Challenging "Fraudulent" Transactions and Protecting Company Creditors in Thailand: a Comparison with English and German Law

การเพิกถอนนิติกรรม "ฉ้อฉล" และการปกป้องเจ้าหนี้ของบริษัทในประเทศไทย: เปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและเยอรมัน

Adam Reekie
อาดัม รีคี

อาจารย์ประจำ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
Full-time Lecturer
Faculty of Law, Thammasat University, 2 Phrachan Road, Phra Nakhon, Bangkok 10200
Corresponding author Email: a_reekie@tu.ac.th
(Received: June 28, 2019; Revised: August 5, 2019; Accepted: August 7, 2019)

Abstract

Thailand's latest corporate governance code accepts the need to consider a wide range of interests in making corporate decisions including, in certain situations, those of a company's creditors. However, where the underlying legal environment is fundamentally at odds with the values expressed in a soft law corporate governance code, there is a risk that companies will ignore conflicting requirements or merely pay them lip service in annual reports. This article investigates one aspect of the protection of corporate creditors by way of company and bankruptcy law, the right to challenge so-called fraudulent transactions. Thai law in this area, as in the areas of company law and bankruptcy law generally, was transplanted from late nineteenth and early twentieth century European models, with English and German law particularly influential. However, a comparative analysis of those sources reveals that Thai law, although similar on the surface, has developed along a markedly different path. Although English and German law have developed different approaches to each other, they have both developed an objective test to address the problem of asset dilution in certain circumstances. Thai law, by contrast, retains a requirement for unethical conduct on the part of company insiders for creditors to obtain a remedy. This presents

a view of Thai law which is fundamentally different to that of the comparator systems. Ultimately, Thai law favours flexibility for company insiders to manage company property, even to the detriment of creditors, provided that in doing so they act within the boundaries of ethical conduct. These conclusions challenge the assumptions implied by the adoption of the latest corporate governance code and its applicability to the Thai legal environment.

Keywords: Comparative law, company law, fraudulent transactions, English law, German law, bankruptcy law

บทคัดย่อ

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทยฉบับล่าสุดได้ยอมรับความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาผลประโยชน์ของบุคคลหลายกลุ่มในการตัดสินใจของกิจการ รวมทั้งผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ของบริษัท อย่างไรก็ดี เมื่อสภาพแวดล้อมทางกฎหมายไม่เป็นไปในทางเดียวกับคุณค่าที่แสดงไว้ในหลักการดังกล่าว จึงก่อให้เกิดความเสี่ยงที่กิจการจะละเลยข้อบังคับที่ขัดกัน บทความนี้ศึกษาแง่มุมหนึ่งของการคุ้มครองเจ้าหนี้ของบริษัทโดยการใช้กฎหมายว่าด้วยบริษัทและกฎหมายล้มละลาย และสิทธิที่จะเพิกถอนนิติกรรมฉ้อฉล ซึ่งกฎหมายไทยในเรื่องนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยบริษัทและกฎหมายล้มละลาย คือได้รับการปลูกถ่ายจากต้นแบบกฎหมายยุโรปในช่วงคริสศตวรรษที่ 19 และคริสศตวรรษที่ 20 ตอนต้น ซึ่งกฎหมายอังกฤษและเยอรมันมีอิทธิพลเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ดี การศึกษาเปรียบเทียบแหล่งที่มาของกฎหมายเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายไทยจะมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายเหล่านี้เมื่อพิจารณาโดยผิวเผิน แต่แท้จริงแล้วกฎหมายไทยมีพัฒนาการที่ต่างไป กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายอังกฤษและเยอรมันจะมีพัฒนาการเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ต่างกัน แต่กฎหมายทั้งสองระบบใช้วิธีการทดสอบแบบภาววิสัยในการแก้ปัญหาเรื่องการเจือจางสินทรัพย์ในบริบทบางประการ ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยที่มีข้อบังคับเกี่ยวกับการกระทำอันขาดจริยธรรมโดยบุคคลภายในบริษัทเพื่อให้เจ้าหนี้สามารถได้รับการเยียวยาได้ แนวคิดของกฎหมายไทยดังนี้จึงต่างอย่างชัดเจนกับกฎหมายในประเทศที่นำมาเปรียบเทียบ ในที่สุดแล้ว กฎหมายไทยสนับสนุนให้มีความยืดหยุ่นในการที่บุคคลภายในบริษัทจะสามารถบริหารทรัพย์สินของบริษัท แม้ว่าจะก่อให้เกิดผลร้ายต่อเจ้าหนี้ หากว่าการกระทำถือเป็นการกระทำที่มีจริยธรรม ข้อสรุปเหล่านี้จึงค้านกับข้อสันนิษฐานโดยนัยในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ รวมทั้งค้านกับการนำหลักการนี้ไปใช้ในสภาพแวดล้อมทางกฎหมายของประเทศไทย

คำสำคัญ: กฎหมายเปรียบเทียบ, กฎหมายว่าด้วยบริษัท, นิติกรรมฉ้อฉล, กฎหมายอังกฤษ, กฎหมายเยอรมัน, กฎหมายล้มละลาย