



# การบังคับคดีล้มละลายในต่างประเทศ และแนวปฏิบัติของสากล\* A Critique of Debt Collection Systems in Foreign Jurisdictions and Best Practices

ปวีศร เลิศธรรมเทวี \*\*

## ■ บทคัดย่อ

การแก้ไขปัญหาการล้มละลายเป็นประเด็นสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความยากง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจของนักลงทุน ซึ่งธนาคารโลกได้จัดทำการศึกษาวิเคราะห์ไว้ในรายงานผลการวิจัย เรื่อง “Doing Business” เพื่อประกอบการตัดสินใจของนักลงทุนและการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน โดยประเทศไทยมีอัตราการได้รับชำระหนี้คืน ร้อยละ 67.7 ถูกจัดให้อยู่ในลำดับที่ 23 ของโลกในเรื่องการแก้ไขปัญหาการล้มละลายในปี ค.ศ. 2016 ถือว่าเป็นอัตราที่ต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ อาทิ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่นและมาเลเซีย ปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาการล้มละลาย คือ กระบวนการภายในของการล้มละลายที่ส่งผลกระทบต่อตัวชี้วัดในเรื่องของอัตราการได้รับชำระหนี้คืน และความสามารถในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรก

บทความนี้กล่าวถึง ระบบกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่นและมาเลเซีย และการศึกษากรอบของธนาคารโลกในเรื่อง “Doing Business” ซึ่งจัดอันดับความยากง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจในแต่ละประเทศโดยกล่าวถึงเรื่องการแก้ไขปัญหาล้มละลายว่าเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่วัดระดับความยากง่าย

\* บทความนี้มีที่มาจากโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายสู่มาตรฐานสากล : กระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย” สนับสนุนทุนวิจัยโดยกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

\*\* Ph.D. (Lond.); ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ในการประกอบธุรกิจ และศึกษาวิเคราะห์กรณี คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ซึ่งมีการวางหลักการเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย ในลักษณะที่เป็นกฎหมายเอกภาพ อย่างไรก็ตาม ทั้งสองกรณี มิได้กล่าวถึงกระบวนการภายใน เรื่องการบังคับคดีล้มละลาย

จากการศึกษาวิเคราะห์ประเทศกลุ่มตัวอย่าง 4 ประเทศ สรุปได้ว่าทุกประเทศมีสถิติการจัด อันดับการแก้ไขปัญหาการล้มละลายในระดับ ที่สูงกว่าประเทศไทย โดยทุกประเทศที่นำมา ศึกษาวิเคราะห์ข้างต้นยังพบว่า มีความเหมือนกัน ในสาระสำคัญเกี่ยวกับกระบวนการภายใน การสืบค้นทรัพย์สินของบุคคล กล่าวคือ ทุกประเทศที่นำมาศึกษามีระบบฐานข้อมูลกลาง จัดไว้สำหรับการสืบค้นและตรวจสอบข้อมูล ทรัพย์สินของบุคคล ส่งผลให้ง่ายต่อการสืบค้น ข้อมูลทรัพย์สินของบุคคล และมีการเชื่อมโยง ข้อมูลระหว่างหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ผ่านการใช้เลขประกันสังคม นอกจากนี้ การจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นยังมีวิธีการ อื่นนอกเหนือจากการขายทอดตลาด คือ การใช้ วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา มาปรับใช้กับการบังคับคดี

**คำสำคัญ:** การบังคับคดี, แนวปฏิบัติของสากล, ธนาคารโลก, การประกอบธุรกิจ

## ■ Abstract

Resolving insolvency is one of the primary indicators, as developed by the World Bank in the Doing Business report, to measure how

the ease of doing business in each country worldwide. According to the report, the willingness of banks and investors to support new business depends a great deal on rules that govern failing business. As of 2016, Thailand's is ranked 23rd in the world in term of resolving insolvency. Its recovery rate (cents on the dollar) is stood at 67.7 percent, which is a relatively low when compared to other countries, such as the United States, England, Japan and Malaysia. Recovery rates and capability of receivers to collect assets of debtors are at the heart of effective insolvency regimes, and cannot be considered in isolation from it.

This article involves a study of bankruptcy systems in other countries, including United States, United Kingdom, Japan and Malaysia, as well as examining the World Bank's report, so-called "Doing Business" which ranks countries for investment from their information on easement and difficulties in doing business, including resolving insolvency.

It also considers the UNCITRAL's model law on insolvency and bankruptcy system. Nonetheless, it is observed that both of World Bank and the UNCITRAL do not address a detailed explanation of procedure for bankruptcy enforcement.

It is concluded that US, UK, Japan and Malaysia are ranked higher than that of Thailand in term of resolving insolvency.

One thing in common among those countries; their bankruptcy systems have coherent and workable procedures. Specifically, in those countries, a system for searching and tracking information on assets of an individual are available. These also include a system that links all information among public and private entities through the application of social security number. In addition to that, U.S. and Japan cases are interesting as they assess for IP valuation in order to enforce the bankrupt apart from the sale by auction.

**Keywords:** Legal Execution, Best Practices, World Bank, Doing Business

## ■ บทนำ

ธนาคารโลก (World Bank) ได้ทำการศึกษาข้อกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ เพื่อประกอบการให้สินเชื่อ และเป็นประโยชน์แก่นักลงทุนข้ามชาติ อันได้แก่ ผลการวิจัยภายใต้โครงการ 'Doing Business' ซึ่งเป็นรายงานที่เสนอให้ทราบถึงความยากง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกและได้จัดอันดับประเทศต่าง ๆ ตามตัวชี้วัดที่กำหนดไว้เป็นประจำทุกปี โดยมีเกณฑ์

การพิจารณา 4 เรื่องหลัก ได้แก่ ขั้นตอนในการดำเนินการที่ง่าย (Easier) ระยะเวลาในการดำเนินการที่รวดเร็ว (Faster) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่ต่ำ (Cheaper) กฎหมายและกฎระเบียบที่เอื้อต่อการดำเนินการ (Smarter Regulations) ซึ่งการแก้ปัญหาการล้มละลาย (Resolving Insolvency) เป็นหนึ่งในตัวชี้วัดตามรายงานการวิจัย เรื่อง Doing Business 2016 ซึ่งธนาคารโลกได้จัดทำขึ้น จากหัวข้อการเปรียบเทียบการดำเนินการกับประเทศ World Best และ Asia Best ได้แก่ ประเทศฟินแลนด์ และประเทศญี่ปุ่นจะเห็นว่าในด้านอัตราเงินที่ได้คืน (เซนต์ต่อดอลลาร์) ประเทศฟินแลนด์และญี่ปุ่นมีอัตราการได้รับชำระหนี้คืน ร้อยละ 90.3 และร้อยละ 92.1 ตามลำดับ<sup>2</sup> โดยประเทศไทยมีอัตราการได้รับชำระหนี้คืน ร้อยละ 67.7 ถูกจัดให้อยู่ในลำดับที่ 23 ของโลกในเรื่องการแก้ปัญหาการล้มละลาย<sup>3</sup> ฉะนั้น ปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรก คือ ปัจจัยภายในของกระบวนการล้มละลายที่ส่งผลต่อตัวชี้วัดในเรื่องของอัตราการได้รับชำระหนี้คืน ความสามารถในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงถือเป็นกลไกสำคัญที่สะท้อนถึงตัวชี้วัดในเรื่องดังกล่าว

จากการศึกษาระบบกฎหมายล้มละลายและกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศไทย<sup>4</sup> พบว่ามีปัญหาหลายประการ โดยเป็นปัญหาที่เกิดจาก

<sup>1</sup> โครงการ Doing Business ของธนาคารโลกเริ่มต้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 2003 – ปัจจุบัน ดูตัวอย่างผลการศึกษาประจำปี ค.ศ. 2015 ใน World Bank, 'Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency' (Washington D.C., World Bank, 2014);

<sup>2</sup> การจัดอันดับโลกในเรื่อง Resolving Insolvency ของธนาคารโลกใน Economy Ranking หัวข้อ Resolving Insolvency ประจำปี ค.ศ. 2017.

<sup>3</sup> ผลการสำรวจเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยธนาคารโลกใน World Bank, 'Doing Business 2017: Going Beyond Efficiency – Economy Profile 2017 Thailand' (Washington D.C., World Bank, 2017) at 90-99.

<sup>4</sup> ปวีศร เลิศธรรมเทวี, "ปัญหากระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินบุคคลล้มละลายของไทย" (2559) 34(2) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 145-166.

ข้อจำกัดของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการสืบค้น และติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเพียงพอ และกฎหมายมิได้มีลักษณะที่จะทำให้ลูกหนี้เกรงกลัวต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะเรื่องบทกำหนดโทษ (โทษปรับ) ในการให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และนอกเหนือจากปัญหาดังกล่าว ยังมีข้อจำกัดอีกหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อระบบการติดตามสืบค้นอันจะนำไปสู่การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดการและชำระคืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ได้แก่ ปัญหาของกฎหมายที่ไม่มีมาตรการป้องกันที่เพียงพอต่อการยับยั้งการย้ายถ่ายเทพROPERTYสินของลูกหนี้ดังกล่าวข้างต้น และกระบวนการภายใน อาทิ ระบบฐานข้อมูลในการสืบทรัพย์สินไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ และอัตรากำลังคนไม่เพียงพอต่อลักษณะของงานบังคับคดีล้มละลายที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน นอกเหนือจากความรู้ในสาขากฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีปัญหาอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องระบบแรงจูงใจที่ไม่เพียงพอเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และกฎหมายอื่นมีลักษณะไปจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่อยู่แล้ว อาทิ เรื่องข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคลทำให้ข้อมูลของบุคคลที่ปกติยากที่จะเข้าถึงอยู่แล้วถูกจำกัดและทำให้ยากในการเข้าถึงยิ่งขึ้น

การศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวได้เสนอให้มีการสำรวจองค์ความรู้และศึกษาแนวปฏิบัติในการสืบค้นของต่างประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา

อังกฤษ หรือของประเทศที่มีอัตราในการได้รับชำระหนี้สูงอย่างของญี่ปุ่นว่ามีแนวทางในการสืบค้นอย่างไร บทความนี้กล่าวถึงการบังคับคดีล้มละลายในต่างประเทศ และแนวปฏิบัติที่เป็นสากลเกี่ยวกับเรื่องระบบกฎหมายล้มละลาย โดยให้ความสำคัญกับระบบกฎหมายของประเทศที่เป็นต้นแบบของกฎหมายล้มละลาย ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ สองประเทศที่มีอิทธิพลต่อการจัดวางนโยบายเกี่ยวกับล้มละลายของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยและทั่วโลก และศึกษาระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศมาเลเซียซึ่งมีอัตราการได้รับชำระหนี้คืนที่ดีกว่าประเทศไทย และศึกษารอบและแนวปฏิบัติสากล ได้แก่ รายงานเรื่อง Doing Business ของธนาคารโลก และแนวปฏิบัติของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ที่เกี่ยวกับล้มละลาย

## ■ แนวปฏิบัติสากลที่เกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย

แนวปฏิบัติของสากลที่เกี่ยวกับระบบล้มละลายสามารถแบ่งการวิเคราะห์ได้เป็น 3 กลุ่มที่สำคัญ กล่าวคือ (1) แนวปฏิบัติของธนาคารโลก (2) แนวปฏิบัติของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ หรือ “UNCITRAL” และ (3) แนวปฏิบัติที่เป็นสากลในลักษณะอื่น ๆ

### ธนาคารโลก (World Bank)

ธนาคารโลก มิได้กล่าวถึงเรื่องกฎหมายล้มละลายหรือการบังคับคดีล้มละลายไว้โดยตรง แต่กล่าวถึงเรื่องการแก้ไขปัญหา

การล้มละลายว่าเป็นปัจจัยหนึ่งของความยากง่ายในการเข้าไปลงทุนหรือการประกอบธุรกิจของประเทศต่าง ๆ โดยการแก้ไขปัญหาล้มละลายถือว่าเป็นตัวชี้วัด (Indicator) สำคัญในการใช้ประกอบการให้สินเชื่อของธนาคารโลก และการตัดสินใจของนักลงทุนที่ปรากฏภายใต้โครงการวิจัยเรื่อง “Doing Business” ฉะนั้น บทความนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องการแก้ไขปัญหาล้มละลายที่ปรากฏภายใต้โครงการวิจัยเรื่อง Doing Business ซึ่งมีรายละเอียดและสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

#### โครงการวิจัยเรื่อง Doing Business

โครงการวิจัยเรื่อง “Doing Business” ซึ่งจัดทำโดยธนาคารโลกให้ความสำคัญกับเรื่องการจัดวางนโยบายและระบบกฎหมาย โดยถือว่ากฎหมายเป็นกลไกสำคัญสำหรับการดำเนินกิจการทางธุรกิจ ซึ่งจะเติบโตได้ย่อมต้องอาศัยนโยบายภาครัฐและระบบกฎหมายที่เอื้ออำนวย ปรารถนาจากการบิดเบือนและแทรกแซงกลไกตลาดที่เกินควร ผลการศึกษาวิจัยภายใต้ Doing Business จึงประเมินจากกฎระเบียบ นโยบายและมาตรการภาครัฐที่จำเป็นต่อการเข้าไปลงทุน และการประกอบธุรกิจในประเทศ

สำหรับตัวชี้วัดที่ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาและจัดอันดับประเทศที่มีระบบกฎหมายเอื้อประโยชน์ต่อการเข้าไปประกอบธุรกิจ มีหลากหลายตัวชี้วัด (Indicators) และทุกตัวชี้วัดต้องเกี่ยวข้องกับกาาเนินกิจการทางธุรกิจ อาทิ กระบวนการและขั้นตอนตามกฎหมายในการเริ่มต้นธุรกิจ การขออนุญาตเกี่ยวกับอาคาร การขออนุญาตเกี่ยวกับสาธารณูปโภค

ขั้นพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า การจดทะเบียนกิจการ การขอสินเชื่อ การคุ้มครองนักลงทุนรายย่อย การชำระภาษีนิติบุคคล สัญญา และการแก้ไขปัญหาการล้มละลาย เป็นต้น รายละเอียดปรากฏในตารางที่ 1

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกตัวชี้วัดดังกล่าว มีเหตุผลมาจากผลการดำเนินงานของธนาคารโลกภายใต้อีกโครงการหนึ่งคือ “World Bank Enterprise Surveys” ซึ่งให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งที่เป็นอุปสรรคในการเข้าไปดำเนินธุรกิจ และจากข้อมูลการศึกษาดังกล่าวยังพบว่า การเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือการขอสินเชื่อ กับการขออนุญาตใช้ไฟฟ้า เป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการดำเนินธุรกิจ อย่างไรก็ดี ยังมีอีกหลายปัจจัยและตัวชี้วัดที่โครงการ Doing Business มิได้นำมาพิจารณาและประเมินผล กล่าวคือ ตัวชี้วัดในเรื่องขนาดของระบบเศรษฐกิจ สถานการณ์ทางการเมืองภายในประเทศ ระบบและสถาบันการเงิน ปัญหาการทุจริตภาครัฐ คุณภาพของตลาดแรงงาน และศักยภาพของบุคลากรในประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีความแตกต่างกัน

ยิ่งกว่านั้น ผลการศึกษารายงานภายใต้ Doing Business มิได้พิจารณาถึงผลกระทบของการบังคับใช้กฎระเบียบและกฎหมายต่อสังคม ตัวอย่างเช่น ตัวชี้วัดที่เกี่ยวกับระบบล้มละลายพิจารณาถึงอัตราที่ได้รับชำระหนี้คืนของบรรดาเจ้าหนี้ ระยะเวลาที่ใช้และค่าใช้จ่ายที่เกิดจากกระบวนการในการบังคับคดีล้มละลาย โดยมีได้วิเคราะห์ถึงผลกระทบของกฎหมายในเชิงสังคมหรือเศรษฐกิจดังกล่าวข้างต้น ฉะนั้น มาตราวัดของธนาคารโลกภายใต้โครงการ Doing Business จึงพิจารณาจากข้อมูล

และสถิติ เป็นการพิจารณาข้อมูลเชิงปริมาณ (Quantitative Data) ถึงการปรากฏอยู่ของกฎหมายหรือข้อมูลที่แสดงให้เห็นถึงระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ฉะนั้น ผลการดำเนินงานภายใต้โครงการ Doing Business ของธนาคารโลกจึงมีจุดแข็งและข้อจำกัดอยู่หลายประการ การปรับใช้ผลดังกล่าวจึงใช้สำหรับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของสินเชื่อนในแต่ละประเทศ เป็นข้อมูลประกอบการให้สินเชื่อ

และข้อมูลเบื้องต้นประกอบการตัดสินใจของนักลงทุนเท่านั้น

กล่าวได้ว่า การจัดอันดับภายใต้โครงการ Doing Business ของธนาคารโลกเป็นการแสดงให้เห็นถึงศักยภาพในการจัดวางโครงสร้างขั้นพื้นฐานและระบบกฎหมายที่จำเป็นต่อการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ สำหรับมาตรวัดระดับความยากง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจที่จัดทำโดยธนาคารโลกปรากฏดังตารางที่ 1

**ตารางที่ 1** มาตรวัดภายใต้โครงการวิจัย Doing Business

มาตรวัด	หลักเกณฑ์การพิจารณา
การเริ่มต้นธุรกิจ (Starting a Business)	กระบวนการและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการ, และค่าใช้จ่าย
การขออนุญาตสร้างอาคาร (Dealing with Construction Permits)	ความยากง่ายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตในการสร้างอาคาร และมาตรการควบคุมที่ปลอดภัย
การขอไฟฟ้า (Getting electricity)	ขั้นตอน ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการขออนุญาตใช้ไฟฟ้า และทางเลือกของผู้ประกอบการ
การจดทะเบียนกิจการ ทรัพย์สิน และที่ดิน (Registering property)	กระบวนการในการขอ ระยะเวลาที่ใช้ ค่าใช้จ่าย และระบบจัดการเกี่ยวกับที่ดินและทรัพย์สิน
การขอสินเชื่อ (Getting credit)	ระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอสินเชื่อ
การคุ้มครองนักลงทุนรายย่อย (Protecting Minority Investors)	สิทธิที่ได้รับตามกฎหมายของบรรดาผู้ถือหุ้น
การชำระ/เสียภาษี (Paying Taxes)	วิธีการชำระภาษี ระยะเวลาและขั้นตอนที่เกี่ยวข้อง อัตราค่าภาษีที่ต้องชำระตามกฎหมาย
การค้าข้ามเขต (Cross-Border Deal)	ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้สำหรับการทำธุรกรรมในการส่งออกสินค้า โดยเฉพาะ สินค้าประเภทอะไหล่รถยนต์
การบังคับตามสัญญา (Enforcing Contracts)	ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการบังคับตามสัญญา การยุติคดีข้อพิพาท รวมทั้งประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม
การแก้ไขปัญหาการล้มละลาย (Resolving Insolvency)	ค่าใช้จ่าย ระยะเวลาที่ใช้ อัตราการได้รับชำระหนี้คืน และประสิทธิภาพของระบบกฎหมายล้มละลายภายใน

ที่มา : โครงการวิจัย "Doing Business" ของ World Bank

นอกเหนือจากมาตรวัดทั้ง 10 ประเด็น ภายใต้โครงการ Doing Business ที่ธนาคารโลก ได้จัดทำขึ้น ยังมีมาตรวัดในเรื่องอื่นที่ใช้ประกอบการพิจารณาโดยเฉพาะในเรื่องกฎระเบียบเกี่ยวกับการแรงงาน อย่างไรก็ตาม ภายใต้โครงการ Doing Business ของธนาคารโลกจะพิจารณาจากมาตรวัดทั้ง 10 ประเด็น ดังตารางข้างต้น

**การแก้ไขปัญหาการล้มละลาย (Resolving Insolvency)**

สำหรับประเด็นเรื่องการแก้ไขปัญหาการล้มละลายเป็นหนึ่งในสาระสำคัญของการวัดระดับ ความยากง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจ โดยประเด็นเรื่องการแก้ไขปัญหาการล้มละลาย (Resolving Insolvency) ถูกแบ่งออกเป็นสอง ประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ

**ประการแรก** ประเด็นเรื่องอัตราการได้รับชำระหนี้คืนซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญ ได้แก่ ความซับซ้อนของกระบวนการตามกฎหมาย ที่เกี่ยวกับล้มละลาย ผลดำเนินการของหน่วยงาน

ภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ระยะเวลาที่ใช้จนกว่าจะได้รับการชำระหนี้คืน ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ทั้งกระบวนการ

**ประการที่สอง** ประเด็นเรื่องประสิทธิภาพของระบบล้มละลาย ซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญอีก 16 ประการ อาทิ มาตรการทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองลูกหนี้และเจ้าหนี้ ระบบจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีส่วนร่วมในคดีล้มละลาย โดยทำเป็น Checklist และผลคะแนน (คะแนนเต็ม 16 คะแนน) ประเทศที่ได้คะแนนสูงสุดจัดอยู่ในลำดับที่สูงสุดเป็นตารางคะแนน (League Table) และประเทศที่ได้รับคะแนนน้อยที่สุดจัดอยู่ท้ายตาราง

ผลการจัดอันดับดังกล่าวของธนาคารโลก ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบทั้งสิ้น 189 ระบบเศรษฐกิจที่สำคัญของโลก สรุปรายละเอียดตัวชี้วัดในเรื่องการแก้ไขปัญหาการล้มละลาย ได้ดังตารางที่ 2

**ตารางที่ 2** ตัวชี้วัดเรื่องการแก้ไขปัญหาการล้มละลาย

ตัวชี้วัด (Indicators)		
<b>อัตราการได้รับชำระหนี้คืน (Recovery Rate)</b>	<b>คิดในอัตรา เซนต์ ต่อ 1 ดอลลาร์</b>	
• ผลการดำเนินงาน (Outcome)	รายละเอียดที่เกี่ยวข้อง	
• ค่าใช้จ่าย (Cost)	ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ	
• ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการ (Time)	จำนวนปีที่ใช้ในการดำเนินการ	
<b>ประสิทธิภาพของระบบกฎหมายล้มละลาย (0-16) (Strength of Insolvency Framework Index)</b>	<b>ผลดำเนินการ (Answer)</b>	<b>คะแนนรวม (0-16)</b>
<b>การเริ่มต้นของกระบวนการล้มละลาย (0-3) (Commencement of Proceedings Index)</b>		<b>คะแนนรวม ในหัวข้อย่อย (0-3)</b>
• กระบวนการที่เปิดช่องให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยสมัครใจ		
• การร้องขอโดยเจ้าหนี้		
• เหตุที่นำไปสู่กระบวนการล้มละลาย		

**ตารางที่ 2** ตัวชี้วัดเรื่องการแก้ไขปัญหาการล้มละลาย (ต่อ)

ตัวชี้วัด (Indicators)		
<b>การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (0-6)</b> <i>(Management of Debtor's Assets Index)</i>		<b>คะแนนรวม</b> <b>ในหัวข้อย่อย (0-6)</b>
• ระบบล้มละลายเปิดช่องให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมต่อไปได้หรือไม่		
• ระบบล้มละลายอนุญาตให้ลูกหนี้ปฏิเสธการก่อนนิติกรรมบางประเภทได้หรือไม่		
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลหรือไม่		
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ก่อขึ้นในลักษณะที่ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง และอาจส่งผลเสียต่อเจ้าหนี้หรือไม่		
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถขอรับสินเชื่อภายหลังจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือไม่		
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการให้บุริมสิทธิหรือไม่		
<b>การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (0-3)</b> <i>(Reorganization Proceedings Index)</i>		<b>คะแนนรวม</b> <b>ในหัวข้อย่อย (0-3)</b>
• การมีส่วนร่วมของเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้		
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการมีส่วนร่วมของเจ้าหนี้ในการชำระบัญชีหนี้สินของลูกหนี้หรือไม่		
• ระบบล้มละลายมีการแบ่งประเภทและลำดับของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้หรือไม่		
<b>การมีส่วนร่วมของเจ้าหนี้ (0-4)</b> <i>(Creditor Participation Index)</i>		<b>คะแนนรวม</b> <b>ในหัวข้อย่อย (0-4)</b>
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการแต่งตั้งเจ้าหนี้เป็นตัวแทนในคดีล้มละลายหรือไม่		
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการขออนุญาตเจ้าหนี้ กรณีการขายทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่		
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการให้อำนาจเจ้าหนี้เข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินลูกหนี้หรือไม่		
• ระบบล้มละลายมีเรื่องการปฏิเสธสิทธิระหว่างเจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้จากลูกหนี้หรือไม่		

ที่มา : ธนาคารโลก



ตัวชี้วัดในเรื่องการแก้ไขปัญหาล้มละลายดังกล่าวจะได้นำไปเป็นกรอบในการวิเคราะห์การบังคับคดีล้มละลายของกลุ่มประเทศที่นำมาศึกษาต่อไป

#### คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)

นอกเหนือจากธนาคารโลก มีแนวปฏิบัติที่สำคัญเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายปรากฏภายใต้คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) โดย UNCITRAL เป็นหน่วยงานหนึ่งภายใต้สหประชาชาติ จัดตั้งขึ้นตามมติที่ประชุมใหญ่ของสหประชาชาติ (General Assembly) เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1966

โดยที่ประชุมสมัชชาดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่าประเด็นเรื่องการค้าระหว่างประเทศเป็นประเด็นสำคัญที่หลายประเทศทั่วโลกมีระบบกฎหมายภายในแตกต่างกัน ก่อให้เกิดความไม่มีเสถียรภาพทางการค้าระดับระหว่างประเทศและส่งผลกระทบต่อการค้าอย่างเสรี จึงจัดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศขึ้นมาคณะหนึ่งทำหน้าที่ในการสร้างกฎระเบียบที่เกี่ยวกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่มีความเป็นเอกภาพ (Uniform Law)

คณะกรรมการ UNCITRAL ประกอบด้วยสมาชิก 60 ประเทศที่เลือกโดยมติสมัชชาของสหประชาชาติ โดยมีคณะทำงานแบ่งออกเป็น 6 คณะ ได้แก่

- **Working Group I – Micro, Small and Medium-Sized Enterprises**  
กำกับดูแลกฎหมายเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลาง ขนาดย่อม และวิสาหกิจชุมชน
- **Working Group II – Dispute Settlement**  
กำกับดูแลประเด็นการสร้างกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท
- **Working Group III**  
ปัจจุบันไม่มีภาระงานในกำกับดูแลแล้ว โดยในอดีตกำกับดูแลด้านกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่ง และจากกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งเป็นการกำกับดูแลประเด็นเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์
- **Working Group IV – Electronic Commerce**  
กำกับดูแลกฎหมายที่เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
- **Working Group V – Insolvency Law**  
กำกับดูแลเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย
- **Working Group VI – Security Interests**  
กำกับดูแลเกี่ยวกับกฎหมายด้านหลักประกัน

ที่มา: United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

จะเห็นได้ว่า เรื่องระบบกฎหมายล้มละลาย เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะทำงานชุดที่ 5 (Working Group V) ภายใต้คณะกรรมการ UNCITRAL ปัจจุบันคณะทำงานที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL มีการสร้างแนวปฏิบัติเพื่อเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายล้มละลายของประเทศต่าง ๆ ใน 2 ลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) จัดทำกฎหมายที่มีความเป็นเอกภาพ (Model Law) และ

(2) จัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับสาระสำคัญของระบบกฎหมายล้มละลายที่ดี (Legislative Guide and Recommendations)

**กฎหมายเอกภาพที่เกี่ยวกับการล้มละลาย (Model Law on Insolvency)**

ในปี ค.ศ. 1997 คณะกรรมการ UNCITRAL ได้สร้างกฎหมายเอกภาพที่เกี่ยวกับล้มละลายภายใต้ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency และจัดทำเอกสารเพื่อการบัญญัติและการตีความกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 2013 (Guide to Enactment and Interpretation) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อช่วยประเทศต่าง ๆ ในการบัญญัติกฎหมายล้มละลายภายในให้มีประสิทธิภาพ และสามารถจัดการปัญหาเรื่องการล้มละลายในระดับระหว่างประเทศ

กฎหมายเอกภาพภายใต้ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency เป็นเอกสารที่ให้หลักการเกี่ยวกับการตรวจกฎหมายล้มละลายภายในของแต่ละประเทศ ประกอบด้วยเนื้อหาทั้งหมด 32 ข้อ (Articles)<sup>5</sup> โดยมีสาระสำคัญของ Model Law ใน 4 ประเด็น ดังต่อไปนี้

(1) **เรื่องการเข้าถึง (Access)** ซึ่งวางกรอบเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการตั้งผู้แทนเจ้าหนี้ และสิทธิของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>6</sup>

(2) **เรื่องการยอมรับ (Recognition)** ตามคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลต่างประเทศในคดีล้มละลายเพื่อลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินคดีและกระบวนการทางศาล<sup>7</sup>

(3) **เรื่องการเยียวยา (Relief)** ภายใต้กฎหมายล้มละลายของกฎหมายภายในประเทศว่าระบบกฎหมายล้มละลายในแต่ละประเทศควรมีมาตรการเยียวยาได้บ้าง<sup>8</sup>

(4) **เรื่องการสร้างความร่วมมือ (Cooperation & Coordination)** ซึ่งวางกรอบเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐสมาชิกในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>9</sup>

หลักการของ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency ได้วางเค้าโครง

<sup>5</sup> See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997), text available for download at <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html)>.

<sup>6</sup> Chapter II "Access of Foreign Representatives and Creditors to Courts in this State" (Articles. 9–14).

<sup>7</sup> Chapter III "Recognition of a Foreign Proceeding and Relief" (Articles 15–24).

<sup>8</sup> Chapter IV "Cooperation with Foreign Courts and Foreign Representatives" (Articles 25–27).

<sup>9</sup> Chapter V "Concurrent Proceedings" (Articles 28–32).

(Template) และสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลายต่อประเด็นปัญหาการล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency) ว่าควรมีลักษณะอย่างไร ปัจจุบันมีหลายประเทศที่ปรับใช้

หลักการตาม Model Law ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสถานะในปัจจุบันพบว่าทั้งหมด 41 รัฐปรับใช้หลักการแห่งกฎหมายตาม Model Law ดังต่อไปนี้

รายชื่อรัฐ (ประเทศ)	ปีที่ตรากฎหมาย	หมายเหตุ
Australia	2008	
Benin	2015	(b)
Burkina Faso	2015	(b)
Cameroon	2015	(b)
Canada	2005	
Central African Republic	2015	(b)
Chad	2015	(b)
Chile	2013	
Colombia	2006	
Comoros	2015	(b)
Congo	2015	(b)
CÔte d'Ivoire	2015	(b)
Democratic Republic of the Congo	2015	(b)
Equatorial Guinea	2015	(b)
Gabon	2015	(b)
Greece	2010	
Guinea	2015	(b)
Guinea-Bissau	2015	(b)
Japan	2000	
Kenya	2015	
Malawi	2015	
Mali	2015	(b)
Mauritius	2009	
Mexico	2000	
Montenegro	2002	
New Zealand	2006	

รายชื่อรัฐ (ประเทศ) ต่อ	ปีที่ตรากฎหมาย	หมายเหตุ
Niger	2015	(b)
Philippines	2010	
Poland	2003	
Republic of Korea	2006	
Romania	2002	
Senegal	2015	(b)
Serbia	2004	
Seychelles	2013	
Slovenia	2007	
South Africa	2000	
Togo	2015	(b)
Uganda	2011	
<i>United Kingdom of the Great Britian and Northern Ireland</i>		
- British Virgin Islands	2003	(a)
- Gibraltar	2014	(a)
- Great Britian	2006	
United States of America	2005	
Vanuatu	2013	

**หมายเหตุ** (a) หมายถึงรัฐในอาณานิคมของสหราชอาณาจักร

(b) หมายถึงกฎหมายที่อนุวัติการตามพันธกรณีในระดับภูมิภาคของบรรดาประเทศในทวีปแอฟริกาภายใต้เอกสาร *Act Uniforme Portant Organisation des Procedures Collectives D'Apurement Du Passif* (OHADA)

ที่มา : UNICTRAL (ข้อมูล ณ วันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2016)

จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยยังไม่มี การปรับใช้หลักการในเรื่องนี้ตาม Model Law ของ UNCITRAL ประเด็นนี้จึงเป็นประเด็นสำคัญที่สมควรหยิบยกมาพิจารณาว่าระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีการกล่าวถึงในประเด็นการล้มละลายข้ามชาติไว้อย่างไร

และทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบันมากนักน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตาม ประเด็นดังกล่าวอยู่นอกเหนือขอบเขตการวิจัยในครั้งนี้ ประเด็นเกี่ยวกับการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นประเด็นที่ควรจะมีการศึกษาวิจัยในเชิงลึกเพิ่มเติมต่อไป

กฎหมายเอกภาพเกี่ยวกับการล้มละลาย ของ UNCITRAL ดังกล่าวข้างต้น ยังมีเอกสารที่อธิบายถึงสาระสำคัญและการบังคับใช้ในทางภาคปฏิบัติที่จัดทำขึ้นเป็นเอกสารเพื่อช่วยเป็นกรอบและแนวทางในการตีความกฎหมายล้มละลายภายในแต่ละประเทศ

### แนวปฏิบัติเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลายที่ดี (Legislative Guide and Recommendations)

สำหรับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย UNCITRAL ได้จัดทำเอกสารสำคัญอีกสามฉบับซึ่งมีความสำคัญสำหรับการบัญญัติกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน เอกสารดังกล่าวปรากฏภายใต้ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อวางเป็นแนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice) ในเรื่องการตรวจบัญชีแห่งกฎหมายล้มละลายภายในแต่ละประเทศ โดยเอกสารดังกล่าวแบ่งเนื้อหาและสาระสำคัญดังต่อไปนี้

**เอกสารฉบับที่ 1 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two (2004)<sup>10</sup>** เป็นเอกสารที่มีความยาวถึง 400 หน้า ประกอบด้วยเนื้อหาหลักสองส่วนสำคัญ ได้แก่ ส่วนที่ 1 การกำหนดวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายล้มละลาย การวางโครงสร้างระบบกฎหมายล้มละลายที่ดีควรมีลักษณะอย่างไร และส่วนที่ 2 กล่าวถึง เรื่องกระบวนการ และขั้นตอนของการเข้าสู่คดีล้มละลายวางหลักเกณฑ์

ในการพิจารณาเรื่องการล้มละลาย และการคุ้มครองเจ้าหนี้และลูกหนี้ ใดๆ

**เอกสารฉบับที่ 2 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency (2012)<sup>11</sup>** ซึ่งกล่าวถึงการออกแบบกฎหมายล้มละลายของกลุ่มวิสาหกิจ โดยเป็นเอกสารที่อธิบายและให้ข้อเสนอแนะแนวทาง (Guidance) สำหรับรัฐสมาชิกในการพัฒนาหรือปรับปรุงกระบวนการจัดการเกี่ยวกับการล้มละลายของกลุ่มวิสาหกิจ และการจัดการเกี่ยวกับเรื่องการล้มละลายภายในประเทศและต่างประเทศ (ข้ามแดน) (Cross-Border)

**เอกสารฉบับที่ 3 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part Four : Directors' Obligations in the Period Approaching Insolvency (2013)<sup>12</sup>** ซึ่งเกี่ยวข้องกับการออกแบบระบบกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของกรรมการบริษัทในภาวะเข้าสู่การล้มละลาย

แนวปฏิบัติเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลายที่ดีภายใต้ UNCITRAL Legislative Guide and Recommendations ทั้งสามฉบับดังกล่าวข้างต้นเป็นการวางกรอบหลักการและโครงร่างระบบกฎหมายล้มละลายหลายประเทศทั่วโลกใช้เป็นแนวทางในการออกแบบกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวมากบ้างน้อยบ้างตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม

<sup>10</sup> See UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two (2004), text available for download at <[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf)>.

<sup>11</sup> See UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three : Treatment of Enterprise Groups in Insolvency (2012), text available for download at <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf>>.

<sup>12</sup> See UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part Four : Directors' Obligations in the Period Approaching Insolvency (2013), text available for download at <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part4-ebook-E.pdf>>.

ที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ เป็นที่น่าสังเกตว่าระบบกฎหมายล้มละลายของไทยมีความสอดคล้องหรือได้หยิบยืมหลักการจากแนวปฏิบัติภายใต้ UNCITRAL ในเรื่องนี้มาน้อยเพียงใดยังเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป ซึ่งประเด็นนี้อยู่นอกเหนือขอบเขตการวิจัยในครั้งนี้ กล่าวได้ว่าประเด็นการพัฒนาและยกระดับกฎหมายล้มละลายในทิศทางภายใต้แนวปฏิบัติของ UNCITRAL เป็นอีกประเด็นที่กรมบังคับคดีสมควรมีการศึกษาวิจัยในเชิงลึกเพิ่มเติมต่อไป

จะเห็นได้ว่าทั้ง Model Law และ Legislative Guide on Insolvency Law ภายใต้ UNCITRAL มิได้กล่าวถึงเรื่องของกระบวนการในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด เอกสารของ UNCITRAL เป็นการให้หลักการกว้าง ๆ เกี่ยวกับแนวปฏิบัติที่ดีเลิศ (Best Practice) ว่าระบบล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ ควรจะประกอบด้วยเนื้อหาและสาระสำคัญอย่างไร

กล่าวโดยสรุป จากการพิจารณาเรื่องระบบล้มละลายของธนาคารโลกและคณะกรรมการ UNCITRAL พบว่ามีได้กล่าวถึงเรื่องกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้แต่อย่างใด สำหรับธนาคารโลกกำหนดเฉพาะเรื่องตัวชี้วัดว่าการแก้ไขปัญหาล้มละลายเป็นองค์ประกอบสำคัญของการวัดระดับความยากง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจ และสำหรับ UNCITRAL วางหลักการและกรอบปฏิบัติอย่างกว้าง ๆ ว่าระบบกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพควรมีลักษณะอย่างไร การศึกษาวิจัยเพื่อยกระดับกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย

ของไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นของรายงานวิจัยฉบับนี้ จำเป็นต้องศึกษาแนวปฏิบัติสากลอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายซึ่งพิจารณาและปรากฏจากกรณีศึกษาที่ได้จากต่างประเทศ

### แนวปฏิบัติสากลอื่น ๆ (Best Practices)

จากการพิจารณาเรื่องระบบกฎหมายล้มละลายของธนาคารโลกและคณะกรรมการ UNCITRAL พบว่า มิได้กล่าวถึงเรื่องกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด สำหรับธนาคารโลกกำหนดเฉพาะเรื่องตัวชี้วัดว่าการแก้ไขปัญหาล้มละลายเป็นองค์ประกอบสำคัญของการวัดระดับความยากง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจ และสำหรับ UNCITRAL วางหลักการและกรอบปฏิบัติอย่างกว้าง ๆ ว่าระบบกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพควรมีลักษณะอย่างไร การศึกษาวิจัยเพื่อยกระดับกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นของรายงานวิจัยฉบับนี้ จำเป็นต้องศึกษาแนวปฏิบัติสากลอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย ซึ่งปรากฏตัวอย่างในหลายประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่นและมาเลเซีย เป็นต้น โดยประเทศดังกล่าวมีระบบปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการรวบรวม สืบค้น ตรวจสอบและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นผลมาจากการมีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่ดีในการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านการบังคับคดีล้มละลาย และการเชื่อมโยงข้อมูลเกี่ยวกับการเงินและการทำธุรกรรมทั้งประเทศ<sup>13</sup>

<sup>13</sup> กรณีนี้ได้จัดทำเป็นข้อเสนอแนะไว้ในบทความวิจัยดู ปวีศร เลิศธรรมเทวี, "ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายให้มีประสิทธิภาพ" (2560) 35(1) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 39-60.

## กรณีศึกษาแนวทางปฏิบัติการบังคับคดีล้มละลายของต่างประเทศ

การศึกษาวิเคราะห์แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายของต่างประเทศจะให้ความสำคัญกับกลุ่มประเทศตัวอย่าง 3 กลุ่ม ได้แก่ (1) ระบบกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา (2) ระบบกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ และ (3) กลุ่มประเทศอื่นๆ นอกเหนือจากสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ (กรณีศึกษาประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซีย) ในการวิเคราะห์แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายดังกล่าวจะใช้หลักเกณฑ์ตัวชี้วัดของธนาคารโลกภายใต้โครงการ Doing Business เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

### ระบบกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา (US Approach)

ระบบกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาคือเป็นระบบต้นแบบของกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย ในส่วนนี้จะกล่าวถึงภาพรวมของระบบกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา กระบวนการภายในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา และการแก้ไขปัญหาล้มละลาย ที่ถูกจัดอันดับโดยธนาคารโลก ดังรายละเอียดต่อไปนี้

### ภาพรวมระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีประวัติและความเป็นมาที่ยาวนาน<sup>14</sup> โดย

ประเด็นเกี่ยวกับการล้มละลายปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (United States Constitution)<sup>15</sup> (Article 1, Section 8, Clause 4) ซึ่งกำหนดให้สภาองเกรส มีอำนาจในการตรากฎหมายเอกภาพ (Uniform Laws) ที่เกี่ยวกับการล้มละลายและใช้บังคับในบรรดามรัฐต่างๆ ทั่วสหรัฐอเมริกา โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1801 สภาองเกรสได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวหลายครั้ง โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1978 มีการตรากฎหมายล้มละลายภายใต้ Bankruptcy Reform Act of 1987 ซึ่งต่อมามีการปรับปรุงแก้ไขโดย Title 11 of the United States Code หรือ “Bankruptcy Code” กฎหมายฉบับดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง

กระบวนการล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าสู่ศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา (United States Bankruptcy Court) ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งภายใต้ District Court อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการในคดีล้มละลายจะใช้กฎหมายระดับมลรัฐ (Federal Law) ในกระบวนการพิจารณา กฎหมายภายในมลรัฐจะบังคับใช้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้นซึ่งมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ

ระบบกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏใน the United States Code, Title 11 – Bankruptcy ประกอบด้วยเนื้อหาและสาระสำคัญ 9 Chapters<sup>16</sup> โดยมีสาระสำคัญสรุปประเด็นได้ดังนี้

<sup>14</sup> ปวริศร เลิศธรรมเทวี และปาน จินดาพล, “หลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย” (2560) 73(1) บทบัณฑิตย, 131-154.

<sup>15</sup> See Constitution of the United States of America, Article 1, Section 8, Clause 4, which authorizes Congress to enact “uniform laws on the subject of Bankruptcies throughout the United States.” [emphasis in original].

<sup>16</sup> See the United States Code, Title 11 – Bankruptcy ประกอบด้วย 9 Chapters ได้แก่ Chapters 1, 3, 5, 7, 9, 11, 12, 13 and 15.

**Chapter 1 : General Provisions** เป็นบทบัญญัติทั่วไป อาทิ บทนิยามคำศัพท์ หรือเขตอำนาจศาล เป็นต้น (Sections 101-111)

**Chapter 3 : Case Administration** เกี่ยวกับการดำเนินคดีล้มละลาย (Sections 301-366)

**Chapter 5 : Creditors, The Debtor, and The Estate** ซึ่งกล่าวถึงเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และทรัพย์สิน (Sections 501-562)

**Chapter 7 : Liquidation** เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ (Sections 701-784)

**Chapter 9, 11, 12 และ 13** ซึ่งกล่าวถึงการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ในลักษณะต่าง ๆ (Chapter 9, Sections 1101-1174; Chapter 11, Sections 1101-1174; Chapter 12, Sections 1201-1231; และ Chapter 13, Sections 1301-1330)

**Chapter 15 : Ancillary and Other Cross-Border Cases** ซึ่งเกี่ยวกับประเด็นการล้มละลายข้ามชาติ (Sections 1501-1532)

### แนวปฏิบัติด้านการบังคับคดีล้มละลายในสหรัฐอเมริกา

กระบวนการในการดำเนินคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อนสูง กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบด้วย 50 มลรัฐ ในแต่ละมลรัฐมีโครงสร้าง ระบบศาล และกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยปกติข้อพิพาทยุติในศาลของแต่ละมลรัฐ อาทิ State Court หรือ County Court ที่มีเขตอำนาจในการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ศาลในระดับที่สูงกว่า อาทิ Federal District Courts มีอำนาจกลับคำตัดสินของศาลล่างได้

เจ้าหนี้ที่ประสงค์จะดำเนินคดีล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ โดยระยะเวลาที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาคือใช้เวลาประมาณ 9 เดือน ถึง 1 ปี ในทางปฏิบัติ ทนายความฝ่ายลูกหนี้จะขอขยายเวลาในการเข้าสู่การดำเนินคดีล้มละลายออกไปก่อน ประมาณ 6 เดือน ถึง 1 ปี เพื่อการเจรจาต่อรอง และนำไปสู่การยุติข้อพิพาท (Settlement Negotiation)<sup>17</sup> หรือที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “การประนีประนอมยอมความ”

กระบวนการทางกฎหมายจะเริ่มต้นเมื่อการเจรจาไม่สำเร็จ หรือกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้จะยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี โดยลูกหนี้สามารถยื่นคำคัดค้าน ปฏิเสธ หรือข้อโต้แย้งต่าง ๆ ได้ภายใน 30 วัน ระยะเวลาที่ให้ลูกหนี้ยื่นคำให้การอาจแตกต่างกันในแต่ละศาลของแต่ละมลรัฐ แต่ส่วนใหญ่กำหนดไว้ที่ภายใน 30 วันข้างต้น<sup>18</sup>

ภายใต้ระบบกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา คู่ความในคดีล้มละลายจะต้องแสดงข้อโต้แย้งพร้อมเหตุผลและพยานหลักฐาน เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนโดยศาลในสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาพิพากษาตามหลักฐานที่ข้อกล่าวอ้างที่คู่ความนำสืบในคดี คำตัดสินคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปรากฏในหลายลักษณะ ตั้งแต่การกำหนดให้จ่ายค่าความเสียหาย (Damages) การคุ้มครองชั่วคราว (Injunctions) หรือการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด (Specific Performances) เป็นที่น่าสังเกต

<sup>17</sup> ดูรายละเอียดภาพรวมข้อมูลได้ใน United States Department of Justice, U.S. Trustee Program, available at <<https://www.justice.gov/ust>>.

<sup>18</sup> See the United States Code, Title 11 – Bankruptcy.



ว่าการปรับใช้ “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” (Punitive Damages) ซึ่งเป็นแนวทางที่ศาลในสหรัฐอเมริกาปรับใช้ในคดีอื่น ๆ ไม่เป็นที่นิยมในคดีล้มละลาย สำหรับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายในสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้การดำเนินงานของ United States Department of Justice โดยมี U.S. Trustee Program เป็นหน่วยงานหนึ่งของ Department of Justice ทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับการจัดการและการดำเนินคดีล้มละลาย<sup>19</sup> โดยมีสำนักงาน (U.S. Trustee Offices) 21 แห่งทั่วประเทศ และมีสำนักงานใหญ่ (Executive Office for U.S. Trustees) ใน Washington D.C.<sup>20</sup>

Department of Justice ของสหรัฐอเมริกามีฐานข้อมูลซึ่งเรียกว่า “Debt Collection Enforcement System”<sup>21</sup> เป็นฐานข้อมูลกลางที่รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล ข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อและข้อมูลธุรกรรมทางการเงินของบุคคลบรรจุไว้ในฐานข้อมูลดังกล่าว โดยเจ้าพนักงานสามารถใช้ฐานข้อมูลกลางในการสืบค้น ตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือจากเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง เอกชน หรือบุคคลทั่วไปสามารถขอใช้ฐานข้อมูลดังกล่าวที่ Department of Justice ได้จัดทำไว้ได้<sup>22</sup>

สำหรับการสืบค้นและตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้เจ้าพนักงานสามารถตรวจสอบข้อมูลทรัพย์สินได้ในฐานข้อมูลกลางที่จัดทำไว้โดย Department of Justice ซึ่งมีการรวบรวมข้อมูล

ด้านสินเชื่อของบุคคลไว้ในฐานข้อมูลกลาง ฐานข้อมูลดังกล่าวเรียกว่า “Debt Collection Enforcement System” ซึ่งเจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาถูกจัดทำไว้เป็นระบบ มีความสะดวกและการเข้าถึงเป็นไปได้โดยง่ายกว่าของประเทศไทย<sup>23</sup> ลักษณะเด่นของกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในสหรัฐอเมริกา อาจมีสาเหตุและปัจจัยสำคัญ 2 ประการ

**ประการแรก** ระบบการควบคุมเครดิต (Credit Control) ซึ่งเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่เป็นเลิศ หน่วยงานภาครัฐและเอกชนมีการจัดทำฐานข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน ข้อมูลด้านสินเชื่อและข้อมูลอื่น ๆ ที่มีการเก็บข้อมูลไว้ในฐานข้อมูลและมีการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างกัน อาทิ ข้อมูลด้านสินเชื่อของบุคคลทั่วไป ที่สถาบันการเงินเก็บข้อมูลไว้จะนำไปจัดเก็บไว้ในฐานข้อมูล “Debt Collection Enforcement System” ของ Department of Justice ข้างต้น หรือข้อมูลการถือครองที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์จะมีการเชื่อมโยงไปจัดเก็บไว้ในฐานข้อมูลของ Department of Justice เช่นเดียวกัน ข้อมูลดังกล่าวจะนำไปใช้เป็นฐานในการตรวจสอบข้อมูลด้านทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย

<sup>19</sup> 28 U.S.C. §586 and 11 U.S.C. §101.

<sup>20</sup> ดูข้อมูลใน <<https://www.justice.gov/ust/us-trustee-regions-and-offices>>.

<sup>21</sup> ดูข้อมูลใน <<https://www.justice.gov/usao/resources/making-foia-request/major-information-systems/debt-collection-enforcement-system>>.

<sup>22</sup> The Freedom of Information Act of the United States of America (1966).

<sup>23</sup> ปวีศร เลิศธรรมเทวี, “ปัญหากระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินบุคคลล้มละลายของไทย” (2559) 34(2) วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 145-166.

**ประการที่สอง** หน่วยงานที่ทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินลูกหนี้ (Collection Agencies) ซึ่งนอกเหนือจาก U.S. Trustee Program, Department of Justice จะมีหน่วยงานเอกชนหลายหน่วยงานที่ให้บริการด้านการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อาทิ STA International, Capital Collection LLP, Diversified Collection Services, Inc., IC System, Nationwide Credit & Collection, Alliance One, Pinnacle Financial Group, Debt Recovery Solutions, หรือ Global Credit & Collection Corp เป็นต้น<sup>24</sup>

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของหน่วยงานเอกชนดังกล่าวมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ โดยเฉพาะ Fair Debt Collection Practices Act และมี Federal Trade Commission เป็นหน่วยงานที่ควบคุมการดำเนินงานของหน่วยงานเอกชนที่ให้บริการดังกล่าว กล่าวได้ว่า แนวปฏิบัติด้านการบังคับคดีล้มละลาย โดยเฉพาะการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายที่ดำเนินการโดยหน่วยงานภาคเอกชนมีความหลากหลายและแตกต่างกันขึ้นอยู่กับขอบเขตการให้บริการและความสามารถขององค์กร โดยมีแนวปฏิบัติในการสืบค้นข้อมูลทรัพย์สินที่เป็นความลับในทางการค้า

### ตารางที่ 3 ภาพรวมการแก้ไขปัญหาล้มละลายของสหรัฐอเมริกา

ตัวชี้วัด	ผลประเมิน
<b>อัตราการได้รับชำระหนี้คืน ในอัตราเซนต์ (ดอลลาร์)</b>	<b>ร้อยละ 78.6</b>
• ระยะเวลาที่ใช้ในกระบวนการล้มละลาย	1.5 ปี
• ค่าใช้จ่าย (ร้อยละ) (% of Estate)	10.0
ตัวชี้วัด	คะแนน
<b>ประสิทธิภาพของระบบกฎหมายล้มละลาย (คะแนน 0-16 คะแนน)</b>	<b>คะแนนรวม 15.0</b>
• กระบวนการเข้าสู่คดีล้มละลาย	3.0 คะแนน
• การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	6.0 คะแนน
• การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้	3.0 คะแนน
• การเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีส่วนร่วมในกระบวนการล้มละลาย	3.0 คะแนน

ที่มา : ธนาคารโลก (2016)

<sup>24</sup> คุรายชื่อบริษัทได้ที่ <[https://www.consumeraffairs.com/debt/debt\\_collection.htm](https://www.consumeraffairs.com/debt/debt_collection.htm)>. นอกเหนือจากบริษัทที่ทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินหรือติดตามหนี้สินของบุคคล บริษัทด้านกฎหมายที่ให้บริการเกี่ยวกับคดีล้มละลายในสหรัฐอเมริกา มีมากมายหลากหลายบริษัท อาทิ Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP, Alston & Bird LLP, Latham & Watkins LLP, Kirkland & Ellis LLP เป็นต้น คุรายชื่อได้ที่ <<http://www.chambersandpartners.com/12788/513/editorial/5/1>>

### การแก้ไขปัญหาล้มละลายในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีอัตราการได้รับชำระหนี้คืนอยู่ในอัตราที่สูง โดยจัดเป็นอันดับที่ 5 ของโลกในเรื่องการแก้ไขปัญหาล้มละลายตามการจัดอันดับของธนาคารโลก ซึ่งมีอัตราการได้รับชำระหนี้คืนเป็นร้อยละ 78.6<sup>25</sup> (ข้อมูล ปี ค.ศ. 2016) มีกระบวนการและขั้นตอนล้มละลายตามกฎหมายที่สั้น คิดเป็น 1.5 ปี โดยเฉลี่ยของระยะเวลาที่ใช้ในคดีล้มละลาย และเมื่อเปรียบเทียบกับระยะเวลาในการดำเนินคดีล้มละลายของไทยพบว่าระยะเวลา 1.5 ปีที่ใช้ในกระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาเป็นระยะเวลาเท่ากัน อย่างไรก็ตาม อัตราของการได้รับชำระหนี้คืนของประเทศไทยอยู่ในระดับที่ต่ำกว่า (ร้อยละ 67.7)

ในเรื่องการแก้ไขปัญหาล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งธนาคารโลกได้พิจารณาจากมลรัฐนิวยอร์กซึ่งเป็นรัฐที่มีอัตราการล้มละลายที่สูง มีสถิติต่าง ๆ ของการแก้ไขปัญหาล้มละลายที่ดี และมากที่สุดดังข้อมูลสถิติในตารางที่ 4 ข้างต้น

จะเห็นได้ว่า อัตราการได้รับชำระหนี้คืนของระบบล้มละลายในสหรัฐอเมริกามีอัตราที่สูง แสดงให้เห็นถึงมาตรการและกระบวนการที่มีประสิทธิภาพของการบังคับคดีล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ฉะนั้น ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ กระบวนการในการเข้าถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ในสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการและลักษณะอย่างไร

### สรุปกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในสหรัฐอเมริกา

กล่าวได้ว่า การพิจารณากระบวนการในการสืบค้นและติดตามทรัพย์สินของบุคคลในสหรัฐอเมริกาคงต้องพิจารณาในมุมที่กว้างนอกเหนือจากเรื่องระบบล้มละลาย เนื่องจากการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลจะมีประสิทธิภาพอาศัยระบบฐานข้อมูลที่ดี และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ทันสมัย การรวบรวมและสืบค้นทรัพย์สินของบุคคลในสหรัฐอเมริกาคงทำได้ง่ายกว่าหลาย ๆ ประเทศ เนื่องจากอเมริกามีระบบฐานข้อมูลและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ มีการเชื่อมโยงข้อมูลส่วนบุคคล อาทิ ข้อมูลการเงิน ข้อมูลเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ หรือแม้แต่ข้อมูลการอุปโภคและบริโภคส่วนบุคคลมีการเชื่อมโยงข้อมูลในฐานข้อมูลเดียวกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากอเมริกามีระบบฐานข้อมูลสารสนเทศที่เป็นระบบและมีประสิทธิภาพโดยใช้ตัวเลขประกันสังคม (Social Security Number) เป็นหลักในการทำธุรกรรมต่าง ๆ การอุปโภคและบริโภคส่วนใหญ่กระทำผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ง่ายต่อการตรวจค้นประวัติทางการเงิน ฯลฯ สำหรับหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องการบังคับคดีล้มละลายของสหรัฐอเมริกาคือ Department of Justice ข้างต้น ซึ่งมีหน่วยติดตามทรัพย์สินบุคคลและกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนยิ่งกว่านั้น กรณีการติดตามและทวงหนี้สิน Department of Justice ส่วนใหญ่จะส่งเรื่อง

<sup>25</sup> ข้อมูลปี ค.ศ. 2016, for data and information concerning resolving insolvency in the United States, available at <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/united-states/#resolving-insolvency>>.

ให้หน่วยงานเอกชนเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวแทน และกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการให้เป็นภาระของลูกหนี้ส่งผลให้อัตราการได้รับชำระหนี้คืนในสหรัฐอเมริกา มีอัตราที่สูงและมีประสิทธิภาพมาก

เมื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายในสหรัฐอเมริกาซึ่งกรณีนี้คือ Department of Justice จะขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์และนำทรัพย์สินดังกล่าวที่รวบรวมมา

เพื่อแปลงเป็นเงินเพื่อชำระคืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามลำดับ การแปลงทรัพย์สินของลูกหนี้ในสหรัฐอเมริกากระทำได้หลายวิธีซึ่งวิธีที่ใช้ในปัจจุบัน คือ การขายทอดตลาด<sup>26</sup> เพื่อนำเงินที่ได้มาชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ และวิธีการแปลงทรัพย์สิน ตามลักษณะแห่งทรัพย์สิน โดยใช้วิธีการที่ใช้มากที่สุด คือ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาอันจะได้อีกต่อไป<sup>27</sup>

### สรุปองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลของสหรัฐอเมริกา

- ฐานข้อมูล “Debt Collection Enforcement System” ของ US Department of Justice
- ระบบฐานข้อมูล (Database) ที่รวมข้อมูลการทำธุรกรรมของบุคคลขององค์กรภาคเอกชน
- การเชื่อมโยงข้อมูลกับเลขประจำตัวประกันสังคม (Social Security Number)
- กฎหมายที่ให้อำนาจในการตรวจและสืบค้นทรัพย์สินของบุคคล
- หน่วยงานเอกชน ที่รับผิดชอบเรื่องการสืบค้นเป็นการเฉพาะ
- การมอบหมายให้หน่วยงานเอกชนเป็นผู้ติดตามและทวงหนี้สิน
- การจัดการทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาด และการแปลงให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญา

### ระบบกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ (UK Approach)

อังกฤษเป็นอีกประเทศที่มีกฎหมายล้มละลายที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งรวมทั้งประเทศไทย การวิเคราะห์ในส่วนนี้จะให้ความสำคัญกับภาพรวม

ของระบบกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย และการแก้ไขปัญหาล้มละลายที่จัดอันดับโดยธนาคารโลกรวมตลอดทั้งสรุปภาพรวมกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในประเทศอังกฤษ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

<sup>26</sup> Karin S. Thorburn, *Bankruptcy Auctions: Costs, debt recovery, and firm survival* (PhD Thesis, Stockholm School of Economics, April 1997); Douglas G. Baird, ‘Revisiting Auctions in Chapter II’ (The University of Chicago, Law & Economic Working Paper No. 7).

<sup>27</sup> ดู จุฑามาศ ดินवलพะเนาว์, วรณวิภา พัวศิริ และ ปวีศร เลิศธรรมเทวี, ‘แนวทางการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ’ (2559) 72(3) บทบัณฑิตย, 177.

## ภาพรวมระบบกฎหมายล้มละลาย ในประเทศอังกฤษ

วิวัฒนาการของระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษ ได้กล่าวไว้โดยสังเขปแล้วในบทความเรื่อง “หลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย”<sup>28</sup> ซึ่งสรุปสาระได้ว่า ระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ มีวิวัฒนาการมาจากระบบการติดตามและทวงหนี้สินที่พัฒนามาจนถึงปัจจุบันโดยอังกฤษในปัจจุบันมีกฎหมาย Insolvency Act of 1986<sup>29</sup> ที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย ซึ่งการล้มละลายจะใช้บังคับเฉพาะกรณีบุคคลธรรมดาเท่านั้น (Individual) แต่ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการล้มละลายของห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคลอื่น ๆ<sup>30</sup>

ในประเทศอังกฤษ การเป็นผู้ล้มละลายจะต้องผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น ลักษณะการดำเนินคดีเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับของสหรัฐอเมริกาข้างต้น กล่าวคือ คู่ความในคดีจะต้องนำพยานหลักฐาน และข้อกล่าวอ้างมาพิสูจน์ในศาล โดยศาลจะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ตลอดจนเหตุผลของบรรดาคู่ความในการพิจารณาบรรดาคดี กรณีนี้อาจเป็นเพราะระบบกฎหมาย ของอังกฤษ (Common Law) เป็นระบบกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมาย

สหรัฐอเมริกา จึงเกิดการยืมหลักการของกฎหมายและโครงสร้างพื้นฐานของระบบศาลไปปรับใช้

สำหรับกระบวนการที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีล้มละลาย<sup>31</sup> ก่อนที่เจ้าหนี้จะสามารถดำเนินการฟ้องล้มละลายได้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องแจ้งเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้สินคืนแก่เจ้าหนี้ก่อน กรณีนี้กฎหมายของอังกฤษเรียกว่า “Statutory Demand”<sup>32</sup> เมื่อลูกหนี้ได้รับการแจ้งเตือนให้ชำระหนี้ดังกล่าวแล้ว กฎหมายให้เวลาภายใน 21 วัน ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- ชำระหนี้สินดังกล่าวคืนให้แก่เจ้าหนี้ หรือ
  - บรรลุข้อตกลงในการชำระหนี้คืนกับเจ้าหนี้
- หากลูกหนี้มีข้อโต้แย้งเป็นอย่างอื่น อาทิ มูลหนี้ที่เจ้าหนี้กล่าวอ้างไม่เป็นความจริง หรือเกินกว่ามูลหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ เป็นต้น อาจร้องขอต่อศาลเพื่อพิจารณาได้ และเมื่อพ้นกำหนด 21 วัน ดังกล่าวข้างต้น หากลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือร้องขอต่อศาลให้พิจารณาเป็นอย่างอื่น กรณีนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในศาลต่อไป<sup>33</sup>

## แนวปฏิบัติด้านการบังคับคดีล้มละลาย ในประเทศอังกฤษ

สำหรับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย

<sup>28</sup> ปวีศร เลิศธรรมเทวี และปาน จินดาพล, “หลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย” (2560) 73(1) บทบัณฑิตย, 131-154.

<sup>29</sup> The Insolvency Act of 1986 (United Kingdom).

<sup>30</sup> สำหรับกรณีการล้มละลายของนิติบุคคลอยู่ภายใต้กฎหมายอีกฉบับ อาทิ the Companies (Winding Up) Act of 1890 (United Kingdom).

<sup>31</sup> ดูกระบวนการในการเข้าสู่คดีล้มละลายของประเทศอังกฤษ <<https://www.gov.uk/statutory-demands/overview>>.

<sup>32</sup> ในการยื่น Statutory Demand เจ้าหนี้จะต้องส่ง Statutory Demand Form ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับมูลหนี้ที่กำหนดให้ลูกหนี้ชำระ ตัวอย่างแบบฟอร์มดังกล่าวได้ที่ <<https://www.gov.uk/statutory-demands/forms-to-issue-a-statutory-demand>>.

<sup>33</sup> รายละเอียดและขั้นตอนในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศอังกฤษอธิบายไว้อย่างชัดเจนโดยรัฐบาลของอังกฤษดูข้อมูลที่ <<https://www.gov.uk/statutory-demands/overview>>.

ในประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้การดำเนินงานของ Insolvency Service ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของ Department of Business Innovation and Skills

Insolvency Service มีหน่วยงานและสาขา 21 แห่งทั่วประเทศ มีอำนาจและหน้าที่ในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย รวมถึงมีอำนาจในการสืบค้น และตรวจสอบข้อมูลทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย รวมทั้งสอบสวนข้อมูลทรัพย์สินของนิติบุคคล

โดยปกติการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในประเทศอังกฤษจะดำเนินการโดยบริษัทเอกชน แต่กรณีที่ไม่มีหน่วยงานเอกชนทำหน้าที่ดังกล่าว Insolvency Service จะทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย โดยคิดค่าธรรมเนียมในการปฏิบัติหน้าที่ของ Insolvency Service จะมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายซึ่งเรียกว่า “Official Receiver” หรือ OR<sup>34</sup> ลักษณะเดียวกันกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของกรมบังคับคดีของประเทศไทย

จากการสำรวจข้อมูลพบว่ากระบวนการในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศอังกฤษสามารถดำเนินการได้ใน 2 แนวทาง กล่าวคือ

**ประการแรก** การให้หน่วยงานภาคเอกชนเป็นผู้รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ตลอดจนติดต่อสื่อสารและดำเนินกิจการต่าง ๆ เกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย

กับลูกหนี้ แนวทางนี้เป็นแนวทางที่ใช้โดยทั่วไปโดยหน่วยงานที่ให้บริการลักษณะนี้ในอังกฤษมีอยู่หลากหลายหน่วยงาน อาทิ ACS (Advanced Collection Systems), Debt Collect, Debt Collection Services UK Ltd เป็นต้น แต่ละหน่วยงานจะมีระบบฐานข้อมูลที่ใช้ในการสืบค้นและอำนวยความสะดวกในการตรวจสอบข้อมูลทรัพย์สินของลูกหนี้

**ประการที่สอง** การให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือ OR เป็นผู้ดำเนินการ ในกรณีนี้จะมีค่าธรรมเนียมในการดำเนินการ ซึ่งการคิดค่าธรรมเนียมจะมีความแตกต่างกันในแต่ละคดี<sup>35</sup> โดยเจ้าพนักงาน OR ดังกล่าวจะมีระบบฐานข้อมูลกลางของ Insolvency Service เป็นแหล่งข้อมูลเบื้องต้นในการค้นหา สืบค้นและตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย

จะเห็นได้ว่า หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนมีระบบฐานข้อมูลเป็นช่องทางพื้นฐานในการเข้าถึงข้อมูลเบื้องต้น และอำนวยความสะดวกในการสืบค้นข้อมูลทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเดียวกับระบบการสืบค้นของสหรัฐอเมริกา

**การแก้ไขปัญหาล้มละลายประเทศอังกฤษ**

อังกฤษมีระบบล้มละลายที่มีประสิทธิภาพไม่แตกต่างจากของสหรัฐอเมริกาจึงถูกจัดอันดับที่ 13 ในเรื่องการแก้ไขปัญหาล้มละลาย (ข้อมูล ณ ปี ค.ศ.2016) สรุปภาพรวมของการแก้ไขปัญหาล้มละลายในประเทศไทยได้ดังตารางที่ 4

เมื่อเปรียบเทียบอัตราการได้รับชำระหนี้สินของประเทศอังกฤษ พบว่ามีอัตราที่สูงกว่า

<sup>34</sup> Bankruptcy Act of 1883 (46 & 47 Vict c 52) (United Kingdom).

<sup>35</sup> ดู <<https://www.gov.uk/statutory-demands/contact-the-insolvency-service>>.

ของประเทศสหรัฐอเมริกา รายละเอียด  
ดังตารางที่ 5 โดยลักษณะเด่นของระบบกฎหมาย  
ล้มละลายของประเทศอังกฤษ คือ มีกระบวนการ

ที่รวดเร็วกว่าของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ใช้ระยะ  
เวลาในการดำเนินคดีล้มละลายเพียง 1 ปี เจ้าหนี้  
ก็สามารถได้รับชำระหนี้คืน

#### ตารางที่ 4 ภาพรวมการแก้ไขปัญหาล้มละลายของอังกฤษ

ตัวชี้วัด	อัตราร้อยละ
อัตรการได้รับชำระหนี้คืน ในอัตราเซนต์ (ดอลลาร์)	ร้อยละ 88.6
• ระยะเวลาที่ใช้ในกระบวนการล้มละลาย	1 ปี
• ค่าใช้จ่าย (ร้อยละ) (% of Estate)	6.0
ตัวชี้วัด	คะแนนที่ได้รับ
ประสิทธิภาพของระบบล้มละลาย (คะแนน 0-16 คะแนน)	คะแนนรวม 11.0
• กระบวนการเข้าสู่คดีล้มละลาย	3.0 คะแนน
• การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	5.0 คะแนน
• การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้	1.0 คะแนน
• การเปิดโอกาสให้เจ้าหนีที่มีส่วนร่วมในกระบวนการล้มละลาย	2.0 คะแนน

ที่มา : ธนาคารโลก (2016)

#### สรุปกระบวนการรวบรวมและจัดการ ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในประเทศอังกฤษ

จากแนวปฏิบัติด้านการบังคับคดี  
ล้มละลายและกระบวนการในการรวบรวมและ  
จัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในประเทศ  
อังกฤษ จะเห็นได้ว่า กระบวนการจัดการทรัพย์สิน  
ของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษมีลักษณะเด่น  
และคล้ายคลึงกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา  
หลายประการ กล่าวคือ

**ประการแรก** อังกฤษเป็นประเทศที่มี  
ระบบฐานข้อมูลที่ดีที่สุดประเทศหนึ่ง โดยฐานข้อมูล  
ดังกล่าวอาจแบ่งเป็นสองประเภท-ระบบฐานข้อมูล  
ประเภทแรก คือ ฐานข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน  
ของบุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีการเชื่อมโยง  
อย่างเป็นระบบเรียกว่า “Single Window” ฉะนั้น  
ข้อมูลต่าง ๆ ของบุคคลก็ดี หรือข้อมูลบริษัท  
จะปรากฏอยู่ภายใต้ฐานข้อมูลเดียวกัน และ

หน่วยงานต่าง ๆ สามารถร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูล  
ดังกล่าวได้ การจัดทำฐานข้อมูลดังกล่าวในอังกฤษ  
ใช้วิธีการเดียวกับสหรัฐอเมริกา คือการเชื่อมโยง  
จากเลขประจำตัวประกันสังคมโดยรัฐบาล  
กำหนดให้การทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่สำคัญ อาทิ  
ธุรกรรมทางการเงินจะต้องใช้เลขประจำตัว  
ประกันสังคม สำหรับประเภทที่สอง เป็นระบบ  
ติดตามและตรวจสอบการทำธุรกรรมของบุคคล  
ซึ่งรัฐบาลจัดให้มีหน่วยงานเฉพาะหลายหน่วยงาน  
ทำหน้าที่ตรวจสอบพฤติกรรมของผู้บริโภค  
หากมีพฤติกรรมที่ผิดปกติ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง  
อาจตรวจสอบได้ ตัวอย่างเช่น การโอนเงิน  
ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะถูกตรวจสอบ  
โดยอัตโนมัติจากหน่วยงานรัฐของอังกฤษ  
และหากมีความผิดปกติบุคคลดังกล่าวอาจถูก  
ดำเนินคดีได้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศ  
อังกฤษให้อำนาจไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการเข้าไป

ตรวจสอบและสืบค้นข้อมูลส่วนบุคคล การบังคับคดีล้มละลายก็เช่นเดียวกันมีหน่วยงานเอกชนเข้ามาทำหน้าที่แทนรัฐ สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะมีเงินรางวัลและค่าตอบแทนการจัดการทรัพย์สินจากบรรดาเจ้าหนี้

**ประการที่สอง** ครั้งหนึ่งรัฐบาลอังกฤษเคยทำการปฏิรูป ระบบการทำธุรกรรมต่างๆ ของประเทศ จากเดิมที่ใช้ระบบเงินสดเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบบัตรเครดิต “PIN” เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมฐานข้อมูล และความปลอดภัยของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ ส่งผลให้ระบบฐานข้อมูลของบุคคลมีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กล่าวได้ว่า การตรวจสอบและสืบค้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของประเทศ

อังกฤษมีประสิทธิภาพเพราะผลพลอยได้จากการปฏิรูประบบดังกล่าว

สำหรับประเด็นเรื่องการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อังกฤษมีความแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาอย่างชัดเจน โดยวิธีการที่นิยมใช้มากที่สุด ในอังกฤษ คือ การขายทอดตลาด สำหรับอังกฤษ ไม่นิยมใช้วิธีการแปลงทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยวิธีการอื่นๆ เนื่องจากมองว่าวัตถุประสงค์สำคัญของการแก้ไขปัญหาล้มละลาย คือ การชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ ฉะนั้น ความพอใจที่สุดของเจ้าหนี้ คือ การได้รับชำระหนี้คืน การขายทอดตลาดเพื่อนำทรัพย์สินไปแปลงเป็นตัวเงิน และนำมาชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้จึงถูกมองว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุด ในอังกฤษ

**สรุปองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลของประเทศอังกฤษ**

- ระบบฐานข้อมูล (Database) ที่รวมข้อมูลการทำธุรกรรมของบุคคล
- การเชื่อมโยงข้อมูลกับเลขประจำตัวประกันสังคม (Social Security Number)
- กฎหมายที่ให้อำนาจในการตรวจสอบและสืบค้นทรัพย์สินของบุคคล
- หน่วยงานเฉพาะที่รับผิดชอบเรื่องการสืบค้น
- การมอบหมายให้หน่วยงานเอกชนเป็นผู้ติดตามและทวงหนี้สิน
- การจัดการทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดเท่านั้น

**ระบบกฎหมายล้มละลายและการบังคับคดีล้มละลายอื่น ๆ (กรณีศึกษาประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซีย)**

นอกเหนือจากสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ รายงานวิจัยฉบับนี้ยังพิจารณาไกลและระบบการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซีย การวิเคราะห์ในส่วนนี้ จะให้ความสำคัญกับ

ภาพรวมของระบบกฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่นและมาเลเซีย แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซีย และการแก้ไขปัญหาการล้มละลายที่จัดอันดับโดยธนาคารโลก รวมทั้งให้ข้อสรุปแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซีย



## ภาพรวมระบบกฎหมายล้มละลาย ในประเทศญี่ปุ่น และมาเลเซีย

ระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร (อังกฤษ) สองประเทศข้างต้น กล่าวคือ ในประเทศญี่ปุ่นไม่มีประมวลกฎหมาย (Code) อย่างของสหรัฐอเมริกาที่มี Bankruptcy Code โดยประเด็นเรื่องการล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 4 ฉบับ ได้แก่ (1) กฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Law)<sup>36</sup> (2) กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีที่เป็นบริษัท (Corporate Reorganization Law)<sup>37</sup> (3) กฎหมายการประนอมหนี้ (Composition Law)<sup>38</sup> และ (4) ประมวลกฎหมายกพาณิชย (Commercial Code)<sup>39</sup> โดยกฎหมายล้มละลายขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1922 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายกรณีทั่วไป โดยมีสาระสำคัญแบ่งเป็น 2 ประเด็น กล่าวคือ กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย และการชำระหนี้ กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ สำหรับกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีห้างหุ้นส่วนและบริษัท ถูกตราขึ้นในปี ค.ศ. 1952 โดยนำเอาหลักการของกฎหมายสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้เป็น

กฎหมายภายใน<sup>40</sup>

สำหรับระบบกฎหมายล้มละลายของมาเลเซียอยู่ภายใต้บังคับ Bankruptcy Act of 1967<sup>41</sup> ซึ่งนำเอาหลักการกฎหมายมาจากระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมาใช้<sup>42</sup> โดย Section 3 ได้วางกรอบเกี่ยวกับการกระทำที่ถือว่าเป็นการล้มละลายไว้โดยละเอียด<sup>43</sup> พฤติการณ์โดยทั่วไปที่นำไปสู่กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายของมาเลเซีย คือกรณีที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ปฏิเสธที่จะชำระหนี้<sup>44</sup> กระบวนการจะเข้าสู่การดำเนินคดีล้มละลายต่อไป

## แนวปฏิบัติด้านการบังคับคดีล้มละลาย ในประเทศญี่ปุ่น และมาเลเซีย

สำหรับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายในประเทศญี่ปุ่นโดยทั่วไป ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีล้มละลาย รวมทั้งการออกคำสั่งแต่งตั้งทรัสต์ (Trustee) และการตั้งผู้มอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ทรัสต์และผู้มอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะนำทรัพย์สินที่รวบรวมมาได้ขายทอดตลาดและนำกำไรที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้คืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ต่อไป

<sup>36</sup> Bankruptcy Act (No. 75 of 2004) (Japan).

<sup>37</sup> Corporate Reorganization Act (No. 10 of 2006) (Japan).

<sup>38</sup> Composition Law (No. 72 of 1922) (Japan).

<sup>39</sup> Commercial Code (No. 57 of 2008) (Japan); ดูทวิเคราะห์ใน Tatsuo Ikeda, 'Bankruptcy Law in Japan and its recent development' (1999) 10 Osaka University Law Review, 9, at 10.

<sup>40</sup> Tatsuo Ikeda, 'Bankruptcy Law in Japan and its recent development' (1999) 10 Osaka University Law Review, 9, at 10-11.

<sup>41</sup> Bankruptcy Act of 1967 (Act 360) (Malaysia).

<sup>42</sup> Leong Wai Hong, 'A Brief Outline on Malaysian Bankruptcy Law and Corporate Insolvency and Restructuring Procedures in Malaysia' (Paper presented at the Lex Mundi Conference, San Francisco, September 2003).

<sup>43</sup> Bankruptcy Act of 1967 (Act 360) (Malaysia), Section 3(1) – (3).

<sup>44</sup> Bankruptcy Act of 1967 (Act 360) (Malaysia), Section 3(1) (g), which states that "A debtor commits an act of bankruptcy in each of the following cases: [...] (g) if he gives notice to any of his creditors that he has suspended or that he is about to suspend payment of his debts". [emphasis in original].

กระบวนการในการสืบค้นและรวบรวม ข้อมูลทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะต้องขอให้ ศาลตั้งผู้ตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ (*Kojin Saisei lin*) เป็นผู้ดำเนินการ ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ นิยมให้หน่วยงานเอกชนที่มีวิชาชีพเกี่ยวกับการ สืบค้นทรัพย์สิน หรือการทวงหนี้เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งมีหลายหน่วยงาน อาทิ Cedar Financial (Japan) หรือ Tokyo Commercial Collection Agency เป็นต้น<sup>45</sup> โดยค้นหาผ่านทางระบบ ฐานข้อมูลที่มีการรวบรวมข้อมูลทรัพย์สิน หรือ ธุรกรรมทางการเงินของบุคคลลักษณะเดียวกันกับ การสืบค้นข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกาและ อังกฤษดังกล่าวข้างต้น

สำหรับการบังคับคดีล้มละลายของ มาเลเซียมีหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง 2 หน่วยงาน ได้แก่ (1) Department of Official Assignee ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งภายใต้ Prime Minister's Department โดยมีสำนักงาน อยู่ 21 แห่งทั่วประเทศมาเลเซีย ทำหน้าที่ เป็นตัวกลางในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และ (2) Department of Insolvency ซึ่งทำหน้าที่ ในการดำเนินคดีล้มละลาย รวมตลอดทั้งการ สืบค้นข้อมูลทรัพย์สินของลูกหนี้ การรวบรวม และตรวจสอบทรัพย์สินและการจัดการทรัพย์สิน ของลูกหนี้

สำหรับกระบวนการรวบรวมและจัดการ ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของมาเลเซีย ศาลเป็นผู้แต่งตั้งผู้มีอำนาจดำเนินการซึ่งเรียกว่า

“Official Assignee” ซึ่งส่วนใหญ่มาจาก Department of Official Assignee หรือบางกรณี อาจตกลงให้ผู้มีอำนาจดำเนินการดังกล่าว มาจากหน่วยงานภาคเอกชน<sup>46</sup> การสืบค้นข้อมูล ของ Official Assignee จะใช้ข้อมูลที่ได้จาก Department of Insolvency ซึ่งมีระบบฐานข้อมูล ภายในรวบรวมไว้เบื้องต้น

สำหรับการจัดการทรัพย์สินของบุคคล ล้มละลายในประเทศมาเลเซีย กฎหมายมิได้ กำหนดไว้ว่าต้องดำเนินการอย่างไร แต่จากการ สืบค้นข้อมูลพบว่า Official Assignee จะใช้ วิธีการขายทอดตลาดเพื่อนำกำไรที่ได้มาชำระหนี้ คืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้<sup>47</sup>

จะเห็นได้ว่า ทั้งประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซีย หน่วยงานที่ทำหน้าที่ด้านการบังคับคดีล้มละลาย มีระบบฐานข้อมูลในการดำเนินงานและอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลด้านทรัพย์สิน ของลูกหนี้แตกต่างจากของประเทศไทย<sup>48</sup>

### การแก้ไขปัญหาล้มละลายในประเทศ ญี่ปุ่น และมาเลเซีย

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอันดับที่ 2 รองจากประเทศ ฟินแลนด์เพียงประเทศเดียวในเรื่องการแก้ไข ปัญหาการล้มละลาย โดยคิดเป็นร้อยละ 92.1 ของอัตราที่จะได้รับชำระหนี้คืน และมาเลเซีย มีอัตราการได้รับชำระหนี้คืนที่สูงกว่าประเทศไทย คิดเป็นร้อยละ 81.3 แต่มีอันดับในเรื่องการแก้ไข ปัญหาการล้มละลายในภาพรวมที่ต่ำกว่า ประเทศไทยจัดเป็นอันดับที่ 46 ของโลก

<sup>45</sup> Junichi Matsushita, 'Japan's Personal Insolvency Law' (2007) 42 *Texas International Law Journal*, 765, at 768.

<sup>46</sup> Bankruptcy Act of 1967 (Act 360) (Malaysia), Section 66.

<sup>47</sup> Leong Wai Hong, 'A Brief Outline on Malaysian Bankruptcy Law and Corporate Insolvency and Restructuring Procedures in Malaysia' (Paper presented at the Lex Mundi Conference, San Francisco, September 2003).

<sup>48</sup> ปวีศร เลิศธรรมเทวี, "ปัญหากระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินบุคคลล้มละลายของไทย" (2559) 34(2) *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 145-166.

การคัดเลือกประเทศดังกล่าวข้างต้น มาวิเคราะห์มีเหตุผลมาจากความสัมพันธ์ และอิทธิพลที่มีต่อประเทศไทย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า นักลงทุนที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทยส่วนใหญ่ เป็นนักลงทุนชาวญี่ปุ่น ฉะนั้น จึงเป็นเหตุผล สำคัญในการคัดเลือกประเทศญี่ปุ่นมาศึกษา

มากกว่าจะเป็นประเทศฟินแลนด์ สำหรับ ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศเพื่อนบ้านของไทย มีความสัมพันธ์ในเชิงการค้าและการลงทุน ที่สำคัญจึงเป็นอีกประเทศที่นำมาพิจารณา

สรุปภาพรวมการแก้ไขปัญหาล้มละลาย ของประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซียได้ดังตารางที่ 5

ตารางที่ 5 ภาพรวมการแก้ไขปัญหาล้มละลายของญี่ปุ่นและมาเลเซีย

ประเทศ	ญี่ปุ่น	มาเลเซีย
<b>ตัวชี้วัด</b>	<b>อัตราร้อยละ</b>	
<b>อัตราการได้รับชำระหนี้สิน ในอัตราเซนต์ (ดอลลาร์)</b>	ร้อยละ 91.8	ร้อยละ 81.3
• ระยะเวลาที่ใช้ในกระบวนการล้มละลาย	6 เดือน	1 ปี
• ค่าใช้จ่าย (ร้อยละ) (% of Estate)	4.5	10.0
<b>ตัวชี้วัด</b>	<b>คะแนนที่ได้รับ</b>	
<b>ประสิทธิภาพของระบบล้มละลาย (คะแนน 0-16 คะแนน)</b>	คะแนนรวม 14.0	คะแนนรวม 6.0
• กระบวนการเข้าสู่คดีล้มละลาย	3.0 คะแนน	2.0 คะแนน
• การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้	6.0 คะแนน	2.0 คะแนน
• การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้	3.0 คะแนน	0 คะแนน
• การเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีส่วนร่วม ในกระบวนการล้มละลาย	2.0 คะแนน	2.0 คะแนน

ที่มา : ธนาคารโลก (2016)

จากตารางที่ 5 ซึ่งแสดงภาพรวมของการแก้ไขปัญหาล้มละลายในประเทศญี่ปุ่น และมาเลเซียพบว่า มีระบบล้มละลายที่ดีกว่า ของไทย โดยเฉพาะระยะเวลาในการดำเนินการ เกี่ยวกับล้มละลายที่รวดเร็วกว่าของประเทศไทย โดยใช้ระยะเวลาเพียงครึ่งปีสำหรับญี่ปุ่นและ หนึ่งปีสำหรับมาเลเซีย และในเรื่องอัตราการ ได้รับชำระหนี้สินดังกล่าวข้างต้น

สำหรับเรื่องการติดตาม ตรวจสอบและ จัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของทั้ง ญี่ปุ่นและมาเลเซียมีลักษณะไม่แตกต่างจาก สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ กล่าวคือ ทั้งสอง ประเทศโดยเฉพาะญี่ปุ่น มีระบบฐานข้อมูลที่ดี เป็น National Single Window<sup>49</sup> และมีการเชื่อมโยง ระหว่างหน่วยงาน การทำธุรกรรมทางการเงิน ถูกผูกติดไว้กับเลขประจำตัวประกันสังคม

<sup>49</sup> สำหรับมาเลเซียมีระบบฐานข้อมูลของ Department of Insolvency และสำหรับญี่ปุ่น การสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นิยมให้หน่วยงานภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งมีระบบฐานข้อมูลและโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถเข้าระบบและสืบค้นข้อมูล เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยง่าย

เช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีประสิทธิภาพย่อมส่งผลให้การสืบค้นและตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลเพื่อการบังคับคดีล้มละลายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เรื่องกระบวนการและระบบการสืบค้นทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซียจึงมีลักษณะไม่แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ

สำหรับประเด็นเรื่องการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากบุคคลล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซียมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่นใช้วิธีการตามแนวทางของ

สหรัฐอเมริกา<sup>50</sup> กล่าวคือ การขายทอดตลาดและวิธีการแปลงทรัพย์สินในลักษณะอื่น โดยเฉพาะการใช้หลักวิชาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะประเทศญี่ปุ่นมีระบบกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพสูงประเทศหนึ่ง และมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่สูง ทำให้ง่ายต่อการนำไปต่อยอดองค์ความรู้และผลิตนวัตกรรม แต่สำหรับประเทศมาเลเซียใช้วิธีการดั้งเดิมแบบอังกฤษ คือการขายทอดตลาดเท่านั้น<sup>51</sup>

สรุปองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซียได้ดังนี้

### สรุปองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลของประเทศญี่ปุ่นและมาเลเซีย

- ระบุฐานข้อมูล (Database) ที่รวมข้อมูลการทำธุรกรรมของบุคคล
- การเชื่อมโยงข้อมูลกับเลขประจำตัวประกันสังคม (Social Security Number)
- กฎหมายที่ให้อำนาจในการตรวจและสืบค้นทรัพย์สินของบุคคล
- การจัดการทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดเท่านั้น (สำหรับมาเลเซีย)
- การจัดการทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาด และการแปลงให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญา (กรณีญี่ปุ่น)

### ■ บทสรุป

กฎหมายล้มละลายเป็นกลไกสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความยากง่ายในการประกอบธุรกิจ จัดทำโดยธนาคารโลก กฎหมายล้มละลายที่มี

ประสิทธิภาพย่อมแสดงให้เห็นถึงอัตราการได้รับชำระหนี้คืนในอัตราที่สูง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบล้มละลายของไทย<sup>52</sup> กับกลุ่ม

<sup>50</sup> L.P. Harrison III and Eric Stenshoel, 'Protecting the Rights of IP Licensors, Licensees in Bankruptcy' (2014) 15 New York Law Journal, 1.

<sup>51</sup> Leong Wai Hong, 'A Brief Outline on Malaysian Bankruptcy Law and Corporate Insolvency and Restructuring Procedures in Malaysia' (Paper presented at the Lex Mundi Conference, San Francisco, September 2003).

<sup>52</sup> ประเด็นดังกล่าวได้มีการวิเคราะห์แล้วใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี. (2559). ปัญหากระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินบุคคลล้มละลายของไทย. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 34(2) หน้า 145-166.

ประเทศตัวอย่างที่นำมาศึกษาจะพบว่าระบบกฎหมายล้มละลายของไทยมีประสิทธิภาพที่ต่ำกว่าของต่างประเทศที่นำมาศึกษาทั้ง 4 ประเทศข้างต้น ซึ่งมีสาเหตุมาจากปัจจัยภายในเรื่องกระบวนการสืบค้นและติดตามทรัพย์สินของบุคคลโดยกลุ่มประเทศตัวอย่างทุกประเทศมีระบบฐานข้อมูลที่เป็นระบบกว่าของประเทศไทย<sup>53</sup> และมีการเชื่อมโยงข้อมูลกับหน่วยงานระหว่างกันอย่างเป็นระบบทั่วประเทศ

จากการวิเคราะห์แนวทางการสืบค้นของต่างประเทศทั้งสี่ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น และมาเลเซีย พบว่าปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมต่ออัตราการได้รับชำระหนี้คือนีคือการมีระบบฐานข้อมูลที่มีความครบถ้วน มีการเชื่อมโยงข้อมูลต่าง ๆ กับเลขประจำตัวของบุคคล (เลขประกันสังคม) ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่านอกเหนือจากการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับล้มละลายของไทยแล้ว<sup>54</sup> การยกระดับกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายซึ่งเป็นพันธกิจหลักของกรมบังคับคดียังต้องอาศัยการสร้างฐานข้อมูลและระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีการเชื่อมโยงฐานข้อมูลของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งสถาบันการเงิน กระทรวงที่เกี่ยวข้องและผู้ประกอบการเข้าด้วยกัน

## ■ บรรณานุกรม

- จุฑามาศ ดินवलพะเนา, วรณวิภา พัวศิริ และ ปวีศร เลิศธรรมเทวี. (2559). แนวทางการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ. *บทบัณฑิตย*, 72(3) หน้า 177.
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี. (2559). ปัญหากระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินบุคคลล้มละลายของไทย. *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 34(2), หน้า 145-166.
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี. (2560). ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายให้มีประสิทธิภาพ. *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 35(1) หน้า, 39-60.
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี และปาน จินดาพล. (2560) หลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย. *บทบัณฑิตย*, 73(1) หน้า 131-154.
- Douglas G. Baird. Revisiting Auctions in Chapter II. The University of Chicago, Law & Economic Working Paper No. 7.
- Junichi Matsushita. (2007). Japan's Personal Insolvency Law. *Texas International Law Journal*, 42, p 765.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> ดูข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของไทยใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี. (2560). ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายให้มีประสิทธิภาพ, 35(1) *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* หน้า 39-60.

Karin S. Thorburn. (1997). *Bankruptcy Auctions: Costs, debt recovery, and firm survival*. PhD Thesis, Stockholm School of Economics.

L.P. Harrison III and Eric Stenshoel. (2014). Protecting the Rights of IP Licensors, Licensees in Bankruptcy. *New York Law Journal*, 15, at 1.

Leong Wai Hong. (2003). A Brief Outline on Malaysian Bankruptcy Law and Corporate Insolvency and Restructuring Procedures in Malaysia. Paper presented at the Lex Mundi Conference, San Francisco, September 2003.

