

รายงานสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary) การประชุมคณะทำงาน ๕ ว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย  
(Working Group V: Insolvency Law) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ  
แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ ๖๑ โดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Zoom  
ระหว่างวันที่ ๑๒ - ๑๖ ธันวาคม ๒๕๖๕

คณะกรรมการการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) จัดการประชุมคณะทำงาน ๕ ว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย (Working Group V: Insolvency Law) สมัยที่ ๖๑ โดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Zoom จากกรุงเวียนนา สาธารณรัฐออสเตรีย ระหว่างวันที่ ๑๒ - ๑๖ ธันวาคม ๒๕๖๕ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาประเด็นต่อเนื่องเกี่ยวกับการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) และกฎหมายที่ใช้บังคับในกระบวนการล้มละลาย (Applicable law in insolvency proceedings) ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการการสหประชาชาติ (UNCITRAL) สมัยที่ ๕๔ ได้มอบหมายให้คณะทำงาน ๕ พิจารณา การประชุมครั้งนี้มีผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยผู้แทนชาติสมาชิกคณะทำงานรวม ๕๔ ชาติ ผู้เข้าร่วมสังเกตการณ์จาก ๒๐ ชาติ ผู้แทนสหภาพยุโรปและผู้แทนองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ๑๙ องค์กร

#### ภูมิหลัง

ที่ประชุมคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) สมัยที่ ๕๔ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้รับรองกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติในมุมมองของระบบตุลาการ (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective) ซึ่งจัดทำโดยฝ่ายเลขานุการ โดยได้รับคำปรึกษาและความเห็นจากผู้พิพากษา ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการล้มละลาย และผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งต่อมาในที่ประชุมคณะกรรมการ ฯ สมัยที่ ๕๓ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๓ มีการตั้งข้อสังเกตว่า มีคำพิพากษาบรรทัดฐานเกี่ยวกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่อง กฎหมายล้มละลายข้ามชาติจำนวนมาก จึงมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการรวบรวมและจัดทำเป็นรูปเล่มสำหรับเผยแพร่ โดยคณะทำงาน ฯ ได้ดำเนินการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติในมุมมองของระบบตุลาการให้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานดังกล่าว โดยที่ประชุมคณะกรรมการ ฯ สมัยที่ ๕๕ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๕ ได้รับรองกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติในมุมมองของระบบตุลาการฉบับปรับปรุงดังกล่าว และอนุมัติให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการจัดทำเป็นรูปเล่มสำหรับเผยแพร่ใน ๖ ภาษาทางการขององค์การสหประชาชาติ

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๔ ที่ประชุมคณะกรรมการ ฯ สมัยที่ ๕๔ ได้มอบหมายให้คณะทำงาน ฯ พิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับประเด็นการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings - ATR) รวมถึงกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable law in insolvency proceeding)

ในการประชุมของคณะทำงาน ฯ สมัยที่ ๕๕ ในปี ๒๕๖๔ ได้เริ่มพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ ขอบเขต รูปแบบ และองค์ประกอบของเนื้อหาเอกสารทางกฎหมายที่ต้องจัดเตรียม โดยให้ฝ่ายเลขานุการรวบรวมบทบัญญัติ

ที่มีอยู่ ...

ที่มีอยู่ของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ATR เพื่อระบุช่องว่างของกฎหมายในปัจจุบัน โดยมีการตั้งข้อสังเกตว่า บทนิยามจำนวนมากที่ปรากฏในส่วนคำอธิบายศัพท์และคำแนะนำอื่น ๆ ของคำแนะนำของ UNCITRAL ในการร่างกฎหมายล้มละลาย (Glossary of the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาเนื้อหาในประเด็นการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาใน กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายอย่างยิ่ง หากสามารถระบุตัวอย่างรายการเครื่องมือที่เกี่ยวข้องได้

ในการประชุมของคณะทำงาน ฯ สมัยที่ ๖๐ ในปี ๒๕๖๕ ได้ดำเนินการทบทวนบทบัญญัติที่มีอยู่ของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้อง และแนะนำประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปในอนาคต โดยขอให้ประเทศสมาชิกนำส่ง หนังสือแจ้งรายละเอียดบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องมือในการติดตามและนำทรัพย์สินในทางแพ่งกลับคืนมา ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายซึ่งใช้อยู่ในแต่ละประเทศต่อฝ่ายเลขานุการ เพื่อรวบรวมและนำเสนอให้ คณะทำงาน ฯ พิจารณาในสมัยที่ ๖๑ ต่อไป

ที่ประชุมคณะกรรมการ ฯ สมัยที่ ๕๕ ในปี ๒๕๖๕ เห็นชอบกับข้อสังเกตของคณะทำงาน ฯ ว่า ประเด็นพิจารณาทั้งสองหัวข้อเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายสาขาวิชาซึ่งมีความซับซ้อน จึงต้องพิจารณา ด้วยความละเอียดรอบคอบ โดยเน้นย้ำถึงความสำคัญในการประสานความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับองค์กร ภายในของ UNCITRAL โดยเฉพาะกับสถาบันระหว่างประเทศเพื่อสร้างเอกภาพให้แก่กฎหมายเอกชน (International Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT) ซึ่งหลายประเด็นที่กำลังพิจารณา มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นพิจารณาของคณะทำงาน ฯ ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงผลลัพธ์ที่ไม่สอดคล้องกัน หรือการทำงานที่ซ้ำซ้อนและสิ้นเปลืองทรัพยากร นอกจากนี้ มีการตั้งข้อสังเกตว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำ กฎหมายมาปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลายมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากหลายเขตอำนาจศาลไม่ได้ กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเอาไว้แต่อย่างใด

#### การประชุมสมัยที่ ๖๑

การประชุมคณะทำงาน ฯ ครั้งนี้ เป็นการจัดการประชุมโดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Zoom สืบเนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) คณะทำงานจึงได้อนุญาต ให้ผู้แทนสมาชิกเข้าร่วมประชุมด้วยตนเองและเข้าร่วมประชุมทางไกล โดยได้มีการพิจารณาเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.182 และ A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1 การติดตามและนำทรัพย์สินในทางแพ่ง กลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) และเอกสารประกอบการประชุม A/CN.9/WG.V/WP.183 และ A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1 กฎหมายที่ ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable law in insolvency proceedings)

การพิจารณาประเด็นปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมา ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Consideration of legal issues arising from civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings - ATR) ตามที่ปรากฏในเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.182 และ A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1

#### A. ความทั่วไป (General)

คณะทำงาน ฯ พิจารณาเนื้อหาหัวข้อนี้โดยอ้างอิงจากบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับ ประเด็นการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย และรายการ เครื่องมือ ATR ที่ถูกใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในเขตอำนาจศาลต่าง ๆ ซึ่งฝ่ายเลขานุการรวบรวม จากรายงานบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามที่ประเทศสมาชิกนำส่ง ดังรายละเอียดปรากฏตามเอกสารประกอบ

การประชุม ...

การประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1 โดยในระหว่างการประชุมครั้งนี้ ประเทศอิตาลีนำส่งรายงานเกี่ยวกับพัฒนาการล่าสุดของประเทศอิตาลีเกี่ยวกับเครื่องมือของเจ้าพนักงานในกระบวนการล้มละลายที่ใช้ติดตามทรัพย์สินของลูกค้านี้ด้วยการส่งข้อมูลระยะไกล (Telematic search of asset of the debtor) แต่เครื่องมือดังกล่าวอยู่ระหว่างชะลอการบังคับใช้

คณะทำงาน ฯ รับทราบการดำเนินงานของฝ่ายเลขานุการที่ได้ติดตามประเด็นการพิจารณาของ UNIDROIT เกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล และแนวปฏิบัติอันดีเลิศในการบังคับคดีอย่างมีประสิทธิภาพ

คณะทำงาน ฯ ได้รับข้อเสนอแนะให้พิจารณาเกี่ยวกับรูปแบบในการจัดทำเนื้อหาของเอกสารทางกฎหมายฉบับนี้ ต่อไปในอนาคต โดยมีความเห็นทางหนึ่งว่า หากพิจารณาให้ฝ่ายเลขานุการเตรียมเนื้อหาในรูปแบบการรวบรวมเอกสารสำหรับการประชุมครั้งถัดไปก่อน จะเป็นประโยชน์มากกว่า เนื่องจากเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทบทวนนิยามคำศัพท์และบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งหมายรวมถึงส่วนที่ ๕ ของคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ปี ๒๕๖๔ (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law 2021) (คำแนะนำ ฯ) และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายของกลุ่มวิสาหกิจของ UNCITRAL ปี ๒๕๖๒ (UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency 2019 - MLEGI) รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างกันของบทบัญญัติเหล่านี้ ผู้แทนบางท่านตั้งข้อสังเกตว่า คณะทำงาน ฯ จะสามารถช่วยในการพัฒนาโครงสร้าง ATR ได้อย่างมีนัยยะสำคัญ หากสามารถระบุประเด็นปัญหาที่มีการพิจารณาในส่วนของกรล้มละลายข้ามชาติได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นการสร้างมาตรการสนับสนุนการค้นหา ติดตาม และนำทรัพย์สินกลับมาในคดีล้มละลาย คณะทำงาน ฯ ควรให้ความสำคัญกับวิธีการที่จะทำให้การบังคับใช้เครื่องมือ ATR มีประสิทธิภาพในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยเฉพาะในบริบทของการล้มละลายข้ามชาติ และอาจจำเป็นต้องดำเนินการทบทวนกฎหมายล้มละลายภายในประเทศในบางสถานการณ์

ตามที่มีการอ้างอิงถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาในระหว่างการประชุมตลอดมานั้น ขอให้คณะทำงาน ฯ พึงระลึกถึงขอบเขตในการพิจารณาจัดทำเนื้อหาของเอกสารทางกฎหมายในโครงการนี้ ซึ่งมุ่งเน้นพิจารณาในแง่ที่เกี่ยวข้องกับการติดตามและนำทรัพย์สินที่มีอยู่ในคดีแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเท่านั้น แม้ในอนาคตเอกสารนี้อาจมีเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อการจำแนกการติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในกรณีที่มีการฉ้อโกงออกจากกรณีที่ไม่มีการฉ้อโกง รวมทั้งในการพิจารณานำข้อเท็จจริงที่ได้จากกระบวนการพิจารณาคดีอาญามาใช้ให้เป็นประโยชน์

## B. ความคิดเห็นต่อรายการเครื่องมือ (Comments on the inventory)

### ๑. มาตรการชั่วคราว (Provisional measures)

คณะทำงาน ฯ มีความเห็นว่า การกำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาคดีแบบเร่งด่วนเพื่อพิจารณาคำร้องขอใช้มาตรการชั่วคราวมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในคดีที่ต้องสงสัยว่าเป็นคดีล้มละลายทุจริต แม้จะเป็นที่ทราบดีว่า เป็นการยากที่จะระบุได้ว่าคดีใดเป็นคดีล้มละลายทุจริตก็ตาม

คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงความแตกต่างในการบังคับใช้มาตรการชั่วคราวของแต่ละเขตอำนาจศาล ศาลบางประเทศสามารถมีดุลพินิจในการสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวได้เอง ในขณะที่ศาลบางประเทศต้องมีการร้องขอโดยคู่ความเสียก่อน ดังนั้น จึงมีคำแนะนำว่า เนื้อหาของบทบัญญัติควรสะท้อนถึงความแตกต่างนี้

## ๒. หน้าที่ของลูกหนี้และบุคคลที่สาม รวมถึงหน่วยงานของรัฐ

มีการแสดงความเห็นว่า ในการให้ข้อมูลที่จำเป็นตามกฎหมายล้มละลาย ลูกหนี้ควรต้องสาบานตนหรือยืนยันความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าว โดยคณะทำงาน ฯ รับทราบว่า ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวไว้ในคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL รวมถึงรับทราบผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายหากมีการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว และความเกี่ยวเนื่องของความรับผิดชอบทางปกครองและทางอาญาเมื่อพิจารณาถึงความร้ายแรงของพฤติการณ์

## ๓. อำนาจของผู้แทนในกระบวนการล้มละลาย (Powers of the insolvency representative)

มีข้อเสนอแนะให้มีการแยกหน้าที่และอำนาจของผู้แทนในกระบวนการล้มละลายออกจากกัน รวมถึงเน้นย้ำถึงความแตกต่างของหน้าที่และอำนาจของผู้แทนในกระบวนการล้มละลายในบริบทของกระบวนการชำระบัญชีเมื่อเปรียบเทียบกับบริบทของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงวิธีการที่หลากหลายของกฎหมายล้มละลายภายในประเทศเกี่ยวกับอำนาจของผู้แทนในกระบวนการล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สินหรือในการบังคับให้บุคคลที่สามให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ผู้แทนในกระบวนการล้มละลายควรมีอำนาจอย่างกว้างขวาง ภายใต้มาตรการควบคุมที่เหมาะสม เช่น การอุทธรณ์ เป็นต้น ซึ่งอำนาจและหน้าที่บางประการ เช่น การสอบสวนกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอำนาจที่ผู้แทนในกระบวนการล้มละลายมีอยู่แล้วโดยตำแหน่ง

มีการพูดถึงประเด็นปัญหาที่เกิดจากการติดตามและนำสินทรัพย์ดิจิทัลกลับคืนมาเป็นการเฉพาะ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ควบคุมดิจิทัลแพลตฟอร์มทั้งหมดที่เปิดให้บริการอยู่ในปัจจุบัน ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจึงมักจะปฏิบัติตามหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเท่านั้น หลายเขตอำนาจศาลขาดมาตรฐานการกำกับดูแลการดำเนินการบนดิจิทัลแพลตฟอร์ม และกระเป๋าเงินดิจิทัลส่วนตัวเป็นความท้าทายในการติดตามทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม แม้จะเห็นชอบตรงกันถึงความสำคัญของประเด็นดังกล่าว แต่คณะทำงาน ฯ ได้รับคำแนะนำว่า ควรรอผลการพิจารณาจากคณะทำงานชุดอื่นก่อน

## ๔. การเพิกถอนนิติกรรม (Avoidance)

มีข้อเสนอแนะให้ระบุถึงการขยายอายุความในการเพิกถอนนิติกรรมในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลาย

## ๕. การบังคับใช้โดยทั่วไปของเครื่องมือในการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil ATR tools of general application)

มีข้อเสนอแนะว่า เนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายควรสะท้อนถึงความสามารถของศาลและของผู้แทนในคดีล้มละลายในการเข้าถึงรายการบัญชีธนาคารทั้งหมดของลูกหนี้ภายใต้มาตรการควบคุมบางประการ เช่น ระบบกลางในการรวบรวมข้อมูลธุรกรรมทางการเงินและการอนุญาตการเข้าถึง เป็นต้น

คณะทำงาน ฯ ได้รับคำแนะนำให้พิจารณาถึงวิธีการในการอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถเข้าถึงระบบกลางหรือทะเบียนในลักษณะอย่างเดียวกันนี้ได้โดยตรง ในกรณีที่เป็นการล้มละลายข้ามชาติ ทั้งนี้ ภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนด

## ๖. การรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการฟ้องคดี (Pre-litigation evidence gathering)

มีข้อเสนอแนะถึงความจำเป็นในการใช้นวัตกรรมและวิธีการที่สร้างสรรค์ในการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในคดีล้มละลายที่มีการฉ้อโกง เนื่องจากผู้ฉ้อโกงมักใช้นวัตกรรมและวิธีการที่สร้างสรรค์ในการปกปิดทรัพย์สิน เช่น ตัวเครื่องบิน หรือการสะสมไมล์ เป็นต้น

### ๗. การรวบรวมพยานหลักฐานในการฟ้องคดี (Litigation evidence gathering)

คำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางลับและห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลในคดี (gag and seal order) มีประโยชน์ต่อการพิจารณา คดีล้มละลายที่มีการฉ้อโกง ควรนำมาปรับใช้และควรมีบทบัญญัติให้ผู้สนับสนุนให้มีการฉ้อโกงเกิดขึ้นต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ฉ้อโกงด้วย

### ๘. การค้นหาข้อเท็จจริงภายหลังการสืบพยาน (Post-trial discovery)

มีข้อเสนอแนะให้แก้ไขย่อหน้า ๘๓ เพื่อแสดงให้เห็นว่า เครื่องมือดังที่ระบุในย่อหน้าดังกล่าวมิได้ใช้เพียงในเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law jurisdictions) เท่านั้น

### ๙. มาตรการคุ้มครองในกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน (Safeguards with respect to evidence gathering)

มีการตั้งข้อสังเกตว่า มาตรการคุ้มครองบางประการในย่อหน้าที่ ๘๔ สามารถปรับใช้ได้ทั้งในการรวบรวมพยานหลักฐานและการยึดทรัพย์สิน โดยคณะทำงาน ฯ รับทราบถึงความหลากหลายในการค้นหาพยานหลักฐานในบางเขตอำนาจศาล

### ๑๐. มาตรการชั่วคราวในการคุ้มครองทรัพย์สินและการมีคำสั่งในเบื้องต้น (Interim measures of protection of assets and preliminary orders)

มีข้อเสนอแนะให้เนื้อหาของบทบัญญัติระบุถึงคดีตัวอย่างในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งได้ดำเนินการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย นอกจากนี้ยังมีคำแนะนำให้เน้นย้ำว่า ศาลจะอนุญาตให้ใช้มาตรการชั่วคราวในการคุ้มครองได้ต่อเมื่อมีการรับรองแล้วเท่านั้น โดยคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบเรื่องการล้มละลายของ UNCITRAL เกี่ยวกับการปลดปล่อยชั่วคราวในระหว่างการยื่นคำร้องและการรับรอง ทั้งนี้ แต่ละประเทศยังคงมีอำนาจอธิปไตยในการปฏิเสธการรับรองและบังคับใช้มาตรการตามกฎหมายของประเทศอื่น

มีการแสดงความกังวลต่อข้อความในย่อหน้าที่ ๙๔ (ผลกระทบของมาตรการแนะนำที่มีต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต) และย่อหน้าที่ ๙๘ (ค่าใช้จ่ายที่สูงและแหล่งเงินสนับสนุนค่าใช้จ่ายเหล่านั้น)

### ๑๑. กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเพื่อสนับสนุนการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Criminal proceedings in aid of ATR in insolvency proceedings)

อ้างอิงตามย่อหน้า ๑๐๙ และ ๑๑๑ มีความจำเป็นต้องเน้นย้ำถึงความสำคัญของบันทึกการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาในฐานะที่เป็นแหล่งข้อมูลสำคัญในการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาคดีอาญาดังกล่าว ไม่ควรกระทบสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศในการได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

คณะทำงาน ฯ ส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า โครงการนี้มีกรอบการดำเนินการที่จำกัด ดังนั้น ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาย่อมอยู่นอกกรอบการดำเนินการของโครงการของคณะทำงาน ฯ นี้ อีกส่วนหนึ่งเห็นว่า เนื้อหาของบทบัญญัติในท้ายที่สุดแล้วควรกล่าวถึงกรณีต่าง ๆ ที่กฎหมายล้มละลายมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา รวมถึงกรณีการยึดทรัพย์สินเพื่อชดเชยค่าเสียหายให้แก่เหยื่อด้วย

### **C. ขั้นตอนต่อไป (Next steps)**

ความเห็นโดยส่วนใหญ่ของคณะทำงาน ฯ เห็นควรให้จัดทำเนื้อหาในรูปแบบการรวบรวมและจัดทำเป็นคลังเครื่องมือ (Toolbox) มากกว่าการจัดทำเป็นกฎหมายแม่แบบ โดยผู้แทนบางประเทศแจ้งว่า ตนให้การสนับสนุน UNCITRAL ในการจัดทำเนื้อหาในประเด็นนี้ ด้วยเงื่อนไขว่า บทบัญญัติฉบับนี้จะถูกจัดทำในรูปแบบของการอธิบายและให้ความรู้เกี่ยวกับเครื่องมือต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งบ่งชี้ถึงลักษณะร่วมกันของ

เครื่องมือ ...

เครื่องมือต่าง ๆ โดยไม่เป็นการแนะนำหรือเน้นย้ำให้ต้องดำเนินการตามกฎหมายแม่แบบใด อีกทั้ง ในการมอบหมายให้คณะทำงาน ฯ พิจารณาเกี่ยวกับประเด็นการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้น เป็นที่เข้าใจตรงกันว่า รูปแบบของการจัดทำบัญชีจะถูกพิจารณาในภายหลัง

คณะทำงาน ฯ ขอให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการจัดเตรียมเอกสารให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับที่ได้รับไว้ในย่อหน้าที่ ๕ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.182 ต่อไป

การพิจารณากฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Consideration of the topic of applicable law in insolvency proceedings - APL) ตามที่ปรากฏในเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.183 และ A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1

คณะทำงาน ฯ เริ่มพิจารณาตามเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1

A. การพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการหลักตามที่เกี่ยวข้องการพิจารณาจากการประชุมของคณะทำงาน ฯ ในสมัยที่ ๖๐ (Consideration of issues related to the items on the *lex fori concursus* list)

๑. การพิจารณาเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและใบอนุญาต รวมทั้งสินทรัพย์ดิจิทัลในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Treatment of intellectual property rights and licenses and digital assets in insolvency proceedings)

(a) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและใบอนุญาต

คณะทำงาน ฯ เห็นตรงกันว่า ไม่จำเป็นต้องกำหนดข้อยกเว้นในการบังคับใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการหลัก (*lex fori concursus*) ในการดำเนินการกับทรัพย์สินทางปัญญาและใบอนุญาต รวมทั้งเน้นย้ำถึงความสำคัญของการแยกแยะการละเมิดออกจากการเพิกถอนนิติกรรม ตามกรอบของสนธิสัญญาพหุภาคี ตามที่ปรากฏในย่อหน้าที่ ๑๕ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1

(b) สินทรัพย์ดิจิทัล

คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงพัฒนาการในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับสากลเกี่ยวกับการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล รวมทั้งใน UNIDROIT และองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาการทางเศรษฐกิจ (Organisation for Economic Co-operation and Development) โดยคณะทำงาน ฯ มีความเห็นที่แตกต่างกันว่า ควรยกเว้นการบังคับใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการหลักในการพิจารณาดำเนินการกับสินทรัพย์ดิจิทัลหรือไม่ ทั้งนี้ หากมีการกำหนดให้ยกเว้น อาจนำไปสู่การปฏิบัติเป็นพิเศษแก่เจ้าหนี้ที่มีสินทรัพย์ดิจิทัล คณะทำงาน ฯ ส่วนมากจึงเห็นควรให้รอผลการดำเนินการของ UNIDROIT ก่อน จึงจะพิจารณาตัดสิน

ทั้งนี้ แม้มีประเด็นอันเกิดจากการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ประเด็นเหล่านั้นล้วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายและการใช้สิทธิในสินทรัพย์เหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ มากกว่าการพิจารณาถึงการดำเนินการกับสิทธิเหล่านั้นในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

๒. สัญญาอนุญาโตตุลาการและกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration agreements and arbitral proceedings)

คณะทำงาน ฯ เห็นชอบตรงกันว่าควรใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักในการพิจารณาถึงผลของการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ แต่มีความเห็นที่แตกต่างกันว่า ควรใช้หลักการเดียวกันในการพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ เนื่องจากหากใช้กฎหมายการอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐที่เกิดการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท (*lex arbitri*) อาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย อีกทั้ง การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่แตกต่างกันโดยการพิจารณาถึงความมีอยู่ของข้อสัญญาว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา

คณะทำงาน ฯ ส่วนใหญ่มีความเห็นว่า ควรใช้หลักกฎหมายการอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐที่เกิดการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท ในการพิจารณาผลของการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ เพื่อธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย เพื่อสนับสนุนการใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ และเพื่อความสะดวกของศาลที่มีเขตอำนาจศาลเหนือการอนุญาโตตุลาการนั้น คณะทำงาน ฯ จึงมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการทบทวนร่างบทบัญญัติและร่างคำอธิบายประกอบให้สอดคล้องกัน

๓. การเพิกถอนนิติกรรม การหักกลบลบหนี้ และเจ้าหนี้มีประกัน (Avoidance, set-off and treatment of secured creditors)

(a) การเพิกถอนนิติกรรม

คณะทำงาน ฯ เห็นชอบให้คงไว้ซึ่งรายการ (g) ในหัวข้อหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก และได้มอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการยกร่างบทบัญญัติกฎหมายและร่างคำอธิบายประกอบให้สอดคล้อง และจัดทำร่างการจำแนกวิธีการต่าง ๆ ตามย่อหน้าที่ ๓๑ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1 เพื่อให้คณะทำงาน ฯ พิจารณาเกี่ยวกับการป้องกันการเพิกถอนนิติกรรมดังที่ปรากฏในมาตรา ๑๖ แห่งระเบียบสหภาพยุโรป ที่ ๒๐๑๕/๘๔๘ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๘ เกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย (Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast) (the EIR (recast))) ในการประชุมครั้งถัดไป

(b) การหักกลบลบหนี้

คณะทำงาน ฯ เห็นชอบให้คงไว้ซึ่งรายการ (i) ในหัวข้อหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก ตามรูปแบบการยกร่างเอกสารในปัจจุบันและเป็นที่ยอมรับได้ชัดเจนแล้วว่า กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักจะใช้บังคับกับการปฏิบัติต่อการหักกลบลบหนี้ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ไม่ใช่บังคับกับความชอบด้วยกฎหมายและความมีประสิทธิภาพในการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ที่มีอยู่ ณ เวลาเริ่มต้นแห่งกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย คณะทำงาน ฯ จึงมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการทบทวนร่างบทบัญญัติและร่างคำอธิบายประกอบให้สอดคล้องกัน

(c) เจ้าหนี้มีประกัน

คณะทำงาน ฯ ได้รับทราบถึงเหตุผลที่หลากหลายเกี่ยวกับประเด็นเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมีข้อกังวลเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้อน (Dual regime) แก่เจ้าหนี้มีประกันและอาจส่งผลเสียต่อโอกาสในการฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จ แต่ผลกระทบอาจน้อยกว่าในกรณีของการชำระบัญชี แม้บางส่วนสนับสนุนให้

หาทางออก ...

หาทางออกที่เฉพาะเจาะจงสำหรับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่คณะทำงาน ฯ เห็นว่า การใช้วิธีการที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเหมาะสมกว่า เนื่องจากศาลอาจต้องเผชิญกับความไม่แน่นอนเกี่ยวกับการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาในรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงรูปแบบกระบวนการพิจารณาภายหลังจากที่มีการเริ่มต้นพิจารณาคดีไปแล้ว อีกทั้ง การอ้างอิงถึงหลักกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายแห่งรัฐที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*lex rei sitae*) ก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการพิจารณา

คณะทำงาน ฯ สนับสนุนให้ในกรณีที่ไม่สามารถหาข้อสรุปได้ เนื้อหาของบทบัญญัติในร่างสุดท้ายอาจแสดงให้เห็นถึงความหลากหลายของการพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแทนเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ แต่ให้การยอมรับว่า การใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็น การดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักอาจเป็นทางออกที่เรียบง่ายและเหมาะสมที่สุด แต่บางส่วนเห็นว่า อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้เห็นถึงความหลากหลาย เนื่องจากต้องให้ความสำคัญแก่การบังคับใช้ตามความรับผิดชอบระหว่างประเทศเป็นหลัก

ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ ควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักของโครงการนี้ และจำเป็นต้องมีการอธิบายเกี่ยวกับการกำหนดให้มีการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ และบทบัญญัติอื่น ๆ ของ UNCITRAL รวมทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศที่มีผลใช้บังคับภายใต้กฎบัตรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องบางประการ เช่น อนุสัญญาเคปทาวน์ และพิธีสารต่าง ๆ

คณะทำงาน ฯ เห็นชอบให้เลื่อนการพิจารณาในประเด็นนี้ไปในการประชุมครั้งถัดไป

#### ๔. สัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Contracts relating to immovable property)

คณะทำงาน ฯ บางส่วนสนับสนุนให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๑ (๑) แห่ง EIR Recast แต่บางส่วนมีความเห็นว่า อาจไม่มีความจำเป็นในการกำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักแก่สัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แต่จะต้องสามารถแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายที่กำกับดูแลความชอบด้วยกฎหมายและประสิทธิภาพในการใช้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์กับกฎหมายที่กำกับดูแลการปฏิบัติต่อสิทธิดังกล่าวในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งก็คือกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก ทั้งนี้ ควรพิจารณาควบคู่กับกรอบการล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL ที่ให้ความคุ้มครองอย่างเหมาะสมแก่สิทธิของเจ้าหนี้ด้วย

๕. ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท จากการกระทำในขณะที่บริษัทลูกนั้นอยู่ในสภาวะล้มละลายหรือกำลังจะเข้าสู่สภาวะล้มละลาย และมูลเหตุความรับผิดชอบที่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้องโดยกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือผู้แทน (Liability of directors of the debtor for actions taken when the debtor was insolvent or in the period approaching insolvency, and the cause of action relating to that liability that could be pursued by or on behalf of the debtor's insolvency estate)

คณะทำงาน ฯ มีมติให้ไม่ใส่รายการ (t) ภายใต้หัวข้อหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักไว้ในเนื้อหาของร่างบทบัญญัติ และให้แก้ไขเนื้อหาของบทบัญญัติ โดยกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในขณะที่บริษัทลูกนั้นกำลังเข้าสู่สภาวะล้มละลายให้เป็นไปตามกฎหมายภายในประเทศโดยไม่คำนึงถึงสถานที่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย เนื่องจากไม่เหมาะสมที่จะใช้กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (รัฐที่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดี)

๖. การกระทำ ...



๖. การกระทำอื่นที่เกี่ยวข้อง (อันเนื่องมาจากกฎหมายล้มละลายและเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย) (Related actions (deriving from insolvency law and connected to insolvency proceedings))  
 คณะทำงาน ฯ ได้รับการสนับสนุนให้รวบรวมตัวอย่างของการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องไว้ในเนื้อหาของบทบัญญัติในส่วนของการอธิบายประกอบเพื่อสร้างความเข้าใจ

มีข้อกังวลเกี่ยวกับรายการ (u) ว่ามีเนื้อหาที่กว้างเกินไป จึงเห็นควรให้แก้ไขเนื้อหาให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลาย (UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments) และปรับปรุงให้คำอธิบายประกอบกล่าวถึงขอบเขตการบังคับใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเฉพาะกับการกระทำที่มีความเชื่อมโยงใกล้ชิดกับกฎหมายล้มละลายอย่างมากเท่านั้น

B. การพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับข้อยกเว้นของหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ตามที่เลื่อนการพิจารณาจากการประชุมในสมัยที่ ๖๐ ของคณะทำงาน ฯ ระบบการชำระเงินและการชำระบัญชี รวมทั้งตลาดการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล (Payment and settlement systems and regulated financial markets)

เพื่อรับรองว่า การบังคับใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี จะมีขอบเขตที่เหมาะสม คณะทำงาน ฯ จึงมีความเห็นให้เพิ่มคำว่า “regulated” ก่อน “financial markets” และนำคำว่า “solely” ออกจากร่างบทบัญญัติย่อหน้า ๕๘ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1 โดยมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการแก้ไขคำอธิบายประกอบ ดังนี้ (a) เนื้อหาย่อหน้า ๕๐ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.179 ซึ่งอธิบายถึงขอบเขตของข้อยกเว้น (b) ความเป็นไปได้ในการกำหนดข้อยกเว้นของข้อยกเว้นดังกล่าว (c) เนื้อหาเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล

C. การพิจารณาประเด็นอื่น ๆ ตามที่ปรากฏในเอกสารที่ A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1

คณะทำงาน ฯ มีความเห็นตรงกันว่า จำเป็นต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความสำคัญแก่หน้าที่ระหว่างประเทศเป็นอันดับแรก ไม่นั้นในท้ายที่สุดแล้ว บทบัญญัติที่คณะทำงาน ฯ กำลังร่างอยู่นี้ จะกลายเป็นเนื้อหาเพิ่มเติมของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายของ UNCITRAL ซึ่งมีเนื้อหานี้อยู่แล้ว นอกจากนี้ คณะทำงาน ฯ ยังมีความเห็นตรงกันว่า บทบัญญัติจะสะท้อนเนื้อหาของกฎหมายแม่แบบ จึงไม่จำเป็นต้องขยายการอ้างอิงไปถึง “หลักกฎหมายที่บังคับใช้ทันที” (Overriding mandatory rules) จึงมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการร่างคำอธิบายประกอบที่กล่าวถึงสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง เช่น อนุสัญญาเคปทาวน์ (Cape Town Convention) และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (the New York Convention)

คณะทำงาน ฯ มีความเห็นคล้ายกันต่อบทบัญญัติว่าด้วยการตีความ

ในประเด็นอื่น ๆ มีความเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องวางหลักเกณฑ์การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่ตายตัวระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีหลักและกระบวนการพิจารณารอง

D. การพิจารณา ...

<sup>๑</sup> อรรัมภา ไวยมุกข์, “ปัญหาการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า ในหลักกฎหมายขัดกันไทย,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, ฉบับที่ ๑ มกราคม-มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๐: ๖๓.

## D. การพิจารณาเอกสารที่ A/CN.9/WG.V/WP.183

### ๑. จุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์

เนื้อหาของบทบัญญัติควรระบุถึงวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงของโครงการนี้ นอกเหนือไปจากที่ได้บัญญัติไว้แล้วในเอกสารเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายอื่น ๆ ของ UNCITRAL โดยคณะกรรมการ ฯ เห็นชอบให้ (a) อ้างอิงอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความมั่นคงแน่นอนและคาดการณ์ได้ของกฎหมาย (b) แทนที่คำว่า “insolvency law” ด้วยคำว่า “insolvency proceedings” ทั้งนี้ ไม่มีความเห็นสนับสนุนให้บัญญัติรายการอื่นเพิ่มเติม

มีความเห็นที่หลากหลายเกี่ยวกับความจำเป็นหรือความต้องการในการเพิ่มเติมคำว่า “abusive” เอาไว้ก่อนคำว่า “forum shopping” บางส่วนเห็นว่าไม่จำเป็นเพราะ “forum shopping” มีความหมายในแง่ลบบ่อยแล้ว ต่างจากคำว่า “choice of forum” แต่บางส่วนเห็นว่าหากเพิ่มเติมลงไปจะทำให้เข้าใจได้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงขอให้ฝ่ายเลขานุการใส่คำว่า “abusive” เอาไว้ในวงเล็บ พร้อมอธิบายวัตถุประสงค์เอาไว้ในร่างคำอธิบายประกอบเพื่อพิจารณาในการประชุมครั้งถัดไป

คณะกรรมการ ฯ มอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการแก้ไขร่างคำอธิบายประกอบในย่อหน้า ๖ ดังนี้ (a) นำคำว่า “without exceptions” ออก และ (b) แทนที่ “necessitates” ด้วย “may necessitate” เนื่องจากถ้อยคำต่อจากนั้นไม่สามารถบังคับใช้กับทุกเขตอำนาจศาลได้

### ๒. ขอบเขตการบังคับใช้

ไม่มีความเห็นสนับสนุนให้คงคำว่า “also address” เอาไว้ และความเห็นส่วนมากเห็นว่าควรแก้ไขย่อหน้า ๒ ของร่างบทบัญญัติและร่างคำอธิบายประกอบ เพื่อให้ระบุว่า บทบัญญัตินี้มิได้ใช้ในการพิจารณาว่า กฎหมายใดใช้บังคับในการตัดสินความชอบด้วยกฎหมายและประสิทธิภาพในการใช้สิทธิที่มีอยู่ ณ เวลาเริ่มต้นแห่งกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย นอกจากนี้ เห็นควรให้เพิ่มเติมบทบัญญัติในคำแนะนำที่ ๓๐ ของคำแนะนำของ UNCITRAL ในการร่างกฎหมายล้มละลาย และตามย่อหน้า ๙ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.183

ความเห็นส่วนมากของคณะกรรมการ ฯ สนับสนุนให้เพิ่มบทบัญญัติที่มีเนื้อหากำหนดข้อยกเว้นให้สถาบันที่ให้บริการด้านสินเชื่อและบริษัทประกันภัยไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติทางกฎหมายนี้ หรือให้แต่ละรัฐเป็นผู้พิจารณาว่าควรยกเว้นนิติบุคคลใดบ้าง

### ๓. นิยาม

คณะกรรมการ ฯ รับทราบถึงความไม่สอดคล้องกันระหว่างขอบเขตของคำนิยามและย่อหน้า ๑ ของร่างคำอธิบายประกอบ โดยเห็นควรให้แก้ไขประโยคแรกของร่างคำอธิบายประกอบจาก “with sufficient connection to insolvency” เป็น “relating to insolvency” ดังที่ปรากฏในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายของ UNCITRAL โดยเน้นย้ำให้ต้องคำนึงถึงความสำคัญของการจัดทำบทบัญญัติให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกัน

ความเห็นส่วนใหญ่ของคณะกรรมการ ฯ เห็นควรให้คงไว้ซึ่งรายการตัวอย่างของกฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายล้มละลายแต่มีความเกี่ยวข้องกัน ทั้งนี้ ให้แก้ไขร่างคำอธิบายประกอบโดยเพิ่มเติมข้อมูล ดังนี้ (a) หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (b) กระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ก่อนเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

คณะกรรมการ ฯ เห็นชอบตรงกันให้ใช้คำศัพท์ภาษาละตินในเนื้อหาของบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำลังดำเนินการร่างกันนี้ เนื่องจากเป็นที่ทราบโดยทั่วกันในทางกฎหมายอยู่แล้ว ทำให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันและสะดวก

๔. ข้อยกเว้น ...

๔. ข้อยกเว้นของนโยบายสาธารณะ (Public policy exception)

ความเห็นส่วนใหญ่ของคณะทำงาน ฯ เห็นควรให้คงไว้ซึ่งคำว่า “manifestly” เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายของ UNCITRAL

๕. ใช้กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักหรือที่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นเป็นกฎหมายตั้งต้นที่นำมาปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Law applicable in insolvency proceedings by default: the lex fori concursus)

ไม่มีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับรายการตามข้อ (a) ถึง (c) (e) (f) (h) และ (k) ถึง (r)

คณะทำงาน ฯ มีความเห็นให้เลื่อนการพิจารณาเกี่ยวกับรายการข้อ (d) (การพักกระบวนการพิจารณา) และคำอธิบายประกอบออกไปก่อน รวมทั้งรับทราบถึงคำแนะนำให้แยกหมวดการพักกระบวนการพิจารณาออกเป็นอีกรายการหนึ่ง

ในประเด็นการยอมรับผลของกระบวนการล้มละลายข้ามชาติของกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก มีการแสดงความเห็นว่า เป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักมีผลบังคับใช้นอกเขตอำนาจศาลไปทั่วโลก จึงควรบัญญัติถึงข้อยกเว้นเอาไว้ด้วย อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายของ UNCITRAL ได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักไปควบคู่กับกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่มีได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก โครงการนี้ของคณะทำงาน ฯ จึงควรดำเนินการบนหลักการดังกล่าว เช่น ให้ศาลสามารถมีดุลพินิจยอมรับการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักได้

ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ มีความเห็นให้เลื่อนการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวออกไปพร้อมรับทราบว่า การหาทางออกร่วมกันระหว่างการยอมรับผลทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะส่งผลกระทบต่อการต่อสู้คดีและกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้หนี้และทรัพย์สินของผู้หนี้ ซึ่งอยู่ระหว่างการพักกระบวนการพิจารณา ภายหลังจากที่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้น

ประเด็นเกี่ยวกับรายการตามข้อ (g) (i) (j) (t) และ (u) คณะทำงาน ฯ มีมติร่วมกันว่า ร่างเอกสารฉบับแก้ไข ควรกำหนดให้มูลเหตุความรับผิดชอบที่เกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเท่านั้นที่อยู่ภายใต้กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก ทั้งนี้ โดยเลื่อนการพิจารณาวิธีการดำเนินการไปในการประชุมครั้งถัดไป

คณะทำงาน ฯ ยืนยันว่า การอ้างอิงถึงผลกระทบในบทนำตามรายการในข้อ (s) ครอบคลุมถึงผลภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้ว ทั้งนี้ ตามย่อหน้า ๓๕ ของคำอธิบายประกอบเห็นควร (a) เพิ่มตัวอย่างเพื่อให้เกิดความชัดเจน (b) ลบทิ้งเสีย หรือ (c) ใส่วงเล็บกำกับเพื่อพิจารณาต่อไป

๖. ข้อยกเว้นของหลักการใช้กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก: สัญญาจ้างแรงงาน (และความสัมพันธ์ทางแรงงานอื่น)

คำแนะนำเกี่ยวกับการยกย่องย่อหน้าที่ ๑ แห่งร่างเอกสารทางกฎหมาย มีดังนี้ (a) นำคำว่า “rejection, continuation or modification” ออก และอธิบายเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวในคำอธิบายประกอบแทน และ (b) ให้คงถ้อยคำดังกล่าวไว้ โดยเพิ่มเติมคำว่า “assignability”

คณะทำงาน ฯ บางส่วนเสนอให้นำย่อหน้า ๑ ออกทั้งย่อหน้าเพื่อให้แต่ละรัฐสามารถมีดุลพินิจในการเลือกวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของแรงงานในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายให้ได้ดีที่สุด บางส่วน

เสนอให้ ...

เสนอให้คงย่อหน้าที่ ๑ เอาไว้ เพื่อให้การอ้างอิงถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแรงงานมีความครอบคลุม แม้ว่าลูกจ้างอาจได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าในการพิจารณาปฏิบัติตามสัญญาของผู้แทนในกระบวนการล้มละลายแต่การปฏิบัติตามสัญญาเหล่านั้น เป็นไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นกฎหมายล้มละลายเท่านั้น เช่น การแบ่งทรัพย์สิน แต่ไม่ครอบคลุมประเด็นปัญหาที่เกิดจากกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน เช่น การเลิกจ้าง เป็นต้น

คณะทำงาน ฯ บางส่วนมีความเห็นว่า ควรนำย่อหน้าที่ ๒ ออก เนื่องจากเนื้อหาดังกล่าวสามารถอธิบายได้ในคำอธิบายประกอบ แต่บางส่วนเห็นว่า ควรคงไว้

ภายหลังการอภิปราย คณะทำงาน ฯ เห็นตรงกันให้แก้ไขร่างบทบัญญัติเป็น “The effects of insolvency proceedings on labour contracts and relationships shall be governed by the law applicable to the contract or relationship.” แทนถ้อยคำเดิม และระบุส่วนที่ถูกยกเลิกไว้ในคำอธิบายประกอบแทน

#### E. ขั้นตอนต่อไป

คณะทำงาน ฯ มอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการทบทวนร่างเอกสารทางกฎหมายและคำอธิบายประกอบฉบับแก้ไข รวมถึงรวบรวมให้เป็นเอกสารฉบับเดียวเพื่อให้คณะทำงาน ฯ พิจารณาต่อไป ในการประชุมครั้งหน้า โดยจะดำเนินการในรูปแบบกฎหมายแม่แบบไปพลางก่อน

คณะทำงาน ฯ รับทราบว่า ให้ใช้หลักกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐที่เกิดการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ในการพิจารณาผลของการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการที่รอการพิจารณาอยู่ นอกจากนี้ ตามมาตรา ๑๘ แห่ง EIR recast ใช้วิธีการดำเนินการในลักษณะเดียวกันในการพิจารณาในชั้นศาลที่อยู่ระหว่างรอการพิจารณา โดยในครั้งนี้ คณะทำงาน ฯ พิจารณาเพียงแต่ในประเด็นของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ซึ่งคณะทำงาน ฯ บางส่วนคาดหวังให้พิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาในชั้นศาลด้วยในการประชุมครั้งหน้า

ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ มิได้พิจารณาถึงการแก้ไขร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการว่าควรเป็นไปในแนวทางใด โดยมีข้อเสนอว่า (a) ควรระบุถึงกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงผลของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงที่กำหนดไว้ในวิธีการอนุญาโตตุลาการ ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของเนื้อหาที่จะปรับปรุงจากข้อแนะนำที่ ๓๐ และ (b) ระบุถึงกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงผลของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อกระบวนการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการที่รอการพิจารณาอยู่ ในฐานะข้อยกเว้นของกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินการกระบวนการพิจารณาหลัก โดยมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการร่างเอกสารให้สอดคล้อง

#### เรื่องอื่น ๆ

เปลี่ยนแปลงกำหนดการประชุมของการประชุมคณะทำงาน ๕ สมัยที่ ๖๒ ณ สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ (United Nations Headquarters) นครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา เป็นวันที่ ๑๗ - ๒๐ เมษายน ๒๕๖๖ แทน เนื่องจากวันที่ ๒๑ ตรงกับวันหยุดราชการของสหประชาชาติ

#### ประโยชน์ที่ได้รับจากการเข้าประชุม

๑. กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ในฐานะหน่วยงานหลักของกระบวนการล้มละลายของไทย ได้มีส่วนร่วมในเวทีการประชุมระดับนานาชาติในการพิจารณาประเด็น ดังต่อไปนี้

๑.๑ การติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) เป็นการพิจารณาประเด็นที่มีการเน้นย้ำรูปแบบของเนื้อหาที่คณะทำงาน ฯ ต้องจัดเตรียม รวมถึงการพิจารณาคำนิยามของกระบวนการต่าง ๆ ในขั้นตอนการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย เพื่อให้มีความหมายเป็นไปในทางเดียวกันและไม่ขัดกันกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL และเพิ่มเติมรายละเอียดในประเด็นที่มีข้อเสนอแนะ เพื่อให้เนื้อหาที่มีความชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยได้รับคำแนะนำจากผู้ปฏิบัติงานด้านล้มละลาย ผู้กำหนดนโยบายและผู้ร่างกฎหมาย รวมทั้งความเห็นจากองค์การระหว่างประเทศ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการติดตามและรวบรวมทรัพย์สิน

๑.๒ กฎหมายที่สามารถปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable law in insolvency proceeding) เป็นการผสมกลมกลืนของกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลายและกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลัก (*lex fori concursus*) เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดนของ UNCITRAL ในการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

๒. ผู้เข้าร่วมประชุมได้รับทราบและติดตามความเคลื่อนไหวในการดำเนินการของคณะทำงานที่ ๕ ที่ได้มีการแสดงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะอย่างกว้างขวาง เกี่ยวกับการพิจารณาประเด็นกฎหมายในการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) และกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable law in insolvency proceeding) จากผู้แทนของแต่ละประเทศ อันเป็นการประชุมในระดับนานาชาติ ซึ่งสามารถนำองค์ความรู้ที่ได้รับมาถ่ายทอดให้แก่บุคลากรของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ตลอดจนหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อร่วมกันปรับปรุงพัฒนากฎหมายล้มละลาย ในการติดตามและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายอย่างบูรณาการและเป็นรูปธรรมต่อไป

#### การดำเนินการของกรมบังคับคดีภายหลังการประชุม

กรมบังคับคดีจะติดตามการดำเนินงานของคณะทำงานที่ ๕ อย่างต่อเนื่อง เนื่องจากการแก้ไขปัญหาการล้มละลายเป็นภารกิจหลักของกรมบังคับคดี ดังนั้น ในเรื่องการพัฒนากฎหมายล้มละลายให้เป็นมาตรฐานสากลโดยอาศัยการเทียบเคียงกับกฎหมายแม่แบบและแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL จึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับงบประมาณสนับสนุน โดยการบรรจุการประชุมดังกล่าวลงในแผนค่าของงบประมาณในการเดินทางไปประชุมราชการต่างประเทศของกรมบังคับคดีทุกปีงบประมาณ อีกทั้ง จะจัดให้มีการร่วมมือเชิงวิชาการและการปฏิบัติงานด้านการบังคับคดีล้มละลายกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งจากภาครัฐและเอกชน เช่น ศาลล้มละลายกลาง สภานายความ สำนักงานนายความ สำนักงานกฎหมายต่าง ๆ เพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดี เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจระหว่างกัน และเพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนแนวคิดและข้อคิดเห็นต่อกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง เกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย ลดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ อันจะนำไปสู่การพัฒนากระบวนการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันอย่างเป็นระบบ

นางสาวศุภนิดา แก้วบุบผา

นิติกรชำนาญการ กองพัฒนาระบบการบังคับคดี

ผู้จรรยาาน