

ด่วนที่สุด  
ที่ ศย ๐๑๖/๖๓๒๕๒



สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี  
รหัสเรื่อง : ศ22236  
วันที่: ๑๙๗๕/๕๙ กพร  
วันที่: ๒๒ ธ.ค. ๕๙ เวลา: ๑๔:๑๓

สำนักงานศาลยุติธรรม  
ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร  
กทม. ๑๐๙๐๐

๒๐ ธันวาคม ๒๕๕๙

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

**ความเห็นประกอบเรื่องเพื่อ พิจารณา**

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ว(ล)๔๔๐๙๖ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๙

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งว่า กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาเพื่อดำเนินการ จึงขอให้สำนักงานศาลยุติธรรมพิจารณาเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานศาลยุติธรรมพิจารณาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... แล้วมีข้อสังเกตบางประการ ดังนี้

๑. เหตุผลและความจำเป็นในการออกกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฯ ในส่วนการล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ เห็นว่าเป็นช่องทางให้เจ้าหนี้ต่างประเทศเข้ามาขอรับชำระหนี้จากลูกหนี้ในประเทศไทย ได้สะดวกขึ้นกว่าเดิมมาก กรมบังคับคดีจึงควรศึกษาและรวบรวมข้อมูลก่อนว่าเจ้าหนี้ในประเทศไทยจะได้รับประโยชน์จากการขอบังคับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในต่างประเทศมากเพียงใด และในกรณีที่เจ้าหนี้ต่างประเทศเข้ามาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศไทยจะส่งผลให้เจ้าหนี้ในประเทศไทยเสียประโยชน์มากเกินไปหรือไม่ เนื่องจากเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าส่วนใหญ่คนไทยจะมีสถานะเป็นลูกหนี้มากกว่าเป็นเจ้าหนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ของประเทศไทยก่อนที่จะพิจารณาออกกฎหมายฉบับนี้

๒. การรับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ

ร่างมาตรา ๑๘๑/๒๐ บัญญัติว่า “เมื่อศาลมีคำสั่งให้การรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศมีผลดังนี้

(๑) ห้ามมิให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่หรือภาระผูกพันของลูกหนี้ หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ที่แห่งการพิจารณาไว้

(๒) ห้ามมิให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้

(๓) ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ก่อภาระผูกพัน หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน

ขอขอเขตการเปลี่ยนแปลงและยกเลิกข้อจำกัดสิทธิตามที่กล่าวถึงในวรรคหนึ่งอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๙๐/๑๒ มาตรา ๙๐/๑๓ และมาตรา ๙๐/๑๔

บทบัญญัติ ...

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการฟ้องคดี หรือการเริ่มกระบวนการพิจารณาใดๆ ตามสมควรเพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้และไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่จะร้องขอให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย หรือสิทธิที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ ในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนั้น"

ตามมาตราดังกล่าวเมื่อศาลมีคำสั่งให้รับรองกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศจะส่งผลสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะการห้ามมิให้เริ่มกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ และในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ที่ต่างประเทศพิจารณาไว้ ทำให้ส่งผลกระทบต่อทั้งตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ และศาลซึ่งไม่ใช่เพียงแต่ศาลล้มละลายกลางเท่านั้น แต่ยังส่งผลถึงศาลที่มีการพิจารณาคดีแพ่งทั่วประเทศที่จะต้องงดการพิจารณาคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ทั้งหมด ซึ่งในการพิจารณารับรองกระบวนการพิจารณาทั้งกระบวนการพิจารณาหลักและรองต่างประเทศตามมาตรา ๑๘๑/๑๗ ให้ศาลมีคำสั่งรับรองทันทีถ้าเข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๑๘๑/๑๗ เท่านั้น โดยไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับรองหรือใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งอื่นอันสืบเนื่องมาจากการรับรองกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด ซึ่งควรให้อยู่ในดุลพินิจของศาลพิจารณารายกรณีไป เช่น อาจใช้ดุลพินิจในการห้ามมิให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือต่างประเทศพิจารณาคดีไว้หรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นสมควร ในลักษณะเดียวกับหลักเกณฑ์การล้มละลายต่างประเทศของประเทศญี่ปุ่น อีกทั้งร่างพระราชบัญญัติฯ ในส่วนนี้ไม่ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ยกข้อต่อสู้ว่ากระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เจ้าหนี้นำมาขอให้ศาลไทยรับรอนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรบ้าง ตามหลักเกณฑ์การล้มละลายต่างประเทศตามร่างพระราชบัญญัตินี้ มีเพียงเหตุเดียวที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับรองกระบวนการพิจารณาได้ คือ เมื่อศาลเห็นว่าเป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองไม่ใช่กรณีที่ลูกหนี้ยกข้อต่อสู้ขึ้น ทั้งนี้ จึงมีข้อสังเกตว่าในการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศทั้งกระบวนการพิจารณาหลักและรองซึ่งจะส่งผลสำคัญหลายประการ ไม่ควรกำหนดให้ศาลต้องรับรองทันทีแต่ควรให้อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศหรือไม่และควรให้ศาลใช้ดุลพินิจสั่งตามที่เห็นสมควรว่าเมื่อรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศแล้วจะมีผลเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างไร กับทั้งควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ยกข้อต่อสู้ว่ากระบวนการพิจารณาที่เจ้าหนี้นำมาขอให้ศาลไทยรับรอนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วย

### ๓. การพิจารณาเกี่ยวกับศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้

มาตรา ๑๘๑/๖ วรรคสอง บัญญัติว่า "กรณีที่ไม่มี การพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าสำนักงานจดทะเบียนของลูกหนี้ หรือสถานที่อยู่ประจำของลูกหนี้ในกรณีที่ เป็นบุคคลธรรมดา เป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้"

เห็นว่า การกำหนดว่าสถานที่ใดเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ จะส่งผลในการวินิจฉัยว่ากระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เจ้าหนี้นำมาขอให้รับรองนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาหลักหรือรองซึ่งส่งผลทางกฎหมายในระดับความหนักเบาต่างกัน ทั้งนี้ คำว่า "กระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ" หมายความว่า กระบวนการพิจารณาต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศที่เป็นศูนย์กลาง

ผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ ส่วน "กระบวนการพิจารณารองต่างประเทศ" หมายความว่า กระบวนการพิจารณาต่างประเทศอื่นนอกจากกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศที่ลูกหนี้มีสถานประกอบการอยู่ ตามมาตรา ๑๘๑/๒ กรณีดังกล่าว มีข้อสังเกตว่ามีความจำเป็นต้องระบุในร่างกฎหมายไปด้วยหรือไม่ว่าในการพิจารณาว่าสถานที่แห่งหนึ่งเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้จะใช้ช่วงเวลาใด เช่น เวลาที่ลูกหนี้ก่อหนี้ เวลาที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย หรือเวลาที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เป็นต้น เนื่องจากสถานที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา

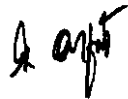
๔. ความร่วมมือกับศาลและผู้แทนต่างประเทศ

มาตรา ๑๘๑/๒๕ "ในการดำเนินการตามมาตรา ๑๘๑/๑ ศาลจะต้องให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศ ในขอบเขตที่มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านทางผู้จัดการทรัพย์สิน"

ร่างมาตรา มาตรา ๑๘๑/๒๕ ดังกล่าว มีข้อสังเกตว่าถ้อยคำ "ในขอบเขตที่มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้" เป็นการสร้างภาระให้ศาลมากเกินไปหรือไม่ เนื่องจากไม่อาจตีความได้ว่าเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นขอบเขตที่มากที่สุด อีกทั้งหากศาลไม่ให้ความร่วมมือตามที่กำหนดดังกล่าวนี้จะส่งผลกระทบต่อศาลอย่างไร

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายอริศม์ อินทุติ)

เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม

ส่วนพัฒนากฎหมาย

โทร. ๐ ๒๕๑๒ ๘๔๗๑

โทรสาร ๐ ๒๕๑๒ ๘๔๗๑