

รายงานสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)  
การสัมมนา เรื่อง AEC กับระบบกฎหมายเพื่อดูแลธุรกิจระหว่างประเทศที่ประสบปัญหา  
จัดโดยศาลล้มละลายกลาง  
วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๘ ณ โรงแรมเจ้าพระยาปาร์ก กรุงเทพมหานคร

๑. ความร่วมมือของประเทศสมาชิกในการปฏิรูปกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการเพื่อรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจของการเข้าเป็นสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

วิทยากร Hon. Jonathan Harris (High Court of Hong Kong)

Hon. Vinodh Coomaraswamy (Supreme Court of Singapore)

ประเทศฮ่องกงและสิงคโปร์เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กฎหมายล้มละลายและกฎหมายบริษัทส่วนใหญ่แล้วนำมาจากกฎหมายประเทศอังกฤษและคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ศาลฮ่องกง ศาลสิงคโปร์ และศาลอื่นๆ ที่มีลักษณะกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน เช่น ศาลเคย์แมน ศาลเบอร์มิวดา เป็นต้น

การล้มละลายข้ามชาติ หรือการล้มละลายระหว่างประเทศอาจเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการชำระกิจการและทรัพย์สินบริษัทในเขตอำนาจอื่นที่มีเขตอำนาจที่บริษัทนั้นได้จดทะเบียน หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายที่ได้รับแต่งตั้งในเขตอำนาจที่บริษัทได้จดทะเบียนไปกระทำการรวบรวมทรัพย์สินในเขตอำนาจอื่น การยอมรับอำนาจผู้แทนในคดีล้มละลายต่างประเทศ (Foreign representative) และการประสานความร่วมมือกันทางศาลในการให้ความช่วยเหลือผู้แทนในคดีล้มละลายต่างประเทศนั้น อาจเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการร่วมมือกันระหว่างสมาพันธรัฐที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งพบได้ในคำพิพากษาของศาล

ศาลฮ่องกงมีดุลพินิจในการชำระกิจการทรัพย์สิน (Winding-Up) ของบริษัทที่จดทะเบียนนอกเขตอำนาจฮ่องกงโดยอาศัยอำนาจบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยการใช้ดุลพินิจของศาลจะพิจารณาตามคำพิพากษาบรรทัดฐาน ทั้งนี้การใช้ดุลพินิจของศาลต้องกระทำโดยระมัดระวังและรอบคอบเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และประเด็นเรื่องการชำระกิจการทรัพย์สินของบริษัทต่างชาตินั้นเป็นเรื่องที่ต้องมีพฤติการณ์พิเศษเท่านั้นจึงจะกระทำได้ พฤติการณ์พิเศษได้แก่

๑. มีจุดเกาะเกี่ยวที่เพียงพอ (Sufficient connection) กับสิงคโปร์หรือฮ่องกง กล่าวคือ มีทรัพย์สินของลูกหนี้ปรากฏอยู่ในเขตอำนาจ
๒. มีความเป็นไปได้อย่างมีนัยสำคัญที่คำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินนั้นจะเป็นประโยชน์กับผู้ร้องขอ
๓. มีบุคคลตั้งแต่ ๑ คนขึ้นไปศาลสามารถใช้อำนาจในการแบ่งชำระหนี้ของบริษัทให้บุคคลนั้น

หากมีการชำระกิจการและทรัพย์สินของบริษัทต่างชาติในฮ่องกง จะใช้กฎหมายและกฎระเบียบภายในของฮ่องกงในการบังคับและบริษัทต่างชาติจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบริษัทฮ่องกง

ศาลแห่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (เช่น ฮ่องกง หรือสิงคโปร์) มีอำนาจในการให้ความช่วยเหลือผู้ชำระบัญชีและผู้แทนในคดีล้มละลายต่างประเทศโดยอาศัยองค์ประกอบในทางระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม กระบวนการชำระกิจการและหนี้สินอาจเกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันใน ๔ ประการ ได้แก่

๑. การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้
๒. การพิสูจน์และการอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้

๓. กลไกในการในศรัตรวสอบการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๔. อำนาจในการสอบสวนกิจการภายในของบริษัท

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของฮ่องกงกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต่างประเทศที่ได้รับการแต่งตั้งในเขตอำนาจที่บริษัทนั้นจดทะเบียนมีอำนาจในการรวบรวมกิจการและทรัพย์สินของลูกค้าหนี้ได้ ดังนั้น ศาลฮ่องกงจะยอมรับการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายต่างประเทศเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้แทนในคดีล้มละลายต่างประเทศเหล่านั้นไม่ใช่ผู้แทนฯ ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายฮ่องกง ดังนั้น พวกเขาจึงไม่ได้รับประโยชน์หรือไม่ได้มีอำนาจโดยอัตโนมัติดังเช่นผู้แทนในคดีล้มละลายที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลฮ่องกง

การร่วมมือกันในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอาจมีการสร้างความร่วมมือในเรื่องคดีล้มละลายข้ามชาติได้ โดยควรจะมีกฎหมายที่มีเสถียรภาพ มีความเป็นหนึ่งเดียว และมีวิธีการเข้าถึงที่คาดหมายได้เกี่ยวกับประเด็นเรื่องล้มละลายระหว่างประเทศเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ทั้งนี้ หากพิจารณาการรวมตัวกันระหว่างเขตเศรษฐกิจ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย และสหภาพยุโรป เป็นต้น จะเห็นได้ว่าประชาคมเหล่านี้ล้วนแต่มีกรอบแห่งการยอมรับกระบวนการล้มละลายที่บังคับใช้ระหว่างกันสำหรับกฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ ควรมีความสอดคล้องกับระบบการค้าและควรเพิ่มมูลค่าทรัพย์สิน เพื่อให้เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ได้รับประโยชน์มากที่สุด และต้องมีการป้องกันการทุจริตของเจ้าหนี้ นอกจากนี้แล้ว ยังควรมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งให้แก่ลูกหนี้ด้วย

กรอบแห่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติควรมีลักษณะ ดังนี้

๑. ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งไม่ว่าจะอยู่ที่ใดได้รับชำระหนี้มากขึ้น
๒. มีการป้องกันกระบวนการซ้ำซ้อน
๓. มีกลไกป้องกันมิให้เจ้าหนี้ในท้องถิ่นทำให้ทรัพย์สินของลูกค้าหนี้ด้อยคุณภาพ หรือกระทำการใดๆ ให้ทรัพย์สินลดลง
๔. มีการรับรองและให้ความช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่ต่างประเทศ
๕. ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมให้ระหว่างบรรดาเจ้าหนี้
๖. มีการสนับสนุนการประสานความร่วมมือระหว่างศาล

สำหรับประเทศสิงคโปร์มีแนวโน้มว่าจะรับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ เนื่องจากเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ เพราะมีการวางหลักการและกรอบแห่งกฎหมายไว้อย่างดี โดยหากมีการรับกฎหมายแม่แบบว่าจะนำไปสู่ความแน่นอนของกฎหมายและการประสานความร่วมมือในด้านต่างๆ นอกจากนี้ จะทำให้ระบบและกระบวนการมีความต่อเนื่องและสอดคล้องกันมากขึ้น ทั้งยังทำให้คาดเดาผลลัพธ์ในอนาคตได้ ซึ่งช่วยลดค่าใช้จ่ายในการจัดการคดีล้มละลายและดึงดูดนักลงทุนให้มาลงทุนในสิงคโปร์มากขึ้น

๒. การล้มละลายข้ามชาติหรือล้มละลายระหว่างประเทศ (Cross-border Insolvency): มุมมองของไทยในการเข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เวลา ๑๓.๐๐ - ๑๔.๒๐ น.

วิทยากร ศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ หัวหน้าผู้ตรวจราชการกระทรวงยุติธรรม

ความเป็นมา

สืบเนื่องจากการค้าการลงทุนระหว่างประเทศในปัจจุบัน กฎหมายล้มละลายของไทยที่อ้างอิงแนวคิดหลักดินแดน (Territorialism) ตั้งแต่ปี ๒๔๘๓ อาจจะไม่ค่อยส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันที่มีลักษณะข้ามพรมแดน เช่น การซื้อขายหรือทำธุรกรรมผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นลักษณะของการค้าระหว่างประเทศ

ยกตัวอย่างก่อนมีศาลล้มละลายกลาง ด้วยแนวคิดหลักดินแดน ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะต้องใช้หลักการจัดการเป็นองค์รวม (Collective) การมีศาลล้มละลายกลางทำให้การจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินอยู่หลายจังหวัดในประเทศไทยสามารถกระทำได้อย่างสอดคล้องกัน และเจ้าหน้าที่หลายฝ่ายได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งอาจนำมาเปรียบเทียบกับลักษณะของการดำเนินคดีล้มละลายระหว่างประเทศที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินและเจ้าหน้าที่อยู่หลายประเทศได้

ปัญหาในการใช้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ได้แก่ ๑. การข้ามประเทศไปติดตามทรัพย์สิน ๒. การได้รับชำระหนี้ไม่เท่าเทียมกัน ๓. ความขัดแย้งของแนวคิดหลักดินแดนและหลักสากล

ตัวอย่าง คดี Maxwell ลูกหนี้มีสำนักงานใหญ่ที่อังกฤษ แต่กิจการหลักอยู่ที่สหรัฐอเมริกา ลูกหนี้ขอฟื้นฟูกิจการ (Administration procedure) ในอังกฤษ และขอฟื้นฟูกิจการที่สหรัฐอเมริกาเช่นกัน จึงเกิดสถานการณ์ที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายสองแห่งพร้อมกัน แต่เกิดความขัดแย้งระหว่างสองศาล ทำให้แต่ละศาลลงโทษลูกหนี้ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจากการดำเนินกระบวนการชำระผู้พิพากษาจากสหรัฐอเมริกาจึงขอเข้าเจรจากับผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษเพื่อหาทางออกร่วมกัน โดยหาแนวทางลดความขัดแย้งภายใต้กฎหมายที่มี คือ ศาลของทั้งสองประเทศจะไม่มีคำสั่งในเรื่องใดๆ ที่ทำให้ศาลอีกประเทศหนึ่งต้องพิจารณาลงโทษลูกหนี้ซึ่งจะมีผลเสียต่อการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ตามคดีดังกล่าวจึงเกิดเป็นหลักความร่วมมือกัน (Judicial cooperation) โดยได้พัฒนาเป็นรูปแบบข้อตกลงระหว่างคู่ความในการอำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีเรียกว่า Protocol ซึ่งอาจระบุถึงรูปแบบการจัดการทรัพย์สินด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ในปัจจุบัน UNCITRAL ได้จัดทำคู่มือการสร้าง Protocol แก่ทนายความแล้ว

ตัวอย่างต่อมา คือ ระดับของการรวมตัวระหว่างประเทศมีผลต่อระดับของความร่วมมือ เช่น สหภาพยุโรป มีแนวคิด Leading Court คือ ศาลแต่ละประเทศอาจดำเนินคดีล้มละลายในประเทศตนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ที่ประเทศนั้นได้ แต่จะมีศาลเดียวที่เป็นศูนย์กลางของคดี (ต่างจากสหรัฐอเมริกาที่คิดว่าศาลมีฐานะเท่ากันจึงต้องมีการประสานความร่วมมือกัน) หากต้องมีการจัดการข้ามประเทศ ศาลต่างๆ จะต้องให้ความร่วมมืออย่างสูงสุดหรือปฏิบัติตามศาลศูนย์กลาง ซึ่งเป็นที่มาของคำศัพท์ว่า main proceeding (กระบวนการหลัก) และ nonmain proceeding (กระบวนการรอง) โดยใช้เกณฑ์ศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ (Center of Main Interest - COMI) เป็นตัวกำหนดว่าศาลใดเป็น main proceeding บทสันนิษฐานความเป็น COMI ได้แก่ สถานที่จดทะเบียนของลูกหนี้ ซึ่งอาจพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ เช่น อาจพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีการบริหารจัดการอยู่ประเทศอื่นที่ไม่ใช่สถานที่จดทะเบียน

ปัญหาของ COMI คือศาลอาจตีความ COMI เพื่อประโยชน์ทางคดี และศาลของสหภาพยุโรปได้ตัดสินว่าหากศาลใดพิจารณาก่อนว่าประเทศใดเป็น COMI ก็ให้ประเทศนั้นเป็น COMI ทำให้เกิดการเคลื่อนย้าย COMI เพื่อผลประโยชน์ทางคดี ทำให้ขณะนี้สหภาพยุโรปต้องพิจารณาเรื่อง COMI ใหม่อีกครั้ง

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ

คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Committee on International Trade Law - UNCITRAL) เมื่อปี ๒๕๓๘ ได้เริ่มประชุมจัดทำร่างกฎหมายแม่แบบ โดยมีประเทศไทยและสิงคโปร์ เป็น ๒ ประเทศจากอาเซียนที่ได้เข้าร่วมประชุมนี้ ในเบื้องต้นได้ตกลงให้จัดทำเป็นกฎหมายแม่แบบ เพื่อเป็นการผ่อนคลายเป็นให้ประเทศต่างๆ สามารถออกกฎหมายภายในตามกฎหมายแม่แบบได้ โดยประเทศนั้นสามารถแก้ไขมาตราต่างๆ ได้ตามต้องการ โดยไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

กฎหมายแม่แบบกำหนด ๔ เรื่องหลักไว้ ได้แก่ ๑. การเข้าถึง (Access) ๒. การรับรองและให้ความช่วยเหลือ (Recognition and Relief) ๓. การร่วมมือทางคดี (Judicial Cooperation) ๔. กระบวนพิจารณาซ้อน (Concurrent Proceeding) เป็นการผสมผสานระหว่างหลักประสานความร่วมมือจากสหรัฐอเมริกาและแนวคิดกระบวนพิจารณาหลักจากยุโรปในหลักการเรื่องการร่วมมือทางคดี การสื่อสารระหว่างศาล (Agreement) สามารถทำได้โดยศาลรับรองตามข้อตกลง (Protocol) ของคู่ความ ในอาเซียนอาจทำได้โดยกำหนดผู้ติดต่อของแต่ละประเทศไว้ ส่วนกระบวนพิจารณาคดีซ้อน (Concurrent Proceeding) มาจากความคิดเรื่อง Leading Court ของสหภาพยุโรป โดยกฎหมายแม่แบบได้นิยามว่าเป็น main proceeding และ nonmain proceeding

การพิจารณาของไทย ประเด็นที่ไทยจะต้องพิจารณาในการนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติมาใช้ มีดังนี้

๑. ประเทศต่างๆ ที่ใช้กฎหมายแม่แบบ.

ในเบื้องต้นจะเป็นประเทศที่มีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศสูง เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลี เป็นต้น และโดยหลักการของกฎหมายแม่แบบ หากมีประเทศใช้กฎหมายแม่แบบมากเท่าไร ก็ยิ่งทำให้การดำเนินคดีมีความสอดคล้องกันมากขึ้นเท่านั้น

๒. การดำเนินงานขององค์กรของไทยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหากอนุวัติการตามกฎหมายแม่แบบ

หากประเทศไทยอนุวัติการตามกฎหมายแม่แบบแล้วจะต้องมีการดำเนินการในเรื่องต่างๆ เพิ่มขึ้นมา เช่น การรับรองกระบวนพิจารณาต่างประเทศโดยไม่ได้ก้าวล่วงเข้าไปในประเด็นแห่งคดี การมีข้อยกเว้นเรื่องความสงบเรียบร้อย การรับรองเอกสารต่างๆ จะอยู่ในระดับของโนตารีเท่านั้น ไม่ต้องผ่านกระบวนการนิติกรรม (Legalization) ของกระทรวงการต่างประเทศ กระบวนการพิจารณารับรองกระบวนพิจารณาต่างประเทศจะต้องทำให้สิ้นเพื่อประโยชน์ของกองทัพสัน

นอกจากนั้น ศาลไทยจะต้องพิจารณาด้วยว่ากระบวนการต่างประเทศนั้นเป็นกระบวนพิจารณาหลักหรือกระบวนพิจารณารอง ซึ่งจะทำให้ระดับการให้ความช่วยเหลือแตกต่างกัน โดยกระบวนพิจารณาหลัก จะมีผลเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจศาลตนในการจัดการกองทัพสันให้อยู่ในประเทศตนเท่านั้น และมีผลอัตโนมัติเป็นภาวะพักการบังคับชำระหนี้ชั่วคราว (Automatic Stay) หากเป็นกระบวนพิจารณารองจะไม่มีผลคุ้มครองโดยอัตโนมัติ แต่การคุ้มครองจะขึ้นอยู่กับคำร้องจากผู้แทนลูกหนี้เป็นเรื่องๆ ไป เช่น การขอให้โอนทรัพย์สินในประเทศแก่เขตอำนาจศาลกระบวนพิจารณาหลัก ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ว่ากระบวนพิจารณารองจะต้องให้ความช่วยเหลือ (assist) แก่กระบวนพิจารณาการคุ้มครองเจ้าหนี้ในประเทศ (Local interest) เช่น อำนวยความสะดวกแก่เจ้าหนี้ในประเทศไม่ต้องไปขอรับชำระหนี้ที่ต่างประเทศ (ประเทศที่เป็นกระบวนพิจารณาหลัก)

ข้อด้อยของกฎหมายแม่แบบ - การปฏิบัติตามกฎหมายแม่แบบยังมีความไม่ชัดเจนเนื่องจากมีโอกาสที่ลูกหนี้จะมี COMI มากกว่า ๑ ประเทศจากการตีความของศาลในประเทศ ต่างจากแนวทางของสหภาพยุโรป ที่มี COMI ได้แค่ประเทศเดียว (จากการพิจารณาของศาลก่อนศาลอื่น) เมื่อมี COMI มากกว่า ๑ ประเทศ ทำให้เกิดความสับสนในการให้ความช่วยเหลือ อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวอาจแก้ไขได้โดยการประสานงานหรือมีข้อตกลงระหว่างกัน

### ๓. พัฒนาการของความร่วมมือในอาเซียน

เนื่องจากปัจจุบันธุรกรรมการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและมีความสำคัญมากขึ้นทุกวัน เช่น การซื้อขายหุ้นระหว่างประเทศ ผู้ซื้อรายย่อยจะไม่มีความสามารถในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ เนื่องจากกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ เช่น การว่าจ้างทนายไปฟ้องคดีในต่างประเทศ มีค่าใช้จ่ายสูง จะทำให้ผู้ซื้อผู้ขายไม่กล้าลงทุนระหว่างประเทศด้วยมูลค่าสูง แต่หากระดับของความร่วมมือระหว่างประเทศมีความแข็งแกร่งเทียบเท่าสหภาพยุโรปแล้ว ระบบของสหภาพยุโรปอาจจะเหมาะสมมากกว่า การใช้กฎหมายแม่แบบ อย่างไรก็ตาม อาเซียนต้องดำเนินการใดๆ ได้ก็ด้วยฉันทามติจากทุกประเทศ ซึ่งอาจใช้ระยะเวลานาน เห็นว่า ระบุว่า ระบุว่าที่อาเซียนพัฒนาไปถึงระดับความร่วมมือที่แข็งแกร่งดังเช่นสหภาพยุโรป อาเซียนอาจพิจารณาการใช้กฎหมายแม่แบบได้ เพราะปัจจุบันมีประเทศที่ดำเนินการในลักษณะพิจารณาคดีระหว่างประเทศร่วมกัน เช่น บรูไน มาเลเซีย สิงคโปร์ โดยการนำกฎหมายแม่แบบมาใช้จะช่วยสร้างความคาดหมาย (Predictability) ได้ เพื่อลดปัญหาการแย้งเป็นกระบวนการพิจารณาหลัก

ในช่วงถาม-ตอบ วิทยากรเห็นว่าในการผลักดันกฎหมายล้มละลายข้ามชาติไปสู่ฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องนำเสนอประโยชน์ที่ไทยจะได้รับจากกฎหมายแม่แบบให้ชัดเจน

### ๓. ประเทศไทยกับการรับรองคำพิพากษาและกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของประเทศสมาชิก AEC

วิทยากร นายเอื้อน ชุนแก้ว ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

การรับรองคำพิพากษาและกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่างประเทศเป็นการตัดสินใจเชิงนโยบายของประเทศไทยที่มีผลทำให้เจ้าหนี้สามารถบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยได้

ผลจากการมีกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ

๑. การดึงดูดนักลงทุนต่างประเทศ นำไปสู่การจ้างงาน และธุรกรรมต่างๆ ในประเทศ

๒. สอดคล้องกับเศรษฐกิจของประเทศไทยที่มีลักษณะระหว่างประเทศ แต่ผลของการยอมรับในวันนี้ น่าจะปรากฏให้เห็นในอีกหลายปีข้างหน้า

หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ จะเกิดปัญหากระบวนการพิจารณา คู่ขนานในหลายประเทศ เนื่องจากธุรกิจในปัจจุบันมีลักษณะเป็นบริษัทข้ามชาติมาก การที่ประเทศไทยรับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติจะทำให้ประเทศไทยได้รับการปฏิบัติในทางเดียวกันจากประเทศที่ได้อนุวัติการตามกฎหมายแม่แบบแล้วจำนวน ๒๓ ประเทศ

ส่วนการที่อาเซียนจะลื้อหลักการของสหภาพยุโรปมาใช้ เห็นว่า ค่อนข้างจะเป็นไปได้ยาก เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนมีความแตกต่างกันมาก แต่อาจเริ่มด้วยการดำเนินการระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีสำหรับประเทศที่มีความพร้อมและมีมูลค่าการลงทุนระหว่างกันมาก

การดำเนินการของประเทศไทย

ควรมีการปรับปรุงกฎหมายภายใน ได้แก่ มาตรา ๑๗๗ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และมาตรา ๒๘ ในเรื่องการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อกำหนดเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ เห็นว่า ควรต้องปรับปรุงให้เจ้าหนี้ได้รับทราบคำสั่งได้กว้างขวางขึ้น เช่น มีการเพิ่มข้อกำหนดให้เจ้าหนี้ทราบเป็นรายบุคคลด้วย และเผยแพร่คำสั่งในทางล้มละลายผ่านระบบอินเทอร์เน็ตโดยใช้ภาษาอังกฤษ และการแก้ไขข้อกำหนดศาลล้มละลาย ข้อ ๑๐ ที่กำหนดถึงเอกสารในคดีที่ไม่ต้องจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยหากคู่ความ

ตกลงกัน เห็นว่า ควรขยายความถึงเอกสารหรือกระบวนการพิจารณาอาจดำเนินการโดยภาษาอังกฤษได้ โดยประเทศไทยจะต้องเตรียมพร้อมเรื่องทักษะภาษาอังกฤษของบุคลากรด้วย

โดยสรุปเห็นว่าในระยะเริ่มแรก ประเทศไทยสามารถดำเนินการโดยมีข้อตกลงทางการศาลกับประเทศที่มีความพร้อมและมีมูลค่าการลงทุนระหว่างกันสูง หรือมีข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีโดยการริเริ่มของศาลหรือรัฐบาลเช่นในคดี Maxwell ดังกล่าว ส่วนในระยะยาว ควรมีกฎหมายแม่แบบของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเอง หรืออนุวัติการตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

ข้อจำกัดในการใช้บังคับกฎหมายแม่แบบ

๑. การที่แต่ละประเทศสามารถกำหนดข้อยกเว้นไม่บังคับใช้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติหากประเทศนั้นเห็นว่าเป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อย (Public Policy) เช่น กรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศมีข้อกำหนดให้บุคคลภายนอกหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

๒. ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้นี้มิได้สมดุลกันตามสมควร

๓. เจ้าหนี้ในประเทศต้องได้รับความคุ้มครองไม่น้อยกว่าเจ้าหนี้ต่างประเทศ เช่น เจ้าหนี้ในประเทศจะต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าเจ้าหนี้ต่างประเทศ

ทั้งนี้ ในการอนุวัติการตามกฎหมายแม่แบบ ประเทศไทยสามารถแก้ไขกฎหมายแม่แบบได้ตามความเหมาะสมกับประเทศไทยได้ โดยต้องศึกษาข้อจำกัดของประเทศต่างๆ ที่ได้อนุวัติการตามกฎหมายแม่แบบก่อนแล้ว

ปัญหาของกฎหมายแม่แบบ

๑. การวินิจฉัยข้อกฎหมายไปในทิศทางเดียวกัน

๒. การยอมรับกระบวนการพิจารณาที่เริ่มต้นที่ประเทศอื่นต้องคำนึงถึงการจัดการทรัพย์สินแบบองค์รวม และหลักเกณฑ์อื่นๆ ตามที่กฎหมายแม่แบบกำหนด

๓. การพิจารณากำหนดศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ (COMI)

๔. สำนักงานที่มีเพียงที่อยู่ทางไปรษณีย์ (Mail Box Office)

๕. การเลือกเขตอำนาจศาล (Forum Shopping)

ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย

๑. การแก้ไขกฎหมายเพื่อให้มีการพิจารณาคดีล้มละลายระหว่างประเทศ

๒. การใช้หลักต่างตอบแทน

๓. การกำหนดภาษาที่ใช้ในคดีล้มละลายระหว่างประเทศ

๔. การประกาศคำสั่งทางล้มละลายผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์

๕. การยื่นคำขอรับชำระหนี้ออนไลน์หรือการใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศในการพิจารณาคดี เช่น การใช้ระบบ Video Conference ในการพิจารณาคดี หรือไต่สวน

ทั้งนี้ ต้องคำนึงว่ากระบวนการพิจารณาต่างๆ จะต้องมีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอน

การพัฒนาบุคคลของกระบวนการยุติธรรม

๑. ศาล

๒. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

๓. ทนายความ

๔. การให้ความรู้แก่ประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ

## ปัญหาในอนาคต

๑. กลุ่มเครือข่ายล้มละลาย
๒. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา
๓. แผนกำหนดให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิด

ในช่วงถาม-ตอบ มีการหยิบยกประเด็นที่ประเทศไทยจะเสียเปรียบหากมีการใช้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติเนื่องจากน่าจะเกิดกรณีของการโอนทรัพย์สินในประเทศไทยออกไปต่างประเทศเพื่อชำระหนี้ (inbound) มากกว่ากรณีที่มีเจ้าหนี้ประเทศไทยได้รับชำระหนี้จากต่างประเทศ (outbound) วิทยากรเห็นว่าประเทศไทยสามารถพิจารณากำหนดข้อยกเว้นต่างๆ ให้เหมาะสมสำหรับสถานการณ์และบริบทของประเทศไทยได้

## การดำเนินงานของกรมบังคับคดี

สำหรับข้อเสนอของวิทยากรในการพัฒนากระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายด้วยการประกาศคำสั่งเกี่ยวกับคดีล้มละลายผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์และการยื่นคำขอรับชำระหนี้ออนไลน์หรือการใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศในการพิจารณาคดี เช่น การใช้ระบบ Video Conference ในการพิจารณาคดีหรือไต่สวนนั้น กรมบังคับคดีกำลังอยู่ระหว่างการจัดทำระบบการปฏิบัติงานบังคับคดีล้มละลายทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยระบบดังกล่าวจะรองรับการปฏิบัติงานแบบไม่มีกระดาษ (Paperless) ในการบังคับคดีล้มละลายครบทั้งกระบวนการ เช่น การประกาศแจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยเชื่อมโยงข้อมูลกับกลุ่มงานราชกิจจานุเบกษา การยื่นคำขอรับชำระหนี้ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ และการตรวจและมีคำสั่งคำขอรับชำระหนี้ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เพื่อให้การปฏิบัติงานบังคับคดีล้มละลายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ถูกต้อง ครบถ้วน รวดเร็ว และก้าวทันต่อความเปลี่ยนแปลงในด้านต่างๆ ในอนาคต

นางสาวภาวิณี ธนศรีวัฒนา	นิติกรปฏิบัติการ กองพัฒนาระบบการบังคับคดี และประเมินราคาทรัพย์สิน	ผู้รายงาน
นางสาวรังสิมา รัตน์ะ	นิติกรชำนาญการ กองพัฒนาระบบการบังคับคดี และประเมินราคาทรัพย์สิน	ผู้รายงาน