

ประเด็นปัจจุบันในกฎหมายล้มละลายอาเซียน Current Issues in ASEAN Insolvency Law

นายกนก จุลมนต์^๑

นางสาวจิตา ตันคณิตเลิศ^๒

บทคัดย่อ

สองประเด็นปัจจุบันในกฎหมายล้มละลายอาเซียน ได้แก่ คดีฟื้นฟูกิจการ และหรือคดีล้มละลายข้ามชาติ และการจัดการกับสินทรัพย์ดิจิทัลทั้งคริปโตเคอร์เรนซี และโทเคนในคดีฟื้นฟูกิจการ และคดีล้มละลาย ในช่วงที่ผ่านมา คดีฟื้นฟูกิจการข้ามชาติสำคัญ ที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย ได้แก่ คดีฟื้นฟูกิจการของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) และของกลุ่มบริษัท ชิปปิ้ง จำกัด ทั้งคดีฟื้นฟูกิจการหรือคดีล้มละลายข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับประเทศอาเซียนอื่น ๆ มีเกิดขึ้นทุกปี ความจำเป็นในการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติจึงเป็นสิ่งที่ต้องเร่งดำเนินการให้แล้วเสร็จสำหรับประเทศที่ยังไม่มีเนื้อหาในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งรวมทั้งประเทศไทย การร่วมมือและการประสานงานระหว่างประเทศที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินตั้งอยู่และหรือเจ้าหนี้ประกอบธุรกิจหรือมีภูมิลำเนามากกว่าหนึ่งประเทศ เป็นสิ่งที่สามารถดำเนินการได้ผ่านความร่วมมือทางการศาล โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ฝ่ายบริหารเสนอและฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมาเสียก่อน กรอบต้นแบบสำหรับการติดต่อสื่อสารและการให้ความร่วมมือระหว่างศาลอาเซียนในกระบวนการพิจารณา คดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการข้ามชาติ เป็นกฎเกณฑ์ตั้งต้นที่สำคัญในการมีช่องทางให้ข้อมูลระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีข้ามชาติ ในระดับภูมิภาคอาเซียน ในส่วนหัวข้อสินทรัพย์ดิจิทัลหลาย ๆ ประเทศรวมทั้งประเทศไทย ถือว่าเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ได้ทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ แต่ยังคงมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในการรวบรวม (การยึด การอายัด รวมทั้ง การเก็บรักษา) การจำหน่าย และการแบ่งสินทรัพย์ดิจิทัล ดังนั้น ผู้พิพากษาล้มละลายในภูมิภาคอาเซียน จึงมีความจำเป็นที่ต้องติดตามพัฒนาการทางกฎหมายเพื่อเตรียมความพร้อม หากว่าต้องดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการหรือล้มละลายข้ามชาติ รวมทั้งการจัดการกับสินทรัพย์ดิจิทัล

คำสำคัญ : ล้มละลายข้ามชาติ, สินทรัพย์ดิจิทัล, อาเซียน

๑. บทนำ

ในช่วงที่ผ่านมา คดีฟื้นฟูกิจการข้ามชาติสำคัญที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย ได้แก่ คดีฟื้นฟูกิจการของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) และของกลุ่มบริษัท ชิปปิ้ง จำกัด ทั้งคดีฟื้นฟูกิจการหรือคดีล้มละลายข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับประเทศอาเซียนอื่น ๆ มีเกิดขึ้นทุกปี ความจำเป็นในการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติจึงเป็นสิ่งที่ต้องเร่งดำเนินการให้แล้วเสร็จสำหรับประเทศที่ยังไม่มีเนื้อหาในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นกฎหมายภายในซึ่งรวมทั้งประเทศไทย

^๑ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

^๒ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดสงขลา

บทความนี้จะให้ข้อมูลสถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการข้ามชาติที่เกี่ยวกับลูกหนี้ที่มีสัญชาติไทยตั้งแต่ข้อจำกัดทางด้านกฎหมาย ผลกระทบจากข้อจำกัดดังกล่าวและการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีดังกล่าวในศาลต่างประเทศ ความคืบหน้าเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยเฉพาะในส่วนการล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ ความพยายามในการผลักดันให้เกิดกฎหมายเกี่ยวกับหัวข้อล้มละลายและฟื้นฟูกิจการข้ามชาติทั้งในระดับระหว่างประเทศและในภูมิภาคอาเซียน นอกจากนี้ บทความจะอภิปรายถึงความเกี่ยวพันของสินทรัพย์ดิจิทัลกับคดีฟื้นฟูกิจการและล้มละลายทั้งประสบการณ์ของประเทศไทยและสิงคโปร์ เนื่องจากสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างแต่มีราคาและอาจถือเอาได้จึงเข้านิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘ ทำให้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งในคดีฟื้นฟูกิจการและคดีล้มละลาย หากทรัพย์สินรายการหนึ่งเป็นสินทรัพย์ดิจิทัล โดยบทความจะพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในประเทศไทย โดยเน้นไปที่กระบวนการยึดอายัด และจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลในคดีฟื้นฟูกิจการและคดีล้มละลาย ตลอดจนประเด็นเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศเนื่องจากลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลที่ไม่มีศูนย์กลาง ไม่มีขอบเขตดินแดน ซึ่งอาจจะสูญหาย ถูกโยกย้าย หรือเปลี่ยนมือเมื่อใดก็ได้

๒. สถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการหรือคดีล้มละลายข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย

ในช่วงห้าปีที่ผ่านมา มีคดีฟื้นฟูกิจการในศาลล้มละลายกลางจำนวน ๒ คดี ที่มีความเกี่ยวพันกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ได้แก่

คดีที่หนึ่ง คดีบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๘ เนื่องจากลูกหนี้สามารถดำเนินการตามแผนสำเร็จใน ๔ ข้อหลัก ได้แก่ การเพิ่มทุนของบริษัทเพื่อสนับสนุนการปรับโครงสร้างหนี้ การดำเนินการตามแผนในช่วง ๔ ปีที่ผ่านมาโดยไม่มีเหตุผิดนัด การทำให้ส่วนของผู้ถือหุ้นเป็นบวกจากการปรับโครงสร้างหนี้ และการแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทชุดใหม่ ในคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัท การบินไทยฯ (ลูกหนี้) มีความจำเป็นต้องให้ศาลในต่างประเทศรับรอง (recognition order) ว่ามีคดีฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นที่ประเทศไทยและผลจากการรับรองดังกล่าวทำให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (relief or assistance) แก่ทรัพย์สินของบริษัทฯ ในประเทศที่ถูกร้องขอ นั้น ๆ เนื่องจากผลของสถานะพักการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๙๐/๑๒ มีผลคุ้มครองแต่เพียงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ตามมาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่ง อันเป็นไปตามหลักดินแดน (The territoriality principle) โดยในวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอต่อ The Insolvency Court of Frankfurt สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี วันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอต่อ Zurich District Court สมาพันธรัฐสวิส วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๖๓ ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอต่อ The High Court of Singapore ประเทศสิงคโปร์ วันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๖๓ ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอต่อ The Tokyo District Court ประเทศญี่ปุ่น และลูกหนี้ยังยื่นคำร้องขอต่อศาลในเครือรัฐออสเตรเลียและสหราชอาณาจักรด้วย

โดยในส่วนกระบวนการพิจารณาคดีที่เครือรัฐออสเตรเลีย ศาลได้สวนได้ความว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเป็นเงินสด สำนักงานที่เช่าในเมืองและที่สนามบินเมืองเพิร์ธ บริสเบน ซิดนีย์ และเมลเบิร์น ในวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๖๓ Federal Court of Australia ออกคำสั่งรับรองว่ากระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามหมวด ๓/๑ ในประเทศไทยเป็น “กระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ” (“a foreign main proceeding”) และรับรองว่ากรรมการของลูกหนี้สองคนเป็น “ผู้แทนต่างประเทศ” (“foreign representatives”) และศาลยังสั่งให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในเครือรัฐออสเตรเลียตามที่ปรากฏในส่วนที่ ๕.๓ A ในหมวด ๕ ของกฎหมายบริษัท ๒๐๐๑ (Pt 5.3 A in Ch 5 of the Corporation Act 2001 (Cth))

ต่อมาในวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ The High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales มีคำสั่งรับรองว่ากระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามหมวด ๓/๑ ในประเทศไทยเป็น “กระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ” (“a foreign main proceeding”) และรับรองว่ากรรมการของลูกหนี้สองคนเป็น “ผู้แทนต่างประเทศ” (“foreign representatives”) เช่นกัน โดยศาลระบุสถานะพักการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษและเวลส์ว่า (๑) จะไม่มีคำสั่งเพื่อชำระบัญชีของลูกหนี้ (๒) จะไม่มีการดำเนินขั้นตอนใดในการบังคับเอาทรัพย์สินประกันของลูกหนี้หรือติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินใด ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ รวมทั้งเครื่องบินภายใต้สัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อ หรือข้อตกลงสงวนกรรมสิทธิ์

ลูกหนี้และประเทศไทยจำเป็นต้องขอขอบคุณทั้ง ๖ รัฐ นี้ที่ยอมให้ผู้แทนจากคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สามารถเข้าไปยื่นคำร้องขอต่อศาลของรัฐนั้น ๆ เนื่องจากทั้ง ๖ รัฐ ไม่ได้มีเงื่อนไขในการยอมให้ผู้แทนจากต่างประเทศเข้ามาใช้บริการศาลภายในประเทศของตนได้เฉพาะผู้แทนที่มาจากประเทศที่มีกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นกฎหมายภายในเท่านั้น (No reciprocity requirement) แปลว่า ทั้ง ๖ รัฐ ให้ลูกหนี้เข้าสู่ระบบศาลของประเทศได้ และเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ กำหนด ก็ยินดีที่จะมีคำสั่งเพื่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในประเทศนั้น ๆ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามหมวด ๓/๑ ในประเทศไทยสามารถดำเนินการต่อไปได้ ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นกฎหมายภายใน แต่หากเป็นกรณีกลับทิศทางกัน ผู้แทนต่างประเทศไม่สามารถดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาลล้มละลายกลางเข้ามาในประเทศไทย เพื่อให้ศาลไทยรับรองคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ เพื่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ของประเทศนั้น ๆ ในไทยได้ ตามมาตรา ๑๗๗ วรรคสอง “การพิทักษ์ทรัพย์สินหรือการล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอื่นไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักร” จึงเป็นกรณีที่ทั้ง ๖ รัฐ ยอมให้ความร่วมมือกับคดีฟื้นฟูกิจการจากประเทศไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งหลักการ “No reciprocity requirement” เป็นหลักการสำคัญตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการการค้าแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (๑๙๙๗)) ที่ว่าประเทศที่ถูกร้องขอจะไม่ปฏิเสธผู้แทนต่างประเทศด้วยเหตุผลที่ว่าผู้แทนต่างประเทศมาจากรัฐที่ยังไม่มีกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นกฎหมายภายใน

คดีที่สอง คดีบริษัท ชิปปิ้ง จำกัด (“ชิปปิ้ง ประเทศไทย”) บริษัทฯ ประกอบกิจการค้าสินทรัพย์ดิจิทัล คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล ศูนย์ซื้อขายและรับฝากทรัพย์สินดิจิทัล ยื่นคำร้องขอให้บริษัทฯ ฟ้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลางเมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ โดยก่อนหน้าการยื่นคำร้องขอดังกล่าวในช่วงเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๕ กลุ่มบริษัท ชิปปิ้ง ซึ่งประกอบด้วย ชิปปิ้ง เอเชีย ชิปปิ้ง สิงคโปร์ ชิปปิ้ง ประเทศไทย ชิปปิ้ง ออสเตรเลีย และชิปปิ้ง อินโดนีเซีย ยื่นคำร้องขอสถานะพักการชำระหนี้ (moratoria) ต่อศาลสิงคโปร์ (The High Court of the Singapore) ตามมาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๕ แห่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ปรับโครงสร้างหนี้ และล้มละลายของสิงคโปร์ (The Insolvency, Restructuring and Dissolution Act ๒๐๑๘ หรือ IRDA) โดยตามคำสั่งศาลสิงคโปร์ที่ออกมาเมื่อวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๖๕ ศาลมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาผลของสถานะพักการชำระหนี้ออกไปถึงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๖๕

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อพิจารณาคำร้องขอขยายระยะเวลาดังกล่าว มีการดำเนินการที่น่าสนใจหลายประการ เช่น (๑) ในการไต่สวนคำร้องขอ นอกจากศาลสิงคโปร์ยินยอมให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาออนไลน์แล้ว ยังมีการบันทึกการไต่สวนทั้งหมดเป็นวิดีโอและนำลงเผยแพร่ในสื่อ YouTube เพื่อให้ลูกค้าผู้เปิดบัญชี (account holder) กับลูกหนี้ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ และมีจำนวนมากอยู่ต่างประเทศซึ่งไม่สามารถเข้ารับฟังกระบวนการพิจารณาออนไลน์ได้รับข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน (๒) บริษัทต่างประเทศ (foreign companies) สามารถเริ่มต้นคดีฟื้นฟูกิจการปรับโครงสร้างหนี้ หรือล้มละลายในประเทศสิงคโปร์ได้ หากมีจุดเกี่ยวพันอย่างมากกับประเทศสิงคโปร์ (substantial connection) (๓) ศาลสิงคโปร์ให้ข้อสังเกตเป็นการทั่วไปว่าในคดีที่มีเจ้าหนี้เป็นจำนวนมากซึ่งไม่ใช่เจ้าหนี้ทุกรายที่จะมีหนี้ความ ดังนั้น ลูกหนี้จำเป็นต้องมีการติดต่อสื่อสารและการปฏิสัมพันธ์กับเจ้าหนี้อย่างเหมาะสม การแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ก็เป็นทางเลือกหนึ่งในการคุ้มครองเจ้าหนี้กลุ่มนี้ (๔) การบริหารจัดการคดีที่มีผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมากทั้งในและนอกประเทศที่มีการพิจารณาคดี ศาลจะพยายามที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหนี้จำนวนมากศาลอย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ศาลก็มีข้อจำกัดในเรื่องทรัพยากรต่าง ๆ ที่มีอยู่ ดังนั้น ศาลอาจจะไม่สามารถอำนวยความสะดวกอย่างเต็มความสามารถในทุก ๆ ครั้ง อย่างไรก็ตาม ศาลจะดำเนินการอย่างต่อเนื่องในการพิจารณาว่าอะไรจะสามารถกระทำได้ในสถานการณ์ที่เหมาะสมต่าง ๆ

ในส่วนคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัท ชิปปิ้ง ประเทศไทย นั้น ลูกหนี้ให้ข้อมูลว่ามีภาระหนี้สินต่อเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่า ๗๕ ล้านบาทเศษ และมีสินทรัพย์ประมาณ ๑๘.๙ ล้านบาทเศษ โดยมีลูกค้าผู้เปิดบัญชีและซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล ๓๑๘,๑๗๑ ราย และลูกค้าที่ลงทะเบียนกับลูกหนี้ในแพลตฟอร์ม Zipmex กว่า ๑ ล้านบัญชีผู้ใช้งาน ศาลล้มละลายกลางพิจารณาคำร้องขอแล้วมีคำสั่งยกคำร้องขอเมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๖๖ โดยให้เหตุผลว่างบแสดงฐานะการเงินที่ยื่นประกอบคำร้องขอเป็นข้อมูลการเงินที่ไม่ได้มีการสอบหรือทาน และไม่ได้แสดงความเห็นหรือให้ความเชื่อมั่นใด ๆ ต่อข้อมูลทางการเงินดังกล่าว คำร้องขอไม่ได้บรรยายว่ามีลูกค้าที่เปิดบัญชีซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งมีสิทธิเรียกร้องกับลูกหนี้เป็นจำนวนกี่ราย ลูกค้าดังกล่าวมีสิทธิถอนเงินหรือสินทรัพย์ดิจิทัลจากบัญชีหรือไม่ จำนวนเท่าใด ในส่วนของช่องทางการฟื้นฟูกิจการก็ไม่บรรยายให้เห็นถึงผลกระทบต่อเจ้าหนี้ผู้เปิดบัญชีซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล หรือมีแนวทางดำเนินการหรือคุ้มครองเยียวยาเจ้าหนี้

ประเภทดังกล่าวอย่างไร และเจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ อย่างไร กรณีจึงเป็นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการที่ไม่ได้แสดงรายละเอียดโดยชัดแจ้งถึงทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่ และไม่บรรยายให้ชัดแจ้งถึงเหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการตามเงื่อนไขพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา ๙๐/๖

๓. ความคืบหน้าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓

ณ วันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๖๘ ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรมติเห็นชอบวาระ ๒ และ ๓ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายฯ โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งสำหรับกิจการขนาดใหญ่ตามหมวด ๓/๑ และกิจการขนาดย่อมตามหมวด ๓/๒ รูปแบบการฟื้นฟูกิจการทั้งสองขนาดในหมวดดังกล่าวจะเป็นแบบปกติ (traditional reorganization) คือ ลูกหนี้ค่อยดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการภายหลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว โดยร่างฯ แยกกระบวนการฟื้นฟูแบบเร่งรัด (pre-pack bankruptcy scheme) เป็นหมวด ๓/๓ ใหม่ ซึ่งเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ทั้งหมวด ๓/๑ และหมวด ๓/๒ ที่มีความพร้อมในการจัดทำแผนฟื้นฟูก่อนยื่นคำร้องขอและได้รับความร่วมมือจากเจ้าหนี้ในการประชุมเจ้าหนี้และลงมติในแผนดังกล่าวสามารถเลือกใช้ได้เพื่อให้เกิดกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่รวดเร็วขึ้นกว่าแบบปกติ รวมถึงการเพิ่มหมวดสำหรับการฟื้นฟูฐานะทางการเงินของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในหมวด ๓/๔ ใหม่

เนื้อหาในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้มีการขยายนิยามของคำว่า “ลูกหนี้” ให้กว้างขวางขึ้นลดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เป็นเงื่อนไขในการเริ่มต้นคดีล้มละลาย และยกเลิกเงื่อนไขการที่ลูกหนี้ตามหมวด ๓/๒ ต้องขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐ เพื่อเพิ่มประเภทและจำนวนของลูกหนี้ที่สามารถเลือกใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อแก้ไขปัญหาหนี้ขององค์กรธุรกิจของลูกหนี้ตามความเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนี้ยังไม่มี การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ในภูมิภาคอาเซียน ฟิสิกส์รับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นกฎหมายภายในเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๐ สิงคโปร์รับในปี ค.ศ. ๒๐๑๗ และเมียนมาร์ในปี ค.ศ. ๒๐๒๐ ในส่วนประเทศไทย คณะรัฐมนตรีเคยเห็นชอบอนุมัติหลักการการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ โดยเพิ่มเติมเป็นร่างหมวด ๔ การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ ร่างมาตรา ๑๘๑/๑ ถึงร่างมาตรา ๑๘๑/๓๓ ตั้งแต่วันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) แล้ว แต่จากการพิจารณาประกอบการรับฟังความคิดเห็นต่าง ๆ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ในส่วนการล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศแล้วเห็นว่าในขณะนี้ยังไม่มี ความจำเป็นต้องออกกฎหมายในเรื่องนี้ ประเทศไทยคาดว่าเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติจะกลับมาพิจารณาอีกครั้งในอนาคตอันใกล้

๔. ความพยายามในการผลักดันให้เกิดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการหรือล้มละลายข้ามชาติในระดับระหว่างประเทศและในภูมิภาคอาเซียน

๔.๑ การประชุมเครือข่ายผู้พิพากษาล้มละลายระหว่างประเทศ (Judicial Insolvency Network หรือ JIN) ครั้งที่ ๖ ณ เมืองเซา เปาโล ประเทศบราซิล เมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๖๘ ในการประชุมมีการพิจารณาและอภิปรายเกี่ยวกับคำแนะนำของ JIN เกี่ยวกับคดีล้มละลายข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับคดีพาณิชย์นาวี (admiralty) เน้นประเด็นเรื่องการกักเรือ (arrest of vessel) เมื่อเจ้าของเรือ (vessel owner หรือ bareboat charterer) เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูหรือล้มละลายข้ามชาติ การจัดทำฐานข้อมูลคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการข้ามชาติ (repository of cross-border insolvency cases) คำแนะนำของ JIN ในการใช้กระบวนการใกล้เคียงในคดีล้มละลายข้ามชาติ และผลการเก็บข้อมูลจากแบบสำรวจเรื่องการรับรองกระบวนการพิจารณาฟื้นฟูกิจการและล้มละลายต่างประเทศ (JIN survey on recognition of foreign insolvency proceedings)

๔.๒ การประชุมสัปดาห์การประชุมคณะทำงานสภาประธานศาลสูงสุดอาเซียน ครึ่งปฐมฤกษ์ (The Inaugural Council of ASEAN Chief Justices (CACJ) Working Week - CACJWW ๒๐๒๕) ณ ประเทศไทย มีการประชุมคณะกรรมการถาวรผู้พิพากษาในภูมิภาคอาเซียนว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย (Standing Meeting of ASEAN Insolvency Judges) ในวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๘ หัวข้อการประชุมหนึ่ง ได้แก่ การพิจารณา (ร่าง) กรอบต้นแบบสำหรับการติดต่อสื่อสารและการให้ความร่วมมือระหว่างศาลอาเซียนในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการข้ามชาติ ((Draft) Model Framework for Communication and Cooperation between ASEAN Courts in Cross-Border Insolvency Proceedings) ที่ประชุมอภิปรายเกี่ยวกับแรงผลักดันวัตถุประสงค์ และประโยชน์ของกรอบต้นแบบฯ และพิจารณา (ร่าง) กรอบต้นแบบฯ

กรอบต้นแบบฯ แบ่งออกเป็นสามส่วน ได้แก่ บทนำ (Introduction) ขอบเขตและการตีความ (Scope and Interpretation) และการติดต่อสื่อสารระหว่างศาล (Communication between courts) โดยในส่วนที่สามแบ่งเป็นส่วนย่อยอีก ๔ ส่วน ได้แก่ วัตถุประสงค์ (purposes) ผู้ประสานงาน (points of liaison) การร้องขอสำหรับการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่อศาล (request for court-to-court communication) และภาษาที่ใช้ (language) เนื้อหาตามกรอบต้นแบบฯ แบ่งออกเป็น ๑๐ ย่อหน้า (paragraphs)

ลักษณะทั่วไปของกรอบต้นแบบฯ ๑) ไม่มีผลผูกมัดศาลอาเซียนให้ต้องยอมรับและปฏิบัติตาม (non-binding) ๒) ไม่ได้เป็นบันทึกความเข้าใจหรือบันทึกข้อตกลง (Memorandum of Understanding) ๓) ไม่ใช่ข้อตกลงพหุภาคี (multilateral agreement) ๔) ศาลอาเซียนมีสิทธิที่จะรับกรอบต้นแบบนี้ไปบังคับใช้ในเขตอำนาจของตนในรูปแบบใดก็ได้ตามที่ศาลอาเซียนแต่ละศาลเห็นว่ามีเหมาะสม ๕) กรอบต้นแบบฯ ไม่มีผลกระทบต่อกฎหมายล้มละลายของแต่ละรัฐอาเซียน และ ๖) ความร่วมมือในเรื่องการติดต่อสื่อสารของศาลอาเซียนหนึ่ง ๆ จะเป็นไปตามที่ศาลแต่ละประเทศสามารถกระทำได้ตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

บทนำ (Introduction)

๑. เอกสารฉบับนี้เกี่ยวกับกรอบต้นแบบ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “กรอบต้นแบบฯ”) สำหรับศาลในรัฐสมาชิกอาเซียนในการอำนวยความสะดวกในการติดต่อสื่อสารและการให้ความร่วมมือในกระบวนการพิจารณาที่มีขึ้นมากกว่าหนึ่งรัฐสมาชิกอาเซียนเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ การดำเนินคดีล้มละลาย หรือการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นบริษัท (“กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติ”) เพื่อวัตถุประสงค์

(๑) การประสานงานและการบริหารจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติ และ

(๒) การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันในการกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติ เพื่อส่งเสริมความมีประสิทธิภาพ การประหยัดเวลา และการลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง

ขอบเขตและการตีความ (Scope and Interpretation)

๒. กรอบต้นแบบฯ ปรับใช้กับศาลที่เกี่ยวข้องในรัฐสมาชิกอาเซียน (“ศาลที่เกี่ยวข้อง”) ซึ่งได้ยอมรับกรอบต้นแบบฯ นี้ไปใช้

๓. กรอบต้นแบบฯ ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะแทรกแซงหรือลดคุณค่าลงซึ่งกฎหมายปัจจุบันที่มีผลใช้บังคับในเขตอำนาจของศาลที่เกี่ยวข้องแต่ละศาล กรอบต้นแบบฯ เสริมกฎหมายดังกล่าวเท่าที่กรอบต้นแบบฯ ไม่ขัดแย้งความตกลงใด ๆ สำหรับการติดต่อสื่อสารและการให้ความร่วมมือระหว่างศาลต่อศาลในการกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติซึ่งศาลที่เกี่ยวข้องอาจมีความตกลงระหว่างกันอยู่แล้ว

๔. ในการตีความกรอบต้นแบบฯ ต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการส่งเสริมหลักอรรถาธิบายไม่ตรีและหลักสุจริต และความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการปรับใช้กรอบต้นแบบฯ

การติดต่อสื่อสารระหว่างศาล (Communication between courts)

วัตถุประสงค์ (purposes)

๕. ศาลที่เกี่ยวข้องอาจติดต่อสื่อสารและประสานงานโดยตรงกับศาลที่เกี่ยวข้องอีกศาลหนึ่งสำหรับวัตถุประสงค์ที่ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อส่งเสริมและหากสามารถกระทำได้ กำกับบุคคลที่มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (เช่น ผู้ชำระบัญชี ทรัสต์ ผู้จัดการกระบวนการ ผู้บริหารแผน ผู้จัดการการปรับโครงสร้างหนี้ หรือลูกหนี้) ให้ร่วมมือกันในทุกด้านของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติเท่าที่กฎหมายจะอนุญาตให้กระทำได้ และ

(๒) เพื่อแลกเปลี่ยนหรือร้องขอข้อมูลสำหรับวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิดการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติ

ผู้ประสานงาน (points of liaison)

๖. ศาลที่เกี่ยวข้องต้องแต่งตั้งผู้ประสานงาน (“POL”) และผู้ประสานงานสำรอง (alternative point (s) of liaison หรือ “APOL”) สำหรับการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่อศาล POL หรือ APOL ของศาลที่เกี่ยวข้องศาลหนึ่งควรติดต่อ POL หรือ APOL ของศาลที่เกี่ยวข้องอีกศาลหนึ่งที่เกี่ยวข้องในการกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติโดยใช้ข้อมูลการติดต่อตามที่ระบุไว้ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาเซียน ส่วนคณะกรรมการถาวรผู้พิพากษาในภูมิภาคอาเซียนว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย

ศาลที่เกี่ยวข้องแต่ละศาลต้องทำให้เกิดความมั่นใจว่าข้อมูลการติดต่อที่อยู่ในระบบเครือข่ายดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง

การร้องขอสำหรับการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่อศาล (request for court-to-court communication)

๗. ศาลที่เกี่ยวข้องศาลหนึ่งอาจเริ่มการร้องขอสำหรับการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่อศาล (“ศาลผู้ร้องขอ”) กับศาลที่เกี่ยวข้องอีกศาลหนึ่ง (“ศาลผู้ถูกร้องขอ”) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติหนึ่ง ๆ

(๑) POL หรือ APOL ของศาลผู้ร้องขอควรติดต่อเป็นลายลักษณ์อักษรไปยัง POL หรือ APOL ของศาลผู้ถูกร้องขอเพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติหนึ่ง ๆ รวมทั้งข้อมูลดังต่อไปนี้ เมื่อสามารถกระทำได้

(ก) เลขคดีและชื่อคู่ความของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติที่มีการเริ่มต้นคดีในศาลผู้ร้องขอ

(ข) ภาพรวมโดยสรุปของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติ (โดยคำนึงถึงข้อพิจารณาเรื่องการรักษาความลับ)

(ค) ประเด็นเฉพาะเจาะจงเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งถูกร้องขอผ่านการติดต่อ

(ง) ชื่อและตำแหน่งของผู้พิพากษาของศาลผู้ร้องขอที่ได้รับมอบหมายในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติ และ

(จ) ข้อมูลอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์ในข้อ ๕

(๒) ผู้พิพากษาของศาลผู้ถูกร้องขออาจติดต่อโดยตรง (หรือผ่าน POL หรือ APOL) เกี่ยวกับคำร้องขอในการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่อศาลและเข้าไปมีส่วนร่วมในการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่อศาลเท่าที่สามารถทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด

ภาษา (Language)

๘. ภาษาตั้งต้นสำหรับการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่อศาลคือ ภาษาอังกฤษ เว้นแต่ศาลผู้ร้องขอและศาลผู้ถูกร้องขอจะตกลงเป็นอย่างอื่น

๙. เมื่อมีความจำเป็นต้องมีการแปลภาษา การดำเนินการในเรื่องนี้ที่เหมาะสมจะต้องถูกดำเนินการตามที่มีการตกลงโดยศาลผู้ร้องขอและศาลผู้ถูกร้องขอ

๑๐. ในกรณีที่มีการติดต่อเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการแปลภาษา ควรจะต้องมีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อในภาษาเดิมก่อนมีการแปลด้วย

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ (ร่าง) กรอบต้นแบบฯ ได้แก่

๑. ถ้อยคำในย่อหน้าที่หนึ่งความหมายของคำว่า “...insolvency, of corporations...” ใช้ความหมายจากคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) โดยคำแนะนำฯ ของ UNCITRAL ให้นิยาม “insolvency” ไว้ในย่อหน้า ๒ (น) ว่า “collective proceeding, subject to court supervision, either for reorganization or liquidation” ดังนั้น การแปลคำว่า “insolvency” เป็นภาษาไทยจึงต้องแปลว่า กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการหรือล้มละลาย

๒. รูปแบบการรับรองกรอบต้นแบบฯ (Form of adoption) ต้องได้รับการรับรองจากทั้งที่ประชุมคณะกรรมการถาวรฯ และที่ประชุม CACJ

๓. พิธีสารหรือความตกลงระหว่างศาลต่อศาลที่มีอยู่ในภูมิภาคอาเซียนในปัจจุบันตามย่อหน้าที่สาม มีความตกลงระหว่างศาลต่อศาลในเรื่องกฎหมายล้มละลายจำนวน ๒ ความตกลง ๑) ระหว่างสิงคโปร์กับมาเลเซีย และ ๒) ระหว่างสิงคโปร์กับเวียดนาม

๔. ย่อหน้าที่ห้า ประเด็นเกี่ยวกับบุคคลที่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศไทยจะเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (official receiver) และผู้บริหารแผน (plan administrator)

๕. ย่อหน้าที่เจ็ด (๒) การติดต่อระหว่างผู้พิพากษาผู้ถูกร้องขออาจติดต่อกับผู้พิพากษาหรือศาลที่ร้องขอโดยตรงหรือผ่านทาง POL หรือ APOL ก็ได้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในส่วนช่องทางการติดต่อ และเปิดทางเลือกหากผู้พิพากษาไม่สามารถสื่อสารเป็นภาษาต่างประเทศนั้น ๆ ได้

๕. คริปโทเคอร์เรนซีและสินทรัพย์ดิจิทัล

๕.๑ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีและดิจิทัลโทเคนในคดีฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยมี ๔ กฎหมายหลัก ได้แก่ ๑) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๑ ๒) พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. ๒๕๐๑ ๓) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ และ ๔) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘ กฎหมายหลักที่ควบคุมและกำกับดูแลคริปโทเคอร์เรนซีและดิจิทัลโทเคนในประเทศไทย ได้แก่ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๑ กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลเพียงสองประเภท ได้แก่ คริปโทเคอร์เรนซีและดิจิทัลโทเคนเท่านั้น ไม่รวมถึงการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ เช่น Non-Fungible Token หรือ NFT ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ คริปโทเคอร์เรนซีถูกกำหนดโดยบทนิยามในมาตรา ๓ ให้หมายความว่า “หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีความประสงค์ที่จะใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด”

แม้ว่าคริปโทเคอร์เรนซีจะสามารถใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนได้ตามกฎหมาย แต่คริปโทเคอร์เรนซีก็ไม่มีสถานะเทียบเท่ากับเงินตราตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. ๒๕๐๑ เนื่องจากมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติเงินตราฯ บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำ จำหน่าย ใช้ หรือนำออกใช้ ซึ่งวัตถุหรือเครื่องหมายใดๆ แทนเงินตรา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี” ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลายฯ เองก็ไม่ได้มีบทกฎหมายเฉพาะที่กำหนดบทนิยาม ความหมาย หรือการบังคับใช้สินทรัพย์ประเภทนี้ไว้เป็นพิเศษ

อย่างไรก็ดี ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘ ซึ่งกำหนดบทนิยามของ “ทรัพย์สิน” ไว้ว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า ความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เมื่อพิจารณาบทนิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” แล้ว อาจอนุมานได้ว่า คริปโทเคอร์เรนซีและสินทรัพย์ดิจิทัลอื่นซึ่งเป็นทรัพย์สินอันมีราคาและอาจถือเอาได้นี้ถือเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

๕.๒ ความเกี่ยวข้องของคริปโทเคอร์เรนซีในคดีฟื้นฟูกิจการ

เมื่อคริปโทเคอร์เรนซีและสินทรัพย์ดิจิทัลอื่นเป็นทรัพย์สินภายใต้บทนิยามของกฎหมายไทยแล้ว คริปโทเคอร์เรนซีจึงเข้ามาเกี่ยวข้องและมีบทบาทในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการอย่างเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากในปัจจุบันบริษัททั้งในไทยและต่างประเทศได้นำคริปโทเคอร์เรนซีเข้ามารวมอยู่ในสินทรัพย์ภายใต้งบการเงินของบริษัทด้วย คริปโทเคอร์เรนซี เช่น บิทคอยน์ ถูกใช้เป็นทั้งสินทรัพย์ และเป็นหลักประกันหนี้ของหลาย ๆ บริษัท บางบริษัทจัดให้คริปโทเคอร์เรนซีเป็นสินทรัพย์สำรองหรือใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ การที่ในปัจจุบันทรัพย์สินของบริษัทต่างรวมสินทรัพย์ดิจิทัลเมื่อธุรกิจประสบปัญหาต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการแต่พระราชบัญญัติล้มละลายฯ รวมถึงกฎหมายอื่นไม่มีบทบัญญัติที่จะจัดการหรือดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทพิเศษนี้ไว้โดยเฉพาะ แม้จะเทียบเคียงกับกฎหมายปัจจุบันที่มีอยู่ได้บ้างในบางมาตรา แต่ในทางปฏิบัติก็ยังเกิดปัญหาและช่องว่างทางกฎหมายอีกหลายประการที่ยังไม่มีแนวทางชัดเจน อาทิ การประเมินมูลค่าสินทรัพย์ การรับรู้มูลค่าสินทรัพย์ การเก็บรักษาสินทรัพย์ การยึดและอายัดสินทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งความท้าทายในประเด็นเหล่านี้ยังคงต้องการแนวทางและความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

๕.๓ สิทธิของเจ้าหนี้และผู้ถือครองคริปโทเคอร์เรนซี

เมื่อสินทรัพย์ดิจิทัลอาจเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ ปัญหาเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้กับผู้ถือครองสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นอีกความท้าทายหนึ่งที่ต้องพึงพิจารณา โดยพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ ได้บัญญัติหลักการแบ่งแยกทรัพย์สิน (Asset Separation) ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลกับลูกค้าไว้อย่างชัดเจน โดยมาตรา ๓๑ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลมีการเก็บรักษาทรัพย์สินของลูกค้า ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินของลูกค้าแยกแต่ละราย และต้องเก็บรักษาทรัพย์สินแยกออกจากทรัพย์สินของตนโดยไม่อาจนำไปใช้เพื่อการอื่นใดได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด” และในวรรคสองของมาตราดังกล่าวนี้อีก บัญญัติชัดเจนว่า “ให้ทรัพย์สินของลูกค้าที่อยู่ในบัญชีของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลยังคงเป็นทรัพย์สินของลูกค้า” ส่วนในวรรคสุดท้ายแห่งบทมาตราดังกล่าว บัญญัติถึงวิธีการจัดการทรัพย์สินกรณีเมื่อผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลตามวรรคหนึ่งตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือถูกทางการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลตามกฎหมายอื่นสั่งระงับการดำเนินกิจการบางส่วนหรือทั้งหมด โดยให้นำความในมาตรา ๑๑๑/๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงอาจพอสรุปได้ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลที่เป็นของลูกค้าซึ่งถูกเก็บรักษาไว้กับผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่จดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมายไทย และปรากฏอยู่ในบัญชีทรัพย์สินหรืองบการเงินของบริษัทจะถูกสันนิษฐานโดยอัตโนมัติโดยบทบัญญัติของกฎหมายไว้ก่อนว่าเป็นของลูกค้าผู้ถือสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นอย่างถูกต้อง และจะถูกปกป้องโดยผลแห่งกฎหมายจากการบังคับคดี กระบวนการล้มละลาย หรือการติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากเจ้าหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลในรูปแบบต่าง ๆ โดยลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่จดทะเบียน

อย่างถูกต้องตามกฎหมายไทยจะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายว่าสินทรัพย์ของเขาจะไม่ถูกเรียกขานจากเจ้าหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ บทบัญญัติแห่งมาตรานี้กำหนดขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของผู้ถือสินทรัพย์ดิจิทัลภายใต้กฎหมายไทยว่าจะยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิเรียกร้องเหนือสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นแม้ว่าบริษัทผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ฟื้นฟูกิจการ หรือถูกระงับการดำเนินการโดยกฎหมายอื่นก็ตาม

๕.๔ ประเด็นท้าทายทางกฎหมายในปัจจุบันเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีฟื้นฟูกิจการ

สืบเนื่องมาจากลักษณะพิเศษเฉพาะตัวของคริปโทเคอร์เรนซีที่เป็นทรัพย์สินซึ่งมีความผันผวนค่อนข้างสูงและส่วนมากเป็นทรัพย์สินที่ไม่เปิดเผยตัวผู้ถือครองอย่างชัดเจน เมื่อสินทรัพย์นี้เข้ามาเกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งในทรัพย์สินของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ จึงก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้และตีความกฎหมาย รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการหลายประการ อาทิ ความท้าทายในเรื่องการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ซึ่งจะส่งผลต่อการคิดคำนวณมูลค่าของหนี้สินและกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แม้ว่าคริปโทเคอร์เรนซีจะเป็นสินทรัพย์ประเภทที่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดหลักได้ก็ตาม แต่เมื่อบริษัทเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการและมีสินทรัพย์หรือหนี้สินเป็นคริปโทเคอร์เรนซีก็ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายอันเนื่องมาจากราคาที่ผันผวนของคริปโทเคอร์เรนซี ปัญหาว่าศาลควรคิดคำนวณมูลค่าหนี้สินและทรัพย์สินของลูกหนี้ประเภทที่เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลโดยเฉพาะคริปโทเคอร์เรนซี ณ วันใด ในกรณีเช่นนี้ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และเมื่อสินทรัพย์มีความผันผวนในระหว่างกระบวนการพิจารณา จะมีการดำเนินการหรือจัดการอย่างไรกับสินทรัพย์ประเภทนี้ยังคงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน

ความท้าทายประการถัดมาที่เกี่ยวข้องกับการประเมินหรือคำนวณมูลค่าทรัพย์สินหรือหนี้สินของลูกหนี้ ได้แก่ สิทธิของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดชัดถึงสถานะของหนี้สินประเภทที่เป็นคริปโทเคอร์เรนซี กล่าวคือ ในปัจจุบันกฎหมายยังไม่มีคำตอบชัดเจนว่าหนี้สินประเภทที่เป็นสิทธิเรียกร้องในคริปโทเคอร์เรนซินั้นจะสามารถถือว่าเป็นสถานะเทียบเท่ากับหนี้เงินได้หรือไม่ หรือเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องเหนือคริปโทเคอร์เรนซีจะมีเพียงสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ต้องคืนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งคือคริปโทเคอร์เรนซีเท่านั้น ความไม่ชัดเจนนี้นำมาซึ่งปัญหาในเรื่องการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

ความท้าทายอีกประการคือ การเก็บรวบรวม การยึดและอายัดทรัพย์สิน รวมถึงการเก็บรักษาทรัพย์สินประเภทที่เป็นคริปโทเคอร์เรนซี ซึ่งความท้าทายนี้จะเกี่ยวพันไปถึงบุคคลภายนอกซึ่งรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่อาจอยู่นอกเหนือเขตอำนาจศาลไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกหนี้เก็บสินทรัพย์ดิจิทัลหรือคริปโทเคอร์เรนซีไว้กับผู้ให้บริการที่เป็นแพลตฟอร์มของต่างประเทศ ซึ่งจะทำให้เกิดคำถามตามมาเป็นต้นว่าผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนหรือเก็บรักษาสินทรัพย์ดิจิทัลเหล่านั้นจะยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งหรือหมายของศาลต่างประเทศหรือไม่ และแม้ว่าผู้ให้บริการจะยินยอมที่จะส่งมอบทรัพย์สินตามคำสั่งหรือหมายของศาล ก็ยังมีข้อพึงพิจารณาต่อไปอีกว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้กำกับดูแลหรือเก็บรักษาสินทรัพย์ดิจิทัลเหล่านั้น และเนื่องด้วยราคาที่ผันผวนของสินทรัพย์ดิจิทัลโดยเฉพาะคริปโทเคอร์เรนซีทำให้เกิดความท้าทายต่อไปอีกว่าควรจะต้องมีการเปลี่ยน

คริปโทเคอร์เรนซีให้กลับมาเป็นสกุลเงินหลักเพื่อความสะดวกต่อการนำมาคำนวณมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ และเมื่อใดที่ควรดำเนินการเช่นนั้น

ความท้าทายประการสุดท้ายคือ ความร่วมมือระหว่างประเทศ เนื่องจากปัญหาและข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีและสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นกรณีที่เกิดขึ้นและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐกำลังเผชิญกับการจัดการสินทรัพย์ที่ไม่มีศูนย์กลาง ไม่มีขอบเขตดินแดน ซึ่งอาจจะสูญหาย ถูกโยกย้าย หรือเปลี่ยนมือเมื่อใดก็ได้ ในขณะที่เครื่องมือทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังคงสร้างขึ้นตอนและกระบวนการที่ล่าช้าและยุ่งยากอันอาจเป็นอุปสรรคต่อการเก็บรวบรวมทรัพย์สินประเภทนี้ การสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นเรื่องที่อาจหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การเก็บรักษา ติดตาม และรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลในทางปฏิบัติต่อการรักษามูลค่าของธุรกิจ และเพิ่มความเป็นไปได้ที่จะเยียวยาบรรดาเจ้าหนี้ในกระบวนการให้ได้มากที่สุด

๕.๕ ความท้าทายในอนาคตและข้อเสนอแนะ

บริษัทและกิจกรรมต่าง ๆ รวมไปถึงบุคคลธรรมดาต่างเข้ามาเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี รวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลอื่น ๆ กันอย่างมากขึ้นเรื่อย ๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกันระหว่างเขตอำนาจศาลหลายศาล อาทิ คดีของบริษัท ชิปเม็กซ์ จำกัด ผู้ให้บริการสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายทั้งประเทศไทยและประเทศสิงคโปร์ที่ต่างต้องเข้ามามีบทบาทในการจัดการคดีนี้ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ที่อยู่ทั้งสองประเทศ คดีบริษัท ชิปเม็กซ์ จำกัด เป็นตัวอย่างที่ดีที่ชี้ให้เห็นถึงสัญญาณที่เร่งด่วนขององค์กรศาลและหน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องในการนำเครื่องมือทางกฎหมายมาใช้ในการดำเนินการและให้ความร่วมมือระหว่างกัน เพื่อจัดการคดีประเภทที่มีสินทรัพย์ดิจิทัลเข้ามาเกี่ยวข้องและเกี่ยวข้องกับหลายเขตอำนาจศาลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ข้อเสนอแนะการจัดการคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการซึ่งเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีและสินทรัพย์ดิจิทัล ได้แก่

(๑) การปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเริ่มจากการศึกษาตัวบทกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันว่าอาจก่อให้เกิดช่องว่างและปัญหาใดได้บ้าง มีบทกฎหมายใดที่อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้และการตีความ รวมถึงปรับปรุงให้บทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิมมีความครอบคลุมต่อบริบทของสินทรัพย์ในโลกอนาคตเพื่อให้เกิดความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ป้องกันปัญหาความสับสนในการใช้หรือตีความกฎหมาย และเสริมสร้างให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายต่อสินทรัพย์ประเภทใหม่ ๆ ต่อไป สำหรับประเทศไทย สำนักงานศาลยุติธรรมได้เริ่มดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการศึกษาแนวทางในการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อศึกษา พัฒนา ปรับปรุง และสร้างแนวปฏิบัติร่วมกันระหว่างศาลเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

(๒) การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลหรือเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยสินทรัพย์ดิจิทัลโดยตรง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น การร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเหล่านี้จะช่วยเสริมสร้างความเข้าใจร่วมกันในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

(๓) การสร้างความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินที่ไร้พรมแดน ความร่วมมือระหว่างกันเพื่อจัดการคดีหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลในระหว่าง

ประเทศเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพื่อให้การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ประเภทนี้สามารถดำเนินการอย่างเป็นไปได้เป็นรูปธรรมและก่อให้เกิดความเป็นธรรมสูงสุด

โดยสรุปแล้ว ปัญหาและความท้าทายต่าง ๆ เกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีที่มีต่อกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการเป็นเพียงส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น เพราะในความเป็นจริงแล้ว คริปโทเคอร์เรนซีรวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลอื่น ๆ ก่อให้เกิดข้อพิพาทในทางคดีนำมาซึ่งปัญหาและความซับซ้อนในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายในอีกหลาย ๆ ด้าน อาทิ คดีแพ่ง คดีอาญา คดีสาขาต่าง ๆ และการบังคับคดีอสังหาริมทรัพย์และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความจำเป็นที่จะต้องเตรียมพร้อมรับมือ วางแนวทาง และหาทางออกร่วมกันต่อไป ท้ายที่สุดนี้ โลกเราวิวัฒนาการไปอย่างก้าวกระโดด เครื่องมือทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมอาจไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที หน่วยงานที่มีหน้าที่ใช้กฎหมายรวมทั้งศาลจึงไม่อาจปฏิเสธข้อพิพาทหรือความขัดแย้งใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นและเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมได้ ในขณะที่กฎหมายกำลังพัฒนาไปอย่างช้า ๆ ศาลจึงมีความจำเป็นต้องปรับตัวเชิงรุกและใช้เครื่องมือที่มีอยู่ในการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมทั้งต่อคู่ความและสังคม เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อันเป็นการส่งเสริมระบบเศรษฐกิจและนำไปสู่เสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศ

๕.๖ คริปโทเคอร์เรนซี : กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ - ประสบการณ์ของประเทศสิงคโปร์ (Cryptocurrency: Restructuring and Insolvency - The Singapore Experience)

(๑) ภาพรวมความท้าทายด้านกฎหมายในประเทศสิงคโปร์ ได้แก่ คริปโทเคอร์เรนซีท้าทายกรอบความคิดทางกฎหมายเดิม ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สิน ข้อกฎหมายใหม่ ๆ ในกระบวนการล้มละลายเกิดขึ้นเนื่องจากความผันผวนของราคาสินทรัพย์และลักษณะพิเศษที่ไม่มีตัวกลาง ปัญหาเรื่องการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ และปัญหาเรื่องการเก็บรวบรวมทรัพย์สินโดยเฉพาะในกรณีคดีล้มละลายข้ามชาติ

(๒) ผู้ให้บริการสินทรัพย์ดิจิทัลแบ่งออกเป็นประเภทได้ ดังนี้ ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น Zipmex ผู้ให้บริการกู้ยืมและซื้อขาย เช่น Babel, Genesis ผู้ให้บริการหลายรูปแบบ เช่น Hodlnaut, Three Arrows Capital โดยความซับซ้อนในกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการจะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทของผู้ให้บริการ

(๓) ข้อพึงพิจารณาในคดีล้มละลาย ในคดีของ Hodlnaut (๒๐๒๓) วางหลักว่าหนี้อันเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีถือเป็นหนี้ที่ถูกนำมาคำนวณในกระบวนการล้มละลายด้วยความผันผวนของราคาสินทรัพย์ส่งผลกระทบต่อมูลค่าและเงื่อนไขในการฟ้องคดีล้มละลายความท้าทาย ได้แก่ การติดตามทรัพย์สิน เขตอำนาจศาล การรับรู้มูลค่าทรัพย์สินและการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สิน

(๔) ตัวอย่างคดีที่สำคัญในเรื่องการปรับโครงสร้างหนี้ (Schemes of arrangement) ได้แก่

๔.๑) คดี Re Defi Payment - เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการกว่า ๑๕๐,๐๐๐ บัญชีการพิสูจน์หนี้ และการลงमतออนไลน์

๔.๒) คดี Re Babel Holding – เกี่ยวด้วยการรวมกิจการและทรัพย์สินของบริษัทในเครือ (Substantive Consolidation) การเปลี่ยนแปลงชื่อนิติบุคคล รวมถึงคำสั่งห้ามเปิดเผยข้อมูลของศาล (Sealing Order)

๔.๓) คดี Re Zipmex - เกี่ยวด้วยการจัดการกลุ่มเจ้าหนี้ ศูนย์กลางผลประโยชน์หลัก (Center of Main Interest/COMI) ซึ่งอยู่ที่ประเทศสิงคโปร์ รวมถึงการสื่อสารระหว่างเจ้าหนี้

(๕) ตัวอย่างคดีสำคัญเกี่ยวกับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (Cross-Border Recognition)

๕.๑) คดี Re Terraform Labs - กล่าวถึง Chapter ๑๑ เรื่องการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและการปรับใช้กฎหมายแม่แบบ (Model Law) ในเรื่องสถานะพักการชำระหนี้ (Relief)

๕.๒) คดี Re Quoine (FTX group) – ศูนย์กลางผลประโยชน์หลักคดีนี้ถูกเปลี่ยนเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา มีการรับรองบังคับตามคำสั่งศาลต่างประเทศ มีการส่งหนังสือทวงถาม (notice) ผ่านช่องทางออนไลน์ที่เรียกว่า Kroll site

(๖) ตัวอย่างคดีหรือแหล่งข้อมูลที่ยอมรับว่าคริปโทเคอร์เรนซีถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง

๖.๑) คดี ByBit v Ho Kai Xin (๒๐๒๓) - คริปโทเคอร์เรนซี ได้แก่ สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิที่จะดำเนินการทางกฎหมายเพื่อเรียกร้องทรัพย์สินหรือสิทธิที่ไม่มีตัวตนหรือไม่สามารถจับต้องได้ (Choses in action) มีการอนุญาตให้ติดตามย้อนกลับซึ่งทรัพย์สินได้ (Trust and Tracing)

๖.๒) UK Jurisdiction Taskforce – สินทรัพย์ดิจิทัลถือเป็นการครอบครองซึ่งทรัพย์สินอย่างหนึ่ง

(๗) ประเด็นที่ท้าทาย ได้แก่ ศาลต้องปรับใช้มาตรการดั้งเดิมที่มีอยู่เข้ากับคดีที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี โดยเน้นเรื่องความเป็นธรรม ความโปร่งใส และการมีส่วนร่วมกรณียังมีความจำเป็นในการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ และสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีต้องมีความชัดเจนมากขึ้น

๖. บทสรุป

สองประเด็นปัจจุบันที่อยู่ในความสนใจของผู้พิพากษาล้มละลายในภูมิภาคอาเซียน ได้แก่ คดีฟื้นฟูกิจการและหรือคดีล้มละลายข้ามชาติ และการจัดการกับสินทรัพย์ดิจิทัลทั้งคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนในคดีฟื้นฟูกิจการและคดีล้มละลาย ในช่วงที่ผ่านมา คดีฟื้นฟูกิจการข้ามชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย ได้แก่ คดีฟื้นฟูกิจการของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) และของกลุ่มบริษัท ซิปแม็กซ์ จำกัด คดีฟื้นฟูกิจการหรือล้มละลายข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับประเทศอาเซียนอื่น ๆ มีเกิดขึ้นทุกปี ความจำเป็นในการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติจึงเป็นสิ่งที่ต้องเร่งดำเนินการให้แล้วเสร็จสำหรับประเทศที่ยังไม่มีเนื้อหาในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นกฎหมายภายในซึ่งรวมทั้งประเทศไทย แม้ประเทศส่วนใหญ่ในภูมิภาคอาเซียน (๗ จาก ๑๐ ประเทศ) ยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว แต่การร่วมมือและการประสานงานระหว่างประเทศที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินตั้งอยู่และหรือเจ้าหนี้ประกอบธุรกิจหรือมีภูมิลำเนามากกว่าหนึ่งประเทศ เป็นสิ่งที่สามารถดำเนินการได้ผ่านความร่วมมือทางการศาล โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ฝ่ายบริหารเสนอและฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมาเสียก่อน กรอบต้นแบบสำหรับการติดต่อสื่อสารและการให้ความร่วมมือระหว่างศาลอาเซียน

ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการข้ามชาติเป็นกฎเกณฑ์ตั้งต้นที่สำคัญในการมีช่องทางให้ข้อมูลระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีข้ามชาติในระดับภูมิภาคอาเซียน อันจะส่งผลต่อความสำเร็จของกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการที่เกิดขึ้นในประเทศอาเซียนที่เกี่ยวข้องในส่วน หัวข้อ สิทธิทรัพย์สินดิจิทัลหลาย ๆ ประเทศรวมทั้งประเทศไทยถือว่าเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ได้ ทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ แต่ยังคงมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในการรวบรวม (การยึด การอายัด รวมทั้งการเก็บรักษา) การจำหน่าย และการแบ่งสิทธิทรัพย์สินดิจิทัล ดังนั้น ผู้พิพากษาล้มละลายในภูมิภาคอาเซียนจึงมีความจำเป็นต้องติดตามพัฒนาการทางกฎหมาย เพื่อเตรียมความพร้อมหากว่าต้องดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการหรือล้มละลายข้ามชาติ รวมทั้งการจัดการกับ สิทธิทรัพย์สินดิจิทัลเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวเกิดประโยชน์ไม่เฉพาะลูกหนี้และเจ้าหนี้ในประเทศ เท่านั้น แต่รวมถึงลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียทั้งอยู่ในและนอกภูมิภาคอาเซียนด้วย

ที่มา : ดุลพาห เล่มที่ ๓ ปีที่ ๗๒

