



หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้

ในบทที่แล้ว เราได้พิจารณาถึงความสำคัญของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่ออำนาจบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ มาตรการในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จุดมุ่งหมายตลอดจนประสิทธิภาพของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้แล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักกฎหมายเรื่องนี้ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันทั้งตัวบทกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่ออกจากรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วก็จะเห็นได้ว่ายังมีหลักกฎหมายเรื่องอื่นอีกหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือใกล้เคียงกับหลักกฎหมายเรื่องนี้จนทำให้ผู้ใช้กฎหมายใช้ปะปนและสับสนกันอยู่มาก ผู้เขียนจึงเห็นสมควรนำมาแยกแยะให้เห็นถึงความแตกต่างเสียในบทนี้ด้วย โดยจะกล่าวถึงเป็นข้อ ๆ เป็นลำดับไปดังนี้

1. บทบัญญัติและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอแยกกล่าวถึงตัวบทกฎหมายและสาระสำคัญของหลักกฎหมายเรื่องนี้เสียก่อนแล้วจึงพิจารณาถึงรายละเอียดและปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้โดยละเอียดต่อไป ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการสับสนและยากแก่การพิจารณา

1.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้

เนื่องจากหลักกฎหมายเรื่องนี้เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญยิ่ง ประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะใช้ระบบกฎหมายใดจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ด้วยกันทั้งสิ้น โดยบางประเทศก็บัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเหมือนของไทย เช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น แต่บางประเทศก็บัญญัติขึ้นเป็นพระราชบัญญัติต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่ง เช่น เยอรมัน ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ของไทยโดยละเอียดก่อน และพิจารณาถึงบทบัญญัติเรื่องนี้ในต่างประเทศโดยสังเขปในลำดับต่อไป ดังนี้

1.1.1 ตัวบทกฎหมายและสาระสำคัญเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรม

ซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ในกฎหมายไทย

ประเทศไทยเราบัญญัติตัวบทกฎหมายเรื่องนี้รวมไว้ในประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ของบรรพที่ 2 ว่าด้วยผลแห่งหนี้
 ทั้งนี้ได้มีการยกวางเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย ซึ่งโดยัญญัติไว้ทั้งหมด
 4 มาตรา ดังนี้

Section 237 : The creditor is entitled to claim cancellation by the Court of any juristic act done by the debtor with knowledge that it would prejudice his creditor, but this does not apply if the person enriched by such act, dit not-know, at the time of the act, of the facts which would make it prejudicial to the creditor, provided, however, that in case of a gratuitous act the knowledge on the part of the debtor alone is sufficient

The provisions of the foregoing paragraph do not apply to a juristic act whose subject is not a property right.

Section 238 : The cancellation under the foregoing section cannot affect the right of a third person acquired in good faith.

The foregoing paragraph does not apply if the right is acquired gratuitously.

Section 239 : Cancellation operates in favour of all the creditors.

Section 240 : A claim for cancellation cannot be brought later than one year form the time when the creditor knew of the cause of cancellation, of later than ten years since the act was done.

กรมร่างกฎหมายได้แปลเป็นภาษาไทยไว้ ดังนี้

มาตรา 237 เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียใ้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้อยู่ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความชอบทานมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ใดกลางออกแต่การนั้นมีใ้รู้เท่าถึงข้อเท็จจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้นด้วย แ่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนหาทานว่าเพียงลูกหนี้เป็นผู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวในวรรคก่อนนี้ ทานมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมอันใ้โดยอันมิใ้มีวัตถุเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน

มาตรา 238 การเพิกถอนดังกล่าวมาในมาตราก่อนนั้นไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอื่นใ้มาได้โดยสุจริตก่อน เริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอนอันหนึ่ง ความที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ทานมิให้ใช้บังคับ ถ้าสิทธินั้นใ้มาได้โดยเสนหา

มาตรา 239 การเพิกถอนนั้นยอมใ้ได้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หมดทุกคน

มาตรา 240 การเรียกร้องขอเพิกถอนนั้น ทานห้ามมิใ้ฟ้องร้องเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ใ้รู้คนเหตุอันเป็นมูลใ้ให้เพิกถอน ถ้าพ้นสิบปีนับแต่ใ้ทำนิติกรรมนั้น

ทั้งนี้ กรมร่างกฎหมายใ้ได้อ่างอิงกฎหมายและทำารากฎหมายตลอดจนอุทหาพจน์ประกอบกรายกร่างใ้ในแต่ละมาตรา ดังนี้

1. มาตรา 237 อ้าง -ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466

มาตรา 409

-ประมวลกฎหมายแพ่งฉุ่ปุ่น มาตรา 424

-ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1239

-ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งรัฐควิเบค มาตรา 1032-1039

-คำอธิบายกฎหมายอัยปควาควยหนังสือ

FREDERICK PARKER WALTON

เล่ม 2 หน้า 107

อุทาหรณ์ - 1.1 ในปี พ.ศ. 2451 ก ให้ ข ยืมเงินไป ซึ่งต้อง
ใช้คืนในปลายปี พ.ศ. 2453 ข ไม่ใช่เงิน ในปี
พ.ศ. 2455 ก ฟ้องคดีศาลพิพากษาให้ ก ชนะ
และออกหมายบังคับไปยัง ข เมื่อได้จัดการความหมาย
บังคับแล้ว ก. เห็นว่าทรัพย์สินของ ข ที่มีอยู่ขณะนั้น
ไม่เพียงพอที่จะใช้หนี้คนให้เสร็จสิ้นได้ แต่เมื่อปี พ.ศ.
2454 ข ได้ยกที่ดินอันมีค่าแปลงหนึ่งให้ ค บุตรชาย
โดยเสนาหา ถา ก พิสูจน์ได้ว่า ข และ ค ไครูแล้ว
ว่าการให้ทำให้ ก เสียเปรียบ ก ขอมที่จะร้องขอ
ต่อศาลให้เพิกถอนการให้คืนได้

ถ้าให้กันแต่ในปี พ.ศ. 2452 แล้ว ก หามีสติที่จะ
ขอให้เพิกถอนได้ไม่ เพราะหนี้ต้องใช้เวลาถึงนั้น
เกิดขึ้นต่อเมื่อปลายปี พ.ศ. 2453 คือ ภายหลัง
ยกให้

ถาแทนที่จะให้ที่ดินนั้นแก่ ค ข เอาไปขายให้แก่ ง
โดยราคาอย่างต่ำมาก และ ก พิสูจน์ได้ว่า ข กับ ง
ไครูแล้วว่าการซื้อขายรายนี้ยอมทำให้ ก เสียเปรียบ
ขณะนี้ ก ขอมที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนการซื้อขาย
นี้ได้ เมื่อได้เพิกถอนการซื้อขายแล้ว ที่ดินแปลงนั้น
กลับตกมาเป็นทรัพย์สินสมบัติของ ข และ ง มีสิทธิจะได้
รับใช้ราคาซึ่งคนใดให้ไปเพียงในฐานะเป็นเจ้าของสามัญ

- 1.2 ก เป็นผู้มีเจ้าหนี้หลายราย และแสดงว่าตนไม่สามารถ
จะใช้หนี้ได้ ก ได้รับเด็กอายุ 4 ปีไว้เป็นบุตรบุญธรรม
คนหนึ่ง แม่เจ้าหนี้ทั้งหลายจะเห็นว่าการที่ ก รับ

เตียงบุครบุครธรรมเป็นการก่อให้เกิดภาวะคิดค้น
อันเป็นทางให้ประโยชน์ได้เสียของคนเสียเปรียบก็คื
ก็หาอาจร้องขอให้เพิกถอนการรับเตียงบุครบุครธรรม
เสียตามความในมาตรานี้ได้ไม่

2. มาตรา 238 อ้าง -ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1235

-French Jurisprudence

-ตำรากฎหมายแพ่งของ Marcel Planiol

เล่ม 2

อุทธรณ์-1.1 ก. ได้โอนกรรมสิทธิ์บ้านของตนให้แก่ ข. เพื่อ
ฉ้อ ค. และ ง. เจ้าหนี้ของตน ค. และ ง. จึงได้ยื่น
ฟ้องศาลขอให้เพิกถอนการโอนรายนี้ แต่ภายหลัง
ต่อมา ข. ได้ขายบ้านหลังนั้นให้แก่ จ. จ. เป็น
บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต แมว่าการโอนระหว่าง
ก. และ ข. จะได้เพิกถอนเสียก็คื ก็หากระทบ
กระทั่งถึงสิทธิของ จ. ไม่

1.2 ตามอุทธรณ์ก่อน สมมุติว่า ข. โอนบ้านให้
จ. โดยเสนาหากการโอนอันได้กระทำระหว่าง ก.
และ ข. ได้เพิกถอนแล้ว สิทธิของ จ. ก็เป็นอันเพิก
ถอนไปค้วย

3. มาตรา 239 อ้าง -ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466

มาตรา 412

-ประมวลแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 425

อุทธรณ์- ก.ข.ค. เป็นเจ้าหนี้ ง. ได้ร้องขอให้ศาลเพิกถอน
สัญญาซึ่ง ง. ขายบ้าน ให้ จ. อันเป็นทางให้ ก.
เสียเปรียบตามมาตรา 237 บ้านหลังนั้นกลับตก
มาเป็นทรัพย์สินของ ง. และเอาออกขายเพื่อรับ
หนี้แม่ ข. และ ค. จะมีใครร้องขอให้เพิกถอนการขอ

ขายบ้านหลังนี้ด้วยก็ดี ก็มีสิทธิจะได้รับส่วนแบ่งใน
ราคามันที่ขายได้คงมีอยู่ทั่วไปในกฎหมาย

4. มาตรา 240 อ้าง - ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 413
และ 414

- ประมวลกฎหมายแพ่ง อุปน มาตรา 426

อุทาหรณ์ - ก เป็นหนี้เงิน ข ซึ่งต้องใช้คืนในวันที่ 1 พฤษภาคม
พ.ศ. 2455 ก ไม่ใช้คืนในเดือนกรกฎาคม ก ขายที่ดิน
แปลงหนึ่งให้ ก โดยราคาอันไม่สมควร ข รุกการชื้อขาย
นี้เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ. 2455 ฉะนั้นสิทธิของ
ข ที่จะร้องขอให้เพิกถอนตามมาตรา 237 เป็นอันระงับ
ไปโดยอายุความในวันที่ 15 สิงหาคม 2456

- ก เป็นลูกหนี้ ข สมยอมขายบ้านให้ ค. เมื่อวันที่
3 เมษายน 2467 ฉะนั้น ข ผู้เป็นเจ้าของจำนอง
คดีตามมาตรา 237 ได้จนถึงวันที่ 1 เมษายน
2477

จากการพิจารณาทั่วบทกฎหมายและอุทาหรณ์ดังกล่าวแล้ว พอดีจะแยกสาระสำคัญของหลักกฎหมาย เรื่องการ เพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้ได้ดังนี้คือ

1. ลูกหนี้ต้องได้ทำนิติกรรม หมายความว่า ลูกหนี้ต้องมีการกระทำใด ๆ
อันถือได้ว่าเป็นนิติกรรมตามกฎหมาย เช่น ขาย จำนอง จำน่า เช่า เป็นต้น แต่ถาการกระทำ
ทำนั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นนิติกรรม เช่น การที่ลูกหนี้กระทำการละเมิดและทองชกโชคลาเสียหาย
แก่ผู้ถูกละเมิด ดังนั้นเจ้าหนี้จะเพิกถอนไม่ได้

2. นิติกรรมนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน หมายความว่า เจ้าหนี้จะเพิก
ถอนนิติกรรมของลูกหนี้ได้เฉพาะนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรงเท่านั้น จะเพิกถอน
นิติกรรมที่เป็นเรื่องส่วนตัวหรือเกี่ยวกับฐานะของลูกหนี้ไม่ได้ เช่น ลูกหนี้ทำการสมรส ลูกหนี้
รับบุตรบุญธรรม

3. ลูกหนี้กระทำนิติกรรมนั้นโดยรู้ยวาททำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หมายความว่า นิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำนั้นมีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงจนเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ และลูกหนี้กระทำลงโดยรู้เช่นนั้น

4. ผู้ใด लागงออกของรูขอความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หมายความว่า ผู้ทำนิติกรรม เว้นแต่ กรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหาลูกหนี้รูฝ่ายเดียวก็เพิกถอนได้ หมายความว่า ผู้ทำนิติกรรม กับลูกหนี้ของรูขอความจริงว่านิติกรรมนั้นทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงจนไม่พอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เว้นแต่ได้รับประโยชน์มาโดยเสนาหาลูกหนี้รูฝ่ายเดียวก็เพิกถอนได้แล้ว

1.1.2 ตัวบทกฎหมายและสาระสำคัญเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล
เจ้าหนี้ในกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศต่าง ๆ เกือบทุกประเทศต่างเล็งเห็นถึงความสำคัญของหลักกฎหมายเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ด้วยกันทั้งสิ้น แต่ผู้เขียนจะขอหยิบยกมา กล่าวถึง เฉพาะประเทศที่สำคัญ ๆ ดังนี้

หลักกฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมายฝรั่งเศสได้รับเอาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้มาจากหลักกฎหมายโรมัน¹ โดยได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1167 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล (en fraude) สิทธิของเขาได้ในนามของเจ้าหนี้เอง"²

¹ F.H. Lawson, A.E. Anlon and L. Neuille Brown, Introduction to French Law, second edition, (Oxford : Clarendon press, 1963), p. 243.

² Joseph Dasnow (editors), Essays on the Civil Law of Obligations (Baton Rouge : Louisiana State University Press, 1969), p. 131.

จากการที่หลักกฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติถึงหลักกฎหมายในเรื่องนี้ไว้เพียงมาตราเดียว เช่นนี้ ทั้ง ๆ ที่ เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญมากและเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในทางปฏิบัติมากที่สุด ทำให้ไม่มีคำบทกฎหมายครอบคลุมในทุก ๆ กรณีที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นในกรณีโคที่มาตรา 1167 มิได้บัญญัติถึงหรือบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนก็ของอ้างอิงถึงหลักกฎหมายโรมันเกือบจะทั้งหมด จนถึงกับทำให้ Planiol นักกฎหมายของฝรั่งเศสกล่าวว่า หลักกฎหมายเรื่องนี้เป็นตัวอย่างที่ดีของการเก็บรักษาไว้ซึ่งแบบแผนของสถาบันทางกฎหมายข้ามศตวรรษ¹

หลักกฎหมายญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่นคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดแก่เจาหนีเพราะลูกหนีกระทำนิติกรรมฉ้อฉลเจาหนีเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ เช่นกัน ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น จึงบัญญัติให้สิทธิเพิกถอนหนี้แก่เจาหนี โดยบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธินี้ ตลอดจนผลและอายุความของการใช้สิทธินี้รวม 3 มาตราด้วยกันคือ²

มาตรา 424 เจาหนีมีสิทธิที่จะร้องขอศาลให้เพิกถอนเสียซึ่งนิติกรรมที่ลูกหนีกระทำ โดยรู้ว่าทำให้เจาหนีเสียหาย แต่สิทธินี้จะนำมาใช้ไม่ได้ถ้าบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมนั้น หรือผู้ได้รับประโยชน์ต่อมาไม่ถึงขอความจริงซึ่งทำให้เจาหนีเสียหายในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น ๆ

¹Marcel Planiol (Transtated by the Louisiana State Law Insitute) Treatise on the Civil Law, Seven editor, (Baton Rouge : Louisiana State University press, 1939), Volume 2 part 1, p. 180.

²J.E. de Becker Annotated Civil Code of Japan, p. 36 - 38.

บทบัญญัติ ในวรรคก่อนไม่ใช้กับนิติกรรมซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในทางทรัพย์สิน

มาตรา 245 การเพิกถอนตามบทบัญญัติมาตราก่อนมีผลเป็นประโยชน์ต่อ
เจ้าหนี้หลาย

มาตรา 426 สิทธิเพิกถอนตามมาตรา 424 จะสูญสิ้นไปโดยอายุความ
ถ้าเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิภายใน 2 ปี นับแต่วันถึงสาเหตุที่จะเพิกถอนได้ หรือไม่ใช้สิทธิเพิกถอน
นี้ภายใน 20 ปีนับแต่วันที่ทำนิติกรรมนั้น

หลักกฎหมายเยอรมัน

หลักกฎหมายเยอรมัน มีบทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้
โดยละเอียด แต่มีได้บัญญัติรวมอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง เช่นประเทศอื่น กล่าวคือ
ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายพิเศษ เรียกว่า "กฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของ
ลูกหนี้นอกคดีล้มละลาย" ซึ่งหลักกฎหมายเรื่องนี้ได้ปรับปรุงแก้ไขมาจาก "Law of
Empire of 21 July 1879"¹ โดยมีการปรับปรุงแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 20
พฤษภาคม 1898 ทำให้มีบทบัญญัติอยู่ทั้งสิ้น 13 มาตรา ดังนี้

มาตรา 1 (สิทธิเพิกถอน)

นอกเหนือจากในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้อาจขอให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินใด ๆ
ของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของคนได้ตามบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

มาตรา 2 (ผู้มีสิทธิขอเพิกถอน)

เจ้าหนี้ทุกคนที่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และสิทธิเรียกร้องของคนถึงกำหนด
ชำระแล้ว มีสิทธิขอเพิกถอนการโอนใดที่รายเท่าที่ไม่สามารถบังคับกับคดีเอากับทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ได้เพียงพอ หรืออาจคาดหมายได้ว่าไม่เพียงพอ

¹ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, Volume 2
Part 1, p. 180.

มาตรา 3 (การโอนที่เพิกถอนได้)

การโอนที่เพิกถอนได้ ได้แก่

- (1) การโอนซึ่งลูกหนี้จงใจกระทำเพื่อให้เจ้าหนี้เสียเปรียบโดยผู้รับโอนรู้ว่าลูกหนี้มีเจตนาทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ
- (2) การโอนโดยมีค่าตอบแทนของลูกหนี้ซึ่งได้กระทำภายในหนึ่งปีก่อนการเพิกถอนกับคู่สมรสของตนก่อนหรือระหว่างการสมรส กับบุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส กับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันกับคู่สมรส หรือกับคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวรวมเท่าที่การโอนนั้นทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้เสียเปรียบ และผู้รับโอนไม่อาจแสดงหลักฐานได้โดยประจักษ์ชัดว่า ขณะกระทำการโอนตนไม่รู้อะไรถึงเจตนาของลูกหนี้ที่จะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ
- (3) การโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนได้กระทำโดยลูกหนี้ภายในหนึ่งปีก่อนการเพิกถอน รวมเท่าที่การโอนนั้นมีใ้การให้ในลักษณะของของขวัญที่พึงกระทำตามประเพณี
- (4) การโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนของลูกหนี้ที่ได้กระทำเพื่อประโยชน์แก่คู่สมรสของตนภายในสองปีก่อนการเพิกถอน

ระยะเวลาระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อมิให้เกิดคดีล้มละลายไม่นับรวมอยู่ในระยะเวลาดังกล่าว ความข้อนี้ให้ใช้บังคับกับระยะเวลาในระหว่างการดำเนินการทหามาตรการตามมาตรา 14 เอ วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยเครดิต ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1961 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยเครดิต ลงวันที่ 24 มีนาคม 1976

มาตรา 3 เอ (การโอนของผู้รับมรดก)

ถ้าผู้รับมรดกได้โอนทรัพย์สินมรดกให้แก่ผู้มีสิทธิในกองมรดกไป เจ้าหน้กองมรดกที่เป็นผู้มีสิทธิในกองมรดกในคดีล้มละลายที่อยู่ในอันดับเหนือกว่าหรือลำดับเดียวกันอาจขอ เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ทำนองเดียวกับในกรณีการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนของผู้รับมรดก

มาตรา 4 (การแจ้งให้คู่กรณีทราบ)

ในกรณีก่อนจะได้ เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือก่อนที่สิทธิเรียกร้องจะถึงกำหนดชำระ ถ้าเจ้าหนี้ได้แจ้ง เป็นหนังสือใหญ่ที่รับโอนตามมาตรา 3(2) ถึง (4) ทราบว่าจะขอ เพิกถอนนิติกรรม ให้เริ่มนับระยะเวลาตั้งแต่วันรับแจ้งเป็นต้นไป และการเพิกถอนจะกระทำไ้ทราบ เท่าที่ในระหว่าง เวลานั้นลูกหนี้ตก เป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และจนครบสองปีนับแต่ เวลาดังกล่าว

มาตรา 5 (การ เพิกถอนโดยการปลดเปลื้องหนี้)

ก่อนที่จะได้ เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสำหรับสิทธิเรียกร้อง การขอให้เพิกถอนการโอนโดยการใช้สิทธิ เป็นการปลดเปลื้องหนี้ยอมกระทำได้ แต่เจ้าหนี้จะต้องกระทำก่อนการพิพากษาคดี และภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

มาตรา 6 (การบังคับคดี)

การใช้สิทธิเพิกถอนการโอนไม่ตกไป แม้ถึงว่าการ เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาสสามารถบังคับคดีได้สำหรับการโอนที่ขอ เพิกถอน หรือสิทธิขอ เพิกถอนการโอนคู่กรณี โดยการใช้สิทธิเพิกถอนการโอน

มาตรา 7 (สิทธิเรียกร้องคืน)

เพื่อประโยชน์ในการเอาชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจเรียกร้องเอาทรัพย์สิน
ทั้งหลายที่ได้จำหน่ายไปจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือถูกเอาไปหรือสละเสียเสมือนว่าทรัพย์สิน
สินนั้นยังคง เป็นของลูกหนี้จากผู้รับโอนคดีนั้น
ผู้รับโอนโดยสุจริตโดยไม่มีคำคอบแทน อาจเรียกร้องคืนได้เฉพาะ
ส่วนที่ยัง เป็นลาภอยู่แก่ตน

มาตรา 8 (สิทธิเรียกร้องของคู่กรณี)

เนื่องจากการทดแทนของการชำระหนี้คอบแทน หรือในกรณีของ
การชำระหนี้ที่เพิกถอน อันสืบเนื่องมาจากสิทธิเรียกร้องของผู้รับโอนนั้น อาจเรียกร้อง
เอาจากลูกหนี้ได้เท่านั้น

มาตรา 9 (การฟ้องคดี)

ในกรณีที่การเพิกถอนจะกระทำโดยการฟ้องคดี คำฟ้องจะต้องระบุ
โดยแน่ชัดว่า จะให้การเรียกคืนในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รับโอนครอบคลุมไปเพียงใดและวิธีใด

มาตรา 10 (คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด)

ในกรณีที่ไม่มีคำสั่งให้เจ้าหนี้บังคับคดีได้ชั่วคราว หรือไม่มีคำพิพากษา
โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 540,599
ให้เพิกถอนนิติกรรมใดประการหนึ่งว่าคำสั่งหรือคำพิพากษานั้น มีผลต่อลูกหนี้อย่างคำสั่งหรือคำ
พิพากษาดังที่สุดโดยปราศจากเงื่อนไข

มาตรา 11 (การเพิกถอนกับผู้รับโอนต่อมา)

ให้ใช้สิทธิเพิกถอนต่อผู้รับมรดกกับผู้ได้รับโอนต่อมาจากผู้มีสิทธิรับมรดก
ด้วย
การเพิกถอนที่กระทำต่อผู้รับโอนคนหนึ่งคนใดก็ได้แก่นั้น ให้กระทำต่อผู้
รับโอนคนสุดท้ายได้ ถ้า

(1) เมื่อผู้รับโอนนั้นทราบถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ว่านิติกรรมนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ในขณะรับโอน

(2) เมื่อผู้รับโอนเป็นบุคคลซึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 3 (2) เว้นแต่ผู้รับโอนจะมีใครถึง เหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอนได้ในขณะรับโอน

(3) เมื่อผู้รับโอนรับโอนมาโดยไม่มีค่าตอบแทน

ในกรณีตามวรรคสาม ข้อ 2 นั้น ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 7 วรรคสอง มาใช้บังคับกับความรับผิดของผู้รับโอนต่อมา

ในการที่จะขยายเวลาออกไปเพื่อประโยชน์ตามมาตรา 4 นั้น เพียงแต่ผู้จะฟ้องขอเพิกถอนแจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้รับโอนต่อมาก็เพียงพอแล้ว

มาตรา 12 (ระยะเวลาที่เพิกถอนได้)

การเพิกถอนตามความในมาตรา 3 ข้อ 1 ให้กระทำได้ภายในเวลาสิบปี การนับเวลาให้นำบทบัญญัติของมาตรา 203 วรรคสอง และมาตรา 206, 207 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอันว่าด้วยอายุความมาใช้บังคับ

ระยะเวลาขอมเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหนี้ได้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ แต่หากการโอนได้กระทำภายหลังเวลาดังกล่าว ให้เริ่มนับตั้งแต่วันทำการโอน

การเพิกถอนจะกระทำมิได้หาพินกำหนดสามสิบปีนับแต่วันทำการโอน

มาตรา 13 (การเพิกถอนในคดีล้มละลาย)

ถ้าได้มีการฟ้องคดีล้มละลายแล้ว ผู้มีสิทธิขอเพิกถอนคือผู้พิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย โดยค่าใช้จ่ายในการนี้ให้เรียกเก็บจากเจ้าหนี้

หลักกฎหมายอังกฤษ

ถึงแม้ว่าหลักกฎหมายของอังกฤษ จะไม่ได้ใช้ระบบกฎหมายเดียวกับหลักกฎหมายโรมัน แต่หลักกฎหมายของอังกฤษก็มีบทบัญญัติที่ป้องกันการทำหน้าที่จัดการ-

ทรัพย์สินของภิกษุให้เป็นที่เสียหายแก่เจ้าหนี้เช่นกัน กล่าวคือ เกมการโอนที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้
 นี้จะถูกเพิกถอนโดยความกฎหมาย Common Law โดยคำพิพากษาของศาล¹ แต่ต่อมา
 กฎเกณฑ์ทาง ๆ ที่คำพิพากษาของศาลสร้างขึ้นมาไม่เพียงพอ จึงมีการบัญญัติหลักกฎหมาย
 เรื่องนี้เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น โดยบทบัญญัติในสมัยแรก ๆ มีดังนี้

1. 50 Edward III Chap. 6
2. 3 Henry VII Chap. 4
3. 13 Elizabeth, Chap. 5

สองบทบัญญัติแรกใช้โดยตรงต่อการโอนอสังหาริมทรัพย์ ส่วนบทบัญญัติสุดท้าย
 ใช้กับการโอนทุกชนิดที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้โดยถือหลักการอันสำคัญที่ว่า "บุคคลควรจะ
 ต้องมีความรับผิดชอบก่อนที่จะทำตนเป็นคนใจกว้างหรือเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และจะต้องชำระ
 หนี้ให้หมดสิ้นเสียก่อนที่จะบริจาครายทรัพย์สินเพื่อการกุศล"²

ในปัจจุบัน ประเทศอังกฤษได้บัญญัติหลักกฎหมายเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 172 ของ
 The Law of Property, 1925 Act แห่งที่ 13 Elizabeth, chap. 5. แล้ว
 แต่ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมทุกอย่างไป เพียงแต่บัญญัติโดยถ้อยคำที่ทันสมัยละ
 ลอยและรัดกุมกว่าเดิมเท่านั้น โดยบัญญัติไว้ดังนี้

¹ William M. Mc Kinney (editors), "Fraudulent Conveyances,"
American Jurisprudent (New York : The Lawyer Co-Operative Publishing
 Company, 1936), Volume 24, p. 163.

² Philip H. Pettet, Equity and The Law of Trusts, (London :
 Butterworth, 1974) p. 137.

The section Provides as follows:

(1) Save As Provided in this section, every conveyance of property, made whether before or after the commencement of this Act, with intent to defraud creditors, shall be voidable, at the instance of any person thereby prejudiced.

(2) This section does not affect the operation of a disentailing assurance, or the law of bankruptcy for the time being in force.

(3) This section does not extend to any estate of interest in property conveyed for valuable consideration and in good faith or upon good consideration and in good faith to any person nor having, at the time of the conveyance, notice of the intent to defraud creditors.

หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายพื้นฐานของอเมริกามีว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สินของเขา อย่างไรก็ตามที่เขาปรารถนา แต่อย่างไรก็ตามบุคคลจะจัดการทรัพย์สินของตนให้เป็นที่เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นมิได้¹ ดังนั้นการจัดการทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจาหนีจึงถูกเพิกถอนได้ ทั้งนี้เพราะลูกหนี้ได้จัดการทรัพย์สินของตนเพื่อทำให้เจาหนีได้รับความเสียหายนั่นเอง

เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับเอาหลักกฎหมายตลอดจนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องนี้มาจากอังกฤษ จนกระทั่งในปี 1918 The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ก็ได้ให้ความเห็นชอบในการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ขึ้นมาคือ The Uniform Fraudulent Conveyance Act ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รวบรวมและบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องขึ้นเพื่อใช้เป็นระเบียบปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ซึ่งส่วนมาก

¹

William M. Mc Kinney (editors), "Fraudulent Conveyance,"

American Jurisprudent, Volume 24 p. 165.

กั๋ยอมนวั้บไปไ้ช้ท่นทุกวั้นนั้ บพบั้ญญติคังกลาวมี 14 มาทกรวั้ กั๋นนั้ คือ

Section 1. Definition of Terms. - In theis act "Assets " of a debtor means property not exempt from liability for his debts. To the extent that any property is liable for, any debt of die debtor such property shall be included in his assets.

" Conveyance " includes every payment of money, assignment, release , transfer , lease , mortgage or pledge of tangible or intangible property and also the creation of any lien or incumbrance.

" Creditor " is a person having any claim , whether matured of unmatured , liquidated. or unliquidated. absolute , fixed or contingent.

Section 2. - (1) A person is insolvent when the present fair salable value of his assets is less than amount that will be required to pay his probable liability on his existing debts as they become absolute and matured.

(2) In determining whether a partnership, is insolvent there shall be added to the partnership property the present fair salable value of the separate assets of each general partner in excess of the amount probably to meet the claims of his separate creditors, and also the amount , of any unpaid subscription to the partnership of each limited partner , provided the present fair salable value of the assets of such limited partner is probably sufficient to pay his debts,

including such unpaid subscription.

Section 3. Fair consideration. - Fair consideration is given for property , or obligation ,

(a) When in exchange for such property , or obligation , as a fair equivalent therefor , and in good faith, property is conveyed or an antecedent debt is satisfied , or

(b) When such property , or obligation is received in good faith to secure a present advance or antecedent debt in amount not disproportionatsly small as compared with the value of the property or obligation obtained .

Section 4. Conveyances by Insolvent. - Every conveyance made and every obligation incurred by a person who is or will be thereby rendered insolvent is fraudulent as to creditors without regard to his actual intent if the conveyance is made or the obligation is incurred without a fair consideration .

Section 5. Conveyances by Persons in Business. - Every conveyance made without fair consideration when the person making it is engaged or is about to engage in a business of transaction for which the property remaining in his hands after the conveyance is an unreasonably small capital , is fraudulent as to creditors and as to other persons who become creditors during the continuance of such business or transaction without regard to his actual intent.

Section 6 Conveyances by a Person About to Incur Debts. -

Every conveyance made and every obligation incurred without fair consideration when the person making the conveyance or entering into the obligation intends or believes that he will incur debts beyond his ability to pay as they mature, is fraudulent as to both present and future creditors.

Section 7 Conveyance Made with intent to Defraud. -

Every conveyance made and every obligation incurred with actual intent, as distinguished from intent presumed in law, to hinder, delay, or defraud either present or future creditors, is fraudulent as to both present and future creditors.

Section 8 Conveyance of Partnership Property. -

Every conveyance of partnership property and every partnership obligation incurred when the partnership is or will be rendered insolvent, is fraudulent as to partnership creditors, if the conveyance is made or obligation is incurred,

(a) To a partner, whether with or without a promise by him to pay partnership debts, or

(b) To a person not a partner without fair consideration to the partnership as distinguished from consideration to the individual partners.

Section 9 Rights of Creditors Whose Claims Have Matured.

(1) Where a conveyance of obligation is fraudulent as to a creditor, such creditor, when his claim has matured,

may, as against any person except a purchaser for fair consideration without knowledge of the fraud at the time of the purchase, or one who has derived title immediately or mediately from such a purchaser,

- (a) Have the conveyance set aside or obligation annulled to the extent necessary to satisfy his claim, or
- (b) Disregard the conveyance and attach or levy execution upon the property conveyed.

(2) A purchaser who without actual fraudulent intent has given less than a fair consideration for the conveyance or obligation, may retain the property or obligation as security for repayment.

Section 10 Rights of Creditors Whose Claims Have Not Matured. -

Where a conveyance made or obligation incurred is fraudulent as to a creditor whose claim has not matured he may proceed in a court of competent jurisdiction against any person against whom he could have proceeded had his claim matured, and the court may,

- (a) Restrain the defendant from disposing of his property,
- (b) Appoint a receiver to take charge of the property,
- (c) Set aside the conveyance or annul the obligation, or
- (d) Make any order which the circumstances of the case may require.

Section 11 Cases Not Provided for in Act. - In any case not provided for in this Act the rules of law and equity including the law merchant, and in particular the rules relating to the law of principal and agent, and the effect of fraud, misrepresentation, duress or coercion, mistake, bankruptcy or other invalidating cause shall govern.

Section 12 Construction of Act. - This act shall be so interpreted and construed as to effectuate its general purpose to make uniform the law of those states which enact it.

Section 13 Name of Act. - This act may be cited as the Uniform Fraudulent Conveyance Act.

Section 14 Inconsistent Legislation Repealed. - Section *** are hereby repealed, and all acts or parts of acts inconsistent with this Act are hereby repealed.

ความจริง The Uniform Fraudulent Conveyance Act นี้ได้เอา
กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้วมาบัญญัติรวบรวมขึ้นใหม่โดยอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการบัญญัติ
กฎเกณฑ์ซ้ำซ้อนกับ 13 Elizabeth, chap 5 ของอังกฤษนั่นเอง¹

¹ William M. Mc Kinney (editor), "Fraudulent Conveyance,"
American Jurisprudent, Volume 24 p. 165.

จากการพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าต่างก็มีสาระสำคัญ เหมือนกับกฎหมายไทยทั้งสิ้น คงจะแตกต่างกันบ้างก็แต่เฉพาะในรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะได้นำมา เปรียบเทียบให้เห็นถึงข้อแตกต่างนี้ในตอนที่จะกล่าวถึงรายละเอียดและปัญหาที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการ เพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้ในหัวข้อต่อไป

1.2 รายละเอียดและปัญหา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการขอให้เพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้

เมื่อศึกษาตัวบทกฎหมายและสาระสำคัญของกฎหมายเรื่องนี้แล้ว ผู้เขียนจะแยกหลักเกณฑ์ออก เพื่อพิจารณาตามลำดับความสำคัญ เป็น 4 หัวข้อ ดังนี้ คือ

1.2.1 นิติกรรมและลักษณะของนิติกรรมที่จะเพิกถอน

1.2.2 ลูกหนี้

1.2.3 เจ้าหนี้

1.2.4 บุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ (ผู้ไถ่กลางออก)

ซึ่งผู้เขียนจะแยกพิจารณารายละเอียดของหลักเกณฑ์และปัญหาที่เกิดขึ้นจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไปตามลำดับดังนี้

1.2.1 นิติกรรมและลักษณะของนิติกรรมที่จะเพิกถอน

หลักกฎหมายไทย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมและลักษณะของนิติกรรมที่จะเพิกถอนของไทยมีอยู่ 3 ประการคือ

(1) ลูกหนี้ต้องไถ่ทำนิติกรรม การที่จะเข้าหลักเกณฑ์มาตรา 237 ได้จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้ไถ่ทำนิติกรรม ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 112 บัญญัติให้ความหมายของนิติกรรมไว้ว่า ได้แก่ การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ ดังนั้นถ้าลูกหนี้ไถ่ทำนิติกรรม มิใช่กระทำอะไรก็ไม่ได้ เป็นนิติกรรมที่จะเพิกถอน เช่น ลูกหนี้ครอบครองที่ดินของผู้อื่นจนครบกำหนดไถ่กรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 1382

แล้วกลับเฉยเสียไม่ครอบครองต่อไป แต่การนิ่งเฉยไม่ทำอะไรในพฤติการณ์บางอย่างอาจมีผลเท่ากับการแสดงเจตนาทำนิติกรรม เช่น เมื่อสัญญาเช่าครบกำหนดแล้ว ผู้ให้เช่าเฉยไว้ปล่อยให้ผู้เช่าอยู่ในที่เช่าต่อไป ก็เท่ากับให้ผู้เช่าแสดงเจตนาตกลงต่อสัญญาเช่าออกไปโดยไม่มีกำหนดเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 570¹ หรือการที่มิคาเฉยไว้ปล่อยให้บุตรไปขอรับโฉนดใส่ชื่อบุตรในโฉนดที่ดินซึ่งเป็นของมิคา เป็นการทำนิติกรรมให้โดยเสนหา² แต่อย่างไรก็ตาม การที่ลูกหนี้ทำอะไรไปก็ไม่ใช่จะเป็นนิติกรรมไปเสียหมด เช่น ลูกหนี้ขับรถไปชนคนมากเจ็บซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย กังนั๊กเป็นละเมียดมีใช้นิติกรรม เจ้าหนี้จะเพิกถอนมิได้

(2) นิติกรรมนั้นต้องทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หลักเกณฑ์ข้อนี้ถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ ความหมายของคำว่า นิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ นักกฎหมายส่วนใหญ่ได้ให้ความหมายสอดคล้องไปในทางเดียวกัน ซึ่งจะขอยกมากล่าวไว้ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ชน ตรีวิทย ได้ให้ความหมายไว้ว่า การเสียเปรียบของเจ้าหนี้ ก็คือ การที่เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากการฉ้อฉลของลูกหนี้ และเจ้าหนี้จะเสียหายต่อเมื่อ หลังจากลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นไปแล้ว ทรัพย์สินที่เหลือ

¹มร. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 2 หน้า 947.

²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1121/2477 ระหว่างนางสาวสัมพันธ์ บุญศิริ โจทก์ นายแป๊ะ โยเทศ จำเลย จากกรมสาร หน้า 1824 - 1828.

ของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้โดยสิ้นเชิง แต่ถาทรัพย์สินของลูกหนี้ยังมีพอที่จะยึดมาชำระหนี้ได้
แล้ว ก็ไม่เรียกว่า เจ้าหนี้เสียเปรียบ ¹

๒ ทานศาสตราจารย์ ดร.จิก เศรษฐบุตร ได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นนิติกรรม
ที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีไม่พอชำระหนี้นั้นลดน้อยลงไปอีก ²

๓ ทานศาสตราจารย์ มรว. เสนีย์ ปราโมช ให้ความหมายไว้ว่า เป็นนิติกรรม
ที่ลูกหนี้ทำลงไปแล้วทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีเหลืออยู่น้อยจนไม่พอที่จะใช้หนี้ ของเจ้าหนี้ได้
เต็มจำนวน เป็นการทำความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ³

นอกจากนี้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงกรณีที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 635/2511 (ระหว่างนายชื่น มีคำ โจทก์ นายพินิจ
ทองอ่อน โคนายวงษ์ ทองอ่อน บิดาผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้ร้อง นายวงษ์ ทองอ่อน
จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2511 หน้า 749-753 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา)
ซึ่งวินิจฉัยว่า " เมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้แก่โจทก์แล้ว จำเลยซื้อที่พิพาทแล้วยก
ให้ผู้ร้องโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยมีทรัพย์สินอื่นอีก ดังนี้เป็นการที่จำเลยรู้อยู่จะทำให้เจ้าหนี้
เสียเปรียบ เป็นการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 โจทก์
มีสิทธินำยึดที่พิพาทมาชำระหนี้ได้ "

¹ขุน ศรีวานิช, คำสอนชั้นปริญญาตรี ว่าด้วย บุคคล ทรัพย์สิน นิติกรรม และหนี้
(พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512) หน้า 226.

²จิก เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 449.

³มรว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
และหนี้, เล่ม 2 หน้า 954.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 291/2513 (ระหว่างนางลี ปานพงษ์ โจทก์ นายปลอด

รอกพล ผู้รองชักรทรัพย์ นางนวล รอกพล จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2513
หน้า 371-375 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "มารการู้เงิน โดยบิดา
รู้เห็นยินยอม ก่อนหนัดกำหนดเพียง 10 กว่าวัน บิดามารการ้ายที่คืนให้บุตร แม้ยังมี
ที่ดินอยู่อีกแปลงหนึ่งก็ปรากฏว่ายังมีเจ้าหน้ออื่นหลายราย และไม่ว่าทรัพย์สินที่มีจะพอ
ชำระหนี้ใดครบถ้วนหรือไม่ ถือว่าการโอนที่ดินให้บุตรนั้น เป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ
แล้ว "

และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงกรณีที่ไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1868-1869/2516 (ระหว่าง ธนาคารนครหลวงไทย

จำกัา โจทก์ นายเทียม การาสม ที่ 1 กับพวก จำเลย บริษัท เติงสุทธิ์ จำกัา ผู้รอง
จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2516 หน้า 1441-1443 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่ง
วินิจฉัยว่า "นิติกรรมที่ลูกหนี้ไ้กระทำที่จะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 หมายความว่า ลูกหนี้ไ้กระทำให้กองทรัพย์สินของตนลด
น้อยลงจนไม่พอที่จะใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ได้ คั้งนั้นการที่จำเลยกู้เงินโจทก์ไป เพื่อลงทุนทำเหมือง
แร่โดยสัญญาว่า เมื่อได้ประทานบัตรการทำเหมืองแร่มาแล้วจะนำมาวางประกันเงินกู้ แล้ว
จำเลยกลับนำเครื่องจักรชุดแร่ และสิทธิตามประทานบัตร เหมืองแร่ไปรวมลงทุน เป็นหุ้นส่วน
ในบริษัทชุดแร่ โดยค้ราคาเป็นค่าหุ้นมีราคาสูงกว่าเงินที่จำเลยเป็นหนี้โจทก์อยู่ หากทำให้
โจทก์เป็นเจ้าหนี้เสียเปรียบไม่ เพราะจำเลยมีทรัพย์สินพอที่จะใช้หนี้โจทก์อยู่ จึงไม่เป็น
การฉ้อฉล"

จะเห็นได้ว่านักกฎหมายมีความเห็นไปในทางเดียวกันว่านิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้
เสียเปรียบนั้น จะต้องดูที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลัก กล่าวคือจะต้องพิจารณาว่านิติกรรม
นั้นมีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงจนเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระ
หนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เหมือนเช่นตอนยังไม่ทำนิติกรรมหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม

ในส่วนที่พิจารณาเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับจากการทำนิติกรรมว่ามีผลในการพิจารณาว่า เป็นนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่ กับประเด็นเกี่ยวกับเวลาการพิจารณาฐานะ ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น นักกฎหมายยังมีความเห็นแตกแยกกันอยู่ ซึ่งผู้เขียนจะแยกกล่าว ไว้เป็น 2 ประเด็น คือ

ก. ประเด็นเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับจากการกระทำนิติกรรมที่จะเพิกถอน เกี่ยวกับประเด็นนี้นักกฎหมายต่างมีความเห็นแตกแยกกันเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก เห็นว่า ในการพิจารณาว่านิติกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่

นั้นไม่จำเป็นของพิจารณาถึงค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับจากนิติกรรมนั้น กล่าวคือแม้ลูกหนี้ จะรับค่าตอบแทนจากนิติกรรมที่ตนกระทำในราคาของตลาดหรือสูงกว่าราคาของตลาดก็ถือว่า เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ ถ้าโดยผลของนิติกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจยึดทรัพย์สินใด ๆ ของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่ตนได้โดยสิ้นเชิง จะถือว่าการที่ลูกหนี้ได้ค่าตอบแทนมาในราคา ของตลาดหรือสูงกว่าจึงทำให้ฐานะของลูกหนี้เท่าเทียมนั้นไม่มาจะถูกของ เพราะไม่จำเป็น เสมอไปว่าในการทำนิติกรรมนั้นจะต้องมีการชำระค่าตอบแทนกันในขณะกระทำนิติกรรม อาจมีการชำระค่าตอบแทนกันไปก่อนแล้ว ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้เป็นบริษัทจัดสรรที่ดิน ได้ทำสัญญาจะขายที่ดินแปลงหนึ่งให้แก่ ก. ในราคาที่สูงกว่าราคาของตลาดมากโดย ก. ชำระราคาหมดสิ้นแล้ว และตกลงจะไปทำการโอนกรรมสิทธิ์กันในวันที่ 1 มกราคม 2528 เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2528 ก็ปรากฏว่าบริษัทมีทรัพย์สินเหลืออยู่เพียงที่ ดินแปลงนี้แปลงเดียว แต่มีเจ้าหนี้อยู่หลายราย ซึ่งเป็นหนี้มากกว่าราคาที่ดินนี้ ถึงกระนั้น ลูกหนี้ก็ยังทำนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นให้แก่ ก. ในวันดังกล่าว ดังนั้นก็จะปรากฏ ว่าลูกหนี้ได้ทำให้ทรัพย์สินของตน คือ ที่ดินแปลงนั้นลดน้อยลงจนทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจยึดที่ดิน แปลงนี้มาชำระหนี้แก่ตนได้ โดยในวันนั้น ลูกหนี้มิได้รับค่าตอบแทนใด ๆ จาก ก. เลย จึงเป็นที่เห็นได้ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงซึ่งเมื่อนิติกรรมโอนที่ดินนั้นทำให้กองทรัพย์สิน ของลูกหนี้ลดลงจนไม่พอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ บอมนถือว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบแล้ว ซึ่งปรากฏ

สัมภาษณ์ จุฬา กุลบุศย์, คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,

ว่ามีคำพิพากษากฎีกาวินิจฉัยสนับสนุนความเห็นนี้ไว้ ได้แก่

คำพิพากษากฎีกาที่ 404/2484 (ระหว่างนายสิ่ง แพทย์รักษา ใจทก นายปาน เสือนิม กับพวก จำเลย จากคำพิพากษากฎีกาที่ 2484 หน้า 499 - 504 พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2848) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรม โอนขายที่นำไปแก่บุคคลอื่นโดยบุคคลนั้นทราบอยู่ที่แล้วว่า ลูกหนี้มีเจ้าหนี้อยู่แต่ยังรับซื้อที่นำ ดังกล่าว ก็เป็นที่เห็นได้ชัดเจนแล้วว่า เจ้าหนี้เสียเปรียบเพราะไม่อาจยึดที่นำขายทอด ตลาดชำระหนี้แก่คนได้ เจ้าหนี้จึงชอบที่จะขอให้เพิกถอนนิติกรรมการซื้อขายนี้เสียได้"

หมายเหตุ จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อลูกหนี้โอนขายที่นำไป ก็ทำให้ เจ้าหนี้ไม่อาจยึดที่นำนั้นได้ เจ้าหนี้จึงเสียเปรียบโดยไม่ได้คำนึงถึงค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้ รับจากการขายที่นำนี้เลย - ผู้เขียน

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าถ้าลูกหนี้ได้ค่าตอบแทนจากนิติกรรมที่ตนกระทำในราคา ของตลาดหรือสูงกว่าของตลาด ย่อมถือว่านิติกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบมิได้ ทั้งนี้เพราะลูกหนี้ได้ราคามา ซึ่งแปลว่าลูกหนี้ยังมีทรัพย์สินอยู่เท่าเดิมนั่นเอง โดยฝ่ายนี้ ได้ยกตัวอย่างให้เห็นว่า ถ้าลูกหนี้เอาเงินค่าตอบแทนนั้นไปซื้อทรัพย์สินอื่นที่มีคุณสมบัติและ จำนวนเท่ากับทรัพย์สินเดิม หรือกลับเอาไปซื้อทรัพย์สินเดิมนั้นกลับคืนมา ทั้งนี้ฐานะของ ลูกหนี้ก็เท่าเดิมอยู่นั่นเอง ฉะนั้นแม้ลูกหนี้จะมีทรัพย์สินนั้นเพียงสิ่งเดียวแล้วยังทำนิติกรรม ขายไปจะถือว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ก็ต่อเมื่อราคาที่ขายไม่เท่าราคาของตลาด ทั้งนี้เพราะลูกหนี้มีสิทธิที่จะขายทรัพย์สินของเขาได้เสมอ ถ้ากองทรัพย์สินของเขาไม่เปลี่ยนแปลงไปโดยนิติกรรมนั้นแล้วจะถือว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไม่ได้¹

¹ หยก แสงอุทัย, หมายเหตุท้ายคำพิพากษากฎีกาที่ 404/2484 ซึ่งยกมา กล่าวแล้ว

ในบัญชีนี้ ผู้เขียน เห็นว่าการตีความความ เห็นของฝ่ายแรกน่าจะ เหมาะสม
 กับ เจตนารมณ์ของ หลักกฎหมาย เรื่องนี้มากกว่าความ เห็นของฝ่ายที่สอง และ เป็นการตีความ
 เพื่อให้มาตรการในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ใช้โดยจริงจังและมีประสิทธิภาพกว่า
 ทั้งนี้ เพราะเป็นที่ เห็นได้ว่า สภาพของ คาคอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับมาซึ่ง ส่วนมากได้แก่เงินตรา
 นั้น เป็นทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องตัว เปลี่ยนมือได้ง่าย และยากแก่การที่เจ้าหนี้จะยึดมาชำระ
 หนี้ของตนได้ เนื่องจากลูกหนี้มักขาย ทรัพย์สินได้ง่ายกว่าทรัพย์สินอื่น ๆ ดังนั้นหากลูกหนี้ได้รับค่า
 คอบแทนจากนิติกรรมที่ตนกระทำในราคาท้องตลาดและตีความได้ว่าไม่เสียเปรียบตามความ
 เห็นที่สองก็จะปรากฏเสมอ ๆ ว่า เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย กล่าวคือ ไม่อาจยึดทรัพย์สิน
 ของลูกหนี้ได้ เพราะลูกหนี้ได้ขายไปเสียแล้วแม้ได้คาคอบแทนมา เจ้าหนี้ก็ไม่อาจยึดได้ เพราะ
 ไม่ทราบว่าลูกหนี้เอาไปไว้ที่ไหน หรือปรากฏว่าลูกหนี้ได้ใช้หมดแล้ว ซึ่ง เป็นการที่เจ้าหนี้
 เสียเปรียบตามความเป็นจริงแก่พฤติการณ์เช่นนี้ไม่ถือว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบตามกฎหมาย จึง
 ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองจากมาตรการนี้ และการตีความเช่นนี้ก็จะ เป็นการ เปิด
 โอกาสให้ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตแสวงหาผลประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม
 อาจมีผู้โต้แย้งว่า การตีความคำว่าเสียเปรียบตามความ เห็นของฝ่ายแรกนี้ เป็นการตีความ
 เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ เจ้าหนี้จนเกินไปและทำให้ เป็นการกระหนกระเทือนต่ออำนาจ
 แห่งกรรมสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ซึ่งผู้เขียนก็ เห็นว่าไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะการ
 ที่เจ้าหนี้จะขอ เพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลได้นั้น จะต้อง มีข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบอีกหลาย
 ประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสุจริตของลูกหนี้ ผู้ใดลากออกซึ่งกระทำนิติกรรม
 กับลูกหนี้ และบุคคลภายนอกซึ่งทำนิติกรรมต่อ ๆ กันไป ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายถึงองค์ประกอบ
 เหล่านี้โดยละเอียดต่อไป ดังนั้นหากได้กระทำนิติกรรมกันโดยสุจริตแล้วก็จะไม่ถูก เพิกถอน
 เจ้าหนี้จะ เพิกถอนได้ก็แต่กรณีที่ไม่สุจริตเท่านั้นและผู้เขียน เห็นว่ากฎหมายไม่มีความจำเป็นแต่
 อย่างไรที่จะต้องตีความ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ไม่สุจริตดังกล่าวให้ได้รับประโยชน์จาก
 กฎหมายโดยทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ

ข. ประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาของการพิจารณาฐานะของกองทรัพย์สินของลูกหนี้

เกี่ยวกับประเด็นนี้ นักกฎหมายมีความเห็นแตกแยกกันเป็น 2 ฝ่ายดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่า ต้องพิจารณาฐานะของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะที่เจ้าหนี้ร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำ ถ้าปรากฏว่าในขณะนั้นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ไม่พอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง เพราะเหตุว่าลูกหนี้ได้ขายทรัพย์สินสมบัติของตนไปเสีย ทั้งนี้เรียกว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ¹

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ต้องพิจารณาฐานะของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะที่ลูกหนี้กระทำนิติกรรมที่จะเพิกถอน กล่าวคือ มูลของนิติกรรมนั้นเป็นเกณฑ์ว่า ถ้าทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงจนไม่พอชำระหนี้ที่มีอยู่ในขณะทำนิติกรรม ก็คงถือว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ²

สำหรับผู้เขียนนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายแรก ทั้งนี้เพราะถ้าขอเท็จจริงปรากฏว่าในขณะกระทำนิติกรรม ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่มากเกินกว่าจำนวนหนี้ที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ของคนแล้ว ลูกหนี้ย่อมมีอำนาจเต็มที่ในการกระทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้ตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ ถึงแม้ผลของนิติกรรมนั้นจะทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงแต่คราบใดที่ยังมีเหลืออยู่พอเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 แล้ว นิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำนั้นก็ย่อมสมบูรณ์ไปแล้ว เจ้าหนี้จึงไม่น่าจะมีอำนาจมากถึงขนาดย้อนหลังไปขอเพิกถอน

¹ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 209.

² หยุต แสงอุทัย, หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 582/2483 ระหว่างนายกิ่ง แซ่ตัน โจทก์ นางทยา กลิ่นปลาค จำเลย, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2483 หน้า 852 - 860
จัดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภา

นิตินกรรมนั้นได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับความเห็นที่สองว่าการพิจารณาว่านิตินกรรมนั้น ทำให้เจ้านั้นเสียเปรียบหรือไม่จะต้องพิจารณาจากฐานะของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ขณะที่ ลูกหนี้กระทำนิตินกรรม มิใช่ขณะที่เจ้านั้นฟ้องร้องขอเพิกถอนนิตินกรรมนั้น

จากแนวการตีความหมายของนิตินกรรมที่ทำให้เจ้านั้นเสียเปรียบดังกล่าวมาทั้งหมด นี้จะเห็นได้ว่า ต่างก็มีความคิดที่ว่า กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีความสำคัญยิ่งในการพิจารณา ทั้งนี้เพราะ นิตินกรรมใดจะทำให้เจ้านั้นเสียเปรียบหรือไม่จะต้องพิจารณาว่า นิตินกรรมนั้นมีผลทำให้ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงจนไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้านั้นหรือไม่ อย่างไรก็ตามปรากฏว่าในระยะหลังศาลฎีกาได้ตีความไปในทางตรงข้าม กล่าวคือ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่านิตินกรรมใดทำให้เจ้านั้นได้รับความเสียหายไม่อาจบังคับชำระหนี้ตามที่ตกลงกันได้ เป็นนิตินกรรมที่ทำให้เจ้านั้นเสียเปรียบแล้วโดยมีใ้ค่าหนึ่งถึง เลยว่า ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะยังมีทรัพย์สินพอที่เจ้านั้นจะบังคับชำระหนี้โดยวิธีอื่น เช่น โดยเรียกค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่¹ ซึ่งแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวนี้นี้เป็นการวินิจฉัยแตกต่างจากแนวเดิมโดยสิ้นเชิง² จึงมีปัญหาว่าจะสามารถปรับเข้ากับหลักกฎหมายเรื่องการเพิกถอนนิตินกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้านั้นได้หรือไม่ เพียงใด ผู้เขียนจะนำปัญหานี้ไปวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ปัญหาในการปรับใช้หลักกฎหมายเรื่องนี้ต่อไป

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1731/2518 ระหว่างนายชูป เชื้อน่ม โจทก์ นายเกษม ทัฬหิมทอง กับพวกจำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2518 หน้า 2407-2409 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 601/2497 ระหว่างนายบุญช่วย ชูไสว กับพวก โจทก์ นายขันร์ เกษะเทศ กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2497 หน้า 611 - 616 จดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภา.

(3) ต้อง เป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน เนื่องจากในมาตรา 237 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า "บทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ห้ามมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใด อันมิได้มี วัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน" หมายความว่า เจ้าหนี้จะขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์ เป็นสิทธิในทรัพย์สินไม่ได้ ซึ่งนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน หมายถึง การกระทำ อัน เป็นกิจกรรมส่วนตัวหรือในครอบครัวของลูกหนี้ เกี่ยวด้วยฐานะของบุคคล ซึ่งตามปกติ ไม่นับว่าเกี่ยวกับทรัพย์สิน¹ เหตุที่กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้ เพิกถอนนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ เป็นสิทธิในทรัพย์สินนั้นก็ เพราะนิติกรรมเหล่านี้เกี่ยวกับฐานะของบุคคล ถ้ายอมให้เพิกถอน ได้แล้วก็จะ เป็นการยุ่งยากมาก ดังนั้น แม้เจ้าหนี้จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้ทำนิติกรรม ที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้ก็เพิกถอนไม่ได้ คง เพิกถอนได้เฉพาะนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน เท่านั้น

ตัวอย่าง เช่น ลูกหนี้จะทำการสมรสกับหญิง ซึ่งยอมมีผลให้ลูกหนี้ต้อง เสียค่าใช้จ่าย ในการจัดการสมรสตามประเพณี ค่าสินสอดทองหมั้น และยังคงอุปการะ เลี้ยงดูภริยา อันจะมีผลให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงซึ่งจะทำให้ไม่พอชำระหนี้แต่ เจ้าหนี้ก็จะขอ เพิกถอน การสมรสไม่ได้ หรือในกรณีลูกหนี้รับรองบุตรนอกสมรส หรือรับบุตรบุญธรรม ซึ่งจะมีผล ทำให้ลูกหนี้มีภาระ เพิ่มขึ้นต้อง เสียค่าใช้จ่ายในการอุปการะ เลี้ยงดู แต่เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถ เพิกถอนการรับรองบุตรนอกสมรส หรือการรับบุตรบุญธรรมดังกล่าวได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี นิติกรรมใดมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินหรือไม่ต้องตีความโดยเคร่งครัด เพราะเป็นบทบัญญัติข้อยกเว้น กล่าวคือ ต่อก็คือความว่าเจ้าหนี้จะเพิกถอนไม่ได้เฉพาะนิติกรรม ที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินโดยตรงเท่านั้น เช่น ถ้าก่อนการสมรสลูกหนี้ไปซื้อเครื่องเรือน แขนงเรือนหอ หรือของใช้ในพิธีแต่งงาน หรือซื้อเสื้อผ้าให้เจ้าสาว ดังนั้น แม้เป็นนิติกรรมที่

¹ พระยาเทววิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 - 2 (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509), หน้า 877.

เกี่ยวข้องกับการสมรสแต่ เป็นนิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งถ้า เจ้าของประกอบ
 อย่างอื่น เจ้าหนี้ขอเพิกถอนเสียได้

หลักกฎหมายต่างประเทศ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมและลักษณะของนิติกรรมที่จะเพิกถอนของประเทศต่าง ๆ โดยทั่วไปก็คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายไทยทั้งสิ้น คงแตกต่างกันแต่เฉพาะถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติหลักเกณฑ์กล่าวคือ บางประเทศบัญญัติไว้เลยว่าสิ่งที่เจ้าหนี้ขอเพิกถอนได้ต้องเป็นนิติกรรมเช่นเดียวกับกฎหมายไทย เช่น หลักกฎหมายฝรั่งเศส¹ หลักกฎหมายญี่ปุ่น² ทั้งนี้เพราะประเทศต่าง ๆ เหล่านี้เป็นประเทศที่บัญญัติและให้ความหมายของนิติกรรมไว้ จึงสามารถบัญญัติระบุไปได้เลยว่าสิ่งที่เจ้าหนี้จะขอเพิกถอนได้คือ นิติกรรม ดังนั้น การที่จะยินยอมให้เจ้าหนี้เพิกถอนได้หรือไม่จะต้องพิจารณาก่อนว่าสิ่งนั้น เป็นนิติกรรมตามกฎหมายหรือไม่ แต่บางประเทศก็ได้บัญญัติว่าสิ่งที่เจ้าหนี้จะขอเพิกถอนได้ต้อง เป็นนิติกรรม เช่น หลักกฎหมายอังกฤษ³ หลักกฎหมายของรัสเซีย⁴ ในสหรัฐอเมริกา⁴ ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายของเขาไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องนิติกรรมเช่นประเทศอื่น ๆ จึงต้องเล็งมาใช้คำว่า Conveyance แทน ทำให้มีปัญหามากกว่า ตามหลักกฎหมายของประเทศเหล่านี้ มีอะไรบ้างที่จะอยู่ในขอบเขตของ Conveyance นี้ซึ่ง The Law of Property Act,

¹ ประมวลแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1167 กุบทเดียวกันนี้ ข้อ 1.1.2

² ประมวลแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 424 กุบทเดียวกันนี้ ข้อ 1.1.2

³ The Law of Property Act, 1925 Section 172.

⁴ William M. Mc. Kinney (editor), "Fraudulent Conveyance,"

American Jurisprudent, Volume 24 p. 218.

1925 ของอังกฤษได้ให้คำนิยามของคำนี้ไว้อย่างกว้างขวาง โดยให้หมายความรวมถึง การจัดการทรัพย์สินทุกอย่างเช่น การจำนอง การปลดหนี้ การเช่า¹ เป็นต้น ส่วนตาม หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ The Uniform of Fraudulent Conveyance Act, 1918 ก็ให้คำจำกัดความไว้อย่างมากเช่นกัน โดยให้หมายความรวมถึง การจ่ายเงินทุก ชนิด การโอนกรรมสิทธิ์ การจำนอง การจำหน่าย การปลดหนี้ การเช่า² เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าคำ ๆ นี้มีขอบเขตกว้างขวางพอ ๆ กับนิติกรรมของประเทศอื่นนั่นเอง แต่คงไม่หมายรวมถึงการก่อกวนด้วย ทั้งนี้เพราะ The Uniform of Fraudulent Conveyance Act, 1981 บัญญัติแยกการก่อกวนไว้ต่างหากจาก Conveyance³

ส่วนหลักเกณฑ์อื่น ๆ ในเรื่องนี้ของแต่ละประเทศก็คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายไทยทั้งสิ้น กล่าวคือ จะต้องเป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งอาจถูกเจ้านี้ยึดเพราะเป็นหลักประกันสามัญของเจ้านั้นทั้งหลาย⁴ และจะต้องมีลักษณะที่ทำให้เจ้านั้นเสียเปรียบโดยแต่ละประเทศก็อธิบายลักษณะที่ทำให้เจ้านั้นเสียเปรียบไว้ทำนองเดียวกัน เช่น

หลักกฎหมายฝรั่งเศส อธิบายไว้ว่า ต้องเป็นการทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้านั้นอาจยึดถือมาเพื่อชำระหนี้ได้ลดน้อยลงจริง ๆ ไม่ใช่เพียงแต่ลูกหนี้เพิกเฉยไม่เพิ่มทุนทรัพย์สินของเขาเท่านั้น

¹ The Law of Property Act, 1925, Section 205.

² The Uniform of Fraudulent Conveyance Act, 1918, Section 1.

กฎหมายเดียวกันนี้ ข้อ 1.1.2.

³

Ibid Section 4, 6, 7 and 8.

⁴

ฝรั่งเศส - Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law,

Volume 2 part 1, p. 183-184.

⁵ ผู้เขียน - ประมวลแพ่งผู้เขียน มาตรา 424 วรรค 2. กฎหมายเดียวกันนี้ ข้อ 1.1.2

และการที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงจนไม่เพียงพอชำระหนี้ นั้น ไม่จำกัดถึงขนาดว่าเจ้าหนี้
ได้ยึดหรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้จนหมดแล้วราคาไม่พอชำระหนี้เสียก่อน แต่เพียงคงค
คะเนไปถึงความมีอยู่ของความเสียหายเปรียบเพียงพอแล้ว¹

หลักกฎหมายญี่ปุ่น อธิบายไว้ว่า ต้องปรากฏว่าเหตุแห่งการกระทำนิติกรรม
นั้น ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง ซึ่งทำให้หลักประกันสามัญสำหรับเจ้าหนี้ลดน้อยลง
และทำให้กำลังชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอ่อนแอลงนั่นเอง²

ปัญหาเกี่ยวกับนิติกรรมและลักษณะของนิติกรรมที่จะเพิกถอน

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมและลักษณะของนิติกรรมที่กล่าว
มาแล้วข้างต้นมีปัญหาคือว่าการกระทำของลูกหนี้บางอย่างจะถือเป็นนิติกรรมที่เจ้าหนี้จะ
ขอเพิกถอนได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะหยิบยกมากล่าวไว้เป็นกรณีไป ดังนี้

(1) การปฏิเสธการให้โดยเสนหา

มีปัญหาคือเห็นว่าเมื่อมีผู้เสนอจะให้เงินหรือทรัพย์สินต่าง ๆ แก่ลูกหนี้แต่
ลูกหนี้เห็นว่าเมื่อตนรับไว้เจ้าหนี้ก็จะมายึดเอาไปชำระหนี้ซึ่งเท่ากับว่าตนไม่ได้อะไร ลูกหนี้
จึงปฏิเสธไม่รับไว้ ทั้งนี้เจ้าหนี้จะขอเพิกถอนการปฏิเสธนี้ได้หรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้หลักกฎหมาย
ไทยมีความเห็นสอดคล้องกันที่ว่าเจ้าหนี้จะขอเพิกถอนไม่ได้ ทั้งนี้เพราะเงินหรือทรัพย์สิน
ที่ผู้เสนอให้ตนยังไม่เคยอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นหลักประกันในการชำระหนี้
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 เลย ดังนั้นแม้ลูกหนี้จะปฏิเสธไม่

¹ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, Volume 2
part 1, p. 180 and 311.

² J.E. De Becker, The Principles and Practice of The
Civil Code of Japan (London ; Butterworth, 1863), p. 287.

รับเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีค่าเท่ากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงแต่ประการใด จึงไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ประสงค์จะยกรถยนต์ให้ลูกหนี้ ลูกหนี้สันทัดไม่ยอมรับไว้ ดังนี้ การให้ยังไม่สำเร็จรถยนต์ยังไม่เคยตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เลยจึงไม่ใช่กรณีทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ทรัพย์สินของลูกหนี้มีอยู่อย่างใดหลังปฏิเสธแล้วก็ยังคงมีอยู่อย่างนั้นจึงเพิกถอนไม่ได้

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายบางท่านยังให้ความเห็นว่า การที่ลูกหนี้ปฏิเสธไม่ยอมรับการให้ไม่นับว่าลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมเลย กล่าวคือสัญญาให้นั้นเกิดขึ้นโดยคำเสนอของผู้ให้กับคำสนองของผู้รับ ทั้งคำเสนอและคำสนองทางเป็นนิติกรรมด้วยกันทั้งคู่แต่การปฏิเสธการให้นั้นแท้จริงก็คือการไม่ทำคำสนองหรือไม่ทำนิติกรรมนั่นเอง ดังนี้ เจ้าหนี้จึงไม่มีทางเพิกถอนได้เพราะนิติกรรมยังไม่เกิด ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับความเห็นนี้ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 523 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า "การให้นั้นท่านว่ายอมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินให้" ดังนั้นหากตราบิใดที่ยังมิได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ให้นิติกรรมการให้ยังไม่เกิดขึ้น การปฏิเสธการให้โดยเสนหาในที่นี้เท่ากับการปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินที่เขาจะให้จึงไม่เป็นการมุ่งที่จะผูกนิติสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 112 แต่อย่างใด จริง ๆ แล้วควรวินิจฉัยว่าการปฏิเสธคำเสนอว่าจะให้มากกว่ามิฉะนั้นอาจสันนิษฐานว่าเป็นการให้ทรัพย์สินที่เขาให้กลับคืนไปยังผู้ให้ได้

เกี่ยวกับเรื่องนี้ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส เจ้าหนี้ก็เพิกถอนไม่ได้ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับของไทย กล่าวคือไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินลดน้อยลงและฐานะของลูกหนี้ก็เหมือนเดิมกับก่อนปฏิเสธ²

¹ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2, หน้า 873.

² Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, Volume 2

(2) การสละมรดก ในกฎหมายไทยเมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินของบุคคลนั้นก็จะตกทอดเป็นมรดกกับทายาท ทั้งทายาทโดยธรรมและความพินัยกรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599) แยกกฎหมายก็ให้สิทธิแก่ทายาทที่จะสละเสียซึ่งสิทธิในกองมรดกได้ ซึ่งทำให้มีปัญหาว่าหากลูกหนี้เป็นทายาทในกองมรดกและเห็นว่าแม่ได้รับมรดกมา เจ้าหนี้ก็จะมาบังคับเพื่อบังคับชำระหนี้ของตนเอง จึงแสดงเจตนาสละมรดกเสีย เช่นนี้ เจ้าหนี้จะขอเพิกถอนการสละมรดกดังกล่าวได้หรือไม่ เนื่องจากตามกฎหมายไทย กองมรดกตกทอดไปสู่ทายาททันทีที่เจ้ามรดกตาย ทรัพย์สินในกองมรดกได้เข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วโดยผลของกฎหมาย ดังนั้นเมื่อลูกหนี้แสดงเจตนาสละเสียแล้วก็จะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง ไม่เพียงพอที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ได้เต็มภาคภูมิ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงชอบที่จะขอเพิกถอนการสละมรดกของลูกหนี้ของตนเสียได้

ปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไป คือ เมื่อเจ้าหนี้ขอให้เพิกถอนการแสดงเจตนาสละมรดกแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับมรดกแทนทายาทได้หรือไม่ จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 ได้หรือไม่ หรือว่าเป็นการส่วนตัวของลูกหนี้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้ตกทอดแก่ทายาทเท่านั้น เจ้าหนี้ไม่ใช่ทายาทจะมาขอรับมรดกได้หรือไม่ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1613 ยังบัญญัติว่าเมื่อทายาทได้สละมรดกเสียแล้ว ทายาทเองจะกลับถอนเสียมิได้อีกด้วย จึงทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิแทนที่ทายาทได้หรือไม่ กฎหมายจึงบัญญัติตัดข้อสงสัยทั้งปวงนี้เสียโดยบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1614 ขึ้นรับรองไว้อีกทีหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ว่า

"ถ้าทายาทสละมรดกด้วยวิธีใดโดยที่รู้ว่าการที่กระทำเช่นนั้นจะทำให้เจ้าหนี้ของตนเสียเปรียบ เจ้าหนี้มีสิทธิจะร้องขอให้เพิกถอนการสละมรดกนั้นเสียได้ แต่ความข้อนี้นี้ให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่สละมรดกนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ไต่กลางออกแต่การนั้นมีใครรู้เท่าถึงข้อความอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นสละมรดกโดยเสนหา เพียงแต่ทายาทผู้สละมรดกเป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้ว ที่จะขอเพิกถอนได้

เมื่อใดที่เกิดการสละมรดกแล้ว เจ้าหนี้จะร้องให้ศาลสั่ง เพื่อให้คนรับมรดก แทนที่ทายาทและในสิทธิของทายาทนั้นก็ได้

ในกรณีเช่นนี้ เมื่อใดที่ภาระหนี้ของทายาทนั้นให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ถ้าส่วนของทายาท นั้นยังมีเหลืออยู่อีก ก็ให้ได้แก่ผู้สืบสันดานของทายาทนั้น หรือทายาทอื่นของ เจ้ามรดกแล้ว แทนกรณี"

จะเห็นได้ว่ามาตรา 237 มาบัญญัติไว้แทบทุกตัวอักษร และ นำข้อมติว่าด้วยการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ตามมาตรา 233 มาบัญญัติไว้เพื่อแก้ไข ข้อขัดข้องดังกล่าวข้างต้นอีกชั้นหนึ่งด้วย

ตามหลักกฎหมายโรมัน เจ้าหนี้จะฟ้องขอการสละมรดกของลูกหนี้ไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะในกฎหมายโรมัน ทรัพย์สินมรดกจะตกทอดไปสู่ทายาทใดต่อ เมื่อทายาทแสดง เจตนารับ มรดกดังกล่าวแล้ว ดังนั้น ทรัพย์สินในกองมรดกจึงยังไม่เป็นของทายาทจนกว่าทายาท จะแสดง เจตนารับเอา ซึ่งมีผลให้การแสดงเจตนาสละมรดกของทายาทมิได้ทำให้ทรัพย์สิน ของทายาทลดน้อยลงแต่อย่างใด แต่ในกฎหมายฝรั่งเศส เมื่อเจ้ามรดกตายทรัพย์สินในกอง มรดกก็จะตกทอดมาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทันที² ดังนั้นการแสดงเจตนาสละมรดกของ ลูกหนี้ จึงทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงลง เจ้าหนี้ขอฟ้องขอการสละมรดกของ ลูกหนี้เสียได้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องการฟ้องขอการสละมรดกซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้ของกฎหมายโรมันและฝรั่งเศสก็ยังคงอาศัยหลักเกณฑ์อันเดียวกัน กล่าวคือ ต้อง พิจารณาว่าการแสดงเจตนาสละมรดกของลูกหนี้ได้ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง หรือไม่ แต่เหตุที่เจ้าหนี้สามารถขอฟ้องขอการสละมรดกได้ตามกฎหมายโรมันแต่ฟ้อง ไม่ได้ตามกฎหมายฝรั่งเศส ก็เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการตกทอดของกองมรดกสู่ทายาทไม่เหมือนกันดังที่กล่าวมาแล้ว หากใช่เป็นเพราะหลักเกณฑ์ในเรื่องการฟ้องขอการสละมรดก ซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้ แตกต่างกันไป

1 Ibid.

2 Ibid.

(3) การโอนและการปลดสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้อง เป็นนิติกรรมที่เจ้าหนี้แสดง เจตนาโอนสิทธิเรียกร้อง ในกรณีที่ลูกหนี้มีความผูกพันจะต้องชำระ แก่คนใดแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ใ้ว่า คือการ เปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ซึ่งยอมถือว่าเป็นสาระสำคัญของหนี้ อย่างหนึ่ง ดังนั้นการโอนสิทธิ เรียกร้องจึง เป็นการแปลงหนี้ใหม่อย่างหนึ่งนั่นเอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 ใ้บัญญัติถึงผลแห่งการ แปลงหนี้ใหม่ไว้ดังนี้

"เมื่อการผิดที่ เกี่ยวของ ใ้ทำสัญญา เปลี่ยนสิ่งซึ่ง เป็นสาระสำคัญของหนี้ไซ้ ทานว่าหนี้นั้น เป็นอันระงับไปด้วยการแปลงหนี้ใหม่"

ฉะนั้น เมื่อลูกหนี้เป็นเจ้าหนี้ของบุคคลใ้ใครอยู่ ตัวอย่างเช่น ก. เป็น เจ้าหนี้ ข. อยู่ 10,000 บาท ก. แสดงเจตนาโอนสิทธิในการรับชำระหนี้ใ้ให้แก่ ก. ไป ทั้งนี้ สิทธิเรียกร้องของ ก. ที่มีต่อ ข. ก็ระงับสิ้นไปด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ทั้งนี้ เจ้าหนี้ของ ก. จะมาขอเพิกถอนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ใ้หรือไม่

ส่วนการปลดหนี้ เป็นนิติกรรมที่เจ้าหนี้แสดง เจตนาต่อลูกหนี้ เพื่อสละสิทธิ เรียกร้องในหนี้ที่ลูกหนี้มีความผูกพันต้องชำระแก่คน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 340 ใ้บัญญัติถึงผลของการปลดหนี้ไว้ดังนี้

"ถ้าเจ้าหนี้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ว่าจะปลดหนี้ใ้ ทานว่าหนี้ เป็นอันระงับ สิ้นไป"

ฉะนั้น หากลูกหนี้เป็นเจ้าหนี้ใ้ใครอยู่ เช่น ก. เป็นเจ้าหนี้ ข. อยู่ 10,000 บาท แล้วแสดงเจตนาขกหนี้ใ้ให้แก่ ข. เสีย ทั้งนี้ ก. ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้อง ใ้ ข. ชำระหนี้แก่คนอีก เพราะหนี้นั้นใ้ระงับสิ้นไปด้วยการแสดงเจตนาปลดหนี้แล้ว ทั้งนี้ เจ้าหนี้ของ ก. จะขอเพิกถอนการปลดหนี้ใ้หรือไม่

ในปัญหานี้ เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้จากเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ที่บุคคลภายนอกชำระแก่ลูกหนี้อันเป็นสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ด้วย ดังกล่าวมาแล้วโดยละเอียด¹ ดังนั้นหากลูกหนี้ทำนิติกรรมโอนสิทธิเรียกร้องหรือปลดสิทธิเรียกร้องในเงินหรือทรัพย์สินอื่นให้แก่บุคคลภายนอกเสีย ก็จะมีผลให้เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้ การโอนหรือการปลดสิทธิเรียกร้องนี้จึง เป็นการทำให้หลักประกันการชำระหนี้ของ เจ้าหนี้ลดน้อยลง ซึ่งถ้าถึงขนาดทำให้ไม่เพียงพอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ก็เป็นนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้ย่อมขอเพิกถอนได้

มีข้อควรสัง เกตว่า เจ้าหนี้จะขอ เพิกถอนได้ เฉพาะการโอนหรือการปลดสิทธิเรียกร้องในเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่บุคคลภายนอกชำระแก่ลูกหนี้เท่านั้น ไม่หมายรวมถึงสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ เช่น สิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สิน เพื่อให้ใช้ประโยชน์ตามสัญญาเช่าซึ่ง ใคอธิบายไว้แล้วว่ามีใครรวมอยู่ในหลักประกันในการชำระหนี้ตามมาตรา 214² ดังนั้นการโอนหรือการปลดสิทธิตามสัญญาเช่าดังกล่าวจึง ไม่มีผลกระทบกระเทือนอย่างใดกับเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ มิได้เสียเปรียบจากนิติกรรมนั้นจึง เพิกถอนไม่ได้

เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ ดังนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 652/2508 (ระหว่าง นายนิกร พรพานิช โจทก์ บริษัท ปทุมวันวิษณุ จำกัด จำเลย บริษัทธนาคารศรีนคร จำกัด ผู้ร้อง จากคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2508 หน้า 945-949 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า " จำเลยทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องของจำเลยในเงินค่าจ้าง เหมาก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ร้องซึ่ง เป็นเจ้าหนี้ โดยบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นและได้รับความยินยอมแล้ว สิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้าง เหมาก่อสร้างตกเป็นของผู้ร้องและขาดการ เป็นสิทธิ หรือทรัพย์สินของ

¹ คู่มือที่ 1 ข้อ 1.3

² เรื่องเดียวกัน.

จำเลย แม้ว่าขณะโอนสิทธิเรียกร้องจะยังไม่ถึงกำหนดงวดที่จำเลยจะได้รับเงินตามสัญญาจ้าง เขม่าก็ตาม และเมื่อไม่ปรากฏว่าในขณะโอนผู้ร้องใคร่ถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้รวบรวมทั้งใจทศต้องเสียเปรียบใจทศก็ไม่มีสิทธิจะขอให้ศาลอายัดเงินจำนวนนี้ได้

หมายเหตุ แสดงว่าการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ถ้าปรากฏว่า ผู้รับโอนรุขอความจริงว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบก็เพิกถอนได้ แต่คดีนี้ไม่ปรากฏว่าผู้ร้อง เพิกถอนไม่ได้ - ผู้เขียน

และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการปลดหนี้ไว้ดังนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 797/2498 (ระหว่าง นายชยากร ฤๅชะพิงค์ โจทก์ นางบัวผา ลังกาพันธ์ ที่ 1 กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2498 หน้า 739 - 743 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ลูกหนี้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับบุคคลภายนอกซึ่ง เป็นลูกหนี้ของตนโดยยอมปลดหนี้ไป 10,000 บาท และทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ก็ไม่พอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้ยอมเพิกถอนนิติกรรมปลดหนี้แล้ว เรียกให้บุคคลภายนอกชำระหนี้ที่ปลดได้"

เกี่ยวกับการปลดหนี้ ตามหลักกฎหมายของอังกฤษ และรัฐส่วนมากในสหรัฐอเมริกา ก็ให้เจ้าหนี้เพิกถอนได้โดยบัญญัติรวมไว้ในคำนิยามของคำว่า Conveyance ดังที่กล่าวมาแล้ว

(4) การก่อให้เกิดภาระแก่ตัวทรัพย์สินของลูกหนี้

การที่บุคคลเป็นหนี้ใครอยู่ นั้น หากทำให้บุคคลนั้นหมดอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนไม่ คำนึงถึงลูกหนี้จากกระทำนิติกรรมบางอย่างซึ่งไม่ใช่นิติกรรมจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินของตน แต่เป็นการกระทำนิติกรรมซึ่งผูกพันให้ทรัพย์สินของ เขามีภาระอัน เป็นการจัดการทรัพย์สินของ เขานั้นเอง ตัวอย่างของนิติกรรมประเภทนี้ได้แก่ การจำนอง การจำนำ การให้สิทธิอาศัย ให้สิทธิเก็บกิน ทำให้เกิดภาระจำยอม ตลอดจนการนำทรัพย์สินไปให้

บุคคลอื่น เขา เป็นต้น

มีปัญหว่า หากลูกหนี้กระทำนิติกรรมที่ก่อให้เกิดภาวะแก่ตัวทรัพย์สินของตน
ดังกล่าวนี้แล้ว เจ้าหนี้จะขอเพิกถอนนิติกรรมเหล่านี้ได้หรือไม่

ในปัญหาที่ ทานศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ให้ความเห็นเกี่ยว
กับกรณีลูกหนี้นำทรัพย์สินของตนไปให้บุคคลอื่น เขา ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดภาวะแก่ตัวทรัพย์สิน
สินของลูกหนี้ไว้ว่า "ในกรณีเอาที่ดินมาของไปให้เขาโดยคิดเอาค่าเช่าน้อยไปนี้
เจ้าหนี้ขอเพิกถอนสัญญาเช่านั้นไม่ได้ ทั้งนี้เพราะความมุ่งหมายของมาตรา 237 นั้นคือ
เมื่อเจ้าหนี้ขอเพิกถอนนิติกรรมการฉ้อฉลแล้ว จะให้ทรัพย์สินกลับคืนมาเป็นของลูกหนี้ เพื่อที่
จะได้ยึดขายเอาไปให้หนี้ได้ต่อไป แต่การ เช่นลูกหนี้เอาที่ดินทรัพย์สินให้เขา หาใช่การโอน
ทรัพย์สินนั้นไม่ เจ้าหนี้เอาจำนองเอาไปให้หนี้ได้แม้ในระหว่างการเช่านั้น ส่วนที่เอาค่าเช่า
น้อยไปนั้น หากขอเพิกถอนเสียแล้วไม่ได้ค่าเช่าต่อไป แทนที่จะได้อะไรก็มากกลับจะไม่ได้
อะไรเสียเลย ไม่น่าอยู่ในความหมายของมาตรา 237 เพราะการที่ลูกหนี้ทำสัญญาเรียก
เอาค่าเช่าเช่นนั้น แม้จะน้อยไปก็ไม่ใช่เป็นการโอนให้ซึ่งทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้
ให้ไว้แล้วแต่อย่างไร เห็นว่าจะปรับด้วยความมาตรา 237 ไม่ได้ อย่างมากเป็นแต่การ
ที่ลูกหนี้จัดการทรัพย์สินเขาไม่ดี ลักษณะเช่นนี้มาตรา 237 ไม่ให้สิทธิหรืออำนาจแก่เจ้าหนี้
ที่จะเข้าไปยุ่งย้อมเกี่ยวข้องกับเขาได้ มาตรา 237 เป็นเรื่องควบคุมกองทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ ไม่ได้มุ่งหมายจะให้เจ้าหนี้เป็นผู้ปกครองมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้" ¹

ส่วนผู้เขียนมีความเห็นว่า เจ้าหนี้จะขอ เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวทั้งหมดนี้ได้
ทั้งนี้เพราะ มาตรา 237 หาได้ให้สิทธิเจ้าหนี้เพื่อเพิกถอนได้แต่เพียงการโอนทรัพย์สิน
เท่านั้น แต่ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการขอเพิกถอนนิติกรรมใด ๆ ก็ได้ ถ้าปรากฏว่านิติกรรม

¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
และหนี้, เล่ม 2 หน้า 960 - 961.

นั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและเขาหลักเกณฑ์อื่น ๆ ในมาตรา 237 เจ้าหนี้ขอเพิกถอน
 ใ้ทั้งสิ้น และ เมื่อพิจารณาถึงปัญหาที่ว่า นิตินกรรมการเพิ่มภาระให้แก่ทรัพย์สินทำให้เจ้าหนี้
 เสียเปรียบหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะของภาระนั้นติดไปกับทรัพย์สิน ซึ่งแม้ว่าเจ้าหนี้
 จะยึดทรัพย์สินนั้นไปขายทอดตลาดได้ ก็จะไม่ขายไม่ได้ราคาเท่าที่ควร เพราะผู้ซื้อจากการ
 ขายทอดตลาดย่อมไม่อยากจะซื้อ หรือซื้อแต่ก็ให้ราคาต่ำ ทั้งนี้เพราะผู้ซื้อจะได้ประโยชน์
 ในทรัพย์สินนั้นไม่เต็มที่ จนอาจมีผลให้เงินที่ขายได้ไม่เพียงพอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้
 ทั้งนี้ นิตินกรรมเหล่านี้จึงทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบซึ่งเจ้าหนี้อาจขอ เพิกถอนเสียได้

อาจจะมีปัญหาต่อไปว่า เมื่อเพิกถอนแล้วผลของการ เพิกถอนจะเป็นอย่างไร
 จะได้อะไรกลับคืนมาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้บ้าง ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อเพิกถอนแล้ว นิตินกรรม
 นั้น ๆ ก็จะไม่มผลผูกพันกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้อาจยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน
 นั้นไปได้ตามราคาที่สมควร กล่าวคือ มูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ต่ำลงเพราะ
 นิตินกรรมเหล่านี้ได้กลับคืนเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เอง

เกี่ยวกับนิตินกรรมที่ก่อให้เกิดภาระแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ นี้ คำพิพากษาศาลฎีกา
 วินิจฉัยให้เจ้าหนี้เพิกถอนได้ เช่นเดียวกับความเห็นของผู้เขียน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1101/2518 (ระหว่าง นางลีนจง สัตยประสิทธิ์ โจทก์
 นายเปรมปรี จิตราทร์ จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2518 หน้า 999 - 1003
 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "จำเลยสมยอมทำสัญญาจดทะเบียนเช่าคึก
 ที่พิพาทจาก ท. เจ้าของมีกำหนด 8 ปี โดยรู้อยู่แล้วว่า ศาลพิพากษาให้ ท. ไล่จำนอง
 ที่ดินและคึกนั้น และมีเหตุอันควรรู้ว่าถ้าไม่ไล่จำนองแล้ว อาจถูกยึดคึกและที่ดินขาย
 ทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ ซึ่งการทำสัญญาเช่านั้นยอมทำให้ผู้ซื้อคึกพิพาทเสียเปรียบ เมื่อมี
 สัญญาเช่าผูกพันโจทก์ซื้อที่ดินและคึกในการขายทอดตลาดโดยไม่รู้อถึงสัญญาเช่า พฤติกรรม
 ทาง ๆ มาฟังได้ว่า ท. และจำเลยสมยอมกันทำสัญญาโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทางให้บุคคลที่
 อาจประมูลคึกพิพาทภายหลังเสียเปรียบเป็นการฉ้อฉล แมโจทก์จะซื้อภายหลังก็ถือว่า
 เป็นเจ้าหนี้ตามมาตรา 237 สัญญาเช่าดังกล่าวไม่มีผลผูกพันโจทก์"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1731/2518 (ระหว่างนายชุม เชื้อนุ้ม โจทก์ นายเทิม ทัมทิมทอง กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2518 หน้า 2407-2409 จดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "โจทก์ทำสัญญาจะซื้อที่ดินกับจำเลยที่ 1 ชำระราคาบางส่วนและเช่าครอบครองปลูกบ้านอยู่ จำเลยที่ 1 เอาที่ดินนั้นจดทะเบียนจำนองแก่จำเลยที่ 2 โดยจำเลยทั้งสองทั้งสองสำนักงานอยู่อาคารเดียวกันและรู้จักกันมานาน นำเชื่อว่า จำเลยที่ 2 รู้ว่าจำเลยที่ 1 จัดสรรที่ดินและมีคนซื้อที่ดินแล้ว จึงฟังได้ว่าจำนองทำโดยไม่สุจริต ทำให้โจทก์เสียหาย คือ ถ้าการจำนองมีผลบังคับเท่ากับโจทก์จะคงจ่ายเงินเพิ่มอีกมากกว่าสัญญาจึงจะได้ที่พิพากษาไป และกรณีนี้แม้โจทก์จะไม่อยู่ในฐานะผู้จดทะเบียนโลกอนตามมาตรา 1300 แต่ศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์มีสิทธิขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนจำนองที่พิพากษาได้ ตามมาตรา 237"

1.2.2 ลูกหนี้

หลักกฎหมายไทย

หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจาหนี้ที่เกี่ยวกับลูกหนี้ของไทย มีอยู่ 2 ประการคือ

(1) ลูกหนี้ต้องมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ทั้งนี้เพราะบุคคลทุกคนซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดก็ย่อมมีอำนาจที่จะจำหน่ายจ่ายโอนหรือจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้กับทรัพย์สินตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของตน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336) และการที่บุคคลตกเป็นลูกหนี้ของใครก็มีได้มีผลเป็นการตัดอำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนหรือจัดการทรัพย์สินของตนโดยเด็ดขาด หากแต่เมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214) นั้น เหลืออยู่ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ของลูกหนี้โดยสิ้นเชิง ลูกหนี้ยังกระทำนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือเพราะลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมนั้น ๆ จึงทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เหลือไม่พอชำระหนี้ ดังนั้นกฎหมายจึงจะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ขอเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำนั้นได้

การที่จะพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีอยู่เพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายหรือไม่นั้น ก็คงพิจารณาจากจำนวนทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะทำนิติกรรมจนจดว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ที่มีอยู่หรือไม่ ไม่จำเป็นต้องปรากฏถึงขนาดว่าเจ้าหนี้ใดยึดหรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดแล้วราคาไม่พอชำระหนี้เสียก่อน แต่เพียงคาดคะเนได้ก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้เพราะเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรมของตนไม่ต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งมีสิทธิยึดหรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้เสียก่อน ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดต่อไปในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหนี้

นอกจากนี้ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาพิจารณานั้นต้องพิจารณา เฉพาะทรัพย์สินที่เจ้าหนี้จะยึดมาชำระหนี้ได้เท่านั้น เพราะสำหรับทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นมิให้อยู่ในอำนาจบังคับคดีนั้นถึงหากทรัพย์สินเหล่านั้นยังอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็หาไม่อำนาจยึดมาชำระหนี้ได้ไม่¹

(2) ลูกหนี้ทำนิติกรรมโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องรู้ว่าเมื่อทำนิติกรรมไปแล้วจะทำให้ทรัพย์สินของตนไม่เพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย อันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ถ้าลูกหนี้เชื่อโดยสุจริตว่าทรัพย์สินของตนมีอยู่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าไม่เพียงพอ เจ้าหนี้ก็ขอเพิกถอนนิติกรรมไม่ได้ เช่น ลูกหนี้เห็นว่าตนเองยังมีเงินฝากอยู่ที่ทรัสต์ถึง 1 ล้านบาท ในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้เพียง 1 แสนบาท ลูกหนี้จึงยกที่ดินซึ่งตนมีอยู่แปลงหนึ่งให้แก่ลูกชายของตนเสีย เพราะเชื่อว่าเมื่อครบกำหนดชำระหนี้ลูกหนี้ก็จะเบิกเงินจากทรัสต์มาชำระให้ แต่ปรากฏว่าทรัสต์นั้นโคลมละลายโดยลูกหนี้ไม่รู้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การที่ลูกหนี้เชื่อว่าตนมีทรัพย์สินพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้นั้นจะต้องค่อนข้างแน่นอน ไม่ใช่เป็นเพียงการเชื่อในความหวัง เช่นลูกหนี้ถือสุ่วา

¹ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 210.

ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมโอนที่ดินแปลงเกี่ยวของคนใหญ่ครขายไปโดยเชื่อว่าลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เมื่อหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายถึงกำหนดชำระ เพราะต่อไปกิจการค้าของคนที่เจริญกว่าหนามีรายได้มากมาย หรือเพราะลูกหนี้ได้ซื้อฉลากกินแบ่งของรัฐบาลไว้เป็นจำนวนมากอาจถูกรางวัลใดรางวัลหนึ่งก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เป็นความเชื่อซึ่งขึ้นอยู่กับความไม่แน่นอนเป็นเพียงความหวังของลูกหนี้เท่านั้น ดังนั้นจะถือว่าลูกหนี้ไม่รูว่านิติกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไม่ได้

หลักกฎหมายต่างประเทศ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับลูกหนี้บางประเทศบัญญัติให้เพิกถอนได้เฉพาะในกรณีที่ปรากฏว่าลูกหนี้จงใจฉ้อฉลเจ้าหนี้ เช่นเดียวกับกฎหมายไทยเท่านั้น กล่าวคือต้องปรากฏถึงขนาดว่าลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมนั้นโดยรู้อยู่แล้วว่าทำให้เจ้าหนี้ของตนเสียเปรียบ โดยไม่อาจบังคับชำระหนี้จากคนได้เต็มจำนวน

ตัวอย่างเช่น หลักกฎหมายฝรั่งเศส แต่กฎหมายบางท่านของฝรั่งเศสก็มีได้

เคร่งครัดต่อเงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้จะต้องจงใจทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบมากนัก แต่จะแยกพิจารณาระหว่างนิติกรรมที่มีค่าตอบแทนและไม่มีค่าตอบแทน สำหรับกรณีไม่มีค่าตอบแทนนั้นไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าลูกหนี้จงใจเช่นนั้น กล่าวคือแม้ว่าลูกหนี้จะกระทำนิติกรรมโดยสุจริต แต่ถาทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบก็เพียงพอแล้วที่จะเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้²

¹Marcel Flaniol, Treatise on the Civil Law, Volume 2
Part 1, p. 184-185.

²Ibid.

หลักกฎหมายญี่ปุ่น วรรคมาตรา 424 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นบัญญัติไว้ โดยชัดเจนาว่า จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมโดยรู้อยู่แล้วว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่ง Becker ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของการฉ้อฉลเลย ที่เกี่ยว

หลักกฎหมายเยอรมัน ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าลูกหนี้จะต้องได้กระทำการโอน โดยรู้อยู่แล้วว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเช่นเดียวกัน คงบัญญัติยกเว้นไว้ 2 กรณีเท่านั้นที่ไม่คำนึงถึงการจงใจดังกล่าวของลูกหนี้ คือ

- (1) การโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนที่ไต่กระทำโดยลูกหนี้ภายใน 1 ปี ก่อนการฟ้องถอน ตราบเท่าที่การโอนนั้นมีอิทธิพลให้ในลักษณะของขบวนการที่พึงกระทำตามประเพณี
- (2) การโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนของลูกหนี้ที่ไต่กระทำเพื่อประโยชน์แก่คู่สมรสของตนภายใน 2 ปี ก่อนการฟ้องถอน

บางประเทศก็บัญญัติให้ฟ้องถอนได้แม้ในกรณีที่ลูกหนี้เพียงจงใจซ่อนเร้นทรัพย์สินหรือหน่วงเหนี่ยวให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ช้าลงด้วย กล่าวคือนอกจากเจ้าหนี้จะฟ้องถอนได้ในกรณีที่ลูกหนี้จงใจฉ้อฉลแล้ว ถ้าปรากฏว่าลูกหนี้กระทำการฉ้อฉลโดยจงใจที่จะซ่อนเร้นทรัพย์สินของตนมิให้เจ้าหนี้รู้หรือเพื่อทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ช้าลง แม้ไม่ถึงขนาดเป็นการฉ้อฉล เจ้าหนี้ก็ฟ้องถอนได้ด้วย

ตัวอย่าง เช่น หลักกฎหมายอังกฤษ พึงนึ่งเพราะ Pennycuich V.C. ได้อธิบายคำว่า "defraud" ในมาตรา 172 วรรค 1 ของ The Law of Property Act 1925 ไว้ว่า เป็นคำที่มุ่งหมายจะให้มีความหมายเหมือน

¹ J.E. De Becker, Annotated Civil Code of Japan, p. 37.

² กฎหมายว่าด้วยการฟ้องถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้นอกคดีล้มละลาย, มาตรา 3 ฎหมายเกี่ยวกันนี้ ข้อ 1.1.2.

คำว่า "hinder, delay or defraud" ใน 13 Elizabeth chap 5 กล่าวคือมีได้
 มุ่งหมายที่จะจำกัดขอบเขตไหนคบบลง เหลือเพียงจงใจฉ้อฉลอย่างเกี่ยวไม่ แต่ให้หมายรวม
 ถึงจงใจซ่อนเร้นทรัพย์สินหรือหน่วงเหนี่ยวเจ้าหน้าที่ให้ได้รับชำระหนี้ช้าลงด้วย¹

หลักกฎหมายของรัฐส่วนมากในสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกฎหมาย
 อังกฤษโดยให้เหตุผลว่า ลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะตัดสินว่าอะไรจะดีที่สุดสำหรับเจ้าหน้าที่ และไม่มี
 สิทธิที่จะปกป้องทรัพย์สินของเขาจากการขายทอดตลาดโดยการเอาเปรียบเจ้าหน้าที่² ดังนั้น
 แม้ลูกหนี้จะเชื่อโดยสุจริตว่า เมื่อพ้นเวลาช่วงที่เขามีปัญหาเรื่องเงินไปแล้ว เขาจะชำระหนี้
 ให้ แต่ขณะนี้ขอซ่อนเร้นหรือหน่วงเหนี่ยวไว้ก่อน เจ้าหน้าที่ก็สามารถเพิกถอนเสียได้

ส่วนหลักเกณฑ์ในเรื่องอื่น ๆ ของแต่ละประเทศก็เหมือนกับหลักกฎหมายไทยทั้งสิ้น
 กล่าวคือ จะต้องปรากฏว่า ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอชำระหนี้หรือคาดหมายได้ว่าไม่เพียงพอ
 พอจะชำระหนี้ก่อนการดำเนินการนั้นหรือเพราะการดำเนินการนั้นนั่นเองทำให้เขาอยู่ใน
 ฐานะดังกล่าว³

ปัญหาจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลูกหนี้

ในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลูกหนี้ มีปัญหาที่น่าสนใจบางกรณี ได้แก่ กรณีของผู้ค้าประกัน
 กล่าวคือ เป็นปัญหาที่น่าคิดว่า เจ้าหน้าที่จะขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งผู้ค้าประกันได้กระทำโดยรู้ถือว่า

¹ Philip H. Spettet, Equity and the Law of Trusts, p. 139.

² William M. Mc Kinney (editor), "Fraudulent Conveyances,"
American Jurisprudent, Volume 24, p. 160.

³ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, Volume 2
 part 1, p. 184 - 185.

ทำให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบหรือไม่ ทั้งนี้เพราะตามหลักกฎหมายเรื่องคำประกันมีบทบัญญัติว่า
 ผู้คำประกันยังไม่ควรรับผิดชอบหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ จนกว่าลูกหนี้ของตนคำประกันจะผิดคดีไม่
 ชำระหนี้ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติ มาตรา 688-690 บัญญัติใหญ่คำประกันยกขึ้นเงี้ยงให้เจ้า
 หนี้ยิ่งกับชำระหนี้จากทรัพย์สินหรือจากบุคคลอื่นก่อนตนได้อีกด้วย ซึ่งในเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษา
 ศาลฎีกาของไทยวินิจฉัยปัญหานี้ไว้ ดังนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 582/2483 (ระหว่างนายกิ่ง แซ่ตัน โจทก์ นายทยา กลิ่น
 ปลาด กับพวก จำเลย จากกรรมสาร เล่ม 24 หน้า 852-858) "ลูกหนี้ผิดคดีไม่ชำระหนี้
 ผู้คำประกันยอมตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ เมื่อผู้คำประกันทำการโอนทรัพย์สินของตนทำให้เจ้าหน้าที่
 เสียเปรียบ เจ้าหนี้ชอบที่จะขอให้เพิกถอนเสียได้ตามมาตรา 237 ส่วนบทบัญญัติมาตรา
 588-690 ก็เป็นเพียงบทลำดับเอาชำระหนี้ใครก่อนหลังเท่านั้น หากไซ้บทแสดงว่าความ
 รับผิดชอบของผู้คำประกันยังไม่เกิดขึ้นไม่ "

ในคำพิพากษาดังกล่าว เป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดคดีไม่ชำระหนี้แล้ว จึงวินิจฉัยว่าผู้คำ-
 ประกันจึงตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ ทำให้คิดไปได้ว่าหากลูกหนี้ยังมีคดีผิดคดีชำระหนี้ ผู้คำประกัน
 ก็ยังไม่อยู่ในฐานะลูกหนี้ ดังนั้นผู้คำประกันจะไปทำนิติกรรมอย่างไร เจ้าหนี้ก็ไม่อาจเพิก
 ถอนได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติเรื่องคำประกัน มาตรา 680
 แล้วจะ เห็นได้ว่าผู้คำประกันตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ตั้งแต่เข้าผูกนิติสัมพันธ์เป็นผู้คำประกันเลยทีเดียว
 เป็นแต่บทบัญญัติเรื่องคำประกันให้สิทธิพิเศษแก่ ผู้คำประกันให้ถูกชำระหนี้หลังสุดเท่านั้น
 และเหตุผลอีกประการหนึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการมีผู้คำประกัน
 นั้น ก็เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหน้าที่จะได้รับชำระหนี้โดยครบถ้วน หากยอมให้ผู้คำประกัน
 ทำนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหน้าที่โดยคำนึงถึงว่า ขณะกระทำการนั้นลูกหนี้ผิดคดีแล้วหรือไม่
 การคำประกันก็จะไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ ผู้เขียนจึง เห็นว่าควรที่ความว่าลูกหนี้ในบท
 บัญญัติ เรื่องการเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ รวมถึงผู้คำประกันตั้งแต่เริ่มทำสัญญา
 คำประกันเลยทีเดียว เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับกับความเป็นจริง ทั้งนี้เมื่อผู้คำประกัน

กระทำนิติกรรมโดยรู้อยู่แล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จะทำให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากคณบดีได้ อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้ควรที่จะเพิกถอนนิติกรรมนั้นเสียได้ แม้ว่าในขณะที่กระทำนิติกรรมฉ้อฉลนั้น ลูกหนี้จะยังมีค้ำประกันชำระหนี้แก่เจ้าหนีกก็ตาม

ในเรื่องนี้ ความกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่น่าจะเป็นเช่นเดียวกับของไทย ทั้งนี้เพราะคำว่า "หนี้" ตามความหมายของ The Uniform Fraudulent Conveyance Act ได้บัญญัติให้ความหมายรวมถึงหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย โดยได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า หนี้คือ ความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่, จะมีการชำระบัญชีกันแล้วหรือไม่, สมบูรณ์, แนนอนหรือเพียงอาจจะเกิดขึ้นได้เท่านั้น¹

1.2.3 เจ้าหนี้

หลักกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 บัญญัติว่า "เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอน....." แสดงให้เห็นว่า สิทธิที่จะขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจาหนี้ นั้น เป็นสิทธิที่กฎหมายให้แก่เจ้าหนี้สำหรับใช้ในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีไว้เพื่อใช้หนี้ของคน โดยทั่วไปจึงย่อมเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ทั้งหลายทั่วไปทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้โดยมูลหนี้ใดๆก็ตามที่ชอบที่จะใช้สิทธินี้ได้ด้วยกันทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะมาตรา 237 บัญญัติว่า เจ้าหนี้เท่านั้นมีได้ให้คำจำกัดความไว้แต่อย่างใดเลย

อนึ่ง หากไม่มีฐานะ เป็นเจ้าหนี้อีกต่อไปแล้วก็ไม่มีสิทธิที่จะ เพิกถอนนิติกรรมนั้น ๆ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 882/2515 (ระหว่างนายเสงี่ยม เสนามนตรี โจทก์ นายสี สีชา กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2515 หน้า 693-696 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเป็นลูกหนี้โจทก์และจำเลยได้โอน

¹ The Uniform Fraudulent Conveyance Act 1918, Section 1.

กรรมสิทธิ์ในที่ดินของจำเลยให้บุคคลอื่นเป็นการเอาเปรียบโจทก์ ขอให้ศาลบังคับจำเลยชำระหนี้และเพิกถอนการโอนนั้น เมื่อปรากฏว่าจำเลยได้นำเงินตามจำนวนที่ศาลพิพากษาว่าเป็นหนี้โจทก์อยู่มาวางศาลพร้อมค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความ โจทก์ก็ไม่อยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้จำเลยอันจะขอให้เพิกถอนการโอนได้อีกต่อไป

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ของไทย มีอยู่ 2 ประการด้วยกันคือ

(1) จะต้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ก่อนมีการทำนิติกรรมฉ้อฉล เพราะว่าการเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลมุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้มิให้ต้องเสียเปรียบและเสียหายใด ๆ จากการกระทำของลูกหนี้ ดังนั้นหากในขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรม ลูกหนี้ยังไม่มีเจ้าหนี้อยู่เลยก็ไม่อาจถือได้ว่าลูกหนี้กระทำการนิติกรรมให้เจ้าหนี้คนใดเสียเปรียบ เจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการทำนิติกรรมนั้นไม่มีส่วนใดเสียใด ๆ กับทรัพย์สินที่ลูกหนี้ทำไปก่อนที่เขาจะเป็นเจ้าหนี้ โดยถือว่าเจ้าหนี้ในภายหลังนี้ได้รับรู้สภาพกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากลูกหนี้ได้กระทำการนิติกรรมนั้นไปแล้ว เจ้าหนี้จึงไม่อาจจะเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำก่อนหน้าทีคนจะเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ได้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514-1515/2516 (ระหว่างนางทวายน ไทรสูงเนิน โจทก์ นางลำควน อุนคำ กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2516 หน้า 1212-1216 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) โจทก์ยกที่ดินให้แก่จำเลยที่ 1 โดยเสนหาคอมมาจำเลยที่ 1 ประพฤติเนรคุณ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะถอนคืนการให้จากจำเลยที่ 1 ก่อนโจทก์ฟ้องเรียกคืนการให้เพียง 1 วัน จำเลยที่ 1 ได้โอนขายที่ดินนั้นให้จำเลยที่ 2 ไป แต่การเพิกถอนการให้เพราะเหตุเนรคุณนั้น ผู้ให้ชอบที่จะถอนการให้คืนนับแต่วันทราบเหตุเนรคุณ จึงถือได้ว่าโจทก์อยู่ในฐานะเจ้าหนี้และฝ่ายที่คงเสียเปรียบจากการที่จำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทให้จำเลยที่ 2 ไป ก่อนที่จำเลยที่ 1 จะทำการโอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยที่ 2 จึงชอบที่จะใช้สิทธิเพิกถอนได้

คอบำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1947/2523 (ระหว่างนางร้าย ธาณินท์ โจทก์
 นายพยอม ภาษี กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2523 หน้า 1363-1365 จัด
 พิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน โดยมีท่านศาสตราจารย์จิติ
 ทิงศภัทย์ เขียนหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ว่า "ตามมาตรา 531, 533 แสดงว่า
 เมื่อมีเหตุเนรคุณเกิดขึ้น ผู้ให้มีสิทธิที่จะถอนคืนการให้ ผู้รับมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน
 คืนเกิดขึ้นโดยผลของสัญญาให้แล้ว มิใช่ว่าเมื่อมีเหตุเนรคุณเกิดขึ้นแล้ว ผู้ให้จะต้องถอนคืน
 การให้เสียก่อนจึงเกิดหนี้ ความจริงมีสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว อายุความการถอนคืน
 การให้ตามมาตรา 533 ก็มีไต่ถามแต่วันถอนคืนการให้ "

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1146-1147/2523 (ระหว่างนางฉวี ทัดสินปรีดา โจทก์
 นายสุทิน กลีบเจริญ จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2523 หน้า 585 ถึง 587
 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) "จำเลยกับ พ จกตะ เบียนหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยา
 กัน และตกลงยกทรัพย์สินให้แก่บุตรทั้งสอง คอบำจำเลยใ้กู้เงินโจทก์และนำโฉนดที่ดินพิพาท
 ไปให้โจทก์ยึดถือไว้เป็นประกัน ทั้งนี้ ขณะที่จำเลยและ พ. ยกทรัพย์สินพิพาทให้บุตรทั้งสอง
 โจทก์ยังไม่อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้จำเลย โจทก์จึงไม่มีทางเสียเปรียบ"

อย่างไรก็ตามกรณีอาจเกิดขึ้นได้ว่าเจ้าหนี้ซึ่งมีฐานะ เป็นเจ้าหนี้หลังจากลูกหนี้ได้
 ทำนิติกรรม อาจได้รับความเสียหายจากการทำนิติกรรมนั้นได้ กล่าวคือ แม้ในขณะที่กระทำ
 นิติกรรมนั้น ลูกหนี้ยังไม่ตกเป็นลูกหนี้ใครแต่ลูกหนี้ได้เล็งเห็นแล้วว่า ในอนาคตตนจะต้องมี
 เจ้าหนี้แน่นอนอนจึงคิดจะเอาเปรียบเจ้าหนี้ในควมการทำนิติกรรมจำหนาย จ่าย โอน
 หรือจัดการทรัพย์สินของตนเพื่อให้เจ้าหนี้มาเป็นเจ้าหนี้ ในภายหลังนั้นไม่สามารถบังคับ
 ชำระหนี้จากทรัพย์สินของตนได้ ซึ่งเจ้าหนี้ประเภทนี้จะได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมาย
 เรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้หรือไม่ เพียงใด ผู้เขียนจะนำปัญหานี้มา
 วิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ปัญหาในการปรับใช้หลักกฎหมาย เรื่อง
 การเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ต่อไป

(2) หนี้ของเจ้าหนี้ไม่จำต้องถึงกำหนดชำระและไม่จำต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ทั้งนี้เพราะว่า การเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้เป็นมาตรการที่กฎหมายมีไว้เพื่อควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น มิใช่เป็นมาตรการในการบังคับชำระหนี้ ดังนั้นหากจะรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระหรือเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสียก่อนก็จะ เป็นทรมานเกินไป ความนี้แห่งคำพิพากษาศาลฎีกาตั้งต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 625/2484 (ระหว่างกรมสรรพากร โจทก์ นายลิ่ม ยิ้มคือ กับพวก จำเลย คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2484, หน้า 822-835, พระนคร: พิมพ์ที่โรงพิมพ์โสภณพิพิพิธนगर) "เจ้าหนี้จะฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมตามมาตรา 237 นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1947/3523 "โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมตามมาตรา 237 ได้โดยไม่จำเป็นที่โจทก์จะต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในขณะที่จำเลยที่ 1 ทำนิติกรรมนั้น"

หลักกฎหมายต่างประเทศ.

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหนี้ บ้างประเทศก็มีหลักเกณฑ์กำหนดว่าหนี้ของเจ้าหนี้จะขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ได้ไม่จำต้องถึงกำหนดชำระและไม่จำต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสียก่อนเช่นเดียวกับหลักกฎหมายไทย ตัวอย่างเช่น

หลักกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลนั้นไม่จำต้องถึงขนาดว่าหนี้ของเขานั้นถึงกำหนดชำระแล้วในวันที่ลูกหนี้ทำนิติกรรม
๒
นั้น

¹อ้างแล้วในบทเดียวกัน ข้อ 1.2.3.

² Frederick Parker Walton, The Egyptian Law of Obligation (London : Stevens and Sons), n.d., p. 114.

หลักกฎหมายของรัฐส่วนมากในสหรัฐอเมริกา กว้างหลักเกณฑ์เช่นเกี่ยวกับ
ว่าหนี้ของเจ้าหนี้ผู้ขอเพิกถอนไม่จำกัดถึงกำหนดชำระเสียก่อน หรือไม่จำเป็นต้องได้
ดำเนินการฟ้องร้องตามสิทธินั้นต่อศาลแล้วควย ¹

ส่วนบางประเทศก็มีหลักเกณฑ์ว่าเจ้าหนี้ที่จะขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้
ไต่ถามต้อง เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว

ตัวอย่างเช่น หลักกฎหมายเยอรมัน ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายเยอรมัน บัญญัติ
ไว้ชัดเจนว่า เจ้าหนี้ที่จะขอเพิกถอนการฉ้อฉลไต่ถามต้องปรากฏว่าในขณะที่ลูกหนี้ได้
กระทำการฉ้อฉลนั้น เจ้าหนี้ซึ่งจะ เพิกถอนได้ เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและสิทธิเรียกร้อง
ของเขาถึงกำหนดชำระหนี้แล้วควย ² หมายความว่าในขณะที่เจ้าหนี้ฟ้องขอ เพิกถอน
เจ้าหนี้ต้องอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว และถ้าในคำพิพากษานั้นมีข้อกำหนดว่า
ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าหนี้เมื่อใด หนี้ตามคำพิพากษานั้นจะต้อง
ถึงกำหนดชำระหนี้แล้วควยจึงจะเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิขอเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นได้

สำหรับหลักเกณฑ์อื่น ๆ ในเรื่องนี้ของแต่ละประเทศก็คล้ายคลึงกันทั้งสิ้น
กล่าวคือ เจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิขอเพิกถอนไต่ถามจะต้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ก่อนมีการทำนิติกรรม
ฉ้อฉลนั้น ³

¹ William M. Mc Kinney (editor) "Fraudulent Conveyances",
American Jurisprudent, Volume 24, p. 279 - 280.

² กฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้นอกคดีล้มละลาย, มาตรา
29 คู่บทเดียวกันนี้ ข้อ 1.1.2

³ ฝรั่งเศส - Marcel Planilo, Treatise on the Civil Law,
Volume 2 part 1, p. 136.

ญี่ปุ่น - J.E. De Becker, The Principles and Practice
of the Civil Code of Japan, p. 288.

สหรัฐอเมริกา - William M. Mc Kinney (editor)", Fraudulent
Conveyance", American Jurisprudent, p. 279 - 280.

ปัญหาจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจาหนี้

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่อง เจาหนี้ มีปัญหาที่น่าสนใจหลายกรณี ดังนี้

(1) เจาหนี้ประกัน

คงได้กล่าวมาแล้วว่า มาตรา 237 บัญญัติว่าให้สิทธิแก่เจาหนี้เท่านั้น โดยไม่ได้จำกัดความอย่างใด ดังนั้นเจาหนี้ไม่ว่าเป็นเจาหนี้สามัญ มีริมสิทธิหรือมีประกันพิเศษอย่างใด ก็ชอบที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 237 ได้ทั้งสิ้น ที่จะ เป็นปัญหาเห็นจะได้แก่เจาหนี้จำนอง ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 บัญญัติไว้ว่า "ถ้าเอาทรัพย์สินจำนอง และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดได้เงินจำนวนสุทธิ น้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น" ซึ่งผลของบทบัญญัตินี้ทำให้เจาหนี้ผู้รับจำนองไม่ว่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากทรัพย์สินจำนอง ทั้งนี้เพราะหากบังคับจำนองแล้วได้ เงินไม่พอชำระหนี้ เจาหนี้จำนองก็จะบังคับหนี้ส่วนที่เหลือแบบเจาหนี้สามัญ กล่าวคือ เรียกเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ก็ได้ ดังนั้นเจาหนี้จำนองจึงไม่มีสิทธิเพิกถอนนิติกรรมของเจาหนี้ตามมาตรา 237 แม้เมื่อลูกหนี้ได้ จำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากทรัพย์สินจำนองไปเสีย ทั้งนี้เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันระหว่างเจาหนี้กับลูกหนี้จำนองว่า ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่ขาดอยู่ ซึ่งในกรณีที่มีข้อตกลงเช่นนี้ก็จะทำให้เจาหนี้จำนองมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินอื่นนอกจากทรัพย์สินจำนอง ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 474/2502 (ระหว่างนางสาวชลอ หิรัญศิริ โจทก์ นายอยู่ วงษ์วิสัย จำเลย คำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2502 หน้า 604-606 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระคืนเงินและดอกเบี้ยตามสัญญาจำนองให้แก่ผู้รับจำนองแล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิยึดทรัพย์สินที่จำนองและทรัพย์สินนอกจำนอง เพื่อขายทอดตลาดได้ ถ้าในสัญญาจำนองมีระบุว่ายินยอมให้เอาทรัพย์สินนอกจำนองชำระหนี้ได้" ทำให้เจาหนี้จำนอง

ประเภทนี้มีสิทธิที่จะเพิกถอนการจำหน่าย จ่าย โอน โอนทรัพย์สิน นอกจากทรัพย์สินของลูกหนี้ใด ส่วนในกรณีลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สิน เจ้าหนี้ก็มีได้เสียเปรียบอย่างใด ๆ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรค 2 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้จำหน่ายไปแล้ว โดยบัญญัติให้สิทธิผูกพันตกคึกคามไปกับทรัพย์สินที่ขายแล้ว แม้หากว่าลูกหนี้โอนทรัพย์สินใด ๆ ในทรัพย์สินจำหน่าย เช่น ภาระจำยอม สิทธิเก็บกินขึ้นมาผูกพันทรัพย์สินที่จำหน่าย โดยเจ้าหนี้จำหน่ายมิได้ เห็นยินยอมควย และทำให้เจ้าหนี้จำหน่ายเสียเปรียบเจ้าหนี้จำหน่ายที่ขอให้สิทธิ เหล่านี้นอกจากทรัพย์สินที่ขายแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722

คงมีข้อหากันแต่ในกรณีที่เจ้าหนี้จำหน่ายยอมสละสิทธิอันเกิดแก่การจำหน่าย โดยไม่เอาทรัพย์สินจำหน่ายทุกเป็นสิทธิ ไม่บังคับจำหน่าย และขอให้สิทธิคู่ความเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เช่นนี้จะใช้สิทธิเพิกถอนตามมาตรา 237 นี้ได้หรือไม่ ในปัญหานี้เคยมีข้อถกเถียงกันอยู่ เพราะมาตรา 214 ได้ถูกแก้ไขให้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 733 เสียควยทำให้อาจตีความได้ว่า เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายจะต้องเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินจำหน่ายเท่านั้นจึงไม่มีส่วนได้ส่วนเสียใด ๆ ในทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เช่นนั้น ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 281/2479 (ระหว่างนายอาจ หาญรงค์ โจทก์ นายทองสุข อาจระนะภัย จำเลย คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2479 หน้า 276-281 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "เจ้าหนี้จำหน่ายจะบังคับชำระหนี้ได้แก่ได้แต่โดยบังคับจำหน่ายเท่านั้น"

อย่างไรก็ตาม ในปัญหานี้ คำพิพากษาศาลฎีกาต่อ ๆ มาได้กลับแนวบรรทัดฐานข้างต้นแล้ว ทั้งคำพิพากษาศาลฎีกา ต่อไปนี้

โฉมตราขวงศ์เส็นย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้ เล่ม 2, หน้า 941-942.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 127/2506 (ระหว่างนายแจ่ง ปรีะจินดา โจทก์ นาย สกกล สามเสน จำเลย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2506 หน้า 118-122 จดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "การจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ อาจแยก การจำนองกับหนี้เอาทรัพย์สินเป็นประกันเป็นคนละส่วนได้ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ไปของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 หรือจะบังคับจำนองก็ได้ การจำนองมิได้ผูกพันผู้รับจำนองให้คงบังคับจำนองเฉพาะแต่ทางเดียว"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 224/2518 (ระหว่างนางจี พุฒธัมมาน โจทก์ นาย ทอง น้อยวานิชชา จำเลย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2518 หน้า 195-198 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ฟ้องขอให้ชำระหนี้จำนองมิใช่ฟ้องบังคับจำนองไม่อยู่ในบังคับตามมาตรา 733 กฎหมายทำสัญญาประนีประนอมยอมความชำระหนี้จำนอง เป็นการแปลงหนี้ใหม่ โจทก์บังคับคดีโดยยึดทรัพย์สินอื่นของจำเลยรวมทั้งทรัพย์สินจำนองได้"

ดังนั้น ในปัญหาจึงไม่น่ามีข้อสงสัยใด ๆ อีกว่า เจ้าหนี้จำนองจะเสละสิทธิของตนอันเกิดจากการจำนอง เพื่อใช้สิทธิอย่างไร เจ้าหนี้สามัญใดหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับ คำพิพากษาแนวหลังนี้ เพราะผู้เขียนเห็นว่าความเป็นเจ้าหนี้จำนองนั้นเป็นการที่กฎหมายให้ สิทธิแก่เจ้าหนี้จำนองเหนือเจ้าหนี้สามัญทั่วไป เท่ากับให้สิทธิเขาเลือกบังคับชำระหนี้ : เพียง แต่หากบังคับชำระหนี้โดยวิธีบังคับจำนองก็ต้องตกอยู่ในบังคับของ มาตรา 733 แต่การใช้สิทธิ อย่าง เจ้าหนี้สามัญก็เสี่ยงภัยกับการเจดีย์หนี้กับเจ้าหนี้สามัญทั่วไป จึงไม่น่าจะมีเหตุอะไร ไปคัดสิทธิมิให้เขาเสละสิทธิของเขา และเมื่อเจ้าหนี้จำนองเลือกที่จะบังคับชำระหนี้ อย่าง เจ้าหนี้สามัญ โดยแสดงเจตนาเสละสิทธิจำนองเสีย เจ้าหนี้จำนองก็ย่อมมีสิทธิที่จะเพิกถอน นิติกรรมที่ทำให้ตนเสียเปรียบตามมาตรา 237 เพราะเจ้าหนี้จำนองอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับ เจ้าหนี้สามัญทั่วไปแล้ว

เกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันนี้ ในหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาล ซึ่งวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ บางคดีวินิจฉัยว่า ถึงแม้เจ้าหนี้จะมีหลัก

ประกันที่ขอมควยกฎหมายเพียงพอ เขาก็มีสิทธิที่จะร้องขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลสิทธิ
 ของเขาได้แต่บางครั้งก็ไม่ได้สิทธิเพิกถอนนั้นแก่เจาหนี้ดังกล่าว อย่างไรก็ตามยังมีความเห็น
 ของนักกฎหมายบางท่านว่า ก่อนที่เจาหนี้มีประกันจะร้องขอให้เพิกถอนการโอนนั้น เขาต้อง
 แสดงให้เห็นด้วยว่าในขณะที่ลูกหนี้ทำการโอนนั้น หลักประกันของเขาไม่เพียงพอชำระหนี้
 นอกจากนี้ความเห็นส่วนมากยังเห็นว่า เจาหนี้จะต้องสละสิทธิในหลักประกันของตนในฐานะ
 เงินไขล่วงหน้าเสียก่อนที่จะร้องขอให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้¹

ตาม The Uniform Froudulent Conveyance Act, 1918 นั้น ข้อเท็จ
 จริงที่ว่า เจาหนี้มีประกันไม่ได้มีผลทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเจาหนี้กับลูกหนี้แตกต่าง
 จากเจาหนี้ธรรมดาเลย เจาหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะเพิกถอนการโอนของลูกหนี้ซึ่งฉ้อ
 สิทธิของตนได้อยู่ ทั้งนี้เพราะ The Uniform Fraudulent Conveyance Act 1918
 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "เจาหนี้" ไว้กว้างมาก²

(2) เจาหนี้เงินไขและเจาหนี้เงินเวลา

มีเจาหนี้บางประเภทที่สิทธิเรียกร้องของเขาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเงินไขที่
 กำหนดไว้สำเร็จแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 145) ซึ่งได้แก่
 เจาหนี้เงินไขบังคับก่อนนั้นเอง จึงมีปัญหาวว่าเจาหนี้ประเภทนี้จะใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรม
 ฉ้อฉลได้หรือไม่ เนื่องจากเงินไข คือข้อความอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลต่อเมื่อเกิดมี
 พฤติการณ์อันใดอันหนึ่งขึ้นในอนาคตและไม่แน่นอน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา 144) จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่า ครบโดยที่เงินไขยังไม่สำเร็จ เจาหนี้ประเภทนี้
 มีแค่สิทธิในความหวัง ยังไม่เป็นเจาหนี้โดยแท้จริง นักกฎหมายไทยจึงเห็นว่าเจาหนี้

¹ William M. Mc. Kinney (editors) "Fraudulent Conveyance",
American Jurisprudent, Volume 24, p. 280 - 281.

² The Uniform Fraudulent Conveyance Act 1918, Section 1.
 กุ บทเกี่ยวกับนี้ ข้อ 1.1.2

ประเภทนี้จะใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลตามมาตรา 238 ก่อนเงื่อนไขสำเร็จไม่ได้¹ ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายฝรั่งเศสกล่าวหลักเกณฑ์ไว้เช่นเดียวกับกฎหมายไทย โดยให้เหตุผลว่า สิทธิเพิกถอนนี้เป็นสิทธิที่ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในฐานะที่อาจบังคับชำระหนี้และพร้อมที่จะใช้สิทธิบังคับจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แล้ว ดังนั้น เจ้าหนี้มีเงื่อนไขจึงยังไม่อาจใช้สิทธินี้² ปรึกษากับเจ้าหนี้มีเงื่อนไขซึ่งสิทธิของเขาจะเกิดขึ้นแน่นอนแล้ว คงรอแต่ให้ถึงเวลาที่กำหนดเท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153) ดังนั้นแม้หนี้ของเขาจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็มีสิทธิเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลของลูกหนี้ได้ดังที่กล่าวมาแล้ว ส่วนหลักกฎหมายฝรั่งเศส นักกฎหมายส่วนมากก็ให้ความเห็นว่าเจ้าหนี้ประเภทนี้มีสิทธิเพิกถอนเช่นเดียวกัน⁴

1.2.4 บุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ (ผู้ไต่กลางออก)

หลักกฎหมายไทย

แม้นิติกรรมนี้จะเข้าลักษณะนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหนี้ ดังกล่าวมาข้างต้น ทุกประการแล้วก็ยังมีความกรณีที่เจ้าหนี้ไม่อาจเพิกถอนได้ เพราะมาตรา 237 บัญญัติว่า หลักเกณฑ์ไว้ว่า "มิให้ใช้ความข้อนั้นบังคับสำหรับกรณีที่มิได้ทำให้โดยเสนาหา ถ้าผู้ไต่กลางออกแต่

¹ มรว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 2 หน้า 946.

² Marcel Planiol, Treatise on The Civil Law, Volume 2 Part 1, p. 187.

³ คู่มือเดียวกันนี้ ข้อ 1.2.3 (2)

⁴ Marcel Planiol, Treatise on The Civil Law, Volume 2 Part 1, p. 187.

การนั้นไม่รู้อะไรถึงการฉ้อฉลด้วย" แสดงให้เห็นว่าแม่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหน้าที่เพิกถอนที่อยู่กลาง
งอกซึ่งไม่รู้อะไรถึงการฉ้อฉลนั้นไม่ได้ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีที่ทำให้โดยเสนา มาตรา
237 วรรค 1 ก่อนท้าย บัญญัติให้เพิกถอนได้โดยวางหลักไว้ว่า แม่ลูกหนี้ผู้
เดียวกับเพียงพอที่จะเพิกถอนได้แล้ว ผู้ใดกลางออกแต่การนั้นจะรู้อะไรถึงการฉ้อฉลนั้นหรือไม่สำคัญ

ผู้ใดกลางออกในมาตรา 237 นี้ หมายความว่า ผู้ที่เป็นคู่กรณีกับลูกหนี้และได้รับ
ประโยชน์เกี่ยวเนื่องกับการกระทำนิติกรรมของลูกหนี้นั่นเอง ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ใจฉ้อฉล
เจ้าหน้าที่โอนที่ดินซึ่งมีอยู่แปลง 1 ไร่ 1 งาน 10 ตารางวา ให้ นาย ก. ดังนั้น นาย ก. ก็เป็นผู้ใดกลางออกตามความ
หมายของมาตรา 237 หรือลูกหนี้เป็นเจ้าของ นาย ข อยู่ 1,000 บาท แต่ลูกหนี้คิด
ว่าถึงหากนาย ข. ใจหนีมา เจ้าหน้าที่ของคนที่คงยึดไปหมด ลูกหนี้เองจะไม่ทำอะไรจึง
ยอมปลดหนี้ให้แก่ นาย ข. ดังนั้น นาย ข. ก็เป็นผู้ใดกลางออกตามความหมายของมาตรา 237
นั่นเอง

อย่างไร เป็นการให้โดยเสนา ก็พิจารณาได้จากผลประโยชน์ที่ลูกหนี้ได้รับจาก
การกระทำนิติกรรมฉ้อฉลนั้น ถ้าลูกหนี้ทำนิติกรรมฉ้อฉลให้ประโยชน์ต่อคู่กรณีแต่ตนเองไม่ได้
อะไรตอบแทนเลยก็เป็นกรให้โดยเสนา อาทิเช่น ยกให้ เป็นต้น ส่วนอย่างไร
มิใช่การให้โดยเสนา ก็คือกรณีที่มิใช่เป็นการให้โดยเสนา ซึ่งโดยทั่วไปก็คือนิติกรรม
ที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนจากคู่กรณีด้วย อาทิเช่น ซื้อขาย ให้เช่า เป็นต้น ซึ่งในเรื่อง
นี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016-1018/2477 ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016-1018/2477 (ระหว่างนางเจียม โตเจริญ
โจทก์ นางสมจัน แซ่เก็ง จำเลย จากกรมสาร เล่ม 18 หน้า 1655-1660
จัดพิมพ์โดยโรงพิมพ์รุ่งนวลกิจ) "บิดาเป็นลูกหนี้ค่างคอกเบี้ยเขาอยู่ จึงตกลงให้
บุตรออกเงินใช้ค่างคอกเบี้ยแก่เจ้าหนี้แล้วบิดาจึงโอนที่ดินให้บุตร ดังนั้นเป็นการให้โดยเสนา
เพียงแต่บิดารู้ถึงการฉ้อฉลผ่านตัวก็พอ "

และต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 291/2517 (ระหว่างนางลี ปานพงษ์ โจทก์ นางนวล รอคพล จำเลย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2513 หน้า 371-375 จัดพิมพ์โดยเนติ-บัณฑิตยสภา) ซึ่งมีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน ศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่าเป็นการที่บุตรทำหน้าที่ทาง ศีลธรรม ถือว่าเป็นการให้ค่าตอบแทน เพียงแต่บิดารู้อยู่ด้วยก็ขอเพิกถอนได้

เกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้ ท่านอาจารย์เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ข้อ-คิดไว้ว่าข้อเท็จจริงเช่นนี้คือการที่บุตรชักเนื้อเสียเงินค่าดอกเบี้ยให้หนี้แก่เจ้าหนี้ไปเพื่อคอบ-แทนที่คืนที่จะได้รับโอนจากบิดานั้นจะว่าอย่างไร มีอสังหาริมทรัพย์ที่คืนให้เปล่า ๆ จะว่าเป็น การให้โดยเสนหาไม่นักนัก แต่คำพิพากษานั้นบางที่จะเข้าใจได้ ถ้ารูปเรื่องเป็นการทำ ให้โดยเสนหากันคนละที่ค่างกรรมทางวาระกัน คือบุตรใช้ดอกเบี้ยให้บิดา แล้วบิดาก็ที่ คืนให้บุตร โดยไม่คิดเป็นค่าตอบแทนกันได้ในฐานะที่เป็นบิดากับบุตร แต่ถ้ามองคนอื่นเห็นจะ เข้าใจดังนั้นไม่ได้ เช่น ก. เป็นลูกหนี้ ข. ก. ขอให้ ค. ใช้นั้นแทน โดย ก. ตกลงว่าจะ โอนที่คืนให้ ค. จึงยอมชำระหนี้ให้ ข. โดยหวังค่าตอบแทน เมื่อ ก. โอนที่คืน ให้ ค. ความที่ตกลงกันไว้เป็นมาเห็นจืดจางหรือ ค่าตอบแทนการที่ ค. ไล่ใช้นั้น ข. แทน-คนแล้ว ดังนั้นจะว่าการโอนเป็นการทำให้โดยเสนหาไม่ได้เลย¹

กรณีนี้จะเป็นการให้โดยเสนหาหรือมิใช่ ก็ต้องดูเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี กล่าวคือ แม้จะแสดงออกอีกอย่างหนึ่ง แต่ถ้ามองเจตนาที่แท้จริงเป็นเช่นไรก็คงถือตามเจตนาที่แท้-จริงของคู่กรณี ดังตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

มารว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
และหนี้, เล่ม 2 หน้า 967.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 452/2472 (ระหว่างนายท้าว โจทก์ นายเวียง จำเลย จากกรมสาร เล่ม 13 หน้า 545-551 พิมพ์ที่โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ) "ทำนิติกรรมค้ำ เจ้าพนักงานเป็นการยกให้ แต่ความพฤติการณ์ที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันเป็นการซื้อขาย ดังนั้น ท่านว่าข้อตกลงการชื้อขายนั้นเป็นนิติกรรมอันแท้จริงของคู่กรณี"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 364/2476 (ระหว่างนาย ก. มรณิก โจทก์ นายตัน กับพวก จำเลย จากกรมสาร เล่ม 17 หน้า 454-456 จัดพิมพ์โดยโรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ) "ทำสัญญาโอนที่ดินขายยกให้ แต่ความจริงเป็นการโอนขายเพื่อหักชำระหนี้กัน ดังนั้น ข้อตกลงที่แท้จริง "

เหตุผลที่กฎหมายยกเว้นมิให้เพิกถอนในกรณีที่มีไซเป็นการทำให้โดยเสนาหา ถ้า ผู้ใดลาถงอกไม่รูถึงการฉ้อฉล แต่ถาเป็นการให้โดยเสนาหาแล้วหรือไมก็เพิกถอนได้ตามที่ กล่าวมาแล้วนั้น น่าจะเป็นเพราะ กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดย สุจริตมิให้ต้องเสียหายจากการเพิกถอนการฉ้อฉลนั้น ซึ่งถาเป็นการทำให้โดยเสนาหาแล้ว บุคคลนั้นไ้ประโยชน์ไปเปล่า ๆ แม้ถูกเพิกถอนก็ไม่เสียหายอะไร แต่ถามีไซเป็นการให้โดย เสนาหาแล้วยอมให้เพิกถอนเสียได้ บุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยสุจริตนั้นก็เสีย เช่น ลูกหนี้โอนขายที่ดินให้เขา โดยเขาไม่รูถึงการทำให้เจาหนี้เสียเปรียบ เขาได้ใช้ราคาแก่ ลูกหนี้ไปแล้ว หากมีการเพิกถอนซึ่งทำให้ที่ดินกลับคืนไปเป็นของลูกหนี้ได้ เขาอาจไม่ได้รับ เงินคืนจากลูกหนี้เพราะลูกหนี้อาจใช้ไปหมดแล้ว และอีกประการหนึ่ง การที่เขาไม่ไ้ ประโยชน์โดยเสนาหาและลูกหนี้จะได้โอนอะไรให้เขาไป เขาก็ได้ทำอะไรตอบแทนไว้เหมือน กันพอที่เจาหนี้จะ เอาชำระหนี้จากค่าตอบแทนนั้นได้

ไมรว.เสถียรย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้
เล่ม 2 หน้า 965 - 966.

มีปัญหาว่า การที่ผู้ใดกลางอกจะตองรู้ถึงการฉ้อฉลนั้นจะใคร่เมื่อใด ในมาตรา 237 บัญญัติจำกัดไว้เฉพาะรู้ในขณะที่กระทำนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉลเท่านั้น ถ้าขณะนั้นไม่รู้มารู้ทีหลังก็เพิกถอนไม่ได้ ทั้งนี้ก็จะเป็นเพราะมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้ทำการโดยสุจริตนั่นเอง ถ้าเขาไม่รู้ขณะกระทำนิติกรรมก็เป็นกรกระทำโดยสุจริต การมารู้ภายหลังไม่ควรย้อนหลังไปทำลายผลของการกระทำโดยสุจริต

หลักกฎหมายต่างประเทศ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลที่ดำเนินกิจการกับลูกหนี้ในบางประเทศก็บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่กรรมที่บุคคลที่ดำเนินกิจการกับลูกหนี้เสียค่าตอบแทนแก่ลูกหนี้กับกรณีได้รับประโยชน์โดยเสนหาไม่เท่าเทียมกันซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับของหลักกฎหมายไทย กล่าวคือถ้าเป็นกรณีเสียค่าตอบแทน เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลที่ดำเนินกิจการกับลูกหนี้รู้ว่าลูกหนี้กระทำนิติกรรมนั้นเพื่อฉ้อฉลเจ้าหนี้ แต่ถ้าเป็นกรณีได้รับประโยชน์โดยเสนหา แม้จะไม่รู้ถึงการฉ้อฉลดังกล่าว เจ้าหนี้ก็ขอเพิกถอนเสียได้

ตัวอย่างเช่น หลักกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งหลักกฎหมายฝรั่งเศสรับหลักเกณฑ์เรื่องนี้มาจากกฎหมายโรมัน ทั้งนี้โดยให้เหตุผลในข้อปฏิบัติที่แตกต่างกันนี้ไว้ว่า บุคคลที่รับประโยชน์ไปโดยเสนหาเป็น "Certant de Lucro Captando" คือมีฐานะเท่าที่เขาเป็นอยู่ก่อนการดำเนินกิจการฉ้อฉล แต่ได้รับประโยชน์ไปโดยเสียค่าตอบแทนเป็น "Certant de dammo Vetando" จะตองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหนี้¹

หลักกฎหมายเยอรมัน โดยบัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าเจ้าหนี้จะขอเพิกถอนการฉ้อฉลได้เฉพาะผู้รับโอนรู้ว่าลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ยกเว้น 2 กรณีเท่านั้นที่ไม่คำนึงถึงคือ

¹ Marcel Planiol, Treatise on the Civil law, Volume 2 part 1, p.190.

(1) การโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนที่ลูกหนี้กระทำลงภายใน 1 ปี ก่อนการขอเพิกถอน
 ทรัพย์ที่การโอนนั้นมีสิทธิทำให้ในลักษณะของขบวนการที่พึงกระทำตามประเพณี

(2) การโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนที่ลูกหนี้กระทำเพื่อประโยชน์แห่งคู่สมรสภายใน
 2 ปี ก่อนการขอเพิกถอน¹

จากหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าในระหว่างบุคคลที่ทำ
 นิติกรรมกับลูกหนี้ที่เสียค่าตอบแทนกฎหมายต่างประเทศเหล่านั้นโดยเท่าเทียมกันไม่ว่าบุคคล
 ที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้จะเสียค่าตอบแทนมากน้อยเพียงใด ถ้าปรากฏว่าไม่รู้เลยว่าลูกหนี้ทำ
 นิติกรรมนั้นเพื่อฉ้อฉลเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็เพิกถอนนิติกรรมนั้นไม่ได้ทั้งสิ้น คงมีแต่บางประเทศ
 ที่คุ้มครองบุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยมีค่าตอบแทนไม่เท่าเทียมกันโดยคำนึงถึงจำนวนค่า
 ตอบแทนนั้น ใดแก่

หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ แม้ปรากฏว่าบุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้
 จะไม่รู้ถึงความจริงว่าลูกหนี้กระทำการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้แต่ตามบุคคลนั้นเสียค่าตอบแทนแก่ลูกหนี้
 น้อยกว่าค่าตอบแทนที่สมควร (fair consideration) แล้ว เจ้าหนี้ก็ขอเพิกถอนเสียได้²

ส่วนบางประเทศก็บัญญัติคุ้มครองแก่กรณีที่บุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยเสียค่าตอบแทน
 แก่ลูกหนี้กับกรณีที่ได้รับประโยชน์โดยสนทนาเท่าเทียมกัน ทั้งนี้โดยพิจารณาเฉพาะแต่ความสุจริตของ
 บุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้เท่านั้นว่า เขาว่านิติกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบในขณะที่ทำ
 นิติกรรมนั้นหรือไม่ ถ้าไม่รู้เจ้าหนี้ก็เพิกถอนไม่ได้ แม้ว่าจะเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้รับประโยชน์
 จากนิติกรรมฉ้อฉลนั้นไปโดยสนทนาจากก็ตาม ใดแก่

หลักกฎหมายญี่ปุ่น ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติไว้แต่เพียงว่า "หลักกฎหมาย
 ในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหนี้ไม่นำมาใช้ ถ้าบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์จากนิติกรรม
 ไม่รู้ในขณะที่ทำนิติกรรมถึงข้อเท็จจริงที่ว่านิติกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ"³

¹ กฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกคดีล้มละลาย, มาตรา 3
 กุญแจเดียวกันนี้ ข้อ 1.1.2.

² The Uniform of Fraudulent Conveyance Act 1918, Section 3,4.

³ ประมวลแพ่งญี่ปุ่น, มาตรา 424.



2. บทบัญญัติและหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลาย

นอกจากหลักกฎหมายเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งนอกละเจาหนี้ จะมีบัญญัติในกฎหมายแพ่งหรือพระราชบัญญัติเป็นพิเศษต่างหากจากกฎหมายแพ่งดังกล่าวมาแล้ว หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังมีบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายอีกด้วย ซึ่งหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายนี้ จะมีข้อพิเศษแตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งหรือพระราชบัญญัติทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นพิเศษ เพื่อจัดการชำระหนี้สินของบุคคลที่หนี้สินล้นพ้นตัว¹ โดยศาลพิพากษาให้บุคคลที่หนี้สินล้นพ้นตัว เป็นบุคคลล้มละลายแล้วให้เจาหนี้ของรัฐที่เรียกว่า เจาพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เขามารวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดทั้งในปัจจุบันและมีขึ้นภายหลังเพื่อเอามารวมเป็นกองกลาง แล้วแบ่งให้เจาหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้โดยทั่วหน้ากันตามส่วนมากน้อย จากลักษณะของกฎหมายล้มละลายดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ดังนี้²

1. เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจาหนี้ทั้งหลายให้ไถ่มาได้ที่สุกเท่าที่จะมากได้
2. เพื่อให้เจาหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้น และเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ
3. เพื่อป้องกันมิให้เจาหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอันไม่สมควร และเพื่อให้เจาหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคกันตามส่วนแบ่งแห่งจำนวนหนี้

¹ วิชา มหากุณ, กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2522), หน้า 57.

² ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2521), หน้า 4-5

4. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับ เร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรม และเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต

5. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวงฉ้อโกงต่อไปโดยง่าย และลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรจะนำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ ซึ่งมีบัญญัติในกฎหมายล้มละลายมากล่าวไว้ในที่นี้ด้วย โดยจะแยกพิจารณาเป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายไทยและหลักเกณฑ์ในกฎหมายต่างประเทศเป็นลำดับไปดังนี้

2.1 บทบัญญัติและหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายของไทย

กฎหมายล้มละลายไทยได้บัญญัติเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหนี้ไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 รวมทั้งสิ้น 4 มาตราด้วยกันดังนี้คือ

มาตรา 113 " การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยการทำเป็นคำร้อง "

มาตรา 114 " การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลา 3 ปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังจากนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจแก่ศาลว่า การโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน "

มาตรา 115 " การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำ หรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลา 3 เดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและ

ภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจาหน้คนหนึ่งคนใดไค้เปรียบแก่เจาหน้อื่น ถ้าเจาพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นไค้ "

มาตรา 116 " บทบัญญัติใน 2 มาตราค่อนนั้นไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกที่ไค้มาโดยสุจริต และมีคำคอบแทนก่อนมีการขอไค้ล้มละลาย "

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนจะแยกพิจารณาเป็นข้อ ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

2.1.1 การเพิกถอนการฉดลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 113.

2.1.2 การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำไค้ ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 114

2.1.3 การเพิกถอนการเลือกชำระหนี้ ตามมาตรา 115

2.1.4 ผลของการเพิกถอน ตามมาตรา 113 , 114 และ 115

ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงรายละเอียดตามลำดับไป ดังนี้

2.1.1 การเพิกถอนการฉดลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตาม
มาตรา 113

การเพิกถอนในกรณีนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 ไค้ให้อำนาจเจาพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉดลเจาหน้โดยอาศัยหลักเกณฑ์เพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉดลเจาหน้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 - 240 ดังที่กล่าวมาแล้ว เหตุที่กฎหมายให้อำนาจนี้แก่เจาพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพราะในกรณีลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย นั้น เจาหน้เป็นอันหมดสิทธิ์ที่จะฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉดลเจาหน้ไค้ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1179/2495 (ระหว่างนายเรึงจันทร์ สุกุล โจทก์ กองบรรคกนายสุนทร ชีระเวช จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2495

หน้า 848 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า

" ทรัพย์ที่ผู้ลมละลายโอนไปยังผู้อื่นแล้วก่อนล้มละลายนั้น ว่าโดยปกติยึดไม่ได้ เว้นแต่จะมีการทำลาายการโอนนั้นเสียก่อน อำนาจที่จะขอให้ทำลาายการโอนนั้น เป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หาใช่ของโจทก์ในคดีล้มละลายไม่ ฉะนั้นเมื่อมีผู้ร้องขอให้ถอนการยึดทรัพย์ในคดีล้มละลายโดยอ้างว่าได้รับโอนจากผู้ลมละลายโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรจึงสั่งให้ถอนการยึด ทั้งนี้ โจทก์จะอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมไม่มีผล "

และการที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็มิใช่หมายความว่า เจาหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 มีสิทธิอย่างไร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีสิทธิอย่างนั้น ในกรณีขอเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายเป็นผู้กระทำ กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะต้องตกอยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ถึง 240 ด้วย จึงมีปัญหาเกี่ยวกับอายุความตามมาตรา 240 ในกรณีอายุความไม่เด็ดขาดคือ อายุความหนึ่งปีนับแต่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนนั้นจะนับจากใ้ใครรู้ เจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งในปัญหานี้มักกฎหมายบางท่านได้ให้ความเห็นใจว่า " เนื่องจากการขอเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลายนั้นพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 113 บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ขอเพิกถอน ฉะนั้นถึงแม้เจ้าหนี้จะเป็นโจทก์ในคดีล้มละลายนั้น จะรู้ทันเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอนมาเกินหนึ่งปีแล้วก็ไม่เป็นการตัดสิทธิ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะขอเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องขอเพิกถอนเสียภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมฉ้อฉลนั้นก็เป็นอันขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 240 ดังกล่าวมาแล้ว " ¹ และนักกฎหมายท่านอื่นก็สนับสนุนความเห็นดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน ²

¹ ทวี กสิยพงศ์, " การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ", บทบัญญัติ เล่มที่ 16 (พ.ศ. 2522) ตอนที่ 4, หน้า 541.

² วิชัย วิวิทเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2518), หน้า 94

แต่ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหานี้ออกมาชัดเจนกับความเห็นดังกล่าว

คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 209/2521 (ระหว่างนายวิจิต อังสนัน โจทก์ นายบุญจิต พงษ์เภตราภรณ์ จำเลย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ร้อง นายสว่าง พงษ์เภตราภรณ์ กับพวก ผู้คัดค้าน จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2521 หน้า 1261 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า " เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอศาลขอให้เพิกถอนการถอดตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 113 ได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่ต้องร้องและนำสืบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 โดยมีอายุความที่เจาหนีในขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมว่าเพิกถอนได้ตามมาตรา 240 ไม่ใช่ถึงวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เหตุที่เพิกถอนได้ "

ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าอายุความตามมาตรา 240 ควรที่จะนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติว่าด้วยอายุความนี้เป็นบทบัญญัติที่ทำให้เสียสิทธิ ฉะนั้นการนับอายุความจึงต้องนับแต่วันที่ผู้มีสิทธิ และต้องเสียสิทธิจึงจะถูกฟ้อง ซึ่งในคดีล้มละลายบุคคลซึ่งมีสิทธิในการขอเพิกถอนการถอดถอนคือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หาใช่เจาหนีไม่ ดังนั้นหากจะตีความว่าอายุความเริ่มนับแต่วันที่เจาหนีจึงไ่มนาจะถูกฟ้อง เพราะเจาหนีไม่มีสิทธิเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ซึ่งล้มละลายกระทำลงตั้งที่กล่าวมาแล้ว ¹

อย่างไรก็ตามมาตรา 113 นี้ก็ยังให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่ประการหนึ่งคือให้ยื่นขอเพิกถอนได้โดยทำเป็นคำร้อง ไม่ต้องทำเป็นคำฟ้องเหมือนเจาหนีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 และไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ ตามนัย

¹ บทเดียวกันนี้, ข้อ 2.1

แห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 209/2521 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการประหยัดเวลา และค่าธรรมเนียมชั้นศาล เพราะการทำเป็นคำร้องเสียค่าธรรมเนียมเพียง 20 บาทเท่านั้น เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่จะให้เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญนั่นเอง

2.1.2 การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 114

เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ต่างติดตามทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้มารวบรวมเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้ดีกว่าในคดีแพ่งสามัญ พระราชบัญญัติล้มละลายจึงบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อำนาจเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้นั้นในคดีล้มละลายกระทำให้กว้างขวางและสะดวกกายดีกว่าในคดีแพ่งสามัญโดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 114 ดังกล่าวมาแล้ว

จากบทบัญญัติของมาตรา 114 จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเพิกถอนได้ ได้แก่การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

หลักเกณฑ์ในข้อนี้จะเห็นว่านอกจากจะให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินแล้ว ยังรวมถึงการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยซึ่งหมายถึง การกระทำอย่างอื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นการโอนทรัพย์สิน แต่อาจมีผลทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เสื่อมค่าลงได้ เช่น นิติกรรมจำนอง การก่อทรัพย์สินสิทธิขึ้นเหนืออสังหาริมทรัพย์ เช่น สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน ภาระจำยอม ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือแม้กระทั่งสิทธิในการเช่า อันเป็นระยะเวลาอนันต์ นิติกรรมต่าง ๆ เหล่านี้แม้ไม่มีผลเป็นการโอน แต่ก็มีผลให้เกิดภาระแก่ตัวทรัพย์สินที่มีผลเป็นการทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลง หรือมีค่าน้อยลงในการที่ทรัพย์สิน

จะจำหน่ายต่อไป เช่นลูกหนี้ไปจดทะเบียนสิทธิเก็บกินให้กับบุคคลภายนอก โดยให้บุคคล
 ภายนอกมีสิทธิเก็บกินตลอดชีวิตของบุคคลภายนอก เช่นนี้จะขายทรัพย์สินนั้นให้ใครก็ได้
 ใครต้องการ 1 มาตรา 114 เล็งเห็นถึงผลดังกล่าวจึงบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์
 ทรัพย์ขอเพิกถอนการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านี้ได้

(2). การที่จะเพิกถอนคืนลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่าง
 เวลา 3 ปี ก่อนมีการขอไหลละลายและภายหลังจากนั้น

การที่ลูกหนี้ยินยอมให้กระทำหมายความว่าถึงลูกหนี้มิได้เป็นผู้กระทำการนั้นเสีย
 เอง แต่ได้ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำเช่น ลูกหนี้ทำสัญญากับบุคคลภายนอกไถ่จำเงินมัดจำไว้
 และปล่อยให้บุคคลภายนอกริบเงินมัดจำนั้นเสีย 2

เหตุที่กฎหมายมาตรา 114 ใช้คำว่า " ก่อนมีการขอไหลละลาย " ทั้งนี้
 ก็เนื่องมาจากตามกฎหมายล้มละลาย เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ไหลละลายได้ประการหนึ่ง หรือ
 ผู้ชำระบัญชีร้องขอศาลให้นิติบุคคลล้มละลายได้อีกประการหนึ่ง ถ้ากฎหมายใช้คำว่าฟ้อง
 ไหลละลายก็จะกินความจำกัดแต่ประการแรกประเภทเดียว จึงใช้คำว่า " มีการขอให้
 ล้มละลาย " ซึ่งรวมถึงคดีล้มละลายทุกประเภท

ส่วนคำว่า " ภายหลังจากนั้น " น่าจะหมายถึงการโอนหรือการกระทำ
 ภายหลังจากมีการขอไหลละลาย จนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น เพราะการ
 โอน หรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วนั้นเป็น
 การกระทำอันปราศจากอำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22 และ 24

1 ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 184.

2 วิชัย วิวิคเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 94.

และผู้รับโอนจากลูกหนี้ก็อาจมีความผิดก็ตาม มาตรา 173 ของพระราชบัญญัติเดียวกัน จึงถือว่าเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ของห้ามชดเชยโดยกฎหมาย อันตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 อยู่แล้ว¹

(3). ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ แสดงให้พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่า การโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน

เนื่องจากมาตรา 114 บัญญัติไว้ว่า " ศาลมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจแก่ศาลว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน " ซึ่งเท่ากับกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ไปจากลูกหนี้ในระยะเวลา 3 ปีก่อนมีการขอไหลมละลายหรือภายหลังจากนั้นเป็นผู้ไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทน จึงเป็นหน้าที่ของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับโอนหรือรับประโยชน์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เป็นการให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพิเศษในเรื่องการพิสูจน์ ทั้งนี้ เพราะตามปกติหากกฎหมายไม่สันนิษฐานเช่นนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทน

อนึ่ง ในการนำสืบของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะต้องสืบให้ได้ว่าได้กระทำครบทั้งสองอย่างด้วยกัน คือได้รับมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจึงจะชนะคดีตามนัยแห่งคำพิพากษาข้างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 87-89/2509 (ระหว่างนายชำนาญ นัยกุล โจทก์ นายประจित เจริญสิทธิ์ จำเลย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ร้อง นายมานิต เจริญสิทธิ์ กับพวก ผู้รับโอน จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2509 หน้า 59 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา)

¹ ทวี กลียพวงศ์, การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย, หน้า 543.

ซึ่งวินิจฉัยว่า " ในคดีล้มละลาย ผู้รับโอนจะต่อสู้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมให้เพิกถอน การโอนทรัพย์ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำขึ้นระหว่างระยะเวลา 3 ปี ก่อนล้มละลายนั้น เพียง แก่น้ำสือว่า เป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนเท่านั้นยังไม่พอ ต้องสืบให้ฟังได้ว่าได้กระทำโดย สุจริตด้วย "

คำว่า " สุจริต " ตามมาตรา 114 นี้คำพิพากษาฎีกาที่ 87-89/2509 ดังกล่าว เคยได้วินิจฉัยว่าหมายถึง การที่ผู้รับโอนมิได้รู้ถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้

ส่วนคำว่า " ค่าตอบแทน " นั้น บอสมหมายถึงสิ่งตอบแทนอันคิดมูลค่าเป็น เงินในตนเอง ซึ่งจะต้องพิจารณาเหตุให้ถี่ ไม่ใ้ช้ว่าเป็นค่าตอบแทนพอเป็นพิธีเพื่อหลีกเลี่ยง กฎหมาย เช่น ค่าตอบแทนอาจต่ำมาก ซึ่งตามธรรมดาเขาจะไม่คิดราคาค่าเช่นนั้น

(4). พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้เพิกถอนได้โดยทำเป็นคำร้อง

ในข้อนี้ก็เช่นเดียวกับมาตรา 113 คือ ให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ในการขอเพิกถอนว่า ให้ทำเป็นคำร้องไม่ต้องทำคำฟ้อง เช่นคดีแพ่งสามัญ ส่วนเรื่อง อายุความนั้น เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดอายุความในการขอเพิกถอนไว้ ดังนั้นเจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องยื่นขอเพิกถอนเสียภายใน 10 ปี นับแต่วันโอนหรือวันทำนิติกรรม เกี่ยวกับทรัพย์สืบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 114 ทั้งนี้ตามนัยแห่งคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 702-705/2513 (ระหว่างนายถนอม ศิวศิษฐ์ โจทก์ นางสาวอารมณีนัน นิธิรักษ์ จำเลย นายศิริ บุญยอักษร ผู้คัดค้าน จากคำพิพากษาฎีกา ปี 2513 หน้า 1013 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า " กรณีที่เจ้าพนักงาน พินักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 และ 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย

นั้นมีอายุความ 10 ปี นับแต่วันโอน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 164 "

เกี่ยวกับมาตรา 114 นี้มีปัญหาว่า หากการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นกระทำเกินระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย จะถือว่าใช้ได้เสมอไปหรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากยังอยู่ในหลักเกณฑ์ของการขอเพิกถอนคดีตามมาตรา 113 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังขอเพิกถอนตามมาตรา 113 ได้ เพียงแต่ถ้าเข้าหลักเกณฑ์มาตรา 114 ก็จะเป็นการสะดวกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในเรื่องภาระการพิสูจน์มากกว่าเท่านั้นเอง

2.1.3 การเพิกถอนการเลือกชำระหนี้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายล้มละลายประสงค์ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เสมอภาคกันตามส่วนแบ่งแห่งจำนวนหนี้ของตนมิให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องได้เปรียบเสียเปรียบกัน แต่ลูกหนี้ส่วนมากเมื่อรู้ว่าต้องล้มละลายก็มักเลือกชำระหนี้ โดยกระทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนบางคนไป ทำให้เจ้าหนี้คนอื่นได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่น ๆ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก็มีวิธีการที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขอเพิกถอนโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 115

จากบทบัญญัติดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ในการ เพิกถอนตาม มาตรา 115 ดังนี้

(1). การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ ได้กระทำให้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งของตน

หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เหมือนกับหลักเกณฑ์ข้อ (1) ของมาตรา 114 เพียงแต่ผู้รับโอนหรือรับประโยชน์จากการกระทำของลูกหนี้ ตามมาตรา 115 นี้ จะต้อง

มีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ผู้กระทำการโอนทรัพย์สินหรือกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน
นั้นอยู่

(2) ลูกหนี้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลา 3 เดือน
ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น

หลักเกณฑ์ในข้อนี้เหมือนกับหลักเกณฑ์ในข้อ (2) ของมาตรา 114
เพียงแต่กำหนดระยะเวลาของมาตรา 115 สั้นกว่ากำหนดระยะเวลาในมาตรา 114 กล่าว
คือ มาตรา 115 กำหนดระยะเวลาเพียง 3 เดือนเท่านั้น

(3) ลูกหนี้มุ่งหมายจะให้เจ้าหนี้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ได้เปรียบเจ้าหนี้
อื่น ๆ

ความมุ่งหมายของลูกหนี้ที่จะให้เจ้าหนี้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ได้
เปรียบเจ้าหนี้อื่น ๆ นี้เป็นประเด็นสำคัญในการขอเพิกถอนตามมาตรา 115 นี้ กล่าวคือ
ถ้าวาทูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายคน และในเวลาทีลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือกระทำการใดเกี่ยวกับทรัพย์สิน
ของตนให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเป็นที่ประจักษ์อยู่แล้วว่า ตนไม่สามารถชำระหนี้ที่ค้าง
ชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดของตนได้ ก็เป็นเหตุที่ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการมุ่งหมายให้เจ้าหนี้
นั้นได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่นแล้ว ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 681/2519 (ระหว่างบริษัทเซลล์แห่งประเทศไทย โจทก์
บริษัทสทวิศวนหาไทย จำกัด จำเลย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ร้อง บริษัทโซคชัย จำกัด
ผู้คัดค้าน จากคำพิพากษาฎีกาปี 2519 หน้า 354 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่ง
วินิจฉัยว่า " การที่บริษัทจำเลยมีเจ้าหนี้อยู่ทั้งหมดประมาณ 40 ราย และมีฐานะการเงิน
พอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เฉพาะ 8-9 ราย ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับเจ้า
หนี้ 8-9 ราย ภายในระยะเวลา 3 เดือน ก่อนถูกฟ้องล้มละลายนั้น การกระทำดังกล่าว

ถือว่าเป็นการกระทำที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้เปรียบเจ้าหน้าที่รายอื่น เป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายที่ประสงค์จะให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคทั่วหน้ากัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทจำเลยผู้ล้มละลายจึงสามารถขอเพิกถอนการชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวได้ ตามมาตรา 115 "

เกี่ยวกับความมุ่งหมายของลูกหนี้มีปัญหาวาถาหากลูกหนี้ต้องกระทำหรือต้องยินยอมให้กระทำเพราะจำใจโดยถูกเจ้าหน้าที่บังคับ เช่น เจ้าหน้าที่คนนั้นเชื่อว่าจะฟ้องคดีอาญาหรือเปิดเผยความลับของลูกหนี้เป็นต้น ทั้งนี้ยังจะถือว่าลูกหนี้มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่คนนั้นได้เปรียบเจ้าหน้าที่อื่นหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ศาสตราจารย์หลวงจักรวาณิชศรี ศิลปวิสูตร ได้ให้ความเห็นว่า การใดที่ลูกหนี้ทำไปโดยถูกบังคับไม่เรียกว่าทำโดยจงใจ แต่การบังคับนั้นต้องมีผลจริงจริง เช่น เจ้าหน้าที่เชื่อว่าถ้าไม่ชำระเงินจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย เช่นนี้ถือว่าเป็นคำบังคับที่ไม่มีผลจริงจริง เพราะถึงอย่างไรลูกหนี้ก็จะต้องล้มละลายอยู่ตนเอง ถ้าลูกหนี้ไปทำตามคำขู่นั้นถือว่าลูกหนี้มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ได้เปรียบ¹

ส่วนเจตนาของเจ้าหน้าที่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์นั้นกฎหมายไม่คำนึงถึงเลย แม้เขาจะสุจริตอย่างไร เมื่อการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นเขาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ก็ยังเพิกถอนได้อยู่ดี

(4). เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้ศาลเพิกถอนได้โดยทำเป็นคำร้อง

หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เหมือนกับในข้อ (4) ในมาตรา 114 และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องร้องขอเพิกถอนเสียภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้กระทำการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นเดียวกับมาตรา 114 ทั้งนี้ตามนี้

¹ ทวี กสิยพงศ์, " การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ", หนา 545.

แห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 702-705/2513 ซึ่งกล่าวมาแล้ว

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในมาตรา 115 นี้มีปัญหว่าถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งของตน แต่ปรากฏว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ในมาตรา 115 เช่น เป็นการกระทำก่อนมีการขอให้ล้มละลายเกิน 3 เดือนแล้วจึงฟ้องตามมาตรา 115 ไม่ได้ ดังนั้นจะใช้มาตรา 113 และ 114 มาขอฟ้องถอนได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ นักกฎหมายไทยมีความเห็นแตกแยกออกเป็น 2 ฝ่ายคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าจะใช้หลักเกณฑ์ในมาตรา 113 และ 114 ไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่า " กรณีลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้เจ้าหนี้บางคน ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 115 เท่านั้น ถ้าฟ้องตามมาตรา 115 ไม่ได้เนื่องจากไม่ได้กระทำภายใน 3 เดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายก็จะใช้มาตรา 113 , 114 ไม่ได้ ผิดกับกรณีลูกหนี้โอนทรัพย์สินใหม่บุคคลภายนอก ถ้าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 114 เช่นไม่ได้กระทำใน 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายก็ยังสามารถใช้มาตรา 113 มาฟ้องถอนอีกได้ เพราะระยะเวลาตามมาตรา 113 อาจถึง 10 ปี " ¹

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าได้ โดยให้เหตุผลว่า " การที่ลูกหนี้ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นนั้น ถ้าหากเป็นการกระทำนอกเหนือระยะเวลา 3 เดือนก่อนฟ้องตามมาตรา 115 ก็เชื่อว่าจะใช้ได้เสมอไปก็หาไม่ แม้การนั้นจะไม่อยู่ในระยะเวลา 3 เดือนตามมาตรา 115 แต่การกระทำของลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้รับโอนเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต โดยเป็นการฉ้อฉลทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีสิทธิขอฟ้องถอนได้ตามมาตรา 113 หรือ 114 แล้วแต่กรณีอยู่

¹ วิชัย วิวิศเสวี, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 96.

นั่นเอง¹ นอกจากนี้ยังมีผู้ให้เหตุผลสนับสนุนความเห็นนี้ไว้ว่า " บทบัญญัติในมาตรา 113, 114 เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงนิติกรรมการโอนระหว่างลูกหนี้กับผู้รับโอน ไม่ว่าผู้รับโอนนั้น จะมีความเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ในขณะนั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจ ร้องขอไต่ทวงสองมาตรานั้น ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 115 นี้ได้กำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้ ใ้รับประโยชน์ไว้ควรวาทองเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ในขณะนั้น " ²

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในมาตรา 113 และ 114 กับ มาตรา 115 แล้วจะเห็นว่าหลักเกณฑ์ในแต่ละมาตราจะแยกออกจากกันได้โดยการเพิกถอน ในมาตราหนึ่ง ๆ ไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในอีกมาตราหนึ่งเลย ดังนั้นการกระทำนิติกรรม ของลูกหนี้อาจจะมีองค์ประกอบครบถ้วนซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถจะใช้มาตราใด เพิกถอนเสียก็ได้แล้วแต่ความสะดวกของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งข้อความในมาตรา 113 และ มาตรา 114 ก็มีบัญญัติว่าจะใช้ในกรณีผู้รับโอนทรัพย์จากลูกหนี้เป็นเจ้าหนี้ไม่ ได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถขอเพิกถอนตามมาตรา 115 ได้แล้ว แต่เห็นว่ายังสามารถเพิกถอนตามมาตรา 113 หรือ 114 ได้ ก็สามารถที่จะ เพิกถอนได้เช่นเดียวกับความเห็นที่สอง

2.1.4 ผลของการเพิกถอนตามมาตรา 113 , 114 และ 115

เกี่ยวกับผลของการเพิกถอนนี้ ผู้เขียนขอแยกกล่าวเป็นกรณีไป ดังนี้

(1) ผลทั่วไป

โดยทั่วไปเมื่อศาลได้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน

¹ ทวี กสิยพงษ์, " การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ", หน้า 547.

² ปราการ กาญจนคุนย์, " กระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย ", วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ เล่มที่ 2 ตอน 3 (ธันวาคม 2513), หน้า 112

ตามมาตรา 113 , 114 หรือ 115 แล้ว ก็มีผลเท่ากับว่า ไม่มีการโอนหรือการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นเลย ทรัพย์สินนั้น ๆ ยังเป็นของลูกหนี้เหมือนเดิม ผู้รับประโยชน์จะต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

การคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ มีนัยกฎหมายให้คำเห็นว่า ต้องคืนกันฐานลามกมิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 วรรค 2 เพราะถือว่าผู้นั้นรับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ¹

(2). ผลที่มีต่อบุคคลภายนอก

หากผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ได้โอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นให้แก่บุคคลภายนอกต่อ ๆ ไป และเมื่อศาลเพิกถอนตามมาตรา 113 , 114 หรือ 115 แล้ว โดยหลักบุคคลภายนอกก็ต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เช่นเดียวกับกับผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ เว้นแต่สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้ ซึ่งบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีเพิกถอนตามมาตรา 113 มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 238 ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงต่อไปโดยละเอียดในบทที่ 3 ในส่วนที่เกี่ยวกับผลของการเพิกถอนต่อบุคคลภายนอก และในกรณีเพิกถอนตามมาตรา 114 และ 115 ก็มีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ในมาตรา 116 ดังกล่าวมาแล้ว

จากบทบัญญัติมาตรา 116 จะเห็นได้ว่าบุคคลภายนอกที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้ ต้องประกอบด้วยเหตุ 3 ประการ คือ

1. ได้รับโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์มาโดยสุจริต
2. ได้รับโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์มาโดยมีค่าตอบแทน

¹ ทวี กสิยพงศ์, " การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ", หน้า 549.

3. ใ้รับโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ไว้ ก่อนมีการขอไหลละลาย

หากบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 238 หรือตามมาตรา 116 นี้ก็ไม่ต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนได้รับมาเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

(3). ผลเกี่ยวกับสิทธิและความรับผิดชอบของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์

ในส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวเป็นเรื่อง ๆ ไปดังนี้

1. ผลเกี่ยวกับสิทธิ

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่า การเพิกถอนมีผลทำให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ๆ กลับมาเป็นของลูกหนี้ตามเดิมเหมือนกับไม่เคยมีการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำดังกล่าวเลย ซึ่งตามหลักกฎหมายธรรมดาทั่วไปแล้ว คู่กรณีย่อมต้องกลับเข้าสู่สถานะเดิม กล่าวคือ หากผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ได้ชำระเงินให้ลูกหนี้ไปแล้ว กองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะต้องคืนให้แก่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ แต่เนื่องจากทวิบทในกฎหมายล้มละลายคงบัญญัติให้สิทธิไว้เฉพาะเจ้าหนี้ที่คงเสียสิทธิไปเพราะการเพิกถอนตามมาตรา 115 โดยให้มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในหนี้เดิมและค่าเสียหายได้ภายในกำหนด 2 เดือน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุดตามมาตรา 92 ซึ่งบัญญัติว่า " บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใด ๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 115 มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้เดิมหรือค่าเสียหายได้แล้วแต่กรณีภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 91 แต่ให้นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามีข้อเท็จจริงในคดีให้นับจากวันคดีถึงที่สุด " เท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาว่า แล้วกรณีผู้รับโอนหรือรับประโยชน์ที่เสียหายจากการเพิกถอนตามมาตรา 113 และ 114 มีสิทธิเรียกร้องอะไรจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายหรือไม่อย่างไร

ในเรื่องนี้นักกฎหมายไทยมีความเห็นแตกแยกกันออกเป็น 2 ฝ่ายดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่าผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์นั้น ๆ มีสิทธิเรียกร้องจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ โดยให้คำอธิบายไว้ว่า " เมื่อศาลสั่งเพิกถอนการโอนแล้ว เอาตัวทรัพย์สินกลับคืนมาสู่กองทรัพย์สินของผู้ล้มละลายต่อไปตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องคืนคาร์บอนหรือคาร์บอนประโยชน์ให้แก่ผู้รับนั้นไป ตามหลักเกณฑ์ของการให้สัญญากลับสู่ฐานะเดิมก่อนที่จะทำสัญญากัน " ¹

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์นั้น ๆ ไม่มีสิทธิเรียกร้องอะไรจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ โดยให้คำอธิบายไว้ว่า " ผู้รับโอนผู้ต้องเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สินถูกเพิกถอนตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 113 , 114 และ 116 กฎหมายมิได้ให้สิทธิหรือวางวิธีการเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายไว้จึงต้องถือว่า บุคคลดังกล่าวนี้ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของตนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เป็นที่น่าสังเกตว่าการโอนทรัพย์สินที่ถูกเพิกถอนแล้วกฎหมายไม่ได้วางวิธีการเยียวยาความเสียหายไว้นั้น เป็นกรณีการโอนซึ่งต้องถูกเพิกถอนไปเพราะผู้รับโอนทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต และไม่มีค่าตอบแทนทั้งสิ้น ดังนั้นจึงน่าจะคิดว่ากรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้สิทธิไว้ น่าจะเป็นการจงใจและมุ่งประสงค์จะลงโทษบุคคลผู้ไม่สุจริตมากกว่าเป็นเพราะความบกพร่องของกฎหมาย " ² ซึ่งมีนักกฎหมายบางท่านแสดงเหตุผลเห็นด้วยกับความเห็นที่สองนี้โดยให้เหตุผลว่า " การสั่งเพิกถอนตามมาตรา 114 และ 113 หาได้มีบทบัญญัติใหญ่ใ้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ชอบชำระหนี้สำหรับค่าตอบแทนที่เสียไปไม่ ทั้งนี้เพราะตามมาตรา 114 และ 113 จะเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ไม่เสียค่าตอบแทนหรือไม่สุจริต กรณีผู้รับโอนไม่เสียค่า

¹ เสนอ บุญเกียรติ, คำบรรยายวิชากฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์), หน้า 99.

² ประการ กาญจนคุณย์, กระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย, หน้า 112.

คอบแทนที่ไม่มีมูลที่จะขอรับชำระ ส่วนกรณีผู้รับโอนไม่สุจริตถึงจะเสียค่าคอบแทนไปก็จะนำ
ค่าคอบแทนนั้นมาเป็นมูลขอรับชำระไม่ได้ตามมาตรา 94¹ อยู่แล้ว²

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ซึ่งถูกเพิกถอนตามมาตรา 113
และ 114 ไม่มีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้ ทั้งนี้
เพราะเมื่อพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 94 ซึ่งบัญญัติว่า
"เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์
ทรัพย์ แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม...." ก็จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้
ที่จะขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้นั้น มูลแห่งหนี้ของเขาจะต้องเกิดขึ้นก่อนวัน
ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แคมูลหนี้ของผู้รับโอนหรือรับประโยชน์ของทั้งมาตรา 113, 114
และ 115 ในการที่จะขอรับชำระหนี้คอบแทนหรือค่าเสียหายนั้น ต่างก็เกิดขึ้นภายหลัง
จากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วทั้งสิ้น เพราะสิทธิของเขามูลมาจากการขอเพิกถอน
ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นี้ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้งขึ้นก่อนเมื่อ
ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว ดังนั้นโดยหลักกฎหมายผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ทั้ง
มาตรา 113 , 114 และ 115 จึงไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่
เนื่องจากกฎหมายประสงค์จะให้สิทธิดังกล่าวนี้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์

¹ มาตรา 94 เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิด
ขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม
เว้นแต่

1. หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้
ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้
2. หนี้ซึ่งเจ้านี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเมื่อเจ้านี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้
สินล้นพ้นตัว

² วิชัย วิวิทเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 97.

ตามมาตรา 115 มีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้จึงบัญญัติให้สิทธิไว้ในมาตรา 92 เหตุที่กฎหมาย บัญญัติให้สิทธินี้ไว้คงเป็นเพราะเห็นว่า เจ้าหนี้ของลูกหนี้ตามมาตรา 115 นี้ หากลูกหนี้มี ได้โอนทรัพย์สินหรือกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินให้แก่เขาเพื่อบ่งหมายให้เขาได้เปรียบ เจ้าหนี้อื่น ๆ นั้น เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอยู่แล้ว ดังนั้นเพียงแต่การที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้แก่เขาเท่านั้น ไม่น่าจะถึงขนาดจะทำให้สิทธิซึ่งเขา มีอยู่แล้วต้องสูญสิ้นไป ผิดกับกรณีผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 113 , 114 ซึ่ง ไม่เคยมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่เลย ทั้งมูลแห่งนั้นก็เกิดขึ้นจาก การถูกเพิกถอนนิติกรรมซึ่งจะเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อเขาไม่สุจริตหรือไม่เสียค่าตอบแทน ในกรณี ไม่เสียค่าตอบแทนก็ยอมไม่เสียหายอย่างใด และกรณีไม่สุจริตกฎหมายก็คงไม่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลดังกล่าวนี้ให้สิทธิ เช่นเดียวกับผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 115 นั้นเอง

2. ผลเกี่ยวกับความรับผิด

ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ๆ ได้โอนไปยังบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ไม่ทำให้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ ได้รับประโยชน์ไปเลย กล่าวคือ ยังอาจมีการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำต่าง ๆ นั้น ระหว่างลูกหนี้กับผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์อยู่ แต่เมื่อทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไม่ สามารถจะกลับมาเป็นของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เพราะการโอนต่อไปนี้ เป็นเหตุ ผู้รับ โอนหรือผู้รับประโยชน์ต้องรับผิดชอบ เช่นต้องชำระราคาทรัพย์สินให้แก่กองทรัพย์สินของ ลูกหนี้ตามราคาที่แท้จริง¹ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชอบที่จะร้องขอมาพร้อมกับคำขอให้ เพิกถอนเลยว่ ถ้าไม่สามารถโอนกลับคืนมาได้ก็ให้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์นั้นใช้ราคา

ตั้งนี้คํานับแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 597/2513 (ระหว่างนางประจักษ์ ตั้งชูชาติ โจทก์
 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้รอง นายกระสินธุ์ สิงห์สกุล ผู้คัดค้าน นายอุยศักดิ์ แซ่โค้ว
 จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2513 หน้า 817 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่ง
 วินิจฉัยว่า " ก่อนจำเลยถูกฟ้องคดีล้มละลาย 3 วัน จำเลยได้ออนสิทธิการเช่าที่ดินแล้วให้
 เจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อให้เจ้าหนี้คนนั้นโอนสิทธิในการเช่าให้ผู้อื่นต่อไปโดยได้รับค่าตอบแทน
 ซึ่งเจ้าหนี้ได้รับเงินจำนวนนี้แทนการชำระหนี้ของจำเลย และเจ้าหนี้คนนั้นรู้เท่าถึงข้อความ
 จริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ ผู้เป็นโจทก์เสียเปรียบ กรณีต้องยกประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย มาตรา 237 และพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 115 แต่เมื่อสิทธิการเช่านี้ถูก
 โอนต่อ ๆ ไปแล้ว และผู้รับโอนไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความด้วย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึง
 ขอให้เพิกถอนการโอนสิทธิการเช่าให้กลับมาเป็นของจำเลยเดิมไม่ได้ คงได้แต่ให้เจ้าหนี้
 ผู้รับโอนจากจำเลยชำระเงินค่าตอบแทนที่ได้รับเท่านั้น "

เท่าที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมดนั้น เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายไทย ในหัวข้อต่อ
 ไปผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักกฎหมายในต่างประเทศ

2.2 บทบัญญัติและหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายของประเทศต่าง ๆ

The Bankruptcy Act , 1914 ของอังกฤษบัญญัติหลัก
 เกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งจัดอยู่ใน Section 42 (1), 44 และ 45 ดังนี้
Avoidance of Certain Settlements

42.-(1) Any settlement of property, not being a
 settlement made before and in consideration of marriage , of made
 in favour of a purchaser of incumbrancer in good faith and for
 valuable consideration , or a settlement made on or for the wife
 or children of the settlor of property which has accrued to the

settlor after marriage in right of his wife, shall, if the settlor becomes bankrupt within two years after the date of the settlement, be void against the trustee in the bankruptcy, and shall, if the settlor becomes bankrupt at any subsequent time within ten years after the date of the settlement, be void against the trustee in the bankruptcy, unless the parties claiming under the settlement can prove that the settlor was, at the time of making the settlement, able to pay all his debts without the aid of the property comprised in the settlement, and that the interest of the settlor in such property passed to the trustee of such settlement on the execution thereof.

Avoidance of preference in certain cases

44._(1) Every conveyance of transfer of property, of charge thereon made, every payment made, every obligation incurred, and every judicial proceeding taken or suffered by any person unable to pay his debts as they become due from his own money in favour of any creditor, or of any person in trust for any creditor, with a view of giving such creditor, or any surety or guarantor for the debt due to such creditor, a preference over the other creditors, shall, if the person making, taking, paying or suffering the same is adjudged bankrupt on a bankruptcy petition presented

within six ¹ months after the date of making, taking, paying or suffering the same, be deemed fraudulent and void as against the trustee in the bankruptcy.

(2) This section shall not affect the rights of any person making title in good faith and for valuable consideration through or under a creditor of the bankrupt.

Protection of bona fide transactions without notice

45. Subject to the foregoing provisions of this Act with respect to the effect of bankruptcy on an execution or attachment, and with respect to the avoidance of certain settlements, assignments, and preferences, nothing in this Act shall invalidate, in the case of a bankruptcy.

- (a) Any payment by the bankrupt to any of his creditors ;
- (b) Any payment or delivery to the bankrupt ;
- (c) Any conveyance or assignment by the bankrupt for valuable consideration ;
- (d) Any contract, dealing, or transaction by or with the bankrupt for valuable consideration ;

¹ As amended by s. 115 (3) and (6) of the Companies Act, 1974, from " three months. "

Provided that both the following conditions are complied with, namely-

- (i) that the payment , delivery , conveyance, assignment , contract , dealing , or transaction, as the case may be, take place before the date of the receiving order ; and
- (ii) that the person (other than the debtor) to , by , or with whom the payment , delivery , conveyance , a assignment , contract , dealing , or transaction , notice of any available act of bankruptcy committed by the bankrupt before that time.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ทำนองเดียวกับกฎหมายไทย กล่าวคือ บัญญัติกฎหมายไว้อย่างกว้าง ๆ โดยบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีสิทธิขอเพิกถอนการจัดการทรัพย์สิน (settlement) ของลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ 2 ครั้ง ดังนี้¹

- (1). การจัดการทรัพย์สินที่ลูกหนี้กระทำภายใน 2 ปีก่อนเป็นบุคคลล้มละลาย

¹ L.F. Fletcher, Law of bankruptcy, (Macdonald and Evans , 1978), p. 208.

ทุกกรณี

(2) การจัดการทรัพย์สินที่ลูกหนี้กระทำภายใน 10 ปีก่อนเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งกรณีของลูกหนี้ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ในขณะที่จัดการทรัพย์สินดังกล่าวลูกหนี้มีทรัพย์สินอื่นเพียงพอที่จะชำระหนี้ของเขาโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติให้การระงับในการพิสูจน์นี้ตกอยู่แก่กรณีของลูกหนี้ หากพิสูจน์เช่นนั้นไม่ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เพิกถอนการจัดการทรัพย์สินนั้นได้

มีข้อควรสังเกตว่า ทั้งสองกรณีนี้เป็นบทบัญญัติที่ห้ามเองเกี่ยวกับมาตรา 114 ของไทย กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเพิกถอนได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของลูกหนี้ว่าจัดการทรัพย์สินนั้นโดยมุ่งหมายอย่างไร เช่นที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิสูจน์ในการขอเพิกถอนตามมาตรา 113 ของไทย

ส่วนการเลือกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง (preference) Section 44 ก็บัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 115 ของไทยว่า ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิขอเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งกระทำต่อเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งของตน อันรวมทั้งผู้ค้าประกันและผู้รับจำนองทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันหนี้ให้แก่ลูกหนี้ด้วย โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้นั้นได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นและกระทำภายใน 6 เดือนก่อนลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งเมื่อเพิกถอนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรวบรวมทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ๆ กลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของลูกหนี้ทั่ว ๆ ไป¹

อย่างไรก็ตาม มีข้อควรสังเกตว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเพิกถอนการเลือกชำระหนี้ได้ทุกกรณีเสมอไป ทั้งนี้เพราะ Section 44(2) บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้

ไว้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้สิทธิเพิกถอนดังกล่าวให้กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งไม่รู้อถึงข้อเท็จจริงที่ว่าตนได้ถูกเลือกชำระหนี้ไม่ได้¹ กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งลูกหนี้มุ่งหมายให้ไต่เปรียบเจ้าหนี้อื่นรับชำระหนี้ไว้โดยไม่รู้อถึงข้อเท็จจริงที่ว่าตนได้ถูกเลือกชำระหนี้ เขาก็จะได้รับความคุ้มครองให้ไม่ตกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไว้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้

สำหรับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งบัญญัติไว้ใน Section 45 นั้นก็มีหลักเกณฑ์เหมือนกับมาตรา 116 ของไทยนั่นเอง

แต่ The Law of Bankruptcy Act, 1938 ของสหรัฐอเมริกาซึ่งแม้จะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law เช่นเดียวกับของอังกฤษและยังได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษอยู่มากก็ตาม ก็ยังปรากฏว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้บัญญัติไว้คนละแบบกับของอังกฤษและไทย กล่าวคือ บัญญัติไว้โดยละเอียดและชัดเจนเป็นกรณี ๆ ไป โดยบัญญัติไว้ใน Section 67 และ Section 60 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ Muir Hunter, Williams' Law and Practice in Bankruptcy, (London : Stevens & Sons Limited , 1958), p. 357.

SECTION SIXTY - SEVEN

(United States Code, Title 11, Chap. 7, Section 107)

Section 67 d. (1) For the purposes of , and exclusively applicable to , this subdivision d ; (a) " Property " of a debtor shall include only his nonexempt property ; (b) " debt " is any legal liability whether matured or unmatured , liquidated or unliquidated , absolute , fixed , or contingent ; (c) creditor " is a person in whose favor a debt exists ; (d) a persons is " insolvent " when the present fair salable value of his property is less than the amount required to pay his debts ; and to determine whether a partnership, is insolvent , there shall be added to the partnership property the present fair salable value of the separate property of each general partner in excess of the amount required to pay his separate debts , and also the amount realizable on any unpaid subscription to the partnership, of each limited partner ; and (e) consideration given for the property or obligation of a debtor is " fair " (1) when , in good faith , in exchange and as a fair equivalent therefor, property is transferred or an antecedent debt is satisfied , or (2) when such property or obligation is received in good faith to secure a present advance or antecedent debt in an amount not disproportionately small as compared with the value of the property of obligation obtained.

(2) Every transfer made and every obligation incurred by a debtor within one year prior to the filing of a petition (in bankruptcy or of an original petition) initiating a proceeding under (Chapter X, XI, XII, or XIII of) this Act by or against him is fraudulent (a) as to creditors existing at the time of such transfer or obligation , if made or incurred without fair consideration by a debtor who is or will be thereby rendered insolvent , without regard to his actual intent ; or (b) as to then existing creditors and as to other persons who become creditors during the continuance of a business or transaction , if made or incurred without fair consideration by a debtor who is engaged or is about to engage in such business or transaction , for which the property remaining in his hands is an unreasonably small capital , without regard to his actual intent , or (c) as to then existing and future creditors , if made or incurred without fair consideration by a debtor who intends to incur or believes that he will incur debts beyond his ability to pay as they mature ; or (d) as to then existing and future creditors, if made or incurred with actual intent as distinguished from intent presumed in law , to hinder , delay , or defraud either existing or future creditors.

(3) Every transfer made and every obligation incurred by a debtor who is or will thereby be rendered insolvent,

within four months prior to the filing of a petition (in bankruptcy or of an original petition) initiating a proceeding under (Chapter X , XI , XII , or XIII of) this Act by or against him is fraudulent, as to then existing and future creditors (,) : (a) if made or incurred in contemplation of the filing of a petition initiating a proceeding under this Act by or against the debtor or in contemplation of liquidation of all or the greater portion of the debtor's property, with intent to use the consideration (,) obtained for (the) such transfer or obligation (,) to (effect a preference to a third person voidable under section 60 of this Act.) enable any creditor of such debtor to obtain a greater percentage of his debt than some other creditor of the same class , and (b) if the transferee or obligee of such transfer or obligation , at the time of such transfer or obligation , knew or believed that the debtor intended to make such use of such consideration. The remedies of the trustee for the avoidance of such transfer or obligation and of (such) any ensuing preference shall be cumulative : Provided , however , that the trustee shall be entitled to only one satisfaction with respect thereto.

(4) Every transfer of partnership, property and every partnership obligation incurred within one year prior to the filing of a petition (in bankruptcy or of an original petition) initiating a proceeding under (chapter XI or XIII of) this Act by or against the partnership, when the partnership is insolvent or will

be thereby rendered insolvent , is fraudulent as to partnership creditors existing at the time of such transfer or obligation, without regard to actual intent if made or incurred (a) to a partner, whether with or without a promise by him to pay partnership debts , or (b) to a persons not a partner without fair consideration to the partnership as distinguished from consideration to the individual partners.

(5) For the purposes of this subdivision d , a transfer shall be deemed to have been made at the time when it became so far perfected that no bonafide purchaser from the debtor (and no creditor) could thereafter have acquired any right in the property so transferred superior to the rights of the transferee therein , but , if such transfer is not so perfected prior to the filing of the petition (in bankruptcy or of the original petition) initiating a proceeding under (chapter XI or XII of) this Act , it shall be deemed to have been made immediately before the filing of such petition.

(6) A transfer made or an obligation incurred by a debtor adjudged a bankrupt under this Act , which is frudulent under this subdivision d against creditors of such debtor having claims provable under this Act , shall be null and void against the trustee , except as to a bonfide purchaser , lienor , or boligee

for a present fair equivalent value : Provided , however , that the court may , on due notice , order such transfer of obligation to be preserved for the benefit of the estate and , in such event, the trustee shall succeed to and may enforce the rights of such transferee or obligee : And provided further, That such purchaser, lienor , or obligee , who without actual fraudulent intent has given a consideration less than fair , as defined in this subdivision d, for such transfer , lien , or obligation , may retain the property , lien , or obligation as security for repayment.

(7) Nothing contained in this subdivision d shall be construed to validate a transfer which is voidable under section 60 of this Act.

SECTION SIXTY

(United States Code , Title 11 , Chap. 6 , Section. 96)

60. Preferred Creditors. a. (1) A Preference is a transfer , as defined in this Act , of any of the property of a debtor to or for the benefit of a creditor for or on account of an antecedent debt, made or suffered by such debtor while insolvent and within four months before the filing by or against him of the petition initiating a proceeding under this Act , the effect of which transfer will be to enable such creditor to obtain a greater percentage of his debt than some other creditor of the same class.

trustee may recover the property or , if it has been converted , its value from any person who has received or converted such property, except a bona-fide purchaser from or lienor of the debtor's transferee for a present fair equivalent value : Provided , however, that where such purchaser or lienor has given less than such value , he shall nevertheless have a lien upon such property , but only to the extent of the consideration actually given by him. Where a preference by way of lien or security title is voidable , the court may on due notice order such lien or title to be preserved for the benefit of the estate , in which event such lien or title shall pass to the trustee. For the purpose of any recovery or avoidance under this section , where plenary proceedings are necessary, any State court which would have had jurisdiction if bankruptcy had not intervened and any court of bankruptcy shall have concurrent jurisdiction.

b. Any such preference may be avoided by the trustee if the creditor receiving it or to be benefited thereby or his agent acting with reference thereto has , at the time when the transfer is made , reasonable cause to believe that the debtor is insolvent. Where the preference is voidable , the trustee may recover the property or , if it has been converted , its value from any person who has received or converted such property,

except a bona-fide purchaser from or lienor of the debtor's transferee for a present fair equivalent value : Provided , however, that where such purchaser or lienor has given less than such value , he shall nevertheless have a lien upon such property , but only to the extent of the consideration actually given by him. Where a preference by way of lien or security title is voidable , the court may on due notice order such lien or title to be preserved for the benefit of the estate , in which event such lien or title shall pass to the trustee. For the purpose of any recovery or avoidance under this section , where plenary proceedings are necessary , any State court which would have had jurisdiction if bankruptcy had not intervened and any court of bankruptcy shall have concurrent - jurisdiction.

บทบัญญัติ 67 ได้บัญญัติถึงกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (trustee) จะเพิกถอนได้เป็นกรณี ๆ ไป ดังนี้

(1). การโอน (transfer) หรือหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้นภายใน 1 ปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายในกรณีต่อไปนี้เป็นการฉ้อฉล

(a) การโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้นโดยปราศจากค่าตอบแทนที่เหมาะสม ในขณะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ หรือไม่สามารถชำระได้ครบเหี้ยมที่กระทำการโอนหรือก่อหนี้ขึ้น เป็นการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้น

จะเห็นได้ว่ากรณีเจตนาของลูกหนี้ที่แท้จริงว่ากระทำการโอนหรือ
ก่อกวนขึ้นเพื่อมุ่งหมายอะไรไม่เป็นข้อสำคัญ และกรณีเป็นการฉ้อโกงเฉพาะเจ้าหนี้ซึ่งมีอยู่
ในปัจจุบัน ขณะที่กระทำการโอนหรือก่อกวนเท่านั้นไม่รวมเจ้าหนี้ภายหลังจากนั้นด้วย ¹

อนึ่ง แม้ว่าการฉ้อโกงจะเป็นการฉ้อโกงเฉพาะเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในขณะทำการ
โอนหรือก่อกวน แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตัดสินไว้ว่าการได้คืนมาซึ่งทรัพย์สินหรือ
ประโยชน์ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเพิกถอนเพราะฉ้อโกงต่อเจ้าหนี้ประเภทหนึ่ง ๆ เป็น
ประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั่วไปทุกประเภท เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กระทำเพื่อกองทรัพย์สิน
สินของลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลาย เมื่อฟ้องเพิกถอนแล้วจึงมีสิทธิเรียกคืนทั้งหมดและเมื่อกลับ
เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วก็นำไปแบ่งส่วนให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายนั้นเอง ² ดังนั้นเจ้าหนี้
ในภายหลังจึงได้รับประโยชน์ไปด้วยทั้ง ๆ ที่การโอนหรือก่อกวนนั้นไม่เป็นการฉ้อโกงเขา

(b) การโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้นในทางธุรกิจ หมายถึงการโอนหรือหนี้
ที่ก่อขึ้นในการจัดการทางธุรกิจหรือเกี่ยวกับธุรกิจ ซึ่งลูกหนี้กระทำหรือก่อขึ้นโดยปราศจาก
ค่าตอบแทนที่สมควร และมีผลให้ลูกหนี้เหลือทุนเล็กน้อยจนไม่สมเหตุผลสำหรับการ
ดำเนินธุรกิจ เป็นการฉ้อโกงต่อเจ้าหนี้ในขณะนั้น และผู้ที่จะมาเป็นเจ้าหนี้ภายหลังเพราะ
การติดคอธุรกิจ

ทั้งนี้กรณีนี้ไม่คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้สักเช่นกัน และแค่นั้น
เพียงไร จึงจะเรียกว่าเหลือทุนเล็กน้อยจนไม่สมเหตุผลขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละกรณี
ซึ่งภาระในการพิสูจน์ถึงเรื่องเหลือทุนน้อยนี้ตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ³

¹ Daniel. R. Cowans, Bankruptcy Law And Practice, (ST. Paul, Minn : West Publishing Co). p. 88-89.

² Robert J. Edelman, Collier Bankruptcy Manual, (New York : Matthew Bender & Company, 1957), p. 874.

³ Ibid p. 875

(a) การโอนหรือหนี้ยึดลูกหนี้ก่อนขึ้นปราศจากคาคอบแทนที่สมควรโดยลูกหนี้
นั้นมุ่งหมายที่จะกอดหนี้หรือคิดว่าจะกอดหนี้ให้เกินความสามารถที่จะชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึง
กำหนดเป็นการฉ้อฉลต่อทั้งเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในขณะโอนหรือขณะกอดหนี้ และเจ้าหนี้ภายหลัง
จากนั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงจิตใจที่แท้จริงของลูกหนี้คนอื่น

(b) การโอนหรือหนี้ยึดลูกหนี้เกิดขึ้นโดยจงใจซ่อนเร้นทรัพย์สิน(hinder)
เพื่อหน่วงเหนี่ยวการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ (delay) หรือจงใจฉ้อฉล (defraud)
เจ้าหนี้ไปว่ากอดเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในขณะกระทำการโอนหรือกอดหนี้หรือเจ้าหนี้ในภายหลัง เป็น
การฉ้อฉลต่อทั้งเจ้าหนี้ที่มีอยู่และเจ้าหนี้ในภายหลังด้วย

กรณีนี้เป็นกรณีเท็จที่คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ (actual intent)
และอย่างไรเป็นการจงใจถึงกล่าวอย่างแท้จริงของพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงซึ่งไม่จำกัด
ถึงขนาดโดยตรง อาจเป็นเพียงพฤติการณ์ที่น่าไปสู่การสรุปได้ว่า เช่น เช่นนั้นกอด เช่น
พฤติการณ์ของลูกหนี้ที่กระทำการโอนโดยวิธีลับ ๆ หรือรีบร้อนกระทำการโอนในทันทีที่ได้
รับทรัพย์สินนั้นมาก หรือการที่ลูกหนี้กระทำการโอนเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ซึ่งได้ปลดหนี้ให้แก่
ลูกหนี้แล้ว¹ เป็นต้น

(2). การโอนหรือหนี้ยึดลูกหนี้ก่อนภายใน 4 เดือน ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ม
ละราย โดยลูกหนี้มุ่งหมายจะใช้คาคอบแทนที่ได้รับเพื่อเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใด
รายหนึ่งเป็นการฉ้อฉลต่อทั้งเจ้าหนี้ที่มีอยู่ และเจ้าหนี้ในภายหลัง

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวเนื่องกับการเลือกชำระหนี้ซึ่งบัญญัติไว้ใน

¹ Ibid. p. 578.

ว่าให้เจ้านักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเพิกถอนได้ ก็จะไต่ถลาไปถึงต่อไป ดังนั้นบางกรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีสิทธิขอเพิกถอนได้ทั้งสองกรณี และการเลือกชำระหนี้ที่ลูกหนี้กระทำแต่ในการขอเพิกถอนกรณีนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีการะในการพิสูจน์มากกว่าการเพิกถอนการเลือกชำระหนี้มาก กล่าวคือจะต้องพิสูจน์ว่า¹

1. ลูกหนี้กระทำการโอนทรัพย์สินหรือถอนเงิน
2. ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ในขณะกระทำการโอนหรือถอนเงิน หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้เพราะกระทำการโอนหรือถอนเงิน
3. การโอนหรือถอนเงินดังกล่าวขึ้นภายในเวลา 4 เดือนก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
4. การโอนหรือถอนเงินจะคงเกี่ยวกับการพิจารณาว่าลูกหนี้จะถูกฟ้องล้มละลาย หรือถูกชำระบัญชีสำหรับทรัพย์สินทั้งหมดหรือส่วนมาก
5. การโอนหรือถอนเงินต้องกระทำหรือถอนขึ้นเพื่อจะนำค่าตอบแทนที่ได้รับไปเลือกชำระแก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งในการชำระหนี้สูงกว่าเจ้าหนี้อื่นในลำดับเดียวกัน
6. ผู้รับโอนทรัพย์สินหรือเจ้าหนี้ในหนี้ที่ลูกหนี้ถอนเงินจะคงรู้หรือเชื่อว่าลูกหนี้ตั้งใจใช้ค่าตอบแทนอย่างไรในขณะกระทำการโอนหรือถอนเงิน

(3). การโอนทรัพย์สินของทางหุ้นส่วนหรือหนี้ของทางหุ้นส่วนที่ถอนขึ้นภายใน 4 เดือนก่อนมีการขอให้ทางหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย ในขณะที่ทางหุ้นส่วนนั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้เพราะโอนหรือถอนเงิน เป็นการฉ้อโกงเจ้าหนี้ของทางหุ้นส่วนทั้งที่

¹ Ibid p. 879

มืออยู่ในขณะกระทำการโอนหรือก้อหน้และในภายหลัง โดยไม่คำนึงถึงจิตใจที่แท้จริงของ
 หุ่ส่วนบริษัทว่ามุ่งหมายอย่างไรในการกระทำนั้นในการต่อไปนี้

(a) ที่กระทำกับหุ่ส่วนไม่ว่าหุ่ส่วนนั้นจะสัญญาว่าจะชำระหนี้ของทางหุ่
 ส่วนหรือไม่ก็ตาม

(b) ที่กระทำกับบุคคลที่ไม่ใช่หุ่ส่วน โดยปราศจากคำตอบแทนที่สมควร
 ต่อทางหุ่ส่วน ทั้งที่ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ให้คำตอบแทนแก่หุ่ส่วนแต่ละคนหรือไม่

ทั้งสามกรณีดังกล่าวทั้งหมดนี้ เจาพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิขอเพิกถอนได้
 ภาย Section 67(6) แต่เจาพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้สิทธินี้ให้เป็นเหตุระทบกระเพื่อน
 แก่บุคคลภายนอก (purchaser, lienor and obliger) ซึ่งสุจริตและ
 เสียค่าตอบแทนพอสมควรไม่ได้ ทั้งนี้เพราะ Section 67 d (6) บัญญัติคุ้มครอง
 ไว้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกของสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติคุ้มครอง
 บุคคลภายนอกที่แตก่างไปจากของอังกฤษและไทย กล่าวคือ Section 67 d (6)
 ตอนท้ายได้บัญญัติให้สิทธิยึดหน่วงสิ่งที่ได้รับไปไว้ เพื่อเป็นประกันว่าจะได้รับชำระค่าตอบแทน
 ของตนคืนแก่บุคคลภายนอกซึ่งสุจริตแต่ให้ค่าตอบแทนน้อยกว่าที่สมควร

อนึ่ง มีขอควรสังเกตว่า หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาบัญญัติระบุถึงหนี้
 ซึ่งลูกหนี้ก่อขึ้นทำให้เจาพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเพิกถอนได้ไปเลย ทำให้ไม่ตองเกิดปัญหา
 ขัดแย้งกันในการตีความว่าหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้นนี้สามารถเพิกถอนได้หรือไม่ ดังที่เกิดขึ้นกับกฎหมาย
 ไทยซึ่งผู้เขียนจะยกปัญหานี้มาวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

¹ Ibid p. 387

สำหรับการเลือกชำระหนี้ จากบทบัญญัติใน Section 60 ที่ยกมากล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีองค์ประกอบดังนี้¹

1. ลูกหนี้ได้กระทำการโอน (transfer) ซึ่ง Section 1 (30) ของพระราชบัญญัติให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายถึงการขายและการจัดการทรัพย์สินรูปแบบอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของการจัดการทั้งหมดหรือบางส่วนของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ในทรัพย์สิน หรือยินยอมให้กระทำการดังกล่าวต่อทรัพย์สินของตน
2. การโอนนั้นกระทำให้แก่เจ้าหนี้หรือเพื่อบริหารประโยชน์แก่เจ้าหนี้ของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้หมายถึงเฉพาะเจ้าหนี้ที่สิทธิเรียกร้องของเขาสามารถพิสูจน์ได้ในคดีล้มละลายเท่านั้น ทั้งนี้ตามนิยามความหมายของเจ้าหนี้ใน 1(11) ของพระราชบัญญัติเดียวกันนี้
3. ทั้งนี้เพื่อเป็นการตอบแทนหนี้ที่มีอยู่ก่อนการโอนนี้ กล่าวคือ เพื่อเป็นการชำระหนี้แทนที่ลูกหนี้ได้ค้างชำระไว้ ซึ่งทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ในลำดับเดียวกันมีสิทธิได้รับลดน้อยลง ถ้าเพื่อเป็นการตอบแทนหนี้ในปัจจุบันหรืออนาคตก็เพิกถอนไม่ได้ เช่น การจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งทำงานตอบแทน การจ่ายค่าเช่าเพื่อตอบแทนการอยู่ในที่เช่า การแลกเปลี่ยนทรัพย์สินในราคาเท่า ๆ กัน เป็นต้น²
4. ลูกหนี้จะคงไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดได้โดยสิ้นเชิง
5. การโอนนั้นได้กระทำภายใน 4 เดือนก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

¹ Ibid p. 619

² Ibid p. 634

ซึ่งการนับเวลาก็ใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับของไทย คือ หักวันแรกออกไปแต่นับวันสุดท้าย
 ควบตาม Section 31 ของพระราชบัญญัติเดียวกันนี้

6. การโอนนั้นจะคงมีผลทำให้เจ้านั้นได้รับส่วนแบ่งในการชำระหนี้
 มากกว่าเจ้านอื่นในลำดับชั้นเดียวกัน ซึ่งเจ้านั้นในลำดับชั้นเดียวกันนี้ หมายถึงเจ้านั้น
 ซึ่งถ้าไม่มีการเลือกชำระหนี้จะได้รับส่วนแบ่งในการชำระหนี้เท่าเทียมกัน ถ้าเจ้านั้นคนใด
 มีสิทธิได้รับชำระหนี้แตกตางออกไปก็ไม่ใช่เจ้านั้นในลำดับชั้นเดียวกัน ?

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการเลือกชำระหนี้จะครบองค์ประกอบทั้งหมดดังกล่าว
 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจจะเพิกถอนการเลือกชำระหนี้ไม่ได้ เพราะ Section
 60 บัญญัติไว้ว่าจะคงปรากฏควาว่า เจ้านั้นที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้หรือได้รับประโยชน์
 จากการเลือกชำระหนี้ นั้น หรือตัวแทนของเขาในการรับชำระหนี้มีเหตุที่ควรเชื่อว่าลูกหนี้
 ไม่สามารถชำระหนี้ได้ในขณะเลือกชำระหนี้ นั้น ซึ่งถ้าปรากฏเหตุเช่นนั้นแล้ว เจ้าพนักงาน
 พินักทรัพย์จึงจะขอเพิกถอนการเลือกชำระหนี้ได้ ถ้าไม่มีเหตุเช่นนั้นก็เพิกถอนไม่ได้
 เมื่อเพิกถอนแล้ว เจ้านั้นก็ของคืนทรัพย์สินที่โอนไปนั้นหรือใช้ราคาทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่อง
 ทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้สิทธินี้ให้กระทบกระเทือนต่อบุคคลภาย
 นอกผู้รับโอนจากเจ้านั้นซึ่งถูกเลือกชำระหนี้ (purchaser from or lienor of
 the debtor's transferee) ซึ่งเสียค่าตอบแทนพอสมควรไม่ได้ กล่าวคือ บุคคลดังกล่าว
 นี้ไม่ต้องคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาแก่องทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ตามบุคคลดังกล่าวเสีย
 ค่าตอบแทนน้อยกว่าราคาอันสมควร เขามีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อเรียกร้องค่าตอบแทน
 ของตนคืน ทั้งนี้ตามบทบัญญัติ Section 60 นั้นเอง

¹ Ibid p. 643-644

เขาไปนี้ถือใ้ความเป็นข้อแตกต่างระหว่างหลักกฎหมายเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉกฉด
 เจ้าหนี้ในกฎหมายทั่วไปและกฎหมายล้มละลาย ซึ่งผู้เขียนจะขอล่าวไว้เป็นข้อ ๆ ดังนี้

1. ในกฎหมายล้มละลายให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้นเป็นผู้ขอเพิก
 ถอนการโอน หรือการกระทำของลูกหนี้ซึ่งเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้อง
 กับเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่ขึ้นเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์
 แก่เจ้าหนี้ทุกคน แต่ในคดีแพ่งเจ้าหนี้ที่เสียเปรียบเพราะการกระทำของลูกหนี้มีสิทธิจะขอเพิก
 ถอนได้

2. ในการขอเพิกถอนในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำเป็นคำร้อง
 ซึ่งเสียค่าธรรมเนียมเพียง 20 บาท ส่วนคดีแพ่งทำเป็นคำฟ้องซึ่งต้องเสียค่าขึ้นศาลร้อยละ
 2.5 ของทุนทรัพย์

3. กรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเพิกถอนตามมาตรา 114 นั้น ผู้รับโอน
 หรือผู้รับประโยชน์มีการการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ส่วนใน
 คดีแพ่ง เจ้าหนี้ผู้ฟ้องขอเพิกถอนต้องเป็นผู้มีการการพิสูจน์

4. ในคดีล้มละลาย ถ้าลูกหนี้ได้เลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ในระหว่างระยะ
 เวลา 3 เดือนก่อนมีการขอไหลละลายหรือภายหลังจากนั้น กฎหมายไม่คำนึงถึงเลย
 ว่าเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้นั้นจะสุจริตหรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิกถอนเสียได้ทั้งสิ้น
 ในคดีแพ่งมิได้มีบทบัญญัติดังกล่าวนี้



3. กรณีใช้การ เพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้

เนื่องจากมีหลักกฎหมายบาง เรื่องซึ่งมีหลัก เกณฑ์คล้ายคลึงกับการ เพิกถอน นิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้ ทำให้มีการใช้หลักกฎหมายนี้สัมพันธ์ปะปนกันอยู่ ผู้เขียนจึง เห็น สมควรหยิบยกกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ มากล่าวให้เห็นถึงความแตกต่าง ดังต่อไปนี้

3.1 เจตนาลวง

ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายไทยได้รวบรวมหลักกฎหมาย เรื่องนี้ไว้ด้วยกันกับเรื่องนิติกรรมฉ้อฉล เจ้าหนี้ ซึ่งเรียกว่า "ฉ้อหนี้ระดับดีสิน" หรือ "โอนทรัพย์สินโดยสมยอมเพื่อฉ้อ เจ้าหนี้" ดังที่กล่าวมาแล้วโดยละเอียด¹ ต่อเมื่อมี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จึงได้บัญญัติหลักกฎหมาย เรื่อง เจตนาลวงนี้แยกต่าง หากโดยนำมานับบัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 118 "การแสดง เจตนาลวงด้วยสมรู้กับผู้อื่นฝ่ายหนึ่ง ทานว่าเป็นโมฆะ แต่ขอไม่สมรุกรอนนั้นทานห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตและต้อง เสียหายแก่การแสดง เจตนาลวงนั้น"

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะบัญญัติแยกหลักกฎหมาย เรื่อง เจตนา ลวงนี้ไว้ต่างหากจากการ เพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้แล้วก็ตาม ก็ยังปรากฏว่า มีผู้ใช้ กฎหมายสอง เรื่องนี้สัมพันธ์ปะปนกันอยู่ แม้แต่คำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งเป็นตัวอย่างที่ดีที่สุดใน การ ใช้กฎหมายก็ยังสัมพันธ์กัน เช่นกัน คือ

¹ บทเดียวกันนี้ ข้อ 1.1.1

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2777/2522 (ระหว่างนางทุน ศรีอินทร์ เกื้อ โจทก์ นายแก้ว ศรีอินทร์ เกื้อ จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2522 หน้า 2181-2183 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "โจทก์ฟ้องหย่ากับจำเลยและขอแบ่งสินสมรสซึ่งรวมทั้งที่ดินพิพาท ระหว่างคดีจำเลยได้ขอให้ทางราชการออก นส.3 และโอนขายที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ร้องในวันเดียวกันโดยไม่รอฟังคำชี้ขาดของศาลก่อน ต่อมาจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โจทก์จึงนำคดีพิพาท ผู้ร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สิน ศาลฎีกาเห็นว่าพฤติการณ์ของจำเลยกับผู้ร้องแสดงให้เห็นเจตนารวมกันที่จะฉ้อฉลโจทก์เพื่อมิให้ได้รับส่วนแบ่งในที่ดินพิพาทเมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากัน โดยมีได้มีการซื้อขายกันจริง ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิในที่ดินพิพาทแต่อย่างไร"

จะเห็นได้ว่าในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ศาลฎีกาใช้ถ้อยคำสับสนไม่แยกให้เด็ดขาดไปเลยว่า ข้อเท็จจริงในคดีเป็นกรณีเจตนาฉ้อฉลหรือการฉ้อฉลเจาหนี้ โดยวินิจฉัยรวม ๆ กันไปว่าพฤติการณ์ของจำเลยกับผู้ร้องแสดงให้เห็นเจตนารวมกันที่จะฉ้อฉลโจทก์เพื่อมิให้ได้รับส่วนแบ่งในที่ดินพิพาท ซึ่งเป็นเรื่องการฉ้อฉลเจาหนี้ และยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่า โดยมีได้มีการซื้อขายกันจริงซึ่งเป็นเรื่องเจตนาฉ้อฉล ทั้ง ๆ ที่หลักกฎหมายทั้งสองเรื่องนี้เป็นคนละกรณีและมีข้อแตกต่างกันอยู่มากดังต่อไปนี้

3.1.1 ต่างกันโดยลักษณะ กล่าวคือ การแสดงเจตนาฉ้อฉลเป็นเรื่องที่คู่กรณีไม่มีเจตนาแท้จริงที่จะผูกพันตามที่คู่สมรฐ์กันแสดงเจตนา เป็นเรื่องทำกันหลอก ๆ เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ตบตามบุคคลภายนอกกว่าคนร้ายราย หรือเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เจาหนี้ยึดทรัพย์สิน ส่วนการฉ้อฉลเป็นเรื่องที่คู่กรณีได้กระทำการผิดกฎหมายไปโดยเจตนาแท้จริง เช่น ขายหรือยกทรัพย์สินให้กันจริง เพียงแต่การแสดงเจตนาเช่นนั้นทำให้เจาหนี้ของคนเสียเปรียบ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจาหนี้ให้ขอเพิกถอนได้

3.1.2 ทางกันโดยผล กล่าวคือ มาตรา 118 บัญญัติไว้ว่า ผลของการแสดงเจตนาดวงเป็นโมฆะ ทั้งนี้ถ้ากรณีเป็นการแสดงเจตนาดวง โอนทรัพย์สินกันหลอกลวงตามมาตรา 118 แล้วก็มีใครมีผลให้ทรัพย์สินนั้น ๆ ผ่านจากกองทรัพย์สินของผู้โอนไปยังกองทรัพย์สินของผู้รับโอนได้เลย ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 249/2497 (ระหว่าง กองทัพอากาศ โจทก์ นายอง หรือหง บุญศิริ ที่ 1, นายไพฑูรย์ จรุงศิริ ที่ 2 จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2497 หน้า 333 - 337 ซึ่งจัดพิมพ์ในเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ลูกหนี้ชายที่คืนโดยสมยอมกับผู้ขอเพื่อยกเงินเจ้าหนี้ไม่ให้คหทรัพย์ สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016/2513 (ระหว่างนางจันทร์ นายปัญญา โจทก์ นางคำภา พันไชย ที่ 1, นายหัตถหรืออุ สวนศรี ที่ 2 จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2513 หน้า 1432 - 1442) ซึ่งวินิจฉัยว่า "จำเลยจดทะเบียนยืมที่ดินให้ ส. โดยมีได้ตั้งใจยกให้โดยเสนหา แต่ทำไปเพื่อให้ ส. สมัครเข้าเป็นสมาชิกสหกรณ์เอาที่ดินจำนวนสหกรณ์ใดเท่านั้น นิตกรรมดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ ผลก็คือที่ดินนั้นไม่เคยตกไปเป็นของ ส. เมื่อ ส. ขายเสียก่อนที่จะนำที่ดินไปจำนวน ที่ดินนั้นไม่รวมราคาของ ส."

ส่วนการฉ้อฉลเป็นนิตกรรมที่สมบูรณ์ทุกอย่าง ไม่เป็นโมฆะหรือเสื่อมเสียไปด้วยประการใด ๆ เพราะลูกหนี้มีสิทธิบริบูรณ์ที่จะจำหน่าย จ่าย โอน หรือจัดการอย่างใดต่อทรัพย์สินของเขาก็ได้ ด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ทรัพย์สินนั้นก็พ้นจากกองทรัพย์สินของผู้โอนไปยังผู้รับโอน โดยสมบูรณ์จนกว่าศาลจะสั่งเพิกถอนนิตกรรมนั้นตามที่เจ้าหนี้ร้องขอ

3.1.3 ทางกันโดยวิธีดำเนินการ เมื่อการแสดงเจตนาดวงมีผลเป็นโมฆะก็ไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิตกรรมนั้น ๆ เพราะไม่มีอะไรจะให้เพิกถอน ตัวอย่างเช่น

ก. มีเจ้าหน้าที่และไม่ต้องการให้ที่ดินของคุณถูกยึดจึงสมัครรับ ข. ซึ่งเป็นญาติกันว่าจะทำเป็น โอนขายให้ ข. โดยตกลงกันว่าเมื่อเรื่องเงียบไปแล้ว ก. ก็จะเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น ต่อไป ทั้งนี้ นิติกรรมการโอนเป็นโมฆะ ที่ดินของ ก. ไม่ได้ผ่านจากกองทรัพย์สินของ ก. ไปยัง ข. แต่อย่างใด จึงไม่ต้องการขอเพิกถอนนิติกรรมนี้ เจ้าหน้าที่ของ ก. ชอบที่จะ ยึดที่ดินนี้ได้เลย แต่ถ้ามุ่งเป็นการฉ้อฉลตามมาตรา 237 ทรัพย์สินของลูกหนี้ไต่พันจาก กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปจริง เจ้าหน้าที่ก็จะขอใช้สิทธิเพิกถอนเรียกกลับคืนมา ตราบใด ที่ยังไม่เพิกถอนก็ยังเป็นของผู้รับโอนอยู่ต่อไปโดยสมบูรณ์

อนึ่ง เนื่องจากมีแนวทางปฏิบัติของศาลไทยซึ่งยินยอมให้เจ้าหน้าที่ยึดทรัพย์สินที่ ลูกหนี้โอนไปเพื่อฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ได้เลยทีเดียว โดยไม่ต้องขอเพิกถอนนิติกรรมการโอนทรัพย์สิน นั้นเสียก่อน โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ไปยึดทรัพย์สินนั้นแล้ว ผู้รับโอนร้องชี้ทรัพย์สินเข้ามา เจ้าหน้าที่ จึงขอเพิกถอนนิติกรรมนั้น ทั้งจะกล่าวถึงแนวทางปฏิบัตินี้โดยละเอียดยกต่อไปในบทที่ 3 แนวทาง ปฏิบัตินี้ทำให้วิธีดำเนินการในเรื่องเจตนาลวงและการฉ้อฉลคล้ายคลึงกันมาก กล่าวคือ ให้เจ้าหน้าที่ของผู้โอนสามารถนำยึดทรัพย์สินนั้น ๆ ได้เลยเหมือนกัน

นอกจากนี้ เกี่ยวกับบุคคลซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างถึงผลของนิติกรรมก็ต่างกัน กล่าวคือ เมื่อผลของเจตนาลวงทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะดังกล่าวนั้นแล้ว จึงต้องใช้บทบัญญัติเรื่องโมฆะ มาใช้บังคับ ซึ่งมาตรา 133 ได้บัญญัติถึงผลของโมฆะกรรมไว้ว่า ผู้มีส่วนได้เสียคนใด จะยกความเสียเปล่าแห่งนิติกรรมซึ่งอ้างก็ได้ ดังนั้นผู้กล่าวอ้างถึงความเป็นโมฆะแห่งนิติกรรม ซึ่งเกิดจากเจตนาลวงจึงรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของผู้แสดงเจตนาลวงไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ก่อนหรือหลัง การแสดงเจตนาลวงนั้น ตลอดจนรวมถึงผู้แสดงเจตนาลวงเองด้วย ทั้งนี้เพราะต่างก็เป็น ผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมนั้นด้วยกันทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1704-1705/2515 (ระหว่าง นางพิกุล สุวรรณชาติ
โจทก์ นายสมาน กองทอง ที่ 1, กับพวก จำเลย และพันโทจำลอง บุญนายวา

ที่ 1 กับพวก โจทก์ จำสืบเอกทวี สตะเวทิน จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2516 หน้า 1275 - 1281 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) "จำเลยที่ 1 ขอขมที่คดีนี้โจทก์ของโจทก์เพื่อนำไปจำนองเป็นประกันเงินกู้โดยตกลงกันว่า เมื่อชำระหนี้หมดแล้วจะคืนให้โจทก์จึงใส่ชื่อจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของที่พิพาท แล้วจำเลยที่ 1 เอาที่พิพาทไปจำนองและทำหนังสือให้โจทก์มีใจความว่า จำเลยที่ 1 จะโอนที่พิพาทคืนให้โจทก์ต่อมาจำเลยที่ 1 ได้ไปจำนองแล้วโอนขายที่พิพาทให้จำเลยที่ 2 ที่ 3 ทั้งนี้ถือว่าการโอนที่พิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 นั้นได้กระทำขึ้นโดยเจตนาตรงเพื่อให้จำเลยที่ 1 ยืมที่พิพาทไปจำนองเท่านั้นไม่มีความประสงค์ให้ผูกพันกัน จึงยังบังคับระหว่างกันไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 จำเลยที่ 1 ตกอยู่ในความผูกพันที่จะต้องโอนที่พิพาทคืนให้โจทก์ ไม่มีสิทธิเอาไปขายให้ผู้อื่น เมื่อจำเลยที่ 2 ที่ 3 ทราบดีการแสดงเจตนาตรงนี้แล้วยังรับโอนที่พิพาทไปจึง เป็นการรับโอนโดยไม่สุจริตโจทก์มีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรมซึ่งขายที่คืนพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ที่ 3 ได้"

ส่วนผู้ที่จะกล่าวอ้างขอเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ได้มีแต่เจ้าหน้าที่เท่านั้นเพราะมาตรา 237 บัญญัติให้สิทธิเพิกถอนนี้แก่เจ้าหน้าที่และผู้เกี่ยวข้อง และจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ก่อนการหานิติกรรมนั้นด้วย หากเจ้าหน้าที่ภายหลังจากนั้นจะใช้สิทธินี้ไม่ได้ สำหรับตัวผู้ทำนิติกรรมเองจะกล่าวอ้างเพิกถอนนิติกรรมซึ่งตนกระทำไม่ได้ เพราะเป็นนิติกรรมที่ทำด้วยเจตนาแท้จริง มีผลสมบูรณ์ทุกประการ

สำหรับอายุความในการกล่าวอ้าง เนื่องจากผลของการแสดงเจตนาตรงเป็นโมฆะเสียเปล่า ผู้ที่กล่าวอ้างจึงเพียงแต่ยกขึ้นกล่าวอ้างยืนยันว่าไม่มีผลอะไรเท่านั้น ไม่ใช่การใช้สิทธิขอเพิกถอนอะไรจึงไม่มีอายุความ แต่นิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหน้าที่เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์หากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิขอเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ โดยไม่มีอายุความ ก็จะเห็นได้ว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้เป็นอย่างยิ่ง เพราะก่อให้เกิดความไม่มั่นใจแก่เขาในการทำนิติกรรมซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนความเจริญก้าวหน้าของการติดต่อ

ธุรกิจได้ มาตรา 240 จึงบัญญัติอายุความในการขอเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉล เจ้าหนี้ไว้ว่า จะต้องขอเพิกถอนเสียภายใน 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอน หรือภายใน 10 ปี นับแต่วันทำนิติกรรมนั้น

3.2 การเพิกถอนการจดทะเบียนเพราะอยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนไต่ก่อน

หลักกฎหมายในเรื่องนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1300 ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้าใดจดทะเบียนการโอนสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ เป็นทางเสียเปรียบแก่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนไต่ก่อนไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นอาจเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ แต่การโอนอันมีค่าตอบแทนซึ่งผู้รับโอนกระทำโดยสุจริตนั้น ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดท่านว่าจะเรียกให้เพิกถอนการโอนทางทะเบียนไม่ได้"

หลักกฎหมายในเรื่องนี้แตกต่างจากการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล เจ้าหนี้อยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

3.2.1 ต่างกันโดยลักษณะ กล่าวคือ การเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉล เจ้าหนี้ต้องปรากฏว่า มีความเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้กันอยู่แล้ว ลูกหนี้จึงไปทำนิติกรรมซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ส่วนกรณีตามมาตรา 1300 ไม่เกี่ยวกับเรื่องเป็นลูกหนี้เจ้าหนี้กันแต่อย่างไร

และคำว่า "เสียเปรียบ" ของทั้งสองกรณีนี้มีความหมายแตกต่างกัน โดยคำว่า "เสียเปรียบ" ในมาตรา 237 หมายถึงการที่ลูกหนี้ทำให้ทรัพย์สินของตนลดลงจนไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จึงเป็นการเสียหายแก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้เพราะ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนในมาตรา 1300 หมายถึง เป็นการเสีย

ความยุติธรรมที่ควรมีควรได้¹ ทั้งนี้เพราะมาตรา 1300 นี้เป็นหลักกฎหมายที่มีบัญญัติควบคุมสิทธิในการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินของผู้ซื้อทางทะเบียนมิให้ใช้สิทธิของตนให้เป็น การเสียความยุติธรรมแก่ผู้มีสิทธิอันจะให้จดทะเบียนเป็นสิทธิของตนได้ก่อน

นอกจากนี้มาตรา 237 เป็นเรื่องการเพิกถอนนิติกรรม อันมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินทุกอย่าง ซึ่งอาจมีหรือไม่มีการจดทะเบียนก็ได้ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือ อสังหาริมทรัพย์ใด ๆ แต่มาตรา 1300 ใช้สำหรับการจดทะเบียนและเฉพาะกับการจดทะเบียนโอนอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า ผู้มีฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยก่อนจะต้อง เป็นผู้ที่มีทรัพย์สินหรืออย่างใดอย่างหนึ่งอันจะบังคับเอาแก่บุคคลที่สามได้² ฉะนั้น สิทธิตามมาตรา 1300 นี้จึงแตกต่างจากสิทธิของเจ้าหน้าที่ ผู้ขอเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ซึ่ง เป็นเพียงบุคคลสิทธิ คือสิทธิเหนือบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ของตนเท่านั้น ยังมีใครมีสิทธิใด ๆ เทียบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์นิติกรรมฉ้อฉลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามยังมีนักกฎหมายบางท่านไม่เห็นด้วยกับความเห็นนี้ โดยให้ความเห็นว่า สิทธิตามมาตรา 1300 ไม่น่าจะถึงขนาดต้องเป็นทรัพย์สิน ทั้งนี้เพราะหากตีความเช่นนั้นก็จะทำให้มาตรา 1300 นี้เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์เท่าที่ควร และเป็นบทบัญญัติซึ่งขัดข้องกับบทบัญญัติ มาตรา 1299 และมาตรา 1336 กล่าวคือ ทรัพย์สินนั้นได้มา 2 ทาง คือ ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่งและมาตรา 1299 วรรคสอง ถ้าจะนำมาตรานี้มาใช้กับผู้ใดมาซึ่งทรัพย์สินโดยทางนิติกรรมที่มีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 วรรคแรก

¹ พระคฤศนรมาภิรมย์, "เสียเปรียบในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1300," บทบัญญัติ เล่ม 13 หน้า 1442-1443.

² ประมวล สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม 2524), หน้า 146-147.

มาตราดังกล่าวบัญญัติว่าสิทธินั้นไม่บริบูรณ์ อันหมายความว่าบุคคลนั้นไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน
นั้น ๆ เลยไม่ได้ เพราะบุคคลดังกล่าวมีเพียงบุคคลสิทธิตามกฎหมายหนึ่งซึ่งผูกพันเฉพาะกรณี
เท่านั้น และหากจะตีความว่ามาตรานี้บัญญัติไว้เพื่อนำไปใช้กับผู้ใดทรัพย์สินโดยทางอื่น
นอกจากนิติกรรมซึ่งไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 1299
วรรค 2 เช่น ได้มาโดยทางมรดก หรือโดยการครอบครองปรปักษ์ ก็จะทำให้
มาตรานี้เข้าซ้อนกับมาตรา 1299 วรรค 2 และมาตรา 1336 ทั้งนี้เพราะ มาตรา 1299
วรรค 2 บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลเหล่านี้ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนแล้วจะยกเป็น
ข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ใดสิทธิโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดย
สุจริตแล้วไม่ได้ แสดงว่าบุคคลดังกล่าวนี้ก็ได้ไปแล้วซึ่งทรัพย์สินนั้น ๆ เพียงแต่มาตรา 1299
วรรค 2 บัญญัติให้เสื่อมสิทธิบางประการเพราะไม่เปิดเผยถึงทรัพย์สินของตนและเนื่อง
จากคำว่า "ยกขึ้นต่อสู้" นี้นัยอมตีความได้ว่า หมายความว่ารวมทั้งเป็นฝ่ายฟ้องคดีและเป็น
ฝ่ายยกขึ้นต่อสู้ในฐานะจำเลยด้วย¹ ดังนั้นหากผู้มีชื่อทางทะเบียนได้ไปจดทะเบียนโอน
อสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นโดยบุคคลนั้นไม่เสียค่า
ตอบแทนและไม่สุจริต ผู้ใดมาซึ่งทรัพย์สินซึ่งไม่จดทะเบียนนั้นย่อมมีสิทธิดีกว่าอยู่แล้ว โดยผลของ
มาตรา 1299 วรรค 2 นั้นเองหรือชอบที่จะใช้สิทธิก็ตามเอาคืนได้ควยอำนาจแห่ง
กรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 1336 ได้อยู่แล้ว ซึ่งการมีสิทธิดีกว่านั้นย่อมหมายถึงรวมถึงการมีสิทธิ
ที่จะขอเพิกถอนการจดทะเบียนที่ไม่ชอบนี้ได้ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติมาตรา 1300
อีกแต่อย่างใด แต่บุคคลผู้มีเพียงบุคคลสิทธิซึ่งผูกพันกรณีไปปฏิบัติกรชำระหนี้ตามสิทธิ
เท่านั้น ก็ไม่น่าจะมีอำนาจถึงขนาดขอเพิกถอนการจดทะเบียนซึ่งกรณีของจนเจตนากระทำ
ได้ เพราะเมื่อผู้มีบุคคลสิทธินั้นไม่ได้รับการชำระหนี้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ของคนที่ชอบ

¹ คำพิพากษานี้เกาที่ 415/2501 ระหว่าง นายเห่า แซ่โค้ว โจทก์ นายกิมจิว
แซมมา จำเลย จากคำพิพากษานี้เกาปี 2501 หน้า 431-436 จัดพิมพ์โดยเนคินัมพิทยสภา.

ที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายลักษณะหนี้ได้บัญญัติเป็นทางแก้ไขไว้แล้ว และหากยินยอมให้ผู้มีเพียงบุคคลสิทธิ เช่นนี้มีอำนาจขนาดนั้นก็จะเป็นการจำกัดอำนาจอันยิ่งใหญ่ของอำนาจกรรมสิทธิ์ของบุคคล โดยเพียงแต่ทำนิติกรรมผูกพันไว้กับบุคคลหนึ่ง เช่น ทำสัญญาจะขายไว้กับนาย ก. เช่นนี้จะมีผลเท่ากับไปขายไปแล้วเพราะจะไม่มีวันเปลี่ยนใจได้อีก ไม่ว่าจะไปจดทะเบียนให้ใครก็จะถูก นาย ก. ตามฟ้องจนได้ทั้งสิ้น ความจริงบทบัญญัติมาตรา 1300 นี้เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติเกินขึ้นมาในระบบกฎหมายของเราเพราะกรรมร่างกฎหมายได้นำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาเป็นแบบอย่างในการร่าง ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันบทบัญญัตินี้มิใช่โดยใช้กับผู้ที่มีสิทธิบางอย่างเพิ่มเติมขึ้นมาจากบุคคลสิทธิแต่ยังไม่ถึงขั้นเป็นทรัพย์สินได้แก่ผู้มีบุคคลสิทธิตามสัญญาซึ่งในกรณีที่พบผิดรับรองหรือความสัญญาที่ได้ให้ไว้กับเจ้าพนักงานที่ดิน หรือมีการมอบอำนาจให้จดทะเบียนตามสัญญานั้นไว้กับเจ้าพนักงานที่ดินแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 873 วรรค 2) แต่ปรากฏว่ากรรมร่างกฎหมายมิได้บัญญัติถึงผู้มีสิทธิเหล่านี้ไว้เลยจึงทำให้บทบัญญัติมาตรา 1300 นี้ไม่มีที่ใช้ในกฎหมายไทยเรา สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นหลังนี้เป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามศาลฎีกาของเราพยายามที่จะแก้ปัญหานี้โดยใช้วิธีการตีความความหมายว่าผู้มีฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อนหมายถึงบุคคลซึ่งมีสิทธิเหนือกว่าบุคคลสิทธิธรรมดา แต่ยังไม่ถึงกับเป็นทรัพย์สิน ได้แก่

1. มีการชำระราคาและส่งมอบทรัพย์สินให้ครบครองแล้ว เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2499 (ระหว่างนายจอห์น จับฉาย โจทก์ นายสังเวียน เกษประเสริฐ กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499 หน้า 275-280 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ผู้ซื้อได้รับมอบเรือตามสัญญาจะซื้อขาย และได้ชำระราคาให้ผู้ชายเสร็จสิ้นแล้ว ย่อมอยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิได้ ผู้ชายจึงไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้ซื้อ"

¹ สัมภาษณ์ จุฑา กุลบุศย์, คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 27

ธันวาคม 2526.

หมายเหตุ ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สิทธิตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินแม่ ชำระราคาแล้วก็เป็นแต่บุคคลสิทธิ ไม่มีสิทธิที่จะร้องขอจดทะเบียนสิทธิไต่เองตามลำพังจึง ไม่ใช่สิทธิตามมาตรา 1300 นี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 175/2502 ระหว่างนายเชอ ชมภูพงษ์ โจทก์ นางเนนิใจ คงจินดา กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2502 หน้า 227-243 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) - ผู้เขียน

2. มีคำพิพากษารับรอง เช่น

คำพิพากษา 181/2512 (ระหว่างนางสมบุญ สหนาวิน โจทก์ นาย สุมิตร จันทฤกษ์ จำเลย นางเจริญพรหม จรัสนางสาน ผู้ร้อง จากคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2512 หน้า 288-292 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ผู้ขอไต่ชำระ ราคาที่ดินที่ซื้อให้แก่ผู้จะขายแล้ว และไต่ฟ้องผู้ขายจนศาลพิพากษาให้โอนที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อยอมอยู่ในฐานะ อันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อนแม้จะยังไม่ไต่จดทะเบียนโอนกรรม สิทธิ"

หมายเหตุ ต่อมาปรากฏว่ามีคำพิพากษาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานเช่นเดียวกันนี้ ตลอดจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 680/2512, 993/2514, 2261/2517, 2986/2517, 1066/2520, 461/2524 และ 3417/2524 - ผู้เขียน

3.2.2 ทางกันโดยวิธีการดำเนินการ กล่าวคือ กรณีขอเพิกถอนเพราะมีสิทธิจดทะเบียนไต่ก่อนตามมาตรา 1300 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดอายุความการใช้สิทธิไว้แต่อย่างใด จึงตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอายุความตามมาตรา 164 คือ จะต้องขอเพิกถอน เสียภายในอายุความ 10 ปีนั้นเอง ส่วนการขอเพิกถอนเพราะเป็นนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ มีบทบัญญัติตามมาตรา 240 บัญญัติเรื่องอายุความไว้ต่างหาก คือบัญญัติให้ใช้สิทธิเพิกถอน เสียภายในเวลา 1 ปีนับแต่เจ้าหน้าที่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน หรือภายในเวลา 10 ปีนับแต่วัน ทำนิติกรรมฉ้อฉล ดังนั้นหากพนักงาน 1 ปีนับแต่เจ้าหน้าที่รู้ถึงการฉ้อฉลแล้วสิทธิขอเพิก -

ตอนของเจ้าหน้าที่จะขาดอายุความ แม้จะยังไม่ครบ 10 ปีนับแต่วันทำนิติกรรมก็ตาม ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๔/๒๔๘๒ (ระหว่างนายเทียน แซ่หวาน โจทก์ นางพริ้ว แซ่เสียม จำเลยจากกรมสาร เฒ่า 33 พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพัฒน์กร หน้า 1332-1338) * เมื่อผู้ใดกรรมสิทธิ์ด้วยการครอบครองปรปักษ์มีสิทธิขอเพิกถอนการโอนสิทธิตามมาตรา 1300 ได้แล้ว แม้จะปล่อยทิ้งไว้นานถึง ๑ ปีตั้งแต่วันที่โอนที่ดินได้โอนที่ดินให้แก่โจทก์ ก็ยังไม่ฟ้องร้องขอเพิกถอน ดังนั้นสิทธินั้นก็หาเสื่อมเสียไปไม่

อายุความตามมาตรา 240 เป็นเรื่องการฉ้อฉล จะใช้แก่การเพิกถอนทะเบียนสิทธิตามมาตรา 1300 หาได้ไม่*

ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้เขียนหมายเหตุไว้ว่า ที่จริงความแตกต่างระหว่างมาตรา 1299 กับมาตรา 1300 คงมีเพียงว่า มาตรา 1299 บัญญัติว่าถ้าไม่จดทะเบียนจะเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตและจดทะเบียนก่อนไม่ได้ แต่เพื่อให้ผู้ใดฟ้องหรือทรัพย์สินนี้เสียหาย มาตรา 1300 จึงบัญญัติทางแก้ไว้ก็คือให้ใช้สิทธิขอเพิกถอนการจดทะเบียนเสีย ทั้งนี้เพื่อไม่ให้บุคคลภายนอกซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทนมีโอกาสจดทะเบียนการโอนของเขาก่อนผู้ใดฟ้องหรือทรัพย์สินที่แท้จริงเพราะถ้าบุคคลภายนอกเช่นว่านั้นจดทะเบียนเสียแล้ว ผู้ใดมาฟ้องหรือทรัพย์สินก็จะยกการฟ้องหรือทรัพย์สินต่อสู้เขาไม่ได้ (มาตรา 1299) แต่หาเขาไม่ได้ใช้สิทธิของเขาก่อน มาตรา 1300 จะฟังว่าเขายินยอมให้โอนไม่ได้ การที่เขาไม่ใช้สิทธิเช่นนั้นคง บันดาลร้ายแก่เขาเฉพาะที่เขาจะต้องเสียงักยในเมื่อมีการโอนให้แก่บุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้จดทะเบียนโอนโดยสุจริตแล้วเท่านั้น

3.2.3 ต่างกันโดยผลของการเพิกถอน กล่าวคือ เมื่อเพิกถอนตามมาตรา 1300 อสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นก็กลับคืนมาเป็นของผู้โอนเพื่อให้ผู้มีฐานะจดทะเบียนโอนสามารถจดทะเบียนสิทธิของตนได้ แต่ผลของการเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ มาตรา 239 บัญญัติไว้ กล่าวคือ บัญญัติให้ทรัพย์สิน

นั้นกลับคืนมาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นหลักประกันทั่วไปและเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั่วไปทุกคน

3.3 การใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตน

กรรมสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งบุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดก็จะมีสิทธิต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า

"ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชักขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมีขอบข่ายกฎหมาย"

สิทธิอันสำคัญยิ่งของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ได้แก่ สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ซึ่งหากบุคคลอื่นโต้แย้งว่าเขามีสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยชอบธรรม เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็จะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อเอาคืนซึ่งทรัพย์สินนั้น โดยการพิสูจน์ถึงกรรมสิทธิ์ของตน ซึ่งโดยมากมักเป็นปัญหาเรื่องบุคคลนั้นได้รับโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นนั่นเอง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 829 - 830/2492 (ระหว่างนายเสาร์ แซ่ยิม โจทก์ นายแวนมา มะ บินหมี่มูชอ ที่ 1 กับพวกจำเลย จากคำพิพากษาฎีกาปี 2492 หน้า 565 - 570 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ผู้ที่มีชื่อเจ้าของที่ดินทำหนังสือสัญญาโอนขายที่ดินมือเปล่าที่อำเภอ แม่ขี้จะ ได้รับโอนทางทะเบียนโดยสุจริต ก็ไม่ได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 หรือ 1300 เพราะไม่ใช่เป็นกรณีที่เคยมีชื่อทางทะเบียนอยู่ อันจะทำให้คนภายนอกนั้นหลงเข้าใจผิด"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2507 (ระหว่างวิบูลย์ อธิพิพงษ์ โจทก์ นายแห
กลั้มจิตร ที่ 1 กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2507 หน้า 1275-1284) ซึ่ง
วินิจฉัยว่า "ผู้ครอบครองที่ดินแทน โคตกลางชายที่ดินนั้นโดยผู้ขอเช่าโดยสุจริตว่าที่พิพาท
เป็นผู้ครอบครอง เมื่อปรากฏว่าผู้โอนไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ย่อมไม่มีอำนาจโอนขาย
ให้ ผู้รับโอนก็ได้ไปเพียงสิทธิเช่าที่ผู้โอนมีคือ สิทธิครอบครองแทน ดังนั้นแม้ผู้ขอสุจริต
ก็ไม่ได้อิทธิ"

ซึ่งการใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินนั้นแตกต่างจากการเพิกถอนนิติกรรมซึ่ง
ฉนวนจำหน่าย ดังนี้คือ

3.3.1 ต่างกันโดยลักษณะ กล่าวคือ กรณีการใช้สิทธิติดตามเอาคืนผู้กระทำ
นิติกรรมไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด เพียงแต่ได้แสดงออกว่าตนเป็น
เจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น แต่กรณีนิติกรรมฉนวนจำหน่าย ผู้กระทำนิติกรรมเป็นเจ้าของ
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยแท้จริงในขณะนั้น และต้องปรากฏว่าได้กระทำนิติกรรม
เพื่อให้จำหน่ายของตนเสียเปรียบ

3.3.2 ต่างกันโดยผล เนื่องจากกรณีการใช้สิทธิติดตามเอาคืนเป็นเรื่องที่ผู้ทำ
นิติกรรมไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงในทรัพย์สินนั้นจึงไม่มีอำนาจจำหน่าย จ่าย โอน
หรือจัดการใด ๆ กับทรัพย์สินนั้นแต่ได้แสดงออกว่าตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ทำให้บุคคลที่
ทำนิติกรรมควยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 119 ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2492 (ระหว่างนายเส่งี่ยม กอนนาค โจทก์
นายแจ้งหลอง โปะยะจินดา จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2492 หน้า 1130-
1131 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "รับจำนองจากผู้ปลอมชื่อเป็น
เจ้าของที่ดิน การจำนองย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 119
โดยเป็นการสำคัญผิดในจำนุกถอันเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม เจ้าของที่ดินย่อมฟ้องขอให้
ทำลายการจำนองนั้นได้"

นอกจากนี้ผลที่มอบบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตยังแตกต่างกันด้วย กล่าวคือกรณีเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจาหนี้มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำการโดยสุจริตไว้ในมาตรา 237 ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ใดกลางออกซึ่งมิใช่เหตุถึงขอความจริงที่ทำให้เจาหนี้เสียเปรียบ และในมาตรา 238 เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอน แต่กรณีการใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำการโดยสุจริตแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเข้าหลักกฎหมายที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" นั้นเอง ดังนั้นเมื่อผู้โอนไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงก็ย่อมไม่มีอำนาจที่จะโอนหรือกระทำการนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เมื่อเป็นทำไปผู้รับโอนหรือคู่กรณีก็ไม่มีสิทธิใด ๆ แม้ว่าคนจะกระทำการโดยสุจริต ดังตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1240/2514 (ระหว่าง นายสกล สามเสน โจทก์ นายมด พุ่มพวง ที่ 1 กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2514 หน้า 981-1001 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของที่ดิน ไม่มีอำนาจโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้ใด หากได้มีการจดทะเบียนโอนไป ผู้รับโอนก็หาได้กรรมสิทธิ์ไม่ และถ้าผู้รับโอนได้โอนที่ดินนั้นให้บุคคลอื่นต่อไปอีก ก็จะต้องว่าได้มีการโอนกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299, 1300 ไม่ได้ และบุคคลอื่นนั้นก็ยกเอาเหตุที่ได้รับโอนโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตขึ้นต่อสู้ว่าเป็นเจ้าของที่ดินหาได้ไม่"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 188/2514 (ระหว่าง นายคำจวน ภูษาญ โจทก์ นายทองสุข พวงภู ที่ 1 กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2514 หน้า 1596-1654 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "จำเลยที่ 2 ไม่ใช่บุตรผู้ตาย แต่ได้ไปยื่นรับมรดกที่ดินมีโฉนดของผู้ตายโดยแจ้งเท็จต่อเจ้าพนักงานที่ดินว่าเป็นบุตรแล้วจดทะเบียนขายฝากที่ดินดังกล่าวไว้แก่จำเลยที่ 1 และต่อมาได้จดทะเบียนสละสิทธิการได้คืน โดยโจทก์เป็นบุตรและทายาทที่แท้จริงของผู้ตายไม่รู้อเห็นยินยอมด้วย แม้โจทก์จะมีคำนำสืบว่าจำเลยทั้งสองสมคบกันกระทำการมิชอบในเรื่องนี้ โจทก์ก็มีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรม

ที่จำเลยทั้งสองกระทำกันนั้นได้ เพราะจำเลยที่ 2 ได้สิทธิทางทะเบียนมาโดยไม่ชอบ
จำเลยที่ 1 ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน"

3.3.3 ทางกันโดยวิธีดำเนินการ กล่าวคือ กรณีเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล-
เจาหนี้ เจาหนี้จะฟ้องร้องขอศาลเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นเสมอ แต่กรณีใช้
สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของคนไม่จำต้องฟ้องร้องขอศาล แม้แต่เมื่อบุคคลอื่นโต้แย้ง
ว่าเขามีสิทธิยึดทรัพย์ไว้โดยชอบเจ้าของทรัพย์สินนั้นจึงต้องใช้สิทธิทางศาลโดยขอให้ศาล
แสดงกรรมสิทธิ์ของตนโดยไม่จำต้องเพิกถอนอะไร ทั้งนี้เพราะนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ
ตั้งที่กล่าวมาแล้วจึงไม่มีอะไรจะให้เพิกถอน

มีข้อสังเกตว่าความแนวคำพิพากษาศาลฎีกาปรากฏว่าในกรณีที่ผู้ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์
ได้ซื้อขายหลุดลอย หรือโดยวิธีการอื่นใดโอนทรัพย์สินให้คนอื่น เมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์
ที่แท้จริงมาใช้สิทธิทางศาลเพื่อเอาคืนซึ่งทรัพย์สินนั้น ศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้เพิกถอนการโอน
ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน ทั้ง ๆ ที่การโอนนั้นตกเป็นโมฆะแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะ
ยังไม่ถูกต้อง ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1856/2494 (ระหว่างนางรอด ทิศนาภูษดี โจทก์
นายเสถียม์ แสนพงษ์ ที่ 1 กับพวก จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2494 หน้า 1461-
1462 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "บุตรคนหนึ่งเอาแบบพิมพ์มาให้มารดา
พิมพ์ลายนิ้วมือโดยแจ้งว่าเอาไปจัดการใส่ชื่อบุตรคนนั้นลงในโฉนดที่ดินของมารดาควย มารดา
ก็ยอม และกดพิมพ์ลายนิ้วมือให้ไปแก่บุตรกลับไปพิมพ์เติมข้อความในใบมอบฉันทินั้นเป็นว่า
มารดามอบอำนาจให้บุตรชายที่ดินโฉนดนั้นแก่บุตรทั้งสามคน ดังนี้เป็นการฉ้อฉลประสงค์
การโอนขายยอมเป็นโมฆะ มารดายอมมีสิทธิฟ้องร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมโอนขายนั้น
ได้"

สำหรับอายุความในการใช้สิทธิทางศาลดังกล่าวข้างต้น กรณีนิติกรรมซึ่งฉ้อฉล
 เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะฟ้องร้องเสียหายในอายุความ 1 ปีนับแต่คนรู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน
 นั้นหรือภายใน 10 ปีนับแต่วันทำนิติกรรมฉ้อฉลนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา 240 แต่กรณีใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของทนายอายุความไม่ ซึ่งมี
 แนวคำพิพากษาศาลฎีการับรองไว้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 621/2519 (ระหว่าง ม.ร.ว โสภาศ กาญจนวิชัย โจทก์
 หม่อมอรุณ กาญจนวิชัย จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2519 หน้า 334 - 335
 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "ทรัพย์สินรกรกตกทอดเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาท
 ทั้งแก่เจ้ามรดกตาย ผู้จัดการมรดกเอาไปโอนให้แก่ผู้อื่นที่มีทายาท ทายาทยอมติดตาม
 เอาคืนได้ กรณีเช่นนี้ไม่ใช่การเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉล ไม่เกี่ยวกับการจัดการมรดก และ
 ไม่มีอายุความเรียกคืนจนกว่าจะหมดสิทธิติดตาม ตามมาตรา 1382, 1383"

อนึ่ง มีนักกฎหมายไทยบางท่านให้ความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 1382
 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนา
 เป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสามปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์
 ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์" และมาตรา
 1383 ซึ่งบัญญัติว่า "ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิดนั้น ท่านว่าผู้กระทำความผิด
 หรือผู้รับโอนไม่สุจริตจะไต่กรรมสิทธิ์โดยอายุความก็แต่เมื่อพ้นกำหนดอายุความอายุ หรือ
 พ้นเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1382 ถ้ากำหนดไหนดยาวกว่าท่านให้ใช้กำหนดนั้น" ไว้ว่า
 เป็นเรื่องการไต่กรรมสิทธิ์หรืออายุความการได้สิทธิโดยพิจารณาจากบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ครอบ
 ครองว่าได้ครอบครองครบถ้วนตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ หากพิจารณาจากเจ้าของ
 เดิมว่าได้ละทิ้งทรัพย์สินนั้นเป็นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้หรือไม่ จึงไม่ใช่อายุความเสียสิทธิ¹

¹ ชัยสิทธิ์ ทวารชูธรรม, "การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของคืน," ศาลพาน,
 27 (กันยายน-ตุลาคม, 2523), หน้า 35-36.