

ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาที่ประชุมกรุงเฮกว่า ด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแพนคตึบุคคล (HCCH) Thailand and Its Accession to Hague Conference on Private International Law (HCCH)

วันที่รับบทความ: 28 ธันวาคม 2565

รุ่งรัตน์ ธนบดีธาดา¹

วันที่แก้ไขบทความ: 5 กุมภาพันธ์ 2566

วันที่ตอบรับบทความ: 22 กุมภาพันธ์ 2566

บทคัดย่อ

การที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแพนคตึบุคคล HCCH ผ่านการยื่นตราสารยอมรับธรรมนูญของ HCCH (Instrument of Acceptance) ที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแพนคตึบุคคล (Hague Conference on Private International Law: HCCH) โดยเป็นสมาชิกในลำดับที่ 88 นั้นการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประเทศไทยต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับการเข้าเป็นภาคีในสมาชิก หากประเทศไทยไม่ทำตามพันธกรณีที่เป็นภาคีจะทำให้ประเทศไทยขาดความน่าเชื่อถือในประชาคมโลก และส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ เศรษฐกิจ สังคมของประเทศไทยต่อประชาคมโลก

คำสำคัญ: กฎหมายระหว่างประเทศแพนคตึบุคคล ที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแพนคตึบุคคล ผลกระทบต่อประเทศไทย

¹ อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี
e-mail: roongrut.t@dru.ac.th

Thailand and Its Accession to Hague Conference on Private International Law (HCCH)

Received: December 28, 2022

Roongrut Thanabodeethada ¹

Revised: February 5, 2023

Accepted: February 22, 2023

Abstract

Thailand deposited its instrument of acceptance of the Statute of the Hague Conference on Private International Law-HCCH, thus became the 88th member of the HCCH. Such actions made Thailand must amend the law to fit the provisions of the Convention. If Thailand does not fulfill its obligations as a party, Thailand will lack credibility and affect the image, economy, and society in the global community.

Keywords: Private International Law, Hague Conference of Private International Law, impact on Thailand

¹ Lecturer, Laws Faculty Humanities and Social Science, Dhonburi Rajabhat University
e-mail: roongrut.t@dru.ac.th

บทนำ

ตามที่ประเทศไทยได้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law: HCCH) เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2564 ผ่านการยื่นตราสารยอมรับธรรมนูญของ HCCH (Instrument of Acceptance) โดยนางเอกสิริ พิณฑะรุจิ เอกอัครราชทูต ณ กรุงเฮก ยื่น ณ สำนักงานเลขาธิการของ HCCH กรุงเฮก ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ส่งผลให้ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกลำดับที่ 88 โดยเป็นประเทศสมาชิกลำดับที่ 5 ของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้โดยเป็นภาคีสมาชิกหลังจากประเทศมาเลเซีย สิงคโปร์ เวียดนาม และฟิลิปปินส์ ทั้งนี้ได้มีการดำเนินการในระดับประเทศอย่างไรบ้าง จากเหตุการณ์ดังกล่าวผู้เขียนขอเสนอบทความโดยเริ่มจากความเป็นมาของ HCCH ที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลอนุสัญญาหรือตราสารอื่น ๆ ภายใต้การดูแลของ HCCH อนุสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและภายหลังจากที่ประเทศไทยเป็นภาคีแล้ว ประเทศไทยจะต้องทำต่อไปในอนาคตคืออะไรในฐานะประเทศสมาชิกของ HCCH

HCCH คืออะไร

หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนที่มีผลในทางกฎหมาย เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของเอกชนที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ ในปัญหาว่าด้วย บุคคล หนี้ สัญญา ละเมิด ทรัพย์สิน ครอบครัวและมรดก เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิ ควรอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด จะต้องหาจุดเกาะเกี่ยว (connecting point) ที่จะนำไปสู่การเลือกใช้บังคับกฎหมายภายในของประเทศใด หรือกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเกิดการขัดกันแห่งกฎหมาย ความแตกต่างของกฎหมายแต่ละรัฐ ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในผลแห่งคดี การใช้กฎหมายขัดกันจึงมีความยุ่งยากและซับซ้อน บางครั้งก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นจึงนำมาซึ่งความพยายามในการแก้ไขความแตกต่างกันของกฎหมาย เพื่อลดหรือขจัดการขัดกันของกฎหมายให้ลดน้อยลง (กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, 2562, หน้า 22)

HCCH ที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เกิดมาจากการพยายามในการแก้ไขปัญหาการขัดกันของกฎหมาย โดยมีแนวคิดว่าการพัฒนาความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องของกฎหมายขัดกัน (conflict of law) น่าจะประสบความสำเร็จง่ายกว่าการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในลักษณะของกฎหมายสารบัญญัติ (substantive law) ที่ประชุมมีขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1893 และมีการประชุมต่อเนื่องกันมาประมาณ 6 ครั้ง ก่อนหยุดไปในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 และในครั้งที่ 7 ในปี ค.ศ. 1951 เป็นการเริ่มต้นการก่อตั้งเป็นองค์การระหว่างประเทศอย่างจริงจัง โดยมีการเตรียมทำตราสารจัดตั้งเพื่อนำที่ประชุมไปสู่การเป็นองค์การระหว่างประเทศที่เป็นรูปธรรม ต่อมาในปี ค.ศ. 1955 มีการยกระดับให้มีสถานะเป็นบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศผ่านการลงนามในตราสารจัดตั้ง (statute) ร่วมกันของ 16 ประเทศและนำมาซึ่งการจัดองค์การและการจัดการประชุมใหญ่สามัญ (ordinary session) ทั่วไปทุก ๆ 4 ปี

วิสัยทัศน์ในการก่อตั้ง HCCH ได้แก่ 1) การดำเนินงานเพื่อนำไปสู่โลกที่ปัจเจกชน ครอบครัว บริษัท รวมทั้งองค์การอื่น ๆ ที่มีชีวิตและกิจกรรมข้ามพรมแดนของประเทศที่มีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันนั้นได้รับความมั่นคงปลอดภัยทางกฎหมาย (legal security) ในระดับสูง และ 2) เพื่อสนับสนุนส่งเสริมการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ การยึดหลักธรรมาภิบาล (good governance) และหลักนิติธรรม (rule of law) ในขณะเดียวกันก็เคารพความหลากหลายของธรรมเนียมกฎหมาย (legal traditions) (HCCH, 2022)

พันธกิจของ HCCH

1. เป็นเวทีสำหรับรัฐสมาชิกในการพัฒนาและปรับใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นผู้ประสานงานความสัมพันธ์ระหว่างระบบกฎหมายเอกชนในนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การรับรองเอกสารระหว่างประเทศ การบังคับการคำชี้ขาดของศาลระหว่างประเทศ การเชื่อมโยงหลักฐานในคดีแพ่งระหว่างประเทศ เป็นต้น

2. สนับสนุนกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ ความร่วมมือด้านการบริหารจัดการในการคุ้มครองเยาวชนและครอบครัว กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์

3. ดำเนินการจัดประชุมสัมมนาหรือให้ความช่วยเหลือในการประชุมระดับชาติ นานาชาติ และระดับโลก เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้เกี่ยวกับการบังคับใช้อนุสัญญาและเป็นเวทีแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจขององค์การระหว่างประเทศ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ทางกฎหมาย (HCCH, 2022)

วิธีการดำเนินงานหลักเพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายและพันธกิจของ HCCH คือ การเจรจาและการร่างสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เช่น กฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญญา ละเมิด สถานะและการคุ้มครองเด็ก พินัยกรรม มรดก กฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาล การยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ความร่วมมือทางศาลและกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น โดย HCCH มีอนุสัญญาและตราสารระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นและอยู่ในความดูแลของ HCCH ปรากฏตามข้อมูลเผยแพร่ในเว็บไซต์ของ HCCH ซึ่งผู้เขียนขอไม่นำมากล่าวในบทความนี้

HCCH เป็นองค์การระหว่างประเทศในระดับรัฐบาล (governmental organization) เกิดขึ้นเพราะต้องการลดความแตกต่างของระบบกฎหมายของแต่ละรัฐ เนื่องจากแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองประกอบกับเราไม่สามารถปฏิเสธการติดต่อสัมพันธ์กับต่างรัฐ เช่น การที่เอกชนของรัฐหนึ่งไปทำการค้าลงทุนประกอบธุรกิจกับเอกชนของอีกรัฐหนึ่ง และเมื่อเทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามากขึ้นความสัมพันธ์ข้ามพรมแดนของรัฐและเอกชนเกิดขึ้นได้ง่าย สะดวก และมีความต่อเนื่องตลอดมา เมื่อธุรกิจดำเนินไปอาจจะมีความขัดแย้งทางธุรกิจซึ่งความขัดแย้งนั้นก็ส่งผลให้เกิดปัญหาทั้งในด้านความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน ด้านกฎหมายมีในเรื่องของความแตกต่างกันของกฎหมายในแต่ละรัฐก็เกิดขึ้นตามไปด้วย จึงทำให้เกิดความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจในทางการค้าระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างในเรื่องของระบบกฎหมาย การใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย วิธีการเข้าสู่

กระบวนการยุติธรรม เพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันระบบศาล ดังนั้นจึงก่อให้เกิดความไม่แน่นอน ในทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นด้านสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างคู่กรณี ในนิติสัมพันธ์ ก่อให้เกิดความเสี่ยงในเรื่องของกฎหมาย จึงมีการเรียกร้องทั้งจากภาครัฐและเอกชนในการแสวงหาทางแก้ไขปัญหาและสร้างความเป็นเอกภาพของกฎหมาย (uniformity of law) ลดความเสี่ยงด้านกฎหมายและเป็นการลดความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจในลำดับต่อไป

การแก้ไขปัญหาคือความแตกต่างทางกฎหมายในนิติสัมพันธ์ ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หัวใจสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล คือ หลักกฎหมายสัญชาติ สถานะทางกฎหมายของคนต่างด้าวในประเทศไทย การขัดกันแห่งกฎหมายและการรับรอง และบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (ดวงเด่น นาคสีหราช, 2561, หน้า 4)

หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของ สถานะบุคคล หนี้ สัญญา หรือหนี้ละเมิด ทรัพย์สิน ครอบครัว หรือเรื่องมรดก หากมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐต่างประเทศก็จะต้องมีการเลือกกฎหมายว่าจะใช้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของรัฐของคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ เมื่อเลือกกฎหมายได้แล้ว ปัญหาต่อไปอาจจะเป็นเรื่องของการขัดกันแห่งกฎหมาย (conflict of law) ว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้กับนิติสัมพันธ์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเลือกกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์ เพื่อจะได้นำกฎหมายนั้นไปสู่เรื่องของการเลือกกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์อย่างถูกต้อง แต่การเลือกใช้กฎหมายไม่สามารถแก้ไขความแตกต่างของกฎหมายในแต่ละประเทศ ดังนั้นจึงมีแนวคิดที่จะลดความแตกต่างของกฎหมายหรือการประสานกฎหมาย (harmonization of law) เพื่อลดความขัดแย้งที่อาจจะสร้างความเสียหายต่อสังคมระหว่างประเทศ

การประสานกฎหมาย หมายถึง การทำหรือการจัดให้มีกฎหมายที่สอดคล้องกัน โดยมีลักษณะเป็นการลดหรือขจัดความแตกต่างทางกฎหมาย ระหว่างระบบกฎหมายของนานาประเทศ ไม่ให้กฎหมายของแต่ละประเทศขัดหรือแย้งกันจนอาจสร้างผลกระทบเสียหายต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของเอกชน (กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, 2562, หน้า 7-8)

การทำกฎหมายให้เป็นเอกรูป (unification of law) หรือการทำกฎหมายให้เป็นหนึ่งเดียวกัน หมายถึง การจัดให้มีกฎหมายที่เหมือนกันเป็นหนึ่งเดียวกันสำหรับเรื่องทางกฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใด เพื่อใช้บังคับในประเทศต่าง ๆ โดยมุ่งหวังว่าจะนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่เหมือนกันทุกหนทุกแห่งทั่วโลก (กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, 2562, หน้า 23) ซึ่งทำให้แต่ละประเทศสละอำนาจอธิปไตยของตนเองออกไปเพื่อใช้กฎหมายเรื่องนั้น ๆ เหมือนกันทั่วโลก ทำให้การระงับข้อพิพาททางศาลไม่ต้องยึดติดกับกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศใดประเทศหนึ่ง เพราะสามารถดำเนินคดีที่ได้ก็ได้กฎหมายที่ใช้เป็นกฎหมายเดียวกัน

การทำกฎหมายให้เป็นเอกรูปทำได้ 2 ลักษณะ คือการทำกฎหมายขัดกันหรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลให้เป็นเอกรูป (unification of conflict of laws) และการทำกฎหมายสารบัญญัติให้เป็นเอกรูป (unification of substantive law)

ในส่วนของการทำกฎหมายสารบัญญัติให้เป็นเอกรูปส่วนมากจัดทำเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนิติสัมพันธ์ของเอกชนในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ United Nations Convention on International Sales of Goods, 1980-CISG เป็นต้น

การทำกฎหมายขัดกันให้เป็นเอกรูปนั้นยังมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำอยู่โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่สามารถทำกฎหมายสารบัญญัติให้เป็นเอกรูป หากมีปัญหาทางกฎหมายที่มีกฎหมายของหลายประเทศเกี่ยวข้องกับกรณี และไม่สามารถใช้กฎหมายของประเทศใด ก็ยังคงมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์ ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกิดขึ้นในศาล ของประเทศใด กรณีที่อาจเกิดปัญหาดังเช่นว่านั้นมักจะเป็นกรณีตามกฎหมายแพ่งที่ใช้กับความสัมพันธ์ภายในครอบครัว และมรดก เช่น การสมรส ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ค่าอุปการะเลี้ยงดู การรับบุตรบุญธรรม การจัดการมรดก และพินัยกรรม เป็นต้น

การรวมตัวกันเป็นองค์การระหว่างประเทศอย่าง HCCH มีเป้าหมายที่จะแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในลักษณะกฎหมายสารบัญญัติผ่านกระบวนการประสานกฎหมายหรือการทำกฎหมายให้เป็นเอกรูป เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพของสังคมระหว่างประเทศ

HCCH กับประเทศไทย

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล HCCH เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2564 ผ่านการยื่นตราสารยอมรับธรรมนูญของ HCCH (instrument of acceptance) โดย นางเอกสิริ พิณทะรุจิ เอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงเฮก ยิน ณ สำนักงานเลขาธิการของ HCCH กรุงเฮก ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ส่งผลให้ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกลำดับที่ 88 ทำให้ประเทศไทยสามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ที่จะอำนวยความสะดวกและกำกับดูแลกิจกรรมข้ามพรมแดนของประชาชน ในประเด็นที่ประเทศไทยให้ความสำคัญและสอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศไทย (กระทรวงการต่างประเทศ, 2564)

ทั้งนี้ก่อนที่ประเทศไทยจะยื่นตราสารยอมรับธรรมนูญของ HCCH นั้นประเทศไทยได้ทำความตกลงกับอนุสัญญาบางฉบับของ HCCH แล้วดังนี้

1. การดำเนินการภาคยานุวัติ (accession) หมายถึง การแสดงเจตนายินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาของรัฐ กรณีที่รัฐซึ่งให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นมิได้เข้าร่วมในการเจรจา ทั้งยังมีได้ลงนามในสนธิสัญญามาก่อนแต่ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาภายหลัง (ดวงเด่น นาคสีหราช, 2563, หน้า 101) ในอนุสัญญาว่าด้วยลักษณะทางแพ่งในการลักพาตัวเด็กข้ามชาติ (convention on the civil aspects of international child abduction) เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2545 ซึ่งเป็นอนุสัญญาลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1980 โดยสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานประสานงานกลาง

ประเทศไทยมีการออกกฎหมายภายในเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีดังกล่าว โดยออกเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ มีชื่อว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ ในทางแพ่งเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิควบคุมดูแลเด็ก พ.ศ. 2555 ตามราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 9 มกราคม 2556 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองเด็ก ให้พ้นจากภัยอันตรายอันเกิดจากการถูกพาไป หรือกักตัวไว้โดยมิชอบ และส่งคืนเด็กกลับสู่ประเทศ ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ปกติโดยเร็วรวมทั้งรับรองให้มีการคุ้มครองสิทธิในการพบและเยี่ยมเยียนเด็ก โดยประเทศไทยจะต้องดำเนินการในเรื่องผู้ประสานงานกลาง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสืบหาแหล่งที่อยู่ของเด็ก ดำเนินการให้มีการส่งตัวเด็กกลับคืน และใช้สิทธิในการพบ และเยี่ยมเยียนเด็ก หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเด็กชั่วคราวใน ระหว่างการดำเนินการเกี่ยวกับการส่งตัวเด็กกลับคืนตลอดจนการกำหนดอำนาจหน้าที่และกระบวนการ พิจารณาของศาล

2. ดำเนินการให้สัตยาบัน (ratification) หมายถึง การแสดงเจตนาให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา (ดวงเด่น นาคสีหราช, 2563, หน้า 100) ในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ (convention on the protection of children and co-operation in respect of inter-country adoption) เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2547 อนุสัญญา ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 1993 โดยกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นหน่วยงาน ประสานงานกลางประโยชน์ในการที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีใน HCCH

ประเทศไทยมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพันธกรณี ดังกล่าว โดยแก้ไขพระราชบัญญัติ การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2553 ตามราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2553 มีการเพิ่มเติมข้อความใน “มาตรา 5/1 การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในต่างประเทศ ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก และความ ร่วมมือในการรับรองบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ โดยหน่วยงานซึ่งมีอำนาจของประเทศดังกล่าวรับรอง ว่าได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาข้างต้นแล้ว และการรับบุตรบุญธรรมนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนให้ถือว่าเป็นการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัตินี้”

การดำเนินการของประเทศไทยภายหลังจากการเข้าเป็นภาคีของ HCCH

การดำเนินงานภายหลังจากเป็นภาคีสมาชิกของ HCCH เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญา และตราสารที่อยู่ในความดูแลของ HCCH ทั้งหมดตามที่ปรากฏอยู่ในข้อมูลเผยแพร่ในปัจจุบันจำนวน 41 ฉบับ (HCCH, 2022) ประเทศไทยจะต้องเลือกว่าจะเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาหรือตราสารใด ทั้งนี้ในการเข้าร่วมเป็น ภาคีในอนุสัญญาจะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ว่า การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานั้นจะเกิดผลกระทบ อะไรบ้างกับประเทศไทย กับเอกชนที่อาจจะใช้ประโยชน์จากอนุสัญญาที่ประเทศไทยเข้าร่วมจะเข้าร่วม เป็นภาคีด้วยวิธีการใดและจะเข้าร่วมในเวลาใด สมประโยชน์กับประเทศไทยหรือเอกชนไทยหรือไม่ เมื่อ เข้าร่วมแล้วจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายฉบับใดบ้าง เป็นต้น

จากรายงานการประชุมความคิดเห็นเพื่อพิจารณากรอบดำเนินงานภายหลังประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565) อนุสัญญาที่คาดว่าจะประเทศไทยอาจจะเข้าเป็นภาคีในเร็ว ๆ นี้จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่

1. อนุสัญญาว่าด้วยการยกเลิกข้อกำหนดของการนิติการณสำหรับเอกสารมหาชนจากต่างประเทศ (Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents-Apostille Convention) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง ได้แก่ กระทรวงการต่างประเทศ ทั้งนี้อนุสัญญาดังกล่าวมีเนื้อหาทั้งหมด 15 ข้อ เป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับเอกสารราชการเป็นการลดพิธีการรับรองเอกสารแบบเดิมที่ใช้ระยะเวลานาน และมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน โดยใช้วิธีการรับรองเอกสารมหาชนผ่านกระบวนการรับรองเอกสารโดยหน่วยงานที่มีอำนาจที่ได้รับการรับรองจากสถานที่ที่เอกสารฉบับนั้นออกมา ประกอบกับในปัจจุบันมีการพัฒนาระบบ Electronic Apostille Programme (e-App) ที่ออกมาในปี ค.ศ. 2006 สนับสนุนการรับรองเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และการรับรองเอกสารมหาชนจากทั่วโลกจำนวน 124 ประเทศ ส่วนประเทศที่สามารถรับรองและใช้วิธีการส่งเอกสารผ่าน (e-App) ปัจจุบันมีทั้งหมด 50 ประเทศที่ลงนามใช้ประโยชน์จากการส่งเอกสารผ่านช่องทางนี้ (HCCH, 1961)

2. อนุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสารทางการศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters – Service Convention) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม ความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ เป็นการจัดหาช่องทางในการส่งเอกสารที่ใช้สำหรับศาลหรือศาลต่างประเทศส่งจากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง รวมถึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งเพื่อเป็นทางเลือกในการส่งเอกสารหรือคำคู่ความไปยังต่างประเทศสำหรับคดีแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้รอบในการดำเนินงานผ่านอนุสัญญานั้นมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จากสถิติยืนยันได้ว่า ร้อยละ 75 ของคำร้องขอสำเร็จภายใน 2 เดือน (HCCH, 1965)

รวมถึงคำเชิญของ HCCH ต่อไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งหรือพาณิชย์ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in the Civil and Commercial Matters-Judgements Convention) และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ.2005 (Hague Convention on Choice of Court Agreements, 2005) นั้น จากรายงานการประชุมดังกล่าวมีความเห็นว่สำหรับอนุสัญญานี้ประเทศไทยน่าจะยังไม่เข้าเป็นภาคีในเร็ว ๆ นี้ เพราะมีความขัดแย้งกับกฎหมายภายในหลายฉบับเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

การที่ประเทศไทยจะเลือกอนุสัญญาใดแล้วเข้าเป็นภาคีนั้นต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ว่าหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วต้องดำเนินการอย่างไร ระหว่างรออนุสัญญามีผลใช้บังคับ และภายหลังจากการที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับแล้ว การดำเนินการของประเทศไทยจะต้องทำอย่างไรบ้าง หรืออาจจะ

พิจารณาจากประเทศภาคีสมาชิกในแต่ละอนุสัญญาและเปรียบเทียบกับประเทศที่ประเทศไทยเป็นคู่ค้า คู่ลงทุนว่า ถ้าเขาใช้ช่องทางอนุสัญญาในการระงับข้อพิพาทจะเกิดความสะดวกกับคู่ค้ากับประเทศไทยหรือไม่ ทำให้ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาใดจะต้องพิจารณาองค์ประกอบและปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเป็นภาคีทั้งหมด ประเด็นเรื่องของกฎหมายเป็นเพียงปัจจัยหนึ่งสำหรับการพิจารณา เมื่อคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องแล้วยังต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดี และผลเสียของประเทศ ประโยชน์ที่จะได้รับ และโทษที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีประกอบกันด้วย

หากประเทศไทยไม่เป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว จะเกิดผลเสียอย่างไร เมื่อประเทศเพื่อนบ้าน หรือประเทศคู่ค้าของเรา เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้การพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศของประเทศไทยล่าช้ากว่าเพื่อนบ้าน คู่ค้าของประเทศไทยอาจจะไม่ประสงค์ที่จะใช้กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย โดยมีสาเหตุมาจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมประเทศไทย การดำเนินคดี ล่าช้า เสียเวลา ไม่สมประโยชน์ กฎหมายขัดกันของประเทศไทย ล่าช้าตามไม่ทันกับสภาวะการณ์ของโลกในปัจจุบัน จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ให้มีความทันสมัยเหมาะสมกับกาลสมัย คู่ความอาจจะไปใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก โดยผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แล้วค่อยมาบังคับคดีในประเทศไทยให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ภายหลัง

เมื่อเข้าเป็นภาคีแล้วประเทศไทยต้องทำการแปลงสภาพกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในดังธรรมเนียมปฏิบัติต่อ ๆ กันมาในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 178 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 178 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาและหนังสือสัญญาอื่น ที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจสังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้รัฐสภา ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ”

คำว่า หนังสือสัญญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมายความว่า ความตกลงระหว่างประเทศทั่วไป เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางเพราะสามารถใช้แทนความตกลงระหว่างประเทศเกือบทุกรูปแบบ อาทิ สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) กติกา (covenant) กติกาสัญญา (pact) ฯลฯ (นพนิติ สุริยะ, 2564, หน้า 165)

หนังสือสัญญาที่มีฝ่ายนิติบัญญัติต้องให้ความเห็นชอบนั้นมีอยู่ 4 ประการ 1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย 2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ 3) หนังสือ

สัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ 4) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจสังคมหรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง (นพนิธิ สุริยะ, 2564, หน้า 165-168)

ทั้งนี้อนุสัญญาภายใต้ HCCH ที่ประเทศไทยอาจจะเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้นเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 178 วรรคสอง กล่าวคือ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา โดยตามทางปฏิบัติของประเทศไทยพันธกรณีที่มีความจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม กล่าวคือ

1) เพื่อให้มีอำนาจปฏิบัติได้อย่างชอบธรรม เป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจดำเนินการได้ในช่วงเวลาที่มีการทำหนังสือสัญญา ดังนั้นจึงต้องออกกฎหมายรับรอง ไม่ว่าจะเป็นการรับรองผ่านการออกพระราชบัญญัติ หรือ การออกพระราชกฤษฎีกา

2) เพราะหนังสือสัญญาขัดต่อหลักกฎหมายภายใน แต่ไม่กระทบสิทธิของคนไทย เช่นในตอนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต พ.ศ. 2504 (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961) ตามบทบัญญัติในข้อ 23 รัฐผู้ส่งและหัวหน้าคณะผู้แทนได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของคณะผู้แทน เป็นการขัดต่อกฎหมายภายใน กล่าวคือในกรณีทั่วไปบุคคลต่างประเทศที่เข้ามาทำงาน อาศัยอยู่ในประเทศไทยจะต้องเสียภาษีประเภทต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ภาษีเงินได้ ภาษีสรรพสามิต ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีบำรุงท้องถิ่น แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่ประเทศไทยให้สิทธิพิเศษทางภาษีแก่คณะผู้แทนทางการทูต

3) เพราะพันธกรณีกระทบต่อสิทธิของคนไทย ผู้มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตได้รับความคุ้มกันจากอำนาจศาลอาญาทุกกรณี และในทางแพ่งเกือบทุกกรณี ดังนั้นสิทธิของคนไทยในฐานะผู้เสียหายทางอาญาและผู้ถูกละเมิดในทางแพ่ง ไม่อาจดำเนินคดีทางศาลได้ จึงจำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527 (นพนิธิ สุริยะ, 2564, หน้า 174-176)

บทสรุป

ประเทศไทยเป็นภาคีใน HCCH แล้ว ทำให้ประเทศไทยมีบทบาทในเวทีระหว่างประเทศมากขึ้น ในการเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดบทบาทของกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้เรามีส่วนร่วมในการพิจารณา กรอบดำเนินการของอนุสัญญาใหม่ ๆ ภายใต้การดำเนินงาน ของ HCCH อย่างไรก็ดี การที่จะนำอนุสัญญาภายใต้การดูแลของ HCCH มาใช้ในประเทศไทยนั้นจำเป็นต้องทำให้กฎหมายมีความประสานกลมกลืนกันระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเสียก่อน ซึ่งประเทศไทยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ภาควิชาการ เอกชน ต้องร่วมมือกันเพื่อแสวงหาหนทางที่จะเป็นไปได้ในอนาคตโดยพิจารณาถึง ปัจจัยต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อประเทศ อำนาจอธิปไตย และเอกชนที่จะใช้ประโยชน์จากการเป็นภาคีต่อไป

บรรณานุกรม

- กระทรวงการต่างประเทศ. (2564). ไทยเข้าเป็นสมาชิกลำดับที่ 88 ของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วย
กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเพื่อร่วมกำหนดทิศทางกฎหมายระหว่างประเทศ
และดูแลกิจกรรมข้ามพรมแดนของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ. สืบค้นจาก
<https://www.mfa.go.th/th/content/thailand-hcch-member-law?cate=5d5bcb4e15e39c306000683d>
- กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส. (2562). ความรู้เบื้องต้นว่าด้วยการประสานกฎหมาย: ภาคทฤษฎีและ
ภาคปฏิบัติเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส. (2563). แนวทางการพิจารณาและเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายของประเทศ
ไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 : ศึกษา
วิเคราะห์มาตราในเชิงเนื้อหาเป็นรายมาตรา (มาตรา 1-15). วารสารนิติศาสตร์, 49(2), หน้า
213-250.
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2565). รายงานการประชุมความคิดเห็นเพื่อพิจารณากรอบ
ดำเนินงานภายหลังประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่าง
ประเทศแผนกคดีบุคคล. ใน โครงการงานวิชาการรำลึก TU Law Conference ปาฐกถา
นิติศาสตร์ ชุดศาสตราจารย์คณิงไชย ประจำปี 2565. (หน้า 28-39). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ดวงเด่น นาคสีหราช. (2561). หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- ดวงเด่น นาคสีหราช. (2563). หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- นพนธิ สุริยะ. (2564). กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (2560, 6 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก,
หน้า 51.
- HCCH. (1961). Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign
Public Documents – Apostille Convention. Retrieved from <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/apostille>
- HCCH. (1965). Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial
Documents in Civil and Commercial Matters – Service Convention.
Retrieved from <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/service>

HCCH. (2022). **Conventions and other Instruments.** สืบค้นจาก <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>

HCCH. (2022). **HCCH MEMBERS.** สืบค้นจาก <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>