

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

ดร.กนก จุลมนต์

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL เป็นหน่วยงานหลักทางด้านกฎหมายในระบบของสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (the core legal body of the United Nations system in the field of international trade law) เป็นหน่วยงานที่มีรัฐสมาชิกอยู่ทั่วโลก โดยมีความชำนาญในการปฏิรูปกฎหมายพาณิชย์ทั่วโลกมากกว่า 40 ปี พันธกิจหลักของ UNCITRAL ได้แก่ การทำให้เกิดความทันสมัยและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศ (the modernization and harmonization of rules on international business) งานของ UNCITRAL แบ่งออกเป็น 3 ระดับ ระดับที่หนึ่ง เรียกว่า UNCITRAL หรือ the Commission (คณะกรรมการ) ซึ่งจะมีการประชุมปีละหนึ่งครั้ง โดยเป็นการพิจารณาครั้งสุดท้ายและการยอมรับร่างเอกสารต่าง ๆ ที่แต่ละ Working Group (คณะทำงาน) ได้ทำขึ้น พิจารณารายงานความก้าวหน้าของแต่ละคณะทำงานในแต่ละโครงการที่ได้รับมอบหมายไป เลือกหัวข้อสำหรับการพิจารณาในอนาคตหรือการค้นคว้าต่อไป และรายงานเกี่ยวกับกิจกรรมการให้ความร่วมมือทางด้านเทคนิคและการให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ รวมทั้งการประสานงานกับองค์กรระหว่างประเทศอื่น ๆ ระดับที่สอง เรียกว่า Working Group (“WG”) (คณะทำงาน) มีหน้าที่พัฒนากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศตามที่คณะกรรมการกำหนด ปัจจุบัน UNCITRAL ประกอบไปด้วย 6 คณะทำงาน คณะทำงาน 1 ว่าด้วยวิสาหกิจขนาดจิ๋ว เล็ก และกลาง (WG I Micro, Small and Medium Enterprise) คณะทำงาน 2 อนุญาโตตุลาการและการประนีประนอม (WG II Arbitration and Conciliation) คณะทำงาน 3 การระงับข้อพิพาทออนไลน์ (WG III Online Dispute Resolution) คณะทำงาน 4 พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (WG IV Electronic Commerce) คณะทำงาน 5 กฎหมายล้มละลาย (WG V Insolvency Law) คณะทำงาน 6 กฎหมายหลักประกัน (WG VI Security Law) แต่ละคณะทำงานจะมีการประชุมปีละ 1 - 2 ครั้ง และระดับที่สาม เรียกว่า the Secretariat (ฝ่ายเลขานุการ) มีหน้าที่ช่วยงานของคณะกรรมการและคณะทำงานในการเตรียมเอกสารและจัดการประชุม

ปัจจุบันรูปแบบการทำธุรกิจไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น หลายๆ กิจการมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในหลายประเทศด้วยเหตุผลต่าง ๆ เช่น ค่าแรงที่ถูกกว่า ความใกล้ชิดแหล่งวัตถุดิบ หรือความสะดวกในการขนส่งสินค้า เป็นต้น ทั้งหมดนี้เพื่อลดต้นทุนซึ่งจะส่งผลต่อกำไรของกิจการที่จะ

เพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกิจการที่จะประสบความสำเร็จ หลายๆ ธุรกิจอาจมีความจำเป็นที่จะต้องปรับโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้นอกศาล (out-of-court debt restructuring) เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (reorganization or rehabilitation) หรือในหลายๆ กรณี กิจการนั้นอาจจะต้องปิดตัวลงและเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีหรือล้มละลาย (liquidation or bankruptcy) ซึ่งผลสรุปเหล่านี้คือความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ตราบดที่ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจระหว่างประเทศเหล่านี้ไม่ผิณฑชำระหนี้ เจ้าหนี้ของลูกหนี้ก็ไม่จำต้องกังวลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อลูกหนี้เริ่มผิณฑสองถึงสามครั้งติดต่อกันเป็นธรรมดาที่เจ้าหนี้จะต้องเริ่มหาหนทางในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เนื่องจากลูกหนี้มีสถานประกอบธุรกิจตั้งอยู่ในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ การค้นคว้าข้อมูลและทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายในการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ของแต่ละประเทศอาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากขึ้นได้ และสถานการณ์ของเจ้าหนี้ อาจจะเลวร้ายลงไปอีกหากว่าหนี้ของลูกหนี้มีจำนวนมากกว่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ อันอาจทำให้ลูกหนี้ตัดสินใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือล้มละลาย ในกรณีเช่นนี้ หากไม่มีกลไกในระดับระหว่างประเทศ เจ้าหนี้แต่ละรายก็มีความจำเป็นที่จะต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการหรือคดีล้มละลายในแต่ละประเทศที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ ซึ่งการแยกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวไม่เป็นผลดีที่สุดเมื่อพิจารณาจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและผลสำเร็จของคดี

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมาธิการของสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ได้ตระหนักถึงความเป็นจริงเชิงพาณิชย์และความยากลำบากในการรวบรวมทรัพย์สินและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินตั้งอยู่มากกว่าหนึ่งประเทศ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1997 UNCITRAL จึงมีการประกาศกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (the Model Law on Cross-Border Insolvency) (กฎหมายแม่แบบฯ) เพื่อที่จะเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการจัดการกับคดีล้มละลายข้ามชาติ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการ (1) ก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างศาลและหน่วยงานของรัฐอื่นที่มีอำนาจและรัฐต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (2) ก่อให้เกิดความแน่นอนทางด้านกฎหมายสำหรับการค้าและการลงทุน (3) ก่อให้เกิดการบริหารจัดการคดีที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพของการล้มละลายข้ามชาติซึ่งปกป้องประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายและผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ รวมทั้งลูกหนี้ด้วย (4) การคุ้มครองและการเพิ่มมูลค่ามากที่สุดเท่าที่จะมากได้ของมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ และ (5) การช่วยอำนวยความสะดวกในการช่วยเหลือธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินเพื่อคุ้มครองการลงทุนและการรักษาสภาพการจ้างงานไว้

ในมติที่มีการรับรองเกี่ยวกับกฎหมายแม่แบบฯ โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (the General Assembly of the United Nations) สมัชชาใหญ่ฯ "แนะนำให้รัฐภาคีทั้งหลายพิจารณากฎหมายของแต่ละรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติว่ากฎหมายในส่วนนี้เป็นไป

ตามวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ที่มีประสิทธิภาพหรือไม่ และในการพิจารณา ดังกล่าวควรคำนึงถึงกฎหมายแม่แบบฯ เพื่อประโยชน์ในการที่จะมีกฎหมายในระดับระหว่างประเทศที่ สอดคล้องกันในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ" กฎหมายแม่แบบฯ ไม่ได้มีผลผูกมัดรัฐภาคีใด ๆ จนกว่ารัฐนั้น ๆ จะอนุวัติกฎหมายนี้ รัฐแต่ละรัฐมีสิทธิที่จะอนุวัติหรือไม่อนุวัติก็ได้ ในกรณีที่รัฐใด ๆ ตัดสินใจที่จะอนุวัติกฎหมายแม่แบบฯ รัฐๆ นั้นจะคัดลอกจากกฎหมายแม่แบบฯ ทั้งหมดหรือแต่ บางส่วนก็ได้ กฎเกณฑ์ในส่วนนี้สามารถมีการปรับแก้เพื่อให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายและบริบทของ ประเทศนั้น ๆ ได้ ในปัจจุบันประเทศและเขตดินแดนที่มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ได้แก่ ออสเตรเลีย แคนาดา ซิลี โคลัมเบีย กรีซ ญี่ปุ่น มอริเชียส (Mauritius) เม็กซิโก มอนเตเนโกร นิวซีแลนด์ ฟิลิปปินส์ โปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี โรมานี เซอร์เบีย เซเชลส์ (Seychelles) สโลวีเนีย แอฟริกาใต้ ยูกันดา สหราชอาณาจักร เกาะบริติชเวอร์จิน(British Virgin Islands) สหรัฐอเมริกา และวานูอาตู (Vanuatu) ซึ่งเห็นได้ว่าประเทศไทยยังไม่ได้อนุวัติกฎหมายนี้ และประเทศในกลุ่มอาเซียนก็มีเฉพาะ ฟิลิปปินส์เท่านั้นที่มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

ข้อดีและข้อด้อยในการอนุวัติกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย

1. ข้อดี

ข้อดีที่ชัดเจนที่สุดในการอนุวัติกฎหมายแม่แบบฯ คือ การสร้างปัจจัยบวกในการเพิ่มการลงทุนจาก ต่างประเทศ อันจะส่งผลให้เกิดการสร้างงานในประเทศ ซึ่งจะทำให้คุณภาพชีวิตของประชากรดีขึ้น การที่ วิสาหกิจระหว่างประเทศหนึ่งๆ จะตัดสินใจมาลงทุนในประเทศใดย่อมต้องพิจารณาถึงปัจจัยหลายๆ ปัจจัย ผู้ประกอบการทุกคนย่อมต้องการกำไรสูงสุดจากการลงทุน จึงเป็นธรรมดาที่ผู้ประกอบการจะมีความกังวล เกี่ยวกับความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นกับเงินลงทุน ความเสี่ยงเหล่านี้อาจจะเกิดจากปัจจัยภายนอกที่ควบคุม ไม่ได้หรือยากที่จะคาดการณ์ เช่น เสถียรภาพทางการเมือง สภาวะเศรษฐกิจทั้งในและต่างประเทศ ภัยทาง ธรรมชาติ เป็นต้น โดยหนึ่งในปัจจัยที่ผู้ประกอบการต้องพิจารณาคือ ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ของระบบกฎหมายของประเทศนั้น โดยเฉพาะในเรื่องระบบการบังคับชำระหนี้ระบบกฎหมายล้มละลาย และระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติที่น่าเชื่อถือ มีความแน่นอนและสามารถบังคับได้

นอกจากนั้นแล้ว การอนุวัติกฎหมายนี้จะเป็นส่วนหนึ่งในการเพิ่มขีดความสามารถทางการแข่งขัน ของไทยระหว่างประเทศในกลุ่มอาเซียนเพื่อที่จะดึงดูดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุน จากข้อมูลของ UNCITRAL ปรากฏว่าประเทศฟิลิปปินส์เป็นประเทศแรกและประเทศเดียวในกลุ่มอาเซียนที่มีการอนุวัติ กฎหมายแม่แบบฯ เข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลายภายในประเทศฟิลิปปินส์ในปี ค.ศ.2010 การที่ ประเทศไทยยังไม่ได้อนุวัติกฎหมายนี้จะเป็นอีกเหตุผลที่ทำให้ประเทศไทยนำลงทุนน้อยกว่าประเทศ ฟิลิปปินส์หรือไม่ ก็เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา

2. ข้อด้วย

ในการพิจารณาที่จะอนุวัติกฎหมายระหว่างประเทศเข้าเป็นกฎหมายภายในประเทศเป็นธรรมดาที่ประเทศหนึ่งๆ จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศตนก่อน ไม่มีเหตุผลใดที่จะสละการคุ้มครองประโยชน์ของคนในชาติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศ หากไม่ได้รับสิ่งตอบแทนที่เป็นรูปธรรมอันได้สัดส่วนสำหรับประเทศนั้น ๆ

จากการสืบค้นคดีล้มละลายข้ามชาติที่เคยเกิดขึ้นทั่วโลกในฐานข้อมูลของ UNCITRAL ซึ่งเรียกว่า Case Law on UNCITRAL texts หรือ CLOUT พบว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 ถึง 2013 มีจำนวนคดีล้มละลายข้ามชาติทั้งสิ้น 89 คดี โดยเป็นคดีที่มีการขึ้นศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เม็กซิโก สาธารณรัฐเกาหลี และญี่ปุ่น เมื่อพิจารณาจำนวนคดีที่เกิดขึ้นในสาธารณรัฐเกาหลีและญี่ปุ่นซึ่งมีขนาดเศรษฐกิจใหญ่กว่าของประเทศไทยปรากฏว่า มีจำนวนคดีล้มละลายข้ามชาติ 3 คดี สำหรับสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งอนุวัติกฎหมายนี้ในปี ค.ศ. 2006 และเพียง 1 คดี สำหรับประเทศญี่ปุ่นซึ่งอนุวัติกฎหมายตั้งแต่ ปี ค.ศ. 2000 เมื่อพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงของเศรษฐกิจไทยเห็นได้ว่า มีธุรกิจจำนวนจำกัดที่มีสถานประกอบการอยู่ต่างประเทศ และมักจะเป็นธุรกิจที่ค่อนข้างมีความแข็งแกร่งทางการเงิน ดังนั้น โอกาสของประเทศไทยที่จะเป็นประเทศที่เริ่มต้นใช้กฎหมายฉบับนี้ในกระบวนการพิจารณาฟื้นฟูกิจการหรือล้มละลายระหว่างประเทศน่าจะน้อย หากแต่แนวทางที่น่าจะมีโอกาสมากกว่าคือ การที่ผู้แทนจากต่างประเทศจะมาขอรวบรวมทรัพย์สินในประเทศไทยเพื่อนำไปรวมกับกองทรัพย์สินในต่างประเทศ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวอาจส่งผลให้เจ้าหนี้ในไทยมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศอื่น ๆ เพิ่มขึ้น แต่ก็จะมีจำนวนเจ้าหนี้และจำนวนหนี้ที่มาตรการเฉลี่ยเพิ่มขึ้นเช่นกัน นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายแต่ละประเทศได้กำหนดนิยามของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีบุริมสิทธิและลำดับบุริมสิทธิไว้ต่างกัน เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้อุบัติสิทธิในไทยอาจไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันหรือตามลำดับบุริมสิทธิที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทยก็ได้ หรืออาจจะมีเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิลำดับสูงกว่าตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศที่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ของประเทศไทยก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของประเทศอื่น ๆ มีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เหมือนของประเทศไทย เจ้าหนี้ไทยก็จะไม่ได้รับผลกระทบจากการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าการแบ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นที่ประเทศใด

แผนกคดีล้มละลาย

พฤษภาคม 2565