

รายงานการประชุมระหว่างประเทศ เรื่องการประกอบธุรกิจในทวีปเอเชีย: การบรรจบกันของกฎหมายใน
ศตวรรษแห่งเอเชีย และการเปิดสถาบันด้านกฎหมายธุรกิจแห่งภูมิภาคเอเชีย ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์
(Doing Business Across Asia: LEGAL CONVERGENCE IN AN ASIAN CENTURY) International
Conference and Launch of the ASIAN BUSINESS Law Institute (ABLI)

ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ระหว่างวันที่ ๒๑ - ๒๒ มกราคม ๒๕๕๙

วาระการประชุม

วันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๙

กล่าวเปิดการประชุมและกล่าวคำปราศรัยหลัก

ทวีปเอเชียเป็นภูมิภาคที่มีขนาดใหญ่ และมีศักยภาพในการเติบโตทางเศรษฐกิจมาก
ซึ่งในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเป็นช่วงเวลาที่กำลังเข้าสู่ศตวรรษแห่งเอเชีย โดย Asian Development Bank
ประเมินว่าหากทวีปเอเชียยังคงรักษาสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันไว้ได้ ในอีกประมาณ ๔๐ ปี GDP
ของทวีปเอเชียอาจเพิ่มจากประมาณ ๑๗ ล้านล้านเหรียญสหรัฐ ในปี ๒๐๑๐ เป็น ๑๗๔ ล้านล้านเหรียญ
ในปี ๒๐๕๐ ซึ่งเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งของ GDP ของทั้งโลก ทวีปเอเชียจึงอาจมีบทบาทที่สำคัญในการผลักดัน
การเติบโตของเศรษฐกิจโลก แต่ความหลากหลายและไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของทวีปเอเชียเป็น
อุปสรรคต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจดังกล่าว

ด้วยกระแสโลกาภิวัตน์ทำให้ประเทศต่างๆ ทำการค้าระหว่างกันมากขึ้น ซึ่งการค้าไม่ได้
จำกัดไว้เพียงการซื้อขายสินค้าเช่นในอดีตเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงสิ่งอื่นๆเช่นการซื้อขายบริการ พันธบัตร หรือ
หุ้น ด้วย ซึ่งจากการแลกเปลี่ยนดังกล่าวอันมีลักษณะของการค้าระหว่างประเทศ การค้าระหว่างประเทศ
จึงมีความเฉพาะถึ้นน้อยลง เพื่อตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนี้การรวมกลุ่มกันจึงมีความสำคัญ
ส่งผลให้การทำให้ระบบกฎหมายของประเทศต่างๆมาบรรจบกันเป็นสิ่งที่จำเป็น แต่ในการทำให้กฎหมาย
ของประเทศต่างๆในทวีปเอเชียมาบรรจบกันนั้นภายในภูมิภาคก็มีอุปสรรคต่างๆ เช่นความแตกต่าง
ทั้งทางวัฒนธรรม ภาษา และระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งจากความแตกต่างทั้งหลายเหล่านี้
ก่อให้เกิดอุปสรรคในทางการค้า เนื่องจากก่อให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นในกระบวนการต่างๆ เช่นอาจไม่สามารถ
ทราบผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนและอาจส่งผลเกิดความเสียหายต่อธุรกิจขึ้นได้

นอกจากการทำให้กฎหมายสารบัญญัติมาบรรจบกันแล้ว ความสอดคล้องกันของกฎหมาย
เกี่ยวกับการยอมรับคำพิพากษาและการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาก็มีความจำเป็นเช่นกันโดยการที่จะ
นำเอาคำพิพากษาในประเทศหนึ่งไปใช้ในอีกประเทศหนึ่งได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ทุกครั้งจะเป็น
ประโยชน์อย่างมากต่อการทำการค้าระหว่างประเทศเนื่องจากจะช่วยให้เกิดความมั่นใจในการลงทุนและ
ประกอบธุรกิจได้อย่างเสรีได้มากยิ่งขึ้นซึ่งอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงในการเลือกศาล (The Hague
Convention on Choice of Court Agreements) อาจช่วยให้เกิดการบรรจบกันในด้านดังกล่าวได้อย่างดี
โดยอนุสัญญาฯอาจใช้ประกอบกับอนุสัญญารุงนิวยอร์ก ว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาด
ของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1985 (Convention on the Recognition and Enforcement of

/Foreign...

Foreign Arbitral Awards หรือ New York Convention) ซึ่งกระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจมีบทบาทที่สำคัญในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศเนื่องจากสามารถคาดหมายได้ว่าสามารถนำไปใช้บังคับในพื้นที่ส่วนใหญ่ที่เป็นศูนย์กลางการค้าของโลก และกลไกที่สำคัญอีกประการหนึ่งสำหรับการทำให้กฎหมายบรรจบกันคือการมีศาลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในคดีเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งถ้าหากสามารถสร้างเครือข่ายของศาลการค้าเช่นว่านั้นในทวีปเอเชียได้จะช่วยให้เกิดการบูรณาการของระบบการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีความโปร่งใส น่าเชื่อถือ และสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของการค้าระหว่างประเทศและนอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว การสร้างหลักกฎหมายทางการค้าในระดับภูมิภาคก็เป็นอีกกลไกที่มีความสำคัญมากเช่นกัน ซึ่งกระบวนการในการสร้างหลักกฎหมายในระดับภูมิภาคนั้นอาจต้องใช้เวลาอันยาวนาน โดยอาจมีการแบ่งปันองค์ความรู้ระหว่างกัน หรือมีการทำความตกลงระหว่างศาล เป็นต้น ซึ่งในการทำให้กฎหมายของเอเชียบรรจบกันอาจทำได้โดยความช่วยเหลือขององค์กรระหว่างประเทศต่างๆ เช่น UNCITRAL ซึ่งได้สร้างอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาการขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Contracts for the International Sale of Goods หรือ CISG) และ สถาบันกฎหมายแห่งอเมริกา (American Law Institute หรือ ALI) ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการสร้างประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code หรือ UCC) เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการคาดการณ์ว่าการเติบโตทางเศรษฐกิจของเอเชียและการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นอย่างมากจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นศตวรรษแห่งเอเชียก็ตาม การจะทำให้เศรษฐกิจมีความเติบโตตามที่คาดการณ์ไว้ไม่อาจเกิดขึ้นได้จริงหากไม่มีความพยายามอย่างมากที่จะพัฒนาสภาพแวดล้อมให้อำนวยต่อการลงทุนที่พร้อมจะเกิดขึ้น ซึ่งการบรรจบกันของกฎหมายจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการค้าระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น และสถาบันกฎหมายธุรกิจเอเชีย (ALBI) จะเป็นเครื่องมือสำคัญในการอำนวยให้เกิดการบรรจบกันของกฎหมาย

หัวข้อที่ 1: การบรรจบกันในศตวรรษแห่งเอเชีย (Convergence in an Asian Century)

ผู้พูดเห็นว่าทวีปเอเชียเป็นตลาดที่ใหญ่มากและเป็นภูมิภาคที่มีความน่าสนใจในการลงทุน แต่ด้วยทวีปเอเชียมีความหลากหลายมากเช่นกันจึงทำให้การบรรจบกันของกฎหมายไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยง่าย ในขณะที่เดียวกันทวีปยุโรปซึ่งมีความหลากหลายเช่นเดียวกับทวีปเอเชีย แต่ทวีปยุโรปค่อนข้างประสบความสำเร็จในการทำให้เกิดการบรรจบกันของกฎหมาย ทวีปเอเชียจึงอาจศึกษาทวีปยุโรปเป็นตัวอย่างได้ โดยผู้พูดเน้นย้ำว่าในการบังคับใช้กฎหมายควรมีความระมัดระวังไม่ตีความเพื่อประโยชน์ของประเทศตนเองโดยมองเพียงผลประโยชน์ระยะสั้นเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงเป้าหมายในระยะยาวของการรวมกันทางกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งอย่างไรก็ดี ในช่วงที่ผ่านมาทวีปเอเชียมีสัญญาณหลายอย่างว่าอาจมีการชะลอตัวของการเติบโตของเศรษฐกิจเช่นตัวเลขการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศจีนที่ลดน้อยลง หรือราคาน้ำมันที่ลดลงอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น ดังนั้นในระยะสั้นนี้เศรษฐกิจของทวีปเอเชียอาจไม่เติบโตเท่าที่มีคาดการณ์ไว้ แต่การรวมตัวกันของกฎหมายธุรกิจก็ยังคงเป็นสิ่งที่ควรริบส่งเสริมให้เกิดขึ้นอยู่ดี เพื่อนำไปสู่การเติบโตของเศรษฐกิจของทวีปเอเชียในอนาคต ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายธุรกิจจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งควรจะต้องส่งเสริมให้มีการตีความและบังคับใช้กฎหมายธุรกิจอย่างเหมือนกันในทวีปเอเชีย รวมไปถึงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สามารถบังคับใช้ได้และศาลการค้าที่มีประสิทธิภาพแต่กระบวนการดังกล่าวย่อมไม่อาจเกิดขึ้นหากไม่มีความร่วมมือกันของประเทศต่างๆที่เกี่ยวข้อง

การบรรจบกันของกฎหมายในภูมิภาคเอเชียอาจมีอุปสรรคบางประการ เช่น ความแตกต่างทางภาษา ซึ่งเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการสื่อสารระหว่างประเทศต่างๆทำให้การทำความเข้าใจระหว่างกันเป็นไปด้วยความยากลำบาก และด้วยระบบกฎหมายที่แตกต่างกันเช่นบางประเทศอาจใช้กฎหมายระบบ Common law ในขณะที่บางประเทศใช้กฎหมายระบบ Civil law เป็นต้น นอกจากนี้ยังอาจมีอุปสรรคอื่นๆเช่นนโยบายการเข้าแทรกแซงกิจการภายในประเทศต่างๆของรัฐบาลอันเป็นการขัดขวางการลงทุนของต่างประเทศ ทำให้การบรรจบกันของกฎหมายในทวีปเอเชียยังไม่อาจเกิดขึ้นได้ในระยะสั้นๆ เนื่องจากสภาพแวดล้อมยังไม่อำนวยต่อการระดมทุนการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีการบรรจบกันของกฎหมายจะส่งผลดีในระยะยาว

ในการดึงดูดความสนใจของนักลงทุนนั้น การทำให้กฎหมายมีความชัดเจน มั่นคง และสามารถคาดหมายผลลัพธ์ได้นั้น เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง โดยผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่อาจมีบทบาทที่สำคัญสำหรับการบรรจบกันของกฎหมายเนื่องจากบริษัทขนาดใหญ่ซึ่งเป็นบริษัทข้ามชาติมีสำนักงานอยู่ในหลายประเทศสามารถสร้างกระบวนการทำงานที่อำนวยต่อการบรรจบกันของกฎหมายได้ ซึ่ง Mr.Henri de Castries ได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของขอบเขตการรวมตัวกันของกฎหมายธุรกิจในภูมิภาคว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่งกว่าจำนวนของประเทศที่นำเอามาตรการดังกล่าวไปปรับใช้และองค์ประกอบที่สำคัญของการบรรจบกันของกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็นสามองค์ประกอบด้วยกันคือ ความชัดเจนของกฎหมายหรือแนวปฏิบัติในการรวมกันของกฎหมาย การนำไปปฏิบัติอย่างสอดคล้องกัน และการนำไปบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

หัวข้อที่ 2: การขยายตัวทางเศรษฐกิจของทวีปเอเชียและบทบาทของกรอบระเบียบข้อบังคับและกฎหมาย (ASIAN ECONOMIC EXPANSION THE ROLE OF LEGAL AND REGULATORY FRAMEWORKS)

การขยายตัวในด้านการค้าและการลงทุนและกระแสโลกาภิวัตน์ซึ่งเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้และเป็นกระบวนการที่ต้องการการรวมกันของระบบกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาและคุ้มครองการจัดสรรทรัพยากรสินแก่ภาคเอกชนและสาธารณะ หลักการในความยุติธรรมและความเที่ยงธรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญ นักกฎหมายจึงมีความสำคัญต่อการส่งเสริมให้เกิดหลักการดังกล่าวขึ้นอันจะส่งผลให้เกิดความน่าดึงดูดใจในการลงทุน ซึ่งความสำเร็จในทางเศรษฐกิจของประเทศสิงคโปร์เป็นผลมาจากความมั่นคงและความยุติธรรมของกฎหมายสิงคโปร์ บริษัทชั้นนำของโลกมีความมั่นใจในการลงทุนว่าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิงคโปร์ ในขณะที่การเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศอื่นๆในทวีปเอเชียอาจถูกจำกัดไว้เนื่องจากความไม่น่าเชื่อถือในระบบกฎหมายเพราะการที่ระบบกฎหมายไม่มีความน่าเชื่อถือจะก่อให้เกิดความเสี่ยงทางกฎหมาย (Legal Risk) ส่งผลทำให้ไม่มีการลงทุนในประเทศเหล่านั้นจนส่งผลกระทบต่อสถานะเศรษฐกิจและเกิดความยากจนขึ้นได้

การที่จะได้รับประโยชน์จากกระแสโลกาภิวัตน์นั้น การพัฒนากฎหมายที่รวดเร็วมีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยที่กฎหมายซึ่งประเทศกำลังพัฒนาได้ลอกเลียนจากประเทศพัฒนาแล้วเพื่อมาใช้เองนั้น (แต่นักการเมืองมักนำมาใช้ในทางที่ผิด) อาจไม่เพียงพอต่อการดึงดูดความสนใจของนักธุรกิจเพื่อลงทุนในภูมิภาคเอเชีย และการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพก็เป็นสิ่งที่จำเป็นเช่นกัน เช่นบริษัทที่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจต้องแบกรับต้นทุนบางประการ ในขณะที่บริษัทซึ่งไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไม่ต้องแบกรับต้นทุนดังกล่าวและไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด ทำให้บริษัทที่ปฏิบัติตามกฎหมายไม่สามารถแข่งขันกับบริษัท

ที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้ แต่หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็มีความเสี่ยงที่จะต้องรับโทษทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพจะช่วยทำให้นักลงทุนมีความมั่นใจในการลงทุนได้ซึ่งสิ่งที่จำเป็นต่อกระบวนการดังกล่าวคือระบบกฎหมายที่ควบคุมโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลาง เป็นอิสระ และได้รับการฝึกฝนอย่างดี ประกอบกับการมีนักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถ

สำหรับบางประเทศ อาจจำเป็นต้องศึกษาจากประเทศที่มีพัฒนาการทางกฎหมายมากกว่า โดยกระบวนการบรรจบกันของกฎหมายควรเริ่มจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้า กฎหมายป้องกันการผูกขาด กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และการระงับข้อพิพาทและอาจศึกษาจากกฎหมายต้นแบบหรืออนุสัญญาที่มีอยู่ก็ได้ สถาบันกฎหมายซึ่งมีบทบาทในการรวบรวมองค์ความรู้จึงมีความสำคัญอย่างมากในกระบวนการบรรจบกันของกฎหมาย

หัวข้อที่ 3: การบรรจบกันของกฎหมายในเอเชีย เรียนรู้จากการรวมตัวกันในระดับโลก (LEGAL CONVERGENCE IN ASIA LEARNING FROM GLOBAL HARMONISATION INITIATIVES)

ในการทำให้กฎหมายของต่างประเทศบรรจบกันนั้น อาจมีกลุ่มที่เกี่ยวข้องหลายกลุ่มด้วยกัน เช่น UNCITRAL IBA (International Bar Association หรือ สมาคมนายความระหว่างประเทศ) ASLOM (Asean Senior Law Officials Meeting) เป็นต้น ซึ่งในทวีปแอฟริกาประเทศต่างๆได้รวมตัวกันลงนามในสนธิสัญญา OHADA ขึ้นเพื่อจัดตั้งองค์กร OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) อันเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการรวมกันของกฎหมายธุรกิจในแอฟริกา โดยในทางปฏิบัติได้มีการจัดตั้งศาลกลางซึ่งมีเขตอำนาจเหนือบรรดาประเทศภาคีของอนุสัญญาเพื่อตัดสินคดีเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศภาคีเพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและความมั่นคงในการตีความกฎหมายระหว่างประเทศภาคีด้วยกัน

สำหรับแนวทางในการทำให้กฎหมายบรรจบกัน อาจทำได้หลายแนวทาง เช่นอาจถือเอาตามกฎหมายต้นแบบ (Model Law) จากองค์การระหว่างประเทศเช่น UNCITRAL หรือ UNIDROIT หรือ องค์กรอื่นๆเช่น International Bar Association เป็นต้น แล้วนำมาแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้มีความเหมาะสมกับลักษณะของภูมิภาค ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาในส่วนของ Model Law ต่างๆให้มากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายในแต่ละประเทศก็ไม่จำเป็นต้องเหมือนกันเสมอไปเนื่องจากแต่ละประเทศมีสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกันไป

นอกจากการทำให้กฎหมายมีเนื้อหาสอดคล้องกันแล้ว สิ่งที่สำคัญในการทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศบรรจบกันอาจทำได้โดยกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งการใช้อนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกที่ดีเช่นกันโดยอาจตั้งเป็นองค์กรกลางระหว่างประเทศเพื่อทำการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศ เช่นตามรูปแบบที่เกิดขึ้นในแอฟริกา

การทำให้กฎหมายบรรจบกันนั้น ต้องมาจากความร่วมมือของหลายๆภาคส่วน โดยการบรรจบกันของกฎหมายในเอเซียนั้นก็อาจต้องการความช่วยเหลือจากหน่วยงานอื่น ๆ นอกจากหน่วยงานในภูมิภาคด้วย ซึ่งการบรรจบกันของกฎหมายในเอเซียอาจไม่สามารถเป็นไปโดยเร็วได้เนื่องจากมีประชากรจำนวนมาก และมีความหลากหลายในหลายๆด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านภาษา แต่อย่างไรก็ดี

การใช้เครื่องมือที่มีอยู่แล้วจะช่วยให้การบรรจบกันของกฎหมายเกิดขึ้นได้ง่ายขึ้น เช่นการใช้ Model Law ที่มีอยู่แล้ว เช่น CISG หรือ New York Convention เป็นต้น นอกจากนั้นยังควรกำหนดกรอบปฏิบัติให้ชัดเจน และมีประสิทธิภาพโดยสามารถปรึกษาหน่วยงานต่างๆที่มีประสบการณ์และเป็นหน่วยงานระดับโลกได้

วันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๕๙

กล่าวคำปราศรัยหลัก

ALBI ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อกฎหมายเกี่ยวกับการค้าข้ามชาติที่เกิดขึ้นใหม่และเพื่อรับเอากฎหมายดังกล่าวมาใช้ เนื่องจากกระแสโลกาภิวัตน์ส่งเสริมให้เกิดกฎหมายพ่อค้า (Lex mercatoria) อนุสัญญาระหว่างประเทศ การรวมกันของหลักกฎหมาย และกฎหมายต้นแบบใหม่ๆขึ้นจำนวนมาก อีกทั้งการเติบโตทางเศรษฐกิจยังต้องการระบบกฎหมายซึ่งช่วยคุ้มครองสิทธิตามสัญญาและทรัพย์สินมากยิ่งขึ้นเนื่องจากผู้ลงทุนจะมีความอ่อนไหวต่อผลประโยชน์อย่างมากโดยจะพิจารณาประเทศที่จะเข้าไปลงทุนว่าเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้และกฎหมายในประเทศที่จะเข้าไปลงทุนเป็นนั่นไปตามมาตรฐานหรือหลักการของการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ การพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจึงมีความสำคัญ

ในส่วนของการบรรจบกันของกฎหมายหรือความร่วมมือในทางกฎหมายนั้น อาจมองได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้โดยเป็นผลมาจากกระแสโลกาภิวัตน์ ซึ่งการบรรจบกันของกฎหมายในระดับภูมิภาคทั้งการหลอมรวมกันและการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมาย ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต้องการความร่วมมือทั้งจากฝ่ายผู้บัญญัติกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ภาคธุรกิจ รวมไปถึงสถาบันการศึกษาต่างๆและเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง เช่นศาลซึ่งอาจมีหน้าที่สำคัญต่อการบรรจบกันของกฎหมายทั้งด้านวิธีสบัญญัติและสารบัญญัติได้ เนื่องจากศาลมีหน้าที่รักษากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายซึ่งต่างกับอนุญาโตตุลาการที่มุ่งระงับข้อพิพาทโดยรักษาผลประโยชน์ของคู่ความเป็นหลัก และการที่กระบวนการพิจารณาของศาลในประเทศหนึ่งอาจถูกนำไปใช้อ้างอิงในอีกประเทศหนึ่งได้จะช่วยส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการตีความกฎหมายระหว่างประเทศที่ถูกอนุวัติการไปใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น CISG หรือกฎหมายต้นแบบของ UNCITRALว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ เป็นต้น ในขณะที่การระงับข้อพิพาทในการค้าระหว่างประเทศโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น มีข้อเสียคือกระบวนการดังกล่าวไม่มีการเผยแพร่คำตัดสิน ทำให้ไม่มีการพัฒนาของหลักกฎหมายขึ้น

อย่างไรก็ดี ถึงแม้แต่ละประเทศจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เหมือนกันแล้วก็ตาม การตีความกฎหมายของแต่ละประเทศก็อาจแตกต่างกันได้ การบรรจบกันของกฎหมายจึงไม่ได้หมายถึงการทำให้กฎหมายมีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกันเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงความแตกต่างในการตีความและบังคับใช้ที่อาจเกิดขึ้นด้วยโดยเครื่องมือที่จะช่วยให้เกิดการบรรจบกันของกฎหมายนั้นมีหลากหลายด้วยกัน เช่น การสร้างมาตรฐาน หลักกฎหมาย กฎหมายต้นแบบ หรือแบบของสัญญาหรือเอกสาร ขึ้นมาโดยที่การใช้แบบมาตรฐานสำหรับการค้าทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศจะอำนวยความสะดวกการบรรจบกันของกฎหมายการค้าอย่างมาก

กลไกที่จะก่อให้เกิดการบรรจบกันของกฎหมายนั้น อาจเป็นกลไกอย่างไม่เป็นทางการก็ได้ เช่นการประชุมทั่วไปของผู้ที่มีบทบาทในการสร้าง ควบคุม หรือใช้กฎหมาย เป็นต้น ซึ่งกระบวนการดังกล่าว

ทำให้มีการแลกเปลี่ยนแนวคิดหรือหลักกฎหมายระหว่างกันและมีการเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างกัน กระบวนการดังกล่าวจึงอาจช่วยส่งเสริมให้เกิดความช่วยเหลือและความร่วมมือในทางกฎหมายของประเทศต่างๆขึ้นได้

หัวข้อที่ 4: การพัฒนาของสัญญาาระหว่างประเทศในเอเชีย (FORMATION OF CROSS-BORDER CONTRACTS IN ASIA)

การทำให้กฎหมายบรรจบกันนั้น คือการทำให้กฎหมายมีความสอดคล้องกันและมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยจะต้องมีความร่วมมือจากหลายๆส่วน เพื่อสร้างความมั่นใจในการประกอบธุรกิจ เช่น การสร้างแบบมาตรฐานของสัญญาเป็นต้น การทำให้สัญญาการค้าระหว่างประเทศมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้น อาจพิจารณากฎหมายต้นแบบที่มีอยู่ ซึ่งได้แก่ CISG และ UPICC (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) โดยที่ CISG เป็นอนุสัญญาที่ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากแต่ไม่ได้รับความสนใจจากประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เท่าใดนัก โดยมีเพียงประเทศสิงคโปร์และเวียดนามเท่านั้นที่ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว ส่วน UPICC (หลักของสัญญาการค้าระหว่างประเทศร่างโดยUNIDROIT) มีเจตนาเพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับ CISG แต่มีขอบเขตการใช้ที่กว้างขวางกว่า ซึ่ง UPICC จะนำมาใช้ต่อเมื่อคู่สัญญาดตกลงกันว่าจะใช้ และสามารถนำมาใช้ในการตีความหรือประกอบกับกฎหมายภายในประเทศหรือความตกลงระหว่างประเทศได้ ดังนั้น UPICC จึงอาจนำมาใช้ประกอบกับ CISG ได้ด้วย ในขณะที่หน่วยงานร่วมระหว่างประเทศ (จีน ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้) มีความพยายามในการสร้างกฎหมายแม่แบบขึ้นมาใหม่โดยไม่ได้เป็นการลอกจาก IPCC แต่ผู้พูดมีความเห็นว่า เอเชียสามารถนำเอา IPCC และ CISG มาใช้ได้โดยเลย อีกทั้งผู้พิพากษาและอนุญาโตตุลาการก็สามารถที่จะปรับหลักการดังกล่าวเพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการของท้องถิ่นได้อยู่แล้ว การนำเอาเครื่องมือที่มีอยู่แล้วมาใช้เพื่อส่งเสริมให้เกิดการบรรจบกันของกฎหมายจึงน่าจะเป็นทางเลือกที่ดีกว่าการคิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆขึ้นมา

ในการทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศนั้น อาจจะทำให้อำนาจแก่คู่สัญญาที่จะตกลงเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวได้ แต่อาจมีรายละเอียดแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ เช่น ต้องเลือกกฎหมายของประเทศที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น ในขณะที่บางประเทศอนุญาตให้เลือกกฎหมายที่ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับสัญญาเลย และแม้ว่าจะสามารถเลือกกฎหมายที่นำมาบังคับกับสัญญานั้นได้แล้วก็ตาม ก็อาจมีการตีความกฎหมายนั้นอย่างแตกต่างกันไปตามแต่ละพื้นที่ได้ การสร้างหลักกฎหมายเฉพาะของภูมิภาค (Regional jurisprudence) จึงมีความจำเป็นเช่นกัน ซึ่งในการจะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมานั้น จะต้องมีการรวบรวมข้อมูลต่างๆจำนวนมาก ความร่วมมือทั้งในส่วนของนักกฎหมายและภาคธุรกิจจากประเทศต่างๆจึงมีความจำเป็น และการศึกษาก็เป็นสิ่งที่ควรส่งเสริมโดยการให้ทุนการศึกษาให้ด้วย

หัวข้อที่ 5: การบังคับข้ามพรมแดนซึ่งสัญญาการค้า (CROSS-BORDER ENFORCEMENT OF COMMERCIAL CONTRACTS)

การบังคับให้เป็นไปตามสัญญาการค้าระหว่างประเทศนั้น อาจกระทำได้ในหลายแนวทางคือ การเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือการทำความตกลงกันในการเลือกเขตอำนาจศาลเพื่อระงับข้อพิพาท หรืออาจใช้วิธีการอนุญาตให้นำเอาคำพิพากษาของศาลหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมาบังคับใช้ก็ได้ ซึ่งอาจต้องพิจารณาอนุสัญญาต่างๆเช่น อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงในการเลือกศาล (Hague Convention on Choice of Court Agreements) หรือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (Convention

on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards หรือ New York Convention) เพื่อบังคับสัญญาการค้าระหว่างประเทศ

สำหรับในประเทศมาเลเซีย ได้มีการยอมรับให้นำเอาคำพิพากษาของต่างประเทศมาบังคับภายในประเทศได้หากเป็นประเทศที่ทำความตกลงกับประเทศมาเลเซีย เช่นประเทศอังกฤษ สิงคโปร์ หรือฮ่องกง เป็นต้น โดยการบังคับตามคำพิพากษาของต่างประเทศนั้น แม้สาเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีนั้นจะขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศมาเลเซีย ก็สามารถนำมาบังคับใช้ได้ เช่นจำเลยไปเล่นพนันในประเทศอังกฤษ และถูกฟ้องให้ชำระหนี้ต่อศาลในประเทศอังกฤษ ต่อมาเมื่อคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแล้วก็สามารถนำคำพิพากษาดังกล่าวนั้นมาบังคับในประเทศมาเลเซียได้แม้ว่าการพนันจะขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศมาเลเซียก็ตามเนื่องจากเป็นการบังคับตามคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ ไม่ได้เป็นการบังคับตามมูลหนี้จากการพนันแต่อย่างใด

สำหรับประเทศอินโดนีเซียไม่มีการยอมรับให้นำเอาคำพิพากษาในต่างประเทศมาใช้เพื่อบังคับคดีภายในประเทศ และไม่ได้เป็นภาคีของ Convention on Choice of Court Agreements แต่ได้มีการยอมรับให้สามารถเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาได้ ทั้งนี้ประเทศอินโดนีเซียยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้ใช้บังคับได้โดยเป็นภาคีและถือตามแนวปฏิบัติในการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตาม New York Convention ซึ่งการจะรับเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศมาบังคับได้นั้นจะต้องมีขั้นตอนต่างๆ คือนำเอาคำชี้ขาดดังกล่าวมาจดทะเบียนต่อสำนักทะเบียนของศาลแขวงจาการ์ตากกลาง ("CJDC") จากนั้นจึงนำเอาหนังสือสำคัญที่ได้จากการจดทะเบียนดังกล่าวไปขอออกหมายบังคับคดีต่อไปตั้งนั้นโดยมากแล้วการระงับข้อพิพาทในสัญญาการค้าระหว่างประเทศของประเทศอินโดนีเซียจะกระทำโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากเห็นว่าการรับเอาคำพิพากษาของต่างประเทศมาใช้นั้นเปรียบเสมือนการถูกละเมิดอำนาจอธิปไตยและเขตอำนาจศาล และประเทศอินโดนีเซียยังขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

สำหรับประเทศจีน การบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นอาจเป็นเรื่องยากเนื่องจากประเทศจีนให้ความสำคัญกับนโยบายของประเทศมากกว่าการยอมรับอำนาจของต่างประเทศ แต่การบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็อาจสามารถกระทำได้โดยมีเงื่อนไขคือคำพิพากษานั้นจะต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว และประเทศนั้นมีความตกลงกับประเทศจีน และคำพิพากษานั้นไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะของจีน โดยศาลชั้นต้นจะต้องนำส่งคำพิพากษาต่างประเทศนั้นให้แก่ศาลสูงเพื่อพิจารณาต่อไป ดังนั้นการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงได้รับความนิยมมากกว่าในประเทศจีน

การทำให้กฎหมายของประเทศต่างๆ มาบรรจบกันนั้น ควรให้มีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทว่าควรดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการหรือเข้าสู่กระบวนการของศาล โดยประเทศต่างๆ อาจพิจารณาแนวทางตาม Convention on Choice of Court Agreement และ New York Convention โดยศาลควรที่จะเข้าแทรกแซงคำพิพากษาต่างประเทศให้น้อยที่สุด เว้นแต่ในกรณีที่มีความอยุติธรรมเกิดขึ้น ทั้งนี้ อาจมีประเด็นต้องพิจารณาว่าจะสามารถนำเอานโยบายสาธารณะของแต่ละประเทศมาอ้างเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศได้หรือไม่ ซึ่งในการพัฒนาของกระบวนการดังกล่าวต้องการความร่วมมือจากทุกภาคส่วนคือ ผู้พิพากษา ภาครัฐกิจ และผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย

หัวข้อที่ 6: บทบาทของศาลเพื่อส่งเสริมให้เกิดการบรรจบกันของกฎหมายระหว่างประเทศ JUDICIAL FORUM: THE ROLE OF THE COURTS IN PROMOTING TRANSNATIONAL LEGAL CONVERGENCE

ในการทำให้กฎหมายของประเทศต่างๆบรรจบกันนั้น ส่วนใหญ่เชื่อว่าผู้พิพากษาและศาลเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่จะช่วยให้กระบวนการดังกล่าวเกิดขึ้น เนื่องจากคำตัดสินของศาลเป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง แต่อย่างไรก็ดีผู้พูดเห็นว่าหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นคือการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้น ผลลัพธ์อื่นนอกเหนือจากนั้นอยู่นอกเหนืออำนาจของผู้พิพากษา แม้ว่าจะเป็นผลลัพธ์ที่เป็นที่ต้องการเพื่อการบรรจบกันของกฎหมายก็ตาม แม้ว่าในบางครั้งอาจจะมีการร้องขอให้ศาลตัดสินตามที่รัฐบาลต้องการก็ตาม

ในส่วนของการอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น แม้ว่าปกติแล้วศาลในเกาหลีใต้จะอ้างอิงเฉพาะคำพิพากษาของศาลภายในประเทศก็ตามแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่ได้นำเอาคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาพิจารณาเลย เนื่องจากผู้พิพากษาจากเกาหลีใต้จำนวนมากไปศึกษาในต่างประเทศ ส่งผลให้หลักกฎหมายของต่างประเทศเข้ามาผสมผสานกับกฎหมายของเกาหลีใต้ ระบบกฎหมายของเกาหลีใต้จึงไม่ใช่ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยแท้ แต่เป็นระบบผสม นอกจากนั้นศาลเกาหลีใต้ยังมีการจัดประชุมเพื่อทบทวนและรวบรวมหลักกฎหมายของเกาหลีใต้เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสากลซึ่งแตกต่างจากศาลฮ่องกงที่มักอ้างคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ รวมไปถึงศาลในประเทศอื่นๆเช่นสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศอื่นๆในเอเชียด้วยในขณะที่ศาลในประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษน้อยลงและให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลในประเทศเอเชียมากยิ่งขึ้นซึ่งส่วนมากจะเป็นด้านอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ กฎหมายทะเล และอนุญาโตตุลาการ

ในส่วนของการทำให้กฎหมายของประเทศต่างๆซึ่งมีทั้งระบบ Civil Law และ Common Law นั้น เห็นว่าไม่ใช่เรื่องง่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างทางภาษาที่อาจเป็นอุปสรรค ทั้งนี้ การทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศอาจเป็นการสร้างโครงสร้างฐานกฎหมายที่เหมือนกันให้กับประเทศต่างๆ ซึ่งจะช่วยให้มีการบรรจบกันง่ายขึ้น โดยอาจพิจารณาความสำเร็จจาก New York Convention เป็นตัวอย่างได้ นอกจากนั้น ในการลดอุปสรรคในด้านภาษา ประเทศต่างๆอาจจำเป็นต้องสนับสนุนการฝึกฝนทางภาษาให้กับเจ้าหน้าที่มากยิ่งขึ้น และการแปลคำพิพากษาจากภาษาท้องถิ่นให้เป็นภาษาอังกฤษจะช่วยส่งเสริมให้เกิดการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นผลดีต่อกระบวนการบรรจบกันของกฎหมายต่อไป

บทสรุป

การประชุมระหว่างประเทศ เรื่องการประกอบธุรกิจในทวีปเอเชีย: การบรรจบกันของกฎหมายในศตวรรษแห่งเอเชีย และการเปิดสถาบันด้านกฎหมายธุรกิจแห่งภูมิภาคเอเชีย ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ (Doing Business Across Asia: LEGAL CONVERGENCE IN AN ASIAN CENTURY) International Conference and Launch of the ASIAN BUSINESS Law Institute (ABLI) ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ระหว่างวันที่ ๒๑ - ๒๒ มกราคม ๒๕๕๙ เป็นการประชุมเพื่อให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นกับภูมิภาคเอเชียในอนาคต และ

ความสำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อเตรียมพร้อมในการรับมือกับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว โดยสรุปสาระการประชุมได้ดังนี้

๑. พิธีเปิดสถาบันด้านกฎหมายธุรกิจแห่งภูมิภาคเอเชีย (ALBI)

๒. ในอนาคตจะมีการทำการค้าระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้นซึ่งมีความสำคัญต่อการเติบโตของเศรษฐกิจในภูมิภาค แต่ประเทศต่างๆ ในภูมิภาคยังมีความแตกต่างในด้านต่างๆรวมถึงกฎหมาย อันเป็นอุปสรรคต่อการทำการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากการบังคับตามสัญญาในประเทศต่างๆอาจให้ผลลัพธ์ที่ไม่เหมือนกัน

๓. การบรรจบกันของกฎหมายด้านการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคจะช่วยส่งเสริมการทำการค้าระหว่างประเทศและช่วยให้เกิดการเติบโตทางเศรษฐกิจในภูมิภาค โดยกระบวนการบรรจบกันของกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้โดยการศึกษากฎหมายต้นแบบ หรือพิจารณาการเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือการทำความเข้าใจระหว่างประเทศ โดยอาจศึกษาการบรรจบกันของกฎหมายจากสหภาพยุโรป หรือ OHADA ในทวีปแอฟริกาเพื่อเป็นแนวทาง

๔. อุปสรรคอย่างหนึ่งที่สำคัญในกระบวนการบรรจบกันของกฎหมายในภูมิภาค คือภาษาที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ จึงควรเร่งพัฒนาทักษะทางภาษาโดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษาอังกฤษ เนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ทางกฎหมายและสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศต่างๆ

๕. ควรมีการศึกษาอนุสัญญาและกฎหมายต้นแบบ หรือข้อสัญญามาตรฐาน ต่างๆ เพื่อพัฒนากฎหมายด้านการค้าระหว่างประเทศเช่น

๑) อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ.๒๐๐๕ (The Hague Convention on Choice of Court Agreements)

๒) อนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๕ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards หรือ New York Convention)

๓) อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาการขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Contracts for the International Sale of Goods หรือ CISG)

๔) หลักการของสัญญาการค้าระหว่างประเทศ (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts หรือ UPICC)

๖. ควรร่วมหารือกับหน่วยงานต่างๆ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศและการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ต่อไป

ข้อเสนอแนะของกรมบังคับคดี

๑. ควรเร่งพัฒนาทักษะทางด้านภาษาอังกฤษให้แก่บุคลากรขององค์กร เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาและแลกเปลี่ยนองค์ความรู้กับองค์กรอื่นๆทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกลุ่มสมาชิกอาเซียน

๒. ควรศึกษาอนุสัญญา กฎหมายต้นแบบ หรือข้อสัญญามาตรฐาน ต่างๆ เช่นอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ.๒๐๐๕ และอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เป็นต้น และเผยแพร่องค์ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อไป

๓. ควรร่วมหารือกับหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชน เพื่อหาแนวทางการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายในทางการค้าระหว่างประเทศที่เหมาะสมกับประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการระงับข้อพิพาทและบังคับให้เป็นไปตามสัญญาการค้าระหว่างประเทศ เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งของประเทศไทยและภูมิภาคเอเชีย

นายชนาธิป ฐวณานุรักษ์ ผู้จัดรายงานการประชุม
นางทัศนีย์ เปาอินทร์ ผู้ตรวจรายงานการประชุม