

บทสรุปผู้บริหาร
ประกอบรายงานการศึกษาวิจัย

เรื่อง

แนวทางการรับรองและพัฒนา
วิชาชีพ “โนตารีปबलิก” ในประเทศไทย

เสนอต่อ

สำนักงานกิจการยุติธรรม

กระทรวงยุติธรรม

โดย

ผศ. ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะผู้ศึกษาวิจัย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

๓๐ เมษายน ๒๕๕๘

บทสรุปผู้บริหาร
ประกอบรายงานการศึกษาวิจัย
เรื่อง
แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีปับลิก” ในประเทศไทย

“โนตารีปับลิก” คืออะไร

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา ๔๗ ได้มีการกล่าวถึงโนตารีปับลิกไว้ในทำนองว่า เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายท้องถิ่น” อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายท้องถิ่นในแต่ละประเทศนั้น อาจมีความหมายแตกต่างกันขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดอำนาจเป็นพยานของเจ้าพนักงานนั้น ๆ ไว้กว้างขวางเพียงใด ซึ่งอาจสรุปได้ว่าอำนาจการเป็นพยานนี้มี ๒ แบบใหญ่ ๆ คือ

- ก) การเป็นพยานเพียงแค่รับรองข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อหน้าโนตารี หรือ
- ข) การเป็นพยานแห่งสิทธิและนิติกรรม คือไม่เพียงแต่รับรองข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่ยังรับรองสิทธิ หรือความมีผลตามกฎหมายด้วย

อนึ่งอำนาจเป็นพยานแห่งสิทธิและนิติกรรมนั้น ในบางประเทศสำคัญถึงขนาดไม่เพียงแต่รับรองข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังสามารถรับรองสถานะแห่งสิทธิเรียกร้องให้มีค่าบังคับถึงขนาดขออำนาจบังคับคดีจากศาลได้ทันที โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาดีในศาลเสียก่อน

โนตารีในระบบกฎหมายต่าง ๆ

โนตารีในระบบกฎหมายต่างๆ ของโลก มีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน เช่น

- ในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า โนตารีปับลิก(Notary Public)
- ในประเทศอังกฤษ เรียกว่า ปับลิกโนตารี (Public Notary) บางทีก็เรียกสั้นๆว่าโนตารีไปเลย แต่ก็มีที่ เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกิจการต่างประเทศเรียกว่า สคริเวนอร์โนตารี(Scrivener Notary) หรือ สไครเวนอร์โนตารี
- ในประเทศฝรั่งเศส เรียกว่า โนแตร์ (Notaire)
- ในประเทศเยอรมัน เรียกว่า โนตาร์(Notar)

- ในประเทศญี่ปุ่น เรียกว่า โคโชนิน (Kosho-nin) ซึ่งจะมีหน้าที่ทำนิติกรรมจำนวนมาก ยกเว้นเรื่องการโอนที่ดินเพราะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อีกพวกหนึ่งซึ่งทำหน้าที่เฉพาะด้านการโอนที่ดินอยู่แล้ว เรียกว่าชิโฮ โชชิ (Shiho-Shoshi)

ลักษณะสำคัญของโนตารีในระบบกฎหมายต่างๆแตกต่างกัน คือ

ก) ระบบแองโกลอเมริกัน(Anglo-American law) โนตารีไม่ใช่วิชาชีพของนักกฎหมาย เป็นเพียงอาชีพของเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยซึ่งได้แก่ พลเมืองที่อ่านออกเขียนได้และได้ชำระค่าธรรมเนียมในการสมัครเป็นโนตารีเป็นพยานในทางข้อเท็จจริงเหมือนกับเสมียนที่รับรองเอกสาร โนตารีปบลิคของอเมริกันไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย แต่ในอังกฤษโนตารีถือเป็นนักวิชาชีพกฎหมาย ในทางกฎหมาย โนตารีมีฐานะสูงเทียบเท่ากับทนายความ มีอำนาจทำคำรับรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทำคำแปลเป็นภาษาต่างประเทศและให้คำปรึกษาทางกฎหมายได้ด้วย บางประเทศในเอเชียก็ใช้ระบบโนตารีของอังกฤษ เช่น สิงคโปร์ ซึ่งใช้ระบบอังกฤษและมีการกำหนดว่าโนตารีสิงคโปร์มีอำนาจอย่างโนตารีของอังกฤษ ดังนั้นหากโนตารีของอังกฤษมีอำนาจเพิ่มขึ้น โนตารีของสิงคโปร์ก็จะมีอำนาจเพิ่มขึ้นด้วย ซึ่งก็เป็นธรรมเนียมคอมมอนเวลธ์ในระบบคอมมอนลอว์ ส่วนในประเทศอื่นๆเช่น ศรีลังกาใช้ระบบอังกฤษ

ข) ระบบซีวิลลอว์ (Civil law system) หรือระบบที่ใช้ประมวลกฎหมายซึ่งมีที่มาจากกฎหมายโรมันนั้นใช้กันในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ประเทศภาคพื้นยุโรป ลาตินอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ในระบบนี้ อำนาจหน้าที่ของโนตารีจะกว้างกว่าและสำคัญมากกว่าในสหรัฐฯ และอังกฤษ โนตารีเป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจัดทำและเก็บหลักฐานแห่งนิติกรรมสำคัญที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ยังมีหน้าที่รับรองสิทธิตามกฎหมายของบุคคลและนิติสัมพันธ์ โดยทั่วไปแล้ว โนตารีของซีวิลลอว์มีอำนาจสำคัญๆคืออำนาจทำหนังสือบังคับ (Authentic Instrument) ในเรื่องที่กฎหมายกำหนดในเรื่องตัวเงิน อำนาจบังคับคดีไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาอีกต่อไป เช่น ในกรณีของการจำนองที่ดิน ถ้าหลักฐานชัดเจนและโนตารีรับรองก็ใช้ได้แล้ว แต่ถ้าโนตารีรับรองผิดๆ โนตารีต้องรับผิดชอบ

สรุปข้อความคิดหลักได้ว่าโนตารีในระบบกฎหมายต่างๆ แบ่งเป็น ๒ ประเภทคือ ประเภทที่เป็นเจ้าหน้าที่รับรองลายมือชื่อและสำเนาเอกสาร และอีกประเภทคือมีอำนาจรับรองสิทธิและนิติกรรมเพิ่มขึ้นด้วย ซึ่งทั้งสองประเภทนี้จะมีฐานะที่แตกต่างกัน

คุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของโนตารี

ในแง่ของการศึกษาและการเข้าสู่ตำแหน่งของโนตารีนั้น เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของโนตารีในระบบซีวิลลอว์ ประเทศภาคพื้นยุโรปรวมทั้งญี่ปุ่น โนตารีมีอำนาจถึงศาลในบางเรื่องและมีอำนาจสำคัญๆคือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐในการเก็บหลักฐานสำคัญๆ จึงจำเป็นต้องมีการเข้มงวดในเรื่องการศึกษาและในเรื่องการตรวจสอบความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในเรื่องกฎหมายขัดกันและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลซึ่งต้องรู้ด้วย นอกจากนี้ต้องมีประสบการณ์สูงทำนองเดียวกันกับผู้ตรวจสอบบัญชีของไทย ซึ่งหากตรวจสอบบัญชีหรือรับรองผิดๆก็อาจทำให้ลูกหนี้เสียหายมาก ในระบบของฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่นจะเข้มงวดมาก ส่วนในอังกฤษก็เข้มงวดไม่แพ้กันในเรื่องของการศึกษาเพียงแต่ว่าในบางเรื่องจะหย่อนกว่าของยุโรป ส่วนอเมริกันนั้นมีมาตรฐานต่ำสุดเพราะไม่จำเป็นต้องรู้กฎหมายก็ได้ เป็นแต่เพียงคนที่มีความเชื่อมั่นว่าเชื่อถือ อ่านออกเขียนได้และไม่เคยทำความผิดก็เพียงพอแล้ว

ความรับผิดชอบและหลักประกันความรับผิดชอบของโนตารี

ในแง่ของความรับผิดชอบและหลักประกันความรับผิดชอบนั้นก็แตกต่างกันในแต่ละระบบ ในระบบซีวิลลอว์หรือประเทศภาคพื้นยุโรป ฝรั่งเศส และ เยอรมันจะมีความเข้มงวดมากที่สุด โนตารีต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาสูงกว่าคนทั่วไป เพราะถือว่ามีความรู้ทางวิชาชีพขั้นสูงจึงต้องมีความระมัดระวังสูงกว่าคนทั่วไป หรือเป็นเจ้าพนักงานการยุติธรรมอย่างหนึ่ง รับผิดชอบกระบวนการยุติธรรมก่อนเกิดข้อพิพาท เพื่อประกันความรับผิดชอบอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ โนตารีต้องหาหลักประกันความรับผิดชอบที่มีมูลค่าสูง ทั้งในทางส่วนตัวและในทางกลุ่มผู้ประกอบการ หรือที่เรียกว่าประกันสองชั้น เช่นในเยอรมัน ต้องประกันความรับผิดชอบในแต่ละคดีขั้นต่ำคือ ๕๐ ล้านบาท โดยแบ่งเป็นการประกันส่วนตัวครึ่งหนึ่ง และประกันโดยกลุ่มวิชาชีพโนตารีในท้องถิ่นนั้น ๆ อีกครึ่งหนึ่ง ซึ่งวิธีคิดค่าประกันก็อาจใช้วิธีคำนวณตามอัตราเสี่ยงเฉลี่ยของกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพ หรืออาจใช้วิธีจ่ายตามสัดส่วนรายรับ โดยหักออกจากเงินค่าธรรมเนียมที่ตนเองได้รับมาก็ได้

หลักประกันความรับผิดชอบที่รองลงมาก็คือในอังกฤษและอเมริกาซึ่งโนตารีต้องรับผิดชอบมากกว่าคนธรรมดาเพียงแต่หลักประกันไม่สูงมาก กล่าวคือในอังกฤษโนตารีต้องหาหลักประกันไว้ราว ๗ ถึง ๘ ล้านบาท ส่วนของอเมริกันต่ำสุดคือแค่ราว ๒ แสนถึง ๓ แสนบาทก็เพียงพอแล้ว เพราะไม่ต้องรับผิดชอบมากนัก อย่างไรก็ตามหากเกิดความเสียหายขึ้น หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าโนตารีมีความผิดศาลจะสั่งให้รับผิดชอบเต็มจำนวนเช่นกัน นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าในเยอรมันนั้นการรับผิดชอบ ๕๐ ล้านบาทจะทำให้ประกันเป็นผู้จ่ายแก่ผู้เสียหายโดยตรง และส่วนที่เกินนั้นโนตารีต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามในเยอรมันยังมีการจัดตั้งกองทุนขึ้นเพื่อจ่ายชดเชยให้ประชาชนไปก่อนแล้วไปไล่เบี้ยจากโนตารีภายหลัง

โดยมีเหตุผลว่าต้องรักษาความเชื่อถือในวิชาชีพไว้ และไม่ให้ประชาชนที่เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการคุ้มครองโนตารีด้วย ส่วนในอเมริกาและอังกฤษส่วนใหญ่โนตารีต้องรับผิดชอบส่วนตัว หากเกิดความเสียหายเกินจำนวนที่ประกันไว้ ผู้เสียหายก็จะไปเรียกจากโนตารีโดยตรง โดยที่ระบบประกันมีอัตราต่ำ ในบางกรณีจึงมีความเป็นไปได้ที่โนตารีอาจจะล้มละลาย

การควบคุมและกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพ

ในแง่ของการควบคุมทางวิชาชีพนั้น ในเยอรมัน ฝรั่งเศสและระบบซีวิลลอว์จะควบคุมกันหนาแน่นทั้งในแง่การควบคุมความถูกต้องในทางเทคนิคซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่ของศาลไปตรวจเพราะถือเสมือนว่าโนตารีเป็นส่วนหนึ่งของระบบตุลาการ จะมีการตรวจจรรยาบรรณกันอย่างละเอียด การตรวจการเก็บค่าธรรมเนียมและการตรวจบัญชี ในอังกฤษจะมีความเข้มงวดรองลงมา มีอธิบดีศาลวิชาชีพกำกับดูแลและมีผู้ตรวจการทางวิชาชีพสอดส่อง ส่วนในสหรัฐอเมริกา อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเป็นของผู้ตรวจการซึ่งในแต่ละมลรัฐก็มีผู้ตรวจการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและมีสมาคมวิชาชีพโนตารีซึ่งมีหน้าที่เสนอแนะให้ปรับปรุงมาตรฐานต่างๆ

ความเคลื่อนไหวปรับปรุงระบบโนตารีทั่วโลก

ในระยะเวลา ๕๐ ปีที่ผ่านมา มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้มีการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในขอบเขตกว้างขวาง และเกิดผลกระทบต่อนอวิชาชีพโนตารีในประเทศต่าง ๆ ไม่น้อย ทั้งนี้จึงเห็นได้จากการเคลื่อนไหวหลายระลอกด้วยกัน มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับโนตารีหลายฉบับด้วยกัน คือ

ประมาณปี ๑๙๖๐ มีการเคลื่อนไหวให้ยกเลิกการรับรองเอกสารระหว่างประเทศที่ต้องผ่านกระทรวงการต่างประเทศเป็นขั้นๆ ไปหลายขั้นตอนทำให้เห็นกันว่าเป็นอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจการค้า โดยเริ่มจากอังกฤษซึ่งเสนอกฎหมายให้ยกเลิกระบบรับรองเอกสารผ่านงานกงสุลที่เรียกว่า Legalisation จนกลายเป็น Hague Convention 1961 ซึ่งวางหลักว่าประเทศสมาชิกของอนุสัญญานี้ถ้าจะรับรองเอกสารระหว่างประเทศกันก็ไม่จำเป็นต้องรับรองโดยผ่านกงสุล สถานทูตหรือผ่านกระทรวงการต่างประเทศแล้วเข้าสู่กระทรวงยุติธรรมจึงจะเอาไปใช้ในศาลได้อีกต่อไป เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่าการรับรองผ่านกงสุลเสียเวลานานมาก บางกรณีเช่นของอเมริกาจะมีการตรวจสอบอย่างน้อย ๖ ขั้นตอนในการรับรองเอกสารระหว่างประเทศแต่ละฉบับ เมื่อมีอนุสัญญากรุงเฮกขึ้นมาแล้วก็ทำให้มีการกำหนดว่าเพียงแต่มีเอกสารของโนตารีก็เพียงพอแล้วโดยไม่จำเป็นต้องรับรองโดยกระทรวงการต่างประเทศอีก ซึ่งก็มีปัญหาถกเถียงกันในเรื่องความแน่นอน อย่างไรก็ตามในทางระหว่างประเทศ

จะมีการตั้งหน่วยงานขึ้นมาคอยรับรองโนตารีของแต่ละประเทศว่ามีคุณภาพสมควรที่จะรับรองกันได้แล้วหรือยัง

ในเรื่องนี้ ศาลฎีกาของไทยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานทำนองเดียวกันนี้ไว้นานแล้ว ตั้งแต่ราว พ.ศ. ๒๕๐๐ หรือ ค.ศ. ๑๙๕๗ ซึ่งศาลได้พิพากษาเป็นแนวว่าหากหนังสือมอบอำนาจ หรือเอกสารใดทำในต่างประเทศ และมีโนตารีรับรองมา หากไม่มีการคัดค้านว่าผู้ทำการรับรองไม่ใช่โนตารีหรือมีเหตุควรสงสัยว่าเป็นเอกสารปลอม ดังนี้ ศาลย่อมรับฟังได้ แม้ว่าเอกสารนั้น หรือลายมือชื่อผู้รับรองนั้นจะยังไม่ผ่านการรับรองมาเป็นชั้น ๆ ผ่านมาทางกงสุลหรือกระทรวงต่างประเทศของไทยก็ตาม ทั้งนี้เพราะศาลฎีกาถือหลักตามมาตรา ๔๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งถือว่าโนตารีปับลิกเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยาน แต่ไม่ใช่เป็นเรื่องแบบ และเมื่อเร็ว ๆ นี้ ศาลฎีกาในฎีกาเมื่อปี ๒๕๓๑ ในคดีโนตารีเยอรมัน และฎีกาปี ๒๕๓๖ และต่อมา เมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๘ ก็ได้พิพากษารับรองให้หนังสือมอบอำนาจที่มีโนตารีปับลิกของอเมริกากลางลายมือชื่อเป็นพยานหรือรับรองลายมือชื่อก็มีผลใช้ในศาลได้ แม้หนังสือดังกล่าวจะไม่ได้มีการรับรองจากกงสุลไทยตามระเบียบแบบแผนของกระทรวงการต่างประเทศก็ตาม หรือในฎีกาฉบับหนึ่งเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๗ หนังสือมอบอำนาจที่คนอังกฤษทำให้มีโนตารีปับลิกรับรอง แล้วมีเลขานุการสถานเอกอัครราชทูตไทยในกรุงลอนดอนรับรอง ศาลก็รับฟัง แม้ไม่ปรากฏว่าผู้รับรองมีอำนาจในฐานะกงสุลสยามก็ตาม

อนุสัญญาที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งคือ Brussels Convention 1968 ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกรับรองเขตอำนาจศาลและรับรองการบังคับคดีซึ่งรวมถึงการรับรองคำบังคับหรือหลักฐานแห่งสิทธิของโนตารี (Authentic Instrument) ด้วย ในช่วงแรกที่ทำอนุสัญญานี้ใหม่ๆ มีการแยกความเห็นเป็น ๒ ฝ่ายคือฝ่ายภาคพื้นยุโรปนั้นเข้าเป็นสมาชิกกันหมดเพราะเห็นความจำเป็นจากการรวมกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งคืออังกฤษนั้น ในระยะแรก ๆ ก็ไม่ค่อยยอมรับอนุสัญญานี้ แต่เมื่อมีการค้าขายแลกเปลี่ยนกันกับภาคพื้นยุโรปเพิ่มมากขึ้นอังกฤษก็ต้องยอมเข้าเป็นภาคี เมื่อ ค.ศ. ๑๙๘๔ ผลก็คือว่าคำบังคับของโนตารีในฝรั่งเศส เยอรมัน สเปนใช้ในอังกฤษได้ คำบังคับของฝรั่งเศสใช้ในอังกฤษได้ โนตารีอังกฤษจึงเรียกร้องว่าเมื่อคำบังคับของโนตารีฝรั่งเศส เยอรมันใช้ในอังกฤษได้ แต่ของอังกฤษนั้นไม่มีกำหนดว่าให้โนตารีออกคำบังคับได้ อังกฤษจึงเสียเปรียบ ตอนนี้อังกฤษก็เลยเรียกร้องให้แก้กฎหมายเพื่อให้โนตารีประเทศตนทำคำบังคับได้และสามารถใช้คำบังคับข้ามประเทศได้

ในช่วงใกล้ ๆ กันในอเมริกาก็เกิดสำคัญๆหลายคดี เช่นคดี C.I.S. Ltd. V. Sherren <1978> ซึ่งเป็นคดีที่ศาล แคนาดาไม่รับรองหนังสือรับรองหรือเอกสารที่โนตารีอเมริกันรับรอง ซึ่งก็มีผลทำให้เกิดความหวั่นไหวในอเมริกามากเพราะศาลแคนาดาบอกว่าโนตารีของมลรัฐหนึ่งในอเมริกามีความผิดพลาดบ่อยมากจึงไม่รับรองให้ เพราะฉะนั้นต่อไปต้องนำสืบละเอียด ดังนั้นจึงทำให้คดีมีความล่าช้า โน

ตารีในอเมริกาจึงเดือดร้อน สมาคม National Notary Association หรือ NNA จึงเรียกร้องให้มีการจัดทำ Notary Model Act ขึ้นและมีการเรียกร้องให้ปรับปรุงคุณภาพของโนตารีด้วย แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันโนตารีของสหรัฐอเมริกาก็ยังเป็นเรื่องของประชาชนผู้อ่านออกเขียนได้เท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องรู้กฎหมาย แต่จะมีการฝึกกันภายหลังเมื่อได้เป็นโนตารีแล้วและมีการฝึกความรู้เพิ่มขึ้น และไม่จำเป็นต้องจบกฎหมาย เพราะผู้ที่จบกฎหมายส่วนใหญ่จะไปเป็นทนายความ อย่างไรก็ตาม การค้าระหว่างอเมริกากับยุโรปและละตินอเมริกาขยายตัวมากขึ้นเรื่อยๆ เช่นอเมริกากับเม็กซิโกทำการค้ากัน โดยตกลงเปิดเขตเสรีทางการค้าระหว่างกัน สินค้าจำนวนมากของอเมริกาผลิตในเม็กซิโก ผลคือว่าจำเป็นต้องรับรองเอกสารระหว่างกันเป็นอันมาก ทำที่สตูดอเมริกาโดยเฉพาะรัฐใกล้เคียงเม็กซิโก เช่น แคลิฟอร์เนีย ฟลอริดา ก็มีการริเริ่มกันปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับโนตารีให้เข้ากันได้กับระบบกฎหมายของละตินอเมริกาซึ่งเป็นแบบชีวิลลอว์ ปัจจุบันมลรัฐฟลอริดาออกกฎหมายใหม่ และจัดระบบโนตารีใหม่ คือให้มีชีวิลลอว์โนตารีขึ้นมาอีกหนึ่งชั้น คือมีโนตารีอ่านออกเขียนได้ แต่ถ้าเป็นชีวิลลอว์โนตารีหรือเป็นโนตารีชั้นสูงก็ต้องจบกฎหมาย หรือได้รับการศึกษาอบรมแบบนักกฎหมายแล้ว ก็ได้รับการรับรองจากสหพันธ์โนตารีนานาชาติ ให้มีค่าที่จะรับรองกันในทางระหว่างประเทศได้ ปัจจุบันมีการเสนอ Notary Model Act ล่าสุดคือปี ค.ศ. ๒๐๐๒ อเมริกาในหลายมลรัฐก็กำลังปรับปรุงเพื่อที่จะสามารถรับรองกันในระหว่างประเทศ

ในทางยุโรปตะวันออก หลังจากที่มีการเปิดม่านเหล็ก กำแพงเบอร์ลินล่มสลายลง และเกิดกระบวนการโลกาภิวัตน์ ก็ทำให้เกิดการขยายตัวทางการค้ากันมากขึ้น จึงมีความจำเป็นจะต้องปรับปรุงระบบโนตารีขึ้น ในโปแลนด์ ลิทัวเนีย บัลแกเรีย และยูโกสลาเวีย ก็มีการเคลื่อนไหวให้มีกฎหมายแม่แบบหรือ Model Notary Act ขึ้น แต่เดิมในยุโรปตะวันออกก็มีโนตารีเหมือนกัน แต่เป็นโนตารีของรัฐ คือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งไม่ได้รับความเชื่อถือเท่าที่ควร จึงมีการเคลื่อนไหวปรับปรุงให้มีโนตารีแบบชีวิลลอว์ขึ้น คือไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ปฏิบัติภารกิจของรัฐ

ทางซีกโลกตะวันออกในปัจจุบันนี้ ประเทศจีนขณะนี้ก็มีโนตารีสองแบบ คือพวกหนึ่งเป็นโนตารีของรัฐทั่วไป อีกพวกหนึ่งคือพวกในเขตเศรษฐกิจพิเศษ เช่นในเซี่ยงไฮ้ มีระบบโนตารีแบบเดียวกับยุโรป มีการขอความช่วยเหลือจากประเทศญี่ปุ่นและกลุ่มประเทศยุโรปให้มาช่วยจัดระบบเพื่อให้ทำการค้าได้คล่องตัวขึ้น ขณะนี้เวียดนามก็ดำเนินการทำนองเดียวกันคือมีการร่างกฎหมายใหม่เพิ่มเติมเข้าไป ส่วนประเทศไทยเรามีการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับโนตารีขึ้นมาแล้ว แต่มีความเห็นว่ายังมีการศึกษาวิจัยเรื่องนี้กันน้อยและ ยังไม่ได้มาตรฐานที่น่าพอใจ จึงต้องมีการค้นคว้าเพิ่มเติมกันต่อไป และนำเสนอขึ้นมาใหม่

ทำไมควรรับรองวิชาชีพ “โนตารีปับลิก” ในประเทศไทย

เหตุผลง่าย ๆ ก็คือ

๑. ควรปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ เพื่อลดปริมาณคดีที่ไม่ควรเป็นคดีออกไป

๒. ถ้าเป็นคดีในศาลแล้ว ระยะเวลาในการดำเนินคดีควรจะสั้นลง จึงควรมีระบบพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นพยานแห่งสิทธิและนิติกรรมที่ศาลรับฟัง

๓. ค่าใช้จ่ายทางศาลซึ่งส่วนใหญ่เป็นทางด้านพยานและด้านทนายความลดลง เช่นในสหรัฐอเมริกา มีงานวิจัยบอกว่าอเมริกามีค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ คิดเป็นเงิน ๐.๖% ของผลผลิตมวลรวมประชาชาติ ต่างกับประเทศอื่นที่มีโนตารี ซึ่งมีค่าใช้จ่ายเหลือเพียง ๐.๒% โดยเฉลี่ย

สถานะและบทบาทของโนตารีปับลิกของไทย

คณะผู้วิจัยมีความเห็นเกี่ยวกับสถานะและบทบาทของโนตารีว่า ถ้าจะมีการรับรองวิชาชีพโนตารีปับลิกขึ้นในประเทศไทย ผู้กำหนดนโยบายและวงการผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต้องมองเป้าหมายให้ชัดเจนว่า จะมีโนตารีเพื่ออะไร มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้เกิดคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่ ถ้าจะกำหนดบทบาทเช่นนี้ก็ต้องกำหนดสถานะของโนตารีให้สูงและให้อำนาจโนตารีมากอย่างเช่นฝรั่งเศสและเยอรมัน นอกจากนี้ หากจะทำให้เกิดผลจริง ๆ จะตรากฎหมายขึ้นรับรองวิชาชีพโนตารีอย่างเดียวยังไม่พอ ต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดี และค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามหลักผู้ใดก่อการะ ผู้นั้นรับค่าใช้จ่ายด้วย คือต้องคำนึงถึงผู้ที่เป็นต้นตอของการทำให้เกิดต้นทุนและค่าใช้จ่ายสูงในการดำเนินคดีด้วย พร้อมกันนั้นจะต้องปรับปรุงการศึกษากฎหมายและการประกอบวิชาชีพกฎหมายให้พร้อมต่อการเปิดเสรีทางการค้า และยกสถานะสู่ระดับนานาชาติโดยเร็ว

สำหรับแนวคิดของผู้วิจัยนั้นตามที่ได้ศึกษามาก่อนมีความเห็นค่อนข้างไปในทางที่เห็นว่า โนตารีควรมีบทบาทเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับรองสิทธิและนิติกรรม คือ ไม่เพียงแต่เป็นพยานรับรองข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่ควรมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการเป็นพยานในข้อกฎหมายด้วย ซึ่งเป็นแนวแบบของอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน และถ้าจะให้ผลเป็นการลดคดีหรือข้อพิพาทในศาลก็ควรจะต้องไปอีกขั้นหนึ่งคือ รับรองให้โนตารีซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับรองสิทธิและนิติกรรม สามารถออกหนังสือรับรองสิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ลูกหนี้ผิดนัดจริง และคู่กรณีได้ตกลงกันไว้ต่อหน้าโนตารียอมให้บังคับคดีกันได้โดยไม่ต้องไปพิสูจน์รายละเอียดโดยเริ่มตั้งต้นเรื่องกันใหม่ในศาลอีก โดยมีโนตารีเป็นหลักประกันว่าคู่กรณีได้ตกลงกันอย่างนั้นจริง ๆ และข้อตกลงนั้นก็จะเป็นธรรมไม่ใช่เป็นข้อตกลงที่ทุจริต

หรือเอาเปรียบกันเกินสมควร และเมื่อลูกหนี้ผิดนัดขึ้นก็เป็นกรณีที่เกิดขึ้นจริง ๆ ไม่ใช่เป็นเรื่องถกเถียงกัน ในกรณีเช่นนี้โนตารีย่อมมีหน้าที่ที่ ก่ ๆ ไปทางศาล ด้วยเหตุนี้ในหลายประเทศจึงถือว่าโนตารีเป็นอนุญาโตตุลาการพวกหนึ่งซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตั้งไว้ล่วงหน้า โดยขอให้วินิจฉัยว่าได้มีการผิดนัดและยอมให้บังคับคดีกันได้ล่วงหน้า

ถ้านำระบบของอเมริกามาใช้ โดยให้โนตารีปับลิกมีอำนาจจำกัดเฉพาะการรับรองข้อเท็จจริงเท่านั้น แม้จะได้ผลดีบางส่วน เพราะการรับรองข้อเท็จจริงเป็นสิ่งจำเป็นที่รับกันทั่วโลก แต่ก็จะมีปัญหาในบางเรื่อง เพราะไม่ได้แก้ปัญหारेื่องลดปริมาณคดีในศาล หรือป้องกันการเกิดข้อพิพาท ในระยะยาวไทยก็ต้องปรับเข้ากับระบบโนตารีของยุโรป แม้แต่อังกฤษและอเมริกาที่ตอนนี้กำลังปรับให้เป็นระบบยุโรปเนื่องจากการค้าในโลกซึ่งมีมากขึ้นเรื่อย ๆ ก็มีการรับรองเอกสาร และเกี่ยวพันกับการรับรองสิทธิมากขึ้นเรื่อย ๆ จนหลีกเลี่ยงได้ยาก ในที่สุดก็ต้องใช้โนตารีตรวจสอบและรับรองสิทธิและนิติกรรม ดังนั้นหากจะมีโนตารีในไทยก็ควรเตรียมการให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของโลกด้วย แต่ในระยะต้น ควรทำเป็น ๒ ชั้น ชั้นแรกคือโนตารีภายในประเทศซึ่งไม่จำเป็นจะต้องมีคุณสมบัติที่สูงมาก แต่ก็ต้องสูงกว่าสหรัฐฯ แต่หากต้องการโนตารีที่มีคุณสมบัติสูงก็ต้องมีการวางแผนกันต่อไปว่าปัจจุบันการจัดการศึกษาเป็นนิติศาสตรบัณฑิตนั้น การเน้นให้ความสำคัญในภาคปฏิบัติ การเน้นการทำความเข้าใจในเรื่องธุรกิจระหว่างประเทศก็ต้องมีมากขึ้น การเน้นความสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือกฎหมายขัดกันก็ต้องเน้นมากขึ้น จะต้องมีการเน้นการศึกษาเฉพาะของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพโนตารี และต้องมีการแยกแยะกันให้ชัดเจนระหว่างโนตารีภายในประเทศและโนตารีระหว่างประเทศ

ส่วนในเรื่องคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นโนตารีในประเทศไทยนั้น คณะผู้วิจัยได้เสนอว่าต้องเอาแบบอังกฤษ ยุโรป และญี่ปุ่นมาผสมกัน โดยในระยะแรกนั้นโนตารีควรมีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา อัยการ หรือทนายความ แต่ต้องมีประสบการณ์สูงและ พิจารณาคุณสมบัติกันอย่างรอบคอบ เพื่อที่จะแต่งตั้งผู้ที่จะเป็นโนตารี และถ้าแต่งตั้งแล้วต้องเป็นเหมือนกับเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ความรับผิดชอบก็ต้องเหมือนกับเจ้าหน้าที่ในกิจการงานยุติธรรมซึ่งต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ควรมีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องด้านนิตินโยบายเช่นกระทรวงยุติธรรมเป็นองค์กรแต่งตั้งโนตารีในฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ และควรมีอำนาจหน้าที่ในการสอดส่องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ส่วนด้านการถอดถอนโนตารีนั้น ควรมีการดำเนินกระบวนการสอบสวนทำนองเดียวกับการสอบสวนผู้พิพากษาโดยได้รับคำแนะนำและยินยอมจากองค์กรวิชาชีพ ซึ่งควรทำหน้าที่ช่วยส่งเสริมมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของโนตารี

ส่วนในเรื่องการจำกัดจำนวนผู้ดำรงตำแหน่งโนตารีนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าขึ้นอยู่กับกรให้อำนาจแก่โนตารี หากให้อำนาจสูง โนตารีจะมีสิทธิเรียกค่าธรรมเนียมในเรื่องราวต่าง ๆ มากนอกจากนี้ควรจะต้องจำกัดโควต้าว่าในแต่ละจังหวัดควรมีโนตารีกี่คน เพื่อจะได้ไม่ต้องแข่งขันกันจนเกิดเสื่อมเสียขึ้น โดยจะต้องมีการวิเคราะห์ถึงปริมาณนิติกรรมและธุรกรรมที่จะเกิดขึ้นให้สอดคล้องกับจำนวนพลเมือง และสอดคล้องกับพัฒนาการทางเศรษฐกิจของแต่ละจังหวัดด้วย ทั้งต้องมีการปรับตัวอยู่ตลอดเวลา จึงต้องมีเจ้าหน้าที่ศึกษาและทำความเข้าใจเรื่องนี้การแต่งตั้งโนตารีในแต่ละจังหวัดต้องไม่ให้มากเกินไป มีการกำหนดค่าธรรมเนียมให้เหมาะสม โดยค่าธรรมเนียมต้องเหมือนกันทั่วประเทศและต้องขึ้นอยู่กับทุนทรัพย์ เพื่อว่าหากทุนทรัพย์ต่ำ ค่าธรรมเนียมก็ต่ำ หากทุนทรัพย์สูง ค่าธรรมเนียมก็สูงตามไปด้วย

ตัวอย่างเช่น ถ้าเป็นเรื่องที่ดิน คณะผู้วิจัยเสนอว่า เป็นเรื่องนโยบายของรัฐ ซึ่งทุกวันนี้เก็บค่าธรรมเนียมโอนที่ดิน ๒ % ใน ๒ % นี้ต้องคิดกันใหม่เพราะว่าเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานที่ดินหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ดี จะมีความรับผิดชอบน้อยลงในเรื่องการตรวจสอบเรื่องนี้เนื่องจากเอกสารจะได้รับการตรวจและรับรองจากโนตารีมาแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องทำเรื่องนิติกรรมเป็นหลัก การปรับเปลี่ยนในเรื่องนิติกรรมทั้งหมดมาจากโนตารี ในเรื่องการจดทะเบียนนิติกรรมนั้น หากไปจดทะเบียนกับโนตารีแล้วก็เอาเรื่องที่จดทะเบียนกับโนตารีไปจดทะเบียนสิทธิได้เลย หรือบุคคลใดต้องการจะทำแบบเดิมคือจดทะเบียนกับกรมที่ดิน ก็ต้องรอและดำเนินการตามกระบวนการของทางราชการหรืออาจจะทำใหม่ก็ได้ ดังนั้นในช่วงแรกสุด ก็ไม่ควรลบล้างอำนาจของเจ้าหน้าที่ทะเบียนจากกระบวนการทำนิติกรรม แต่จัดให้เป็นทางเลือกของประชาชนผู้ใช้บริการ นานเข้าหากกิจการของโนตารีได้รับความนิยมจากประชาชนมากขึ้น เจ้าหน้าที่จะค่อยๆลดภาระและบทบาทไปเอง

ในเรื่องหลักประกันความเสียหายนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรมี ๒ แบบซึ่งหลักก็คือระบบโนตารีในอนาคดและหลักประกันวิชาชีพ เป็นการประกันภัยหรือประกันความเสี่ยงพร้อมกัน จะต้องศึกษาเปรียบเทียบจากระบบต่างๆแล้วก็ต้องให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจของไทยด้วย โดยหลักควรถือว่าหากโนตารีทำผิดพลาด ผู้ที่รับภาระไปก่อนก็คือประกันภัย ในกรณีโนตารีประมาทเลินเล่อ หากประมาทเลินเล่อธรรมดาที่เป็นเรื่องที่ประกันภัยต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าเป็นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ควรจะได้เบี้ยเอาประกันกับโนตารีได้ ส่วนในเรื่องเบี้ยประกันและค่าธรรมเนียมจะเป็นอย่างไรนั้นต้องศึกษากันอีกที ซึ่งปัจจุบันก็ชัดเจนแล้วว่าค่าธรรมเนียมของประเทศต่างๆต้องคำนึงถึงทุนทรัพย์ด้วย แต่ว่าในรายละเอียดคงไม่สามารถตอบในที่นี้ได้ ซึ่งข้อเสนอของผู้วิจัยก็ค่อนข้างไปในทางที่เอาระบบที่ใกล้เคียงกับอังกฤษและญี่ปุ่นมาใช้