

รายงานสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary) การประชุมคณะทำงาน ๕ ว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย
(Working Group V: Insolvency Law) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ ๖๒ โดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Zoom
ระหว่างวันที่ ๑๗ - ๒๐ เมษายน ๒๕๖๖

คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) จัดการประชุมคณะทำงาน ๕ ว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย (Working Group V: Insolvency Law) สมัยที่ ๖๒ โดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Zoom จากนครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ ๑๗ - ๒๐ เมษายน ๒๕๖๖ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาประเด็นต่อเนื่องเกี่ยวกับการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) และกฎหมายที่ใช้บังคับในกระบวนการล้มละลาย (Applicable law in insolvency proceedings) ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) สมัยที่ ๕๔ ได้มอบหมายให้คณะทำงาน ๕ พิจารณา การประชุมครั้งนี้มีผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยผู้แทนชาติสมาชิกคณะทำงานรวม ๔๒ ชาติ ผู้เข้าร่วมสังเกตการณ์จาก ๑๓ ชาติ ผู้แทนสหภาพยุโรปและผู้แทนองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ๒๘ องค์กร

ภูมิหลัง

ที่ประชุมคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) สมัยที่ ๕๔ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๔ ได้มอบหมายให้คณะทำงาน ๕ พิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) (ATR) รวมถึงกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable Law in insolvency proceeding) พร้อมข้อสังเกตว่าการดำเนินงานในหัวข้อการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมานั้น ควรจำกัดอยู่ภายในบริบทที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเท่านั้น ถึงแม้จะเป็นหัวข้อที่อาจมีประโยชน์ต่อกฎหมายเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม จึงไม่ต้องการให้มองข้ามความเป็นไปได้ที่ UNCITRAL อาจพิจารณาขยายขอบเขตของโครงการนี้ ทั้งนี้ รูปแบบของการจัดทำเนื้อหาเอกสารทางกฎหมายทั้งสองหัวข้อจะถูกพิจารณาในภายหลัง

ที่ประชุมคณะกรรมการ ๕ สมัยที่ ๕๕ ในปี ๒๕๖๕ เน้นย้ำว่า ประเด็นพิจารณาทั้งสองหัวข้อเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายสาขาซึ่งมีความซับซ้อน จึงต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบ จึงได้แสดงความยินดีกับคณะทำงาน ๕ และฝ่ายเลขานุการที่สามารถระบุประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องได้ อีกทั้ง เน้นย้ำถึงความสำคัญในการประสานความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับองค์กรภายในของ UNCITRAL โดยเฉพาะกับสถาบันระหว่างประเทศเพื่อสร้างเอกภาพให้แก่กฎหมายเอกชน (International Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT) ซึ่งหลายประเด็นที่กำลังพิจารณา มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นพิจารณาของคณะทำงาน ๕ ในปัจจุบัน เพื่อหลีกเลี่ยงผลลัพธ์ที่ไม่สอดคล้องกัน หรือการทำงานที่ซ้ำซ้อนและสิ้นเปลืองทรัพยากร นอกจากนี้ มีการตั้งข้อสังเกตว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำกฎหมายมาปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลายมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากหลายเขตอำนาจศาลไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเอาไว้แต่อย่างใด

ในประเด็น ...

ในประเด็นปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (ATR) นั้น ที่ประชุมของคณะทำงาน ฯ สมัยที่ ๕๙ ในปี ๒๕๖๔ ได้เริ่มพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ ขอบเขต รูปแบบ และองค์ประกอบของเนื้อหาเอกสารทางกฎหมายที่ต้องจัดเตรียม โดยมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการรวบรวมบทบัญญัติด้านกระบวนการล้มละลายของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ATR เพื่อสนับสนุนคณะทำงาน ฯ ในการอุดช่องว่างของบทบัญญัติที่ยังไม่ครบถ้วนในข้อแนะนำแนวปฏิบัติที่ดีเลิศของ UNCITRAL ในปัจจุบัน โดยมีการตั้งข้อสังเกตว่า บทนิยามจำนวนมากที่ปรากฏในส่วนคำอธิบายศัพท์ของคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (Glossary of the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาเนื้อหาในประเด็นการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย และหากสามารถระบุตัวอย่างรายการเครื่องมือที่เกี่ยวข้องได้ จะเป็นประโยชน์อย่างมาก

ที่ประชุมของคณะทำงาน ฯ สมัยที่ ๖๐ ในปี ๒๕๖๕ ได้ดำเนินการทบทวนบทบัญญัติด้านกระบวนการล้มละลายของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้อง และแนะนำประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปในอนาคต โดยขอให้ประเทศสมาชิกนำส่งหนังสือแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับเครื่องมือ ATR ที่ใช้ในแต่ละประเทศต่อฝ่ายเลขานุการ เพื่อรวบรวมและนำเสนอให้คณะทำงาน ฯ พิจารณาต่อไป

ในสมัยที่ ๖๑ ปี ๒๕๖๕ คณะทำงาน ฯ พิจารณารายการเครื่องมือ ATR ที่ใช้ในเขตอำนาจศาลของประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาในอนาคตอย่างยิ่ง หากเอกสารจะผลานเนื้อหารายการเครื่องมือซึ่งคณะทำงาน ฯ ได้พิจารณาเอาไว้ด้วย

ในประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้น ที่ประชุมของคณะทำงาน ฯ สมัยที่ ๕๙ ในปี ๒๕๖๔ เห็นตรงกันให้ใช้คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) เป็นฐานตั้งต้นในการพิจารณา โดยในการประชุมสมัยที่ ๖๐ ในปี ๒๕๖๕ คณะทำงาน ฯ ขอให้ฝ่ายเลขานุการจัดทำร่างบทบัญญัติกฎหมาย พร้อมคำอธิบายประกอบ ในเนื้อหาส่วนที่คณะทำงาน ฯ มีความเห็นตรงกันแล้ว เพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินการต่อไป

คณะทำงาน ฯ สมัยที่ ๖๑ ได้พิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ ขอบเขตและการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายนิยาม ความสำคัญของภาระหน้าที่ระหว่างประเทศ การยกเว้นหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การตีความ การเพิกถอนนิติกรรม กฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพย์สินทางปัญญา การหักกลบลบหนี้ สัญญาแรงงาน การอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น โดยหัวข้อที่ยังไม่ได้พิจารณา มีมติให้เลื่อนไปพิจารณาในการประชุมสมัยถัดไป

การประชุมสมัยที่ ๖๒

การประชุมคณะทำงาน ฯ ครั้งนี้ เป็นการจัดการประชุมโดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Zoom สืบเนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) คณะทำงานจึงได้อนุญาตให้ผู้แทนสมาชิกเข้าร่วมประชุมด้วยตนเองและเข้าร่วมประชุมทางไกล โดยได้มีการพิจารณาเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.186 ในประเด็นการติดตามและนำทรัพย์สินในทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) (ATR) และเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.187 ในประเด็นกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable law in insolvency proceedings) (APL)

การพิจารณาประเด็นปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมา
ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Consideration of legal issues arising from civil asset tracing
and recovery in insolvency proceedings - ATR) ตามที่ปรากฏในเอกสารประกอบการประชุมที่
A/CN.9/WG.V/WP.186

A. ความคิดเห็นต่อภาคผนวกของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.186
(Comments on an annex in document A/CN.9/WG.V/WP.186)

คณะทำงาน ฯ เริ่มพิจารณาร่างเอกสารซึ่งมีลักษณะเป็นคำอธิบายให้ข้อมูลและความรู้เกี่ยวกับ
ปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดี
ล้มละลาย ปรากฏตามภาคผนวกของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.186 (ร่างเอกสาร
ATR) พร้อมกับเอกสารประกอบที่สาธารณรัฐโปแลนด์นำเสนอต่อคณะทำงาน ฯ ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ รับทราบถึง
พัฒนาการที่เกี่ยวข้องของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague
Conference on Private International Law: HCCH) และ UNIDROIT

เอกสารประกอบที่สาธารณรัฐโปแลนด์นำเสนอต่อคณะทำงาน ฯ สรุปทบทวนสัญญาตีความ
ภายในประเทศซึ่งกล่าวถึงความสามารถของผู้แทนในกระบวนการล้มละลายในการเข้าถึงข้อมูลทางทะเบียน
ที่เกี่ยวข้องกับ ATR ทั้งนี้ ทะเบียนข้อมูลบางประเภทไม่สามารถเข้าถึงได้ เนื่องจากจำกัดเจ้าหน้าที่ที่สามารถ
เข้าถึงค้นข้อมูล ทำให้ผู้แทนในกระบวนการล้มละลายต้องขอความร่วมมือจากหน่วยงานทางทะเบียนดังกล่าว
และกฎหมายไม่ได้กำหนดบทลงโทษในกรณีที่หน่วยงานไม่ให้ความร่วมมือ นอกจากนี้ เอกสารยังระบุถึงอำนาจ
และหน้าที่อื่นของผู้แทนในกระบวนการล้มละลาย เช่น อำนาจในการทำให้การกระทำบางประการของลูกหนี้
ตกเป็นโมฆะ การขอให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการติดตามทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมา หรือการขอให้
กระบวนการพิจารณาพยานหลักฐาน

คณะทำงาน ฯ มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับร่างเอกสาร ATR ดังนี้

(a) ข้อเสนอแนะให้ขยายขอบเขตคำนิยามของคำว่า “กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย” ให้ครอบคลุมการ
ปรับปรุงโครงสร้างหนี้นอกศาลและกระบวนการพิจารณาแบบผสมผสานที่มีผลให้เกิดการพักชำระหนี้ แต่ไม่ได้รับ
การสนับสนุนจากคณะทำงาน ฯ

(b) ควรชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง “favouritism” และ “preferences” ในย่อหน้าที่ ๒๗
เนื่องจาก “favouritism” หมายความว่า การจำหน่าย จ่าย โอน หรือนิติกรรมที่มีราคาต่ำกว่าราคาตลาด
ซึ่งลูกหนี้มีเจตนาให้เปรียบแก่เจ้าหนี้บางรายเป็นการเฉพาะเจาะจง และทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ

(c) เสียงส่วนมากของคณะทำงาน ฯ เห็นว่า ไม่ควรยกเลิกการอ้างอิงถึงการแต่งตั้งผู้แทนใน
กระบวนการล้มละลายในฐานะที่เป็นมาตรการชั่วคราว (ผู้แทนในกระบวนการล้มละลายชั่วคราว) และรับทราบ
ถึงแนวปฏิบัติที่มีความแตกต่างในเขตอำนาจศาลแต่ละประเทศ โดยในเขตอำนาจศาลที่การยื่นคำร้องขอให้
ล้มละลายไม่ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเริ่มต้นโดยอัตโนมัติ มาตรการชั่วคราวดังกล่าว มักถูกบังคับใช้
ในระหว่างชั้นยื่นคำร้องและชั้นเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ผู้แทนในกระบวนการล้มละลายชั่วคราวนี้
อาจถูกแต่งตั้งด้วยวัตถุประสงค์ที่จำกัด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความจำเป็นในขณะนั้น เมื่อพิจารณาถึงคำแนะนำที่ ๓๙
และ ๔๑ ของคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (คำแนะนำ ฯ) และนิยามคำว่า ผู้แทน
ต่างประเทศของ UNCITRAL จะเห็นว่ามาตรการชั่วคราวดังกล่าวมีความจำเป็นในกรณีที่มีความจำเป็นต้อง
ปลดลูกหนี้จากการเป็นผู้ดำเนินธุรกิจตั้งแต่เริ่มต้นคดี การอนุญาตให้มีการแต่งตั้งผู้แทนในกระบวนการ
ล้มละลายชั่วคราวอาจแสดงถึงการยอมรับถึงการมีผลข้ามชาติของมาตรการดังกล่าว

(d) เอกสาร ...

(d) เอกสารทั้งฉบับ รวมทั้งย่อหน้าที่ ๑๒๔ ต้องเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วเพื่อรับประกันประสิทธิภาพของการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ต้องสงสัยว่าไม่มีธุรกิจเกิดขึ้นจริง มีเพียงการฉ้อฉลเท่านั้น

(e) ไม่ควรมีอคติต่อความยืดหยุ่นในการสร้างมาตรการ ATR ที่เหมาะสม และควรมีมาตรการป้องกันที่เหมาะสมด้วย

(f) ปรับปรุงมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอ้างอิงจากข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจ เพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force) ให้เป็นปัจจุบัน

(g) ย่อหน้าที่ ๖๙ - ๗๑ ควรถูกอ้างอิงไว้ในย่อหน้าที่ ๘๐ (ii) เกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของลูกหนี้ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางการเงินและการดำเนินธุรกิจที่ถูกต้องแม่นยำ เชื่อถือได้ และครบถ้วนสมบูรณ์

(h) ทบทวนประโยชน์สุดท้ายของย่อหน้าที่ ๗๖ โดยแทนที่ด้วยการอ้างอิงถึงแชร์ลูกโซ่ (Ponzi schemes) ให้ครอบคลุมถึงกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสมของลูกหนี้ด้วย

(i) ย่อหน้าที่ ๗๗ (ประเด็น v) ควรเพิ่มเติมคำอธิบายถึงเหตุผลในการกำหนดให้นิติกรรมที่ลูกหนี้ทำกับเครือญาติตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยละเอียด เช่น เพื่อป้องกันการฉ้อฉลและสมรู้ร่วมคิด เป็นต้น

(j) ปรับปรุงรูปประโยคในตอนต้นของย่อหน้าที่ ๘๐ ให้สื่อถึงหน้าที่โดยทั่วไปของลูกหนี้ที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในย่อหน้าดังกล่าว เว้นแต่เพียงบางสถานการณ์ที่กำหนดเท่านั้น ทั้งนี้ให้คงไว้ซึ่งลักษณะการร่างเนื้อหาที่อธิบายในรายละเอียดเอาไว้

(k) อธิบายว่า ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลที่สามทำหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในย่อหน้า ๘๕ ได้ โดยคณะทำงาน ฯ รับทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับจรรยาบรรณและความลับทางการธนาคาร รวมทั้งอำนาจที่เกี่ยวข้องในการสอบสวนของผู้แทนในกระบวนการล้มละลาย

(l) ในย่อหน้าที่ ๘๘ - ๙๔ ควรกล่าวถึงดุลพินิจของศาลในบางเขตอำนาจศาลในการมอบอำนาจสืบสวนสอบสวนบางประการให้ผู้แทนในกระบวนการล้มละลาย

(m) ในย่อหน้าที่ ๙๐ (b) ควรมีเนื้อหาเกี่ยวกับผู้แทนในกระบวนการล้มละลายซึ่งอาจร้องขอให้ลูกหนี้ยืนยันความถูกต้องของข้อมูลที่ผู้แทนในกระบวนการล้มละลายรวบรวมได้

(n) เนื้อหาของร่างเอกสารควรแสดงถึงเขตอำนาจศาลบางแห่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจมากพอในการบริหารจัดการกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งไม่มีการแต่งตั้งผู้แทนในกระบวนการล้มละลาย ยกเว้นในคดีที่มีข้อยุ่งยากซับซ้อน ดังนั้น จึงไม่มีความรับผิดชอบบุคคลของผู้แทนในกระบวนการล้มละลายเกิดขึ้น แต่เป็นความรับผิดชอบของรัฐในการกระทำตามอำนาจหน้าที่

(o) ในย่อหน้า ๑๐๑ ควรแสดงถึงเขตอำนาจศาลบางแห่งว่า ช่วงระยะเวลาที่สงสัยอาจเริ่มต้นนับแต่สืบทราบถึงการปกปิดนิติกรรม

(p) แสดงถึงการพิจารณาการเพิกถอนนิติกรรมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการดำเนินกิจการ (Debtor-in-possession) เพื่อฟื้นฟูกิจการต่อไปนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับการฟื้นฟูกิจการที่ดำเนินการโดยผู้แทนในกระบวนการล้มละลาย นิติกรรมที่โดยทั่วไปจะถูกเพิกถอนและสิทธิพิเศษของคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการเพิกถอนนิติกรรม ความจำเป็นในการคงไว้ซึ่งความยืดหยุ่นในการกำกับดูแลการเพิกถอนนิติกรรมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงมีความสำคัญที่ต้องเน้นย้ำ แม้ว่าอาจมีวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกันไปในแต่ละเขตอำนาจศาล และขึ้นอยู่กับแต่ละรายการคดีด้วยว่า ผลกระทบของการเพิกถอนนิติกรรมต่อเจ้าหนี้ รวมทั้งความรวดเร็วและความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงกลไกต่าง ๆ ที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การส่งผลกระทบต่อพิจารณายอมรับแผนของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เป็นต้น

(q) การยกเลิก ...

(q) การยกเลิกการกล่าวถึง การช่วงชิงลูกจ้างที่มีความสามารถของบริษัทคู่แข่ง และการที่ผู้บริหารของธุรกิจเดิมที่ล้มละลายไปแล้วเข้ามาซื้อทรัพย์สินของธุรกิจเดิมนั้นเพื่อนำไปตั้งธุรกิจใหม่ซึ่งประกอบการเหมือนหรือใกล้เคียงกับธุรกิจเดิมซึ่งผิดกฎหมาย (Illegal phoenixing activity)

(r) การให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีกับกรรมการบริษัทซึ่งอยู่ภายในขอบเขตการพิจารณาของเอกสารนี้ เช่น การยกยอกเงินทุนของบริษัท เป็นต้น โดยยกตัวอย่างและเน้นย้ำถึงข้อบ่งชี้ในการพิจารณาดำเนินคดีกับกรรมการบริษัท (เช่น ค่าใช้จ่าย เวลา และโอกาสในการชนะคดี) และแหล่งเงินทุนเฉพาะ (เช่น เงินฉุกเฉิน และเงินทุนในการดำเนินคดี)

(s) ย่อหน้าที่ ๑๒๐ ก่อนรายการ (ii) ให้แทนที่คำว่า “and” ด้วย “or” เพื่อให้สอดคล้องกับคำแนะนำที่ ๒๒๐ ของคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL

(t) เน้นย้ำถึงความสำคัญของความร่วมมือทางศาลระหว่างประเทศเกี่ยวกับ ATR รวมถึง กรณีที่ยังไม่มีการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย แต่มีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ที่ต่างประเทศ

(u) การอ้างอิงถึงการลงทะเบียนอื่น ๆ ในย่อหน้าที่ ๑๕๑ – ๑๕๔ รวมถึงรายการตามที่สาธารณรัฐโปแลนด์ได้นำส่งด้วย

(v) ควรเพิ่มรายการข้อเสนอแนะเพิ่มเติมท้ายย่อหน้าที่ ๑๘๙ โดยการแสดงถึง ATR ที่โดดเด่นในการบังคับใช้แก่ทรัพย์สินบางประเภท โดยคณะทำงาน ฯ รับทราบถึงข้อสงวนในการเพิ่มเติมเครดิตทางคาร์บอนและความหลากหลายทางชีวภาพ (carbon and biodiversity credits) ลงในร่างเอกสาร ATR นี้ เนื่องจากต้องดำเนินการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับการติดตามทรัพย์สินเหล่านั้นกลับคืนมาในคดีล้มละลาย รวมทั้งต้องพิจารณาถึงการจัดการประชุมทางวิชาการว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของ UNCITRAL ร่วมกับการประชุมสมัยที่ ๕๖ ของ UNCITRAL ในเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๖

(w) อธิบายเพิ่มเติมถึงคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางลับ (gag and seal orders) ในย่อหน้า ๑๙๐ – ๑๙๑ พร้อมยกตัวอย่างการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ

(x) ในย่อหน้าที่ ๑๙๒ ประโยคที่ ๔ และประโยคสุดท้าย ควรจำกัดกรอบให้แคบลงด้วยการอธิบายให้เห็นโดยชัดแจ้งว่า ความบกพร่องในการยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้ จะ (ไม่) เป็น (องค์ประกอบเดียว) ของความผิดอาญาในบางเขตอำนาจศาล และความบกพร่องในการรายงานถึงข้อสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น เช่น การฉ้อฉล การยกยอกทรัพย์สินภายในบริษัท โดยนักบัญชีผู้ตรวจสอบภาษี หรือบุคคลใดที่ตั้งได้กำหนดไว้ในกฎหมาย อาจนำไปสู่ความผิดทางอาญาในบางเขตอำนาจศาล

(y) อธิบายเพิ่มเติมถึงความเกี่ยวพันระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในย่อหน้า ๑๙๔ รวมถึงการเพิ่มเติมคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์ เช่น การฟอกเงิน

กรณีที่ระบุว่า ต้องมีการพิจารณาแง่มุมทางดิจิทัลในบางประเด็นโดยละเอียด เช่น ระบบกฎหมายการนับซ้ำ การใช้สินทรัพย์ดิจิทัลที่มีลักษณะเฉพาะตัวไม่สามารถทดแทนได้ (NFTs) ปัญญาประดิษฐ์ (AI) การเชื่อมโยงของอุปกรณ์อัจฉริยะทั้งหลายผ่านอินเทอร์เน็ต (Internet of Things) เป็นต้น จะต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะทำงาน ฯ อย่างเหมาะสม และจะเป็นการดีหากสามารถอธิบายรายละเอียดของสินทรัพย์ดิจิทัลเพิ่มเติมได้ ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงเนื้อหาและการดำเนินงานที่ซ้ำซ้อนหรือไม่สอดคล้องกัน จึงให้คณะทำงาน ฯ รอกการพิจารณาของคณะทำงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาเนื้อหาของร่างเอกสาร ATR ล่าช้าออกไป

มาตรฐานการพิจารณาถึงการรับฟังได้ของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูล รวมถึงการสร้าง การเก็บรวบรวม การโอน การจัดเก็บ และการใช้งานข้อมูลนั้น จึงควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการยืนยัน ความถูกต้องและแท้จริงของข้อมูล รวมถึงข้อกำหนดในการไม่ใช้ข้อมูลที่ไม่น่าเชื่อถือเป็นพยานหลักฐานเดียว ในการยืนยันข้อเท็จจริง โดยมีความเห็นว่า เป็นแนวปฏิบัติที่ดีหากจะปรึกษาผู้เชี่ยวชาญก่อน เนื่องจากหากไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลได้ อาจส่งผลกระทบต่อความพยายามในการติดตามทรัพย์สินในทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย นอกจากนี้ การคงไว้ซึ่งข้อมูลของลูกหนี้ในการดูแลของบุคคลที่สาม รวมถึงความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวโดยผู้แทนในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งมีความสำคัญ อาจทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา

คณะทำงาน ฯ พิจารณาร่างแรกของเอกสาร ATR เสร็จสิ้นแล้ว และมีมติเห็นชอบต่อแผนการดำเนินงานของฝ่ายเลขานุการในการจัดให้มีการอภิปรายในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลต่อไป ความคืบหน้าในการทำงานของคณะทำงาน UNIDROIT ว่าด้วยสินทรัพย์ดิจิทัลและกฎหมายเอกชน รวมทั้ง แนวปฏิบัติอันดีเลิศเพื่อการบังคับคดีที่มีประสิทธิภาพ (BPEE) ได้รับการพิจารณาว่า มีความเกี่ยวข้องกับการทำงานของคณะทำงาน ฯ

B. ขั้นตอนต่อไป (Next steps)

ตามย่อหน้าที่ ๓ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.186 คณะทำงาน ฯ ได้รับข้อเสนอจากประเทศแคนาดาซึ่งแสดงรายการการแบ่งกลุ่มเครื่องมือ ATR ออกเป็น ๓ กลุ่ม ได้แก่ เครื่องมือสำหรับการรวบรวมข้อมูล เครื่องมือสำหรับระงับการจำหน่ายโอนทรัพย์สิน และเครื่องมือสำหรับการติดตามทรัพย์สิน เพื่อนำไปรวมเป็นส่วนหนึ่งของคลังเครื่องมือเพื่อสนับสนุนการดำเนินการตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายของ UNCITRAL โดยมีหลักการสนับสนุนที่สำคัญคือการพิจารณาของศาลว่า การปลดเปลื้องนั้นยุติธรรม มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และจำเป็นต่อกระบวนการหรือไม่ รวมทั้งช่วยเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่นได้หรือไม่ ทั้งนี้ ประเทศแคนาดาไม่ได้เสนอเอกสารฉบับนี้เพื่อแทนที่ร่างเอกสาร ATR เพียงแต่ใช้ประกอบการพิจารณาช่องว่างทางกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศเท่านั้น

คณะทำงาน ฯ บางส่วนมีข้อสงสัยเกี่ยวกับรายการเครื่องมือในเอกสารของประเทศแคนาดา เนื่องจากบางเขตอำนาจศาลมิได้ใช้เครื่องมือเช่นนั้น โดยคณะทำงาน ฯ เห็นตรงกันว่า เอกสารทางกฎหมายที่กำลังดำเนินการยกร่างอยู่นี้ ควรมีลักษณะเป็นการให้ข้อมูล อย่่างไรก็ดี การระบุถึงลักษณะร่วมกันของเครื่องมือ ATR ที่มีอยู่มากมาย รวมทั้งการหาวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างรวดเร็วเพื่ออำนวยความสะดวกในการติดตามทรัพย์สินในทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้น เป็นเรื่องที่เหมาะสม

คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงความสำคัญในการพิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเสริมกันระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา รวมทั้งความสำคัญของการจัดให้มีมาตรการรองรับที่เหมาะสม

เพื่อการพิจารณาในสมัยถัดไป ผู้แทนประเทศต่าง ๆ เน้นย้ำถึงความเห็นของตนเองว่า ร่างเอกสารทางกฎหมายที่กำลังดำเนินการยกร่างอยู่นี้ ควรปรับปรุงและจัดเตรียมในรูปแบบคลังเครื่องมือ รายการตรวจสอบ หรือรายการแนวปฏิบัติอันดีเลิศ แต่ไม่ควรเป็นการกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม

การพิจารณากฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Consideration of the topic of applicable law in insolvency proceedings - APL) ตามที่ปรากฏในเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.187

A. ความทั่วไป (General)

๑. คำนิยามกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของ UNIDROIT (UNIDROIT definition of insolvency proceedings)

คณะทำงาน ฯ แลกเปลี่ยนถึงความสัมพันธ์ระหว่างโครงการของคณะทำงาน ฯ กับงานของคณะทำงาน UNIDROIT ว่าด้วยสิทธินิติบุคคลและกฎหมายเอกชน และการร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับองค์กรอื่น นอกจากนี้ ยังพิจารณาถึงความไม่สอดคล้องกันของคำนิยามกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของ UNCITRAL (รวมถึงรายการเงื่อนไขบังคับก่อนการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาที่จะทำให้เป็นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำนิยาม) และร่างหลักการในเอกสารของ UNIDROIT ในการประชุมเมื่อเดือนมีนาคมและเมษายน ๒๕๖๖ ที่ผ่านมา

คณะทำงาน ฯ บางส่วนมีความเห็นว่า แม้คำนิยามในร่างเอกสารของ UNIDROIT จะกว้างกว่าในเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายของ UNCITRAL แต่ความหมายไม่ขัดแย้งกัน

มีการแสดงข้อกังวลว่า อาจเกิดความสับสนและข้อขัดแย้งจากการบังคับใช้คำนิยามสำคัญที่แตกต่างกันในเวทีการประชุมนานาชาติหลายเวที ทั้งนี้ บทบาทของ UNCITRAL คือการกำหนดมาตรฐานกฎหมายล้มละลายระดับโลก คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงความสำคัญของการหลีกเลี่ยงการสร้างการสับสนโดยไม่จำเป็น

คณะทำงาน ฯ บางส่วนตั้งข้อสังเกตว่า ขอบเขตของกฎหมายล้มละลายและกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายถูกทดสอบอยู่เสมอ จึงมีความเห็นว่า คำนิยามกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของ UNCITRAL ควรได้รับการทบทวน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี คณะทำงาน ฯ มีความเห็นว่า ไม่ควรหรือไม่มีความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงคำนิยามกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของ UNCITRAL

๒. การยอมรับการมีผลบังคับใช้ระหว่างประเทศ (Cross-border recognition aspects)

คณะทำงาน ฯ ได้รับข้อเสนอให้มีการทบทวนเนื้อหาของร่างเอกสารทางกฎหมายว่าด้วยกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (ร่างเอกสาร APL) ดังปรากฏในเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.187 เพื่อรับรองว่าเอกสารดังกล่าวจะแสดงถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอย่างครบถ้วน ซึ่งรวมไปถึงแง่มุมของการยอมรับการมีผลบังคับใช้ระหว่างประเทศ ภายใต้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายของ UNCITRAL ซึ่งอาจส่งผลให้ต้องปรับปรุงร่างเอกสาร APL

ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ ยังไม่ได้พิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาคดีของกลุ่มวิสาหกิจ โดยบางส่วนมีความเห็นว่า บทบัญญัติในร่างเอกสาร APL ที่กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวควรกำกับด้วยเครื่องหมายวงเล็บสี่เหลี่ยม เนื่องจากมีข้อสังเกตว่า ควรขยายขอบเขตการดำเนินงานของโครงการนี้ให้ครอบคลุมการล้มละลายของกลุ่มวิสาหกิจหรือไม่ ซึ่งในการประชุมสมัยที่ ๕๙ คณะทำงาน ฯ มีมติร่วมกันให้ค่อย ๆ ดำเนินการพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของโครงการไปทีละขั้นตอน

B. ความคิดเห็นต่อบทบัญญัติ

๑. ความคิดเห็นต่อร่างบทนำของการเพิกถอนนิติกรรม

ได้มีการแสดงความคิดเห็นดังต่อไปนี้

(a) ทำให้ร่างคำอธิบายเพิ่มเติม ย่อหน้าที่ ๔ และ ๙ มีความชัดเจนขึ้นในส่วนของการนำ

(b) แทนที่ ...

(b) แทนที่ “abusive forum shopping” ด้วย “prejudicial forum shopping”

(c) กำหนดรายการองค์กรที่ไม่อยู่ในขอบเขตการใช้บังคับของบทบัญญัติทางกฎหมาย ไม่ว่าจะ
ในบทบัญญัติหรือในคำอธิบายประกอบ (เช่น สถาบันการเงินธนาคาร สถาบันที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายมหาชน
 เป็นต้น)

(d) แทนที่ประโยคสุดท้ายของร่างบทบัญญัติในย่อหน้าที่ ๒ เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้
 ด้วยประโยคสุดท้ายของย่อหน้าที่ ๘ ในคำอธิบายประกอบ แต่คำแนะนำนี้ไม่ได้รับการสนับสนุน

(e) ควรกล่าวถึง “pre-packs” โดยเฉพาะเจาะจงในร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้
 ตามที่ปรากฏในย่อหน้าที่ ๒ ของร่างคำอธิบายประกอบ และอธิบายเกี่ยวกับคำดังกล่าว พร้อมทั้งเน้นย้ำว่ามี
 เฉพาะแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปที่มีรายละเอียดครบถ้วนตามรายการเงื่อนไขเท่านั้น ที่จะได้รับการพิจารณาว่า
 เป็นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

(f) ตามที่ได้พิจารณาคำนิยามของ UNIDROIT ไปนั้น ในการพิจารณาว่า เอกสาร APL จะใช้
 บังคับต่อขั้นตอนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ก่อนเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาหรือไม่ เพื่อขยายความตามย่อหน้าที่ ๑
 ของร่างคำอธิบายประกอบไปยังร่างบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติทางกฎหมาย

(g) ยกเลิกข้อความร่างคำอธิบายประกอบภายใต้หัวข้อคำนิยาม ซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนจาก
 คณะทำงาน ฯ จึงมีการเสนอให้นำตัวอย่างตามรายการ (d) (e) และ (f) ในร่างคำอธิบายประกอบออกไป

(h) คณะทำงาน ฯ เห็นชอบตรงกันให้ใช้คำศัพท์ภาษาละตินในเนื้อหาบทบัญญัติทางกฎหมาย
 ที่กำลังดำเนินการร่างกันนี้ต่อไป เนื่องจากเป็นคำศัพท์ที่ทราบโดยทั่วกันในทางกฎหมายอยู่แล้ว ทั้งนี้
 มีการตั้งข้อสังเกตว่า หากเป็นคำศัพท์ที่ทราบโดยทั่วกัน เหตุใดร่างเอกสาร APL จึงให้ความหมายที่แตกต่าง
 ออกไป เช่น *lex societatis* เป็นต้น

(i) แทนที่ย่อหน้า ๖ ที่อ้างอิงถึงข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎบัตรระหว่างประเทศ
 เช่นเดียวกับในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายของ UNCITRAL เพื่อให้ครอบคลุมระเบียบสหภาพยุโรป
 เกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย

(j) ทบทวนความจำเป็นในการกำหนดข้อยกเว้นหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ
 ประชาชนในบริบทของการยอมรับการมีผลบังคับใช้ระหว่างประเทศ รวมทั้งการอ้างอิงถึงหลักการพื้นฐาน
 ของความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาความ (เช่นเดียวกับในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการยอมรับและบังคับ
 ตามคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายของ UNCITRAL) และการกำหนดให้มีการคุ้มครองที่เหมาะสม
 ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ บางส่วนเสนอให้ยกเลิกคำว่า “only” ในร่างบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นหลัก
 ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยความเห็นอีกส่วนหนึ่งเสนอให้คงไว้ซึ่งถ้อยคำดังกล่าว
 หรือกำกับด้วยเครื่องหมายวงเล็บสี่เหลี่ยมเพื่อพิจารณาต่อไป

(k) อธิบายเพิ่มเติมในคำอธิบายประกอบเกี่ยวกับข้อยกเว้นหลักความสงบเรียบร้อยและ
 ศีลธรรมอันดีของประชาชนว่า ฉากทัศน์ที่หลากหลายอาจเกิดขึ้นเนื่องมาจากการใช้บังคับกฎหมายอื่นแทน
 กฎหมายภายในประเทศที่กำหนดเกี่ยวกับกรณีอย่างเดียวกัน

(l) ปรับปรุงให้ย่อหน้าที่ ๑๐ และ ๑๑ ของร่างคำอธิบายประกอบเกี่ยวกับหลักกฎหมาย
 ล้มละลายแห่งรัฐที่ดำเนินกระบวนการหลัก อธิบายถึงวิวัฒนาการของคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานที่มี
 แนวโน้มในการอนุโลมให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศดำเนินกระบวนการหลัก และการอนุโลมดังกล่าวเป็น
 เรื่องสามัญในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป

๒. การเพิกถอนนิติกรรม

มีคำแนะนำให้รายการในข้อ (g) ในหัวข้อหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินการ กระบวนพิจารณาหลัก โดยรายการควรกล่าวถึงความเป็นโมฆะของนิติกรรมดังกล่าวด้วย

ประเด็นตามข้อสอบถามเกี่ยวกับประโยคแรกในย่อหน้าที่ ๒๐ ร่างคำอธิบายประกอบในหัวข้อ หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาหลักนั้น ในหลายเขตอำนาจศาล คำขอรับชำระหนี้ของลูกจ้างได้รับสิทธิพิเศษกว่าเจ้าหนี้ประเภทอื่น ผู้แทนบางประเทศจึงเสนอให้ยกเลิกประโยคแรก เนื่องจากเป็นการกล่าวถึงกรณีการเพิกถอนนิติกรรมเกี่ยวกับสัญญาและความสัมพันธ์ด้านแรงงานซึ่งเกิดขึ้นน้อยมาก แต่ความเห็นส่วนใหญ่เห็นควรให้คงไว้ซึ่งประโยคดังกล่าว พร้อมทั้งยกตัวอย่างกรณีที่อาจเกิดการเพิกถอนนิติกรรมขึ้นได้ พร้อมทั้งความจำเป็นในการให้คำอธิบายประกอบเมื่อเกิดความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาหลัก ได้แก่ หลักกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่กรณีนั้นเอง หลักกฎหมายแห่งรัฐที่ทำการงานหรือที่ประกอบธุรกิจ และกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเหนือกฎหมายอื่นในแต่ละกรณี จึงขอให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการปรับปรุงร่างคำอธิบายประกอบให้สอดคล้องกัน

ในร่างการเพิกถอนนิติกรรมในรูปแบบต่าง ๆ ดังที่ปรากฏหลังย่อหน้าที่ ๒๐ ของร่างคำอธิบายประกอบในหัวข้อหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาหลักนั้น ผู้แทนบางประเทศเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องระบุถึงการเพิกถอนนิติกรรมในรูปแบบต่าง ๆ เนื่องจากลดทอนความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ทำให้เกิดข้อยุ่งยากในการบังคับใช้กฎหมาย ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าสามารถเลือกใช้กฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนเองมากที่สุดได้ ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นเรื่องหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนสามารถให้หลักประกันในการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่เพียงพอแล้ว และกฎหมายล้มละลายภายในประเทศก็ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้เช่นกัน

ความเห็นส่วนใหญ่ของคณะทำงาน ฯ เห็นควรให้คงไว้ซึ่งรายการการเพิกถอนนิติกรรมในรูปแบบต่าง ๆ เอาไว้ แต่ให้แก้ไขโดยนำประโยคที่เริ่มต้นด้วย “and that applying that law to the transaction ...” ในย่อหน้าที่ ๒ ออกเสีย ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ บางส่วนเห็นว่า เนื้อหาส่วนที่เหลือของย่อหน้าดังกล่าว ไม่มีความจำเป็น ในขณะที่บางส่วนเห็นว่า มีความจำเป็นเนื่องจากมีเนื้อหาเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองที่สำคัญ เช่น การป้องกันการเลือกใช้กฎหมายโดยไม่ชอบ ซึ่งสามารถรวมกับย่อหน้าที่ ๑ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ากฎหมายที่ใช้บังคับโดยอัตโนมัติเพื่อหลีกเลี่ยงประเด็นดังกล่าว คือการบังคับใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาหลัก และมีข้อยกเว้นอย่างจำกัด ทั้งนี้ หากมีการแก้ไขข้างต้น ภาระการพิสูจน์ตามรายการที่กำหนดในย่อหน้าที่ ๑ ซึ่งยากแก่การพิสูจน์นั้น ควรเป็นหน้าที่ของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะแตกต่างจากย่อหน้าที่ ๒ ที่ภาระการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของผู้ยื่นคำร้อง เช่น ผู้แทนในกระบวนการล้มละลาย เป็นต้น

ในย่อหน้าที่ ๑ คณะทำงาน ฯ ได้รับข้อเสนอให้ตัดส่วนท้ายของประโยคที่เริ่มต้นด้วย “and that other law...” ออก เนื่องจากอยู่นอกขอบเขตของบทบัญญัติ และมีข้อเสนอแนะให้ยกร่างบทบัญญัติในส่วนนี้ใหม่ เพื่อให้มีเนื้อหาที่แสดงว่า หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาหลักจะถูกบังคับใช้โดยอัตโนมัติเมื่อมีการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นการเพิกถอนนิติกรรม เว้นแต่เมื่อคู่สัญญาไม่มีเหตุอันสมควรรู้ได้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะถูกนำมาบังคับใช้กับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมของตนเมื่อคู่สัญญาคนใดคนหนึ่งเข้าสู่กระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงข้อยุ่งยากที่อาจเกิดขึ้นในการปรับใช้กฎหมายของศาลที่นั่งพิจารณาคดี

คณะทำงาน ฯ ได้รับข้อเสนอให้แยกบทบัญญัติดังกล่าวออกจากเนื้อหาของส่วนหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาหลัก ดังที่ปรากฏในระเบียบสหภาพยุโรปเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย

๓. ธุรกรรมที่มีหลักประกัน (Secured transactions)

สืบเนื่องจากการประชุมสมัยที่ผ่านมา คณะทำงาน ฯ พิจารณาว่า กฎหมายที่มีผลบังคับใช้เพื่อพิจารณาผลของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อการปฏิบัติต่อทรัพย์สิน (rights in rem) นั้น ควรใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (lex fori concursus) หรือหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (lex rei sitae)

ตามมาตรา ๘ แห่งระเบียบสหภาพยุโรปเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย ซึ่งบัญญัติถึงกฎระเบียบที่จะต้องนำมาบังคับใช้เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย คณะทำงาน ฯ บางส่วนเห็นควรให้นำเนื้อหาบางส่วนนั้นมาสะท้อนในร่างเอกสาร APL ในรูปแบบของหลักการเลือกใช้กฎหมายที่จะมีผลบังคับ (Choice of law) ในบริบทเช่นว่านี้ การยอมรับถึงความมีผลระหว่างประเทศของกฎหมายล้มละลาย พร้อมด้วยกรอบความคุ้มครองบางประการ เช่น ข้อยกเว้นของนโยบายสาธารณะ และการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ที่เหมาะสม รวมทั้งหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการพักกระบวนการพิจารณาคดีล้วนมีความเกี่ยวข้องด้วยทั้งสิ้น

กฎหมายที่นำมาบังคับใช้โดยอัตโนมัติจำเป็นต้องมีความคุ้มครองและข้อยกเว้นประกอบเพื่อรับรองว่า (a) ความชอบด้วยกฎหมายและประสิทธิภาพในการใช้ทรัพย์สิน รวมทั้ง ความคาดหวังที่ชอบด้วยกฎหมายและผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกันที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ซึ่งหมายความรวมถึงการลดมูลค่าของภาระผูกพันในทรัพย์สินด้วย และ (b) ผลของการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อการบังคับกับสิทธิเหล่านั้น ซึ่งจะได้รับการยอมรับในลักษณะข้ามชาติ

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงในคดีจะเป็นเงื่อนไขที่กำหนดถึงความจำเป็นในการได้รับมาตรการป้องกันและข้อยกเว้นบางประการ โดยอาจอ้างอิงจากรายการที่ปรากฏในเอกสาร APL ได้ เช่น คดีจะต้องใช้วิธีการบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือควรคงไว้ซึ่งมูลค่าของกิจการ ลักษณะพื้นฐานของทรัพย์สิน และความสำคัญของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

คณะทำงาน ฯ เห็นว่า แนวคิดข้างต้นควรได้รับการหารือกับบรรดาผู้แทนประเทศที่เข้าร่วมการประชุมที่สนใจ และหาแนวทางในการบรรจุเนื้อหาดังกล่าวไว้ในเอกสาร APL ต่อไป โดยจะเป็นการตีความ (a) จัดบันทึกแนวคิดดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร (b) อธิบายความหมายของ “treatment of secured creditors” ให้มีความชัดเจน และ (c) ประเมินว่า แนวทางที่เป็นไปได้ จะขึ้นอยู่กับผลการพิจารณาว่าทรัพย์สินที่กล่าวถึงนั้น คือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ประการใด หรือไม่

๔. คำแนะนำอื่น ๆ เกี่ยวกับการร่างบทบัญญัติ

คณะทำงาน ฯ ได้รับข้อเสนอแนะในการร่างเอกสาร APL ในส่วนร่างคำอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก ดังนี้

- (a) ระบุถึงรายการการปฏิบัติต่อสัญญาเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบต่าง ๆ
- (b) พิจารณาย้ายการอ้างอิงถึงการเพิกถอนนิติกรรมเกี่ยวกับการหักกลบลบหนี้ก่อนมีการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาในร่างคำอธิบายประกอบข้อ (i) ไปไว้ในข้อ (g) แทน
- (c) ยกเลิกประโยคแรกของย่อหน้าที่ ๒๕ ซึ่งอธิบายความหมายของการหักกลบลบหนี้ของเจ้าหนี้ทั่วไป (Equitable set-off) และสิทธิหักกลบลบหนี้ของธนาคาร (Bank set-off) ในเชิงอรรถของเอกสาร

(d) ยกเลิก ...

(d) ยกเลิกข้อความในวงเล็บสี่เหลี่ยมในข้อ (k) และ (l) และหากมีความจำเป็น ให้อธิบายเพิ่มเติมว่า กฎหมายของรัฐที่ให้การยอมรับเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจของผู้แทนในกระบวนการล้มละลายในการดำเนินการแทนกองทรัพย์สินในรัฐที่ให้การยอมรับนั้น รวมทั้งกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ด้วย

(e) ในย่อหน้าที่ ๓๗ และส่วนอื่นของคำอธิบายประกอบเกี่ยวกับหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก อธิบายเกี่ยวกับผลที่ยอมรับในลักษณะการมีผลระหว่างประเทศของหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักที่อาจมีต่อการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้มีประกันและลำดับการได้รับชำระหนี้ภายใต้กฎหมายแห่งรัฐนั้น ทั้งนี้ คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงความเชื่อมโยงระหว่างประเด็นดังกล่าวกับประเด็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลผลของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่มีต่อการปฏิบัติต่อทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งคณะทำงาน ฯ ยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จ

(f) ตามข้อความในวงเล็บสี่เหลี่ยม ในย่อหน้าที่ ๔๐ จึงควรพิจารณาย้ายย่อหน้าที่ ๘๔ ของคำอธิบายประกอบ ไปไว้ในคำแนะนำที่ ๓๐ - ๓๔ ของคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL แทน และขยายความด้วยรายการหลักเกณฑ์ที่มักใช้ในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ (เช่น บ่อเกิดแห่งสิทธิและหน้าที่ ลักษณะพื้นฐานของเจ้าหนี้ ผลประโยชน์มูลฐานที่ทำให้การให้เปรียบชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น) รวมทั้งรายการตัวอย่างของคำขอรับชำระหนี้ในหนังสือแนบงาน

(g) มีข้อเสนอแนะให้อธิบายข้อ (o) ในคำอธิบายประกอบเพิ่มเติม เกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ต่างชาติ และจะเป็นการดีหากสามารถประสานแนวทางการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ต่างชาติในระดับสากลให้เป็นแนวทางเดียวกันได้ แต่คณะทำงาน ฯ ไม่เห็นชอบด้วยกับแนวทางดังกล่าว เนื่องจากคำอธิบายเพิ่มเติมได้อธิบายถึงประเด็นดังกล่าวไว้เพียงพอแล้ว และหากเพิ่มเติมรายละเอียดอื่นอีก จะเป็นการดำเนินการที่นอกเหนือไปจากขอบเขตการดำเนินการของโครงการนี้ ทั้งนี้ โดยอ้างอิงจากมาตรา ๑๓ แห่งกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายระหว่างประเทศของ UNCITRAL และการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ต่างชาติควรถูกกำหนดไว้ทั้งในข้อ (n) และข้อ (o)

(h) ในย่อหน้าที่ ๔๓ แทนที่ “establishes” ด้วย “determines”

(i) ยกเลิกข้อความในย่อหน้า ๔๗ ทั้งหมด

(j) ในย่อหน้าที่ ๔๘ แทนที่ “very limited” ด้วย “specific”

๕. ระบบการชำระเงินและการชำระบัญชี รวมทั้งตลาดการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล (Payment and settlement systems and regulated financial markets)

มีการเสนอความคิดเห็นว่า ควรพิจารณาขอบเขตของบทบัญญัติในประเด็นนี้ใหม่ โดยให้ครอบคลุมถึงกรณีตกลงชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นภายในครั้งเดียว (Close-out netting arrangements) ไม่ว่าจะระหว่าง ๒ ฝ่ายหรือหลายฝ่ายก็ตาม รวมทั้งการตัดหนี้สูญในระบบ แม้จะเป็นการเพียงพอที่จะอธิบายถึงประเด็นดังกล่าวในร่างคำอธิบายประกอบก็ตาม แต่คณะทำงาน ฯ เห็นว่า การเพิ่มเติมเนื้อหาเกี่ยวกับข้อยกเว้นการปรับใช้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักแก่กรณีที่มีการตกลงชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นภายในครั้งเดียวเอาไว้ในบทบัญญัติทางกฎหมายมีความจำเป็นเช่นกัน แม้จะไม่ได้มีลักษณะเช่นเดียวกับระบบการชำระเงินและการชำระบัญชี หรือตลาดการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล

คณะทำงาน ฯ อีกส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า ข้อยกเว้นตามที่ปรากฏในร่างเอกสารฉบับปัจจุบันมีความหมายกว้างเกินไป จึงควรจำกัดอยู่เพียงประเด็นที่นอกเหนือไปจากหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักเท่านั้น บางประเด็นที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินและการชำระบัญชี

หรือตลาดการเงิน ...

หรือตลาดการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล เช่น ข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (*ipso facto clauses*) นั้น เป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก โดยมีการอ้างอิงถึงหลักการของธนาคารโลก C.10 และเชิงอรรถประกอบที่ ๙

ประเด็นว่า ควรขยายหรือปรับลดขอบเขตของข้อยกเว้นยังเป็นที่ถกเถียงในคณะทำงาน ฯ โดยมีเสียงสนับสนุนให้เพิ่มเติมระบบสัญญาซื้อขายล่วงหน้าไว้ในข้อยกเว้น ทั้งนี้ ข้อตกลงชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นภายในครั้งเดียวระหว่างคู่สัญญา ๒ ฝ่าย จะถูกกำหนดเป็นหัวข้อย่อยในบทบัญญัติว่าด้วยการหักกลบลบหนี้ภายใต้หัวข้อหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักอย่างเหมาะสม ดังนั้น จึงเห็นว่า ร่างข้อยกเว้นในร่างเอกสารฉบับปัจจุบันซึ่งมุ่งเน้นไปที่ระบบพหุภาคีมีความเหมาะสมแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นควรมีขอบเขตที่แคบ

คณะทำงาน ฯ มอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการค้นคว้าเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นข้างต้น รวมทั้งแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นใหม่ เกี่ยวกับกฎระเบียบในการกำกับดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งแพลตฟอร์มดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับระบบและตลาดที่คณะทำงาน ฯ มีความตั้งใจจะระบุเอาไว้ในข้อยกเว้น ดังนั้น แพลตฟอร์มดังกล่าวจึงควรระบุในส่วนข้อยกเว้นเช่นกัน โดยฝ่ายเลขานุการแจ้งแผนการดำเนินงานให้ทราบว่า จะจัดให้มีการหารือระหว่างผู้เชี่ยวชาญในประเด็นดังกล่าวในอนาคต จึงขอให้ผู้แทนประเทศ และผู้สังเกตการณ์ของคณะทำงาน ฯ แจ้งชื่อของผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งกฎหมายและข้อมูลอื่นที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการหารือต่อฝ่ายเลขานุการ

๖. สัญญาอนุญาโตตุลาการและกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration agreements and arbitral proceedings)

คณะทำงาน ฯ มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับความจำเป็นในการกำหนดข้อยกเว้นให้แก่กระบวนการพิจารณาข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการที่อยู่ระหว่างพิจารณา ความเห็นที่สนับสนุนให้คงไว้ซึ่งข้อกำหนดในประเด็นดังกล่าว เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนและสามารถคาดการณ์ได้ของกฎหมาย เพื่อสนับสนุนการใช้อนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ เสริมภาพในการทำสัญญาความเป็นอิสระของคู่ความ และเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อีกทั้ง การอนุญาโตให้อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินต่อไปได้ภายใต้กฎหมายอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐที่เกิดการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท (*lex arbitri*) ซึ่งเป็นต่างรัฐนั้น ไม่ได้มีความหมายเทียบเท่ากับการบังคับตามคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีต่อทรัพย์สินภายใต้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักแต่อย่างใด ในขณะที่ฝ่ายที่มีความเห็นคัดค้านให้เหตุผลว่า การกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าว จะเป็นการบ่อนทำลายวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่มีสถานะใกล้เคียงกันด้วยความเท่าเทียม และไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก ให้มีความแตกต่างกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล

มีการตั้งข้อสังเกตว่า การเปลี่ยนไปใช้หลักกฎหมายการอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐที่เกิดการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ไม่สามารถปฏิบัติได้จริง เนื่องจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะไม่สามารถควบคุมต้นทุน ค่าใช้จ่าย และระยะเวลาในการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ โดยผู้แทนในกระบวนการล้มละลายได้ ประเด็นที่ระบุในข้อยกเว้นจึงควรมีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก เช่น การพักกระบวนการพิจารณาและค่าใช้จ่าย เป็นต้น นอกจากนี้ คณะทำงาน ฯ จำเป็นต้องประเมินความเป็นไปได้ในการบังคับใช้จริง

ของข้อยกเว้น ...

ของช้อยกเว้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปภายใต้หลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐที่เกิดการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท แต่จะต้องพักกระบวนการพิจารณาภายใต้หลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักเอาไว้ก่อน

หากคงไว้ซึ่งช้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น ผู้แทนบางประเทศมีความเห็นว่า ควรร่างให้มีเนื้อหาอย่างแคบ โดยกล่าวถึงเฉพาะกฎหมายที่จะใช้บังคับกับกฎหมายล้มละลายซึ่งมีผลต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแล้ว จะต้องพักกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเอาไว้ก่อนหรือไม่ เนื่องจากเป็นการพิจารณากำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยแท้ เช่น สามารถใช้อนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ และกฎของอนุญาโตตุลาการนั้น อยู่นอกเหนือขอบเขตการดำเนินงานของโครงการนี้ หรือไม่ นอกจากนี้ ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณาชี้ขาดว่า ควรใช้กระบวนการพิจารณาใดในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท รวมทั้งความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงใช้อนุญาโตตุลาการนั้น ไม่ควรถูกกำหนดลงในหัวข้อช้อยกเว้นเช่นกัน ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ช้อยกเว้นดังที่ปรากฏในร่างเอกสาร APL มีขอบเขตที่กว้างจนเกินไป และขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการอ้างอิงถึงหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐที่เกิดการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำว่า *lex arbitri* หมายถึงกฎหมายแห่งรัฐที่เกิดกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือหมายถึงกฎหมายแห่งการอนุญาโตตุลาการ จึงควรร่างเอกสารให้มีความละเอียดมากขึ้น รวมทั้งคำอธิบายถึงประเด็นและฉากทัศน์ต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้มากมายจากช้อยกเว้นเหล่านั้นเอาไว้ในร่างคำอธิบายประกอบ เช่น เมื่อใดบ้างที่ *lex arbitri* และ *lex fori concursus* เหมือนกัน และเมื่อใดบ้างที่มีความแตกต่างกัน

ผู้แทนอีกส่วนหนึ่งเห็นว่า ช้อยกเว้นในส่วนที่นอกเหนือไปจากการพักกระบวนการพิจารณา ควรครอบคลุมถึงประเด็นอื่น ๆ เช่น ความสามารถในการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หน้าที่ซึ่งผู้แทนในกระบวนการล้มละลายจะต้องดำเนินการเพื่อเข้าร่วมกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่กำลังดำเนินอยู่ หรือถูกพักไป นอกจากนี้ ยังมีข้อสอบถามว่าเหตุใดจึงไม่ระบุผลของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่มีต่อความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการลงในช้อยกเว้นของหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก

คณะทำงาน ฯ มีมติให้แยกความแตกต่างระหว่างประเด็นด้านวิธีสบัญญัติและประเด็นด้านสารบัญญัติ โดยขยายขอบเขตของช้อยกเว้นให้ครอบคลุมเฉพาะประเด็นด้านวิธีสบัญญัติเท่านั้น แต่เป็นการยากที่จะระบุแยกถึงความแตกต่างของประเด็นทั้งสองได้อย่างชัดเจน เช่น การพักชำระหนี้โดยอัตโนมัติ ซึ่งคณะทำงาน ฯ บางส่วนเห็นว่า เป็นประเด็นด้านวิธีสบัญญัติ ในขณะที่บางส่วนเห็นว่า เป็นประเด็นด้านสารบัญญัติ

คณะทำงาน ฯ ร่วมกันหารือว่า ควรกำหนดช้อยกเว้นให้แก่กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลที่อยู่ระหว่างพิจารณาหรือถูกพักการพิจารณา เช่นเดียวกับที่ได้กำหนดแก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพักชำระหนี้ เมื่อพิจารณาถึงมาตรา ๑๘ แห่งระเบียบสหภาพยุโรปเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย จะเห็นได้ว่า กำหนดไว้ครอบคลุมทั้งสองประเด็น โดยทำให้เกิดประเด็นปัญหาและข้อพิจารณาที่เหมือนกัน เช่น ความจำเป็นในการขอให้คณะกรรมการเจ้าหนี้มีมติอนุญาตให้เข้าร่วมกระบวนการทางศาลหรืออนุญาโตตุลาการ โดยคณะทำงาน ฯ ส่วนใหญ่เห็นว่า เหตุผลหลักที่มีการพักชำระหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายภายใต้กฎหมายล้มละลายแห่งรัฐ ที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักนั้น เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีช่วงระยะเวลาหนึ่งในการชะลอการดำเนินคดีอันเป็นภาระแก่ลูกหนี้

คณะทำงาน ...

คณะทำงาน ฯ รับทราบถึงความเห็นของผู้แทนบางประเทศที่ต้องการให้ยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับช้อยกเว้น และความเห็นของผู้แทนบางประเทศที่ต้องการให้คงไว้ โดยคณะทำงาน ฯ เห็นควรให้มีการพิจารณาและประเมินถึงทางเลือกอื่น ๆ ที่นอกเหนือไปจากข้อสรุปที่เกิดจากการพิจารณาประเด็นการพักกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ มีความจำเป็นต้องจำกัดขอบเขตการกำหนดช้อยกเว้นของหลักกฎหมายล้มละลายแห่งรัฐที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักที่เป็นไปได้ นอกเหนือไปจากหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐที่เกิดการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ไม่ว่าจะประเด็นด้านวิธีสบัญญัติหรือประเด็นด้านสารบัญญัติก็ตาม โดยพิจารณาร่วมกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายระหว่างประเทศของ UNCITRAL ก่อนมีการพิจารณาแก้ไขตามวิธีการที่ได้ระบุไว้ในย่อหน้าที่ ๑๘๐ ของคำแนะนำและแนวทางในการร่างกฎหมายและการตีความกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศของ UNCITRAL รวมทั้งรับทราบถึงความจำเป็นในการพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการที่อยู่ระหว่างพิจารณาหรือถูกพักการพิจารณาควบคู่กับการพิจารณาในชั้นศาล เช่นเดียวกับที่กำหนดในมาตรา ๑๘ แห่งระเบียบสหภาพยุโรปเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย

กิจการอื่น ๆ

ที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติจะพิจารณากำหนดการประชุมของการประชุมคณะทำงาน ๕ สมัยที่ ๖๓ ต่อไป

แม้มีการแสดงความกังวลเกี่ยวกับการจัดการประชุมผู้เชี่ยวชาญโดยฝ่ายเลขานุการ รวมทั้งการหารืออย่างไม่เป็นทางการระหว่างสมัยการประชุมโดยผู้แทนประเทศที่สนใจ แต่ไม่มีเสียงคัดค้านในการจัดการประชุมแต่อย่างใด โดยขอให้หลีกเลี่ยงการกำหนดการประชุมแบบปลายเปิดโดยไม่มีกำหนดหัวข้อการประชุมที่ชัดเจน

คณะทำงาน ฯ เน้นย้ำถึงความสำคัญของการร่วมมือกับคณะทำงาน ฯ ของ UNIDROIT และคณะทำงาน ฯ ว่าด้วยสินทรัพย์ดิจิทัลและกฎหมายเอกชน รวมทั้ง แนวปฏิบัติอันดีเลิศเพื่อการบังคับคดีที่มีประสิทธิภาพ (BPEE) ที่เกี่ยวข้องกับผู้พิจารณาของคณะทำงาน ฯ นี้ ดังที่ที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติมอบหมาย

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 โดยมีคำแนะนำจากผู้ปฏิบัติงานด้านล้มละลายผู้กำหนดนโยบาย และผู้ร่างกฎหมาย รวมทั้งความเห็นจากองค์กรระหว่างประเทศในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการติดตามและรวบรวมทรัพย์สิน

๑.๒ กฎหมายที่สามารถปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable law in insolvency proceeding) เป็นการผสมกลมกลืนของกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลายและกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลัก (Lex fori concursus) เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศของ 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

ผู้จัดรายงาน