

รายงานสรุปการเสวนาทางวิชาการเรื่อง “แนวทางพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล
เนื่องในโอกาสที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิก Hague Conference on Private International Law (HCCH)”

วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๔ เวลา ๙.๐๐ - ๑๔.๓๐ น.

ณ ห้องประชุม ๑๐-๐๙ (Auditorium) ชั้น ๑๐ กระทรวงยุติธรรม (อาคารใหม่)

การเสวนาทางวิชาการเรื่อง “แนวทางพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล
เนื่องในโอกาสที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิก Hague Conference on Private International Law (HCCH)”
มีผู้ร่วมเสวนา ประกอบด้วย

๑. ศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ ปลัดกระทรวงยุติธรรม
๒. ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยนันท์ทกะ อดีตผู้พิพากษาอาวุโส ประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญา
และการค้าระหว่างประเทศ
๓. ดร.วิลาวัรรณ มังคละธนะกุล อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ
๔. รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
โดยมีนางสาวอรยาใจ พูลธนนัง นักวิเทศสัมพันธ์ชำนาญการพิเศษ กองการต่างประเทศ
สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้ดำเนินรายการ

ภูมิหลัง

ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law) หรือ HCCH เป็นองค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาล ก่อตั้งเมื่อ ปีพ.ศ. ๒๔๓๖ มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล เพื่อวางกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการปฏิสัมพันธ์ข้ามพรมแดนของประชาชนและภาคเอกชน อาทิ การรับบุตรบุญธรรม การลักพาตัวเด็กข้ามชาติ การยกเลิกการนิติกรรมหรือการรับรองเอกสารสำหรับเอกสารทางการจากต่างประเทศ หรือการยอมรับและการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งนอกจากจะมีส่วนช่วยในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล และยกระดับขีดความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจแล้ว ยังเป็นการเสริมสร้างระบบกฎหมายให้รองรับการเปลี่ยนแปลงของสังคมยุคปัจจุบันที่กิจกรรมข้ามพรมแดนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันมากยิ่งขึ้น

ปัจจุบัน HCCH มีสมาชิกทั้งหมด ๘๘ ประเทศ จากทุกภูมิภาคทั่วโลก โดยมีประเทศในภูมิภาคอาเซียนที่เป็นสมาชิก ได้แก่ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ เวียดนาม สิงคโปร์ และไทย

- ศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ: ประเทศไทยเป็นสมาชิกลำดับที่ ๘๘ ของ ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งนักกฎหมายไทยมักมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน (misconception) เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล โดยเข้าใจว่าเมื่ออยู่ในประเทศไทย จะต้องใช้กฎหมายประเทศไทยเท่านั้นในการระงับข้อพิพาท ซึ่งความเข้าใจเช่นนี้เป็นข้อด้อยทำให้ทั้งนักกฎหมาย และกฎหมายของประเทศไทยไม่พัฒนาได้ดีเท่าที่ควร

ตัวอย่างของกฎหมายที่ยังไม่พัฒนาได้อย่างที่ควรจะเป็น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๔๑ ซึ่งยังไม่ได้พัฒนาให้เท่าทันกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับอื่นที่ออกมาใช้ในช่วงเดียวกัน หรือกรณีของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งมีประเด็นในเรื่องของการนำ ลูกหนี้การค้า (account receivable) มาใช้เป็นหลักประกันได้ โดยหากลูกหนี้ทางการค้าเป็นลูกหนี้ต่างประเทศ กรณีเช่นนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทยหรือไม่ เนื่องจากโดยหลักแล้วทรัพย์สินหลักประกันอยู่ในประเทศใด ก็จะต้องใช้กฎหมาย

ของประเทศนั้นบังคับ กรณีเช่นนี้ ยังไม่ค่อยเป็นประเด็นในสังคมไทย นอกจากนี้ ยังมีข้อถกเถียงในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ในกรณีที่สัญญาคู่ชีวิตมีจุดเกาะเกี่ยวกับต่างประเทศ จะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับ ซึ่งหากพิจารณาถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๑ ก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยตรง เนื่องจากไม่มีการกล่าวถึงสัญญาคู่ชีวิตในพระราชบัญญัตินี้

การเข้าเป็นภาคีของ HCCH เป็นการยกระดับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law- PIL) ที่สำคัญ แต่อย่างไรก็ตามการเข้าเป็นภาคีในครั้งนี้ไม่ใช่เป็นความสำเร็จของประเทศไทย หากแต่เป็นเพียงจุดเริ่มต้นในการยกระดับความสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เช่น การยกระดับบทบาทของกฎหมายไทยในสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งหากกฎหมายซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของไทยนำ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods- CISG) มาใช้ จะทำให้กฎหมายซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของไทยมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ประเทศไทยควรขับเคลื่อนเพื่อให้เกิดการพัฒนา เช่น Apostille Convention (สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ร่างโดย HCCH เกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารทางกฎหมายในต่างประเทศ) รวมทั้ง โนตารีพับลิก (notary public) ด้วย เป็นต้น

- **ดร.วิลาวัรรณ มังคละธนะกุล:** ในอดีต เมื่อประมาณ ๒๐ ปีที่ผ่านมาประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีความก้าวหน้าในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะด้านอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แม้การพัฒนาเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเรื่องของเอกชน ภาครัฐก็ต้องมีหน้าที่ในการส่งเสริมมิใช่เป็นหน้าที่ของภาคเอกชนเท่านั้น โดยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ประเทศไทยพยายามผลักดันมีอยู่หลายฉบับ เช่น กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผลักดันสำเร็จแล้วออกมาเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ และยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่อยู่ระหว่างการดำเนินการ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ตามแนวทางอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (CISG) แม้คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้เข้าร่วมเป็นสมาชิก CISG ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ตาม อีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจคือ การสืบพยานหลักฐานในศาลต่างประเทศ ซึ่ง HCCH ได้มีการบัญญัติถึงประเด็นนี้ด้วยใน The Convention on the Taking Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters

เมื่อประเทศไทยเป็นสมาชิก HCCH แล้ว จะมีหน้าที่ในการรายงานความคืบหน้าและพัฒนา ระบบกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งความจริงแล้ว เมื่อพิจารณาจากการจัดอันดับความยากง่ายในการประกอบธุรกิจ (EoDB) ประเทศไทยมีระบบกฎหมายที่ดีอยู่แล้วในระดับหนึ่ง แต่ปัญหาที่มีอยู่คือข้อจำกัดในทางปฏิบัติต่าง ๆ เช่น ระยะเวลาในการดำเนินการเรื่องต่าง ๆ ตามกฎหมายที่ใช้เวลาค่อนข้างมาก เป็นต้น

- **ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยันทกะ:** ประเทศไทยจะมีบทบาทสำคัญในเวที HCCH ซึ่ง ในอดีตประเทศไทยมีความกระตือรือร้นในทางระหว่างประเทศอย่างมาก เช่น เมื่อมีอนุสัญญานิวออร์ก ปี ค.ศ. ๑๙๕๘ ประเทศไทยได้มีความกระตือรือร้นเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ในปี ค.ศ. ๑๙๕๙ และประเทศกัมพูชาได้เข้าเป็นภาคีในปี ค.ศ. ๑๙๖๐ แต่เมื่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินคดีปราสาทเขาพระวิหาร อาจทำให้ประเทศไทยลดบทบาทในทางระหว่างประเทศลง

การเคลื่อนย้ายของประชากรที่เพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน ส่งผลให้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมีความสำคัญมากยิ่งขึ้น เช่น ในกรณีสามีและภริยาถือสัญชาติคนละสัญชาติกัน หากเกิดข้อพิพาทขึ้นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยา เรื่องอำนาจปกครองบุตร ซึ่งประเด็นเหล่านี้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงต้องให้ความสำคัญ หรือในคดีที่เกิดขึ้นจริงใน

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีประเด็นเรื่องการส่งเอกสารที่ทำขึ้นในต่างประเทศ ไปให้โนตารีพับลิกหรือเจ้าหน้าที่กงสุลในต่างประเทศรับรองซึ่งใช้ระยะเวลาในการดำเนินการเป็นเวลานาน

HCCH ได้เล็งเห็นถึงปัญหาต่าง ๆ และกำหนดแนวทางแก้ไขเอาไว้ เช่น เรื่องการส่งคำคู่ความ The Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (HCCH 1965 Service Convention) เรื่องการสืบพยาน แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลสามารถสืบพยานผ่านการประชุมทางจอภาพได้ (video conference) แต่หากนำอนุสัญญาที่ร่างโดย HCCH ซึ่งเปรียบเสมือนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากลมาใช้จะเป็นประโยชน์กว่า นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๘๑ ได้ใช้บังคับมากกว่า ๘๐ ปี แล้วจึงอาจต้องพิจารณาปรับปรุง

ด้านสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ ในอดีตคู่สัญญามักจะตกลงกันให้ใช้กฎหมายอังกฤษ หรือกฎหมายนิวยอร์ก แต่ในปัจจุบันคู่สัญญานิยมเลือกกฎหมายสิงคโปร์ ซึ่งเมื่อนำมาบังคับที่ศาลไทยจะต้องมีประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้พิจารณา เช่น หากคู่สัญญากำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐเนวาดา (Nevada) มาใช้เกี่ยวกับการเล่นการพนัน ข้อตกลงเช่นนี้หากนำมาฟ้องร้องบังคับคดีในประเทศไทย ศาลไทยจะบังคับให้ได้หรือไม่ หรือในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญากับเอกชน ในสัญญามักจะมีการกำหนดข้อตกลงยกเว้นความคุ้มกันของรัฐ (waiver of state immunity) ซึ่งข้อตกลงนี้ยกเว้นแม้กระทั่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๗ ทำให้ในกรณีที่รัฐผิดสัญญาและต้องมีการบังคับคดีทรัพย์สินของรัฐอาจถูกยึดได้ด้วย

- รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร: HCCH เกิดขึ้นจากความแตกต่างของกฎหมายในด้านรูปแบบและเนื้อหาในทวีปยุโรป ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ได้รับความยุติธรรม สำหรับประเด็นในเรื่องพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๘๑ เห็นว่ากฎหมายยังสามารถใช้บังคับได้คืออยู่ หากต้องการปรับปรุงอาจแก้ไขถ้อยคำให้ทันสมัย เข้าใจง่าย และอาจออกกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม ลักษณะเดียวกับการบัญญัติพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือพระราชบัญญัติขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. ๒๕๔๘ การขัดกันแห่งกฎหมายหากเป็นกฎหมายเอกชน คู่สัญญาสามารถมีข้อตกลงเลือกกฎหมาย (choice of law) ได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายมหาชนคู่สัญญาไม่สามารถมีข้อตกลงเช่นนี้ได้

ภารกิจของประเทศไทยที่ต้องดำเนินการต่อไปหลังจากเข้าเป็นสมาชิก HCCH คือการกำหนดแนวทางการแก้ปัญหาเกี่ยวกับเด็กและครอบครัว ปัญหาเรื่องการบริหารความยุติธรรม (justice management) รวมไปถึงการวางแผนเพื่อดำเนินการตามแนวทางของ HCCH ทั้งในระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว

นายวีรวุฒิ รัชวรพงศ์

นิติกรปฏิบัติการ กองพัฒนาระบบการบังคับคดี
และประเมินราคาทรัพย์สิน

ผู้รายงาน 