

มาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งทำนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนภายหลังศาลมี
คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ก่อนมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา

THIRD PARTY PROTECTION MEASURES FOR JURISTIC ACTS DONE IN GOOD
FAITH WITH CONSIDERATIONS AFTER THE ISSUANCE OF RECEIVERSHIP
ORDER BUT BEFORE THE PUBLICATION OF SUCH ORDER IN
THE GOVERNMENT GAZETTE

ปณัสยา บุซบา

Panasaya Busaba

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : prang-00@hotmail.com

Graduate Student of Master of Laws Program in Private Law, Faculty of Law,

Thammasat University, E-mail address : prang-00@hotmail.com

Received : August 21, 2019

Revised : December 3, 2019

Accepted : December 19, 2019

บทคัดย่อ

กฎหมายล้มละลายได้จำกัดอำนาจของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินของตนในระหว่างที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จนกว่าลูกหนี้จะสิ้นสุดการล้มละลาย ไม่ว่าจะด้วยวิธีการประนอมหนี้ การยกเลิกการล้มละลาย หรือการปลดจากล้มละลาย แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพื่อมิให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง เนื่องจากลูกหนี้อาจดำเนินการจัดการหรือยกย่าย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินของตน จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันตามสัดส่วนแห่งหนี้ โดยให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นอยู่กับคนกลาง คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการเข้ามาดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่ถูกจำกัดอำนาจ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ทั้งนี้ หากลูกหนี้ฝ่าฝืนดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตน การนั้นศาลได้ตีความว่าย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าบุคคลภายนอกได้เข้าทำกรณั้กับลูกหนี้โดยสุจริตก็ตาม

บทความนี้จึงนำมาสู่การพิจารณาศึกษาปัญหาคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งทำนิติกรรมกับลูกหนี้ โดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน ภายหลังลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่ก่อนมีการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เนื่องจากความล่าช้าของการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ทางราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์อย่างน้อย 1 ฉบับ ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ทางเว็บไซต์ของกรมบังคับคดี (www.led.go.th) ตามมาตรา 148/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแจ้งให้ทราบถึงฐานะและความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าในขณะที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นลูกหนี้มีฐานะที่ไม่สามารถจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนได้ เพื่อให้บุคคลภายนอกได้ระมัดระวังในการทำนิติกรรมหรือการใด ๆ กับลูกหนี้ ซึ่งหากให้นิติกรรมที่บุคคลภายนอกทำกับลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตกเป็นโมฆะทุกกรณี ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและไม่ยุติธรรมแก่บุคคลภายนอก ดังนั้น บทความนี้จึงนำมาสู่ข้อเสนอแนะการแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายและแก้ไขกระบวนการทางปฏิบัติเกี่ยวกับการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ต่อไป

คำสำคัญ

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์, ราชกิจจานุเบกษา, หลักสุจริต

ABSTRACT

Thai Bankruptcy Law limits the power to manage debtor property while the debtor is under court order to comply with Section 24 of the Bankruptcy Act B.E. 2483 until the debtor ceases bankruptcy by debt consolidation, bankruptcy cancellation, or release from bankruptcy. This is done to prevent the debtor's property from diminishing further, and keep the debtor from managing or manipulating the property to block all creditors from receiving fair and equitable payment in proportion to the debt, as the case may be. Instead, authority is given to the official receiver to proceed, while the debtor is restricted. As provided in Section 22 of The Act, if the debtor violates any action relating to the property in a manner that causes the property to decline as such, the Court would interpret it as null and void under Section 150 of the Thailand Civil and Commercial Code, even if an outsider has caused this development to the debtor in good faith.

This article studies ways to find measures to protect third parties who enter into juristic acts with debtors in good faith and pay compensation after a court ordered receivership, but prior to announcement, due to delay in publication of the receivership order in the Government Gazette and advertisement in at least one newspaper, as provided for in Section 28 of The Act, or on an electronic medium. That is to say, on the website of the Legal Execution Department (www.led.go.th) as specified in Section 148/1 of The Act, both of which have the purpose to inform interested parties of the status and ability of debtors in relation to the business and the debtor's assets. Therefore, this article brings to suggest solutions to the said problems by means of amendments to the Bankruptcy law and amend the procedures of publication of the receivership order.

Keywords

Receivership order, Government Gazette, Good Faith principle

บทนำ

กฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Law) จัดเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ (Economic Law) ที่มีความสำคัญต่อการดำรงไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศ เนื่องด้วยการที่ลูกหนี้ที่อยู่ในสถานะหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvent) จนไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้นั้น ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้เป็นอย่างมาก บรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นที่ไม่ได้รับการชำระหนี้จากกลายเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้อีกทอดหนึ่งได้เช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าสภาพการณ์ที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นส่งผลกระทบต่อเป็นลูกโซ่ต่อเนื่องกันไปเป็นระบบได้ กอปรกับหากเจ้าหนี้บางรายฟ้องเพื่อบังคับชำระหนี้ลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น บุคคลนั้นย่อมได้รับชำระหนี้ก่อน (First come First serve) ทำให้เจ้าหนี้อื่นอาจได้รับชำระหนี้ล่าช้าหรือมิได้รับชำระหนี้เลย ดังนั้น จึงได้มีการจัดทำกฎหมายล้มละลายขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาให้บรรดาเจ้าหนี้เหล่านี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันตามสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari passu) ในขณะเดียวกันต้องการให้ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงโดยเร็ว เพื่อให้ลูกหนี้ได้ตั้งตัวใหม่ (fresh start) สามารถดำเนินกิจการใหม่ของตนเองได้เร็วอันส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม¹ อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์กฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายจึงได้มีการจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นภายหลังศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้² โดยอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว³ หากลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์ทำการฝ่าฝืนกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการตนขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ⁴ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 24 แม้เดิมบุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากมาตรา 28 เป็นเพียงบทสันนิษฐานเบื้องต้นว่า บุคคลภายนอกทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ที่ได้ประกาศโฆษณาแล้ว ฉะนั้นเมื่อผู้ใดอ้างว่าตนไม่ทราบก็ย่อมนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนี้ได้⁵ โดยในปัจจุบันศาลได้วินิจฉัยว่าแม้บุคคลใดได้เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งบุคคลดังกล่าวกระทำโดยสุจริตหรือก่อนมีการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม ก็มิทำให้ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะเปลี่ยนแปลงไป⁶

จากคำพิพากษาดังกล่าวก่อให้เกิดผลตามมามีว่า หากบุคคลที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมกับลูกหนี้ไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ก่อนมีการประกาศคำสั่งให้สาธารณชนรับทราบ บุคคลนั้นย่อมได้รับความเสียหายจากเหตุที่นิติกรรมเป็นโมฆะ เนื่องจากความล่าช้าของกระบวนการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งมีใช้ความผิดของตน แม้จะมีความพยายามแก้ไขปัญหาการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ด้วยการเพิ่มวิธีการในการโฆษณาคำสั่งให้ประชาชนรับทราบให้เหมาะสมแก่สภาพการณ์ปัจจุบันมากยิ่งขึ้น⁷ ทั้งกรมบังคับคดีได้สร้างแอปพลิเคชันให้

¹ สุธีร์ ศุภนิติย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.17.

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 24

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8304/2559 โปรดดู กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, “ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3235/2516 (ประชุมใหญ่) (เนติ.) ตอนที่ 4, น. 2075 - 2083.

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15147/2558 (เนติ.) ตอนที่ 10, น.2647 - 2656.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12442/2556 โปรดดู กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, “ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9213/2538 โปรดดู กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, “ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 148/1 และประกาศอธิบดีกรมบังคับคดี เรื่อง กำหนดสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะเพื่อโฆษณาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล หรือประกาศหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ลงวันที่ 25 เมษายน 2560 ซึ่งในประกาศดังกล่าวให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาในเว็บไซต์ของกรมบังคับคดี (www.led.go.th) และคำสั่งกรมบังคับคดี 201/2560 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2560 การโฆษณาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล

บุคคลภายนอกสามารถสืบค้นข้อมูลว่าบุคคลใดที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้ประชาชนได้ระมัดระวังในการเข้าทำนิติกรรมหรือการใด ๆ กับลูกหนี้⁸ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติโทษสำหรับลูกหนี้ที่กระทำการดังกล่าว⁹ ก็มีผลเพียงลงโทษทางด้านลูกหนี้ แต่ไม่ได้มีผลในการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนมีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ด้วยแต่ประการใด ต่างจากบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลและการเพิกถอนการให้เปรียบของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งบัญญัติคุ้มครองผู้ได้ลาภงอกและบุคคลภายนอกที่สุจริตและได้เสียค่าตอบแทน รวมถึงในบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งหากพิจารณาคดีล้มละลายมูลหนี้ที่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 94 ต้องเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เช่นนี้เมื่อมูลหนี้ของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว มูลหนี้ดังกล่าวจึงมีอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ แม้จะไม่ต้องห้ามในการฟ้องดำเนินคดีแพ่งสามัญ แต่บุคคลดังกล่าวจะได้รับชำระหนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้นั้นหลุดพ้นจากการล้มละลาย ส่วนการเรียกคืนทรัพย์ตามหลักลาภมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ์ แม้จะสามารถเรียกคืนได้โดยไม่ต้องรอให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้ทุกกรณี เช่นนี้จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มิได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ทำนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก่อนมีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แต่อย่างใด ดังนั้น ปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงนำมาสู่การศึกษา วิเคราะห์ และเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและแนวทางปฏิบัติภายในประเทศต่อไป

เมื่อลูกหนี้ได้ผิดนัดดำเนินการทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีนั้นจะสุจริต กล่าวคือไม่ทราบถึงว่าศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือแม้ยังไม่มีการประกาศคำสั่งดังกล่าวให้สาธารณชนรับทราบ ก็มีผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งความเป็นโมฆกรรมนี้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายสองด้านคือ นิติทางหนี้และนิติทางทรัพย์ ดังนี้

1. ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ

1.1 นิติทางหนี้ ความเป็นโมฆกรรมมีผลให้เสมือนนิติกรรมนั้นไม่เกิดขึ้นเลย หมายถึง นิติกรรมเสียเปล่าในทางกฎหมายกล่าวคือ โดยไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย¹⁰

1.2 นิติทางทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้การเรียกคืนทรัพย์จากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะให้นำบทบัญญัติลาภมิควรได้มาบังคับใช้¹¹ ซึ่งการเรียกคืนทรัพย์ในกรณีนี้สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1.2.1 การเรียกคืนตามลาภมิควรได้ บทบัญญัติลาภมิควรได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ถึงมาตรา 419 ซึ่งแยกพิจารณาการเรียกคืนทรัพย์สินเป็นสองกรณี คือ การเรียกคืนทรัพย์กรณีทรัพย์สินนั้นเป็นเงินกรณีหนึ่งกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่มีใช้เงินเป็นอีกกรณีหนึ่ง

1.2.1.1 การเรียกคืนกรณีทรัพย์สินเป็นเงิน กฎหมายกำหนดให้กรณีบุคคลได้รับทรัพย์สินที่เป็นเงินไว้โดยสุจริตให้คืนเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน กล่าวคือ เหลือเท่าใดในเวลาเรียกคืนก็ให้คืนเท่าที่เหลืออยู่ในเวลา

หรือประกาศหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะอื่นใดแทนการโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันตามมาตรา 148/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล หรือประกาศหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลงในเว็บไซต์ของกรมบังคับคดี (www.led.go.th) แทนการโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวัน ในกรณีมีความจำเป็นและมีเหตุผลสมควรโฆษณาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล หรือประกาศหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทางหนังสือพิมพ์ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสนอรายงานต่อผู้อำนวยการสำนักฟื้นฟูกิจการ ผู้อำนวยการกองบังคับคดีล้มละลาย ผู้อำนวยการสำนักงานบังคับคดีจังหวัด หรือสาขา แล้วแต่กรณีพิจารณาอนุญาต

⁸ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), น.112.

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 165

¹⁰ ศันสน์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.161 - 162.

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172

นั้น คำว่ารับไว้โดยสุจริตหมายถึง ผู้รับทรัพย์สินรับโดยไม่รู้ว่าเป็นการรับโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้หรือสำคัญผิดว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้น ส่วนกรณีการรับเงินไว้โดยไม่สุจริต หมายความว่า ผู้รับเงินไว้รับโดยรู้ว่าเป็นการรับโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้หรือรู้ว่าตนไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะรับทรัพย์สินนั้นไว้แล้วยังขึ้นรับไว้¹² หากมีการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ต้องคืนเต็มจำนวนที่ได้รับ¹³ กรณีตามปัญหาบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีของลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่ก่อนมีการประกาศคำสั่งให้สาธารณชนรับทราบ อันเป็นการที่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีได้กระทำไปโดยสุจริต เนื่องจากความล่าช้าในของกระบวนการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่อาจทราบได้ว่าศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว ทั้งยังได้เสียค่าตอบแทน เมื่อนิติกรรมนั้นกฎหมายกำหนดให้เป็นโมฆะ เช่นนี้หากบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีได้รับทรัพย์สินเป็นเงินไว้ก็ให้คืนเท่าที่เหลืออยู่ แต่กรณีของลูกหนี้ นั้น หากเป็นบุคคลซึ่งได้รับเงินไว้ ย่อมรู้แต่แรกแล้วว่าตนนั้นไม่มีสิทธิที่จะทำนิติกรรมเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เช่นนี้จึงเป็นกรณีรู้ตั้งแต่แรกแล้วว่าตนไม่มีสิทธิรับไว้ จึงเป็นกรณีรับไว้โดยไม่สุจริต ลูกหนี้จึงต้องคืนเงินแก่บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นคู่กรณีเต็มจำนวน ทั้งนี้หากมีข้อเท็จจริงว่าเงินดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รวมเข้าอยู่ในกองทรัพย์สินคดีล้มละลาย บุคคลภายนอกอาจคัดค้านขอทรัพย์สินนั้นคืนแก่ตนได้โดยไม่ต้องไปฟ้องลูกหนี้เป็นคดีใหม่¹⁴ แต่ในสภาพความเป็นจริงลูกหนี้ไม่เหลือทรัพย์สินซึ่งเป็นเงินดังกล่าวมาคืนบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีได้ บุคคลภายนอกจึงเป็นเจ้าของในมูลหนี้ลามิควร์ได้ เมื่อมูลหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ เช่นนี้จึงต้องนำมูลหนี้ดังกล่าวฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญ เพื่อมิให้ขาดอายุความ แต่บุคคลภายนอกอาจได้ชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนหากลูกหนี้ได้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าวจนหมดสิ้นไป ทั้งการเรียกคืนตามหลักลามิควร์ได้มีอายุความจำกัดเพียง 1 ปีนับแต่เวลาที่บุคคลภายนอกรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืนหรือ 10 ปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ดังนั้น หากบุคคลภายนอกฟ้องเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ไม่อาจเรียกทรัพย์สินได้

1.2.1.2 การเรียกคืนทรัพย์สินอื่นที่มีใช้เงิน กรณีดังกล่าวเช่นเดียวกับกรณีการเรียกคืนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเงิน กล่าวคือ ต้องนำความสุจริตของผู้รับลามิควร์ได้มาประกอบการพิจารณาคืนทรัพย์สินดังกล่าว หากบุคคลผู้รับลามิควร์ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต ต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลาย กล่าวคือหากสภาพทรัพย์สินที่เป็นอยู่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ผู้รับลามิควร์ได้ก็เพียงคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะนั้นและไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลาย แม้ความสูญหายบุบสลายนั้นจะเกิดจากความผิดของตนหรือไม่ก็ตาม หรือแม้จะเกิดจากเหตุสุดวิสัยก็ตาม แต่หากผู้รับลามิควร์ได้เอะละมาเป็นค่าสินไหมทดแทน เพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นว่านั้นก็ต้องคืนให้ไปด้วย¹⁵ กรณีบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต กล่าวคือ ผู้รับลามิควร์รู้ว่าตนไม่มีสิทธิจะรับไว้แต่ยังคงรับไว้ เช่นนี้กฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบ¹⁶ เมื่อลูกหนี้ซึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์รับทรัพย์สินที่มีใช้เงินไว้โดยรู้ว่าตนไม่มีสิทธิรับลามิควร์นั้นได้ เนื่องจากตนไม่มีสิทธิที่จะทำนิติกรรมเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่ไม่อาจคืนทรัพย์สินให้ได้ เช่นนี้ต้องมีการใช้ราคา ค่าขอให้ใช้ราคาทรัพย์สินเป็นเพียงส่วนหนึ่งของค่าขอรับชำระหนี้ในลักษณะที่จะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น¹⁷ เมื่อมูลหนี้ดังกล่าวมิใช่มูลหนี้เงิน ทั้งเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ บุคคลภายนอกจึงต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญเช่นเดียวกับกรณีลามิควร์ได้ซึ่งเป็นเงิน จากกร

¹² ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งลามิควร์ได้, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), น.102.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 15147/2558 (เนติ.) ตอนที่ 10, น.2647.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 วรรคหนึ่ง

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 วรรคสอง

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 5785/2533, โปรดดู กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, “ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

เรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยบทบัญญัติล้าสมัยควรได้ทั้งสองกรณีนี้มีจุดร่วมกันคือ การนำหลักสุจริตของคู่กรณีมาใช้ประกอบการพิจารณา อย่างไรก็ตาม การนำหลักการดังกล่าวมาบังคับใช้ท้ายที่สุดแล้วนั้นเมื่อมูลหนี้ดังกล่าวเป็นมูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เช่นนี้บุคคลภายนอกเป็นคู่กรณีย่อมไม่อาจนำมูลหนี้ดังกล่าวมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 94 แม้มูลหนี้ดังกล่าวจะไม่ต้องห้ามให้นำไปฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญก็ตาม แต่ท้ายที่สุดแล้วบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นคู่กรณีของลูกหนี้ อาจได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน รวมถึงถูกจำกัดสิทธิในการเรียกคืนหากฟ้องเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นที่ได้อธิบายไปข้างต้น

1.2.2 การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ เป็นกรณีการเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งสามารถอ้างได้ว่าบุคคลทุกคน แม้บทบัญญัติเกี่ยวกับผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจะมีได้บัญญัติในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ แต่หลักการดังกล่าวเป็นหลักการทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 1336 ของบรรพ 4 ลักษณะว่าด้วยทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์มีความแตกต่างกับการเรียกคืนตามหลักล้าสมัยควรได้ เนื่องจากการเรียกคืนตามหลักล้าสมัยควรได้เป็นการเรียกคืนโดยอาศัยบุคคลสิทธิ ส่วนหลักกรรมสิทธิ์อย่างที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่าเป็นการเรียกคืนโดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิ ทั้งนี้ การเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ไม่พิจารณาถึงสุจริตของผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นไป กล่าวคือ กรณีทรัพย์สินที่มีใช้เงินแม้ผู้ต้องคืนทรัพย์สินจะได้ทรัพย์สินไว้โดยสุจริตและมีการใช้จ่ายจนหมดสิ้นไปแล้ว ผู้ต้องคืนทรัพย์สินก็ต้องคืนในลักษณะเดียวกับตอนที่ได้รับการโอนบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีใช้ติดตามเรียกทรัพย์สินกลับคืนเป็นของตนเอง เช่น ที่ดิน เป็นการใช้อิทธิพลติดตามเอาที่ดินพิพาทอันเป็นข้อพิพาทถือเป็นข้อพิพาทต่างหากระหว่างบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลดังกล่าวจึงไม่อาจมีค่าขอให้ลูกหนี้คืนที่ดินพิพาทให้แก่ตนมาในคำคัดค้านคำร้องของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้¹⁸ เช่นนี้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีจึงต้องฟ้องเป็นคดีใหม่เป็นคดีแพ่งสามัญ การได้รับชำระหนี้คืนย่อมเน้นเข้าไปอีกเช่นกัน ส่วนกรณีการเรียกคืนเงินตามหลักกรรมสิทธิ์นั้นยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงทางวิชาการกันอยู่ว่าสามารถเรียกเงินคืนตามหลักดังกล่าวนี้ได้หรือไม่

หากพิจารณาถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเงินหรือมีใช้เงิน จะเห็นได้ว่าเมื่อเป็นทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเริ่มต้นการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย ทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นทรัพย์สินกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งหมายถึง เจ้าของกรรมสิทธิ์ ผู้มีสิทธิครอบครอง เป็นต้น สามารถที่จะร้องคัดค้านการยึดทรัพย์สินที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เพื่อขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดนี้ ก่อนที่จะมีการนำทรัพย์สินนั้นดำเนินการออกขายทอดตลาด ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 158 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำคัดค้านแล้วให้สอบสวนและมีคำสั่ง ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ถอนการยึด ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันได้ทราบคำสั่งนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดเหมือนอย่างคดีธรรมดา โดยเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาสู่คดี เกิดเป็นปัญหาว่าหากทรัพย์สินที่ยึดนั้นลูกหนี้ได้ใช้หมดสิ้นไปแล้วย่อมไม่มีทรัพย์สินให้ถอนการยึด บุคคลภายนอกคู่กรณีซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินคัดค้านเพื่อขอให้ถอนการยึดได้ เช่นนี้เห็นได้ว่าไม่อาจแก้ปัญหาคู่กรณีดังกล่าวได้เสียทุกกรณี

2. มาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกคู่กรณีซึ่งทำนิติกรรมกับลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งเริ่มต้นการล้มละลาย แต่ก่อนมีการประกาศโฆษณาคำสั่งเริ่มต้นการล้มละลายของต่างประเทศ

หากพิจารณากฎหมายล้มละลายของต่างประเทศจะพบว่าเมื่อมีการเริ่มต้นการล้มละลายแล้วนั้นกฎหมายล้มละลายต่างมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันในเรื่องการจำกัดอำนาจของลูกหนี้ในการดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน แต่แตกต่างกันในส่วนของระยะเวลาที่เริ่มต้นการล้มละลาย ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 871/2551, โปรดดู กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, “ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

2.1.1 กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา (11 U.S.C. 101) กำหนดให้การเริ่มต้นการล้มละลายเริ่มนับตั้งแต่วันที่ร้องขอให้ล้มละลายไม่ว่าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ร้องขอก็ตาม แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอจะมีการจำกัดอำนาจลูกหนี้ในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนก็ต่อเมื่อมีคำสั่ง the order for relief ทั้งนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ทรัสตีอาจเพิกถอนการโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้ เว้นแต่ว่าการกระทำนั้นได้รับอนุญาตจากศาลหรือตามที่กฎหมายล้มละลายอนุญาตให้สามารถดำเนินการได้ ตามมาตรา 549 อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อยกเว้นบางประการที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองคู่กรณีที่ได้เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ กล่าวคือ หากเป็นกรณีเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (Involuntary case) และลูกหนี้กระทำการโอนทรัพย์สินภายหลังเริ่มกระบวนการล้มละลาย แต่ในเวลาก่อนศาลมีคำสั่ง the order for relief และผู้รับโอนเสียค่าตอบแทน ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้รับโอนจะทราบถึงการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือไม่ก็ตาม แต่ไม่รวมถึงการประกันหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอน แต่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะต้องรับโอนโดยเสียค่าตอบแทนด้วย นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกายังได้มีมาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้รับโอนอย่างชัดเจน กล่าวคือ หากบุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนได้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ (real property) โดยสุจริต กล่าวคือไม่ทราบว่าการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และบุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนเสียค่าตอบแทน (fair equivalent value) เช่นนี้จึงแสดงให้เห็นถึงมาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอก ซึ่งไม่ทราบถึงคำสั่งเริ่มต้นการล้มละลาย อันเป็นการบัญญัติโดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก จึงได้มีการบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่ให้ได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองดังกล่าวจะจำกัดขอบเขตไว้เฉพาะเรื่องที่กำหนดเท่านั้น เพื่อมิให้กระทบต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้อันมีผลต่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีความต่างจากกฎหมายล้มละลายไทย โดยกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับบุคคลซึ่งได้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยไม่ทราบว่าลูกหนี้ล้มละลายเสียแล้ว เนื่องจากปัญหาความล่าช้าในการประกาศคำสั่งเริ่มต้นการล้มละลาย

2.1.2 กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย (Insolvency Act 1986) การเริ่มต้นการล้มละลายมีผลเริ่มนับตั้งแต่ศาลมีคำสั่งล้มละลายตามมาตรา 278 ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นับตั้งแต่นั้น ทั้งนี้ นิติกรรมซึ่งลูกหนี้ได้กระทำภายหลังการล้มละลายมีผลใช้บังคับหรือบางกรณีตั้งแต่เวลาร้องขอให้ล้มละลายตามมาตรา 284 และมาตรา 127 โดยกำหนดว่า การจัดการทรัพย์สินหรือการชำระเงินโดยบุคคลล้มละลายภายหลังวันที่มีการยื่นคำร้องขอล้มละลาย รวมถึงกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทได้มีการโอนหุ้นหรือมีการเปลี่ยนแปลงในสถานะของสมาชิกของบริษัทมีผลให้การจัดการหรือการชำระหนี้เป็นโมฆะ (void) เว้นแต่ได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากศาลหรือศาลให้สัตยาบันในเวลานั้น¹⁹ หรือกรณีศาลมีคำสั่งเลิกกิจการของบริษัทการจำหน่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทและการโอนหุ้น หรือการเปลี่ยนแปลงในสถานะของสมาชิกของบริษัทซึ่งทำภายหลังการเลิกกิจการ ถ้าศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ²⁰ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นบางประการเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอน รวมถึงเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของลูกหนี้ด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่การเริ่มต้นการล้มละลายเริ่มตั้งแต่วันที่ยื่นคำขอล้มละลาย บุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้รับทรัพย์สินหรือชำระหนี้ก่อนวันมีคำสั่งล้มละลาย ย่อมได้รับความคุ้มครองเท่าที่บุคคลนั้นสุจริต เสียค่าตอบแทน และได้รับการแจ้งมีการร้องขอล้มละลาย²¹ รวมถึงหากหนี้เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นการล้มละลาย โดยหนี้เกิดขึ้นกับธนาคารหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นโมฆะตามมาตรา 284 ให้ถือว่าหนี้เกิดขึ้นก่อนลูกหนี้ถูกศาลสั่งล้มละลาย เว้นแต่ธนาคารหรือบุคคลอื่นนั้นได้ทราบว่าลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายก่อนหนี้เกิดขึ้น หรือการก่อหนี้ดังกล่าวไม่สมเหตุสมผลเมื่อพิจารณาถึงสถานะของลูกหนี้²² นอกจากนี้

¹⁹ Insolvency Act 1986 section 284

²⁰ Insolvency Act 1986 section 127

²¹ Insolvency Act 1986 section 284 (4) (a)

²² Insolvency Act 1986 section 284 (5)

หากลูกหนี้ซึ่งเป็นบริษัทกำลังดำเนินการค้าและการดำเนินการนั้นเป็นไปตามการค้าปกติของธุรกิจ (the ordinary course of business) ทั้งนี้ หากได้กระทำโดยสุจริตก็ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของอังกฤษก็เป็นกฎหมายอีกหนึ่งฉบับที่ให้ความสำคัญกับปัญหาความล่าช้าของการประกาศเกี่ยวกับคำสั่งหรือคำสั่งเริ่มกระบวนการล้มละลาย ทั้งพิจารณาความสุจริตและเหตุผลประการอื่น ๆ ประกอบกัน อันก่อให้เกิดความคุ้มครองคู่กรณีของลูกหนี้อีกทางหนึ่ง

2.1.3 กฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ (The Dutch Bankruptcy Act 1893) การเริ่มต้นการล้มละลายมีผลใช้บังคับทันทีนับตั้งแต่ศาลมีคำสั่ง แม้จะมีการอุทธรณ์หรือดำเนินคดีทางกฎหมายอื่นใดก็ตาม²³ โดยคำสั่งดังกล่าวมีผลให้ลูกหนี้สูญเสียสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของตนนับตั้งแต่วันที่คำสั่งนั้น²⁴ แต่บุคคลภายนอกก็ไม่อาจทราบได้หากมิได้เป็นคู่ความในคดี บุคคลภายนอกจะทราบคำสั่งดังกล่าวก็ต่อเมื่อได้มีการประกาศคำสั่งล้มละลายของลูกหนี้ ดังนั้น หากบุคคลภายนอกไม่ทราบคำสั่งดังกล่าว บุคคลภายนอกย่อมเป็นบุคคลสุจริต กฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์จึงได้บัญญัติบทบัญญัติซึ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ก่อนที่จะมีการประกาศคำสั่งนั้น โดยบัญญัติว่า “แม้ลูกหนี้จะไม่มีอำนาจในการจัดการและจำหน่ายสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม การโอนสังหาริมทรัพย์โดยลูกหนี้มีผลสมบูรณ์ได้ หากผู้รับโอนรับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” ตามมาตรา 3:86 เล่ม 3 ของประมวลกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) ประกอบมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายของเนเธอร์แลนด์ (The Dutch Bankruptcy Act 1893) หากพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีของลูกหนี้ เนื่องจากความไม่รู้ถึงคำสั่งเริ่มต้นการล้มละลายอันด้วยเหตุจากความล่าช้าของการประกาศคำสั่งเริ่มต้นการล้มละลาย แต่เพื่อมิให้กระทบต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจนเกินควร จึงได้กำหนดให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองเฉพาะในกรณีการที่ลูกหนี้ได้โอนสังหาริมทรัพย์ให้กับบุคคลภายนอก โดยบุคคลภายนอกนั้นสุจริตและเสียค่าตอบแทน เนื่องจากสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีจดทะเบียนดังเช่นอสังหาริมทรัพย์ ทั้งสามารถจำหน่ายจ่ายโอนกันได้ง่าย ดังนั้น การตรวจสอบการทำนิติกรรมกับทรัพย์สินดังกล่าวจึงยากแก่การพิสูจน์ กฎหมายจึงกำหนดให้กรณีเช่นว่านี้เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครอง

2.1.4 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (Bankruptcy Act : Law No. 75 of June 2, 2004) กำหนดให้การเริ่มต้นการล้มละลายจะมีผลนับตั้งแต่ศาลมีคำสั่งล้มละลาย²⁵ ซึ่งส่งผลให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Estate) ตกแก่ทรัสต์ตี (Bankruptcy Trustee) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล²⁶ หากลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย นิติกรรมนั้นอาจไม่มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับในกระบวนการล้มละลาย²⁷ ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาว่าคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเริ่มมีผลนับตั้งแต่เมื่อใด กฎหมายจึงได้กำหนดว่านิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายหากได้กระทำในวันเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านิติกรรมนั้นได้ทำขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย หรือแม้กระทั่งในกรณีบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นคู่กรณีของลูกหนี้ได้มาซึ่งสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายภายหลังจากการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ให้นิติกรรมนั้นไม่มีผลสมบูรณ์ในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งรวมถึงการได้มาในวันที่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการจดทะเบียนภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย เกี่ยวกับการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนชั่วคราวอสังหาริมทรัพย์หรือเรือเดินสมุทรขนาดใหญ่ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ (The Real Property Registration Act (Law No. 123 of 2004) มาตรา 105 (i) แม้กฎหมายจะกำหนดให้มีผลไม่

²³ The Dutch Bankruptcy Act Article 4.

²⁴ The Dutch Bankruptcy Act Article 23.

²⁵ Bankruptcy Act (No. 75 of June 2, 2004) Article 30.

²⁶ Bankruptcy Act (No. 75 of June 2, 2004) Article 78.

²⁷ Bankruptcy Act (No. 75 of June 2, 2004) Article 47 (1).

สมบูรณ์ และมูลเหตุแห่งการจดทะเบียนนั้นจะเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายได้กำหนดข้อยกเว้นให้มีผลสมบูรณ์ในกระบวนการล้มละลายได้ หากได้มีการจดทะเบียนตามคำสั่งของผู้มีสิทธิเรียกร้องให้มีการจดทะเบียนเช่นนั้นหรือเป็นการจดทะเบียนหรือการจดทะเบียนชั่วคราวที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง การโอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจํานององค์ธุรกิจ และบุคคลดังกล่าวมิได้รู้ถึงการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย²⁸ ทั้งนี้ เพื่อให้ง่ายต่อการพิสูจน์การรู้หรือไม่รู้ถึงการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่าหากยังมีได้มีการประกาศโฆษณาการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (1) แห่ง Bankruptcy Act : Law No. 75 of June 2, 2004 ต่อสาธารณชนบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นคู่กรณีย่อมได้รับการสันนิษฐานว่ามีรู้ถึงข้อเท็จจริงที่ว่ากระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว แต่หากได้มีการประกาศโฆษณาการดังกล่าวต่อสาธารณชนแล้ว เช่นนี้บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานว่ามีรู้ถึงข้อเท็จจริงเช่นนั้น²⁹

นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่นยังได้กำหนดคุ้มครองบุคคลภายนอกในอีกกรณีหนึ่ง กล่าวคือ หากบุคคลภายนอกชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายลูกหนี้ โดยบุคคลภายนอกไม่ทราบว่าได้มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายขึ้นแล้วนั้น การชำระหนี้ดังกล่าวก็อาจมีผลสมบูรณ์ แต่หากบุคคลภายนอกได้ทราบว่าได้มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว การชำระหนี้นั้นก็ไม่มีผลสมบูรณ์เพียงเท่าที่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้เพิ่มขึ้น โดยได้กำหนดการข้อสันนิษฐานความรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงว่ามีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้วในลักษณะเช่นเดียวกับกรณีการจดทะเบียน หรือจดทะเบียนชั่วคราวอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือเดินสมุทรขนาดใหญ่ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ (The Real Property Registration Act (Act No. 123 of 2004)) มาตรา 105 (i)

จากหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้โดยหลักแล้วภายหลังที่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ผลคือลูกหนี้ถูกจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน โดยหากลูกหนี้ได้ดำเนินการ หรือทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตน การนั้นย่อมไม่สมบูรณ์เหมือนกับกฎหมายของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่นได้กำหนดข้อยกเว้นบางประการโดยพิจารณาถึงความรู้หรือไม่รู้ถึงบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นคู่กรณีกับลูกหนี้เกี่ยวกับคำสั่งเริ่มต้นล้มละลายประกอบ การพิจารณาความสมบูรณ์ของผลทางกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก อันด้วยเหตุเกิดมาจากความล่าช้าในการโฆษณาคำสั่งเริ่มต้นการล้มละลายให้บุคคลได้ทราบ โดยทั่วกัน ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดความยุ่งยากในการพิสูจน์กฎหมายจึงได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า หากมีการประกาศโฆษณาการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (1) ต่อสาธารณชน บุคคลภายนอกย่อมได้รับการสันนิษฐานว่ามีรู้ถึงข้อเท็จจริงที่ว่ากระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น แต่หากได้มีการประกาศโฆษณาการดังกล่าวต่อสาธารณชนแล้ว เช่นนี้บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานว่ามีรู้ถึงข้อเท็จจริงเช่นนั้น

2.1.5 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) กรณีที่ลูกหนี้เข้าทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลผู้แทนในคดีล้มละลายหรือเจ้าหนี้แล้วแต่กรณี ไม่ว่าจะในระหว่างเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและเวลาที่มีการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย หรือภายหลังจากที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้วก็ตาม หนี้ต่าง ๆ ที่ได้ก่อขึ้นโดยหลักไม่สามารถบังคับ (Unenforceable) ต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้

อย่างไรก็ตาม UNCITRAL ได้แนะนำว่ากรณีที่บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ (Valid) รวมถึงกรณีการโอนอสังหาริมทรัพย์ (Immovable property) ซึ่งได้กระทำก่อนมีการแจ้งการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายในสำนักทะเบียนที่เกี่ยวข้อง หรือในกรณีที่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้ครอบครองทรัพย์สินบางรายการของลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินดังกล่าวนี้ให้กับบุคคลอื่นโดยสุจริตและไม่ทราบว่ามีการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัตินั้นอาจเกิดความล่าช้าในการแจ้งการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้ จึงควรที่จะ

²⁸ Bankruptcy Act (No. 75 of June 2, 2004) Article 49

²⁹ Bankruptcy Act (No. 75 of June 2, 2004) Article 51

กำหนดมาตรการคุ้มครองให้กับบุคคลซึ่งไม่ทราบถึงการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย แต่ UNCITRAL ได้แนะนำต่อไปว่าควรที่จะกำหนดขอบเขตประเภทของนิติกรรมที่ให้มีผลสมบูรณ์ให้แคบเพื่อที่จะได้ไม่กระทบต่อเจ้าหนี้รายอื่น ๆ เกินสมควร จากข้อเสนอแนะการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL แสดงให้เห็นว่ากฎหมายล้มละลายแม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันตามสัดส่วนแห่งหนี้ แต่ต้องคำนึงถึงบุคคลภายนอกที่ไม่อาจทราบถึงการล้มละลายของลูกหนี้เนื่องจากความล่าช้าในการแจ้งการล้มละลายของลูกหนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองประโยชน์ของทุกฝ่าย³⁰

จากบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศดังที่ผู้เขียนได้อธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายให้ความสำคัญกับความสุจริตของคู่กรณีที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ รวมถึงความล่าช้าที่เกิดจากกระบวนการประกาศคำสั่งการเริ่มต้นการล้มละลาย กฎหมายจึงบัญญัติให้บุคคลที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ได้รับความคุ้มครอง แต่ทั้งนี้ก็ได้จำกัดกรอบการคุ้มครองให้มีลักษณะแคบ เพื่อมิให้กระทบต่อบรรดาเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ อันแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญถึงผลประโยชน์ของทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว ดังตารางเปรียบเทียบแสดงผลของกระบวนการภายหลังการเริ่มต้นการล้มละลายต่อไปนี้

³⁰ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL), (นนทบุรี : บริษัทสหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชซิง จำกัด, 2551), น.187 - 214. และ UNCITRAL, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, (New York : United Nations, 2013), p.98 – 99.

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศกระบวนการภายหลังการเริ่มต้นการล้มละลาย

กฎหมายต่างประเทศ	เวลาแห่งการเริ่มต้นการล้มละลาย	แหล่งประกาศการเริ่มต้นการล้มละลาย	ผลของการเริ่มต้นการล้มละลายเกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	ผลของการกระทำภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย		
				หลัก	ข้อยกเว้น	
					คล้ายกฎหมายล้มละลายของไทย	มาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกคู่กรณี
ประเทศสหรัฐอเมริกา (11 U.S.C. 101)	ตั้งแต่การยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย	1. จดหมาย (mail) 2. ประกาศโดยการตีพิมพ์ (Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 2002)	ทรัพย์สินจะเข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 704, 542 และ 521	ทรัพย์สินเพิกถอนการโอนทรัพย์สินได้มาตรา 549 (a)	เว้นแต่ว่าการกระทำนั้นได้รับอนุญาตจากศาลหรือตามกฎหมายล้มละลายอนุญาตให้สามารถดำเนินการได้ตามมาตรา 549 (a)	หากบุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ โดยสุจริต กล่าวคือไม่ทราบว่ามีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอนเสียค่าตอบแทน ตามมาตรา 549 (c)
ประเทศอังกฤษ (Insolvency Act 1986)	นับตั้งแต่วันที่คำสั่งล้มละลายตามมาตรา 278	1. ราชกิจจานุเบกษา 2. ทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินและคำสั่งที่มีผลต่อที่ดิน 3. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจแจ้งการโฆษณาในลักษณะอื่นตามที่เห็นสมควร (The Insolvency Rules 2016 Part 10 Chapter 2 Preliminary Rule ข้อ	เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้มีอำนาจจนกว่าจะมีการแต่งตั้งทรัพย์สิน (มาตรา 370) หากมีการแต่งตั้งทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินจะเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	การจัดการทรัพย์สินหรือการชำระเงินโดยบุคคลล้มละลายหลังจากวันที่มีการยื่นคำร้องขอล้มละลายมีผลให้การจัดการนั้นตกเป็นโมฆะ (void) มาตรา 284, 127	เว้นแต่รับความยินยอมหรืออนุญาตจากศาลในเวลานั้นตาม มาตรา 284, 127	1. บุคคลที่สามซึ่งได้รับทรัพย์สินหรือชำระหนี้ก่อนวันมีคำสั่งล้มละลายย่อมได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่บุคคลนั้นสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่ได้รับการแจ้งมีการร้องขอล้มละลาย (มาตรา 284 (4) (a)) 2. มาตรา 284 (5) กำหนดว่าหากหนี้หนี้เกิดขึ้นกับธนาคารหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นโมฆะตามมาตรา 284 ให้ถือว่าหนี้เกิดขึ้นก่อน

กฎหมายต่างประเทศ	เวลาแห่งการเริ่มต้นการล้มละลาย	แหล่งประกาศการเริ่มต้นการล้มละลาย	ผลของการเริ่มต้นการล้มละลายเกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	ผลของการกระทำภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย		
				หลัก	ข้อยกเว้น	
					คล้ายกฎหมายล้มละลายของไทย	มาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกคู่กรณี
		10.32 Delivery and notice of the order)				ลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาล้มละลายไว้แล้ว (1) ธนาคารหรือบุคคลอื่นนั้นได้ทราบว่าคุณหนี้เป็นบุคคลล้มละลายก่อนหนี้เกิดขึ้น หรือ (2) การก่อหนี้ดังกล่าวไม่สมเหตุสมผลเมื่อพิจารณาถึงสถานะของคุณหนี้ 3. หากลูกหนี้ซึ่งเป็นบริษัทกำลังดำเนินการค้าและการดำเนินการนั้นเป็นไปตามการค้าปกติ ทั้งนี้ได้กระทำโดยสุจริต
ประเทศเนเธอร์แลนด์ (The Dutch Bankruptcy Act 1893)	นับตั้งแต่ศาลมีคำสั่ง ตามมาตรา 4 วรรคห้า และ มาตรา 86	1. ราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 14) 2. ทะเบียนล้มละลายของศาลแขวง (มาตรา 19) 3. เว็บไซต์ของศาล www.rechtspraak.nl	มีผลให้คุณหนี้สูญเสียสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของตนนับตั้งแต่วันที่คำสั่งนั้นตามมาตรา 23 โดยศาลจะแต่งตั้งทรัสต์ีในการดูแลทรัพย์สิน	ไม่มีผลใช้บังคับ	-	บุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ ได้ทำก่อนที่จะมีการประกาศคำสั่ง การโอนสังหาริมทรัพย์โดยลูกหนี้มีผลสมบูรณ์หากผู้รับโอนรับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 3 : 86 เล่มที่ 3 ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ (Dutch Civil

กฎหมายต่างประเทศ	เวลาแห่งการเริ่มต้นการล้มละลาย	แหล่งประกาศการเริ่มต้นการล้มละลาย	ผลของการเริ่มต้นการล้มละลายเกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	ผลของการกระทำภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย		
				หลัก	ข้อยกเว้น	
					คล้ายกฎหมายล้มละลายของไทย	มาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกคู่กรณี
						Code) และมาตรา 35 วรรคสาม แห่ง Bankruptcy Act
ประเทศญี่ปุ่น (Bankruptcy Act : Law No. 75 of June 2, 2004)	นับตั้งแต่วันที่ได้อำนาจล้มละลายตามมาตรา 30 (2)	ราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 10 และ มาตรา 32 (1)	อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตกแก่ทรัพย์สินซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล ตามมาตรา 78	นิติกรรมไม่มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับในกระบวนการล้มละลายตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง รวมถึงการได้มาซึ่งสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายภายหลังจากการเริ่มต้นการล้มละลายไม่มีผลสมบูรณ์ในกระบวนการล้มละลายตามมาตรา 48	-	1. หากเป็นการจดทะเบียนภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเกี่ยวกับการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนชั่วคราวอสังหาริมทรัพย์หรือเรือเดินสมุทรขนาดใหญ่ให้มีผลสมบูรณ์ในกระบวนการล้มละลายได้ หากได้มีการจดทะเบียนตามคำสั่งของผู้มีสิทธิเรียกร้องให้มีการจดทะเบียนเช่นนั้นหรือเป็นการจดทะเบียนหรือการจดทะเบียนชั่วคราวที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง การโอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจ้างองค์กรธุรกิจ และบุคคลดังกล่าวมิได้รู้ถึงการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายตามมาตรา 49 2. หากบุคคลภายนอกชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายลูกหนี้โดยบุคคลภายนอกไม่ทราบว่ามี

กฎหมายต่างประเทศ	เวลาแห่งการเริ่มต้นการล้มละลาย	แหล่งประกาศการเริ่มต้นการล้มละลาย	ผลของการเริ่มต้นการล้มละลายเกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	ผลของการกระทำภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย		
				หลัก	ข้อยกเว้น	
					คล้ายกฎหมายล้มละลายของไทย	มาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกคู่กรณี
						การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายขึ้นแล้วนั้น การชำระหนี้ดังกล่าวก็มิได้มีผลสมบูรณ์ แต่หากบุคคลภายนอกได้ทราบว่าได้มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายขึ้นแล้ว การชำระหนี้มีผลสมบูรณ์เพียงเท่าที่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้เพิ่มขึ้น ตามมาตรา 50
UNCITRAL (Legislative Guide on Insolvency Law)	การล้มละลายเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใด แนะนำให้มีการระบุไว้โดยชัดแจ้ง	เสนอแนะว่า 1. ให้มีการโฆษณาในสิ่งพิมพ์เป็นทางการของรัฐบาล หรือการโฆษณาเชิงพาณิชย์ หรือในหนังสือพิมพ์ที่ 2. เพื่อการบอกกล่าวที่มีประสิทธิภาพได้แก่ การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่าง ๆ และการใช้สำนักงานทะเบียนสาธารณะที่เกี่ยวข้อง	เสนอแนะว่า กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าในเวลาเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อภาระติดพันในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้นย่อมถูกระงับลงอย่างใดก็ตาม กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดให้มีข้อยกเว้นการจำกัดอำนาจดังกล่าวได้ แต่ต้องบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวให้ชัดแจ้ง	หนี้ต่าง ๆ ที่ได้ก่อขึ้น จะไม่สามารถบังคับได้ต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย	รับอนุญาตจากศาลผู้แทนในคดีล้มละลายหรือเจ้าหนี้แล้วแต่กรณี	1. บุคคลภายนอกได้เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยบุคคลภายนอกโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ให้การดำเนินการเช่นนั้นสมบูรณ์ 2. เป็นการโอนอสังหาริมทรัพย์และกระทำขึ้นก่อนการแจ้งการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายในสำนักทะเบียนที่เกี่ยวข้อง 3. กรณีที่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้ครอบครองทรัพย์สินบางรายการของลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินนั้นให้กับบุคคลอื่นโดยสุจริต

กฎหมายต่างประเทศ	เวลาแห่งการเริ่มต้นการล้มละลาย	แหล่งประกาศการเริ่มต้นการล้มละลาย	ผลของการเริ่มต้นการล้มละลายเกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	ผลของการกระทำภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย		
				หลัก	ข้อยกเว้น	
					คล้ายกฎหมายล้มละลายของไทย	มาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกคู่กรณี
						และไม่ทราบว่ามีการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย
ประเทศไทย (พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483)	เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 62	1. ราชกิจจานุเบกษา 2. หนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 1 ฉบับ 3. สื่ออิเล็กทรอนิกส์ (www.led.go.th) 4. Application กรมบังคับคดี (มาตรา 28 มาตรา 148 /1 และแนวทางในปัจจุบัน)	1. ลูกหนี้ ห้ามมิให้ดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน ตามมาตรา 24 2. อำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 22	การกระทำดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาลเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือ ที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามมาตรา 24 ตอนท้าย	การเรียกคืนทรัพย์โดยอาศัยทรัพย์สิทธิ (กรรมสิทธิ์) หรือ บุคคลสิทธิ (ลาภมิควรได้) ณ ปัจจุบัน

3. บทวิเคราะห์มาตรการในการคุ้มครองบุคคลภายนอก ซึ่งทำนิติกรรมกับลูกหนี้ ภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

จากตารางกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในแง่ของการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีตามปัญหาที่ได้กล่าวข้างต้นมิให้ได้รับความเสียหาย อันมิใช่ความผิดของตน เพื่อให้เหมาะสม สอดคล้องกับบริบทของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 77 วรรคสองประกอบวรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้เขียนเสนอว่าบุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

3.1 สุจริต (Good faith) ความสุจริตในที่นี้หมายถึง บุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ ภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่ไม่ทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เนื่องด้วยยังไม่มีการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

ทั้งนี้ หลักการในการพิสูจน์ถึงความสุจริตในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติข้อสันนิษฐานในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่นและกฎหมายล้มละลายของเนเธอร์แลนด์ที่ได้วางหลักไว้ว่า หากได้มีการประกาศโฆษณาในสื่อสิ่งพิมพ์ของรัฐบาล เช่นนี้บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ของรัฐบาล โดยเป็นสื่อกลางที่แสดงให้เห็นเป็นประจักษ์ในการยืนยันว่าทุกคนรับรู้ตามหลัก “ความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว” (ignorantia juris non excusat) ประกอบกับเพื่อให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับมาตรา 173 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “...ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษา หนังสือพิมพ์รายวันหรือผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะอื่นใดแทนตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนดแล้ว บุคคลทุกคนได้ทราบว่ามีคำสั่งนั้น” ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติความให้สอดคล้องกัน

นอกจากนี้ ความสุจริตซึ่งหมายถึงความไม่รู้เวลาได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วนั้น ต้องมิได้เกิดจากความผิดของบุคคลภายนอกเองหรือบุคคลภายนอกประมาทเลินเล่อหรือไม่ต้องการที่จะรับรู้ เช่น บุคคลภายนอกหลีกเลี่ยงที่จะรับทราบว่าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว ย่อมเป็นกรณีไม่สุจริต

การพิสูจน์ความสุจริตของคู่กรณีนั้น ควรใช้ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา สำหรับการที่จะพิจารณาได้ว่าคู่กรณีดังกล่าวมีความรู้หรือไม่รู้เรื่องดังกล่าวหรือไม่นั้น คือการนำพยานหลักฐานมาเป็นเรื่องพิสูจน์ว่าคู่กรณีรู้หรือไม่รู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นพิจารณาได้จากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ โดยพยานบุคคลอาจเป็นตนเอง ซึ่งต้องพิสูจน์ว่าตนนั้นไม่รู้เนื่องจากมีสาเหตุใด อย่างไร หรืออาจเป็นพยานอื่นมิใช่ตนเอง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักฟังความทั้งสองฝ่าย (Both sides must be heard) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักศุภนิติกระบวนการ (Due process of law) อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมิให้บุคคลใดได้เปรียบเสียเปรียบกัน³¹

ทั้งนี้ บุคคลใดมีภาระในการพิสูจน์นั้นเมื่อคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งอย่างหนึ่ง และกฎหมายล้มละลายมิได้มีการบัญญัติในเรื่องกระบวนการยื่นพยานหลักฐานคดีแพ่งในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ จึงต้องพิจารณาหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งภาระการพิสูจน์ปัญหาจะตกอยู่กับฝ่ายใดนั้น มาตรา 84/1 ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้ “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” ดังนั้น เมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้กล่าวอ้างว่าตนสุจริต เช่นนี้บุคคลดังกล่าวจึงมีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนนั้นสุจริตเนื่องจากไม่ทราบถึงคำสั่ง เหตุเพราะยังไม่มีประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ช่องทางใดช่องทางหนึ่งที่ประชาชนสามารถทราบข้อมูลได้อย่างทั่วถึง เช่น ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทางราชกิจจานุเบกษา ทางหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

³¹ วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 1 ปีที่ 30, (มีนาคม 2543), น.78 – 112.

หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัตินำความสุจริตของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณี กล่าวคือ ไม่ทราบถึงคำสั่งเริ่มต้นการล้มละลาย มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอกดังกล่าว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศญี่ปุ่น รวมถึงแนวทางการร่างล้มละลายของ UNCITRAL เป็นต้น

3.2 คำตอบแทน

การที่ผู้เขียนกำหนดมาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยกำหนดให้หลักเกณฑ์คำตอบแทนเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองบุคคลดังกล่าว นั้น เหตุเพราะการไม่เสียค่าตอบแทนใด ๆ เท่ากับว่าบุคคลภายนอกได้รับโดยเปล่า ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นการได้รับสิ่งตอบแทนเพิ่มพูนขึ้น เช่นนี้เมื่อมิได้เสียค่าตอบแทนก็มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายอันทำให้ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกลดน้อยถอยลง แต่หากบุคคลภายนอกเสียค่าตอบแทนร่วมด้วยแล้ว เช่นนี้ย่อมเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกได้หากไม่มีมาตรการคุ้มครอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้กำหนดเกณฑ์การเสียค่าตอบแทนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลว่าจะวินิจฉัยคุ้มครองบุคคลภายนอกดังข้อพิพาทดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้ค่าตอบแทนมีจำนวนหรือมูลค่าสมเหตุสมผลในการแลกเปลี่ยนสำหรับการโอนหรือการก่อหนี้ผูกพัน (a reasonably equivalent value in exchange for such transfer or obligation) หรือมูลค่าที่ต้องเสียมีราคาตามสมควร เนื่องจากค่าตอบแทนเป็นเครื่องแสดงอย่างหนึ่งว่าการโอนนั้นได้กระทำโดยสุจริต คือมีของแลกเปลี่ยนกันกับทรัพย์สินที่รับโอนไปตามสมควร เพราะฉะนั้นถ้าตอบแทนนั้นราคาน้อยกว่าทรัพย์สินที่ได้รับโอนไปมาก ก็เป็นเหตุหนึ่งที่จะทำให้เห็นว่าผู้รับโอนไปโดยไม่สุจริต³² เกณฑ์ในการกำหนดค่าตอบแทนปริมาณเท่าใดจึงจะสมเหตุสมผลในการแลกเปลี่ยนสำหรับการโอนหรือการก่อหนี้ผูกพันหรือมีราคาตามสมควร คือมูลค่าราคาตลาด (Fair Market Value) ที่วิญญูชนคนทั่วไปทำการจำหน่ายจ่ายโอนระหว่างกัน สำหรับประเทศไทยได้ปรากฏนิยามคำว่า “ราคาตลาด” อยู่ในประมวลกฎหมายรัชฎากร มาตรา 91/1 (3) ว่าหมายถึง ราคาที่ซื้อขายกันหรือที่คิดค่าบริการกันตามความเป็นจริงทั่วไปในขณะใดขณะหนึ่งและมีคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 113/2545 เรื่องการเสียภาษีเงินได้ของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กรณีการกำหนดราคาโอนให้เป็นไปตามราคาตลาดนั้นหมายความว่า ราคาของค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ย ซึ่งคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกันพึงกำหนดโดยสุจริตในทางการค้า กรณีโอนทรัพย์สิน ให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงินที่มีลักษณะ ประเภท และชนิดเช่นเดียวกัน ณ วันที่โอนทรัพย์สิน ให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน

หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัตินำหลักการเสียค่าตอบแทนของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณี กล่าวคือ ได้มาโดยเสียค่าตอบแทน มิใช่ได้มาโดยเปล่า มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอกดังกล่าว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเนเธอร์แลนด์ รวมถึงแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เป็นต้น

3.3 ขอบเขตของนิติกรรมหรือการกระทำที่คุ้มครอง

เหตุที่ต้องมีหลักเกณฑ์นี้เพื่อใช้ในการประกอบการพิจารณาเนื่องจากการคุ้มครองบุคคลภายนอกอาจส่งผลให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้ อันจะนำมาชำระจัดสรรปันส่วนให้กับบรรดาเจ้าหนี้ลดน้อยถอยลง อันทำให้เจ้าหนี้ได้รับผลกระทบกระเทือนได้ ดังนั้น เพื่อรักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของทุกฝ่าย จึงควรกำหนดกรอบหรือขอบเขตนิติกรรมหรือการกระทำที่คุ้มครองให้ชัดเจน ซึ่งเป็นไปตามข้อเสนอแนะของ UNCITRAL ที่กำหนดแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายเอาไว้ โดยผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้นิติกรรมดังต่อไปนี้ได้รับความคุ้มครอง ดังนี้

3.1 นิติกรรมเกี่ยวกับการโอนอสังหาริมทรัพย์ (Immovable property) เนื่องจากสำนักทะเบียนที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานที่ดินย่อมไม่อาจทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วดำเนินการจดทะเบียนโอนให้บุคคลภายนอกตามที่ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมโอนให้กับบุคคลดังกล่าว โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ควรที่จะมีการส่งมายังสำนักทะเบียนเหล่านี้

³² หลวงจักรปราณีศรีศิริวิสุทธิ์, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478), น.201 - 202.

เพื่อเป็นการควบคุมอีกทางหนึ่ง แต่เมื่อการส่ง หรือการประกาศโฆษณาคำสั่งนั้นมีความล่าช้าทำให้มีการโอนเกิดขึ้น ทั้งอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญโดยเฉพาะในการดำเนินธุรกิจ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้เช่นกัน ทั้งที่เหตุดังกล่าวมิได้เกิดจากความผิดของตน เพียงแต่เกิดจากความล่าช้าในการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกนิติกรรมดังกล่าว โดยบัญญัติให้หากบุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ (real property) โดยสุจริต กล่าวคือ ไม่ทราบว่ามีภาระเริ่มต้น กระบวนการล้มละลาย และบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอนเสียค่าตอบแทน (fair equivalent value) ตามมาตรา 549 (c) ทั้งตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL มีข้อเสนอให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม อสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินมีทะเบียนกำกับจึงสามารถตรวจสอบทางทะเบียนได้ง่าย ผู้เขียนจึงเสนอแนะว่ากรณีดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ด้วยวิธีการที่หน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจในการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น กรณีของที่ดิน กรรมที่ดินหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดเป็นหน่วยที่รับผิดชอบปฏิบัติงานดังกล่าว เป็นต้น โดยก่อนที่จะมีการจดทะเบียนโอนอสังหาริมทรัพย์ หน่วยงานดังกล่าวควรมีการประสานงานกับกรมบังคับคดีในการส่งข้อมูลบุคคล ซึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อเป็นการควบคุมและอุดช่องว่างช่องทางหนึ่งอันเป็นการช่วยกันสอดส่องดูแลในเรื่องดังกล่าว อันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

3.2 นิติกรรมเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ (Movable property) เนื่องจากสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนมือกันได้ง่ายกว่าทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ทั้งมิใช่ทรัพย์สินที่มีทะเบียนควบคุม ในทางปฏิบัติการทำนิติกรรมเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ บุคคลโดยทั่วไป ซึ่งเป็นคู่กรณีไม่มีบุคคลใดตรวจสอบคู่กรณีก่อนว่าเป็นบุคคลซึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ ต่างจากนิติกรรมที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนและเป็นทรัพย์สินขนาดใหญ่ บุคคลโดยทั่วไปย่อมตรวจสอบคู่กรณีที่มีนิติสัมพันธ์ด้วยว่าสามารถทำนิติกรรมกับตนได้หรือไม่ ดังนั้น เพื่อมิให้กระทบต่อนิติสัมพันธ์ดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีนี้ควรได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตามเสียข้อกังวลที่ว่าจะทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเนื่องจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง อันส่งผลต่อการได้รับชำระหนี้ของบรรดาเจ้าหนี้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาดังกล่าวถูกควบคุมโดยการเสียค่าตอบแทน ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไปข้างต้น เนื่องด้วยค่าตอบแทนในกรณีที่จะได้เสียค่าตอบแทนนั้นต้องเป็นไปตามราคาตลาด หากเสียค่าตอบแทนในจำนวนที่น้อยกว่าสามารถตีความได้ว่าลูกหนี้นั้นไม่สุจริต ซึ่งค่าตอบแทนดังกล่าวสามารถสร้างความมั่นใจได้ว่าจะไม่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง ทั้งผู้เขียนเห็นว่าหากคุ้มครองในกรณีนี้บุคคลทุกฝ่ายย่อมได้รับประโยชน์มากกว่าที่จะให้นิติกรรมทุกประเภทเสียเปล่าไป ซึ่งกรณีดังกล่าวบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของเนเธอร์แลนด์ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกดังกล่าวเช่นกัน โดยบัญญัติว่าการโอนสังหาริมทรัพย์โดยลูกหนี้ก็มีผลสมบูรณ์ได้หากผู้รับโอนรับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

3.3 นิติกรรมเกี่ยวกับการดำเนินการตามปกติการค้า (The ordinary course of business) เนื่องจากลูกหนี้ซึ่งดำเนินธุรกิจต้องดำเนินธุรกิจ เพื่อความอยู่รอด หากธุรกิจนั้นถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมทำให้อำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบริษัทตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งหมายความว่าลูกหนี้เป็นผู้ที่มีปัญหาในการจัดการทรัพย์สินของตน จึงต้องมีบุคคลเข้ามาจัดการในปัญหาดังกล่าว เพื่อมิให้เกิดความเสียหายทำให้กองทรัพย์สินลดน้อยลงไปอีก อย่างไรก็ตาม การดำเนินธุรกิจผู้ที่จะเข้าใจและก่อประโยชน์ให้กับธุรกิจได้มากที่สุด คือ ลูกหนี้ ซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจนั้น ทั้งการดำเนินธุรกิจตามการคำปกติต่อไปจะช่วยให้ไม่เกิดผลกระทบต่อหลาย ๆ ฝ่ายด้วยเช่นกัน ทั้งยังอาจช่วยให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนขึ้น ซึ่งกฎหมายล้มละลายอังกฤษมีบทบัญญัติคุ้มครองการทำนิติกรรมกับลูกหนี้ภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายในลักษณะดังกล่าว

อย่างไรก็ตามปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไขแล้ว เนื่องจากกฎหมายได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยกำหนดว่า “ถ้าลักษณะแห่งธุรกิจของลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนินต่อไป เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ นั้นเองเพื่อชำระสะสางธุรกิจนั้นให้เสร็จไป หรือจะตั้งบุคคลใดหรือลูกหนี้เป็นผู้จัดการโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้”

จึงเห็นได้ว่าแม้ลูกหนี้จะไม่สามารถดำเนินการเกี่ยวกับกิจการของตนได้ เนื่องจากถูกจำกัดอำนาจตามบทบัญญัติ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ให้สามารถดำเนินการได้ หากได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ แต่ผู้ที่จะดำเนินการนั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้ การแก้ไข ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองอยู่แล้ว

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่านิติกรรมที่บุคคลภายนอกซึ่งทำนิติกรรมกับลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ที่ผู้เขียนได้อธิบายไปนั้น จะต้องเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องด้วยสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ด้วยเหตุผลตามที่ได้อธิบายไปข้างต้น

4. การขอรับชำระหนี้ในมูลหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

โดยหลักแล้วมูลหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้จะต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้น กระบวนการล้มละลาย ซึ่งในกรณีของกฎหมายล้มละลายไทยนั้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 94 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยกำหนดให้มูลหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ต้องเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมี คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นเวลาที่เริ่มต้นการล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากรอบระยะเวลาที่สิ้นสุด (Cut off period) ให้บรรดาเจ้าหนี้มีสิทธิ ที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายต้องเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถดำเนินการจัดแบ่งชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ ทั้งนี้ หากไม่มีระยะเวลาจำกัดไว้ย่อม ทำให้การดำเนินแบ่งชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไม่อาจเป็นที่ยุติได้อย่างเป็นธรรม และเท่าเทียมกันตามสัดส่วนแห่งหนี้ตาม วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย เมื่อประเด็นตามปัญหาเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการ ล้มละลาย (post – commencement debt) ซึ่งโดยหลักแล้วไม่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ เนื่องจาก ไม่ต้องตามบทบัญญัติมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เมื่อกรณีตามปัญหาซึ่งบุคคลภายนอก คู่กรณีได้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่ก่อนมีการ ประกาศราชกิจจานุเบกษานั้น ในเรื่องดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยของศาลตัดสินว่า มูลหนี้ที่จะอาจขอรับชำระหนี้ได้นั้น ต้องเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้น หากมูลหนี้เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้จะยังไม่มี การประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษาหรือบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงได้ทราบคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์คำขอรับชำระหนี้ของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีก็ต้องห้ามตามมาตรา 94 ไม่อาจขอรับชำระหนี้ในคดี ล้มละลายได้³³

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากฎหมายต่างประเทศจะพบว่า มูลหนี้ที่จะสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ได้นั้น โดยหลักแล้วต้องเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นการล้มละลาย แต่ในบางประเทศนั้นได้กำหนดให้มูลหนี้ บางอย่างแม้เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นการล้มละลายก็สามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น โดยกฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่นได้กำหนดให้มูลหนี้ดังต่อไปนี้แม้เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นการล้มละลายก็สามารถ ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ คือ สิทธิเรียกร้องในดอกเบี้ย สิทธิเรียกร้องในค่าปรับหรือเงินเพิ่มในหนี้ภาษีอากร สิทธิเรียกร้องในค่าปรับในทางอาญาและในทางปกครอง³⁴ กฎหมายล้มละลายของอังกฤษ มาตรา 284 (5) ได้กำหนด ว่า หนี้ที่เกิดขึ้นกับธนาคารหรือบุคคลอื่นซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นการล้มละลายให้ถือว่าหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนลูกหนี้ ถูกศาลพิพากษาล้มละลาย นอกจากนี้ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย UNCITRAL ได้เสนอแนะให้กรณีมูลหนี้ที่ เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นการล้มละลายไว้ว่า การปฏิบัติต่อหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจะ ขึ้นอยู่กับลักษณะของกระบวนการทางกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้ธุรกิจดำเนินการต่อไป ได้ทั้งเพื่อรักษาธุรกิจเอาไว้และให้ดำเนินต่อไป รวมถึงทำให้ธุรกิจมีรายได้ต่อไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ โดยทั่วไป ราคาและค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาเหล่านี้จะต้องได้รับชำระเต็มจำนวนในฐานะเป็น

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 249/2527 โปรดดู กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, “ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2562, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

³⁴ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004) section 97

ค่าใช้จ่ายสำหรับดำเนินการคดีล้มละลาย ซึ่งกฎหมายในหลายประเทศได้กำหนดให้หนี้ดังกล่าวสามารถขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนในฐานะของค่าใช้จ่ายของกระบวนการทางกฎหมาย (cost of the proceeding) อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าหากเป็นมูลหนี้ที่เกี่ยวกับกิจการการค้าปกติ หากได้รับการยกเว้นให้สามารถชำระหนี้ได้ภายหลังการเริ่มต้นการล้มละลาย เช่นนี้ย่อมที่จะสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้นั้นโดยหลักแล้วต้องเป็นมูลหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเสนอแนะให้มูลหนี้ประเภทสังหาริมทรัพย์ที่ผู้เขียนได้อธิบายไปข้างต้นนั้นถือเสมือนหนึ่งเป็นมูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อจะมีให้กระทบถึงหลักการที่มูลหนี้ ซึ่งขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้นั้นคือ มูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนมีการเริ่มต้นการล้มละลาย แต่เป็นการคุ้มครองให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองเช่นกัน อันสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ที่ให้มูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นกับธนาคารหรือบุคคลอื่น ตามมาตรา 284 (5) แม้เกิดภายหลังการเริ่มต้นการล้มละลายก็ให้ถือว่าหนี้นั้นเกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นการล้มละลาย ซึ่งจำกัดเฉพาะมูลหนี้บางประเภทที่แม้เป็นมูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นการล้มละลาย แต่ให้ถือว่าเป็นมูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นการล้มละลาย เช่นนี้จึงจะไม่ขัดหลักการเดิมที่ให้มูลหนี้ที่สามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้นั้น ต้องเป็นมูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาการทำนิติกรรมภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ มีผลให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่กรณีซึ่งได้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่ก่อนมีการประกาศโฆษณาค้างชำระหนี้ให้สาธารณชนรับทราบ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นมิได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองบุคคลภายนอกคู่กรณีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ทั้งปัจจุบันมาตรการเยียวยาบุคคลภายนอกซึ่งได้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จากการที่ผลของการที่นิติกรรมเป็นโมฆะก็มีอาจแก้ปัญหาและบรรเทาความเสียหายแก่บุคคลภายนอกดังกล่าวได้อย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศญี่ปุ่น รวมถึงแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่กำหนดให้นิติกรรมที่บุคคลภายนอกคู่กรณีทำกับลูกหนี้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่ก่อนมีการประกาศโฆษณาค้างชำระหนี้ให้มีผลสมบูรณ์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะว่าบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน รวมถึงให้สอดคล้องกับอารยประเทศ กล่าวคือควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย โดยเพิ่มเติมวรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ดังนี้

“ความในวรรคก่อนไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการนิติกรรมกับลูกหนี้ ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยสุจริตเสียค่าตอบแทน และไม่ทราบว่าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว

นิติกรรมตามวรรคสอง หมายถึง นิติกรรมเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาค้างชำระหนี้ในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวัน หรือผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะอื่นใดแทนตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนดแล้ว บุคคลทุกคนได้ทราบว่ามีคำสั่งนั้น”

รวมถึงควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย โดยกำหนดให้มูลหนี้ตามผู้เขียนได้เสนอให้ถือเสมือนเป็นมูลหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เช่นนี้จึงทำให้มูลหนี้ดังกล่าวสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ และไม่ขัดต่อหลักการกฎหมายล้มละลายที่ประสงค์ให้หนี้เป็นที่ยึดก่อนการชำระสะสางหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้

สำหรับในส่วนของปัญหาทางปฏิบัติในการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการเพิ่มช่องทางในการรับรู้คำสั่งให้สาธารณชนรับทราบโดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ เว็บไซต์ของกรมบังคับคดี (www.led.go.th) ทั้งยังได้พัฒนา

แอปพลิเคชันของกรมบังคับคดีในการให้ประชาชนเข้าถึงได้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น แต่ก็ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างหมดสิ้น แต่หากพิจารณาถึงบุคคลที่มีหน้าที่ในการออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นคือ ศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นเพิ่มเติมว่าควรให้ศาลเป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่จะประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั่นเองโดยตรง จะได้เป็นการลดช่องว่างทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL). นนทบุรี : บริษัทสหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2551.

จักรปาณีศรีศิริสุทธิ, หลวง. กฎหมายลักษณะล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478.

ประสิทธิ์ ไขว้โลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งลามิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557.

ปรีชา พานิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548.

ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

บทความ

วรรณชัย บุญบำรุง. “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1. ปีที่ 30. (มีนาคม 2543) : 78-112.

BOOKS

Henry Campbell Black. BLACK'S LAW DICTIONARY. 4th edition. -: WEST PUBLISHING CO., 1968.

UNCITRAL. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. New York : United Nations, 2013.

ELECTRONIC MEDIAS

Dutch Civil Law (DCL). “Bankruptcy Act.” <http://www.dutchcivillaw.com/bankruptcyact.htm>, July 5, 2018.

Ministry of Justice. Japan. “Bankruptcy Act.” Japanese Law Translation Database System. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/list/>, April 5, 2018.

The national archives. “Insolvency Act 1986.” <https://www.legislation.gov.uk/>, June 5, 2019.