



## บทที่ 3

### หลักเกณฑ์และแนวความคิดของการเพิกถอนการข้อยกเว้นในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเพิกถอนการข้อยกเว้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขใน พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 5) เป็นอย่างมาก โดยได้มีการกำหนดบทสันนิษฐานการเพิกถอนการข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 114 ใหม่ ซึ่งอาจมองได้ถึงเจตนารมณ์หลักที่ต้องการแก้ไขบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวไว้ว่า ประสงค์จะทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้ และเพิ่มประสิทธิภาพของมาตรการเพิกถอนการข้อยกเว้นแต่อย่างไรก็ตาม จากการวิเคราะห์แนวความคิดและข้อพิจารณาทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขหลักเกณฑ์การเพิกถอนตามมาตรา 114 เดิม ก็พบว่ายังมีแนวความคิดเห็นที่หลากหลายและแตกต่างกันไป มีทั้งแนวความคิดเห็นที่สนับสนุนและไม่สนับสนุนการแก้ไขกฎหมายนั้น ซึ่งในความคิดเห็นดังกล่าวก็ยังมีประเด็นที่ควรนำมาวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขในประเด็นที่ยังเป็นที่ถกเถียงกัน ดังนั้น ในบทนี้ จึงจะได้นำเสนอหลักเกณฑ์การเพิกถอนการข้อยกเว้น ตลอดจนแนวคิดนโยบาย ของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ ซึ่งจะขอนำหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ มาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย โดยในบทนี้จะได้นำถึงแนวคิดการบัญญัติมาตรการเพิกถอนการข้อยกเว้นตามกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศว่ามีเหตุผลประการใดในการบัญญัติไว้โดยกำหนดกรณีการเพิกถอนข้อยกเว้นไว้เป็นกรณีค่อนข้างชัดเจน ซึ่งมีความแตกต่างจากมาตรการเพิกถอนการข้อยกเว้นตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง โดยให้การตีความเป็นไปตามดุลพินิจของศาล

#### 3.1 หลักเกณฑ์ และแนวความคิดของการเพิกถอนการข้อยกเว้นในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา จัดเป็นระบบกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับปัญหาที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากความล้มเหลวทางการเงิน ความล้มเหลวทางการเงินซึ่งในบางกรณีอาจเกิดจากสภาวะที่นอกเหนือการควบคุมจัดการได้ของแต่ละบุคคล หรือนิติบุคคล ตัวอย่างเช่น สภาพภูมิอากาศ หรือวิกฤตการณ์ทางธรรมชาติ กฎหมายล้มละลายนี้ได้รับการยอมรับมานานแล้วว่าเป็นกฎหมายที่สามารถช่วยสังคมได้เช่นเดียวกับความมุ่งหมายในการให้ความช่วยเหลือ

เหลือของผู้มีมนุษยธรรม ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ แนวความคิด บทบัญญัติ และสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามกฎหมายล้มละลายของ ประเทศสหรัฐอเมริกา

### 3.1.1 เจตนารมณ์และแนวความคิดของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ความตั้งใจในยุคต้น หลายครั้งที่ใช้อำนาจทางรัฐสภาในเรื่องเกี่ยวกับการล้มละลาย ไม่ค่อยจะประสบความสำเร็จ โดยส่วนใหญ่จะมีอายุที่สั้น พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 1 ได้ผ่านออกมาใช้บังคับในปี ค.ศ.1800 และเลิกล้ม ในปี ค.ศ.1803 ครั้น ปี ค.ศ.1841 ได้มีการตรา ออกกฎหมายมาใหม่แต่ก็ต้องยกเลิกไปในปี ค.ศ.1843 ความตั้งใจครั้งที่ 3 ในปี ค.ศ.1867 มีอายุ ค่อนข้างนานกว่าเดิม กล่าวคือมีอายุการใช้งานถึง 11 ปี โดยถูกยกเลิกในปี ค.ศ.1878 และความ จำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายล้มละลายของชาติภายใต้กฎหมายของรัฐ ในปี ค.ศ.1898 Bankruptcy Act ก็ได้ถูกประกาศใช้ ซึ่งในเวลาต่อมาก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอยู่หลายครั้ง แต่หลักการหลักๆไม่ มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข

ในปี ค.ศ.1933,1934 และ 1937 ได้เพิ่มมาตรการกระตุ้นเศรษฐกิจที่ตกต่ำเข้าไปใน Bankruptcy Act ด้วยเจตนารมณ์เพื่อการฟื้นฟูกิจการและปรับโครงสร้างหนี้ มากกว่าที่จะมุ่งให้ ลูกหนี้ล้มละลายแล้วจัดการชำระสะสางหนี้สิน ต่อมาในปี ค.ศ.1938 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขครั้ง ใหญ่ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับก่อนๆ ได้ถูกเขียนขึ้นมาใหม่ อันเป็นการออก กฎหมายล้มละลายแบบเร่งด่วน พร้อมกับ The Bankruptcy Rules และ Official Bankruptcy Forms ที่ได้ถูกปรับปรุงโดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยถูกเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก โดย The Bankruptcy Reform Act of 1978 ที่รู้จักกันในชื่อของ The Bankruptcy Code อยู่ใน Title 11 ของ The United States Code วัตถุประสงค์หลักของ The Bankruptcy Code คือการทำให้ กฎหมายล้มละลายมีความทันสมัย อันเป็นผลมาจากการศึกษาที่ได้กระทำมาเป็นระยะเวลาาว นานมากกว่า 8 ปี เกี่ยวกับการดำเนินการของกฎหมายล้มละลายต่างๆในช่วงระยะเวลา 40 ปี ตั้ง แต่กฎหมายเหล่านี้ได้รับการปรับปรุงแก้ไข The Bankruptcy Code มีเจตนารมณ์ที่จะรวบรวม กฎหมายล้มละลายต่างๆ ให้เป็นขั้นตอน จากการขยายตัวของภาคอุตสาหกรรมบริการ และ เครดิตทางการค้า และเป็นการเปลี่ยนแปลงในวงการค้าที่ทำให้เกิดขึ้นมา โดยการนำมาใช้อย่าง แพร่หลายของ The Uniform Commercial Code ในปี ค.ศ.1960 The Bankruptcy Code ได้ก่อ

ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในบทบาทของศาลล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่เกิดจาก The Bankruptcy Code รวมถึงการทำให้เป็นแบบง่าย แกไขได้ง่ายของอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย เพื่อที่จะเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ใน Title 11 เรื่อง The Bankruptcy Code แห่ง The United States Code บทที่ 5 ได้ชี้ให้เห็นถึงสิทธิหน้าที่ และอำนาจของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ ทั้งยังให้คำจำกัดความส่วนประกอบของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และได้อธิบายถึงอำนาจการเพิกถอนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>1</sup>

#### อำนาจการเพิกถอนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

โดยทั่วไป – เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ได้รับมอบอำนาจอย่างกว้างๆ ในการที่จะเพิกถอนการโอนใดที่เจ้าหนี้สามารถทำการเพิกถอนได้ภายใต้กฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังสามารถเพิกถอนการโอนที่ได้กระทำก่อนมีการขอให้ล้มละลายที่ถือว่าเป็นการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ด้วย

The Bankruptcy Code ยังให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการที่จะเพิกถอนการโอนผลประโยชน์ของทรัพย์สิน หรือหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้นซึ่งเพิกถอนได้ภายใต้กฎหมายของรัฐ<sup>2</sup>

แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่า กฎหมายนั้นควรให้มีการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการเลือกปฏิบัติ หรือนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉล ในขณะที่ลูกหนี้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ด้วยเหตุแห่งการทำนิติกรรมนั้น โดยเห็นว่าช่วงระยะเวลาที่น่าสงสัยก่อนล้มละลาย ในช่วงที่มีการชำระหนี้โดยเลือกปฏิบัติ ควรจะเป็นช่วงเวลาสั้นๆ ที่จะเพิกถอนการทำธุรกรรม หรือที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อ ช่วงระยะเวลาที่น่าสงสัยควรจะเป็นช่วงเวลายาวๆ ในกรณีการให้ หรือ กรณีที่บุคคลที่ได้รับโอนเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับลูกหนี้ การโอนที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แนวความคิดข้างต้นแบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีการโอนอันถือเป็นการฉ้อฉล และกรณีการโอนโดยเลือกปฏิบัติ

การโอนอันถือเป็นการฉ้อฉลนั้นกระทำโดยการจัดการของลูกหนี้โดยเจตนาที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้ ช่วงระยะเวลาที่สงสัยจะอยู่ในช่วง 1-6 ปี เป็นระยะเวลาที่นานกว่าการเลือกปฏิบัติซึ่งอยู่ใน

<sup>1</sup> Jeremiah J. Spires , Doing business in The United States (New York : Matthew Bender,1982), pp.30-3 - 30-5.

<sup>2</sup> Ibid. , pp. 30-39 –30-40.

ช่วงเวลา 3-6 เดือน การเลือกปฏิบัติกับเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดเหนือเจ้าหนี้คนอื่นควรจะเป็นระยะเวลาที่สั้นสมเหตุสมผล เนื่องจากมีผลกระทบต่อการติดต่อทางการค้า

การพัฒนากฎหมายล้มละลาย เพื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ถูกโอนโดยลูกหนี้ ในช่วงระยะเวลาที่น่าสงสัยก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่เดิมจะกำหนดลักษณะการดำเนินกิจกรรมที่ต้องถูกเพิกถอนจากการพิจารณาว่ากิจกรรมนั้นได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้คนอื่น ๆ ของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยในกระบวนการล้มละลาย โดยผลของการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้คนอื่น กิจกรรมเกิดขึ้นในขณะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ด้วยเหตุแห่งการทำกิจกรรมนั้น

เจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนการโอนที่เป็นการฉ้อฉล ก็เพื่อ

การฉ้อฉล ป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ซ่อนเร้นฉ้อฉล หรือโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้พ้นจากการติดตามจากเจ้าหนี้ของลูกหนี้ ในขณะที่ลูกหนี้รู้ว่าตนกำลังจะกลายเป็นบุคคลที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เหล่านี้คือพฤติกรรมการโอนที่ฉ้อฉล และเป็นองค์ประกอบของการไม่สุจริต

ความเท่าเทียมกัน ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ลูกหนี้ก็ควรปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ของเขาทั้งหลายอย่างเท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน ถึงแม้ว่ากระบวนการล้มละลายจะยังไม่เกิดก็ตาม เจ้าหนี้อื่น ๆ ไม่ควรถูกทำให้เสียหายโดยการเลือกปฏิบัติชำระหนี้ หรือการโอนให้กับเจ้าหนี้คนอื่นคนใดของลูกหนี้ จนทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง

การบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ เพื่อป้องกันเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ หรือบุคคลซึ่งบังคับ ครอบงำลูกหนี้ให้ชำระหนี้กับเขา หรือให้หลักประกันเขาก่อนคนอื่น

การให้ ป้องกันการให้โดยลูกหนี้ที่ทำให้ทรัพย์สินที่จะสามารถนำไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ลดน้อยลง โดยปกติจะรวมถึงกิจกรรมที่ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินมูลค่าที่ควรจะเป็น เช่นการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ในราคาต่ำ เป็นต้น<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> The World Bank , Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems (April 2001), pp.39-40.

## ผลกระทบจากพระราชบัญญัติการฟื้นฟูเสรีภาพในทางศาสนา

### The Religious Freedom Restoration Act ("RFRA")

กฎหมายนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉล (Fraudulent conveyance law) ได้เกิดขึ้นมาจากแก่นของกฎหมายที่เกี่ยวกับลูกหนี้และเจ้าหนี้มาเป็นเวลาหลายศตวรรษ และใช้เป็นเครื่องมือที่มีผลทำให้เกิดการขาดใช้การลงทุนของเจ้าหนี้จากการล้มละลายของบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล นอกจากนี้ยังมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันหนี้ออกจากผลการกระทำของลูกหนี้ ซึ่งเป็นหนึ่งในขบวนการป้องกันที่สำคัญของเจ้าหนี้ และเป็นรากฐานที่สำคัญต่อหน้าที่มีอยู่ทั่วไปในสังคมปัจจุบันนี้ ดังที่ได้กล่าวมาพอสังเขปแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายในการเพิกถอนการโอนที่ฉ้อฉลของลูกหนี้ก็ได้พบอุปสรรคที่มีนัยสำคัญในปี ค.ศ.1993 (พ.ศ.2536) เมื่อรัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ผ่านพระราชบัญญัติการฟื้นฟูเสรีภาพในทางศาสนา (The Religious Freedom Restoration Act "RFRA") ซึ่งถือเป็นอุปสรรคในการที่จะนำกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉลภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายมาบังคับใช้ ศาลจะนำ RFRA ไปใช้เป็นเครื่องมือในการตัดประเด็นเพื่อให้เกิดการแคบเข้าของกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉล ในกรณีที่การโอนนั้นเกี่ยวข้องกับแรงจูงใจทางศาสนา จากการวิเคราะห์หิวจี้ของศาลหลายศาล พบว่าการมีขึ้นมาของ RFRA ได้ส่งสัญญาณถึงการสิ้นสุดต่อสิทธิของเจ้าหนี้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย ในการที่จะเพิกถอนการโอนที่ฉ้อฉลของลูกหนี้เมื่อการกระทำนั้นเข้าไปเกี่ยวข้องกับแรงจูงใจทางศาสนา

ก่อนที่จะมี RFRA ศาลหลายศาลและนักวิชาการได้ต่อสู้เพื่อป้องกันการบริจาคว่าศานาที่เจ้าหนี้จะอ้างใช้อำนาจแห่งมาตรา 548 ตามกฎหมายล้มละลายที่จะเพิกถอนการโอน แม้ว่าศาลจะขาดมูลเหตุที่เหมาะสมเพื่อประกอบเป็นเหตุผล โดยศาลต้องการใช้กฎหมายล้มละลายด้วยความยุติธรรม เสมอภาค เท่าเทียมกันทั้งฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ทุกคน เพื่อให้การแก้ไขปัญหาความตึงเครียดระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ และผลประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินของเขา นั้นสัมฤทธิ์ผล

RFRA ให้อำนาจซึ่งมีพื้นฐานตามพระราชบัญญัติที่ส่งเสริมการบริจาคว่าศานาเกี่ยวกับศาสนา ให้อยู่เหนือการดำเนินการของกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉล และอยู่เหนือการบริจาคว่าศานาที่ไม่เกี่ยวกับลัทธิศาสนา จึงเท่ากับเป็นการกระทบต่อการดำเนินการตามหลักการความเป็นกลางของกฎหมายล้มละลาย แต่ผลกระทบของ RFRA ในเนื้อหาของกฎหมายล้มละลายที่ค่อนข้างรุนแรงนั้นเป็นเพียงระยะเวลาสั้นๆ ในปี ค.ศ.1997 (พ.ศ.2540) ศาลสูงได้บ่งชี้ว่า RFRA เป็นการแย้งเชิงทางด้านรัฐสภาอย่างไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผลกระทบของ RFRA ต่อระบบกฎหมายล้มละลายมีผลให้เกิดการยับยั้ง ทั้งที่ยังไม่มีผลใช้บังคับ

### ความสมดุลระหว่างความยุติธรรมกับความสำคัญของกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉล

สิ่งที่กระตุ้นให้เกิดกฎหมายล้มละลาย และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้และเจ้าหนี้ มาจากความตึงเครียดที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติระหว่างผลประโยชน์ของลูกหนี้ และผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ที่เกิดการขัดแย้งขึ้นทันทีที่เกิดการล้มละลายทางเศรษฐกิจของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ข้อขัดแย้งดังกล่าวก็ยังคงเกิดขึ้นตราบเท่าที่สังคมยังต้องต่อสู้เพื่อผลประโยชน์ที่ยังเป็นตัวนำอยู่ ดังจะเห็นได้จาก กลุ่มที่ต้องการปกป้องผลประโยชน์และสิทธิของลูกหนี้ ไม่เพียงปกป้องลูกหนี้ แต่ยังจะต้องให้ความมั่นใจแก่สังคม ว่าลูกหนี้ที่จะเกิดมีขึ้นในภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ จะต้องไม่ทำให้ลูกหนี้สิ้นเนื้อประดาตัวแล้วไปก่อให้เกิดเป็นภาวะแก่ชุมชนในสังคม

ความเห็นอีกฝ่ายได้กลับ ให้สังคมป้องกันอย่างจริงจังในผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่เป็นฝ่ายให้บริการอย่างมีคุณค่า ค่าใช้จ่ายของการให้บริการกลับจะต้องแพง ถ้าการลงทุนของเจ้าหนี้จะต้องมามีการเสียหายหรือประนีประนอมอยู่บ่อยๆ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายมากกว่าถ้าเจ้าหนี้มีลูกหนี้ที่ไม่สามารถที่จะทำให้สถานะทางการเงินของตนกลับดีขึ้นมา ดังนั้น เจตนาธรรมของกฎหมายที่เกี่ยวกับลูกหนี้และเจ้าหนี้จึงต้องทำให้เป็นระบบ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของลูกหนี้ และผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และเพื่อให้มีผลเป็นระบบที่ดีที่สุดในการรักษาไว้ซึ่งสวัสดิการของแต่ละฝ่าย

พระราชบัญญัติล้มละลายในระยะต้นๆ ที่แก้ไขเรื่องความตึงเครียดระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ที่ล้มละลาย โดยให้การปกป้องบางประการแก่ลูกหนี้โดยกำหนดเป็นข้อยกเว้น แต่ที่เห็นได้ชัดพระราชบัญญัติเหล่านี้ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกค่าลงทุนคืนได้ ให้สิทธิที่จะเพิกถอนการโอนของลูกหนี้ที่กระทำขณะไม่สามารถชำระหนี้ได้ อันถือเป็นการฉ้อฉล ตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเป็นการปกป้องเจ้าหนี้ที่มีประสิทธิภาพมากในระบบที่ออกแบบให้ผ่อนปรนความยากลำบากของนิติบุคคลล้มละลาย และให้มีผลการกระจายทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมกัน

หลักการต่างๆ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉล เปรียบเสมือนหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งคำจำกัดความของคำว่า “นิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉล” (Fraudulent conveyance) หมายถึง การละเมิดสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การหน่วงเหนี่ยวขัดขวางต่อความพยายามของเจ้าหนี้ที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เพียงพอกับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ลักษณะเหล่านี้ให้หมายความถึง “การฉ้อฉล” ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉลให้ถือว่าเป็นการขัดขวางที่ลูกหนี้ไม่ยอมปล่อยให้ทรัพย์สินไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือพยายามไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือไม่ นับสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ความสามารถ

ที่จะปกป้องเจ้าหนี้จากการทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงอย่างไม่เป็นธรรมกว่าที่เจ้าหนี้ควรจะได้รับ

จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการขอลดหนี้เพื่อจะรักษาไว้ซึ่งเครื่องมือให้เจ้าหนี้เพิกถอนนิติกรรมอันเป็นผลมาจากลูกหนี้ที่ไม่มีความยุติธรรม และขาดความรอบคอบ รัฐสภาจึงออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับนิติกรรมอันเป็นการขอลด โดยให้เพิกถอนการโอนที่มีเจตนาขอลดอย่างแท้จริง และการออกกฎหมายรวมไปถึงความสามารถที่จะเพิกถอนการโอนแบบขอลด แสดงให้เห็นว่า หลายหน่วยงานที่ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีเพิ่มมากขึ้นต่อการกระทำที่ไม่ยุติธรรมกับสถานภาพของเจ้าหนี้อันเป็นผลมาจากการโอนที่ไม่ถูกต้องสมควร การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการขอลด เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่จะเพิ่มเติมให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของลูกหนี้

ศาลก็มีนโยบายเช่นเดียวกับกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการขอลด เพื่อสะท้อนทฤษฎีที่ว่า “ลูกหนี้ที่กลายเป็นผู้ล้มละลายควรจะมี ความยุติธรรมต่อเจ้าหนี้ก่อนที่เขาจะได้รับ ความเมตตาจากผู้อื่น” ผู้พิพากษาบ่อยครั้งได้เผชิญหน้ากับเจตนารมณ์ของกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการขอลด เหมือนที่สภานิติบัญญัติได้เคยรับรู้ไว้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ และเพื่อพิสูจน์ว่านิติกรรมบางอย่างมีผลให้ทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยลง ศาลจึงได้รวบรวมนโยบายของสภานิติบัญญัติที่แสดงไว้ในพระราชบัญญัตินิติกรรมอันเป็นการขอลด และได้ใช้หลักการนั้นในการพิจารณาคดี สำหรับเจ้าหนี้ อำนาจตามพระราชบัญญัติได้กลายมาเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด ผู้พิพากษาได้ยึดถือว่าความสามารถที่จะเพิกถอนการโอนตามมาตรา 548 ของกฎหมายล้มละลายเป็นการปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้

การที่ศาลได้ใช้หลักกฎหมายในการเพิกถอนการขอลดของลูกหนี้ โดยทำในนามของเจ้าหนี้ที่ถูกขอลด ได้ก่อให้เกิดการถกเถียงโดยเฉพาะเมื่ออำนาจนี้ไปจำกัดเสรีภาพพื้นฐานของลูกหนี้ การปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้ในการเพิกถอนนิติกรรมที่ทำโดยลูกหนี้ตามมาตรา 548 ได้ก่อให้เกิดความรู้สึกที่เป็นปรปักษ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อถูกนำไปใช้ในการฝ่าฝืนสิทธิพื้นฐานอื่นๆ เกิดเป็นความขัดแย้งของมาตรา 548 กับมาตรการทางด้านศาสนา สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นตัวอย่างของความสูงงอมของ ความตึงเครียด ความเข้มงวดของมาตรการเพิกถอนการขอลดได้พบกับอุปสรรคอย่างใหญ่หลวงในเรื่องเสรีภาพทางศาสนาของลูกหนี้ ซึ่งเป็นสิทธิของแต่ละบุคคลที่มีเสรีภาพในการใช้ศาสนาต่อสู้กับการปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้ในการเพิกถอนการขอลด

### ความขัดแย้งระหว่างกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการขอลด กับเสรีภาพในทางศาสนา

การต่อสู้กันระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเพิกถอนการขอลดของลูกหนี้ กับสิทธิของลูกหนี้ที่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของตน ผู้พิพากษาต้องพบกับเรื่องนี้อยู่บ่อยครั้งในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย และพบว่าจะต้องเลือกสิทธิใดสิทธิหนึ่งเป็นตัวนำ ความตึงเครียดระหว่างเนื้อหาของเสรีภาพในทางศาสนาที่ได้รับการปกป้องตามรัฐธรรมนูญ กับ การดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพของกฎหมายล้มละลายได้กลายมาเป็นข้อขัดแย้งที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้ทำได้ จึงเป็นประเด็นหนึ่งที่กฎหมายไม่สามารถเข้าไปแก้ไขได้

การโอนอันถือว่าเป็นการขอลดตามที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ในกฎหมายล้มละลาย โดยปกติจะอยู่ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้ได้ทำการโอนโดยใช้ศาสนาเป็นเครื่องมือ โดยลูกหนี้ได้รับคำตอบแทนน้อยกว่าที่ควรจะเป็นในการโอนนั้น และด้วยเหตุที่ทรัพย์สินมีมูลค่าน้อยเกินสมควรนี้เองทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่เป็นที่พอใจ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงพิสูจน์หาการกระทำอันเป็นการขอลดนั้นเพื่อร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการขอลด และนำทรัพย์สินที่ถูกโอนกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป ผลที่ตามมาคือผู้รับโอนโต้แย้งว่าเสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ปกป้องการโอนมิให้ถูกเพิกถอนตามกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น ความตึงเครียดจึงเกิดขึ้น

พระราชบัญญัติการฟื้นฟูเสรีภาพในทางศาสนา (The Religious Freedom Restoration Act "RFRA") ที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือที่ศาลสามารถเปลี่ยนแปลงการจัดสรรอำนาจของ The Bankruptcy Code ได้ เป็นประวัติศาสตร์ที่สภานิติบัญญัติได้ต่อสู้เพื่อให้เกิดสมดุลเท่าเทียมกันให้มากที่สุดระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้ และสิทธิของลูกหนี้ RFRA ได้ทำลายความสมดุลนั้นไป และลอบทำลายการปกป้องที่ให้กับเจ้าหนี้ รวมทั้งเป็นการท้าทายอย่างมีนัยสำคัญต่อขบวนการจัดการของระบบกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อความถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งเจ้าหนี้และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายล้มละลายอย่างเต็มที่ในการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการขอลด ไม่เพียงแต่เท่านั้น RFRA ยังกระทบต่อสมดุลความเท่าเทียมกันที่กำหนดใน The Bankruptcy Code และเกิดข้อยกเว้นกับกฎหมายนิติกรรมอันเป็นการขอลด อาจกล่าวได้ว่า การใช้ RFRA เท่ากับเป็นการแทรกแซงอำนาจของเจ้าหนี้และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการขอลด ประโยชน์ของ RFRA เพื่อให้ความคุ้มครองการให้ทางศาสนาโดยลูกหนี้ที่ล้มละลายเป็นการสนับสนุนการบริจาคตางศาสนา การให้ที่มีแรงจูงใจทางศาสนาทำให้เกิดความลำบากกับกระบวนการยุติธรรม



การไม่สามารถยืดหยุ่นได้ ก่อให้เกิดความขัดแย้งของกรณีทั้งสอง ศาลจึงพิจารณาแล้วว่า ผู้พิพากษาต้องต่อสู้เพื่อคงไว้ซึ่ง “แนวทางความเป็นกลาง” แนวทางความเป็นกลางนั้น รัฐบาลจะต้องไม่เข้าข้างศาสนาหนึ่งมากกว่าศาสนาอื่น หรือกับสาวกของศาสนาหนึ่งมากกว่าผู้ที่มิใช่สาวกของศาสนานั้น ทั้งนี้ มีแนวความคิดที่ว่า เราอาศัยอยู่ในสังคมที่หลากหลาย ประชาชนมาจากธรรมเนียมทางศาสนาต่างๆกัน หรืออาจจะไม่ยึดติดกับความเชื่อทางศาสนาใดเลยทั้งสิ้น ถ้ารัฐบาลจะต้องทำตัวเป็นกลางในเรื่องทางศาสนา จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติกับประชาชนที่มีการเลือกนับถือทางศาสนาต่างๆกัน ศาลต่างๆ ได้ปรับเปลี่ยนมาใช้แนวทางความเป็นกลางมากขึ้นกับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาสนา ข้อกำหนดบังคับว่าศาลจะต้องปฏิบัติต่อการให้บริจาดการกุศลของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมกัน

ในที่สุด ศาลสูงก็ได้ยกเลิก RFRA ในปี ค.ศ.1997 (พ.ศ.2540) ศาลสูงได้สรุปว่า รัฐสภาได้ละเมิดอำนาจศาลสูง โดยการผ่าน RFRA ด้วยจุดประสงค์ที่เร่งรัด เพื่อที่จะครอบงำอำนาจการพิจารณาคดีของศาลสูง การนำกลับไปใช้ของมาตรา 548 แห่งกฎหมายล้มละลาย ศาลจะต้องปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันสำหรับการทำนิติกรรมข้อฉ้อ ไม่ว่าจะมีแรงจูงใจทางศาสนาหรือไม่ เป็นการยกเลิกการสนับสนุนการกุศลทางศาสนาที่เกิดขึ้นมาในระยะเวลาสั้นๆ ภายใต้ RFRA ดังนั้น จึงเป็นที่ทราบดีว่า เจตนารมณ์พื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติกรรมอันเป็นการข้อฉ้อตั้งแต่เริ่มจะมีกฎหมายนี้ ก็เพื่อความมั่นใจว่า “ลูกหนี้จะใช้ทรัพย์สินของตนที่มีอยู่อย่างจำกัดในทางที่เจ้าหนี้นยอมรับได้” RFRA ได้ให้ศาลเป็นผู้เลือกและขยายสิทธิพิเศษ ผลที่เกิดขึ้นคือเป็นปรปักษ์กับ The Bankruptcy Code ของความมุ่งมั่นในความเป็นกลาง

ระบบกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นเพื่อจัดสมดุลระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ จัดการกับความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยเจตนารมณ์แล้วไม่ต้องการให้มีปฏิริยากับมาตรการทางศาสนาภายใต้รัฐธรรมนูญ กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติกรรมอันเป็นการข้อฉ้อได้พบอุปสรรคจากเสรีภาพในทางศาสนาตาม RFRA แต่ปัจจุบันนี้ RFRA ได้ถูกยกเลิกแล้ว ศาลจะต้องใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติกรรมอันเป็นการข้อฉ้อต่อไป แม้ว่านิติกรรมนั้นจะมีแรงจูงใจทางศาสนาก็ตาม ผลลัพธ์คือ ได้การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับธุรกรรมทั้งหมดตามมาตรา 548 แห่งกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงความเป็นกลาง ถือเป็นการกระทำผิด เหมือนที่ RFRA ครั้งหนึ่งเคยทำมาแล้ว นอกจากนี้ ความล้มเหลวที่จะบังคับใช้มาตรา 548 จะเป็นตัวข่มขู่การดำเนินการที่จะให้มีประสิทธิภาพของระบบกฎหมายล้มละลายทั้งระบบ

เมื่อ RFRA ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว การให้การสนับสนุนต่อการกุศลที่มีแรงจูงใจทางศาสนาก็ควรจะหายไปด้วย<sup>4</sup>

### 3.1.2 บทบัญญัติและสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติ และสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่น่าศึกษาอย่างยิ่ง เนื่องจากบทบัญญัติมีการแยกเป็นรายการที่จะเพิกถอนออกเป็นกรณีๆ อย่างชัดเจน กรณีใดที่น่าจะมีปัญหาในการตีความตามกฎหมายก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทำให้นักกฎหมายใช้กฎหมายได้อย่างเป็นระเบียบแบบแผนเดียวกัน อีกทั้งหลักเกณฑ์ยังคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่คู่กรณี แสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้มีการพัฒนาไปในทางที่ดี ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาทั้ง The Bankruptcy Act ปี 1938 และ The Bankruptcy Reform Act ปี 1978 ที่รู้จักกันในชื่อของ The Bankruptcy Code อยู่ใน Title 11 ของ The United States Code

#### 3.1.2.1 การเพิกถอนการฉ้อฉล Section 67 / The Bankruptcy Act , 1938

หลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ตาม The Bankruptcy Act , 1938 ถูกกำหนดไว้ใน Section 67 ระบุถึงการโอน หรือหนี้ซึ่งลูกหนี้ก่อขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายลักษณะใดบ้างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอเพิกถอนได้ เช่น การโอน หรือหนี้ซึ่งลูกหนี้ก่อขึ้นโดยปราศจากค่าตอบแทนที่เหมาะสมในขณะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ หรือไม่สามารถชำระได้ด้วยเหตุที่กระทำการโอน หรือก่อหนี้นั้น ถือเป็น การฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ เป็นต้น ทำให้เกิดความชัดเจนในการตีความว่าการโอน หรือหนี้ประเภทใดเข้าลักษณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเพิกถอนได้ โดยการใช้สิทธิของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขอเพิกถอนนั้น ต้องไม่กระทบสิทธิบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนพอสมควร

---

<sup>4</sup> Julianne Belaga , "Now you see it,now you don't : The impact of RFRA's invalidation on religious tithes in bankruptcy ," [www.law.emory.edu](http://www.law.emory.edu).

การเพิกถอนการล้มละลายตาม section 67 d ใน The Bankruptcy Act , 1938 นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอให้เพิกถอนได้เป็นกรณีๆ ไป ดังนี้

1. การโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายในกรณีต่อไปนี้ ถือเป็นการล้มละลาย

1.1 เป็นการล้มละลายต่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะโอนหรือก่อหนี้ขึ้น ถ้าปรากฏว่าการโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นปราศจากค่าตอบแทนอันสมควร ในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยเหตุที่ทำการโอนหรือก่อหนี้ ทั้งนี้ ไม่คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ หรือ

1.2 เป็นการล้มละลายต่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้น และผู้ที่จะมาเป็นเจ้าหนี้ในภายหลัง เพราะการติดต่อบริการ ถ้าปรากฏว่าการโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นปราศจากค่าตอบแทนอันสมควร และมีผลให้ลูกหนี้เหลือทุนน้อยจนไม่สมเหตุผลผลในการดำเนินธุรกิจ ทั้งนี้ ไม่คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ หรือ

1.3 เป็นการล้มละลายต่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้น และผู้ที่จะมาเป็นเจ้าหนี้ในภายหลัง ถ้าปรากฏว่าการโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นปราศจากค่าตอบแทนอันสมควร โดยลูกหนี้มุ่งหมายที่จะก่อหนี้ หรือคิดที่จะก่อหนี้ให้เกินความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ เมื่อนั้นถึงกำหนด ทั้งนี้ ไม่คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ หรือ

1.4 เป็นการล้มละลายต่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้น และผู้ที่จะมาเป็นเจ้าหนี้ในภายหลัง ถ้าปรากฏว่าการโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้น ลูกหนี้กระทำโดยจงใจซ่อนเร้น หน่วงเหนี่ยว ล้มละลาย การชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้น และผู้ที่จะมาเป็นเจ้าหนี้ในภายหลัง

2. การโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นภายในระยะเวลา 4 เดือน ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยเหตุที่ทำการโอนหรือก่อหนี้ขึ้น โดยลูกหนี้มุ่งหมายจะใช้ค่าตอบแทนที่ได้รับ เพื่อเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง เป็นการล้มละลายต่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนั้น และผู้ที่จะมาเป็นเจ้าหนี้ในภายหลัง โดยมีเงื่อนไขว่า

2.1 การโอนหรือการก่อหนี้ขึ้นนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับการพิจารณาว่าลูกหนี้ควรจะถูกฟ้องล้มละลาย หรือถูกชำระบัญชีสำหรับทรัพย์สินทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ โดยการโอนหรือการก่อหนี้กระทำเพื่อมุ่งหมายจะนำค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับไปเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง เพื่อให้เจ้าหนี้ที่ได้รับส่วนแบ่งจากการรับชำระหนี้สูงกว่าเจ้าหนี้รายอื่นในลำดับเดียวกัน และ

2.2 ผู้รับโอน หรือเจ้าหนี้ในหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้น จะต้องรู้ หรือเชื่อว่าลูกหนี้มีเจตนาจะใช้ค่าตอบแทนไปในการใด ในขณะที่ลูกหนี้ทำการโอนหรือก่อหนี้ขึ้น

3. การโอนทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือหนี้ที่ห้างหุ้นส่วนได้ก่อขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ห้างหุ้นส่วนล้มละลาย ในขณะที่ห้างหุ้นส่วนมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยเหตุที่ทำการโอนหรือก่อหนี้ขึ้น เป็นการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ที่ห้างหุ้นส่วนมีอยู่ในขณะนั้น และผู้ที่จะมาเป็นเจ้าของหนี้ในภายหลัง ทั้งนี้ ไม่คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของห้างหุ้นส่วน ในการโอนทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน หรือหนี้ที่ห้างหุ้นส่วนได้ก่อขึ้นดังนี้

3.1 ที่กระทำกับหุ้นส่วนไม่ว่าหุ้นส่วนนั้นจะสัญญาว่าจะชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนหรือไม่

3.2 ที่กระทำกับบุคคลที่ไม่ใช่หุ้นส่วน โดยปราศจากค่าตอบแทนอันสมควรต่อห้างหุ้นส่วน ทั้งที่ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ให้ค่าตอบแทนแก่หุ้นส่วนแต่ละคนหรือไม่

การโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายในกรณีที่กำหนดในข้อ 1.1 แม้เป็นการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะโอนหรือก่อหนี้ขึ้นเท่านั้น แต่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาก็ได้ตัดสินไว้ว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอน เนื่องจากการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ประเภทหนึ่งๆ นั้น เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั่วไปทุกประเภท ทั้งนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้กระทำเพื่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลาย เมื่อเพิกถอนแล้วจึงมีสิทธิเรียกคืนทั้งหมด และเมื่อนำกลับเข้าไปสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วก็นำไปแบ่งส่วนให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้<sup>5</sup> แสดงให้เห็นว่า เจ้าหนี้ในภายหลังมีการโอนหรือก่อหนี้ก็ได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินี้ แม้ในบทบัญญัติจะไม่ได้บ่งชี้ว่าเป็นการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ในภายหลังก็ตาม แต่ก็สามารถได้รับส่วนแบ่งจากการเพิกถอนการฉ้อฉลข้างต้นได้

ส่วนการพิสูจน์ทราบถึงการโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นปราศจากค่าตอบแทนอันสมควร และมีผลให้ลูกหนี้เหลือทุนน้อยจนไม่สมเหตุผลผลในการดำเนินธุรกิจ ก็เป็นภาระนำสืบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

การเพิกถอนการฉ้อฉลในข้อ 1.4 เป็นกรณีเดียวที่คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ และการจะนำสืบถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ ว่าลูกหนี้กระทำโดยจงใจซ่อนเร้น หน่วงเหนี่ยว ฉ้อฉล การชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยดูจากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริง ซึ่งไม่จำเป็นต้องขนาดโดยตรง อาจเป็นเพียงพฤติการณ์ที่จะนำไปสู่การสรุปได้ว่าเป็นการ

<sup>5</sup> Robert J. Edelman , Collier Bankruptcy Manual (New York : Matthew Bender & Company , 1957) , p.874.

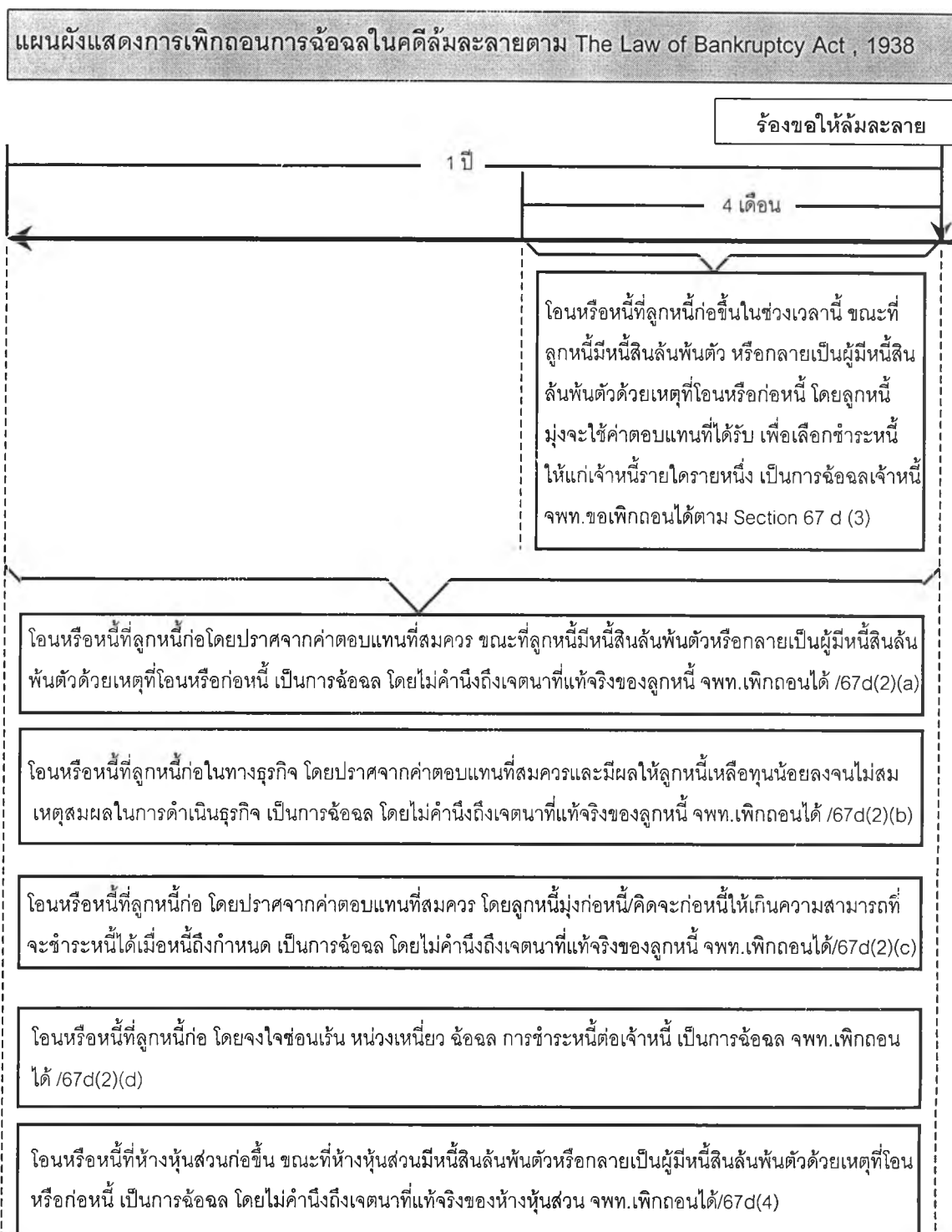
เจตนาฉ้อฉลก็เพียงพอแล้ว เช่น พฤติการณ์ของลูกหนี้ที่กระทำการโอนโดยวิธีลับๆ หรือรีบร้อน กระทำการโอนในทันทีที่ได้รับทรัพย์สินมา หรือการที่ลูกหนี้กระทำการโอน เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งได้ปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้แล้ว เป็นต้น<sup>6</sup>

การโอนหรือหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นทั้งสามข้อดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลได้ด้วยบทบัญญัติในข้อ 6 แต่บทบัญญัติในข้อนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้สิทธิเพิกถอนตามบทบัญญัติ 67d (6) ให้เป็นการกระทบกระเทือน สิทธิของบุคคลภายนอกที่สุจริต และเสียค่าตอบแทนอันสมควรไม่ได้ (a bona fide purchaser , lienor , or obligee for a present fair equivalent value) เนื่องจาก ในข้อ 6 ตอนท้าย ได้บัญญัติ คุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต และเสียค่าตอบแทนอันสมควรไว้ โดยให้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สิน ของลูกหนี้ที่ได้รับโอนไว้ เพื่อเป็นหลักประกันในการจะได้รับชำระค่าตอบแทนของตนคืน

---

<sup>6</sup> Ibid. , p.878.

หลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ตาม The Bankruptcy Act , 1938 ซึ่งกำหนดไว้ใน Section 67 ของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแสดงเป็นแผนผังได้ดังนี้



### 3.1.2.2 การเพิกถอนการฉ้อฉล Section 548 / The Bankruptcy Code , Rules and Forms 1997

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างมาก โดย The Bankruptcy Reform Act of 1978 ที่รู้จักกันในชื่อของ The Bankruptcy Code อยู่ใน Title 11 ของ The United States Code ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของ The Bankruptcy Code นั้นต้องการทำให้กฎหมายล้มละลายมีความทันสมัยมากขึ้น ในส่วนของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ก็ได้กำหนดไว้ใน Section 548 ตาม The Bankruptcy Code , Rules and Forms 1997 ซึ่งกำหนดว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอเพิกถอนการโอนใดๆ ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือหนี้ซึ่งลูกหนี้ก่อขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยที่ลูกหนี้ตั้งใจ หรือไม่ตั้งใจ เป็นกรณีๆ ไป เช่น การโอน หรือหนี้ซึ่งลูกหนี้ก่อขึ้นโดยปราศจากค่าตอบแทนที่เหมาะสมในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยเหตุที่กระทำการโอน หรือก่อหนี้นั้น ถือเป็นการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ หรือกรณีการโอน หรือก่อหนี้ โดยลูกหนี้จงใจซ่อนเร้นทรัพย์สิน หลบหนียวการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หรือจงใจฉ้อฉลเจ้าหนี้ เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะมีทั้งกรณีที่เจตนาของลูกหนี้ที่แท้จริงว่ากระทำการโอน หรือก่อหนี้ขึ้นเพื่อมุ่งหมายอะไรไม่เป็นข้อสำคัญ และกรณีคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ ทำให้เกิดความชัดเจนในการตีความว่าการโอน หรือหนี้ประเภทใดเข้าลักษณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเพิกถอนได้

ทั้งนี้ ได้มีการยกเลิกหลักเกณฑ์บางประการในเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลบางลักษณะออกไปด้วย ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติใน Section 548 ตาม The Bankruptcy Code , Rules and Forms 1997 ดังนี้

อำนาจในการเพิกถอนการโอนหรือการก่อหนี้อันเป็นการฉ้อฉลตามมาตรา 548 แห่ง The Bankruptcy Code

#### ก. ขอบเขตของอำนาจ

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่ฉ้อฉลที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายภายใต้บทบัญญัติ The Bankruptcy Code มาตรา 548 ลักษณะคล้ายกับหลักกฎหมายของ The Uniform Fraudulent Conveyance Act ทั้งนี้ การ

กระทำที่ถือเป็นการฉ้อฉลอาจประกอบด้วย การโอน รวมถึงการให้หลักประกันผลประโยชน์ และ รวมถึงการทำนิติกรรมอย่างเปิดเผย หรือการก่อหนี้ ซึ่งมีวิธีพิสูจน์การฉ้อฉลภายใต้ มาตรา 548 นี้ อยู่ 2 ทางเลือก การโอนทรัพย์สินอาจถูกเพิกถอนโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใต้มาตรานี้ ถ้า ลูกหนี้ทำการโอน หรือก่อหนี้ โดยอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

- (1) โดยมีเจตนาที่แท้จริงที่จะซ่อนเร้น หน่วงเหนี่ยว หรือฉ้อฉล หรือ
- (2) พบว่าเข้าหลักการขององค์ประกอบการฉ้อฉล

มาตรา 548 นี้ ใช้ได้ทั้งการดำเนินการโดยสมัครใจและไม่สมัครใจ การโอนผลประโยชน์ ในทรัพย์สินถูกเพิกถอนได้โดยไม่ต้องอ้างอิงถึงมูลค่าของมัน ดังนั้น ถ้าทรัพย์สินเพิ่มมูลค่าขณะอยู่ในมือของผู้รับโอน , การเพิ่มมูลค่านั้นให้ถือเป็นกำไรของทรัพย์สินนั้น

ข. การพิสูจน์เจตนาซ่อนเร้น . หน่วงเหนี่ยว หรือ ฉ้อฉล ตามมาตรา 548 (a)(1)(A)

การเพิกถอนนิติกรรมที่ฉ้อฉลภายใต้มาตรา 548 (a)(1)(A) ถูกนำมาใช้กับเจตนาของลูกหนี้ที่จะกระทำการซ่อนเร้น,หน่วงเหนี่ยว หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้บางรายหรือทั้งหมด เพียงพอที่ว่าเจตนาที่เพียงพอที่จะกระทำการซ่อนเร้น หรือ หน่วงเหนี่ยว เพื่อให้เกิดการโอนที่ฉ้อฉล ตัวอย่างเช่น การย้ายทรัพย์สินที่อยู่ในบริษัทให้เหลือทรัพย์สินเท่าที่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายจะหาได้ เจตนาซึ่งบ่อยครั้งยากที่จะพิสูจน์ บางครั้งพิสูจน์ได้จากกรณีวิจฉัยจากการกระทำอื่นๆ ตลอดหลายศตวรรษ การกระทำโดยลูกหนี้ซึ่งมีเจตนาที่ถูกอ้างถึงได้กลายเป็นที่รู้จักว่าเป็นเครื่องหมายของการฉ้อฉล (badges of fraud) เช่น

ตัวอย่างที่ 1 : ลูกหนี้ชื่อ นาย ก. ยืมเงินจากน้องเขยของเขา และให้ที่ดินของนาย ก. ไปจดจำนอง (นี่คือการโอนที่เรียกว่าเป็นการฉ้อฉล) นาย ก. ใช้เงินไปชำระกับธนาคารที่ นาย ก. มีหนี้ค้างชำระอยู่ เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องคดีอาญา การจำนองเป็นโมฆะ เพราะว่าลูกหนี้ และผู้รับจำนองทราบอยู่แล้วถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัว และศาลลงความเห็นว่าทั้งสองคนต้องรู้อยู่แล้วว่าการล้มละลายกำลังใกล้เข้ามา ความรับรู้โดยน้องเขยของ นาย ก. ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถกลายเป็นผู้ซื้อโดยสุจริตได้ ( Dean v. Davis , 242 U.S. 438 (1917))



ตัวอย่างที่ 2 : บริษัทตั้งขึ้นมาใหม่ เพื่อมาถือกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของ นาย ก. และรับการ ก่อหนี้ของ นาย ก. ด้วย จุดประสงค์เพื่อปกป้องทรัพย์สินจากการกระทำที่ไม่รับผิดชอบของ นาย ก. แต่อย่างไรก็ตาม การเจตนาโอนย้ายทรัพย์สินเพื่อให้พ้นจากการติดตามของเจ้าหนี้ ถือได้ว่าเป็น การทำการโอนที่ฉ้อฉล (Perkins v. Becker's Conservatories , 61 N.E. 2d 833 (Mass.1945))

ตัวอย่างที่ 3 : นาย ก. เปิดบัญชีในธนาคารไว้ 2 บัญชี โดยในธนาคารที่ 1 เปิดในนาม ของ นาย ก. และอีกธนาคารเปิดในนามของคนอื่น เจ้าหนี้ไม่รู้ว่า นาย ก. เปิดบัญชีในนามคนอื่น ซึ่งบัญชีนี้ถูกใช้ประโยชน์โดยเฉพาะของธุรกิจการค้าของ นาย ก. การโอนเงินเข้าบัญชีของธนาคาร แห่งที่ 2 นี้ ถือว่าเป็นการฉ้อฉล

#### ค. การพิสูจน์ลักษณะที่เกี่ยวกับการฉ้อฉล

พิจารณาเกี่ยวกับความยากโดยเนื้อหาที่จะเพิกถอนการกระทำโดยเจตนา การพิสูจน์ การโอนที่ฉ้อฉลตามแบบวิธีที่ 2 จึงถูกเพิ่มในมาตรา 548 (a)(1)(B) ภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้ ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า

(1) การโอนได้ถูกทำโดยได้รับค่าตอบแทนน้อยกว่ามูลค่าที่ควรจะเป็น และ

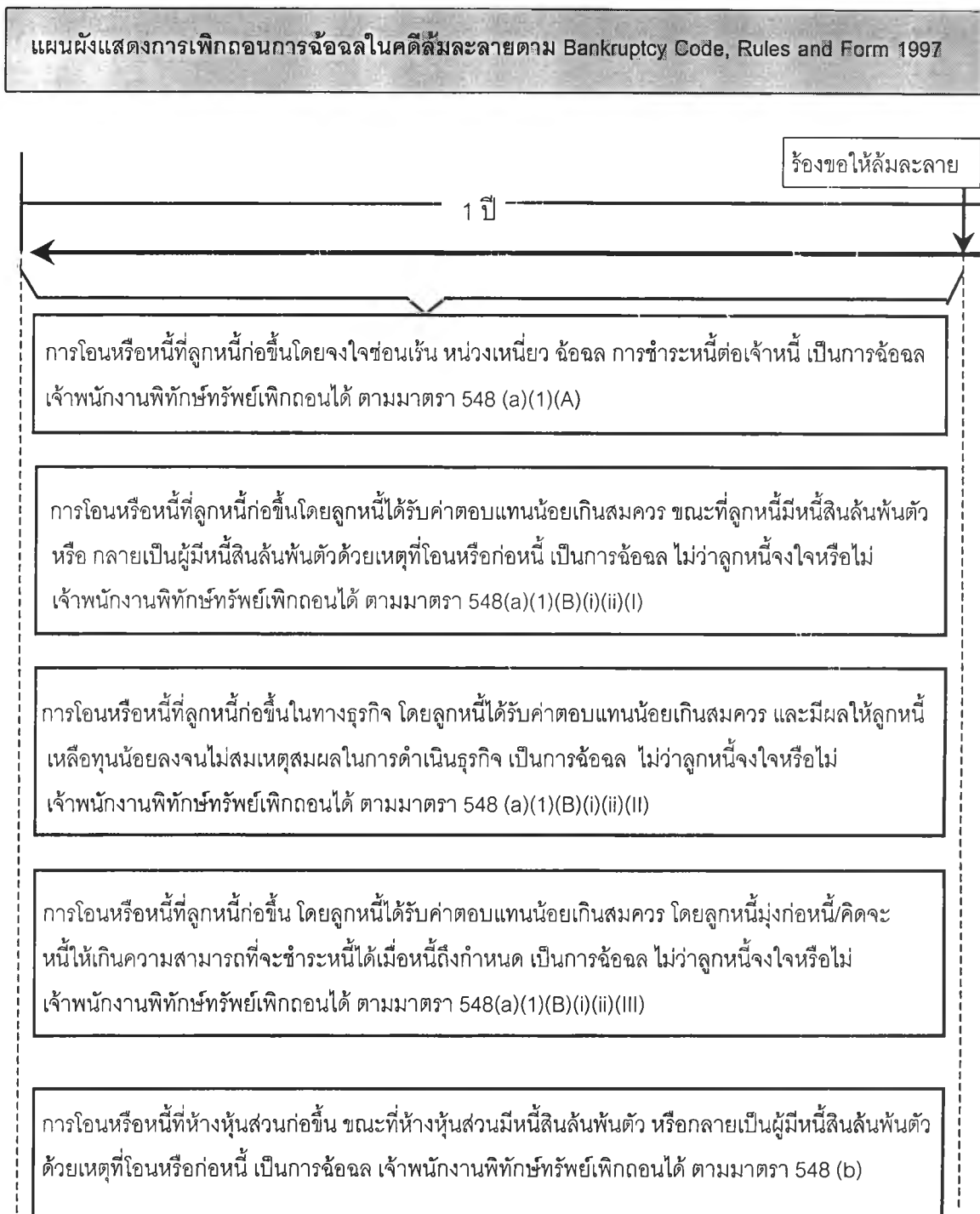
(2) เข้าลักษณะกรณีหนึ่งกรณีใด ใน 3 สถานการณ์ นี้ คือ :

- 2.1 ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวขณะที่การโอนได้เกิดขึ้น หรือกลายเป็นผู้มีหนี้สินล้น พ้นตัวด้วยเหตุแห่งการโอนนั้น หรือ
- 2.2 ลูกหนี้ได้ก่อหนี้ในทางธุรกิจ ซึ่งมีผลให้เหลือทุนน้อยลงจนไม่สมเหตุสมผลใน การดำเนินธุรกิจ หรือ
- 2.3 ลูกหนี้เจตนาก่อหนี้ หรือเชื่อว่าจะก่อหนี้ให้เกินความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ เมื่อนั้นถึงกำหนดชำระ<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Carl Felsenfeld , The Professor Series (New York : Emanuel Law Outlines , inc.,1997) , pp.130-131.

หลักเกณฑ์การฟ้องขอชำระหนี้ที่ได้กำหนดไว้ใน Section 548 ตาม The Bankruptcy Code , Rules and Forms 1997 ของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแสดงเป็นแผนผังเพื่อให้เกิดความเข้าใจได้ง่าย ได้ดังนี้



### 3.2 หลักเกณฑ์ และแนวความคิดของการเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงไม่มากนักเป็นศตวรรษ จนกระทั่งเมื่อพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (The Insolvency Act ,1986) ได้ถูกตราขึ้นมา พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1914 (The Bankruptcy Act ,1914) ซึ่งมีพื้นฐานมาจากพระราชบัญญัติ ค.ศ.1883 ก็ได้ถูกปรับปรุงแก้ไขเป็นอย่างมาก ไม่เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายของบุคคลธรรมดา แต่ยังรวมไปถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายของบริษัทด้วย ในส่วนของพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ.1985 (The Companies Act 1985) ที่ได้ผ่านออกมาใช้ก่อนไม่นาน ก็ได้ถูกนำมารวมในเรื่องเกี่ยวกับการล้มละลายพร้อมกับช้อยกเว้นใน The Bankruptcy Act,1914 ด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการการนำมารวมกันใน The Insolvency Act ,1986

หลักการพื้นฐานหลายข้อของกฎหมาย และการนำไปใช้เกี่ยวกับการล้มละลาย ได้มีการเปลี่ยนแปลงโดย The Insolvency Act ,1986<sup>8</sup> โดยเนื้อหาของบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉลตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทนี้ รวมทั้งจะได้วิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ และแนวความคิดของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉลตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยด้วย

#### 3.2.1 เจตนารมณ์และแนวความคิดของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

การมีระบบเครดิตเป็นความต้องการขั้นพื้นฐานเพื่อการดำรงชีพ และให้ความสะดวกสบายในสังคมปัจจุบัน เนื่องจากถ้าการทำธุรกิจทุกครั้งจะต้องทำการชำระเป็นเงินสดทันทีโดยเฉพาะถ้าเป็นการทำธุรกิจระหว่างกัน อาจทำให้การติดต่อทางธุรกิจเกิดความล่าช้า ต้องมีระบบเครดิตโดยเฉพาะในสังคมเราซึ่งทำการค้าอยู่ทุกหนทุกแห่ง ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการล้มละลาย เพื่อคอยควบคุมดูแลสภาพการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ที่เกิดขึ้นได้เสมอจากระบบเครดิต การมีระบบเครดิตนั้นทำให้เกิดความสะดวกแก่บุคคลฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย และเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้การค้าขายเป็นไปได้อย่างดี ในการนี้ ทั้งสองฝ่ายได้ประโยชน์ถ้ามีการ

<sup>8</sup> Christopher Berry and Edward Bailey , Bankruptcy : Law and Practice  
( London : Butterworths , 1987 ) , p.vii.

ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด แต่ก็ยอมมีความเสี่ยงอยู่ในระบบเครดิต เจ้าหนี้จะขึ้นอยู่กับลูกหนี้ว่าจะมีความสามารถและยินดีที่จะชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดหรือไม่ แต่อาจจะต้องมีการดำเนินการ เพื่อให้ได้รับชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด การที่ลูกหนี้ไม่สามารถหรือไม่ยอมชำระหนี้ เป็นการทำให้เกิดความอึดอัดใจกับเจ้าหนี้ เพราะจะทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถไปชำระหนี้ที่เขามีอยู่กับคนอื่นได้ มีข้อสังเกตว่า จากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ อาจเนื่องมาจากลูกหนี้ขาดวิธีการหรือเครื่องมือในขณะนั้น เพื่อมาชำระหนี้ หรือลูกหนี้อาจตั้งใจไม่ยอมชำระหนี้แม้ว่าเขาจะมีวิธีการหรือเครื่องมือที่จะชำระหนี้ได้ ในแต่ละกรณี การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ของตน จะส่งผลกระทบต่อมากับบุคคลที่เกี่ยวข้องจากการที่ไปขยายระยะเวลาการชำระหนี้ออกไป ดังนั้น จึงมีความจำเป็นจะต้องมีกฎหมายมาแก้ไข เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถป้องกันกรณีไม่ยอมชำระหนี้เท่าที่จะทำได้ การปกป้องนี้จะพบครั้งแรกในการฟ้องร้องเพื่อบังคับให้ชำระหนี้ แนวทางการฟ้องร้องเป็นวิธีการที่เหมาะสม กรณีลูกหนี้รู้อยู่แล้วว่ามีวิธีการหรือเครื่องมือที่จะชำระได้ แต่ตั้งใจไม่ชำระหนี้

ส่วนสภาพการณ์ที่ลูกหนี้อยากจะชำระหนี้แต่ขาดวิธีการหรือเครื่องมือในการชำระหนี้ จะพบว่า แบบหนึ่งทรัพย์สินถึงแม้จะมีมูลค่ามากกว่าหนี้สิน แต่อาจจะมีเงินสดไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ในขณะนั้น สภาพเช่นนี้มักให้นิยามว่า "การมีหนี้สินล้มพันตัวแบบเชิงปฏิบัติ (practical insolvency)" อีกแบบหนึ่ง ลูกหนี้มีหนี้ทั้งหมดรวมกันมากกว่าทรัพย์สินที่เขามีอยู่ สภาพเช่นนี้มักให้นิยามว่า "การมีหนี้สินล้มพันตัวแบบเด็ดขาด (absolute insolvency)" แบบแรกเป็นกรณีที่ไม่ร้ายแรง ทั้งสองกรณีเกิดจากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้อันเนื่องมาจากการขาดเงินสดที่จะนำมาชำระหนี้ อาจเป็นเพราะลูกหนี้ขาดความรอบคอบในการบริหารจัดการธุรกิจของเขา หรืออาจเพราะว่า ถึงแม้จะไม่ใช่ความผิดโดยตรงของเขา แต่เขาก็กลายเป็นเหยื่อจากการไม่ชำระหนี้ของบุคคลที่สามที่เป็นหนี้เขาอยู่ หรือบางทีอาจจะมาจากโชคไม่ดีที่เขาไม่สามารถควบคุมได้

นอกจากสภาพที่กล่าวมาแล้ว อาจเป็นเพราะลูกหนี้ประพฤติไม่ซื่อสัตย์สุจริตในทางใดทางหนึ่งโดยมีอคติกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ของเขา ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายก็ได้กำหนดให้มีการบังคับในเรื่องหนี้สินของลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดจะนำมาเก็บไว้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของคดีล้มละลาย ที่มีอำนาจที่จะรับรู้ทรัพย์สินทั้งหมด กฎหมายล้มละลายเป็นกระบวนการที่จะทำให้ลูกหนี้ชำระหนี้ถ้าเขายังพอมืออยู่ที่จะชำระได้ และเป็นการทำให้เขารับรู้ว่าต้องบริหารธุรกิจของเขาอย่างรอบคอบและซื่อสัตย์สุจริต

จะเห็นได้ว่า คดีล้มละลายจะทำให้ลูกหนี้ได้รับประสบการณ์ และถึงแม้ว่า เบื้องแรกตั้งใจเพื่อไขกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้จริงอันเนื่องมาจากขาดแหล่งเงินสด ควรรู้ว่า มีทางที่จะแก้ไขกรณีนี้ซึ่งถึงแม้จะสามารถชำระหนี้ได้แต่ไม่ยอมชำระหนี้ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงเป็น "อาวุธสุดท้าย" ที่เจ้าหนี้จะสามารถเรียกหนี้คืนได้ แต่การนี้ก็มีข้อเสียที่จะต้องรอบ

คอบว่ากฎหมายล้มละลายจะไม่ถูกนำไปทำความเสียหายจากการนำไปใช้ข่มขู่มุ่งร้ายโดยเจ้าหนี้ ใ้กกดดันอย่างไม่ถูกต้องกับลูกหนี้

ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจะต้องใช้ควบคุมองค์ประกอบต่างๆพร้อมๆกัน เบื้องแรกจะต้องปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ เพื่อเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในการทำเช่นนี้ กฎหมายล้มละลายจะต้องตัดสินชี้ขาดอย่างยุติธรรมในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน โดยที่ไม่มี การได้เปรียบเสียเปรียบกัน หนี้ที่ถึงกำหนดชำระก่อน จะต้องได้รับการชำระก่อนจากหลักประกันที่มีอยู่ การเรียกร้องขอรับชำระหนี้ที่ได้สิทธิดีกว่าคนอื่นจะต้องได้รับการปกป้อง

นอกจากนี้ กฎหมายจะต้องมีมาตรการที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ และช่วยลูกหนี้ที่มีเจตนาสุจริตแต่โชคไม่ดี ให้พ้นจากสภาวะการเป็นหนี้ และช่วยให้มีการเริ่มต้นใหม่อย่างมีเกียรติให้มากที่สุด แต่สำหรับลูกหนี้ที่ไม่สุจริต หรือประมาทเลินเล่อซึ่งนำมาสู่ความเสียหายให้กับบุคคลที่ร่วมทำธุรกิจด้วย กฎหมายให้จัดแนวทางที่รุนแรงเพื่อให้สมกับผลการกระทำผิดกฎหมาย ทำให้ลูกหนี้ได้รับผลที่ตนก่อขึ้น เป็นการตอบโต้ต่อความไม่สุจริต หรือการกระทำที่ไม่ยุติธรรม ทั้งนี้ กฎหมายได้ตราบทบัญญัติที่ไปยกเลิกเพิกถอนการข้อย้อล รวมทั้งใช้บทลงโทษ ที่ออกมาข่มขู่ความเชื่อที่ผิดในการกระทำผิดจากความไม่สุจริต ยังเป็นการขัดขวางความต้องการที่จะทำในลักษณะเดียวกันนี้ ในลักษณะเช่นนี้ กฎหมายพยายามให้มีมาตรฐานทางศีลธรรมที่สูงให้เกิดขึ้นในการทำธุรกิจด้วย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อใดที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้ก็จะมีขั้นตอนการดำเนินการขั้นแรก เจ้าหนี้อาจจะรอดด้วยความอดทนโดยหวังว่าในที่สุดเขา จะได้รับการชำระหนี้ หรือเขาอาจจะใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ ในการเลือกปฏิบัติทางใดทางหนึ่ง แน่แน่นอนว่าองค์ประกอบทางบุคคลจะต้องเกี่ยวข้องด้วย รวมทั้งมูลค่าของจำนวนหนี้ ตลอดจน ความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ รวมทั้งภาระของเจ้าหนี้เองที่จะต้องไปชำระหนี้ของเขาเองด้วย สิ่งเหล่านี้จะเริ่มก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจที่มีการขยายระยะเวลาการชำระหนี้ ออกไป ทำให้ต้องมีการเร่งจัดการตกลงให้ชำระหนี้เร็วขึ้น การรับชำระหนี้ช้าเท่าไร ก็ยิ่งเพิ่มค่าใช้จ่ายให้กับเจ้าหนี้ จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากจากการที่ได้รับชำระหนี้ล่าช้า การที่เจ้านี้ยอมให้เครดิตกับลูกหนี้ตั้งแต่เริ่มต้นจะต้องพิจารณาถึงความสุจริตของลูกหนี้ และความตั้งใจจริงในการชำระหนี้ ยิ่งในช่วงเวลาที่จะต้องพิจารณาเรื่องค่าใช้จ่าย ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้น และกับคำถามเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้เป็นประเด็นหลัก และความสงสัยเพียงเล็กน้อยเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้อาจจะรอดพ้นจากการพิจารณาของเจ้าหนี้ที่ สุขุมรอบคอบ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นมาตรการแก้ไข เป็นข้อเท็จจริงที่ว่า เจ้าหนี้ได้เรียนรู้ว่า ลูกหนี้มีปัญหาด้านการเงิน อาจจะทำให้เจ้าหนี้ต้องใช้กระบวนการทางกฎหมาย

โดยเร็ว ด้วยเกรงว่า การล่าช้าจะทำให้ลูกหนี้มีฐานะแย่ลงไปมากขึ้น โอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนก็น้อยลง ด้วยสาเหตุนี้จึงเป็นทางนำไปสู่กฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายจึงออกมาเพื่อปกป้องคนที่ซื่อสัตย์สุจริตแต่โชคไม่ดีที่ต้องตกเป็นลูกหนี้ นอกจากนี้ ยังเพื่อควบคุม และถ้าจำเป็นก็มีบทลงโทษบุคคลที่ไม่สุจริต หรือลูกหนี้ผู้ซึ่งไม่รอบคอบ ซึ่งกฎหมายล้มละลายกำหนดว่า การปฏิบัติของเจ้าหนี้จะต้องปราศจากความไม่เหมาะสมซึ่งอาจจะเป็นการขู่เข็ญว่าจะดำเนินการฟ้องล้มละลายกับลูกหนี้ การทำเช่นนี้ไม่เป็นสิ่งจำเป็น<sup>9</sup>

### 3.2.2 บทบัญญัติ และสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การเพิกถอนการฉ้อฉล

#### ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายที่เพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ถือเป็นการฉ้อฉล หรือที่รู้จักกันในชื่อ หลักกฎหมายการฉ้อฉล (Fraudulent Conveyance Act) อันเป็นกฎหมายทั่วไป และไม่คำนึงว่าลูกหนี้เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลาย โดยเรียกว่า “Voluntary Settlement” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1914 (The Bankruptcy Act 1914) มาตรา 42 ซึ่งต่อมาหลักกฎหมาย Voluntary Settlement ได้ถูกยกเลิกและได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (The Insolvency Act ,1986) มาตรา 238 , 240-241 กรณีลูกหนี้เป็นบริษัท และมาตรา 339 , 341-342 กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา โดยเรียกว่า “ Transactions at an undervalue” ซึ่งจะได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายการเพิกถอนการฉ้อฉลตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1914 มาตรา 42 และพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 มาตรา 238 , 240-241 กรณีลูกหนี้เป็นบริษัท และมาตรา 339 , 341-342 กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ในหัวข้อต่อไป

#### 3.2.2.1 การเพิกถอนการฉ้อฉล (Avoidance of certain settlements) Section 42 (1)

##### ตาม The Bankruptcy Act ,1914

บทบัญญัติใน The Bankruptcy Act, 1914 มาตรา 42 (1) ได้ตราขึ้นเพื่อทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอให้เพิกถอนการโอนที่กระทำโดยบุคคลล้มละลาย ในช่วงระยะเวลาอันพอสมควรก่อนที่จะมีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพื่อเป็นการขัดขวางไม่ให้

<sup>9</sup> I.F.Fletcher , Law of Bankruptcy ( Suffolk : Macdonald & Evans Ltd. , 1978 ) , pp.1-5.

ทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องตกอยู่ในความครอบครองของคนในครอบครัวหรือเพื่อนของลูกหนี้ จนทำให้เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายจากการไม่ได้รับชำระหนี้เนื่องจากทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง<sup>10</sup>

หลักกฎหมายการขอลดในกฎหมายล้มละลาย ที่เรียกว่า “Voluntary Settlement” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1914 (The Bankruptcy Act 1914) มาตรา 42 (1) นี้ เป็นเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย โดยไม่รวมถึงการจำหน่ายจ่ายโอนที่ทำมาก่อนและเพื่อการตอบแทนจากการสมรส หรือการจำหน่ายจ่ายโอนกับผู้รับประโยชน์ที่สุจริตและมีค่าตอบแทน มาตรา 42 (1) บัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ให้ตกอยู่ในความครอบครองของญาติพี่น้อง เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้<sup>11</sup> ทั้งนี้ สาระสำคัญของบทบัญญัติในมาตรา 42 (1) ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอเพิกถอนการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน (Settlement) ของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายโดยแบ่งแยกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายภายในระยะเวลา 2 ปี หลังจากวันที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น

2. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายภายในระยะเวลา 10 ปี หลังจากวันที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น เว้นแต่คู่กรณี (ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้) ของลูกหนี้ จะพิสูจน์ได้ว่า ในขณะที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้มีความสามารถที่จะชำระหนี้ของเขาได้โดยปราศจากการอาศัยทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปนั้น

จากบทบัญญัติของมาตรา 42 (1) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1914 (The Bankruptcy Act 1914) ข้างต้น แสดงให้เห็นว่า หากเป็นกรณีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายเกินกว่าระยะเวลา 2 ปี แต่อยู่ภายในระยะเวลา 10 ปี หลังจากวันที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ภาระการนำสืบพิสูจน์จะตกเป็นของฝ่ายผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ ที่ต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้ได้ว่าในขณะที่ลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ลูกหนี้ยังมีความสามารถในการชำระหนี้ของเขาได้โดยสิ้นเชิง ปราศจากการอาศัยทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไป

<sup>10</sup> Christopher Berry and Edward Bailey , Bankruptcy : Law and Practice ( London : Butterworths , 1987 ) , p.80.

<sup>11</sup> I.F.Fletcher , Law of Bankruptcy ( Suffolk : Macdonald & Evans Ltd. , 1978 ) , p.207.

การขอลดตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษยังไม่ต้องพิจารณาถึงสถานะความเป็นเจ้าหนี้ผู้เสียเปรียบว่าจะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีอยู่แล้วหรือที่เกิดขึ้นภายหลังจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้เพิกถอนการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เฉพาะกรณีลูกหนี้กลายเป็นบุคคลล้มละลายภายในระยะเวลา 10 ปี หลังจากวันที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติการเพิกถอนการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 42 (1) ก็ยังมีช่องโหว่ของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัตินี้จะไม่สามารถเพิกถอนการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้กับผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ที่สุจริตและมีค่าตอบแทนในประเด็นเรื่องการโอนโดยมีค่าตอบแทน หากเป็นกรณีมีค่าตอบแทนก็ไม่สามารถเพิกถอนได้แม้จะเป็นค่าตอบแทนที่ไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สิน (Undervalue) ด้วยสาเหตุนี้เองทำให้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายล้มละลายได้เสนอแก้ไขกฎหมาย จนในที่สุดก็ได้บทบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่คือ The Insolvency Act ,1986 เรียกหลักกฎหมายการขอลดนี้ว่า “Transactions at an undervalue” หรือที่รู้จักกันในหลักกฎหมายการชำระค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่า “Undervalue”

### 3.2.2.2 การเพิกถอนการขอลด (Transactions at an undervalue)

ตาม The Insolvency Act ,1986

ตาม The Insolvency Act ,1986 เรียกหลักกฎหมายการขอลดว่า “Transactions at an undervalue” หรือที่รู้จักกันในหลักกฎหมายการชำระค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่า “Undervalue” โดยหลักกฎหมายการขอลดนี้ได้แบ่งกรณีการเพิกถอนออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีลูกหนี้เป็นบริษัท (Company) ตามมาตรา 238 , 240-241 และกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา (Individual) ตามมาตรา 339 ,341-342 มีข้อสังเกตว่า การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีค่าตอบแทนสมกับมูลค่าของทรัพย์สินนั้น จะไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้ รายละเอียดของหลักเกณฑ์การเพิกถอนทั้ง 2 กรณี จะได้วิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

#### 3.2.2.2.1 Section 238 , 240-241 กรณีลูกหนี้เป็นบริษัท (Company)

หลักกฎหมายการขอลด “Transactions at an undervalue” หรือ หลักกฎหมายการชำระค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่า ที่เรียกสั้นๆว่า “Undervalue” ตาม The Insolvency Act ,1986



ในกรณีลูกหนี้เป็นบริษัท (Company) ตามมาตรา 238 , 240-241 นั้น การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีค่าตอบแทนสมกับมูลค่าของทรัพย์สินนั้น จะไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้

สาระสำคัญของหลักการเพิกถอนการชำระค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่ากรณีลูกหนี้เป็นบริษัท

(1) ลักษณะบริษัทที่ได้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สินมีในกรณีต่อไปนี้

ก. บริษัทได้ให้เป็นของขวัญแก่บุคคล หรือ จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินให้กับบุคคล โดยบริษัทไม่ได้รับค่าตอบแทน หรือ

ข. บริษัทจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนด้วยมูลค่าซึ่งอาจจะเป็นตัวเงินหรือสิ่งของที่มีค่าเป็นเงิน ซึ่งมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่บริษัทได้จำหน่ายจ่ายโอนไป

ตัวอย่างการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่มีค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สิน (Transactions at an undervalue) จะรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. การให้ทรัพย์สินเป็นของขวัญ
2. สินค้าหรือบริการที่ให้ไปโดยไม่มีค่าตอบแทน (หรือสัญญาว่าจะทำเช่นนั้น)
3. สินค้าหรือบริการที่ซื้อไปโดยไม่มีค่าหรือมูลค่าของมันน้อยกว่าราคาซื้อขายกัน

(หรือสัญญาว่าจะทำเช่นนั้น)

4. การเก็บรักษาทรัพย์สินด้วยความพึงพอใจในการเป็นหนี้โดยที่มูลค่าของทรัพย์สินที่เก็บไว้มีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าหนี้สินที่มีอยู่ (หรือให้เจ้าหนี้เก็บรักษาทรัพย์สินโดยที่มูลค่าของหนี้สินมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน)<sup>12</sup>

(2) ศาลจะไม่สั่งเพิกถอนการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่มีค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สิน (Transactions at an undervalue) ถ้าเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสองประการดังนี้

ก. บริษัทได้ทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินไปโดยสุจริตใจ และเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินธุรกิจต่อไป และ

---

<sup>12</sup> Louis G. Doyle and Steven Fennell , Insolvency Litigation ( London : Sweet & Maxwell Limited , 1999 ) , pp.194-195.

ข. ในขณะที่ทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินไปนั้น มีเหตุรับฟังให้เชื่อได้ว่าการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินจะเป็นผลดีแก่บริษัทเอง<sup>13</sup> เช่น บริษัทขายสินค้าทั้งหมดหรือจำนวนมากโดยลดราคา แต่ก็ได้รับชำระเงินทันที เพื่อบริษัทจะได้นำเงินที่ขายสินค้ามาชำระหนี้ซึ่งถึงกำหนดชำระแล้ว หรือเพื่อลดยอดเงินเบิกเงินเกินบัญชีของธนาคาร หรือบริษัทมีส่วนลดในการขายสินค้าโดยคาดหวังประโยชน์จากการขาย เช่น เป็นการแนะนำสินค้าของบริษัทไปยังตลาดต่างประเทศ ซึ่งสินค้าดังกล่าวจะไม่สามารถขายได้ก่อน ถ้าไม่มีส่วนลด หรือบริษัทคาดหวังว่าจะมีคำสั่งซื้อสินค้าดังกล่าวซ้ำอีกในราคาปกติ เป็นต้น

(3) การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทโดยมีค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สินที่จะถูกเพิกถอนได้จะต้องเป็นการกระทำภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนมีการขอให้บริษัทล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าในขณะที่บริษัทจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน บริษัทไม่สามารถชำระหนี้ของบริษัทได้ หรือบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ของบริษัทได้เนื่องด้วยเหตุแห่งการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัท เว้นแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแสดงให้เห็นว่าผู้รับโอนทรัพย์สินจากบริษัทเป็นบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริษัท ภาชนะนำสืบพิสูจน์ถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ของบริษัทได้ในขณะบริษัทจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินจะตกอยู่กับฝ่ายผู้รับโอนนั้น

#### ความมีผลใช้ได้ของการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยสุจริต

บุคคลผู้ที่ประสงค์จะรักษาไว้ซึ่งกิจการค้ำนั้นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า บริษัทได้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยสุจริต มีความมุ่งหมายอันดี และบริษัทมีมูลเหตุที่สมเหตุสมผลที่ทำให้เชื่อได้ว่าการจำหน่ายจ่ายโอนนั้นจะเป็นประโยชน์แก่บริษัททั้งสิ้น ศาลจะไม่สามารถเพิกถอนได้ถึงแม้จะจำหน่ายจ่ายโอนไปโดยบริษัทได้รับมูลค่าตอบแทนต่ำอย่างแท้จริง ทั้งนี้จะต้องมีการพิสูจน์วัตถุประสงค์เพื่อแสดงให้เห็นว่าบริษัทคาดหวังว่าจะเป็นผลดีต่อบริษัทจากการจำหน่ายจ่ายโอนนั้น

ตัวอย่างของการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทที่เป็นไปอย่างยุติธรรม คือ บริษัทขายสินค้าทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ของสต็อกในบริษัทโดยลดราคา แต่ก็ได้รับชำระเงินทันที เพื่อบริษัทจะได้นำเงินที่ขายสินค้ามาชำระหนี้ซึ่งถึงกำหนดชำระแล้ว หรือเพื่อลดยอดเงินเบิกเงินเกินบัญชีของธนาคารโดยมาจากแรงกดดันจากธนาคาร

<sup>13</sup> Ibid. , p.209.

ตัวอย่างอีกกรณีหนึ่งคือ การขายสินค้าในสต็อกด้วยส่วนลดจำนวนมาก โดยบริษัทคาดหวังว่าจะได้รับประโยชน์จากการขายนี้ เช่น เป็นการแนะนำสินค้าของบริษัทในตลาดต่างประเทศที่ไม่เคยขายมาก่อน หรือคาดหวังจะมีคำสั่งซื้อซ้ำในราคาปกติ

บทบัญญัติในมาตรา 238 จึงได้มอบอำนาจให้ศาลเพิกถอนการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทที่ได้รับมูลค่าต่ำกว่าจริงโดยตัวของมันเอง แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ไม่มีเจตนารมณ์ที่จะไปเพิกถอนการจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งมีประโยชน์ในกิจการของบริษัทนั้น มองว่าเป็นการทำให้มีการเจรจาดีขึ้น ให้มีกำไรมากขึ้นแก่บริษัท และไม่ว่าจะทำไปอย่างไรกรรมการบริษัทมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะเป็นประโยชน์กับบริษัทในขณะนั้น มันเป็นไปได้ว่าจะกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าควรจะมีส่วนลดมากน้อยเท่าไรจากราคาปกติในการจำหน่ายจ่ายโอน บริษัทจะต้องยอมรับสภาพก่อนที่จะไปทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินในมูลค่าที่ต่ำ ในสภาวะแวดล้อมรวมทั้งสถานะทางการเงินของบริษัท ความจำเป็นที่จะต้องใช้เงินสด ด้วยความมีเหตุผลในเงื่อนไขต่างๆ ของการจำหน่ายจ่ายโอนนั้น และสภาพแวดล้อมในขณะทำการจำหน่ายจ่ายโอนช่วงนั้น จำเป็นจะต้องนำสิ่งเหล่านี้มาพิจารณาร่วมกัน<sup>14</sup>

### 3.2.2.2 Section 339 , 341-342 กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา (Individual)

กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา (Individual) ในมาตรา 339,341-342 การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีค่าตอบแทนสมกับมูลค่าของทรัพย์สินนั้น จะไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้

สาระสำคัญของหลักการเพิกถอนการชำระค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่า  
กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา

(1) ลักษณะของบุคคลธรรมดาที่ได้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สินที่กระทำกับบุคคลธรรมดา รวมทั้งนิติบุคคล มีในกรณีต่อไปนี้

ก. บุคคลธรรมดาได้ให้เป็นของขวัญแก่บุคคล หรือ จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินให้กับบุคคลโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน

ข. บุคคลธรรมดาจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อค่าตอบแทนจากการแต่งงาน หรือ

<sup>14</sup> Robert R. Pennington , Pennington's Corporate Insolvency Law (London : Butterworths ,1991) , pp.205 –206 .

ค. บุคคลธรรมดาจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนด้วยมูลค่าซึ่งอาจจะเป็นตัวเงินหรือสิ่งของที่มีค่าเป็นเงิน ซึ่งมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่บุคคลธรรมดาได้จำหน่ายจ่ายโอนไป

(2) กรณีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบุคคลธรรมดา โดยมีค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนมีการขอให้บุคคลธรรมดาล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของบุคคลธรรมดานั้น แต่กรณีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาโดยมีค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 5 ปี ก่อนมีการขอให้บุคคลธรรมดาล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ในขณะที่บุคคลธรรมดาจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน บุคคลธรรมดาเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกลายเป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเนื่องด้วยเหตุแห่งการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบุคคลธรรมดา เว้นแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแสดงให้เห็นว่า ผู้รับโอนทรัพย์สินจากบุคคลธรรมดาเป็นบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลธรรมดา ภาชนะนำสืบพิสูจน์ถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของบุคคลธรรมดา ในขณะที่บุคคลธรรมดาจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน จะตกอยู่กับฝ่ายผู้รับโอนนั้น

อย่างไรก็ตาม ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า คำว่า “บุคคลผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว” หมายถึงบุคคลที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อนั้นถึงกำหนดชำระ หรือมูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้สินซึ่งเป็นหนี้สินที่มีอยู่หรือที่จะเกิดขึ้นภายหลัง

มีข้อสังเกตว่าในบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนการชำระค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่ากรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา นี้ ไม่เหมือนกับกรณีการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ตรงที่ ไม่มีการนำสืบเกี่ยวกับแรงจูงใจหรือเจตนาของบุคคลธรรมดา เพียงแต่มีข้อเท็จจริงที่ว่าได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบุคคลธรรมดา โดยมีค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายก็เพียงพอที่จะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการจำหน่ายจ่ายโอนนั้นได้<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Ian S. Grier and Richard E. Floyd , Personal Insolvency : A Practical Guide (Sweet & Maxwell) ,pp.100-101.