



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง ความท้าทายในการพัฒนากฎหมายของไทย
ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ:
กรณีศึกษา UNCITRAL

จัดทำโดย นายตุลย์ ไตรโสรัส
รหัส 6017

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 6 ปี 2557
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
ลิขสิทธิ์ของกระทรวงการต่างประเทศ



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง ความท้าทายในการพัฒนากฎหมายของไทย
ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ:
กรณีศึกษา UNCITRAL

จัดทำโดย นายตุลย์ ไตรโสรัส
รหัส 6017

หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 6 ปี 2557
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา



เอกสารรายงานการศึกษาส่วนบุคคลนี้ อนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารการทูตของกระทรวงการต่างประเทศ

ลงชื่อ

(เอกอัครราชทูต เพ็ญศักดิ์ ชลารักษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ

(เอกอัครราชทูต จันทร์ทิพา ภูตระกูล)

อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ורתัย กักผล)

อาจารย์ที่ปรึกษา

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

องค์การสหประชาชาติได้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ โดยวิธีการประมวล พัฒนาให้ก้าวหน้า และการทำให้กฎหมายสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไทยได้มีบทบาทในทั้ง ILC และ UNCITRAL โดยในกรณีของ ILC ได้มีสมาชิกสัญชาติไทย 3 คนและไทยได้มีบทบาทในการเสนอร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับความคุ้มกันแห่งรัฐ และการศึกษาเรื่องหน้าที่ในการดำเนินคดีหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Duty to prosecute or extradite) ส่วนในกรณีของ UNCITRAL ไทยร่วมเป็นสมาชิกตั้งแต่ก่อตั้งและเป็นสมาชิกต่อเนื่องหลายสมัยจนกระทั่งถึงปัจจุบัน และมีบทบาทสำคัญในการร่วมผลักดันกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ

ไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่จัดทำโดย ILC หลายฉบับ และกฎเกณฑ์ที่จัดทำโดย UNCITRAL ได้มีส่วนในการพัฒนากฎหมายภายในของไทยเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) และได้นำ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration มาปรับใช้ในการออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นอกจากนี้ ยังได้นำกฎเกณฑ์ของ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures และ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce เป็นพื้นฐานในการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และได้ใช้คู่มือกฎหมายเรื่องหลักประกันทางธุรกิจ (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions) มาเป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ตลอดจนได้ใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ (Model Law on Cross-border Insolvency) และคู่มือกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) มาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย

อย่างไรก็ดี ความท้าทายในการหาหน่วยงานเจ้าภาพในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่ออนุวัติการอนุสัญญาหรือพัฒนากฎหมายตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศส่งผลให้ไทยยังไม่ได้อนุวัติการตามอนุสัญญาหรือนำกฎหมายแม่แบบหรือข้อแนะนำทางกฎหมายมาพัฒนากฎหมาย อาทิ ในกรณีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศและอนุสัญญาการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ นอกจากนั้น กระบวนการในการออกกฎหมายใช้เวลานานและขาดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ กรณีของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ และร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย

รายงานฉบับนี้ได้เสนอแนะแนวทางในการเสริมสร้างประสิทธิภาพและบูรณาการระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ทั้งในระยะสั้น ระยะกลางและระยะยาว นอกจากนั้น ยังได้เสนอแนะแนวทางในการเสริมสร้างเอกภาพในการเข้าร่วมการประชุมด้านกฎหมายในกรอบสหประชาชาติของคณะผู้แทนไทย รวมทั้งแนวทางในการเพิ่มศักยภาพในการดำเนินงานของกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศที่รับผิดชอบในการขับเคลื่อนการดำเนินการในกรอบ ILC และ UNCITRAL ของสหประชาชาติ

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาจากเอกอัครราชทูต
เพ็ญศักดิ์ ชลารักษ์ เอกอัครราชทูต จันทร์ทิพา ภูตระกูล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรทัย ก๊กผล
คณาจารย์ที่ปรึกษาที่ได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างต่อเนื่อง ซึ่งผู้เขียนขอแสดง
ความขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณอธิบดีและรองอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมายที่กรุณาสับสนุน
การเข้าร่วมหลักสูตรนักบริหารการทูต และขอขอบคุณทีมงานกองพัฒนางานกฎหมายระหว่าง
ประเทศที่ช่วยค้นคว้าเอกสารเพื่อใช้ประกอบการทำการศึกษาและรับภาระงานในช่วงที่ผู้เขียนเข้ารับ
การอบรม

ขอขอบคุณหม่อมหลวง สุภรัตน์ เทวกุล ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ปรึกษา พลสิษฐ์ อัสววัฒนาพร กระทรวงยุติธรรม และ
ผู้พิพากษา สรวิศ ลิ้มปริงซี่ สำนักประธานศาลฎีกา สำหรับข้อสนเทศและความเห็นอันมีคุณค่ายิ่ง

ท้ายที่สุดนี้ ขอขอบคุณผู้อำนวยการสถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการและทีมงาน
ที่ได้จัดหลักสูตรนักบริหารการทูตที่มีคุณภาพอย่างเต็มมืออาชีพ

ตุลย์ ไตรโสรัส

สิงหาคม 2557

สารบัญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
สารบัญ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ภูมิหลังและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบเขตการศึกษา วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา	3
1.4 ประโยชน์ของการศึกษา	4
1.5 นิยามศัพท์	5
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	6
2.1 แนวคิดทฤษฎี	6
2.2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	6
บทที่ 3 ผลการศึกษา	8
3.1 การพัฒนากฎหมายของไทยบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ	8
3.2 อุปสรรคและความท้าทายในการพัฒนากฎหมาย	18
3.3 การเสริมสร้างการมีส่วนร่วมและการสร้างความรู้สึกเป็นเจ้าของให้กับ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	22
3.4 การขาดเอกภาพและประสิทธิภาพในการผลักดันทำที่ไทย	23
3.5 อุปสรรคและข้อจำกัดในการดำเนินงานของ UNCITRAL	24
บทที่ 4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	25
4.1 สรุปผลการศึกษา	25
4.2 ข้อเสนอแนะ	26
บรรณานุกรม	33
ภาคผนวก	35
ก คำสั่งแต่งตั้งคณะทำงานในกรอบ WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore	36
ข คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย และคณะทำงานที่เกี่ยวข้อง	41
ประวัติผู้เขียน	51

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ภูมิหลังและความสำคัญของปัญหา

สหประชาชาติในฐานะที่เป็นองค์การระหว่างประเทศซึ่งมีประเทศสมาชิกกว้างขวางมากที่สุดในโลกได้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ โดยวิธีการประมวล พัฒนาให้ก้าวหน้า และการทำให้กฎหมายสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยคณะกรรมการหก (กฎหมาย) ของสมัชชาสหประชาชาติเป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนี้ ตามที่กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 13 ได้ระบุให้สมัชชาสหประชาชาติมีบทบาทในการส่งเสริมการประมวลกฎหมายระหว่างประเทศและการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศให้ก้าวหน้า สมัชชาฯ จึงได้จัดตั้งองค์กรภายใต้คณะกรรมการหก ขึ้นเพื่อดำเนินการในเรื่องนี้ โดยในปี ค.ศ. 1947 ได้จัดทำธรรมนูญฉบับหนึ่งเพื่อจัดตั้ง คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission – ILC) และในปี ค.ศ. 1966 ได้จัดตั้งคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law- UNCITRAL) ขึ้น โดยข้อมติของสมัชชาสหประชาชาติ ที่ 2205 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศของประเทศต่างๆ มีสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากความแตกต่างของกฎหมายการค้าของประเทศต่างๆ เป็นอุปสรรคสำคัญของการค้าระหว่างประเทศ และการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศอื่นที่พยายามทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศสอดคล้องกันยังไม่มีความคืบหน้ามากนัก

คณะกรรมาธิการทั้งสองคณะได้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในด้านต่างๆ มากมาย โดย ILC ได้ประมวลจารีตประเพณีระหว่างประเทศและจัดทำอนุสัญญาในด้านต่างๆ ตั้งแต่ความสัมพันธ์ทางการทูตและกงสุล ความรับผิดชอบของรัฐ ความคุ้มกันของรัฐและทรัพย์สินของรัฐจากเขตอำนาจศาลและการบังคับคดี และกฎหมายสนธิสัญญา

ส่วน UNCITRAL ได้มีบทบาทในการทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศมีความสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน มีเทคนิคในการดำเนินการนอกจากเหนือจากการจัดทำอนุสัญญาแล้ว ยังจัดทำในรูปแบบกฎหมายแม่แบบ ข้อเสนอแนะในการออกกฎหมาย และข้อเสนอแนะทางกฎหมาย โดยได้จัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งสินค้าทางทะเล กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามแดน และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ โดยถูกนำไปใช้เป็นแม่แบบในการพัฒนากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง

ในช่วงการจัดตั้งในปี ค.ศ. 1966 รายงานของเลขาธิการสหประชาชาติได้ระบุถึงความเป็นไปได้ในความสำเร็จของการดำเนินงานว่า แม้การทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมีความยากลำบาก แต่โดยที่กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิค จึงสามารถทำได้ง่ายกว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเพณีทางศาสนาและของชาติ เช่น กฎหมาย

ครอบครัว มรดก นอกจากนั้น การลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันน่าจะเป็นมูลเหตุจูงใจที่สำคัญ รวมทั้งเรื่องที่จะพิจารณาจัดทำจะต้องเป็นเรื่องที่เหมาะสม โดยต้องมีการหารือและพิจารณาอย่างรอบคอบในกลุ่มผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ

ไทยได้มีบทบาทในทั้ง ILC และ UNCITRAL โดยในกรณีของ ILC ได้มีสมาชิกสัญชาติไทย 3 คน กล่าวคือ ฯพณฯ ถนัด คอมันตร์ ในช่วงปี ค.ศ. 1957-1959 ดร. สมปอง สุจริตกุล ในช่วงปี ค.ศ. 1977-1986 และ ดร. เกรียงศักดิ์ กิตติชัยเสรี ในช่วงปี ค.ศ. 2012 - 2016 โดยไทยได้มีบทบาทในการเสนอร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับความคุ้มกันแห่งรัฐ และการศึกษาเรื่องหน้าที่ในการดำเนินคดีหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Duty to prosecute or extradite)

ในกรณีของ UNCITRAL ไทยร่วมเป็นสมาชิกตั้งแต่ก่อตั้งและในช่วงปี 1968-1971 หลังจากนั้น กลับมาเป็นสมาชิกอีกในปี 1992 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน และมีบทบาทสำคัญในการร่วมผลักดันกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ และได้เป็นประธาน UNCITRAL ในสมัยที่ 37 ในปี ค.ศ. 2004 และเป็นประธานคณะทำงานด้านกฎหมายล้มละลายในหลายสมัย ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 จนถึงปัจจุบัน

ไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่จัดทำโดย ILC หลายฉบับ และกฎเกณฑ์ที่จัดทำโดย UNCITRAL ได้มีส่วนในการพัฒนากฎหมายภายในของไทยเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) และได้นำ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration มาปรับใช้ในการออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นอกจากนั้น ยังได้นำกฎเกณฑ์ของ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures และ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce เป็นพื้นฐานในการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และได้ใช้คู่มือกฎหมายเรื่องหลักประกันทางธุรกิจ (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions) มาเป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ตลอดจนได้ใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ (Model Law on Cross-border Insolvency) และคู่มือกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) มาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาหลายฉบับที่จะมีส่วนส่งเสริมการค้าการลงทุนระหว่างประเทศของไทย ยังไม่ได้รับการพิจารณาดำเนินการ อาทิ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อนุสัญญาการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ

นอกจากนั้น การเข้าร่วมการประชุมในกรอบสหประชาชาติมิใช่มุ่งเพียงเพื่อติดตามพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ต้องมีส่วนในการผลักดันให้พัฒนาการดังกล่าวเป็นไปสอดคล้องกับท่าทีและผลประโยชน์ของไทย อย่างไรก็ตาม การผลักดันท่าทีไทยและปกป้องผลประโยชน์ของไทยของคณะผู้แทนไทยในเวที UNCITRAL ยังไม่มีเอกภาพและประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ในส่วนการดำเนินงานของ UNCITRAL เอง ก็มีความซ้ำซ้อนกับองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายๆ กัน อาทิ Hague Conference on Private International Law และ

UNIDROIT จึงควรมีการประสานงานระหว่างกันที่ดีขึ้น รวมทั้งอาจต้องเลือกใช้รูปแบบกฎหมายระหว่างประเทศที่เหมาะสมกับแต่ละหัวข้อ เนื่องจากแต่ละรูปแบบมีข้อดีแตกต่างกัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อทราบถึงบทบาทและกระบวนการของสหประชาชาติในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศให้ก้าวหน้า (Progressive Development of International Law) ซึ่งรวมถึงการทำให้กฎหมายสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (harmonization and unification)

1.2.2 เพื่อเสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินงานของคณะกรรมการหก (กฎหมาย) ของสมัชชาสหประชาชาติ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission- ILC) และคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) โดย ILC มีบทบาทในการประมวลและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ส่วน UNCITRAL จะมุ่งเน้นในการพัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศให้ก้าวหน้า

1.2.3 เพื่อศึกษาบทบาทของไทยในกระบวนการพัฒนากฎหมายของสหประชาชาติ ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมในคณะกรรมการหก (กฎหมาย) ของสมัชชาสหประชาชาติ UNCITRAL และ ILC

1.2.4 เพื่อประเมินผลสำเร็จ/ความท้าทายในการดำเนินงานของ ILC และ UNCITRAL ในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศให้ก้าวหน้า รวมทั้งการทำให้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยใช้กรณีตัวอย่างการพัฒนากฎหมายภายในของไทย

1.2.5 เพื่อศึกษาและหาหนทางในการเสริมสร้างบทบาทของไทยในการพัฒนากฎหมายในกรอบสหประชาชาติ และส่งเสริมการพัฒนากฎหมายภายในของไทย โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ (Line Agencies)

1.3 ขอบเขตการศึกษา วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา

1.3.1 เนื้อหา

การศึกษาจะจำกัดเฉพาะมิติด้านกฎหมายระหว่างประเทศ

1.3.2 ช่วงเวลา

ในส่วนของการพัฒนาปรับปรุงการดำเนินการของกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศ จะมุ่งเน้นตั้งแต่ปี ๒๕๕๖ จนถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ผู้ศึกษาปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกองฯ รับผิดชอบเรื่องการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในกรอบต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรอบสหประชาชาติ

1.3.3 ข้อมูล

1.3.3.1 ข้อมูลปฐมภูมิ ได้จาก

1) เอกสารของสหประชาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารที่ออกโดย ILC และ UNCITRAL เอง

2) คำให้สัมภาษณ์จากข้าราชการระดับสูงที่มีส่วนร่วมเป็นประธาน คณะกรรมการ และคณะทำงาน หรือมีบทบาทสำคัญในกระบวนการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในกรอบสหประชาชาติ และ/หรือ ในการพัฒนากฎหมายในประเทศไทย

1.3.3.2 ข้อมูลทุติยภูมิ ได้จาก

1) หนังสือและบทความของนักวิชาการ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการของ ILC และ UNCITRAL และการพัฒนากฎหมายในประเทศไทย

2) เอกสารของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นรายงานประชุมเตรียมการเพื่อเข้าร่วมการประชุมในกรอบสหประชาชาติ หรือรายงานการประชุมคณะกรรมการยก ร่างหรือพัฒนากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง

1.3.3.3 วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา

วิธีการดำเนินการศึกษาประกอบด้วยการศึกษาถึงการดำเนินงานขององค์กร ข้อคิดเห็นและข้อเสนอของนักวิชาการและผู้ที่มีบทบาทเกี่ยวข้อง โดยจะศึกษาจากเอกสาร ข้อมูลหรือรายงานประชุมต่างๆ บทความทางวิชาการ รวมทั้งจากการสัมภาษณ์

1.4 ประโยชน์ของการศึกษา

1.4.1 เสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายให้ก้าวหน้าในกรอบของสหประชาชาติ รวมทั้งความแตกต่างของการดำเนินงานของคณะกรรมการหก (กฎหมาย) ของสมัชชาสหประชาชาติ คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission- ILC) และคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL)

1.4.2 เสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทของไทยในกระบวนการพัฒนากฎหมายของสหประชาชาติ

1.4.3 ชี้ให้เห็นถึงผลสำเร็จ/ความท้าทายในการดำเนินงานของ ILC และ UNCITRAL ในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศให้ก้าวหน้า รวมทั้งการทำให้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยใช้กรณีตัวอย่างการพัฒนากฎหมายภายในของไทย

1.4.4 ให้ข้อเสนอแนะในการเสริมสร้างบทบาทของไทยในการพัฒนากฎหมายในกรอบสหประชาชาติ และส่งเสริมการพัฒนากฎหมายภายในของไทย โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้นๆ (Line Agencies) รวมทั้งแนวทางในการเสริมสร้างการบูรณาการระหว่างหน่วยงานผู้รับผิดชอบดังกล่าว

1.4.5 จะนำผลการศึกษาข้อมูลและข้อคิดเห็นดังกล่าวมาประมวล ประเมินและวิเคราะห์ เพื่อพิจารณาจัดทำข้อเสนอแนะสำหรับการดำเนินการของกรมสนธิสัญญาและกฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.5 นิยามศัพท์

1.5.1 กฎหมายระหว่างแผนกคดีเมือง (Public International Law) หมายถึง กฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐ อาทิ ความเป็นรัฐ ความรับผิดชอบแห่งรัฐ ความคุ้มกันแห่งรัฐ สนธิสัญญา

1.5.2 กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ในบริบทของ UNCITRAL หมายถึงกฎเกณฑ์ต่างๆ ในทางคดีบุคคลต่างๆ ที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ อาทิ การซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ตัวเงินและเครดิต ประกันภัย การขนส่งสินค้า ทรัพย์สินทางปัญญา และอนุญาโตตุลาการทางการค้า

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดทฤษฎี

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประมวลกฎหมาย (Codification) ข้อ 15 ของธรรมนูญ ILC ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า เป็นการจัดทำกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องซึ่งได้มี แนวปฏิบัติของรัฐ แนวคำพิพากษาและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่อย่างมากมายแล้ว

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายให้ก้าวหน้า (Progressive Development of International Law) ข้อ 15 ของธรรมนูญ ILC ได้ระบุไว้ว่า หมายถึงการจัดทำร่างอนุสัญญาในหัวข้อ ซึ่งยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใช้บังคับหรือกฎหมายยังไม่ได้ได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างเพียงพอจาก แนวปฏิบัติของรัฐ หรือกล่าวอย่างง่าย ๆ ว่า เป็นการพัฒนากฎหมายเพิ่มเติมจากกฎหมายที่มีอยู่ใน ปัจจุบัน โดยไม่ใช่เป็นการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่ ทั้งนี้ แนวคิดดังกล่าวได้สะท้อนอยู่ใน ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ ที่ 2205 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ปี ค.ศ. 1966 ซึ่งจัดตั้ง UNCITRAL ด้วยเช่นกัน

2.1.3 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับ (Choice of Law Rules) เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ชี้ว่า ในกรณีที่มีกฎหมายขัดกัน จะเลือกใช้กฎหมายของประเทศใด

2.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับการทำให้กฎหมายสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Harmonization and Unification) เป็นแนวคิดที่จะหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการขัดกันของกฎหมาย โดย ทำให้กฎหมายของประเทศต่างๆ มีความสอดคล้องกัน อันจะช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นของนักลงทุน และส่งเสริมการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ

2.2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.2.1 หนังสือเรื่อง “The Work of the International Law Commission” ปี ค.ศ. 2007 โดยสหประชาชาติ กล่าวถึงประวัติความเป็นมา วัตถุประสงค์ โครงสร้าง การดำเนินงาน และ ผลงานของ ILC

2.2.2 หนังสือเรื่อง “A Guide to UNCITRAL” ปี ค.ศ. 2013 โดยสหประชาชาติ กล่าวถึงประวัติความเป็นมา โครงสร้าง การดำเนินงาน เทคนิคการทำให้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ความร่วมมือกับองค์กรที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผลงาน UNCITRAL ในด้านต่างๆ อาทิ อนุญาโตตุลาการ กฎหมายการขนส่ง และกฎหมายล้มละลาย

2.2.3 บทความเรื่อง “The Role of the International Law Commission in the Decade of International Law” โดย Sompong Sucharitkul มองการดำเนินงานของ ILC เป็น 4 ช่วง กล่าวคือ ทศวรรษแรกเป็นการจัดองค์กร ทศวรรษที่สองเป็นการขยายองค์กร ทศวรรษที่สามเป็น ช่วงขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้เชี่ยวชาญในกฎหมายระหว่างประเทศ สืบเนื่องจากสมาชิก ILC

จำนวนมากได้รับเลือกตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และทศวรรษที่ 4 เป็นทศวรรษที่ปัญหาทวีความรุนแรงขึ้น

2.2.4 รายงานของเลขาธิการสหประชาชาติเรื่อง “Progressive Development of the Law of International Trade” ปี ค.ศ. 1966 ศึกษาเรื่องการพัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศให้ก้าวหน้า ซึ่งในขณะนั้น มีองค์กรหลายแห่งดำเนินการอยู่ โดยได้ประเมินความจำเป็นและความเหมาะสมที่จะจัดตั้งคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศขึ้น

2.2.5 บทความเรื่อง “Legal Harmonization through Model Laws: The Experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)” โดย Jose Angelo Estrella Faria ประเมินผลการดำเนินงานของ UNCITRAL เกี่ยวกับกฎหมายแม่แบบเรื่องอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) เรื่องพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) และเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures) ซึ่งประเมินว่า ประสบผลสำเร็จเป็นที่น่าพอใจ โดยประเด็นสำคัญๆ หลายประเด็นได้รับการสะท้อนในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก

2.2.6 บทความเรื่อง Future Directions of Legal Harmonization and Law Reform: Stormy Seas of Prosperous Voyage? ปี ค.ศ. 2009 โดย Jose Angelo Estrella Faria ได้กล่าวถึงรูปแบบของการทำให้กฎหมายสอดคล้องกัน อาทิ อนุสัญญาและกฎหมายแม่แบบ โดยรูปแบบของอนุสัญญาซึ่งมีผลบังคับและผูกพันประเทศภาคี จะต้องใช้เวลานานในการเจรจาหรือบางครั้งการเจรจาจัดทำอาจไม่สำเร็จเนื่องจากประเทศต่างๆ ไม่พร้อมที่จะแสดงความยืดหยุ่น นอกจากนั้น กระบวนการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาก็ใช้เวลายาวนานไม่แพ้กัน ดังนั้น ในปัจจุบันกฎหมายแม่แบบเป็นรูปแบบที่เหมาะสมกว่า โดยได้ยกตัวอย่าง UNCITRAL ว่า มีประสบการณ์ยาวนานและน่าพึงพอใจเกี่ยวกับการจัดทำกฎหมายแม่แบบ บทความดังกล่าวยังแสดงความเห็นไว้ด้วยว่า กลุ่มคนที่เข้าร่วมในการจัดทำอนุสัญญาหรือกฎหมายแม่แบบดังกล่าวจำกัดอยู่กับนักวิชาการมากเกินไป นอกจากนี้ บทความฯ ยังได้วิจารณ์ถึงการประสานงานระหว่างหน่วยงานระหว่างประเทศต่างๆ ที่มีหน้าที่ในการพัฒนากฎหมายว่า ยังไม่ดีนัก โดยยังปรากฏว่า มีการดำเนินการที่ซ้ำซ้อนกัน

2.2.7 บทความเรื่อง “Thai Bankruptcy Law: Past, Present and Future” โดย Visit Wisitsora-at ได้เสนอมุมมองของไทยต่อ UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency และการปรับปรุงกฎหมายภายในของไทยตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบดังกล่าว

2.2.8 วิทยานิพนธ์เรื่อง “แนวทางการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ” ปี 2555 ได้ศึกษาอนุสัญญาและกฎหมายแม่แบบในเรื่องดังกล่าวของ UNCITRAL และของต่างประเทศ และได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติฯ ของไทย โดยวงศกร มโนศุภางค์

บทที่ 3

ผลการศึกษา

3.1 การพัฒนากฎหมายของไทยบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศได้มีส่วนช่วยให้ไทยพัฒนากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์มาตรฐานระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี โดยไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่จัดทำโดย ILC หลายฉบับ อาทิ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ปี ค.ศ. 1961 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ปี ค.ศ. 1963 และได้ออกพระราชบัญญัติเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527 และพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541 เพื่อเป็นกฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญาดังกล่าว

นอกจากนั้น กฎเกณฑ์ที่จัดทำโดย UNCITRAL ได้มีส่วนในการพัฒนากฎหมายภายในของไทยเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) และได้นำ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration มาปรับใช้ โดยได้ออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 รวมทั้งได้นำกฎเกณฑ์ของ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures และ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce เป็นพื้นฐานในการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 นอกจากนี้ ยังได้ใช้คู่มือกฎหมายเรื่องหลักประกันทางธุรกิจ (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions) มาเป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ และได้ใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ (Model Law on Cross-border Insolvency) และคู่มือกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) มาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย ดังมีรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

3.1.1 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ไทยได้ยกร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ โดยใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศเป็นพื้นฐาน โดยได้ระบุอย่างชัดเจนในหมายเหตุเกี่ยวกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่า "โดยที่ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศแต่เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นด้วย สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย

การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างกว้างขวางมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาชาติอารยประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นศาลอีกทางหนึ่ง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

จากจำนวนบทบัญญัติทั้งหมด 48 มาตรา ผู้ร่างได้ใช้กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เป็นพื้นฐานจำนวน 34 มาตรา หรือกว่าร้อยละ 70 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ตั้งแต่มาตรา ๕ เกี่ยวกับคำนิยามของถ้อยคำต่างๆ อาทิ คณะอนุญาโตตุลาการ ศาล และคำคัดค้าน มาตรา 7 เกี่ยวกับการส่งเอกสาร มาตรา 8 การละสิทธิในการคัดค้าน มาตรา 9 เกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาท มาตรา 11 เกี่ยวกับคำนิยามของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งระบุให้หมายถึง สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้¹ มาตรา 16 เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวซึ่งศาลอาจกำหนดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ มาตรา 18 เกี่ยวกับวิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งมาตรา 41 เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ และมาตรา 43 เกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะ

¹ Model Law on Commercial Arbitration ของ UNCITRAL Art. 7 (1) ได้ระบุไว้ว่า "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement..."

อนุญาโตตุลาการได้ ไม่ว่าคำชี้ขาดจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า²

- 1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น
- 2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว
- 3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น
- 4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้
- 5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ
- 6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาล

² Model Law on Commercial Arbitration ของ UNCITRAL, Art. 36 เรื่อง Grounds for refusing recognition or enforcement ได้ระบุไว้ว่า (1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:

- (a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:
 - (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or
 - (ii) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or
 - (iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or
 - (iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or
 - (v) the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or

ที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้ นอกจากนี้ มาตรา 44 ระบุให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³

3.1.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติฯ ได้ระบุเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ไว้ว่า “โดยที่การทำธุรกรรมในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสารที่อาศัยการพัฒนาเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่เนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อันส่งผลให้ต้องมีการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทำหน้าที่วางนโยบายกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ติดตามดูแลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาทางเทคโนโลยี เพื่อติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยี ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาศักยภาพตลอดเวลาให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถือ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นการส่งเสริมให้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ด้วยการมีกฎหมายรองรับในลักษณะที่เป็นเอกรูปและสอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับ...”

แม้ว่า จะไม่ได้ระบุชัดว่า ได้ยกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวบนพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL แต่จากการศึกษาเปรียบเทียบปรากฏว่า หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้สะท้อนถึงกฎหมายแม่แบบที่เกี่ยวข้องของ UNCITRAL กล่าวคือ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ปี ค.ศ. 1996 และ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures ปี ค.ศ. 2001 อาทิ

3.1.2.1 การรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ บทบัญญัตินี้เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของพระราชบัญญัติฯ โดยมาตรา 7 ได้ระบุห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใด เพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูล

³ Model Law on Commercial Arbitration ของ UNCITRAL, Art. 36 (1) (b) ระบุว่า “ if the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or
(ii) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.”

อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ปี ค.ศ. 1996 ของ UNCITRAL ข้อ 5 เรื่อง Legal recognition of data messages⁴

3.1.2.2 การกำหนดแบบให้ต้องทำเป็นหนังสือ มาตรา 8 ได้ระบุไว้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือ มีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว กล่าวโดยสรุปมาตรา 8 นี้ขยายหลักการรับรองสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใน มาตรา 7 ในกรณีที่กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ ให้สามารถทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องนำกลับมาใช้ได้ โดยที่ความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ทั้งนี้ มาตรานี้สอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ข้อ 6 (1)⁵

3.1.2.3 การยอมรับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติฯ มาตรา 9 ซึ่งระบุเกี่ยวกับกรณีที่บุคคลลงลายมือชื่อในหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าบุคคลนั้นใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อได้และสามารถจะแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อนั้นรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นของตน โดยวิธีดังกล่าวจะต้องเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี ซึ่งสอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ข้อ 7 (1)⁶

3.1.2.4 ต้นฉบับของเอกสาร พระราชบัญญัติฯ มาตรา 10 ระบุในสาระสำคัญว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำเสนอหรือเก็บรักษาข้อความหรือเอกสารที่เป็นต้นฉบับ หากได้นำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นโดยวิธีการที่เชื่อถือได้ในการรักษาความถูกต้องของข้อความนั้นตั้งแต่การสร้างข้อความจนถึงข้อความที่เสร็จสมบูรณ์ และสามารถแสดงข้อความนั้น

⁴ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ปี ค.ศ. 1996 ของ UNCITRAL, Art. 5 เรื่อง Legal recognition of data messages ระบุว่า “Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.”

⁵ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ปี ค.ศ. 1996 ของ UNCITRAL, Art. 6 (1) ระบุว่า “Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.”

⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ปี ค.ศ. 1996 ของ UNCITRAL, Art. 7 (1) เรื่อง Signature ระบุว่า “Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

- (a) a method is used to identify that person and to indicate that person’s approval of the information contained in the data message; and
- (b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.”

ในภายหลังได้ ก็ให้ถือว่าได้มีการนำเสนอข้อความหรือเก็บรักษาเป็นเอกสารต้นฉบับตามกฎหมายแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ข้อ 8 (1)⁷

3.1.2.5 การรับฟังพยานหลักฐานและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน พระราชบัญญัติฯ มาตรา 11 ระบุห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม ในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใด นั้น ให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความลักษณะ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ซึ่งสอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ข้อ 9⁸

3.1.2.6 การเก็บรักษาเอกสาร หรือข้อความ พระราชบัญญัติฯ มาตรา 12 ระบุเกี่ยวกับกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เก็บรักษาเอกสารหรือข้อความใด ถ้าได้เก็บรักษาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าได้มีการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความตามกฎหมายต้องการแล้ว

1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง

2) ได้เก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้อยู่ในรูปแบบที่เป็นอยู่ในขณะที่สร้าง ส่ง หรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรืออยู่ในรูปแบบที่สามารถแสดงข้อความที่สร้าง ส่ง หรือได้รับให้ปรากฏอย่างถูกต้องได้ และ

⁷ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ปี ค.ศ. 1996 ของ UNCITRAL, Art. 8 (1) เรื่อง Original ระบุว่า Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if:

- (a) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and
- (b) where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.”

⁸ ข้อ 9 เรื่อง Admissibility and evidential weight of data messages ระบุว่า

- (1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:
 - (a) on the sole ground that it is a data message; or,
 - (b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.
- (2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.”

3) ได้เก็บรักษาข้อความส่วนที่ระบุถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง และปลายทางของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนวันและเวลาที่ส่งหรือได้รับข้อความดังกล่าว (หากมี)

ทั้งนี้ มาตรานี้สอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ข้อ 10⁹

3.1.2.7 การยอมรับการทำคำเสนอคำสนองในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ถึง มาตรา 24 ได้ระบวยอมรับการทำคำเสนอหรือคำสนองในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และระบุเรื่องเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ซึ่งถือว่าได้มีการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สอดคล้องกับหลักการตาม UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce บทที่ III เรื่อง Communication of Data Messages ในข้อ 11 เรื่อง Formation and validity of contracts ข้อ 12 เรื่อง Recognition by Parties of Data Messages ข้อ 13 เรื่อง Attribution of Data Messages ข้อ 14 เรื่อง Acknowledgement of Receipt และข้อ 15 เรื่อง Time and Place of Dispatch and Receipt of Data Messages เป็นต้น

3.1.2.8 ความปลอดภัยของเอกสาร มาตรา 27 ในกรณีมีการใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่จะมีผลตามกฎหมาย เจ้าของลายมือชื่อต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

1) ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อมิให้มีการใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาต

2) แจ้งให้บุคคลที่คาดหมายได้โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะกระทำการใดโดยขึ้นอยู่กับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือให้บริการเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทราบโดยมิชักช้า เมื่อ

(1) เจ้าของลายมือชื่อหรือควรได้ว่าข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นสูญหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไข ถูกเปิดเผยโดยมิชอบ หรือถูกล่วงรู้โดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์

(2) เจ้าของลายมือชื่อรู้จากสภาพการณ์ที่ปรากฏว่ากรณีมีความเสี่ยงมากพอที่ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ สูญหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไข ถูกเปิดเผยโดย มิชอบ หรือถูกล่วงรู้โดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์

⁹ ข้อ 10 (1) เรื่อง Retention of data messages ซึ่งระบุว่า “Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that the following conditions are satisfied:

(a) the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and
(b) the data message is retained in the format in which it was generated, sent or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and
(c) such information, if any, is retained as enables the identification of the origin and destination of a data message and the date and time when it was sent or received.”

(3) ในกรณีมีการออกใบรับรองสนับสนุนการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรให้แน่ใจในความถูกต้องและสมบูรณ์ของการแสดงสาระสำคัญทั้งหมด ซึ่งกระทำโดยเจ้าของลายมือชื่อเกี่ยวกับใบรับรองนั้นตลอดอายุใบรับรองหรือตามที่มีการกำหนดในใบรับรอง

ทั้งนี้ สอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Signature ปี ค.ศ. 2001 ข้อ 8 เกี่ยวกับ Conduct of the Signatory¹⁰

3.1.3 ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ....

คณะรัฐมนตรีได้จัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งขึ้นเพื่อเสนอปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายของไทย คณะกรรมการดังกล่าวได้ดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับใหม่ไว้เรียบร้อยแล้วโดยใช้คู่มือกฎหมายเรื่องกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ปี ค.ศ. 2001 (Legislative Guide on Insolvency Law) แต่ยังไม่ได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เนื่องจากปัญหาทางการเมืองในช่วงที่ผ่านมา

ประเด็นสำคัญที่ได้รับการเพิ่มเติมในร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับใหม่ ประกอบด้วย

1) ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 4 (1) ได้เพิ่มเติมกระบวนการที่ลูกหนี้สมัครใจที่จะชำระบัญชีของตน โดยลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ทุกขณะ โดยไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้ เพื่อจะเป็นการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับการปลดจากหนี้ได้ง่ายขึ้นและสามารถฟื้นตัวจากภาวะล้มละลายได้ รวมทั้งเพื่อให้กระบวนการล้มละลายเป็นไปเพื่อประโยชน์ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ และไม่ได้เป็นเครื่องมือของเจ้าหนี้ในการขู่ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ซึ่งสอดคล้องกับ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law ที่เปิดโอกาสให้ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ร้องขอต่อศาลให้มีการชำระบัญชีและเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้¹¹

¹⁰ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001, Art. 8 เรื่อง Conduct of the signatory ระบุว่า “Where signature creation data can be used to create a signature that has legal effect, each signatory shall

(a) Exercise reasonable care to avoid unauthorized use of its signature creation data;

(b) Without undue delay, utilize means made available by the certification service provider pursuant to article 9 of this Law, or otherwise use reasonable efforts, to notify any person that may reasonably be expected by the signatory to rely on or to provide services in support of the electronic signature if:

(i) The signatory knows that the signature creation data have been compromised; or

(ii) The circumstances known to the signatory give rise to a substantial risk that the signature creation data may have been compromised;

(c) Where a certificate is used to support the electronic signature, exercise reasonable care to ensure the accuracy and completeness of all material representations made by the signatory that are relevant to the certificate throughout its life cycle or that are to be included in the certificate.”

¹¹ ส่วน C เรื่อง Insolvency Proceedings, อ้างถึงใน United Nations, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (United Nations, 2005), p. 26-31.

2) ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 2 และ 3 ได้ปรับปรุงเงื่อนไขที่ลูกหนี้จะถูกฟ้องล้มละลายได้ จาก “มีหนี้สินล้นพ้นตัว” เป็น “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” เพื่อให้เกิดความแน่นอนยิ่งขึ้น โดยระบุข้อเท็จจริงไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีที่ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ หมายถึงกรณีที่ (1) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน (2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด เมื่อมีหนังสือทวงถามแล้วไม่น้อยกว่า 30 วัน (3) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ได้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้วมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ หรือ (4) ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหน้าที่รายใดรายหนึ่ง และมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่า ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้รายอื่นๆ ได้อีก¹²

นอกจากนั้น ยังให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับลูกหนี้ด้วย โดยหากมีพฤติการณ์ตามที่ระบุไว้ข้างต้น กฎหมายให้ถือว่า ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ตัดสิทธิลูกหนี้ในการนำสืบหักล้างข้อเท็จจริงตามมาตรา 3 และเมื่อมีการนำสืบจนเป็นที่ยุติแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายปัจจุบันที่ต้องมีการพิสูจน์ว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ทั้งนี้ เงื่อนไขที่ได้รับการปรับปรุงดังกล่าวสอดคล้องกับคู่มือทางกฎหมายเรื่องกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่ระบุให้มีเกณฑ์ทางสมดุล (Balance Sheet Test) กล่าวคือ ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินซึ่งเป็นการแสดงถึงการประสบปัญหาทางการเงิน นอกเหนือจากเกณฑ์ปกติในเรื่องสภาพคล่อง (Liquidity or Cash Flow Test) หรือเรื่องการไม่จ่ายเงิน (cessation of payments)¹³ ซึ่งจะส่งผลดีในด้านการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

3) ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 83 กำหนดให้กรรมการเจ้าหนี้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการทำงานของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินด้วย รวมทั้งปรับปรุงกระบวนการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้ว และกระบวนการในการปลดจากการล้มละลายที่ง่ายขึ้น¹⁴

3.1.4 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฯ ก็ได้รับการยกย่องขึ้นบนพื้นฐานของคู่มือด้านกฎหมายในเรื่องหลักประกันทางธุรกิจของ UNCITRAL กล่าวคือ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ร่างพระราชบัญญัติฯ หมวดที่ 1 ระบุถึงสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดประเภทของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน กำหนดให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน โดยร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 8 กำหนดให้หลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงกิจการสิทธิเรียกร้อง สหกรณ์ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินทั้งปวงที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ลูกหนี้ผู้กู้ยืมเงิน ซึ่งสอดคล้องกับ

¹² Debtors with insufficient assets, อ้างถึงใน *Ibid*, p. 61-63.

¹³ Commencement of Proceedings, อ้างถึงใน *Ibid*, p. 45-48.

¹⁴ Methods of Sale, อ้างถึงใน *Ibid*, p. 106-107.

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ คู่สัญญา ธุรกรรมและรายได้¹⁵

2) ร่างพระราชบัญญัติฯ หมวดที่ 2 ระบุเกี่ยวกับการจดทะเบียน โดยกำหนดให้ จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กำหนดหน้าที่ของ สำนักงานฯ กำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงาน และกำหนดหน้าที่ของเจ้า พนักงานกำหนดวิธีการจดทะเบียน รวมทั้งกำหนดรายการที่ต้องมีในการจดทะเบียน ทั้งนี้ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions ได้แนะนำไว้ในส่วนของความมี ประสิทธิภาพในการยกอ้างต่อบุคคลที่สาม จึงต้องมีการจดทะเบียน¹⁶

3) ร่างพระราชบัญญัติฯ หมวดที่ 3 ระบุถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอยแลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย โอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิตนำไปรวมเข้ากับ ทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องยอมให้ผู้รับ หลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สิน

4) ร่างพระราชบัญญัติฯ หมวดที่ 4 ระบุถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้ หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระ หนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของ ค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน กำหนดหลักเกณฑ์การ เรียงลำดับผู้รับหลักประกันและลำดับบุริมสิทธิ¹⁷

5) ร่างพระราชบัญญัติฯ หมวดที่ 5 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน กำหนด วิธีการบังคับหลักประกัน กำหนดเหตุที่ห้ามมิให้ผู้รับประกันบังคับหลักประกัน กำหนดวิธีปฏิบัติใน การจำหน่ายทรัพย์สิน ส่วนหมวดที่ 6 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ กำหนดคุณสมบัติของผู้ ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน กำหนดอายุใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันและวิธีการขอ ต่อใบอนุญาต กำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ กำหนดกระบวนการคัดค้านผู้ บังคับหลักประกัน

ทั้งนี้ การบังคับหลักประกันนอกศาลซึ่งถือเป็นการบังคับหลักประกันที่มี ประสิทธิภาพและรวดเร็ว เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของสิทธิในหลักประกัน และได้รับการแนะนำไว้ ในข้อเสนอแนะที่ 131-177 ของ Legislative Guide on Secured Transactions¹⁸

¹⁵ Assets, parties, obligations, transactions and proceeds, อ้างถึงใน United Nations, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (United Nations, 2010), p. 32-42.

¹⁶ บทที่ III เรื่อง Effectiveness of a security right against third parties, อ้างถึงใน Ibid, p. 103-114.

¹⁷ บทที่ V เรื่อง Priority of a Security Right, อ้างถึงใน Ibid, p. 185-237.

¹⁸ Recommendations 131-177, อ้างถึงใน Ibid, p. 310-318.

3.2 อุปสรรคและความท้าทายในพัฒนากฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ไทยยังไม่ได้บัญญัติการตามอนุสัญญาหรือนำกฎหมายแม่แบบหรือข้อเสนอแนะทางกฎหมายมาพัฒนากฎหมายในหลายกรณี ทั้งๆ ที่ทุกภาคส่วน ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมเห็นพ้องกันว่า การพัฒนากฎหมายในเรื่องนั้นๆ จะมีผลส่งเสริมการค้าการลงทุนระหว่างประเทศของไทย ในบางกรณีสืบเนื่องจากยังไม่สามารถหาเจ้าภาพได้ อาทิ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อนุสัญญาการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ สาเหตุดังกล่าวอาจสืบเนื่องจากหน่วยงานที่ควรจะเป็นหน่วยงานเจ้าภาพไม่ได้มีส่วนร่วมมาตั้งแต่ต้น จึงขาดความรู้สึกเป็นเจ้าของ (sense of ownership) หรือบางกรณี กฎหมายได้รับการยกย่องขึ้นมาแล้ว แต่หลายหน่วยงานได้รับการมอบหมายให้แสดงความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องจนเกิดความล่าช้าเป็นอย่างมาก

ในส่วนนี้ จะยกตัวอย่างกรณีการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ และการออกกฎหมายในเรื่องหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นกรณีศึกษา

3.2.1 การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 1980¹⁹ มีวัตถุประสงค์ที่จะเป็นวางกฎเกณฑ์ที่เป็นเอกภาพและเป็นธรรมสำหรับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ อันจะส่งผลให้เกิดความชัดเจนแน่นอนการพาณิชย์ระหว่างประเทศสมาชิก โดยได้สร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ซื้อและผู้ขาย

อนุสัญญาฯ ได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเกิดขึ้นของสัญญา หน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย โดยผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าในปริมาณและคุณภาพตามที่ระบุไว้ในสัญญา รวมทั้งโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้กับผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อมีหน้าที่ในการชำระราคาและรับมอบสินค้า นอกจากนั้น ยังระบุถึงสิทธิในการได้รับค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา การเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามสัญญา และการบอกเลิกสัญญา

ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ จะใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญามีสถานที่ประกอบธุรกิจในรัฐภาคีต่างรัฐกัน หรือกรณีที่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายขัดกันชี้ให้ใช้กฎหมายของรัฐภาคี หรือในกรณีที่คู่สัญญาดตกลงกันที่จะใช้อนุสัญญาฯ

เกี่ยวกับเรื่องนี้ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยศรีปทุม ได้จัดการสัมมนาเรื่อง “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ” ในเดือนมีนาคม 2555²⁰ โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเข้าร่วม ที่ประชุมฯ เห็นพ้องกันว่า ไทยจะได้รับประโยชน์จากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ กล่าวคือ ในด้านเศรษฐกิจ อนุสัญญา CISG จะมีประโยชน์อย่างมากต่อการค้าระหว่างประเทศของไทย เพราะประเทศคู่ค้าที่สำคัญของไทย ได้แก่ สหรัฐฯ

¹⁹ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980, อ้างถึงใน United Nations, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (United Nations, 2010).

²⁰ กองพัฒนานานกฎหมายระหว่างประเทศ, รายงานผลการสัมมนาเรื่อง “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ” (กันยายน 2555).

สหภาพยุโรป จีน และญี่ปุ่น ล้วนได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา CISG แล้ว โดยไทยจะต้องสร้างความยอมรับในกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติอันจะส่งผลให้การค้าของประเทศขยายตัวมากขึ้น ทั้งนี้ ไทยก็ได้รับความสะดวกในการนำอนุสัญญา CISG เป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายภายใน เนื่องจากเป็นกฎหมายแม่แบบที่ยกร่างขึ้นอย่างรอบคอบและพบปัญหาจากการบังคับใช้น้อยมาก

ส่วนในด้านการเมือง การเข้าเป็นภาคีฯ มีส่วนช่วยในด้านการสร้างความน่าเชื่อถือของไทยในเวทีระหว่างประเทศ โดยหากไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา CISG จะเป็นประเทศที่สองของกลุ่มประเทศอาเซียนถัดจากสิงคโปร์ที่เข้าเป็นภาคีก่อนหน้านี้แล้ว ซึ่งอาจมีส่วนส่งเสริมการทำให้กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

นอกจากนั้น แม้ว่า ไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคี แต่บางกรณีก็ต้องใช้กฎหมายตามอนุสัญญาฯ ในทางปฏิบัติ อาทิ (1) ในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายขัดกัน อาจมีบางกรณีที่ใช้กฎหมายดังกล่าวชี้ให้ต้องใช้กฎหมายภายในของบางประเทศ ซึ่งได้พัฒนาขึ้นตาม CISG ซึ่งในกรณีดังกล่าวเท่ากับว่าไทยต้องถูกบังคับใช้อนุสัญญา CISG โดยปริยาย (2) การทำสัญญาซื้อขายของหน่วยงานของรัฐที่ตามระเบียบของไทยกำหนดให้ใช้กฎหมายไทย อาจเกิดปัญหาในการปฏิบัติที่คู่สัญญายืนยันให้ใช้กฎหมายของตนเช่นเดียวกัน ซึ่งในกรณีดังกล่าวมักจะตกลงให้ใช้กฎหมายที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้คู่สัญญาจะสามารถตกลงกันได้ให้ใช้กฎหมายไทยบังคับก็อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติด้วย เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นกฎหมายที่ใช้มานาน และบทบัญญัติบางมาตราไม่สอดคล้องกับการค้าระหว่างประเทศ เช่น มาตรา 370 หากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ภัยพิบัติที่เกิดขึ้นหลังจากนั้นก็จะตกเป็นพับกับผู้รับโอนด้วย แต่ในทางการค้าระหว่างประเทศที่มีผู้ขนส่งเป็นตัวกลางขนส่งสินค้า ถ้าหากมีภัยพิบัติเกิดขึ้นระหว่างนั้น ถ้ายึดถือตามกฎหมายไทยผู้ซื้อก็ต้องรับความเสียหาย แต่ถ้ายึดถือตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะแตกต่างจากกฎหมายไทยและกำหนดไว้ชัดเจนว่า จะต้องส่งมอบสินค้าให้กับผู้ขนส่ง ความเสี่ยงในภัยพิบัติจึงจะโอนไปยังผู้ซื้อ

แม้ว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยจะเห็นพ้องกันว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวจะมีส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศของไทย แต่ก็ยังไม่มีหน่วยงานใดรับที่จะเป็นหน่วยงานเจ้าภาพในการออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับพันธกรณีก่อนเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ เกี่ยวกับเรื่องนี้ กระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า กระทรวงพาณิชย์น่าจะเป็นหน่วยงานที่มีความเหมาะสมเนื่องจากมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลการค้าระหว่างประเทศ จึงได้มีหนังสือถึงกระทรวงพาณิชย์เพื่อให้พิจารณารับเป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาเข้าเป็นภาคี รวมทั้งเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาความเหมาะสมของการเข้าเป็นภาคีและกระบวนการอนุวัติการอนุสัญญาฯ โดยกระทรวงการต่างประเทศจะให้การสนับสนุนด้านข้อมูลและความเห็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ได้มีหนังสือตอบกระทรวงการต่างประเทศว่า เห็นควรให้มีการแต่งตั้งคณะทำงานร่วมระหว่างหน่วยงานของกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงพาณิชย์ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นหน่วยงานหลัก

หลังจากนั้น ในช่วงของรัฐบาล นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร กระทรวงยุติธรรมได้รับมอบหมายให้พัฒนากฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศในบริบทของพัฒนาการในกรอบอาเซียนที่จะเข้าสู่การเป็นประชาคมในปี 2558 ซึ่งอนุสัญญาการค้าขายสินค้าระหว่างประเทศก็เป็นหนึ่งในอนุสัญญาที่ได้รับการพิจารณา

นอกจากนั้น ในช่วงเดียวกัน ในการกรอบของรัฐสภา ในเดือนมิถุนายน 2556 สภาผู้แทนราษฎรได้มีคำสั่งที่ 43 /2556 แต่งตั้งคณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน และคณะกรรมการมีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านเศรษฐกิจเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ซึ่งหนึ่งในนั้นคือคณะอนุกรรมการพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ซึ่งมี ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธุ์ เป็นประธาน อย่างไรก็ตาม จากปัญหาทางการเมือง คณะอนุกรรมการดังกล่าวยังไม่ได้มีการประชุมกัน จนกระทั่งได้มีการประกาศยุบสภาในเดือนธันวาคม 2556 การดำเนินการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จึงคงค้างการพิจารณาเรื่อยมา

3.2.2 การออกกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

ความพยายามการออกกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้เริ่มต้นตั้งแต่ปี 2541 โดยหลังจากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจครั้งใหญ่ที่ไทยประสบในปี 2540-2541 ในเดือนมกราคม 2541 คณะรัฐมนตรีมีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ คณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น (นายสุทัศน์ เงินหมื่น) เป็นประธาน เพื่อเป็นหน่วยประสานความร่วมมือเพื่อแก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และคณะกรรมการได้พิจารณาและมีข้อสรุปสำคัญประการหนึ่งก็คือประเทศไทยยังขาดเครื่องมือทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจ

ต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกัน โดยมีนายอัครวิทย์ สุมาวงศ์ เป็นประธาน มีหน้าที่ในการพิจารณาร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. แล้วเสร็จ และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการฯ เมื่อเดือนธันวาคม 2552

ในเดือนเดียวกัน กระทรวงยุติธรรมจึงเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ต่อคณะรัฐมนตรี และหลังจากนั้น อีกกว่า 4 เดือน คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติฯ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยรับข้อสังเกตของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปพิจารณาประกอบด้วย

หลังจากนั้นอีกกว่า 2 ปีครึ่ง ในเดือนธันวาคม 2545 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งร่างพระราชบัญญัติที่ตรวจพิจารณาเสร็จแล้วต่อคณะรัฐมนตรี

หลังจากนั้น กระทรวงการคลังได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวแทน และในเดือนกุมภาพันธ์ 2552 กระทรวงการคลังจึงเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้ง

เวลาล่วงเลยไปอีก 4 เดือนครึ่ง คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาพระราชกฤษฎีกาในเดือนกรกฎาคม 2552 และมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยมีข้อสังเกตว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. แล้วเสร็จตั้งแต่ปี 2545 แต่ในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ และให้แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนหลักประกัน และแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา 14 ตามความเห็นของกระทรวงพาณิชย์ และได้รับข้อสังเกตของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปพิจารณา

เวลาล่วงเลยไปอีกเกือบ 2 ปีจนกระทั่งในเดือนเมษายน 2554 ท่ามกลางวิกฤตทางการเมือง คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องเร่งด่วนอย่างเร่งด่วน ในวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 มีการประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร ร่างพระราชบัญญัติฯ จึงตกไป

ในรัฐบาลต่อมา ในเดือนกุมภาพันธ์ 2555 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 81 (3) ที่บัญญัติให้มีองค์กรปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ โดยมี ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ เป็นประธาน มีหน้าที่ศึกษา ค้นคว้า วิจัย วิเคราะห์ทางวิชาการเพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจให้มีประสิทธิภาพมีความเป็นธรรมและทันต่อสถานการณ์

คณะกรรมการฯ จึงได้ปรับปรุงร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยอาศัยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ได้ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามาแล้ว นอกจากนั้น คณะกรรมการฯ ได้จัดให้มีการสัมมนารับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากบุคคลทุกกลุ่มทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดถึงประชาชนทั่วไปรวมทั้งสิ้น 15 ครั้ง มีผู้เข้าร่วมการสัมมนาจำนวน 977 คน และมีความเห็นประกอบการสัมมนารวมทั้งสิ้นกว่า 1,000 ความเห็น และในเดือนเมษายน 2556 ได้มีมติอนุมัติร่างพระราชบัญญัติฯ และจะนำเสนอต่อไป²¹

อย่างไรก็ดี โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายไม่มีอำนาจในการนำเสนอกฎหมายเอง จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ผ่านคณะอนุกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านเศรษฐกิจเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ภายใต้คณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมของรัฐบาล หลังจากนั้น คณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ได้มีมติเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2556 ให้นำเสนอและผลักดันร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ดังกล่าวเข้าสู่รัฐสภา เพื่อตราเป็นกฎหมายและใช้บังคับต่อไป

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2556 รัฐบาลได้ประกาศยุบสภา ร่างพระราชบัญญัติฯ จึงตกไปอีกครั้ง

²¹ กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2557), น. 19-26

จากตัวอย่างทั้งสองข้างต้น เห็นได้ว่า ประเด็นปัญหาและความท้าทายประการสำคัญคือการหาหน่วยงานเจ้าภาพในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่ออนุวัติการอนุสัญญาหรือในการพัฒนากฎหมายตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ บางครั้งในช่วงแรก อาจไม่สามารถหาเจ้าภาพได้ แต่หลังจากนั้น เรื่องดังกล่าวพัฒนาเป็นเรื่องสำคัญและเป็นที่สนใจของประชาชน อาจมีหน่วยงานมากกว่าหนึ่งหน่วยงานประสงค์ที่จะเข้ามาเป็นเจ้าภาพก็เป็นไปได้ ดังปรากฏในกรณีของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฯ ที่ในช่วงแรกเป็นกระทรวงยุติธรรมที่เสนอร่างกฎหมาย แต่ต่อมา กลายเป็นกระทรวงการคลังที่เสนอร่างกฎหมาย ในขณะที่ ศาสตราจารย์ กำชัย จงจักรพันธ์ ประธานคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ เห็นว่า หน่วยงานที่เหมาะสมที่สุดในเรื่องนี้จะเป็นกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งมีหน่วยงานในการรับจดทะเบียนสิทธิและสินทรัพย์ต่างๆ อยู่ ทั้งนี้ หน่วยงานที่รับผิดชอบขึ้นกับการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเป็นหลัก โดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และหลายกรณีขึ้นกับลักษณะและเหตุผลของการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ พบว่า กระบวนการในการออกกฎหมายใช้เวลานาน และขาดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

3.3 การเสริมสร้างการมีส่วนร่วมและการสร้างความรู้สึกรับเป็นเจ้าของให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

โดยคำนึงว่า สาเหตุของปัญหาการหาหน่วยงานเจ้าภาพในการดำเนินการอาจสืบเนื่องจากหน่วยงานที่ควรจะเป็นหน่วยงานเจ้าภาพไม่ได้มีส่วนร่วมมาตั้งแต่ต้น จึงขาดความรู้สึกรับเป็นเจ้าของ (sense of ownership) ดังนั้น ในการดำเนินการในระยะหลังๆ กองพัฒนานโยบายระหว่างประเทศจึงพยายามส่งเสริมการมีส่วนร่วมและการสร้างความรู้สึกรับเป็นเจ้าของ โดยได้เชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าร่วม ไม่เฉพาะหน่วยงานด้านกฎหมายหลัก (อาทิ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) แต่จะรวมถึงหน่วยงานที่ดูแลในสาระสำคัญของเรื่องนั้นๆ ด้วย อาทิ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เป็นต้น โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจะมีส่วนร่วมในการกำหนดทำที่ไทยในการประชุมเตรียมการ และมีส่วนร่วมในการผลักดันทำที่ไทยดังกล่าวในเวทีการประชุม UNCITRAL หากส่งผู้แทนเดินทางไปเข้าร่วมการประชุมในต่างประเทศ โดยใช้งบประมาณจากต้นสังกัด

จากการดำเนินการดังกล่าว ปรากฏให้เห็นถึงความตื่นตัวของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (กรอบคณะทำงาน 3 ของ UNCITRAL) ซึ่งทั้งสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) ภายใต้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และกระทรวงยุติธรรม ได้ตระหนักถึงความสำคัญและแสดงความพร้อมที่จะเป็นหน่วยงานหลักในการผลักดันการพัฒนากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง และล่าสุด กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาทพาณิชย์ออนไลน์ขึ้น ภายใต้สถาบันอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรม มีศาสตราจารย์พิเศษ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ เป็นประธาน และประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีก 8 หน่วยงาน อาทิ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงาน

อัยการสูงสุด และสถาบันอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรม เพื่อมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยได้รับการดำเนินการอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม เพื่อส่งเสริมศักยภาพในการแข่งขันทางการค้าที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและลดปัญหาอุปสรรคในการจัดการข้อพิพาทด้วยรูปแบบที่ยั่งยืน ชับซ้อน และมีความเป็นสากล ซึ่งได้มีการประชุมครั้งแรกเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2557 ที่ผ่านมา โดยที่ประชุมฯ ได้รับทราบถึงการจัดตั้งคณะทำงาน ความสำคัญของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ และสถานะของการยกร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าวในกรอบ UNCITRAL²²

ล่าสุด ในการประชุมประจำปีของ UNCITRAL สมัยที่ 47 ระหว่างวันที่ 7-18 กรกฎาคม 2557 ที่ประชุมฯ ได้รับรองร่างอนุสัญญาเรื่องความโปร่งใสในการอนุญาโตตุลาการระหว่างผู้ลงทุนกับรัฐภายใต้สนธิสัญญา (Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration) ซึ่งมีสาระสำคัญให้สามารถนำกฎหมายด้วยความโปร่งใสในการอนุญาโตตุลาการระหว่างผู้ลงทุนมาใช้กับกรณีอนุญาโตตุลาการภายใต้สนธิสัญญาด้านการลงทุนซึ่งทำขึ้นก่อนวันที่ 1 เมษายน 2557 มิฉะนั้นรัฐคู่พิพาทจะต้องให้ความยินยอมเป็นกรณีๆ ไป ทั้งนี้ จะเสนอให้ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติพิจารณารับรองก่อนเปิดให้ลงนามต่อไป

ในกรณีอนุสัญญาเรื่องความโปร่งใสนี้ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้ส่งผู้แทนระดับสูงเข้าร่วมประชุมดังกล่าวด้วย ได้แสดงความพร้อมที่จะเป็นเจ้าภาพในการพิจารณาความพร้อมของไทยในการลงนามและการเข้าภาคีอนุสัญญา ในอนาคตต่อไป

3.4 การขาดเอกภาพและประสิทธิภาพในการผลักดันทำที่ไทย

ในส่วนของการผลักดันให้พัฒนาการของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศให้สอดคล้องกับทำที่และผลประโยชน์ของไทย นั้น จากการศึกษาพบว่า ในการจัดองค์ประกอบคณะผู้แทนไทยเข้าร่วมการประชุม UNCITRAL ในปัจจุบัน จะเชิญหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวข้องกับเนื้อหาสาระของการประชุมเข้าร่วมการประชุมเตรียมการเพื่อกำหนดทำที่ไทย รวมทั้งจะเชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกลุ่มย่อยมากขึ้น (แต่ครอบคลุมหน่วยงานที่อยู่ในข่ายที่จะเป็นเจ้าภาพการพัฒนากฎหมายภายในของไทยในอนาคต) เข้าร่วมคณะผู้แทนไทยไปประชุม UNCITRAL ในต่างประเทศ โดยในการประชุมแต่ละครั้ง จะมอบหมายบุคคลที่มีอาวุโสสูงสุดในคณะผู้แทนไทย เป็นหัวหน้าคณะฯ ในครั้งนั้นๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะไม่ซ้ำบุคคลและหน่วยงานกัน ส่งผลให้ขาดความต่อเนื่องในการผลักดันทำที่ไทย

สาเหตุประการหนึ่งอาจมาจากการไม่มีหน่วยงานเจ้าภาพในเรื่องนั้นๆ ซึ่งหากมีหน่วยงานเจ้าภาพ หน่วยงานนั้นก็จะเป็นที่สนใจและให้ความสำคัญในการกำหนดทำที่ไทย และจะมอบหมายผู้แทนระดับสูงเป็นหัวหน้าคณะผู้แทนเพื่อผลักดันทำที่ไทยในการประชุมฯ

²² คณะกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการ, คำสั่ง 20/2557 แต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาทพาณิชย์ออนไลน์ (Online Dispute Resolution: ODR), 28 เมษายน 2557.

3.5 อุปสรรคและข้อจำกัดในการดำเนินงานของ UNCITRAL

ในปัจจุบัน จากการปรับลดงบประมาณของสหประชาชาติ UNCITRAL ประสบปัญหาขาดแคลนทรัพยากร ทั้งจำนวนบุคลากร งบประมาณ นอกจากนี้ ปริมาณงานของ UNCITRAL ก็เพิ่มมากขึ้นทุกปี UNCITRAL จึงได้พิจารณาจัดลำดับความสำคัญเรื่องที่จะพิจารณาและปรับเปลี่ยนวิธีการทำงาน โดยมีข้อเสนอต่างๆ อาทิ ควรมีการประชุมแบบไม่เป็นทางการควบคู่ไปกับการประชุมอย่างไม่เป็นทางการ เสนอปรับเปลี่ยนวิธีการทำงาน โดยให้แต่ละคณะทำงานสามารถพิจารณาได้มากกว่า 1 หัวข้อในเวลาเดียวกัน ควรมีกำหนดเวลาแล้วเสร็จที่แน่นอนสำหรับงานในแต่ละคณะทำงาน นอกจากนี้ UNCITRAL เสนอให้หลีกเลี่ยงการพิจารณาบางหัวข้อ อาทิ กรณีที่เป็นเรื่องที่แต่ละประเทศมีแนวปฏิบัติและกฎหมายภายในที่แตกต่างกันมากจนเกินไปส่งผลให้การสร้างกฎเกณฑ์กลางไม่สามารถทำได้โดยง่าย หรือกรณีที่ไม่ได้มีผลประโยชน์มากเพียงพอต่อการจัดทำกฎเกณฑ์กลางขึ้น รวมทั้งหลีกเลี่ยงที่จะดำเนินการในเรื่องที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการขององค์การระหว่างประเทศอื่น อาทิ UNIDROIT หรือ Hague Conference on Private International Law

บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 สรุปผลการศึกษา

จากการศึกษาพบว่า กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่จัดทำโดย UNCITRAL ได้มีส่วนในการพัฒนากฎหมายของไทยเป็นอย่างมาก นอกจากไทยได้ออกกฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศแล้ว ไทยได้นำกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เรื่องอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เรื่องลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์และเรื่องธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่องหลักประกันทางธุรกิจ และเรื่องล้มละลาย มาพัฒนากฎหมายภายในของไทยหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งส่งผลต่อการเสริมสร้างระบบกฎหมายที่เอื้อต่อการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี พบว่า ในหลายกรณี ไทยยังไม่ได้อนุวัติการตามอนุสัญญาหรือนำกฎหมายแม่แบบหรือข้อเสนอแนะทางกฎหมายมาพัฒนากฎหมาย ทั้งๆ ที่ทุกภาคส่วน ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมเห็นพ้องกันว่า การพัฒนากฎหมายในเรื่องนั้นๆ จะมีส่วนส่งเสริมการค้าการลงทุนระหว่างประเทศของไทย ประเด็นปัญหาและความท้าทายประการสำคัญคือการหาหน่วยงานเจ้าภาพในการออก/แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่ออนุวัติการอนุสัญญาหรือพัฒนากฎหมายตามกฎหมายเกณฑ์ระหว่างประเทศ อาทิ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อนุสัญญาการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ สาเหตุดังกล่าวอาจสืบเนื่องจากหน่วยงานที่ควรจะเป็นหน่วยงานเจ้าภาพไม่ได้มีส่วนร่วมมาตั้งแต่ต้น จึงขาดความรู้สึกเป็นเจ้าของ (sense of ownership) และปฏิเสธที่จะรับเป็นหน่วยงานเจ้าภาพในการปรับปรุงกฎหมาย

บางกรณี แม้ในช่วงแรก อาจไม่สามารถหาเจ้าภาพได้ แต่หลังจากนั้น เรื่องดังกล่าวพัฒนาเป็นเรื่องสำคัญและเป็นที่สนใจของประชาชน มีหน่วยงานมากกว่าหนึ่งหน่วยงานประสงค์ที่จะเข้ามาเป็นเจ้าภาพ ดังปรากฏในกรณีของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฯ ที่ในช่วงแรกเป็นกระทรวงยุติธรรมที่เสนอร่างกฎหมาย แต่ต่อมา กลายเป็นกระทรวงการคลังที่เสนอร่างกฎหมาย ทั้งนี้ หน่วยงานที่รับผิดชอบขึ้นกับการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเป็นหลัก โดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และหลายกรณีขึ้นกับลักษณะและเหตุผลของการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ พบว่า กระบวนการในการออกกฎหมายใช้เวลานาน และขาดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปรากฏทั้งในกรณีของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ และร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย

จากการเสริมสร้างการดำเนินการในระยะหลังๆ ของกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งส่งเสริมการมีส่วนร่วมและการสร้างความรู้สึกเป็นเจ้าของ โดยเชิญหน่วยงานที่ดูแลในสาระสำคัญของเรื่องนั้นๆ เข้าร่วมในการกำหนดทำที่และผลักดันทำที่ในเวทีสหประชาชาติ ส่งผลให้

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องตระหนักถึงความสำคัญและเตรียมความพร้อมในเรื่องการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (กรอบคณะทำงาน 3 ของ UNCITRAL) ซึ่งทั้งสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) ภายใต้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และกระทรวงยุติธรรม ได้ตระหนักถึงความสำคัญและแสดงความพร้อมที่จะเป็นหน่วยงานหลักในการผลักดันการพัฒนากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง และล่าสุด กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาทพาณิชย์ออนไลน์ขึ้น ภายใต้สถาบันอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้การพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยได้รับการดำเนินการอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม

นอกจากนั้น ล่าสุด กรณิร่างอนุสัญญาเรื่องความโปร่งใสในการอนุญาโตตุลาการระหว่างผู้ลงทุนกับรัฐภายใต้สนธิสัญญา (Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration) ซึ่งที่ประชุมประจำปีของ UNCITRAL เมื่อเดือนกรกฎาคมที่ผ่านมาได้ให้การรับรอง กระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้ส่งผู้แทนระดับสูงเข้าร่วมประชุมดังกล่าวด้วย ได้แสดงความพร้อมที่จะเป็นเจ้าภาพในการพิจารณาความพร้อมของไทยในการลงนามและการเข้าภาคีอนุสัญญาฯ ในอนาคตต่อไป

ทั้งสองกรณีข้างต้นได้สะท้อนถึงความสำเร็จในการส่งเสริมการพัฒนากฎหมายได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในระยะกลางและระยะยาว ควรต้องมีการปรับปรุงในเชิงโครงสร้าง เพื่อส่งเสริมบูรณาการอย่างเป็นระบบต่อไป

4.2 ข้อเสนอแนะ

4.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

4.2.1.1 รัฐบาลควรมีนโยบายให้ความสำคัญกับการพัฒนากฎหมายอย่างเป็นระบบและเป็นองค์รวม โดยควรมีการพิจารณาว่า กฎหมายเรื่องใดที่อยู่ในข่ายที่ควรได้รับการพัฒนาออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งควรมีจัดลำดับความสำคัญกับกฎหมายที่จะได้รับการออก/แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ใช่ให้ขึ้นกับดุลพินิจของแต่ละหน่วยงานที่จะพิจารณาว่ากฎหมายที่หน่วยงานของตนรับผิดชอบอยู่และมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขใหม่ และเมื่อพิจารณาและยกร่างแล้วเสร็จ ก็ค่อยเสนอขึ้นมาให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอย่างในปัจจุบัน ทั้งนี้ การดำเนินการอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะต่างคนต่างทำและเป็นครั้งเป็นคราวไป (piece-meal) คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ในการพิจารณาตามที่เสนอมา และดูเหมือนคณะรัฐมนตรีมีบทบาทในเชิงรับ นอกจากนั้น หน่วยงานต่างๆ แม้จะเป็นหน่วยงานเจ้าภาพในเรื่องนั้นๆ หากไม่ใช่หน่วยงานด้านกฎหมาย อาจขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในการร่างกฎหมาย และจะตกเป็นภาระหนักของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในขั้นตอนร่างกฎหมาย ซึ่งอาจมีส่วนส่งผลให้การตรวจร่างฯ ใช้เวลานาน

ดังนั้น รัฐบาลจึงอาจพิจารณาจัดตั้ง “คณะกรรมการพัฒนากฎหมายแห่งชาติ” ขึ้น มีอำนาจหน้าที่ในการวางเป้าหมายและกำหนดนโยบายในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทย รวมทั้งจัดลำดับความสำคัญในการพัฒนากฎหมายในเรื่องต่างๆ ด้วย โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีกรรมการประกอบด้วยรัฐมนตรีทุกกระทรวง รวมทั้งมีผู้ทรงคุณวุฒิจากภาควิชาการ และผู้แทนจากภาคเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาหอการค้าแห่ง

ประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และสมาคมธนาคารไทย ซึ่งในกรณีของกฎหมายธุรกิจจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งหากได้รับฟังความเห็นจากภาคเอกชนผู้มีประสบการณ์ตรง นอกจากนั้น จะจัดตั้ง “สำนักงานคณะกรรมการพัฒนากฎหมายแห่งชาติ” ขึ้น ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายฯ โดยอาจจะหน่วยงานสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี และมีเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนากฎหมายคนหนึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของสำนักงาน

นอกจากนั้น สำนักงานคณะกรรมการพัฒนากฎหมายอาจทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการพัฒนากฎหมายต่างๆ ของประเทศไทย และโดยที่หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งไม่สามารถมีความรอบรู้ในสาระสำคัญของกฎหมายทุกเรื่องได้ ในการยกร่างกฎหมาย “สำนักงานคณะกรรมการพัฒนากฎหมายแห่งชาติ” จะต้องร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยในการยกร่างกฎหมายแต่ละฉบับ จะต้องเชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานผู้ปฏิบัติหลัก เข้าร่วม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการประสานความเชี่ยวชาญในการร่างกฎหมายของสำนักงานฯ กับความเชี่ยวชาญในเนื้อหาสาระของหน่วยงานผู้ปฏิบัติในเรื่องนั้นๆ ทั้งนี้ สำนักงานดังกล่าวอาจจัดตั้งในรูปองค์การมหาชน ซึ่งสามารถให้ค่าตอบแทนในอัตราสูง เพื่อเป็นมูลเหตุจูงใจสำหรับนักกฎหมายที่มีความรู้และประสบการณ์ที่จะมาทำหน้าที่ในการยกร่างกฎหมายต่างๆ ต่อไป

การจัดตั้ง “คณะกรรมการพัฒนากฎหมายแห่งชาติ” และ “สำนักงานคณะกรรมการพัฒนากฎหมายแห่งชาติ” จะมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหาคอขวดในการพัฒนากฎหมายในระยะยาว รวมทั้งจะช่วยเสริมสร้างความรอบคอบในการยกร่างกฎหมายซึ่งได้รับฟังความเห็นจากทุกฝ่ายมาแล้ว และจะยกมาตรฐานของร่างกฎหมาย ซึ่งในอดีต หน่วยงานเจ้าของเรื่องอาจขาดความเชี่ยวชาญ ส่งผลให้การตรวจร่างต้องใช้เวลานาน

4.2.1.2 ความแตกต่างกับคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย คณะกรรมการพัฒนากฎหมายแห่งชาติจะมุ่งเน้นในการบูรณาการการพัฒนากฎหมายของหน่วยงานต่างๆ และแตกต่างจากการดำเนินงานของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายให้เกิดความเหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชน รวมทั้งปรับปรุงกฎหมายให้เป็นตามรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระ หลักการดำเนินการบนพื้นฐานขององค์ความรู้ที่ได้จากการศึกษาและวิจัย หลักการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน และหลักการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน²³ โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเกี่ยวกับร่างกฎหมายที่มีการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภา รวมทั้งการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อประกอบการพิจารณา²⁴ นอกจากนั้น ยังมีบทบาทสำคัญในการให้คำปรึกษาและสนับสนุนการดำเนินการร่างกฎหมายของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง²⁵ ที่ผ่านมา คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีบทบาทในการให้ความเห็นต่อร่างกฎหมายในหลายๆ เรื่อง ครอบคลุมเนื้อหาหลายด้าน ตามที่หน่วยงานต่างๆ เสนอร่างกฎหมาย

²³ พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2553 มาตรา 4.

²⁴ พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2553 มาตรา 19 (4).

²⁵ พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2553 มาตรา 19 (5).

เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา อาทิ เรื่องสถาบันส่งเสริมความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน การคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข การกำกับดูแลเนื้อหาสาระในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ การนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการชุมนุมทางการเมือง การกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีบทบาทในการให้ความเห็นต่อร่างกฎหมายแก่รัฐบาลและรัฐสภา โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายไม่อาจเสนอร่างกฎหมายเองได้²⁶

4.2.1.3 คณะกรรมการเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายในอดีต

คณะกรรมการเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายในทำนองนี้ได้เคยได้รับการจัดตั้งมาแล้วในอดีต เมื่อปี 2547 โดยคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 174/2547 แต่งตั้ง “คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย” โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นกรรมการและเลขานุการ มีอำนาจหน้าที่ในการศึกษา วิเคราะห์ และเสนอแนะ การยกเลิกหรือการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย รวมทั้งการจัดให้มีกฎหมายหรือกฎระเบียบขึ้นใหม่ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือสภาวะทางเศรษฐกิจ สังคม หรือส่งเสริมการพัฒนาประเทศ หรือสร้างความเป็นธรรมในสังคม²⁷

ในการนี้ คณะกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการด้านต่างๆ ขึ้นเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับบริบทของรายงานฉบับนี้คือ คณะกรรมการปรับปรุงกระบวนการพิจารณาออกกฎหมายและพัฒนาบุคลากรทางกฎหมาย และคณะอนุกรรมการกำกับการพัฒนากฎหมายของส่วนราชการ ซึ่งมีรองนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (นายวิษณุ เครืองาม) เป็นประธาน

ในเดือนธันวาคม 2547 คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติกระบวนการพัฒนากฎหมาย²⁸ โดย

1) ให้กระทรวง กรม รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐทุกแห่งจัดทำแผนการพัฒนากฎหมายของแต่ละกระทรวง และหน่วยงาน โดยให้นำเสนอแผนดังกล่าวให้คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมายพิจารณาก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรีภายในเดือนกุมภาพันธ์ 2548

2) ให้กระทรวง กรม รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนากฎหมายของแต่ละหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่กำกับ ติดตาม เร่งรัดการปฏิบัติตาม

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 มาตรา 142 ระบุให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติจะกระทำได้แต่โดยคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 20 คน ศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ) หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 10,000 คน

²⁷ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, มติคณะรัฐมนตรี เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนา
กฎหมาย, 16 กรกฎาคม 2547

²⁸ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, มติคณะรัฐมนตรี เรื่องอนุมัติกระบวนการพัฒนากฎหมาย, 28 ธันวาคม 2547.

แผนการพัฒนากฎหมายของหน่วยงาน โดยมอบหมายให้ปลัดกระทรวง รองปลัดกระทรวงหรือที่ปรึกษากฎหมายของกระทรวง เป็นประธานกรรมการ

3) ให้คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการกำหนดตัวชี้วัดในการพัฒนากฎหมายไว้ในข้อตกลงคำรับรองการพัฒนากฎหมายปฏิบัติราชการประจำของทุกกระทรวง และกรม

ทั้งนี้ ที่สำคัญ มติคณะรัฐมนตรีฯ เน้นย้ำด้วยว่า การพัฒนากฎหมายเป็นนโยบายสำคัญของรัฐบาลที่กระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐทุกแห่งต้องให้ความสำคัญและให้ทุกหน่วยงานดังกล่าวให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย

หลังจากนั้น ในเดือนมีนาคม 2548 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบร่างแผนพัฒนากฎหมายแห่งชาติ ประจำปี 2548²⁹ ตามที่คณะอนุกรรมการกำกับกรพัฒนากฎหมายของส่วนราชการ ซึ่งมีรองนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (นายวิษณุ เครืองาม) เป็นประธาน เสนอ มีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับบริบทนี้ อาทิ (1) เพื่อปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาคาความยากจน และการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของประเทศ (2) พัฒนากฎหมายให้มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ (3) พัฒนากฎหมายให้ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวก และ (4) พัฒนาระบบและกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามบริบทของหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

นอกจากนั้น แผนการพัฒนากฎหมายแห่งชาติ ประจำปี 2548 ยังระบุถึงการพัฒนากระบวนการออกกฎหมาย โดยคณะอนุกรรมการปรับปรุงกระบวนการพิจารณาออกกฎหมายและพัฒนาบุคลากรทางกฎหมายจะมีการดำเนินการกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดย

1) การปรับปรุงกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยการปรับปรุงขั้นตอน วิธีการร่างและเสนอกฎหมายของส่วนราชการ รวมทั้งตรวจสอบความจำเป็นและความซ้ำซ้อนกันของกฎหมาย

2) การจัดทำคู่มือแบบกฎหมายสำหรับส่วนราชการเพื่อให้กฎหมายของส่วนราชการมีความเป็นเอกภาพและทำให้การตรวจร่างกฎหมายเป็นไปโดยรวดเร็ว

ทั้งนี้ ในการพัฒนากฎหมาย นอกเหนือจากการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายปัจจุบันและเสนอร่างกฎหมายใหม่แล้ว ให้ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐพิจารณารวบรวมกฎหมายต่างๆ ที่อยู่ในความรับผิดชอบซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องเดียวกัน แต่อยู่ในกฎหมายหลายฉบับให้เป็นหมวดหมู่ หรืออยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งอาจมีลักษณะประมวลกฎหมายหรือไม่ก็ได้ เพื่อประโยชน์ในการใช้บังคับ อ้างอิง ศึกษา และปฏิบัติราชการ³⁰

²⁹ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, มติคณะรัฐมนตรี เรื่องร่างแผนพัฒนากฎหมายแห่งชาติ, 22 มีนาคม 2548.

³⁰ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หนังสือที่ นร 0503/ว 51 เรื่องร่างแผนพัฒนากฎหมายแห่งชาติ, 30 มีนาคม 2548.

อย่างไรก็ดี การดำเนินการของคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมายและคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง ได้ยุติลงหลังจากการรัฐประหารเมื่อเดือนกันยายน 2549

4.2.2 ข้อเสนอแนะในการดำเนินการ

ในส่วนของการผลักดันทำที่ไทยในช่วงการยกร่างหลักเกณฑ์ในเวทีสหประชาชาติ และปัญหาการไม่มีหน่วยงานเจ้าภาพหลักในการดำเนินการส่งผลให้ขาดความต่อเนื่องในการผลักดันทำที่ไทย นั้น แนวทางในการส่งเสริมการมีหน่วยงานเจ้าภาพในระยะสั้นและระยะกลาง อาจทำได้ในหลายรูปแบบ

4.2.2.1 แนวทางหนึ่ง อาจมอบหมายหน่วยงานเจ้าภาพในแต่ละเรื่องโดยให้หน่วยงานนั้นรับผิดชอบในการจัดประชุมเตรียมการเพื่อกำหนดทำที่และจัดองค์ประกอบคณะผู้แทนไทยเพื่อเดินทางไปประชุมและผลักดันทำที่ไทย โดยกรมสนธิสัญญาและกฎหมายยังคงเป็นหน่วยงานประสานงานหลัก (Focal Point) และดูแลในภาพรวม และจะรับผิดชอบการประชุมประจำปีของ UNCITRAL ทั้งนี้ แนวทางแรกนี้สอดคล้องกับการดำเนินการในกรอบอาเซียน เอเปค และกรอบความร่วมมืออนุภูมิภาคต่างๆ อาทิ ACMECS BIMSTEC และ LMI ซึ่งจากประสบการณ์การดำเนินการในกรอบดังกล่าว หากหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายดำเนินการอย่างมุ่งมั่นและจริงจัง ก็จะส่งผลดีในการดำเนินการ แต่หากหน่วยงานนั้นไม่ดำเนินการอย่างเต็มที่ ก็อาจไม่สามารถควบคุมการดำเนินการของหน่วยงานอื่นดังกล่าวได้มากนัก

4.2.2.2 แนวทางที่สอง อาจจัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดูแลการดำเนินการของ UNCITRAL ในภาพรวมและดูแลการประชุมประจำปีของ UNCITRAL และมีคณะกรรมการภายใต้คณะกรรมการดังกล่าวอีก 6 คณะอนุกรรมการ เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการของ UNCITRAL ซึ่งมีคณะทำงาน 6 คณะ (แต่ละคณะรับผิดชอบแต่ละเรื่องที่แตกต่างกัน) โดยมีคำสั่งจัดตั้งคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการอย่างเป็นทางการ ประกอบด้วยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และให้หน่วยงานเจ้าภาพหลักเป็นประธาน โดยกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการในทุกคณะทำงาน เพื่อสามารถควบคุมและบริหารจัดการได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งจะรับทราบข้อมูลและพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง

ที่ผ่านมา แนวทางที่สองนี้ ได้รับการดำเนินการในกรอบของ WIPO ในส่วนของ Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) ซึ่งคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเตรียมการประชุม WIPO IGC ขึ้น โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเป็นประธาน มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะนโยบายในเรื่องนี้ รวมทั้งประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยสรุปเป็นการดูแลภาพรวม

คณะอนุกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะทำงานใน 3 ด้าน โดยในแต่ละด้านให้หน่วยงานหลักที่เกี่ยวข้องเป็นประธาน โดยคณะทำงานด้านทรัพยากรพันธุกรรมให้อธิปไตยกรรมวิชาการเกษตรเป็นประธาน คณะทำงานด้านการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมให้องค์การกระทรวงวัฒนธรรมเป็นประธาน ส่วนคณะทำงานด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นให้อธิปไตยกรรมเศรษฐกิจ

ระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ เป็นประธาน (เกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานและไม่มีหน่วยงานใดรับเป็นเจ้าภาพ) โดยกระทรวงการต่างประเทศจะเป็นฝ่ายเลขานุการให้ในทุกคณะทำงาน ดังรายละเอียดปรากฏตามภาคผนวก ก.

นอกจากนั้น ในการดำเนินการเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล กระทรวงการต่างประเทศได้จัดตั้งคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย มีปลัดกระทรวงการต่างประเทศเป็นประธานอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาปัญหากฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทยทั้งหมด และโดยที่การดำเนินการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติหลายฉบับ และแต่ละฉบับมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติแตกต่างกัน จึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 5 คณะ กล่าวคือ

1) คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเดินเรือ โดยมอบหมายให้ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย กรมเจ้าท่า เป็นประธาน

2) คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรมีชีวิต โดยมอบหมายให้ผู้อำนวยการกองนิติการ กรมประมง เป็นประธาน

3) คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรไม่มีชีวิต โดยมอบหมายให้ผู้อำนวยการกองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย เป็นประธาน

4) คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยมอบหมายให้ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหารเรือ เป็นประธาน

5) คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางภาษีและศุลกากร การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การถ่ายทอดเทคโนโลยี มลพิษและสิ่งแวดล้อม การตรวจคนเข้าเมือง การสาธารณสุข และโบราณคดี ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 โดยมอบหมายให้หัวหน้ากลุ่มสิ่งแวดล้อม สำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ กรมเจ้าท่า เป็นประธาน

ทั้งนี้ กรมสนธิสัญญาและกฎหมายทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการร่วมกับหน่วยงานเจ้าภาพหลัก ดังรายละเอียดปรากฏตามภาคผนวก ข.

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินการทั้งสองแนวทางจำเป็นต้องมีการเพิ่มบุคลากรและงบประมาณของกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศให้มากขึ้น โดยในปัจจุบัน กองฯ มีเจ้าหน้าที่เพียง 6 คน รับผิดชอบในงานทุกเรื่องของกอง จึงไม่สามารถศึกษาแต่ละเรื่องได้อย่างลึกซึ้ง เมื่อคำนึงถึงเนื้องานที่เกี่ยวข้องแล้ว ควรมีเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 4 คนรับผิดชอบงาน ILC และ UNCITRAL เป็นการเฉพาะ เพื่อสามารถศึกษาประเด็นต่างๆ ได้อย่างละเอียดครบถ้วน เนื่องจากประเด็นในกรอบ ILC และ UNCITRAL มีลักษณะเป็นวิชาการสูง มีความซับซ้อนและมีเอกสารที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก จำเป็นต้องอาศัยการศึกษา ค้นคว้า วิจัย อย่างจริงจัง และมีเวลาทุ่มเทให้เป็นการเฉพาะ

นอกเหนือจากการเพิ่มจำนวนเจ้าหน้าที่ของกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ยังอาจพิจารณายกสถานะของกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกองที่มีผู้อำนวยการกองเป็นระดับอำนวยการสูงเนื่องจากเป็นงานที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญในงาน เชิง

วิชาการและวิชาชีพเฉพาะ รวมทั้งเป็นงานที่ต้องปฏิบัติด้านการวางแผน ติดตาม บริหารจัดการงาน วิชาการ ให้คำปรึกษาและประสานระหว่างส่วนราชการในระดับนโยบายอีกด้วย

ในบริบทของการเพิ่มบุคลากรของกองฯ อาจพิจารณาจัดตั้ง “กลุ่มงาน ILC และ UNCITRAL” ขึ้นในกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศ โดยในขั้นต้น มีหัวหน้ากลุ่มงานเป็น นิติกรชำนาญการพิเศษ ซึ่งจะต้องใช้ความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญงานสูงมากในงานวิชาการ โดยจะรายงานตรงต่อผู้อำนวยการกอง และมีทีมงานประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ประเภท วิชาการ อีกไม่น้อยกว่า 4 คนตามหลักเกณฑ์ของ ก.พ. เพื่อทำหน้าที่เป็นกลุ่มศึกษาที่สามารถทุ่มเท เวลาศึกษาประเด็นต่างๆ ในกรอบ ILC และ UNCITRAL อย่างลึกซึ้ง โดยจะเป็นบุคลากรในลักษณะ home-based เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องและเป็นคลังของข้อมูลและองค์ความรู้ของกองฯ และกรม สนธิสัญญาฯ ต่อไป

ในระยะต่อมา เมื่อกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศได้รับการยกระดับเป็น กองที่มีผู้อำนวยการเป็นตำแหน่งประเภทอำนวยการ ระดับสูง ก็อาจพิจารณาปรับตำแหน่งหัวหน้า กลุ่มงานเป็นระดับเชี่ยวชาญต่อไปได้เช่นเดียวกัน โดยจะดำเนินการเพิ่มตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับเชี่ยวชาญ สังกัดส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกอง ที่มีหัวหน้าส่วนราชการเป็นตำแหน่งประเภท อำนวยการระดับสูง โดยจะเป็นตำแหน่งที่ปฏิบัติภารกิจของส่วนราชการตามยุทธศาสตร์ของส่วน ราชการ ซึ่งในที่นี้ คือการเสริมสร้างการดำเนินงานในกรอบ ILC และ UNCITRAL ซึ่งจำเป็นต้องใช้ ผู้ปฏิบัติงานที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์สูงเกี่ยวกับทฤษฎีและหลัก วิชาอันเกี่ยวข้องกับการ เพื่อดำเนินงานด้านการศึกษาวิเคราะห์วิจัยเฉพาะด้านของกองฯ

บรรณานุกรม

หนังสือ

กำชัย จงจักรพันธ์. เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการ
ปฏิรูปกฎหมาย, 2557.

พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2553. ราชกิจจานุเบกษา 127 (19 พฤศจิกายน
2553): 21-33.

วงศ์กร มโนศุภางค์. แนวทางการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544
ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใน
สัญญาระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

United Nations. A Guide to UNCITRAL: Basic facts about the United Nations
Commission on International Trade Law. United Nations, 2013.

United Nations. Progressive Development of the Law of International Trade: Report of
the Secretary-General of the United Nations. United Nations, 1966.

United Nations. The Work of the International Law Commission. United Nations, 1997.

United Nations. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. United Nations, 2005.

United Nations. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. United Nations,
2010.

United Nations. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to
Enactment. United Nations, 1999.

United Nations. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.
United Nations, 1994.

United Nations. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods. United Nations, 2010.

บทความ

พลิชฐ์ อัครวัฒนาพร. การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ. วารสาร
กระบวนการยุติธรรม 1,3 (มกราคม-มีนาคม 2553).

พลิชฐ์ อัครวัฒนาพร. การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ. วารสาร
กระบวนการยุติธรรม 2,3 (เมษายน-มิถุนายน 2553).

Jose Angelo Estrella Faria. Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform:
Stormy Seas and Prosperous Voyage?. Uniform Law Review (2009).

Jose Angelo Estrella Faria. Legal Harmonization through Model Laws: The Experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Uniform Law Review (2009).

Sompong Sucharitkul. The Role of the International Law Commission in the Decade of International Law. Leiden Journal of International Law Special, 3 (1990).

Wisit Witsittharat. Thai Bankruptcy Law: Past, Present and Future. Library of the Court of Justice of Thailand.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการในกรอบ WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore



คำสั่งคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติ

ที่ ๓ /๒๕๕๖

เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC)

ตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๕ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติขึ้น เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านการพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญา ส่งเสริม ค้ำครอง และป้องกันและปราบปรามการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในประเทศและต่างประเทศ และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการ และคณะทำงาน เพื่อดำเนินการใดๆ ตามที่มอบหมาย นั้น

เพื่อให้การดำเนินการภายใต้กรอบองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกมีกลไกในการเตรียมการเจรจาด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมอย่างเป็นระบบ และสามารถกำหนดท่าทีของประเทศไทยที่ชัดเจนและสอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศ อาศัยอำนาจตามความในข้อ ๘ (๕) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๕ คณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติ ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๖ จึงแต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) โดยมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ดังนี้

๑. องค์ประกอบ

- | | |
|--|---------------------|
| ๑.๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ | ประธานอนุกรรมการ |
| ๑.๒ ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ | รองประธานอนุกรรมการ |
| ๑.๓ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ | อนุกรรมการ |
| ๑.๔ ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม | อนุกรรมการ |
| ๑.๕ ปลัดกระทรวงมหาดไทย | อนุกรรมการ |
| ๑.๖ ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี | อนุกรรมการ |
| ๑.๗ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข | อนุกรรมการ |
| ๑.๘ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม | อนุกรรมการ |

/๑.๙ เลขานุการ ...

- ๒ -

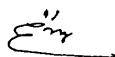
๑.๙ เลขธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา	อนุกรรมการ
๑.๑๐ เลขธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ	อนุกรรมการ
๑.๑๑ ผู้อำนวยการศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ	อนุกรรมการ
๑.๑๒ ผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ (องค์การมหาชน)	อนุกรรมการ
๑.๑๓ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด	อนุกรรมการ
๑.๑๔ หม่อมราชวงศ์จักรกรรณ จิตรพงศ์	อนุกรรมการ
๑.๑๕ นายปิณฑพงศ์ พึ่งบุญ ณ อยุธยา	อนุกรรมการ
๑.๑๖ นางสาวศิริ สุวรรณสถิตย์	อนุกรรมการ
๑.๑๗ นายวิชา อิติประเสริฐ	อนุกรรมการ
๑.๑๘ นายธนิธ ชังถาวร	อนุกรรมการ
๑.๑๙ อธิบดีกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ	อนุกรรมการ และเลขานุการ
๑.๒๐ เจ้าหน้าที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่ได้รับมอบหมาย	อนุกรรมการ และผู้ช่วยเลขานุการ
๑.๒๑ เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์ที่ได้รับมอบหมาย	อนุกรรมการ และผู้ช่วยเลขานุการ
๑.๒๒ เจ้าหน้าที่กระทรวงวัฒนธรรมที่ได้รับมอบหมาย	อนุกรรมการ และผู้ช่วยเลขานุการ

๒. อำนาจหน้าที่

- ๒.๑ เสนอนโยบายต่อคณะรัฐมนตรีในเรื่องทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม เพื่อใช้ในการเจรจาในรอบ IGC
- ๒.๒ ประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับการเจรจาในรอบ IGC
- ๒.๓ แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะอนุกรรมการมอบหมาย
- ๒.๔ ดำเนินงานอื่นตามที่คณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติมอบหมาย

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๑๘/ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๖



(นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร)

นายกรัฐมนตรี

ประธานกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติ



คำสั่งคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) ที่ ๑ / ๒๕๕๖

เรื่อง แต่งตั้งคณะทำงานเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) ด้านทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม

ตามคำสั่งคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติที่ ๓ / ๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการภายใต้กรอบองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก มีกลไกในการเตรียมการเจรจาด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมอย่างเป็นระบบ และมีอำนาจแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการมอบหมาย นั้น

เพื่อให้การกำหนดทำที่ของประเทศไทยมีความชัดเจนและสอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศ อาศัยอำนาจตามคำสั่งคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติที่ ๓ / ๒๕๕๖ และมติที่ประชุมคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) ครั้งที่ ๑ / ๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๕๖ จึงแต่งตั้งคณะทำงานเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) ด้านทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม ทั้งหมด ๓ คณะทำงาน โดยมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ดังนี้

๑. องค์ประกอบคณะทำงานเตรียมการประชุม WIPO IGC ด้านทรัพยากรพันธุกรรม

- | | |
|--|-------------------|
| (๑) อธิบดีกรมวิชาการเกษตรหรือผู้แทน | ประธานคณะทำงาน |
| (๒) ผู้อำนวยการสำนักคุ้มครองพันธุ์พืช กรมวิชาการเกษตร | รองประธานคณะทำงาน |
| (๓) นายวิชา อธิประเสริฐ | ผู้ทรงคุณวุฒิ |
| (๔) ดร. ธนิต ชังถาวร | ผู้ทรงคุณวุฒิ |
| (๕) ผู้แทนกรมทรัพย์สินทางปัญญา | คณะทำงาน |
| (๖) ผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม | คณะทำงาน |
| (๗) ผู้แทนกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช | คณะทำงาน |
| (๘) ผู้แทนกรมประมง | คณะทำงาน |
| (๙) ผู้แทนกรมการข้าว | คณะทำงาน |

(๑๐) ผู้แทนกรมปศุสัตว์	คณะทำงาน
(๑๑) ผู้แทนกรมป่าไม้	คณะทำงาน
(๑๒) ผู้แทนกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์	คณะทำงาน
(๑๓) ผู้แทนสำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ (องค์การมหาชน)	คณะทำงาน
(๑๔) ผู้แทนศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ	คณะทำงาน
(๑๕) ผู้แทนกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก	คณะทำงาน
(๑๖) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	คณะทำงาน
(๑๗) ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด	คณะทำงาน
(๑๘) ผู้แทนกรมองค์การระหว่างประเทศ	คณะทำงาน
(๑๙) ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	คณะทำงาน
(๒๐) ผู้แทนกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ	คณะทำงานและ เลขานุการ

๑.๒ องค์ประกอบคณะทำงานเตรียมการประชุม WIPO IGC ด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น

(๑) อธิบดีกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ	ประธานคณะทำงาน
(๒) ผู้แทนกรมทรัพย์สินทางปัญญา	รองประธานคณะทำงาน
(๓) นางสาวศิริ สุวรรณสถิตย์	ผู้ทรงคุณวุฒิ
(๔) ดร. ธนิต ชั่งถาวร	ผู้ทรงคุณวุฒิ
(๕) ผู้แทนกรมส่งเสริมวัฒนธรรม	คณะทำงาน
(๖) ผู้แทนกรมศิลปากร	คณะทำงาน
(๗) ผู้แทนศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน)	คณะทำงาน
(๘) ผู้แทนกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก	คณะทำงาน
(๙) ผู้แทนกรมส่งเสริมการเกษตร	คณะทำงาน
(๑๐) ผู้แทนกรมการค้าข้าว	คณะทำงาน
(๑๑) ผู้แทนกรมวิชาการเกษตร	คณะทำงาน
(๑๒) ผู้แทนกรมหม่อนไหม	คณะทำงาน
(๑๓) ผู้แทนกรมการพัฒนาชุมชน	คณะทำงาน
(๑๔) ผู้แทนกรมส่งเสริมอุตสาหกรรม	คณะทำงาน
(๑๕) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	คณะทำงาน
(๑๖) ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด	คณะทำงาน
(๑๗) ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	คณะทำงาน
(๑๘) ผู้แทนกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ	คณะทำงานและ เลขานุการ
(๑๙) ผู้แทนกรมทรัพย์สินทางปัญญา	คณะทำงานและ ผู้ช่วยเลขานุการ

๑.๓ องค์ประกอบคณะทำงานเตรียมการประชุม WIPO IGC ด้านการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม

(๑) รองปลัดกระทรวงวัฒนธรรมที่ได้รับมอบหมาย	ประธานคณะทำงาน
--	----------------

(๒) อธิบดีกรมส่งเสริมวัฒนธรรม	รองประธานคณะกรรมการ
(๓) นางสาวศิริ สุวรรณสถิตย์	ผู้ทรงคุณวุฒิ
(๔) ดร. ธนิต ชั่งถาวร	ผู้ทรงคุณวุฒิ
(๕) ผู้แทนกรมศิลปากร	คณะกรรมการ
(๖) ผู้แทนสถาบันบัณฑิตพัฒนศิลป์	คณะกรรมการ
(๗) ผู้แทนศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน)	คณะกรรมการ
(๘) ผู้แทนกรมทรัพย์สินทางปัญญา	คณะกรรมการ
(๙) ผู้แทนกรมการพัฒนาชุมชน	คณะกรรมการ
(๑๐) ผู้แทนกรมการข้าว	คณะกรรมการ
(๑๑) ผู้แทนกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก	คณะกรรมการ
(๑๒) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	คณะกรรมการ
(๑๓) ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด	คณะกรรมการ
(๑๔) ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	คณะกรรมการ
(๑๕) ผู้แทนกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ	คณะกรรมการและ เลขานุการ

(๒) อำนาจหน้าที่

(๑) พิจารณาร่างข้อบท WIPO IGC และจัดทำเอกสารทำที่ไทยสำหรับการเจรจาร่างข้อบทในแต่ละด้านที่ได้รับมอบหมาย เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) และเพื่อให้หัวหน้าคณะผู้แทนไทย หรือผู้แทนที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะผู้แทนไทยใช้เป็นพื้นฐานในการเจรจา

(๒) ติดตามและรายงานความคืบหน้าของการประชุม WIPO IGC ด้านทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม ต่อคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC)

(๓) ดำเนินการอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (WIPO IGC) มอบหมาย

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๖

(นายสุรพงษ์ โตวิจักษณ์ชัยกุล)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

ประธานคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO IGC

ภาคผนวก ข
คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย
และคณะทำงานที่เกี่ยวข้อง



คำสั่งคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย

ที่ ๖๗๔๐ /๒๕๕๖

เรื่อง ตั้งคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย
ที่เกี่ยวข้องกับการเดินเรือให้สอดคล้องกับ
อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒

ด้วยคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๖ ได้มีมติเห็นชอบให้ตั้งคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเดินเรือให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ จึงตั้งคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ดังนี้

องค์ประกอบของคณะกรรมการ

๑.	ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย กรมเจ้าท่า	ประธานคณะกรรมการ
๒.	ศ. ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร	รองประธานคณะกรรมการ
๓.	ผู้อำนวยการกองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	อนุกรรมการ
๔.	ผู้แทนสำนักงานพระธรรมนูญทหารเรือ	อนุกรรมการ
๕.	ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	อนุกรรมการ
๖.	ผู้แทนกรมประมง	อนุกรรมการ
๗.	ผู้แทนคณะกรรมการจัดการความรู้ เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล	อนุกรรมการ
๘.	ผู้แทนกรมเจ้าท่า	อนุกรรมการ
๙.	ผู้แทนกรมเจ้าท่า	อนุกรรมการและเลขานุการ
๑๐.	ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	อนุกรรมการและเลขานุการ

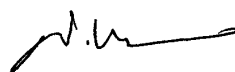
/อำนาจหน้าที่...

- ๒ -

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ

๑. พิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
 ๒. พิจารณาให้ข้อคิดเห็นในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง
 ๓. เชิญส่วนราชการหรือหน่วยงานมาให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง
 ๔. ดำเนินการอื่นใดตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการฯ
- ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๖



(นายสินศักดิ์ พวงเกตุแก้ว)

ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ

ประธานคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย



คำสั่งคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย

ที่ ๑๓๘๑ /๒๕๕๖

เรื่อง ตั้งคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย
ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรมีชีวิตให้สอดคล้องกับ
อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒

ด้วยคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๖ ได้มีมติเห็นชอบให้ตั้งคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรมีชีวิตให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ จึงตั้งคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ดังนี้

องค์ประกอบของคณะกรรมการ

๑.	ผู้อำนวยการกองนิติการ กรมประมง	ประธานกรรมการ
๒.	ศ. ดร. ชุมพร บัณฑิตนันท์	รองประธานกรรมการ
๓.	ผู้แทนกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง	อนุกรรมการ
๔.	ผู้แทนสำนักงานพระธรรมนูญทหารเรือ	อนุกรรมการ
๕.	ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	อนุกรรมการ
๖.	ผู้อำนวยการกองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	อนุกรรมการ
๗.	ผู้แทนคณะกรรมการจัดการความรู้ เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล	อนุกรรมการ
๘.	ผู้แทนกรมประมง	อนุกรรมการและเลขานุการ
๙.	ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	อนุกรรมการและเลขานุการ

/อำนาจหน้าที่...

- ๒ -

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ

๑. พิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
 ๒. พิจารณาให้ข้อคิดเห็นในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง
 ๓. เชิญส่วนราชการหรือหน่วยงานมาให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง
 ๔. ดำเนินการอื่นใดตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการฯ
- ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๖



(นายสินศักดิ์ พวงเกตุแก้ว)

ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ

ประธานคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย



คำสั่งคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย

ที่ ๑๓๙๒ /๒๕๕๖

เรื่อง ตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย
ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรไม่มีชีวิตให้สอดคล้องกับ
อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒

ด้วยคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๖ ได้มีมติเห็นชอบให้ตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรไม่มีชีวิตให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ จึงตั้งคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ดังนี้

องค์ประกอบของคณะอนุกรรมการฯ

๑.	ผู้อำนวยการกองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	ประธานอนุกรรมการ
๒.	ศ. ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร	รองประธานอนุกรรมการ
๓.	ผู้แทนกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ	อนุกรรมการ
๔.	ผู้แทนกรมทรัพยากรธรณี	อนุกรรมการ
๕.	ผู้แทนกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่	อนุกรรมการ
๖.	ผู้แทนสำนักงานพระธรรมนูญทหารเรือ	อนุกรรมการ
๗.	ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	อนุกรรมการ
๘.	ผู้แทนคณะอนุกรรมการจัดการความรู้ เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล	อนุกรรมการ
๙.	ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย	อนุกรรมการและเลขานุการ

/อำนาจหน้าที่...

- ๒ -

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ

๑. พิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
 ๒. พิจารณาให้ข้อคิดเห็นในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง
 ๓. เชิญส่วนราชการหรือหน่วยงานมาให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง
 ๓. ดำเนินการอื่นใดตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการฯ
- ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๖



(นายสินศักดิ์ พวงเกตุแก้ว)

ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ

ประธานคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย



คำสั่งคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย

ที่ ๑๓๔๓ /๒๕๕๖

เรื่อง ตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย
ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายให้สอดคล้องกับ
อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒

ด้วยคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย ในการประชุม
ครั้งที่ ๑/๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๖ ได้มีมติเห็นชอบให้ตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไข
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติ
ว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ จึงตั้งคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่
ดังนี้

องค์ประกอบของคณะอนุกรรมการ

- | | |
|--|---------------------|
| ๑. ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหารเรือ | ประธานอนุกรรมการ |
| ๒. ศ. ดร. ชุมพร บัณฑิตานนท์ | รองประธานอนุกรรมการ |
| ๓. ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด | อนุกรรมการ |
| ๔. ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม | อนุกรรมการ |
| ๕. ผู้แทนกรมยุทธการทหารเรือ | อนุกรรมการ |
| ๖. ผู้แทนกองบังคับการตำรวจน้ำ | อนุกรรมการ |
| ๗. ผู้แทนกรมเจ้าท่า | อนุกรรมการ |
| ๘. ผู้แทนกรมศุลกากร | อนุกรรมการ |
| ๙. ผู้แทนสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง | อนุกรรมการ |
| ๑๐. ผู้แทนกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง | อนุกรรมการ |
| ๑๑. ผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม | อนุกรรมการ |
| ๑๒. ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา | อนุกรรมการ |
| ๑๓. ผู้แทนคณะอนุกรรมการจัดการความรู้
เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล | อนุกรรมการ |

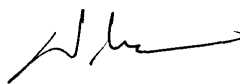
/๑๔. ผู้อำนวยการ...

- | | | |
|-----|---|------------------------|
| ๑๔. | ผู้อำนวยการกองกฎหมาย
กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย | อนุกรรมการ |
| ๑๕. | ผู้แทนสำนักงานพระธรรมนูญทหารเรือ | อนุกรรมการและเลขานุการ |
| ๑๖. | ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย | อนุกรรมการและเลขานุการ |

อำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการฯ

๑. พิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
 ๒. พิจารณาให้ข้อคิดเห็นในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง
 ๓. เชิญส่วนราชการหรือหน่วยงานมาให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง
 ๔. ดำเนินการอื่นใดตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการฯ
- ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๖



(นายสินศักดิ์ พวงเกตุแก้ว)

ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ

ประธานคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย



คำสั่งคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย

ที่ ๑๖๓๔ / ๒๕๕๖

เรื่อง ตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางภาษีและศุลกากร การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การถ่ายทอดเทคโนโลยี มลพิษและสิ่งแวดล้อม การตรวจคนเข้าเมือง การสาธารณสุข และโบราณคดี ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒

ด้วยคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๖ ได้มีมติเห็นชอบให้ตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางภาษีและศุลกากร การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การถ่ายทอดเทคโนโลยี มลพิษและสิ่งแวดล้อม การตรวจคนเข้าเมือง การสาธารณสุข และโบราณคดี ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ จึงตั้งคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ดังนี้

องค์ประกอบของคณะอนุกรรมการ

- | | |
|---|------------------|
| ๑. หัวหน้ากลุ่มสิ่งแวดล้อม สำนักความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อมทางน้ำ กรมเจ้าท่า | ประธานอนุกรรมการ |
| ๒. ศ. ดร. ชุมพร บัณฑิตานนท์ | อนุกรรมการ |
| ๓. ร.ศ. นพนิธิ สุริยะ | อนุกรรมการ |
| ๔. ผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม | อนุกรรมการ |
| ๕. ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย | อนุกรรมการ |
| ๖. ผู้แทนกระทรวงการคลัง | อนุกรรมการ |
| ๗. ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข | อนุกรรมการ |
| ๘. ผู้แทนกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง | อนุกรรมการ |
| ๙. ผู้แทนกรมศุลกากร | อนุกรรมการ |

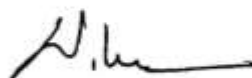
/๑๐. ผู้แทนสำนัก...

- | | |
|--|------------------------|
| ๑๐. ผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม | อนุกรรมการ |
| ๑๑. ผู้แทนกรมเจ้าท่า | อนุกรรมการ |
| ๑๒. ผู้แทนกรมควบคุมมลพิษ | อนุกรรมการ |
| ๑๓. ผู้แทนกรมการปกครอง | อนุกรรมการ |
| ๑๔. ผู้แทนสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง | อนุกรรมการ |
| ๑๕. ผู้แทนสำนักงานพระธรรมนูญทหารเรือ | อนุกรรมการ |
| ๑๖. ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา | อนุกรรมการ |
| ๑๗. ผู้แทนสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย | อนุกรรมการ |
| ๑๘. ผู้แทนคณะอนุกรรมการจัดการความรู้เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล | อนุกรรมการ |
| ๑๙. ผู้อำนวยการกองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย | อนุกรรมการ |
| ๒๐. ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย | อนุกรรมการและเลขานุการ |

อำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการฯ

๑. พิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
 ๒. พิจารณาให้ข้อคิดเห็นในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง
 ๓. เชิญส่วนราชการหรือหน่วยงานมาให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง
 ๔. ดำเนินการอื่นใดตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการฯ
- ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

ลง ณ วันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๖



(นายสินศักดิ์ พวงเกตุแก้ว)

ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ

ประธานคณะกรรมการกฎหมายทะเลและเขตทางทะเลของประเทศไทย

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล

นายตุลย์ ไตรโสรัส

ประวัติการศึกษา

- ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม)
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- ปริญญาโท LL.M. (Master of Law), University of
Cambridge สหราชอาณาจักร
- ปริญญาเอก Ph.D. in Law, University of London
สหราชอาณาจักร

ทุนการศึกษา

ทุนรัฐบาลไทย (พ.ศ. 2535-2541)

ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2542-2544

เจ้าหน้าที่การทูต 5 กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย
กระทรวงการต่างประเทศ

พ.ศ. 2544-2549

เลขานุการเอก คณะทูตถาวรแห่งประเทศไทยประจำองค์การ
สหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก กระทรวงการต่างประเทศ

พ.ศ. 2549

เจ้าหน้าที่การทูต 6 สำนักงานรัฐมนตรี
กระทรวงการต่างประเทศ

พ.ศ. 2549-2550

เจ้าหน้าที่การทูต 6 กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย
กระทรวงการต่างประเทศ

พ.ศ. 2551-2552

นักการทูตชำนาญการ (ที่ปรึกษา) กองส่งเสริมเศรษฐกิจสัมพันธ์และ
ความร่วมมือ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ
กระทรวงการต่างประเทศ

พ.ศ. 2552-2554

ช่วยราชการสำนักงานผู้แทนการค้าไทย
สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี

พ.ศ. 2555-2556

นักการทูตชำนาญการ (ที่ปรึกษา) กองส่งเสริมเศรษฐกิจสัมพันธ์และ
ความร่วมมือ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ
กระทรวงการต่างประเทศ

ผลงานทางวิชาการ

- ค.ศ. 2000 Thailand: Banking Reform and East Asian Crisis
สำนักพิมพ์ Kluwer Law International
- ค.ศ. 1998 “The Thai Financial and Economic Crisis of 1997-98:
An Opportunity to Re-address the Fundamentals”
ตีพิมพ์ใน Yearbook of International Financial and
Economic Law สำนักพิมพ์ Kluwer Law International
- พ.ศ. 2541 “Thailand’s Banking Crisis: A Silver Lining in the Crisis
Clouds?” ตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์

ตำแหน่งปัจจุบัน

ผู้อำนวยการกองพัฒนางานกฎหมายระหว่างประเทศ
กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ