา 113 ก็จะต้องโยงไปวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 อีก การโยงความของกฎหมายดังกล่าวเป็นลักษณะโยงความเป็นทอดๆ จึงอาจเกิดความสับสนในการบังคับใช้และการแปลความของกฎหมายได้

นอกจากประเด็นความสับสนที่อาจเกิดจากการโยงความของกฎหมายแล้ว ความสะดวกในการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืนมาจากการบังคับใช้มาตรา 114 เดิมนั้น ก็ยังเป็นอีกประเด็นที่อาจทำให้เป็นที่กังขาของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ กล่าวคือ แต่เดิม มาตรา 114 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการเพิกถอนการโอนที่ปราศจากค่าตอบแทนที่เกิดขึ้นในเวลา 3 ปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยไม่ต้องคำนึงถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้แต่อย่างใด ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืนได้โดยง่าย เจ้าหนี้ก็จะได้รับประโยชน์สูงสุด แต่เมื่อแก้ไขมาตรา 114 จึงส่งผลว่า หากกรณีในระหว่างเวลา 3 ปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ลูกหนี้ประกอบธุรกิจมีกำไรไม่มีปัญหาเรื่องชำระหนี้ให้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งเหนือเจ้าหนี้อื่น แต่ลูกหนี้แจกจ่ายทรัพย์สินให้บุคคลอื่นโดยเสนหาไม่มีค่าตอบแทน แต่ภายหลังธุรกิจเกิดผิดพลาดขาดทุนถูกฟ้องล้มละลายไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่สามารถเพิกถอนการกระทำนั้นได้โดยง่ายเหมือนมาตรา 114 เดิม เนื่องจากตามกฎหมายใหม่นั้น จะต้องให้ผู้รับโอนนำสืบถึงความสุจริต นำสืบถึงการรับรู้ว่าการกระทำของลูกหนี้นั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเสียก่อน หากผู้รับโอนสามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าตนสุจริต ศาลก็ไม่สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น ซึ่งมองได้ว่าเป็นการไม่ยุติธรรมกับฝ่ายเจ้าหนี้เป็นการให้อิสระแก่ลูกหนี้ในการจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เมื่อลูกหนี้จัดการกับทรัพย์สินของตนไปในทางที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ลูกหนี้กลับไม่ต้องรับผลแห่งการกระทำของตนยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณาถึงความเกี่ยวเนื่องของมาตรการเพิกถอนในมาตรา 114 ประกอบกับมาตรการปลดจากล้มละลายในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย แล้วจะพบว่า เมื่อลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนไปให้บุคคลรอบข้างให้เหลือพอจะทำธุรกิจต่อไปได้ ครั้นเมื่อประสบปัญหาขาดทุนจนไม่มีทรัพย์สินเพียงพอแก่การชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่กังวล เนื่องจากใช้วิธีการดังกล่าวทรัพย์สินอยู่กับบุคคลที่ลูกหนี้ไว้วางใจคุ้นเคย เมื่อพ้นกำหนดสามปีโดยอาศัยการพ้นจากล้มละลายตาม

มาตรา 35 (ใหม่) ลูกหนี้ก็กลับนำทรัพย์สินที่เคยโอนไปนั้นกลับมาครอบครองใช้สอยได้อย่างปกติสุข บุคคลที่เสียหายมากก็มีใครอื่น ก็คือ เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้นั่นเอง

หลักการตามมาตรา 114 เดิมอันเป็นเครื่องมือสำคัญที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ในการติดตามและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้จำนวนมาก เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้คืนแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย แม้จะถูกแก้ไขใหม่จนอาจเป็นอุปสรรคแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืน ซึ่งส่งผลกระทบต่อฝ่ายเจ้าหนี้โดยตรงนั้น แต่ในทางกลับกัน การแก้ไขมาตรา 114 ทำให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้มีส่วนได้เสียอื่น เช่น บุคคลภายนอกผู้ได้ลาภออก ผู้รับโอน เป็นต้น เนื่องจาก การรับโอนบางกรณี ผู้รับโอนเป็นผู้สุจริต ในขณะที่รับโอน ฝ่ายลูกหนี้เองอาจยังไม่มีเจ้าหนี้ เสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ยังคงเป็นสิ่งสำคัญ หากลูกหนี้จัดการทรัพย์สินของตนไม่เป็นทางเสียหายแก่เจ้าหนี้ เสรีภาพในทางทรัพย์สินของลูกหนี้กฎหมายก็ต้องไม่ควรเข้าไปก้าวก้าว เช่น กรณีการโอนโดยปราศจากค่าตอบแทน หรือการให้โดยเสนหา หรือการบริจาคเงินให้กับมูลนิธิ หากนำมามาตรา 114 เดิมมาใช้แล้ว แม้ขณะที่กระทำการโอนนั้น ลูกหนี้จะยังไม่มีเจ้าหนี้เลย แต่การกระทำนั้นถ้าได้กระทำภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการโอนโดยปราศจากค่าตอบแทน หรือการให้โดยเสนหา หรือการบริจาคเงินให้กับมูลนิธิ นั้นได้ ผลกระทบที่จะเกิดกับฝ่ายผู้รับโอน คือหากมูลนิธิซึ่งเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต ได้นำเงินที่รับบริจาคมานั้นไปใช้จนหมดแล้ว มูลนิธินั้นก็จะกลายเป็นลูกหนี้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการยกเลิกหลักการเดิมของมาตรา 114 ออกไป มีเหตุผลสำคัญประการหนึ่งคือ ต้องการลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับฝ่ายผู้รับโอนที่สุจริต และมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ฝ่ายผู้รับโอนที่สุจริตให้มากขึ้น

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงระยะเวลาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 113 และมาตรา 114 เดิม จะพบว่า มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน กล่าวคือ หากการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ ตามบทบัญญัติในมาตรา 114 เดิม โดยหน้าที่น่าสืบพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้นทำโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจะตกอยู่ที่ฝ่ายผู้รับโอน หากการโอนหรือการกระทำนั้นเข้าลักษณะเป็นการฉ้อฉล (นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำการทุจริตฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือนิติกรรมใดๆ ที่ลูกหนี้ได้ทำลงทั้งที่รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งเป็นผลให้เจ้าหนี้ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นเสียได้) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้น ตามบทบัญญัติในมาตรา 113 โดยหน้าที่น่าสืบพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้นทำโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน จะตกอยู่ที่เจ้า

พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) ที่ได้ยกเลิกหลักการเดิมในมาตรา 114 และแก้ไขใหม่นั้น ถ้าหากการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเป็นฝ่ายนำสืบ เว้นเสียแต่ว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย และถือเป็นการขอลดหนี้ที่นำสืบจะตกอยู่ที่ฝ่ายผู้รับโอน ตามมาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้รับโอนโดยสุจริตได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่

อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้ที่คิดว่าการยกเลิกหลักการตามมาตรา 114 เดิม นั้น มุ่งให้ประโยชน์แก่ฝ่ายผู้รับโอนมาก ดังเช่นกรณีที่กำลังข้างต้น แต่หากพิจารณาให้ดีแล้ว การยกเลิกและแก้ไขมาตรา 114 เสียใหม่กลับทำให้เป็นการเพิ่มอำนาจหรือให้ประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มากขึ้นเช่นกัน ดังจะพิจารณาได้จากบทบัญญัติของมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ได้กำหนดว่า หากกรณีที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนไปโดยได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือกรณีที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนไปโดยเสนาหา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และผู้รับโอนรู้ว่าเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับฝ่ายลูกหนี้และผู้รับโอน ประกอบกับข้อสันนิษฐานนี้ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาของการโอนหรือการกระทำนั้นไว้ จึงถือได้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่กระทำโดยลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือกรณีที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนไปโดยเสนาหา ได้ทุกช่วงเวลา ไม่ว่าจะเกิดภายในระยะเวลาใดก็ตาม ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงเป็นฝ่ายได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่

ตัวอย่างกรณีที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนไปโดยได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เช่น นายดำ เป็นลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สืบทราบมาว่า นายดำ ได้ขายที่ดินของตน ไปเมื่อ 4 ปีก่อนมีการขอให้นายดำล้มละลาย ในราคา 2,000,000 บาท ให้กับนายขาว ซึ่งราคาตลาดของที่ดินในบริเวณนั้นอยู่ที่ 4,000,000 บาท ในกรณีดังกล่าว ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการขายที่ดินของนายดำ อันเนื่องจากการขายไปในราคาน้อยเกินสมควรซึ่งเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะต้องใช้หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในมาตรา 113 เรื่องการเพิกถอนการขอลดหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะตกเป็นฝ่ายพิสูจน์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอาจใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 114 เดิมได้ เนื่องจากระยะเวลาการโอนขายที่ดินนั้นเกิดขึ้นเกินกว่า 3 ปีก่อนมีการขอให้นายดำล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรา 114 เดิม แต่หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่แล้ว จะพบว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

สามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการโอนขายที่ดินนั้นได้โดยใช้หลักการในมาตรา 114 ใหม่ เนื่องจากเป็นการขายที่ดินในราคาต่ำกว่าราคาที่เหมาะสม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในมาตรา 114 ใหม่ทันที ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่ฝ่ายผู้รับโอน

ตัวอย่างกรณีที่ลูกหนี้ได้อินทรัพย์สินของตนไปโดยเสนาหา เช่น นายแดง เป็นลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สืบทราบมาว่า นายแดง ได้อินที่ดินของตนให้กับ นายเขียว โดยปราศจากคำตอบแทนหรือโดยเสนาหานั่นเอง เมื่อ 5 ปี ก่อนมีการขอให้ นายแดง ล้มละลาย ในกรณีดังกล่าว ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการโอนที่ดินของนายแดง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะต้องใช้หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในมาตรา 113 เรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉล และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะตกเป็นฝ่ายพิสูจน์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอาจใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 114 เดิมได้ เนื่องจากระยะเวลาการโอนที่ดินนั้นเกิดขึ้นเกินกว่า 3 ปี ก่อนมีการขอให้ นายแดงล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรา 114 เดิม แต่หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่แล้ว จะพบว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการโอนที่ดินนั้นได้โดยใช้หลักการในมาตรา 114 ใหม่ เนื่องจากการโอนที่ดินนั้นกระทำโดยการให้โดยเสนาหา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในมาตรา 114 ใหม่ทันที ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่ฝ่ายผู้รับโอนที่ต้องนำสืบให้ได้ว่าลูกหนี้สุจริต เพราะแม้ว่าผู้รับโอนสุจริต ศาลก็ยังสั่งเพิกถอนการโอนได้เนื่องจากเป็นการให้โดยเสนาหา

จากตัวอย่างข้างต้น สาระสำคัญ คือ การเพิกถอนการฉ้อฉลในมาตรา 113 โดยมีข้อสันนิษฐานในมาตรา 114 นี้ กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ในช่วงระยะเวลาใดที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนได้ จึงแปลความได้ว่า การโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ นั้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนได้ แต่ทั้งนี้ หากการโอนหรือการกระทำนั้นเกิดขึ้นภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว การโอนหรือการกระทำจะตกเป็นโมฆะ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการเพิกถอนการฉ้อฉลเป็นอย่างมาก การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีทั้งลักษณะเพิ่มและลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการร้องขอเพิกถอนการฉ้อฉล ทั้งนี้ การเพิ่ม หรือลดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการร้องขอเพิกถอนการฉ้อฉลดังกล่าวล้วนคำนึงถึงสมดุลของเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชน กับความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้มาก

ที่สุด จะเห็นได้จาก เหตุผลสำคัญของแนวความคิดที่ต้องการยกเลิกหลักเกณฑ์การฟ้องการ โอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 เดิม และให้มีการแก้ไขมาตรา 114 เสียใหม่ นั้นมาจากกระบวนการฟ้องตามมาตรา 114 มีความรุนแรงและไม่เหมาะสมกับการประกอบธุรกิจและแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ โดยมาตรา 114 เดิม ผลัก ภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้รับโอนในทุกกรณี ซึ่งผู้รับโอนที่สุจริตในบางกรณีอาจจะพิสูจน์ให้ศาลเห็น ได้ว่าตนสุจริต แต่บางกรณีก็ไม่อาจพิสูจน์ได้ และต้องถูกฟ้องการโอนไป มาตรา 114 เดิมจึง กระทบต่อผู้รับโอน และส่งผลกระทบต่อเสรีภาพทางทรัพย์สินของประชาชนผู้สุจริตอีกด้วย ผู้เขียน จึงเห็นควรด้วยการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในมาตรา 114 นี้

แม้ผู้เขียนจะมีแนวคิดที่เห็นด้วยกับการยกเลิกและแก้ไขกฎหมายล้มละลายในมาตรา 114 แต่ผู้เขียนก็มีข้อสังเกตบางประการ คือ บทสันนิษฐานในมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ กรณีที่ลูก หนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนไปโดยได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร และ กรณีที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สิน ของตนไปโดยเสนาหา กฎหมายล้มละลายได้ผลักภาระการพิสูจน์ถึงความสุจริตของการกระทำ ดังกล่าวไปให้กับผู้รับโอน ย่อมหมายถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้รับประโยชน์จากข้อ สันนิษฐานนั้น เป็นการเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาอีก ด้วย จึงเกิดเป็นข้อสังเกตว่า การเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นนี้ มีความเหมาะสม และเป็นธรรมต่อผู้รับโอนที่สุจริตหรือไม่ และในที่สุดจะเป็นการกระทบกระเทือนเสรีภาพในทาง ทรัพย์สินของประชาชนไม่น้อยเพียงใด การที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่มี กำหนดเวลานี้ จะสร้างภาระให้กับผู้รับโอนที่สุจริตมากหรือไม่ เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปหรือไม่

หลักการตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่สามารถใช้บังคับกับการโอนหรือการกระทำเกี่ยว กับทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นการขอลซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่ เดียวกันก็สามารถใช้บังคับกับการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่กระทำโดย สุจริตได้ด้วย เช่น กรณีที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนไปโดยได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร และ กรณีที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนไปโดยเสนาหา ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่สุจริตก็ได้ แต่ต้อง ถูกใช้ข้อสันนิษฐานเดียวกัน ผู้เขียนเห็นด้วยในหลักการแก้ไขมาตรา 114 แต่ด้วยความเคารพอย่าง สูง การใช้บังคับของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวที่ต้องใช้ข้อสันนิษฐานเดียวกันเช่นนี้ อาจเกิด ความสับสนในการตีความ ทั้งนี้ หากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 114 ใหม่ให้เกิดความชัดเจน มากขึ้น อาจจะต้องใช้ข้อความให้มากขึ้นแต่ได้ใจความชัดเจนขึ้น ก็จะสามารถลดปัญหาในการ บังคับใช้และการตีความได้