

ความเป็นไปได้ในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลในบริบทของอาเซียน¹

อัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ ²

■ บทนำ

สมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) ได้ก่อตั้งขึ้นมาไม่นานภายหลังจากสหภาพยุโรป หากว่าระบบกฎหมายประชาคมยุโรปได้ก้าวล้ำหน้าระบบกฎหมายของอาเซียนอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสมาชิกแห่งสหภาพยุโรปล้วนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายประชาคม (Community Law) ซึ่งมีลักษณะพิเศษ (sui generis) อันมีอาจจัดให้อยู่ในหมวดหมู่ของกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศได้ ปรากฏการณ์เดียวกันนี้ได้เกิดขึ้นแล้วในทวีปละตินอเมริกา สำหรับกลุ่มตลาดร่วมแห่งอเมริกาใต้ (MERCOSUR – El Mercado Común del Sur) และประชาคมเศรษฐกิจแห่งเทือกเขาแอนดีส (La Comunidad Andina) อีกทั้งเป็นที่คาดหวังว่าจะเกิดขึ้นในกลุ่มประเทศอาเซียนเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ตามที่ปรากฏในแผนพิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ซึ่งประเทศสมาชิกแห่งอาเซียนได้กำหนดไว้ร่วมกันว่าจะให้ ASEAN นั้นก้าวไกลดังเช่นประชาคมยุโรป³

การพัฒนาของระบบกฎหมายประชาคมยุโรปและละตินอเมริกาดังที่ยกมากล่าวานั้น ได้ส่งผลหลายด้านต่อระบบกฎหมายภายในประเทศสมาชิกในที่นี้จะกล่าวถึงกฎหมายที่กำกับนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่างรัฐ แม้รัฐทั้งหลายจะเป็นผู้ให้สัตยาบันสนธิสัญญาต่าง ๆ เพื่อก่อตั้งเป็นประชาคมเศรษฐกิจ ทำให้รัฐสมาชิกเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เรา

¹ บทความชิ้นนี้เขียนขึ้นด้วยความมุ่งหวังที่จะให้เป็นเสมือนอาหารเรียกน้ำย่อย (Appetizer) กระตุ้นให้นักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและนักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง มีความสนใจและความคิดริเริ่มที่จะทำการวิจัยและศึกษาร่วมกันถึงประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจได้รับการพัฒนาอย่างจริงจัง ย่อมจะทำให้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถเกิดขึ้นได้จริงตามที่คาดหวังไว้อย่างแน่นอน

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติศาสตรมหาบัณฑิตเกียรตินิยมดีมาก สาขากฎหมายระหว่างประเทศ (ร่วมสองสถาบัน) มหาวิทยาลัยไฮเดลเบิร์ก ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน และมหาวิทยาลัยลิปส์ ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี (LL.M. int. (Sehr Gut) Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Federal Republic of Germany, (Distinción Máxima) Universidad de Chile, Republic of Chile).

³ No. 1, Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint.

มีอาจปฏิเสธได้ว่าผู้ทรงสิทธิหน่วยท้ายสุดในทางกฎหมาย (Ultimate Subject of Law) ก็คือ บรรดาเอกชนทั้งหลาย⁴ กล่าวคือ โดยทั่วไปรัฐสมาชิกแห่งอาเซียนมีบทบาทหลักด้านการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจแห่งอาเซียน ในฐานะเป็นผู้ให้ความยินยอมที่จะผูกพันตนเองภายใต้พันธกรณีต่างๆ เราก็มีอาจปฏิเสธได้ว่า เอกชนยังคงมีบทบาทขับเคลื่อนระบบประชาคมอย่างมีนัยสำคัญ การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจจึงมีอาจประสบความสำเร็จได้ ด้วยการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเท่านั้น หากจำเป็นต้องจัดการความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยเช่นกัน

1. ความจำเป็นในการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอาเซียนควบคู่กับการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

สามารถแยกพิจารณาได้สองระดับกล่าวคือ ความจำเป็นในภาคมหานและจำเป็นในภาคเอกชนซึ่งจะวิเคราะห์ตามลำดับดังต่อไปนี้

1.1 ความจำเป็นในภาคมหาน

หากศึกษาประวัติศาสตร์การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของภูมิภาคอาเซียน จะพบว่าในเบื้องต้นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของภูมิภาคนี้เกิดขึ้นจากแรงผลักดันในระดับมหภาค จุดมุ่งหมายหลักของการรวมกลุ่มในเวลานั้นมิใช่เรื่องของเศรษฐกิจ แต่เป็นเรื่องของการเมืองและความมั่นคงระหว่างประเทศ ประเทศผู้เริ่มก่อตั้งอาเซียนในเวลานั้นต่างกังวลเรื่องการแทรกซึมของลัทธิคอมมิวนิสต์ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2⁵ กอปรกับเรื่องการส่งเสริม

เสริมสันติภาพที่ยั่งยืน จึงหันมาร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม จุดมุ่งหมายในเรื่องความมั่นคงระหว่างประเทศได้หมดไปอย่างชัดเจนเมื่อสหภาพโซเวียตประเทศแม่แบบคอมมิวนิสต์ได้ล่มสลายลงในช่วงเปลี่ยนผ่านนี้เอง ประเทศสมาชิกแห่งอาเซียนจึงได้ให้ความสำคัญกับเรื่องของเศรษฐกิจอย่างเด่นชัด โดยมุ่งหวังให้อาเซียนนั้นเปลี่ยนแปลงจากเวทีการเมืองมาเป็นเวทีเศรษฐกิจอย่างแท้จริง

บรรดาประเทศสมาชิกแห่งอาเซียนต่างมีความเชื่อว่าการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจจะทำให้อำนาจในการต่อรองของตัวเองนั้นมีมากขึ้น จนสามารถเจรจาในเวทีการค้าระหว่างประเทศกับประเทศมหาอำนาจได้ ซึ่งย่อมดีกว่าการเจรจาตามลำพังดังคำกล่าวที่ว่าหัวเดียวกระเทียมลีบหรือดังที่ ฯพณฯ นิต คอมนันท์ ได้กล่าวไว้โดยมีใจความว่า ประเทศของพวกเราหากแยกเป็นรายประเทศย่อมเสมือนหนึ่งไม้ซีก การที่จะเอาไม้ซีกไปจัดกับไม้ซุงย่อมไม่คุ้มค่าและไม้ซีกนั้นย่อมจะหักลง ดังนั้นหากเราสามารถรวมไม้ซีกหลายๆ แท่งได้แล้วการจะไปต่อกลอนกับไม้ซุงย่อมไม่ใช่เรื่องยากอีกต่อไป แนวคิดนี้เห็นว่ามันน่าจะเป็นจริงหากพิจารณาจากประสบการณ์ของประชาคมยุโรป ปัจจุบันประชาคมยุโรปได้กลายเป็นตัวแสดง (Actor) ที่สำคัญ ทั้งในเวทีเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ประเทศสมาชิกแห่งประชาคมยุโรปไม่ต้องแบกรับภาระในการเจรจาต่อรองกับประเทศอื่นๆ ในเรื่องเศรษฐกิจ เพราะภาระดังกล่าวตกอยู่ในความรับผิดชอบของประชาคมยุโรปนั่นเอง⁶

⁴ P. K. MENON, "The Subjects of Modern International Law", *Hague Yearbook of International Law*, 3, 1990, p. 62.

⁵ พิษณุ สุวรรณธง, *สามทศวรรษอาเซียน*, พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2540, 29-34.

⁶ กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ของรัฐสมาชิก ที่เกี่ยวข้องกับการทางเศรษฐกิจและพาณิชย์ ได้มุ่งถ่ายไปยังประชาคมยุโรปแล้ว ดังนั้นการเจรจาต่อรองกับประเทศนอกกลุ่มจึงทำในนามของประชาคมยุโรป

การจะเป็นเช่นประชาคมยุโรปได้นั้น อาเซียนจำเป็นต้องพัฒนาตนเองจนกลายเป็นประชาคมเศรษฐกิจอย่างเต็มรูปแบบ ถ้ารัฐสมาชิกอาเซียนอยากได้ประโยชน์จากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ รัฐจำเป็นต้องสละบทบาทของตนในบางเรื่องให้แก่ประชาคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปล่อยให้การเคลื่อนไหวของสินค้า บริการ ทุน และบุคคล อยู่ภายใต้กลไกของระบบกฎหมายประชาคมอย่างแท้จริง ในขณะนี้แนวทางการปฏิรูพอาเซียนให้เป็นประชาคมเศรษฐกิจอย่างเต็มรูปแบบนั้นได้ปรากฏในพิมพ์เขียวแห่งอาเซียน (AEC Blueprint) ซึ่งกำหนดขั้นตอนดำเนินการที่จำเป็นอันจะนำประเทศสมาชิกทั้งหลายเข้าสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจ หากรัฐสมาชิกร่วมมือกันอย่างแท้จริง ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนย่อมอยู่ไม่ไกลเกินเอื้อม

กระนั้นก็ดี แม้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเกิดจากกฎหมายประชาคม แต่เอกชนก็ยังคงเป็นผู้ขับเคลื่อนประชาคมอย่างแท้จริง เพราะล้วนแล้วแต่เป็นผู้มีบทบาทในการก่อนิติสัมพันธ์จากการเคลื่อนไหวสินค้า บริการ ทุน และบุคคล นิติสัมพันธ์นี้โดยพื้นฐานย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งปัจจุบันยังคงปรับใช้โดยศาลภายในของรัฐนั่นเองและบ่อยครั้งที่ศาลภายในรัฐใช้นิติวิธีชาตินิยมในการปฏิเสธการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศที่มีจุดเกาะเกี่ยวอย่างใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์ หากพิจารณาแผนพิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว จะพบว่าไม่มีการกล่าวถึงอาเซียนในฐานะที่เป็นผู้ก่อสร้างและพัฒนากลไก

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเลย ในขณะที่การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของสหภาพยุโรปก็ดี⁷ ตลาดร่วมแห่งอเมริกาใต้ก็ดี⁸ ประเด็นเรื่องการก่อตั้งและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของกฎหมายประชาคมเป็นเรื่องที่ได้รับการพิจารณาว่าสำคัญยิ่ง

การพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของกฎหมายประชาคมนั้น มิได้ก่อให้เกิดความพึงพอใจต่อบรรดาเอกชนต่างรัฐเท่านั้น หากยังเป็นปัจจัยในการพัฒนาประชาคมเศรษฐกิจอย่างมีนัยสำคัญ ดังที่นักวิชาการในสาขานี้หลายท่านกล่าวตรงกันว่า การพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของประชาคมเศรษฐกิจซึ่งเป็นการพัฒนาจากล่างขึ้นบน (Bottom Up) จะต้องทำควบคู่ กับการสรรค์สร้างและบังคับใช้กฎหมายประชาคมซึ่งเป็นการพัฒนาจากบนลงล่าง (Top Down) แม้ตามกฎหมายประชาคมนั้นลงทุนอาจเคลื่อนย้ายทุนได้โดยเสรีไปยังประเทศใดก็ตามที่ตนต้องการ แต่เมื่อต้องประสบกับข้อจำกัดในประเด็นของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลซึ่งมีหลากหลาย⁹ การเคลื่อนย้ายทุนดังกล่าวย่อมไม่อาจเรียกว่าเสรีอย่างแท้จริง นิติสัมพันธ์อันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายของสินค้า บริการ ทุน และบุคคล ย่อมจะต้องได้รับการกำกับดูแลโดยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ได้รับการวางรูปแบบอย่างเหมาะสมอันจะทำให้การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจมีความกระชับแน่นแฟ้นมากขึ้น

⁷ Michael BOGDAN, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Groningen: Europa Law Publishing, 2006, p. 3-4.

⁸ Adriana DREYZIN DE KLOP, *El MERCOSUR: Generador de una Nueva Fuente de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires: Zavalia, 1997, p. 13-15.

⁹ กล่าวคือปัญหาในทางกฎหมายเอกชนซึ่งหลายที่คนต่างชาติจะต้องเผชิญ เช่น การชำระหนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การสมรส การรับมรดก รวมถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและการบังคับคดี เป็นต้น ซึ่งล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

1.2 ความจำเป็นในภาคเอกชน

การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจย่อมก่อให้เกิดความพึงพอใจต่อบรรดาเอกชนทั้งหลาย เอกชนสามารถเลือกถิ่นที่อยู่ซึ่งตนพอใจมากที่สุด ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกซื้อสินค้าที่มีคุณภาพสูงที่สุดในราคาที่เหมาะสม มีผู้ประกอบการจำเป็นต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นภายในประชาคม การแข่งขันย่อมส่งผลให้เกิดการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการ การปรับราคาให้พอเหมาะ อันส่งผลดีต่อผู้บริโภคในท้ายที่สุด นอกจากนี้ เอกชนทั้งหลายย่อมสามารถเลือกงานและสถานที่ทำงานที่ดีที่สุดให้แก่ตนเอง แนวคิดทั้งหมดนี้ เมื่อเกิดขึ้นจริง ย่อมจะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น อย่างไรก็ตามการวางกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายประชาคมก็ยังคงไม่เพียงพอ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาต่อไป เพื่อนำความเป็นธรรมมาสู่เอกชนต่างรัฐภายในอาเซียนที่ได้สร้างนิติสัมพันธ์อันมีลักษณะระหว่างประเทศร่วมกัน

หากอาเซียนได้กลายเป็นประชาคมเศรษฐกิจในขณะที่กฎเกณฑ์ซึ่งดูแลนิติสัมพันธ์ของเอกชนต่างรัฐ ยังคงเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแบบดั้งเดิมแล้ว เอกชนแห่งอาเซียนไม่น่าจะได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง

เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแบบดั้งเดิม มีข้อจำกัดมากมาย เช่น ปัญหาอันเกิดจากการย้อนส่ง¹⁰ การที่ศาลปฏิเสธการใช้กฎหมายต่างชาติโดยอ้างเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ¹² เป็นต้น ด้วยเหตุนี้หากรัฐทั้งหลายได้มาหารือร่วมกันถึงรายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแล้วโดยมุ่งหวังให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริงต่อเอกชนทั้งหลาย การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของประชาคมอาเซียนย่อมจะยังประโยชน์ที่แท้จริงต่อบรรดาเอกชนอย่างแน่นอน

2.ขอบเขตของการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของอาเซียน

การสร้างสรรคและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของอาเซียนสามารถแยกพิจารณาได้ สองประเด็นด้วยกัน กล่าวคือการพัฒนาในส่วนของกฎหมายสาระบัญญัติและการพัฒนาในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยในที่นี้จะนำเสนอประสภการณ์ของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของที่อื่นมากล่าวเปรียบเทียบตามความจำเป็น

¹⁰ การย้อนส่งทำให้คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาไม่แน่นอน อีกทั้งมีความเสี่ยงสูงที่ศาลอาจจะพิจารณาคดีผิดพลาด เนื่องจากศาลของประเทศที่มีการกล่าวอ้างนิติสัมพันธ์เมื่อจำเป็นต้องปรับใช้กฎหมายต่างประเทศ อาจไม่มีความรู้ที่เพียงพอเกี่ยวกับระบบกฎหมายของประเทศนั้น แม้การสืบข้อกฎหมายจะใช้ผู้เชี่ยวชาญการพิเศษได้ก็ตาม หากศาลยังไม่รับรู้จนเป็นที่พอใจ ในท้ายที่สุดย่อมหันกลับมาใช้กฎหมายภายในตนเอง ดังนั้นกลไกการย้อนส่งจึงเป็นสิ่งที่นักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลสมัยใหม่หวาดกลัวกันมาก. ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, น. 181-184.

¹¹ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Order หรือ Public Policy ตามศัพท์ภาษาอังกฤษ Ordre Public ตามศัพท์ภาษาฝรั่งเศส Orden Publico ตามศัพท์ภาษาสเปน) เป็นเหตุที่ทำให้คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาไม่แน่นอนเช่นกัน เรื่องใดเรื่องหนึ่งจะเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับทัศนคติของคนในสังคม ซึ่งศาลที่รับคดีเป็นผู้วิเคราะห์ในประเด็นนี้ เอกชนต่างรัฐย่อมประสบกับความยากลำบากในการรับรู้และเข้าใจถึงประเด็นดังกล่าว และในกรณีที่เกิดขึ้นนี้ไปพิจารณาพิพากษาในศาลของประเทศอื่น ข้อความคดีเรื่องความสงบเรียบร้อยของประเทศย่อมขึ้นอยู่กับความรู้ทัศนคติของคนในประเทศนั้น ซึ่งอาจแตกต่างจากศาลของประเทศแรก ทำให้กลายเป็นว่าคดีเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาในศาลต่างประเทศกลับให้คำตอบเป็นคนละอย่าง

¹² หากกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแบบดั้งเดิม การจะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของศาลนั้น หากศาลที่จะบังคับคำพิพากษาไม่เห็นด้วยกับการตัดสินคดีของศาลต่างประเทศอันเป็นผลให้ไม่ยอมรับคำพิพากษาคดีดังกล่าวย่อมหยุดชะงัก อันก่อให้เกิดผลเสียต่อเอกชนคู่กรณี

2.1 การพัฒนาในส่วนของกฎหมาย สารบัญญัติ (Substantive Law)

กล่าวโดยทั่วไปกฎหมายสารบัญญัติตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลได้แก่กฎหมายลักษณะบุคคล กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กฎหมายลักษณะนิติกรรม สัญญา และหนี้ กฎหมายลักษณะละเมิด กฎหมายลักษณะครอบครัว และกฎหมายลักษณะมรดก เป็นต้น บทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติเหล่านี้ของบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียน มักจะพัฒนามาจากจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นโดยผสมผสานกับระบบกฎหมายของประเทศที่เข้ามาล่าอาณานิคม การพัฒนากฎหมายสารบัญญัติเหล่านี้จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังให้ดี เพราะภูมิภาคอาเซียนยังคงมีความเป็นพหุวัฒนธรรมที่เข้มข้น การทำกฎหมายให้เป็นเอกภาพ (Unification) นั้นอาจจะทำได้เพียงเรื่องที่จำเป็น เช่น กฎหมายลักษณะนิติกรรม สัญญา และหนี้ นิติสัมพันธ์อันเป็นผลมาจากกฎหมายทั้งสามลักษณะนี้เกิดได้ง่ายกว่ากฎหมายลักษณะอื่น กล่าวคือการเคลื่อนไหวโดยเสรีของสินค้า ทุน บริการและคน มักเกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายทั้งสามลักษณะนี้

แม้ความพยายามที่จะทำให้กฎหมายเอกชนเป็นเอกภาพจะเกิดขึ้นบ่อยครั้ง จนกระทั่งรัฐทั้งหลายได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาจำนวนหนึ่งที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล แต่ประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่ไม่ได้ให้สัตยาบัน เช่นอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on International Sale of Goods – CISG) ซึ่งมีสิงคโปร์เพียงประเทศเดียวที่เป็นภาคีในอนุสัญญานี้ อาจเป็นไปได้ว่าประเทศสมาชิกอื่นยังคงเฉยชาต่อการทำให้กฎหมายเอกชนเป็นเอกภาพ หรือ

อาจจะเห็นว่ากฎหมายแม่แบบหรือหลักกฎหมายที่ถูกทำให้เป็นเอกภาพนั้น ไม่เข้ากับบริบททางสังคมของประเทศตน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหากประเด็นเรื่องการทำให้กฎหมายเอกชนเป็นเอกภาพ ได้มีการพูดคุยอย่างจริงจังในบรรดานักกฎหมายของอาเซียน กฎหมายเอกชนแห่งอาเซียนย่อมเกิดขึ้นได้ไม่ยาก

ผู้เขียนสนับสนุนให้นักกฎหมายเอกชนของอาเซียนหาแนวทางร่วมกันในการวางบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนในแบบฉบับของตนเอง ซึ่งน่าจะเป็นไปได้ง่ายกว่าการผลักดันให้ประเทศสมาชิกแห่งอาเซียนเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล อันเป็นผลผลิตจากการพบกันครึ่งทางของรัฐนักร้อยที่มีระบบกฎหมายเอกชนอันแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง การหลอมรวมความแตกต่างเช่นนี้ฟังดูยากและรู้สึกอึดอัดใจ แต่เมื่อเราจำกัดจำนวนประเทศเพียงบรรดารัฐสมาชิกแห่งอาเซียน ในการร่วมกันแสวงหาและเรียบเรียงหลักกฎหมายเอกชนที่สามารถใช้ได้ร่วมกันในบรรดาประเทศอาเซียน การทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพจึงน่าจะเป็นไปได้มากขึ้น ปัญหาที่ว่าจะทำกฎหมายประเภทใดให้เป็นเอกภาพนั้น จำเป็นจะต้องมีการหารือกันในรายละเอียดต่อไป โดยนักนิติศาสตร์ของทุกประเทศจะต้องรับเป็นภาระในการคิดวิเคราะห์

การทำกฎหมายสารบัญญัติให้เป็นเอกภาพควรศึกษาประสบการณ์ของกลุ่มประเทศ OHADA ในทวีปแอฟริกา ซึ่งประสบความสำเร็จในการทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพข้อได้เปรียบของประเทศเหล่านี้คือล้วนเคยเป็นประเทศอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสมาก่อน ด้วยเหตุนี้จึงได้รับเอาระบบกฎหมายแบบประมวลตามแบบฝรั่งเศสและยังรับเอาหลักกฎหมายและนิติวิธีมาด้วย ประเทศเหล่านี้จึงสามารถทำให้

กฎหมายเอกชนเป็นเอกภาพได้อย่างง่ายดาย¹³ และบทบัญญัติที่มีขึ้นก็เป็นที่ยอมรับอย่างเห็นได้ชัดจน หากกล่าวถึงประชาคมยุโรป แม้จะสามารถออก Regulations หรือ Directives ได้ และยังมีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่เด่นชัดกว่าที่อื่นยังคงสงวนท่าทีในการออกกฎหมายสารบัญญัติไว้พอสมควร ด้วยเห็นว่าการหลอมรวมกฎหมายเอกชนเป็นหนึ่งเดียวนั้นอาจจะขัดต่อหลัก Subsidiarity ได้¹⁴ ประชาคมยุโรปจึงบัญญัติกฎหมายเอกชนแห่งประชาคมเพียงเท่าที่กรอบอำนาจจะเอื้อให้มันเอง

2.2 การพัฒนาในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedural Law)

กฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedural Law) นั้น ได้แก่บรรดาบทบัญญัติที่ว่าการด้วยการคุ้มครองชั่วคราว การขอให้ศาลต่างประเทศสืบพยานเพิ่มเติม การบังคับตามคำพิพากษาของศาลหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของอาเซียน หลักเกณฑ์เหล่านี้ควรที่จะได้รับการปรับปรุงด้วยเช่นกัน แต่ทว่าในแผนพิมพ์เขียวแห่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมิได้ผนวกเรื่องนี้เข้าไปด้วย ดังนั้น กระบวนการวิธีสบัญญัติเหล่านี้จึงยังคงตกอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแบบดั้งเดิม กล่าวคือ ปัญหาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความ บรรดาบทกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องรวมถึงแนวคำพิพากษาของรัฐผู้รับคำพิพากษาโดยศาลผู้บังคับย่อมจะเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินให้มีการ

บังคับคดีนั่นเอง สันติสัญญาที่มีอยู่ในเวลานี้อันเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความระหว่างประเทศนั้นจึงไม่เพียงพอ

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่บรรดาประเทศสมาชิกทั้งหลายแห่งอาเซียนจะได้ร่วมกันกำหนดหน้าที่แก่ตนเองเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาให้เป็นที่น่าพอใจ โดยกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขตามที่เห็นสมควรในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดังเช่นประชาคมยุโรปได้กำหนดพันธกรณีในเรื่องนี้ไว้ใน Article 65, the EC Treaty และตลาดร่วมแห่งละตินอเมริกาได้กำหนดพันธกรณีในเรื่องนี้ไว้ใน The Protocol of Ouro Preto และ The Protocol of Brasilia ซึ่งกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

3. แนวทางการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของอาเซียน

สิ่งที่น่าแปลกใจเมื่ออ่านแผนพิมพ์เขียวแห่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนคือ ไม่อาจพบเห็นประเด็นเรื่องการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเลย ในขณะที่ประชาคมยุโรปและตลาดร่วมแห่งอเมริกาใต้ได้รวมเรื่องนี้เข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายประชาคม ทำให้การพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกิดขึ้นไปพร้อมกับการพัฒนาของกฎหมายประชาคม ผู้เขียนจึงเสนอให้แผนพิมพ์เขียวของอาเซียนควรจะขยายขอบเขตไปถึงการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลด้วย เมื่อประชาคมอาเซียนได้เริ่มต้นอย่างเป็นทางการ กฎหมายระหว่างประเทศ

¹³ <http://www.ohada.org/lohada.html>, last visit 24/07/2009.

¹⁴ Michael BOGDAN, *Supra* Note 7, p. 7. อาจกล่าวได้ว่าแนวคิดของ Savigny ยังมีอิทธิพลอย่างมากสำหรับรัฐสมาชิกในประชาคมยุโรป กล่าวคือรัฐยังคงเห็นว่า กฎหมายเอกชนในประเทศนี้ยังคงเป็นสิ่งที่เกิดจากประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการร่วมกันของคนในสังคม ยากที่จะทำได้เหมือนกันได้

แผนกคดีบุคคลแห่งอาเซียนน่าที่จะใช้บังคับได้โดยทันที อย่างไรก็ตาม แม้แผนพิมพ์เขียวจะไม่สำเร็จ หากเราได้ริเริ่มพัฒนาระบบกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของอาเซียนตั้งแต่ตอนนี้ น่าจะช่วยส่งเสริมให้เป้าหมายที่เราได้วางไว้ร่วมกันเป็นจริงขึ้นมาได้ไม่มากนักน้อย

ผู้เขียนเห็นว่ารัฐทั้งหลายอาจจะร่วมกันร่างสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในบริบทของอาเซียนเพื่อใช้บังคับภายในเขตเศรษฐกิจของเราเอง สำหรับการวางกฎเกณฑ์ร่วมกันนั้นควรให้นักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถในด้านกฎหมายเอกชน กฎหมายประชาคมเศรษฐกิจเปรียบเทียบ รวมถึงนักสังคมวิทยาที่มีความเชี่ยวชาญด้านเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา มาร่วมกันคิดวิเคราะห์และวางหลักเกณฑ์ร่วมกัน อย่างไรก็ตามหากพิจารณาการพัฒนาระบบกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของยุโรปและละตินอเมริกาแล้วจะพบว่าประชาคมทั้งสองก็ยังประสบปัญหามากมายในเรื่องของการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เมื่อเป็นเช่นนั้นนักกฎหมายแห่งอาเซียนควรที่จะศึกษาประสบการณ์ของประชาคมทั้งสองเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของเราในลำดับต่อไป

กล่าวโดยสรุปคือประชาคมอาเซียนต้องการความร่วมมือจากตัวแทนของรัฐหรือนักการทูต และนักวิชาการในสาขาที่กล่าวมาข้างต้น โดยนักการทูตย่อมทำหน้าที่เป็นผู้กระทำการแทนรัฐในการให้สัตยาบันในสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่จำเป็น ในส่วนของนักวิชาการย่อมเป็นเสมือนตัวแทนของประชาชนที่จะบอกกล่าวแก่ผู้นำรัฐว่าอาเซียนของเราควรเดินไปในทิศทางใด หากเราสามารถร่วมมือกันได้เช่นนี้ผู้เขียนเชื่อมั่นว่า

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนย่อมจะได้รับการพัฒนาอย่างเหมาะสมเป็นที่แน่นอน



