

แนวทางการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติในประเทศไทย
ศึกษาประเด็นสิทธิของผู้แทนต่างประเทศ
ในการเข้ามาในประเทศไทย

โดย

นายชัยวัฒน์ จุลมนต์

ผู้อำนวยการอาวุโส

ผู้บริหารสายงานฟ้องร้องและบริหารสินทรัพย์

ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน)

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๖๑

ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช ๒๕๖๑ - ๒๕๖๒

หนังสือรับรอง

วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ ได้อนุมัติให้เอกสารวิจัย เรื่อง “แนวทางการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติในประเทศไทย ศึกษาประเด็นสิทธิของผู้แทนต่างประเทศในการเข้ามาในประเทศไทย” ลักษณะวิชาการเมือง ของ นายชัยวัฒน์ จุลมนต์ เป็นส่วนหนึ่ง ของการศึกษาตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๖๑ ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช ๒๕๖๑-๒๕๖๒

พลโท

(ขจรฤทธิ์ นิลกำแหง)

ผู้อำนวยการวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร
สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ

บทคัดย่อ

เรื่อง แนวทางการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติในประเทศไทยศึกษา
ประเด็นสิทธิของผู้แทนต่างประเทศในการเข้ามาในประเทศไทย

ลักษณะวิชา การเมือง

ผู้วิจัย นายชัยวัฒน์ จุลมนต์ **หลักสูตร** วปอ. รุ่นที่ ๖๑

งานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาสถานะปัจจุบันของกฎหมายล้มละลายไทยในส่วนที่เกี่ยวกับต่างประเทศ และศึกษาหลักการ แนวความคิด รวมถึงข้อดีและข้อด้อยของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.๑๙๙๗ เป็นแนวทางในการพัฒนาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๕๓ ในส่วนที่เกี่ยวกับการล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศเฉพาะประเด็นสิทธิของผู้แทนต่างประเทศในการเข้ามาในประเทศไทย งานวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำรา ห้างของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อรวบรวมและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบันที่ควรได้รับการพัฒนา ปรับปรุง แก้ไข พร้อมเสนอแนะแนวทางการแก้ไข ปรับปรุง โดยเน้นประเด็นสิทธิในการเข้ามาในประเทศไทยของผู้แทนต่างประเทศ

ดังนั้น งานวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ในแง่ของการได้ทราบว่าการที่ประเทศไทย มีการเปลี่ยนผ่านแนวความคิดในเรื่องการล้มละลายข้ามชาติของต่างประเทศจากระบบทฤษฎีความเป็นเขตแดน (Territorialism) เป็นระบบทฤษฎีสากลนิยม (Universalism) ซึ่งต้องมีกฎหมายล้มละลายข้ามชาติในทุกๆ ประเทศที่มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเข้ามาเป็นกฎหมายภายในของประเทศตนเอง ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๕๓ อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ... ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณา

Abstract

Title Guidelines for Implementing Cross-Border Insolvency Law in Thailand. By
Studying the Rights of Foreign Representatives in Thailand

Field Politics

Name Mr.Chaiwat Jullamon **Course** NDC **Class** 61

The research aims to study the current status of Thai Bankruptcy Law in relation to foreign countries and study the principles, concepts including the advantages and disadvantages of the Model Law of the United Nations International Trade Commission Act, 1997, as a guideline for the development of the Bankruptcy Act BE 2483 in relation to foreign bankruptcy Only the rights of foreign representatives in Thailand.

This research is a qualitative research. By studying and researching from textbooks both in Thailand and abroad In order to collect and analyze the current issues of the Cross-Border Insolvency Law of Thailand that should be developed, revised, and suggest solutions to improve by emphasizing the rights to enter Thailand by foreign representatives

Therefore, this research will be useful to know that Thailand has changed through the concept of cross-border insolvency of foreign countries from the boundary theory system (Territorialism) is the universalism theory systems (Universalism), which requires a cross-border insolvency law in every countries that have implemented the cross-border insolvency law into their own domestic laws. According to the Cabinet's resolution on December 28, 2016, approved the principle of the Bankruptcy Act (No. ...), BC... as proposed by the Ministry of Justice and sent to the Office of the Council of State for consideration.

คำนำ

เนื่องจากปัจจุบันรูปแบบการทำธุรกิจไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น หลายๆ กิจกรรมมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในหลายประเทศด้วยเหตุผลต่างๆ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกิจการที่จะประสบความสำเร็จ หลายธุรกิจอาจมีความจำเป็นที่จะต้องปรับ โครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้นอกศาล (Out-of-Court Debt Restructuring) หรือหลายธุรกิจอาจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization or Rehabilitation) หรือบางครั้งในหลายกรณีกิจการนั้นอาจจะต้องปิดตัวลงและเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีหรือล้มละลาย (Liquidation or Bankruptcy) เมื่อลูกหนี้เริ่มผิดนัดสองถึงสามครั้งติดต่อกัน ซึ่งเป็นธรรมดาที่เจ้าหนี้จะต้องเริ่มหาหนทางในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเนื่องจากลูกหนี้มีสถานประกอบธุรกิจตั้งอยู่ในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ หากไม่มีกลไกในระดับระหว่างประเทศ เจ้าหนี้แต่ละรายต่างก็มีความจำเป็นที่จะต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการหรือคดีล้มละลายในแต่ละประเทศที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ โดยการที่เจ้าหนี้ต้องแยกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าว จะไม่ใช่ว่าเมื่อพิจารณาจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและพิจารณาจากผลสำเร็จของคดี

ในการตัดสินใจว่าจะอนุวัติหรือไม่อนุวัติกฎหมายหรือกฎหมายใดๆ เข้าสู่ระบบกฎหมายของประเทศนั้น กรณีมีหลายปัจจัยที่จำต้องคำนึงถึง ข้อดีและข้อด้อยของการอนุวัติกฎหมายนั้นๆ จำเป็นต้องมีการจำแนกและวิเคราะห์อย่างละเอียด กฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๙๗ ไม่มีสภาพบังคับว่ารัฐที่อนุวัติจะต้องคัดลอกกฎหมายแม่แบบฯทุกมาตรา จากการพิจารณากฎหมายแม่แบบฯ และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๗ เห็นได้ว่า การบัญญัติและการแก้ไขรายละเอียดให้สอดคล้องกันเป็นเรื่องจำเป็น เนื้อหาในส่วนขอบเขตการบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกหนี้ที่มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติ บทนิยาม ข้อยกเว้นในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผลของยอมรับกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ เป็นหัวข้อที่ควรได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ

(นายชัยวัฒน์ จุลมนต์)

นักศึกษาวិทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ ๖๑

ผู้วิจัย

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยใคร่ขอกราบขอบพระคุณ พลโท ณรงค์ฤทธิ์ หอมอ่อน ที่ปรึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ พันเอก ถนอม ชำวิเศษ อาจารย์ประจำวิชาเป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและข้อชี้แนะต่างๆ นับตั้งแต่การนำเสนอหัวข้อโครงการวิจัย ให้ข้อคิดเห็น และตรวจแก้ไขด้านเนื้อหา อันทำให้การจัดทำเอกสารวิจัยฉบับนี้ดำเนินการไปได้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านยอดชาย วีระพงศ์ (วปอ. รุ่นที่ ๕๗) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค ๕ ที่ได้โปรดสละเวลารับเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและได้กรุณาให้ข้อชี้แนะต่างๆ ในการจัดทำเอกสารวิจัย

ขอกราบขอบพระคุณ ดร.กนก จุลมนต์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ที่ได้กรุณาให้ข้อชี้แนะต่างๆ ในการจัดทำเอกสารวิจัย

ท้ายที่สุดนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณ คุณวรรณิ เอกวรรษัย คุณโณมฉาย จรัสรุ่งเกียรติ และ คุณจิระพันธ์ พันธุ์ดีพร้อม เจ้าหน้าที่ธนาคารกรุงศรีอยุธยาจำกัด (มหาชน) สายงานฟ้องร้องคดีและบริหารสินทรัพย์ ที่ได้สละเวลาช่วยเหลือในการพิมพ์เอกสารวิจัยทั้งหมดจนสำเร็จ

ข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดที่มีในเอกสารวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยขอรับไว้ทั้งสิ้น

(นายชัยวัฒน์ จุลมนต์)

นักศึกษาระดับปริญญาโท วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ ๖๑

ผู้วิจัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
Abstract	ข
คำนำ	ค
กิตติกรรมประกาศ	ง
สารบัญ	จ
สารบัญแผนภาพ	ช
บทที่ ๑ บทนำ	๑
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๑
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	๓
ขอบเขตของการวิจัย	๓
วิธีดำเนินการวิจัย	๓
ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย	๔
คำจำกัดความ	๔
บทที่ ๒ แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายและการล้มละลายข้ามชาติ	๖
แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลาย	๗
แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ	๒๕
ทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้อง และพัฒนาการกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ	๓๑
การพัฒนากฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศโดยองค์การสหประชาชาติ	๓๖
บทที่ ๓ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency)	๕๒
สภาพปัญหา	๕๒
หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบัน	๕๖
หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล	๖๑

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ ๔	
การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทย	๑๒๐
ร่างพระราชบัญญัติในตอนที่ ๒ การใช้สิทธิของเจ้าหนี้และผู้แทนต่างประเทศ	
ทางศาล	๑๒๑
ร่างพระราชบัญญัติในตอนที่ ๓ การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ	
และการมีคำสั่ง	๑๒๗
ส่วนที่ ๑ บททั่วไป	๑๓๒
บทที่ ๕	
สรุป และข้อเสนอแนะ	๑๓๓
สรุป	๑๓๓
ข้อเสนอแนะ	๑๓๔
บรรณานุกรม	๑๔๑
ภาคผนวก	๑๔๖
ผนวก ก UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency	๑๔๗
ผนวก ข คำแปลแบบร่างกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ	๑๕๕
ผนวก ค ร่างฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบอนุมัติหลักการ	๑๗๑
ประวัติย่อผู้วิจัย	๑๕๔

สารบัญแผนภาพ

หน้า

แผนภาพที่

๒-๑ การรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศตามแนวทางของ Model Law ๔๔

บทที่ ๑

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากในปัจจุบันเป็นยุคที่การติดต่อสื่อสารและการค้าขายเป็นโลกที่ไร้พรมแดน การขยายตัวทางด้านการค้าและการลงทุนมีแนวโน้มพัฒนาไปสู่การค้าการลงทุนในระดับระหว่างประเทศมากขึ้น ส่งผลให้รูปแบบของการประกอบธุรกิจแปรเปลี่ยนไปจากเดิมที่นักลงทุนเลือกที่จะประกอบธุรกิจอยู่แต่ภายในประเทศของตน เป็นการดำเนินธุรกิจในลักษณะข้ามพรมแดนเอกชนจากประเทศหนึ่งสามารถเข้าไปประกอบกิจการและเป็นเจ้าของทรัพย์สินในอีกประเทศหนึ่งได้ ตัวอย่างของรูปแบบการประกอบธุรกิจที่แพร่หลายมากที่สุดได้แก่ การประกอบธุรกิจแบบบริษัทข้ามชาติ (Transnational Corporation) หรือกลุ่มบริษัท (Corporate Group)

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งธุรกิจอาจมิได้ดำเนินไปแล้วได้รับกำไรอย่างที่หวังไว้เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น เกิดจากระบบการบริหารจัดการธุรกิจนั่นเองไม่มีประสิทธิภาพ ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศที่เข้าไปลงทุน หรือภาวะเศรษฐกิจของโลกตกต่ำอย่างฉับพลัน ทำให้ผู้ประกอบการได้รับผลกระทบจนกระทั่งไม่มีเงินทุนหมุนเวียนเพียงพอในการบริหารจัดการ เกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวจนทำให้ไม่สามารถรับผิดชอบต่อหนี้สินที่ก่อขึ้นได้ เมื่อคู่กรณีแต่ละฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายล้มละลาย จึงเกิดปัญหาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คำพิพากษาให้ล้มละลาย และคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของศาลในประเทศหนึ่ง ไม่มีผลบังคับในอีกประเทศหนึ่ง กรณีที่ศาลไทยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ผลคือลูกหนี้ถูกตัดอำนาจการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดซึ่งมีผลเฉพาะภายในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่ง^๑ ซึ่งเป็นไปตามหลัก Territoriality หากเจ้าหนี้ประสงค์นำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปยื่นต่อศาลต่างประเทศ เพื่อให้รับรองและยุติอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ณ ปัจจุบัน

^๑ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลายนี้ มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอดและเฉพาะแต่ในราชอาณาจักร”

ยังไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อจำนวนเงินที่จะได้รับชำระหนี้คืนของ เจ้าหนี้ภายในประเทศ ทั้งยังเสียโอกาสในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ กรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลาย โดยปกติคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือคำพิพากษาดังกล่าวจะไม่มีผลเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในราชอาณาจักรไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๑๗๗ วรรคสอง^๒ การยื่นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายจะมีวิธีการใดเพื่อให้ศาลไทยรับรองและบังคับคดีภายในประเทศไทย โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ ส่วนกรณีคดีฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลต่างประเทศมีคำสั่งเกี่ยวกับการฟื้นฟู กิจการ บางครั้งลูกหนี้อาจประกอบธุรกิจในหลายประเทศ การจะนำคำสั่งดังกล่าวมาขึ้นเพื่อให้ศาล ในประเทศนั้นรับรองคำสั่ง จะสามารถดำเนินการโดยวิธีใดได้บ้าง เพื่อให้ผลในการดำเนินกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เป็นประเด็นที่มีความสำคัญต่อประสิทธิภาพของระบบ กฎหมายล้มละลายที่ส่งผลกระทบต่อทั้งการได้รับชำระหนี้คืนของเจ้าหนี้และการฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้หรือการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ รูปแบบของกฎหมายล้มละลายภายในประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติที่พบได้ในปัจจุบันนั้นอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละ ประเทศสืบเนื่องจากพื้นฐานความคิด วัฒนธรรม และประสบการณ์ของประเทศนั้นๆ แต่ก็ล้วน อยู่บนพื้นฐานแนวคิดและเป้าหมายอย่างเดียวกันที่ต้องการสร้างความเชื่อมโยงเป็นหนึ่งเดียวของ ระบบกฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อระบบ เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ เนื่องจากเป็นกลไกที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนมาเป็นเงินทุน เพื่อใช้ในการลงทุนครั้งใหม่ และช่วยให้ลูกหนี้ได้ชำระบัญชี สะสางหนี้สินต่างๆ เพื่อมีโอกาสเริ่มต้น ชีวิตทางการเงินใหม่อีกครั้ง นอกจากนี้ยังเป็นกลไกช่วยให้ระบบเศรษฐกิจเกิดการหมุนเวียน ต่อเนื่อง ดังนั้นประสิทธิภาพของระบบกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการจึงเป็นปัจจัยที่มีผล ต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศโดยตรงและเพื่อให้ประเทศไทยได้รับการจัดอันดับความยากง่าย ในการเข้ามาประกอบธุรกิจในลำดับที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่องจากธนาคารโลก ในการจัดทำเอกสารวิจัย ฉบับนี้ ผู้วิจัยเลือกศึกษารูปแบบของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่าง ประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๙๗ เพื่อเป็นแนวทางการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ในประเทศไทย ในการสร้างกลไกรับรองกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ

^๒ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ วรรคสองบัญญัติว่า “การพิทักษ์ทรัพย์ หรือการล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอื่น ไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งอยู่ใน ราชอาณาจักร”

สร้างทางออกให้แก่เจ้าหน้าที่ภายในประเทศให้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้น ตลอดจนมีส่วนร่วมในการสร้างความเชื่อมโยงเป็นหนึ่งเดียวกันของระบบกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติได้แก่ สิทธิในการเข้ามาในคดี (Access) การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ (Recognition) สถานะพักชำระหนี้ (Relief) และการให้ความร่วมมือ (Cooperation) ซึ่งงานวิจัยชิ้นกำหนดขอบเขตเฉพาะเรื่องสิทธิในการเข้ามาในคดีเนื่องจากเป็นขั้นตอนแรกซึ่งมีความสำคัญที่สุด

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาสถานะปัจจุบันของกฎหมายล้มละลายไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ
๒. เพื่อศึกษาหลักการและแนวความคิดของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๙๗
๓. เพื่อศึกษาข้อดีและข้อด้อยของการอนุวัติกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๙๗ เป็นแนวทางในการพัฒนาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๖๓ ในส่วนเกี่ยวกับการล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศเฉพาะประเด็นสิทธิของผู้แทนต่างประเทศในการเข้ามาในประเทศไทย

ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษากฎหมาย กฎระเบียบ และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายจากเอกสารและรายงาน บทความ เฉพาะประเด็นสิทธิของผู้แทนต่างประเทศในการเข้ามาในประเทศไทย

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการศึกษาค้นคว้าเอกสารตำรา ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อรวบรวมและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบันที่ควรได้รับการพัฒนา ปรับปรุง แก้ไข พร้อมเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงเน้นประเด็นสิทธิในการเข้ามาในประเทศไทยของผู้แทนต่างประเทศ

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

๑. ก่อให้เกิดความเข้าใจในปัญหาพื้นฐานของการล้มละลายข้ามชาติเกี่ยวกับการขัดกันแห่งอำนาจรัฐและการขัดกันแห่งกฎหมาย

๒. ทราบแนวคิดของ UNCITRAL ในการจัดทำร่าง Model Law on Cross-Border Insolvency

๓. ได้แนวทางการปรับใช้และการร่างบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องด้วยการล้มละลายข้ามชาติเฉพาะประเด็นสิทธิของผู้แทนต่างประเทศในการเข้ามาในประเทศไทยที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทย เมื่อต้องรับหลักการของ Model Law เข้ามาปรับใช้

คำจำกัดความ

คดีล้มละลายข้ามชาติ	หมายถึง คดีล้มละลายข้ามชาติที่เกิดจากข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายมี “องค์ประกอบต่างประเทศ (Foreign Element)” เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นต่างด้าว, มีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศ, นิติสัมพันธ์หรือผลของนิติสัมพันธ์เกิดขึ้นในต่างประเทศหรือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งนิติสัมพันธ์ตั้งอยู่ในต่างประเทศส่งผลให้คดีล้มละลายที่เกิดขึ้นเป็นคดีล้มละลายที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (International Insolvency Case) หรือคดีล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency Case) และตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐหลายรัฐ ซึ่งหมายความว่า แต่ละรัฐสามารถกล่าวอ้างเขตอำนาจรัฐเหนือคดีล้มละลายนั้นได้ โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวบางประการตามที่กฎหมายภายในของรัฐนั้นกำหนด
อนุวัติ	หมายถึง การดำเนินการให้เป็นผลตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา โดยการตรากฎหมายภายในประเทศหรือปรับแก้กฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าว

คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ United Nations Commission on Internal Trade Law (UNCITRAL)

หมายถึง เป็นองค์กรของสหประชาชาติ ซึ่งสมาชิกใหญ่แต่งตั้ง
ขึ้นใน ค.ศ.๑๙๖๖ ด้วยแนวคิดที่ว่า กฎหมายการค้าแต่ละ
ประเทศนั้น สร้างอุปสรรคในการขับเคลื่อนการค้า
ระหว่างประเทศ สมควรลดและขจัดอุปสรรคเหล่านั้น
โดยสร้างเอกภาพให้แก่กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

สิทธิในการเข้ามาในคดี (Access) หมายถึง การเปิด โอกาสให้คู่ความในต่างประเทศได้มีบทบาท
ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในประเทศอื่นได้

การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ (Recognition)

หมายถึง การรับรองความมีอยู่ของการดำเนินกระบวนการพิจารณา
ของศาลในต่างประเทศว่ากระบวนการพิจารณาใน
ต่างประเทศใด เป็นกระบวนการพิจารณาต่างประเทศหลัก
หรือเป็นกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศรอง

การให้ความร่วมมือ (Cooperation) หมายถึง การให้ความร่วมมือระหว่างศาลและบุคลากรที่เกี่ยวข้อง
กับกระบวนการล้มละลาย

บทที่ ๒

แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายและการล้มละลายข้ามชาติ

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายเกิดขึ้นมาตั้งแต่ยุคโรมันและมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดของหลักการล้มละลายไปตามสถานะของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัยในเบื้องต้นแนวคิดของกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างเท่าเทียมกันและมีการปลดปล่อยให้แก่ลูกหนี้เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน (Fresh Start) ประกอบกับหลักคุณธรรมความเมตตาที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังแนวคิดนี้เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไขสถานะทางการเงิน และไม่ให้ออกห่างจากสังคมด้วยผลร้ายจากการตกเป็นบุคคลล้มละลายที่จะถูกกีดกันให้ออกจากการเป็นสมาชิกของสังคมตลอดไป^๑ หากพิจารณาถึงแนวคิดของกฎหมายล้มละลายสำหรับบุคคลธรรมดาจะเห็นว่าบุคคลที่ประกอบธุรกิจทางการค้าในลักษณะของพ่อค้าและบุคคลที่ประกอบอาชีพโดยอาศัยความชำนาญของตนเองมีโอกาสประสบปัญหาทางการเงินได้ตลอดเวลา ซึ่งแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในระยะเริ่มต้นต้องการให้บุคคลดังกล่าวได้จัดการกับปัญหาทางการเงิน โดยผ่านกระบวนการล้มละลายที่จะสามารถสะสางหนี้ทั้งหมดอย่างรวดเร็ว และชำระหนี้ในจำนวนที่ยังมีเหลืออยู่ให้กับเจ้าหนี้ทุกรายอย่างเท่าเทียมกันพร้อมกับตกเป็นบุคคลล้มละลายตามระยะเวลาที่กำหนดซึ่งมาตรการลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วจึงสามารถเข้ามาเริ่มต้นประกอบธุรกิจหรืออาชีพในสังคมได้อีกครั้ง

สำหรับแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในต่างประเทศ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความรู้ความสามารถโดยอาศัยความชำนาญในการประกอบอาชีพและที่ประกอบกิจการนั้น ได้มีการเพิ่มมาตรการไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย ถือเป็นมาตรการในการจัดการหนี้ของลูกหนี้ก่อนตกเป็นบุคคลล้มละลาย เพื่อให้เกิดความชอบธรรมทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ตามหลักของความรับผิดชอบชำระหนี้ได้ก่อนนี้ขึ้นมาแล้วต้องชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ให้ครบถ้วน เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยอมรับที่จะเข้ามาช่วยเหลือและสนับสนุนการชำระหนี้คืนของลูกหนี้ตามมาตรการดังกล่าวไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายอย่างแท้จริง เพราะบุคคลธรรมดามีความแตกต่างจากนิติบุคคล

^๑ ชัยณรงค์ เหลืองวิไลย์. “มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒). หน้า ๘.

ที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งในต่างประเทศลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องกลับสู่สังคมต่อไปยังต้องประกอบกิจการและอาชีพของตนการก่อนนี้ที่ไม่ต้องชำระหนี้เต็มจำนวนจากการเข้าสู่มาตรการของกฎหมายล้มละลายจนทำให้ลูกหนี้ขาดความเชื่อถือทางการเงิน ซึ่งถือเป็นปัญหาทางสังคมที่ไม่ใช่เหตุผลทางธุรกิจเท่านั้นแต่ยังส่งผลถึงความสัมพันธ์ทางสังคมด้วย จากแนวคิดที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่ให้อ้างล้มละลายนั้น สำหรับตัวลูกหนี้ต้องมีความตั้งใจที่จะชำระหนี้ตามความสามารถที่มีอยู่อย่างแท้จริง และแสดงให้เห็นให้เห็นได้ทราบถึงสภาพทางการเงินอย่างถูกต้องเป็นสำคัญเพื่อให้เกิดประโยชน์ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน คือเจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ทันที แต่จะได้รับการชำระหนี้ที่มากขึ้นกว่ากระบวนการล้มละลายหรือเต็มจำนวนหนี้กับลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย และยังคงรักษาทรัพย์สินบางส่วนที่จำเป็นได้ต่อไปทั้งยังดำรงอยู่ในสังคมอย่างต่อเนื่องเพื่อประกอบกิจการหรืออาชีพที่มีอยู่ เพื่อนำเงินจากรายได้ในอนาคตที่แน่นอนมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ตามมาตรการทางกฎหมายล้มละลาย

แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลาย

๑. แนวความคิด วิวัฒนาการกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

ในยุคโรมัน

กฎหมายล้มละลายได้เริ่มเกิดขึ้นในยุคโรมัน ซึ่งในกฎหมายของประเทศอิตาลีเรียกว่า “Bancarupta” เกิดขึ้นจากยุคกลางโดยการค้าขายระหว่างรัฐต่าง ๆ ในยุโรป เนื่องจากการติดต่อการค้าได้เกิดระบบการรับฝากเงินขึ้น โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานรับฝากเงินและเป็นการรับฝากเงินด้วยวิธีการลงบัญชีโดยไม่ต้องใช้เงินสดในการค้าขาย จนเกิดเหตุการณ์ที่บรรดาพ่อค้าที่รับฝากเงินนำเงินที่มีอยู่เป็นจำนวนมากหลบหนีไป ทำให้ผู้ฝากเงินในฐานะเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก^๒ ดังนั้น แนวคิดของกฎหมายล้มละลายเริ่มแรกในยุคโรมันจึงมีการนำเอารูปแบบของการล้มละลายของชนชาติยิวที่มีการปลดปล่อยลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้สินในปีที่มีความสำคัญทางศาสนา มาบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายล้มละลายที่เรียกว่า (The Cassio Bonarum) แห่งสมัยจูเลียสซีซาร์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งเน้นให้อ่านาจอเจ้าหนี้เรียกร้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า (Merchants) เท่านั้นซึ่งเป็นผลมาจากความคดโกงของลูกหนี้ดังกล่าว^๓ พร้อมกับมี

^๒ อัจฉรา ประจันนวล. “ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๐). หน้า ๑๒.

^๓ วิชามหาคุณ. กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์. (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, ๒๕๔๑). หน้า ๕.

การกำหนดโทษในลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา รวมทั้งการกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องได้รับการชำระหนี้คืน เพื่อแบ่งกันระหว่างเจ้าหนี้ในลักษณะของหลักการรวมเจ้าหนี้ในคดี (Collective Debts) เนื่องจากมีบรรดาเจ้าหนี้จำนวนมากได้รับความเสียหายและเจ้าหนี้ดังกล่าวก็เป็นผู้มีอิทธิพลสูงสุดในยุคโรมันนั้น จึงต้องอาศัยความร่วมมือซึ่งกันและกันเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้คืนในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน

ประกอบกับการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีโอกาเป็นไปได้น้อย กฎหมายจึงมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวทั้งบุคคลที่เป็นลูกหนี้เอง และยังรวมถึงผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่อยู่ในประเทศด้วย เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้อำนาจกระทำผิดอีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้นแนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคแรกมุ่งให้มีการรวบรวมสินทรัพย์ของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด และนำมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ทั้งหมด และหากลูกหนี้คนใดถูกบังคับยึดสินทรัพย์ทั้งหมดเพื่อชำระหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่มีทรัพย์สินใดเหลือเลยแม้แต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพ ก็จะถูกยึดชำระหนี้หมดสิ้น ลูกหนี้เหล่านี้จึงเปรียบเสมือนบุคคลที่ตายไปจากระบบเศรษฐกิจการค้าเพราะไม่อาจประกอบอาชีพหรือทำงานใด ๆ ได้เลย จึงถือเสมือนว่า “ตายในทางแพ่ง” แล้ว

๒. แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายในกลุ่มประเทศที่ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

๒.๑ ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลายในช่วงปีคริสต์ศักราช ๑๕๔๒ “Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt” โดยกำหนดบังคับใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า^๔ และเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งถ้าลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าใดมีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ตามจำนวนภาระหนี้ของแต่ละคน และหากเจ้าหนี้รายใดไม่ได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนแล้วก็ยังมีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ในส่วนที่เหลือได้ตามกฎหมายอื่นที่ก่อสิทธิให้เจ้าหนี้สามารถทำได้ด้วย และฉบับต่อมาได้ออกได้ใช้อีกครั้งในปีคริสต์ศักราช ๑๕๗๐ สมัยพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ ๑ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะปลดเปลื้องหนี้สินให้แก่ลูกหนี้แต่เป็นการปกป้องเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ารายใดมีการปฏิบัติอันเข้าข่าย

^๔ Thompsoh, J.H., *The Principle of Bankruptcy Law*. (p.1), (London : HFL, 1972).

ที่กฎหมายกำหนดไว้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ดังกล่าวมาขายเพื่อชำระหนี้สินบรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต่อไป ซึ่งจะเป็นการบังคับยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้จนไม่มีสินทรัพย์เหลืออยู่เลยจนทำให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและออกจากระบบเศรษฐกิจการค้าอย่างถาวร

กฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดอีกครั้งในปีคริสต์ศักราช ๑๙๐๕ ในสมัยของพระนาง Anne เพราะโดยสภาพประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นเกาะบรรดาพ่อค้า นักการเงินการธนาคารต่าง ๆ ที่ติดต่อกับขายส่วนใหญ่เป็นชนชาติอังกฤษด้วยกันเองจึงลดปัญหาในเรื่องการถ่ายเทภาระหนี้สินลงได้บ้าง และการลงโทษบรรดานักการค้าต่าง ๆ ด้วยการประหารชีวิตไปหมด ทำให้เป็นการเสียทรัพยากรบุคคล รัฐจึงเห็นความสำคัญของบุคคลเหล่านี้ว่ายังมีประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าอยู่ กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษจึงได้มีบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลาย (Discharge) โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ได้นั้นได้กำหนดนโยบายให้เป็นการมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นไปอีกด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ ๕ ของมูลค่าทรัพย์สิน^๕ ที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้ามหากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ในคดีอาจจะได้รับบทลงโทษอย่างรุนแรงบังคับใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ามากกว่าลูกหนี้ทั่วไปอย่างเช่นเดิม^๖

สังเกตได้ว่ากฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มนี้ได้เริ่มผ่อนคลายความรุนแรงบ้างพอสมควรเพราะได้บัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ล้มละลายให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งจะให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสหลุดพ้นจากภาระหนี้ทั้งหลายที่ขึ้นก่อนถูกฟ้องล้มละลาย เมื่อเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้สินเจ้าหนี้^๗ ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงินเพียงแต่แนวคิดนี้ยังมุ่งหวังเพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือก็จะได้รับโทษอยู่ในขั้นรุนแรง แต่กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ยังมีได้คำนึงถึงหลักมนุษยธรรมใดๆ หรือแม้กระทั่งการฟ้องคดีล้มละลายที่กำหนดสิทธิการฟ้องคดียังเป็นเจ้าของหนี้อยู่แต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น (Involuntary)

^๕ Tabb, C.J., “The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy : Collateral Conversions and the Dischargeability Debate”, *The George Washington Law Review*. 59 (62), November, 1990.

^๖ ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. “การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาการเงิน”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ๒๕๓๒). หน้า ๑๓.

^๗ Mac Lachlan, J.A., *Law of Bankruptcy*. (U.S.A. : West Publishing, 1956). P.88.

ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๖๑ กฎหมายล้มละลายได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมของการปลดหนี้ในกระบวนการล้มละลายขึ้น เพื่อเป็นมาตรการในการจูงใจให้ลูกหนี้ยอมที่จะเปิดเผยข้อมูลของทรัพย์สินที่มีอยู่ทั้งหมดมากขึ้นเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้และให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายกำหนด ซึ่งการกำหนดให้ลูกหนี้ที่จะเข้ามาสู่กระบวนการล้มละลายในตอนเริ่มต้นนั้นจะต้องเป็นลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษเท่านั้น โดยไม่จำกัดว่าต้องใช้บังคับกับลูกหนี้ที่มีอาชีพเป็นพ่อค้า (Merchant) แต่เพียงอย่างเดียว

ทั้งนี้เนื่องมาจากประชาชนส่วนมากเห็นว่ากฎหมายล้มละลายที่บัญญัติมาใช้บังคับกับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวถูกเจ้าหนี้ปฏิบัติการบังคับคืออย่างรุนแรงเกินไป ประกอบกับหลักเกณฑ์กฎหมายล้มละลายแต่เดิมอนุญาตให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้และรับประโยชน์จากวิธีการในกฎหมายล้มละลายเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น^๘ อีกทั้งประเทศอังกฤษไม่ได้ยอมรับแนวคิดที่ว่ากฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่งต่างจากหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ดังนั้นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ว่าจะเป็นพ่อค้าหรือบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการก็ตาม อาจถูกให้ล้มละลายได้เช่นกัน^๙ จนกระทั่งในช่วงปีคริสต์ศักราช ๑๘๘๕-๑๘๘๖ ได้มีการรวมเอาการล้มละลายของบุคคลธรรมดา และการชำระบัญชีของนิติบุคคลไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน คือกฎหมายล้มละลายที่มีชื่อว่า “Insolvency Act, 1986” โดยที่ยังคงให้มีหลักการเพื่อปกป้องเจ้าหนี้ผู้เป็นสำคัญมากกว่าปลดเปลื้องหนี้ให้แก่ลูกหนี้^{๑๐} และยังคงกำหนดให้บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปถูกเข้ามาในกระบวนการล้มละลายได้

๒.๒ สหรัฐอเมริกา

หลักการของกฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกามีขึ้นโดยอาศัยหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ^{๑๑} มีขึ้นในปีคริสต์ศักราช ๑๘๐๐ โดยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมให้รัฐบาลกลางวางระเบียบและควบคุมคดีล้มละลายได้โดยการบัญญัติกฎหมายล้มละลายขึ้นมาใช้บังคับโดยเริ่มแรกกำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า^{๑๒} หรือ

^๘ Remond, peter, William Dawson, Bankruptcy Law. (London : Macdonald & Evaw, 1867). P.1.

^๙ กฤษดา ทุงโชคชัย. “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ๒๕๓๕). หน้า ๑๓.

^{๑๐} วิชา มหาคุณ. เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

^{๑๑} Law of Bankruptcy. Op.cit.

^{๑๒} ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓.

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าพาณิชย์ เช่น นักธนาคาร นายหน้าค้าหลักทรัพย์และให้สิทธิเจ้าหนี้ เท่านั้นที่สามารถฟ้องล้มละลายต่อลูกหนี้และให้ศาลแขวง (Magistrate Court) ทำหน้าที่แทน Lord Chancellor ตามอย่างในประเทศอังกฤษ เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการติดตาม รวบรวม ทรัพย์สินและลูกหนี้จะได้รับการปลดภาระหนี้สินทั้งหลายได้เมื่อมีมติเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ ด้วยคะแนนเสียงสองในสามของจำนวนเจ้าหนี้

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และบัญญัติใช้กับลูกหนี้ที่ทำการค้าเท่านั้น ในช่วงศตวรรษที่ ๑๘ ได้มีกฎหมายในรัฐต่าง ๆ ของ ประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ทุกประเภทจากเจ้าหนี้ทั้งหลายไม่เฉพาะแต่เพียง ลูกหนี้ในทางธุรกิจเท่านั้นที่เรียกว่า “Insolvency Acts” โดยมีบทบัญญัติที่ปลดปล่อยลูกหนี้จากโทษ จำคุกและยังได้รับโอกาสในการปลดภาระหนี้ทั้งหลาย แต่ในขณะนั้นมีข้อจำกัดที่กฎหมายของรัฐ ไม่อาจบังคับได้กับเจ้าหนี้ที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลของรัฐนั้น ๆ แม้ลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ ในรัฐตนก็จะไม่มีผลบังคับถึงเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐนั้นได้ จนกระทั่งในปี คริสต์ศักราช ๑๘๔๑ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายที่มีผลบังคับใช้ทั่วประเทศ อีกครั้ง โดยมีแนวคิดจะรวบรวมเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ให้เป็นกลุ่มเดียวกัน (Sole Owner) ประกอบกับกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ร่างขึ้นโดยอาศัยหลักการของต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ที่เป็น การรวบรวมมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด^{๑๑} และกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่มาตรการดังกล่าวด้วยความสมัครใจ (Voluntary)

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายได้เริ่มเปลี่ยนไปโดยเริ่มให้โอกาสลูกหนี้ได้ เริ่มต้นใหม่ทางการเงินด้วยการปลดภาระหนี้ให้แก่ลูกหนี้แม้ว่าในช่วงแรกจะเป็นไปเพื่อจูงใจให้ ลูกหนี้ยอมรับทรัพย์สินที่ซุกซ่อนอยู่เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ จนกระทั่งการให้โอกาสลูกหนี้ได้ เริ่มต้นใหม่ทางการเงินมิใช่เพื่อมุ่งหวังจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือเท่านั้นแต่เริ่มคำนึงถึงหลัก ความมีมนุษยธรรมและให้ความคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามปัญหาในการใช้กฎหมาย ล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่นั้นเปิดช่องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้อย่างง่ายเกินไปประกอบกับลูกหนี้ ไม่สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินที่มีอยู่ได้ แม้จะมีการเพิ่มเติมลักษณะพิเศษใหม่ขึ้นเป็นอันมาก ในกฎหมายล้มละลายแต่ยังเป็นกฎหมายที่ขาดระบบและความล้ำสมัยของกฎหมายที่เกิดจากสภาวะ เศรษฐกิจของประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก

^{๑๑} ชัยณรงค์ เหลืองวิไลย. เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กฎหมายล้มละลายเริ่มที่ตระหนักถึงผลร้ายที่ลูกหนี้ได้รับเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังมีคำกล่าวที่ว่ากฎหมายล้มละลายเสมือนเชื้อโรคร้ายของระบบธุรกิจ^{๑๔} ลูกหนี้ล้มละลายต้องประสบปัญหาหลายประการอันเป็นอุปสรรคในการเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน ทั้งอยู่ในระหว่างหรือหลังจากการล้มละลายดังนี้

๑. ลูกหนี้ล้มละลายต้องถูกจำกัดสิทธิในการทำนิติกรรมต่างๆ เพราะลูกหนี้ อยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ได้อยู่แล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้อง มีมาตรการที่จะห้ามลูกหนี้สร้างภาระหนี้สินเพิ่มขึ้นอีกหรือต้องอยู่ในความเห็นชอบของศาล แม้แต่ สิทธิในการเข้าบริหารกิจการของลูกหนี้เอง โดยจะมีพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าทำหน้าที่ดูแลกิจการต่อไปกว่าจะปลดจากล้มละลาย ซึ่งอาจขาดความเข้าใจในกิจการทำให้สถานะกิจการของลูกหนี้ ตกต่ำลงไปอีก

๒. ลูกหนี้ล้มละลายต้องถูกยึดทรัพย์สินที่มีอยู่ขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ จนกว่าจะครบถ้วนเพราะกฎหมายล้มละลายมุ่งจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ อย่างยุติธรรมแต่ทรัพย์สินที่ขายไปมักได้ราคาที่ไม่สมควร เพื่อประโยชน์ในการแบ่งชำระหนี้ให้แก่ บรรดาเจ้าหนี้ทำให้ได้เงินไม่เพียงพอจะชำระคืน โดยเฉพาะทรัพย์สินของบริษัทที่ต้องถูกขายไป ในลักษณะเป็นส่วน ๆ (Piecemeal)^{๑๕} ซึ่งไม่สามารถทำงานผลิตได้ เช่น เครื่องจักรหรืออุปกรณ์การผลิตต่าง ๆ ที่ซื้อมาด้วยราคาแพงแต่กลับถูกตีราคาในลักษณะเศษเหล็ก ทำให้ได้ราคาต่ำเพราะมอง เพียงมูลค่าของวัตถุที่เป็นเหล็ก ไม่มองที่มูลค่าของประโยชน์ในการผลิตด้วย เงินที่ได้จากการขาย ทรัพย์สินจึงไม่เพียงพอชำระหนี้

๓. ลูกหนี้ล้มละลายจะขาดความเชื่อถือจากคนในสังคม โดยเฉพาะลูกหนี้ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เพราะลูกหนี้ไม่สามารถจัดการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ บุคคลอาจถูกเลิกจ้าง เพราะความไม่ไว้วางใจให้ทำงานต่อไป หรือในทางธุรกิจที่ลูกหนี้ล้มละลายจะไม่ได้รับความเชื่อถือ และไว้วางใจในการติดต่อธุรกิจการค้ากับคู่ค้าอีกต่อไป ทำให้เสียชื่อเสียงและภาพพจน์ของบุคคล และกิจการที่สร้างมาด้วยระยะเวลาอันยาวนาน ทำให้การประกอบอาชีพและธุรกิจในอนาคตต้อง ประสบความยากลำบากในการแข่งขัน แม้จะได้รับการปลดภาระหนี้หรือยกเลิกการล้มละลายแล้ว ก็ตาม และไม่แนวลูกหนี้ดังกล่าวก็ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอีก ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการนั้น และมีผลต่อสังคมตามมาด้วย

^{๑๔} The Action - Step plan to Avoiding Business Bankruptcy.(p. 114), by Toncre',E.1984, NJ : Prentice hall Inc

^{๑๕} The Logic and Limits Bankruptcy Law (p. 221),by Jackson, T.H.,1986, U.S.A. : Haward University.

จนกระทั่งในปีคริสต์ศักราช ๑๙๑๓ รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้มีการตั้ง คณะกรรมการขึ้นมาศึกษากระบวนการล้มละลายที่ได้มีการเสนอกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ ให้สมบูรณ์^{๑๖} โดยมีหลักการที่จะเพิ่มอำนาจของผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ในการรวบรวมทรัพย์สิน ของลูกหนี้ให้มากขึ้น และจากการศึกษากระบวนการล้มละลายนั้นทำให้รัฐสภาได้ผ่านรัฐบัญญัติ ล้มละลายขึ้นในปีคริสต์ศักราช ๑๙๑๔ (Bankruptcy Acts ๑๙๑๔) อันเป็นกฎหมายล้มละลาย ที่สมบูรณ์ที่สุดของสหรัฐอเมริกาโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ๒ ประการ^{๑๗} คือ การกำหนดให้เจ้าหนี้ ทั้งหมดได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ให้กับ ลูกหนี้ที่สุจริต (Honest Debtor) กับการกำหนดกระบวนการปลดภาระหนี้ให้แก่ลูกหนี้เพื่อให้ได้มี โอกาสเริ่มต้นใหม่ ด้วยเหตุผลของความมีมนุษยธรรมที่พิจารณาได้ว่าในการจัดการทรัพย์สินของ ลูกหนี้ตามกระบวนการล้มละลาย เจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้คือในอัตราส่วนที่น้อยกว่าที่เป็นหนี้ กันจริงและลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่ตลอดเวลาโดยไม่มี ความหวังที่จะมีโอกาส เริ่มต้นใหม่หรือหลุดพ้นจากการล้มละลายได้

ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจนกระทั่งปีคริสต์ศักราช ๑๙๕๔ ระบบการค้าขาย มีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นการประกอบกิจการของบรรดาพ่อค้าทั้งหลายนั้นเดิมเป็นการประกอบ กิจการเฉพาะบุคคล (Individual) ได้เปลี่ยนไปสู่การรวมกลุ่มกันตั้งเป็นองค์กรทางการค้าเป็นนิติ บุคคลเพื่อจำกัดความรับผิดชอบได้กฎหมายหุ้นส่วนของบริษัทนั้นๆ เพราะเมื่อลูกหนี้บุคคลธรรมดา ที่ประกอบกิจการและประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ ได้ทั้งทรัพย์สินทั้งหลายของกิจการและทรัพย์สินส่วนบุคคลของลูกหนี้ก็ด้วยจนกว่าจะชำระหนี้ ครบถ้วน แต่ถ้ากิจการใดที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลซึ่งมีสถานะบุคคลแยกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้น รวมถึงทรัพย์สินด้วย เมื่อกิจการที่เป็นนิติบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัวบรรดาผู้ถือหุ้นผู้ร่วมลงทุนใน กิจการนั้นจะรับผิดชอบเท่าที่ได้ลงทุนไป เจ้าหนี้จะไม่อาจเรียกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัว ของผู้ถือหุ้นได้ มีผลให้หน่วยธุรกิจเปลี่ยนจากบุคคลธรรมดาไปเป็นนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น หลักการของกฎหมายที่ปฏิรูปการล้มละลายแม้ลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตามซึ่งลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองให้ยุติหนี้สินเหล่านั้นได้โดยยื่นคำร้องขอต่อศาล ตามคุณสมบัติของลูกหนี้แต่ละกรณี ตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลายตามที่กำหนดไว้ ซึ่งประมวลกฎหมายล้มละลายนี้มีชื่อ เรียกว่า “Bankruptcy Code” ที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีลักษณะและคุณสมบัติ

^{๑๖} วิชา มหาคุณ. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๖.

^{๑๗} วิชา มหาคุณ. เรื่องเดียวกัน. หน้าเดียวกัน.

แตกต่างกันให้ได้มีการจัดการหนี้ของลูกหนี้แต่ละประเภทออกจากกันอย่างชัดเจนและเป็นธรรมกับลูกหนี้มากขึ้น^{๑๔}

๓. แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

๓.๑ สาธารณรัฐฝรั่งเศส^{๑๕}

สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร และมีอิทธิพลต่อกฎหมายทั่วไปในโลก ประเทศหลายประเทศโดยเฉพาะที่เคยเป็นอาณานิคมฝรั่งเศสในทวีปแอฟริกา เอเชีย รวมทั้งประเทศอื่นๆ อาทิ ในทวีปอเมริกาและอเมริกาใต้ ตลอดจนในตะวันออกกลาง ประเทศเหล่านี้ได้ใช้ระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นแม่แบบในการสร้างระบบกฎหมายของตนเองขึ้นมาใช้ตำราทางกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และส่งนักศึกษาไปศึกษาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ยิ่งกว่านั้นหลายประเทศยังจ้างศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาสอนในประเทศตน หรือมาเป็นที่ปรึกษากฎหมาย จัดทำกฎหมายที่สำคัญของประเทศดังเห็นได้จากกรณีของประเทศไทย ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ ๕ เป็นต้นมา^{๑๖}

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับประเทศไทยแต่สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์ แยกออกจากกันรวมทั้งศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ก็เป็นคนละศาลกัน ศาลพาณิชย์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส พิจารณาคดีที่ฟ้องร้องเฉพาะเรื่องการค้า หรือทางปฏิบัติในทางการค้าไม่ว่าระหว่างพ่อค้าด้วยกันหรือระหว่างพ่อค้ากับบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับทางการค้าและในคดีล้มละลายด้วย กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีที่มาจากกฎหมายบัญญัติ (droit écrit) หรือบรรดากฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งหลายนั่นเอง ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่มีอยู่ทั่วไปในระบบกฎหมายที่สังกัดสกุลกฎหมายโรมานอเยอรมนิก^{๑๗} กฎหมายพาณิชย์ (Droit Commercial) การแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง

^{๑๔} ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๑๓.

^{๑๕} ปิยะพัชร กล้อยเคลือย. “ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. : ศึกษาเฉพาะกรณีการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, มหาวิทยาลัยรังสิต, ๒๕๕๔). หน้า ๔๔ – ๔๕.

^{๑๖} มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัย, ๒๕๔๘). หน้า ๑๓๕.

^{๑๗} ชัยณรงค์ เหลืองวิลัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๑๑๕.

เริ่มปรากฏขึ้นในระบบกฎหมายเก่าของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติ และมาปรากฏชัดในยุคพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ที่ได้ทำประมวลกฎหมายแพ่งแยกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ ปัจจุบันกฎหมายพาณิชย์กับกฎหมายเศรษฐกิจภาคเอกชนจะเป็นคำแทนที่ใช้แทนกันได้ และครอบคลุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจภาคเอกชนซึ่งอยู่ในขอบเขตของกฎหมายธุรกิจ (Business Law) อันประกอบด้วยการจัดองค์กรทางธุรกิจ เชื่อก ตัวแลกเงิน สิทธิทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม การธนาคาร การตลาดหลักทรัพย์ และกฎหมายล้มละลาย^{๒๒}

กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเดิมมีชื่อเรียกว่า กฎหมายล้มละลาย (Droit de la Faillite) ในทำนองเดียวกับกฎหมายล้มละลายของไทยในอดีต กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ (ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้) ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ใช้บังคับทั้งกับผู้ประกอบการในทางพาณิชย์ (Les Commerçants) และผู้ที่ไม่ได้ประกอบการในทางพาณิชย์ (Les Non Commerçants) โดยในระยะเริ่มแรกกระบวนการนี้จะมีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ (Des procédures d'exécution Force)

แนวโน้มของกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาต่อมาเป็นระยะๆ ในลักษณะที่จะทำให้กระบวนการมีความเป็นอิสระ และมีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยยอมให้ลูกหนี้ที่สุจริตยังคงดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ (ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด) และให้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนในรูปของการประนีประนอม (Un concordat)^{๒๓}

ก่อนคริสต์ศักราช สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำกฎหมายโรมัน (Droit Roman) มาใช้วัตถุประสงค์เพื่อปกป้องเจ้าหนี้มีบทลงโทษลูกหนี้รุนแรงเช่นเชียนตี-ฆ่า

^{๒๒} ชัยณรงค์ เหลืองวิทย์. เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

^{๒๓} Concordat หมายถึง วิธีการทางเทคนิคในอดีต(กำหนดโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ค.ศ.๑๘๖๖ ว่าด้วยกระบวนการเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางการเงิน) ซึ่งใช้บังคับกับบริษัทที่ยื่นคำขอต่อศาลขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการพร้อมยื่นเอกสารทางบัญชี (Depot de bilan) โดยมีวัตถุประสงค์ในการหาข้อตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายเกี่ยวกับหนี้ที่เกิดขึ้น โดยเจ้าหนี้เหล่านี้ยอมลดจำนวนหนี้และ/หรือยอมกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ให้(ทำนองเดียวกับการประนอมหนี้ของไทย) ในปัจจุบัน วิธีการนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยรัฐบัญญัติฯ ปี ค.ศ.๑๘๘๕

กฤษฎีกาเกี่ยวกับการค้าคริสต์ศักราช ๑๖๗๓ (Ordonance sur le Commerce : 1673) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังชื่อ “Colbert” รัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ ๑๔ (Roi Louis XIV) มี ๑๒ มาตรา วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันเจ้าหนี้

ประมวลกฎหมายพาณิชย์คริสต์ศักราช ๑๘๐๗ (Code de Commerce, 1807) รัชสมัยนาโปเลียน Bonapart กำหนดสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย ยังคงปกป้องสิทธิเจ้าหนี้

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช ๑๘๓๘ (Loi du 28 Mai, 1838) มีวัตถุประสงค์ปกป้องสิทธิเจ้าหนี้และลูกหนี้ มีมาตรการทางกฎหมายในการผ่อนปรนลูกหนี้มากขึ้น

รัฐบัญญัติล้มละลาย คริสต์ศักราช ๑๘๘๕ (Loi du 7 Mars, 1889) แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๐๓ วัตถุประสงค์ปกป้องคุ้มครองสิทธิทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ มีการล้มละลายด้วยการสั่งให้ชำระบัญชีโดยคำสั่งศาล (Liquidation Judiciaire) โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีล้มละลายอีก

ประกาศนายกรัฐมนตรีนอ ๒ ฉบับ (Décret du 8 Aout, 1935 และ Du 20 Mai, 1955) วัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้บริหารบริษัทที่หนี โกงและเพื่อปกป้องผู้ถือหุ้นของบริษัทเนื่องจากช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช ๑๙๔๐ (Loi du 16 November, 1940) วัตถุประสงค์มุ่งลงโทษผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด (Société Anonym)

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช ๑๙๕๓ (Loi du 9 Aout, 1953) วัตถุประสงค์ขยายการลงโทษไปยังผู้บริหารบริษัทจำกัด (Société à Responsabilité Limitée : SARL)

ประกาศนายกรัฐมนตรีนอ ๒ ฉบับ (Décret 20 Mai, 1955) และต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ให้อำนาจศาลเข้ามาสู่กระบวนการป้องกันการล้มละลาย และมีการจัดตั้งทนายความ (Avocat) ที่จดทะเบียนเป็นตัวแทนสมาคม (Syndie) เพื่อทำหน้าที่บริหารกิจการของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

กฤษฎีกาคริสต์ศักราช ๑๙๕๘ (Ordonance du 23 September, 1958) สมัยประธานาธิบดี Charles De Gaull วัตถุประสงค์ ปกป้องสิทธิของกลุ่มสมรสที่ทำการค้าแล้วต่อมาล้มละลาย โดยแยกทรัพย์สินสามีภรรยาและครอบครัว ยังคงใช้มาตรการการลงโทษบุคคลล้มละลายที่หนี โกง

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช ๑๙๖๗ (Loi du 13 Juillet, 1967) ให้อำนาจศาลเข้ามาเป็นศูนย์กลางในกระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ฟื้นฟูกิจการ (Réglement Judiciaire : RJ) และการชำระบัญชี (Liquidation Judiciaire) “LJ”

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช ๑๙๘๕ (Loi du 25 Janvier, 1985) วัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันล่วงหน้า (Comité de prevention) เพื่อป้องกันการล้มละลาย เปลี่ยนแนวทางการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นการกำหนดวิธีการที่เอื้อต่อการแก้ไข

ปัญหาทางการเงินของนิติบุคคลที่ประสบภาวะยุ่งยากทางการเงิน และตราบทบัญญัติขึ้นมาใหม่ เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน” (Droit des entreprises en difficulté) ซึ่งแบ่งออกเป็นกฎหมายสำคัญ ๓ ฉบับ ได้แก่ รัฐบัญญัติที่ ๘๔-๑๔๘ ลงวันที่ ๑ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๘๔ ว่าด้วยการป้องกันปัญหาทางการเงินของบริษัทและการประนอมหนี้ รัฐบัญญัติที่ ๘๕-๕๘ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ค.ศ. ๑๙๘๕ ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ และรัฐบัญญัติที่ ๘๕-๕๙ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ค.ศ. ๑๙๘๕ ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาล ผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้และผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนบริษัท ในกระบวนการล้มละลายของกฎหมายฝรั่งเศส การใช้มาตรการแก้ไขปัญหาระดับบริษัทที่ประสบภาวะยุ่งยากทางการเงินมีวัตถุประสงค์สำคัญ ๓ ประการ ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท (la sauvegarde de l'entreprise) อย่างไรก็ตาม ความเห็นของนักวิชาการทั้งหลายตลอดจนตามแนวคำพิพากษาของศาลมีวัตถุประสงค์หลักที่ถือว่าสำคัญที่สุด ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท ซึ่งถือเป็นการช่วยให้บริษัทรอดพ้นจากภัยอันตราย ช่วยรักษาไว้ซึ่งการทำงานของพนักงานลูกจ้าง และการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญรองลงมาตามลำดับ

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช ๑๙๙๔ (Loi du 10 Juin, 1994) รัฐบัญญัติที่ ๘๔-๔๗๕ ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน คริสต์ศักราช ๑๙๙๔ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐบัญญัติปี ๑๙๘๕ วัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งตัวแทนสมาคม (Syndic) ขึ้นใหม่ เรียกว่า “Mandataire” เพื่อเข้ารับหน้าที่บริหารกิจการของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการตามที่ศาลเห็นชอบด้วย (Plan de Redressement Judiciaire) มีการเรียกกระบวนการนี้ว่า “RJ” อนึ่ง หากยุ่งยากจนไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จศาลก็จะสั่งให้ชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำสั่งศาลต่อไป (Liquidation Judiciaire) กระบวนการนี้เรียกว่า “LJ”^{๒๔}

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช ๒๐๐๕ รัฐบัญญัติที่ ๒๐๐๕-๘๔๕ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งให้มีการดำเนินมาตรการต่างๆ ในการป้องกันปัญหาทางการเงินให้รวดเร็วยิ่งขึ้น เพื่อให้ได้ผลอย่างแท้จริง และโดยเฉพาะการเพิ่มอำนาจให้ประธานศาลพาณิชย์ในการดำเนินมาตรการป้องกันปัญหาทางการเงินของบริษัท และในการออกคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อบังคับชำระหนี้โดยทันทีโดยไม่กำหนด “ระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์” ตลอดจนการทำให้การดำเนินกระบวนการเยียวยาทางศาลและกระบวนการชำระบัญชีมีความซับซ้อนน้อยลงและมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

^{๒๔} ฌูมิ โชคเหมา. “ประวัติกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศสเปรียบเทียบกับประเทศไทย”. (เอกสารประกอบการเรียนการสอน มหาวิทยาลัยรามคำแหง). หน้า ๑๐.

ดังนั้น ปัจจุบันการแก้ปัญหาค่าของบริษัทที่ประสบความยุ่งยาก (Companies in Difficulties) ที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพก็คือ ระบบการประนอมหนี้ในเชิงป้องกันของประเทศฝรั่งเศส ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ ๒๕ มกราคม คริสต์ศักราช ๑๙๘๕ แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ ๑๐ มิถุนายน คริสต์ศักราช ๑๙๘๔ โดยบริษัทที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้อาจร้องขอต่อศาลพาณิชย์ เพื่อเข้าสู่กระบวนการแก้ไขเยียวยาภายใต้การกำกับดูแลของศาล โดยอาจนำมาซึ่งการจัดทำแผนเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปหรือมีการชำระบัญชี หรือในที่สุดอาจเป็นบุคคลล้มละลาย อันเป็นทางเลือกสุดท้าย ซึ่งคล้ายคลึงกับวิธีการ Company Voluntary Arrangement ของประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่คิดกระบวนการแก้ไขปัญหายุ่งยากทางการเงิน หรือการดูแลบริษัทเชิงป้องกัน โดยมีศาลพาณิชย์ พ้องคำทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา แต่จะไม่มีกฎหมายล้มละลายของบุคคลธรรมดาโดยเฉพาะบุคคลที่ประกอบกิจการการค้าโดยเฉพาะเท่านั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงสามารถพัฒนากฎหมายและแก้ไขปัญหาค่ากฎหมายล้มละลายของบริษัทได้ดีกว่า

๔. แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย^{๒๕}

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นถูกพบว่ามีมาตั้งแต่ครั้งสมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททองพระมหากษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา และในศกสมศ ๑๒๗๘ ปีชวด นักยตรศกได้ตั้งลักษณะกู่หนี่ ซึ่งมีข้อบังคับคล้ายกับกฎหมายล้มละลายอยู่บ้างแล้ว แต่คงรวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู่หนี่ มิได้แยกออกมาเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ วัตถุประสงค์ก็เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต่อมาเมื่อการค้าขยายตัวและเจริญมากขึ้น จึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมแต่กาลสมัย การแก้ไขวิธีพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้สิ้นสิ้นพันตัวให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ของสังคมมีลักษณะดังนี้

๔.๑ กฎหมายลักษณะกู่หนี่ พุทธศักราช ๒๑๘๘ กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงบุคคลล้มละลายไว้ว่า “เป็นหนี้หลายต่อหลายแห่งสิ้นสิ้นพันตัวอันจะใช้มิได้” ให้เจ้าหนี้เร่งรัดเอาหนี้สินโดยบัญญัติไว้ในบทที่ ๕๐, ๕๑ และ ๕๒ โดยมีหลักการดังนี้

๔.๑.๑ ผู้ใดเป็นหนี้หลายแห่ง ไม่สามารถใช้หนี้ได้ พิจารณาได้ความจริงยอมให้ผิดใช้หนี้ได้ ๓ ครั้ง รวม ๑๕ วัน

๔.๑.๒ ครบกำหนดชำระแล้วไม่ใช้ ให้เอาจำใส่ชื่อ แขน้ำ ๓ วัน ตากแดดอีก ๓ วันเพื่อเร่งเงิน

๔.๑.๓ ถ้ายังไม่ใช้อีกก็ให้จัดการยึดทรัพย์ ซึ่งรวมทั้งบุตรและทาสด้วยเพื่อเอามาใช้หนี้ต่อไป

^{๒๕} ปิยะพัชร คล้อยเคลือบ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๗ - ๑๑๔.

๔.๑.๔ ถ้ายังไม่ได้ ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขาย ได้เงินเท่าใด ให้แบ่งปันแก่เจ้าหนี้ ตามจำนวนหนี้มากและน้อย โดยผู้ฟ้องคนแรกได้ ๒ ส่วน นอกนั้นได้คนละส่วน เว้นแต่ผู้ที่มิได้ เอาสัญญามาแสดงก็ไม่ให้ได้รับส่วนแบ่ง

๔.๑.๕ ถ้าลูกหนี้นายจนกลายเป็นทาสภายหลัง ให้เอาขายได้ เกินค่าตัว เท่าใด ให้แบ่งปันแก่เจ้าหนี้มากและน้อย ถ้าลูกหนี้นี้เป็นไพร่หลวง เมื่อขายได้เท่าใด ให้เป็นของหลวง กิ่งหนึ่งก่อนอีกกิ่งหนึ่งจึงแบ่งปันแก่เจ้าหนี้

กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา กล่าวคือมีวิธีการเร่งรัดหนี้สิน ด้วยการเอาตัวลูกหนี้อำไว้ข้อ แชน้ำ ตากแดด ซึ่งเป็นวิธีการลงโทษทางอาญา ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือนร้อนเป็นอันมาก ในชั้นที่สุดเจ้าหนี้อาจเอาตัวลูกหนี้ออกขายได้ นับได้ว่าเป็นวิธีการ อันไม่เหมาะสมแก่ชาติที่มีอารยธรรม เมื่อถึง ร.ศ.๑๑๐ (พุทธศักราช ๒๔๓๔) จึงได้มีการยกเลิก กฎหมายลักษณะกึ่งฉบับนี้และบัญญัติกฎหมายใหม่ที่ทันสมัยขึ้นแทน คือ พระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมลักษณะกึ่งนี้ยืมสิน ร.ศ.๑๑๐ ในพระราชปรารภที่ให้ยกเลิกกฎหมายเดิมมีข้อความตอนหนึ่ง ว่า “...บรรดาการค้าขายย่อมมีเวลาวิวัฒนะและหายนะตามกาลสมัย เหมือนการงานอื่น ๆ บางคน บางพวกที่เคราะห์ร้ายทำการค้าไปก็ขาดทุน โดยไม่ได้คิดฉ้อฉลผู้ใด เจ้าหนี้ที่ให้ผู้ยืมไปเห็นใจ จริงว่าลูกหนี้อันเคราะห์ร้ายแล้วก็กรุณาลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์สินแต่น้อยพอควรแก่กฎหมาย และธรรมเนียมยุติธรรมที่เป็นอยู่ทั่วไปในประเทศอื่น ๆ เป็นอันมากแล้วก็ดี แต่เจ้าหนี้บางคน มีใจโลภเหลือเกินเห็นช่องที่กฎหมายเก่ามีอยู่ตามธรรมเนียมในโบราณกาลก็คิดขัดขวางไม่ยอม ลดหย่อนผ่อนผันแก่ลูกหนี้ จะขึ้นเอาตามความในกฎหมายเก่านั้นทำให้เกิดคดี มีถ้อยความค้าง โรงศาลอยู่เป็นอันมาก ทั้งเป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ผู้มีความยากไร้ยิ่งนัก”

๔.๒ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งนี้ยืมสิน ร.ศ.๑๑๐ ในสมัย พระบาท สมเด็จพระจุลจอมเกล้า ทรงบัญญัติให้สิทธิลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเอง ล้มละลายได้เพื่อประโยชน์จากการหลุดพ้น โดยนำแม่แบบมาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศ อังกฤษ^{๒๖} กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการชำระหนี้ขึ้นใหม่ และเริ่มใช้คำว่า “ล้มละลาย” นับตั้งแต่นั้น เป็นต้นมา โดยมีใจความสำคัญดังนี้

๔.๒.๑ ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทก็ดี มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจจัดการรวบรวมทรัพย์สินและบัญชี เพื่อที่จะได้ล้มละลาย ชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้น

^{๒๖} พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. “การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘). หน้า ๕๘.

๔.๒.๒ ระหว่างพิจารณา ศาลเห็นสมควรจะเรียกประกันแก่ลูกหนี้ก็ได้ แต่ห้ามมิให้กักขัง จำจอง เว้นแต่จะมีเหตุผลว่าลูกหนี้คิดจะหลบหนีหรือยักยักทรัพย์

๔.๒.๓ เมื่อเจ้าพนักงานผู้จัดการล้มละลายเสนอบัญชีต่อศาล ให้ศาลแบ่งเฉลี่ยเจ้าหนี้ตามมากและน้อย และเมื่อใดแบ่งส่วนเฉลี่ยทรัพย์แก่เจ้าหนี้ แล้วให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้หนี้ล้มละลายใช้หนี้เสร็จสิ้น ไปชั้นหนึ่งคดีนั้นเป็นอันล้มเลิกกันไป

๔.๒.๔ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องได้อีกในเมื่อต่อมาปรากฏว่ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดในสามประการคือ

๔.๒.๔.๑ ลูกหนี้ทำการทุจริตปิดบังทรัพย์ไว้

๔.๒.๔.๒ ลูกหนี้ทำการฉ้อโกงอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเจ้าหนี้ยังไม่ทราบในเวลาพิจารณา

๔.๒.๔.๓ ลูกหนี้มีทรัพย์สินอื่นภายหลังการล้มละลาย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีนโยบายสำคัญที่จะช่วยลูกหนี้ฝ่ายเดียว โดยลูกหนี้เท่านั้นที่จะขอให้ล้มละลายได้ ส่วนเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิไม่ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้คัดโกงบิดพลิ้ว ได้ตามใจชอบ ยักยักโอนทรัพย์แล้วล้มละลายก็ได้ แม้ไม่ล้มละลายแต่เลือกใช้นี้ให้เจ้าหนี้คนใดก็ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบโดยไม่เป็นธรรม โดยต่อมาเพียงประมาณ ๗ ปี พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าก็ได้ทรงยกเลิกสิทธิของลูกหนี้ในการร้องขอให้ตนล้มละลายเสีย โดยการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.๑๒๗ ขึ้นแทน^{๒๗}

๔.๓ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.๑๒๗ ซึ่งออกใช้ชั่วคราวเพียง ๘ มาตรา และพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.๑๓๐ ซึ่งเป็นฉบับสมบูรณ์

กฎหมายล้มละลายทั้ง ๒ ฉบับนี้บัญญัติขึ้นตามแบบอย่างอารยประเทศ สำหรับพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.๑๒๗ มีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ

๔.๓.๑ เจ้าหนี้แต่ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

๔.๓.๒ จำนวนหนี้ต้องมีตั้งแต่ ๑,๐๐๐ บาทขึ้นไป^{๒๘}

๔.๓.๓ ยอมให้ลูกหนี้แสดงหลักฐานประกอบคำต่อสู้ของตนภายใน ๑๐ วัน ว่าสามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้ ถ้าไม่สามารถใช้นี้ได้เต็มจำนวน ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

^{๒๗} พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

^{๒๘} พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ.๒๔๘๓ ได้นำความเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนหนี้ขึ้นต่ำตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.๑๒๗ มาใช้ซึ่งกำหนดไว้ใน มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ.๒๔๘๓.

๔.๓.๔ เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ส่งบัญชีสินทรัพย์และหนี้สินกับเอกสารสำคัญแก่เจ้าพนักงาน ทั้งให้ทำคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน ด้วยกับอาจถูกไต่สวนเรื่องทรัพย์สินและการค้าขาย ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร

๔.๓.๕ ศาลมีอำนาจสั่งว่าการ โอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ของลูกหนี้อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเป็นอันใช้ไม่ได้

๔.๓.๖ ศาลต้องบังคับคดีตามคำสั่งให้ล้มละลายทันที แม้จะมีอุทธรณ์ อยู่ก็ตาม เว้นแต่ห้ามไม่ให้เฉลี่ยทรัพย์สินจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.๑๓๐ ได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติม คือ

๑. ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลายได้
๒. มีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย
๓. กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์
๔. วางระเบียบวิธีจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนการขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้

๕. มีบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.๑๓๐ ใช้บังคับอยู่เกือบ ๓๐ ปี จนถึงรัชกาลที่ ๘ จึงได้ถูกแก้ไขโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เรียกว่า พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ และกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกทั้งสิ้น ๗ ครั้ง ดังมีสาระสำคัญ ดังนี้

๔.๔ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ มีหลักการสำคัญ คือ

๔.๔.๑ เปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการฟ้องใหม่ จากหลักที่ว่าลูกหนี้ต้องงดการใช้จ่ายเงินเป็นต้องหนี้สินส่วนตัว

๔.๔.๒ มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งยังไม่ถือว่าเป็นคนล้มละลาย

๔.๔.๓ ลูกหนี้ขอให้ยกเลิกการล้มละลายได้ เมื่อครบ ๑๐ ปี นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งเฉลี่ยครั้งสุดท้าย หรือปิดบัญชีไม่มีทรัพย์สินจะแบ่ง

๔.๔.๔ วางระเบียบให้การดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น

๔.๔.๕ เพิ่มบทลงโทษทางอาญามากขึ้น และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นับแต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ มีผลบังคับใช้ ประเทศไทย ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ดังกล่าว รวมทั้งสิ้น ๖ ครั้ง คือ

๑. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๑๑
 กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ บางมาตรา
 เพื่อความเหมาะสมแก่ภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมหลักเกณฑ์ที่แก้ไขมีดังนี้คือ

๑.๑ เพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ล้มละลายได้จาก
 ๑,๐๐๐ บาท เป็น ๓๐,๐๐๐ บาท^{๒๕}

๑.๒ เพิ่มจำนวนเงินวางประกันค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวางศาล

๑.๓ แก้ไขเรื่องข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งถือว่าเป็น
 ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายอันจะนำมาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ได้ ให้มีความหมายกว้างและมีวงเงินสูงขึ้น

๑.๔ เพิ่มอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน
 หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยอมให้กระทำในระหว่าง ๓ ปีก่อนที่
 การขอให้ล้มละลาย

๑.๕ แก้ไขอัตราค่าธรรมเนียมให้มีความหมายกว้าง และสูงขึ้น

๒. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๒๖
 กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลาย โดยเพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้
 มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย และแยกเป็นการฟ้องลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นลูกหนี้
 ซึ่งเป็นนิติบุคคลกล่าวคือ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า ๕๐,๐๐๐ บาท
 หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า ๕๐๐,๐๐๐ บาท^{๒๖}

^{๒๕} “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากค่าของเงินใน
 ปัจจุบันแตกต่างไปจากเมื่อสมัยก่อนเป็นอันมาก จึงควรแก้ไขกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องคดี
 ล้มละลายให้สูงขึ้น กับแก้ไขจำนวนเงินวางศาลและค่าธรรมเนียมบางอย่างให้เหมาะสม...”,
 ราชกิจจานุเบกษา, ๒๕๑๑, หน้า ๑๕๕.

^{๒๖} “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับ
 อยู่ในปัจจุบันได้กำหนดเกี่ยวกับจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้จะต้องเป็น
 หนี้ไม่น้อยกว่าสามหมื่นบาท และเนื่องจากในปัจจุบันค่าของเงินบาทตกต่ำลงมาก สมควร
 กำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้เสียใหม่ โดยจะฟ้องได้ต่อเมื่อลูกหนี้ซึ่ง
 เป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่น
 บาท...”, ราชกิจจานุเบกษา, ๒๕๒๖, หน้า ๑.

๓. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑ กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ในหมวด ๓/๑ การฟื้นฟูกิจการเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บางประเภทสามารถฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ต้องล้มละลาย อันเป็นการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายครั้งใหญ่ที่สุด สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจปัจจุบัน ซึ่งถือเป็นการเพิ่มเติมหลักการใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนในกฎหมายล้มละลายของไทย^{๓๑}

๔. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๒ กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักการที่สำคัญบางประการทั้งในส่วนของกฎหมายล้มละลาย และกฎหมายฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลาย โดยผลของกฎหมายหรือที่เรียกว่าเป็นการปลดล้มละลายโดยอัตโนมัติ (Automatic Discharge) และจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ล้มละลายได้(บุคคลธรรมดาเป็นหนี้ไม่น้อยกว่า ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาทและนิติบุคคลเป็นหนี้ไม่น้อยกว่า ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท) จำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในชั้นตอนต่าง ๆ และราคาของทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้และแก้ไขในส่วนของกรฟื้นฟูกิจการและกระบวนการล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการลง

^{๓๑} “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว อันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจากมาตรา ๕๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ บัญญัติให้เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนนี้ขึ้น โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินพันล้านตัวไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อันเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันทางการเงิน หรือเอกชนรายใดยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายทั้ง ๆ ที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้ หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงินสมควรที่จะมีบทบัญญัติคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวเพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการได้ซึ่งจะช่วยเจ้าหนี้ให้มีโอกาสรับชำระหนี้ได้อย่างเป็นธรรมด้วย อันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”, ราชกิจจานุเบกษา, ๒๕๕๑, หน้า ๓๗.

มติยอมรับแผนฟื้นฟู การใช้ดุลพินิจของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การเพิกถอนนิติกรรม ลำดับบุริมสิทธิ และยกเลิกบทบัญญัติที่มีบทบัญญัติแล้ว ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.๒๕๔๒

อนึ่ง ยังได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.๒๕๔๒ อันทำให้มีการเปิดทำการศาลล้มละลายกลางขึ้นในกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๔๒ ด้วย

๕. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๕๔๓ แก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เนื่องจากมีการแยกสำนักงานศาลยุติธรรม และกระทรวงยุติธรรมออกจากกัน

๖. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ (ฉบับที่ ๗) พ.ศ.๒๕๔๓ แก้ไขเพื่อรองรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นจากล้มละลายซึ่งมีการบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยปรับเปลี่ยนไปบัญญัติรวมไว้เป็นเรื่องของการปลดล้มละลายพร้อมทั้งมีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องล้มละลายให้มีความชัดเจนแน่นอน และปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลาย

๗. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๕๘ แก้ไขเพื่อให้การพิจารณาคำขอรับชำระหนี้มีความรวดเร็วขึ้นและกำหนดให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย

๘. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ (ฉบับที่ ๙) พ.ศ.๒๕๕๙ แก้ไขเพื่อให้ลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมได้มีโอกาสได้รับการฟื้นฟูกิจการและไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายหากมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้

๙. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ.๒๕๖๑ แก้ไขเพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการได้เร็วขึ้นและให้มีกลไกในการติดตามจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีการคุ้มครองเจ้าหนี้นี้ประกันอย่างเพียงพออันเป็นการส่งเสริมและรองรับความสะดวกในการประกอบธุรกิจและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทุกประเทศ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในอดีตกาลนั้นมีแนวคิดแต่เดิมเป็นการลงโทษลูกหนี้อย่างรุนแรงเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้เช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศในอดีตเช่นกัน แต่แนวคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีการ

พัฒนาอย่างช้าๆ ไม่พัฒนาไปตามสภาพเศรษฐกิจของโลก เนื่องจากสังคมไทยยังเป็นสังคมที่กำลังพัฒนาทางการศึกษาที่สังคมในเมืองและสังคมชนบทยังมีความแตกต่างกันอยู่มาก จึงมีการพัฒนาแนวคิดในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายอย่างช้าๆ แต่ก็นับว่ากฎหมายล้มละลายได้มีการพัฒนาไปบ้างโดยพยายามปรับปรุงให้เหมาะสมกับเศรษฐกิจโดยให้ความสำคัญกับนิติบุคคล เช่น การฟื้นฟูกิจการ และบุคคลธรรมดา เช่น ปลดจากการล้มละลาย เป็นต้น แต่ก็ยังคงมองว่า บุคคลล้มละลายเป็นบุคคลที่ทำความผิดและถูกแบ่งแยกออกจากสังคมด้วยคำว่า “บุคคลล้มละลาย” อยู่นั่นเอง

แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

การล้มละลายของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลนั้น สามารถเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น เกิดจากการที่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินปล่อยสินเชื่อโดยไม่มีการควบคุมและติดตามหนี้ เพราะนี่งนอนใจในหลักประกันที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้กับตนหรือเจ้าหนี้มีระบบการควบคุมสินเชื่อที่ไม่รัดกุม ส่งผลให้ลูกหนี้นำเงินกู้ออกไปใช้อย่างไม่เหมาะสมหรือผิดจากวัตถุประสงค์ตามที่ได้ตกลงไว้กับเจ้าหนี้ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ไม่สามารถหาทางแก้ไขปัญหาได้อย่างทันท่วงทีเมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน นอกจากนั้นยังอาจเกิดจากปัจจัยภายนอกอื่น ๆ เช่น สภาพแวดล้อมธุรกิจของลูกหนี้มีการแข่งขันกันอย่างรุนแรงเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำหรือมีการผันแปรอย่างเฉียบพลันอันเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของลูกหนี้แม้ว่าลูกหนี้จะได้พยายามดำเนินธุรกิจของตนอย่างเต็มความสามารถแล้วก็ตาม

ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถจัดการกับปัญหาหนี้สินของตนเองต่อไปได้ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจรัฐเข้าแทรกแซงเพื่อรวบรวมเอาทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการจัดการที่เป็นระบบและมีความรวดเร็ว โดยกำหนดให้ลูกหนี้มีสถานะทางสังคมเป็นบุคคลล้มละลาย เพื่อจำกัดการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอันอาจกระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวม โดยสามารถแบ่งกระบวนการที่เกิดขึ้นออกเป็น ๒ รูปแบบใหญ่ ๆ คือ

๑. กระบวนการชำระหนี้ หรือกระบวนการชำระบัญชี (Liquidation)

เป็นกระบวนการที่มีเป้าหมายในการจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้เสร็จสิ้นไป โดยทำการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อนำมาเฉลี่ยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่ละรายตามลำดับชั้นแห่งมูลหนี้ซึ่งกระบวนการประเภทนี้มักนำมาใช้กับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจนไม่สามารถเยียวยาด้วยวิธีการอื่น ๆ ได้แล้ว

๒. กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Reorganization)

เป็นกระบวนการที่มีเป้าหมายในการช่วยเหลือลูกหนี้ให้สามารถกลับเข้าดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้ ภายใต้เงื่อนไขที่คู่กรณีทุกฝ่ายพึงพอใจ มักนำมาใช้กับลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินเพียงชั่วคราว แต่กิจการของลูกหนี้ยังอยู่ในสภาพพอที่จะฟื้นฟูได้อยู่

การที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการในรูปแบบใดนั้น ขึ้นอยู่กับความสามารถในการประคับประคองธุรกิจและการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งระบบกฎหมายล้มละลายโดยส่วนใหญ่จะเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้มีการเจรจาเพื่อหาแนวทางแก้ไขและประมินสถานการณ์ร่วมกัน ก่อนเข้าสู่กระบวนการจัดการตามกฎหมายล้มละลาย โดยขั้นตอนดังกล่าวนี้ถูกเรียกว่า “การประนอมหนี้” (Composition) เช่น เจ้าหนี้และลูกหนี้อาจตกลงให้ขยายกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ออกไป หรือผ่อนปรนเงื่อนไขบางประการเพื่อให้สอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรืออาจเลือกใช้ช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ โดยยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในกรณีที่กิจการของลูกหนี้ยังอยู่ในสภาพพอที่จะฟื้นฟูได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากการประนอมหนี้ไม่ประสบผลสำเร็จ ลูกหนี้ก็จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยเจ้าหนี้จะยื่นฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายเพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ซึ่งต้องอาศัยอำนาจรัฐเข้าจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน นอกจากนี้หากศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายย่อมส่งผลให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลต้องสิ้นสภาพลง ส่วนลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะยอมถูกจำกัดสิทธิในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการคุ้มครองสังคมมิให้บุคคลล้มละลายไปก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการก่อกำหนด ไม่มีที่สิ้นสุด อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายโดยส่วนใหญ่มักจะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถกลับมาประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้ใหม่เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาหนึ่งไปแล้ว ทำให้ลูกหนี้สามารถชำระสะสางหนี้สินของตนได้อย่างรวดเร็วและกลับมาตั้งตัวได้ใหม่ภายในระยะเวลาไม่นานนัก

ระบบกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่เดิมนั้นถูกสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ภายในประเทศ โดยนัยหนึ่งเพื่อคุ้มครองสังคมจากบุคคลล้มละลาย และอีกนัยหนึ่งเพื่อรักษาธุรกิจและการจ้างงานอันเป็นรากฐานสำคัญของระบบเศรษฐกิจเอาไว้ อย่างไรก็ตาม ภาวะความเปลี่ยนแปลงในทางพาณิชย์ของเอกชนมีแนวโน้มพัฒนาไปสู่การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมากขึ้น รูปแบบการดำเนินธุรกิจแบบบริษัทข้ามชาติหรือกลุ่มบริษัทมีการขยายตัวขึ้นอย่างมากมายมหาศาล และเมื่อนิติบุคคลเหล่านี้ประสบปัญหาทางการเงินถึงขั้นล้มละลาย เจ้าหนี้ในประเทศต่างๆ ย่อมต้องการได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรการทางกฎหมายภายในประเทศที่ตน

คุ้นเคยเพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยการกล่าวอ้างจุดเกาะเกี่ยว (Connecting Point or Nexus) ในคดีล้มละลายซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศรับรองเพื่อให้ศาลภายในประเทศตนมีอำนาจอันชอบธรรมในการพิจารณาคดีนั้น

ประเด็นถัดมาที่น่าคิดก็คือ จุดเกาะเกี่ยวที่แต่ละรัฐนำมากล่าวอ้างนั้นมีความเหมาะสมเพียงพอที่จะทำให้ศาลของรัฐนั้น ๆ มีเขตอำนาจเหนือคดีล้มละลายข้ามชาติหรือไม่ เพราะกฎหมายล้มละลายในแต่ละประเทศย่อมกำหนดประเภทของจุดเกาะเกี่ยวไว้แตกต่างกัน และแม้จะเป็นการกำหนดจุดเกาะเกี่ยวตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ก็มีได้หมายความว่าจุดเกาะเกี่ยวที่เพียงพอสำหรับประเทศหนึ่งจะเพียงพอสำหรับอีกประเทศหนึ่งเสมอไป

คดีล้มละลายข้ามชาติจึงเป็นคดีที่แต่ละรัฐต่างต้องแข่งขันกันในเรื่องเขตอำนาจศาล เนื่องจากเจ้าหนี้ในแต่ละประเทศย่อมต้องการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินลูกหนี้ให้ได้มากและรวดเร็วที่สุด ยิ่งไปกว่านั้นความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจทำให้ลูกหนี้ที่ทุจริตใช้เป็นช่องทางในการย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง โดยมีเจตนาเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้นหากรัฐใดเล็งเห็นว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินตั้งอยู่ในประเทศตนมากเพียงพอ การเริ่มกระบวนการล้มละลายภายในประเทศให้เร็วที่สุดอาจเป็นหนทางหนึ่งที่จะทำให้รัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายล้มละลายเพื่อเข้าจัดการและควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างทันที อันจะเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วยมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันจุดเกาะเกี่ยวที่รัฐจะนำมาใช้กล่าวอ้างก็ต้องมีน้ำหนักเพียงพอและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศเพื่อป้องกันการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างกันโดยไม่มีที่สิ้นสุด อันอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยมิได้ตั้งใจได้

๒.๑ ลักษณะโดยทั่วไปของคดีล้มละลายข้ามชาติ

คดีล้มละลายข้ามชาติเกิดจากข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายมี “องค์ประกอบต่างประเทศ (Foreign Element)” เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น เกิดจากการที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นคนต่างด้าว, มีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศ, นิติสัมพันธ์หรือผลของนิติสัมพันธ์เกิดขึ้นในต่างประเทศ หรือทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งนิติสัมพันธ์ตั้งอยู่ในต่างประเทศ^{๓๒} ส่งผลให้คดีล้มละลายที่เกิดขึ้นเป็นคดีล้มละลายที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

^{๓๒} พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลภาคที่ ๑ : การจัดสรรเอกชนในทางระหว่างประเทศ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓). หน้า ๓๑.

(International Insolvency Case) หรือคดีล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency Case) และตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐหลายรัฐ ซึ่งหมายความว่า แต่ละรัฐสามารถกล่าวอ้างเขตอำนาจรัฐเหนือคดีล้มละลายนั้นได้ โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวบางประการตามที่กฎหมายภายในของรัฐนั้นกำหนด

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด คือ การล้มละลายของบริษัทข้ามชาติซึ่งนิติบุคคลประเภทนี้จะมีการจัดตั้งบริษัทแม่ขึ้นในประเทศหนึ่งก่อน จากนั้นจึงขยายการประกอบธุรกิจออกไปยังประเทศอื่น ๆ โดยการเข้าไปจัดตั้งบริษัทลูก, บริษัทในเครือ หรือสาขา เพื่อรองรับการดำเนินธุรกิจในประเทศนั้น ๆ ซึ่งสภาพความเป็นนิติบุคคลและความสามารถในการประกอบธุรกิจย่อมเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศอันนิติบุคคลเหล่านั้นจัดตั้งขึ้น (State of Incorporation) การประกอบธุรกิจแบบข้ามพรมแดนนี้จำเป็นต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมากศาลบริษัทข้ามชาติอาจจำเป็นต้องกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้หลายรายทั่วโลก รวมทั้งเข้าไปมีทรัพย์สินในประเทศต่างๆ เช่น เข้าไปจัดตั้งโรงงานผลิตสินค้า, ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ หรือลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ของประเทศนั้นๆ ส่งผลให้เกิดจุดเกาะเกี่ยวมากมายกับเขตอำนาจของรัฐหลายรัฐ

การมีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับเขตอำนาจรัฐหลายรัฐนี้เอง ส่งผลให้คดีล้มละลายดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ความเหลื่อมล้ำของระบบกฎหมายหลายระบบ จึงไม่สามารถนำกฎหมายจากประเทศใดประเทศหนึ่งมาใช้บังคับแก่คดีโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างกันเรื่องเขตอำนาจรัฐเลยเพราะโดยทั่วไปแล้ว เมื่อรัฐใดกล่าวอ้างจุดเกาะเกี่ยวเพื่อให้ตนมีอำนาจอันชอบธรรมในการพิจารณาคดีล้มละลาย รัฐนั้นย่อมต้องการนำกฎหมายภายในของรัฐซึ่งศาลสังกัดอยู่อันเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดมาปรับใช้แก่คดี ซึ่งต้องเข้าใจว่าคดีล้มละลายข้ามชาติมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียในหลากหลายประเทศ หากจุดเกาะเกี่ยวที่ใช้กล่าวอ้างเขตอำนาจศาลไม่มีน้ำหนักเพียงพอ หรือไม่เป็นที่ยอมรับของประชาคมระหว่างประเทศย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการบริหารจัดการคดีล้มละลาย เพราะศาลต่างประเทศอาจใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธไม่ยอมให้ความร่วมมือ หรือความช่วยเหลืออันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้น ส่งผลให้การบริหารจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

๒.๒ สภาพปัญหาพื้นฐานและลักษณะของนิติสัมพันธ์ในคดีล้มละลายข้ามชาติ

สภาพปัญหาพื้นฐานอันเกิดจากการที่รัฐหลายรัฐสามารถกล่าวอ้างเขตอำนาจศาลเหนือคดีล้มละลายข้ามชาติได้ คือ กฎหมายของรัฐใดจะเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับแก่คดี (Applicable Law) เนื่องจากแต่ละรัฐย่อมต้องการให้กฎหมายภายในซึ่งตนคุ้นเคยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กระบวนการ และหากจะนำกฎหมายของทุกรัฐที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับร่วมกันก็ขัดต่อหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างประเทศ เพราะหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

แผนกคดีบุคคลกำหนดให้ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ศาลสังกัดอยู่ (Lex Fori) นอกจากนี้ การที่แต่ละประเทศมีพื้นฐานทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแตกต่างกันย่อมทำให้กฎหมายล้มละลายทั้งโดยเนื้อหา, มาตรการทางกฎหมาย และวิธีพิจารณาความมีความแตกต่างกันด้วย เมื่อคดีล้มละลายคดีหนึ่งมีกฎหมายล้มละลายของหลาย ๆ รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับปัญหาที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ คือ ปัญหาในเรื่อง “การขัดกันแห่งเขตอำนาจรัฐ” (Conflict of Jurisdiction) และ “การขัดกันแห่งกฎหมาย” (Conflict of Law)

“การขัดกันแห่งเขตอำนาจรัฐ” เกิดขึ้นจากการที่ข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ในคดีล้มละลายมีจุดเกาะเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไป โดยปกติรัฐแต่ละรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง และสามารถใช้อำนาจอธิปไตยภายในรัฐโดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากภายนอก รัฐสามารถแสดงออกถึงการใช้อำนาจอธิปไตยหรือการใช้เขตอำนาจรัฐของตนได้หลายทาง เช่น การออกกฎหมายโดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ รวมถึงการใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวบางประการที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง เพื่อให้ตนสามารถใช้อำนาจรัฐทางศาลเหนือคดีล้มละลายข้ามชาติได้ ผลพวงที่ตามมาก็คือ ศาลในแต่ละประเทศต่างเลือกที่จะนำกฎหมายภายในของตนมาใช้แก้คดี จึงทำให้เนื้อหาของกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ในคดีเดียวกันมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้เกิด “การขัดกันแห่งกฎหมาย”

“การขัดกันแห่งกฎหมาย” สำหรับคดีเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้น โดยหลักแล้วย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law) เนื่องจากมิใช่เรื่องของ “เมือง” หรือ “รัฐ” โดยแท้ที่จะทำให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) อย่างไรก็ตาม โดยระบบของการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศภายในรัฐ องค์การภายในรัฐจะนำกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้กับคดีเอกชนภายในรัฐตนได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้ถูกเปลี่ยนรูปมาเป็นกฎหมายภายใน (Domestic Law) ของรัฐนั้นแล้ว โดยทั่วไปแต่ละประเทศจึงนำหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนก่อน ซึ่งกฎหมายภายในดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย” (The Law of Conflict of Law) หรือ “กฎหมายขัดกัน” ซึ่งถูกนำมาใช้แก้ไขปัญหาการขัดกันของกฎหมายเอกชนเนื้อหาของกฎหมายขัดกันจึงประกอบด้วยกฎเกณฑ์หลัก ๆ อยู่ ๕ เรื่อง ได้แก่ บุคคล หนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก กฎหมายขัดกันนั้นมีลักษณะระหว่างประเทศโดยแท้ เนื่องจากเป็นหลักกฎหมายที่นานาประเทศยอมรับและมีได้มาจากเจตจำนงของรัฐใดเพียงรัฐหนึ่งเท่านั้น สำหรับ

ประเทศไทยเองได้ตรา “พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๔๑” เพื่อนำมาปรับใช้กับคดีเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเช่นกัน

และเมื่อวิเคราะห์ลักษณะของกฎหมายล้มละลายแล้วจะพบว่า มีลักษณะของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เนื่องจากกฎหมายล้มละลายได้วางหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งได้แก่ เจ้าหนี้และลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ในขณะที่เดียวกันก็ได้วางหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจเหนือกว่าต่อเอกชน เช่น ศาลกับลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ และระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กับลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไปพร้อม ๆ กันด้วย ตัวอย่างของข้อเท็จจริงในคดีล้มละลายที่เกิดขึ้น ได้แก่

๑. ข้อเท็จจริงตามกฎหมายเอกชน เช่น การใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้การใช้สิทธิทางแพ่งเพื่อเพิกถอนการโอนระหว่างลูกหนี้กับบุคคลภายนอกซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ, กรณีที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ และกรณีเกี่ยวกับสถานะและความสามารถของลูกหนี้อันเนื่องมาจากคำสั่งให้ล้มละลายของศาล เป็นต้น

๒. ข้อเท็จจริงตามกฎหมายมหาชน เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐเหนือเอกชน ซึ่งหมายรวมถึงการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลด้วย เช่น การเสนอคดีต่อศาล, การต่อสู้คดี, คำคู่ความ, การพิจารณาคดีของศาล, การอุทธรณ์/ฎีกา, การชี้ขาดโดยทำเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษา, การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์, กระบวนการทั้งหลายที่กระทำต่อศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และบทกำหนดโทษทางอาญา เป็นต้น

โดยหลักแล้ว ข้อเท็จจริงตามกฎหมายเอกชนย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชนในแต่ละรัฐ หากกฎหมายเอกชนที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเดียวกันในแต่ละรัฐเกิดขัดกันเองกฎหมายขัดกันก็จะถูกนำมาปรับใช้เพื่อชี้ขาดว่า ข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวควรจะนำกฎหมายเอกชนของรัฐใดมาใช้บังคับ แสดงให้เห็นว่า กฎหมายขัดกันยินยอมให้นำกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น แต่หากเป็นข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนย่อมไม่สามารถนำหลักกฎหมายขัดกันมาปรับใช้ได้ เนื่องจากเป็นเรื่องความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ กฎหมายที่นำมาปรับใช้จึงต้องใช้กฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายภายในของรัฐนั่นเอง ไม่สามารถนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับเหมือนในกรณีข้อเท็จจริงตามกฎหมายเอกชนได้ ดังนั้น คดีล้มละลายข้ามชาติย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายขัดกัน เว้นแต่เป็นประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ สิทธิเหนือทรัพย์สิน และกรณีอื่น ๆ อันเป็นข้อเท็จจริงในทางแพ่งซึ่งเกิดขึ้นในกระบวนการล้มละลายเท่านั้น ส่วนกรณีที่เป็นเรื่องนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนย่อมเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ

ประเด็นถัดมาที่น่าคิดก็คือ แม้จะสามารถนำหลักกฎหมายขัดกันมาใช้ในการชี้ขาดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์หรือข้อเท็จจริงตามกฎหมายเอกชนได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เองว่า หากเกิดการขัดกันของกฎหมายมหาชนที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนในคดีล้มละลายเดียวกันแล้วจะมีแนวทางในการแก้ปัญหาอย่างไร เมื่อไม่สามารถหาข้อยุติเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายได้ การจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติ แต่เดิมจึงเป็นไปในลักษณะ “ต่างคนต่างจัดการ” กล่าวคือ แต่ละประเทศเลือกที่จะดำเนินกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายภายในของตนเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้กระทบกระทั่งต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและมีได้มีหลักเกณฑ์กลางที่แท้จริงเพื่อนำมาใช้ในการบริหารจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติร่วมกัน ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำกันของกฎหมายทั้งในด้านความแตกต่างของการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้ วิธีการขอรับชำระหนี้, การเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ต่างประเทศยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนความแตกต่างในเรื่องกระบวนการพิจารณาความ ส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน อันขัดต่อวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ (Equality to Creditors)

ทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้อง และพัฒนาการของกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ

การจัดการคดีล้มละลายแต่เดิมนั้นถูกมองว่าเป็นปัญหาเฉพาะภายในรัฐ รัฐแต่ละรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองคุ้มครองในคดีล้มละลายซึ่งเป็นคนชาติของตน หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับรัฐไม่ว่าโดยสัญชาติ, ภูมิลำเนา, ถิ่นที่อยู่, สถานประกอบธุรกิจ หรือมีทรัพย์สินตั้งอยู่ภายในรัฐ โดยการใช้อำนาจรัฐเข้าจัดการและควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายภายในเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ภายในประเทศ และเพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ไปก่อหนี้สินเพิ่มจนลูกกลายเป็นปัญหาเศรษฐกิจโดยรวม อย่างไรก็ตาม เมื่อลูกหนี้มีการพัฒนาโครงสร้างทางธุรกิจของตนให้มีความซับซ้อนขึ้น มีกิจการและทรัพย์สิน ตลอดจนการจ้างงานในประเทศต่าง ๆ มากขึ้น เพื่อให้สามารถรองรับต่อแข่งขันทางการค้าในตลาดโลก ปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้เหล่านี้จึงมิได้จำกัดอยู่เฉพาะภายในรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่อาจส่งผลกระทบต่อพื้นฐานทางเศรษฐกิจของโลกโดยรวมได้ จึงเป็นการเกินกำลังที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะสามารถบริหารจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติได้โดยไม่พึ่งพาความช่วยเหลือหรืออาศัยความร่วมมือจากรัฐอื่นเลย

นานาประเทศจึงได้พยายามพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาล้มละลายข้ามชาติของลูกหนี้ โดยทฤษฎีทางกฎหมายสำคัญที่มีอิทธิพลต่อการสร้างสรรค์หลักเกณฑ์และรูปแบบการบริหารจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ได้แก่ ทฤษฎี Territoriality และทฤษฎี Universality

๑. ทฤษฎีสำคัญเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ

๑.๑ ทฤษฎี Territoriality หรือ Territorialism (ในตำราบางเล่มไม่ใช้คำว่า Universality Versus Territoriality) เป็นทฤษฎีที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) โดยยอมรับว่าทุกรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองและอำนาจอธิปไตยนั้น ควรได้รับการเคารพจากรัฐอื่นด้วย ดังนั้น หากศาลของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีล้มละลายใด มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐมากเพียงพอที่จะกล่าวอ้างเขตอำนาจศาลเหนือคดีล้มละลายนั้น ได้ก็สามารถดำเนินกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายภายในของตนได้ทันที แต่ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีล้มละลายจะผูกพันคู่กรณีและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ภายในรัฐเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันไปถึงคู่กรณีและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในต่างประเทศด้วย ในทางกลับกัน ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีล้มละลายของศาลต่างประเทศก็จะไม่มีผลผูกพันต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ภายในประเทศเช่นเดียวกัน ดังนั้น กระบวนการล้มละลายภายใต้แนวคิดนี้จึงสามารถเกิดขึ้นพร้อม ๆ กันได้หลายกระบวนการในหลายประเทศ แม้ว่าจะเป็นการดำเนินกระบวนการล้มละลายต่อลูกหนี้รายเดียวกันก็ตาม ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทฤษฎี Territoriality สนับสนุนให้มีการดำเนินกระบวนการล้มละลายภายใต้เขตอำนาจของศาลหลาย ๆ แห่งได้ (Multi forum)^{๓๓}

ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Bank of Credit and Commerce International หรือ BCCI บริษัทข้ามชาติสัญชาติอังกฤษซึ่งประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน ได้แบ่งโครงสร้างของบริษัทออกเป็นสองส่วน ส่วนแรก คือ BCCI Holding SA เป็นบริษัทผู้ถือหุ้นข้างมากของ BCCI และจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลภายใต้กฎหมายของประเทศ Luxembourg โดยดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินผ่านทางสาขาทั้งหมด ๔๓ สาขา ใน ๑๓ ประเทศ ส่วนที่สอง คือ BCCI Overseas จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประกอบธุรกิจสถาบันการเงินภายใต้กฎหมายของ Cayman Islands ซึ่งเป็นหนึ่งในอาณานิคมโพ้นทะเลของสหราชอาณาจักรอังกฤษ และยังคงควบคุมการดำเนินงานของบริษัทสาขาอีก ๖๑ แห่งใน ๒๘ ประเทศ ซึ่งหมายความว่า หากนำแนวคิด Territoriality มาปรับใช้ย่อมก่อให้เกิดกระบวนการล้มละลายในประเทศต่าง ๆ ได้มากถึง ๔๑ ประเทศ^{๓๔}

^{๓๓} Bob Wessels, International insolvency law (The Netherlands : Kluwer Law International, 2006).

^{๓๔} Ibid., p.10.

อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายภายใต้ทฤษฎี Territoriality นั้นก่อให้เกิดการแย่งชิงเขตอำนาจกันเองระหว่างศาลในประเทศต่างๆ (The grab rule) เพราะแต่ละประเทศย่อมประสงค์ที่จะนำกฎหมายภายในของตนมาใช้เป็นเครื่องมือในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศของตนให้ได้มากที่สุด โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ภายในประเทศตนมากกว่าผลประโยชน์ของเจ้าหนี้โดยรวม ส่งผลให้ทิศทางในการร่างกฎหมายล้มละลายมีแนวโน้มเป็นไปในทางคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ภายในประเทศมากกว่าเจ้าหนี้ต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้แนวคิดนี้จะมีลักษณะเป็นเกราะป้องกันการแทรกแซงเขตอำนาจศาลจากภายนอก แต่ไม่ได้หมายความว่า เจ้าหนี้ต่างประเทศจะไม่สามารถยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้หรือขอรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศได้เลย ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศว่าจะเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ต่างประเทศกระทำเช่นนั้นได้หรือไม่

๑.๒ ทฤษฎี Universality

ทฤษฎี Universality หรือ Universalism (ในตำราบางเล่มใช้คำว่า “Unityversus Plurality”^{๓๕}) เป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกระบวนการล้มละลาย และพยายามก้าวข้ามปัญหาความแตกต่างของเขตอำนาจรัฐ โดยสนับสนุนให้มีการดำเนินคดีล้มละลายข้ามชาติภายใต้กระบวนการจัดการของศาลในประเทศเดียว (Single forum) และต้องเป็นประเทศที่ลูกหนี้มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดด้วย เช่น เป็นประเทศที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนา (Domicile), สถานประกอบการ (Establishment) หรือศูนย์กลางผลประโยชน์หลักตั้งอยู่ (Center of Main Interests) เป็นต้น ส่งผลให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะอยู่แห่งใดในโลกถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินเดียวกัน (Pro Rata Basis) และเจ้าหนี้ทุกรายสามารถเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายเดียวกันได้ โดยไม่จำกัดว่าเป็นเจ้าหนี้ภายในประเทศหรือเจ้าหนี้ต่างประเทศ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติภายใต้แนวคิดนี้จึงก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ ดังนี้

ประการแรก การรวมศูนย์กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายให้อยู่ภายใต้ระบบการจัดการของศาลในประเทศเดียวย่อมก่อให้เกิดประสิทธิภาพและช่วยลดต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการคดีล้มละลายได้มากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อลูกหนี้รายเดียวกันในหลายๆ ประเทศ

^{๓๕} Ian F.Fletcher, The Law of insolvency, pp.542-543.

ประการที่สอง เจ้าหนี้ทุกรายย่อมได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันจากการอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศอันเป็นศูนย์กลางการจัดการคดีล้มละลายเพียงประเทศเดียว จึงช่วยลดปัญหาความแตกต่างถักถั่นของกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกันได้

ประการที่สาม ทำให้เจ้าหนี้สามารถคาดการณ์ความเสี่ยงล่วงหน้าก่อนตัดสินใจปล่อยสินเชื่อหรือเข้าทำธุรกรรมกับลูกหนี้ได้ว่า หากลูกหนี้ของตนต้องล้มละลาย กระบวนการล้มละลายย่อมเกิดขึ้นภายในประเทศเดียว โดยต้องเป็นประเทศซึ่งลูกหนี้มีจุดเกาะเกี่ยวใกล้ชิดมากที่สุดเสมือนเป็น “บ้าน” ของลูกหนี้เองด้วย (The debtor's Home Country)

อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่าย Universality จะมีแนวคิดในการรวมศูนย์กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเดียว (Single forum) แต่มิได้ปิดกั้นมิให้ศาลในประเทศอื่น ๆ สามารถริเริ่มกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายภายในของประเทศตนได้แต่การริเริ่มกระบวนการพิจารณาจะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่น่าเป็นเท่านั้น เช่น กรณีศาลของประเทศนั้นเป็นศูนย์กลางการพิจารณาต้องการความร่วมมือจากศาลในประเทศอื่น ๆ ให้ช่วยรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในเขตดินแดนของประเทศนั้น ๆ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินรวมในประเทศอันเป็นศูนย์กลางการพิจารณาต่อไป เป็นต้น

การนำทฤษฎี Territoriality และ Universality มาปรับใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป โดยข้อดีของทฤษฎี Territoriality นั้นได้แก่ รัฐแต่ละรัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของตนได้อย่างเต็มที่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในประเทศตน แต่มีข้อเสียตรงที่ก่อให้เกิดกระบวนการหลายกระบวนการมากเกินไป อันส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเพราะความแตกต่างถักถั่นของกฎหมายล้มละลายในแต่ละประเทศทั้งในเรื่องการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้ มาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ และวิธีพิจารณาคดีล้มละลายต่อลูกหนี้รายเดียวกันมีความแตกต่างกันตลอดจนก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นแก่เจ้าหนี้ที่ประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศด้วย

สำหรับทฤษฎี Universality ก่อนข้างเป็นแนวคิดในเชิงอุดมคติ เพราะแม้จะมีข้อดีตรงที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบริหารจัดการคดีล้มละลาย แต่ก็เกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ เพราะมีอุปสรรคเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐที่ต่างกันทำให้ไม่สามารถรวมการบริหารจัดการคดีให้อยู่ภายใต้กระบวนการเดียวกันได้ ทั้งยังเป็นเรื่องยากที่จะทำให้แต่ละรัฐยอมรับปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หรือยินยอมให้ศาลของรัฐใดเพียงรัฐหนึ่งเป็นผู้มีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่ตนมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องด้วย

ทิศทางของการพัฒนาหลักเกณฑ์การล้มละลายข้ามชาติจึงมีได้อย่างอิงแนวคิดจากทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่นำทั้งสองทฤษฎีมาปรับใช้ในลักษณะผสมผสานกัน โดยสร้างหลักเกณฑ์กลางร่วมกันอันเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ซึ่งเปิดโอกาสให้ทุกประเทศสามารถริเริ่มกระบวนการล้มละลายตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในของตนได้ โดยเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะซ้ำซ้อน (Concurrent Proceeding) คู่ขนานกันไปในแต่ละประเทศ และกำหนดให้ผลของการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวมีผลผูกพันจำกัดอยู่เฉพาะในเขตดินแดนของประเทศผู้ดำเนินกระบวนการคดีล้มละลายนั้น อันสะท้อนถึงแนวคิดในทฤษฎี Territoriality

ในขณะที่เดียวกันก็กำหนดให้มีประเทศหนึ่งซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวใกล้ชิดกับลูกหนี้มากที่สุดเป็นศูนย์กลางการบริหารจัดการคดีล้มละลาย ทำหน้าที่ควบคุมและบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอดจนประสานความร่วมมือระหว่างศาลและเจ้าพนักงานในคดีล้มละลายในแต่ละประเทศให้สามารถดำเนินงานร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผลของคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในประเทศอันเป็นศูนย์กลางการพิจารณาจะมีผลผูกพันโดยไม่จำกัด ไม่ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้จะตั้งอยู่ในอาณาเขตประเทศใดก็ตาม อันสะท้อนถึงแนวคิดในทฤษฎี Universality

การสร้างหลักเกณฑ์กลางร่วมกันนี้มีได้หมายความว่าทุกประเทศจะต้องบัญญัติกฎหมายล้มละลายให้มีเนื้อหาเหมือนกันหมด ตรงกันข้ามทุกประเทศยังสามารถตราและใช้กฎหมายล้มละลายของตนได้ เพียงแต่ต้องลดการใช้อำนาจอธิปไตยบางส่วนลงและหันมาใช้หลักเกณฑ์บางอย่างร่วมกัน เช่น หลักเกณฑ์การเริ่มคดี, หลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณา, หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ เป็นต้น โดยนานาประเทศได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายร่วมกันและได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติอย่างต่อเนื่อง

ปัจจุบันองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทมากที่สุดในการแก้ไขปัญหา ระหว่างประเทศ ในหลาย ๆ เรื่อง รวมถึงปัญหาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย ได้แก่ องค์การสหประชาชาติ (United Nations Organization) และสหภาพยุโรป (The European Union หรือ EU) โดยในด้านขององค์การสหประชาชาตินั้นมีหน่วยงานซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนามของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) ได้มอบหมายให้คณะทำงานที่ ๕ (Working Group V) ดำเนินการรวบรวมข้อมูลทั้งที่เป็นปัญหาในเชิงกฎหมายและเชิงปฏิบัติ เพื่อนำมาสร้างหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติในรูปของ “กฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ” (Model Law on Cross-Border Insolvency ซึ่งต่อไปในเอกสารวิจัยฉบับนี้จะใช้คำว่า “Model Law”) เพื่อเป็นแนวทาง

ให้ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติสามารถนำไปปรับใช้กับกฎหมายล้มละลายภายใน
 อย่างได้ผลจริงในทางปฏิบัติ

การพัฒนากฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศโดยองค์การสหประชาชาติ

๑. ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของ Model law

องค์การสหประชาชาติได้ริเริ่มพัฒนากฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศนับตั้งแต่
 ปี ค.ศ.๑๙๕๕ โดยผลักดันให้กลุ่มปฏิบัติการแห่งกฎหมายล้มละลาย(Working Group on Insolvency
 Law) รับผิดชอบในการพัฒนากฎหมายต้นแบบ โดยร่วมมือกับสมาคมผู้ปฏิบัติการเกี่ยวกับทาง
 ด้านการล้มละลายระหว่างประเทศ (International Association of Insolvency Practitioners(INSOL))
 และสมาคมเนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศทางด้านกฎหมายธุรกิจ (Business Law of the International
 Bar Association) และใช้เวลาเกือบ ๓ ปี ในการอภิปราย เสร็จ และดำเนินการร่างจนได้รับการยอมรับ
 ให้เป็นกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ (Model Law on Crossborder Insolvency
 หรือ Model Law) ตามมติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติที่ ๕๒/๑๕๘ เมื่อวันที่ ๑๕
 ธันวาคม ค.ศ.๑๙๙๗ โดยได้เข้ามาอุดช่องว่างของอนุสัญญาว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย
 ของสหภาพยุโรป (The European Union Convention on Insolvency Proceeding) ซึ่งมีผลบังคับใช้
 เฉพาะประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปเท่านั้น เพื่อให้ประเทศอื่น ๆ ที่มีได้เป็นประเทศสมาชิกของ
 สหภาพยุโรปสามารถใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับ
 การล้มละลายข้ามชาติในปัจจุบันที่มีความซับซ้อนมากขึ้นได้

อาจกล่าวได้ว่า Model Law เป็นผลงานที่มีความทันสมัยมากที่สุดทางด้านกฎหมาย
 เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติในปัจจุบัน เนื่องจากถูกสร้างขึ้นโดยคำนึงถึงความแตกต่างของสังคม
 ระหว่างประเทศ เพื่อลดปัญหาความไม่เท่าเทียมและความขัดแย้งระหว่างกฎหมายภายในของชาติ
 ต่างๆ ทำให้เนื้อหาของ Model Law มีลักษณะยืดหยุ่นและเปิดกว้างให้ประเทศต่าง ๆ สามารถ
 สอดแทรกบทบัญญัติที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศลงไปได้ โดยไม่
 มีวัตถุประสงค์ที่จะเข้าไปเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของกฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายภายใน
 ของแต่ละชาติ ในทางกลับกัน Model Law ยอมรับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีล้มละลายในแต่ละ
 ประเทศ และได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาวางโครงสร้างและกลไกการดำเนินคดีล้มละลายให้เป็นไป
 ตามแนวทางของกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ ดังปรากฏวัตถุประสงค์ของการจัดทำ Model
 Law อยู่ในมาตรา ๑(๒) ดังนี้

(๑) เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ
 คดีล้มละลายข้ามชาติ

- (๒) เพื่อให้เกิดเสถียรภาพในด้านกฎหมายการค้าและการลงทุน
- (๓) เพื่อให้การจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติมีความยุติธรรม และมีประสิทธิภาพ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายและผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ รวมทั้งลูกหนี้ด้วย
- (๔) เพื่อปกป้องและเพิ่มพูนมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ และ
- (๕) เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่กิจการหรือธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งเป็น การคุ้มครองการลงทุนและคงไว้ซึ่งการจ้างงาน

๒. หลักการสำคัญของ Model Law

Model Law ต้องการสร้างรูปแบบของกระบวนการและวิธีการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติให้ผสมผสานกลมกลืนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายทุกชาติ โดยส่งเสริมการประสานความร่วมมือระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายทั้งหลายให้มีความเป็นสากลและเกิดผลผูกพันในวงกว้างตามแนวคิด Universality ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงเคารพต่อหลักดินแดนในเรื่องเขตอำนาจรัฐตามหลักการของแนวคิด Territoriality ทำให้แต่ละประเทศสามารถริเริ่มกระบวนการล้มละลายต่อลูกหนี้รายเดียวกันได้ตามหลักอำนาจอธิปไตยของตนเอง โดยดำเนินกระบวนการทั้งหลายในลักษณะคู่ขนานกันไปในแต่ละประเทศ

นอกจากนั้นยังสร้างกลไกการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศเพื่อให้ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศในคดีล้มละลายมีผลต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ในรัฐที่ถูกร้องขอให้มีการรับรอง โดยกำหนดให้ศาลหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจของประเทศที่ริเริ่มกระบวนการล้มละลายต้องดำเนินการแต่งตั้ง “ผู้แทนต่างประเทศ” (Foreign Representative) ขึ้นมาทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ หรือการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกิจการของลูกหนี้หรือทำหน้าที่เป็นผู้แทนของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ตลอดจนนำเสนอกระบวนการพิจารณาต่างประเทศเพื่อให้ศาลต่างประเทศดำเนินการรับรอง

นอกจากนั้น Model law ยังสนับสนุนให้มีการปฏิรูปกฎหมายภายในของบางประเทศเพื่อก่อให้เกิดความเป็นสากลในการจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติ โดยอ้างอิงพื้นฐานของการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน มากกว่าการอ้างอิงกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลสาระสำคัญของ Model law จึงมีอยู่ ๔ เรื่อง คือ การสร้างกลไกการเข้าสู่ศาลในประเทศผู้รับหลักการของผู้แทนต่างประเทศ (Access), การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ (Recognition), การกำหนดมาตรการคุ้มครองระหว่างพิจารณา (Relief) และการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ (Cooperation)^{๓๖} เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติร่วมกัน

^{๓๖} Ian F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law*, p. 283.

ประการแรก การสร้างกลไกการเข้าสู่ศาลในประเทศผู้รับหลักการของผู้แทนต่างประเทศ (Access) โดยกำหนดให้ผู้แทนต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ต่างประเทศมีสิทธิในการเข้าถึงศาลในประเทศผู้รับหลักการและสามารถเข้าร่วมกระบวนการทางกฎหมายในประเทศผู้รับหลักการได้โดยตรง ทั้งนี้ ศาลของประเทศผู้รับหลักการจะต้องยอมรับสิทธิของผู้แทนต่างประเทศในการยื่นคำขอให้รับรองกระบวนการล้มละลายเสมือนผู้แทนต่างประเทศเป็นสมาชิกของตน

ประการที่สอง การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ (Recognition of Foreign Proceeding) เมื่อศาลในประเทศผู้รับหลักการได้รับคำร้องจากผู้แทนต่างประเทศให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้ว ศาลจะต้องดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า หากการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศดังกล่าวไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลในประเทศผู้รับหลักการต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศดังกล่าว ส่งผลให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศมีผลผูกพันต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในประเทศผู้รับหลักการที่ถูกร้องขอให้รับรอง

ประการที่สาม การกำหนดมาตรการคุ้มครองระหว่างพิจารณา (Relief) ในระหว่างที่มีการพิจารณาคำขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ หรือภายหลังที่ได้มีการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศนั้นแล้ว ศาลในประเทศผู้รับหลักการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองเพื่อให้การดำเนินกระบวนการล้มละลายเป็นไปโดยเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ และผลประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี

ประการที่สี่ การสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ (Cooperation) ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการดำเนินกระบวนการล้มละลายข้ามชาตินั้น ไม่สามารถจัดการภายใต้กระบวนการเดียวกันได้ เพราะติดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจรัฐ และโดยสภาพทรัพย์สินของลูกหนี้บางประเภทเป็นอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้ ส่งผลให้การดำเนินคดีล้มละลายข้ามชาติคดีหนึ่ง อาจเกิดกระบวนการล้มละลายขึ้นมากกว่าหนึ่งกระบวนการ ในช่วงระยะเวลาเดียวกันต่อลูกหนี้รายเดียวกัน เรียกว่าเป็นการเกิดกระบวนการซ้ำซ้อน (Concurrent Proceeding) ซึ่ง Model Law ได้วางหลักเกณฑ์การประสานงานและความร่วมมือระหว่างศาลและเจ้าพนักงานในคดีล้มละลายในประเทศต่างๆ เพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งกันเอง ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการเคารพอำนาจอธิปไตยของรัฐผู้ริเริ่มกระบวนการล้มละลายเหล่านั้นด้วย

๓. สถานะทางกฎหมายของ Model law

Model Law มิได้มีสถานะเป็นสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ เพราะมิได้มีข้อกำหนดให้ประเทศผู้ดำเนินตามแนวทางของ Model law จะต้องแจ้งหรือแสดงความประสงค์ต่อองค์การสหประชาชาติถึงการรับหลักการของ Model law ตรงกันข้าม Model law เป็นเพียง

“กรอบทางกฎหมาย (Legal Framework)” หรือ “แนวทาง (Guidelines)” ให้แก่ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติใช้เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายล้มละลายภายในประเทศสมาชิกเองเท่านั้น ดังนั้น หากประเทศสมาชิกต้องการปรับปรุง เปลี่ยนแปลง หรือตัดทอนเนื้อหาของบทบัญญัติบางส่วนให้สอดคล้องกับแนวนโยบาย สภาพสังคม วัฒนธรรม และเศรษฐกิจภายในประเทศก็สามารถทำได้ แต่จะต้องคงไว้ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญๆ ของ Model law โดยประเทศที่รับหลักการของ Model law ไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของตนเรียกว่า “ประเทศผู้รับหลักการ” (Enacting State) ซึ่งต่างกับการรับหลักการของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ หากรัฐภาคีไม่ยอมรับหรือมีเจตจำนงที่จะเปลี่ยนแปลงข้อตกลงใด รัฐภาคีนั้นจะต้องตั้งข้อสงวน (Reservation) ไว้ซึ่งถือเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนและเข้มงวดกว่ามาก

๔. การดำเนินกระบวนการล้มละลายข้ามชาติตามหลักการของ Model law

๔.๑ การเริ่มกระบวนการล้มละลาย

การเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในแต่ละประเทศนั้นอาจมีหลักเกณฑ์ในการเริ่มคดีล้มละลายที่แตกต่างกันออกไป โดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ เจ้าพนักงานอัยการ หรือหน่วยงานผู้มีอำนาจสามารถดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลภายในประเทศ ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลาย โดยการเริ่มต้นคดีที่นำไปสู่การเริ่มต้นของกระบวนการล้มละลายข้ามชาติตามแนวทางของ Model law อาจเกิดขึ้นได้สามแนวทางดังนี้

๔.๑.๑ การเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวศูนย์กลาง

ผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ (Centre of a Debtor’s Main Interests หรือ COMI)

Model law ได้นำจุดเกาะเกี่ยว COMI มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเขตอำนาจหรือสถานที่ตั้งที่เหมาะสมแก่การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายในสถานะกระบวนการหลัก อย่างไรก็ตาม Model law มิได้กำหนดความหมายหรือคำนิยามของ COMI ไว้ แต่กำหนดข้อสันนิษฐานเบื้องต้นให้ถือเอาสำนักงานจดทะเบียน (Registered office) สำหรับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล และถิ่นที่อยู่อันเป็นปกติวิสัย (Habitual residence) สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา เป็นสถานที่ตั้งของ COMI ในกรณีที่ไม่มีปรากฏหลักฐานโต้แย้งเป็นประการอื่น^{๓๖} อันเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับเกณฑ์การริเริ่มกระบวนการหลักใน European Insolvency Regulation แต่แตกต่างกันตรงที่จุดมุ่งหมายในการปรับใช้เนื่องจาก European Insolvency Regulation ได้นำจุดเกาะเกี่ยว COMI มาใช้เป็นเกณฑ์ในการริเริ่มกระบวนการหลักภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ในขณะที่ Model Law นำจุดเกาะเกี่ยว COMI

^{๓๖} Article 16 (3) of Model law

มาใช้ในการแบ่งแยกสถานะของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่ศาลภายในประเทศผู้รับหลักการ สามารถพิจารณารับรองในสถานะกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศได้ มิได้ใช้เป็นเกณฑ์ในการริเริ่มกระบวนการล้มละลายภายในประเทศผู้รับหลักการแต่อย่างใด

๔.๔.๒ การเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวสถานประกอบการของลูกหนี้ (Establishment)

จุดเกาะเกี่ยวอีกประเภทหนึ่งซึ่งสามารถใช้ในการเริ่มต้นคดีล้มละลายภายใต้แนวทางของ Model Law ได้แก่ “สถานประกอบการ” (Establishment) โดยในมาตรา ๒(f) แห่ง Model Law ได้กำหนดคำนิยามไว้ว่าหมายถึง “สถานที่ซึ่งลูกหนี้ใช้ในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของตน โดยต้องประกอบด้วยบุคลากรและสินค้าหรือบริการสำหรับธุรกิจนั้นๆ”^{๓๔} ซึ่งแทบจะเป็นถ้อยคำเดียวกันกับในมาตรา ๒(h) แห่ง European Insolvency Regulation เพียงแต่ต่างกันตรงที่ European Insolvency Regulation มิได้รวมเรื่องการ “บริการ” (Service) ไว้ในคำนิยามดังกล่าวด้วย โดยกระบวนการล้มละลายที่เริ่มขึ้นในประเทศอันเป็นสถานที่ตั้งของ (Establishment) อาจถูกรับรองโดยศาลในประเทศผู้รับหลักการให้อยู่ในสถานะของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่ปรากฏสถานที่ตั้งของ COMI หรือ Establishment ตั้งอยู่ Model Law ได้เปิดโอกาสให้สามารถเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายโดยใช้จุดเกาะเกี่ยวที่ตั้งทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ (Presence of Assets) โดยเป็นการเริ่มกระบวนการพิจารณาภายหลังการรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศแล้ว อย่างไรก็ตาม กระบวนการพิจารณาดังกล่าวไม่อาจถูกรับรองในสถานะของกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ หรือกระบวนการพิจารณาต่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่งได้ และจะมีผลผูกพันต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งตั้งอยู่ภายในประเทศเท่านั้นไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศผู้รับหลักการอื่นๆ ให้อำนาจการรับรองสถานะของกระบวนการพิจารณาดังกล่าว^{๓๕}

๔.๔.๓ การเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยอาศัยกฎหมายภายใน (National Law)

นอกเหนือจากการเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวทั้งสองประการข้างต้นแล้ว UNCITRAL ยังยอมรับการเกิดขึ้นของกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เนื่องจากเคารพต่ออำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐซึ่งมีความเห็นในการใช้เขตอำนาจเหนือคดีล้มละลายข้ามชาติที่แตกต่างกันไป

^{๓๔} Article 2(f) of Model law

^{๓๕} Article 28 of Model law

๔.๒ การแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศ (Foreign representative)

หากศาลภายในประเทศได้พิจารณารับคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลาย และได้มีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายภายในประเทศแล้ว ต่อมามีความประสงค์ จะให้มีการรับรองกระบวนการพิจารณาดังกล่าวในต่างประเทศด้วย ศาลต้องดำเนินการแต่งตั้ง “ผู้แทนต่างประเทศ” (Foreign Representative) เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย การชำระบัญชี การฟื้นฟูกิจการ และการควบคุมจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนนำเสนอกระบวนการล้มละลายเพื่อให้ศาลต่างประเทศพิจารณารับรอง

โดย Model Law ได้กำหนดคำจำกัดความของ “ผู้แทนต่างประเทศ” (Foreign Representative) ไว้ว่าหมายถึงบุคคลหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจในกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและที่ถูกแต่งตั้งขึ้นระหว่างกาล (On An Interim Basis) ให้ทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ หรือการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกิจการของลูกหนี้ หรือทำหน้าที่เป็นผู้แทนของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ^{๔๐} โดยผู้แทนต่างประเทศอาจเป็นตัวลูกหนี้เองก็ได้ หากลูกหนี้นั้นได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินหรือกิจการของตนเอง (Debtor in Possession) โดยเฉพาะในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเป็นการสร้างแรงจูงใจลูกหนี้ให้ทำการฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จโดยเร็ว เนื่องจากลูกหนี้เป็นผู้ที่เข้าใจในกิจการของตนมากที่สุด

ทั้งนี้ การแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศจะต้องกระทำอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของคำสั่งโดยตรงในการแต่งตั้ง หนังสือรับรองจากศาลต่างประเทศ เพื่อยืนยันการแต่งตั้ง หรือในรูปแบบอื่นที่ศาลต่างประเทศยอมรับพิจารณา เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการยื่นหรือแสดงต่อศาลในประเทศที่ประสงค์จะให้รับรองกระบวนการล้มละลาย

๔.๓ การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

Model Law ได้สร้างกลไกการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศในประเทศผู้รับหลักการ กล่าวคือ กำหนดหลักเกณฑ์การรับรองกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่เริ่มขึ้นในประเทศผู้รับหลักการหนึ่ง เพื่อให้กระบวนการพิจารณาต่างประเทศดังกล่าวมีผลผูกพันทางกฎหมายในประเทศผู้รับหลักการอีกประเทศหนึ่ง โดยกำหนดหลักเกณฑ์การรับรองไว้ในมาตรา ๑๕ ถึง ๑๗ ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่อยู่ในขอบข่ายของ Model Law ได้แก่ กระบวนการยุติธรรม

^{๔๐} Article 2 (d) of Model law: “Foreign representative” means a person or body, including one appointed on an interim basis, authorized in a foreign proceeding to administer the reorganization or the liquidation of the debtor’s assets or affairs or to act as a representative of the foreign proceeding.”

หรือกระบวนการจัดการ โดยหมายรวมถึงกระบวนการระหว่างกาล (Interim Proceeding) ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอันเกี่ยวกับการล้มละลายหรือการควบคุมดูแลทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ โดยศาลต่างประเทศ^{๔๑} สามารถแบ่งแยกสถานะของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการสามารถพิจารณารับรองออกเป็น ๒ สถานะ ดังนี้

(๑) กระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) หมายถึง กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศอันเป็นสถานที่ตั้งของ COMI^{๔๒}

(๒) กระบวนการพิจารณารองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding) หมายถึง กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศอันเป็นสถานที่ตั้งของ Establishment^{๔๓}

อย่างไรก็ตาม หากกระบวนการพิจารณาต่างประเทศมิได้เริ่มขึ้นในประเทศอันเป็นสถานที่ตั้งของ COMI หรือ Establishment ใดๆ อย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลในประเทศผู้รับหลักการก็สามารถพิจารณารับรองได้เช่นกัน โดยเป็นรับรองในกรณีทั่วไปเพื่อให้กระบวนการพิจารณาต่างประเทศนั้นมีผลผูกพันต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง และทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในประเทศผู้รับหลักการ แต่ไม่สามารถรับรองให้อยู่ในสถานะกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศหรือกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศได้ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาต่างประเทศไม่มีคุณสมบัติให้รับรองในสถานะใดสถานะหนึ่งตามเงื่อนไขของ Model Law

กระบวนการรับรองจะเริ่มขึ้นเมื่อผู้แทนต่างประเทศใช้สิทธิของเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายภายในของประเทศผู้รับหลักการ โดยการยื่นคำขอให้มีการรับรองกระบวนการล้มละลายต่อศาลในประเทศผู้รับหลักการ อันเป็นการให้สิทธิแก่ผู้แทนต่างประเทศเสมือนเป็นเจ้าของหนี้คนหนึ่งของลูกหนี้อันมีสิทธิฟ้องร้องเป็นคดีล้มละลายได้ ในกรณีทั่วไป ผู้แทนต่างประเทศจะต้องยื่นคำขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศต่อศาลในประเทศผู้รับหลักการนั้น พร้อมกับเอกสารประกอบ ซึ่งได้แก่ สำเนาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่กระบวนการล้มละลายนั้นเริ่มขึ้น พร้อมกับสำเนาคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศจากศาลต่างประเทศนั้น ๆ หรือหนังสือรับรองจากศาลต่างประเทศว่ามีการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นอยู่จริงในศาลต่างประเทศ พร้อมกับหนังสือรับรองการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศว่ามีการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศโดยศาลต่างประเทศนั้นจริง^{๔๔}

^{๔๑} Article 2(a) of Model law

^{๔๒} Article 2(b) of Model law

^{๔๓} Article 2(c) of Model law

^{๔๔} Article 15 of Model law

ทั้งนี้ ศาลในประเทศผู้รับหลักการมีอำนาจสั่งให้ทำคำแปลเอกสารทั้งหมดให้เป็นภาษาราชการของประเทศผู้รับหลักการได้ เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ศาลในการพิจารณาคำขอในกรณีที่ผู้แทนต่างประเทศยื่นเอกสารเป็นภาษาอื่นซึ่งมิใช่ภาษาราชการของประเทศผู้รับหลักการ^{๔๕} และผู้แทนต่างประเทศจะต้องใช้สิทธิโดยสุจริต โดยต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติทั้งหมด โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่ผู้แทนต่างประเทศได้รับรู้มาต่อศาลในประเทศผู้รับหลักการ เพื่อให้ศาลในประเทศผู้รับหลักการดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้าและ สามารถกำหนดมาตรการเท่าที่จำเป็นในการให้ความคุ้มครองกระบวนการพิจารณาทั้งในระหว่างพิจารณาคำขอ และหลังจากได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรองกระบวนการพิจารณานั้นแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้และผลประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ ทั้งนี้ศาลในประเทศผู้รับหลักการจะต้องรับรองกระบวนการพิจารณาดังกล่าวหากเข้าองค์ประกอบและเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่ขอให้รับรองเป็นกระบวนการพิจารณาในทางคดี หรือในทางจัดการในรัฐต่างประเทศที่ขอให้รับรอง รวมทั้งกระบวนการพิจารณาระหว่างกาล (Interim Proceeding) ตามกฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายซึ่งมีผลต่อทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของศาลต่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูกิจการหรือเพื่อชำระบัญชี^{๔๖}

(ข) ผู้แทนต่างประเทศที่ยื่นคำขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นบุคคลหรือองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจในกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและที่ถูกแต่งตั้งขึ้นระหว่างกาล (On an Interim Basis) ให้ทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ หรือการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกิจการของลูกหนี้ หรือทำหน้าที่เป็นผู้แทนของกระบวนการล้มละลายต่างประเทศ

(ค) คำขอให้รับรองกระบวนการพิจารณา และเอกสารประกอบที่ยื่นต่อศาลในประเทศผู้รับหลักการมีความถูกต้องครบถ้วนทุกประการแล้ว

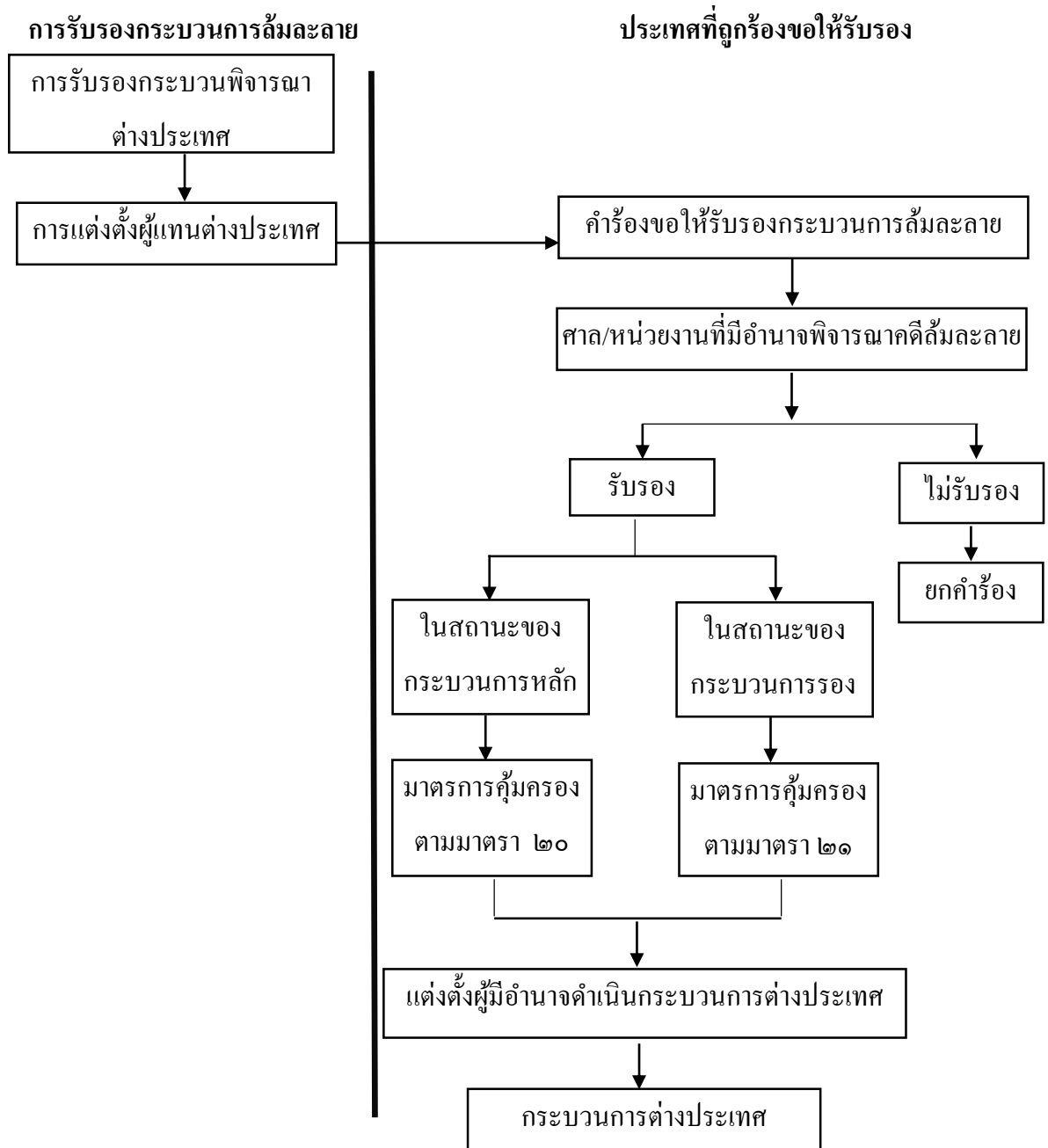
(ง) ศาลที่ดำเนินการพิจารณารับคำขอจะต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยถูกต้อง โดยหลักการแล้วหากคำขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศนั้นไม่ขัดต่อแนวนโยบายของรัฐ (Public policy) ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนรายละเอียดในคำขอมีความครบถ้วน และได้ปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศผู้รับหลักการ

^{๔๕} Article 15 (4) of Model law

^{๔๖} Article 2 (a) of Model law

ศาลในประเทศผู้รับหลักการก็จะมีการสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ นั้นไปตามปกติ การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศตามแนวทางของ Model Law สามารถสรุปเป็นแผนภาพได้ดังนี้

แผนภาพที่ ๒-๑ : การรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศตามแนวทางของ Model Law



๔.๔ การให้ความคุ้มครองต่อกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

Model Law ได้กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองแก่กระบวนการพิจารณาต่างประเทศเพื่อบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในระหว่างพิจารณาและหลังจากที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้ว

๔.๔.๑ การให้ความคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา

นับแต่เวลาที่ผู้แทนต่างประเทศได้ยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ จนถึงเวลาที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรองตามคำร้องขอนั้น หากผู้แทนต่างประเทศเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองอย่างเร่งด่วนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ และการให้ความคุ้มครองนั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับการจัดการ หรือการดำเนินการใด ๆ ตามกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ^{๔๗} ผู้แทนต่างประเทศสามารถทำคำขอให้ศาลในประเทศผู้รับหลักการให้ความคุ้มครองชั่วคราวแก่กระบวนการพิจารณานั้นได้ โดยศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคำขอของผู้แทนต่างประเทศได้ว่าสมควรจะให้ความคุ้มครองตามคำขอหรือไม่ โดยการให้คุ้มครองชั่วคราวที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการอาจให้ความคุ้มครองนั้นได้แก่^{๔๘}

- (ก) ให้ระงับการบังคับคดีสำหรับทรัพย์สินของลูกหนี้
- (ข) ให้ระงับสิทธิในการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจำหน่ายทรัพย์สินโดยประการอื่นของลูกหนี้
- (ค) จัดให้มีการสอบสวนพยาน การให้พยานหลักฐาน หรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน กิจการ สิทธิ หน้าที่ หรือภาระผูกพันของลูกหนี้
- (ง) จัดให้ผู้แทนต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ศาลแต่งตั้งดูแลการจัดการ หรือการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพื่อเป็นการปกป้องและคงไว้ซึ่งมูลค่าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งโดยสภาพหรือโดยสภาวะภายนอกเป็นของเน่าเสียง่าย, น่าจะมีมูลค่าลดลง หรือได้รับอันตรายอื่นใด และ
- (จ) การให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมใด ๆ ที่ศาล หน่วยงาน หรือบุคคลที่มีอำนาจเกี่ยวกับการล้มละลาย การชำระบัญชี หรือการฟื้นฟูกิจการมีอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับหลักการ

^{๔๗} Article 19 of Model law

^{๔๘} Article 19(1) (a) - (c) and article 21(1)(c), (d) and (g) of Model law

อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองระหว่างพิจารณาดังกล่าวข้างต้น เป็นการให้ความคุ้มครองเพียงชั่วคราว (Provision relief) ดังนั้น หากศาลในประเทศผู้รับหลักการ มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศตามคำขอของผู้แทนต่างประเทศแล้ว การให้ความคุ้มครองชั่วคราวย่อมสิ้นสุดลง เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นการสมควรให้ขยายระยะเวลา การให้ความคุ้มครองออกไปเมื่อได้รับคำร้องจากผู้แทนต่างประเทศ^{๔๘}

๔.๔.๒ การให้ความคุ้มครองหลังจากที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการ มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้ว

ในกรณีที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษา ให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศตามคำขอของผู้แทนต่างประเทศแล้ว หากเป็นการรับรอง ในสถานะกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศยอมก่อให้เกิดผลของการได้รับความคุ้มครอง โดยทันที (Automatic Relief) ดังต่อไปนี้^{๔๙}

(ก) ให้มีการระงับการฟ้องคดี การดำเนินคดีต่อไป การเริ่มกระบวนการ พิจารณาการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือภาระผูกพันของลูกหนี้

(ข) ให้มีการระงับการบังคับคดีในทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศ อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (Automatic Stay)

(ค) ให้มีการระงับสิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินโดยประการอื่นของลูกหนี้ (Automatic Freeze or Automatic Suspend)

อย่างไรก็ตาม การรับรองกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศจะไม่ได้ ได้รับความคุ้มครองในทันทีโดยผลของคำสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ของศาล แต่ศาลอาจให้ความคุ้มครองในกรณีอื่น ๆ เพิ่มเติมได้ เมื่อมีการร้องขอจากผู้แทน ต่างประเทศ โดยต้องเป็นกรณีจำเป็นเพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ และศาลสามารถให้ความ คุ้มครองเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หากเป็นการให้ความคุ้มครองกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศ ศาลจะต้องแน่ใจว่าเป็นการให้ความคุ้มครองอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่จะต้องจัดการหรือ ดำเนินการในกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศนั้น หรือเป็นการเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นสำหรับ กระบวนการพิจารณารองที่ให้การรับรองนั้นตามกฎหมายของประเทศผู้รับหลักการด้วย โดยศาลอาจ ให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมได้ดังนี้

^{๔๘} Article 19(3) of Model law

^{๔๙} Article 20(1) of Model law

(ก) ให้มีการระงับการฟ้องคดี การดำเนินคดีต่อไป การเริ่มกระบวนการพิจารณา การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือภาระผูกพันของลูกหนี้ และให้ระงับการบังคับคดีสำหรับทรัพย์สินของลูกหนี้ ภายในขอบเขตที่ศาลยังไม่ได้ให้ความคุ้มครอง หรือยังไม่ได้รับความคุ้มครอง โดยเต็มทั้งหมดโดยทันทีจากการรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ^{๕๑}

(ข) ให้ผู้แทนต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ศาลแต่งตั้งดูแลการจัดการหรือการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่มีอยู่ในประเทศผู้รับหลักการ^{๕๒}

(ค) ให้ขยายระยะเวลาการให้ความคุ้มครองต่อเนื่องจากการให้ความคุ้มครองชั่วคราวซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองในระหว่างพิจารณาคำขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ^{๕๓} และ

(ง) ให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมใด ๆ ที่ศาล หน่วยงาน หรือบุคคลที่มีอำนาจเกี่ยวกับการล้มละลาย การชำระบัญชี หรือการฟื้นฟูกิจการ ที่มีอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศผู้รับหลักการ^{๕๔}

ทั้งนี้ ศาลในประเทศผู้รับหลักการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการให้ความคุ้มครองใด ๆ เมื่อศาลเห็นสมควร หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลได้รับคำร้องขอจากผู้แทนต่างประเทศ รวมทั้งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องด้วย

๔.๕ ผลของการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

การรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยสรุปดังนี้^{๕๕}

๔.๕.๑ ส่งผลให้มีการระงับการฟ้องคดี การดำเนินคดีต่อไปการเริ่มกระบวนการพิจารณา การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือภาระผูกพันของลูกหนี้ และ

^{๕๑} Article 21(1)(a) - (c) of Model law

^{๕๒} Article 21(1)(e) of Model law

^{๕๓} Article 21(1)(f) of Model law

^{๕๔} Article 21(1)(g) of Model law

^{๕๕} Article 20(1) of Model law

๔.๕.๒ ส่งผลให้มีการระงับการบังคับคดีทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (Automatic Stay) และ

๔.๕.๓ ส่งผลให้มีการระงับสิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยประการอื่นของลูกหนี้ (Automatic Freeze or Automatic Suspend)

ผลของการรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น เป็นผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ในทันทีที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรอง และก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานต่อประเทศผู้รับหลักการอื่น ๆ ที่ดำเนินกระบวนการล้มละลายต่อลูกหนี้รายเดียวกันนี้ว่า ลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว ในกรณีที่ไม่ปรากฏหลักฐานเป็นอย่างอื่นด้วย^{๕๖} อย่างไรก็ตาม การรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับหลักการนั้น และไม่มีผลกระทบต่อการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อลูกหนี้รายเดียวกันภายในประเทศผู้รับหลักการ ตลอดจนไม่เป็นการตัดสิทธิมิให้มีการยื่นคำร้องขอให้ริเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีหรือยื่นคำฟ้องในแต่ละกระบวนการ^{๕๗}

สำหรับผลของการรับรองกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศนั้น จะมีผลทางกฎหมายต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้จำกัดอยู่เฉพาะภายในประเทศผู้เริ่มกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศเท่านั้น

๕. ผลของการรับหลักการของ Model law มาปรับใช้กับกฎหมายภายในของไทย

แม้ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังมิได้ดำเนินการรับหลักการของ Model Law เข้ามาปรับใช้กับกฎหมายภายในของไทย แต่ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าความเปลี่ยนแปลงของสภาพข้อเท็จจริง โดยเฉพาะด้านการค้าการลงทุนมีแนวโน้มไปสู่การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมากขึ้น ส่งผลให้กฎหมายล้มละลายของไทย ซึ่งอาจมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อาจไม่มีความเหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบันอีกต่อไป เพราะกฎหมายไทยยังมีความล้าหลังในการที่จะปรับใช้แก่การล้มละลายข้ามชาติทั้งในแง่ของการกำหนดเขตอำนาจศาล, การแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย และการมีผลนอกเขตอำนาจรัฐของกระบวนการล้มละลายประเทศไทย จึงควรพิจารณาปรับปรุงหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย

^{๕๖} Article 31 of Model law

^{๕๗} Article 20(2) - (4) of Model law

ล้มละลายให้มีความเหมาะสมเพียงพอต่อการรองรับปัญหาการล้มละลายข้ามชาติที่จะเกิดขึ้น เพราะการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายภายในประเทศให้มีความทันสมัย และสามารถรองรับกับสภาพปัญหาตามความเป็นจริง ย่อมเป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ประกอบการ ค้าหรือนักลงทุน ตลอดจนจนเป็นการสร้างความแข็งแกร่งให้แก่ระบบการเงินในระบบเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย

การรับหลักการของ Model law อันเป็นหลักเกณฑ์กลางซึ่ง UNCITRAL พยายามพัฒนาให้มีความเหมาะสมกับนานาประเทศให้มากที่สุด จึงถือเป็นทางเลือกหนึ่งซึ่งทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายไทยให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลมากขึ้นได้ โดยการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ กฎหมายเกณฑ์ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลหรือเจ้าพนักงานในคดีล้มละลาย และกฎหมายอื่น ๆ ที่สามารถจัดอุปสรรคซึ่งอาจเกิดจากการประสานกันระหว่างเขตอำนาจรัฐ และกระทบต่อวัตถุประสงค์พื้นฐานของกฎหมายล้มละลายไม่ว่าในด้านการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การสร้างความเป็นธรรมระหว่างบรรดาเจ้าหนี้และการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้ สามารถสรุปผลของการรับหลักการของ Model Law ได้อย่างกว้าง ๆ ดังนี้

๕.๑ ผลเกี่ยวกับการเริ่มต้นคดีล้มละลาย

พระราชบัญญัติล้มละลายของไทยในมาตรา ๗ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเริ่มคดีล้มละลายโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวภูมิลำเนาและการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาว่าต้องไม่เกินหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย การใช้หลักภูมิลำเนาและการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ นั้น เป็นหลักที่มีความเป็นไปได้ว่าลูกหนี้อาจมีทรัพย์สินโดยส่วนใหญ่ตั้งอยู่ และอย่างน้อยลูกหนี้ น่าจะมีตัวตนอยู่ในเขตที่ตนมีภูมิลำเนาหรือมีการประกอบธุรกิจ ซึ่งการไปเสียจากภูมิลำเนาก็ดี การปิดกิจการในการประกอบธุรกิจก็ดี อาจเป็นข้อสันนิษฐานหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้อยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว หรือลูกหนี้ อาจมีพฤติกรรมทุจริตโดยการย้ายถ่ายทรัพย์สินเพื่อให้เจ้าหนี้เสียหายก็ได้ ดังนั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีความเหมาะสมแก่การใช้กล่าวอ้างจุดเกาะเกี่ยวเหนือคดีล้มละลายข้ามชาติ แต่อาจยังไม่เพียงพอเพราะเป็นไปได้ว่าสถานที่ตั้งทรัพย์สินโดยส่วนใหญ่ของลูกหนี้ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับภูมิลำเนาและการประกอบธุรกิจของลูกหนี้เสมอไป ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ อาจมีภูมิลำเนาและการประกอบธุรกิจในประเทศไทย แต่ทรัพย์สินโดยส่วนใหญ่กลับตั้งอยู่ในต่างประเทศ ดังนั้น หากกฎหมายไทยไม่เปิดโอกาสให้ศาลไทยสามารถขยายขอบเขตการใช้เขตอำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศได้เลย ประเทศไทยอาจไม่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีล้มละลาย หากไม่มีทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในประเทศให้สามารถดำเนินการรวบรวมได้

การรับหลักการของ Model Law โดยการนำศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ (Center of Main Interests) หรือสถานประกอบธุรกิจ (Establishment) มาเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการเริ่มคดีล้มละลายในประเทศไทย จึงอาจส่งผลศาลไทยมีอำนาจในการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติในขอบเขตที่กว้างขึ้น และเอื้อต่อการใช้อำนาจให้เกิดผลเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย ในขณะที่หลักเกณฑ์ดังกล่าว ยังมีความสอดคล้องกับหลักสากลอันเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ อันเป็นการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างกันในการบริหารจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติมากขึ้นด้วย

๕.๒ ผลเกี่ยวกับบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้

จุดมุ่งหมายสำคัญอีกประการหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย คือ การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะตั้งอยู่ ณ ที่ใด เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เกิดการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการล้มละลายภายใต้กฎหมายไทยมีผลต่อทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะที่อยู่ภายในราชอาณาจักรเท่านั้น^{๕๔} ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบันซึ่งลูกหนี้มักมีทรัพย์สินกระจัดกระจายอยู่ในหลายประเทศ

การรับหลักการของ Model Law มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กระบวนการล้มละลายในประเทศมีผลต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศ โดยผ่านกระบวนการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ จึงเป็นการเพิ่มโอกาสให้ศาลไทยสามารถใช้อำนาจของตนขยายขอบเขตไปยังเขตอำนาจรัฐอื่นๆ เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มเติมได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ปรากฏจุดเกาะเกี่ยว COMI ตั้งอยู่ในประเทศไทย และศาลไทยได้แต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศเพื่อดำเนินการนำเสนอกระบวนการล้มละลายให้ศาลต่างประเทศพิจารณารับรอง หากศาลต่างประเทศมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้รับรองในสถานะกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศภายใต้หลักการของ Model Law โดยหลักการศาลไทยย่อมสามารถร้องขอให้ศาลต่างประเทศให้ความช่วยเหลือในการรวบรวมและส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศดังกล่าวเข้ามารวมกับกองทรัพย์สินในประเทศไทยได้ส่งผลให้เกิดการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ได้มากกว่าการคำนึงถึงข้อจำกัดของการใช้เขตอำนาจภายในรัฐแต่เพียงอย่างเดียว

^{๕๔} มาตรา ๑๗๗ วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๔๗

๕.๓ ผลเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศ

โดยหลักทั่วไป เจ้าหนี้ต่างประเทศย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกับเจ้าหนี้ภายในประเทศแต่ในทางปฏิบัติ การล้มละลายข้ามชาติเป็นปัญหาความแตกต่างกันของเขตอำนาจรัฐที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกัน จึงมักมีการเลือกปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ต่างประเทศในลักษณะที่เสียเปรียบเจ้าหนี้ภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติล้มละลายของไทยรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศ ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยตรง โดยมีเงื่อนไขบางประการ^{๕๕} แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยมิได้จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศ ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของไทย แต่ในแง่สิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศอาจยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมในประเด็นการรับรู้ข้อมูลเพราะกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติรองรับเกี่ยวกับการบอกกล่าวข้อมูลให้เจ้าหนี้ต่างประเทศรับรู้ทำนองเดียวกับที่ปรากฏใน Model Law

นอกจากนี้กฎหมายไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดเกี่ยวกับความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างเจ้าหนี้ภายในประเทศและเจ้าหนี้ต่างประเทศ อันเป็นผลมาจากการเกิดกระบวนการล้มละลายซ้ำซ้อนต่อลูกหนี้รายเดียวกันในหลายประเทศ ส่งผลให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งซึ่งได้รับชำระหนี้ในกระบวนการหนึ่งแล้วหรือได้รับชำระหนี้จากการดำเนินการเฉพาะราย อาจมาขอรับชำระหนี้ในอีกกระบวนการหนึ่งโดยใช้สิทธิเรียกร้องเดิม อันเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักความเท่าเทียมกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ (Equity to Creditors) ซึ่งในประเด็นนี้ Model Law ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าหนี้ซึ่งได้รับชำระหนี้แล้วบางส่วนจากกระบวนการล้มละลายหนึ่งจะไม่ได้รับชำระหนี้จากอีกกระบวนการหนึ่งจนกว่าการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่นๆ จะได้สัดส่วนที่เท่าเทียมกับเจ้าหนี้^{๖๐} การรับหลักการของ Model Law ของไทยจึงการเสริมสร้างหลักความเท่าเทียมกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ให้เกิดผลอย่างจริงจังในทางปฏิบัติด้วย

^{๕๕} มาตรา ๑๓๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๔๓

^{๖๐} Article 30 of Model law

บทที่ ๓

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency)

สภาพปัญหา

๑. ปัญหาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คำพิพากษาให้ล้มละลาย และคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของศาลในประเทศหนึ่ง ไม่มีผลบังคับในอีกประเทศหนึ่ง

กรณีที่ศาลไทยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ผลคือลูกหนี้ถูกตัดอำนาจการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดตามมาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ซึ่งมีผลเฉพาะภายในประเทศไทยตามหลัก Territoriality หากเจ้าหนี้ประสงค์นำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปยื่นต่อศาลต่างประเทศ เพื่อให้รับรองและยุติอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะสามารถทำได้หรือไม่ อย่างไร ด้วยวิธีการใด

ตัวอย่าง เช่น บริษัท ก.ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ได้ตั้งสาขาในประเทศไทย ต่อมาการดำเนินกิจการประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก ธนาคาร ข. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ได้ยื่นฟ้องให้บริษัท ก. ล้มละลายในประเทศไทย และศาลล้มละลายได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นการตัดอำนาจการทรัพย์สินของสาขาบริษัท ก. หากธนาคาร ข. จะนำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปยื่นต่อศาลประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นสถานที่ประกอบกิจการหลักของบริษัท ก. จะทำได้หรือไม่ ประการใด เนื่องจากมาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่งวางหลักให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของไทยมีผลเฉพาะภายในราชอาณาจักรเท่านั้น

กรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลาย โดยปกติคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาดังกล่าวจะไม่มีผลเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๑๗๗ วรรคสอง การยื่นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายจะมีวิธีการใด เพื่อให้ศาลไทยรับรองและบังคับคดีภายในประเทศไทย โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก.ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินธุรกิจหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก มีธนาคาร ข. ได้ยื่นฟ้องบริษัท ก. ต่อศาลล้มละลายของสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) เนื่องจากบริษัท ก. มีการตั้งสาขาอยู่ในประเทศไทย จะมีวิธีการใดที่ธนาคาร ข. จะนำคำสั่งดังกล่าว

ยื่นต่อศาลไทยให้รับรองและบังคับคดีต่อทรัพย์สินของบริษัท ก. ในประเทศไทยโดยไม่ต้องฟ้องคดีใหม่ เนื่องจากมาตรา ๑๗๗ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ วางหลักให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของต่างประเทศ ไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรไทย

ส่วนกรณีคดีฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลต่างประเทศมีคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการบางครั้งลูกหนี้อาจประกอบธุรกิจหลายประเทศ การจะนำคำสั่งดังกล่าวมาขึ้นเพื่อให้ศาลในประเทศนั้นรับรองคำสั่ง จะสามารถดำเนินการโดยวิธีใดได้บ้าง เพื่อให้ผลในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก และได้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ โดยหลักแล้วย่อมเกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ถ้าเจ้าหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกานำคำสั่งดังกล่าวมาให้ศาลไทยรับรองเพื่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ในประเทศไทย กฎหมายไทยควรกำหนดหลักการดังกล่าวอย่างไร

๒. ปัญหาการขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยของเจ้าหนี้ต่างประเทศทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ

กรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย หากเจ้าหนี้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นทรัสต์ (Trustee) หรือบุคคลที่ใช้ชื่อเรียกอื่นจัดการแทนถ้าบุคคลผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ จะมีวิธีการใดได้บ้าง เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๕๑ ๗๑ กำหนดเฉพาะกรณีผู้เป็นเจ้าหนี้ที่สามารถยื่นคำขอได้

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก โดยธนาคาร ข. เป็นเจ้าหนี้ได้ฟ้องบริษัท ก. ให้ล้มละลายต่อศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) หากบริษัท ก. ได้ตั้งสาขาในประเทศไทย และมีทรัพย์สินอยู่จำนวนหนึ่ง โดยมีธนาคาร ค. ฟ้องคดีล้มละลายบริษัท ก. ต่อศาลไทย และศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หากทรัสต์ในคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัสต์จะดำเนินการอย่างไร เนื่องจากมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ วางหลักให้เฉพาะเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำขอเท่านั้น

๓. ปัญหาการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายต่างประเทศทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ

สภาพหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศอาจมีรูปแบบที่แตกต่างจากประเทศไทย เช่น การอนุญาตให้นำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือการใช้หลักประกันแบบหลักประกันลอย (floating Charge) เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้หากประเทศไทยรับรองกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศแล้วเจ้าหนี้มีประกันในคดีของต่างประเทศดังกล่าว ซึ่งมีหลักประกันในรูปแบบที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติรับรอง จะมาขอรับชำระหนี้ในประเทศไทย หรือในทางกลับกันศาลไทยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือคำพิพากษาให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ เจ้าหนี้มีประกันที่มีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศโดยมีรูปแบบหลักประกันที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติรับรอง จะมาขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีของศาลไทย กฎหมายล้มละลายของไทยมาตรการใดเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในลักษณะดังกล่าว

ตัวอย่างที่ ๑ บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศไทย ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก โดยธนาคาร ข. เป็นเจ้าหนี้มีประกันโดยบริษัท ก. ได้นำกิจการประกันหนี้เอาไว้ได้ฟ้องบริษัท ก. ให้ล้มละลายต่อศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินและทรัพย์สิน (Order for Relief) แล้วหากธนาคาร ข. ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้และพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา จนได้รับการรับรองสิทธิเรียบร้อยแล้ว การคุ้มครองสิทธิของธนาคาร ข. ต่อเจ้าหนี้อื่นในประเทศไทยย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองเนื่องจากไม่ใช่หลักประกันตามที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ซึ่งส่งผลกระทบต่อสถานะการเป็นเจ้าหนี้มีประกันของธนาคาร ข.

ตัวอย่างที่ ๒ บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศไทยและประเทศไทย ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก และได้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยและศาลล้มละลายกลางได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ธนาคาร ค. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันสิทธิเรียกร้องที่ บริษัท ก. มีต่อบริษัท ข. ในค่าปลอดไฟมูลค่า ๑๐ ล้านบาท การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ กฎหมายไทยจะมีมาตรการใดเพื่อคุ้มครองธนาคาร ค. ผู้เป็นเจ้าหนี้มีประกันสิทธิเรียกร้องอย่างไร

๔. ปัญหาการขอความร่วมมือกรมบังคับคดีเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินและ ส่งมูลค่าให้ศาลต่างประเทศ^๑

กรณีที่มีการฟ้องคดีล้มละลายต่อศาลต่างประเทศ และมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือ
คำพิพากษาให้ล้มละลาย ต่อมามีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินบางส่วน
ในประเทศไทยการที่ศาลต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ต่างประเทศ หรือผู้แทนในการจัดการทรัพย์สิน
ของลูกหนี้ต่างประเทศ ขอความร่วมมือจากกรมบังคับคดีให้ช่วยยึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้
เพื่อขายทอดตลาด และให้ส่งมูลค่าทรัพย์สินให้แก่บุคคลดังกล่าวจะดำเนินการโดยวิธีการใด อย่างไร

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการใน
ประเทศ สหรัฐอเมริกา ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก โดยธนาคาร ข. เป็นเจ้าหนี้ได้ฟ้อง
บริษัท ก. ให้ล้มละลายต่อศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน
(Order for Relief) หากบริษัท ก. ได้ตั้งสาขาในประเทศไทย และมีทรัพย์สินอยู่ส่วนหนึ่ง หาก Trustee
ต้องการรวบรวมทรัพย์สินในประเทศไทยเพื่อนำเข้ากองทรัพย์สินไปเฉลี่ยทรัพย์ (Pari Pasu) ให้แก่
เจ้าหนี้ บริษัท ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะสามารถขอความร่วมมือจากศาลไทยหรือกรมบังคับ
คดีโดยวิธีการใดได้บ้าง อย่างไร

๕. ปัญหาความร่วมมือเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบคู่ขนานกับ ต่างประเทศ^๒

กรณีลูกหนี้รายหนึ่งถูกยื่นฟ้องคดีล้มละลายต่อศาลในสองประเทศ โดยปกติย่อม
เป็นอำนาจของศาลในประเทศนั้น ๆ เป็นผู้ใช้ดุลพินิจปรับใช้หลักกฎหมายว่า ลูกหนี้รายนั้นสมควร
ล้มละลายหรือไม่ บางกรณีอาจเกิดการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศ ก. เห็นควรให้ลูกหนี้
ล้มละลายแต่ประเทศ ข. เห็นในทางกลับกัน หากกรณีนี้เกิดขึ้นกับศาลไทย จะมีวิธีการใดทำให้
กระบวนการพิจารณาดำเนินไปในทิศทางเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศ
สหรัฐอเมริกา บริษัท ก. ได้ตั้งสาขาในประเทศไทย และมีทรัพย์สินอยู่ส่วนหนึ่ง ต่อมาประสบปัญหา
ขาดทุนอย่างหนัก หากธนาคาร ข. เจ้าหนี้ในประเทศสิงคโปร์ได้ฟ้องคดีล้มละลายในประเทศสิงคโปร์
และธนาคาร ค. เจ้าหนี้ในประเทศไทย ได้ฟ้องคดีล้มละลายในประเทศไทย กฎหมายไทยควรกำหนด
มาตรการเชื่อมโยงกระบวนการพิจารณากับศาลต่างประเทศอย่างไรบ้าง

^๑ เอียน ขุนแก้ว. “กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross Border Insolvency)”. (ออนไลน์).
เข้าถึงได้จาก : <http://www.iad.coj.go.th/usefiles/file/announcement/u๔.doc>, ๒๕๕๗.

^๒ เพิ่งอ้าง.

๖. ปัญหาการเฉลี่ยมูลค่าทรัพย์สินให้เจ้าหน้าที่เพื่อความเป็นธรรม^๗

กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประกอบกิจการในหลายประเทศ และทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในแต่ละประเทศมีมูลค่าไม่เท่ากัน อาจเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ในประเทศอื่นได้รับชำระหนี้มาแล้วมากกว่าอัตราส่วนเฉลี่ยทรัพย์สินในประเทศไทยที่เจ้าหน้าที่ในประเทศไทยแต่ละรายมีสิทธิได้รับ หากเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศดังกล่าวจะมายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้อีกครั้งหนึ่งในประเทศไทยย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในประเทศไทย กฎหมายไทยควรกำหนดมาตรการเกี่ยวกับอัตราส่วนเฉลี่ยทรัพย์สินอย่างไร เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ศาลทั้งสองประเทศได้มีคำพิพากษาให้บริษัท ก. ล้มละลายและมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ปรากฏว่า ธนาคาร ข. เจ้าหน้าที่บริษัท ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินจากประเทศสหรัฐอเมริกา คิดเป็นจำนวน ๑๐ ล้านบาท ได้มายื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของไทยอีกครั้ง ซึ่งมูลค่าทรัพย์สินที่เฉลี่ยให้เจ้าหน้าที่ในประเทศไทยแต่ละรายไม่เกินรายละ ๕ ล้านบาท หากให้ธนาคาร ข. มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้ เมื่อรวมเข้ากับส่วนแบ่งที่ได้รับชำระหนี้จากประเทศสหรัฐอเมริกามาก่อนแล้ว ย่อมมากกว่าเจ้าหน้าที่ในประเทศไทยและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม กฎหมายไทยจะกำหนดมาตรการในเรื่องนี้อย่างไร เพื่อให้เป็นไปตามหลักการเฉลี่ยทรัพย์สิน (Pari Pasu)

หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบัน

หลักของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติในปัจจุบันถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ หมวด ๘ บทบัญญัติเบ็ดเสร็จส่วนที่ ๒ การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ มาตรา ๑๗๗ และมาตรา ๑๗๘ ซึ่งมีหลักการ ดังนี้

๑. ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของศาลไทยในต่างประเทศ

ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของศาลไทยมีกำหนดขอบเขตไว้ในมาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่งให้มีผลเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้น ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา ๑๗ และคำพิพากษาให้ล้มละลายตามมาตรา ๖๑ ย่อมมีผลเฉพาะในประเทศไทย กล่าวคือ เมื่อศาลล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา ๑๗ ย่อมตัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา ๒๒ และ มาตรา ๒๔ ได้แก่

^๗ เพิ่งอ้าง.

๑.๑ ห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนเอง เว้นแต่จะได้อำนาจตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามมาตรา ๒๔

๑.๒ อำนาจการจัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สินเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้น ไปตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตาม มาตรา ๒๒(๑) สำหรับอำนาจในการกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปต้องพิจารณาเงื่อนไขตามมาตรา ๑๒๐ ประกอบด้วย ดังที่บัญญัติไว้ว่า “ถ้าลักษณะแห่งธุรกิจของลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนินต่อไป เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินธุรกิจของลูกหนี้นั้นเองเพื่อชำระสะสางธุรกิจนั้นให้เสร็จไป หรือจะตั้งบุคคลใดหรือลูกหนี้เป็นผู้จัดการ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้”^๔

๑.๓ อำนาจเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้หรือ ซึ่งลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากผู้อื่นตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา ๒๒ (๒)

๑.๔ อำนาจประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา ๒๒(๓) ซึ่งโดยหลักอำนาจในการเข้าว่าคดีแพ่งทั้งปวงซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาล ในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมเป็นอำนาจเฉพาะตัวของเจ้าพนักงานพิทักษ์และไม่สามารถมอบอำนาจให้แก่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นดำเนินการดังกล่าวแทนตนได้ อีกทั้งเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตัดสินใจเข้าดำเนินการตามมาตรา ๒๕^๕

หากลูกหนี้ฝ่าฝืนผลดังกล่าว ย่อมเป็นการต้องห้ามขัดแย้ง โดยกฎหมายและตกเป็นโมฆะตาม มาตรา ๑๕๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยหลักแล้วคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา ๑๗ หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายตามมาตรา ๖๑ ย่อมไม่สามารถใช้บังคับในเขตอำนาจศาลต่างประเทศได้ตามหลัก Territoriality ทำให้เจ้าหนี้ของไทยต้องฟ้องคดีล้มละลายในต่างประเทศอีกครั้ง ซึ่งสิ้นเปลืองเวลาและทุนทรัพย์อย่างมากและถึงแม้ว่าศาลต่างประเทศจะมีบทบัญญัติรับรองคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือ

^๔ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง, ๒๕๕๖), หน้า ๗๕.

^๕ ชีพ จุลมนต์, รวมคำบรรยาย ภาค ๒ สมัยที่ ๖๖ การศึกษา ๒๕๕๖, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๗).

คำพิพากษาให้ล้มละลายของประเทศอื่นให้มีผลในประเทศของตน บทบัญญัติตามกฎหมายไทย ก็อาจกลายเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ไม่อาจบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยนอกราชอาณาจักรได้ แม้ว่าศาลต่างประเทศจะให้การรับรองก็ตาม ซึ่งทำให้เจ้าหนี้เริ่มกระบวนการล้มละลายในประเทศไทย เสียโอกาสในการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในต่างประเทศ ตลอดจนไม่อาจจำกัดสิทธิของลูกหนี้ในการประกอบกิจการในต่างประเทศได้ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย และหากศาลต่างประเทศจะถือเอาผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือคำพิพากษาให้ล้มละลายตามกฎหมายไทยให้ใช้บังคับได้ในประเทศตนก็มีปัญหาว่าจะทำได้หรือไม่ ในเมื่อกฎหมายไทยบัญญัติขอบเขตการมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายไว้ชัดเจนให้มีผลเฉพาะในราชอาณาจักรเท่านั้น

๒. ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของศาลต่างประเทศในประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ มาตรา ๑๗๗ วรรคสองให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของศาลต่างประเทศ ไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรไทย ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎี Territoriality ที่ให้ถือว่า เฉพาะคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลภายในรัฐเท่านั้นที่มีผลต่อบุคคลและทรัพย์สินภายในรัฐ และคำพิพากษาหรือคำสั่งย่อมมีผลเฉพาะภายในรัฐเท่านั้น

การวางหลักกฎหมายตัดบทไม่ยอมรับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายต่างประเทศในลักษณะดังกล่าว ขัดกับมาตรฐานที่กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้า (UNCITRAL) กำหนดเอาไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่งมีลูกหนี้รายเดียวกันและให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปในทางเดียวกันระหว่างศาลไทยและศาลต่างประเทศ อันเป็นเหตุผลสำคัญของเอกสารวิจัยฉบับนี้ที่ต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางอันเหมาะสม

ส่วนในคดีฟื้นฟูกิจการนั้น มาตรา ๑๗๗ วรรคสองไม่ได้กำหนดผลของคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยเอาไว้ จึงขาดความชัดเจนว่าหากเจ้าหนี้ต่างประเทศยื่นคำร้องต่อศาลไทยให้รับรองคำสั่งของศาลต่างประเทศ ศาลไทยจะรับรองให้ได้หรือไม่ และมีขอบเขตอย่างไร ตัวอย่างเช่น คำสั่งของศาลต่างประเทศที่ก่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) การยื่นคำร้องขอให้ศาลไทยรับรองสถานะพักการชำระหนี้ซึ่งเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่างประเทศจะดำเนินการได้หรือไม่ อย่างไร และจะมีการเชื่อมโยงกระบวนการกันอย่างไรบ้าง จึงเป็นประเด็นสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่ถูกนำมาพิจารณาในรายงานวิจัยฉบับนี้

๓. การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศในประเทศไทย

ในกรณีที่ศาลไทยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศไทย สิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่งไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้มีประกันหากประสงค์จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ จำเป็นต้องพิจารณาสิทธิในการขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ มาตรา ๑๗๘ เป็นสำคัญ ซึ่งวางหลักการพื้นฐานอยู่บนหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) กล่าวคือ รัฐใดให้ผลประโยชน์ในทางบวกแก่ประเทศไทยในเรื่องการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไทยในรัฐนั้น ประเทศไทยก็จะตอบแทนให้เจ้าหนี้ในรัฐนั้นสามารถขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้เช่นกัน ซึ่งเจ้าหนี้ต่างประเทศที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้มีภาระการพิสูจน์ต่อศาลไทยในประเด็นดังต่อไปนี้

๓.๑ เจ้าหนี้ต่างประเทศต้องมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร หากอยู่ในราชอาณาจักรย่อมสามารถขอรับชำระหนี้ได้ตามวิธีการปกติ

๓.๒ เจ้าหนี้ต่างประเทศมีภาระการพิสูจน์ต่อศาลล้มละลายตามมาตรา ๘๔/๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา ๑๗๘ (๑) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ เพื่อแสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้ในประเทศไทยก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายและในศาลประเทศของตนได้เช่นเดียวกันตามหลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

๓.๓ เจ้าหนี้ต่างประเทศต้องแถลงว่า

๓.๓.๑ ตนได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับทรัพย์สิน หรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้คนเดียวกันนอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนเท่าใด หรือไม่

๓.๓.๒ ถ้ามีตนยอมส่งทรัพย์สิน หรือส่วนแบ่งทรัพย์สินจากลูกหนี้มารวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในราชอาณาจักร

ในเรื่องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศต่อศาลไทยนั้น จากการศึกษาพบว่า มีตัวอย่างการตีความตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๘๓/๒๕๓๕ ซึ่งวินิจฉัยว่า “มาตรา ๑๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติว่า “คนในสัญชาติอื่นมีสิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเช่นเดียวกับที่คนสัญชาติฝรั่งเศสจะมีสิทธิและหน้าที่ในรัฐของคนชาตินั้นสังกัด” ดังนั้นแม้ไม่มีมาตราใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายแห่งประเทศไทย แต่เมื่อเจ้าหนี้ นำ อ. มาเป็นพยานในชั้นสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่า อ. เป็นผู้ติดต่อกับประเทศฝรั่งเศส จนกระทั่งได้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวแล้วมาประกอบ ซึ่งกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติห้ามเจ้าหนี้ที่อยู่ในต่างประเทศ ดังนั้นเจ้าหนี้ในประเทศไทยก็อาจพิสูจน์นี้ได้ทางนำสืบของเจ้าหนี้อย่อมเพียงพอรับฟังได้ว่าเจ้าหนี้ในประเทศไทยย่อมมีสิทธิ

ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศฝรั่งเศสได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศไทย เมื่อเจ้าหนี้ไม่เคยได้รับหรือมีสิทธิรับทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ ๑ นอกพระราชอาณาจักรถือว่าเจ้าหนี้ได้ปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขในมาตรา ๑๗๘ แห่ง พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.๒๕๕๓ แล้ว”

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในระดับสหภาพยุโรป (EC Regulation No.1346/0000) เพื่อกำหนดเป็นกฎหมายล้มละลายของประเทศสมาชิก (ยกเว้นประเทศเดนมาร์ก) โดยวางเงื่อนไขไว้ว่าหากหลักการของกฎหมายภายในประเทศสมาชิกขัดต่อหลักการของกฎหมายในระดับสหภาพยุโรป ต้องถือตามกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศ นอกเหนือจากกฎหมายภายในของประเทศนั้นแล้วอาจจำเป็นต้องพิจารณาถึงพันธกรณีที่ประเทศนั้นมีอยู่ด้วย

เมื่อพิจารณาหลักการตามมาตรา ๑๗๘ ดังกล่าว อาจเกิดปัญหากรณีเจ้าหนี้ตั้งตัวแทนหรือมีผู้จัดการทรัพย์สินแทนตนตามระบบกฎหมายต่างประเทศเข้ามาใช้สิทธิแทนตน ด้วยเหตุว่ามาตรา ๕๑, ๕๔, ๕๕, ๕๖ และ ๑๗๘ บัญญัติถ้อยคำชัดเจนว่าต้องเป็นกรณีเจ้าหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวของเจ้าหนี้เท่านั้นไม่สามารถตั้งตัวแทนหรือให้ผู้แทนดำเนินการแทนตนเองได้ หากพิจารณาทางปฏิบัติเจ้าหนี้ต่างประเทศย่อมต้องเดินทางมาประเทศไทยเพื่อดำเนินการด้วยตนเองเป็นรายๆ ไป ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาอาจมีการนัดพิจารณาหลายครั้ง ส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ต่างประเทศที่ไม่มีศักยภาพทางด้านการเงินในการเดินทางมาประเทศไทยเพื่อยื่นคำขอรับชำระหนี้ และทำให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการเฉลี่ยทรัพย์สิน (Pari Pasu) อย่างแท้จริง การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศในการยื่นคำขอรับชำระหนี้จึงเป็นอีกประเด็นปัญหาหนึ่งที่ต้องพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้อย่างสมบูรณ์

สำหรับกรณีคดีฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศ มาตรา ๑๗๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ไม่ได้เงื่อนไขเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศไว้เฉพาะ แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๕๒/๒๕๕๕^๖ วินิจฉัยว่าในคดีฟื้นฟูกิจการในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๐/๕ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำ

^๖ เอื้อน ขุนแก้ว, เรื่องเดิม.

ร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว ได้กำหนดให้มีการส่งหมายนัดและสำเนาคำร้องให้บรรดาเจ้าหนี้ และเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ตามมาตรา ๕๐/๒๔ วรรคสอง เจ้าหนี้ที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวรวมถึงเจ้าหนี้ต่างประเทศด้วย และในคดีฟื้นฟูกิจการได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ต่างประเทศยื่นคำขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ตามหลักในมาตรา ๑๗๘

อย่างไรก็ดี แม้เจ้าหนี้ต่างประเทศมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้ แต่ยังมีประเด็นปัญหาประการต่อมาในกรณีของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งกฎหมายต่างประเทศรับรองรูปแบบของหลักประกันดังกล่าว แต่มิใช่หลักประกันที่กฎหมายไทยรับรอง ดังนั้น การที่ศาลไทยรับรองสิทธิเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายต่างประเทศให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองสิทธิในหลักประกันเพียงใด ประเด็นปัญหาในข้อนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่จะกล่าวถึงในเอกสารวิจัยฉบับนี้

เมื่อพิจารณาถึงสภาพปัญหาและหลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบัน อาจแบ่งสภาพปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการล้มละลายอันสืบเนื่องจากความเกี่ยวกับของลูกหนี้ในทางระหว่างประเทศได้ ดังนี้

๑. ปัญหาการขอความร่วมมือกรมบังคับคดีเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินและส่งมูลค่าให้ศาลต่างประเทศ
๒. ปัญหาความร่วมมือเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบคู่ขนานกับต่างประเทศ กรณีมีการฟ้องคดีล้มละลายในหลายประเทศพร้อม ๆ กัน
๓. ปัญหาการเฉลี่ยมูลค่าทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ภายในประเทศและเจ้าหนี้ต่างประเทศอย่างเท่าเทียมกัน

หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

รูปแบบของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติที่พบได้ในปัจจุบันนั้นอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศสืบเนื่องจากพื้นฐานความคิด วัฒนธรรม และประสบการณ์ของประเทศนั้น ๆ แต่ก็ล้วนอยู่บนพื้นฐานแนวคิดและเป้าหมายอย่างเดียวกันที่ต้องการสร้างความเชื่อมโยงเป็นหนึ่งเดียวกันของระบบกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายเกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริงในการจัดทำเอกสารวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงรูปแบบของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบขององค์การสหประชาชาติ UNCITRAL Model on Cross-Border Insolvency ข้อเสนอ

ของ THE WORLD BANK PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการสร้างกลไกคุ้มครองกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ สร้างทางออกให้แก่เจ้าหนี้ภายในประเทศ ให้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้น ตลอดจนมีส่วนร่วมในการสร้างความเชื่อมโยงเป็นหนึ่งเดียวกันของระบบกฎหมายล้มละลาย

๑. หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับล้มละลายข้ามชาติ

๑.๑ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจศาล

๑.๑.๑ ทฤษฎีอำนาจสากล Universalism

ทฤษฎีอำนาจสากลหรือ Universalism เป็นทฤษฎีสากลที่มีวัตถุประสงค์สร้างให้กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการในประเทศต่าง ๆ เป็นมาตรฐานเดียวกัน (Collective) โดยกำหนดรูปแบบว่า หากมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการในศาลประเทศใดประเทศหนึ่ง ย่อมมีผลถึงศาลประเทศอื่นด้วยโดยอัตโนมัติ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นกฎหมายระดับประเทศ การเริ่มต้นคดีในศาลของมลรัฐหนึ่งย่อมส่งผลถึงมลรัฐอื่นด้วย

ศาสตราจารย์ Gerard McCormack ได้อธิบายทฤษฎี Universalism ในกระบวนการล้มละลายไว้ว่า ทฤษฎี Universalism เป็นส่วนที่จะช่วยอธิบายว่าควรทำอย่างไรให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในกระบวนการล้มละลาย (Single Set of Bankruptcy Proceedings) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สิน การจัดการทรัพย์สิน และการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใดในโลก^๑ และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการรับรองให้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลายได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีหลักการพื้นฐานเพื่อให้เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาเดียว ภายใต้มาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากลทั่วโลก (Worldwide) ซึ่งระบบดังกล่าวสร้างความเป็นหนึ่งเดียวของศาลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจเดียวกัน^๒

^๑ Gerard McCormack. “Universalism in Insolvency Proceedings and Common Law.”

Oxford Journal of Legal Studies Advance. ๒๐๑๒, P.๓.

^๒ ibid., p.๓.

ทฤษฎี Universalism มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสะดวกและประหยัดในการใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ ถ้าหากกระบวนการลดเหลือเพียงกระบวนการเดียว ต้นทุนการดำเนินคดีก็ลดน้อยลง ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้สามารถได้รับส่วนเฉลี่ยคืนมากขึ้น อีกทั้งยังสร้างความสะดวกในเรื่องการดำเนินการของลูกหนี้และเจ้าหนี้กับผู้แทนกระบวนการล้มละลาย^๕ (Insolvency Representatives)

นอกจากนี้ ทฤษฎี Universalism ทำให้การขายกิจการทำได้ง่ายยิ่งขึ้น หากทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกจัดการในระบบเดียว อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าทฤษฎี Universalism จะสร้างความเท่าเทียมให้แก่เจ้าหนี้ ยังมีอุปสรรคเพราะเจ้าหนี้ต่างประเทศ (Foreign Creditors) ไม่อาจจะทราบถึงกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นหรืออาจไม่มีการแจ้งเจ้าหนี้ดังกล่าวให้ทราบถึงกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง อีกทั้งอุปสรรคทางภาษาที่ใช้ในการสื่อสารทำให้โอกาสที่เจ้าหนี้ต่างประเทศจะใช้สิทธิในกระบวนการระดับท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่งเป็นไปได้ยาก^๖

๑.๑.๒ ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย Territoriality

ทฤษฎี Territoriality มีพื้นฐานหลักการตรงข้ามกับทฤษฎี Universalism กล่าวคือการพิจารณากระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการจะพิจารณาเฉพาะจุดเกาะเกี่ยวด้านเชื้อชาติ (National) และอำนาจอธิปไตย (Territorial) เท่านั้น กระบวนการถูกนำมาใช้เฉพาะกับทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจอธิปไตย ซึ่งส่งผลให้เฉพาะแต่เจ้าหนี้ภายในรัฐ (Local Creditors) และลูกหนี้ภายในรัฐ (Local Debtors) ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการได้^๗

ตามทฤษฎี Territoriality การพิจารณาว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่ศาลจะพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งมีตัวอย่างของคดี Bank of Credit and Commerce International Case ที่จะแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ทฤษฎี Territoriality ในคดีดังกล่าว “Bank of Credit and Commerce International หรือ BCCI บริษัทข้ามชาติสัญชาติอังกฤษซึ่งประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน ได้แบ่งโครงสร้างของบริษัทออกเป็นสองส่วน ส่วนแรก คือ BCCI Holding SA เป็นบริษัทผู้ถือหุ้นข้างมากของ BCCI และจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลภายใต้กฎหมายของประเทศ Luxembourg โดยดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินผ่านทางสาขาทั้งหมด ๔๓ สาขาใน ๑๓ ประเทศ ส่วนที่สอง คือ BCCI Overseas จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและ

^๕ Ibid., p.๔.

^๖ Ibid., p.๔.

^๗ Ibid., p.๓.

ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินภายใต้กฎหมายของ Cayman islands ซึ่งเป็นหนึ่งในอาณานิคมโพ้นทะเลของสหราชอาณาจักรอังกฤษ และยังคงควบคุมการดำเนินงานของบริษัทสาขาอีก ๖๑ แห่งใน ๒๘ ประเทศ ซึ่งหมายความว่า หากนำแนวคิด Territoriality มาปรับใช้ย่อมก่อให้เกิดกระบวนการล้มละลายในประเทศต่างๆ ได้มากถึง ๔๑ ประเทศ”^{๑๒}

ในทฤษฎี Territoriality ศาสตราจารย์ Gerard McCormack ได้ตั้งข้อสังเกตความได้เปรียบ เมื่อเปรียบเทียบกับทฤษฎี Universalism สรุปไว้ว่า ในประเทศที่ใช้ทฤษฎี Universalism ถ้าหากทุกรัฐมีทางปฏิบัติ (Practice) เดียวกัน ย่อมสามารถใช้บังคับตามหลักการได้เต็มรูปแบบ แต่ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อรัฐใดรัฐหนึ่งถือตามหลักทฤษฎี Universalism แต่รัฐอื่นมีทางปฏิบัติเป็นอย่างอื่น โดยอาศัยทฤษฎี Territoriality ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ขึ้น เมื่อประเทศที่ใช้ทฤษฎี Universalism รวบรวมทรัพย์สิน และมีการจัดการทรัพย์สินและแบ่งส่วนเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ต่างประเทศ (Foreign Creditor) สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้ในประเทศที่อาศัยทฤษฎี Universalism ด้วย^{๑๓}

แต่ในทางตรงกันข้าม ประเทศที่ยึดถือทฤษฎี Territoriality บางครั้งไม่ได้ยึดถือหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศในประเทศที่ใช้ทฤษฎี Universalism ที่สำคัญ ประเทศที่อาศัยทฤษฎี Universalism อาจต้องดำเนินการเพียงลำพังหากไม่มีประเทศอื่นยอมรับข้อตกลงที่กำหนดทางปฏิบัติเกี่ยวกับทฤษฎี Universalism ด้วย^{๑๔}

๑.๒ หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

หลักต่างตอบแทนเป็นหลักการพื้นฐานดั้งเดิมของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ซึ่งเป็นปัจจัยที่ใช้พิจารณาสิทธิเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย หรือร้องขอให้รับรองกระบวนการล้มละลายในแต่ละรัฐ โดยมีหลักการว่าหากรัฐหนึ่งปฏิบัติต่ออีกรัฐหนึ่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอีกรัฐก็จะปฏิบัติตอบแทนในลักษณะเดียวกัน

^{๑๒} Bob Wesels, *International Insolvency law*, (The Netherlands : Kluwer Law International, 2006) pp. 8-11 Quote in เกวดี ศรีมา, “ศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ในคดีล้มละลายข้ามชาติ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒), น.๕๑.

^{๑๓} Gerard McCormack, *supra* note ๑), p ๔.

^{๑๔} Gerard McCormack, *supra* note ๑), p ๔.

ในคดีการล้มละลายข้ามชาติการพิจารณารับรองกระบวนการล้มละลายข้ามชาติในกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการรับรองโดยเอาหลักต่างตอบแทนมาเป็นปัจจัยพิจารณาด้วย ซึ่งมีลักษณะให้รัฐผู้เปิดกระบวนการต้องตอบแทนต่อรัฐผู้รับคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศด้วย แต่โดยลักษณะของล้มละลายข้ามชาติตามกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้า (UNCITRAL) มีรูปแบบการรวบรวมทรัพย์สินเป็นกองทรัพย์สินเดียวทั่วโลก โดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) ที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการรับรองว่าเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศมีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในทุกรัฐมาไว้ในกองทรัพย์สินเดียวเพื่อเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ในทุกรัฐตามหลักสัดส่วน (Pari Pasu) ซึ่งเป็นไปตามพื้นฐานของหลักต่างตอบแทนนั่นเอง

สำหรับหลักต่างตอบแทนมีความเห็นของ Ian Fletcher ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายล้มละลายข้ามชาติได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ the European Insurance Agency Case ซึ่งเป็นคดีล้มละลายข้ามชาติระหว่างประเทศนอร์เวย์และประเทศอังกฤษ และได้กล่าวถึงประเด็นหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) เอาไว้ด้วย โดยมีสาระสำคัญคือ ประเทศอังกฤษรับหลักการล้มละลายข้ามชาติจาก Model Law ของ (UNCITRAL) และกำหนดให้มีผลใช้บังคับในวันที่ ๔ เมษายน ค.ศ.๒๐๐๖ ก่อนหน้านั้นในประเทศนอร์เวย์เกิดคดีบริษัทประกันภัยถูกฟ้องล้มละลายในวันที่ ๕ มกราคม ค.ศ.๒๐๐๖ ต่อมาศาลนอร์เวย์ได้มีคำพิพากษาในประเด็นแห่งคดีและมีคำสั่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หลังจากนั้นในวันที่ ๘ สิงหาคม ค.ศ.๒๐๐๖ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Norwegian) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลอังกฤษให้รับรองกระบวนการต่างประเทศเพื่อขอให้มียุทธทรัพย์ที่อยู่ในอังกฤษและเวลส์ ต่อมาศาลอังกฤษได้มีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศในรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) ในวันที่ ๗ กันยายน ค.ศ.๒๐๐๖ ซึ่งการรับรองกระบวนการต่างประเทศ Ian Fletcher ได้ตั้งข้อสังเกตเอาไว้ว่าประเทศนอร์เวย์ไม่ใช่ประเทศที่รับหลักการ Model Law ของ UNCITRAL แต่อาจเป็นเพราะประเทศอังกฤษยึดถือตามหลัก Model Law อย่างเคร่งครัด จึงต้องบริหารจัดการคดีดังกล่าวอยู่เหนือหลักการพื้นฐานของหลักต่างตอบแทนซึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน^๕

๑.๓ ทฤษฎีว่าด้วยจุดเกาะเกี่ยว (Connecting Points)

จุดเกาะเกี่ยวในเรื่องล้มละลายข้ามชาติมีหลักการเช่นเดียวกับหลักการจุดเกาะเกี่ยวในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล แต่ก็มีบางประการที่แตกต่างออกไป เช่น การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของนิติบุคคลในหลักการกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

^๕ Ian Fletcher, “The UNCITRAL Model Law in the United Kingdom.” *Insolvency International*, 2007, p.138-141.

สามารถอธิบายได้ ๓ จุดเกาะเกี่ยวคือ สถานที่ที่นิติบุคคลมีสำนักงานใหญ่ สถานที่ที่นิติบุคคลมีสถานที่ประกอบการ (Establish) และสถานที่ที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหารมีถิ่นที่อยู่ (Domicile) ซึ่งแตกต่างจากหลักการในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวในคดีล้มละลายข้ามชาติโดยปกติจะพิจารณาเฉพาะ ส่วนของตัวลูกหนี้เท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาศูนย์รวมผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Debtor's Center of Main Interest) หรือเรียกกันโดยย่อว่า COMI

สำหรับหลักการในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถอธิบายได้ ดังนี้

๑.๓.๑ จุดเกาะเกี่ยวบุคคลธรรมดา

จุดเกาะเกี่ยวบุคคลธรรมดาในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติการพิจารณาจะเชื่อมโยงถึงจุดเกาะเกี่ยวสองประเภท คือ สถานที่ดังกล่าวเป็นภูมิลำเนาของลูกหนี้ (Their Habitual Residence) หรือสถานที่นั้นเป็นสถานประกอบการของลูกหนี้ (Main Place of Business Respectively) ไม่ว่าลูกหนี้จะทำเองหรือกระทำโดยตัวแทน^{๖๖} จากข้างต้นมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การใช้สิทธิเลือกฟ้องคดีล้มละลายข้ามชาติโดยใช้จุดเกาะเกี่ยวของลูกหนี้ที่แตกต่างกันเพื่อพิจารณาศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ (COMI) อาจทำให้เกิดการเลือกใช้เขตอำนาจศาลให้เป็นประโยชน์แก่ตน (Forum Shopping)^{๖๗}

๑.๓.๒ จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคล

หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล นิติบุคคลย่อมมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ ๓ รัฐด้วยกัน กล่าวคือ ๑.รัฐเจ้าของกฎหมายที่ใช้ในการก่อตั้งนิติบุคคล ๒.รัฐเจ้าของสัญชาติหรือภูมิลำเนาของสมาชิกของนิติบุคคล และ ๓.รัฐเจ้าของถิ่นที่ตั้งของภูมิลำเนาของนิติบุคคล^{๖๘}

^{๖๖} พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา-สายสุนทร. “จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคลในทางระหว่างประเทศ”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://www.archanwell.prg/show_page.php?t=1&s_id=430&d_id=429, ๒๕๕๖.

^{๖๗} Laura Carballo Pheiro, “Towards the reform of the European Insolvency Regulation: Codification rather than modification” *Nederland International Privaatrecht (NIPR)*, 2014). p. 210.

^{๖๘} พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา-สายสุนทร. “จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคลในทางระหว่างประเทศ”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.๑๓ nr.org/posts/๓๐๓๒๓๕, ๒๕๕๖>.

ส่วนในเรื่องล้มละลายข้ามชาติ การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวกฎหมายล้มละลายข้ามชาติรับรองการพิจารณาสองระบบ คือ สถานที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลของลูกหนี้ (Registered Office) หลักการดังกล่าวมีที่มาจาก The European Insolvency Regulation ซึ่งประกาศว่า COMI ของลูกหนี้ได้แก่สถานที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลของลูกหนี้ตาม Article 3.1 1346/2000 ซึ่งเป็นสามารถอธิบายได้โดยใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัท (Company Law) ประกอบ^{๑๕}

อีกทฤษฎีหนึ่งมีแนวความคิดมาจากสถานที่ตั้งทรัพย์สิน (The Real Seat Theory) ซึ่งเป็นแนวความคิดตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ ๑๕ มีหลักว่า การพิจารณาศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้หรือ COMI ต้องพิจารณาจากสถานที่ที่ลูกหนี้สามารถจัดการหรือสั่งการเกี่ยวกับธุรกิจของตน (Management and Control Centre)^{๑๖} ซึ่งบุคคลที่สามารถทราบได้ว่าอยู่ที่ใด

ซึ่งการกำหนดให้จุดเกาะเกี่ยวมี ๒ ประเภทอาจเกิดปัญหา Forum Shopping ขึ้นเพื่อเลี่ยงกฎหมาย โดย Laura Carballo Pineiro รองศาสตราจารย์ด้านกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลแห่ง University of Santiago de Compostela ประเทศสเปน ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในบทความ Towards the Reform of the European Regulation: Codification Rather Than Modification. โดยยกตัวอย่างว่า หากลูกหนี้มีศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ในรัฐ A และรัฐ B โดยรัฐ A มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคล (Director Liability) ในขณะที่รัฐ B ไม่มีหลักการดังกล่าวบัญญัติเอาไว้ ลูกหนี้ก็จะเลือกเปลี่ยน COMI จากรัฐ A สู่รัฐ B เพื่อหลีกเลี่ยงหลักดังกล่าว ซึ่งในความเป็นจริงกฎหมายของรัฐผู้เปิดกระบวนการล้มละลาย (Lex fori concursus) ไม่ได้เชื่อมโยงกับกฎหมายรัฐที่ลูกหนี้มีผลประโยชน์อยู่จริง (Lex societatis) และบางครั้งทำให้เกิดผลคือการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มากเกินไปหรือน้อยเกินไป คำอธิบายข้างต้นสนับสนุนให้ COMI คือสถานที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล (Registered Office)^{๑๗}

สำหรับการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของนิติบุคคลเพื่อหาศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ (COMI) ได้มีข้อถกเถียงในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี Eurofood^{๑๘} ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้คือ ใน The EC Regulation ๑๓๔๖/๒๐๐๐ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการล้มละลายในเครือภาคีประเทศสหภาพยุโรป หลักการพิจารณา COMI ในทางปฏิบัติคือ หากเขตอำนาจศาลโดยอมรับ

^{๑๕} supra note 16, p.209.

^{๑๖} Europa. “Unjustified Enrichment and Contract Law”. Available : http://europa.eu/epsa/doc/en_lawling.pdf, 2014.

^{๑๗} Laura Carballo Pineiro, supra Note 17, p.209.

^{๑๘} Eurofood IFSCITD (2006) BPIR 661.

หลักการของ the EC Regulation ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยการกำหนด COMI คือ สถานที่บริหาร บริษัท (the Location of Directors) ที่ประชุมกรรมการ (Board Meeting) ลูกจ้าง (Employees) สถานที่กำหนดและตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบาย (Where key policy decisions are made) สถานที่จัดจำหน่ายสินค้า สถานที่ทำการตลาด และดำเนินการเกี่ยวกับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ และสุดท้ายคือ สถานที่ซึ่งจัดการนโยบายทางการเงินการคลัง (the Location of Treasury Functions)^{๒๓}

ในทางปฏิบัติศาลในยุโรปล้วนยอมรับหลักการใน the EC Regulation โดยการกำหนด COMI ศาลจะพิจารณาจากสถานที่กำหนดนโยบายการบริหารของกลุ่มบริษัท ลูกหนี้จนกระทั่งถูกฟ้องล้มละลาย ซึ่งได้แก่ สำนักงานใหญ่ (Head Office) และสถานที่จดทะเบียนนิติบุคคล (the Registered Office)^{๒๔}

ข้อเท็จจริงใน Eurofood Case มีว่า Eurofood จดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศไอร์แลนด์ เป็นบริษัทผลิตเนยแข็ง บริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทเกี่ยวกับการเงินโดยมีประกันความรับผิดชอบโดยนิติบุคคลอิตาลีชื่อว่า Parmalat SpA การดำเนินการ Eurofood ถูกจำกัดกิจกรรมการทำสัญญาต่างๆ เกี่ยวกับการซื้อขายโดย Parmalat Group ในปี ค.ศ.๒๐๐๓ Dr.Bondi ได้รับมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินของ Parmalat SpA ภายใต้กฎหมายล้มละลายอิตาลี ในอีกทางหนึ่งในวันที่ ๒๗ มกราคม ค.ศ.๒๐๐๔ โจทก์ผู้เป็นเจ้าของ (Bank of America NA “BoFA”) ของ Parmalat SpA ได้หาทางออกเพื่อเลิกกิจการซึ่งเป็นสาขาของ Parmalat SpA ในไอร์แลนด์โดยการยื่นฟ้องศาลไอร์แลนด์ ต่อมาคดี Eurofood ได้ขึ้นสู่ศาลสูงของไอร์แลนด์ (the Irish High Court) ซึ่งในวันเดียวกันนั้น BoFA ได้ยื่นคำร้องขอให้ชำระบัญชี Parmalat SpA ต่อศาลไอร์แลนด์ด้วยเช่นกัน ในปีเดียวกันนั้นในวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๔ Dr.Bondi ได้รับแต่งตั้งให้จัดการทรัพย์สินของ Eurofood ในอิตาลีเพิ่มเติมจากอำนาจจัดการทรัพย์สินของ Parmalat SpA ที่ได้รับก่อนหน้านี้

หลังจากนั้นไม่กี่เดือน The Parma Court ในประเทศอิตาลีได้สรุปประเด็นและปฏิเสธว่าศาลประเทศไอร์แลนด์ไม่มีอำนาจสั่งเลิกนิติบุคคลที่โจทก์ยื่นขอและแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีตามความหมายของการเปิดกระบวนการล้มละลายที่ระบุไว้ใน EC Regulation และยังสรุปด้วยว่า COMI ของ Eurofood คือประเทศอิตาลีซึ่งเป็นการรับรองว่าประเทศอิตาลีคือผู้เปิดกระบวนการหลัก (Open Main Proceeding) และมีคำสั่งให้กระบวนการหลักคือประเทศอิตาลี

^{๒๓} Ibid.

^{๒๔} Katharine S. Stones and Sally Willcook, “The Relevance of the European Court of Justice’s Discussion of Center of Main Interests to Proceedings in the United States,” Bankr. l. p.453-460.

สุดท้าย The European Insolvency Regulation (ECJ) พิจารณาให้สถานที่ที่เป็นศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ (COMI) คือสถานที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกหนี้ ซึ่งได้แก่ ประเทศไอร์แลนด์

๒. ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศต่าง ๆ

ในประเด็นข้อความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายต่างประเทศ นอกจากผู้วิจัยได้นำกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL มาเป็นวัตถุประสงค์ทางการศึกษาแล้ว ผู้วิจัยยังได้นำหลักกฎหมายรับหลักการของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ มาพิจารณาร่วมด้วย เนื่องจากเป็นประเทศที่ถูกจัดอันดับให้การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายมีประสิทธิภาพสูง

๒.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency)

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบถือกำเนิดเมื่อปี ค.ศ.๑๙๙๕ โดยมีฐานที่มาจากความขัดแย้งในคดี Re-Maxwell ระหว่างเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ มีข้อเท็จจริงโดยสรุป คือ บริษัทของ Re-Maxwell มีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศอังกฤษแต่ทุนจดทะเบียนส่วนมากอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาเมื่อ Re-Maxwell ตายลงบริษัทได้เกิดปัญหาทางการเงิน และต้องการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ โดยกฎหมายประเทศอังกฤษมีหลักการว่า หากผู้บริหารของลูกหนี้เห็นว่าตนมีความจำเป็นต้องฟื้นฟูกิจการแล้วไม่ร้องขอที่จะมีบทลงโทษตามกฎหมาย อีกทั้งเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและศาลได้ส่งอนุญาตแล้ว อำนาจการบริหารงานต่าง ๆ ต้องตั้งผู้มีวิชาชีพเข้ามาจัดการแทนลูกหนี้ซึ่งผู้ทำแผนและผู้จัดการและลูกหนี้จะต้องไม่มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน ในทางตรงกันข้ามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าลูกหนี้ร้องขอให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายแล้ว ลูกหนี้จะเป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินทันที

จากหลักกฎหมายที่แตกต่างกันทำให้ผู้บริหารของ Re-Maxwell เลือกลงต่อศาลในประเทศที่ให้ประโยชน์แก่ตนเองมากกว่าซึ่งก็คือศาลนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ผลคือเมื่อศาลประเทศสหรัฐอเมริการับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการย่อมเป็นการตัดอำนาจการดำเนินการของฝ่ายเจ้าหนี้ในประเทศอังกฤษหรือสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay)

ในวันรุ่งขึ้นเมื่อฝ่ายประเทศอังกฤษทราบจึงได้แย้งคำสั่งดังกล่าวว่าสำนักงานใหญ่ของบริษัท Re-Maxwell อยู่ในประเทศอังกฤษ การยื่นฟ้องคดีจึงไม่ถูกต้อง บริษัท Re-Maxwell จึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลประเทศอังกฤษอีกครั้งหนึ่งด้วย และศาลอังกฤษได้อนุญาต

ตามคำร้องขอและตั้งผู้ทำแผนขึ้น จึงเกิดปัญหาเรื่องการละเมิดอำนาจศาลประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศผู้รับคำร้องไว้ก่อนหน้า ซึ่งมีบทลงโทษ ในทางกลับกันเมื่อผู้บริหารลูกหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลประเทศอังกฤษ แต่ตนเองยังบริหารจัดการบริษัทต่อไปจึงต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอังกฤษเช่นเดียวกัน

การบริหารจัดการจึงดำเนินต่อไปไม่ได้ จึงเกิดการตกลงกันระหว่างผู้พิพากษาศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเพื่อลดความขัดแย้งและให้คดีสามารถเดินต่อไปได้ โดยให้ทนายความแสวงหาช่องทางโดยหลีกเลี่ยงการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อลดความขัดแย้ง เรียกว่า “Lawyer Protocol”^{๒๕}

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL หรือ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency มีรูปแบบเป็น Model Law ซึ่งมีฐานะต่ำกว่าสนธิสัญญา (Treaties) เนื่องจากว่าการรับรองกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบเป็นไปตามความสมัครใจของรัฐผู้รับหลักการ กล่าวคือ Model Law เป็นเพียงมาตรฐานของกฎหมายกลาง เพื่อเชื่อเชิญให้ประเทศสมาชิกในองค์การสหประชาชาตินำไปเป็นกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ โดยมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายล้มละลายมีมาตรฐานใกล้เคียงกันทั้งหมดตามทฤษฎี Universality การรับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบเป็นกฎหมายภายในประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องบัญญัติหลักการให้เหมือนกันกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบทุกประการ อาจจะได้รับหลักการเพียงแค่บางส่วนก็ได้ ซึ่ง Model Law ให้ดุลพินิจแก่รัฐที่รับไปพิจารณาให้สอดคล้องกับรูปแบบระบบกฎหมายภายในของตนเอง

สำหรับผลของ Model Law หากประเทศสมาชิกไม่รับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบไปเป็นกฎหมายภายใน ย่อมถูกมองว่ากฎหมายของประเทศไม่ได้รับมาตรฐานตามที่กำหนดไว้เท่านั้นซึ่งผลดังกล่าวแตกต่างจากสนธิสัญญาที่ฝ่ายใดละเมิดขึ้นจะมีผลบังคับ (Sanction) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และการบัญญัติถ้อยคำในสนธิสัญญาทุกถ้อยคำล้วนมีความหมายที่สำคัญ

หลักการสำคัญที่ Model Law วางเอาไว้ในเรื่องนี้มีสาระสำคัญดังนี้

๑. การเข้าถึง (Access)
๒. การยอมรับ (Recognition)
๓. การบรรเทา (Relief)
๔. การร่วมมือกัน (Co-operation)

^{๒๕} วิชาญ วิชาญศรีอรุณ. คำบรรยายวิชากฎหมายฟื้นฟูกิจการและล้มละลายชั้นสูง. (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๗). หน้า ๓๕๔.

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบมีวัตถุประสงค์ให้อำนาจและก่อการทำงานร่วมกันและการประสานความร่วมมือกันระหว่างศาลที่มีเขตอำนาจต่าง ๆ มากกว่าที่จะพยายามสร้างกฎหมายฟื้นฟูกิจการให้มีลักษณะเหมือนกัน โดยในความร่วมมือนั้นก็ได้นำถึงความแตกต่างของกระบวนการพิจารณาของกฎหมายในแต่ละประเทศ มีเป้าหมายหนึ่งในการสนับสนุนคือการก่อให้เกิดความแน่นอนมากยิ่งขึ้นในการค้าและการลงทุน^{๒๖}

๒.๒ หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank – Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

การวางหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายที่ดีนอกจากการพิจารณากฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเห็นขององค์กรทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายด้วย ในที่นี้ได้แก่ ธนาคารโลก (The World Bank) สำหรับธนาคารโลกได้ออกความเห็นเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลายที่ดี มีชื่อว่า PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศตน ให้เกิดประสิทธิภาพและมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้

สำหรับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ได้มีหลักเกณฑ์อยู่ในข้อ C๑๕ ถึง C๑๗

๒.๓ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีพัฒนาการระบบกฎหมายล้มละลายเป็นไปในทิศทางที่ดี ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าร่วมเป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกของ UNCITRAL และได้รับเอากฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ UNCITRAL Model Law Cross-Border Insolvency อนุวัติการณเป็นกฎหมายภายในเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการออกเป็นสี่ฉบับ ได้แก่

(๑) The Civil Rehabilitation Law (Minji-saisei ho) หรือกฎหมายฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา

(๒) The Bankruptcy Liquidation Law of 1922 (Hasan ho) หรือกฎหมายล้มละลาย

(๓) The Corporate Reorganization Law of 1952 (Kaisha-kosei ho) หรือกฎหมายฟื้นฟูกิจการนิติบุคคล

^{๒๖} เอ็อน ชุนแก้ว, เรื่องเดิม.

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของญี่ปุ่นได้รับการรับรองขึ้นในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ โดยได้บัญญัติเป็นสองส่วน ได้แก่ The Law on Recognition of a Foreign Proceeding (Gaikokutosantetsuduki Shonin-Enjo ho) กฎวางหลักการไว้ใน Hasan ho และ Kaisha-kosei ho ซึ่งการบังคับใช้มีระยะเวลาานพอสมควรแล้ว

๒.๔ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบฉบับหนึ่งของโลก เนื่องจากมีพื้นฐานมาจากความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลใน Re-Maxwell Case ระหว่างศาลล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาและศาลล้มละลายประเทศอังกฤษทำให้เกิดความร่วมมือขึ้นระหว่างสองศาลหรือที่เรียกว่า “Protocol” เมื่อมีกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL ออกมา ประเทศสหรัฐอเมริกา ๑ ใน ๓๖ ประเทศสมาชิก ได้เข้ารับเอา Model Law บัญญัติรับรองเป็นกฎหมายภายในเพื่อสร้างมาตรฐานใหม่ให้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติในประเทศตน

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal State) กล่าวคือ เมื่อมีคำพิพากษาให้กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้นคำพิพากษาดังกล่าวย่อมใช้บังคับได้ตลอด ๕๐ มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติแต่เดิมหลักการกฎวางเอาไว้ใน Section ๓๐๔ the United States Bankruptcy Code แต่ภายหลังได้ถูกแก้ไขหลักการโดย Chapter ๑๕ ในวันที่ ๑๗ ตุลาคม ค.ศ. ๒๐๐๕ ซึ่งมีหลักการที่แตกต่างออกไปจากเดิม

๒.๕ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศอังกฤษ

การพิจารณากฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศอังกฤษต้องพิจารณาจากกฎหมาย ๓ ฉบับ ได้แก่

๒.๕.๑ Insolvency Act ๑๙๘๖ ในส่วน Section ๔๒๖

๒.๕.๒ The EC Regulation ซึ่งมีหลักการย้อนส่งไปใช้หลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency) หลักการใน the EC Regulation มีลำดับขั้นสูงกว่ากฎหมายภายใน เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในระดับสหภาพยุโรปเพื่อให้การจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

๒.๕.๓ The Cross Border Insolvency Regulation 2006 การรับหลักการล้มละลายข้ามชาติในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๖ ภายใต้ the Cross Border Insolvency Regulation ๒๐๐๖ แต่มีบางเรื่องที่ถูกกฎหมายรับหลักการไม่รับเอาหลักการของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL มาปรับใช้ด้วยตัวอย่างเช่นบทนิยามศัพท์

ใน Article 2 ของ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency ไม่ถูกนำมาใช้ใน the Cross Border Insolvency Regulation 2006 แต่ระบุให้นำ Part 3 ของ the Insolvency Act 1986 (b) มาใช้แทน และหากเกิดการขัดกันของกฎหมายระหว่าง British Insolvency Law หรือ Part 3 ของ the Insolvency Act กับกฎหมายที่รับหลักการกฎหมายอังกฤษให้ถือเอาหลักการตามกฎหมายที่รับหลักการ (the latter (Regulation) shall prevail)

๓. วิเคราะห์กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต่างประเทศ

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายข้ามชาติ เริ่มจากลูกหนี้ถูกฟ้องคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้ในศาลต่างประเทศ (Foreign Court) อำนาจศาลอาจพิจารณาจากจุดเกาะเกี่ยวของลูกหนี้ ตามแต่กฎหมายภายในของแต่ละรัฐจะกำหนดไว้ กล่าวคือ ศาลอาจพิจารณาจากภูมิลำเนาของลูกหนี้ สถานที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่ หรือสัญชาติของลูกหนี้ กระบวนการจะดำเนินไปจนกระทั่งเกิด คำพิพากษาของศาลซึ่งมีผลให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เมื่อศาลต่างประเทศ (Foreign Court) ได้มีคำพิพากษาแล้ว กระบวนการต่อไปเป็นเรื่องการขอความร่วมมือจากศาลต่างประเทศตามหลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ซึ่งแบ่งเป็นขั้นตอนได้ ดังนี้

๓.๑ การเข้าถึง (Access)

๓.๑.๑ การเริ่มต้นกระบวนการในศาลต่างประเทศ

๓.๑.๑.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL- Model Law on Cross-Border Insolvency)

การเข้าถึงกระบวนการล้มละลายข้ามชาติ (Access) นับแต่ เวลาที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เป็ดคดี ศาลผู้เป็ดกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ มีอำนาจให้เจ้าหนี้ดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เองหรืออาจแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำเนินการแทนเจ้าหนี้ก็ได้ ขึ้นกับกฎหมายภายในรัฐนั้น ๆ จะกำหนดไว้ จึงเกิดมีบุคคลหนึ่งซึ่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ต้นแบบเรียกว่า “ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ” (Foreign Representative)^{๒๗} หน้าที่ประการหนึ่งของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ คือ “การดำเนินกระบวนการต่างประเทศ” (Foreign Representative)^{๒๘} ซึ่งมีข้อ ๒ ของ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency ได้กำหนดความหมายไว้ว่า “กระบวนการจัดการหรือกระบวนการทางศาลรัฐต่างประเทศ รวมถึงกระบวนการชั่วคราวที่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายซึ่งดำเนินกระบวนการแก่ทรัพย์สินและ

^{๒๗} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2 (d).

^{๒๘} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2 (a).

เอกสารของลูกหนี้ภายใต้การควบคุมและกำกับโดยศาลต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟู
กิจการหรือการชำระหนี้”^{๒๕}

๓.๑.๑.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายข้ามชาติในประเทศญี่ปุ่น
สามารถทำได้โดยการยื่นคำร้องขอให้รับรองและเข้าร่วมกระบวนการต่างประเทศในประเทศญี่ปุ่น
(Foreign Insolvency Proceeding) การยื่นคำร้องต้องกระทำโดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ
(Foreign Representative) ที่ถูกแต่งตั้งในกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งอาจจะเป็นทรัสต์ดี (Trustee)
ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการ (Debtor in Possession) บุคคลดังกล่าวต้องยื่นเอกสาร
คำร้อง (Petition) รวมทั้งวางค่าธรรมเนียมศาล (Deposit) สำหรับการร้องขอต่อศาลล้มละลายกลาง
กรุงโตเกียว (Tokyo District Court in Japan)^{๓๐} โดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศมีหน้าที่ต้อง
พิสูจน์ว่าลูกหนี้มีถิ่นที่อยู่ (Residence) ภูมิลำเนา (Domicile) สำนักงาน (Office) หรือเป็นสถานที่
จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล (Establishment) ในประเทศที่ผู้แทนร้องขอ (Foreign Country)^{๓๑}
ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวต้องถูกต้องถูกระบุมาในคำร้องขอรับรองกระบวนการต่างประเทศ ถ้าการ
ยื่นคำร้องดังกล่าวครบเงื่อนไขการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลญี่ปุ่นจะมีคำสั่งรับรอง
กระบวนการต่างประเทศ (Recognition)

หลักการดังกล่าวกำหนดไว้ใน Article 4 ของ Gaikoku
tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ซึ่งเป็นเรื่อง
หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอเข้าร่วมกระบวนการศาลที่มีเขตอำนาจได้แก่ Tokyo District Court

๓.๑.๑.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Chapter 15 ได้
กำหนดนิยามเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบโดยการดำเนินกระบวนการต่างประเทศ
(Foreign Proceeding) กำหนดนิยามใน 11 USC Section 101 (23)^{๓๒} ส่วนผู้แทนกระบวนการ

^{๒๕} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2 (a). แปลโดย
กรมบังคับคดีกระทรวงยุติธรรม

^{๓๐} Junichi Matsushita & Stacey Steele, “Tentative Translation of Law Relating to
Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings”, Law No.129 of 2000, article 4, 17,
(hereinafter Recognition Law), Available : <http://www.moj.co.jp/ENKUSG/CIAB/Irtro๑-๑> Quote
in Hideo Harikoshi, Guide to Japanese Cross-Border Insolvency Law

^{๓๑} Gaikoku tosan syonin enjo ho., Article 19.

^{๓๒} 11 USC § 101 (23).

ต่างประเทศ (Foreign Representative) กำหนดนิยามใน 11 USC Section 101 (24)^{๓๓} ซึ่งนิยามดังกล่าวผู้วิจัยจะอธิบายในหัวข้อต่อไป ซึ่งการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องทำโดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative)

๓.๑.๑.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายข้ามชาติในกฎหมายอังกฤษต้องพิจารณา Section 426 ของ the Insolvency Act 1986 เป็นอันดับแรก ซึ่งวางหลักการไว้ว่าศาลซึ่งมีเขตอำนาจศาลในความสัมพันธ์เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายในประเทศสหราชอาณาจักร (United Kingdom) ต้องตอบรับการช่วยเหลือที่สามารถตอบรับได้เนื่องจากอยู่ในเขตอำนาจศาลของตน ส่วนรายละเอียดการรับรองกระบวนการนั้น ศาลประเทศอังกฤษยึดหลักการตาม UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency เป็นหลัก ซึ่งกฎหมายประเทศอังกฤษกำหนดหลักการสำหรับการรับหลักการไว้ใน The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 ใน Article ๔ Competent Court (2) กล่าวคือ เงื่อนไขที่ต้องการสำหรับความสัมพันธ์เกี่ยวกับการรับรองกระบวนการต่างประเทศและความร่วมมือกับระหว่างศาลต่างประเทศ เขตอำนาจศาลใน Great Britain ต้องมีเขตอำนาจศาลดังนี้

๑. สถานที่ที่ลูกหนี้มีสถานที่ประกอบธุรกิจ (Place of Business)

๒. ในกรณีบุคคลธรรมดา ได้แก่ สถานที่ที่บุคคลมีภูมิลำเนา

(a Place of Residence)

๓. สถานที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (asset)

๓.๑.๒ ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการต่างประเทศแทนเจ้าหนี้

๓.๑.๒.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL

(UNCITRAL- Model Law on Cross-Border Insolvency)

ตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลต่างประเทศ ได้แก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ สำหรับผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ ได้ให้ความหมายไว้ว่า บุคคลหรือองค์กรใดๆ อาจจะเป็นบุคคลหรือองค์กรใด ๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งชั่วคราวให้มีอำนาจจัดการกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระหนี้ (Liquidation) เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกหนี้ หรือกระทำการในฐานะตัวแทนของกระบวนการต่างประเทศ

^{๓๓} 11 USC § 101 (24).

๓.๑.๒.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ผู้มีสิทธิดำเนินการในกระบวนการล้มละลายข้ามชาติของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายรับรองให้บุคคลใดก็ได้ซึ่งรับการแต่งตั้งให้จัดการกระบวนการต่างประเทศ (the Representative of a Foreign Insolvency Proceeding) สามารถร้องขอเริ่มกระบวนการได้ ซึ่งการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศอาจเป็นได้หลายบุคคล ตัวอย่างเช่น ทรัสต์ดี (Trustee) หรือลูกหนี้ผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Debtor in Possession) เป็นต้น

๓.๑.๒.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้มีอำนาจดำเนินการกระบวนการพิจารณาในศาลต่างประเทศ ได้แก่ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) ซึ่งกำหนดนิยามใน ๑๑ USC Section ๑๐๑ (๒๔) ว่า “บุคคล หรือองค์กรใดๆ อาจจะเป็นบุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งชั่วคราวให้มีอำนาจจัดการกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระหนี้ (Liquidation) เกี่ยวแก่ทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกหนี้ หรือกระทำการในฐานะตัวแทนของกระบวนการต่างประเทศ” ซึ่งกำหนดสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติแบบของ UNCITRAL

๓.๑.๒.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นมีความหมายตาม Article ๒ sub-paragraph (j) กล่าวคือ เป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากกระบวนการต่างประเทศให้จัดการเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระบัญชี (Liquidation) เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือความสัมพันธ์หรือผู้แทนที่กำหนดโดยกฎหมายต่างประเทศ^{๓๔}

๓.๑.๓ เงื่อนไขการร้องขอต่อประเทศผู้รับหลักการ

๓.๑.๓.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL- Model Law on Cross-Border Insolvency)

การเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในรัฐผู้รับหลักการ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบระบุให้สิทธิผู้แทนกระบวนการต่างประเทศสามารถร้องขอโดยตรงต่อศาลประเทศผู้รับหลักการ^{๓๕} การร้องขอต้องมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายภายในของรัฐผู้รับหลักการกำหนด^{๓๖} เมื่อศาลรับคำร้องขอ การทำคำสั่งหรือคำพิพากษา ศาลมีขอบเขตทำคำสั่งหรือคำพิพากษา

^{๓๔} the Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 2 (j).

^{๓๕} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 9.

^{๓๖} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 11, 12, 13

รับรองกระบวนการได้ภายในขอบเขตที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศร้องขอเท่านั้น^{๓๗} ส่วนการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดให้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ต่างประเทศจะได้รับการรับรองในลำดับสาระสำคัญเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภายใน กล่าวคือ เช่นเจ้าหนี้มีประกันประเภทจําจากต่างประเทศย่อมมีบุริมสิทธิในทรัพย์จํานำ เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภายในรัฐผู้รับหลักการ

เงื่อนไขในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบกำหนดเป็นรายละเอียดการร้องขอของเจ้าหนี้ต่างประเทศมีดังนี้

๑. เจ้าหนี้หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องส่งคำบอกกล่าวให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายภายในประเทศผู้รับหลักการและเจ้าหนี้ซึ่งไม่ปรากฏที่อยู่ในประเทศผู้รับหลักการเท่าที่ตนได้ทราบ ซึ่งกรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจมีคำสั่งที่เหมาะสมเป็นวิธีบอกกล่าวเจ้าหนี้ได้ด้วย^{๓๘}

๒. การบอกกล่าวเจ้าหนี้ต่างประเทศให้บอกกล่าวเป็นรายๆ ไป เว้นแต่ศาลจะสั่งโดยวิธีอื่น^{๓๙}

๓. สำหรับรายละเอียดคำบอกกล่าว กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบกำหนดให้มี ได้แก่ การแสดงระยะเวลาที่สมเหตุสมผล เพื่อให้เจ้าหนี้อื่นยื่นขอรับชำระหนี้ รวมถึงสถานที่สำหรับยื่นคำขอ การแสดงสิทธิในหลักประกันของตนที่ยื่นขอรับชำระหนี้ ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันและข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็นต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายของรัฐผู้รับหลักการกำหนดและตามคำสั่งศาล

๓.๑.๓.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

Article ๑๗ Galkoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) กำหนดเงื่อนไขการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ลูกหนี้ต้องมีสถานที่อยู่อาศัย (Domicile) ภูมิลำเนา (Residence) สถานที่ประกอบกิจการ (Business Office) หรือสำนักงานอื่น ๆ (Other office) ภายในประเทศ ซึ่งเป็นสถานที่ยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Insolvency Proceeding) ซึ่งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ เช่น ทรัสดิจต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ อาจยื่นคำร้องขอโดยระบุนมาในคำร้องขอสำหรับการยื่นคำร้องขอ และในคำร้องขอในเรื่องต่างๆ หลักดังกล่าวถูกระบุไว้ในวรรค ๑

^{๓๗} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 10

^{๓๘} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 14 (1).

^{๓๙} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 14 (2).

ส่วนวรรค ๒ ระบุว่า คำร้องตามวรรคหนึ่งอาจยื่นต่อศาล ก่อนมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (Order of Commencement of Bankruptcy Proceeding) คำสั่งเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Order of Commencement of Bankruptcy Proceeding) หรือคำสั่ง Special Liquidation Proceeding ซึ่งเมื่อครบเงื่อนไขตาม Article ๑๗ paragraph ๑ ศาลจะมีคำสั่งรับรอง กระบวนการต่างประเทศตาม Article ๒๒ paragraph ๑

ส่วนวรรค ๓ กำหนดให้ทรัสต์หรือผู้แทนกระบวนการ ต่างประเทศต้องรายงานความคืบหน้าการดำเนินกระบวนการล้มละลายต่างประเทศต่อศาลหรือ ตามแต่กรณีที่ศาลจะสั่ง

สุดท้ายตามวรรค ๔ ศาลอาจสั่งให้ผู้แทนกระบวนการ ต่างประเทศที่ขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศแต่งตั้งทนายความกระทำการเป็นตัวแทน ในกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือ

Article ๒๒ เป็นเรื่องคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

๓.๑.๓.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้ยื่น คำร้องขอต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายระบุเอาไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ผู้วิจัยจะอธิบาย ในหัวข้อต่อไป

๓.๑.๓.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้ยื่น คำร้องขอต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายระบุเอาไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ผู้วิจัยจะอธิบาย ในหัวข้อต่อไป

๓.๒ การรับรองกระบวนการ (Recognition)

๓.๒.๑ เอกสารยืนยันการเริ่มต้นกระบวนการ

๓.๒.๑.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL

(UNCITRAL- Model Law on Cross-Border Insolvency)

การรับรองกระบวนการต่างประเทศนอกจากผู้แทน กระบวนการต่างประเทศต้องได้รับแต่งตั้งจากศาลต่างประเทศโดยชอบ^{๔๐} ยังมีเงื่อนไข คือ ผู้แทน กระบวนการต่างประเทศต้องแสดงถึงกระบวนการต่างประเทศทั้งหมดซึ่งมีผลต่อลูกหนี้ราย

^{๔๐} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15 (1).

เดียวกันในต่างประเทศ (ประเทศของตน)^{๔๑} อีกทั้งการเสนอคำร้องต้องประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้

๑. สำเนาคำสั่งหรือคำพิพากษาการเริ่มต้นกระบวนการต่างประเทศ และคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งรับรองความถูกต้องแท้จริงในประเด็นเรื่องการรับรองผู้แทนกระบวนการต่างประเทศอาจร้องขอให้ Notary Public หรือกงสุลเป็นผู้รับรองสำเนาให้แก่ตน เรียกว่ากระบวนการ Notarization

๒. ใบรับรองจากศาลต่างประเทศ โดยรับรองการมีอยู่จริงของกระบวนการต่างประเทศ และการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ

๓. หากไม่มีพยานหลักฐาน ๒ ประการข้างต้น ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานอื่น เพื่อแสดงการมีอยู่จริงของกระบวนการต่างประเทศและการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศได้

เอกสารข้างต้นศาลในประเทศผู้รับหลักการอาจร้องขอให้แปล โดยใช้ภาษาทางการของรัฐนั้นก็ได้^{๔๒}

๓.๒.๑.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

เอกสารที่ผู้แทนในกระบวนการต่างประเทศต้องยื่นกฎหมายรับหลักการของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดไว้คือข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของลูกหนี้ ภูมิลำเนา ลูกหนี้ สถานประกอบการหรือสำนักงานอื่น ๆ รวมทั้งหนังสือคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศ (Foreign Representative) ตาม Article ๑๗ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

๓.๒.๑.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องยื่นสำเนาเอกสารเพื่อให้ศาลสหรัฐอเมริการับรองกระบวนการตามที่ระบุใน 11 USC Section 1515^{๔๓} (a) ขั้นตอนของการรับรองกระบวนการต่างประเทศ กำหนดให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องแสดงใบรับรองจากศาลต่างประเทศ หรือสำเนาที่ได้รับรองของคำตัดสินว่ามีกระบวนการต่างประเทศเกิดขึ้นจริง รวมถึงการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (11 USC Section 1515(b) (1), (2)) อย่างไรก็ตาม หากไม่มีเอกสารดังกล่าวข้างต้น ศาลสหรัฐอเมริกาอาจใช้ดุลพินิจยอมรับหลักฐานประการอื่นได้ (11 USC Section 1515 (3))

^{๔๑} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15 (3).

^{๔๒} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15 (3).

^{๔๓} 11 USC § 1515.

๓.๒.๑.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ผู้มีอำนาจยื่นขอให้ศาลอังกฤษรับรองกระบวนการคือ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) ซึ่งถือหลักตาม Article ๑๕ ของ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency โดยมีหลักการคือ เมื่อผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ยื่นเอกสารเพื่อขอให้ศาลอังกฤษรับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ต้องระบุเอกสาร ดังนี้

๑. สำเนาหนังสือแต่งตั้ง (Certificated Copy) การตั้งผู้แทน กระบวนการต่างประเทศและหนังสือรับรองว่ามีกระบวนการต่างประเทศ

๒. สำเนายืนยันการมีอยู่ของกระบวนการต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศจากศาลต่างประเทศ

๓. กรณีขาดพยานหลักฐานข้างต้น ศาลอาจยอมรับพยานหลักฐานอื่นก็ได้

๓.๒.๒ กระบวนการพิจารณาเอกสาร

๓.๒.๒.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL - Model Law on Cross-Border Insolvency)

ในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL ได้บัญญัติหลักการรับรองกระบวนการต่างประเทศไว้ใน Article 17 ซึ่งการมีคำสั่งรับรองกระบวนการ ต่างประเทศมีเงื่อนไขการรับรองดังนี้^{๔๔}

๑. กระบวนการยื่นคำร้องต่อศาลต้องเป็นกระบวนการ ต่างประเทศตามความหมายในข้อ ๒ (a) ของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ ซึ่งมีความหมายว่า “กระบวนการจัดการหรือกระบวนการทางศาลในรัฐต่างประเทศ รวมถึงกระบวนการชั่วคราว ที่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายซึ่งดำเนินกระบวนการแก่ทรัพย์สินและเอกสาร ของลูกหนี้ภายใต้การควบคุมและกำกับโดยศาลต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระหนี้ (Liquidation)”

๒. ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศซึ่งยื่นคำร้องขอให้ รับรองนั้น เป็นบุคคลหรือองค์กรตามความหมายที่ระบุในข้อ ๒ (d)

๓. คำร้องขอต้องเป็นไปตามเงื่อนไขรายการตามที่กล่าว มาแล้วในข้อ ๑๕ (๒) ซึ่งเป็นเรื่องเงื่อนไขการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ และเอกสารที่ เกี่ยวกับกระบวนการต่างประเทศ

^{๔๔} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 17.

๔. คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลที่อ้างถึงในข้อ ๔ กล่าวคือ
ถือตามเขตอำนาจศาลตามที่กฎหมายในประเทศนั้นกำหนดให้มีอำนาจ

๕. กระบวนการต่างประเทศต้องไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะ
(Public Policy) ในรัฐผู้รับหลักการ^{๔๕}

การรับรองกระบวนการต่างประเทศผู้รับหลักการไม่มี
อำนาจเปิดกระบวนการใหม่ในประเด็นแห่งคดี “ลูกหนี้สมควรล้มละลายหรือไม่” แต่สามารถ
ดำเนินกระบวนการได้เพียงประเด็นแห่งคดี คือ “การยื่นคำขอรับรองกระบวนการต่างประเทศ
ถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือไม่” หากไม่ถูกต้องศาลก็อาจไม่รับรองกระบวนการก็ได้ หรืออาจสั่งให้
ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศดำเนินการให้ถูกต้องก็ได้

แต่ทั้งนี้การพิจารณาศาลยอมให้นำนโยบายสาธารณะ (Public
Policy) มาใช้ประกอบด้วย ซึ่งกรณีขึ้นกับการกำหนดของรัฐ เช่น ในประเทศไทยมูลหนี้การพนัน
ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้เป็นต้น

๓.๒.๒.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การกำหนดเงื่อนไขสำหรับกระบวนการพิจารณาของศาลภายใต้
Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)
เพื่อรับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลญี่ปุ่นจะพิจารณาปัจจัยบังคับตาม Article 17 (เงื่อนไข
เกี่ยวกับเอกสาร) และเรื่องต่อไปนี้

๑. กระบวนการต่างประเทศไม่มีผลกระทบต่อทรัพย์สิน
ของลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น

๒. การรับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง
ด้วยนโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (Public Order) หรือเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีในญี่ปุ่น
(Good Public Morals)

๓. คำร้องจะทำให้ขัดต่อความสุจริต (Unfaithfully) หรือกระทำ
ไปเพื่อวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียม (an unfair purpose)^{๔๖}

สิ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญที่สุดสำหรับการพิจารณาของศาล
ญี่ปุ่นคือเรื่องของนโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (Public Order) หรือเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี
(Good Public Morals) ในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีตัวอย่างที่ Hideo Horikoshi ผู้เขียนบทความ Guide to

^{๔๕} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 6.

^{๔๖} Hideo Harikoshi, Guide to Japanese Cross-Border Insolvency Law, p.733.

Japanese Cross-Border Insolvency Law อธิบายไว้ว่า ศาลญี่ปุ่นเทียบเคียงเงื่อนไขการใช้บังคับของผู้แทนต่างประเทศตาม Article 118(3) Code of Civil Procedure ถ้าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศทำลายนโยบายสาธารณะของญี่ปุ่น ตัวอย่างเช่น ในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) คำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวตรงข้ามกับหลักการนโยบายสาธารณะในประเทศญี่ปุ่น เมื่อผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องตาม Article 17 เพื่อขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศที่เจ้าหน้าที่ยื่นฟ้อง ขอให้ลูกหนี้ล้มละลายในเหตุเป็นหนี้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลญี่ปุ่นก็จะปฏิเสธการรับรองกระบวนการต่างประเทศดังกล่าว เพราะว่า เรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมีลักษณะตรงข้ามกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศญี่ปุ่นนั่นเอง^{๔๗}

๓.๒.๒.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การรับรองกระบวนการต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาใน ๑๑ USC ใน Section 15 Section 1506 กำหนดให้ศาลต้องปฏิเสธคำร้องขอรับรองกระบวนการต่างประเทศ หากคำขอนั้นขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศสหรัฐอเมริกา^{๔๘} นอกจากนี้เรื่องดังกล่าว การมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศมีเงื่อนไขการรับรองดังนี้^{๔๙}

๑. กระบวนการยื่นคำร้องต่อศาลต้องเป็นกระบวนการต่างประเทศตามความหมาย Section 1502 ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้ว

๒. ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศซึ่งยื่นคำร้องขอให้รับรองนั้น เป็นบุคคลหรือองค์กรตามนิยามที่กำหนดใน Section 1502

๓. สำเนาเอกสารเป็นไปตามเงื่อนไขของ Section 1515

ส่วนเรื่องที่ศาลต้องพิจารณาเพิ่มเติมเพื่อตัดสินใจรับรองกระบวนการต่างประเทศคือ การยื่นคำร้องขอเข้ามามีความเป็นเหตุเป็นผลและเป็นการรับประกันว่าเป็นเพียงการรักษาสิทธิของเจ้าของเพื่อยกข้อต่อสู้หรือเรียกร้องผลประโยชน์ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเป็นการปกป้องสิทธิเรียกร้องของเจ้าของในประเทศสหรัฐอเมริกาสำหรับความอยู่ดีศรีธรรมและความไม่สะดวกสบายในกระบวนการเรียกร้องในกระบวนการต่างประเทศ ป้องกันนุริมสิทธิหรือกลั่นแกล้งเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ สุดท้ายคือหากปรากฏว่าลูกหนี้ต้องมีโอกาสที่จะได้รับการเริ่มต้นใหม่ (Fresh Start) สำหรับบุคคลธรรมดาในกระบวนการต่างประเทศด้วย^{๕๐}

^{๔๗} Ibid., p.734.

^{๔๘} 11 USC § 1506.

^{๔๙} 11 USC § 1517 (a).

^{๕๐} USC § 1507.

๒.๓.๒.๔ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ศาลจะพิจารณาเอกสารตาม Article ๑๖ The Cross-Border Insolvency Regulations 2006^{๕๑} หากเอกสารที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศครบถ้วนตาม Article 15 paragraph 2 และผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นมีความหมายตาม Article 2 และ sub-paragraph (j) กล่าวคือ เป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากกระบวนการต่างประเทศให้จัดการเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระบัญชี (Liquidation) เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือความสัมพันธ์หรือผู้แทนที่กำหนดโดยกฎหมายต่างประเทศ^{๕๒} ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ และถ้าพิสูจน์ไม่ได้เป็นอย่างอื่น ถ้าลูกหนี้มีสถานที่ประกอบกิจการเป็นนิติบุคคลในรัฐที่ขอให้รับรองกระบวนการ หรือกรณีบุคคลธรรมดาลูกหนี้มีสถานที่อันเป็นภูมิลำเนาการรับรองสามารถเชื่อได้ว่ารัฐนั้นเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ (the Centre of the Debtor's Main Interests)

การตัดสินใจรับรองกระบวนการต่างประเทศของศาลประเทศอังกฤษ สิ่งแรกที่ศาลจะพิจารณาคือ กระบวนการต่างประเทศนั้นต้องไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศอังกฤษ (Public Policy) ตาม Article ๖ the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตาม Article 17 ซึ่งมีเงื่อนไขดังนี้

๑. กระบวนการต่างประเทศต้องมีความหมายเป็นไปตาม Article 2 sub-paragraph(j) กล่าวคือ เป็นการสร้างความเป็นหนึ่งเดียวเกี่ยวกับการพิจารณาและกระบวนการจัดการในศาลต่างประเทศซึ่งรวมถึงระหว่างกระบวนการพิจารณาและกระบวนการซึ่งปรากฏที่หลังที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายล้มละลาย เช่น กระบวนการจัดการทรัพย์สินหรือเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของลูกหนี้ซึ่งเกี่ยวกับการควบคุมหรือรักษาไว้โดยศาลต่างประเทศเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์การฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชี เป็นต้น^{๕๓}

๒. ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศซึ่งร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นบุคคลตามความหมายของ Article 2 sub-paragraph(j) ซึ่งผู้วิจัยเคยอธิบายความหมายแล้ว

^{๕๑} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 16.

^{๕๒} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 2(j)

^{๕๓} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 2(i)

๓. คำร้องขอต้องพบความต้องการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน Article 15(2) และ (3) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

๔. คำร้องต้องเป็นกรณีที่ถูกหนีมีจุดเกาะเกี่ยวตาม Article ๔ the Cross-Border Insolvency Regulation ๒๐๐๖

อนึ่ง การยื่นคำขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศต้องถูกตัดสินใจภายในระยะเวลาที่ควรคาดหมายได้

๓.๒.๓ รูปแบบการรับรองกระบวนการต่างประเทศ

๓.๒.๓.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency)

การรับรองกระบวนการต่างประเทศ (Recognition) มีรูปแบบการรับรอง ๒ รูปแบบ ซึ่งส่งผลต่อมาตรการบรรเทา (Relief)^{๕๔} กล่าวคือ

๑. การรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ (Relief for Foreign Main Proceeding)^{๕๕} เป็นลักษณะการรับรองกระบวนการต่างประเทศของรัฐผู้ส่งแทนกระบวนการต่างประเทศเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Centre of Debtor Main Interest) โดยปกติหลักการตีความปัจจุบันการตีความมักยึดถือสถานที่ประกอบกิจการของลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งต่างจากสมัยก่อนที่ยึดถึงสถานที่จดทะเบียนนิติบุคคลของลูกหนี้ เนื่องจากเหตุผลเรื่องการเลี่ยงกฎหมายจากสถานที่จดทะเบียนเพื่อประโยชน์ทางภาษีอากรและสิทธิ หน้าที่อื่น ๆ เช่น การจดทะเบียนบริษัทที่ดำเนินการในรัฐ Delaware เพื่อให้บริษัทถูกประเมินภาษีน้อยลง

๒. การรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ (Relief for Foreign Non-Main Proceeding) เป็นลักษณะการรับรองกระบวนการต่างประเทศจะพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ประเทศผู้ส่งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศไม่ใช่ศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Non-Centre of Debtor Main interest) กล่าวคือ ประเทศดังกล่าวไม่ใช่สถานที่ดำเนินธุรกิจหลักของลูกหนี้ตัวอย่างเช่น การตั้งสาขาในรัฐ (Branch) การตั้งตัวแทนดำเนินการแทนตน เป็นต้น

๓.๒.๓.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การรับรองกระบวนการพิจารณา ศาลญี่ปุ่นไม่ยอมรับการรับรองแบบอัตโนมัติเช่นในระบบของสหภาพยุโรปที่กำหนดไว้ใน the EC regulation on the cross-border Insolvency ซึ่งประเภทของการรับรอง ศาลญี่ปุ่นจะรับรองเฉพาะกระบวนการหลักต่างประเทศ

^{๕๔} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15 (2).

^{๕๕} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 17 (2) (b).

(Foreign Main Proceeding) หรือ ๒.รับรองเป็นกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding)

ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศหรือกระบวนการรองต่างประเทศ การรับรองกระบวนการต่างประเทศมีเงื่อนไขกำหนดไว้ใน Article ๒๑^{๕๖} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ซึ่งกำหนดว่า หากเกิดกรณีต่อไปนี้เกิดขึ้น ศาลต้องปฏิเสธกระบวนการที่ก่อความไม่เป็นธรรมภายใต้คำร้องเรื่องการรับรองกระบวนการต่างประเทศ และกรณีดังนี้

๑. ไม่มีการทศรองออกค่าใช้จ่ายไปก่อน

๒. ผลของกระบวนการที่กระทำก่อนหน้าซึ่งได้แก่ การดำเนินกระบวนการต่างประเทศไม่ได้ทำให้ขอบเขตสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ในญี่ปุ่น ถูกขยายออกไป

๓. กระบวนการดังกล่าวมีลักษณะตรงข้ามกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศญี่ปุ่น

๔. การจัดการไม่จำเป็นต้องรับรองกระบวนการต่างประเทศ

๕. เมื่อผู้แทนต่างประเทศ (Foreign Trustee) หรือบุคคลอื่นละเมิดเงื่อนไขตาม Article ๑๗(๓) กล่าวคือ ยื่นรายการไม่ครบ เว้นแต่การละเมิดเงื่อนไขเป็นเรื่องเล็กน้อย

๖. ถ้ามีการยื่นคำร้องโดยให้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความอยุติธรรมหรือการให้ข้อมูลที่ขาดเจตนาสุจริต (ทุจริต) (not file in good faith)

ภายหลังศาลพิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ (Order of Recognition of Foreign Insolvency Proceeding) ตาม Article ๒๒^{๕๗} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) โดยศาลจะพิจารณาคำร้องว่ามีเงื่อนไขครบตาม Article 17 ถ้าครบตามเงื่อนไขศาลจะมีคำสั่งรับรอง

^{๕๖} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding Article 21.

^{๕๗} Gaikoku tosan enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article ๒๒.

กระบวนการต่างประเทศ ยกเว้นแต่กรณีก่อให้เกิดความยุติธรรมตาม Article 57 paragraph 1^{๕๘} หรือ Article 62 paragraph 1^{๕๙} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding

Article 57 paragraph 1 เป็นเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขการรับรองกรณีการรับรองที่มีคำสั่งการเริ่มต้นกระบวนการภายใน (Order of Commencement of Domestic Insolvency Proceeding) และ (Conditions, etc. For Recognition Where an Order of Commencement of Domestic Insolvency Proceeding Issued) ซึ่งวางหลักสรุปได้ว่า หากก่อนหน้านั้นก่อนที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศจะยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ในประเทศญี่ปุ่น ได้มีการเปิดคดีภายในแล้วซึ่งมีผลมาจนกระทั่งปัจจุบันต่อลูกหนี้รายเดียวกัน ศาลจะต้องปฏิเสธคำร้องเพื่อความยุติธรรม เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

๑. เมื่อกระบวนการล้มละลายต่างประเทศอื่นเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ (Primary Foreign Proceeding)

๒. ถ้าการจัดการตามกระบวนการต่างประเทศสอดคล้องตามหลักเรื่องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ตาม Chapter 3 ของ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ซึ่งเป็นเรื่องของการเข้าร่วมจัดการทรัพย์สินของกระบวนการต่างประเทศ (Disposition of Assistance for Foreign Insolvency Proceeding)

๓. คำร้องมีผลเป็นไปได้น้อยที่จะก่อความเสียหายแก่ผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้ในญี่ปุ่นถ้าหากมีการรับรองกระบวนการต่างประเทศใน Chapter 3 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

Article 62 paragraph 1 อยู่ใน ส่วน Section 2 ของ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ในหัวข้อการเยียวยาคดีซึ่งเกิดจากการรับรองและเข้าร่วมกระบวนการและความสัมพันธ์กับกระบวนการต่างประเทศอื่นที่มีอยู่ (Treatment of Cases in which Recognition and Assistance Proceeding in relation to Other Foreign Insolvency Proceeding Exist) ซึ่ง Article 62 เป็นเรื่องกำหนดเงื่อนไขหรือเรื่องอื่น ๆ สำหรับกรณีที่มีการรับรองกระบวนการต่างประเทศอื่นมาก่อนหน้า ซึ่งสรุปหลักการได้ดังนี้

^{๕๘} Gaikoku tosan enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 57 paragraph 1.

^{๕๙} Gaikoku tosan enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 62 paragraph 1.

ในเวลาที่มีคำร้องขึ้นสู่ศาลขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ถ้าหากมีกระบวนการต่างประเทศอื่นถูกรับรองหรือเข้าร่วมกระบวนการต่างประเทศในลูกหนี้เดียวกันศาลต้องปฏิเสธคำร้องนั้นเสียเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมถ้าหากการรับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นกรณีดังต่อไปนี้

๑. กระบวนการต่างประเทศอื่นถูกรับรองแบบกระบวนการพิจารณาหลัก (Primary Foreign Proceeding)

๒. ในคดีอื่น ๆ นอกจากกรณีตามข้อ ๑. เมื่อกระบวนการต่างประเทศที่มีคำร้องขึ้นในรูปแบบการขอให้รับรองรูปแบบกระบวนการรองต่างประเทศ (Secondary Foreign Proceeding) และการเข้าร่วมจัดการทรัพย์สินภายใต้กระบวนการต่างประเทศถูกพบว่าไม่สามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ให้สอดคล้องกับหลักการใน Chapter ๓ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ได้

ส่วนหน้าที่อื่นที่กำหนดแก่ศาลคือ เมื่อศาลออกคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้ว ศาลต้องประกาศแจ้งให้ประชาชนทราบในทันที (Immediately Provide Notice of The Main Text of the Order) ตาม Article 23^{๖๐} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

กรณีที่ปรากฏการยื่นคำร้องให้ข้อมูลหรือศาลมีคำสั่งยกเลิกการรับรองกระบวนการต่างประเทศเกิดขึ้นในขั้นตอนสุดท้าย ศาลที่มีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศต้องมีคำสั่งประกาศให้ประชาชนทราบโดยทั่วกันเกี่ยวกับคำสั่งยกเลิกกระบวนการดังกล่าวหรือให้เอกสารที่เกี่ยวข้องที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Trustee) ตาม Article 24 paragraph 1,2 Gaikoku tosan syonin enjo ho the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding

การรับรองรูปแบบกระบวนการต่างประเทศกรณีเป็นกระบวนการหลัก (Primary Foreign Proceeding) หรือรับรองรูปแบบกระบวนการรองต่างประเทศ (Secondary Foreign Proceeding) ขึ้นกับการพิจารณาศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ของศาลประเทศญี่ปุ่น

^{๖๐} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 23.

๓.๒.๓.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดลักษณะสองประการ คือ การรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) หากกระบวนการในรัฐที่ขอให้รับรองเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Center of Main Interest) และการรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding) หากสถานที่นั้นเป็นที่ตั้งแค่สาขาย่อยของลูกหนี้ (Establishment) ซึ่งตามความหมายใน Section 1502 คือ สถานที่ดำเนินการที่ไม่ใช่ที่กำหนดกิจกรรมหลักทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบ โดยปกติกระบวนการทั้งสองรูปแบบจะมีสิทธิได้รับประโยชน์จาก Chapter 15 ก็ต่อเมื่อได้รับ “การรับรอง” จากศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

๓.๒.๓.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การรับรองกระบวนการต่างประเทศในประเทศอังกฤษ มีรูปแบบการรับรองทั้งรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) และรูปแบบการรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding) โดยใช้เกณฑ์การพิจารณาจากศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Center of Main Interest) หรือ COMI เป็นหลัก ซึ่งต้องพิจารณาจาก Article 3.1 ของ EC Regulation No.1346/2000^{๖๐} ในข้อกำหนดดังกล่าววางหลักให้ศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ได้แก่สถานที่จดทะเบียนนิติบุคคลของลูกหนี้ (the Place of its Registered Office) ซึ่งเป็นการวางหลักการต่อเนื่องมาจาก Eurofood Case ดังที่ผู้วิจัยเคยกล่าวไว้ในหัวข้อจุดเกาะเกี่ยวของนิติบุคคลแล้ว^{๖๒ ๖๓}

๓.๓ การบรรเทา (Relief)

๓.๓.๑ การคุ้มครองในกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding)

^{๖๐} EC Regulation No.1346/2000 The courts of the Member State within the territory of which the centre of a debtor's main interest is situated shall have jurisdiction to open insolvency, Article 3.1 Proceeding, In the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests in the absence of proof to the contrary.

^{๖๒} Shareman & Stetling LLP, “United Kingdom: Cross-Border Insolvency-Cebtre if Naub Interests,” Journal of International Banking Law and Regulation, p.68-70(2011).

^{๖๓} Edward Bailey and Hugo Groves, Corporate Insolvency Law and Practice, 3rd edition (London : Butterworths, 2007), p.35.1.

๓.๓.๑.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency)

เมื่อศาลประเทศผู้รับหลักการมีคำสั่งรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศการคุ้มครองโดยอัตโนมัติจะเกิดขึ้นในเรื่องการคุ้มครองทุกอย่างที่เกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในรัฐผู้รับหลักการ

ผลของการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) ตามข้อ ๒๐ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติโดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศไม่ต้องยื่นคำร้องขอเพิ่มเติมต่อศาล เนื่องจากเป็นมาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) ดังนี้

๑. การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือ ความรับผิดชอบของลูกหนี้ไม่ว่าจะเริ่มต้นใหม่หรือกำลังดำเนินต่อไปถูกระงับลง^{๖๔} แต่ไม่มีผลต่อสิทธิเริ่มต้นกระทำการและดำเนินกระบวนการเฉพาะรายในขอบเขตที่จำเป็นเพื่อสงวนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้^{๖๕} และไม่กระทบสิทธิร้องขอเริ่มต้นกระบวนการภายใต้กฎหมายภายในรัฐผู้รับหลักการหรือสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้เพื่อเข้าสู่กระบวนการ^{๖๖}

๒. งดการบังคับคดีในทรัพย์สินของลูกหนี้^{๖๗}

๓. สิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจัดการโดยวิธีอื่นใดต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกระงับลง^{๖๘}

ขอบเขตผลข้างต้นจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายภายในของรัฐตามผลของข้อ ๒๐(๒)

ส่วนการคุ้มครองตามข้อ ๒๑ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ เป็นมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมจากข้อ ๒๐ ซึ่งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องร้องขอต่อศาลประเทศผู้รับหลักการ สำหรับมาตรการคุ้มครองสามารถแบ่งการคุ้มครองได้เป็น ๒ ส่วน คือ

^{๖๔} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (1) (a).

^{๖๕} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (3)

^{๖๖} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (4)

^{๖๗} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (1) (b).

^{๖๘} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (1) (c).

๑. การคุ้มครองที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติภายหลังการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ เช่นเดียวกับข้อ ๒๐ เนื่องจากเป็นมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แก่

๑.๑ การพักการเริ่มต้นหรือการดำเนินต่อไป ซึ่งการกระทำหรือดำเนินกระบวนการเฉพาะรายต่อทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของข้อ ๒๐(๑) (a)^{๖๕}

๑.๒ การพักการบังคับต่อทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อขยายจากส่วนที่ไม่ถูกพักภายใต้ข้อ ๒๐(๑) (b)^{๖๖}

๑.๓ การระงับสิทธิการโอน การก่อภาระผูกพันหรือการจัดการอื่นใด ต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อขยายจากส่วนที่ไม่ถูกระงับภายใต้บังคับของข้อ ๒๐(๑) (c)^{๖๗}

๒. การคุ้มครองที่กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบให้สิทธิผู้แทนกระบวนการต่างประเทศสามารถร้องขอต่อศาลประเทศผู้รับหลักการให้มีคำสั่งรับรองเพิ่มเติม ได้แก่

๒.๑ การวางข้อกำหนดการสอบพยาน การนำพยานหลักฐาน การส่งมอบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน เอกสาร สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้^{๖๘}

๒.๒ การมอบหมายการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในรัฐผู้รับหลักการ ให้แก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากศาล^{๖๙}

๒.๓ การขยายมาตรการคุ้มครองที่กำหนดตามข้อ ๑๕ (๑) กล่าวคือ มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการรับรองกระบวนการต่างประเทศ^{๗๐}

^{๖๕} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (a).

^{๖๖} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (b).

^{๖๗} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (c).

^{๖๘} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (d).

^{๖๙} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (e).

^{๗๐} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (e).

๒.๔ การออกมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมเพื่อประสิทธิผล
แก่กฎหมายภายในรัฐผู้รับหลักการ^{๓๕}

๓.๓.๑.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้ว หากมี
คำร้องขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลหรือการเคลื่อนไหวต่างๆ ตาม Chapter ๓ เรื่องการ
เข้าร่วมการจัดการทรัพย์สินของกระบวนการต่างประเทศ ศาลอาจมีคำสั่งดังต่อไปนี้

๑. คำสั่งบรรเทาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอื่นที่ดำเนินอยู่
ตาม Article 25^{๓๖} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign
Proceeding) ในกรณีที่ศาลจำเป็นต้องมีคำสั่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองและการร้องขอเข้าร่วม
กระบวนการ เมื่อมีคำร้องจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีอำนาจจัดการกระบวนการศาลอาจมีคำสั่ง
เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาหรือกระบวนการเมื่อมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือหลังจาก
รับรองเรื่องดังกล่าว ในประเด็นต่อไปนี้

๑.๑ กระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับการกระทำ (Compulsory)
การยึด (Provisional Seizure) หรือมาตรการเกี่ยวกับการจัดการชั่วคราว (Provisional Disposition)
ที่มีผลมาจนถึงปัจจุบันต่อลูกหนี้

๑.๒ กระบวนการทางศาลใด ๆ ที่มีผลต่อทรัพย์สินของ
ลูกหนี้

๑.๓ กระบวนการพิจารณาที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ซึ่งเป็นกระบวนการก่อนการตั้งและเข้าจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrative
Agency)

ศาลที่มีคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ
ปรากฏอาจมีคำสั่งบรรเทาแก่ผู้ยื่นคำร้องเกี่ยวกับการจัดการสามประการข้างต้น แม้กระบวนการ
จะเริ่มขึ้นขึ้นก่อนมีคำสั่งตามคำร้อง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวอาจถูกประยุกต์ใช้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอ
เกี่ยวกับเรื่องข้างต้น เพื่อความยุติธรรมตามที่ผู้ยื่นระบุมานในคำร้อง ซึ่งเป็นผลเกี่ยวกับการรับรอง
กระบวนการต่างประเทศก็ได้ คำสั่งในลักษณะดังกล่าวเป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลจะมี
คำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ

^{๓๕} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (g).

^{๓๖} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign
Proceeding, Article 25.

สำหรับคำสั่งบรรเทาภายใต้กระบวนการก่อนหน้าสามประการข้างต้นต้องหยุดผลการใช้บังคับเมื่อศาลมีคำสั่งปฏิเสธการรับรองกระบวนการต่างประเทศเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีคำสั่งปฏิเสธเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอื่น

สุดท้ายคือศาลสามารถเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่งการบรรเทาดังกล่าวได้

๒. คำสั่งห้ามเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน การชำระหนี้หรือข้อห้ามการจัดการอื่น ๆ (Prohibition of Disposition of Property, Prohibition of Payment and Other to Achieve the Dispositions) ตาม Article 26^{๓๓} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding เมื่อศาลจำเป็นต้องมีคำสั่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองหรือให้ความช่วยเหลือกระบวนการต่างประเทศ เมื่อมีคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับเรื่องห้ามการจัดการทรัพย์สินหรือศาลเห็นเอง ศาลอาจมีคำสั่งห้ามการชำระเงิน หรือคำสั่งห้ามอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับลูกหนี้ในญี่ปุ่น อนึ่ง อาจมีคำสั่งพร้อมการรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือหลังจากมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว เมื่อมีคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศปรากฏต่อศาล ศาลอาจมีคำสั่งให้การจัดการข้างต้นแม้ว่ากระบวนการจะเริ่มต้นมาก่อนการมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวอาจถูกประยุกต์ใช้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเกี่ยวกับเรื่องข้างต้นเพื่อมีคำสั่งปฏิเสธเพื่อความยุติธรรมตามคำร้องเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการต่างประเทศก็ได้

๓. คำสั่งพักกระบวนการพิจารณาเพื่อการใช้ประโยชน์ในหลักประกัน (Stay Order on Procedures for Exercising Security Interests, etc.) ตาม Article 27^{๓๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding ซึ่งสรุปได้ว่า ในกรณีที่ศาลได้รับคำร้องจากผู้มีส่วนได้เสียหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนภายในระยะเวลาเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นเหตุเป็นผลศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองภายในกระบวนการสำหรับการคุ้มครองผลประโยชน์ต่าง ๆ หรือกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินขององค์กรธุรกิจซึ่งมีผลมาจนถึงปัจจุบันสำหรับการยกข้อต่อสู้กับทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นผลมาจากคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือหลังจากนั้นในคำสั่งเช่นเดียวกัน เมื่อการร้องขอในเรื่องดังกล่าวเป็นมาตรการภายในกระบวนการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และไม่ได้มีสาเหตุ

^{๓๓} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 26.

^{๓๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 27.

ทำลายการขายทอดตลาดหรือทำลายกระบวนการบังคับเกี่ยวกับผลประโยชน์ขององค์กรธุรกิจ ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองผลประโยชน์ดังกล่าวก็ได้ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวอาจถูกประยุกต์ใช้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเกี่ยวกับเรื่องข้างต้นเพื่อมีคำสั่งปฏิเสธเพื่อความยุติธรรมตามคำร้องเกี่ยวกับรับรองกระบวนการต่างประเทศก็ได้

กรณีศาลได้รับคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลอาจมีคำสั่งเริ่มต้นให้การจัดการต่างๆ อยู่ภายใต้วิธีการดังกล่าวได้ แม้ว่าการดำเนินการจะเกิดขึ้นก่อนมีคำสั่งดังกล่าว

๔. คำสั่งห้ามการบังคับคดี (Prohibition Order on Compulsory Execution, etc) ตาม Article 28^{๗๕} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ในกรณีมีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์การรับรองหรือเข้าร่วมกระบวนการ ศาลอาจมีคำสั่งตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีอำนาจจัดการให้ห้ามการบังคับจากตัวเจ้าหน้าที่หรืออื่น ๆ อนึ่ง อาจทำคำสั่งโดยการรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือหลังจากนั้นก็ได้

กรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามข้างต้น กระบวนพิจารณาต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้จะถูกบังคับด้วย ซึ่งศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวก็ได้

หลังจากที่ศาลมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวแล้วต้องมีการประกาศใน Public Notice ตาม Article ๒๙^{๗๖} และศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการงดการบังคับคดีตาม Article 30^{๗๗} ก็ได้หากพบว่าคำสั่งนั้นเป็นสาเหตุให้เจ้าหน้าที่เสียหาย

Article 61^{๗๘} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) เป็นเรื่องผลการคุ้มครองกระบวนการภายในญี่ปุ่น และกระบวนการรับรองและเริ่มต้นกระบวนการหมดไป (Loss of Effect of Stayed Domestic Insolvency Proceedings and Recognition and Assistance Proceedings) ซึ่งมีหลักการวางไว้ว่า เมื่อกระบวนการ

^{๗๕} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 28.

^{๗๖} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 29.

^{๗๗} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 30.

^{๗๘} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 61.

ล้มละลายภายในหยุดลง (Domestic Insolvency have been stayed) ภายใต้ Article 57 (ศาลมีคำสั่งปฏิเสธการรับรองกระบวนการต่างประเทศ) Article 58 paragraph 1 (คำสั่งคุ้มครองกระบวนการล้มละลายภายในญี่ปุ่นที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ) Article 59 paragraph 1 (คำสั่งเกี่ยวกับความร่วมมือกันเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ขัดแย้งขึ้นระหว่างคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ) หรือมีคำสั่งตามสมควรตาม Article 60 paragraph 1(j) เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนการรับรองกระบวนการต่างประเทศและถูกประกาศออกไปเกี่ยวกับลูกหนี้รายเดียวกันตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ใน Article 56 paragraph 1 item(iii) (การเพิกถอนการรับรองกระบวนการต่างประเทศ) เป็นที่สุด มาตรการคุ้มครอง (Stayed) กระบวนการภายในของญี่ปุ่นต้องสิ้นสุดลง

ส่วนกรณีที่เกิดการรับรองกระบวนการและความร่วมมือกับกระบวนการต่างประเทศโดยกำหนดมาตรการคุ้มครองตาม Article 59 paragraph 1(ii) หรือ paragraph 2 (ความร่วมมือกรณีเกิดคำสั่งรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศขัดกับคำสั่งกระบวนการล้มละลายภายใน) เมื่อมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการล้มละลาย (Termination of Bankruptcy Proceeding) ได้ถูกประกาศออกไป หรือมีคำสั่งให้เห็นชอบด้วยแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการในกิจการขนาดเล็ก (Confirmation of the Rehabilitation Plan) หรือคำสั่งยกเลิกดังกล่าวส่งผลให้มาตรการคุ้มครองต่าง ๆ ที่เกิดจากการรับรองหรือเข้าร่วมกระบวนการต้องถูกยกเลิกไป

ส่วนเรื่องอำนาจจัดการทรัพย์สิน Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ได้วางหลักไว้ใน Article 31-33- Article 56 เป็นเรื่องของการตั้งตัวแทนเพื่อจัดการทรัพย์สินในกระบวนการ

๓.๓.๑.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อศาลรับรองกระบวนการต่างประเทศในรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ Chapter ๑๕ กำหนดให้มีการบรรเทาโดยอัตโนมัติ ตาม 11 USC Section 1520^{๘๓} คือ

๑. ข้อกำหนดของประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม (Adequate Protection) และการพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) กับลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ในเขตอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกา (11 USC Section 1520 (a) (1))

^{๘๓} 11 USC § 1520

๒. ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำ การซื้อขาย หรือการให้
เช่าทรัพย์สิน การติดต่อซื้อขายที่เกิดขึ้นภายหลัง หรือการยื่นคำร้องเกี่ยวกับหลักประกันผลประโยชน์
ในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้บังคับกับที่ดินด้วย

๓. ถ้าหากศาลไม่มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ผู้แทนกระบวนการ
ต่างประเทศอาจจัดการการงานแทนลูกหนี้และอาจใช้อำนาจจัดการในฐานะทรัสต์ภายใต้หลักการ
ซื้อขายและการทำหลักการซื้อขายและการทำหลักประกันทรัพย์สินในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ซึ่งหลักการข้างต้น ไม่มีผลต่อสิทธิของบุคคลธรรมดา
หรือกระบวนการต่างประเทศและไม่มีผลต่อสิทธิของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่น
ที่ยื่นคำร้องเข้ามาภายใต้สิทธิของคู่สัญญาอื่นตามความเหมาะสม

ส่วนการคุ้มครองอื่น ๆ ที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ
ต้องยื่นคำร้องขอ ผู้วิจัยขอยกไปกล่าวในหัวข้อการคุ้มครองในกระบวนการรองต่างประเทศใน
หัวข้อต่อไป

๓.๓.๑.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ใน the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 กำหนดให้
การรับรองกระบวนการต่างประเทศของศาลอังกฤษ หากศาลรับรองกระบวนการต่างประเทศ
รูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) การคุ้มครองจะเกิดขึ้นโดย
อัตโนมัติผู้แทนกระบวนการต่างประเทศไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรับรองอีกครั้งหนึ่ง ตัวอย่างเช่น
การคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ นี้ และความรับผิดชอบได้รับการคุ้มครอง แต่สิทธิดังกล่าวไม่มีผล
บังคับกับกรณี เช่น การบังคับหลักประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือการเรียกคืนสินค้าที่อยู่ใน
ความครอบครองของลูกหนี้ภายใต้สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น^{๘๔} และมาตรการคุ้มครองดังกล่าวยังไม่
มีผลต่อสิ่งที่ไม่จำเป็นสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้หรือการเริ่มดำเนินคดีอาญาใด ๆ หรือ
การกระทำใดๆ หรือการดำเนินการโดยบุคคลผู้มีอำนาจสืบสวนคดีบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย^{๘๕}

ส่วนกรณีการขอคุ้มครองอื่น ๆ ทั้งการรับรองกระบวนการ
ต่างประเทศแบบศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ (Center of Main Interest) และไม่ใช่ศูนย์กลางแห่ง
ผลประโยชน์ (Non- Center of Main Interest) ผู้วิจัยขออธิบายในหัวข้อการคุ้มครองกระบวนการ
รองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding)

^{๘๔} Edward Bailey and Hugo Groves, supra note 65.

^{๘๕} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 20.

๓.๓.๒ การคุ้มครองในกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding)

๓.๓.๒.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency)

เมื่อศาลประเทศผู้รับหลักการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ ย่อมให้ผลการรับรองที่แตกต่างจากกระบวนการหลักต่างประเทศ กล่าวคือ การรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามข้อ ๒๐ ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ และการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศผู้รับหลักการ อาทิ ตามข้อ ๒๑ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบให้สิทธิผู้แทนกระบวนการต่างประเทศร้องขอให้รับรองได้ ศาลไม่มีสิทธิสั่งให้เกิดผลโดยอัตโนมัติ เช่น การรับรองแบบกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ

สำหรับการคุ้มครองหรือบรรเทาในกระบวนการหลักต่างประเทศและกระบวนการรองต่างประเทศใน Article ๒๑ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้วางหลักให้อำนาจของศาลประเทศผู้รับหลักการสามารถใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสมด้วย^{๘๖}

อนึ่ง กระบวนการพิจารณาในรัฐผู้รับหลักการอาจถูกแทรกแซงจากผู้แทนกระบวนการต่างประเทศได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายในของรัฐผู้รับหลักการกำหนด^{๘๗}

๓.๓.๒.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้แยกมาตรการคุ้มครอง (Stay) เจ้าหนี้ต่างประเทศชัดแจ้งจากรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศแต่อย่างใด

๓.๓.๒.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศไม่ว่ากระบวนการต่างประเทศจะเป็นกระบวนการหลักหรือกระบวนการรองต่างประเทศ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ศาลสหรัฐอเมริกา มีดุลพินิจมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการบรรเทา ในกรณีไม่เข้าเงื่อนไขของการบรรเทาโดยอัตโนมัติ^{๘๘} ทั้งนี้เพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย (11 USC Section 1521)

^{๘๖} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 22.

^{๘๗} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 24.

^{๘๘} ปรับใช้กระบวนการต่างประเทศไม่ว่ากระบวนการหลักหรือกระบวนการรอง

๑. การกำหนดมาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการเข้าร่วมหรือความต่อเนื่องซึ่งเป็นผลเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาหรือข้อกังวลเกี่ยวกับกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ สิทธิต่าง ๆ หนี้สิน และความรับผิดชอบที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตาม Section 1520(a) ซึ่งผู้วิชัยได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้

๒. การกำหนดมาตรการคุ้มครองการกระทำใด ๆ ของลูกหนี้ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนอกเหนือจากการคุ้มครองตาม Section 1520(a)

๓. ยึดสิทธิที่จะโอน การประวิง หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือจากการคุ้มครองตาม Section 1520(a)

๔. เตรียมการเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือส่งมอบพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่น่ากังวลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นิติสัมพันธ์ สิทธิ หนี้สิน และความรับผิดชอบต่าง ๆ

๕. ตั้งผู้มีอำนาจปกครอง (Administrator) หรือผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้เขตอำนาจศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาจจะเป็นผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นซึ่งรวมถึงผู้ตรวจหรือผู้ได้รับแต่งตั้งจากศาลด้วย

๖. ต่ออายุการคุ้มครองในมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตาม Section 1519(a) ซึ่งจะกล่าวต่อไป

๗. มาตรการอื่น ๆ ที่ให้อำนาจแก่ทรัสต์

๓.๓.๒.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

นอกจากการคุ้มครองตาม Article 20 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ในกระบวนการหลักต่างประเทศแล้ว ทั้งกระบวนการหลักต่างประเทศและกระบวนการรองต่างประเทศเมื่อศาลอังกฤษมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ มีความจำเป็น ต้องได้รับการป้องกันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ศาลอาจอนุญาตการคุ้มครองในทันทีทันใด^{๘๕} ซึ่งรวมถึง

๑. มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ สิทธิ หนี้ และความรับผิดชอบไม่ต้องกรณี Article 20 paragraph 1(a) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

๒. มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือจาก Article 20 paragraph 1(b) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

๓. การพักการใช้สิทธิการโอน หรือการทำให้ช้าลง หรืออย่างอื่นที่กระทบต่อการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ใช่สิทธิตาม Article 20 paragraph 1(c) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

^{๘๕} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 21.

๔. คำร้องขอเกี่ยวกับการค้นหาพยานหลักฐานหรือการทำพยานหลักฐาน หรือการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นิติสัมพันธ์ สิทธิ หนี้ และความรับผิดชอบของลูกหนี้

๕. แต่งตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินหรือสร้างมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในเขตบริเตนใหญ่ (Great Britain)

๖. ให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการรับรองกระบวนการต่างประเทศตาม Article 19 มีผลต่อไป

๗. กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่น ๆ เพิ่มเติมซึ่งบางครั้งพร้อมที่จะใช้บังคับกับสถานประกอบการในประเทศอังกฤษภายใต้กฎหมายของบริเตนใหญ่

๓.๓.๓ การคุ้มครองชั่วคราวก่อนการรับรองกระบวนการต่างประเทศ

๓.๓.๓.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency)

ในส่วนของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำสั่งรับรองเอาไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ให้สามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในประเทศนั้นได้ ซึ่งหากไม่มีมาตรการดังกล่าวลูกหนี้อาจใช้ช่องว่างกฎหมายระหว่างพิจารณาคำร้องของศาล ยักยอก ถ้ายก เททรัพย์สินออกนอกเขตอำนาจศาล ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้

ถ้ารับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบถูกกำหนดไว้ในข้อ ๑๕ โดยการให้สิทธิผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลนับแต่ยื่นคำร้องขอให้รับรองจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการรับรองแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ หรือการรับรองแบบกระบวนการรองต่างประเทศก็ตาม ซึ่งการร้องขอต้องเป็นไปเพื่อให้ศาลออกมาตรการฉุกเฉินเพื่อปกป้อง คุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือส่วนได้เสียของเจ้าหนี้

การมีคำสั่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้ให้ดุลพินิจแก่ศาลกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับสภาพของปัญหาได้ อีกทั้งศาลสามารถปฏิเสธคำร้องขอหากมาตรการดังกล่าวแทรกแซงการจัดการกระบวนการหลักต่างประเทศได้^{๕๐} ซึ่งมาตรการหลัก ๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่

^{๕๐} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 19 (4).

๑. การยับยั้งการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้^{๕๑}

๒. ศาลอาจสั่งให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนตกแก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ศาลมอบหมายก็ได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนมูลค่าทรัพย์สินเอาไว้^{๕๒}

๓. มาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่อ้างถึงในข้อ ๒๑ (c) , (d), (g) ได้แก่

๓.๑ การระงับสิทธิการโอน การก่อภาระผูกพันหรือการจัดการอื่นใด ต่อทรัพย์สินของลูกหนี้^{๕๓}

๓.๒ การวางข้อกำหนดการสอบพยานการนำพยานหลักฐานการส่งมอบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน เอกสาร สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้^{๕๔}

๓.๓ การออกมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมเพื่อประสิทธิผลแก่กฎหมายภายในรัฐผู้รับหลักการ^{๕๕}

สำหรับมาตรการดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้ว มาตรการคุ้มครองชั่วคราวข้างต้นสิ้นสุดลง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้มาตรการดังกล่าวสามารถใช้บังคับต่อไปได้ตามข้อ ๒๑ (๑) (f)

๓.๓.๓.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นวางหลักให้ศาลสามารถมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งเป็นมาตรการบรรเทาตาม Article 25 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) โดยมีหลักการว่า ศาลที่มีคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศปรากฏว่ามีคำสั่งบรรเทาแก่ผู้ยื่นคำร้องเกี่ยวกับการจัดการสามประการข้างต้น แม้กระบวนการจะเริ่มขึ้นก่อนการคำสั่งตามคำร้อง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวอาจถูกประยุกต์ใช้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเกี่ยวกับเรื่องข้างต้น เพื่อความยุติธรรมตามที่ยื่นระบุนมาในคำร้อง ซึ่งเป็นผลเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการต่างประเทศก็ได้ คำสั่งเกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

^{๕๑} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 19 (1).

^{๕๒} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 19 (2).

^{๕๓} supro note 72.

^{๕๔} supro note 73.

^{๕๕} supro note 76.

๑. กระบวนพิจารณาเพื่อบังคับการกระทำ (Compulsory) การยึด (Provisional Seizure) หรือมาตรการเกี่ยวกับการจัดการชั่วคราว (Provisional Disposition) ที่มีผลมาจนถึงปัจจุบันต่อลูกหนี้

๒. กระบวนการใด ๆ ที่มีผลต่อทรัพย์สินของลูกหนี้

๓. กระบวนพิจารณาที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการก่อนการเข้าจัดการทรัพย์สินของตัวแทนผู้มีอำนาจจัดการ (Administrative Agency)

๓.๓.๓.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจในการให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการรับรองหากมีคำร้องขอของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) เมื่อมีความจำเป็นต้องปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้และผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ก่อนที่จะมีการพิจารณาสำเนาเอกสารเพื่อการรับรอง (11 USC Section 1504^{๕๖}, 1519) โดยใน 11 USC Section 1519^{๕๗} กำหนดลักษณะการให้ความคุ้มครองชั่วคราวหลัก ๆ ไว้ทั้งสิ้น ๒ รูปแบบ ได้แก่

๑. มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

๒. มอบความไว้วางใจเกี่ยวกับการปกครองและการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาแก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากศาลซึ่งรวมถึงผู้ตรวจสอบเพื่อป้องกันและรักษามูลค่าของทรัพย์สินตามสภาพหรือเพราะปัจจัยอื่นที่จะทำให้มูลค่าทรัพย์สินลดลง

ส่วนมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอย่างอื่น ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดเพิ่มเติมได้เนื่องจากในคำพิพากษาใช้คำว่าหมายความรวมถึง (including)

๓.๓.๓.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวใน the Cross-Border Insolvency Regulation ๒๐๐๖ ถูกวางหลักไว้ใน Article 19^{๕๘} โดยมีสาระสำคัญคือ จากเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการจนกระทั่งคำร้องขอถูกพิพากษาหรือมีคำสั่งรับรอง เมื่อผู้แทนกระบวนการต่างประเทศร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองโดยด่วนเพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือผลประโยชน์อื่นใดของเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองโดยสภาพ รวมถึง

^{๕๖} 11 USC § 1504.

^{๕๗} 11 USC § 1519.

^{๕๘} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 19.

๑. คู่คุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อการบังคับคดี

๒. แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหรือสร้างมาตรการขึ้นเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในเขตบริเตนใหญ่ (Great Britain) แก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ถูกแต่งตั้งโดยศาล เพื่อที่จะปกป้องหรือรักษามูลค่าของทรัพย์สิน โดยสภาพ

๓. สร้างมาตรการคุ้มครองนอกจากที่ระบุไว้ใน Article 21 paragraph 1(c)(d) และ (g) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการพักการใช้สิทธิโอน หรือการทำให้ช้าลง หรืออย่างอื่นที่กระทบต่อการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ใช่สิทธิตาม Article 20 paragraph 1© the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 คำร้องขอเกี่ยวกับการค้นหาพยานหลักฐานหรือการทำพยานหลักฐาน หรือการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นิติสัมพันธ์ สิทธิ นี้ และความรับผิดชอบของลูกหนี้ และการแต่งตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินหรือสร้างมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในเขตบริเตนใหญ่ (Great Britain)

๓.๔ การร่วมมือกัน (Cooperation)

๓.๔.๑ ความร่วมมือและการติดต่อระหว่างศาลของรัฐผู้รับหลักการกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ

๓.๔.๑.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency) ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Cooperation) กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้วางหลักการเอาไว้ในตอนที่ ๔

สำหรับความร่วมมือและการติดต่อโดยตรงระหว่างศาลของรัฐผู้รับหลักการและศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ศาลในประเทศผู้รับหลักการ (ศาลประเทศผู้รับรองกระบวนการ) จะให้ความร่วมมือภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ต่อศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือผ่านระบบกฎหมายภายในของตน^{๕๕} ศาลมีอำนาจติดต่อโดยตรง หรือขอข้อมูลหรือความช่วยเหลือโดยตรงจากศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ^{๕๖}

ส่วนความร่วมมือระหว่างบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในรัฐผู้รับหลักการกับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ บุคคลหรือองค์กรซึ่งถูกแต่งตั้งตามกฎหมายของประเทศผู้รับหลักการต้องให้ความร่วมมือ

^{๕๕} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 25 (1).

^{๕๖} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 25 (2).

ภายในขอบเขตสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้กับศาลต่างประเทศ และผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ^{๑๐๑} และมีอำนาจหน้าที่ติดต่อโดยตรงกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ^{๑๐๒}

๓.๔.๑.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

นอกจากเงื่อนไขการรับรองกระบวนการต่างประเทศที่

Gaikoku tosan syonin enjo ho(the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) กำหนดไว้ใน Chapter 4 Treatment of Cases of in Which Other Insolvency Proceeding Exist ใน Section 57-58 แล้ว การร่วมมือกัน (Cooperation) ได้ถูกกำหนดไว้ในหัวข้อนี้ตั้งแต่ Article 59-61 ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ

Article 59^{๑๐๓} Gaikoku tosan syonin enjo ho(the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) กำหนดเรื่องความร่วมมือกันเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ขัดแย้งขึ้นระหว่างคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ (Order of Recognition of Foreign Insolvency) และคำสั่งเข้าสู่กระบวนการในประเทศญี่ปุ่น (Order of Commencement of Domestic Insolvency Proceeding) โดยกำหนดหลักการว่า ถ้ากลายเป็นว่าก่อนหน้านี้ หลังจากศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้วซึ่งเป็นลูกหนี้คนเดียวกันให้ศาลก่อนหน้านี้ที่มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการภายในญี่ปุ่น ต้องมีคำสั่งที่เหมาะสม เช่น เมื่อมีการยื่นคำสั่งด้วยกรณี Article 57 paragraph 1 (การร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศแบบกระบวนการรองต่างประเทศ) ศาลต้องมีคำสั่งให้หยุดกระบวนการภายในประเทศญี่ปุ่น หรือ ที่ใดที่กระบวนการพิจารณาไม่สามารถใช้บังคับให้ศาลมีคำสั่งรับรองการเข้าร่วมกระบวนการ เป็นต้น การกำหนดข้างต้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ต่างประเทศ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้วเพื่อให้เจ้าหนี้ต่างประเทศสามารถได้รับชำระหนี้เท่าเทียมกับเจ้าหนี้ภายในประเทศญี่ปุ่น

Article 60^{๑๐๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) เป็นเรื่องความร่วมมือระหว่างกระบวนการต่างประเทศและกระบวนการภายในประเทศที่เกิดขึ้นก่อนการเข้าร่วมก่อนศาลมีคำสั่งเปิดกระบวนการ

^{๑๐๑} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 26 (1).

^{๑๐๒} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 26 (2).

^{๑๐๓} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) Article 59.

^{๑๐๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) Article 60.

(Coordination Between an Order of Recognition of Foreign Insolvency Proceeding and Domestic Insolvency Proceeding Before an Order of Commencement) โดยวางหลักไว้ดังนี้

๑. ภายหลังที่มีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศเกิดขึ้น (was made) ถ้ากลายเป็นว่าหากมีที่ใดก่อนหน้านี้นี้มีคำร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายภายในญี่ปุ่นในตัวลูกหนี้คนเดียวกันปรากฏขึ้น ศาลก่อนหน้าที่อยู่ระหว่างดำเนินการรับรองการเข้าร่วมกระบวนการต้องมีคำสั่งตามสมควร

๒. กรณีที่คำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศถูกตีพิมพ์ออกไป (was issued) ศาลก่อนหน้าที่กำลังอยู่ในขั้นพิจารณาและจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการและเริ่มต้นกระบวนการภายในญี่ปุ่นอาจมีคำสั่งเฉพาะเจาะจงที่จำเป็นแก่กรณีตามวรรคก่อนหน้า อนึ่งอาจเป็นคำร้องเกี่ยวกับบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือโดยผู้มีอำนาจ

กฎหมายญี่ปุ่นยังให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจประกาศเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวหรือจะยกเลิกคำสั่งก็ได้ ภายใต้เงื่อนไขสองกรณีข้างต้น

๓.๔.๑.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตาม 11 USC Section 1525 (a)^{๑๐๕} กำหนดให้ศาลสหรัฐอเมริกาต้องร่วมมือกับศาลต่างหรือตัวแทนประเทศไม่ว่าโดยตรงหรือผ่านทางทรัสต์ดี (Trustee) มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกจากนี้ ศาลสหรัฐอเมริกามีอำนาจที่จะสื่อสารโดยตรง หรือร้องขอข้อมูลหรือความช่วยเหลือโดยตรงจากศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (11 USC Section 1525 (b))^{๑๐๖}

๓.๔.๑.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศอังกฤษกำหนดหลักการความร่วมมือกันไว้ใน Article 25 ถึง 27 ซึ่งมีหลักการในเรื่องดังนี้

๑. ความร่วมมือกันและการสนับสนุนการติดต่อระหว่างศาลในบริเตนใหญ่และศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ โดยกำหนดให้ศาลอาจให้ความร่วมมืออย่างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้กับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศการสนับสนุนการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศในเรื่องการร้องขอข้อมูลหรือสนับสนุนการเข้าร่วม^{๑๐๗}

^{๑๐๕} 11 USC § 1525 (a).

^{๑๐๖} 11 USC § 1525 (b).

^{๑๐๗} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 25.

๒. ความร่วมมือและสนับสนุนการติดต่อสื่อสารระหว่าง ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายและศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการ ต่างประเทศ^{๑๐๔}

๓.๔.๒ ความร่วมมือและการติดต่อระหว่างศาลต่างประเทศหรือตัวแทน ต่างประเทศและศาลของรัฐ

๓.๔.๒.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency)

ความร่วมมือของศาลและองค์กรของรัฐผู้มีอำนาจจัดการ กระบวนการไม่ว่าจะเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระบวนการล้มละลาย สำหรับองค์กรของรัฐ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ในประเทศไทยการจัดการกระบวนการล้มละลายได้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ สังกัด กรมบังคับคดีศาลและองค์กรดังกล่าวต้องให้ความร่วมมือต่อศาลต่างประเทศหรือผู้แทน กระบวนการต่างประเทศภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดเอาไว้

๓.๔.๒.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น
ไม่ได้ระบุเอาไว้

๓.๔.๒.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตาม 11 USC Section 1526 (a)^{๑๐๕} กำหนดว่าทรัสต์หรือ บุคคลอื่นที่ได้รับอำนาจจากศาลสหรัฐอเมริกาต้องร่วมมือกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการ ต่างประเทศให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ทั้งนี้ภายใต้การควบคุมดูแลของศาลสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ภายใต้การอนุมัติและอำนาจของศาลสหรัฐอเมริกา การร่วมมืออาจรวมถึงการสื่อสารโดยตรงกับ ศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศด้วย (11 USC Section 1526 (b))^{๑๐๖}

๓.๔.๒.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กรณีความร่วมมือระหว่างศาลอังกฤษกับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ Article 25 ของ the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 กำหนดให้ศาลอาจให้ความร่วมมือเท่าที่จะเป็นไปได้กับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการ ต่างประเทศส่วนกรณีหน่วยราชการเกี่ยวกับการล้มละลายในอังกฤษถูกกำหนดให้ต้องใช้ความ ระมัดระวังภายใต้กฎหมายอังกฤษภายในขอบเขตที่เหมาะสมและให้ความช่วยเหลือภายในขอบเขต

^{๑๐๔} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 26.

^{๑๐๕} 11 USC § 1526 (a).

^{๑๐๖} 11 USC § 1526 (b).

อย่างเต็มที่กับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศตาม Article 25 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

๓.๔.๓ รูปแบบความร่วมมือ

๓.๔.๓.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency) ความร่วมมือที่กล่าวมาแล้วให้รวมถึงสิ่งเหล่านี้ด้วย^{๑๑๑} คือ

๑. การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการใดๆ ในนามศาล
๒. การติดต่อขอข้อมูลโดยวิธีการใดๆ ที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม
๓. ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้

๔. การให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นโดยศาล ซึ่งเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการให้ความร่วมมือ (Protocol) เพื่อลดความขัดแย้งของคดีระหว่างศาล

๕. ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน

โดยความร่วมมือดังกล่าวกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้ให้ดุลพินิจรัฐผู้รับหลักการกำหนดรูปแบบหรือตัวอย่างความร่วมมือเพิ่มเติมได้อีกด้วย

๓.๔.๓.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ศาลญี่ปุ่นวางหลักเกี่ยวกับการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับแต่งตั้งจากศาล (Representative Trustee) หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการชั่วคราว (Administrative Agency) ตาม Article 31-55^{๑๑๒}

ใน Article 31^{๑๑๓} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) วางหลักเอาไว้ว่าเมื่อศาลเห็นว่ามีควมจำเป็นศาลอาจกำหนดให้ลูกหนี้ได้รับอนุญาตจากศาลเพื่อจำหน่ายโอนทรัพย์สินในประเทศญี่ปุ่น

^{๑๑๑} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 27

^{๑๑๒} Gaikoku tosan syonin enjo ho(the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 31-40.

^{๑๑๓} Gaikoku tosan syonin enjo ho(the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 31.

หรือนำทรัพย์สินออกจากประเทศญี่ปุ่นหรือกระทำการใดๆที่กำหนดโดยศาล แต่วิธีการข้างต้นจำกัดขอบเขตคือใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ไม่มีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง (ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง) หรือผู้ดำเนินการชั่วคราว (Administrative Agency)

ส่วนกรณีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง (ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง) มีหลักการอยู่ใน Article 32^{๑๑๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) เมื่อศาลเห็นว่ามีควมจำเป็นเพื่อบรรลุนิติวัตถุประสงค์การให้คำรับรองหรือให้ความช่วยเหลือ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียร้องขอหรือศาลเห็นเอง ศาลอาจออกคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่นโดยผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง

การแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง ศาลอาจแต่งตั้งขณะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือภายหลังก็ได้ ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งแล้วอำนาจจัดการและจำหน่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่นเป็นอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งโดยเฉพาะตาม Article 34^{๑๑๕} ซึ่งขอบเขตอำนาจดังกล่าวจะถูกกำหนดโดยศาลตาม Article 35^{๑๑๖} paragraph 1 ซึ่งการอนุญาตสามารถทำได้เฉพาะกรณีที่ศาลเห็นว่าจะไม่ก่อความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในประเทศญี่ปุ่นตาม Article 35 paragraph 2 ซึ่งถ้าผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งฝ่าฝืนกระทำลงไปโดยไม่รับอนุญาตการนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตาม Article 35 paragraph 3

นอกจากอำนาจจัดการทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งอาจเข้าเป็นโจทก์หรือจำเลยในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่นหรือให้หยุดกระบวนการพิจารณาใดๆที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้เป็นคู่กรณีตาม Article 36^{๑๑๗} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

^{๑๑๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 32.

^{๑๑๕} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 34.

^{๑๑๖} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 35.

^{๑๑๗} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 36.

ในการดำเนินงานต่างๆใน Article 40^{๑๑๘} กำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งอาจแต่งตั้งตัวแทนหนึ่งคนหรือหลายคนให้กระทำการแทนตนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน และขอบเขตการจัดการทรัพย์สินให้นำหลักการตาม Article 35 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งศาลอาจแต่งตั้งสองบุคคลขึ้นไปก็ได้ แต่การกระทำการตามหน้าที่บรรดาผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งต้องกระทำการร่วมกัน ถ้าจะกระทำการแยกจากกันหรือแบ่งหน้าที่กันต้องมีคำสั่งศาลอนุญาตตามแต่กรณีเท่านั้นตาม Article 39^{๑๑๙} paragraph 1 แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นในเรื่องการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่สาม หากผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งคนหนึ่งคนใดกระทำย่อมมีผลผูกพันผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งคนอื่นด้วยตาม Article 39 paragraph 2

สำหรับการควบคุมอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งเป็นหน้าที่ของศาลตาม Article 38^{๑๒๐}

นอกจากการจัดการทรัพย์สินและดำเนินคดีของผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งแล้วผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งยังมีอำนาจเรียกให้บุคคลรายงานสถานะของทรัพย์สินและธุรกิจของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่น และตรวจสอบเอกสารของลูกหนี้หรือสิ่งอื่นๆที่เกี่ยวข้องได้โดยอาศัยอำนาจตาม Article 41^{๑๒๑}

การดำเนินงานต่างๆ ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งมีหน้าที่ต้องรายงานการจัดการต่อศาลตาม Article 46^{๑๒๒} ด้วย

^{๑๑๘} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Articl 40.

^{๑๑๙} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding),Articl 39.

^{๑๒๐} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Articl 38.

^{๑๒๑} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Articl 41.

^{๑๒๒} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Articl 46.

ส่วนวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน กิจการ และพัสดุ ไปรษณีย์ของลูกหนี้ถูกวางหลักการไว้ใน Article 42-44^{๑๒๓}

นอกจากการแต่งตั้ง ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง ยังมีกรณีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราวเกิดขึ้นได้โดยมีเงื่อนไขคือ เมื่อมีคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ หากมีคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียหรือศาลเห็นเอง ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่นโดยผู้จัดการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งการจัดการศาลอาจแต่งตั้งผู้จัดการชั่วคราว (Administrative Agency) ตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นจัดการตามหลักการใน Article 51^{๑๒๔}

เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราว (Administrative Agency) ให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิดำเนินการของลูกหนี้ จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินในประเทศญี่ปุ่นซึ่งพิจารณาในทางธรรมดาการค้าของลูกหนี้ หากกิจกรรมบางอย่างอยู่นอกเหนือขอบเขตทางการค้าปกติของลูกหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง อาจต้องได้รับอนุญาตจากศาล เพื่อดำเนินการดังกล่าวตาม Article 53^{๑๒๕} หากผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราวกระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตการดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ แต่ไม่กระทบสิทธิบุคคลภายนอกผู้สุจริต

นอกจากการดำเนินการด้วยตนเอง ผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราวอาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งขึ้นปฏิบัติหน้าที่แทนตนก็ได้ ซึ่งการแต่งตั้งดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากศาลตาม Article 54^{๑๒๖}

บทบัญญัติบางเรื่อง เช่น อำนาจการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง หรืออำนาจเข้าว่าคดีของผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง ตาม Article 35 และ 36 จะถูกนำมาบังคับใช้ด้วยโดยอนุโลมตาม Article 55

^{๑๒๓} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 42-44.

^{๑๒๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 51.

^{๑๒๕} Ibid.

^{๑๒๖} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 54.

๓.๔.๓.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

รูปแบบของการให้ความร่วมมือกัน กำหนดใน 11 USC

Section 1527^{๑๒๗} ดังนี้

แนะนำของศาลสหรัฐอเมริกา

เห็นว่าเหมาะสม

กิจการของลูกหนี้

ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือในกระบวนการล้มละลาย

ลูกหนี้รายเดียวกัน

๑. การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการตามคำแนะนำของศาลสหรัฐอเมริกา

๒. การติดต่อขอข้อมูลโดยวิธีการใดๆ ที่ศาลสหรัฐอเมริกา

๓. ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและ

๔. การให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นเกี่ยวกับ

๕. ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อ

๓.๔.๓.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

รูปแบบความร่วมมือกันของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

อังกฤษ ถูกกำหนดไว้ใน Article ๒๗ the Cross-Border Insolvency Regulation ๒๐๐๖ ซึ่งวางหลักการความร่วมมือกันในเรื่องดังต่อไปนี้

แนะนำของศาลอังกฤษ

เหมาะสม

กิจการของลูกหนี้

ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือในกระบวนการล้มละลาย

ลูกหนี้รายเดียวกัน

๑. การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการตามคำแนะนำของศาลอังกฤษ

๒. การติดต่อขอข้อมูลโดยวิธีการใดๆ ที่ศาลอังกฤษเห็นว่า

๓. ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและ

๔. การให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นเกี่ยวกับ

๕. ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อ

^{๑๒๗} 11 USC § 1527.

๓.๔.๔ การดำเนินกระบวนการชำระหนี้

๓.๔.๔.๑ หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency)

บางครั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างประเทศอาจเกิดความขัดแย้งขึ้น และเป็นที่ยกเถียงหากกระบวนการพิจารณาคัดกันจะดำเนินการโดยวิธีใด ต่อปัญหานี้ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดแนวทางแก้ไขในเรื่องการดำเนินกระบวนการชำระหนี้ กรณีการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศในเวลาเดียวกัน หรือแตกต่างกัน^{๑๒๘} โดยสามารถแบ่งกรณีได้ดังนี้

๑. กรณีการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ ประเทศผู้รับรองสามารถดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ในขอบเขตในรัฐของตนเท่านั้น ซึ่งรวมถึงความร่วมมือในข้อ ๒๕, ๒๖ และ ๒๗ ด้วย

๒. การประสานกันระหว่างกระบวนการระหว่างรัฐผู้รับหลักการและกระบวนการต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้แบ่งหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

๒.๑ กระบวนการในรัฐเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผลคือมาตรการคุ้มครองตามข้อ ๑๕ (มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ) หรือข้อ ๒๑ ต้องสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐ^{๑๒๙} และถ้ากระบวนการต่างประเทศรัฐผู้รับหลักการได้รับรองในฐานะกระบวนการหลัก ข้อ ๒๐ จะไม่นำมาใช้บังคับภายในรัฐของตน

๒.๒ กรณีกระบวนการในรัฐเริ่มต้นภายหลังการรับรองหรือภายหลังการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผลคือมาตรการคุ้มครองออกมาตามข้อ ๑๕ หรือ ๒๑ จะได้รับการทบทวนหรือปรับปรุงหากไม่สอดคล้องกับกระบวนการในรัฐผู้รับหลักการ และถ้าหากการรับรองเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ มาตรการตามข้อ ๒๐(๑) กระบวนการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินจะได้รับการปรับปรุงหรือยกเลิกตามข้อ ๒๐(๒) หากไม่มีความสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐผู้รับหลักการ

๒.๓ การปรับปรุงมาตรการที่ออกให้ตัวแทนของกระบวนการรองต่างประเทศต้องเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่สมควรได้รับเพื่อการจัดการกระบวนการรองต่างประเทศภายใต้กฎหมายของรัฐผู้รับหลักการ

^{๑๒๘} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 28.

^{๑๒๙} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 29.

เมื่อศาลประเทศผู้รับหลักการรับรองกระบวนการต่างประเทศ อาจเกิดการรับรองในหลายๆ ประเทศ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการประสานกระบวนการพิจารณาระหว่างประเทศผู้รับหลักการและประเทศผู้ดำเนินกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดรูปแบบความร่วมมือไว้ดังนี้

๑. มาตรการที่ออกมาคุ้มครองทรัพย์สินในกระบวนการรองต่างประเทศ ต้องสอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ^{๑๓๐}

๒. หากกระบวนการหลักต่างประเทศได้รับการรับรอง หลังกระบวนการรองต่างประเทศ มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สิน ศาลในรัฐกระบวนการรองต่างประเทศต้องทบทวน และปรับปรุงหรือยกเลิกให้สอดคล้องกับประเทศซึ่งเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ^{๑๓๑}

๓. กรณีภายหลังกระบวนการรองต่างประเทศได้รับการรับรอง มีประเทศผู้รับหลักการอื่นรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ การจัดการในเรื่องต่างๆ ต้องประสานกัน^{๑๓๒}

ส่วนการชำระหนี้ในกระบวนการชำระหนี้ กกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบสร้างขึ้นมาเพื่อขจัดปัญหาความเหลื่อมล้ำของเจ้าหนี้ต่างประเทศ ที่เข้ามาขอรับชำระหนี้ในประเทศผู้รับหลักการได้รับส่วนเฉลี่ยมากกว่าส่วนเฉลี่ยของเจ้าหนี้ในประเทศผู้รับหลักการ โดยยึดถือตามหลักการเฉลี่ยทรัพย์สิน (Pari Pasu) โดยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบวางหลักไว้ว่า ถ้าเจ้าหนี้ ซึ่งได้รับการชำระหนี้บางส่วนจากกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ มายื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับหลักการในลูกหนี้รายเดียวกัน ตราบใดที่เจ้าหนี้อื่นๆ ในลำดับชั้นเดียวกันยังได้รับสัดส่วนเฉลี่ยทรัพย์สินที่น้อยกว่า เจ้าหนี้นั้นจะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในรัฐนั้น^{๑๓๓}

^{๑๓๐} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 30(a).

^{๑๓๑} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 30(b).

^{๑๓๒} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 30(c).

^{๑๓๓} UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article ๓๒.

๓.๔.๔.๒ หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การดำเนินกระบวนการชั่วคราวในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ประเทศญี่ปุ่นมีวางหลักการอยู่ใน Article 59^{๑๓๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) โดยมีเงื่อนไขว่าหลังจากมีคำสั่งรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศ หากปรากฏชัดแจ้งว่ามีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายภายในก่อนหรือหลังจากคำสั่งให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลอาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

๑. ศาลอาจมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายในตามเงื่อนไขใน Article 57

๒. ศาลอาจออกคำสั่งพักกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือ

ส่วนกรณีปรากฏชัดแจ้งว่ามีคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายภายในมีต่อลูกหนี้คนเดียวกัน ศาลอาจมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายใน หรือหากมีคำร้องจากผู้มีส่วนได้เสียศาลอาจมีคำสั่งพักกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือ เมื่อศาลเห็นว่ามีความจำเป็นตามส่วนกรณีปรากฏชัดแจ้งว่ามีคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายภายในมีต่อลูกหนี้คนเดียวกัน ศาลอาจมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายใน หรือหากมีคำร้องจากผู้มีส่วนได้เสียศาลอาจมีคำสั่งพักกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือ เมื่อศาลเห็นว่ามีความจำเป็นตาม Article 60^{๑๓๕} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

เมื่อศาลประเทศญี่ปุ่นมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายในตาม Article 57 paragraph 2, Article 58 paragraph 1 และ Article 59 paragraph 1(1) คำสั่งดังกล่าวจะสิ้นสุดผลต่อเมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอนการรับรองกระบวนการต่างประเทศของลูกหนี้ตาม Article 59 paragraph 1(3)

แต่หากเป็นกรณีศาลมีคำสั่งพักกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือตาม Article 59 paragraph 1(2) หรือตาม Article 60 paragraph 2 เมื่อศาลมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายในหรือศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ หรือคำสั่งให้ยกเลิกกระบวนการบังคับชำระหนี้เป็นพิเศษ

^{๑๓๔} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 59.

^{๑๓๕} Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 60.

๓.๔.๔.๓ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

Chapter 15 มีข้อกำหนดที่หลากหลายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการชำระหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ยกตัวอย่างเช่น เมื่อกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) ได้รับการยอมรับ คดีความทั้งหมดในนามของเจ้าหนี้คนเดียวกันจะถูกเริ่มต้นในสหรัฐอเมริกาถ้าหากลูกหนี้มีทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา (11 USC Section 1528)^{๑๓๖} ในกรณีนี้ เขตอำนาจของศาลล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาถูกจำกัดเพียงทรัพย์สินที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น นอกจากนี้ Section 305 ถูกแก้ไขให้ศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจที่จะหยุดการพิจารณา หรือยกฟ้องคดีความทั้งหมดอีกด้วย

๓.๔.๔.๔ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติประเทศอังกฤษกำหนดแนวทาง การปฏิบัติกรณีการดำเนินกระบวนการชำระหนี้เอาไว้ใน Article 28 ถึง 32 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังจากการรับรองกระบวนการต่างประเทศผลของกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษ ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอังกฤษหากมีความจำเป็นต้องร่วมมือกันตาม Article 25, 26, 27 ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอังกฤษ^{๑๓๗}

ส่วนกรณีที่มีความร่วมมือกันในกระบวนการภายใต้กฎหมายล้มละลายอังกฤษกับกระบวนการต่างประเทศ Article 29 กำหนดให้เมื่อที่ใดมีกระบวนการต่างประเทศและกระบวนการภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษดำเนินการไปพร้อมกัน ในกรณีลูกหนี้คนเดียวกันศาลอาจแสวงหาความร่วมมือหรือความเชื่อมโยงภายใต้ Article 25, 26 และ 27 แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

๑. กรณีที่กระบวนการในบริเตนใหญ่เริ่มต้นก่อนการขึ้นคำร้องขอรับรองกระบวนการต่างประเทศ มาตรการคุ้มครองตั้งแต่ศาลรับคำร้องขอจนกระทั่งศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ และมาตรการคุ้มครองภายหลังศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศตาม Article 19 และ 21 ตามลำดับต้องถูกทำให้สอดคล้องกับกระบวนการในบริเตนใหญ่ และหากการรับรองกระบวนการต่างประเทศในบริเตนใหญ่เป็นรูปแบบการรับรองแบบกระบวนการหลัก(Main Proceeding) การรับรองตาม Article 20 จะไม่ถูกนำมาใช้

^{๑๓๖} 11 USC § 1528.

^{๑๓๗} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 28.

๒. กรณีกระบวนการในบริเตนใหญ่เริ่มต้นหลังจากการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศถูกยื่นเข้ามาบรรดามาตราการบรรเทาซึ่งเป็นผลจาก Article 19 หรือ Article 21 ต้องถูกทบทวนโดยศาลและถูกออกแบบหรือสิ้นสุดการบังคับใช้หากกระบวนการต่างประเทศไม่สอดคล้องกับกระบวนการภายในของประเทศอังกฤษ และหากกระบวนการต่างประเทศเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ มาตรการคุ้มครองและมาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่างๆ ซึ่งเป็นไปตาม Paragraph 1 ของ Article 20 (มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้) ต้องถูกออกแบบหรือยกเลิกตาม Article 20 paragraph 6 หากมาตรการไม่สอดคล้องกับกระบวนการภายในของประเทศอังกฤษ ส่วนกระบวนการต่างๆ ที่ถูกนำมาโดยผู้แทนกระบวนการต่างๆ ประเทศก่อนกระบวนการภายในบริเตนใหญ่ต้องถูกทบทวน โดยศาลอาจกำหนดให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

๓. ความไว้วางใจ การขยายเวลาขี้ออกไป หรือการออกแบบมาตรการบรรเทาของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศกรณีกระบวนการต่างประเทศไม่ใช่ศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ (Foreign Non-Main Proceeding) ต้องถูกกระทำให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาลสำหรับความเชื่อมโยงในมาตรการบรรเทาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินภายใต้กฎหมายของบริเตนใหญ่ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ถูกใช้จัดการในกระบวนการรองต่างประเทศหรือเกี่ยวกับการต้องการข้อมูลในกระบวนการดังกล่าว^{๑๓๔}

กรณีต่อมาคือการดำเนินกระบวนการชำระหนี้โดยอาศัยความร่วมมือกันมากกว่าหนึ่งกระบวนการตาม Article 30 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 หากมีกระบวนการต่างประเทศในลูกหนี้รายเดียวกันมากกว่าหนึ่งกระบวนการ ศาลอาจแสวงหาความร่วมมือหรือความเชื่อมโยงภายใต้ Article 25, 26 และ 27 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ภายหลังจากรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ มาตรการบรรเทาภายใต้ Article 19 หรือ 21 ต่อผู้แทนกระบวนการในรูปแบบกระบวนการรองต่างประเทศต้องเชื่อมโยงกับกระบวนการหลักต่างประเทศ และถ้ากระบวนการหลักต่างประเทศถูกรับรองหลังจากมีการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการรองต่างประเทศ ผลของมาตรการบรรเทาตาม Article 19 หรือ 21 ต้องถูกทบทวนโดยศาลและต้องถูกออกแบบหรือยกเลิก หากมาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ และถ้าภายหลังรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ และมีกระบวนการรองต่างประเทศอื่นถูกรับรอง ศาลต้องสร้างความไว้วางใจ ออกแบบ หรือยกเลิก มาตรการบรรเทาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนาจความสะดวกในความร่วมมือในกระบวนการ^{๑๓๕}

^{๑๓๔} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 29.

^{๑๓๕} The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 30.

๓.๔.๕ หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank – Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

การวางหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายที่ดีนอกจากการพิจารณากฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเห็นขององค์กรทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายด้วย ในที่นี้ได้แก่ ธนาคารโลก (The World Bank) สำหรับธนาคารโลกได้ออกความเห็นเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลายที่ดี มีชื่อว่า “หลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS)” เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศตน ให้เกิดประสิทธิภาพและมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้

สำหรับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติได้มีหลักเกณฑ์อยู่ในข้อ C15 ถึง C17 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

๑. เป็นเรื่องกระบวนการล้มละลายต้องพิจารณามุมมองทางระหว่างประเทศ โดยข้อ C15 PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS ได้ให้ความเห็นเอาไว้ดังนี้ “กระบวนการล้มละลายต้องพิจารณามุมมองในทางระหว่างประเทศ และระบบกฎหมายของประเทศควรกำหนดกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจ, การรับรองคำพิพากษาต่างประเทศ, ความร่วมมือระหว่างศาลต่างประเทศ และการเลือกใช้กฎหมายโดยปัจจัยสำคัญที่จะดำเนินการให้การล้มละลายข้ามชาติมีประสิทธิภาพควรประกอบด้วย

(๑) กระบวนการที่ชัดเจนและรวดเร็ว เพื่อรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศ

(๒) การดูแลระหว่างการรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศ

(๓) ผู้แทนต่างประเทศที่จะดำเนินการทางศาล และกระบวนการอื่นๆ

(๔) ศาล และผู้แทนต่างประเทศ ที่ร่วมมือกันในกระบวนการล้มละลายต่างประเทศ

(๕) การไม่เลือกปฏิบัติระหว่างเจ้าหนี้ต่างประเทศกับเจ้าหนี้ในประเทศ

๒. การล้มละลายของกลุ่มบริษัทภายในประเทศถูกกำหนดอยู่ในข้อ C16 ของ PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS มีสาระสำคัญคือ

(๑) การพิจารณาร่วมกันเป็นระบบ ต้องกำหนดว่ากระบวนการล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทสองบริษัทขึ้นไปในกลุ่มเครือบริษัท อาจจะถูกพิจารณาร่วมกันเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี โดยขอบเขตของการพิจารณาร่วมกันจะถูกกำหนดโดยศาล

(๒) Post-commencement Finance ระบบต้องอนุญาตให้บริษัทในเครือที่อยู่ในกระบวนการล้มละลายที่จะให้ Post-commencement Finance หรือการช่วยเหลือทางการเงินรูปแบบอื่นแก่บริษัทอื่นในเครือที่อยู่ในกระบวนการล้มละลายเช่นเดียวกัน

(๓) การรวมกิจการในทางเนื้อหา ระบบการล้มละลายต้องคำนึงการเป็นหน่วยทางกฎหมายที่แยกจากกันของแต่ละบริษัทในเครือ การรวมกิจการในทางเนื้อหาต้องถูกจำกัดในสถานการณ์ซึ่ง

(๓.๑) สินทรัพย์ หรือความรับผิดชอบของบริษัทในเครือ ถูกควมรวมกันภายใต้ขอบเขตที่ว่า ความเป็นเจ้าของในสินทรัพย์ และความรับผิดชอบ ไม่สามารถถูกระงับโดยปราศจากค่าใช้จ่ายที่ไม่ได้สัดส่วน หรือความล่าช้า

(๓.๒) แผนงานซึ่งนี้อล หรือกิจกรรมที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ทางธุรกิจที่ขอบด้วยกฎหมาย ศาลต้องสามารถตัดเอาสิทธิเรียกร้อง หรือสินทรัพย์นั้นออกจากการรวมกิจการ นอกจากนี้ ระบบต้องพิจารณาการดูแลที่เพียงพอต่อกิจการที่มีหลักประกัน, นุริมสิทธิ, ที่ประชุมเจ้าหนี้ และ Avoidance actions ระบบต้องกำหนดว่า คำสั่งให้รวมกิจการจะส่งผลต่อสินทรัพย์และความรับผิดชอบของบริษัทที่ถูกควมรวม ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินกองเดียวกัน

(๔) Avoidance actions ระบบต้องให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาการหยุดธุรกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัทในเครือ หรือระหว่างบริษัทในเครือกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อพิจารณาสถานการณ์เฉพาะของธุรกรรมนั้น

(๕) ผู้แทนล้มละลาย ระบบต้องอนุญาตให้มีการแต่งตั้งผู้แทนล้มละลายคนหนึ่งหรือคนเดียวกัน ในกรณีบริษัทในเครือตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป และรวมถึงข้อกำหนดที่เกี่ยวกับสถานการณ์การขัดกันของผลประโยชน์ ในกรณีถ้ามีผู้แทนล้มละลายต่างกันในแต่ละบริษัทในเครือระบบต้องอนุญาตให้ผู้แทนล้มละลายติดต่อกัน โดยตรง และประสานกันให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

(๖) แผนฟื้นฟูกิจการ ระบบต้องอนุญาตให้เปิดเผยแผนฟื้นฟูกิจการร่วมกันในกระบวนการล้มละลายของบริษัทในเครือตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป และต้องอนุญาตให้บริษัทในเครือที่ไม่อยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายให้เข้ามีส่วนร่วมในแผนฟื้นฟูกิจการเช่นว่านั้นด้วย

๓. การล้มละลายของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ ถูกวางหลักเกณฑ์อยู่ในข้อ C17 PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

(๑) การเข้าสู่กระบวนการศาล และการรับรองกระบวนการในบริบทของการล้มละลายของบริษัทในเครือ ระบบต้องให้ผู้แทนต่างประเทศและเจ้าหนี้เข้าสู่กระบวนการศาลและการรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศในกรณีที่เป็น

(๒) ความร่วมมือกันระหว่างศาล ระบบต้องอนุญาตให้ศาลภายในร่วมมือกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนต่างประเทศให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ไม่ว่าจะร่วมมือกันโดยตรงหรือผ่านผู้แทนล้มละลายในประเทศ และต้องให้ศาลภายในสื่อสารโดยตรง หรือร้องขอมูลและความช่วยเหลือจากศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศ

(๓) ความร่วมมือกันระหว่างผู้แทนล้มละลาย ระบบต้องให้ผู้แทนล้มละลายที่ถูกแต่งตั้งในกระบวนการจัดการของบริษัทในเครือหนึ่งที่จะติดต่อโดยตรง และร่วมมืออย่างมากที่สุดเท่าที่จะทำได้กับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศ เพื่อที่จะทำให้ความร่วมมือในกระบวนการล้มละลายเป็นไปอย่างราบรื่น

(๔) การแต่งตั้งผู้แทนล้มละลาย ในกรณีที่กำหนดไว้ ระบบต้องให้มีการแต่งตั้งผู้แทนล้มละลายคนหนึ่ง หรือคนเดียวกัน สำหรับบริษัทในเครือที่อยู่ต่างรัฐกัน ในการนี้ ระบบต้องครอบคลุมมาตรการในการจัดการกับการขัดกันของผลประโยชน์ด้วย

(๕) ข้อตกลงการล้มละลายข้ามชาติ ระบบต้องอนุญาตให้ผู้แทนล้มละลายและคู่สัญญาอื่นที่สนใจ เข้าสู่ข้อตกลงการล้มละลายข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับ บริษัทในเครือตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปในต่างรัฐกัน ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้ความร่วมมือในกระบวนการล้มละลายเป็นไปอย่างราบรื่น และต้องให้อำนาจศาลในการรับรอง หรือทำให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับ

ตามที่ผู้วิจัยได้เสนอหลักการล้มละลายข้ามชาติตามกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบใน UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศอังกฤษ สามารถสรุปได้ว่า หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติทั้ง ๓ ประเทศ ที่นำมาศึกษาได้ยอมรับหลักการจากกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL มีลักษณะสอดคล้องกันในสาระสำคัญ อาจแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น เช่นใน Article 2 ของ the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายรับ

หลักการของประเทศอังกฤษบัญญัติไม่ให้นำบทนิยามใน Article 2 ของ UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency มาใช้บังคับแต่ให้ใช้ Part 3 ของ the Insolvency Act 1986(b) แทน และหากเกิดการขัดกันของกฎหมายระหว่าง British Insolvency Law หรือ Part 3 ของ the Insolvency Act กับกฎหมายที่รับหลักการ กฎหมายอังกฤษให้ถือเอาหลักการตามกฎหมายที่รับหลักการ (the Latter(Regulation) shall prevail.) เป็นต้น

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ (United Nation) และเป็นภาคีสมาชิกของ UNCITRAL การรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติจึงกระทบต่อหลายภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นบุคลากรของกรมบังคับคดีและศาล

กรมบังคับคดีในฐานะหน่วยงานหลักซึ่งมีบทบาทเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการจึงได้รับผลกระทบโดยตรง การรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติจึงต้องพิจารณาความพร้อมของบุคลากรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรมบังคับคดีเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการความร่วมมือกัน (Cooperation) กับประเทศผู้รับหลักการอื่นด้วย ดังเช่นใน Article 26 UNCITRAL-Model Law on Cross-Border Insolvency และ Article 26 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ของประเทศอังกฤษ ต่างระบุให้องค์กรของรัฐที่เชื่อมโยงกับกระบวนการล้มละลายข้ามชาติและกระบวนการฟื้นฟูกิจการข้ามชาติต้องให้ความร่วมมือสูงสุดภายในขอบเขตเท่าที่จะเป็นไปได้กับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งในประเทศไทยคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สำหรับการประเมินศักยภาพของกรมบังคับคดีกับความพร้อมการบริหารงานภายใต้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติตามแง่มุมของผู้วิจัยตามทฤษฎีการบริหาร SWOT Analysis สำหรับปัจจัยภายใน กรมบังคับคดีมีจุดแข็ง (Strong) คือ เป็นองค์กรของรัฐ พร้อมดำเนินนโยบายตามยุทธศาสตร์การบริหารประเทศ ทำให้กรมบังคับคดีสามารถดำเนินการตามกฎหมายรับหลักการล้มละลายข้ามชาติได้อย่างไม่มีปัญหา แต่กรมบังคับคดีมีจุดอ่อน (Weakness) ที่ต้องแก้ไขคือ ทักษะภาษาต่างประเทศของบุคลากรซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการต่างประเทศเชื่อมโยงกับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ส่วนปัจจัยภายนอกนั้นหากประเทศไทยยอมรับหลักการตามกฎหมายต้นแบบจะสร้างโอกาส (Opportunity) ให้เจ้าหน้าที่สามารถได้รับชำระหนี้มากขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากองค์กรธุรกิจข้ามชาติส่วนใหญ่ซึ่งเป็นลูกหนี้มักมีศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ (Center of Main Interest) อยู่ในต่างประเทศ และเสริมสร้างให้บุคลากรของกรมบังคับคดีได้เรียนรู้ระบบการบริหารคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ แต่ในทางตรงกันข้ามระบบการบริหารคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศที่แตกต่างก็อาจทำให้เกิดข้อเสียเปรียบ (Threats) ขึ้นได้ เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประเทศศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ (Center of Main

Interest) บางครั้งอาจขัดแย้งกับหลักกฎหมายไทย ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเรียนรู้กระบวนการใหม่ ๆ ซึ่งจำเป็นต้องใช้เวลา

ปัจจัยภายในเป็นสิ่งที่สามารถควบคุมได้ ดังนั้น หากประเทศไทยรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ กรมบังคับคดี ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากรมบังคับคดีควรตั้งแผนกพิเศษขึ้นมาเพื่อบริหารงานคดีล้มละลายข้ามชาติและฟื้นฟูกิจการข้ามชาติโดยเฉพาะ สำหรับการคัดเลือกบุคลากรกรมบังคับคดีต้องคัดเลือกจากบุคคลที่มีความรู้กฎหมายล้มละลายเป็นอย่างดีและมีทักษะทางภาษาต่างประเทศซึ่งใช้เป็นภาษาทางการขององค์การสหประชาชาติทั้ง ๖ ประเทศ ได้แก่ ภาษาอาหรับ ภาษาจีน ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส ภาษารัสเซีย และภาษาสเปน ในระดับที่สื่อสารได้เข้ามาปฏิบัติงาน กรมบังคับคดีอาจใช้ปัจจัยเรื่องค่าตอบแทนเป็นสิ่งจูงใจผู้มีศักยภาพสูงให้สนใจเข้ามาปฏิบัติงานในแผนกดังกล่าว และคัดเลือกจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งมีความรู้ทางภาษาในระดับสื่อสารได้เข้าไปปฏิบัติงานในเบื้องต้นก่อน

อีกประเด็นที่สำคัญคือ การจัดทำกฎหมายรับหลักการล้มละลายข้ามชาติ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรจัดทำกฎหมายรับรองหลักการเอาไว้ในส่วหนึ่งของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ซึ่งอาจวางหลักการดังเช่น Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ของประเทศญี่ปุ่น และ the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งกฎหมายของทั้งสองประเทศต่างบัญญัติกฎหมายรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL

ทั้งนี้ ผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตว่า กลไกของกฎหมายล้มละลายข้ามชาตินั้น แท้จริงแล้วเป็นการยอมรับกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ และยอมให้เจ้าหนี้ในประเทศหนึ่งเข้ามาแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ในอีกประเทศหนึ่งได้ ด้วยพื้นฐานความเป็นธรรมสำหรับเจ้าหนี้ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ภายในประเทศหรือเจ้าหนี้ต่างประเทศ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีล้มละลายใหม่อีกครั้งในแต่ละประเทศ สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ^{๑๔๐} ที่ว่า แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL มุ่งเน้นไปที่การรับรองกระบวนการมิใช่การยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล จึงอาจกล่าวได้ว่ากลไกของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติแท้จริงแล้วมิได้กระทบต่อแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศแต่อย่างใด

^{๑๔๐} ปลัดกระทรวงยุติธรรม

บทที่ ๔

การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทย

ตามที่ได้มีการทบทวนวรรณกรรมมาในบทที่ ๒ และ ๓ เกี่ยวกับหลักการและแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ และการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศต่างๆ เนื้อหาในบทนี้จะเป็นการเน้นไปที่เนื้อหาตามวัตถุประสงค์ข้อที่ ๓ ของการวิจัยครั้งนี้คือ การวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางพัฒนากฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๕ อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่....) พ.ศ. ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณานั้น ผู้วิจัยจะได้ใช้ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นหลักในการวิเคราะห์ในบทนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว (ซึ่งผู้วิจัยได้แนบไว้ในภาคผนวก) พบว่า มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการล้มละลายต่างประเทศอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น ๓๓ มาตรา โดยเป็นร่างมาตรา ๑๘๑/๑ ถึง ๑๘๑/๓๓ โดยในตอนต้นของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในมาตรา ๔๐ ได้บัญญัติให้ยกเลิกส่วนที่ ๒ การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ มาตรา ๑๗๗ และมาตรา ๑๗๘ ในหมวด ๘ บทเบ็ดเสร็จแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ซึ่งนั่นหมายความว่า ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนผ่านแนวความคิดในเรื่องการล้มละลายของต่างประเทศจากระบบ Territorialism เป็นระบบ Universalism ซึ่งเป็นหลักการที่ต้องมีของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติในทุกๆ ประเทศที่มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเข้าเป็นกฎหมายภายในของประเทศตนเอง

ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติไปตามลำดับขั้นตอนของคดีที่เกิดขึ้น โดยเน้นไปที่ส่วนที่ ๒ การใช้สิทธิของเจ้าหนี้และผู้แทนต่างประเทศทางศาล ส่วนที่ ๓ การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการมีคำสั่ง และในส่วนที่ ๑ บททั่วไป ในส่วนนิยามศัพท์ จะได้กลับมาพิจารณาในตอนท้ายเมื่อได้เห็นภาพรวมของกระบวนการแล้วจะทำให้สามารถพิจารณาร่างในส่วนนิยามศัพท์และบททั่วไปอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องว่าครบถ้วนตามกระบวนการที่ร่างพระราชบัญญัติกำหนดไว้หรือไม่ อย่างไร โดยการวิเคราะห์ในแต่ละส่วนนั้นจะเลือกวิเคราะห์มาตราหลักๆ และหรือมาตราที่จะมีต่อการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในประเทศไทยเท่านั้น ไม่ได้วิเคราะห์ในทุกมาตราแต่อย่างใด

ร่างบทบัญญัติในส่วนที่ ๒ การใช้สิทธิของเจ้าหนี้และผู้แทนต่างประเทศทางศาล

(๑) มาตรา ๑๘๑/๕ ผู้แทนต่างประเทศที่ประสงค์จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลได้โดยตรง

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. การใช้สิทธิของผู้แทนต่างประเทศ ในการเข้ามาในประเทศไทยโดยตรง (Direct Access) และคุณสมบัติของผู้แทนต่างประเทศที่จะเข้ามาในประเทศไทยกับผู้จัดการทรัพย์สินไทย ที่จะไปยังต่างประเทศมีความจำเป็นต้องกำหนดคุณสมบัติไว้เช่นเดียวกันหรือไม่ ถ้าคุณสมบัติแตกต่างกัน อาจต้องกำหนดเป็นนิยาม และการเข้ามาของผู้แทนต่างประเทศจะมีผลอย่างไร การกำหนดคุณสมบัติ ต้องศึกษาหลักเกณฑ์ ตัวอย่างการกำหนดกรอบจากต่างประเทศ

๒. ความพร้อมของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการไปดำเนินการยังต่างประเทศ การดำเนินการดังกล่าวมีข้อจำกัดด้านกฎหมาย กฎระเบียบภาครัฐประการใดหรือไม่ ทั้งนี้ การเป็นผู้แทนต่างประเทศควรกำหนดให้หมายความรวมถึงผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้ชำระบัญชี

๓. ถ้อยคำในร่างมาตรา ๑๘๑/๕ กำหนดเพียงให้ผู้แทนต่างประเทศเข้ามายื่นคำร้อง แต่ยังขาดความชัดเจน เนื่องจากไม่สื่อความหมายว่าเป็นการยื่นคำร้องเพื่อนำคดีต่างประเทศ มาดำเนินการในไทย เป็นกรณีที่ยังขาดความชัดเจนว่าผู้แทนต่างประเทศเมื่อเข้ามาในประเทศไทย แล้วจะมีอำนาจดำเนินการอะไรบ้าง อีกทั้งควรระบุกระบวนการที่เกี่ยวข้องให้ครบถ้วน ทั้งนี้ อาจกำหนดให้พิจารณาประกอบนิยามคำว่า กระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

๔. ควรกำหนดว่าการยื่นคำร้องขอเข้ามาของผู้แทนต่างประเทศ ในการขอให้ดำเนินคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ จะต้องมีความรู้และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทย

๕. การล้มละลายข้ามชาติของต่างประเทศ จะมีหน่วยงานกำกับดูแลที่ชัดเจน แต่กรณีของประเทศไทย หน่วยงานกำกับดูแลไม่ควรกำหนดให้เป็นศาล ในการขอให้ศาลไทยรับรองกระบวนการพิจารณาแบ่งออกเป็น ๓ ขั้นตอน คือ

๕.๑ ก่อนการยื่นคำร้องขอ (Pre-Filing) มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคุณสมบัติและความถูกต้องของเอกสาร ขั้นตอนขณะยื่นคำร้องขอ (Filing) และขั้นตอนภายหลังการยื่นคำร้องขอแล้ว (Post-Filing) โดยในสามขั้นตอนนี้จะมีหน่วยงานทำหน้าที่กำกับดูแลที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ ในส่วนขั้นตอน/กระบวนการที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลจะกำหนดให้หน่วยงานใดกำกับดูแล

๕.๒ ขั้นตอนก่อนการยื่นคำร้องขอ (Pre-Filing) หากกำหนดเรื่องการตรวจสอบคุณสมบัติและความถูกต้องของเอกสารไว้ จะทำให้กฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศของไทย เป็นกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการแตกต่างจาก Model law

๖. การใช้กระบวนการพิจารณาหลักและกระบวนการพิจารณารอง เป็นเกณฑ์การกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ อาจไม่สอดคล้องกับบริบทการประกอบธุรกิจปัจจุบัน เช่น กลุ่มวิสาหกิจข้ามชาติ (Enterprise Group) ที่เป็นเรื่องไร้พรมแดน

๗. เมื่อผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องขอ ควรเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่และลูกหนี้รับทราบ อาจแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว เทียบเคียงหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕๐/๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑

๘. ถ้อยคำตามร่างมาตรา ๑๕๑/๕ อาจทำให้ตีความได้ว่า ศาลต้องให้การรับรองทุกกรณี เว้นแต่เฉพาะกรณีที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะชัดเจนเท่านั้น ถ้อยคำตามร่างมาตรานี้กำหนดกรอบหลักเกณฑ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างเพียงพอหรือไม่

๙. ร่างมาตรา ๑๕๑/๕ อาจมีความจำเป็นต้องกำหนดเป็นวรรคสองในเรื่องการแจ้งคำสั่งแก่ผู้มีส่วนได้เสีย เนื่องจากหากมิได้กำหนดรายละเอียดไว้ เมื่อศาลล้มละลายกลางรับรองกระบวนการพิจารณาแล้ว จะนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ แต่การแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสียจะแจ้งไปยังบุคคลใดบ้างอาจไม่สามารถทราบได้ ยังขาดรายละเอียดในส่วนนี้

(๒) มาตรา ๑๕๑/๑๐ ถ้าฟังก์ชันที่ผู้แทนต่างประเทศได้ยื่นคำร้องขอตามบทบัญญัติ ในหมวดนี้ต่อศาลไม่มีผลทำให้ผู้แทนต่างประเทศหรือทรัพย์สินและกิจการในต่างประเทศของลูกหนี้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของเขตอำนาจศาลไทย โดยอัตโนมัติ

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. วัตถุประสงค์ของร่างมาตรานี้ ตาม Model law เป็นการกำหนดเพื่อไม่ให้เกิดกรณีเมื่อผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องในประเทศไทย ทำให้ศาลไทยเกิดอำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศนั้น ๆ สมควรกำหนดร่างมาตรานี้ให้ชัดเจน

๒. ร่างมาตรานี้อาจเป็นการให้สิทธิแก่บรรดาเจ้าหนี้ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งตามมาตรา ๑๗๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑ จะกำหนดเงื่อนไขให้เจ้าหนี้ต่างประเทศต้องปฏิบัติ

๓. การยื่นคำร้องของผู้แทนต่างประเทศตามร่างมาตรานี้ยังอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นๆ ของไทย เช่น หากยื่นคำร้องเป็นเท็จก็จะต้องมีความผิด

๔. หากตัดร่างมาตรานี้ออก จะไม่กระทบหลักการตาม Model law ซึ่งยังมีความเห็นเป็นสองแนวทางว่าให้ตัดร่างมาตรานี้ออก หรือให้คงร่างมาตรานี้ไว้

(๓) มาตรา ๑๕๑/๑๑ ผู้แทนต่างประเทศมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอเริ่มกระบวนการพิจารณาตามภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยล้มละลาย เมื่อกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. การที่ผู้แทนต่างประเทศเข้ามาเพื่อขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ มีสองวัตถุประสงค์ คือ ๑. การรับรองให้ศาลไทยพิจารณาว่ามีคดีพัวพันกิจการเกิดขึ้นในประเทศนั้นๆ และขอให้ศาลไทยรับรองเพื่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ขึ้นในประเทศไทย และ ๒. การขอให้รับรองและขอเริ่มต้นกระบวนการพัวพันกิจการในประเทศไทย

๒. มีความจำเป็นต้องระบุถ้อยคำเพิ่มเติมหรือไม่ ว่าจะให้หมายความถึงผู้แทนต่างประเทศที่มาจากกระบวนการพิจารณาหลักและกระบวนการพิจารณารอง

๓. การยื่นคำร้องโดยไม่สุจริต (Abusive Filing) ประเทศไทย การยื่นคำร้องซ้ำยังไม่มีบทลงโทษทางอาญา มีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการลงโทษไว้หรือไม่ ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียควรกำหนดให้ผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องเข้ามาต้องเป็นกรณีครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยแนวทางการแก้ไขปัญหาคือ การเพิ่มเติมด้วยมาตราเข้าไปในหมวดนี้

๔. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๑ ถึงร่างมาตรา ๑๘๑/๑๒ ยังมีช่องว่างของกระบวนการดังกล่าว เช่น การทุจริต การใช้สิทธิโดยไม่ชอบจะเกิดผลประการใด และรวมถึงอาจต้องพิจารณาเรื่องค่าธรรมเนียมการวางประกัน และการแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้น จึงควรเพิ่มเติมกระบวนการส่วนรับคำร้อง ดังนี้

๔.๑ กำหนดหลักเกณฑ์การแจ้งผู้มีส่วนได้เสีย

๔.๒ เมื่อผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณา ให้นำหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๕๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมากำหนดไว้ในส่วนนี้ โดยกำหนดให้ผู้แทนต่างประเทศต้องวางเงินประกันค่าเสียหาย

๔.๓ ควรกำหนดรายละเอียดในคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ โดยพิจารณาประกอบกับมาตรา ๕๐/๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ และ Cross Border Insolvency Regulation 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษ

๔.๔ ควรกำหนดหลักเกณฑ์เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ไทยคัดค้านคำขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ เนื่องจากอาจเป็นกรณีกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ไทย โดยในกฎหมายไทยจะมีตัวอย่างในมาตรา ๕๐/๖ และมาตรา ๕๐/๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ และในส่วนกฎหมายต่างประเทศ จะมีตัวอย่างใน US Federal Rules คือ Rule 1004.2(b) Rule 10011 Rule 1018 และ Rule 1002

๕. หลักเกณฑ์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลไทยจะพิจารณาเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทยหรือรวมไปถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในต่างประเทศ

๖. หากมีการฟ้องคดีในต่างประเทศแล้วและขอให้ประเทศไทยดำเนินการต่อไปกับการใช้สิทธิเริ่มต้นฟ้องคดีในประเทศไทย น่าจะเป็นกระบวนการคนละส่วนซึ่งเป็นกรณีที่ยังขาดความชัดเจน

๗. ขั้นตอนต่อจากเมื่อศาลรับคำร้องขอของผู้แทนต่างประเทศแล้ว จะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ประการใด เช่น การยื่นคำขอรับชำระหนี้ ศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือไม่ จะเกิดสถานะพักการชำระหนี้หรือไม่ และมีความแตกต่างจากขั้นตอนคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการปัจจุบันอย่างไร

๘. รายละเอียด ขั้นตอนของกระบวนการอาจกำหนดไว้เป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

๙. การใช้ถ้อยคำว่า “ไม่สุจริต” ซึ่งมาจากคำว่า “Abusive Filing” มีขอบเขตเพียงใด อาจมีความจำเป็นต้องกำหนดเป็นบทนิยาม และอาจได้แก่กรณีการยื่นคำร้องโดยมีข้อมูลเป็นเท็จในสาระสำคัญหรือเป็นการยื่นคำร้องและทำให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

(๔) **มาตรา ๑๘๑/๑๒** เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศตามคำร้องขอของผู้แทนต่างประเทศแล้ว ผู้แทนต่างประเทศมีสิทธิร้องขอเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับลูกหนี้ตามภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับว่าด้วยการล้มละลาย

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๒ นี้เป็นเรื่องผู้แทนต่างประเทศเข้ามาในคดีล้มละลาย โดยไม่รวมถึงคดีแพ่งอื่น ๆ เนื่องจากคดีอื่น ๆ จะเป็นเรื่องการร้องสอดตามร่างมาตรา ๑๘๑/๒๔

๒. ควรนำร่างมาตรา ๑๘๑/๒๔ ที่เป็นเรื่องร้องสอดมากำหนดเป็นร่างมาตรา ๑๘๑/๑๒/๑ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน

๓. ถ้อยคำว่า เข้าร่วม ตามร่างมาตรานี้มีความหมายในขอบเขตเพียงใด ยังขาดความชัดเจนอาจกำหนดให้เป็นวรรคสองของร่างมาตรา ๑๘๑/๑๒ โดยมีรายละเอียดตัวอย่างว่าการเข้าร่วมหมายความว่าถึงกรณีใดบ้าง

๔. การเข้ามาของผู้แทนต่างประเทศจะมีกรณีที่สิทธิของผู้แทนต่างประเทศขัดหรือแย้งกับสิทธิของโจทก์ในแต่ละขั้นตอนหรือไม่ ควรกำหนดเรื่องสิทธิให้มีความชัดเจน ทั้งนี้อาจพิจารณาถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการใช้สิทธิของโจทก์ร่วมจะเป็นการขัดต่อสิทธิของโจทก์เดิมไม่ได้

๕. หากเป็นกรณีที่มียุติการเกิดขึ้นในต่างประเทศจะมี Judicial Protective เป็นประการใดบ้าง

๖. ควรกำหนดหลักเกณฑ์การคิดค่าธรรมเนียมกรณีผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณา เนื่องจากคดีล้มละลายก็มีการคิดค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑ ทั้งนี้ แม้กฎหมายต่างประเทศเรื่องค่าธรรมเนียมจะกำหนดไว้ใน Rules แต่คณะทำงาน เห็นว่าควรกำหนดไว้ในร่างกฎหมายฉบับนี้

(๕) มาตรา ๑๘๑/๑๓ เจ้าหนี้ต่างประเทศมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภายในประเทศ/เจ้าหนี้ในประเทศไทยในการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับว่าด้วยการล้มละลาย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งไม่มีผลกระทบต่อลำดับในการได้รับชำระหนี้ในกระบวนการพิจารณาตามภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับว่าด้วยการล้มละลาย

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. เนื่องจากการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ กรมบังคับคดีได้เสนอให้ยกเลิกมาตรา ๑๗๗ และมาตรา ๑๗๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายฯ จึงมีข้อสังเกตว่าร่างมาตรา ๑๘๑/๑๓ มีความซ้ำซ้อนหรือไม่ และในส่วนวรรคสอง มีความจำเป็นต้องกำหนดไว้หรือไม่

๒. การกำหนดสิทธิเจ้าหนี้ต่างประเทศตามร่างมาตรานี้เป็นสิทธิที่เหมือนกับเจ้าหนี้ในประเทศไทยซึ่งเป็นเรื่องกำหนดไว้เป็นการทั่วไป แต่เหตุผลของการบัญญัติไว้เพื่อให้เห็นว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์เหมือนกับ Model law และสร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศว่าจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไทย แต่มีข้อสังเกตว่า การบัญญัติในเรื่องนี้ไว้จะมีปัญหาเรื่องการตีความในอนาคตหรือไม่

(๖) มาตรา ๑๘๑/๑๔ ในกรณีที่เมื่อใดก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับว่าด้วยการล้มละลายกำหนดให้มีการแจ้งคำสั่งหรือส่งเอกสารอื่นใดส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ในประเทศไทย ก็ให้จะต้องมีการส่งแจ้งคำสั่งหรือส่งเอกสารอื่นใดคำบอกกล่าวดังกล่าวนั้นแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศที่ระบุตัวได้แต่ไม่มีที่อยู่ในประเทศไทยด้วย ในกรณีที่หากยังไม่ทราบที่อยู่ ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการอย่างอื่นแทนตามความเหมาะสมเพื่อที่จะส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวด้วย

ให้มีการแจ้งคำสั่งหรือส่งเอกสารอื่นใดส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศให้กระทำเป็นรายบุคคล เว้นแต่ศาลจะพิจารณาเห็นว่าตามพฤติการณ์การแจ้งคำสั่งหรือส่งเอกสารอื่นใดส่งคำบอกกล่าวในรูปแบบอื่นจะมีความเหมาะสมกว่า ในกรณีนี้ไม่ต้องมีรูปแบบพิธีการหรือมีลักษณะอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๔ และร่างมาตรา ๑๘๑/๑๔/๑ มีที่มาจาก Article 14 ของ Model law แต่มีการระบุไว้แยกออกมาเป็นมาตราดังกล่าว

๒. ถ้อยคำในร่างมาตรา ๑๘๑/๑๔ สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการส่งหมายเรียกและคำฟ้องตั้งต้นคดีแก่จำเลยนอก ราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๘ หรือไม่ เนื่องจากเป็นเรื่องรายละเอียดการส่งคำคู่ความตามกฎหมาย ภายในของประเทศไทย

๓. หลักเกณฑ์การแจ้งคำสั่งไปยังเจ้าหนี้ คดีล้มละลายจะใช้วิธีการประกาศทางราชกิจจานุเบกษาหรือโฆษณาลงหนังสือพิมพ์ แต่คดีฟื้นฟูกิจการจะมีการแจ้งเจ้าหนี้เป็นรายบุคคล จึงมีข้อสังเกตว่าการปฏิบัติต่อบรรดาเจ้าหนี้ในเรื่องการแจ้งคำสั่งต่าง ๆ ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ สำหรับเจ้าหนี้ในประเทศไทยและเจ้าหนี้ต่างประเทศให้เหมือนกัน ทั้งนี้ การแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบ โดยวิธีการอื่นจะเป็นกระบวนการที่อยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องขออนุญาตศาล

๔. การแจ้งคำสั่ง เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้กับคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟู กิจการ โดยคดีที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นคดีฟื้นฟูกิจการ ในส่วนของเจ้าหนี้ต่างประเทศจะได้รับการ ขยายระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ หรือไม่

๕. การแจ้งคำสั่ง จะกำหนดให้บุคคลใดมีหน้าที่ในการแจ้งคำสั่งและมีวิธีการแจ้ง อย่างไร ทั้งนี้ เมื่อเป็นกฎหมายไทยควรกำหนดวิธีการแจ้งคำสั่งให้เป็นไปตามกฎหมายไทย

๖. การคาดการณ์จากประสบการณ์ของสมาคมธนาคารไทย เจ้าหนี้ต่างประเทศ จะไม่มาเริ่มต้นคดีฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย แต่จะพิจารณาใช้ช่องทางใดในการบังคับเอากับ ทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทย ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ในประเทศไทยมีความจำเป็น ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมาย

๗. การเริ่มต้นคดี ควรกำหนดให้มีการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาในประเทศไทย เดียว เท่านั้นและให้กระบวนการพิจารณาในประเทศอื่นมารวมในกระบวนการพิจารณาที่ประเทศเดียวกันและ ส่งผลให้ผู้แทนของไทยอาจต้องไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ในทุก ๆ คดีที่มีการ ขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นกระบวนการพิจารณาหลักหรือกระบวนการพิจารณารอง กฎหมายไทยอาจต้องกำหนดให้มีการเริ่มคดีฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยด้วย

(๓) **มาตรา ๑๘๑/๑๔/๑** เมื่อมีการแจ้งส่งคำสั่งบอกกล่าวพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ เด็ดขาดและคำสั่งตามมาตรา ๕๐/๒๔ เริ่มกระบวนการพิจารณาแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ อย่างน้อยต้องระบุ รายละเอียดดังต่อไปนี้คำบอกกล่าวนั้นจะต้อง

(๑) แจ้งกำหนดระยะเวลาและสถานที่ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ และระบุสถานที่ยื่น คำขอรับชำระหนี้ดังกล่าวและ

(๒) สิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้มีประกันในการขอรับชำระหนี้ แจ้งไปด้วยว่าเจ้าหนี้มีประกันจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือไม่

(๓) ข้อมูลอื่น ๆ ที่กำหนดให้มีในคำบอกกล่าวที่ส่งแก่เจ้าหนี้ภายในประเทศตามกฎหมายและตามคำสั่งศาล

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๔/๑ มีข้อสังเกตว่า อาจทำให้เจ้าหนี้ไทยเสียเปรียบเรื่องระยะเวลาการยื่นคำขอรับชำระหนี้ เนื่องจากตามกฎหมายไทย หลักเกณฑ์การยื่นคำขอรับชำระหนี้และวิธีการแจ้งคำสั่งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการมีความแตกต่างกัน โดยมีแนวทางแก้ไขคือ ๑. การขอแก้ไขมาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง คดีล้มละลายให้มีการแจ้งเจ้าหนี้เป็นรายบุคคลและขอแก้ไขมาตรา ๘๐/๒๖ ระยะเวลาในการฟื้นฟูกิจการ จะทำให้ระยะเวลาการยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการมีระยะเวลาเท่ากันและเป็นการแจ้งคำสั่งไปยังรายบุคคล ๒. ไม่แก้ไขมาตราดังกล่าวข้างต้น แต่สำหรับคดีล้มละลายในส่วนต่างประเทศอาจขยายความมาตรา ๑๘๑/๑๔/๑ แยกเป็นอีกระบบ คือ ระบบคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในส่วนต่างประเทศ

๒. บทบัญญัติในแต่ละอนุมาตราในร่างมาตรา ๑๘๑/๑๔/๑ ควรกำหนดให้ชัดเจนว่าใช้กับกรณีใดเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

ร่างบทบัญญัติในส่วนที่ ๓ การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการมีคำสั่ง

(๑) มาตรา ๑๘๑/๑๕ ผู้แทนต่างประเทศอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ซึ่งมีการแต่งตั้งตนเป็นผู้แทนต่างประเทศ

การยื่นคำร้องขอเพื่อรับรองจะต้องประกอบด้วย

(๑) สำเนาคำสั่งรับคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและสำเนา คำสั่งแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศที่มีการรับรองความถูกต้องแล้ว

(๒) หนังสือรับรองจากศาลต่างประเทศที่ยืนยันถึงกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศ

(๓) กรณีที่ไม่มีหลักฐานตามที่กล่าวไว้ใน (๑) และ (๒) ศาลอาจรับฟังหลักฐานอื่นที่สามารถแสดงให้เห็นถึงการมีอยู่ของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศ

ให้ผู้แทนต่างประเทศแนบรายละเอียดของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับลูกหนี้ในประเทศอื่นเท่าที่ทราบมาพร้อมกับคำร้องขอการยื่นคำร้องขอเพื่อรับรองจะต้องยื่นพร้อมคำแถลงเพื่อชี้แจงให้ศาลทราบถึงกระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกี่ยวกับลูกหนี้ ทั้งหมดเท่าที่ผู้แทนต่างประเทศทราบ

ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำคำแปลเอกสารที่ยื่นประกอบคำร้องขอให้ศาลรับรองทั้งหมด หรือบางส่วนเป็นภาษาไทยเพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ คำว่า “เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ” หมายความว่า...

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. ร่างมาตรานี้มีความแตกต่างจาก UNCITRAL เนื่องจากหลังอนุมาตราแต่ละอนุมาตราไม่มีต่อท้ายด้วยคำว่า “และ” หรือคำว่า “หรือ” แต่อาจไม่ควรบัญญัติเพิ่มคำว่า “หรือ” ท้ายอนุมาตรา เนื่องจากมิได้ต้องการเพียงเอกสารตามอนุมาตราใดมาตราหนึ่งเท่านั้น แต่ต้องการให้การยื่นเอกสารครบทุกอนุมาตรา

๒. การเริ่มต้นของสถานะพักการชำระหนี้ มาตรา ๕๐/๑๒ จะเริ่มนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ แต่บางประเทศศาลต้องไต่สวนก่อนว่าคดีนั้นสามารถฟื้นฟูกิจการได้จึงจะมีสถานะพักการชำระหนี้เกิดขึ้น แต่ละประเทศจึงมีจุดเริ่มต้นสถานะพักการชำระหนี้ที่แตกต่างกันจะกำหนดคบทนิยามอย่างไร

๓. การระบุให้ผู้แทนต่างประเทศแจ้งกระบวนการพิจารณาในประเทศอื่นเท่าที่ทราบร่างมาตรา ๑๘๑/๑๕ (๓) สอดคล้องกับร่างมาตรา ๑๘๑/๑๘ (๒) มีข้อแตกต่างกันคือเรื่องเวลาในการแจ้ง

๔. การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาหมายความว่าถึงขั้นตอนใดและหนังสือรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นการยืนยันว่า กระบวนการพิจารณาอยู่ในขั้นตอนใดและการมีหนังสือรับรองเป็นการยืนยันว่าคดีนั้นศาลได้มีคำสั่งอนุญาตแล้วหรือไม่ ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่ศาลต้องมีคำสั่งอนุญาตแล้ว จะเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ไทยแต่จะขัดกับ Model law หรือไม่

๕. การแจ้งรายละเอียดกระบวนการพิจารณาในประเทศอื่น ๆ ควรกำหนดให้มีการแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสียในประเทศซึ่งอาจขยายความรวมถึงเจ้าหนี้ในประเทศ

๖. เนื่องจากการรับรองกระบวนการพิจารณาจะพิจารณาจากลูกหนี้มีสถานประกอบการ โดยดูจากสถานที่ที่ลูกหนี้ไปจดทะเบียนประกอบธุรกิจ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ มีบางกรณีลูกหนี้ไปจดทะเบียนยังสถานที่ที่ลูกหนี้มิได้มีการประกอบธุรกิจโดยแท้จริง จึงมีข้อสังเกตว่า การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาต่างประเทศมีความหมายประการใดและเริ่มต้นที่จุดใด ทั้งนี้ จึงควรกำหนดคบทนิยามการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา และควรมีกระบวนการอื่นรองรับกำหนดเป็นเงื่อนไขให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจพิจารณาด้วยอีกทางหนึ่ง

๗. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๕ และร่างมาตรา ๑๘๑/๑๖ ในกรณีที่มิพพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงศาลสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือมีคำสั่งยกเลิกคำรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศได้ ในเรื่องดังกล่าว หากเกิดผลกระทบหรือความเสียหายเกิดขึ้นจากสิ่งที่ได้ดำเนินการไปแล้วเมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาจะมีหลักเกณฑ์แก้ไขหรือเยียวยาประการใดหรือไม่

๘. เมื่อศาลมีคำสั่งให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้ว มีความจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ในประเทศ กรณีดังกล่าว มีหลักการคือ การให้ความร่วมมือเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ จะต้องไม่กระทบสิทธิในการบังคับเอาทรัพย์หลักประกันในประเทศนี้ โดยอาจกำหนดให้มีข้อยกเว้น เช่น เว้นแต่ทรัพย์หลักประกันที่มีความสำคัญต่อการฟื้นฟูกิจการ โดยจะต้องกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่มีประกันที่เพียงพอ และอาจพิจารณาตัวอย่างจากกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์เช่นตาม article 20 (3)(a) เป็นต้น

(๒) มาตรา ๑๘๑/๑๖ ในกรณีที่คำสั่งหรือหนังสือรับรองตามมาตรา ๑๘๑/๑๕ วรรคสอง ระบุว่ากระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๑๘๑/๑๒ และระบุว่าผู้แทนต่างประเทศเป็นบุคคลหรือหน่วยงานตามมาตรา ๑๘๑/๑๒ ให้ยอมสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นเช่นนั้นการถูกต้อง

ศาลมีอำนาจที่จะถือว่าเอกสารที่เสนอเพื่อสนับสนุนคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นเอกสารที่แท้จริงและถูกต้อง

กรณีที่ไม่มีผลการพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนถือว่าศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ ได้แก่ สำนักงานจดทะเบียนของลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล หรือและถิ่นที่อยู่ประจำของลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาให้ถือว่าเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. เนื่องจากหากมีการรับรองประเทศที่มีศูนย์กลางผลประโยชน์หลักลูกหนี้จะเป็นการรับรองในฐานะกระบวนการพิจารณาหลัก กรณีปัญหาหากผู้แทนต่างประเทศมายื่นขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาของประเทศหนึ่งแล้ว ลูกหนี้ได้ย้ายไปประกอบกิจการยังอีกประเทศหนึ่ง ผู้แทนต่างประเทศในประเทศแรกดังกล่าวจะสามารถยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาได้อีกหรือไม่

๒. สถานที่จดทะเบียนของลูกหนี้อาจมีผู้โต้แย้งว่าไม่ใช่สถานที่ประกอบธุรกิจหลักของลูกหนี้โดยแท้จริง จะกำหนดบทนิยามในเรื่องนี้ไว้อย่างไร หรือจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรว่าสถานที่จดทะเบียนของลูกหนี้ นั้นไม่ใช่สถานประกอบธุรกิจที่แท้จริง

๓. ควรกำหนดบทนิยามคำว่า “ศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้” และให้พิจารณาองค์ประกอบของการเป็นศูนย์กลางธุรกิจ ทั้งนี้ อาจพิจารณาตัวอย่างจากคดี Euro Food ว่าศาลมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไรในการปฏิเสธไม่ให้การรับรองกรณีลูกหนี้ไม่ได้ประกอบธุรกิจโดยแท้จริง (Letter Box Company) และพิจารณาประกอบกับคำอธิบายของ Working Group 5 ในส่วนการอธิบายใน Guide to enactment และอาจเพิ่มเติมข้อความเช่น “พยานหลักฐานฟังได้ว่า ...” หรือ “โจทก์นำสืบได้ว่า ...”

๔. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๖ วรรคหนึ่งและวรรคสาม การสันนิษฐานเพื่อประโยชน์เจ้าหนี้ต่างประเทศอาจเป็นการยากต่อการที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไทยจะนำสืบหักล้างและอาจทำให้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไทยเสียเปรียบ จะมีมาตรการใดในการตรวจสอบเบื้องต้นเกี่ยวกับความถูกต้องและเชื่อถือได้ของเอกสารและคำสั่งศาลที่ยื่นขอให้รับรองก่อนยื่นเอกสารดังกล่าวต่อศาลหรือไม่

๕. เนื่องจากวิธีการตรวจสอบว่าลูกหนี้มีการประกอบธุรกิจจริงหรือไม่อาจตรวจสอบจากบัญชีหรือทรัพย์สินของบริษัท จึงเห็นว่า อาจระบุปัจจัยหรือเงื่อนไขที่ใช้ในการพิจารณาว่าลูกหนี้มีการประกอบธุรกิจจริงหรือไม่ โดยพิจารณาเงื่อนไขจาก Guide to Enactment ย่อหน้าที่ ๑๔๕ – ๑๔๗ ที่จะพิจารณาจาก “Books and Record Financing was Organized or Authorized Principle Assets are Found” เป็นต้น โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขประกอบการใช้ดุลพินิจของศาล จะทำให้การพิจารณาว่า อะไรคือศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ (Centre of Main Interest) มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

๖. กรอบการพิจารณาร่างมาตรา ๑๘๑/๑๖ หลักการควรกำหนดให้เป็นภาระของผู้แทนต่างประเทศ (ซึ่งอิงตามหลักเกณฑ์ประเทศแถบยุโรป) ให้มีภาระหน้าที่ในการนำสืบ

(๓) มาตรา ๑๘๑/๑๗ คำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(๑) ภายใต้งบบังคับบทบัญญัติในมาตรา ๑๘๑/๖ ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศได้ เมื่อปรากฏว่า

(๑) กระบวนการพิจารณาต่างประเทศตามคำร้องขอเป็นกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๑๘๑/๑๒

(๒) ผู้ที่ร้องขอเป็นผู้แทนต่างประเทศที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองเป็นบุคคลหรือหน่วยงานตามมาตรา ๑๘๑/๑๒

(๓) คำร้องขอเป็นไปตามขอมิเอกสารและพยานหลักฐานครบถ้วนเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘๑/๑๕ วรรคสอง และ

(๔) มีการยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจตามมาตรา ๑๘๑/๔

(๒) ศาลอาจจะมีคำสั่งให้การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

(๑) ในฐานะกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศหลัก ถ้ากระบวนการพิจารณา ต่างประเทศนั้นได้ดำเนินการในประเทศที่เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

(๒) ในฐานะกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศรอง ถ้าลูกหนี้มีสถาน ประกอบการตามความในมาตรา ๑๘๑/๑๒ในประเทศที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น

ให้ศาลมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ โดยไม่ชักช้า

บทบัญญัติของมาตรา ๑๘๑/๑๕ มาตรา ๑๘๑/๑๖ มาตรา ๑๘๑/๑๗ และมาตรา ๑๘๑/๑๘ ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศไม่มีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจเพื่อมีคำสั่งให้แก้ไขหรือยกเลิก หากถ้าปรากฏว่า ต่อมาว่าเหตุอันเป็นองค์ประกอบที่ศาลใช้พิจารณาในการให้การรับรองนั้น ไม่เคยมีอยู่ หรือมีอยู่ไม่ ครบถ้วน หรือเคยมีอยู่แต่ได้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ ยังขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเมื่อศาลได้ส่วนแล้ว ซึ่งข้อเท็จจริงตาม (ก) ถึง (จ) อาจเบาเกินไปและควรกำหนดให้ข้อเท็จจริงนั้นได้ความตามมาตรา ๕๐/๓ และอาจเพิ่มหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕๐/๑๐ เรื่องการยื่นคำร้องขอโดยสุจริตมาเพิ่มเติมไว้ในร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ (๑) เป็นการนำมาปรับใช้ตาม Bankruptcy Rule

๒. เสนอแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ เป็นว่า “ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ (๑) ภายใต้บังคับบทบัญญัติในมาตรา ๑๘๑/๖ ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศได้เมื่อปรากฏว่า เมื่อศาลได้ส่วนแล้วได้ความจริงว่า ...”และให้เพิ่มเติมเนื้อหาของคำร้องขอโดยมีที่มาจากมาตรา ๕๐/๑๐ ไว้ในร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ (๑)

๓. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ (๒) คำว่า “สถานประกอบการ” ให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นว่า “สถานประกอบการที่สำคัญ” โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นสถานประกอบการที่สำคัญหรือไม่

๔. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ วรรคท้าย เห็นว่าควรจะให้มิไว้ ทั้งนี้ หากมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศซึ่งเป็นมูลเหตุในการขอให้รับรอง ศาลไทยต้องมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ให้การรับรองได้ เช่น ศาลอาจมีอำนาจเปลี่ยนแปลง เพิกถอน จาก การรับรองเป็นไม่รับรอง หรือกำหนดให้ผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องเข้ามาใหม่ เทียบเคียงกับ มาตรา ๒๖๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อไม่ให้ เกิดปัญหาการตีความ

๕. เพื่อให้เกิดความเข้าใจร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ มากยิ่งขึ้น อาจมีการปรับแก้ไขถ้อยคำ เพื่อให้ผู้อ่านสามารถเข้าใจได้ว่า ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ เป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลต้องได้ส่วนตาม (๑) ก่อน เมื่อครบหลักเกณฑ์ตาม (๑) แล้ว จึงพิจารณาหลักเกณฑ์ใน (๒) เป็นลำดับต่อไป

๖. ประเด็นในร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ นี้ จะเป็นเรื่องรูปแบบขั้นตอน ในการให้การรับรองที่ต้องกำหนดว่า กรณีดังกล่าวต้องประกอบด้วยข้อมูลใดบ้าง

ส่วนที่ ๑ บททั่วไป

ร่างมาตรา ๑๘๑/๑ บทบัญญัติในหมวดนี้

“กระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศที่เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. ควรเพิ่มนิยามในย่อหน้าที่สองของ “กระบวนการพิจารณาต่างประเทศหลัก” เพื่อให้เกิดความชัดเจนโดยนำมาจาก Guide to Enactment and Interpretation ย่อหน้า ๑๔๗

“ผู้แทนต่างประเทศ” หมายความว่า บุคคลหรือหน่วยงาน รวมทั้งบุคคลหรือหน่วยงานที่ได้รับแต่งตั้งขึ้นชั่วคราวที่ได้รับมอบอำนาจในกระบวนการพิจารณาต่างประเทศให้จัดการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชีของทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ หรือให้กระทำการในฐานะผู้แทนของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

บทวิเคราะห์ประเด็นและข้อสังเกต

๑. กรณีบทนิยามคำว่า ผู้แทนต่างประเทศ ควรกำหนดเพิ่มเติมให้ระบุหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติ โดยให้พิจารณาจากระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่และจำนวนคดีที่ผู้แทนต่างประเทศได้เคยดำเนินการ เป็นต้น

๒. ถ้อยคำในร่างมาตรา ๑๘๑/๕ กำหนดเพียงให้ผู้แทนต่างประเทศเข้ามายื่นคำร้องแต่ยังขาดความชัดเจน เนื่องจากไม่สื่อความหมายว่าเป็นการยื่นคำร้องเพื่อนำคดีต่างประเทศมาดำเนินการในไทย และเมื่อผู้แทนต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยแล้วจะมีอำนาจดำเนินการอะไรบ้าง อีกทั้งควรระบุกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องให้ครบถ้วน ทั้งนี้ อาจกำหนดให้พิจารณาประกอบนิยามคำว่า กระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

บทที่ ๕

สรุปและข้อเสนอแนะ

สรุป

ปัจจุบันรูปแบบการทำธุรกิจไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น หลายๆ กิจกรรมมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในหลายประเทศด้วยเหตุผลต่างๆ เช่น ค่าแรงที่ถูกกว่า ความใกล้ชิดต่อแหล่งวัตถุดิบ หรือความสะดวกในการขนส่งสินค้า เป็นต้น ทั้งหมดก็เพื่อลดต้นทุน ซึ่งจะส่งผลต่อกำไรของกิจการที่จะเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกิจการที่จะประสบความสำเร็จ หลายๆ ธุรกิจอาจมีความจำเป็นที่จะต้องปรับโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้นอกศาล (Out-of-Court Debt Restructuring) เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization or Rehabilitation) หรือในหลายๆ กรณี กิจการนั้นอาจจะต้องปิดตัวลงและเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีหรือล้มละลาย (Liquidation or Bankruptcy) ซึ่งผลสรุปเหล่านี้คือความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ตราบใดที่ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจระหว่างประเทศเหล่านี้ไม่ผิคนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ของลูกหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องกังวลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อลูกหนี้เริ่มผิคนัดสองถึงสามครั้งติดต่อกัน เป็นธรรมดาที่เจ้าหนี้จะต้องเริ่มหาหนทางในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เนื่องจากลูกหนี้มีสถานประกอบธุรกิจตั้งอยู่ในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ การค้นคว้าข้อมูลและทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายในการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ของแต่ละประเทศอาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากขึ้นได้ และสถานการณ์ของเจ้าหนี้อาจจะเลวร้ายลงไปอีก หากว่าหนี้ของลูกหนี้มีจำนวนมากกว่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ อันอาจทำให้ลูกหนี้ตัดสินใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือล้มละลาย ในกรณีเช่นนี้ หากไม่มีกลไกในระดับระหว่างประเทศ เจ้าหนี้แต่ละรายก็มีความจำเป็นที่จะต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการหรือคดีล้มละลายในแต่ละประเทศที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ ซึ่งการแยกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวไม่เป็นผลดีที่สุดเมื่อพิจารณาจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและผลสำเร็จของคดี

ประเทศไทยย่อมอยากให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ ในการอำนวยความสะดวกในเรื่องการค้าระหว่างประเทศทั้งในส่วนสินค้าและการให้บริการอย่างไม่มีข้อสงสัย อย่างไรก็ตาม ในการตัดสินใจว่าจะอนุวัติหรือไม่อนุวัติกฎหมายหรือกฎหมายใดๆ เข้าสู่ระบบกฎหมายของประเทศนั้น กรณีมีหลายปัจจัยที่จำต้องคำนึงถึง ข้อดีและข้อด้อยของการอนุวัติกฎหมายนั้นๆ จำเป็นต้องมีการจำแนกและวิเคราะห์อย่างละเอียด ในส่วนกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาตินั้น

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงของสภาพเศรษฐกิจของไทยแล้ว ความกังวลหลักของผู้เขียนก็คือ การมีแนวโน้มมากกว่าที่จะมีการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่อยู่ต่างประเทศ ไม่ใช่ในทางกลับกัน ในกรณีเหล่านี้ เมื่อคดีล้มละลายข้ามชาติสิ้นสุดลง เจ้าหนี้ในประเทศอาจจะได้รับชำระหนี้น้อยกว่าหากทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศมีการแบ่งเฉพาะเจ้าหนี้ในคดีในประเทศเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่ประเทศไทยจะสละผลประโยชน์ของคนในชาติเพื่อแลกกับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ฝ่ายบริหารเห็นควรอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติกฎหมายแม่แบบฯ ไม่มีสภาพบังคับว่ารัฐที่อนุวัติจะต้องคัดลอกกฎหมายแม่แบบฯทุกมาตราจากการพิจารณากฎหมายแม่แบบฯ และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เห็นได้ว่าการบัญญัติและการแก้ไขรายละเอียดให้สอดคล้องกันเป็นเรื่องจำเป็น เนื้อหาในส่วนขอบเขตการบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกหนี้ที่มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติ บทนิยาม ข้อยกเว้นในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผลของยอมรับกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ การให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศและผู้แทนต่างประเทศ และกระบวนการพิจารณาซ้อนเป็นหัวข้อที่ควรได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ

ข้อเสนอแนะ

๑. ร่างบทบัญญัติในส่วนที่ ๒ การใช้สิทธิของเจ้าหนี้และผู้แทนต่างประเทศ

ทางศาล

(๑) มาตรา ๑๘๑/๕ ผู้แทนต่างประเทศที่ประสงค์จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างประเทศมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลได้โดยตรง

ข้อเสนอแนะ

๑. เมื่อผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องขอ ควรเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และลูกหนี้รับทราบอาจแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว เทียบเคียงหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕๐/๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ โดยเสนอให้แก้ไขไว้ในส่วนร่างมาตรา ๕๐/๑๕

(๒) มาตรา ๑๘๑/๑๐ ถ้าฟังก์ชันที่ผู้แทนต่างประเทศได้ยื่นคำร้องขอตามบทบัญญัติในหมวดนี้ต่อศาล ไม่มีผลทำให้ผู้แทนต่างประเทศหรือทรัพย์สินและกิจการในต่างประเทศของลูกหนี้ ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของเขตอำนาจศาลไทยโดยอัตโนมัติ

ข้อเสนอแนะ

๑. เสนอเพิ่มข้อความดังต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา ๑๘๑/๑๐ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันเกี่ยวกับร่างมาตรานี้ เช่น กรณีผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องขอด้วยข้อมูลที่เป็นเท็จที่ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เป็นต้น

“การปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนต่างประเทศยังอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายล้มละลายและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง”

(๓) มาตรา ๑๘๑/๑๑ ผู้แทนต่างประเทศมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอเริ่มกระบวนการพิจารณาตามภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยล้มละลาย เมื่อกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้

ข้อเสนอแนะ

ควรมีการตัดข้อความ “ภายใต้กฎหมาย” และ “ว่าด้วยล้มละลาย เมื่อกรณีเป็นไป” ออก เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการร่างกฎหมายของประเทศไทยในฉบับอื่นๆ ส่วนข้อสังเกตจากบทวิเคราะห์เห็นควรนำไปใส่หรือเสนอแก้ไขให้ตรงมาตราตามที่ระบุไว้ในเรื่องนั้นๆ โดยตรงจะชัดเจนกว่าการมาใส่รายละเอียดในมาตราทั่วไปมาตรานี้

(๔) มาตรา ๑๘๑/๑๒ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศตามคำร้องขอของผู้แทนต่างประเทศแล้ว ผู้แทนต่างประเทศมีสิทธิร้องขอเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับลูกหนี้ตามภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับว่าด้วยการล้มละลาย

ข้อเสนอแนะ

๑. ควรนำร่างมาตรา ๑๘๑/๒๔ ที่เป็นเรื่องร้องสอดมากำหนดเป็นร่างมาตรา ๑๘๑/๑๒/๑ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน

(๕) มาตรา ๑๘๑/๑๓ เจ้าหนี้ต่างประเทศมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภายในประเทศ/เจ้าหนี้ในประเทศไทย ในการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับว่าด้วยการล้มละลาย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งไม่มีผลกระทบต่อลำดับในการได้รับชำระหนี้ในกระบวนการพิจารณาตามภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับว่าด้วยการล้มละลาย

ข้อเสนอแนะ

ควรเพิ่มเติมย่อหน้าสามด้วยถ้อยคำดังต่อไปนี้ ซึ่งนำถ้อยคำมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๔/๑

“การใช้สิทธิของผู้แทนต่างประเทศตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับการใช้สิทธิของโจทก์เดิมในคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการ”

(๖) มาตรา ๑๘๑/๑๔ ในกรณีที่เมื่อใดก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับว่าด้วยการล้มละลาย กำหนดให้มีการแจ้งคำสั่งหรือส่งเอกสารอื่นใดส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ในประเทศไทย ก็ให้จะต้องมีการส่งแจ้งคำสั่งหรือส่งเอกสารอื่นใดคำบอกกล่าวดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศที่ระบุตัวได้แต่ไม่มีที่อยู่ในประเทศไทยด้วย ในกรณีที่หากยังไม่ทราบที่อยู่ ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการอย่างอื่นแทนตามความเหมาะสมเพื่อที่จะส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้เหล่านั้นด้วย

ให้มีการแจ้งคำสั่งหรือส่งเอกสารอื่นใดส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ ให้กระทำเป็นรายบุคคล เว้นแต่ศาลจะพิจารณาเห็นว่าตามพฤติการณ์การแจ้งคำสั่งหรือส่งเอกสารอื่นใดส่งคำบอกกล่าวในรูปแบบอื่นจะมีความเหมาะสมกว่า ในกรณีนี้ไม่ต้องมีรูปแบบพิธีการหรือมีลักษณะอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด

(๗) มาตรา ๑๘๑/๑๔/๑ เมื่อมีการแจ้งส่งคำสั่งบอกกล่าวพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ เด็ดขาดและคำสั่งตามมาตรา ๕๐/๒๔ เริ่มกระบวนการพิจารณาแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ อย่างน้อยต้อง ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้ คำบอกกล่าวนั้นจะต้อง

(๑) แจ้งกำหนดระยะเวลาและสถานที่ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ และระบุ สถานที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ดังกล่าวและ

(๒) สิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้มีประกันในการขอรับชำระหนี้ แจ้งไปด้วยว่า เจ้าหนี้มีประกันจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือไม่

(๓) ข้อมูลอื่น ๆ ที่กำหนดให้มีในคำบอกกล่าวที่ส่งแก่เจ้าหนี้ภายในประเทศ ตามกฎหมายและตามคำสั่งศาล

ข้อเสนอแนะสำหรับร่าง (๖) มาตรา ๑๘๑/๑๔ และ (๗) มาตรา ๑๘๑/๑๔/๑

ควรตัดข้อความช่วงท้ายของมาตรา ๑๘๑/๑๔ “ในกรณีนี้ไม่ต้องมีรูปแบบพิธีการ หรือมีลักษณะอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด” เนื่องจากเป็นรูปแบบการร่างกฎเกณฑ์ของ UNCITRAL ซึ่งไม่สอดคล้องกับของประเทศไทย และการแจ้งคำสั่งและเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ตามหลักของ กฎเกณฑ์กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL นั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของ ประเทศนั้นๆ นั้นหมายความว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวข้างต้นจะเป็นตามกฎหมายของประเทศไทย ทำให้ไม่จำเป็นต้องใส่รายละเอียดเพิ่มเติม

๒. ร่างบทบัญญัติในส่วนที่ ๓ การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ และการมีคำสั่ง

(๑) มาตรา ๑๘๑/๑๕ ผู้แทนต่างประเทศอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศซึ่งมีการแต่งตั้งคนเป็นผู้แทนต่างประเทศ

การยื่นคำร้องขอเพื่อให้รับรองจะต้องประกอบด้วย

(๑) สำเนาคำสั่งรับคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและสำเนาคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศที่มีการรับรองความถูกต้องแล้ว

(๒) หนังสือรับรองจากศาลต่างประเทศที่ยืนยันถึงกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศ

(๓) กรณีที่ไม่มีหลักฐานตามที่กล่าวไว้ใน (๑) และ (๒) ศาลอาจรับฟังหลักฐานอื่นที่สามารถแสดงให้เห็นถึงการมีอยู่ของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศ

ให้ผู้แทนต่างประเทศแนบรายละเอียดของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องลูกหนี้ในประเทศอื่นเท่าที่ทราบมาพร้อมกับคำร้องขอการยื่นคำร้องขอเพื่อให้รับรองจะต้องยื่นพร้อมคำแถลงเพื่อชี้แจงให้ศาลทราบถึงกระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ ทั้งหมดเท่าที่ผู้แทนต่างประเทศทราบ

ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำคำแปลเอกสารที่ยื่นประกอบคำร้องขอให้ศาลรับรองทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นภาษาไทย

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ คำว่า “เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ” หมายความว่า...

ข้อเสนอแนะ

๑. เพิ่มบทบัญญัติวรรคห้าถึงวรรคเจ็ด เพื่อให้เห็นรายละเอียดการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา ข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อเจ้าหนี้ในประเทศและหน้าที่ของลูกหนี้

๒. อตราโทษในวรรคท้ายนำมาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๕๐/๕๐

“เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาต่างประเทศตามความใน (๑) หมายถึง กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่ทรัพย์สินของลูกหนี้เริ่มตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการตามกฎหมายเกี่ยวกับล้มละลาย ในทำนองเดียวกับการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อศาลล้มละลายกลางรับคำร้องขอแล้ว ให้ดำเนินการได้ส่วนเป็นการด่วนและให้ศาลประกาศคำสั่งรับคำร้องขอและวันเวลานัดได้ส่วนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับไม่น้อยกว่าสองครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน กับให้ส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่าที่ทราบและแก่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนหุ้นส่วนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน และให้ส่งให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๕๐/๔ (๖) แล้วแต่กรณีด้วย ทั้งนี้ ให้ส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ทั้งนี้ ให้เจ้าหน้าที่ ผู้ร้องขอ ระบุรายชื่อเจ้าหน้าที่ที่ทราบและให้ลูกหนี้มีหน้าที่แจ้งรายชื่อเจ้าหน้าที่ทั้งหมด

การยื่นคำร้องเพื่อขอให้รับรอง ผู้ร้องขอต้องชำระค่าขึ้นศาลหนึ่งพันบาท และต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายที่ผู้ร้องขอต้องรับผิดชอบในการขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศไว้ต่อศาลเป็นเงินจำนวนห้าหมื่นบาทในขณะที่ยื่นคำร้องขอ หากค่าใช้จ่ายนั้นไม่เพียงพอ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอวางเงินประกันค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นตามจำนวนที่เห็นสมควรก็ได้

ในกรณีที่ผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ เป็นเท็จในสาระสำคัญซึ่งอาจทำให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้อื่น หรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(๒) มาตรา ๑๕๑/๑๖ ในกรณีที่คำสั่งหรือหนังสือรับรองตามมาตรา ๑๕๑/๑๕ วรรคสอง ระบุว่ากระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๑๕๑/๑๒ และระบุว่าผู้แทนต่างประเทศเป็นบุคคลหรือหน่วยงานตามมาตรา ๑๕๑/๑๒ ให้ยอมสันนิษฐานไว้ ก่อนว่าเป็นเช่นนั้น การถูกต้อง

ศาลมีอำนาจที่จะถือว่าเอกสารที่เสนอเพื่อสนับสนุนคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นเอกสารที่แท้จริงและถูกต้อง

กรณีที่ไม่มีผลการพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนถือว่าศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ ได้แก่ สำนักงานจดทะเบียนของลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล หรือและถิ่นที่อยู่ประจำของลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาให้ถือว่าเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

ข้อเสนอแนะ

สำหรับมาตรานี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นเพียงข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด คู่ความสามารถพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ๆ ได้ และเมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมปัจจัยที่จะใช้ในการพิจารณากระบวนการพิจารณาต่างประเทศหลักแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้แต่อย่างใด

(๓) มาตรา ๑๕๑/๑๗ คำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(๑) ภายใต้งบบังคับบทบัญญัติในมาตรา ๑๕๑/๖ ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศได้ เมื่อปรากฏว่า (๑) กระบวนการพิจารณาต่างประเทศตามคำร้องขอเป็นกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๑๕๑/๑๒ (๒) ผู้ที่ร้องขอเป็นผู้แทนต่างประเทศที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองเป็น บุคคลหรือหน่วยงานตามมาตรา ๑๕๑/๑๒ (๓) คำร้องขอเป็นไปตามขอมิเอกสารและ

พยานหลักฐานครบถ้วนเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘๑/๑๕ วรรคสอง และ (๔) มีการยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจตามมาตรา ๑๘๑/๔

(๒) ศาลอาจจะมีคำสั่งให้การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

(๑) ในฐานะกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศหลัก ถ้ากระบวนการพิจารณาต่างประเทศนั้นได้ดำเนินการในประเทศที่เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

(๒) ในฐานะกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศรอง ถ้าลูกหนี้มีสถานประกอบการตามความในมาตรา ๑๘๑/๑๒ ในประเทศที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น

ให้ศาลมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศโดยไม่ชักช้า บทบัญญัติของมาตรา ๑๘๑/๑๕ มาตรา ๑๘๑/๑๖ มาตรา ๑๘๑/๑๗ และมาตรา ๑๘๑/๑๘ ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศไม่มีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจเพื่อมีคำสั่งให้แก้ไขหรือยกเลิก หากถ้าปรากฏว่า ต่อมาว่าเหตุอันเป็นองค์ประกอบที่ศาลใช้พิจารณาในการให้การรับรองนั้นไม่เกยมีอยู่ หรือมีอยู่ไม่ ครบถ้วน หรือเคยมีอยู่แต่ได้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน

ข้อเสนอแนะ

๑. ร่างมาตรา ๑๘๑/๑๗ วรรคท้าย เห็นว่าควรจะให้มิไว้ ทั้งนี้ หากมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศซึ่งเป็นมูลเหตุในการขอให้รับรอง ศาลไทยต้องมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ให้การรับรองได้ เช่น ศาลอาจมีอำนาจเปลี่ยนแปลง เพิกถอนจากการรับรองเป็นไม่รับรอง หรือกำหนดให้ผู้แทนต่างประเทศต้องยื่นคำร้องเข้ามาใหม่ เทียบเคียงกับมาตรา ๒๖๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความ ที่ประชุมคณะทำงานฯ เห็นเป็นเอกฉันท์ให้คงข้อสังเกตข้อนี้ไว้

๒. การเพิ่มข้อความในย่อหน้าสุดท้ายดังต่อไปนี้ เพื่อเป็นการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายในกรณีผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต ซึ่งเทียบเคียงหลักเกณฑ์จากมาตรา ๒๖๓ และมาตรา ๒๕๕ วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“หากการเปลี่ยนแปลงหรือการเพิกถอนคำสั่งตามวรรคก่อนก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเนื่องจากสิ่งที่ได้ดำเนินการไปแล้วเมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิดำเนินคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้”

๓. ส่วนที่ ๑ บททั่วไป

ร่างมาตรา ๑๘๑/๑ บทบัญญัติในหมวดนี้

“กระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศที่เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

ข้อเสนอแนะ

ควรแทรกข้อความดังต่อไปนี้เป็นย่อหน้าที่สองของนิยามศัพท์คำนี้

“ข้อเท็จจริงที่อาจนำมาใช้ประกอบการพิจารณาศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ ได้แก่ สถานที่ที่ลูกหนี้จัดเก็บข้อมูลทางการเงินและการบันทึกข้อมูลต่าง ๆ สถานที่ที่ลูกหนี้ได้รับอนุมัติการสนับสนุนทางการเงิน หรือสถานที่ที่มีการบริหารจัดการด้านการเงินของลูกหนี้ สถานที่ที่ปรากฏพบทรัพย์สินหลักหรือการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ สถานที่ที่ลูกหนี้เปิดบัญชีธนาคารเป็นบัญชีหลัก สถานที่ที่ลูกหนี้มีพนักงานเป็นจำนวนหลายคน สถานที่ที่มีการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการพาณิชย์ สถานที่ที่กำหนดให้ใช้กฎหมายของสถานที่ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักของบริษัท สถานที่ที่มีการซื้อและการขาย มีพนักงาน มีการเปิดบัญชีการทำธุรกรรม และมีการบริหารจัดการระบบคอมพิวเตอร์ สถานที่ที่มีการจัดทำสัญญาสำหรับการจัดหาสินค้า สถานที่ที่ลูกหนี้ได้มีการฟื้นฟูกิจการ เขตอำนาจศาลที่กำหนดให้ใช้กฎหมายในเขตอำนาจดังกล่าวกับการระงับข้อพิพาทส่วนใหญ่ สถานที่ที่ลูกหนี้ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบต่าง ๆ สถานที่ที่มีการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการจัดเตรียมและตรวจสอบทางบัญชี เป็นต้น”

ข้อความนี้เกิดจากการเรียบเรียงจาก Guide to Enactment and Interpretation ย่อหน้า ๑๔๗ ของ UNCITRAL

“ผู้แทนต่างประเทศ” หมายความว่า บุคคลหรือหน่วยงาน รวมทั้งบุคคลหรือหน่วยงานที่ได้รับแต่งตั้งขึ้นชั่วคราวที่ได้รับมอบอำนาจในกระบวนการพิจารณาต่างประเทศให้จัดการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชีของทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ หรือให้กระทำกรในในฐานะผู้แทนของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

ข้อเสนอแนะ

ควรตัดคำว่า “ชั่วคราว” ออกจากบทนิยามเนื่องจากก่อให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นว่าผู้แทนต่างประเทศจะยังมีอำนาจกระทำการแทนกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศถึงระยะเวลาเพียงใด อาจส่งผลเสียต่อการเริ่มกระบวนการพิจารณาในประเทศไทยได้ การกำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมของผู้แทนต่างประเทศน่าจะเป็นการกล่าวล่วงเข้าไปในกฎหมายภายในของประเทศที่ผู้แทนต่างประเทศเป็นตัวแทนกระบวนการพิจารณา ซึ่งน่าจะเป็นการกล่าวล่วงอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นๆ ไม่สามารถกระทำได้ และควรเปลี่ยนถ้อยคำว่า “การชำระบัญชี” เป็นการล้มละลายเพื่อให้ตรงกับคำที่ใช้ในประเทศไทยซึ่งสื่อถึงกระบวนการพิจารณาในลักษณะเดียวกัน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ชีพ จุลมนต์. รวมคำบรรยาย ภาค ๒ สมัยที่ ๖๖ การศึกษา ๒๕๕๖. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๖.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลภาคที่ ๑ :
การจัดสรรเอกชนในทางระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
๒๕๕๓.

ภูมิ โชคเหมาะ. “ประวัติกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศสเปรียบเทียบกับ
ประเทศไทย”, เอกสารประกอบการเรียนการสอน. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, ๒๕๕๔.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ.
นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๔๘.

วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, ๒๕๔๑.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. คำบรรยายวิชากฎหมายฟื้นฟูกิจการและล้มละลายชั้นสูง, กรุงเทพฯ : คณะ
นิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๗.

เอื้อน ขุนแก้ว. คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
พลสยาม พรินติ้ง, ๒๕๕๖.

วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย เอกสารวิจัย

กฤษดา ทุ่งโชคชัย. “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ”. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์
มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕.

เกวดี ศรีมา. “ศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ในคดีล้มละลายข้ามชาติ”. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒.

ชัยณรงค์ เหลืองวิลัย. “มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย”.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒.

ถนอม นวล เชื้อบุญชัย. “การฟื้นฟูองค์การธุรกิจที่ประสบปัญหาการเงิน”. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, ๒๕๓๒.

พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. “การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา”. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘.

ปิยะพัชร คล้อยเคลื่อน. “ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ... : ศึกษาเฉพาะกรณีการร้องขอให้ชำระ
กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา”. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยรังสิต, ๒๕๕๔.

อัจฉรา ประจันนวล. “ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๐.

กฎหมาย

“การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายนี้มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ตลอดและเฉพาะแต่ในราชอาณาจักร”, พระราชบัญญัติล้มละลาย. วรรคหนึ่ง,
พ.ศ.๒๔๘๓.

“การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอื่นไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักร”, พระราชบัญญัติล้มละลาย. วรรคสอง, พ.ศ.๒๔๘๓.

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากค่าของเงินในปัจจุบันแตกต่างไป
จากเมื่อสมัยก่อนเป็นอันมาก จึงควรแก้ไขกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องคดีล้มละลาย
ให้สูงขึ้น กับแก้ไขจำนวนเงินวางศาลและค่าธรรมเนียมบางอย่างให้เหมาะสม...”,
ราชกิจจานุเบกษา. พ.ศ.๒๕๑๑, หน้า ๑๕๕.

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้
กำหนดเกี่ยวกับจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้จะต้องเป็น
หนี้ไม่น้อยกว่าสามหมื่นบาท และเนื่องจากในปัจจุบันค่าของเงินบาทตกต่ำลงมาก
สมควรกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้เสียใหม่ โดยจะฟ้อง
ได้ต่อเมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน
เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท...”, ราชกิจจานุเบกษา. พ.ศ.๒๕๒๖, หน้า ๓.

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติบางมาตราของ
พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและ
สังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่อง
ทางการเงินชั่วคราว อันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ประสงค์จะให้

ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจาก มาตรา ๕๔(๒) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช ๒๕๕๓ บัญญัติให้เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนขึ้น โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินพันล้านตัว ไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อันเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันการเงิน หรือ เอกชนรายใดยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายต่างๆ ที่กิจการของ ลูกหนี้อยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงินสมควรที่จะมี บทบัญญัติคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหา สภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการได้ซึ่งจะช่วย เจ้าหนี้ให้มีโอกาสรับชำระหนี้อย่างเป็นทางการ อันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจ และการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”, ราชกิจจานุเบกษา. พ.ศ.๒๕๕๑, หน้า ๓๗.

ฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

- พันธ์ทิพย์ กาญจนจิตรา สายสุนทร. “จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคลในทางระหว่างประเทศ”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.13 nr.org/posts/303239>, ๒๕๕๗.
- พันธ์ทิพย์ กาญจนจิตรา สายสุนทร. “จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคลในทางระหว่างประเทศ”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://www.archanwell.prg/show_page.php?t=1&s_id=430&d_id=429, ๒๕๕๗.
- เอียน ขุนแก้ว. “กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross Border Insolvency)”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.iad.coj.go.th/usefiles/file/announcement/u%.doc>, ๒๕๕๗.

ภาษาอังกฤษ

Book

- Bob Wessels, International Insolvency Law. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006.
- Edward Bailey and Huo Croves. Corporate Insolvency Law and Pracctive, 3rd edition. London : Buttorworths, 2007, p.35.1.
- Gaikoku tosan enjo ho, The Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding. .
- Hideo Harikoshi, Guide to Japanese Cross-Border Insolvency Law. p.733.

Ian F.Fletcher, Insolvency in Private International Law. p.283.

Ian F.Fletcher, The Law of Insolvency. p.542-543.

Ian F.Fletcher, The UNICITRAL Model Law in the United Kingdom. Insolvency International, 2007, p.138-141.

Jackson, T.H., The Logic and Limits Bankruptcy Law. U.S.A. : Harward University.

Laura Carballo Piñeiro. Towards the reform of the European Insolvency Regulation : Codification rather than modification. Nederland International Privaatrecht (NIPR), 2014, p.210.

Mac Lachlan, J.A., Law of Bankruptcy. U.S.A. : West Publishing, 1956.

Remond, Peter, William Dawson. Bankruptcy Law. London : Macdonald & Eva, 1867.

Thompson, J.H., The Principle of Bankruptcy Law. London : HFL, 1972.

Toncre', E. The Action – Step plan to Avoiding Business Bankruptcy. NJ : Prentice Hall Inc., 1984.

Electronic Database

Europa. “Unjustified Enrichment and Contract Law”. (Online). Available : http://www.europa.eu/epsa/doc/en_lawling.pdf, 2014.

Junichi Matsushita & Stacey Steele. “Tentative Translation of Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings”, Law No.129 of 2000, Article 4, 17, (hereinafter Recognition Law). (Online) . Available : <http://www.moj.co.jp/ENKUSG/CIAB//trtro1-1> Quote in Hideo Harikoshi, Guide to Japanese Cross-Border Insolvency Law. 2000.

Journals and Newspapers

Gerard McCormack. “Universalism in Insolvency Proceedings and Command Law”, Oxford Journal of legal Studies Advance. 2012.

Katharine S.Stones and Sally Willcook. “The Relevance of the European Court of Justice’s Discussion of Center of Main Interests to Proceedings in the United States”, Bankruptcy Law. p.453-460.

Shareman & Stetig LLP, “United Kingdom : Cross-Border Insolvency-Cebre if Naub Interests”, Journal of International Banking Lw and Regulation. p.68-70(2011).

Tabb, C.J., “The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy : Collateral Conversions and the Dischargeability Debate” , The George Washington Law Review. 59(62). November 1990.

Non-Published Document

“The Courts of the Member State the territory of which the centre of a debtor’s main interest is situated shall have jurisdiction to open insolvency, Article 3.1 Proceeding, In the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests in the absence of proof to the contrary”. EC Regulation No.1346/2000, 20 May 2000.

ภาคผนวก

ជំពូក ១

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency

UNCITRAL

MODEL LAW ON CROSS-BORDER INSOLVENCY

Preamble

The purpose of this Law is to provide effective mechanisms for dealing with cases of cross-border insolvency so as to promote the objectives of :

- (a) Cooperation between the courts and other competent authorities of this State and foreign States involved in cases of cross-border insolvency;
- (b) Greater legal certainty for trade and investment;
- (c) Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor;
- (d) Protection and maximization of the value of the debtor's assets; and
- (e) Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment.

Chapter I. General provisions

Article 1 Scope of application

1. This Law applies where :

- (a) Assistance is sought in this State by a foreign court or a foreign representative in connection with a foreign proceeding; or
- (b) Assistance is sought in a foreign State in connection with a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]; or
- (c) A foreign proceeding and a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] in respect of the same debtor are taking place concurrently; or

(d) Creditors or other interested persons in a foreign State have an interest in requesting the commencement of, or participating in, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency].

2. This Law does not apply to a proceeding concerning [designate any types of entities, such as banks or insurance companies, that are subject to a special insolvency regime in this State and that this State wishes to exclude from this Law].

Article 2 Definitions

For the purposes of this Law.

(a) “Foreign proceeding” means a collective judicial or administrative proceeding in a foreign State, including an interim proceeding, pursuant to a law relating to insolvency in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation;

(b) “Foreign main proceeding” means a foreign proceeding taking place in the State where the debtor has the centre of its main interests;

(c) “Foreign non-main proceeding” means a foreign proceeding, other than a foreign main proceeding, taking place in a State where the debtor has an establishment within the meaning of subparagraph (f) of this article;

(d) “Foreign representative” means a person or body, including one appointed on an interim basis, authorized in a foreign proceeding to administer the reorganization or the liquidation of the debtor’s assets or affairs or to act as a representative of the foreign proceeding;

(e) “Foreign court” means a judicial or other authority competent to control or supervise a foreign proceeding;

(f) “Establishment” means any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods or services.

Article 3 International obligations of this State

To the extent that Law conflicts with an obligation of this State arising out of any treaty or other form of agreement to which it is a party with one or more other States, the requirements of the treaty or agreement prevail.

Article 4 [Competent court or authority]

The functions referred to in this Law relating to recognition of foreign proceedings and cooperation with foreign courts shall be performed by [specify the court. Courts, authority or authorities competent to perform those functions in the enacting State].

Article 5 Authorization of [insert the title of the person or body administering reorganization or liquidation under the law of the enacting State] to act in a foreign State

A [insert the title of the person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] is authorized to act in a foreign State on behalf of a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]. As permitted by the applicable foreign law.

Article 6 Public policy exception

Nothing in this Law prevents the court from refusing to take an action governed by this Law if the action would be manifestly contrary to the public policy of this State.

Article 7 Additional assistance under other laws

Nothing in this Law limits the power of a court or a [insert the title of the person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] to provide additional assistance to a foreign representative under other laws of this State.

Article 8 Interpretation

In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.

Chapter II. Access of foreign representatives and creditors to courts in this state**Article 9 Right of direct access**

A foreign representative is entitled to apply to a court in this State.

Article 10 Limited jurisdiction

The sole fact that an application pursuant to this Law is made to a court in this State by a foreign representative does not subject the foreign representative or the foreign assets and affairs of the debtor to the jurisdiction of the courts of this State for any purpose other than the application.

Article 11 Application by a foreign representative to commence a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]

A foreign representative is entitled to apply to commence a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] if the conditions for commencing such a proceeding are otherwise met.

Article 12 Participation of a foreign representative in a proceeding unde [identify laws of the enacting State relating to insolvency]

Upon recognition of a foreign proceeding. The foreign representative is entitled to participate in a proceeding regarding the debtor under [identify laws of the enacting State relating to insolvency].

Article 13 Access of foreign creditors to a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]

1. Subject to paragraph 2 of this article, foreign creditors have the same rights regarding the commencement of, and participation in, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] as creditors in this State.

2. Paragraph 1 of this article does not affect the ranking of claims in a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]. Except that the claims of foreign creditors shall not be ranked lower than [identify the class of general non-preference claims, while providing that a foreign claim is to be ranked lower than the general non-preference claims if an equivalent local claim (e. g. claim for a penalty or deferred-payment claim) has a rank lower than the general non-preference claims].

Article 14 Notification to foreign creditors of a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]

1. Whenever under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] notification is to be given to creditors in this State, such notification shall also be given to the known creditors that do not have addresses in this State. The court may order that appropriate steps be taken with a view to notifying any creditor whose address is not yet known.

2. Such notification shall be made to the foreign creditors individually, unless the court considers that, under the circumstances, some other form of notification would be more appropriate. No letters rogatory or other, similar formality is required.

3. when a notification of commencement of a proceeding is to be given to foreign creditors, the notification shall:

(a) Indicate a reasonable time period for filing claims and specify the place for their filing;

(b) Indicate whether secured creditors need to file their secured claims; and

(c) Contain any other information required to be included in such a notification to creditors pursuant to the law this State and the orders of the court.

Chapter III. Recognition of a foreign proceeding and relief

Article 15 Application for recognition of a foreign proceeding

1. A foreign representative may apply to the court for recognition of the foreign proceeding in which the foreign representative has been appointed.

2. An application for recognition shall be accompanied by:

(a) A certified copy of the decision commencing the foreign proceeding and appointing the foreign representative; or

(b) A certificate from the foreign court affirming the existence of the foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative; or

(c) In the absence of evidence referred to in subparagraphs (a) and (b). any other evidence acceptable to the court of the existence of the foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative.

3. An application for recognition shall also be accompanied by a statement identifying all foreign proceedings in respect of the debtor that are known to the foreign representative.

4. The court may require a translation of documents supplied in support of the application for recognition into an official language of this State.

Article 16 Presumptions concerning recognition

1. If the decision or certificate referred to in paragraph 2 of article 15 indicates that the foreign proceeding is a proceeding within the meaning of subparagraph (a) of article 2 and that the foreign representative is a person or body within the meaning of subparagraph (d) of article 2, the court is entitled to so presume.

2. The court is entitled to presume that documents submitted in support of the application for recognition are authentic, whether or not they have been legalized.

3. In the absence of proof to the contrary, the debtor's registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the centre of the debtor's main interests.

Article 17 Decision to recognize a foreign proceeding

1. Subject to article 6, a foreign proceeding shall be recognized if:

(a) The foreign is a proceeding within the meaning or subparagraph (a) of article 2;

(b) The foreign representative applying for recognition is a person or body within the meaning of subparagraph (d) of article 2;

(c) The application meets the requirements of paragraph 2 of article 15; and

(d) The application has been submitted to the court referred to in article 4.

2. The foreign proceeding shall e recognized:

(a) As a foreign main proceeding if it is taking place in the State where the debtor has the centre of its main interests; or

(b) As a foreign non-main proceeding if the debtor has an establishment within the meaning of subparagraph (f) of article 2 in the foreign State.

3. An application for recognition of a foreign proceeding shall be decided upon at the earliest possible time.

4. The provisions of articles 15, 16, 17 and 18 do not prevent modification or termination of recognition if it is shown that the grounds for granting it were fully or partially lacking or have ceased to exist.

Article 18 Subsequent information

From the time of filling the application for recognition of the foreign proceeding, the foreign representative shall inform the court promptly of :

(a) Any substantial change in the status of the recognized foreign proceeding or the status of the foreign representative's appointment; and

(b) Any oter foreign proceeding regarding the same debtor that becomes known to the foreign representative.

Article 19 Relief that may be granted upon application for recognition of a foreign proceeding

1. From the time of filling an application for recognition until the application is decided upon, the court may, at the request of the foreign representative, where relief is urgently needed to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, grant relief of a provisional nature, including:

(a) Staying execution against the debtor's asset;

(b) Entrusting the administration or realization of all or part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court, in order to protect and preserve the value of assets that, by their nature or because of other circumstances, are perishable, susceptible to devaluation or otherwise in jeopardy;

(c) Any relief mentioned in paragraph 1 (c), (d) and (g) of article 21.

2. [Insert provisions (or refer to provisions in force in the enacting State) relating to notice.]

3. Unless extended under paragraph 1(f) of article 21, the relief granted under this article terminates when the application for recognition is decided upon.

4. The court may refuse to grant relief under this article if such relief would interfere with the administration of a foreign main proceeding.

Article 20 Effects of recognition of a foreign main proceeding

1. Upon recognition of a foreign proceeding that is a foreign main proceeding.

(a) Commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor's assets, rights, obligations or liabilities is stayed;

(b) Execution against the debtor's assets is stayed; and

(c) The right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor is suspended.

2. The scope, and the modification or termination, of the stay and suspension referred to in paragraph 1 of this article are subject to [refer to any provisions of law of the enacting State relating to insolvency that apply to exceptions, limitations, modifications or termination in respect of the stay and suspension referred to in paragraph 1 of this article].

3. Paragraph 1 (a) of this article does not affect the right to commence individual actions or proceedings to the extent necessary to preserve a claim against the debtor.

4. Paragraph 1 of this article does not affect the right to request the commencement of a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] or the right to file claims in such a proceeding.

Article 21 Relief that may be granted upon recognition of a foreign proceeding

1. Upon recognition of a foreign proceeding. Whether main or non-main, where necessary to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, the court may, at the request of the foreign representative, grant any appropriate relief, including:

(a) Staying the commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor's assets, rights, obligations or liabilities, to the extent they have not been stayed under paragraph 1(a) of article 20;

(b) Staying execution against the debtor's assets to the extent it has not been stayed under paragraph 1 (b) of article 20;

(c) Suspending the right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor to the extent this right has not been suspended under paragraph 1(c) of article 20;

(d) Providing for the examination of witnesses. The taking of evidence or the delivery of information concerning the debtor's assets, affairs, rights, obligations or liabilities;

(e) Entrusting the administration or realization of all or part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court;

(f) Extending relief granted under paragraph 1 of article 19;

(g) Granting any additional relief that may be available to [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting state] under the laws of this State.

2. Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or non-main, the court may, at the request of the foreign representative, entrust the distribution of all part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court, provided that the court is satisfied that the interests of creditors in this State are adequately protected.

3. In granting relief under this article to a representative of a foreign non-main proceeding, the court must be satisfied that the relief relates to assets that, under the law of this

State, should be administered in the foreign non-main proceeding or concerns information required in that proceeding.

Article 22 Protection of creditors and other interested persons

1. In granting or denying relief under article 19 or 21, or in modifying or terminating relief under paragraph 3 of this article, the court must be satisfied that the interests of the creditors and other interested persons, including the debtor, are adequately protected.

2. The court may subject relief granted under article 19 or 21 to conditions it considers appropriate.

3. The court may, at the request of the foreign representative or a person affected by relief granted under article 19 or 21, or at its own motion, modify or terminate such relief.

Article 23 Actions to avoid acts detrimental to creditors

1. Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative has standing to initiate [refer to the types of actions to avoid or otherwise render ineffective acts detrimental to creditors that are available in this State to a person or body administering a reorganization or liquidation].

2. When the foreign proceeding is a foreign non-main proceeding, the court must be satisfied that the action relates to assets that, under the law of this State, should be administered in the foreign non-main proceeding.

Article 24 Intervention by a foreign representative in proceeding in this State

Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative may, provided the requirements of the law of this State are met, intervene in any proceedings in which the debtor is a party.

Chapter IV. Cooperation with foreign courts and foreign representatives

Article 25 Cooperation and direct communication between a court of this State and foreign courts or foreign representatives

1. In matters referred to in article 1, the court shall cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives, either directly or through a [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State].

2. The court is entitled to communicate directly with, or to request information or assistance directly from, foreign courts or foreign representatives.

Article 26 Cooperation and direct communication between the [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] and foreign courts or foreign representatives

1. In matters referred to in article 1,a [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] shall, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives.

2. The [inser the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] is entitled, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, to communicate directly with foreign courts or foreign representatives.

Article 27 Forms of cooperation

Cooperation referred to in articles 25 and 26 may be implemented by any appropriate means, including :

- (a) Appointment of a person or body to act at the direction of the court;
- (b) Communication of information by any means considered appropriate by the court;
- (c) Coordination of the administration and supervision of the debtor's assets and affairs;
- (d) Approval or implementation by courts of agreements concerning the coordination of proceedings ;
- (e) Coordination of concurrent proceedings regarding the same debtor;
- (f) [The enacting State may wish to list additional forms or examples of cooperation]

Chapter V. Concurrent proceedings

Article 28 Commencement of a proceeding under [identify of the enacting State relating to insolvency] after recognition of a foreign main proceeding

After recognition of a foreign main proceeding, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] may be commenced only if the debtor has assets in this State; the effects of that proceeding shall be restricted to the assets of the debtor that are located in

this State and, to the extent necessary to implement cooperation and coordination under articles 25, 26 and 27, to other assets of the debtor that, under the law of this State, should be administered in that proceeding.

Article 29 Coordination of a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] and a foreign proceeding

Where a foreign proceeding and a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] are taking place concurrently regarding the same debtor, the court shall seek cooperation and coordination under articles 25, 26 and 27, and the following shall apply;

(a) When the proceeding in this State is taking place at the time the application for recognition of the foreign proceeding is filed.

(i) Any relief granted under article 19 or 21 must be consistent with the proceeding in this State; and

(ii) If the foreign proceeding is recognized in this State as a foreign main proceeding, article 20 does not apply;

(b) When the proceeding in this State commences after recognition, or after the filing of the application for recognition, of the foreign proceeding,

(i) Any relief in effect under article 19 or 21 shall be reviewed by the court and shall be modified or terminated if inconsistent with the proceeding in this State, and

(ii) If the foreign proceeding is a foreign main proceeding, the stay and suspension referred to in paragraph 1 of article 20 shall be modified or terminated pursuant to paragraph 2 of article 20 if inconsistent with the proceeding in this State;

(c) In granting, extending or modifying relief granted to a representative of a foreign non-main proceeding, the court must be satisfied that the relief relates to assets that, under the law of this State, should be administered in the foreign non-main proceeding or concerns information required in that proceeding.

Article 30 Coordination of more than one foreign proceeding

In matters referred to in article 1, in respect of more than one foreign proceeding regarding the same debtor, the court shall seek cooperation and coordination under articles 25, 26 and 27, and the following shall apply ;

(a) Any relief granted under article 19 or 21 to a representative of a foreign non-main proceeding after recognition of a foreign main proceeding must be consistent with the foreign main proceeding;

(b) If a foreign main proceeding is recognized after recognition, or after the filing of an application for recognition, of a foreign non-main proceeding, any relief in effect under article 19 or 21 shall be reviewed by the court and shall be modified or terminated if inconsistent with the foreign main proceeding;

(c) If, after recognition of a foreign non-main proceeding, another foreign non-main proceeding is recognized, the court shall grant, modify or terminate relief for the purpose of facilitating coordination of the proceedings.

Article 31 Presumption of insolvency based on recognition of a foreign main proceeding

In the absence of evidence to the contrary, recognition of a foreign main proceeding is, for the purpose of commencing a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency], proof that the debtor is insolvent.

Article 32 Rule of payment in concurrent proceedings

Without prejudice to secured claims or rights in rem, a creditor who has received part payment in respect of its claim in a proceeding pursuant to a law relating to insolvency in a foreign State may not receive a payment for the same claim in a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] regarding the same debtor, so long as the payment to the other creditors of the same class is proportionately less than the payment the creditor has already received.

ผนวก ข

คำแปลแบบร่างกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ

ความเบื้องต้น

กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดกลไกที่เหมาะสมที่จะใช้กับกรณีล้มละลายข้ามชาติ และเผยแพร่ให้บรรลุจุดประสงค์ดังนี้ :

(เอ) ความร่วมมือระหว่างศาลและองค์กรที่มีอำนาจอื่น ๆ ของรัฐนี้และรัฐต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีล้มละลายข้ามชาติ;

(บี) เพิ่มความชัดเจนทางกฎหมายสำหรับการค้าและการลงทุน;

(ซี) การจัดการที่เป็นธรรมและเพียงพอต่อกรณีล้มละลายข้ามชาติ ซึ่งสามารถคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ รวมทั้งลูกหนี้ด้วย;

(ดี) ปกป้องและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เกิดมูลค่าสูงสุด; และ

(อี) สร้างปัจจัยเอื้อต่อการแก้ไขธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งนำไปสู่การคุ้มครองการลงทุนและรักษาภาวะการจ้างงานไว้.

บทที่ ๑ บททั่วไป

ข้อ ๑ ขอบเขตการบังคับใช้

๑. กฎหมายนี้บังคับใช้แก่กรณี :

(เอ) เมื่อศาลต่างประเทศหรือตัวแทนต่างประเทศต้องการความช่วยเหลือในรัฐนี้เพื่อประสานกับกระบวนการต่างประเทศ หรือ

(บี) เมื่อต้องการความช่วยเหลือในรัฐต่างประเทศเพื่อประสานกับกระบวนการภายใต้ [ระบุมกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย] หรือ

(ซี) ในกรณีกระบวนการต่างประเทศและกระบวนการภายใต้ [ระบุมกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย] เกิดขึ้นในขณะเดียวกันและมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน หรือ

(ดี) เจ้าหนี้ทั้งหลายหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ในรัฐต่างประเทศ มีส่วนได้เสียในการร้องขอเพื่อเริ่มต้น หรือเข้าร่วม กระบวนการภายใต้ [ระบุมกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย]

๒. กฎหมายนี้จะไม่ใช่บังคับแก่กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับ [กำหนดประเภทองค์กรต่างๆ เช่น ธนาคาร หรือบริษัทประกันภัย ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายล้มละลายพิเศษของรัฐนี้ และซึ่งรัฐนี้ต้องการยกเว้นจากกฎหมายนี้].

ข้อ ๒ บทนิยาม

เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ :

(เอ) “กระบวนการต่างประเทศ” หมายความว่า กระบวนการจัดการหรือกระบวนการทางศาลในรัฐต่างประเทศ รวมถึงกระบวนการชั่วคราว ที่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายซึ่งดำเนินกระบวนการแก่ทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้ภายใต้การควบคุมและกำกับโดยศาลต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระหนี้;

(บี) “กระบวนการหลักต่างประเทศ” หมายความว่า กระบวนการต่างประเทศที่เกิดขึ้นในรัฐซึ่งลูกหนี้มีศูนย์กลางผลประโยชน์;

(ซี) “กระบวนการรองต่างประเทศ” หมายความว่า กระบวนการต่างประเทศที่มีใช้กระบวนการหลักต่างประเทศ เกิดขึ้นในรัฐซึ่งลูกหนี้มีสถานประกอบธุรกิจตามความหมายในข้อย่อ (เอฟ) ของข้อนี้;

(ดี) “ตัวแทนต่างประเทศ” หมายความว่า บุคคลหรือองค์กรใดๆ ซึ่งหมายรวมทั้งบุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นการชั่วคราว ได้รับอำนาจในการจัดการกระบวนการต่างประเทศเพื่อการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระหนี้ เกี่ยวแก่ทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกหนี้ หรือกระทำการในฐานะตัวแทนของกระบวนการต่างประเทศ;

(อี) “ศาลต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้พิพากษาหรือผู้มีอำนาจอื่น ซึ่งควบคุมหรือกำกับกระบวนการต่างประเทศ;

(เอฟ) “สถานประกอบธุรกิจ” หมายความว่า สถานประกอบการใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแบบมีลักษณะถาวร โดยมีบุคลากร และสินค้าหรือบริหาร

ข้อ ๓ พันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐนี้

ในกรณีที่กฎหมายนี้ขัดแย้งกับพันธกรณีของรัฐนี้มีอยู่ตามสนธิสัญญาหรือรูปแบบข้อตกลงใดๆ กับรัฐหนึ่งรัฐใดหรือหลายรัฐ ให้ยึดถือตามสนธิสัญญาหรือข้อตกลงเช่นว่านั้น

ข้อ ๔ (ศาลหรือผู้มีอำนาจ)

ภาระหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมายนี้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือการให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศ จะถือปฏิบัติโดย (ระบุนศาลหรือผู้มีอำนาจที่จะถือปฏิบัติตามภาระหน้าที่นั้นในรัฐที่ใช้แบบร่างนี้)

**ข้อ ๕ อำนาจของ (ระบุชื่อบุคคลหรือองค์กรซึ่งดำเนินกระบวนการฟื้นฟู
กิจการหรือการชำระหนี้ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ที่จะกระทำการในรัฐ
ต่างประเทศ)**

(ระบุชื่อบุคคลหรือองค์กรซึ่งดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระหนี้ภายใต้
กฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้) มีอำนาจที่จะกระทำการในรัฐต่างประเทศ ในนามของกระบวนการ
ภายใต้ (ระบุกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย) ซึ่งได้รับอนุญาตโดยกฎหมาย
ต่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

ข้อ ๖ การยกเว้นนโยบายสาธารณะ

กฎหมายนี้ไม่ห้ามศาลที่จะปฏิเสธข้อปฏิบัติใดๆ ภายใต้กฎหมายนี้ ถ้าข้อปฏิบัตินั้น
ขัดแย้งโดยขัดแย้งต่อนโยบายสาธารณะในรัฐนี้

ข้อ ๗ การช่วยเหลือเพิ่มเติมภายใต้กฎหมายอื่น

กฎหมายนี้ไม่มีผลเป็นการจำกัดอำนาจศาล หรือ (ระบุชื่อบุคคลหรือองค์กรที่จะ
ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระหนี้ ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้) ที่จะจัดหา
ความช่วยเหลือเพิ่มเติมแก่ตัวแทนต่างประเทศ ภายใต้กฎหมายอื่นของรัฐนี้

ข้อ ๘ การตีความ

ในการตีความกฎหมายนี้ จะต้องพิจารณาจากบ่อเกิดในทางระหว่างประเทศ และ
จะต้องประกาศเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นรูปแบบเดียวกันและการใช้วิจารณ์โดยสุจริต

บทที่ ๒ การเข้าสู่ศาลในรัฐนี้ของตัวแทนต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย

ข้อ ๕ สิทธิในการเข้าสู่ศาลโดยตรง

ตัวแทนต่างประเทศมีสิทธิที่จะร้องขอโดยตรงต่อศาลในรัฐนี้

ข้อ ๑๐ ข้อจำกัดเขตอำนาจรัฐ

โดยลำพังข้อเท็จจริงที่ว่า การร้องขอตามกฎหมายนี้ซึ่งกระทำต่อศาลในรัฐนี้ โดยตัวแทน
ต่างประเทศนั้น ไม่ทำให้ตัวแทนต่างประเทศ หรือทรัพย์สินหรือเอกสารต่างประเทศของลูกหนี้
ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลของรัฐนี้ เว้นแต่ที่ปรากฏในคำร้องขอเท่านั้น

**ข้อ ๑๑ การร้องขอโดยตัวแทนต่างประเทศเพื่อเริ่มต้นกระบวนการภายใต้
(ระบุกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย)**

ตัวแทนต่างประเทศมีสิทธิที่จะร้องขอเริ่มต้นกระบวนการภายใต้ (ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย) ถ้าเงื่อนไขในการเริ่มต้นกระบวนการเช่นว่านั้นสอดคล้องกับที่กำหนด

ข้อ ๑๒ การเข้าร่วมของตัวแทนต่างประเทศในกระบวนการภายใต้ (ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย)

เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ตัวแทนต่างประเทศมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ภายใน (ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย)

ข้อ ๑๓ การเข้าสู่กระบวนการของเจ้าหนี้ต่างประเทศภายใต้ (ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย)

(๑) ภายใต้ (๒) ของข้อนี้ เจ้าหนี้ต่างประเทศมีสิทธิในการเริ่มต้นและเข้าร่วมกระบวนการภายใต้ (ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย) เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ในรัฐนี้

(๒) ตาม (๑) ของข้อนี้ ไม่มีผลกระทบต่อลำดับการชำระหนี้ของสิทธิเรียกร้องภายใต้ (ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย) แต่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ต่างประเทศจะต้องไม่ถูกจัดอยู่ในลำดับต่ำกว่า (ระบุนลำดับการชำระหนี้ของสิทธิเรียกร้องสามัญทั่วไป หากจะจัดสิทธิเรียกร้องต่างประเทศให้อยู่ในลำดับต่ำกว่าสิทธิเรียกร้องสามัญทั่วไป จะต้องเป็นอย่างเดียวกับสิทธิเรียกร้องภายใน (เช่น สิทธิเรียกร้องที่เป็นค่าปรับ หรือสิทธิเรียกร้องสำหรับการจ่ายค่าเช่า)

ข้อ ๑๔ การบอกกล่าวเจ้าหนี้ต่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการภายใต้ (ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย)

(๑) หากภายใต้ (ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย) จะต้องส่งคำบอกกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในรัฐนี้ การบอกกล่าวเช่นว่านั้นจะต้องส่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่าที่ทราบซึ่งไม่ปรากฏที่อยู่ในรัฐนี้ และศาลอาจมีคำสั่งใดๆ ตามความเหมาะสมเพื่อบอกกล่าวเจ้าหนี้ที่ยังไม่ทราบที่อยู่ด้วย

(๒) การบอกกล่าวเจ้าหนี้ต่างประเทศ ให้จัดส่งแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศเป็นการเฉพาะรายวันแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควรว่าการส่งโดยวิธีอื่นมีความเหมาะสมมากกว่า

(๓) การบอกกล่าวการเริ่มต้นกระบวนการที่จะส่งให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศนั้น จะต้อง

(๑) แสดงระยะเวลาที่สมเหตุสมผลเพื่อการยื่นขอรับชำระหนี้ และระบุสถานที่สำหรับการยื่นขอด้วย;

(บี) แสดงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่จะยื่นขอรับชำระหนี้จากสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน; และ

(ซี) ข้อมูลอื่นๆที่จำเป็นต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายของรัฐนี้ และตามคำสั่งศาล

บทที่ ๓ การรับรองกระบวนการต่างประเทศและมาตรการคุ้มครอง

ข้อ ๑๕ การร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ

(๑) ตัวแทนต่างประเทศอาจร้องขอต่อศาลให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งตัวแทนต่างประเทศนั้นได้รับการแต่งตั้งมา

(๒) คำร้องนั้นจะต้องประกอบด้วย:

(เอ) สำเนาคำสั่งการเริ่มต้นกระบวนการต่างประเทศ และคำสั่งแต่งตั้งตัวแทนต่างประเทศ ซึ่งรับรองความถูกต้องแท้จริง; หรือ

(บี) ใบรับรองจากศาลต่างประเทศยืนยันการมีอยู่จริงของกระบวนการต่างประเทศ และการแต่งตั้งตัวแทนต่างประเทศ; หรือ

(ซี) ถ้าไม่มีหลักฐานตามที่ระบุในข้อย่อย (เอ) และ (บี) พยานหลักฐานอื่นใดที่ศาลยอมรับและแสดงถึงการมีอยู่จริงของกระบวนการต่างประเทศและการแต่งตั้งตัวแทนต่างประเทศ

(๓) คำร้องขอให้รับรองนั้น จะต้องมียาการแสดงกระบวนการต่างประเทศทั้งหมด ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกันเท่าที่ตัวแทนต่างประเทศทราบ

(๔) ศาลอาจเรียกให้ส่งเอกสารคำแปลพร้อมกับการยื่นคำร้องขอให้รับรองนั้น โดยใช้ภาษาทางการของรัฐนี้

ข้อ ๑๖ ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องกับการรับรอง

(๑) ถ้าคำสั่งหรือคำรับรองที่อ้างถึงในข้อ ๑๕(๒) แสดงว่ากระบวนการต่างประเทศเป็นกระบวนการตามความหมายที่ระบุในข้อ ๒(เอ) และตัวแทนต่างประเทศเป็นบุคคลหรือองค์กรตามความหมายที่ระบุในข้อ ๒(ดี) ศาลมีอำนาจที่จะสันนิษฐานเช่นนั้น

(๒) ศาลอาจสันนิษฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของเอกสารที่แนบเพื่อสนับสนุนคำร้องขอให้รับรองนั้นว่าได้ทำถูกต้องตามกฎหมายแล้วหรือไม่

(๓) ถ้าไม่มีข้อพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า สำนักงานที่จดทะเบียนของลูกหนี้หรือถิ่นที่อยู่อันเป็นปกติวิสัยสำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้

ข้อ ๑๗ คำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ

(๑) ภายใต้บังคับของข้อ ๖ กระบวนการต่างประเทศจะได้รับการรับรอง ถ้า :

(เอ) กระบวนการต่างประเทศเป็นกระบวนการตามความหมายที่ระบุไว้ในข้อ ๒ (เอ);

(บี) ตัวแทนต่างประเทศซึ่งยื่นคำร้องขอให้รับรองนั้น เป็นบุคคลหรือองค์กรตามความหมายที่ระบุไว้ในข้อ ๒(ดี);

(ซี) คำร้องขอนั้น เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๕(๒); และ

(ดี) คำร้องขอนั้น จะต้องยื่นต่อศาลที่อ้างถึงในข้อ ๔

(๒) กระบวนการต่างประเทศจะได้รับการรับรอง:

(เอ) ในสถานะกระบวนการหลักต่างประเทศ ถ้ากระบวนการเกิดขึ้นในรัฐซึ่งลูกหนี้มีศูนย์กลางผลประโยชน์; หรือ

(บี) ในสถานกระบวนการรองต่างประเทศ ถ้าลูกหนี้มีสถานประกอบธุรกิจตามความหมายที่ระบุไว้ในข้อ ๒(เอฟ) ในรัฐต่างประเทศ

(๓) คำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศนั้น จะได้รับการตัดสินโดยเร็ว

(๔) ข้อกำหนดตามข้อ ๑๕, ๑๖, ๑๗ และ ๑๘ นั้น ไม่ตัดสิทธิการปรับปรุงหรือยกเลิกการรับรองถ้าปรากฏว่า มูลเหตุการอนุญาตนั้นไม่มีอยู่จริง หรือมีไม่ครบถ้วน หรือสิ้นสุดลงแล้ว

ข้อ ๑๘ ข้อมูลประกอบ

นับแต่เวลาที่ยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นต้นไป ตัวแทนต่างประเทศจะแจ้งศาลโดยทันที ในกรณี:

(เอ) มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญเกี่ยวกับสถานะของกระบวนการต่างประเทศที่รับรองหรือสถานะของการแต่งตั้งตัวแทนต่างประเทศ; และ

(บี) เรื่องราวใดๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการต่างประเทศซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน และซึ่งตัวแทนต่างประเทศรู้อยู่แล้ว

ข้อ ๑๙ การกำหนดมาตรการคุ้มครองอันเนื่องมาจากการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ

(๑) นับแต่เวลาที่ยื่นคำร้องขอให้รับรอง จนกระทั่งการมีคำสั่งคำร้องนั้น โดยการร้องขอของตัวแทนต่างประเทศ ในกรณีที่ต้องการมาตรการฉุกเฉินเพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือส่วนเสียของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองตามสภาพของปัญหา รวมทั้ง:

(เอ) การยับยั้งการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้;

(บี) มอบอำนาจการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้หนึ่ง ซึ่งตั้งอยู่ในรัฐนี้ ให้แก่ตัวแทนต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ศาลมอบหมาย เพื่อที่จะคุ้มครองหรือสงวนไว้ซึ่งมูลค่าทรัพย์สินที่อาจเสียหายได้ง่าย เสื่อมค่าได้ง่าย หรือมีเหตุเสี่ยงภัยอื่น อันเนื่องจากสภาพแห่งทรัพย์สินหรือเหตุแวดล้อมอื่นๆ;

(ซี) มาตรการคุ้มครองใดๆ ที่อ้างถึงในข้อ ๒๑(๑)(ซี), (ดี) และ (จี)

(๒) (ระบุข้อกำหนด (หรืออ้างถึงข้อกำหนดที่มีผลบังคับในรัฐที่ใช้แบบร่างนี้) ซึ่งเกี่ยวกับการบอกกล่าว)

(๓) เว้นแต่จะได้รับการขยายภายใต้ข้อ ๒(๑)(เอฟ) มาตรการที่กำหนดภายใต้ข้อนี้ จะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำตัดสินคำร้องขอให้รับรอง

(๔) ศาลอาจปฏิเสธที่จะกำหนดมาตรการคุ้มครองภายใต้ข้อนี้ ถ้ามาตรการคุ้มครองนั้นเป็นการแทรกแซงการจัดการของกระบวนการหลักต่างประเทศ.

ข้อ ๒๐ ผลของการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ

(๑) เมื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ,

(เอ) การเริ่มต้นหรือการดำเนินต่อไป ซึ่งการกระทำเฉพาะรายหรือกระบวนการเฉพาะรายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของผู้หนึ่ง เป็นอันระงับลง;

(บี) การบังคับคดีต่อทรัพย์สินของผู้หนึ่ง เป็นอันระงับลง; และ

(ซี) สิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจัดการโดยวิธีอื่นใดต่อทรัพย์สินของผู้หนึ่ง เป็นอันระงับลง

(๒) ขอบเขตของการพักหรือระงับ (รวมทั้งกรณีการปรับปรุงหรือยกเลิก) ที่อ้างถึงใน (๑) ของข้อนี้ นั้น อยู่ภายใต้บังคับของ [อ้างถึงข้อกำหนดใดๆ ของกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย และซึ่งใช้เป็นข้อยกเว้น ข้อจำกัด การปรับปรุง หรือยกเลิก ของการพักหรือระงับที่อ้างถึงใน (๑) ของข้อนี้]

(๓) ตาม (๑) (เอ) ของข้อนี้ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการเริ่มต้นของการกระทำและการดำเนินกระบวนการเฉพาะรายภายในขอบเขตที่จำเป็นเพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มีต่อผู้หนึ่ง

(๔) ตาม (๑) ของข้อนี้ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการร้องขอเพื่อเริ่มต้นกระบวนการภายใต้ [ระบุมกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย] หรือสิทธิในการยื่นขอรับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง เพื่อเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว

ข้อ ๒๑ มาตรการคุ้มครองที่อาจกำหนดขึ้นอันเนื่องมาจากการรับรอง กระบวนการต่างประเทศ

(๑) เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะกระบวนการหลักหรือกระบวนการรองหากมีความจำเป็นต้องคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ โดยการร้องขอของตัวแทนต่างประเทศ ศาลอาจกำหนดมาตรการตามความเหมาะสม รวมทั้ง:

(เอ) การพักการเริ่มต้นหรือการดำเนินต่อไป ซึ่งการกระทำหรือดำเนินกระบวนการเฉพาะรายต่อทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้ เพื่อขยายจากส่วนที่ไม่ถูกพักภายใต้บังคับของข้อ ๒๐(๑)(เอ);

(บี) การพักการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อขยายจากส่วนที่ไม่ถูกพักภายใต้บังคับของข้อ 20(1)(บี);

(ซี) การระงับสิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจัดการอื่นใด ต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อขยายจากส่วนที่ไม่ถูกระงับภายใต้บังคับของข้อ ๒๐(๑)(ซี);

(ดี) วางข้อกำหนดการสอบพยาน การนำมาซึ่งพยานหลักฐาน หรือการส่งมอบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน เอกสาร สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้;

(อี) มอบการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในรัฐนี้ให้แก่ตัวแทนต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากศาล;

(เอฟ) ขยายมาตรการคุ้มครองที่กำหนดตามข้อ ๑๕(๑);

(จี) ออกมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมเพื่อประสิทธิผลแก่ (ระบุชื่อบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจจัดการเพื่อการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระหนี้ ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้) ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐนี้

(๒) เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะกระบวนการหลักหรือกระบวนการรองโดยการร้องขอของตัวแทนต่างประเทศ ศาลอาจมอบอำนาจให้แก่ตัวแทนต่างประเทศหรือบุคคลที่ศาลมอบหมายให้จำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในรัฐนี้ หากเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ทั้งหลายในรัฐนี้ จะได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน

(๓) ในการออกมาตรการคุ้มครองภายใต้ข้อนี้ให้แก่ตัวแทนกระบวนการรองต่างประเทศ จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า มาตรการนั้นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งภายใต้กฎหมายของรัฐนี้จะได้รับการจัดการภายใต้กระบวนการรองต่างประเทศ หรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ต้องการในกระบวนการนั้น

ข้อ ๒๒ การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทั้งหลายและผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ

(๑) ในการกำหนดหรือปฏิเสธมาตรการคุ้มครองภายใต้ข้อ ๑๕ หรือ ๒๑ หรือในการปรับปรุงหรือยกเลิกมาตรการภายใต้ (๓) ของข้อนี้ จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ทั้งหลายหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ รวมทั้งลูกหนี้ จะได้รับการคุ้มครองโดยเสมอภาคกัน

(๒) ศาลอาจกำหนดมาตรการคุ้มครองตามข้อ ๑๕ หรือ ๒๑ โดยให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลพิจารณาเห็นว่าเหมาะสม

(๓) โดยการร้องขอของตัวแทนต่างประเทศหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการคุ้มครองที่ออกภายใต้ข้อ ๑๕ หรือ ๒๑ หรือโดยศาลเห็นสมควร ศาลอาจปรับปรุงหรือยกเลิกมาตรการคุ้มครองเช่นว่านั้นก็ได้อีก

ข้อ ๒๓ การกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่อาจเกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหน้าที่

(๑) เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทส ตัวแทนต่างประเทศต้องดำเนินการ (อ้างถึงรูปแบบการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงหรือการกระทำอื่น ที่ป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ซึ่งสามารถดำเนินการได้ในรัฐนี้สำหรับบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจจัดการกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระบวนการชำระหนี้)

(๒) เมื่อกระบวนการต่างประเทสเป็นกระบวนการรองต่างประเทส จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า การกระทำที่เกี่ยวข้องแก่ทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นนั้น สมควรได้รับการจัดการในกระบวนการรองต่างประเทส

ข้อ ๒๔ การแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของตัวแทนต่างประเทศในรัฐนี้

เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทส ตัวแทนต่างประเทศอาจจะแทรกแซงกระบวนการพิจารณาใดๆ ที่ลูกหนี้เป็นคู่ความอยู่ด้วย ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายของรัฐนี้กำหนด

บทที่ ๔ การร่วมมือกับศาลต่างประเทศและตัวแทนต่างประเทศ

ข้อ ๒๕ ความร่วมมือและการติดต่อโดยตรงระหว่างศาลของรัฐนี้และศาลต่างประเทศหรือตัวแทนต่างประเทศ

(๑) ในกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในข้อ 1 ศาลจะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ ต่อศาลต่างประเทศหรือตัวแทนต่างประเทศ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยผ่าน (ระบุชื่อบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจจัดการกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระบวนการชำระหนี้ ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้)

(๒) ศาลมีอำนาจที่จะติดต่อโดยตรง หรือขอข้อมูลหรือความช่วยเหลือโดยตรง จากศาลต่างประเทศหรือตัวแทนต่างประเทศ

ข้อ ๒๖ ความร่วมมือและการติดต่อโดยตรงระหว่าง [ระบุชื่อบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจจัดการกระบวนการฟื้นฟูพิกิจการหรือกระบวนการชำระหนี้ ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้] และศาลต่างประเทศหรือตัวแทนต่างประเทศ

(๑) ในกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในข้อ ๑ (ระบุชื่อบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจจัดการกระบวนการฟื้นฟูพิกิจการหรือกระบวนการชำระหนี้ ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้) ภายใต้อำนาจหน้าที่และการกำกับดูแลของศาล จะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ต่อศาลต่างประเทศหรือตัวแทนต่างประเทศ

(๒) (ระบุชื่อบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจจัดการกระบวนการฟื้นฟูพิกิจการหรือกระบวนการชำระหนี้ ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้) ภายใต้อำนาจหน้าที่และการกำกับดูแลของศาล มีอำนาจติดต่อโดยตรงกับศาลต่างประเทศหรือตัวแทนต่างประเทศ

ข้อ ๒๗ รูปแบบความร่วมมือ

ความร่วมมือที่อ้างถึงในข้อ ๒๕ และ ๒๖ อาจทำให้เกิดเป็นผลขึ้นได้โดยวิธีการที่เหมาะสมรวมทั้ง:

- (เอ) การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการใดๆ ในนามศาล;
- (บี) การติดต่อเพื่อข้อมูลโดยวิธีการใดๆ ที่ศาลพิจารณาเห็นว่าเหมาะสม;
- (ซี) ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้;
- (ดี) ให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นโดยศาล ในข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการให้ความร่วมมือ;
- (อี) ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน;
- (เอฟ) (รัฐที่ใช้แบบร่างนี้อาจกำหนดรูปแบบหรือตัวอย่างความร่วมมือเพิ่มเติมจากที่กล่าวข้างต้นได้)

บทที่ ๕ กระบวนการชำระหนี้

ข้อ ๒๘ การเริ่มต้นกระบวนการภายใต้ [ระบุกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย]ภายหลังการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ

ภายหลังการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ กระบวนการภายใต้ (ระบุกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย) อาจเริ่มต้นได้เฉพาะในเงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ในรัฐนี้ และผลของกระบวนการดังกล่าวจำกัดอยู่เพียงทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งตั้งอยู่ใน

รัฐนี้และความร่วมมือที่จำเป็นภายใต้ข้อ ๒๕, ๒๖ และ ๒๗ ต่อทรัพย์สินอื่น ๆ ของลูกหนี้ซึ่งควรได้รับการจัดการในกระบวนการดังกล่าวเท่านั้น ทั้งนี้ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐนี้

ข้อ ๒๕ การประสานกันระหว่างกระบวนการภายใต้ [ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย] และกระบวนการต่างประเทศ

ในกรณีที่กระบวนการต่างประเทศและกระบวนการภายใต้ [ระบุนกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย] เกิดขึ้นในขณะเดียวกันซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน ศาลจะต้องแสวงหาความร่วมมือและการประสานกัน ภายใต้ข้อ ๒๕, ๒๖ และ ๒๗ และบังคับตามหลักเกณฑ์ดังนี้:

(เอ) ถ้ากระบวนการในรัฐนี้เกิดขึ้นในเวลาเดียวกับการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ,

(i) มาตรการคุ้มครองที่ออกตามข้อ ๑๕ หรือ ๒๑ จะต้องสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐนี้; และ

(ii) ถ้ากระบวนการต่างประเทศได้รับการรับรองในรัฐนี้ในสถานะกระบวนการหลักต่างประเทศข้อ ๒๐ จะไม่นำมาใช้บังคับ;

(บี) ถ้ากระบวนการในรัฐนี้เริ่มต้นภายหลังการรับรอง หรือภายหลังการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ,

(i) มาตรการคุ้มครองที่ออกตามข้อ ๑๕ หรือ ๒๑ จะได้รับการทบทวนโดยศาล และจะได้รับการปรับปรุงหรือยกเลิก หากปรากฏว่าไม่มีความสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐนี้; และ

(ii) ถ้าเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ การพักและระงับที่อ้างถึงในข้อ ๒๐(๑) จะได้รับการปรับปรุงหรือยกเลิกตามข้อ ๒๐(๒) หากปรากฏว่าไม่มีความสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐนี้;

(ซี) ในการอนุญาต การขยาย หรือการปรับปรุงมาตรการที่ออกให้แก่ตัวแทนของกระบวนการรองต่างประเทศ จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า มาตรการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นสมควรได้รับการจัดการในกระบวนการรองต่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ต้องการในกระบวนการนั้น ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายของรัฐนี้

ข้อ ๓๐ การประสานกันระหว่างกระบวนการต่างประเทศ

ในกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในข้อ ๑ ถ้ามีกระบวนการต่างประเทศเกิดขึ้นมากกว่าหนึ่งกระบวนการซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน ศาลจะแสวงหาความร่วมมือและการประสานกันภายใต้ข้อ ๒๕, ๒๖ และ ๒๗ และบังคับตามหลักเกณฑ์ดังนี้:

(เอ) มาตรการคุ้มครองที่ออกตามข้อ ๑๕ หรือ ๒๑ ให้แก่ตัวแทนกระบวนการรองต่างประเทศภายหลังการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ จะต้องสอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ;

(บี) ถ้ากระบวนการหลักต่างประเทศ ได้รับการรับรองภายหลังการรับรอง หรือภายหลังการร้องขอให้รับรองกระบวนการรองต่างประเทศ มาตรการคุ้มครองที่ออกตามข้อ ๑๕ หรือ ๒๑ จะได้รับการทบทวนโดยศาล และจะได้รับการปรับปรุงหรือยกเลิก หากปรากฏว่าไม่มีความสอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ;

(ซี) หากภายหลังการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ปรากฏว่ามีกระบวนการรองต่างประเทศได้รับการรับรองอีกกระบวนการหนึ่ง ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนด ปรับปรุง หรือยกเลิก มาตรการต่างๆ เพื่อวัตถุประสงค์ที่เอื้อต่อการประสานกันระหว่างกระบวนการนั้น ๆ

ข้อ ๓๑ ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของการตกอยู่ในสถานะหนี้สินล้มพันตัวอันเนื่องมาจากการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ

หากไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนแสดงไว้เป็นอย่างอื่น การรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ ย่อมเป็นข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้มพันตัวในการเริ่มต้นกระบวนการภายใต้ (ระบุกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย)

ข้อ ๓๒ การชำระหนี้ในกระบวนการชำระหนี้

ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องมีประกันหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือไม่ เจ้าหนี้ซึ่งได้รับการชำระหนี้บางส่วนจากกระบวนการหนึ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการล้มละลายในรัฐต่างประเทศ จะไม่ได้รับการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเดียวกันในกระบวนการภายใต้ (ระบุกฎหมายของรัฐที่ใช้แบบร่างนี้ซึ่งเกี่ยวกับการล้มละลาย) ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน トラบเท่าที่การชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อื่นๆ ในลำดับชั้นเดียวกันในสัดส่วนที่ยังน้อยกว่าการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้นั้นได้รับมาก่อน

ผนวก ก

ร่างฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบอนุมัติหลักการ เมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๕ (เสนอโดยกรมบังคับคดี)

ร่าง พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...)

พ.ศ.

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่..) พ.ศ. ...”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในบทนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ในมาตรา 5 แห่ง
พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง
จำนำ หรือสิทธิยึดเหนี่ยว หรือเจ้าหนี้ผู้มีบริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับหรือเหนือกว่าผู้รับ
จำนองหรือ ผู้รับจำนำ รวมถึงเจ้าหนี้ที่กฎหมายอื่นให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย”

มาตรา ๔ ให้เพิ่ม วรรคสองของมาตรา ๒ โย แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย
พุทธศักราช ๒๕๕๑

“การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าถึงข้อมูล
อันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ
ข้อมูลนั้น”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑

“เพื่อให้การเป็นไปตามวรรคหนึ่ง ให้สถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นที่ลูกหนี้มีสิทธิ
เรียกร้องตรวจสอบบัญชีเงินฝากหรือรายการทรัพย์สินทุกประเภทของลูกหนี้ ถ้าพบต้องหยุดทำการ
จ่ายเงิน และแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบโดยเร็ว”

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย
พุทธศักราช ๒๕๕๑ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งนั้นในราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับหรือผ่านช่องทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทางตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนดในคำโฆษณานั้น ให้แสดงการขอให้ล้มละลาย วันที่ศาลมีคำสั่ง ชื่อ ตำบลที่อยู่ และอาชีพของลูกหนี้”

มาตรา ๗ ให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณากำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะประชุมเจ้าหนี้ ครั้งแรกในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับหรือผ่านช่องทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทางตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนดล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และต้องแจ้งไปยังเจ้าหนี้ ทั้งหลายเท่าที่ทราบด้วย”

มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔๒ เมื่อได้มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จแล้ว ถ้าศาลเห็นสมควร หรือเป็นกรณีที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ทำการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย ให้ศาลไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเป็นการด่วน เพื่อทราบกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เหตุผลที่ทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ตลอดจนความประพฤติของลูกหนี้ว่าได้กระทำหรือละเว้นกระทำการใดซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายอื่นเกี่ยวกับการล้มละลาย หรือเป็นข้อบกพร่องอันจะเป็นเหตุให้ศาลไม่ยอมปลดจากล้มละลายโดยไม่มีเงื่อนไขให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งประกาศแจ้งความกำหนดวันเวลาที่ศาลนัดไต่สวน โดยเปิดเผยให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันและให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับหรือผ่านช่องทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทางตามที่อธิบดี กรมบังคับคดีประกาศกำหนด”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๕ เมื่อศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้แล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับหรือผ่านช่องทาง สื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทางตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนดภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบ”

มาตรา ๑๐ ให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“เมื่อศาลได้พิพากษาดังกล่าวในวรคก่อนแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณา คำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับหรือผ่านช่องทาง สื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ ไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทางตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนด ในคำโฆษณาให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้และวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา ทั้งให้แจ้ง กำหนดเวลา ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นในระหว่างวันที่ศาลได้ มีคำสั่งเห็นชอบด้วย การประนอมหนี้ถึงวันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อเจ้าพนักงาน พินักทรัพย์ด้วย”

มาตรา ๑๑ ให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์ รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับหรือผ่านช่องทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ ไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทาง ตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนดในคำโฆษณาให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้และ วันที่ ศาลได้มีคำพิพากษา”

มาตรา ๑๒ ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖๑ เมื่อศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้วลูกหนี้จะเสนอคำขอประนอมหนี้ก็ได้ ในกรณีนี้ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่ ๑ ว่าด้วยการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ลูกหนี้ได้เคยขอประนอมหนี้ไม่เป็นผลมาแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ภายในกำหนดเวลา หกเดือนนับแต่วันที่การขอประนอมหนี้ครั้งสุดท้ายไม่เป็นผล

มาตรา ๑๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๗๖ เมื่อศาลได้มีคำสั่งปลดจากล้มละลายแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ หรือผ่านช่องทางสื่อ อิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ ไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทางตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนด”

มาตรา ๑๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๘๑ เมื่อศาลได้เพิกถอนคำสั่งปลดจากล้มละลายแล้ว ให้เจ้าพนักงาน พินักทรัพย์ โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับหรือผ่านช่องทางสื่อ อิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ ไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทางตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนด ทั้งให้

แจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งปลด จากล้มละลายก่อนที่ศาลได้มีคำสั่งให้เพิกถอนนั้นด้วย”

มาตรา ๑๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๘๑/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ซึ่งบัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๔๗ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔๑/๑ บุคคลธรรมดาซึ่งศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ให้ปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่

(๑) บุคคลนั้นได้เคยถูกพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนแล้ว และยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลังให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี

(๒) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่มีลักษณะตาม (๑) ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษและบุคคลนั้นถูกพิพากษาให้ล้มละลายมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ศาลจะสั่งปลดจากล้มละลายก่อนครบกำหนดสิบปีตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือของบุคคล ล้มละลายนั้นก็ได้

(๓) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด อันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง ประชาชน ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี

(๔) บุคคลนั้นไม่ได้มาให้การสอบสวนกิจการและทรัพย์สินภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงาน พินิจกำหนด หรือมิได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินโดยไม่มีเหตุ อันสมควร ให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี เว้นแต่ในกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเมื่อบุคคลล้มละลายยื่นคำขอต่อศาลให้มีคำสั่งปลดจากล้มละลายก่อนครบกำหนดห้าปีก็ได้ คำสั่งศาลที่ออกตามอนุมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่มีเหตุตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) มากกว่าหนึ่งเหตุให้ขยายระยะเวลาโดยอาศัย เหตุใดเหตุหนึ่งที่มีระยะเวลาสูงสุดเพียงเหตุเดียวให้นำบทบัญญัติมาตรา ๗๖ มาตรา ๗๘ มาใช้บังคับกับการปลด ล้มละลายตามมาตรานี้โดยอนุโลม”

มาตรา ๑๖ ให้ยกเลิกมาตรา ๘๑/๒ มาตรา ๘๑/๓ และมาตรา ๘๑/๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ซึ่งบัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๗

มาตรา ๑๗ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๘๐/๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๐/๓ เมื่อลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียว หรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระ โดยพลัน หรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคล ตามมาตรา ๕๐/๔ อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้

ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะ ที่จะชำระหนี้ได้

(๑) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน

(๒) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด และเมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ ให้ชำระหนี้แล้วยังไม่ชำระหนี้ภายในเวลาสามสิบวัน

(๓) ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะพึงบังคับคดีได้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ร้องขอบังคับ คดี แก่ลูกหนี้แล้ว ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้

(๔) ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง และมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่า ลูกหนี้ ผิดนัดหรืออาจจะผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายอื่นๆ

(๕) ลูกหนี้มีกระแสเงินสดไม่พอชำระหนี้”

มาตรา ๑๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๔๐/๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ และให้ใช้ความ ต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔๐/๕ บุคคลตามมาตรา ๔๐/๔ จะยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้ ไม่ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

(๒) ศาลหรือนายทะเบียนได้มีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลที่เป็น ลูกหนี้ หรือมีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกันด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะชำระบัญชีของนิติบุคคลดังกล่าวจะเสร็จแล้วหรือไม่

(๓) ศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟู กิจการของลูกหนี้ ภายในระยะเวลาหกเดือนก่อนยื่นคำร้องขอ

มาตรา ๑๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๕๐/๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ และให้ใช้ความ ต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔๐/๖ คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึง (๑) การที่ลูกหนี้ ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

(๒) รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนที่ถูกหนี้เป็นหนี้ร่วมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(๓) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

(๔) ชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน

(๕) หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน ผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ จะต้องแนบรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้อื่นเท่าที่ทราบมา พร้อมคำร้องขอถ้าลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอ จะต้องแนบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่ รายชื่อและที่อยู่โดยชัดเจนของเจ้าหนี้ทั้งหลายมาพร้อมคำร้องขอ

มาตรา ๒๐ ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๕๐/๑๒ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๕๓ บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ภายใต้บังคับของมาตรา ๕๐/๑๓ และมาตรา ๔๐/๑๔ นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการหรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ”

มาตรา ๒๑ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๔๐/๒๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

“มาตรา ๕๐/๒๕ ทวิ ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน หากผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือดำเนินการฝ่าฝืนมาตรา ๔๐/๑๒ (๔) หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือขาดคุณสมบัติของผู้ทำแผนตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนต่อไป เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือเจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งและตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้

ในกรณีที่ศาลจะสั่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๐/๑๓ มาตรา ๕๐/๒๐ และมาตรา ๔๐/๒๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา ๒๒ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๕๐/๒๕ ตริ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

“มาตรา ๕๐/๒๕ ตริ ในกรณีที่ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบใดๆ ในทางแพ่งต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้รายใด รายหนึ่งหรือผู้บริหารของลูกหนี้อาจฟ้องคดีต่อผู้ทำแผนแทนลูกหนี้ก็ได้

ถ้าลูกหนี้ได้รับสิทธิหรือทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งจากการฟ้องคดีแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ลูกหนี้ชำระค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ผู้ฟ้องคดีแทนได้ชำระไปในการดำเนินคดี แต่ทั้งนี้ มิให้เกินกว่ามูลค่า ของสิทธิหรือทรัพย์สินที่ได้รับมา”

มาตรา ๒๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๕๐/๔๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑ บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๐/๔๖ มติยอมรับแผนต้องเป็นไปดังนี้

(๑) ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่ม มีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามแห่งจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุม แทนในที่ประชุมเจ้าหนี้ และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น หรือ

(๒) ที่ประชุมเจ้าหนี้น้อยหนึ่งกลุ่ม ซึ่งมีใช้กลุ่มเจ้าหนี้ตามมาตรา ๕๐/๔ ทวิ มีมติตาม (๑) และเมื่อนับรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนในที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้ว มีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบแห่งจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้ และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น”

มาตรา ๒๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๕๐/๖๒ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑

“หนี้ตามมาตรา ๔๐/๖๒ (๑) ที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการ ค่าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ซึ่งเป็นประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ให้มีสิทธิ ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ไม่ว่าต่อมาศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งยกเลิก การฟื้นฟูกิจการ”

มาตรา ๒๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๔๐/๒๐ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑ บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๐/๒๐ ถ้าผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี เห็นว่าการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว ให้รายงานขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ โดยไม่ชักช้า และให้ศาลนัดพิจารณาหากได้ ความว่า การฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน ก็ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ โดยไม่ชักช้า แต่ถ้าได้ความว่าการฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ในกรณีที่ยังเหลือระยะเวลาดำเนินการตามแผน ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไปภายในกำหนดระยะเวลาตามแผน ถ้าในระหว่างนั้นระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงแล้ว แต่เป็นที่เห็นได้แน่ชัดว่า

แผนได้ดำเนินการมาถึงจะสำเร็จแล้ว ศาลจะขยาย ระยะเวลาดำเนินการตามแผนต่อไปอีกตามควร แก่กรณีก็ได้ มิฉะนั้นให้ศาลดำเนินการต่อไปตามวรรคสอง

เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง แต่การฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จ ตามแผนให้ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี รายงาน ให้ศาล ทราบภายในสิบวันนับแต่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง ในกรณีเช่นนี้ให้ศาล นัดพิจารณา เป็นการด่วน และแจ้งวันเวลานัดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ ให้เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ ส่งแจ้งความให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน ในการ พิจารณาให้ศาลพิจารณา พยานหลักฐานในสำนวนและฟังคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ และคำคัดค้านของลูกหนี้ ถ้าศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ เด็ดขาด แต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควร ให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ให้มีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการนับแต่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงจนกระทั่งศาล มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ เด็ดขาดหรือให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟู กิจการตามวรรคสอง ให้ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วแต่ กรณีสงมอบอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและ ทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปเท่าที่จำเป็น”

มาตรา ๒๖ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๕๐/๑๗ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑ บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ และให้ใช้ความ ต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๐/๑๗ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งยกเลิกการ ฟื้นฟู กิจการ แต่ผู้บริหารของลูกหนี้ยังไม่ได้เข้าไปจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณีมีอำนาจจัดการ เพื่อรักษาประโยชน์ของ ลูกหนี้ตามสมควรแก่พฤติการณ์จนกว่าผู้บริหารของลูกหนี้จะเข้าจัดการ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

ถ้าตำแหน่งผู้บริหารของลูกหนี้ว่างอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟู กิจการหรือ คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ให้เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เรียกประชุมผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ หรือดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้มีการ แต่งตั้งผู้บริหารของลูกหนี้โดยเร็ว ที่สุด

ในกรณีที่ต้องมีการประชุมเพื่อดำเนินการตามวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นประธานในการประชุมดังกล่าว และให้ถือว่าเป็นการประชุมตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

มาตรา ๒๗ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา ๕๐/๑๔ แห่งพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๑ บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑

“คำสั่งศาลตามวรรคแรกไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำโดยสุจริตและเป็นไปตามแผนแล้ว ก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้น และมีผลให้หนี้ที่เจ้าหนี้อาจมีสิทธิได้รับชำระในการฟื้นฟูกิจการกลับคืนสู่สถานะคงที่ เป็นอยู่เดิม เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ในขณะนั้นจะไม่เปิดช่องให้กระทำได้”

มาตรา ๒๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๐๑) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ถ้าลูกหนี้ร่วมบางคนถูกพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ร่วมคนอื่นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไต่เบียดในเวลาภายหลังได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว

ในกรณีที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ถ้าลูกหนี้ร่วมคนใดได้ชำระหนี้แทน ลูกหนี้ให้ถือว่าลูกหนี้ร่วมคนนั้นเป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้ และให้แจ้งเจ้าพนักงาน พินัยทรัพย์ทราบโดยเร็ว

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้ใช้บังคับแก่ผู้ค้าประกัน ผู้ค้าประกันร่วม หรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม”

มาตรา ๒๙ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา ๑๐๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

“ในกรณีที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ประสงค์จะโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใด ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือพร้อมเหตุผลประกอบต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน ๗ วัน นับแต่วันตรวจคำขอรับชำระหนี้”

มาตรา ๓๐ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา ๑๑๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

“การเพิกถอนตามมาตรานี้ ให้กระทำภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รู้ถึงการนั้น หรือภายในสิบปีนับแต่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น”

มาตรา ๓๑ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๑.๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๑ และพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๑๔ ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการถือผลตามมาตรา ๑๑๓ นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสน่หาหรือเป็นการที่ ลูกหนี้ได้รับคำตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลากงอก แต่การนั้นรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ

มาตรา ๓๒ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๑๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และบัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๑๕ การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมีมุ่งหมายให้เจ้าหนี้ คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น

การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ที่มีให้ถือว่าเป็นการโอนอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ได้แก่

(๑) การชำระหนี้ตามปกติทางการค้า

(๒) สัญญากู้ยืมเงินโดยให้หลักประกัน ซึ่งลูกหนี้ได้มาและใช้ประโยชน์จากหลักประกันดังกล่าวด้วยตนเอง

(๓) การโอนตามสัญญาหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

(๔) สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย”

มาตรา ๓๓ ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกลูกหนี้ บุคคลภายในของลูกหนี้ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้ความ หรือสงสัยว่ามี ทรัพย์สินของลูกหนี้ อยู่ในครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับ กิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาได้สวน หรือสอบสวน และมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้น ๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุ พยานซึ่งอยู่ในความยึดถือ หรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้”

มาตรา ๓๔ ให้ยกเลิกความใน (๒) ของวรรคหนึ่ง ในมาตรา ๑๓๐ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๘ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(๒) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงหนี้ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือผู้บริหารแผนชั่วคราวก่อนขึ้นตามแผนเพื่อประโยชน์ ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นเป็นการจำเป็นที่จะต้องกู้ยืมเงินเพื่อ ประโยชน์แห่งการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้”

มาตรา ๓๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๓๕๕/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

“ให้กรมบังคับคดีจัดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ารับการฝึกอบรมก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้มีการพัฒนาความรู้ ความสามารถ คุณธรรม จริยธรรม และประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน รวมถึง การฝึกอบรมเพื่อเพิ่มทักษะและความเชี่ยวชาญ ตามหลักสูตรการฝึกอบรมที่กรมบังคับคดีกำหนดภายใต้ ความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งผ่านการอบรมตามวรรคหนึ่งให้เป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน และในการกำหนดให้ได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษให้คำนึงถึงภาระหน้าที่ คุณภาพของงาน โดยเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานอื่นในกระบวนการยุติธรรมด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

มาตรา ๓๖ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา ๑๕๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

“ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕๖ กรณีที่เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์ไม่ชำระค่าธรรมเนียม ค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายในคดีล้มละลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอออกหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของผู้นั้น เพื่อชำระค่าธรรมเนียม ค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายในคดีล้มละลายนั้น”

มาตรา ๓๗ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๕๕/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

“มาตรา ๑๕/๑ บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้และแจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รวมทั้งต้องช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย”

มาตรา ๓๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๕๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา ๑๕๘ ผู้มีส่วนได้เสียคนใดเห็นว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สิน อย่างหนึ่งอย่างใด ให้คัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่มีการยึดทรัพย์สิน แต่ถ้าไม่สามารถยื่นคำร้องขอภายในระยะเวลาดังกล่าวบุคคลนั้นจะยื่นคำร้องขอ

เมื่อพ้นระยะเวลาเช่นว่านั้น ได้ก็ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษและได้ยื่นคำร้องขอไม่ช้ากว่า ๗ วันก่อนวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด ไว้เพื่อการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นครั้งแรก เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย บุคคลนั้นจะยื่นคำร้องขอในภายหลังก็ได้แต่จะต้องยื่นเสียก่อนวันขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น ซึ่งทรัพย์สินนั้น

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำคัดค้านแล้วให้สอบสวนและมีคำสั่ง โดยให้งดการขายทอดตลาด หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทนั้นไว้ระหว่างรอคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ถอนการยึด ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน นับแต่วันได้ทราบคำสั่งนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดเหมือนอย่างคดี ธรรมดา โดยเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาสู่คดี”

มาตรา ๓๕ ให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๑๗๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณา คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันหรือผ่านช่องทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ ไม่น้อยกว่าหนึ่งช่องทางตามที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนดแล้ว บุคคลทุกคนได้ทราบว่ามีคำสั่งนั้น”

มาตรา ๔๐ ให้ยกเลิกส่วนที่ ๒ การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ ในหมวด ๘ บทบัญญัติเบ็ดเตล็ด มาตรา ๑๗๗ และมาตรา ๑๗๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓

มาตรา ๔๑ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด ๔ การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ มาตรา ๑๘๑/๑ ถึงมาตรา ๑๘๑/๓๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓

หมวดที่ ๕

“หมวด การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ

ส่วนที่ ๑

บททั่วไป มาตรา ๑๘๑/๑ บทบัญญัติในหมวดนี้ใช้บังคับเมื่อ

(๑) มีการขอความช่วยเหลือโดยศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ หรือ

(๒) มีการขอความช่วยเหลือในต่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาภายใต้กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย หรือ

(๓) มีกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและกระบวนการพิจารณาภายใต้กฎหมายว่าด้วยล้มละลายเกี่ยวกับลูกหนี้รายเดียวกันดำเนินอยู่ในเวลาเดียวกัน หรือ

(๔) เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นในต่างประเทศมีส่วนได้เสียในการร้องขอให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือการร้องขอเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาภายใต้กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย บทบัญญัติในหมวดนี้ไม่ใช่บังคับแก่

(ก) กระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ หรือสถาบันการเงินอื่น ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน

(ข) กระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับบริษัทหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๕

(ค) กระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัย มาตรา ๑๘๑/๒ บทบัญญัติในหมวดนี้

“กระบวนการพิจารณาต่างประเทศ” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาในการจัดการทรัพย์สินในลักษณะรวมในทางศาลหรือองค์กรฝ่ายบริหารในต่างประเทศ รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคຸ້ມครองชั่วคราว ตามกฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายที่มีผลทำให้ทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้ การควบคุมดูแลโดยศาลต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชี “กระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศที่เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

“กระบวนการพิจารณารองต่างประเทศ” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาต่างประเทศอื่นนอกจากกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศที่ลูกหนี้มีสถานประกอบการอยู่

“ผู้แทนต่างประเทศ” หมายความว่า บุคคล หรือหน่วยงาน รวมทั้งบุคคลหรือหน่วยงานที่ได้รับแต่งตั้งขึ้นชั่วคราวที่ได้รับมอบอำนาจในกระบวนการพิจารณาต่างประเทศให้จัดการเกี่ยวกับการฟื้นฟู กิจการหรือการชำระบัญชีของทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ หรือให้กระทำการในฐานะผู้แทนของ กระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

“ผู้จัดการทรัพย์สิน” หมายความว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายให้บริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

“ศาลต่างประเทศ” หมายความว่า หน่วยงานศาลหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจในการ ควบคุมหรือดูแลกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

“สถานประกอบการ” หมายความว่า สถานที่ประกอบกิจการที่ลูกหนี้ใช้กระทำการกิจกรรม ทางการค้า ที่มีใช้ลักษณะเพียงแต่ชั่วคราว

มาตรา ๑๘๑/๓ ในกรณีที่บทบัญญัติในหมวดนี้ขัดกับพันธกรณีของประเทศไทย ที่มีตาม สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งประเทศไทยเป็นคู่สัญญา

ประเทศอื่นไม่ว่า ประเทศเดียวหรือหลายประเทศ ให้ข้อกำหนดของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

มาตรา ๑๘๑/๔ ให้ศาลล้มละลายกลางมีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ และให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศ ตามความที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้

มาตรา ๑๘๑/๕ ผู้จัดการทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลมีอำนาจที่จะกระทำการในต่างประเทศในนามของกองทรัพย์สินภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการตามที่กฎหมายต่างประเทศให้อำนาจไว้

มาตรา ๑๘๑/๖ ศาลมีอำนาจจะปฏิเสธการดำเนินการใด ๆ ภายใต้บทบัญญัติในหมวดนี้ ถ้าการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน

มาตรา ๑๘๑/๗ ศาลหรือผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจที่จะให้ความช่วยเหลือเพิ่มเติมแก่ผู้แทนต่างประเทศตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้

มาตรา ๑๘๑/๘ ในการตีความบทบัญญัติในหมวดนี้ ให้คำนึงถึงลักษณะแห่งความเป็นระหว่างประเทศและวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความสอดคล้องกันในการบังคับใช้กฎหมายนี้และคำนึงถึง หลักสุจริต

ส่วนที่ ๒

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้และผู้แทนต่างประเทศทางศาล มาตรา ๑๘๑/๔ ผู้แทนต่างประเทศมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลได้โดยตรง

มาตรา ๑๘๑/๑๐ ถ้าพนักงานที่ผู้แทนต่างประเทศได้ยื่นคำร้องขอตามบทบัญญัติในหมวดนี้ต่อศาลไม่ทำให้ผู้แทนต่างประเทศหรือทรัพย์สินและกิจการในต่างประเทศของลูกหนี้ต้องตกอยู่ภายใต้ บังคับของเขตอำนาจศาลไทย

มาตรา ๑๘๑/๑๑ ผู้แทนต่างประเทศมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอเริ่มกระบวนการพิจารณาภายใต้กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เมื่อกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้

มาตรา ๑๘๑/ ๑๒ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้ว ผู้แทนต่างประเทศมีสิทธิร้องขอเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับลูกหนี้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย มาตรา ๑๘๑/ ๑๓ เจ้าหนี้ต่างประเทศมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภายในประเทศ ในการเริ่ม กระบวนการพิจารณาหรือเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ไม่มีผลกระทบต่อลำดับในการได้รับชำระหนี้ในกระบวนการพิจารณา ภายใต้กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

มาตรา ๑๘๑/๑๔ เมื่อใดก็ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายกำหนดให้มีการส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ในประเทศ จะต้องมีการส่งคำบอกกล่าวดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศที่ระบุตัวได้ แต่ไม่มีที่อยู่ในประเทศด้วย ในกรณีที่ยังไม่ทราบที่อยู่ ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการตามความเหมาะสมเพื่อที่จะส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ด้วย

ให้มีการส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศเป็นรายบุคคล เว้นแต่ศาลจะพิจารณาเห็นว่าตามพฤติการณ์การส่งคำบอกกล่าวรูปแบบอื่นจะมีความเหมาะสมกว่า ในกรณีนี้ไม่ต้องมีรูปแบบพิธีการ หรือมีลักษณะอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด

เมื่อมีการส่งคำบอกกล่าวเริ่มกระบวนการพิจารณาแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศคำบอกกล่าวนั้นจะต้อง

(๑) แจ้งกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ และระบุสถานที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ดังกล่าว

(๒) แจ้งไปด้วยว่าเจ้าหนี้มีประกันจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือไม่

(๓) ข้อมูลอื่น ๆ ที่กำหนดให้มีในคำบอกกล่าวที่ส่งแก่เจ้าหนี้ภายในประเทศตามกฎหมาย และตามคำสั่งศาล

ส่วนที่ ๓

การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการให้ความคุ้มครอง

มาตรา ๑๘๑/๑๕ ผู้แทนต่างประเทศอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้รับรองกระบวนการพิจารณา ต่างประเทศซึ่งมีการแต่งตั้งตนเป็นผู้แทนต่างประเทศ

การยื่นคำร้องขอเพื่อให้รับรองจะต้องประกอบด้วย

(๑) สำเนาคำสั่งรับคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ และคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศที่มีการรับรองแล้ว หรือ

(๒) หนังสือรับรองจากศาลต่างประเทศที่ยืนยันถึงกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศ หรือ

(๓) กรณีที่ไม่มีหลักฐานที่กล่าวไว้ใน (๑) และ (๒) ศาลอาจรับฟังหลักฐานอื่นที่สามารถแสดงให้เห็นถึงการมีอยู่ของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศและการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศ

การยื่นคำร้องขอเพื่อให้รับรอง จะต้องยื่นพร้อมคำแถลงเพื่อชี้แจงให้ศาลทราบถึงกระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกี่ยวกับลูกหนี้ทั้งหมดเท่าที่ผู้แทนต่างประเทศทราบ

ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำคำแปลเอกสารที่ยื่นประกอบคำร้องขอให้ศาลรับรองทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นภาษาไทย

มาตรา ๑๘๑/๑๖ ในกรณีที่กำลังหรือหนังสือรับรองตามมาตรา ๑๘๑/๑๕ วรรคสอง ระบุว่ากระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๑๘๑/๒ และระบุว่าผู้แทนต่างประเทศ เป็นบุคคลหรือหน่วยงานตามมาตรา ๑๘๑/๒ ย่อมสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการถูกต้อง กรณีที่ไม่มีการพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าสำนักงานจดทะเบียนของลูกหนี้ หรือ สถานที่อยู่ประจำของลูกหนี้ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

มาตรา ๑๘๑/๑๗ ภายใต้บังคับบทบัญญัติในมาตรา ๑๘๑/๖ ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ เมื่อปรากฏว่า

(๑) กระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๑๘๑/๒

(๒) ผู้แทนต่างประเทศที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองเป็นบุคคลหรือหน่วยงาน ตาม มาตรา ๑๘๑/๒

(๓) คำร้องขอเป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา ๑๘๑/๑๕ วรรคสอง และ

(๔) มีการยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจ ตามมาตรา ๑๘๑/๔

ศาลจะมีคำสั่งให้การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

(๑) ในฐานะกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ ถ้ากระบวนการพิจารณาต่างประเทศนั้น ได้ดำเนินการในประเทศที่เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

(๒) ในฐานะกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศ ถ้าลูกหนี้มีสถานประกอบการ ตามความในมาตรา ๑๘๑/๒ ในประเทศที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น

ให้ศาลมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศโดยไม่ ชักช้าบทบัญญัติของมาตรา ๑๘๑/๑๕ มาตรา ๑๘๑/๑๖ มาตรา ๑๘๑/๑๗ และมาตรา ๑๘๑/๑๘ ไม่มี ผลกระทบต่อการที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจเพื่อมีคำสั่งให้แก้ไข หรือยกเลิกการให้การรับรอง ถ้าปรากฏ ต่อมาว่าเหตุอันเป็นองค์ประกอบที่ศาลใช้พิจารณาในการให้การรับรองนั้น ไม่เคยมีอยู่ หรือมีอยู่ไม่ ครบถ้วน หรือเคยมีอยู่แต่ได้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน

มาตรา ๑๘๑/๑๘ นับแต่เวลาที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ผู้แทนต่างประเทศมีหน้าที่จะต้องแจ้งให้ศาลทราบทันทีถึง

(๑) การเปลี่ยนแปลงในส่วนสาระสำคัญของสถานะของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ที่ได้ให้การรับรอง หรือสถานะของการแต่งตั้งผู้แทนต่างประเทศนั้น และ

(๒) กระบวนการพิจารณาต่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้รายเดียวกันซึ่งผู้แทน ต่างประเทศทราบ

มาตรา ๑๘๑/๑๙ นับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณา ต่างประเทศจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งคำร้องขอนั้น เมื่อผู้แทนต่างประเทศได้ยื่นคำร้องเพื่อให้มีการ

คุ้มครอง โดยเร่งด่วนเพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ความคุ้มครองชั่วคราวได้รวมถึง

(๑) ห้ามมิให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้

(๒) มอบหมายให้ผู้แทนต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่ศาลแต่งตั้งดูแลจัดการหรือจำหน่าย ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่ตั้งอยู่ในประเทศ เพื่อปกป้องและสงวนไว้ซึ่งมูลค่าของ ทรัพย์สินนั้นซึ่งโดยสภาพ หรือโดยพฤติการณ์จะเป็นของเสียหายน่าจะทำให้ค่าลดลงหรือได้รับอันตราย ในประการอื่น

(๓) ให้ความคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘๑/๒๑ วรรคหนึ่ง (๓) (๔) และ (๕)

การให้ความคุ้มครองตามมาตรานี้จะสิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งคำร้องขอให้รับรอง เว้นแต่จะมีการขยายเวลาตามมาตรา ๑๘๑/๒๑ วรรคหนึ่ง (๖)

ศาลอาจจะปฏิเสธการให้ความคุ้มครองตามมาตรา นี้ ถ้าการให้ความคุ้มครองดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อการบริหารจัดการตามกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ

มาตรา ๑๘๑/๒๐ เมื่อศาลมีคำสั่งให้การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศมีผลดังนี้

(๑) ห้ามมิให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือภาระผูกพันของลูกหนี้ หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ที่แห่งการพิจารณาไว้

(๒) ห้ามมิให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้

(๓) ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ก่อภาระผูกพัน หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน

ขอบเขตการเปลี่ยนแปลงและการยกเลิกข้อจำกัดสิทธิตามที่กล่าวถึงในวรรคหนึ่งอยู่ภายใต้ บังคับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๐/๑๒ มาตรา ๕๐/๑๓ และมาตรา ๔๐/๑๔

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการฟ้องคดี หรือการเริ่มกระบวนการพิจารณาใดๆ ตามสมควรเพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้และไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่จะร้องขอให้ มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย หรือสิทธิที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกระบวนการ พิจารณาดังกล่าวนั้น

มาตรา ๑๘๑/๒๑ เมื่อศาลมีคำสั่งให้การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ไม่ว่าในฐานะกระบวนการพิจารณาหลัก หรือกระบวนการพิจารณารอง ในกรณีที่จำเป็นจะต้องคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือประโยชน์ของเจ้าหนี้ เมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้แทนต่างประเทศ ศาลอาจมีคำสั่งให้ความ คุ้มครองตามที่เห็นสมควร รวมถึง

(๑) ห้ามมิให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือภาระผูกพันของลูกหนี้ หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ก่อนแล้วก็ให้แจ้งการพิจารณาไว้ในบรรดาซึ่งการกระทำที่มีได้อยู่ในขอบเขตของคำสั่งตามมาตรา ๑๘๑/๒๐ (๑)

(๒) ห้ามมิให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีได้อยู่ในขอบเขตของคำสั่งศาลตามมาตรา ๑๘๑/๒๐ (๒)

(๓) ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ก่อภาระผูกพัน หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินนอกเหนือจากที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา ๑๘๑/๒๐ (๓)

(๔) จัดให้มีการซักถามพยาน การสืบพยานหลักฐาน หรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน กิจการ สิทธิ หนี้สิน หรือภาระผูกพันของลูกหนี้

(๕) มอบหมายผู้แทนต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นใดที่ศาลแต่งตั้งดูแลการบริหารจัดการ หรือการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ภายในประเทศไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(๖) ขยายเวลาการให้ความคุ้มครองตามมาตรา ๑๘๑/๑๕ วรรคหนึ่ง

(๗) ให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมตามที่ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ความคุ้มครองแก่ผู้จัดการทรัพย์สิน ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

เมื่อศาลมีคำสั่งให้การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาหลัก หรือกระบวนการพิจารารอง หากผู้แทนต่างประเทศร้องขอ ศาลอาจมอบหมายให้ผู้แทนต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่ศาลแต่งตั้งแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าได้มีการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ในประเทศอย่างเพียงพอแล้ว

ในการให้ความคุ้มครองตามมาตรานี้แก่ผู้แทนของกระบวนการพิจารารองต่างประเทศ ศาลจะต้องเป็นที่พอใจว่าการให้ความคุ้มครองนั้นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่จะต้องจัดการในกระบวนการพิจารารองต่างประเทศ หรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่จำเป็นสำหรับกระบวนการพิจารานั้น

มาตรา ๑๘๑/๒๒ ในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ความคุ้มครอง หรือปฏิเสธการให้ความคุ้มครองตามมาตรา ๑๘๑/๑๕ หรือมาตรา ๑๘๑/๒๑ หรือเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกความคุ้มครองตามวรรคสามจะต้องเป็นที่พอใจของศาลว่าประโยชน์ของเจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น รวมทั้งลูกหนี้ ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ศาลอาจมีคำสั่งให้ความคุ้มครองตามมาตรา ๑๘๑/๑๕ หรือมาตรา ๑๘๑/๒๑ ภายใต้งานใจใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้

เมื่อได้รับคำร้องขอของผู้แทนต่างประเทศ หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งให้ความคุ้มครองตามมาตรา ๑๘๑/๑๕ หรือมาตรา ๑๘๑/๒๑ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการให้ความคุ้มครองนั้นเสียก็ได้

มาตรา ๑๘๑/๒๓ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้ว ผู้แทนต่างประเทศมีสิทธิที่จะร้องขอให้เพิกถอนการถือฉลหรือการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบ ตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๑๓ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๔๐/๔๐ และ มาตรา ๔๐/๔๑

ในกรณีที่กระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นกระบวนการพิจารณารอง ศาลจะต้องเป็นที่พอใจว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่จะต้องจัดการในกระบวนการพิจารณารองนั้น

มาตรา ๑๘๑/๒๔ เมื่อศาลมีคำสั่งให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้ว ผู้แทนต่างประเทศอาจยื่นคำร้องสอดเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาใดๆ ที่ถูกหน้เป็นคู่ความได้ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้

ส่วนที่ ๔

ความร่วมมือกับศาลและผู้แทนต่างประเทศ

มาตรา ๑๘๑/๒๕ ในการดำเนินการตามมาตรา ๑๘๑/๑ ให้ศาลพิจารณาให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศโดยตรง หรือโดยผ่านทางผู้จัดการทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดคดีล้มละลาย

ผู้จัดการทรัพย์สินภายใต้การกำกับดูแลของศาลมีอำนาจที่จะติดต่อกับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศโดยตรง ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

มาตรา ๑๘๑/๒๖ ในการดำเนินการตามมาตรา ๑๘๑/๑ ภายใต้การกำกับดูแลของศาล ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศในขอบเขตที่มากที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้ในการปฏิบัติหน้าที่

ภายใต้การกำกับดูแลของศาล ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจที่จะติดต่อกับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศโดยตรงในการปฏิบัติตามหน้าที่ของตน

มาตรา ๑๘๑/๒๗ การให้ความร่วมมือตามมาตรา ๑๘๑/๒๕ และมาตรา ๑๘๑/๒๖ อาจจะทำได้โดยวิธีใด ๆ ที่เหมาะสมรวมถึง

(๑) การแต่งตั้งบุคคล หรือหน่วยงานเพื่อกระทำหน้าที่ตามคำสั่งของศาล (๒) การติดต่อสื่อสารข้อมูลโดยวิธีใดๆ ที่ศาลพิจารณาเห็นสมควร (๓) การประสานงานในการจัดกิจการและกำกับดูแลกิจการและทรัพย์สินของลูกหน้ (๔) การเห็นชอบหรือปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับการประสานงานในกระบวนการพิจารณาโดยศาล (๕) การประสานงานเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคู่ขนานต่อลูกหน้รายเดียวกัน

ส่วนที่ ๕

กระบวนการพิจารณาคู่ขนาน มาตรา ๑๘๑/๒๘ ภายหลังจากศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศแล้ว การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาภายใต้ กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย จะกระทำได้อีกต่อเมื่อลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ ภายในประเทศและผลของกระบวนการพิจารณานั้นจะจำกัดเพียงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในประเทศเท่านั้น เมื่อมีเหตุจำเป็นที่จะให้ความร่วมมือและการประสานงานภายใต้มาตรา ๑๘๑/๒๕ มาตรา ๑๘๑/๒๖ และ มาตรา ๑๘๑/๒๗ ทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ควรได้รับการบริหารจัดการในกระบวนการพิจารณาภายใต้กฎหมาย ภายในประเทศตามบทบัญญัติของกฎหมาย

มาตรา ๑๘๑/๒๔ ให้ศาลพิจารณาดำเนินการ โดยร่วมมือและประสานงานกันตาม มาตรา ๑๘๑/๒๕ มาตรา ๑๕๑/๒๖ มาตรา ๑๘๑/๒๗ เมื่อปรากฏว่ามีกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ และกระบวนการพิจารณาภายใต้กฎหมายว่าด้วยล้มละลายเกิดขึ้นพร้อมกันสำหรับลูกหนี้รายเดียวกัน โดยให้บังคับตาม บทบัญญัติดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อมีกระบวนการพิจารณาภายในประเทศเกิดขึ้นแล้ว ในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

(ก) การให้ความคุ้มครองภายใต้มาตรา ๑๘๑/๑๕ หรือมาตรา ๑๘๑/๒๑ จะต้องสอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาภายในประเทศ

(ข) ถ้ามีการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศในฐานะเป็นกระบวนการพิจารณาหลักแล้ว จะไม่นำมาตรา ๑๘๑/๒๐ มาปรับใช้

(๒) เมื่อมีการเริ่มกระบวนการพิจารณาภายในประเทศภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้การรับรองแล้ว หรือภายหลังจากการยื่นคำร้องขอเพื่อให้รับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

(ก) ให้ศาลพิจารณาทบทวนการคุ้มครองที่มีผลใช้อยู่ตามมาตรา ๑๘๑/ ๑๕ หรือ มาตรา ๑๕๑/๒๑ และมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการคุ้มครองนั้น เมื่อเห็นว่าการให้ความคุ้มครองนั้น ไม่สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาภายในประเทศ และ

(ข) ถ้ากระบวนการพิจารณาต่างประเทศเป็นกระบวนการพิจารณาหลักคำสั่งห้ามหรือ ให้งด ตามมาตรา ๑๘๑/๒๐ วรรคหนึ่ง จะต้องมีการแก้ไขหรือยกเลิกตามมาตรา ๑๘๑/๒๐ วรรคสอง ถ้าคำสั่ง ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาภายในประเทศ

(๓) ให้ศาลมีคำสั่งให้การคุ้มครอง ขยายการคุ้มครอง หรือเปลี่ยนแปลงการคุ้มครอง ที่ให้แก่ผู้แทนของกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเป็นที่พอใจว่าเป็นการ คุ้มครอง เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ควรบริหารจัดการ โดยกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ หรือ เกี่ยวกับข้อมูลที่เป็นจำเป็นสำหรับกระบวนการพิจารณานั้น

มาตรา ๑๕๑/๓๐ ในการดำเนินการตามมาตรา ๑๕๑/๑ ให้ศาลดำเนินการโดยร่วมมือและประสานงานกันตามมาตรา ๑๘๑/๒๕ มาตรา ๑๘๑/๒๖ และมาตรา ๑๘๑/๒๗ เมื่อปรากฏว่ามีกระบวนการพิจารณาต่างประเทศคู่ขนานสำหรับลูกหนี้รายเดียวกัน โดยให้ดำเนินการดังนี้

(๑) คำสั่งที่ให้การคุ้มครองตามมาตรา ๑๘๑/๑๔ หรือมาตรา ๑๘๑/๒๑ แก่ผู้แทนของกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศภายหลังจากการรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศจะต้องสอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ

(๒) ถ้ามีการรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศภายหลังจากการรับรอง หรือภายหลังจากยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศ ให้ศาลพิจารณาบททวนการคุ้มครองที่มีผลอยู่ ตามมาตรา ๑๘/๑๕ หรือมาตรา ๑๘๑/๒๑ และจะต้องแก้ไขหรือยกเลิกการคุ้มครองนั้น หากปรากฏว่าไม่ สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ

(๓) ถ้าภายหลังจากการรับรองกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศแล้ว มีการรับรองกระบวนการพิจารณารองต่างประเทศอื่นด้วย ให้ศาลมีคำสั่งให้การคุ้มครอง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการคุ้มครองเพื่อส่งเสริมการประสานงานกันในระหว่างกระบวนการพิจารณานั้น ๆ

มาตรา ๑๘๑/๓๑ ในกรณีที่ปรากฏพยานหลักฐานเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าการรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศเป็นข้อพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ขอให้ล้มละลาย หรือลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ในการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาขอให้ฟื้นฟู กิจการ ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

มาตรา ๑๕๑/๓๒ ภายใต้สิทธิของเจ้าหนี้นี้มีประกันหรือทรัพย์สิน เจ้าหนี้ที่ได้รับการชำระหนี้คืนบางส่วนจากการขอรับชำระหนี้ในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายใน ต่างประเทศแล้ว ไม่อาจได้รับชำระหนี้คืนสำหรับการขอรับชำระหนี้เดียวกันนั้นในกระบวนการพิจารณาภายใต้

กฎหมายว่าด้วยล้มละลายสำหรับลูกหนี้รายเดียวกันอีก ตราบเท่าที่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นในลำดับเดียวกันมีอัตราส่วนน้อยกว่าการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้นั้นได้รับไปแล้ว

ขอบเขต ขั้นตอน และวิธีการในการให้ความร่วมมือและการประสานงานกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนต่างประเทศตามความในบทบัญญัติในส่วนที่ ๔ และส่วนที่ ๕ ให้เป็นไปตาม ข้อกำหนดคดีล้มละลายซึ่งได้ออกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕

ข้อกำหนดดังกล่าวนี้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากประธานศาลฎีกาและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ส่วนที่ ๖

กระบวนการพิจารณาต่างประเทศกรณีอื่น

มาตรา ๑๘๑/๓๓ ในกรณีที่กระบวนการพิจารณาต่างประเทศได้ดำเนินการในประเทศที่มีได้มีบทบัญญัติคงที่บัญญัติไว้ข้างต้นและไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศไทยกับประเทศดังกล่าว ให้ศาลหรือ ผู้จัดการทรัพย์สินภายใต้การกำกับดูแลของศาลมีดุลพินิจในการให้ความร่วมมือและประสานงานกัน โดยหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยตามที่เห็นสมควรในอันที่จะส่งเสริมสนับสนุนและช่วยเหลือในการบังคับใช้ กฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ

หากประเทศที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างประเทศนั้นมีสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือ ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยก็ให้ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น ในกรณีที่ข้อตกลงดังกล่าว มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้การให้ความร่วมมือและการประสานงาน กันเกี่ยวกับการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา ๔๒ นอกจากความตามมาตรา ๔๑ บรรดาคดีล้มละลายที่ได้ยื่นฟ้องก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และยังคงค้างพิจารณาอยู่ในศาลหรืออยู่ในระหว่างปฏิบัติการของเจ้า พนักงาน พิตักษ์ทรัพย์ ให้บังคับตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๕๓ ซึ่งใช้อยู่ก่อน วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๔๓ ให้ประธานศาลฎีกา และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตาม พระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายมีความสอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันที่มีความเจริญทางด้านเทคโนโลยีอำนวยความสะดวกทำให้การค้าและการลงทุนมีความรวดเร็วและข้ามพรมแดนมากยิ่งขึ้น เพื่อแก้ไขอุปสรรคในการจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยให้สามารถบังคับคดีกับทรัพย์สินของผู้ล้มละลายที่อยู่ในต่างประเทศได้ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นต่อนักลงทุนชาวต่างประเทศต่อกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย และทำให้กระบวนการล้มละลายกับการบังคับหลักประกันเกิดการสอดรับกันส่งผลให้ธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น โดยแก้ไข หลักการของกระบวนการฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับหลักการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายให้เชื่อมโยง และรองรับกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๔ เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายให้รองรับ การล้มละลายระหว่างประเทศตามกรอบของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่าง ประเทศ (UNCITRAL) ปรับปรุงให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และยกระดับการบังคับคดี ล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพและจริยธรรมขั้นสูง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประวัติย่อผู้วิจัย

- ชื่อ** : นายชัยวัฒน์ จุลมนต์
- วัน เดือน ปีเกิด** : ๗ ตุลาคม ๒๕๐๖
- ประวัติการศึกษา** : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ ๓๘ ปีการศึกษา ๒๕๒๘
: เนติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
: นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ประวัติการทำงาน**
- โดยย่อ** : ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน)
: ผู้อำนวยการอาวุโส ผู้บริหารฝ่ายบริหารงานคดี
ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
: ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการใหญ่ บริษัท สำนักงานกฎหมาย
กรุงศรีอยุธยา จำกัด
: ผู้อำนวยการอาวุโส ผู้บริหารฝ่ายบริหารงานคดี
: ผู้จัดการฝ่ายนิติการ ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน)
: ทนายความประจำธนาคารฝ่ายนิติการ
: ทนายความฝ่ายประνομหนี่
- ตำแหน่งปัจจุบัน** : ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน)
ผู้อำนวยการอาวุโส ผู้บริหารสายงานฟ้องร้องคดีและบริหารสินทรัพย์