

รายงานสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary) การประชุมคณะทำงาน ๕ ว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย
(Working Group V: Insolvency Law) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ ๕๙ โดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Interprefy
ระหว่างวันที่ ๑๓ - ๑๗ ธันวาคม ๒๕๖๔

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) จัดการประชุมคณะทำงาน ๕ ว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย (Working Group V: Insolvency Law) สมัยที่ ๕๙ โดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Interprefy จากกรุงเวียนนา สาธารณรัฐออสเตรีย ระหว่างวันที่ ๑๓ - ๑๗ ธันวาคม ๒๕๖๔ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาร่างคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของวิสาหกิจขนาดย่อมและรายย่อย (draft legislative guide on insolvency law for micro and small-sized enterprises) ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) สมัยที่ ๕๔ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๔ (2021) ได้ส่งเรื่องให้คณะทำงาน ๕ พิจารณา ทบทวนร่างอีกครั้งหนึ่งก่อนส่งให้ที่คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) พิจารณาในสมัยที่ ๕๕ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๕ (2022) รวมทั้งการพิจารณาประเด็นการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) และกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable Law in insolvency proceeding) ซึ่งเป็นหัวข้อใหม่ที่ที่ประชุมคณะกรรมการ ๖ สมัยที่ ๕๔ ได้มอบหมายให้คณะทำงาน ๕ พิจารณาในการประชุมสมัยที่ ๕๙ นี้ การประชุมครั้งนี้ มีผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยผู้แทนชาติสมาชิกคณะทำงานรวม ๔๘ ชาติ ผู้เข้าร่วมสังเกตการณ์จาก ๒๗ ชาติ ผู้แทนสหภาพยุโรปและผู้แทนองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ๒๗ องค์กร

ภูมิหลัง

ที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) สมัยที่ ๔๖ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ (2013) ได้ขอให้คณะทำงาน ๕ ตรวจสอบประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของวิสาหกิจขนาดกลาง ขนาดย่อมและรายย่อย (MSMEs) และที่ประชุมคณะกรรมการ ๖ สมัยที่ ๔๗ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ (2014) ได้มอบหมายให้คณะทำงาน ๖ พิจารณาหัวข้อการพิจารณาร่างกฎหมายกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแบบรวบรัด (a draft text on a simplified insolvency regime) ภายหลังจากที่ได้พิจารณาในหัวข้อ มาตรการอำนวยความสะดวกแก่กระบวนการดำเนินคดีล้มละลายข้ามพรมแดน ของกลุ่มวิสาหกิจข้ามชาติและหัวข้อ การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาที่สืบเนื่องมาจากการล้มละลายเสร็จแล้ว โดยที่ประชุมคณะกรรมการ ๖ สมัยที่ ๔๙ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ (2016) ได้มอบอาณัติให้คณะทำงาน ๖ พัฒนาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการพิจารณามาตรการและกลไกที่จะรับมือกับปัญหาของวิสาหกิจ โดยมุ่งเน้นทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่ประกอบวิสาหกิจ โดยอาศัยหลักการสำคัญตามที่ระบุไว้ในกฎหมายแม่แบบเรื่องกระบวนการล้มละลายข้ามชาติที่มีอยู่เดิม (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency – MLCBI) และคู่มือคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law – the Guide)

ทั้งนี้ ที่ประชุมคณะกรรมการฯ ที่ได้พิจารณาในสมัยที่ ๕๔ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๔ (2021) ได้มอบหมายให้คณะทำงาน ๕ พิจารณาในประเด็นหัวข้อใหม่เรื่องการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมาทางแพ่งในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) และกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable Law in insolvency proceeding)

การประชุมสมัยที่ ๕๔

ในการประชุมคณะทำงานครั้งนี้ เป็นการจัดการประชุมโดยระบบทางไกลผ่านโปรแกรม Interprefy สืบเนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) คณะทำงานจึงได้อนุญาตให้ผู้แทนสมาชิกเข้าร่วมประชุมด้วยตนเองและเข้าร่วมประชุมทางไกล โดยได้มีการพิจารณาเอกสารการประชุม A/CN.9/WG.V/WP.174 ร่างคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของวิสาหกิจขนาดย่อมและรายย่อย (Draft legislative guide on insolvency law for micro - and small enterprises) อันเป็นร่างที่ประชุมคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติ UNCITRAL สมัยที่ ๕๔ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๔ (2021) ได้ส่งเรื่องให้คณะทำงาน ๕ พิจารณาทบทวนร่างอีกครั้งหนึ่งก่อนส่งให้คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) พิจารณาในสมัยที่ ๕๕ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๕ (2022) รวมทั้ง เอกสารการประชุม A/CN.9/WG.V/WP.175 การติดตามและนำทรัพย์สินในทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) และเอกสารการประชุม A/CN.9/WG.V/WP.176 กฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable Law in insolvency proceedings) ซึ่งเป็นหัวข้อใหม่ที่ที่ประชุมคณะกรรมการฯ สมัยที่ ๕๔ ได้มอบหมายให้คณะทำงาน ๕ พิจารณาในการประชุมสมัยที่ ๕๔ นี้

การพิจารณาร่างคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของวิสาหกิจขนาดย่อมและรายย่อย (Draft legislative guide on insolvency law for micro - and small enterprises) ตามที่ปรากฏในเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.174

คณะทำงาน ๖ มีความเห็นร่วมกันให้สำนักเลขาธิการระบุชื่อคำอธิบายว่า คำแนะนำในการแก้ปัญหาการล้มละลายของวิสาหกิจขนาดย่อมและรายย่อยของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Recommendations on Insolvency of Micro- and Small Enterprises) เพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการฯ ต่อไป

คณะทำงาน ๖ ได้มีการทบทวนร่างสุดท้ายตามที่ได้รับมอบหมาย โดยมีมติให้พิจารณาในย่อหน้าที่ ๑๑๔, ๑๔๙ - ๑๕๐, ๑๖๗, ๓๐๒ และ ๓๐๓ เท่านั้น ส่วนย่อหน้าอื่นไม่มีการแก้ไขแต่อย่างใด ในย่อหน้าที่ ๑๑๔ ฝ่ายเลขานุการได้รับการร้องขอให้ชี้แจงความเชื่อมโยงระหว่างประโยคสุดท้ายกับส่วนที่เหลือของย่อหน้านั้น ในส่วนของย่อหน้าที่ ๑๔๙ - ๑๕๐ มีความกังวลว่า ร่างที่จัดทำจะแสดงความหมายคำแนะนำเพิ่มเติมและทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับย่อหน้า ๑๖๙ คณะทำงาน ๖ มีมติให้คงข้อความตามร่างที่ได้พิจารณากันไว้เดิมโดยไม่มีการแก้ไข โดยในส่วนของย่อหน้าที่ ๑๖๗ ข้อคำถามได้ถูกหยิบยกในเรื่องความเห็นชอบของลูกหนี้ ซึ่งคณะทำงาน ๖ ได้มีมติยืนยันร่างเดิมโดยไม่มีการแก้ไข และในย่อหน้าที่ ๓๐๒ ฝ่ายเลขานุการได้รับการร้องขอให้แก้ไขข้อมูลอ้างอิงเพื่อรับรองข้อมูลกับคำแนะนำที่ ๗๕

คณะทำงาน ๖ ได้รับข้อเสนอในการแก้ไขย่อหน้าที่ ๓๐๓ จากสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และกลุ่มธนาคารโลกในการแก้ไขข้อความในร่างเดิมโดยใช้ข้อความใหม่ทั้งหมด โดยมีการเสนอว่า เนื้อหาของข้อความใหม่จะเป็นการปรับสมดุลที่ดีขึ้นในการกำหนดนโยบายต่าง ๆ ที่มีความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม

ที่จะใช้กลไกการตรวจสอบ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งสำหรับผู้กำหนดนโยบาย ที่จะประเมินว่า ศักยภาพของศาลในประเทศของตนมีอยู่เพื่อดำเนินการตามกลไกการตรวจสอบ โดยใช้ถ้อยคำใหม่ตามที่เสนอไว้ ซึ่งคณะทำงาน ฯ ได้ลงมติเห็นชอบกับข้อความในย่อหน้า ๓๐๓ ที่มีการแก้ไขใหม่นี้

คณะทำงาน ฯ เห็นพ้องกันว่า ร่างที่ได้รับการอนุมัติในวาระปัจจุบันควรได้รับการพิจารณาเป็นครั้งสุดท้ายและไม่ควรได้รับการอ้างถึงการอนุมัติร่างดังกล่าวอีกครั้งในการประชุมคณะกรรมการ สมัยที่ ๕๕ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๕ (2022) อีก ความสำคัญของการพิจารณาครั้งสุดท้ายและการเผยแพร่เนื้อหา เพื่อให้รัฐเริ่มใช้งานได้โดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยมีการเน้นย้ำถึงความสำคัญในการปรับใช้ร่างนี้ในสถานการณ์ปัจจุบันนี้ ที่วิสาหกิจขนาดกลาง ขนาดย่อมและรายย่อย (MSMEs) ทั่วโลกกำลังประสบความยากลำบากทางการเงินและมาตรการของรัฐที่ถูกนำมาบังคับใช้สำหรับกิจการเหล่านี้ ดังนั้น คณะทำงาน ฯ จึงได้ตั้งข้อสังเกตเหล่านี้เพื่อประกอบการประชุมของคณะกรรมการ ฯ ที่จะมีขึ้นกลางปี พ.ศ. ๒๕๖๕ (2022) นี้ด้วย

การพิจารณาประเด็นปัญหาทางกฎหมายเรื่อง การติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมา ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Consideration of legal issues arising from civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) ตามที่ปรากฏในเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.175

A. ข้อความทั่วไป (General statements)

คณะทำงาน ฯ ได้มีการเสนอว่า การพิจารณาเนื้อหาหัวข้อนี้ตามเอกสาร A/CN.9/WG.V/WP.175 ต้องพิจารณาร่วมกับรายงานการสัมมนา หัวข้อ the Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery ที่ได้จัดขึ้นเมื่อวันที่ ๖ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๒ (2019) เอกสาร A/CN.9/1008

ความสำคัญของโครงการนี้ ได้รับการเน้นย้ำถึงการสงวน รักษา และเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ ความยากลำบากในการปฏิบัติของผู้ปฏิบัติงานในการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมาถูกตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ในยุคสมัยการซื้อขายทางดิจิทัลที่มีความต้องการเครื่องมืออันทันสมัยที่เพียงพอสำหรับผู้ปฏิบัติงานเพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการเพื่อสงวนและปกป้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย โครงการนี้ ถือว่าเป็นส่วนขยายจากขอบเขตของโครงการกระบวนการล้มละลายอื่น ๆ ของ UNCITRAL

B. วัตถุประสงค์และลักษณะของโครงการ (Objective and nature of the project)

การพิจารณาวัตถุประสงค์ของโครงการนี้ ที่มีความหลากหลายรวมถึงการศึกษาและข้อมูลเกี่ยวกับประโยชน์ของการติดตามสินทรัพย์และนำทรัพย์สินกลับคืนมาที่มีประสิทธิภาพในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและการปิดช่องว่างเรื่องเขตอำนาจศาลที่ไม่เคยมีประสบการณ์ด้านการติดตามทรัพย์สินและนำทรัพย์สินกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย เพื่อให้ขอบเขตงานการติดตามและการนำทรัพย์สินกลับคืนมาได้รับการพิจารณาและเป็นการยับยั้งต่อการสูญเสียสินทรัพย์ในคดีล้มละลาย

การแสดงผลมองอย่างกว้างขวางว่าในโครงการนี้ มีทั้งคำแนะนำจากผู้ปฏิบัติงานด้านล้มละลายหรือผู้กำหนดนโยบายและผู้ร่างกฎหมาย ในขณะที่มีการพิจารณาความเห็นที่เสนอมานี้ แทบจะเป็นไปไม่ได้ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบหรือเครื่องมืออื่น ที่จะประสบความสำเร็จในการเป็นหนึ่งเดียวกันหรือการประสานของวิธีพิจารณาความแพ่งที่หลากหลายในแง่ของการติดตามและการนำทรัพย์สินกลับคืนมาในการพิจารณาคดีล้มละลาย

นอกจากนี้ มีความเห็นในแง่อื่น ๆ ว่า เป็นการเร็วเกินไป ที่จะตัดสินใจในเรื่องรูปแบบ และลักษณะของเนื้อหาที่จะจัดทำ ซึ่งได้ถูกพิจารณาว่า สำคัญของเครื่องมือที่จะอำนวยความสะดวกและ

ความคล่องตัวในการติดตามสินทรัพย์และการนำทรัพย์สินกลับมาในการพิจารณาคดีล้มละลายต้องได้รับการพัฒนาในลำดับแรก

C. ขอบเขตของโครงการ (Scope of the project)

ประเด็นที่ท้าทายสำหรับโครงการนี้ คือ การได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการ ๖ เมื่อมีการพิจารณาหัวข้อใหม่ของคณะทำงาน ๖ มีการจำกัดขอบเขตให้อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเท่านั้น มีการแนะนำว่า กระบวนการที่กว้างมาก ๆ จะไม่เป็นที่ต้องการ กระบวนการที่แคบลงจะหลีกเลี่ยงการทำงานที่ซ้ำซ้อนกับที่ประชุมคณะทำงาน (Working Group) อื่น ๆ ของ UNCITRAL อย่างไรก็ตาม คณะทำงาน ๖ ได้พิจารณาว่า จากมุมมองที่มีการเสนอว่าควรจะมีการเน้นย้ำไปที่การคาบเกี่ยวระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและหลักการพิจารณาคดีทางแพ่ง โดยไม่มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา แม้ว่ากระบวนการลงโทษทางอาญาจะถูกบัญญัติไว้ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายก็ตาม แต่ในการพิจารณาเรื่องนี้จะเน้นไปที่การติดตามและนำทรัพย์สินกลับมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่อาจจะมีเรื่องการฉ้อโกงหรือหลอกลวงที่มีความผิดทางอาญาปะปนอยู่ด้วย

บางความเห็นเห็นว่า อาจมีบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ ในบริบทของการนำทรัพย์สินกลับมาหลังจากการหลบเลี่ยง ละเว้นหรือการตัดสินใจเรียกร้องที่มีข้อพิพาท การที่ยังคงยึดหยุ่นในการพิจารณาตามความจำเป็น ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญเนื่องจากปัจจัยหลายอย่างอาจมีผลต่อตัวเลือกเครื่องมือในการติดตามและนำทรัพย์สินกลับมา รวมถึงการขอใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาที่จำเป็นและเหมาะสมตามค่าใช้จ่าย และการพิจารณาด้านอื่น ๆ

ข้อกังวลด้านการยอมรับการพิจารณาคดีข้ามพรมแดนได้ถูกหยิบยกขึ้นมา ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่า โครงการนี้จะไม่จำกัดในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายภายในประเทศและโครงการนี้ถูกคาดหวังที่จะใช้บังคับในคดีข้ามพรมแดนด้วย โดยจะถูกบรรจุรวมไว้กับเนื้อหาเรื่องการดำเนินคดีล้มละลายข้ามพรมแดนของ UNCITRAL

D. องค์ประกอบสำหรับเนื้อหาที่ต้องจัดเตรียม (Elements for a text to be prepared)

ฝ่ายเลขานุการได้รับการร้องขอให้รวบรวมบทบัญญัติจากเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการติดตามและนำทรัพย์สินกลับมา โดยแบ่งกลุ่มได้ ดังนี้ (a) มาตรการคุ้มครองชั่วคราว (b) การระบุประเภททรัพย์สินที่เป็นหลักทรัพย์ (c) การติดตามทรัพย์สิน (d) การนำทรัพย์สินกลับมา และ (e) เครื่องมือเสริมอื่น ๆ คณะทำงาน ๖ เห็นว่า มีความจำเป็นต้องมีการรวบรวมบทบัญญัติดังกล่าวไว้ เนื่องจากจะเป็นการเพิ่มเติมส่วนที่ขาดหายไปในแนวทางหรือคู่มือการปฏิบัติที่จัดทำโดย UNCITRAL

ตามที่มีการอ้างอิงในย่อหน้าที่ ๔๙ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.175 ได้มีข้อเสนอแนะว่า เนื้อหาที่ฝ่ายเลขานุการต้องจัดทำอาจเป็นแบบอย่างที่กำลังถึงวัตถุประสงค์ของเครื่องมือและเงื่อนไขและความคุ้มครองจากการใช้งาน อันเป็นสิ่งสำคัญที่จะให้ความคุ้มครองสำหรับบุคคลที่ได้รับผลกระทบไม่เพียงแต่สำหรับลูกหนี้และเจ้าหนี้เท่านั้น ความจำเป็นในการปกป้องความลับทางการค้าเป็นที่เน้นย้ำอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับเครื่องมือสำหรับการคาดการณ์ในการติดตามทรัพย์สินและการนำทรัพย์สินกลับมา ในบริบทของย่อหน้าที่ ๔๙ (b) ของเอกสารดังกล่าว ได้มีการพิจารณาอย่างละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ควรนำมาใช้เป็นแนวทางเพื่อช่วยในการตัดสินใจของผู้ปฏิบัติงานคดีล้มละลาย เพื่อเริ่มต้นการติดตามสินทรัพย์และนำทรัพย์สินกลับมา เช่น ค่าใช้จ่าย และความซับซ้อนที่เกี่ยวข้อง โอกาสที่จะประสบความสำเร็จ และความผันผวนของสินทรัพย์ที่ถูกติดตามและนำกลับมา

คำแนะนำที่ ๓๕ และ ๓๖ ในคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) และคำแนะนำที่ ๔๔ ในคำแนะนำในการร่างกฎหมาย

ล้มละลายของวิสาหกิจขนาดย่อมและรายย่อย (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law for Micro- and Small Enterprises) ร่างสุดท้ายที่กำลังพิจารณาในสมัยปัจจุบันนี้ (สมัยที่ ๕๙) ได้ถูกแนะนำให้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่บังคับให้ลูกหนี้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน และการโอนทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในกฎหมาย ในขณะที่มีการตั้งข้อสังเกตว่า ในบางเขตอำนาจศาลหรือบางประเทศ หน้าที่การเปิดเผยดังกล่าวจะเกิดขึ้นเฉพาะในบริบทของการพิจารณาคดีทางอาญา มีการแนะนำว่า โครงการนี้อาจมุ่งเน้นความสำคัญของการลงทะเบียนประเภทต่าง ๆ รวมทั้งความสำคัญของการให้เข้าถึงข้อมูลที่ได้มีการลงทะเบียนไว้โดยผู้ปฏิบัติงานคดีล้มละลาย

มาตรการชั่วคราว (Provisional measures)

ได้มีการเห็นพ้องกันว่า เพื่อความจำเป็น เหตุผล และสอดคล้องกับเป้าหมายเพื่อป้องกันการกระจายของสินทรัพย์ มาตรการชั่วคราวรวมถึงการแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลายชั่วคราว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจและในเขตอำนาจศาลที่มีการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายโดยลูกหนี้ไม่ได้เป็นผู้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

การจำกัดระยะเวลา ได้รับการเสนอในที่ประชุม โดยอ้างอิงจากคำแนะนำที่ ๓๙ - ๔๕ ในคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) ที่ได้มีการหยิบยกปัญหาดังกล่าวขึ้นมาให้ใช้คำแนะนำเหล่านั้น เป็นจุดเริ่มต้นในเรื่องดังกล่าว

เพื่อให้สอดคล้องกับการจำกัดขอบเขตของโครงการถูกเน้นย้ำว่า โครงการนี้จะดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งมาตรการชั่วคราวไม่รวมอยู่ในตราสารระหว่างประเทศบางประเภท รวมทั้งกฎหมายแม่แบบเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายและแนวทางในการร่างกฎหมาย (the UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments (2018)) และที่ประชุมแห่งกรุงเฮกกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล อนุสัญญาว่าด้วยการรับพิจารณาพยานหลักฐานต่างประเทศในคดีแพ่ง (the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters) ในขอบเขตที่ทับซ้อนกันหรือความขัดแย้งใด ๆ ที่เกิดขึ้น การทำให้สอดคล้องกันในข้อความที่แตกต่างกันย่อมเป็นสิ่งสำคัญ

มีข้อเสนอแนะของคณะทำงาน ฯ ว่า ในระหว่างการทำงานในโครงการนี้ อาจมีการตัดสินใจปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับความร่วมมือข้ามพรมแดนและการประสานงานระหว่างศาลและผู้ปฏิบัติงานด้านคดีล้มละลายในบริบทที่เฉพาะเจาะจงของมาตรการชั่วคราว ซึ่งมีการพิจารณาว่า กฎหมายแม่แบบเรื่อง กฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดน (the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)) อาจไม่ได้ครอบคลุมมากพอ

ในประเด็นของความเสี่ยงจากการลดลงของสินทรัพย์ ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาปรับใช้เครื่องมือที่เหมาะสมในการ; (a) ให้อำนาจแก่ผู้แทนคดีล้มละลายชั่วคราวเกี่ยวกับการติดตามทรัพย์สินและการนำทรัพย์สินกลับคืนมาในการดำเนินการข้ามพรมแดน (b) อนุมัติให้ศาลและผู้ปฏิบัติงานในคดีล้มละลายร่วมมือและประสานงานกับผู้ปฏิบัติการต่างประเทศในช่วงเวลานั้น ทั้งนี้ ประโยชน์ของการเปิดใช้กระบวนการพิจารณาต่างประเทศก็ได้รับการยอมรับเช่นกัน

มีการแสดงความเห็นว่า ในวิธีการที่แตกต่างกันในการดำเนินมาตรการชั่วคราว และแนวปฏิบัติในการดำเนินการตามกฎหมายข้ามพรมแดนที่ปฏิบัติกันเป็นตามประเพณีนิยมและระบบ วิธีการที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการแก้ไขปัญหาเหล่านั้นจะถูกเลือกมาปรับใช้ ในการอภิปรายประเด็นนี้ คณะทำงาน ฯ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ความจำเป็นในการปรับใช้เครื่องมือที่เหมาะสมสำหรับความร่วมมือข้ามพรมแดน

และการประสานงานระหว่างศาลและผู้ปฏิบัติงานในคดีล้มละลายอาจจะเกิดขึ้นหลังจากการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายไปแล้ว ซึ่งการติดตามทรัพย์สินและการนำทรัพย์สินกลับคืนมาอาจจะยังคงดำเนินการอยู่และอาจจะแจ้งให้ผู้มีอำนาจทราบ เพื่อเปิดการดำเนินกระบวนการและเพิกถอนการอนุญาตให้ปลดล้มละลาย

คณะทำงาน ฯ ได้ยืนยันว่า นโยบายทางเลือกต่าง ๆ ที่จัดทำในคำแนะนำที่ ๓๙ - ๔๕ ของคู่มือ (the Guide) ยังคงใช้ได้ รวมถึงคำพิพากษาของศาลที่อนุญาตให้มาตรการชั่วคราวมีผลบังคับใช้ในคำแนะนำที่ ๓๙ ของคู่มือการแต่งตั้งผู้แทนคดีล้มละลายชั่วคราวก่อนที่จะนำไปปรับใช้ในการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายถูกแนะนำให้ใช้เป็นมาตรการเพิ่มเติมที่เป็นไปได้

สาเหตุของการกระทำ การสนับสนุนการกระทำ และสิ่งจูงใจในการกระทำ (Cause of action, funding of actions and incentives for actions)

คณะทำงาน ฯ เห็นชอบวิธีการในคำแนะนำที่ ๙๓ และ ๒๖๓ ของคู่มือ (the Guide) ในบริบทของการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมา คำอธิบายที่ประกอบด้วยคำแนะนำเหล่านั้นได้รับการพิจารณาว่ามีประโยชน์สำหรับการทำความเข้าใจแนวทางดำเนินการในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันเพื่ออนุญาตให้มีการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่แต่ละราย รวมถึงการดำเนินการภายนอกกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

ในประเด็นการมีส่วนร่วมของบรรดาเจ้าหน้าที่ ในการติดตามทรัพย์สินและการนำทรัพย์สินกลับคืนมา ยังเป็นที่ถกเถียงกัน การปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ที่เท่าเทียมกัน มูลค่าสูงสุดของการนำทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหน้าที่ และการดำเนินกระบวนการอย่างรวดเร็วได้ถูกหยิบยกขึ้นมาในที่นี้

ในการอภิปราย ผู้แทนบางประเทศตั้งข้อสังเกตว่า การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการอยู่ภายใต้กระบวนการเพื่อความคุ้มครองและเป็นมาตรการพิเศษที่อาจเป็นตัวเลือกที่ดีกว่าการไม่ดำเนินการใด ๆ เลย อีกทั้ง มีการเสนอแนะด้านการคุ้มครองที่อาจรวมถึงข้อกำหนดการเปิดเผยและการกำกับดูแล ซึ่งได้รับการพิจารณาว่า ข้อพิจารณาที่คล้ายกันจะนำไปปรับใช้กับผู้แทนคดีล้มละลายที่จะรับผิดชอบต่อศาลและบรรดาเจ้าหน้าที่สำหรับการติดตามสินทรัพย์และนำทรัพย์สินกลับคืนมาที่จะต้องมีการร้องขอให้เปิดเผยให้เจ้าหน้าที่ทราบ อาทิ (a) ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ผู้แทนคดีล้มละลายประสงค์ติดตามและนำกลับคืนมา (b) ทางเลือกที่แตกต่างกันสำหรับการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมา และ (c) ผลกระทบของแต่ละตัวเลือก

มีการยอมรับว่า เครื่องมือบางอย่างอาจไม่เป็นที่ยอมรับในทุกเขตอำนาจศาล อย่างไรก็ตาม ได้มีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการศึกษาโครงการนี้ว่า ควรมีทางเลือกที่หลากหลายสำหรับผู้ปฏิบัติงานด้านล้มละลาย หรือศาลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง นอกจากนี้ การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับการนำเสนอให้เป็นตัวอย่างของทางเลือกเพิ่มเติม โดยมีการพิจารณาว่า เครื่องมือที่ให้ความคุ้มครองเป็นสิ่งสำคัญรวมถึงความโปร่งใส และความคุ้มครองที่จะเป็นไปได้ที่เหมาะสม

ความเห็นต่อเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.175 และรายงานการสัมมนากลุ่มเอกสารที่ A/CN.9/1008 (Comments on document A/CN.9/WG.V/WP.175 and the report of the Colloquium (A/CN.9/1008))

มีการตั้งข้อสังเกตว่า คำศัพท์หลายคำที่พบในส่วนอภิธานศัพท์ของคู่มือ (the Glossary of the Guide) จะมีประโยชน์ในโครงการนี้ นอกจากนี้ ยังถือได้ว่าวัตถุประสงค์ในการศึกษาของโครงการนี้สามารถสนับสนุนคำแนะนำอื่น ๆ ของคู่มือ ที่ไม่ได้กล่าวถึงในเอกสารการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.175 บางส่วนของคำศัพท์ถูกพิจารณาว่า มีความเกี่ยวข้องกับการติดตามทรัพย์สินและการนำทรัพย์สินกลับคืนมาจากเขตอำนาจศาลต่างประเทศ (อาทิ คำสั่งที่มอบอำนาจให้ผู้แทนล้มละลาย การให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการช่วยในการรวบรวมบันทึกหลักฐาน) นอกจากนี้ ยังได้รับการพิจารณาว่า เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินที่หายไปในช่วงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

หลักเกณฑ์สำหรับการจัดหมวดหมู่เครื่องมือที่นอกเหนือจากที่กล่าวไว้ในระหว่างการประชุมสมัยนี้ (สมัยที่ ๕๙) ได้มีการกล่าวไว้แล้ว ตัวอย่างเช่น เครื่องมือที่สามารถจัดหมวดหมู่สำหรับบุคคลสิทธิ (*ad personam*) และทรัพย์สิน (*in rem*) ความยากลำบากในการแยกความแตกต่างระหว่างเครื่องมือที่ใช้ ในบริบทการรับรองข้ามพรมแดนถูกเน้นย้ำขึ้นมา บางมุมมองยังแสดงให้เห็นว่า ประโยชน์ในการจัดหมวดหมู่ เครื่องมือขึ้นอยู่กับว่าสิ่งเหล่านั้นถูกใช้สำหรับการติดตามและนำทรัพย์สินที่ลดลงก่อนหน้านี้กลับคืนมา ในช่วง ระหว่างเวลาหรือหลังการปิดการพิจารณาคดีล้มละลาย เช่น ระยะเวลาระหว่างการดำเนินการตามแผนฟื้นฟู กิจการของลูกหนี้

ความคิดเห็นเพิ่มเติมต่อไปนี้ ถูกเสนอขึ้นมาจากปัญหาที่ถูกหยิบยกจากเอกสารการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.175 : (a) หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในการล้มละลายที่แสดงให้เห็นถึงความพึงพอใจของนิยามที่เปิดกว้างของบุคคลที่เกี่ยวข้อง; (b) อาจเป็นการให้อำนาจแก่ผู้ปฏิบัติงาน คดีล้มละลายในการเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับหรือข้อมูลประเภทอื่น แม้ว่าอาจจะไม่สามารถเป็นไปได้ในบาง ประเทศ (c) กรณีที่มีการละเมิดมาตรการชั่วคราว หรือการงดกระบวนการพิจารณาในช่วงเริ่มต้น การมีบทลงโทษ ที่มีประสิทธิภาพ การบังคับคดีและผลกระทบนอกอาณาเขตมีบทบาทที่สำคัญ แม้ว่าในบางประเทศไม่ได้ กำหนดบทลงโทษไว้; และ (d) กฎหมายภายในประเทศบางฉบับระบุให้มีเหตุเพิ่มเติมในการหลีกเลี่ยง รายละเอียดที่ระบุไว้ในคำแนะนำที่ 87 ของคู่มือ

มีการพิจารณาว่า การคุ้มครองบรรดาบริษัทต่างประเทศภายนอกเขตอำนาจศาลของตนควรเป็น หนึ่งในเป้าหมายของโครงการ มีการตั้งข้อสังเกตว่า บริษัทต่างประเทศต้องเผชิญกับความท้าทายหลายอย่าง เมื่อสินทรัพย์ของพวกเขาถูกใช้จ่ายจนหมดไป: (a) เป็นการยากลำบากในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับบริษัท ต่างประเทศ ในกรณีที่ทรัพย์สินของบริษัทอาจถูกใช้จ่ายจนหมดไป; (b) การติดตามทรัพย์สินและการนำ ทรัพย์สินกลับคืนมาได้กลายเป็นเรื่องยากมากขึ้นกว่าเดิมด้วยการใช้เทคนิคที่ทันสมัย เช่น บริการขนส่ง ที่รวดเร็วและเครื่องมือทางดิจิทัล; (c) การยอมรับและการชะลอการบังคับคดีที่บริษัทต่างประเทศได้รับการ อนุญาตจากศาลในประเทศเป็นเรื่องยาก; และ (d) ควรนำทางเลือกในการแสวงหาการยอมรับและการ บังคับคดีมาปรับใช้ เช่น ความร่วมมือของตัวแทนของบริษัทต่างประเทศกับผู้มีส่วนได้เสียในท้องถิ่นนั้น และการเข้าถึงโดยผู้ถือหุ้นของบริษัทต่างประเทศในการเยียวยาในฐานะคู่ความในคดีแพ่ง จึงได้มีการพิจารณา ถึงความต้องการที่จะปรับปรุงคู่มือเกี่ยวกับการติดตามทรัพย์สินและเครื่องมือการนำทรัพย์สินกลับคืนมาให้ ทันสมัยขึ้น เพื่อให้รัฐสามารถใช้คำแนะนำที่แก้ไขแล้วสำหรับปรับปรุงกรอบทางกฎหมายในประเทศของพวกเขา

E. ขั้นตอนต่อไป (Next steps)

คณะทำงาน ฯ แจ้งว่า ฝ่ายเลขานุการอาจเพิ่มเงื่อนไขและบทบัญญัติอื่น ๆ พร้อมทั้งปรับหมวดหมู่ เครื่องมือ

ผลตอบรับสำหรับความคิดเห็นที่ได้มีการอภิปรายกันในช่วงการประชุมสมัยนี้ เรื่องการติดตาม ทรัพย์สินและเครื่องมือการนำทรัพย์สินกลับคืนมาที่ได้ถูกอ้างถึงในรายงานการสัมมนา (the Colloquium) และเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.175 ควรมีการนำมาขยายความต่อ คณะทำงาน ฯ ได้แจ้งให้ทราบถึงแผนงานของฝ่ายเลขานุการที่จะร้องขอให้ประเทศต่าง ๆ ส่งข้อมูลเกี่ยวกับการติดตาม ทรัพย์สินและเครื่องมือการนำทรัพย์สินกลับคืนมาโดยผู้ปฏิบัติงานคดีล้มละลายในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในประเทศของตนให้แก่ฝ่ายเลขานุการซึ่งสามารถดำเนินการได้เร็วที่สุดในช่วงครึ่งหลังของปี พ.ศ. ๒๕๖๕ (2022)

การพิจารณาในหัวข้อ กฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Consideration of the topic of applicable law in insolvency proceedings) ตามที่ปรากฏในเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.176

A. บททั่วไป (General statements)

คณะทำงาน ฯ แจ้งว่า เอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.176 ควรที่จะพิจารณาไปพร้อมกับรายงานการสัมมนาในหัวข้อ กฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (the Colloquium on Applicable Law in Insolvency Proceedings) ที่ได้จัดขึ้นเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๖๓ (2020) เอกสารที่ (A/CN.9/1060)

คณะทำงาน ฯ เน้นย้ำถึงความสำคัญของโครงการนี้ และตั้งข้อสังเกตในความซับซ้อนของเรื่องดังกล่าว ซึ่งได้มีการกล่าวอ้างถึงการผสมกลมกลืนเป็นหนึ่งเดียวของกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลายและสนับสนุนกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (*lex fori concursus*) จะส่งเสริมความชัดเจนของกฎหมายและสามารถคาดเดาได้ในขณะที่เน้นป้องกันการเลือกเขตอำนาจศาลที่ไม่ถูกต้อง และการลดความซับซ้อนและค่าใช้จ่ายของการดำเนินคดีล้มละลาย มีการแสดงความเห็นต่าง ๆ ว่า กฎหมายแม่แบบหรือบทบัญญัติแม่แบบสามารถจัดทำไว้สำหรับคำแนะนำที่ ๓๐ - ๓๔ ของคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

B. แนวทางการดำเนินการโครงการ (Approach to the project)

คณะทำงาน ฯ เห็นชอบด้วยกับแนวทางการดำเนินการโครงการตามที่มีการแนะนำไว้ในย่อหน้าที่สองของเอกสารการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.176 โดยมีความเห็นว่า โครงการนี้ควรเพิ่มเติมและสอดคล้องกับข้อความที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ซึ่งผลกระทบของกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดนของ UNCITRAL ได้ถูกระบุไว้ในโครงการนี้ด้วย ซึ่งในอีกมุมมองหนึ่งคือ งานของคณะทำงาน ฯ ควรถูกกำหนดเพื่อปรับปรุงให้ทันสมัย เหมาะสมกับคำแนะนำที่ ๓๐ - ๓๔ ของคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

มีความเห็นที่หลากหลายเกี่ยวกับวิธีการแก้ปัญหาที่เหมาะสมซึ่งพบในเอกสารของ UNCITRAL มุมมองความเห็นประการหนึ่ง คือ บททดสอบเรื่องเวลาและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและครอบคลุมไปถึงคำพิพากษาของศาลที่แพร่หลายในระดับภูมิภาค ในอีกมุมมองหนึ่งเห็นว่า บทบัญญัติบางประการที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อการอภิปรายเชิงวิชาการที่ถูกหยิบยกขึ้นมาในขณะที่ยังไม่ได้มีคำพิพากษาของศาล ซึ่งได้รับการอธิบายว่าวิธีการบางอย่างอาจอธิบายโดยบทบัญญัติอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ให้การรับรองกระบวนการต่างประเทศโดยอัตโนมัติและการประสานเป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจในคดีล้มละลายข้ามพรมแดนหลักฐานทางประวัติศาสตร์และปัจจัยอื่น ๆ ที่อธิบายถึงบทบัญญัติบางอย่างในข้อความที่เกี่ยวข้องกับโครงการก็ถูกนำกลับมาพิจารณาอีกครั้งเช่นกัน

C. ความเห็นในคำแนะนำที่ ๓๐ - ๓๔ ของคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (Comments on recommendations 30–34 of the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

คณะทำงาน ฯ ดำเนินการต่อไปตามรายการคำถามที่ระบุไว้ในย่อหน้าที่ ๓๓ เอกสารการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.176

คำแนะนำที่ ๓๐ (Recommendations 30)

ตามคำถามที่อ้างอิงข้อ (a) เกี่ยวกับคำแนะนำที่ ๓๐ ต้องการรายละเอียดเพิ่มเติม ประการแรก คือ คำแนะนำนั้นชัดเจนเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อได้พิจารณาประกอบคำอธิบายและคำแนะนำที่ ๓ และ ๔

ของคู่มือ (the Guide) เห็นว่า คำแนะนำควรระบุข้อความให้แน่นอน และเป็นที่ยอมรับได้ในสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางเลือกของศาลและข้อผูกพันของกรรมการ มีความกังวลเกี่ยวกับคำว่า “และประสิทธิภาพ (and effectiveness)” คณะทำงาน ฯ ได้เลื่อนการพิจารณาเกี่ยวกับคำแนะนำที่ ๓๐ ออกไปก่อน

คำแนะนำที่ ๓๑ (Recommendations 31)

ตามคำถามที่อ้างอิงข้อ (b) และ (c) คณะทำงาน ฯ ได้เริ่มการพิจารณาความหมายของข้อความว่า กฎหมายล้มละลาย (insolvency law) และกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (insolvency proceedings)

การตีความคำแปล (Interpretation of the terms “insolvency law” and “insolvency proceedings”)

ประเด็นที่มีการหยิบยกขึ้นในย่อหน้าที่ ๑๓ - ๑๖ ของเอกสาร A/CN.9/WG.V/WP.176 การตีความคำว่า “กฎหมายล้มละลาย (insolvency law)” ที่ปรากฏอยู่ในคำแนะนำที่ ๓๑ ในส่วนที่ประกอบด้วยกฎหมายทั้งหมดที่มีความเกี่ยวข้องกับการล้มละลายที่จะพบในประเทศที่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น ได้มีการพิจารณาว่าจะเป็นการเพียงพอในการที่จะอธิบายเจตนารมณ์ในการตีความตามที่ได้แก้ไขความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติที่อาจจะเตรียมไว้ในเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งในบริบทดังกล่าว การอ้างอิงเฉพาะที่เพิ่มขึ้นเพื่อบทบัญญัติกฎหมายของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับหนี้สินและความรับผิดชอบของกรรมการ

มีการแสดงความเห็นว่า ควรที่จะอธิบายคำว่า กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (insolvency proceedings) ให้ชัดเจน ซึ่งที่ปรากฏอยู่ในคำแนะนำที่ ๓๑ โดยมีข้อสังเกตว่า คำอธิบายที่พบในคู่มือ (the Guide) ไม่ได้หมายถึงมาตรการชั่วคราว ซึ่งไม่สอดคล้องกันกับคำจำกัดความของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (insolvency proceedings) ที่พบในข้อ ๒ (a) ของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่อง กฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดน (the Model Law on Cross-Border Insolvency)

การแก้ไขรายการต่าง ๆ ในรายการ (Amendments of items in the list)

คณะทำงาน ฯ พิจารณาการแก้ไข ดังต่อไปนี้

(a) เพิ่มการอ้างอิงข้อความว่า “โดยพฤตินัย” ในข้อ (h) หรือเป็นข้อแยกต่างหาก;

(b) การเริ่มต้นข้อ (i) ด้วยคำว่า “การปฏิบัติต่อ (treatment of)” โดยมีข้อสังเกตว่า เหตุผลสำหรับการรวมรายการนั้น ในรายการมีสองประการ คือ : (i) การหักกลบลบหนี้ (Set-off) อาจไม่ใช่ปัญหาเพียงอย่างเดียวภายใต้กฎหมายล้มละลาย ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกักฎหมายสัญญาและทรัพย์สิน และ (ii) รวมคำว่า “การปฏิบัติต่อ (treatment of)” จะปรับปรุงประเด็นที่สำคัญว่า การหักกลบลบหนี้จะได้รับอนุญาตหรือไม่;

(c) มีการอ้างอิงถึงรายการ (j) วิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อทรัพย์สินในการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในสิทธิของทรัพย์สินในกฎหมายแห่งศาลที่มีการพิจารณาคดีล้มละลายว่า ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเสียไปจากการขัดแย้งกันของกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายถูกวิจารณ์ว่า เป็นการลดคุณค่าความพยายามในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของเรื่องข้ามพรมแดน การหาพื้นที่ตรงกลางระหว่างสองวิธีดังกล่าวได้รับการแนะนำในการหาคำตอบที่เป็นแนวทางแก้ไข

(d) รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับรายการ (n) โดยเพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้: “บรรดาสิทธิเรียกร้องที่จะต้องเสนอเพื่อเรียกร้องจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายและการปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นหลังจากการเปิดคดีล้มละลาย”, “กฎเกณฑ์การยื่น การตรวจสอบและการยอมรับสิทธิเรียกร้อง” และ “บรรดาสิทธิของเจ้าหนี้หลังการปิดคดีล้มละลาย”;

(e) เพิ่มการ...

(e) เพิ่มการอ้างอิงถึงหน้าที่ของกรรมการบริษัทและหน้าที่ความรับผิดชอบในส่วนที่สี่ของคู่มือ (the Guide);

(f) เพิ่มการอ้างอิง “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (restructuring)” หรือ “กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (restructuring law)” แยกออกมาเป็นรายการต่างหาก (หรืออีกนัยหนึ่งมีข้อเสนอที่อาจอธิบายคำนิยาม “กฎหมายล้มละลาย (insolvency law)” หรือ “กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (insolvency proceedings)”)

คณะทำงาน ฯ เลื่อนการพิจารณาประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติต่อทรัพย์สินดิจิทัล สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการอนุญาติออกไปในภายหลัง เพื่อแสดงว่า : (a) ในด้านสภาวะแวดล้อมอาจจำเป็นต้องนำมาประกอบกับเรื่องกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการหลัก (Lex fori concursus) ในแง่ของพัฒนาการล่าสุดเกี่ยวกับการเยียวยาด้านความเสียหายจากสภาวะแวดล้อมและความรับผิดชอบในคดีล้มละลาย; และ (b) มีความต้องการที่จะหาวิธีแก้ปัญหที่เกิดขึ้นจากการขาดความเท่าเทียมกันที่มีการเน้นในย่อหน้าที่ ๘๔ ของคำอธิบาย

มีการระบุให้นำคำแนะนำที่ ๓๑ และคำแนะนำที่ ๓๒ - ๓๔ กลับมาพิจารณาอีกครั้งในเรื่องข้อยกเว้นของกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการหลัก (Lex fori concursus) มีการแสดงความเห็นว่าเป็นเอกสารประกอบไม่ควรมีความยาวเกินไป ร่างคำแนะนำที่ ๓๑ มีข้อพิจารณาว่า กฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการหลัก (Lex fori concursus) จะไม่จำเป็นสำหรับกฎหมายแห่งศาลที่มีการพิจารณาคดีล้มละลายของรัฐที่ศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ตั้งอยู่ ส่วนอีกมุมมองหนึ่งคือคณะทำงาน ฯ ควรตรวจสอบรายการในคำแนะนำที่ ๓๑ ในสมัยประชุมครั้งต่อไปและกำหนดว่าจะขยายคำแนะนำดังกล่าวออกไปอีกหรือไม่

บทสรุป (Conclusion)

มีการพิจารณาเพื่อตีความ คำว่า “กฎหมายล้มละลาย (insolvency law)” อย่างกว้างขวาง ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่อง การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลาย (the UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments) ไว้ โดยมีการพิจารณาว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมคำแนะนำที่ ๓๑ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั่วคราวและการดำเนินการก่อนกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายอื่น ๆ

หลังจากมีการอธิบายว่า การอ้างอิงถึงศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ (Center of Main Interest : COMI) นั้นไม่จำเป็นในคำแนะนำที่ ๓๑ และมีการพิจารณาในการอภิปรายต่อไปบางประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคำแนะนำที่ ๓๑ ซึ่งคณะทำงาน ฯ ได้ทำการสรุปขั้นตอนปัจจุบันของการพิจารณาปัญหาที่ยกขึ้นโดยคำแนะนำที่ ๓๑ แล้ว

คำแนะนำที่ ๓๒ และ ๓๓ (Recommendations 32 and 33)

คณะทำงาน ฯ ตกลงที่จะแก้ไขคำแนะนำที่ ๓๒ และ ๓๓ แยกต่างหากกัน

คำแนะนำที่ ๓๒ (Recommendations 32)

คณะทำงาน ฯ พิจารณาว่า ในแง่ของการพัฒนาในตลาดการเงินและระบบทางการเงินดิจิทัล เนื้อหาของคำแนะนำจะต้องได้รับการปรับปรุง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้านระหว่างประเทศได้ถูกนำกลับมาพิจารณา ซึ่งได้แสดงถึงความไม่สอดคล้องกันระหว่างบทบัญญัติกับคำแนะนำและความจำเป็นในการกำจัดความไม่สอดคล้องกันเหล่านั้นในเวลาที่กำหนด

คำแนะนำที่ ๓๓ (Recommendations 33)

คณะทำงาน ฯ ได้รับทราบถึงวิธีการนำเครื่องมือในบางประเทศไปบังคับใช้ในสัญญาแรงงาน มีคำแนะนำว่า วิธีการเดียวกันสามารถนำมาใช้ในคำแนะนำ ซึ่งจะหมายถึง การแทนที่คำว่า “may” ด้วยคำว่า “shall” หรือ “should”

การปรับใช้กฎหมายว่าด้วยสัญญา (lex contractus) ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย จะเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการปกป้องสิทธิของลูกจ้าง ซึ่งได้รับการสนับสนุนให้แทนที่คำว่า “may” ด้วยคำว่า “should” เนื่องจากเห็นว่า คำว่า “may” อาจจะมีผลยืดหยุ่นเพื่อที่จะปกป้องบรรดาลูกจ้าง การสนับสนุนบางส่วนได้แสดงให้เห็นถึงวิธีการแก้ปัญหาที่จะทำให้การปรับใช้กฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ยกเว้นการใช้กฎหมายว่าด้วยสัญญา (lex contractus) ได้มอบการคุ้มครองที่ดีกว่าให้แก่บรรดาลูกจ้าง ในทางกลับกัน อย่างไรก็ตาม มีการแสดงความเห็นว่า วิธีการที่แนะนำอาจหลีกเลี่ยงการใช้เวลานานและซับซ้อนการเปรียบเทียบกฎเกณฑ์การปกป้องที่แตกต่างกัน ซึ่งวิธีดังกล่าวถูกนำมาพิจารณาในบรรดาหลักเกณฑ์คุ้มครองลูกจ้างที่อาจรวมอยู่ในการปรับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดที่จะแสดงลำดับความสำคัญของข้อเรียกร้องของลูกจ้างและการรับประกันการชำระหนี้ขั้นต้น

ในการอภิปรายหัวข้อที่ว่า ลูกจ้างควรได้รับการคุ้มครองเพียงพอ มีการแสดงมุมมองว่า ควรมีการสร้างสมดุลที่เหมาะสมระหว่างผลประโยชน์ของลูกจ้างและผลประโยชน์บรรดาผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายก็เป็นสิ่งสำคัญเช่นกัน ด้วยเหตุผลเหล่านั้นรวมทั้งคำที่ใช้ในทางกฎหมาย คณะทำงาน ฯ เลือกที่จะใช้คำว่า “shall” มากกว่า

ในขณะที่อีกฝ่ายมีความเห็นและความต้องการที่จะใกล้เคียงกับความเห็นอีกฝ่ายในภายหลัง คณะทำงาน ฯ ได้สรุปขั้นตอนการพิจารณาประเด็นที่ยกขึ้นโดยคำแนะนำที่ ๓๓

คำแนะนำที่ ๓๔ (Recommendations 34)

ตามคำถามข้อ (e) ได้มีการแสดงความเห็นว่า ในคำแนะนำที่ ๓๐ - ๓๔ ยังไม่มีการอธิบายอย่างชัดเจนว่า เหตุใดจึงมีข้อยกเว้นถึงกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงจากเรื่องการหักกลบลบหนี้ (Set-off) และหลักประกันทางธุรกิจ (security interests) ซึ่งมีการตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ในคำแนะนำที่ ๓๒

คณะทำงาน ฯ ยังได้รับทราบถึงความเห็นด้านต่าง ๆ ดังนี้ : (a) ข้อยกเว้นเพิ่มเติมเรื่องกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus); (b) ยืนยันผลกระทบของเรื่องกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ต่อกระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการ; (c) การอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ (lex processus) ของรัฐที่รับรองการบังคับใช้กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่องกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดน (the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency); และ (d) การกำหนดเงื่อนไขการปรับใช้กฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ในบางกรณี

ข้อยกเว้นเพิ่มเติมของกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) เห็นว่าข้อยกเว้นเหล่านั้นจะพบได้ในข้อ ๒๘ - ๓๒ ของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่อง กระบวนการดำเนินคดีล้มละลายข้ามพรมแดนของกลุ่มวิสาหกิจข้ามชาติ (the UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency) คณะทำงาน ฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า การพิจารณาข้อยกเว้นดังกล่าวควรเลื่อนออกไป ภายหลังเพื่อให้สอดคล้องกับวิธีการที่ละขั้นตอนต่อไป

ผลกระทบในเรื่องกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ในกระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการ เป็นที่น่าสังเกตว่าเนื้อหาของบัญญัติของกฎหมายแม่แบบ ไม่ได้กล่าวถึงปัญหาดังกล่าวอย่างชัดเจน ในแง่ของบทบาทของอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้ถูกพิจารณาถึงความสำคัญในการปิดช่องว่างดังกล่าวพร้อมกับทำความเข้าใจที่เกี่ยวข้อ ตามที่พบในกฎหมายแม่แบบในคดีล้มละลาย ยกตัวอย่างเช่น ความเห็นในส่วนข้อ ๒๐ ในกฎหมายแม่แบบ ของ UNCITRAL เรื่องกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดน (the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency)

การมีผลกระทบระหว่างรัฐต่อกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ในขั้นตอนการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายกับเรื่องกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Lex processus) ของรัฐที่รับรองการบังคับใช้กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่องกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดน (the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency) จากการอ้างอิงที่มีในข้อ ๒๔ ของกฎหมายแม่แบบ ของ UNCITRAL เรื่องกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดน (the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency) ที่ให้อำนาจผู้แทนต่างประเทศ (foreign representative) ในการรับรองกระบวนการพิจารณาคดีต่างประเทศและและอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของรัฐที่แทรกแซงกระบวนการพิจารณาคดีที่ลูกหนี้มีส่วนได้เสีย คณะทำงาน ฯ ตั้งข้อสังเกตถึงความยากลำบากในการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากการปฏิบัติในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันสำหรับลูกหนี้ภายหลังกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้เกิดขึ้นแล้ว เป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องพิจารณาให้ชัดเจนว่ากฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ในขั้นตอนการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Lex processus) ของรัฐที่รับรองการบังคับใช้กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL แล้วที่จะมีการบังคับใช้เหนือกว่าในเรื่องการมอบอำนาจกับปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในเรื่องที่เกี่ยวกับเงื่อนไขบางอย่างของการปรับใช้กฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ได้มีการอธิบายถึงวิธีการบางอย่างในกฎหมายของบางภูมิภาคและเหตุผลหลักสำหรับการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ คณะทำงาน ฯ ได้รับการร้องขอให้พิจารณาวิธีการเหล่านั้นสำหรับข้อความในบทบัญญัติของ UNCITRAL

ในการถกเถียงตามประเด็นที่มีการตั้งข้อสงสัยมีการระบุว่า เรื่องดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้งานในระดับโลกและอาจจะไม่จำเป็นในเป้าหมายของกรอบการทำงานของกฎหมายล้มละลายแม่แบบของ UNCITRAL มีการแสดงความเห็นว่า คณะทำงาน ฯ ควรดำเนินการอย่างระมัดระวังเมื่อพิจารณาถึงความคิดที่แตกต่างของทางเลือกต่าง ๆ ที่จัดทำโดย UNCITRAL ตามที่ได้รับคำแนะนำให้ใช้ในคำแนะนำที่ ๓๐-๓๔; ความคิดที่แตกต่างดังกล่าวจะต้องได้รับการให้เหตุผลด้วยการอ้างอิงถึงความต้องการที่แท้จริงและวัตถุประสงค์ของการปรับใช้หลักกฎหมายให้ง่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

มีการเสนอแนะแนวทางเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ใช้กฎหมายที่ไม่มีเหตุผล มีการแสดงความเห็นต่างในลักษณะที่ว่า เกณฑ์การปรับใช้กฎหมายควรจะเป็นสูตรที่มีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว บางข้อเสนอแนะเห็นว่า สาระสำคัญของกฎหมายล้มละลายจากคำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) เป็นการลดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ให้น้อยลง เช่น ตามที่คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) กำหนดสิทธิในการบังคับทรัพย์สินหลักประกันภายใต้สถานการณ์ที่เหมาะสมและอยู่ภายใต้การคุ้มครองจากมูลค่า

ของทรัพย์สินรวมทั้งมาตรการให้ความคุ้มครองที่พบได้ในกฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดน เช่น ข้อยกเว้นเรื่องนโยบายสาธารณะ (Public policy exception) และบทบัญญัติที่เรียกร้องให้การปกป้องผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้และบุคคลผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ได้รับการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้อง มีการแสดงความเห็นว่าคุณทำงาน ๆ อาจพิจารณาการเพิ่มความแข็งแกร่งในมาตรการให้ความคุ้มครองดังกล่าวหากเกิดความจำเป็นในอนาคต การจัดการกับอุปสรรคในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากการกำหนดโทษและการพักการชำระหนี้ในกระบวนการบังคับตามคำพิพากษาข้ามพรมแดน ตัวอย่างเช่น เมื่อเจ้าหนี้มีประกันที่มีทรัพย์สินหลักประกันที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศหรือกระบวนการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการที่พิจารณาดำเนินคดีในต่างประเทศถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะ

ส่วนคำแนะนำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย คือ : (a) ข้อความในประโยคที่สามของย่อหน้าที่ ๒๓ ในเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.176 ได้มีการหยิบยกประเด็นปัญหาสำคัญในการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายแทนที่ในความเห็นหรือการร่างกฎหมายที่ผ่านมา; และ (b) การอ้างอิงถึง คำว่า “กฎหมายล้มละลาย” ในคำแนะนำที่ ๓๔ ควรได้รับการพิจารณาอีกครั้งในเรื่องข้อยกเว้นของกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลัก (Lex fori concursus) อาจถูกพบได้ในกฎหมายอื่น ๆ นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลาย

คุณทำงาน ๆ ได้สรุปสถานะปัจจุบันจากการพิจารณาประเด็นปัญหาที่มีการหยิบยกขึ้นมาในคำแนะนำที่ ๓๔ มีการระบุว่า ประเด็นปัญหาหลายประการควรได้รับการพิจารณาเพิ่มเติม และมีการเน้นย้ำถึงความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาประเด็นดังกล่าวแบบค่อย ๆ เป็นค่อย ๆ ไปอย่างระมัดระวังและละเอียดรอบคอบในการแก้ไขปัญหาเหล่านั้น

ประเด็นปัญหาอื่นที่เกี่ยวข้องกับคำแนะนำที่ ๓๐ - ๓๔ (Other issues with respect to recommendations 30–34)

ในข้อ (f) ได้มีการพิจารณาว่า เป็นการเพียงพอสำหรับความเห็นในเนื้อหาที่จะมีการเพิ่มเติมในอนาคต เรื่องการรวบรวมประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ขัดกันกับการชำระบัญชี

ในข้อ (g) ได้มีการพิจารณาถึงความจำเป็นสำหรับข้อยกเว้นเรื่องนโยบายสาธารณะว่าขึ้นอยู่กับรูปแบบของเครื่องมือที่ได้จัดทำไว้เพียงใด ในขณะที่มุมมองของอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ควรมีข้อยกเว้นดังกล่าวรวมไว้ในคู่มือ (the Guide) ในบริบทของการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว โดยมีการแสดงความเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องรวมบทกฎหมายที่แยกออกมาเป็นหัวข้อต่างหาก ยกเว้นส่วนที่เป็นภาคผนวกที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ในขอบเขตของกฎหมายล้มละลาย ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวไว้แล้ว และมีข้อสังเกตว่า รูปแบบของเครื่องมือในอนาคตในหัวข้อนี้ยังไม่ได้มีการตกลงกัน คุณทำงาน ๆ ได้เลื่อนการพิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นนี้ไปยังการประชุมสมัยต่อไป (สมัยที่ ๖๐)

ในข้อ (h) คุณทำงาน ๆ นำเรื่องที่เคยเสนอไว้ในระหว่างการประชุมที่ผ่านมาว่า ได้ยกเลิกการพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติต่อทรัพย์สินดิจิทัล สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและใบอนุญาตในการพิจารณาคดีล้มละลายไปยังขั้นต่อไป มีการระบุถึงความถูกต้องและประสิทธิภาพของสิทธิในทรัพย์สินเหล่านั้นที่มีการกล่าวถึงในคำแนะนำที่ ๓๐ คุณทำงาน ๆ เห็นชอบด้วยกับข้อสังเกตที่ ๖๗ ของเอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.176 ซึ่งไม่มีความจำเป็น สำหรับข้อยกเว้นเรื่องกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลัก (Lex fori concursus) ที่เกี่ยวกับสินทรัพย์เหล่านั้นที่ได้ถูกกล่าวอ้าง

ขึ้นมา ด้วยคุณสมบัติที่ชัดเจนของสินทรัพย์เหล่านั้น ได้รับการพิจารณาว่ามีประโยชน์ในการเสริมสร้าง การปรับใช้กฎหมายแห่งรัฐที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (Lex fori concursus) ให้กับส่วนหนึ่งของ กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

D. ขั้นตอนต่อไป (Next steps)

มีการแสดงความเห็นที่แตกต่างกันในรูปแบบของเครื่องมือที่จะจัดทำในหัวข้อ อนุสัญญากฎหมาย กฎหมายแม่แบบ บทบัญญัติคำแนะนำแม่แบบ ภาคผนวก หรือบทบัญญัติเสริมสำหรับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่อง กฎหมายล้มละลายข้ามพรมแดนที่มีอยู่หรือคำแนะนำที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับคู่มือใน คำแนะนำที่ ๓๐-๓๔

การเตรียมภาคผนวกหรือบทบัญญัติเสริมสำหรับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่อง กฎหมาย ล้มละลายข้ามพรมแดนที่มีอยู่ได้รับการสนับสนุน เนื่องจากมีการพิจารณาว่าเครื่องมือที่ใช้ในการจัดทำในหัวข้อ ดังกล่าวจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแทนที่กฎหมายล้มละลายภายในประเทศ บรรดา คณะผู้แทนพิจารณาแล้วเห็นว่า การจัดทำเนื้อหาเพียงอย่างเดียวเป็นตัวเลือกที่ดีกว่า แต่อีกมุมมองหนึ่งเห็นว่าการปรับปรุงส่วนที่เกี่ยวข้องของคู่มือก็เพียงพอและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากวิธีการนั้นจะช่วยบรรเทา ความกังวลของคณะทำงาน ฯ ที่ประสงค์จะทำงานในเนื้อหามากกว่า

มีข้อสังเกตว่า จะเป็นการเร็วเกินไปที่จะพิจารณารูปแบบของเครื่องมือในอนาคตก่อนที่จะมีการยอมรับข้อตกลงในประเด็นสำคัญ ในส่วนของความเห็นอื่นเห็นว่ารูปแบบของเครื่องมือในท้ายที่สุดจะส่งผล ต่อการร่ำรายงานของฝ่ายเลขานุการ ส่วนข้อเสนอแนะอื่น ๆ คือการพิจารณาหลักการทั่วไปก่อน ตามที่ได้ ดำเนินการในเรื่องกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่อง กระบวนการดำเนินคดีล้มละลายข้ามพรมแดน ของกลุ่มวิสาหกิจข้ามชาติ (the UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency)

มีการยืนยันข้อตกลงในการบรรลุประเด็นของวาระปัจจุบัน โดยใช้วิธีการที่ละขั้นตอนในโครงการและ ในแง่ของปัญหาที่ไม่ได้รับการแก้ไขในรูปแบบของเครื่องมือและเนื้อหาในอนาคต คณะทำงาน ฯ ได้ยึดหยุ่นให้ ฝ่ายเลขานุการตัดสินใจว่า ผลสะท้อนที่เกิดขึ้นในการอภิปรายในวาระปัจจุบันควรนำเสนอต่อคณะทำงาน ฯ สำหรับการพิจารณาในสมัยการประชุมในอนาคต อีกทั้ง ได้รับการยืนยันว่า การพิจารณาของคณะทำงาน ฯ ในวาระถัดไปคาดว่าจะจำกัดเฉพาะปัญหาที่เกี่ยวข้องกับขั้นแรกของโครงการดังที่ระบุไว้ในย่อหน้าที่สองของ เอกสารประกอบการประชุมที่ A/CN.9/WG.V/WP.176

งานอื่น ๆ (Other business)

คณะทำงานได้กำหนดวัน สถานที่และการเตรียมการสำหรับการประชุมสมัยที่ ๖๐ มีการแจ้งถึง การตอบรับของประเทศต่าง ๆ ในการส่งข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องมือในการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมา ที่ดำเนินการโดยผู้ปฏิบัติงานคดีล้มละลายในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในเขตประเทศของตนให้ฝ่ายเลขานุการ ภายในปี พ.ศ. ๒๕๖๕ หัวข้อที่ได้รับการคัดเลือกขึ้นมาพิจารณาในสมัยการประชุมคณะทำงาน ฯ ครั้งต่อไป เป็นการพิจารณาในหัวข้อเรื่อง การปรับใช้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและหัวข้อเรื่อง การติดตามและนำทรัพย์สิน กลับคืนมาทางแพ่ง โดยมีการร้องขอให้ฝ่ายเลขานุการรวบรวมบทบัญญัติในคดีล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ใน ปัจจุบันของ UNCITRAL ที่เกี่ยวเนื่องกับการติดตามและนำทรัพย์สินกลับคืนมา ในการนี้ คณะทำงาน ฯ ได้เชิญ ให้คณะผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ ส่งเอกสารและข้อเสนอสำหรับการพิจารณาหัวข้อทั้งสอง

คณะทำงาน ฯ ได้รับคำแถลงการณ์ที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อตามกำหนดการ ซึ่งบางส่วนเกี่ยวข้องกับหัวข้อ ที่สาม ในการพิจารณาอนุญาตให้ความคิดเห็นในคำแนะนำในการแก้ปัญหาการล้มละลายของวิสาหกิจ ขนาดย่อมและรายย่อยของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law for Micro- and Small Enterprises) ฉบับล่าสุดที่เสนอในการประชุมสมัยปัจจุบัน โดยมีการระบุว่า แถลงการณ์

ดังกล่าวนี้มุ่งเน้นไปที่การนำกฎหมายอาญานอกเหนืออำนาจของ UNCITRAL มาปรับใช้ ซึ่งคณะทำงาน ฯ ได้ยืนยันว่าคำแนะนำในการแก้ปัญหาคล้มละลายของวิสาหกิจขนาดย่อมและรายย่อยของ UNCITRAL (the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law for Micro- and Small Enterprises) ฉบับล่าสุดนี้ ได้ดำเนินการทบทวนอีกครั้งพร้อมทั้งมีการปรึกษาหารือที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการ ฯ ในการประชุม สมัยที่ ๕๔ ปีพ.ศ. ๒๕๖๔ แล้ว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาอื่น ๆ ในคำแถลงการณ์ได้รับการแจ้งให้ทราบว่า จะมีการหยิบยกปัญหาต่าง ๆ ขึ้นในระหว่างการประชุมโดยพิจารณาถึงผลสะท้อนที่ได้รับตามความเหมาะสม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกำหนดการหัวข้อที่สี่ คณะทำงาน ฯ ได้รับข้อเสนอแนะเพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้าในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย การแยกกระบวนการออกต่างหากนอกเหนือจากกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายที่อาจมีแผนสำหรับการติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

ประโยชน์ที่ได้รับจากการเข้าประชุม

๑. กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ในฐานะหน่วยงานหลักของกระบวนการล้มละลาย ของไทย ได้มีส่วนร่วมในเวทีการประชุมระดับนานาชาติในการพิจารณาประเด็น ดังต่อไปนี้

๑.๑ การติดตามและนำทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดี ล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) เป็นการพิจารณาประเด็นที่มี การจำกัดขอบเขตให้อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและอาจเกี่ยวข้องกับหลักการพิจารณาคดีทางแพ่ง ที่เป็นการขยายขอบเขตการศึกษาเพิ่มเติมจากหัวข้อกระบวนการล้มละลายของ UNCITRAL ที่อาจมีการใช้ วิธีการทางดิจิทัลสำหรับการติดตามข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเพื่อยับยั้ง การสูญเสียทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยมีคำแนะนำจากผู้ปฏิบัติงานด้านล้มละลาย ผู้กำหนดนโยบาย และผู้ร่างกฎหมาย รวมทั้งความเห็นจากองค์กรระหว่างประเทศในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการติดตาม และรวบรวมทรัพย์สิน

๑.๒ กฎหมายที่ ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable Law in insolvency proceeding) เป็นการผสมกลมกลืนของกฎหมายที่ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลายและ กฎหมายที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก (lex fori concursus) เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย ล้มละลายข้ามพรมแดนของ UNCITRAL ในการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ

๒. ผู้เข้าร่วมประชุมได้รับทราบและติดตามความเคลื่อนไหวในการดำเนินการของคณะทำงานที่ ๕ ที่ได้มีการแสดงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะอย่างกว้างขวาง เกี่ยวกับการพิจารณาประเด็นการติดตามและนำ ทรัพย์สินทางแพ่งกลับคืนมาในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (Civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings) และกฎหมายที่ ปรับใช้ในการดำเนินคดีล้มละลาย (Applicable Law in insolvency proceeding) จากผู้แทนของแต่ละประเทศ อันเป็นการประชุมในระดับนานาชาติ ซึ่งสามารถ นำองค์ความรู้ที่ได้รับมาถ่ายทอดให้แก่บุคลากรของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ตลอดจนหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อร่วมกันปรับปรุงพัฒนากฎหมายล้มละลาย ในการติดตามและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ในคดีล้มละลายอย่างบูรณาการและเป็นรูปธรรมต่อไป

การดำเนินการของกรมบังคับคดีภายหลังการประชุม

กรมบังคับคดีจะติดตามการดำเนินงานของคณะทำงานที่ ๕ อย่างต่อเนื่อง เนื่องจาก การแก้ไขปัญหาคล้มละลายเป็นภารกิจหลักของกรมบังคับคดี ดังนั้น ในเรื่องการพัฒนากฎหมายล้มละลาย ให้เป็นมาตรฐานสากลโดยอาศัยการเทียบเคียงกับกฎหมายแม่แบบและแนวทางการร่างกฎหมายของ

UNCITRAL จึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับงบประมาณสนับสนุน โดยการบรรจุการประชุมดังกล่าวลงในแผนค่าของงบประมาณในการเดินทางไปประชุมราชการต่างประเทศของกรมบังคับคดีทุกปีงบประมาณ อีกทั้งจะจัดให้มีความร่วมมือเชิงวิชาการและการปฏิบัติงานด้านการบังคับคดีล้มละลายกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งจากภาครัฐและเอกชน เช่น ศาลล้มละลายกลาง สภานายความ สำนักงานนายความ สำนักงานกฎหมายต่าง ๆ เพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดี เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจระหว่างกัน และเพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนแนวคิดและข้อคิดเห็นต่อกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง เกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย ลดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอันจะนำไปสู่การพัฒนาการบังคับคดีล้มละลายไปในทิศทางเดียวกันทั้งระบบ

พิทักษ์

นางสาวเพ็ญทิพย์ จาตุรนต์เกาศัลย์

นิติกรชำนาญการ กองพัฒนาระบบการบังคับคดีและประเมินราคาทรัพย์สิน

ผู้จดยางาน