

## การรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบ ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ

ณิชชา ยิ่งนคร<sup>1</sup> สุขสมัย สุทธิบัติ<sup>2</sup>  
สุธี อยู่สถาพร<sup>3</sup> ไกรสร บารมีอวยชัย<sup>4</sup>

### บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาเปรียบเทียบปัญหากฎหมายต่างประเทศกับประเทศไทยเกี่ยวกับ การรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ (2) วิเคราะห์เหตุผลและความจำเป็นในการจัดทำ Model Law on Cross-Border Insolvency ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ และ(3) ศึกษาผลกระทบอำนาจอธิปไตยทางการศาล อำนาจอธิปไตยในการนำ ทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศไปแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ และแนวทางที่เจ้าหนี้ในประเทศ ผู้วิจัย ใช้รูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้เครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล ได้แก่ การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์ เจาะลึก จำนวน 10 คน และการสนทนากลุ่ม จำนวน 20 คน และวิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์ เนื้อหา (Content Analysis)

ผลการวิจัยพบว่า (1) ลักษณะคดีล้มละลายข้ามชาติเป็นปัญหาของเอกชนระหว่างประเทศที่ไม่อาจนำหลัก เกณฑ์จากบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศมาแก้ไขปัญหาคดีล้มละลายข้ามชาติได้โดยตรง (2) การจัดทำ Model Law on Cross-Border Insolvency จะรองรับการเยียวยาในคดีล้มละลายข้ามชาติที่เกิดขึ้นส่งเสริมให้ มีการลงทุนจากต่างชาติและสามารถนำหลักการกฎหมายล้มละลายของไทยที่มีอยู่แล้วมาพิจารณาประกอบให้มีความ สอดคล้องกันได้ (3) ควรให้ประเทศที่รับหลักการตามกฎหมายต้นแบบทำการระบุดศาลภายในประเทศของตนที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่างประเทศไว้โดยเฉพาะในการใช้สิทธิของ เจ้าหนี้ต่างประเทศด้วย และ (4) ประเทศไทยควรปรับปรุงกฎหมายล้มละลายโดยการรับหลักการแห่งกฎหมาย ต้นแบบ ในส่วนเกี่ยวกับการล้มละลายต่างประเทศ และกำหนดให้ศาลล้มละลายเป็นศาลที่มีอำนาจตามกฎหมาย

**คำสำคัญ:** การรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ; การล้มละลายข้ามชาติ; กฎหมายต้นแบบ

**ประเภทบทความ:** บทความวิจัย

<sup>1</sup> หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2086 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240, ประเทศไทย  
อีเมล: nichshalaw@hotmail.com

<sup>2</sup> คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

<sup>3</sup> คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

<sup>4</sup> ที่ปรึกษากฎหมายอาวุโส ธนาคารกรุงเทพ

## The Recognition of Foreign Proceedings of UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency

Nichsha Yingnakhon<sup>1</sup> Sukamai Suthibodee<sup>2</sup>  
Suthee Usathaporn<sup>3</sup> Kraisorn Barameeauychai<sup>4</sup>

### Abstract

This research has four objectives: (1) study the comparison of foreign law problems with Thailand regarding the certification of international court cases regarding international bankruptcy. (2) To analyze the rationale and necessity of the Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law. About Transnational Bankruptcy. and (3) to study the effect of court jurisdiction Sovereignty in the allocation of assets located in the country divided to foreign creditors and guidelines to protect domestic creditors. The researcher used the qualitative research methodology. By using 3 methods of data collection, namely document research In-depth interviews of 10 people and 20 group conversations. And analyze the data by using content analysis techniques

The results of the research are as follows: (1) The nature of transnational bankruptcy cases is an international private problem that cannot be applied directly from the origins of international law to resolve transnational bankruptcy cases. (2) Model Law on Cross-Border Insolvency Will support the remedy of transnational bankruptcy cases that arise, promote foreign investment and be able to take existing Thai bankruptcy laws into consideration. (3) The countries that should adopt the principles of the original law should specify the courts in their countries that have the authority to certify foreign bankruptcy proceedings, especially in exercising the rights of low creditors. And (4) Thailand should improve the bankruptcy law by adopting the principles of the original law. With respect to foreign bankruptcy and set the bankruptcy court to be a court with legal power

**Keywords:** Recognition of Foreign Proceedings; Transnational Bankruptcy; Model law

**Type of Article:** Research Article

<sup>1</sup> Doctor of Laws Program, Doctor of Philosophy Program in Social Sciences, Ramkhamhaeng University  
2086 Ramkhamhaeng Road, Huamak, Bangkok, 10240, Thailand  
Email: nichshalaw@hotmail.com

<sup>2</sup> Faculty of Law Ramkhamhaeng University

<sup>3</sup> Faculty of Health Sciences Mahidol University

<sup>4</sup> Senior Legal Advisor Bangkok Bank

## ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตามระบบกฎหมายล้มละลายของไทย การที่ศาลไทยประกาศให้ลูกหนี้ล้มละลาย จะมีผลบังคับแต่ในประเทศไทยเท่านั้น หากลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอยู่ในต่างประเทศ มีเจ้าหนี้อยู่ในต่างประเทศ ก็ไม่สามารถเข้าไปบังคับได้ ตามมาตรา 177 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เจ้าหนี้จะต้องไปฟ้องคดีล้มละลายในประเทศอื่นอีก ซึ่งไม่เหมาะสมกับสภาพธุรกิจในปัจจุบันที่ขยายไปในระดับโลก หากพิจารณามาตรา 178 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 การที่เจ้าหนี้ต่างประเทศจะเข้ามาขอรับชำระหนี้ต้องใช้หลักต่างตอบแทน ต้องเอาทรัพย์สินที่ได้จากต่างประเทศเอามารวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศ บนหลักความเท่าเทียม ซึ่งถ้าลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่แค่ในสองประเทศอาจไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่หากลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ในหลายๆ ประเทศ จะเกิดปัญหาที่เจ้าหนี้จะเข้าไปขอรับชำระหนี้เฉพาะแต่ในประเทศที่มีทรัพย์สินมากๆ ขัดกับหลักเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ การสร้างระบบการจัดการที่รวมศูนย์ได้ทั้งโลก จึงช่วยเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินได้ แนวคิดเรื่องการล้มละลายข้ามชาติในช่วงศตวรรษที่ 17 และ 18 ได้เริ่มต้นขึ้นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา และต่อมาได้พัฒนาขึ้นในยุโรป

คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)) ได้ผลักดันกฎหมายต้นแบบนี้เข้าสู่กลุ่มปฏิบัติการแห่งกฎหมายล้มละลาย (Working Group on Insolvency Law) ในปี ค.ศ. 1995 โดยความร่วมมือกับสมาคมผู้ปฏิบัติการเกี่ยวกับทางด้านล้มละลายระหว่างประเทศ (International Association of Insolvency Practitioners (INSOL)) และได้รับความช่วยเหลือจากสมาคมเนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศทางด้านกฎหมายธุรกิจ (Business Law of International Bar Association) โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อช่วยเหลือประเทศ

สมาชิกของสหประชาชาติในการระงับข้อพิพาทคดีล้มละลายข้ามชาติ ในปัจจุบัน ประเทศและเขตดินแดนที่มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Jullamon, 2015, pp. 58-79) ได้แก่ สาธารณรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา สาธารณรัฐชิลี โคลัมเบีย สาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐมอริเชียส สาธารณรัฐเม็กซิโก สาธารณรัฐมอนเตเนโกร ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี สาธารณรัฐโรมาเนีย สาธารณรัฐเซอร์เบีย สาธารณรัฐเชเชลล์ สาธารณรัฐสโลวีเนีย สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ สาธารณรัฐยูกันดา สหราชอาณาจักร เกาหลีใต้ สาธารณรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐวานูอาตู ซึ่งเห็นได้ว่า ประเทศไทยยังไม่ได้

อนุวัติกฎหมายนี้ กฎหมายต้นแบบ ได้ถูกนำไปใช้แล้วในปัจจุบันรวม 41 ประเทศเฉพาะในภูมิภาคอาเซียนมีทั้งหมด 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี ฉะนั้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมและสนับสนุนการค้าและการลงทุนระบบเสรี เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การการค้าโลก ประเทศไทยจึงต้องทำกิจการการค้ากับต่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และเมื่อธุรกิจนั้นเกิดปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน หรือภาวะที่เรียกว่า มีหนี้สินล้นพ้นตัวขึ้น การอาศัยเพียงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 8 บทบัญญัติเบ็ดเสร็จ ส่วนที่ 2 การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ มาตรา 177 มาตรา 178 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 รวมถึงข้อกำหนดใดๆ ของศาลล้มละลายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและระเบียบ หรือกฎหมายอื่นที่อนุโลมนำมาบังคับใช้กับคดีล้มละลายด้วยของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่เพียงพอที่จะสามารถแก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้ ถึงแม้

จะแก้ปัญหาได้โดยอาศัยกฎหมายอื่นเข้ามาพิจารณาประกอบ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 เป็นต้น ก็จะแก้ปัญหาได้ไม่เต็มที่หรือไม่ดีเท่าที่ควรที่จะดีไปกว่าการที่ประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะ

โดยหลักในการรับหลักการของกฎหมายต้นแบบประเทศนั้นควรจะต้องระมัดระวังในการปรับใช้หรือการรับหลักการโดยจำกัดในการหันเหจากหลักกฎหมาย และหลักการในกฎหมายต้นแบบให้มากที่สุด ซึ่งจะเกิดผลประโยชน์สูงสุดเป็นผลที่สะท้อนกลับที่เกิดขึ้นในประเทศนั่นเองโดยเฉพาะคือการได้รับความร่วมมือช่วยเหลือจากประเทศอื่นๆ ในด้านกฎหมายล้มละลายที่เป็นคดีล้มละลายข้ามชาติ อันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้นแบบและจุดประสงค์ที่คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติได้วางไว้ (Suwannakota, 1999, pp. 5-31) ในประเทศที่รับหลักการของกฎหมายต้นแบบนี้กับต่างประเทศอื่นเมื่อมีคดีล้มละลายข้ามชาติเกิดขึ้นพร้อมกันหลายคดีหรือเกิดขึ้นหลายประเทศโดยมีลูกหนี้รายเดียวกัน

ดังนั้น ประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ จะนำกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency) ไปเป็นแบบอย่างในการจัดทำกฎหมายภายใน ในคดีล้มละลายข้ามชาติของไทย ต้องศึกษาถึงการกระทบอำนาจอธิปไตยทางการศาล การกระทบกับอำนาจอธิปไตยในการนำทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยไปแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศหรือไม่ และจะมีบทบัญญัติอย่างไรที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ในประเทศให้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยไปกว่าที่เจ้าหนี้เหล่านี้จะได้รับตามกฎหมายของประเทศไทย เมื่อได้มีการการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

องค์การสหประชาชาติ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายล้มละลายในเรื่องนี้ของประเทศต่อไป

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและของประเทศไทยเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ
2. เพื่อวิเคราะห์ถึงเหตุผลและความจำเป็นแนวคิดของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติในการจัดทำ Model Law on Cross-Border Insolvency ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายล้มละลายของไทยเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ
3. เพื่อศึกษาผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยทางการศาล อำนาจอธิปไตยในการนำทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศไปแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ และแนวทางที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ในประเทศ ในการพัฒนาและการแก้ไขปัญหากฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน

### นิยามศัพท์

**กระบวนการพิจารณาต่างประเทศ** หมายความว่า กระบวนการพิจารณาในทางคดีหรือในการจัดการทรัพย์สินในทางศาลต่างประเทศ รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายที่มีผลทำให้ทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยศาลต่างประเทศ

**กระบวนพิจารณาหลักต่างประเทศ** หมายความว่า กระบวนพิจารณาต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศที่เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

**กระบวนพิจารณารองต่างประเทศ** หมายความว่า กระบวนพิจารณาต่างประเทศอื่นนอกจากกระบวนพิจารณาหลักต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศที่ลูกหนี้มีสถานประกอบการอยู่

**ผู้แทนต่างประเทศ** หมายความว่า บุคคล หรือ หน่วยงาน รวมทั้งบุคคลหรือหน่วยงานที่ได้รับแต่งตั้งขึ้นชั่วคราวที่ได้รับมอบอำนาจในกระบวนพิจารณาต่างประเทศให้จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ หรือให้กระทำการในฐานะผู้แทนของกระบวนพิจารณาต่างประเทศ

**ศาลต่างประเทศ** หมายความว่า ศาลหรือหน่วยงานอื่น ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง หรือ ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายของต่างประเทศ

**ศาลในประเทศ** หมายความว่า ศาลล้มละลายกลางและศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษ แผนกคดีล้มละลาย

**ประเทศหลัก** หมายความว่า ประเทศที่เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

**ประเทศรอง** หมายความว่า ประเทศที่ลูกหนี้มีสถานประกอบการอยู่

## ขอบเขตของการวิจัย

### 1. ด้านเนื้อหา

ผู้วิจัยได้ศึกษาจากเอกสารทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย เป็นการศึกษาในขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ โดยศึกษาถึงกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการรับรองกระบวนพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ โดย

ยึดตามแนวทางของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เป็นหลักในการศึกษา และสำรวจหลักเกณฑ์และกลไกระหว่างประเทศตามแนวทางอื่นๆ รวมทั้งกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อเสริมความรู้และความเข้าใจด้วย ทั้งนี้ เพื่อการเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องของไทย อันจะนำไปสู่การค้นหาลักษณะที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

## 2. ด้านประชากรและตัวอย่าง

2.1 ประชากรในการสัมภาษณ์เจาะลึก คือ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีอำนาจหน้าที่และประสบการณ์ในเรื่องที่ทำการวิจัย เพื่อพิจารณาและให้ข้อมูลตลอดจนข้อเสนอแนะต่างๆ เพิ่มเติมจากการวิจัยเอกสาร ซึ่งประชากรที่คุณสมบัติเช่นนั้นจะมีจำนวนไม่มากนัก ส่วนตัวอย่าง ผู้วิจัยเลือกตัวอย่างโดยใช้วิธีการเลือกแบบเจาะจง (Purposive Sampling) จำนวน 8 คน

2.2 ประชากรในการสนทนากลุ่ม คือ ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมาย และตัวอย่าง ผู้วิจัยเลือกตัวอย่างโดยใช้วิธีการเลือกแบบเจาะจง (Purposive Sampling) จำนวน 10 คน

## ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้มีฐานข้อมูลการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการรับรองกระบวนพิจารณาของศาลกับการรับรองกระบวนพิจารณาของศาลต่างประเทศตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ

2. เกิดองค์ความรู้ถึงเหตุผลและความจำเป็น แนวคิดของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่าง

ประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลาย ข้ามชาติในการจัดทำ Model Law on Cross-Border Insolvency ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายล้มละลายของไทยเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ

3. ทำให้ทราบปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบอำนาจอธิปไตยทางการศาล อำนาจอธิปไตยในการนำทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยไปแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ และแนวทางที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ในประเทศ ในการพัฒนาและการแก้ไขปัญหากฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน

4. จากการศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้ทำให้ได้แนวทางในการพัฒนาและแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ

### แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

หลักการที่สำคัญสูงสุดของกฎหมายล้มละลายก็คือ หลักที่ประสงค์ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เสมอภาคทั่วหน้ากัน ซึ่งหมายถึงหลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอหน้ากันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีเจ้าหนี้มีประกัน และการหักกลบลบหนี้ ส่วนทฤษฎีของกฎหมายล้มละลาย มีทฤษฎีที่สำคัญ ได้แก่

1. ทฤษฎีที่ว่าด้วยการต่อรองของเจ้าหนี้ (The creditors' bargain theory) ทฤษฎีนี้เห็นว่า กฎหมายล้มละลายควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และบุคคลอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของลูกหนี้ (Jullamon, 2015, p. 10) ทั้งๆ ที่มีได้

เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย และไม่ควรปกป้องผลประโยชน์ของผู้ที่มีใช้เจ้าหนี้

2. ทฤษฎีที่ว่าด้วยการเข้าถึงค่านิยมอันหลากหลาย (multiple values approach) ทฤษฎีนี้เห็นว่า นอกจากประโยชน์ของเจ้าหนี้แล้ว ควรพิจารณาถึงสิ่งอื่นที่มีความสำคัญ เช่นการเผยแพร่กระบวนการล้มละลาย การคุ้มครองการลงทุนของสาธารณะ การยึดมั่นในจริยธรรมของธุรกิจ การคุ้มครองผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจต่อไปของลูกหนี้ (Phan-itwong, 2010, p. 23) โดยศาลเป็นผู้สร้างความเป็นธรรมและความยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ

3. ทฤษฎีที่ว่าด้วยผลของกระบวนการล้มละลาย กระบวนการล้มละลายจะมีผลเพียงใด มีสองทฤษฎีที่รองรับ คือ ทฤษฎี Territoriality Approach และทฤษฎี Universality Approach ดังนี้

3.1. ทฤษฎี Territoriality Approach คือ กระบวนการล้มละลายเกิดขึ้นที่ใด ย่อมมีผลต่อทรัพย์สินที่อยู่ภายในรัฐนั้นเท่านั้น ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 177 ผลของกระบวนการล้มละลายในทฤษฎี Territoriality Approach เป็นแนวความคิดที่อยู่บนพื้นฐานของหลักเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน ดังนั้นสาระโดยหลักของทฤษฎีนี้จะจำกัดผลของกระบวนการล้มละลายอยู่แต่ในประเทศที่เริ่มกระบวนการคดีล้มละลายขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ การที่ศาลได้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้

(Mhakhun, 2010, p. 95) หรือให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้น ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวต่อกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่จะดำเนินต่อไปจะจำกัดขอบเขตอยู่แต่ภายในประเทศที่เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายขึ้น โดยเฉพาะผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

3.2 ทฤษฎี Universality Approach คือ กระบวนการล้มละลายที่มีผลต่อทรัพย์สิน ทั้งหมด

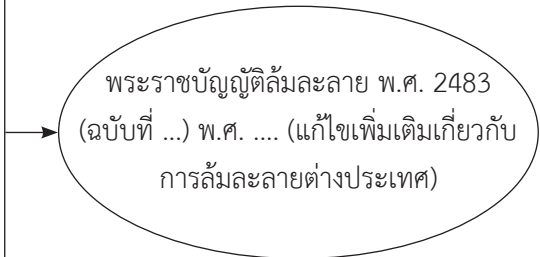
ของลูกหนี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะตั้งอยู่ ณ ที่ใดโดยไม่ต้องคำนึงถึงเขตอำนาจรัฐที่ต่างกันทฤษฎี Universality Approach มีแนวความคิดต่อผลของกระบวนการล้มละลายว่ากระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้นควรจะถูกยอมรับ และรับรองให้มีกระบวนการพิจารณาเพียงหนึ่งเดียว หรือรวมเป็นกระบวนการพิจารณาเดียว โดยให้มีผลใช้บังคับในทุกประเทศทั่วโลก โดยไม่ถูกจำกัดอยู่แต่ในประเทศที่เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายขึ้นเท่านั้น แนวความคิดนี้กล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดในอุดมคติเกี่ยวกับผลของกระบวนการล้มละลายที่ต้องการให้มีผลเป็นการสากลทุกประเทศ (Chokmoh, 2007, p. 65) โดยไม่ถูกจำกัดตามหลักดินแดนในเรื่องเขตอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เด่นชัดของแนวความคิดตามทฤษฎี Universality Approach คือ Model

International Insolvency Cooperation Act (MIICA) ซึ่ง MIICA นี้เป็นกฎหมายต้นแบบที่อยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดในทฤษฎี Universality Approach อย่างเด่นชัด โดยมีหลักการสำคัญให้มีสถานที่ที่บริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายเพียงแห่งเดียวไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ ณ ที่ใด

4. หลักต่างตอบแทน (Reciprocity) หลักต่างตอบแทนเป็นหลักการพื้นฐานดั้งเดิมของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติซึ่งเป็นปัจจัยที่ใช้พิจารณาสหิเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย หรือร้องขอให้รับรองกระบวนการล้มละลายในแต่ละรัฐ (Tawetikul, 2004, p. 32) โดยมีหลักการว่าหากรัฐหนึ่งปฏิบัติต่ออีกรัฐหนึ่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อีกรัฐก็จะปฏิบัติตอบแทนในลักษณะเดียวกัน

### กรอบแนวคิดที่ใช้ในการวิจัย

แนวคิดทฤษฎีและหลักการสำคัญของกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL
การรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL <ul style="list-style-type: none"> <li>- ประเทศสหราชอาณาจักร</li> <li>- ประเทศสหรัฐอเมริกา</li> <li>- กฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL</li> </ul>
แนวคิดของ UNCITRAL ในการจัดทำ Model Law on Cross-Border Insolvency
ปัญหาและอุปสรรค ตลอดจนข้อเสนอแนะในการพัฒนานกฎหมายล้มละลายไทย



ภาพ 1 กรอบแนวคิดที่ใช้ในการวิจัย

## ระเบียบวิธีวิจัย

1. การค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) ผู้วิจัยได้ทำการเก็บรวบรวมเอกสารข้อมูลทางกฎหมายจากแหล่งข้อมูลต่างๆ เอกสารทางวิชาการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

2. การสัมภาษณ์เจาะลึก (In-Depth Interview) ผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายเพื่อตอบคำถามและแสดงความคิดเห็นในทุกแง่มุม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่ง การเปรียบเทียบปัญหากฎหมายต่างประเทศกับประเทศไทยเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ วิเคราะห์เหตุผลและความจำเป็นในการจัดทำ Model Law on Cross-Border Insolvency

3. การสนทนากลุ่ม (Focus group) ผู้วิจัยได้ดำเนินการจัดการสนทนากลุ่มโดยให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายเข้าร่วมสนทนาเพื่อพิจารณาและตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ได้จากการศึกษาค้นคว้าเอกสาร

## ผลการวิจัย

1. สภาพปัญหา แนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศและของประเทศไทยเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ พบว่า ในปัจจุบันการเพิ่มขึ้นของการล้มละลายข้ามชาติมีการขยายตัวอย่างต่อเนื่องในการค้าและการลงทุนของโลก ประกอบกับการกฎหมายล้มละลายภายในของแต่ละประเทศ

ไม่สามารถที่จะรองรับสถานการณ์นี้ได้ และบ่อยครั้งอาจเป็นอุปสรรคต่อการแก้ปัญหาในคดีล้มละลายข้ามชาติอีกด้วย โดยเฉพาะมีสาเหตุอันเนื่องมาจากการมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เพียงพอ หรือไม่ลงรอยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อันเป็นผลกระทบหรือผลร้ายต่อความมั่นคงปลอดภัยทางการเงินของธุรกิจในโลก ซึ่งไม่มีระบบการจัดการที่มีประสิทธิภาพและให้เกิดความยุติธรรมอย่างสูงสุด มีผลกระทบต่อการปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย และเป็นอุปสรรคต่อการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายเพื่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดต่อเจ้าหนี้ วิธีการในการแก้ปัญหาการล้มละลายข้ามชาติ อาจใช้แนวทางในการแก้ปัญหาได้ทั้งตามกฎหมายภายในและแนวทางตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยจะใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่ง หรือใช้ทั้งสองแนวทางประกอบกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็ได้ อย่างไรก็ตามหากใช้แนวทางตามกฎหมายภายในก็ต้องคำนึงถึงหลักการขั้นพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วยการใช้แนวทางตามกฎหมายภายในแก้ไขปัญหาการล้มละลายข้ามชาติ กระทำโดยการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายภายใน หรือกำหนดกฎหมายภายในขึ้นใหม่ให้มีเนื้อหาที่แก้ไขปัญหาปัญหาการล้มละลายข้ามชาตินั้น สามารถกระทำได้โดยการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นระดับประเทศ เช่น กฎหมายต้นแบบของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency) คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ ได้จัดทำกฎหมายต้นแบบขึ้นเพื่อหวังให้เป็นแบบอย่างแก่ประเทศต่างๆ เพื่อนำไปใช้ในการบัญญัติกฎหมายภายในของตน นับเป็นเกณฑ์ระหว่างประเทศสมัยใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายข้ามชาติที่สร้างขึ้นโดยคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้า



ระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ โดยรูปแบบของกฎหมายต้นแบบนั้นมีลักษณะยืดหยุ่น เปิดกว้างสำหรับให้ประเทศต่างๆ สามารถสอดแทรกบทบัญญัติที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศลงไป โดยเป็นผลงานที่ถือว่ามีความทันสมัยที่สุดทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน ทั้งนี้ เนื่องจากถูกสร้างหรือกำหนดขึ้นภายใต้การคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ ทั่วโลกไม่ว่าจะอยู่ในภูมิภาคใด และมีฐานะทางเศรษฐกิจในระดับใด

โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้นแบบมีหลักการที่เป็นการผสมผสานความคิดระหว่างทฤษฎีว่าด้วยผลของกระบวนการล้มละลายในทฤษฎี Territoriality กับทฤษฎี Universality เข้าด้วยกัน โดยมีเจตจำนงให้เกิดกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและผลของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นหนึ่งเดียวกัน มีการผสมผสานความร่วมมือระหว่างกระบวนการพิจารณาทั้งหลายให้เกิดเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นสากล และเกิดผลในวงกว้างตามหลักการของทฤษฎี Universality แม้จะมีกระบวนการพิจารณาที่เป็นสากลในแต่ละประเทศก็สามารถที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณาต่อลูกหนี้รายเดียวกันนั้นขึ้นอีกได้ตามหลักอำนาจอธิปไตยของตนเอง และสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาควบคู่กันไปได้ ทั้งนี้ภายใต้มาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายต้นแบบ อีกทั้งในการรับรองกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่างประเทศ แต่ละประเทศก็จะมีดุลพินิจในระดับหนึ่งที่จะให้การยอมรับรับรองกระบวนการพิจารณาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องนโยบายแห่งรัฐ ภายในแต่ละประเทศที่อาจจะเป็นเหตุแห่งการที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธการรับรองกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายจากต่างประเทศได้ ดังนั้นในอนาคตอารยประเทศ จึงได้มีการศึกษาถึงแนวทางในความร่วมมือทางระหว่างประเทศต่อปัญหาข้อพิพาท และคดีเกี่ยวกับการล้มละลาย

ข้ามชาติ โดยได้พยายามคำนึงรวมทั้งการประสานถึงความร่วมมือที่อาจจะเกิดขึ้น และความเป็นไปได้ในการให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศต่างๆ เกี่ยวกับคดีล้มละลายข้ามชาติ โดยเฉพาะกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ

**2. หลักการเหตุผลและความจำเป็นแนวคิดของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติในการจัดทำ Model Law on Cross-Border Insolvency ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายล้มละลายของไทยเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ** พบว่า กฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติฉบับนี้ สะท้อนให้เห็นถึงความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดการที่เป็นหนึ่งเดียวของคดีล้มละลายข้ามชาติ ประเทศสมาชิกที่น่ากฎหมายต้นแบบฉบับนี้ไปปรับใช้หรือรับหลักการของกฎหมายต้นแบบ จะเกิดประโยชน์อย่างมากในแง่ที่จะทำให้เกิดการพัฒนากระบวนการของคดีล้มละลายข้ามชาติ เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีล้มละลายข้ามชาติ ซึ่งนับวันจะทวีมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากการค้าที่เปิดเสรีทั่วโลก และถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ลดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันและลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างกฎหมายภายในของชาติต่างๆ โดยเฉพาะกับปัญหาของการเพิ่มขึ้นของบรรษัทข้ามชาติ ซึ่งเกิดปัญหาทางด้านของอำนาจศาล ยังคงเป็นหนึ่งในปัญหาที่มีความสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลของนิติบุคคลประเภทนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายต้นแบบเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่สามารถปรับใช้ให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกได้โดยไม่ต้องการให้อยู่ในรูปของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศเพราะกฎหมาย

ต้นแบบนี้ มีได้มีข้อกำหนดให้ประเทศที่รับหลักการของกฎหมายต้นแบบนี้ไปนั้นจะต้องแจ้ง หรือแสดงความประสงค์ให้องค์การสหประชาชาติทราบหรือแจ้งให้ประเทศอื่นทราบหรือรับกฎหมายต้นแบบนี้ด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายต้นแบบเป็นบทใหม่เพิ่มเข้ามาในกฎหมายล้มละลายเป็น chapter 15 การตีความของสหรัฐอเมริกาจะต้องประสานงานกับการตีความที่ได้รับจากประเทศอื่นๆ ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายภายในตามกฎหมายต้นแบบในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นวัตถุประสงค์ของ chapter 15 และกฎหมายต้นแบบที่มีพื้นฐานเดียวกัน ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกามีการเริ่มภายใต้ chapter 15 ด้วย ตัวแทนต่างชาติ ยื่นคำร้องสำหรับการยอมรับของ “การดำเนินการในต่างประเทศ” chapter 15 ช่วยให้ตัวแทนต่างชาติสิทธิในการเข้าถึงโดยตรงไปยังศาลสหรัฐอเมริกา เป้าหมายที่สำคัญที่สุดของ chapter 15 คือการส่งเสริมความร่วมมือและการประสานกันระหว่างศาลสหรัฐอเมริกา และบุคคลที่เข้ามาจากต่างประเทศ และห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ต่างประเทศ ยกเว้นบางอย่างของรัฐบาลต่างประเทศ และภาษี การเรียกร้องซึ่งอาจถูกควบคุมโดย สนธิสัญญา นอกจากนี้ยังต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าให้กับเจ้าหนี้ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายในสหรัฐอเมริกา รวมทั้งแจ้งให้ทราบล่วงหน้าของสิทธิในการยื่นข้อเรียกร้อง ประเทศสหรัฐอเมริกา หากมีคดีล้มละลายข้ามชาติซึ่งจะเริ่มโดยตัวแทนจากต่างประเทศ เมื่อมีการดำเนินการหลักต่างประเทศที่ค้างอยู่ในประเทศอื่น เขตอำนาจของศาลล้มละลายถูกจำกัด โดยทั่วไปสินทรัพย์ของลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อจำกัดความร่วมมือกับการดำเนินการหลักในต่างประเทศโดยการ จำกัดสินทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้อำนาจของศาลสหรัฐอเมริกาเพื่อที่จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการหลักต่างประเทศ ทั้งนี้ที่รับรู้ของการดำเนินการหลักต่างประเทศที่เข้ามาโดย

อัตโนมัติและบทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายล้มละลาย มีผลบังคับใช้ภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ตัวแทนต่างประเทศนอกจากนี้ยังได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจของลูกหนี้ตามปกติ ศาลสหรัฐอเมริกา มีอำนาจที่จะออกมาตรการเบื้องต้นโดยเร็วที่สุดนับแต่ได้รับคำร้องสำหรับการรับรู้ของการดำเนินการในต่างประเทศ เมื่อมีการดำเนินการหลักต่างประเทศที่ค้างอยู่ในประเทศอื่นศาลสหรัฐอเมริกาก็จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการหลักต่างประเทศ

ในส่วนของประเทศสหราชอาณาจักรได้มีการยอมรับกฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติเรียกว่า The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 มีวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อปรับให้เหมาะสมกับการใช้งานในประเทศอังกฤษ ความร่วมมือระหว่างศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องการล้มละลายข้ามชาติ รวมทั้งเขตอำนาจในเขตปกครองของประเทศสหราชอาณาจักร และส่วนอื่นๆ ของประเทศสหราชอาณาจักร เพื่อส่งเสริมตามวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ คือ

(ก) ความร่วมมือระหว่างศาลและเจ้าหนี้ที่ผู้มีอำนาจอื่นๆ ของรัฐและต่างประเทศมีส่วนเกี่ยวข้องในกรณีของการล้มละลายข้ามชาติ

(ข) ความเชื่อมั่นทางกฎหมายมากขึ้นสำหรับการค้าและการลงทุน

(ค) การยุติธรรมและการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพของการล้มละลายข้ามชาติที่ช่วยปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหมดและผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงลูกหนี้

(ง) การป้องกันและมูลค่าของสินทรัพย์ของลูกหนี้

(จ) การอำนวยความสะดวกการช่วยเหลือของธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินจึงช่วยปกป้องการลงทุนการจ้างงานโดยจากการศึกษาโครงสร้างของ

กฎหมายประเทศสหราชอาณาจักร รับเอากฎหมายต้นแบบ มาเป็นกฎหมายภายในเกือบจะทั้งหมด โดยมีการปรับเปลี่ยนเพียงเล็กน้อย และแยกออกมาเป็นกฎหมายอีกฉบับไม่ได้รวมอยู่ใน Insolvency Act 1986

### การอภิปรายผล

จากสภาพปัญหาและความเป็นไปได้ ในการรับหลักการของกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) ในการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ จากการศึกษาที่ประเทศต่างๆ ได้ประสบถึงปัญหา “การล้มละลายข้ามชาติ” ซึ่งเป็นปรากฏการณ์หนึ่งในทางการค้าของโลกอันเป็นผลสะท้อนกลับจากการขยายตัวของเศรษฐกิจโลกในปัจจุบัน เหล่านี้ และได้คำนึงถึงความสำคัญของปัญหาว่ามีความสลับซับซ้อน และมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโลกต่อเนื่องอย่างเป็นลูกโซ่ ซึ่งนับวันปัญหาจะมากขึ้นและทวีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อยๆ หลายประเทศจึงมีความร่วมมือกันในการพยายามสร้างข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้นระหว่างกันในระดับทวิภาคี และพหุภาคีอันได้แก่ สนธิสัญญาและอนุสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายอันมีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ปรากฏการณ์ดังกล่าวเป็นการล้มละลายข้ามชาติ ก็เนื่องจากว่าผลที่ตามมาจากการล้มละลายนั้นเกิดขึ้นหรือมีความเกี่ยวพันกับหลายประเทศ อันเป็นผลเรื่องมาจากลักษณะนิติพันธ์ของคดีล้มละลายข้ามชาตินั้น ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เพราะมีจุดเกาะเกี่ยวในทางระหว่างประเทศอยู่ในคดีนั้น ไม่ว่าจะเป็นอย่างเพราะการก่อกำเนิดสัมพันธ สัญชาติ ภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ที่ตั้งใหญ่ของนิติบุคคล สถานประกอบการ การประกอบธุรกิจของ

ลูกหนี้และเจ้าหนี้ และโดยเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งอาจมีอยู่ในหลายประเทศทั่วโลก

ปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดโดย พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีทั้งที่มีความเหมาะสมอยู่แล้วและที่ยังมีความไม่เหมาะสมกับสภาพของข้อเท็จจริง นอกจากนี้ยังมีประเด็นซึ่งควรสร้างหรือกำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อให้เหมาะสมและเพียงพอกับสภาพของข้อเท็จจริงในกรณีล้มละลายข้ามชาติด้วย โดยสรุปแล้ว ประเทศไทยควรพิจารณาปรับปรุงกฎหมายล้มละลายโดยคำนึงถึงกรณีล้มละลายข้ามชาติเป็นประเด็นที่สำคัญอันหนึ่ง การปรับปรุงดังกล่าวก็โดยการคำนึงถึงการมีบทบัญญัติที่เหมาะสมและเพียงพอกับกรณีล้มละลายข้ามชาติ และเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย

การพัฒนากฎหมายล้มละลายว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติของไทยนั้น ควรประกอบด้วยสองส่วนสำคัญคือ การปรับปรุงบทบัญญัติที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับสภาพของข้อเท็จจริงและการเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อความเพียงพอของกฎเกณฑ์ ทั้งนี้โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักเขตอำนาจของรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ในการรับหลักการและหลักสาระสำคัญของกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติในกรณีการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ ผลดี ผลเสีย ที่เกิดขึ้นในการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายล้มละลายของไทยกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ

ตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ และแนวทางของหลักเกณฑ์ในการพัฒนาและการแก้ไขปัญหากฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับผลของการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ ตลอดจนข้อเสนอแนะต่างๆ เกี่ยวกับแนวทางในการพัฒนากฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีความชัดเจนและน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น โดยผู้วิจัยได้นำผลสรุปของข้อมูลที่ได้บูรณาการเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขแนวทางของกฎหมายเดิมให้มีความสมบูรณ์และให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันยิ่งขึ้น

### ข้อเสนอแนะ

1. ปรับปรุงกฎหมายล้มละลายโดยคำนึงถึงกรณีล้มละลายข้ามชาติเป็นประเด็นที่สำคัญอันหนึ่ง การปรับปรุงดังกล่าวก็โดยการคำนึงถึงบริบทของประเทศและบริบทอื่นๆ ของกฎหมายล้มละลาย ความโปร่งใส แน่นนอน และมีประสิทธิภาพ และเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย โดยการรับหลักการแห่งกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ เพื่อให้สามารถรองรับคดีล้มละลายข้ามชาติที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดอย่างเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดี และความร่วมมือระหว่างประเทศ

2. ในการรับหลักการแห่งกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

องค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ ประเทศไทยควรที่จะเพิ่มเติมจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่มีอยู่แล้ว ในส่วนเกี่ยวกับการล้มละลายต่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการล้มละลายของประเทศไทยที่มีอยู่แล้วคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในประเทศเป็นหลัก แต่กฎหมายต้นแบบเป็นกฎหมายที่จะมุ่งใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความคล่องตัว และความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

3. การรับรองกระบวนการต่างประเทศ ให้สงวนไว้เฉพาะประเทศที่รับรองหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL เท่านั้น และกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้การรับรองกระบวนการต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการรับรองรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ หรือกระบวนการรองต่างประเทศต้องไม่ทำให้เจ้าหนี้ในประเทศไทยเสียเปรียบเจ้าหนี้ต่างประเทศ

กำหนดเงื่อนไขการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศโดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือทรีสตี เช่น กฎหมายอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือทรีสตีมีหน้าที่ต้องแถลงรายชื่อเจ้าหนี้ที่อยู่ใน ประเทศไทยและประกาศในหนังสือพิมพ์รายวัน (ซึ่งเป็นที่นิยมของประชาชนและในทางธุรกิจ) 2 ฉบับ เป็นระยะเวลา 7 วัน เป็นต้น เพื่อให้เจ้าหนี้ในประเทศไทยสามารถใช้สิทธิเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในไทยได้ด้วย และในการพิจารณากฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาตินั้น ให้พิจารณาเกี่ยวกับการล้มละลายของประเทศไทยที่มีอยู่แล้วประกอบด้วย ซึ่งจะมีความสอดคล้องกัน กับที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อมิให้เกิดปัญหาใน

การบังคับใช้และในการตีความ เพราะจะมีผลของการบังคับใช้ภายในประเทศเช่นเดียวกัน

การตัดสินใจรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศศาลมีอำนาจปฏิเสธถ้าขัดต่อแนวนโยบายแห่งรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศไทย โดยกำหนดเป็นข้อยกเว้น การรับรองเอกสารต่างๆ จะอยู่ในระดับของโนตารีเท่านั้น ไม่ต้องผ่านกระบวนการนิติกรของกระทรวงการต่างประเทศ

4. กำหนดให้ศาลล้มละลายเป็นศาลที่มีอำนาจตามกฎหมาย เพราะเป็นศาลชำนาญพิเศษที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายโดยตรงและมีบุคลากรที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา เจ้าพนักงานของศาล หรือนิติกรที่มีความรู้ความเข้าใจ และมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายอยู่แล้วเพื่อให้ได้มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้กรมบังคับคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายข้ามชาติ ตั้งแผนก

พิเศษขึ้นมาเพื่อบริหารงานคดีล้มละลายข้ามชาติโดยเฉพาะ รวมทั้งคัดเลือกบุคลากรที่มีความรู้เกี่ยวกับคดีล้มละลายข้ามชาติ ตลอดจนมีทักษะทางด้านภาษาต่างประเทศ ที่ต้องมีการร่วมมือและประสานงานระหว่างองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ เพื่อให้การปฏิบัติงานดังกล่าวมีความสอดคล้องกันและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

5. ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้มีความสอดคล้องกันและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL)

6. ใช้หลักความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยทำเป็นสนธิสัญญาข้อตกลงระหว่างประเทศ ตามหลักต่างตอบแทน สามารถดำเนินการโดยมีข้อตกลงทางการศาลกับประเทศที่มีความพร้อมและมีมูลค่าการลงทุนระหว่างกันสูง

## References

- Jullamon, C. (2015). *Explanation of bankruptcy law* (2<sup>nd</sup> ed.). Bangkok: Office of the Thai Bar Institute of Legal Education, 2015. [In Thai]
- Jullamon, K. (2015). Considerations of Thailand in the implementation of the transnational bankruptcy law, *Dupla*, 62(3), 58-79. [In Thai]
- Mhakhun, W. (2010). *Explanation of the bankruptcy and debt rehabilitation business*. (13<sup>th</sup> ed.). Bangkok: Nitiban. [In Thai]
- Phanitwong, P. (2000). *Bankruptcy law description*. Bangkok: Nitibankan. [In Thai]
- Suwanakota, S. (1999). UNCITRAL's original draft law on transnational bankruptcy, *Dupla*, 46(1), 5-31. [In Thai]
- Tawetikul, T. (2004). *International law teaching personnel section*. Bangkok: Thammasat University and Politics. [In Thai]