

รายงานสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)
การประชุมเชิงวิชาการระหว่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการทางศาลในคดีล้มละลาย
ครั้งที่ ๑๒ (Twelfth Joint INSOL/UNCITRAL/World Bank Multinational Judicial colloquium on
Insolvency) และการประชุมระดับโลกอินโซลอินเตอร์เนชันแนล ครั้งที่ ๑๐ (INSOL 2017
Tenth World Congress)

๑. การประชุมเชิงวิชาการระหว่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการทางศาลในคดีล้มละลายครั้งที่ ๑๒ (Twelfth Joint INSOL/UNCITRAL/World Bank Multinational Judicial colloquium on Insolvency)

การประชุมวันที่ ๑ : วันเสาร์ที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๖๐

Session ๑ ประธานกล่าวเปิดงานและกล่าวนำภาพรวมของการประชุม

โดย Mark Robinson ประธาน INSOL International, Jenny Clift คณะกรรมาธิการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) และ Mahesh Uttamchandani ผู้แทนจากธนาคารโลก

Session ๒ การบรรยายเรื่องหลักพื้นฐานแห่งความร่วมมือระหว่างประเทศและเครื่องมือของผู้พิพากษา

โดย Jenny Clift คณะกรรมาธิการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) และ Neil Cooper อดีตประธาน INSOL International

บรรยายเกี่ยวกับภาพรวมของลักษณะเฉพาะและความหลากหลายของคดีล้มละลายระหว่างประเทศวิธีการจัดการคดีและแหล่งข้อมูลสำหรับผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานสามารถศึกษาได้โดยเน้นเรื่องกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมาธิการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติโดยให้ข้อมูลทางสถิติล่าสุดว่า ปัจจุบันมีประเทศที่นำกฎหมายแม่แบบมาใช้ เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ๒๐% และ ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ๘๐%

ปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งของการบังคับคดีล้มละลายคือกฎหมายล้มละลายมีผลบังคับใช้เฉพาะในเขตอำนาจรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้นปัญหานี้มีความชัดเจนมากขึ้นเมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายจากรัฐหนึ่งมีกิจการและทรัพย์สินอยู่ในอีกรัฐหนึ่งแม้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศซึ่งลูกหนี้มีภูมิลำเนาจะเปิดช่องให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศได้แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถขอบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายล้มละลายของรัฐซึ่งกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่

การที่ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่สามารถจัดการกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้ในต่างแดนได้นั้นส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก บรรดาลูกหนี้ทั้งหลายซึ่งมีทรัพย์สินในต่างประเทศสามารถปกป้องการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินเหล่านั้นผู้แทนในคดีล้มละลายหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่อาจเข้าถึงทรัพย์สินเหล่านั้นได้ซึ่งส่งผลกระทบต่อการประคองให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ทั้งยังทำให้อัตราการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ลดลงเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยแก้ไขปัญหานี้

แก้ไข...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

เหล่านี้คือหลักเกณฑ์ในความร่วมมือและการประสานงานกันโดยยังคงเคารพหลักอำนาจอธิปไตยและ
คำนึงถึงระบบกฎหมายวิธีสบัญญัติของแต่ละรัฐและจะต้องมีการจัดเตรียมระบบการจัดการทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ใน
ประเทศต่างๆให้มีความโปร่งใสเป็นธรรมและมีภาพประสิทธิภาพกรอบแห่งกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้มีการ
จัดเตรียมไว้โดยกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วยการค้า
ระหว่างประเทศซึ่งกฎหมายแม่แบบฉบับนี้มุ่งเน้นในเรื่องการวางหลักเพื่อเป็นเครื่องมือช่วยเหลือในการจัดการคดี
ล้มละลายข้ามชาติโดยมิได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติซึ่งเป็นเรื่องที่ประเทศต่างๆจะต้องอนุมัติการ
ใช้กฎหมายให้เป็นกฎหมายภายในของประเทศตนเอง

Session ๓ อารัมภบทเรื่องมุมมองของตุลาการในเรื่องการล้มละลายข้ามชาติ

โดย Mahesh Uttamchandani ผู้แทนจากธนาคารโลก, Ashley Black ผู้พิพากษาศาลฎีกาแห่ง
เมืองนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย, Daniel Carnio Costa ผู้พิพากษาศาลล้มละลายแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ
บราซิล, Geoffrey Kiryabwire ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งสาธารณรัฐยูกันดา, และ Alastair Norris ผู้พิพากษา
ศาลยุติธรรมแห่งสหราชอาณาจักร

บรรยายเกี่ยวกับระบบและขั้นตอนต่างๆที่ศาลจะต้องดำเนินการในการยอมรับกระบวนการและ
การพิจารณาคดีล้มละลายของศาลต่างประเทศรวมทั้งการมีคำสั่งต่างๆที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังมีการอธิบาย
เกี่ยวกับบทบาทของศาลในการจัดการคำฟ้อง คำร้องขอในคดีล้มละลายข้ามชาติและคำร้องขอต่างๆของผู้แทนใน
คดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จากเขตอื่นๆ รวมทั้งคำร้องขอจากการดำเนินคดีล้มละลายภายในประเทศโดยจะ
พิจารณาถึงการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติตัวอย่างกรณีศึกษาสมมติที่ให้ผู้เข้าร่วมประชุมอภิปรายเช่นหากมีผู้แทนใน
คดีล้มละลายจากต่างประเทศยื่นคำร้องขอให้อายัดเงินธนาคารในเขตอำนาจของผู้ร่วมอภิปรายชื่อบัญชีเป็นชื่อ
บริษัทลูกหนี้ผู้ล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศโดยเป็นที่ปรากฏว่าเงินในบัญชีนั้นใช้ในการ
ประกอบธุรกิจที่สุจริตผู้พิพากษาในประเทศของผู้ร่วมอภิปรายจะมีคำสั่งอย่างไรจะอายัดเงินของลูกหนี้ได้หรือไม่
เป็นต้นหลังจากนั้นผู้พิพากษาจากประเทศต่างๆได้ร่วมแสดงความเห็นกรณีนี้

Session ๔ การบรรยายเรื่องบทเรียนจากคดีล้มละลายข้ามชาติ

โดย Jonathan Harris ผู้พิพากษาศาลสูงแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชน
จีน, James Allsop ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลระดับเครือรัฐออสเตรเลีย, Bingkun Ye ผู้พิพากษาอาวุโสศาลอุทธรณ์
แห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

ออสเตรเลียได้อนุมัติการกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วยการค้า
ระหว่างประเทศในเรื่องล้มละลายข้ามชาติโดยมีผลบังคับใช้วันที่ ๑ กรกฎาคม ปี ค.ศ. ๒๐๐๘ตามข้อบทที่ ๑๕
แห่งกฎหมายแม่แบบวางหลักให้ผู้แทนคดีจากต่างประเทศสามารถยื่นคำร้องต่อศาลออสเตรเลียเพื่อขอให้ศาล
ออสเตรเลียรับรองกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของประเทศซึ่งผู้แทนคดีได้รับการแต่งตั้งการรับรองกระบวนการ
พิจารณาคดีล้มละลายของต่างประเทศนั้นเป็นไปตามมาตรา ๑๗ทั้งในฐานะที่เป็นกระบวนการพิจารณาหลักและ
กระบวนการพิจารณาที่ไม่ใช่กระบวนการหลักกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่างประเทศจะถูกรับรองว่าเป็น
กระบวนการพิจารณาคดีหลักก็ต่อเมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเทศซึ่งลูกหนี้มีศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์
หลักตั้งอยู่ที่ผ่านมาศาลแห่งประเทศออสเตรเลียได้พิจารณาคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

ต่าง...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

ต่างประเทศหลายคำร้อง โดยส่วนใหญ่มักจะไม่มีปัญหาอุปสรรคใดๆ ศาลของประเทศออสเตรเลียได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์หลักโดยมิได้ยึดตามบทสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่าศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ตั้งอยู่ ณ สถานที่จดทะเบียน แต่ยึดตามพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอเป็นหลักซึ่งการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ได้มีการใช้อย่างแพร่หลายโดยศาลของสหรัฐอเมริกา

Session ๕ บทเรียนจากคดีนอร์เทล

โดย Geoffrey Morawets และ Frank Newbould ผู้พิพากษาอาวุโสศาลอุทธรณ์แห่งเมืองออนแทรีโอ ประเทศแคนาดา Christopher Sontchi ผู้พิพากษาศาลล้มละลายแห่งรัฐเดลาแวร์ สหรัฐอเมริกา

คดีนอร์เทลมีการติดต่อประสานงานและการให้ความร่วมมือกันระหว่างสองเขตอำนาจศาลที่หนึ่งพิจารณาคดีเดียวกันที่เกิดขึ้นพร้อมกันในสองเขตอำนาจศาลโดยการประชุมทางไกล จึงมีกฎหมายล้มละลายของสองเขตอำนาจศาลเข้ามาใช้บังคับในหนึ่งคดี เพียงแต่ความร่วมมือระหว่างศาลเท่านั้นที่ใช้หลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติของ คณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency) หากศาลทั้งสองมีคำพิพากษาอย่างไร คู่ความสามารถอุทธรณ์ตามกฎหมายของแต่ละเขตอำนาจศาลนั้นๆ การประสานงานระหว่างสองเขตอำนาจศาลในคดีนี้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการมีกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเพื่อรองรับคดีล้มละลายข้ามชาติ ถึงแม้เนื้อหาของคดีจะซับซ้อนและเกี่ยวเนื่องกับลูกหนี้หลายรายศาลจากทั้งสองเขตอำนาจศาลตกลงใช้หลักความยุติธรรมในการให้ความร่วมมือระหว่างเขตอำนาจศาลและในการทำคำพิพากษาโดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ในลักษณะของคดี และคำนึงประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย การปรึกษาคดีศาลทั้งสองสามารถพูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นได้ การสืบพยานกระทำพร้อมกันโดยใช้เทคโนโลยีเข้าช่วยเพื่อให้ศาลทั้งสองสามารถซักพยานได้ในเวลาเดียวกัน แต่ในการทำคำพิพากษาต้องทำแยกเป็นสองฉบับ เพื่อคงไว้ซึ่งความเป็นอิสระในการทำคำพิพากษา

Session ๖ การอภิปรายกลุ่มย่อยเรื่องบทบาทของผู้พิพากษาในการออกคำสั่งในความช่วยเหลือในระหว่างประเทศ

การอภิปรายกลุ่มในส่วนนี้แบ่งออกเป็น ๕ กลุ่มย่อยโดยผู้นำกลุ่มแต่ละกลุ่มจะมีคำถามซึ่งเป็นประเด็นที่เคยเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในกรณีล้มละลายข้ามชาติและเปิดโอกาสให้สมาชิกได้แสดงความคิดเห็นและซักถามข้อสงสัยตัวอย่างประเด็นอภิปรายเช่นกรณีที่มีบริษัทหนึ่งอยู่ระหว่างการดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter ๑๑ ของกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาในกรุงนิวยอร์ก ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนต่างประเทศต้องการจะดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินในประเทศของผู้อภิปรายแต่ไม่ได้มีหนังสือขอความอนุเคราะห์อย่างเป็นทางการแต่อย่างใด ดังนี้ ให้สมาชิกในกลุ่มร่วมอภิปรายว่าตามกฎหมายของแต่ละประเทศสมาชิกจะดำเนินการในกรณีนี้ได้อย่างไร

การประชุมวันที่ ๒ : วันอาทิตย์ที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๖๐

Session ๑ การอภิปรายเรื่องการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่อศาล

โดย Ian Kawaley ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลสูงแห่งราชอาณาจักรนิวซีแลนด์, Louis Gouin ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งประเทศแคนาดา, Kannan Ramesh ผู้พิพากษาศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์

การ...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยของคอร์ดกรโปรงใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

ในค่าจ้างที่พึงได้รับการจ้างแรงงาน โดยเจ้าหนี้ลำดับนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนเท่าๆกัน หลังจากเจ้าหนี้ตาม Schedule 6 เจ้าหนี้ลำดับถัดมาที่ได้รับชำระหนี้ คือ เจ้าหนี้มีประกันแบบ floating chargeซึ่งเป็นการประกันหนี้รูปแบบที่อนุญาตให้ ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่ตนใช้ในการประกอบธุรกิจมาวางเป็นหลักประกัน สิทธิของเจ้าหนี้ ผู้รับหลักประกันเป็นสิทธิที่ “ครอบ” อยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันและทรัพย์สินที่มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นประกัน แต่สิทธิดังกล่าวไม่ได้ติดติดไปกับทรัพย์สินใดชิ้นหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง สิทธิของผู้ให้หลักประกันจะติดติดไปกับ ทรัพย์สินที่วางเป็นประกันก็ต่อเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับหลักประกัน และเจ้าหนี้สามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน

จึงเห็นได้ว่า แม้ว่าเจ้าหนี้มีประกันหนี้แบบ floating chargeจะเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ (preferential creditor) แต่ไม่ได้อยู่ในฐานะที่ได้รับชำระหนี้ก่อนหรือพร้อมกับเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิรายอื่น การให้สิทธิเจ้าหนี้ที่มีประกันหนี้แบบ floating charge ในการแต่งตั้ง administrative receiver ให้ดำเนินการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำทรัพย์สินมาชำระหนี้เป็นวิธีการที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลทำให้การดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินทำได้ทันที องค์กรใด การให้สิทธิดังกล่าวก่อให้เกิดข้อกังขาในความเป็นกลางและความโปร่งใสในการจัดการทรัพย์สินของ administrative receiver กล่าวคือ แม้กฎหมายล้มละลายจะกำหนดหน้าที่ของ administrative receiver ไว้ และศาลของอังกฤษก็ได้วางหลักว่า administrative receiver มีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่าง administrative receiver กับเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วจะเห็นได้ว่าหน้าที่ของ administrative receiver นั้นมีต่อเจ้าหนี้ที่มีประกันหนี้แบบ floating charge เนื่องจากเป็นผู้แต่งตั้งตน ทำให้ administrative receiver คำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันหนี้แบบ floating charge แต่เพียงผู้เดียวจนละเลยประโยชน์ของเจ้าหนี้รายอื่นหรือแม้แต่ประโยชน์ของบริษัทลูกหนี้การแก้กฎหมายเพื่อเพิกถอนสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันหนี้แบบ floating charge เป็น แนวความคิดที่สนับสนุนการช่วยเหลือให้บริษัทยังดำเนินการต่อไปได้ และเพื่อประสานประโยชน์และความเท่าเทียมให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายทั้งที่มีประกันและไม่มีประกัน นอกจากนี้ โดยมากเจ้าหนี้ที่มีประกันหนี้แบบ floating charge มักเป็นธนาคาร และประสงค์จะสร้างหลักประกันหนี้แบบ floating charge ขึ้นมาเพื่อเป็น การเสริมหลักประกันหนี้แบบเฉพาะเจาะจงที่ตนมีอยู่เท่านั้น การยกเลิกสิทธิดังกล่าวจึงไม่ทำให้เจ้าหนี้ สถาบันการเงินเหล่านี้ได้รับผลกระทบร้ายแรงแต่อย่างใด

Session ๔กฎหมายพาณิชย์นาวีที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลาย

โดย Kannan Ramesh ผู้พิพากษาศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์, June Young CHUNG ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลล้มละลายแห่งสาธารณรัฐเกาหลี, Steven Rares ผู้พิพากษาศาลระดับเครือรัฐแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย

กฎหมายพาณิชย์นาวีในบางแง่มุมอาจส่งผลในแง่ลบต่อความคาดหวังของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย เนื่องด้วยบทบัญญัติต่างๆในคดีล้มละลายที่ให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้ก่อนอาจไม่ถูกนำมาบังคับใช้ในกรณีที่มีกฎหมายพาณิชย์นาวีเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ลูกหนี้ประกอบกิจการเดินเรือรับส่งสินค้าและใช้เรือเป็นทรัพย์สินหลักประกันหนี้กู้ยืม ในการบังคับคดีเอาากับทรัพย์สินของลูกหนี้รายนี้ จะใช้กฎหมายใดในการบังคับ เนื่องด้วยกฎหมายพาณิชย์นาวีมีลำดับการได้รับชำระหนี้ที่แตกต่างจากลำดับการชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เช่น ลูกหนี้

ที่...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

ที่ประกอบกิจการเดินเรือมักเสี่ยงต่อการก่อหนี้ละเมิดประเภทต่างๆได้ง่ายเมื่อเทียบกับลูกหนี้ประเภทอื่น ดังนั้นกฎหมายพาณิชย์นำวิของหลายๆประเทศจะให้บุริมสิทธิสูงสุดแก่เจ้าหนี้ในมูลหนี้ละเมิด ความไม่แน่นอนดังกล่าวส่งผลให้เกิดต้นทุนมากขึ้นในการปล่อยสินเชื่อและเป็นปัจจัยเชิงลบแก่การปล่อยสินเชื่อโดยเฉพาะต่อลูกหนี้ที่ประกอบกิจการเดินเรือ อย่างไรก็ตาม หลายประเทศมีแนวปฏิบัติว่า เจ้าหนี้จะปล่อยสินเชื่อแก่ลูกหนี้ที่ประกอบกิจการเดินเรือโดยลูกหนี้ต้องแสดงเอกสารการทำประกันภัยจนเป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้ก่อน ในขณะที่บางประเทศเจ้าหนี้อาจพิจารณาปล่อยสินเชื่อโดยคิดดอกเบี้ยมากกว่าลูกหนี้ที่ประกอบกิจการลักษณะอื่นที่มีความเสี่ยงน้อยกว่า

Session ๕ การอภิปรายแบบเปิดในเรื่องความท้าทายของศาลและผู้พิพากษา

โดย Barbara romaine ผู้พิพากษาศาลสูงแห่งรัฐแอลเบอร์ตา ประเทศแคนาดา, VinodhCoomaraswamy ผู้พิพากษาศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์, Christina O'Reilly ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์แห่งสาธารณรัฐอาร์เจนตินา

ผู้เข้าร่วมประชุมได้ร่วมอภิปรายความท้าทายของศาลและผู้พิพากษาโดยผู้พิพากษาหลายท่านเห็นว่าความท้าทายของศาลคือความแตกต่างกันในกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศและระบบกฎหมาย เช่น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบประมวลกฎหมายที่มีแนวทางปฏิบัติที่แตกต่างกันประเทศที่อนุวัติการนั้นย่อมมีวิธีปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการล้มละลายข้ามชาติที่แตกต่างกันโดยประเทศที่ไม่ได้อนุวัติการอาจไม่ยอมรับกระบวนการพิจารณาหรือผู้แทนในคดีล้มละลายจากต่างประเทศโดยสิ้นเชิง ดังนั้น ในการประสานความร่วมมือในความแตกต่างกันของระบบกฎหมายแต่ละรัฐเป็นประเด็นที่มีความท้าทายมากที่สุด

เนื่องจากที่ประชุมกลุ่มย่อยมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับแนวคิดทางกฎหมายในประเทศของตนเพื่อเปรียบเทียบกับแนวคิดของประเทศผู้อภิปรายอื่น โดยมีการยกประเด็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนขึ้นมาอภิปราย จึงได้สอบถามผู้แทนจากประเทศผู้อภิปรายในกลุ่มถึงประเด็นดังกล่าวหลังจากเสร็จสิ้นการอภิปราย ดังนั้น ในสาธารณรัฐสิงคโปร์คู่ความสามารถเสนอผู้ที่จะมาเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนต่อศาลที่ ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนจะเป็นนักบัญชีตามสังกัดสำนักงานบัญชีถึงแม้กฎหมายจะเปิดช่องให้นักกฎหมายสามารถเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนได้ก็ตาม การจ่ายค่าธรรมเนียมแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนคู่ความที่ตกลงเลือกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนจะเป็นผู้กำหนด โดยจ่ายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และศาลจะเป็นผู้มีคำสั่งเพื่อกำกับอีกชั้นเพื่อดูความเหมาะสมในการใช้เงินจากกองทรัพย์สินเป็นรายคดีไป

องค์การที่ออกใบอนุญาตในการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนคือ the Accounting and Corporate Regulatory Authority (ACRA) ภายใต้กระทรวงยุติธรรม สาธารณรัฐสิงคโปร์ แต่ผู้ที่ควบคุม ดูแลการทำงานของผู้พิทักษ์ทรัพย์เอกชนคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของรัฐโดยจะทำหน้าที่กำกับดูแลโดยไม่ควบคุมในทุกขั้นตอนการทำงานของผู้พิทักษ์ทรัพย์เอกชน ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของรัฐจะบริหารจัดการคดีไม่มีทรัพย์สิน เนื่องจากไม่สามารถจ่ายค่าธรรมเนียมแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนได้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคดีส่วนมากเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนจึงไม่มีบทบาทมากเท่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของรัฐซึ่งรับผิดชอบคดีล้มละลายทั้งหมดถึง ๙๐%

ส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีการนำกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ มาใช้แล้ว โดยผ่านขั้นตอนการ

โดย...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยของกรโปรงส์ไส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

ออกกฎหมายทุกชั้นตอนแล้ว ปัจจุบันอยู่ระหว่างการรอให้มีผลทางกฎหมายเท่านั้น โดยคาดว่าจะมีผลใช้บังคับใน ๓ เดือน

สาธารณรัฐอินเดียปัจจุบันอยู่ระหว่างการเปลี่ยนแปลงระบบจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของรัฐ เป็น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนทั้งหมด แต่ยังไม่เห็นผลในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ได้มีการร่างโดยระบุลงในตัวบทกฎหมายถึงหลักเกณฑ์ของการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชน คือ เป็นนักบัญชีหรือนักกฎหมาย

สาธารณรัฐแอลเบเนียมีเพียงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนเท่านั้น โดยมีกระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจออกใบอนุญาตในการทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชน แต่มีข้อกำหนดว่าจะต้องผ่านการอบรมก่อน (Special Court Training) คุณสมบัติในการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชน คือ นักบัญชีหรือนักกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติพบว่า เป็นนักบัญชีเสียส่วนใหญ่

๒. การประชุมระดับโลกอินโซลอินเตอร์เนชั่นแนล ครั้งที่ ๑๐ (INSOL 2017 Tenth World Congress)

การประชุมวันที่ ๑: วันจันทร์ที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๐

Session ๑ ประธานกล่าวเปิดงาน

โดย Mark Robinson ประธาน INSOL International, Paul Billingham จาก Grant Thornton ประธานการประชุม INSOL ๒๐๑๗ Tenth World Congress, Rhonda McCann จาก Australia and New Zealand Banking group, และ Leon Zwier จาก Arnold Bloch Leibler

Session ๒ การอภิปรายกลุ่มย่อยหัวข้อ: หน้าที่ของผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่างๆ เมื่อบริษัทประสบปัญหาทางการเงิน

โดย Julie Hertzberg จาก Alvarez & Marsal, Sue Cato จาก Cato Counsel, Abuthahir Abdul Gafoor จาก RSM, Dr. Detlef Hass จาก Hogan Lovells Paul Leake, Skadden, Arps, Slate จาก Meagher & Flom LLP

โดยปกติที่ปรึกษาของบริษัทจะเผชิญกับปัญหาต่างๆ ของบริษัท แต่บางสภาพปัญหาต้องได้รับการแก้ไขอย่างทันด่วนที่ จึงทำให้บางครั้งไม่มีเวลาเตรียมตัวในการแก้ไขปัญหา อย่างไรก็ตาม การลำดับความสำคัญว่า ปัญหาใดต้องได้รับการแก้ไขก่อนหรือหลังคือสิ่งสำคัญที่สุดที่บุคคลผู้มีอำนาจตัดสินใจของบริษัทควรคำนึงถึง

การอภิปรายในหัวข้อนี้ เป็นการพิจารณาประเด็นต่างๆ ที่มักเกิดขึ้นเมื่อบริษัทประสบกับปัญหาทางการเงิน โดยจะมีการพิจารณาปัจจัยต่างๆ จากกรณีสมมุติโดยทั่วไป นอกจากกรรมการบริษัทจะเป็นโครงสร้างสำคัญของบริษัทแล้ว กรรมการบริษัทยังมีหน้าที่ที่จะต้องประเมินสถานะทางการเงินของบริษัทเป็นประจำ และมีหน้าที่จัดหาซึ่งเอกสารสำคัญใดๆ อันเป็นประโยชน์แก่การตัดสินใจจัดการกับสถานะปัญหาทางการเงินเมื่อใดที่กรรมการบริษัทประเมินว่าบริษัทอาจไม่สามารถรับมือกับสถานะปัญหาทางการเงินนั้นๆ ได้ อันเป็นเหตุที่อาจทำให้ สุ่มเสี่ยงกับภาวะล้มละลาย กรรมการมีหน้าที่แจ้ง (Duty to report) แก่หน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแล กำกับถึงสถานะดังกล่าว หากไม่แจ้ง กรรมการอาจได้รับโทษในทางแพ่ง หรือแม้แต่ทางอาญา จุดประสงค์ของการกำหนดโทษแก่กรรมการบริษัทดังกล่าว เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของบริษัทที่กรรมการได้จัดการไป ในช่วงที่ชัดเจนว่าบริษัทจะต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลายอย่างแน่นอน อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ในการกำหนดโทษต้อง

กำหนด...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

กำหนดอย่างระมัดระวัง เพราะอาจเป็นการกดดันให้ต้องเร่งตัดสินใจและนำไปสู่การปิดกิจการหรือการเข้าสู่กระบวนการบังคับคดีล้มละลายเร็วเกินไป แม้ว่ากิจการนั้นอาจยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ นอกจากนี้ ควรมีการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับการทำงานของกรรมการบริษัทในบริบทดังกล่าวด้วย เช่น กำหนดให้กรรมการสามารถเข้าถึงข้อมูลและเอกสารบางอย่างได้ง่ายขึ้นเพื่อประกอบการตัดสินใจและดำเนินการให้ทันที่กฎหมายที่ดีควรเปิดช่องให้กรรมการบริษัทดำเนินกิจการต่อไปหากพิจารณาแล้วเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่สถานะทางการเงินของบริษัท โดยพิจารณาประกอบกับสิทธิประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียต่างๆด้วย อย่างไรก็ตาม การกำหนด โดยเฉพาะเจาะจงถึงขั้นตอนที่กรรมการต้องปฏิบัติไม่สามารถทำได้ เพราะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ดังนั้น อาจกำหนดระดับการใช้ดุลยพินิจของกรรมการบริษัทในการตัดสินใจ ซึ่งโดยปกติจะเปรียบเทียบกับการใช้ดุลยพินิจของบุคคลผู้ประกอบอาชีพที่ต้องใช้ความระมัดระวังสูง เช่น แพทย์ นักบัญชี เป็นต้น ทั้งนี้ อาจพิจารณาประกอบกับการดำเนินการของกรรมการเมื่อบริษัทประสบภาวะทางการเงิน เช่น มีการปรึกษาผู้เชี่ยวชาญด้านการเงินหรือไม่ มีการตรวจสอบหรือหาหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือไม่ เป็นต้น อนึ่ง ความเข้มงวดของการดำเนินการของกรรมการบริษัทมักกำหนดไว้ต่างกันตามปัจจัยอื่นๆอีก เช่น กรรมการที่เป็นบุคคลภายนอกกับกรรมการที่เป็นบุคคลภายใน หรือ บริษัทมหาชน หรือบริษัทจำกัด โดยศาลส่วนใหญ่มักเคารพการตัดสินใจของกรรมการบริษัทและไม่กำหนดโทษหากได้ดำเนินการไปโดยใช้ดุลยพินิจในระดับที่กำหนดและดำเนินการโดยใช้มาตรการที่เพียงพอและเหมาะสม (Adequate and appropriate steps) เพื่อกำกับดูแล และเพื่อลดความเสี่ยงต่อภาวะล้มละลาย และเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ และของบริษัท เช่น กรรมการจัดหาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางการเงินจากหลายแหล่ง ปรึกษาและขอคำแนะนำจากหลายผู้เชี่ยวชาญประกอบกัน กรรมการใช้เวลาบริหารจัดการบริษัทมากกว่าตอนที่สถานะทางการเงินของบริษัทอยู่ในสภาวะปกติ จัดการประชุมสำหรับผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง จัดการประชุมผู้ถือหุ้นโดยบ่อยครั้งขึ้น เป็นต้น

Session ๓ การอภิปรายกลุ่มย่อยหัวข้อ:การรวบรวมทรัพย์สินเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ – บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่โอนไปโดยการฉ้อฉล

โดย Ian Mann จาก Harneys, Martin Kenny จาก Martin Kenny & Co., Alex Moglia จาก Moglia Advisors, Marie Rowbotham จาก PwC

การเริ่มต้นการสอบสวนเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องกับหลายเขตอำนาจศาล จะต้องแน่ใจว่าได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของเขตอำนาจศาลนั้นๆด้วย เช่น ในการขอข้อมูลติดต่อสื่อสารทางอีเมลที่ลูกหนี้ใช้ในการติดต่อกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ผู้ติดต่อพึงปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลหรือเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน หากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว บุคคลอาจขอศาลเพื่อมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ซึ่งจะทำให้การเข้าถึงข้อมูลลูกหนี้ยากมากขึ้น หรืออาจเสี่ยงต่อข้อหาต่างๆเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือขัดขวางกระบวนการยุติธรรมของเขตอำนาจศาลนั้นๆได้ อีกทั้งการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแห่งรัฐที่ทำการติดต่ออาจนำไปสู่การได้มาแห่งหลักฐานนั้นรับฟังไม่ได้หรือนำไปใช้ไม่ได้ บางรัฐมีกฎหมายที่ห้ามให้ข้อมูลแก่บุคคลที่สามจนกว่าเจ้าหน้าที่จะได้เข้าตรวจสอบข้อมูลหรือเอกสารนั้นๆก่อนอีกด้วย

การประชุมวันที่ ๒: วันอังคารที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๐

Session ๑ หนี้สาธารณะระดับท้องถิ่นและระดับชาติ

โดย...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

โดย Robert S. Hertzberg อดีตประธาน INSOL International, Kevyn Orr จาก Jones Day และ Mark Walker จาก Millstein & Co

รัฐบาลท้องถิ่นของดีทรอยต์ประสบปัญหาภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวกว่า ๑๘,๐๐๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐโดยการยื่นล้มละลายครั้งนี้ถือว่าการยื่นขอให้ล้มละลายในระดับเมืองเมืองที่ใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาสาเหตุที่เมืองดีทรอยต์ศูนย์กลางทางเศรษฐกิจของสหรัฐประสบวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจครั้งนี้มาจาก ๓ ปัจจัยหลักดังนี้

๑. ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ

ปี ค.ศ. ๑๙๗๐ สหรัฐอเมริกาพบกับอุปสรรคในการผลิตรถยนต์ไม่ว่าจะเป็นราคาน้ำมันที่เพิ่มสูงขึ้นหรือรถยนต์จากต่างประเทศที่มีศักยภาพในการผลิตเทียบเท่าสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะญี่ปุ่นที่ในขณะนั้นมีอัตราค่าจ้างแรงงานที่ต่ำกว่าจึงสามารถผลิตรถยนต์คุณภาพดีในต้นทุนที่ต่ำกว่าสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้บริษัทยานยนต์ยังผลิตรถยนต์ไม่ตอบสนองความต้องการของตลาดจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาทำให้สหรัฐอเมริกาสูญเสียส่วนแบ่งของตลาดรถยนต์และตำแหน่งประเทศที่ผลิตรถยนต์มากที่สุดให้แก่ญี่ปุ่น

๒. ปัจจัยด้านงบประมาณ

จากสถิติแล้ว ในปี ค.ศ. ๒๐๑๒ จำนวนประชากรของเมืองดีทรอยต์มีจำนวนประชากรลดลงกว่าร้อยละ ๒๓ ยิ่งไปกว่านั้นประชากรส่วนมากเป็นผู้มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ผู้ที่มีอายุมากกว่า ๖๕ ปี ที่ไม่ต้องจ่ายภาษี และร้อยละ ๑๖ เป็นคนว่างงาน ผู้ไร้ที่อยู่อาศัยมีถึงเกือบครึ่งของประชากรทั้งหมด นอกจากนี้จำนวนบ้านและหมู่บ้านจำนวนมากที่ถูกทิ้งร้าง ดังนั้นรัฐบาลท้องถิ่นจึงมีแนวโน้มการเก็บภาษีจากประชาชนได้ลดลง แต่ขณะเดียวกันรัฐบาลมีภาระที่ต้องให้ความช่วยเหลือประชาชนที่ตกงานและให้บำเหน็จบำนาญแก่คนชราที่มีแนวโน้มเพิ่มจำนวนขึ้นจึงส่งผลกระทบต่อฐานะงบประมาณอย่างมาก รัฐบาลได้มีความพยายามมาหลายปีในการแก้ปัญหาดังกล่าวหนึ่งในนโยบายที่ง่ายที่สุดนั่นคือ การตัดงบประมาณด้านการบริการสาธารณะและเพิ่มยอดการกู้ยืมเงินให้มากขึ้นซึ่งทำให้ปัญหาด้านงบประมาณที่รัฐบาลต้องเผชิญทวีความรุนแรงขึ้น

๓. ปัจจัยด้านสังคม

สภาพสังคมที่ไม่ปลอดภัยกล่าวคืออัตราอาชญากรรมสูงกว่าค่าเฉลี่ยของประเทศรวมถึงเหตุเพลิงไหม้ที่เกิดขึ้นมากมายหลายครั้ง ทำให้ประชากรเมืองดีทรอยต์อพยพไปตั้งถิ่นฐานที่เมืองอื่นเป็นเหตุให้รัฐบาลไม่สามารถเก็บภาษีได้ตามเป้างบประมาณด้านบริการสาธารณะจึงถูกลดลงตามไปด้วยทำให้คุณภาพชีวิตของประชาชนแย่ลง

ด้วยเหตุข้างต้น รัฐมิชิแกนได้แต่งตั้งฉุกเฉินให้นาย Kevyn Orr เป็นผู้จัดการฉุกเฉิน (emergency manager) และยื่นคำขอต่อศาลสูงรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาเพื่อให้รับการคุ้มครองการล้มละลาย (Chapter 9 bankruptcy) และขายทรัพย์สินของเมือง เพื่อจ่ายหนี้ให้กับผู้ให้กู้ และแก่ผู้ที่มีสิทธิได้รับบำนาญจากเมืองดีทรอยต์ได้หยุดจ่ายหนี้ที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตั้งแต่เดือนที่ผ่านมา เพื่อให้เมืองยังมีเงินที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ และนาย Orr ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้จัดการ ได้ทำหน้าที่เจรจากับฝ่ายผู้ปล่อยเงินกู้ให้กับเมือง (Creditors) และได้ยื่นหนังสือถึงผู้ว่าการรัฐมิชิแกน Rick Snyder นักการเมืองจากพรรครีพับลิกันเพื่ออนุมัติตามคำยื่นขอของนาย Orr เพื่อขอรับการคุ้มครองล้มละลายตาม Chapter 9 bankruptcy

บทเรียน...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

บทเรียนที่นาย Orr ได้รับจากการรับหน้าที่ครั้งนี้คือ การสร้างความรับรู้ต่อประชาชนถึงปัญหาและสถานการณ์ต่างๆ เพื่อความเข้าใจถึงความสำคัญของการทำหน้าที่และไม่ก่อให้เกิดแรงต้านจากประชาชน นอกจากนี้ ระยะเวลาก็เป็นสิ่งสำคัญเพื่อการแก้ปัญหาให้ทัน่วงทีและไม่ยืดเยื้อ ท้ายที่สุดการทำหน้าที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและการเงินของเมืองไม่ใช่เพียงแต่การดูงบดุลหรือเพียงตัวเลขเท่านั้น เพราะการมุ่งดูแต่เพียงตัวเลขไม่สามารถแก้ไขปัญหามาระยะยาวได้ แต่การทำงานโดยมุ่งถึงประโยชน์ของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญคือการแก้ไขปัญหาในระยะยาว

Session ๒ การบรรยายเรื่องอิทธิพลของของวัฒนธรรมกับกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ

โดย Mahesh Uttamchandani ผู้แทนจากธนาคารโลก, Renee Dailey จาก Morgan, Lewis & Bockius LLP, Helena Huang จาก King & Wood Mallesons, Maria Christina O'Reilly ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จากสาธารณรัฐอาร์เจนตินา และ Paul Winer จาก ENSafrica

ความหลากหลายทางวัฒนธรรมและความแตกต่างกันในระบบกฎหมายเป็นปัจจัยหนึ่งที่เป็นปัญหาต่อการปรับโครงสร้างทางการเงินและการหาทางออกของบริษัท ในการปล่อยสินเชื่อให้ผู้ประกอบการแต่ละครั้ง ธนาคารมักจะคำนึงถึงกฎระเบียบ หลักเกณฑ์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นๆ ความมีประสิทธิภาพของกฎหมายล้มละลายสามารถช่วยบริษัทยามติดขัดทั้งช่วยให้การบริการจัดการทรัพย์สินของบริษัทมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กระบวนการล้มละลายนั้นเป็นการมุ่งแก้ปัญหาที่ปลายวงจร กล่าวคือจุดสุดท้ายของธุรกิจ

หากพิจารณาภาพรวม จะพบว่ากระบวนการทำวงจรกิจกรรมนี้ส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อการเริ่มต้นธุรกิจ ธนาคารและนักลงทุนจะให้กู้ยืมเงินหรือจะลงทุน ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นสามารถคาดการณ์ได้ว่าจะได้รับผลตอบแทนกลับคืนมา ผู้ประกอบการจะอยากเข้าสู่ตลาดมากขึ้นหากว่าความเสี่ยงที่จะประสบปัญหาทางการเงินมีน้อยสิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของกรอบแห่งกฎหมายล้มละลาย

ความหลากหลายทางวัฒนธรรมยังส่งผลต่อกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ของคดีล้มละลาย ธนาคารโลกได้รวบรวมข้อมูลพื้นฐานของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับคดีล้มละลายใน Doing Business Report เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย สัดส่วนการได้รับชำระหนี้คืน เป็นต้น นอกจากนี้ยังพบว่าประเทศส่วนใหญ่ในเอเชียไม่มีการนำโทษทางอาญามาใช้ในคดีล้มละลาย โดยส่วนใหญ่ประเทศในแถบตะวันออกกลางจะนำโทษทางอาญามาใช้ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายในทวีปเอเชียโดยรวมมีมุมมองที่ตึกว่าประเทศในแถบอื่น

ผลกระทบต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรมต่อการฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐประชาชนจีน ธุรกิจต่างๆ มักยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการมากกว่ายื่นฟ้องเป็นคดีล้มละลายเนื่องจากสังคมยังมีมุมมองที่ไม่ดีต่อการถูกยื่นฟ้องเป็นคดีล้มละลาย และอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของธุรกิจ ปัจจุบันรัฐบาลให้ความสำคัญเป็นอย่างมากต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลยังคงมีมุมมองกว้างขวางในเรื่องการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรู้ความเข้าใจด้านการทำธุรกิจ อีกทั้งสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญด้านคดีล้มละลายโดยเฉพาะ การยื่นฟ้องคดีต่างๆ จึงยังล่าช้าและไม่รวดเร็วเท่าที่ควร วัฒนธรรมยังส่งผลกระทบต่อลำดับขั้นบุริมสิทธิด้วย สาธารณรัฐประชาชนจีนให้ความสำคัญกับหนี้เกี่ยวกับแรงงานมาก โดยหากคำนวณแล้ว ว่าทรัพย์สินที่มีอยู่ไม่พอชำระหนี้เกี่ยวกับแรงงาน ก็จะไม่มีการล้มละลายเกิดขึ้น ในส่วนการดำเนินการภายหลังลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูแล้ว โดยปกติ จะมีผู้บริหารแผนเข้ามาทำหน้าที่เพื่อบริหารกิจการของลูกหนี้ต่อไป

แทน...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

แทนลูกหนี้ เนื่องด้วยสังคมมักไม่ไว้วางใจลูกหนี้บริหารจัดการธุรกิจต่อไป โดยส่วนใหญ่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนจะเป็น นักกฎหมาย หรือ นักบัญชี นอกจากนี้กฎหมายยังเปิดช่องให้ ผู้แทนจากรัฐบาลหรือบริษัทเอกชนเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนอีกด้วย แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยเกิดขึ้น

สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค้นพบว่าธนาคารระหว่างประเทศส่วนใหญ่มีทีมที่ทำงานเฉพาะด้านปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และมักมีการทำข้อตกลงล่วงหน้าระหว่างเจ้าหนี้เกี่ยวกับกรณีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ผู้พิพากษาในคดีล้มละลายต้องได้รับการอบรมเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจในการทำธุรกิจและในทางปฏิบัติเพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการส่วนในสหรัฐอเมริกา มีวัฒนธรรมของการแลกเปลี่ยนพันธบัตรในตลาดตราสารหนี้เป็นส่วนมาก จะต้องมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อเปลี่ยนข้อสัญญา ส่วนในสหรัฐอเมริกา ล่าสุดมีการจัดตั้ง National Bankruptcy Conference เพื่อเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะเกี่ยวกับหนี้สินเชื่อ ซึ่งประกอบไปด้วย ผู้ปฏิบัติในคดีล้มละลายและผู้พิพากษา นอกจากนี้ มักมีการต่อรองอย่างไม่เป็นทางการก่อนกับบรรดาเจ้าหนี้ก่อนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

Session ๓ การปฏิรูปกฎหมายล้มละลายในระดับภูมิภาค

โดย Donald S. Bernstein จาก Davis Polk & Wardwell LLP, Mark Craggs จาก INSOL International, Norton Rose จาก Fullbright LLP, Sushi Nair จาก Drew & Napier LLC, Dr. Christoph Paulus จาก Humboldt-Universität zu Berlin

สาธารณรัฐสิงคโปร์มีการปฏิรูปกฎหมายโดยการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้น ประกอบไปด้วย ผู้แทนจากศาลสำนักกฎหมาย ธนาคารระหว่างประเทศและรัฐบาล โดยมีการปรึกษาหารือกันระหว่างผู้แทนจากภาคส่วนต่างๆอย่างเข้มข้นในส่วนเนื้อหากฎหมายที่ปฏิรูป สาธารณรัฐสิงคโปร์มีการอนุวัติการกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติหรือข้ามพรมแดน (UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency) โดยตัดบทบัญญัติที่กำหนดให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ท้องถิ่นก่อนเจ้าหนี้ต่างประเทศ (Ringfencing) นอกจากนี้ ยังเพิ่มบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้โดย กำหนดให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ขึ้นโดยอัตโนมัติเป็นระยะเวลา ๓๐ วัน หลังจากเจ้าหนี้ยื่นเอกสารครบตามที่กำหนดในเบื้องต้น ตลอดจนกำหนดให้มีการยื่นแผนพร้อมคำขอฟื้นฟูกิจการได้ หรือที่เรียกว่า แผนสำเร็จรูป (Pre-Pack) เพื่อกระบวนการที่รวดเร็วยิ่งขึ้น

สหรัฐอเมริกามีการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับ Group Insolvency Solution มาใช้ในคดีที่มีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายของศาลต่างประเทศ เพื่อลดการเกิดขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น โดยแทนที่จะมีหลายกระบวนการขึ้นในประเด็นเดียวกันในเขตอำนาจศาลนั้น ศาลก็จะมีคำพิพากษาไปในคราวเดียว

การประชุมวันที่ ๓: วันพุธที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๖๐

Session ๑ อนาคตวิชาชีพด้านกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ

โดย Tony Jones จาก ABC TV, Mark Byers จาก Grant Thornton, Sijmen de Ranitz จาก RESOR N.V. อดีตประธาน INSOL International, Marcia Goldstein จาก Weil Gotshal & Manges LLP, Adam S. Harris จาก Bowmans รองประธาน INSOL International, Greg Medcraft จาก Australian Securities and Investment Commission (ASIC), และ Kannan Ramesh ผู้พิพากษาศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์

การ...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

การอภิปรายนี้มีการเปิดโอกาสให้ผู้เข้าร่วมถามคำถาม โดยมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น โดยเฉพาะในประเด็นบทบาทของเทคโนโลยีในโลกอนาคต โดยผู้อภิปรายต่างให้ความเห็นว่าเทคโนโลยีจะเข้ามา มีบทบาทมากขึ้น โดยเฉพาะในการทำงานที่ไม่ต้องใช้ทักษะการคิดวิเคราะห์เพื่อการทำงานที่รวดเร็วขึ้น เช่น เทคโนโลยีที่เรียกว่า Technical Assistance Research (TAR) ที่เข้ามาช่วยมนุษย์ในการค้นคว้าข้อมูลแต่ในขณะเดียวกันเทคโนโลยียังไม่สามารถแทนที่มนุษย์ได้ในการทำงานที่ต้องคิด วิเคราะห์ได้ โดยเฉพาะงานด้านกฎหมายที่ในบางครั้งต้องใช้ดุลยพินิจเป็นกรณีๆไป

สาธารณรัฐสิงคโปร์คาดการณ์ว่าอนาคตจะพัฒนาเป็นศูนย์กลางการฟื้นฟูกิจการแห่งภูมิภาค โดยปัจจุบันมีการบุกเบิกตั้ง Singapore Financial Centre ที่กรุงลอนดอน แล้ว โดยให้บริการด้านการเงิน ประกัน การลงทุน การธนาคาร เป็นต้น โดยสิ่งที่สาธารณรัฐสิงคโปร์ให้ความสำคัญในการพัฒนาคือผู้พิพากษา กฎหมายที่มีคุณภาพ และกระบวนการทางกฎหมายอันเที่ยงธรรม ปัจจุบันสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการปรึกษาหารือเพื่อขอคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญจากสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ธนาคารระหว่างประเทศและสำนักงานกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้สาธารณรัฐสิงคโปร์ยังสร้าง Judicial Insolvency Network (JIN) เพื่อส่งเสริมการแลกเปลี่ยนมุมมอง ความคิดเห็นระหว่างผู้พิพากษาจาก กรุงนิวยอร์ก เดลาแวร์ ลอนดอน สิงคโปร์ ฮองกง และออสเตรเลีย และเป็นการสร้างผู้พิพากษาที่มีคุณภาพ อีกทั้งพูดคุยในประเด็นล้มละลายข้ามชาติ และเพื่อสร้างแนวทางการปฏิบัติในบริบทล้มละลายข้ามชาติ หรือที่เรียกว่า JIN Guideline โดยปัจจุบัน สาธารณรัฐสิงคโปร์ รัฐเดลาแวร์ กรุงนิวยอร์ก และเบอร์มิวดา อนุมัติแนวทางปฏิบัติดังกล่าวแล้ว

Session ๒ การฟื้นฟูกิจการในสังคมปัจจุบันมุมมองจากผู้พิพากษา- เขตอำนาจศาล การช่วยเหลือ การให้ความร่วมมือระหว่างศาล และการยอมรับตามคำพิพากษา

โดย Fabian Gleeson ผู้พิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์, Jonathan Harris ผู้พิพากษาศาลสูงแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน, Sir Alastair Norris ผู้พิพากษาศาลสูงแห่งประเทศเวลส์ Nick Segal ผู้พิพากษาศาลสูงแห่งหมู่เกาะเคย์แมน Elizabeth S. Stong ผู้พิพากษาศาลล้มละลายแห่งกรุงนิวยอร์ก ฝั่งตะวันออก

การอภิปรายนี้พูดคุยอย่างกว้างขวางในประเด็นการเข้าถึงข้อมูลและเอกสารจากผู้แทนต่างประเทศ การขอความช่วยเหลือระหว่างเขตอำนาจศาล โดยมีการยกอุทธรณ์คดีต่างๆ อย่างไรก็ดี ภายใต้ความร่วมมือระหว่างศาลนั้น จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการขอข้อมูลและเอกสารให้ถูกต้องด้วย อีกทั้งการร่างจดหมาย Letter of request จะต้องกล่าวให้ชัดเจนว่าขอให้ศาลทำอะไรบ้าง ในขณะที่บางเขตอำนาจศาลที่ใช้ระบบจารีตประเพณี หรือ ระบบคอมมอนลอว์ ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งต่างๆ ได้อย่างยืดหยุ่นมากกว่าศาลที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร อีกทั้งยังมีประสบการณ์จากระบบการสืบพยานหลักฐานแบบไต่สวนมากกว่า ดังนั้น การขอความร่วมมือจากศาลจากเขตอำนาจศาลต่างควรคำนึงระบบกฎหมายที่ศาลนั้นมีเขตอำนาจด้วย

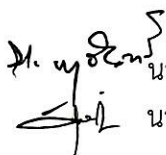
บทสรุป

การประชุมเชิงวิชาการระหว่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการทางศาลในคดีล้มละลาย ครั้งที่ ๑๒ (Twelfth Joint Multinational Judicial Colloquium on Insolvency) เป็นการประชุมผู้พิพากษาผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายและผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายจากทั่วโลกการที่ผู้แทน

จากกรม...

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยขององค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”

จากกรมบังคับคดี ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายโดยตรงได้เข้าร่วมการประชุมในครั้งนี้ ทำให้ทราบทิศทางความเป็นไปในเวทีโลกเกี่ยวกับการประสานความร่วมมือกันในการบริหารจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติ ทั้งเป็นการสร้างเครือข่ายกับผู้พิพากษาและผู้แทนคดีล้มละลายต่างประเทศทั่วโลก ในส่วนของการประชุมระดับโลกอินโซลอินเตอร์เนชันแนล ครั้งที่ ๑๐ (INSOL ๒๐๑๗ Tenth World Congress) โดยส่วนใหญ่แล้วผู้เข้าร่วมประชุมเป็นผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายและทนายความจากสหรัฐอเมริกา รวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับด้านกฎหมายล้มละลายจากทั่วโลก เนื้อหาการประชุมเน้นที่การบรรยายประเด็นปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในปัจจุบัน โดยจะเน้นมุมมองจากเอกชนเป็นหลัก การเข้าร่วมการประชุมทั้งสองส่วนนั้น เมื่อนำองค์ความรู้ส่วนแรกซึ่งเป็นการเน้นในบริบทของผู้พิพากษาเป็นหลัก กอปรกับการประชุมส่วนที่สองที่เน้นในบริบทของเอกชน ทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมได้เข้าใจบริบททั้งสองแง่มุม โดยนำมาปรับใช้กับการประสานความร่วมมือในการจัดการคดีล้มละลายรวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัยและค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายต่างชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการสร้างความรู้ความเข้าใจต่อร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่..) พ.ศ. ที่เสนอโดยกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม โดยคณะรัฐมนตรีเห็นชอบอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่..) พ.ศ. เมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๙ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หากร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่..) พ.ศ. มีผลบังคับใช้แล้วจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทย ในการบังคับคดีกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายที่อยู่ในต่างประเทศได้



นางทัศนีย์ เปาอินทร์

นางสาวพิรชยา พิณเมืองงาม

ผู้อำนวยการกองบังคับคดีล้มละลาย ๔

นิติกรปฏิบัติการ กองพัฒนาระบบการบังคับคดี
และประเมินราคาทรัพย์สิน

ผู้รายงาน

ผู้รายงาน

“กรมบังคับคดีได้รับรางวัลชมเชยองค์กรโปร่งใส ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ (NACC Integrity Awards)”