

การประชุมใหญ่สมาคมกฎหมายอาเซียน ครั้งที่ ๑๓  
(13th ASEAN Law Association General Assembly)

ณ อาคารรัฐสิงคโปร์

ระหว่างวันที่ ๒๕ - ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๖๑

## ๑. ปาฐกถาพิเศษ เรื่อง บทบาทของกฎหมายในการพัฒนาและการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (The Role of Law in Economic Integration and Development)<sup>๑</sup>

ปาฐกถาพิเศษนี้ กล่าวโดยนาย Heng Swee Keat รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยมีการเน้นย้ำว่าการพัฒนาและการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของภูมิภาคจะทำให้อาเซียนมีความสามารถในการแข่งขันในเศรษฐกิจระดับโลก และจากแนวคิดหลักของการประชุมใหญ่สมาคมกฎหมายอาเซียน ครั้งที่ ๑๓ ที่กำหนดหัวข้อว่า “พลังของความเป็นหนึ่ง (The Power of One)” ที่มุ่งเน้นการเปิดโอกาสในอาเซียนผ่านช่องทางของกฎหมาย (Unlocking Opportunities in ASEAN through Law) ผู้บรรยายจึงขอกล่าวถึงหัวข้อ เรื่อง บทบาทของกฎหมายในการพัฒนาและการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ สรุปแนวคิดของผู้บรรยาย ได้ดังนี้

กฎหมายเป็นกุญแจดอกหนึ่งที่จะใช้ในการปลดล็อกหรือเปิดโอกาสด้านการค้าการลงทุนในภูมิภาคอาเซียน โดยหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ (Rule of Law) จะเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความสม่ำเสมอของผลลัพธ์ (consistency in outcomes) ความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจ (socio-economic stability) และความโปร่งใสและน่าเชื่อถือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน ดังนั้นการมุ่งไปข้างหน้าโดยการมุ่งเน้นการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายและระบบสถาบันนิยม (institutionalism) จะเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านการกระตุ้นระบบการค้าการลงทุน โดยการสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุนและลดภาระค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรมทางธุรกิจ และการส่งเสริมให้ภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชน มีส่วนร่วมในการสร้างสิ่งแวดล้อมที่ดีด้านการค้าการลงทุน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวในระดับภูมิภาคไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ง่ายโดยเฉพาะในภูมิภาคอาเซียน สืบเนื่องจากปัญหาเรื่องความแตกต่างด้านสังคมและเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกอาเซียน รวมทั้งความแตกต่างและหลากหลายของระบบและวัฒนธรรมด้านกฎหมายด้วย การจะแก้ไขปัญหาการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียนผ่านช่องทางของกฎหมาย จึงอาจต้องพิจารณาถึงแนวทางการดำเนินการในสามมิติที่แตกต่างกัน ได้แก่ (๑) การมองไปข้างหลัง (looking *astern*) (๒) การมองไปข้างนอก (looking *afield*) และ (๓) การมองไปข้างหน้า (looking *ahead*) ดังนี้

(๑) การมองไปข้างหลัง (looking *astern*) จะเป็นการมองไปถึงภูมิหลังของการพัฒนาอาเซียนตั้งแต่ในช่วงเริ่มการก่อตั้งประชาคมอาเซียนในปี ค.ศ. ๑๙๖๗ (พ.ศ. ๒๕๑๐) เพื่อให้เห็นว่ากฎหมายมีบทบาทอย่างไรในการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันภายในภูมิภาค ซึ่งลักษณะวิถีของอาเซียน (ASEAN Way) เป็นการรวมกลุ่มและผูกพันกันอย่างหลวม ๆ (loosely-bound platform) เพื่ออำรงไว้ซึ่งสันติภาพและเสถียรภาพของภูมิภาคภายใต้หลักการของการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศสมาชิกและหลักฉันทามติ โดยในช่วงเริ่มต้นจะมีการใช้เครื่องมือทางกฎหมายเพื่อสร้างความผูกพันระหว่างกันให้น้อยที่สุด แต่ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ ๒๐ อาเซียนเริ่มมีการกำหนดเป้าหมายไปที่การรวมตัวกันทางเศรษฐกิจโดยอาศัยกฎเกณฑ์และเครื่องมือทางกฎหมายเป็นตัวขับเคลื่อนมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากวิสัยทัศน์อาเซียน ค.ศ. ๒๐๒๐ ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องเคารพในกระบวนการยุติธรรมและหลักนิติธรรมที่เป็นเสมือนเงื่อนไขแห่งการเป็นภูมิภาคที่มีสันติภาพและมีเสถียรภาพ

---

<sup>๑</sup>สรุปโดยนางชนันท์ ศรีทองสุข ศรีพันธุ์ ผู้อำนวยการฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ กองกฎหมายต่างประเทศ

พัฒนาการที่สำคัญของการรวมตัวกันอย่างเข้มข้นยิ่งขึ้นเริ่มตั้งแต่วันที่มีการลงนาม และให้สัตยาบันในกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ในปี ค.ศ. ๒๐๐๘ (พ.ศ. ๒๕๕๑) กฎบัตรอาเซียนได้มีการกำหนดสถานะทางกฎหมายและทางสถาบันของอาเซียน มีการกำหนดให้ยอมรับในสภาพความเป็นบุคคลตามกฎหมาย การจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาท รวมทั้งการเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎบัตรซึ่งรวมถึงการตรากฎหมายภายในที่เหมาะสมด้วย ดังนั้น มิติของการมองไปข้างหน้าทำให้เห็นการเปลี่ยนแปลงของอาเซียนในการยอมรับระบบกฎหมาย และกฎกติกาอย่างเป็นทางการมากขึ้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นส่วนที่ช่วยในการส่งเสริมการค้าข้ามพรมแดนทั้งแก่อาเซียนและประเทศอื่น ๆ

(๒) การมองไปข้างหน้า (looking *afield*) เป็นการมองพัฒนาการของที่อื่น ๆ เพื่อเป็นเสมือนบทเรียนที่แสดงให้เห็นถึงประสบการณ์ของประชาคมเศรษฐกิจอื่น ๆ ดังเช่น ประสบการณ์ของสหภาพยุโรปซึ่งเป็นการรวมกลุ่มภูมิภาคที่ใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ การรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปมีลักษณะเป็นการรวมกลุ่มเชิงลึกและพัฒนาระบบตลาดเดียว (Single market) โดยมีการก่อตั้งสถาบันและกำหนดมาตรการทางกฎหมายเหนือชาติ (supra-national legal standards and institutions) การกำหนดนโยบายร่วม การอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดน และการใช้สกุลเงินร่วมในเขตยูโร (Eurozone) แต่ในขณะเดียวกัน สหภาพยุโรปเองก็เผชิญหน้ากับความกดดันและปัญหามากมายทั้งในเรื่องการออกจากสหภาพยุโรปของสหราชอาณาจักร ปัญหาผู้ลี้ภัย และปัญหาหนี้สินของหลายประเทศในเขตยูโร ซึ่งหลายฝ่ายมองว่าปัญหาดังกล่าว อาจเกิดจากการพยายามรวมกลุ่มที่ไกลและเร็วเกินไปในขณะนี้ที่การพัฒนาของประเทศสมาชิกหลายประเทศยังไม่มีความพร้อมเพียงพอ ต่อมากลุ่มสหภาพยุโรปจึงมีการจัดทำแถลงการณ์ขึ้นในปี ค.ศ. ๒๐๑๗ (Rome Declaration 2017) เพื่อแสดงจุดยืนและเจตนารมณ์ของประเทศสมาชิกว่า “ประเทศสมาชิกจะก้าวไปในจังหวะความเร็วและความเข้มข้นที่แตกต่างกันเมื่อจำเป็น” ดังนั้น การรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปจึงเป็นกรณีศึกษาที่ดีสำหรับอาเซียน และทำให้เห็นว่า การรวมกลุ่มของอาเซียนที่เป็นไปในลักษณะของการสร้างความเป็นเอกภาพ (unity) โดยปราศจากการเรียกร้องความเป็นหน่วยเดียวกัน (uniformity) จึงอาจเป็นประโยชน์ต่อภูมิภาคอาเซียนมากกว่า อย่างไรก็ตามอาเซียนก็จำเป็นต้องมีความก้าวหน้าในการดำเนินความร่วมมือในหลายสาขาเพิ่มขึ้น รวมทั้งต้องสร้างหลักนิติธรรมที่สอดคล้องกับสถานะแวดล้อมของภูมิภาคอาเซียนเพื่อประโยชน์ในการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนต่อไป

(๓) การมองไปข้างหน้า (looking *ahead*) เป็นการมองในเรื่องประเด็นทางกฎหมายว่าจะต้องดำเนินการในรูปแบบใดเพื่อขับเคลื่อนการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน โดยเฉพาะในช่วงที่อาเซียนกำลังเร่งพัฒนาและลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต่าง ๆ ซึ่งน่าจะเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมที่อาเซียนจะต้องมีการกำหนดมาตรการและกรอบการดำเนินการทางกฎหมายที่เหมาะสม ดังจะเห็นได้จากที่ผ่านมา อาเซียนมีการจัดตั้งกลไกในรูปแบบคณะกรรมการที่ไม่เป็นทางการ เช่น คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านมาตรฐานและคุณภาพของอาเซียน เพื่อทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกในการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจโดยการลดหรือเลิกอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่เกิดจากมาตรฐาน กฎระเบียบเทคนิคหรือมาตรฐานบังคับและการตรวจสอบรับรอง และการกำหนดกรอบการดำเนินการทางกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกและส่งเสริมความร่วมมือในบางสาขา เช่น การจัดทำระบบอาเซียนหน้าต่างเดียว (ASEAN Single Window) และการจัดทำความตกลงว่าด้วย

การค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Trade in Services Agreement) เป็นต้น ดังนั้น การมองไปข้างหน้าจึงทำให้เห็นว่า กฎหมายจะมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมการบูรณาการอาเซียนเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ โดยในมุมมองของผู้บรรยายได้กล่าวถึงหัวข้อสำคัญ ๓ หัวข้อ ดังนี้

๑. กฎหมายกับเทคโนโลยี (law and technology): เนื่องจากขณะนี้ในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ ๔ (Fourth Industrial Revolution) จึงทำให้เห็นถึงการเชื่อมโยงข้ามพรมแดนระหว่างกัน การเพิ่มขึ้นของปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligent) และการเชื่อมโยงข้อมูลขนาดใหญ่ (Big Data) การแพร่หลายของพาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์ และการเกิดขึ้นของเทคโนโลยีใหม่ ๆ อย่างรวดเร็ว ซึ่งกฎหมายและการปฏิบัติของอาเซียนจะต้องสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ รวมตลอดทั้งต้องสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ เพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นต่อประเด็นปัญหาที่เกิดจากเทคโนโลยีข้ามพรมแดนที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ

๒. การหลอมรวมของกฎหมาย กฎระเบียบ และวิธีปฏิบัติ (Convergence of laws, regulations and practices): ที่ผ่านมามีความพยายามในการประสานความเป็นหนึ่งเดียวด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นความสำเร็จในระดับระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการจัดทำอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับใช้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (New York Convention 1958) การจัดทำอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล (Hague Convention on Choice of Court Agreement) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงยอมรับผลและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นในการหลอมรวมที่ชัดเจนอย่างอื่น เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลสัญญาเชิงพาณิชย์และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่หลายประเทศรวมถึงอาเซียนมีความพยายามในการจัดทำกฎเกณฑ์ในการควบคุมหรือกำกับดูแลเรื่องดังกล่าวที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งหากอาเซียนสามารถจัดทำเครื่องมือทางกฎหมายและกำหนดมาตรฐานร่วมสำหรับการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของอาเซียนให้มีความเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ก็จะเป็นการส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจของอาเซียนต่อไป

๓. การมีส่วนร่วมของภาคเอกชน (Active participation of the private sector): การทำงานร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนจะเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้การบูรณาการอาเซียนผ่านกลไกทางกฎหมายเห็นผลสำเร็จที่ชัดเจนขึ้น เนื่องจากภาครัฐมีบทบาทในฐานะผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายและการตีความกฎหมาย ส่วนภาคเอกชนจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาในการปฏิบัติตามกฎหมายและเสนอแนะแนวทางแก้ไข ทั้งสองภาคส่วนจึงควรต้องมีการทำงานและหารือร่วมกัน ซึ่งในกรณีของอาเซียนก็มีการกำหนดให้มีการประชุมระดับภูมิภาคขึ้นหลายเวทีด้วยกัน ดังเช่นการประชุมของสมาคมกฎหมายอาเซียนในครั้งนี้นี้ที่มีผู้เข้าร่วมการประชุมมาจากหลายภาคส่วนทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม เป็นต้น กรณีนี้จึงเป็นตัวอย่างที่ดีของการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภูมิภาคให้มีความเข้มแข็งยิ่งขึ้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในช่วงเวลาที่ผ่านมาอาเซียนได้เดินมาถูกทางแล้วที่มีการพัฒนากรอบการดำเนินงานทางกฎหมาย รวมตลอดทั้งการกำหนดให้มีเครื่องมือและมาตรฐานทางกฎหมายร่วมกัน เพื่อไปสู่เป้าหมายของการรวมพลังอาเซียนเป็นหนึ่งเดียว (The Power of One) ดังสำนวนที่ว่า “หากต้องการไปเร็ว ไปคนเดียว แต่หากต้องการไปไกล ต้องไปด้วยกัน (If you want to go fast, go alone. If you want to go far, go together)”

## ๒. โอกาสและความท้าทายของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (A New Phase (and Face) of Law: Opportunities and Challenges in the ASEAN Economic Community (AEC)<sup>๒</sup>

ในหัวข้อนี้ได้มีการบรรยายและแลกเปลี่ยนทรรศนะโดยผู้เชี่ยวชาญดังต่อไปนี้ ผู้พิพากษาอาวุโสประจำศาลอุทธรณ์ นาย Chao Hick Tin (สิงคโปร์) ศาสตราจารย์ J.H.H Weiler มหาวิทยาลัยนิวยอร์ก และมหาวิทยาลัยแห่งชาติสิงคโปร์ นาย Luca Castellani เลขาธิการคณะทำงาน UNICITRAL ที่ ๔ (พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์) นาย Minn Naing Oo หัวหน้าผู้จัดการสำนักงานทนายความ ALLEN & GLEDHILL จำกัด (เมียนมา) อดีตผู้อำนวยการศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ ศาสตราจารย์ Fan Jian มหาวิทยาลัยนานกิง และศาสตราจารย์ Hikmahanto Juwana สมาชิกคณะผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายของกระทรวงกลาโหมและกรรมการกฎหมายของกระทรวงรัฐวิสาหกิจ โดยสาระสำคัญของการบรรยายและแลกเปลี่ยนทรรศนะสามารถสรุปได้เป็น ๒ หัวข้อย่อย ดังนี้

๑.๑ ปัญหาของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: ในทรรศนะของศาสตราจารย์ J.H.H Weiler หากไม่มีศาลหรือระบบกฎหมายเพื่อรองรับกฎหมาย กฎหมายนั้นก็ไม่มี ความหมาย โดยกฎหมายของประชาคมอาเซียนเป็นกฎหมายที่ดีและทันสมัย ปัญหาหลักของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงไม่ใช่กฎหมายอาเซียนหากแต่เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และความแตกต่างของกฎหมายภายในประเทศสมาชิก โดยเห็นว่าการละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ (infractions/ wrongful implementation) เป็นปัญหาอันเกิดจากความเข้าใจและการตีความที่ผิด (wrongful interpretation) เช่น การไม่เข้าใจวิธีคำนวณสัดส่วนของแหล่งกำเนิดสินค้า ซึ่งแม้ไม่เป็นปัญหาใหญ่ (significant problems) แต่เป็นอุปสรรคต่อการรวมตัวทางเศรษฐกิจของประชาคมอาเซียน แม้ว่าศาลจะไม่ใช่อำนาจของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่การใช้กฎหมายของศาลสามารถก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศได้ บทบาทของศาลทั้งในระบบกฎหมายภาคพื้นทวีปและคอมมอนลอว์สามารถแก้ปัญหาการใช้บังคับกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ J.H.H Weiler เสนอว่าศาลของประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งมีศักยภาพในการช่วยแก้ไขปัญหาค่าสามารถดำเนินการได้ ๒ แนวทาง ดังนี้

(๑) โดยที่วิถีของอาเซียน (ASEAN Way) ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป มี ๓ ประการ ได้แก่ ๑) การตัดสินใจด้วยมติเอกฉันท์ (consensus) ซึ่งทุกประเทศจะต้องเห็นพ้องกันแทนการใช้วิธีเสียงข้างมาก (majority) ซึ่งอาจก่อให้เกิดความรู้สึกถูกทอดทิ้ง ๒) การเจรจาฉันทมิตรเพื่อแก้ปัญหาแทนการขึ้นศาล และ ๓) การรักษาหน้า (save face) ซึ่งเห็นได้ว่าวิถีอาเซียนไม่ได้เน้นและไม่เอื้อให้ใช้บังคับกฎหมายอาเซียนด้วยกระบวนการทางศาล ในอีกด้านหนึ่ง เจ้าหน้าที่รัฐเป็นกลไกที่สำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาเซียนและการรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังนั้น ในการใช้หรือจัดทำกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ประชาคมอาเซียน หากไม่ขัดต่อกฎหมายภายในโดยชัดแจ้งแล้ว หากกรณีขึ้นสู่ศาล ศาลควรสนับสนุน

<sup>๒</sup>สรุปโดยนางสาวณัฏฐ์กานต์ ธนันทิตติพงศ์ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ กองกฎหมายต่างประเทศ

การใช้หรือการร่างกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ซึ่งทนายจะมีบทบาทให้การใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามพันธกรณีภายใต้กรอบอาเซียนเช่นกัน

(๒) ในอีกทางหนึ่ง หากเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการทางปกครองที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ประชาคมอาเซียน ศาลควรตัดสินว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผลและไม่มีผล

การอภิปรายเกี่ยวกับข้อเสนอของศาสตราจารย์ J.H.H Weiler นี้ มีความเห็นที่หลากหลาย โดยนาย Minn Naing Oo เห็นว่า ข้อเสนอดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมในทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับวิถีอาเซียน อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ศาสตราจารย์ Hikmahanto Juwana ได้แสดงทรรศนะว่า ศาลของประเทศอินโดนีเซียอาจไม่ดำเนินการตามแนวทางของข้อเสนอเว้นแต่พันธกรณีภายใต้กรอบประชาคมอาเซียนจะได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศสมาชิกโดยชัดแจ้ง

๑.๒ การส่งเสริมความร่วมมือด้านกฎหมายและความสอดคล้องกันของกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนและจีน: ศาสตราจารย์ Fan Jian มหาวิทยาลัยนานกิง นำเสนอว่า ตั้งแต่ทศวรรษที่ ๘๐ อาเซียนได้ส่งเสริมความร่วมมือและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบพาณิชย์ รวมทั้งได้เริ่มต้นความสัมพันธ์กับจีน โลกาภิวัตน์ได้ทำให้มีการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นและการรวมตัวในระดับภูมิภาคก็มีความลึกซึ้งมากขึ้น ในอีกด้านหนึ่งก็มีการสร้างอุปสรรคทางการค้าเพิ่มมากขึ้นด้วย นโยบาย “one belt one road” ของจีนและการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจในเอเชียทำให้ความสัมพันธ์ทางการค้าและเศรษฐกิจระหว่างจีนกับอาเซียนก้าวไปสู่อีกระดับ ในขณะเดียวกันข้อพิพาทด้านการค้าการลงทุนอันเกิดจากความแตกต่างของระบบกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายพาณิชย์ก็เพิ่มมากขึ้นด้วย โดยที่อาเซียนและจีนมีความแตกต่างกันของประเพณี วัฒนธรรม และโครงสร้างในด้านกฎหมาย แต่มีความคล้ายกันของนโยบายด้านการต่างประเทศในประเด็นการไม่ยุ่งเกี่ยวเรื่องภายในของประเทศอื่น เพื่อเป็นการเสริมสร้างความไว้เนื้อเชื่อใจในระบบกฎหมายระหว่างกัน กฎหมายพาณิชย์ที่มีความมั่นคงแน่นอน ระบบการจัดการข้อพิพาทและระบบการใช้บังคับคำพิพากษาระหว่างประเทศที่ดีขึ้น อาเซียนและจีนควรยอมรับกฎหมายของกันและกัน (legal recognition) ซึ่งจะนำไปสู่ความร่วมมือทางเศรษฐกิจที่ดียิ่งขึ้น

๓. ศาลจำลอง – บทบาทของศาล (หากมี) ในการทำให้แน่ใจว่ามีความสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ประชาคมอาเซียน (The Role of National Courts, if any, in Ensuring Compliance with ASEAN Obligations)<sup>๓</sup>

ในหัวข้อนี้ได้้นำข้อเสนอของศาสตราจารย์ J.H.H Weiler โดยนำเสนอผ่านการแสดงบทบาทศาลจำลองในการพิจารณาคดี โดยมีประธานศาลฎีกาสิงคโปร์ นาย Sundaresh Menon ผู้พิพากษา Antonio T. Carpio รักษาการณประธานศาลฎีกาฟิลิปปินส์ และศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์กะ (ผู้พิพากษาอาวุโส ประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย) ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในศาลจำลองนี้ ซึ่งเป็นการผสมระหว่างผู้พิพากษาจาก

<sup>๓</sup>สรุปโดยนางสาวณัฐกานต์ ธนนกิตติพงศ์ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ กองกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายภาคพื้นทวีปและระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมีทนายจากสำนักงานทนายความแสดงบทบาทเป็นโจทก์ซึ่งเป็นทนายความของบริษัทผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ และมีเจ้าหน้าที่รัฐของสิงคโปร์แสดงบทบาทเป็นจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกฟ้องเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยใน ๓ คดีที่นำมาแสดงแต่ละคดีมีประเด็นที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล ดังนี้

(๑) การที่นายทะเบียนบริษัทของสิงคโปร์ยืนยันว่า การจดทะเบียนตัวแทนบริษัทอาเซียนในสิงคโปร์ผู้นั้นจะต้องถือสัญชาติสิงคโปร์หรือมีถิ่นพำนักถาวรในสิงคโปร์ เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนทุกรูปแบบของอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement ACIA) หรือไม่

(๒) การที่ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ASEAN Trade in Goods Agreement: ATIGA) กำหนดว่า เอกสารทางศุลกากรนอกจากส่งเป็นกระดาษแล้วให้กรอกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่กฎหมายสิงคโปร์กำหนดให้กรอกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ในกรณีนี้โจทก์ได้ส่งเอกสารเป็นกระดาษ จึงมีข้อโต้แย้งจากเจ้าหน้าที่ว่าไม่สามารถรับเอกสารนั้นได้ การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีภายใต้ความตกลงอาเซียนหรือไม่

(๓) ความไม่ชัดเจนของความตกลงอาเซียน : ในกรณีนี้โจทก์นำเข้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งผสมระหว่างเบียร์กับน้ำมะนาวโซดา เจ้าหน้าที่สิงคโปร์เก็บภาษีในอัตราเครื่องดื่มประเภทเบียร์ โจทก์โต้แย้งว่า เครื่องดื่มที่ตนนำเข้าเป็น “Shandy” ซึ่งกำหนดไว้ในรายการสินค้าอาเซียนที่มีอัตราภาษีต่ำกว่าเบียร์ โดยที่ในความตกลงอาเซียนไม่ได้กำหนดสัดส่วนของเบียร์กับน้ำมะนาวโซดาไว้ว่าปริมาณเบียร์ต้องเป็นสัดส่วนเท่าใดของเครื่องดื่ม เครื่องดื่มนั้นจึงจะจัดเป็น “Shandy” การตีความพันธกรณีภายใต้ความตกลงอาเซียนให้เป็นโทษต่อโจทก์ของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถทำได้หรือไม่

ในการตัดสินคดีทั้งสาม ผู้พิพากษาต่างเห็นพ้องกันว่า ศาลมีอำนาจใช้กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้กรอบอาเซียนได้ แต่มีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์นั้นใช้ทฤษฎีการรวมกฎหมายระหว่างประเทศเข้ากับกฎหมายภายใน (Incorporation Doctrine) ทำให้เมื่อฟิลิปปินส์เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาใดแล้ว เนื้อหาของสนธิสัญญานั้นจะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายฟิลิปปินส์ ทำให้ศาลใช้กฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้กรอบอาเซียนสำหรับกรณีของไทยและสิงคโปร์ซึ่งใช้ระบบทวินิยม (Dualism) ศาลสามารถนำความตกลงระหว่างประเทศ เช่น กฎหมายอาเซียนมาใช้ในการตีความกฎหมายภายในได้

ทั้งนี้ นาย K. Minh Dang ทนายความจากเวียดนามได้เสนอว่า ควรมีการจัดการอบรมเกี่ยวกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงอาเซียนให้แก่ผู้พิพากษาและทนายความเพื่อใช้ในการให้เหตุผลของคดี และประธานศาลฎีกาสิงคโปร์ได้เสนอให้ ALA จัดการแข่งขันการว่าความในศาลจำลอง (Moot Court) ขึ้นเพื่อสร้างความตระหนักถึงกฎหมายและการใช้อาเซียนให้แก่ นักศึกษากฎหมาย รวมทั้งสนับสนุนการวิจัยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิกว่า สามารถนำข้อเสนอของศาสตราจารย์ J.H.H Weiler ไปใช้ได้มากน้อยเพียงใด เพื่อประโยชน์ในการว่าความของทนายความและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

#### ๔. กฎหมายในฐานะที่เป็นเครื่องมือหรือกลไกในการขับเคลื่อนประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้ประสบความสำเร็จ (Law as an Instrument to Facilitate the Success of the ASEAN Economic Community (AEC))<sup>๔</sup>

โดยที่กฎหมายมีบทบาทในฐานะที่เป็นเครื่องมือหรือกลไกในการขับเคลื่อนการดำเนินการต่าง ๆ ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในบริบทนี้ แนวความคิดเรื่องหลักนิติรัฐ (the rule of law) จึงมีบทบาทสำคัญในการกำหนดลักษณะร่วมกันของกฎหมายที่จะนำไปใช้บังคับในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (convergence) ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของประเทศที่มีความแตกต่างด้านเขตอำนาจศาล (different jurisdictions) อย่างไรก็ตาม ประเด็นปัญหาเรื่องนี้อาจได้รับการแก้ไขโดยการประยุกต์ใช้แนวคิดเรื่องหลักความเป็นธรรมและความเสมอภาค (principles of fairness and equity) ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้ได้มีการนำมาใช้ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแก้ไขปัญหาการบังคับคดีล้มละลายข้ามชาติ (cross – border insolvency regimes) ซึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากผลพวงของวิกฤตทางเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลกในยุคปัจจุบันที่มีการเรียกขานกันว่า “ยุคโลกาภิวัตน์” (globalization) ที่การค้าการลงทุน รวมถึงทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการใช้ในประกอบธุรกิจมีการขยายขอบเขตทั่วโลก และในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า บริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ประสบภาวะวิกฤตและเป็นผู้ล้มละลาย ข้อพิจารณาลำดับแรก คือ การบังคับคดีกับทรัพย์สินซึ่งตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน ซึ่งยังคงขาดความชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายข้ามชาติว่าจะใช้กฎหมายใดและศาลใดจะเป็นผู้มีบทบาทหรือริเริ่มกระบวนการบังคับคดีซึ่งในทางปฏิบัติแม้ว่าคู่ความ (บริษัทที่ล้มละลายและเจ้าหนี้) จะสามารถเข้าสู่กระบวนการบังคับคดีในศาลต่างประเทศได้ แต่การดำเนินการเช่นนี้ย่อมเป็นภาระด้านค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังมีความล่าช้า และมีข้อกังวลถึงคำตัดสินหรือคำพิพากษาที่ยังไม่มีบรรทัดฐานหรือแนวทางที่ชัดเจนและไม่อาจคาดการณ์ถึงผลลัพธ์ของคดีได้ นอกจากนี้ การดำเนินคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นในศาลต่างชาตียังอาจมีปัจจัยอื่นซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลคำตัดสินหรือคำพิพากษา เช่น การใช้ภาษาต่างประเทศในกระบวนการพิจารณา ระบบการดำเนินคดี รวมถึงนโยบายของรัฐซึ่งมีความแตกต่างกันด้วยเหตุนี้ หลายประเทศจึงได้มีความพยายามในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายล้มละลายข้ามชาติโดยอาศัยหลักการพื้นฐานเรื่องหลักนิติรัฐ (the rule of law) ได้แก่ การริเริ่มกระบวนการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล การคำนึงถึงกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของศาลต่างประเทศอื่น และการปกป้องและรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินของบริษัทที่ล้มละลาย ตลอดจนกระบวนการพิจารณาคดีที่ยึดหลักความเป็นธรรมเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วนซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ได้รับประโยชน์จากระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ นอกจากนี้ ข้อควรพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ระบบกฎหมายหรือกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายโดยจะต้องมีเป้าหมายเพื่อให้ผู้ล้มละลายสามารถฟื้นฟูหรือประกอบธุรกิจได้อีกครั้งอย่างมีประสิทธิภาพ

กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติและระบบกฎหมายการค้าระหว่างประเทศเป็นปัจจัยสำคัญที่ผู้ประกอบการหรือนักลงทุนใช้ประกอบการพิจารณาเลือกลงทุนธุรกิจของตนในประเทศหนึ่งประเทศใด ซึ่งประกอบด้วยปัจจัยสี่ประการ ได้แก่ (๑) การบังคับใช้

<sup>๔</sup>สรุปโดยนางสาวนัฐกานต์ ขำยัง นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายอุตสาหกรรม กองกฎหมายการพาณิชย์และอุตสาหกรรม



กฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่นักลงทุนมีความคุ้นเคยและให้การยอมรับ (๒) การมีผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงผู้พิพากษา ทนายความ และพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องอื่น (๓) ระบบหรือกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ และ (๔) การปฏิรูปหรือปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัย เพื่อให้ให้นักลงทุนสามารถเข้าใจข้อมูลและประเมินความเสี่ยงของการลงทุนได้ สำหรับข้อควรพิจารณาเฉพาะด้านเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาตินั้น อาจกล่าวได้ว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ความโปร่งใสและการแสวงหาความร่วมมือระหว่างศาลต่าง ๆ ที่มีเขตอำนาจเหนือคดี เป็นปัจจัยสำคัญในการเลือกลงทุนหรือเลือกประกอบธุรกิจในประเทศหนึ่งประเทศใด ดังเช่นข้อสังเกตของคณะกรรมการกฎหมายด้านการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ว่าหากการดำเนินคดีล้มละลายใดขาดการประสานความร่วมมือที่ดีระหว่างศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ทรัพย์สินที่จะถูกนำมาบังคับคดีย่อมสูญหาย มีการฉ้อฉล หรือปิดบังซึ่งไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อการใช้ทรัพย์สินของเจ้าหนี้เท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบริษัทที่ล้มละลาย ตลอดจนความสามารถในการประกอบธุรกิจต่อไปได้ของผู้ประกอบการอีกด้วย ดังนั้น หากการดำเนินคดีล้มละลายในประเทศใดไม่สามารถทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี ระบบกฎหมายและกระบวนการพิจารณาที่สามารถคาดการณ์ผลลัพธ์ของคดี ตลอดจนมีระบบการพิจารณาคดีตัดสินคดีที่มีความเป็นธรรมปราศจากอคติ ซึ่งสิ่งเหล่านี้คือการนำหลักนิติรัฐมาปรับใช้โดยคำนึงถึงการยอมรับนับถืออำนาจของศาลต่างประเทศและการประสานความร่วมมือระหว่างกันแล้ว (comity and coordination with other jurisdictions) ประเทศนั้นย่อมสูญเสียความเชื่อมั่นและไม่ถือเป็นประเทศที่มีความเหมาะสมต่อการเลือกลงทุนของนักลงทุนหรือผู้ประกอบการ

สำหรับแนวทางการดำเนินการโดยนำหลักนิติรัฐมาปรับใช้กับคดีล้มละลายข้ามชาติมีข้อพิจารณา ดังนี้

(๑) การกำหนดลักษณะร่วมกันของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

โดยที่แนวโน้มการเติบโตของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมีผลกระทบต่อภาพรวมเศรษฐกิจทั่วโลก การพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายตามหลักนิติรัฐและความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการตัดสินใจเพื่อเลือกลงทุนในต่างประเทศด้วยเหตุนี้ การกำหนดลักษณะการบังคับใช้ร่วมกันของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (convergence of cross - border insolvency laws) จึงเป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนเพื่อใช้ในการดึงดูดการลงทุนจากภาคเอกชน ซึ่งตัวอย่างกฎหมายต้นแบบที่สำคัญในเรื่องนี้ คือ the UNCITRAL Model Law on Cross – Border Insolvency (Model Law CBI) วัตถุประสงค์ของ Model Law CBI คือการกำหนดเขตอำนาจศาลเฉพาะขึ้นโดยพิจารณาจากศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ “center of main interest” or COMI ซึ่งจะนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดกฎหมายที่จะใช้ในกระบวนการพิจารณาและเขตอำนาจระหว่างประเทศของศาลเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก นอกจากนี้ (Model Law CBI) ยังให้ความสำคัญกับการประสานความร่วมมือระหว่างศาลที่มีเขตอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักและศาลที่มีเขตอำนาจอื่นซึ่งมีทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่ เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ หลักการพื้นฐานของ (Model Law CBI) ประกอบด้วย

(๑.๑) การเข้าถึง (access) หมายถึง ความสามารถของคู่ความในการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาลต่างชาติ

(๑.๒) การยอมรับ (recognition) หมายถึง ศาลต่างประเทศที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีทุกแห่งควรให้การยอมรับกระบวนการพิจารณาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลอื่น

(๑.๓) คำร้องขอให้ช่วยเหลือหรือบรรเทาทุกข์ (reliefs) ซึ่งลูกหนี้สามารถเข้าถึงสิทธิในการร้องขอตามคำสั่งศาลในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และ

(๑.๔) การประสานความร่วมมือ (coordinate) ระหว่างศาล หรือผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายเพื่อเป็นหลักประกันว่าทรัพย์สินของลูกหนี้จะได้รับการบริหารจัดการอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

(๒) บทบาทของผู้มีวิชาชีพทางกฎหมายในการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การกำหนดลักษณะการบังคับใช้ร่วมกันของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นก้าวแรกที่สำคัญสำหรับการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศและเป็นเป้าหมายที่มุ่งหวังสำหรับกระบวนการนิติบัญญัติซึ่งปรากฏตัวอย่างที่ชัดเจนจากการยอมรับและนำ Model Law CBI หรือการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับในลักษณะข้อตกลงร่วมกัน อย่างไรก็ตาม การกำหนดลักษณะร่วมกันผ่านทางกฎหมายนั้น (achieving convergence through legislation) มีข้อเสีย คือ ใช้ระยะเวลานานและอาจไม่ทันต่อสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ ผู้มีวิชาชีพทางกฎหมาย จึงมีส่วนสำคัญในการพัฒนาให้ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่มีความมั่นคงแน่นอน (stable) และสามารถคาดการณ์ได้ (predictable) ภายใต้หลักนิติรัฐ (the rule of law) ผ่านทางวิธีการต่าง ๆ เช่น การประสานงานหรือการให้ความร่วมมือในลักษณะเครือข่ายซึ่งอาจมีการจัดตั้งเป็นองค์กรหรือในรูปแบบคณะกรรมการเพื่อทำการวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียและกำหนดหลักการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับร่วมกันในระหว่างเขตอำนาจศาลที่มีความแตกต่าง

แม้ว่า Model Law CBI จะได้รับการยอมรับและนำมาเป็นต้นแบบกฎหมายที่ใช้บังคับในคดีล้มละลายข้ามชาติอย่างแพร่หลาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วยังคงปรากฏข้อเสนออื่นเพิ่มเติมเพื่อใช้ในการพัฒนาหรือปรับปรุงระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เช่น (๑) การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติกับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีบริษัทในเครือหรือมีหลายกลุ่มธุรกิจ (group enterprises) โดยนำแนวคิดเรื่องการวางแผนหรือการประสานความร่วมมือมาปรับใช้ (planning or coordinating proceedings) โดยแนวคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้ในการกำหนดศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ “center of main interest” or COMI ของบริษัทขนาดใหญ่ที่มีบริษัทในเครือหรือมีหลายกลุ่มธุรกิจด้วย และ (๒) การแต่งตั้งกลุ่มตัวแทนผู้มีส่วนได้เสียซึ่งถือว่ามีศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ (COMI) โดยศาล ซึ่งในทางข้อเท็จจริงศาลต่างประเทศต่าง ๆ ที่มีเขตอำนาจในคดีล้มละลายนั้น ควรให้ความเห็นชอบร่วมกันในการแต่งตั้งกลุ่มตัวแทนดังกล่าวในแต่ละคดีล้มละลายที่มีการพิจารณาคู่ขนานกันไป เป็นต้น

สำหรับทิศทางการปรับปรุงระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐและการอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยมาตรฐานขั้นต่ำที่ประเทศต่าง ๆ ควรนำมาใช้ในการดำเนินการ เช่น ระบบที่เปิดช่องหรืออำนวยความสะดวกแก่คู่ความในการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ความโปร่งใสของกระบวนการพิจารณา

เพื่อป้องกันหรือหลีกเลี่ยงการฉ้อฉล การยอมรับนับถือเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ นอกจากนี้ระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติยังต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้งจะต้องสามารถสร้างความเชื่อมั่นได้ว่าบริษัทที่ล้มละลายต้องสามารถฟื้นตัวหรือประกอบธุรกิจได้โดยปราศจากอุปสรรคอันไม่สมควร นอกจากนี้ ระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติยังต้องสามารถตอบสนองต่อเป้าประสงค์สองประการ ได้แก่ การปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ควบคู่ไปกับการที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนอย่างเป็นธรรม

อนึ่ง บทบาทของผู้มีวิชาชีพด้านกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นศาลหรือทนายความในการร่วมมือกันเพื่อนำหลักนิติรัฐมาปรับใช้ให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อดำรงไว้ซึ่งหลักการเรื่องความเป็นธรรมและความเสมอภาค ถือเป็นบทบาทสำคัญอย่างยิ่งที่จะมีส่วนช่วยในการพัฒนาและปรับปรุงระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการรวมตัวกันของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน คือการรวมเศรษฐกิจของภูมิภาคอาเซียนให้เป็นหนึ่งเดียว เพื่อรองรับการเจริญเติบโตของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ รวมทั้งการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งมีข้อสรุปและเสนอแนะที่สำคัญในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายล้มละลายข้ามชาติดังนี้

(๑) บทบาทของศาลหรือฝ่ายตุลาการ ศาลถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ โดยเฉพาะการประสานความร่วมมือระหว่างศาลต่างประเทศซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ ได้แก่ ความมั่นคงและแน่นอนของคำพิพากษาซึ่งจะส่วนสำคัญด้านการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุน รวมถึงลดทั้งการสร้างแนวปฏิบัติที่ตรึงกันในการพิจารณาคดีโดยผ่านกระบวนการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในประเด็นปัญหาสำคัญร่วมกัน เช่น การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ตลอดจนการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างกันซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยนอกเหนือจากศาลแล้ว ผู้มีวิชาชีพทางกฎหมายอื่น ก็ถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญในการสื่อสารข้อมูลระหว่างกัน เพื่อนำมาใช้ในการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายของอาเซียนให้มีความสมบูรณ์และมีความสอดคล้องกัน (harmonizing laws)

(๒) ความเป็นไปได้ในการมีระบบกฎหมายล้มละลายข้ามชาติและการจัดตั้งองค์กรกลาง (ศาล) ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องกระบวนการพิจารณาที่มีความแตกต่างในแต่ละเขตอำนาจศาล เช่น การกำหนดศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ “center of main interest” or COMI เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

(๓) การคำนึงถึงคุณภาพและประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาและกลไกการระงับข้อพิพาท

## ๕. กฎหมายการแข่งขันในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Competition Law in the AEC)<sup>๔</sup>

ในหัวข้อนี้ Mr. Lim Chong Kin จากประเทศสิงคโปร์ ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของอาเซียนในฐานะเขตเศรษฐกิจที่มีการบูรณาการเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตเดียว ทำให้อาเซียน

<sup>๔</sup>สรุปโดยนางสาวสิริกาญจน์ สุวรรณจริตกุล นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและทรัพย์สินทางปัญญา กองกฎหมายการพาณิชย์และอุตสาหกรรม

เป็นเขตเศรษฐกิจขนาดใหญ่เป็นอันดับสามในเอเชียและเป็นอันดับเจ็ดของโลกจึงดึงดูดให้มีการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (FDI) แต่การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจจะไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากปราศจากนโยบายและกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพทั้งในระดับประเทศและในระดับอาเซียนที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกันแล้วย่อมมีผลกระทบต่อภาคธุรกิจ เช่น ในประเทศที่ไม่มีหรือมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายอื่นหรือจัดผู้ประกอบการรายเล็กออกจากตลาด และหากประเทศสมาชิกอาเซียนไม่มีกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่สอดคล้องกันก็อาจเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายให้กับผู้ประกอบการจากต่างประเทศในการปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศในอาเซียนที่ไม่สอดคล้องและแตกต่างกัน ส่งผลให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นไม่มาลงทุนในอาเซียน ด้วยเหตุดังกล่าวบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนจึงดำเนินการปรับปรุงนโยบายและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ไม่เพียงแต่จะสร้างความเท่าเทียมให้กับธุรกิจอาเซียนเท่านั้น แต่ยังสร้างและรักษาสิ่งจูงใจทางธุรกิจในการลงทุนในภูมิภาคอีกด้วย ซึ่งปัจจุบันประเทศสมาชิกอาเซียน ๙ ใน ๑๐ ประเทศ (ยกเว้นกัมพูชา) มีกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้วทำให้ประเด็นเปลี่ยนจากการมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นการใช้บังคับกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกัน

จากประสบการณ์ของ Mr. Lim Chong Kin ที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศ เห็นว่า อาจจำแนกประเด็นทางปฏิบัติที่ภาคธุรกิจต้องประสบได้ออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ

- (๑) การใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ไม่สอดคล้องกันทั่วทั้งภูมิภาค และ
  - (๒) กฎหมายแข่งขันทางการค้ากำหนดวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ เช่น การมีมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ ระบบการแจ้งเตือน และขั้นตอนการระงับข้อพิพาท
- ความแตกต่างเหล่านี้นำมาสู่ปัญหาหลายประการ เช่น ผู้ประกอบการที่มีการดำเนินการมากกว่าหนึ่งประเทศก็จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศและการที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศแตกต่างกันจึงทำให้การกระทำเดียวกันอาจมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้จะเป็นอุปสรรคและลดความเชื่อมั่นของนักลงทุน ดังนั้น เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าและเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างอิสระและมีประสิทธิภาพ จึงเสนอให้มีเครือข่ายการใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในอาเซียน มุ่งเน้นการจัดการฮั้วข้ามแดน (cross-border cartels) และเพิ่มความร่วมมือในการพิจารณาการควบรวมกิจการ

นอกจากนี้ Mr. Lim Chong Kin ได้เสนอมาตรการให้หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าดำเนินการเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ภาคธุรกิจ ๔ ประการ ดังนี้

- (๑) เผยแพร่การตีความและการวินิจฉัยเป็นภาษาอังกฤษ
- (๒) การออกแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกันเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในภูมิภาคสอดคล้องกันและเพื่อให้ภาคธุรกิจเข้าใจถึงการบังคับใช้กฎหมาย
- (๓) การใช้กระบวนการให้คำปรึกษาเพื่อรวบรวมข้อเสนอแนะจากธุรกิจทั่วภูมิภาค
- (๔) กำหนดระยะเวลาการปฏิบัติหรือการดำเนินการต่าง ๆ ที่ชัดเจน

ทั้งนี้ บรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนควรที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเข้มแข็งเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นไปตามมาตรฐานสากล

ปัญหาประการต่อมาที่ภาคธุรกิจต้องเผชิญในอาเซียน คือ การที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศ กำหนดวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกันใน เช่น การมีมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ ระบบการแจ้งเตือนซึ่งการทำข้อตกลงที่ระงับหรือขจัดการแข่งขันหรือการแจ้งการควบรวมกิจการ หรือการระงับข้อพิพาท ซึ่ง Ms. Joy Fuyuno จากประเทศฟิลิปปินส์ เห็นด้วยว่าประเด็นปัญหานี้ เป็นปัญหาสำคัญของบรรดาบริษัทข้ามชาติ นอกจากนี้ การที่แต่ละประเทศมีมาตรการที่แตกต่างกัน หรือไม่สอดคล้องกันย่อมทำให้มาตรการต่าง ๆ ไม่อาจเกิดผลสัมฤทธิ์ได้ตามความประสงค์

อย่างไรก็ตาม การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศให้มีความสอดคล้องและมีแนวปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับระดับของการพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ แต่การแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกัน ก็อาจจะสำเร็จได้โดยการสร้างฉันทมติและการจัดทำมาตรการอื่นใดเพื่อให้มีแนวปฏิบัติเป็นอย่างเดียวกัน หรือที่เรียกว่า "ASEAN Way"

การดำเนินการเพื่อให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในภูมิภาคอาเซียน มีแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกันนั้น สามารถทำให้เกิดขึ้นได้โดยการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อการวิเคราะห์ ประเด็นที่สำคัญที่จะทำให้กฎหมายมีความสอดคล้องกัน ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการในลักษณะของความตกลงทวิภาคี หรือความตกลงพหุภาคี การปรับปรุงพัฒนาแนวปฏิบัติเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนมีความสอดคล้องกัน การกำหนดรูปแบบ หรือวิธีการสำหรับการหารือและการเจรจาระหว่างหน่วยงานและภาคธุรกิจในการดำเนินการที่อยู่ ภายใต้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ในหัวข้อนี้ Mr. Toh Han Li จากประเทศสิงคโปร์ ร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับ เครือข่ายการใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในอาเซียนที่จะทำให้บรรดาประเทศสมาชิกอาเซียน ร่วมมือกันอย่างกว้างขวางในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า เช่น การควบรวมกิจการที่มีผลกระทบต่อการประกอบกิจการในภูมิภาคอาเซียน อย่างเช่นการควบกิจการระหว่าง Grab-Uber ในสิงคโปร์ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการร่วมมือกันของหน่วยงานต่าง ๆ ระหว่างประเทศสมาชิกผ่านเครือข่ายการใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในอาเซียน ซึ่ง Dr. Nasarudin Abdul Rahman จากประเทศมาเลเซีย และ Atty. Johannes R. Bernabe จากประเทศฟิลิปปินส์ เห็นด้วยถึงความสำคัญของการมีความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน อย่างไรก็ตาม Dr. Nasarudin Abdul Rahman จากประเทศมาเลเซีย มีข้อสังเกตว่าความร่วมมืออาจไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์เนื่องจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันและระดับของความร่วมมือ ส่วน Atty. Johannes R. Bernabe จากประเทศฟิลิปปินส์ และ Mr. Toh Han Li จากประเทศสิงคโปร์ มีข้อสังเกต ในแนวทางเดียวกันเกี่ยวกับข้อมูลที่มีการแบ่งปันระหว่างเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียนว่า ระดับของการแบ่งปันข้อมูลจะขึ้นกับระดับของมาตรการรักษาความลับของแต่ละประเทศ ฉะนั้น หากประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถสละสิทธิในการรักษาความลับแล้วก็จะส่งเสริมให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น แต่หากไม่มีการสละสิทธิ

ในการรักษาความลับแล้ว เจ้าหน้าที่แข่งขันทางการค้าก็ไม่อาจใช้ข้อมูลที่เป็นความลับจากบุคคลที่เกี่ยวข้องได้

นอกจากนี้ Dr. Kodrat Wibowo จากประเทศอินโดนีเซีย เห็นพ้องด้วยว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าและแนวทางปฏิบัติที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในกรณีของข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากความซับซ้อนของการประกอบธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทที่ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลมากกว่าหนึ่งแห่ง ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญของการดำเนินนโยบายแข่งขันทางการค้า ส่วนประเด็นอื่น ๆ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศ นโยบายการแข่งขันทางการค้าและการประกอบธุรกิจ และการที่ประเทศคู่ค้าของอาเซียนลดการสนับสนุนด้านการพัฒนา จึงจำเป็นที่อาเซียนจะต้องเร่งดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายการผลิตและลดผลกระทบ เร่งรัดการจัดตั้งและการใช้เครือข่ายการบังคับใช้กฎหมาย และเพิ่มการช่วยเหลือระหว่างกันของประเทศในอาเซียน ซึ่ง Assoc. Prof. Dr. Wan Liza Md Amin @ Fahmy จากประเทศมาเลเซีย เห็นด้วยที่จะต้องส่งเสริมให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ในระยะสั้น Dr. Kodrat Wibowo จากประเทศอินโดนีเซีย เห็นว่า การประสานกันของนโยบายการแข่งขันและกฎหมายแข่งขันทางการค้ายังไม่ใช่การแก้ไขปัญหาค่าที่ดีที่สุด เพราะการร่วมมือควรเกิดขึ้นจากความประสงค์ที่จะดำเนินการร่วมกันของบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียน ไม่ใช่เกิดขึ้นจากการบังคับเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย นอกจากนี้ อาเซียนควรเพิ่มปฏิสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หน่วยงานกำกับดูแลและผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ รวมถึงต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อให้มีข้อมูลต่าง ๆ ที่จำเป็นและเพียงพอที่จะให้ผู้กำหนดนโยบายสามารถใช้ประกอบการตัดสินใจในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมได้

## ๖. ผลกระทบของเทคโนโลยีเปลี่ยนโลก (Disruptive technologies) ต่อภาคธุรกิจในประชาคมอาเซียน: โอกาสและความท้าทาย (Disruptive technologies on Business Landscape in ASEAN: Opportunities and Challenges)<sup>๖</sup>

Harriet Territ ได้กล่าวเปิดการเสวนาโดยสรุปว่า ปัจจุบันได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ ขึ้นมามากมาย เช่น เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence) การพัฒนาขั้นตอนวิธีในการให้คำปรึกษาด้านการลงทุน Internet of Things (IoT) เป็นต้น ซึ่งสร้างความผันผวนให้แก่ภาคธุรกิจรวมถึงหน่วยงานของรัฐอย่างมีนัยสำคัญ เทคโนโลยีใหม่ ๆ เหล่านี้สร้างความท้าทายในด้านต่าง ๆ เช่น การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่หากภาคธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐสามารถรับมือกับความท้าทายนั้น ก็อาจเปลี่ยนความท้าทายให้เป็นโอกาสได้

Sriram Raghavan ได้นำเสนอภาพรวมเกี่ยวกับเทคโนโลยีหลักสองประเภท ได้แก่ ปัญญาประดิษฐ์ และบล็อกเชน แนวทางการพัฒนา และการปรับใช้ รวมถึงประเด็นปัญหาเชิงสังคมที่อาจเกิดขึ้นได้ในการใช้เทคโนโลยีเหล่านี้ในสามมุมมองด้วยกัน ได้แก่ ความเชื่อถือได้ (Trust) ความเป็นส่วนตัว (Privacy) และความโปร่งใส (Transparency)

<sup>๖</sup>สรุปโดยนางสาวอนัญ ยศสุนทร นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายการคลัง กองกฎหมายการเงินการคลัง

**ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence (AI))** เป็นหัวข้อที่เดิมมีการศึกษาในสาขาวิชาคอมพิวเตอร์ (Computer Science) มากกว่าทศวรรษมาแล้ว อย่างไรก็ตามในช่วงห้าปีที่ผ่านมาได้มีการพัฒนาการใช้ประโยชน์จากปัญญาประดิษฐ์เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการรวบรวมข้อมูลที่สามารถนำมาใช้ได้มากขึ้นและราคาที่ลดลงในการใช้คอมพิวเตอร์ประมวลผล

ในปัจจุบัน การใช้ AI มักจำกัดอยู่เพียงการประมวลผลและวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ หรือการป้อนคำสั่งให้ทำภารกิจที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (Narrow AI) เช่น การแปลภาษา การตรวจหาสิ่งของ การระบุตัวตนผ่านใบหน้า โดยภาคธุรกิจต่าง ๆ ส่วนใหญ่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการเกษตร การเงิน การขายปลีก การขายสินค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ การสาธารณสุข อุตสาหกรรม การบริหารราชการแผ่นดิน เป็นต้น มีการใช้ AI ในลักษณะดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศักยภาพของ AI มีมากกว่านั้น โดยเฉพาะหากมีการขยายการนำ AI มาใช้ในภารกิจที่กว้างขึ้น (Broad AI) และซับซ้อนมากขึ้น โดยเพิ่มทักษะในการเรียนรู้และการปรับตัว (adaptive learning) และใช้เหตุผล (reasoning techniques) การใช้ระบบ AI ในลักษณะนี้จะทำให้สามารถใช้ประโยชน์ได้มากขึ้นกับจำนวนข้อมูลเท่าเดิมที่ป้อนเข้าไป โดยอาจนำมาใช้ประกอบการตัดสินใจ (AI-driven- Decision Making) ในปัจจุบันหลายประเทศอาเซียนอยู่ในช่วงระยะเริ่มต้นของการพัฒนาการใช้ประโยชน์ในลักษณะดังกล่าว ซึ่งสิ่งนี้จะถือเป็นการสร้างความผันผวนที่แท้จริง (Disruption) ยกตัวอย่างเช่น การบริหารจัดการข้อมูลของภาครัฐโดยใช้ AI ในการประมวลผล วิเคราะห์ และนำเสนอทางเลือกทางนโยบายเพื่อให้มีการบริหารราชการแผ่นดินที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อควรระวังในเรื่อง (๑) การย้อนสืบข้อมูล (Traceability) เพื่อให้สามารถย้อนไปตรวจสอบที่มาและความถูกต้องของข้อมูลที่นำมาใช้ (๒) ความโปร่งใส (Transparency) เพื่อให้มีความชัดเจนว่าใครเป็นผู้ป้อนข้อมูลเพื่อพัฒนาแบบจำลอง (who train a model) จะใช้ข้อมูลใดบ้าง วิธีพัฒนาและสถานที่ที่จะนำไปใช้ การบันทึกข้อมูลต่าง ๆ (๓) ความเป็นส่วนตัว (Privacy) เช่น การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลที่ เป็นความลับ ซึ่งต้องครอบคลุมตลอดกระบวนการวิเคราะห์ข้อมูลและประมวลผลในชั้นต่าง ๆ และ (๔) วัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลนั้นไปใช้ เพื่อให้การใช้ AI มีประสิทธิภาพสูงสุด นโยบาย และวัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลนั้นไปใช้ต้องมีความชัดเจนและตรวจสอบได้

นอกจากนี้ อาจมีปัญหาในแง่มุมมองอื่นอีกที่เกี่ยวกับข้อมูลและแบบจำลอง (Model) เช่น ความเป็นเจ้าของข้อมูลและแบบจำลอง (เช่น บริษัท B นำข้อมูลจากบริษัท A มาประมวลผล และได้แบบจำลองใหม่ขึ้นมา จะถือว่าแบบจำลองดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของใคร) รวมถึงปัญหาที่เกี่ยวกับอคติที่เกิดขึ้นจากการประมวลผลโดย AI (Bias in AI Models) เช่น อคติในทางเพศในกรณีของการใช้โปรแกรมแปลภาษา เช่น เมื่อใส่คำว่า Housekeeper เครื่องคอมพิวเตอร์มักแปลโดยใช้สรรพนามแทนเป็น She โดยสมมติฐานว่า Housekeeper จะเป็นผู้หญิง เป็นต้น ซึ่งในการนำ AI ไปใช้ประกอบการตัดสินใจในเชิงนโยบาย ภาครัฐควรจะต้องมีการระมัดระวังกรณีเช่นนี้ด้วย

**บล็อกเชน (Blockchain)** ถือเป็นเทคโนโลยีที่เป็นอนาคตของการพัฒนาระบบที่เชื่อถือได้ในการทำธุรกรรมระหว่างหลายฝ่ายโดยเป็นการทำผ่าน shared ledger โดยบล็อกเชนทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ สามารถเข้ามาร่วมทำธุรกรรมที่ปลอดภัยและตรวจสอบได้ว่าถูกต้องผ่านสัญญาอัจฉริยะ (Smart contract) และแลกเปลี่ยนข้อมูลต่าง ๆ ได้อย่างปลอดภัยโดยคำนึงถึงการรักษาความลับและความเป็นส่วนตัว โดยเดิมแต่ละฝ่ายจะทำการส่งผ่านข้อมูลของตนไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง การใช้บล็อกเชนจะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องถือข้อมูลที่เกี่ยวข้องร่วมกัน (a shared permissioned

replicated ledger holding a single immutable version of the truth) อันจะช่วยลดความขัดแย้ง การโกง รวมถึงค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบข้อมูลระหว่างกัน เพิ่มประสิทธิภาพและความโปร่งใสในการทำงาน และลดกระบวนการขั้นตอนในการตรวจสอบต่าง ๆ

ในปัจจุบัน บล็อกเชนเริ่มต้นขึ้นจากการใช้บล็อกเชนสำหรับระบบสกุลเงินไซเบอร์ (Cryptocurrency) เช่น บิทคอยน์ การนำบล็อกเชนมาใช้ในบริษัทต่าง ๆ ยังมีจำกัดและการทำงานจะค่อนข้างแตกต่างไปจากระบบคริปโตเคอร์เรนซี โดยในบล็อกเชนเครือข่ายบริษัท (Enterprise Blockchain Network) จะเป็นระบบที่ให้ผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับอนุญาตเข้ามาร่วมในเครือข่ายเพื่อทำธุรกรรมผ่านเครือข่าย เช่น ในบล็อกเชนของบริษัททางการเงิน ผู้เกี่ยวข้องได้แก่ ผู้ซื้อ ผู้ขาย ธนาคารผู้ให้กู้ และผู้ขนส่งสินค้า (logistics provider) ที่ทำหน้าที่ส่งสินค้าจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ หรือสำหรับบริษัทที่ทำการค้าระหว่างประเทศ ผู้เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ให้บริการขนส่งสินค้าทางเรือ ศาล การทำ คลังสินค้า ผู้ขนส่งสินค้า ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก บริษัทประกัน เป็นต้น ซึ่งการทำธุรกรรมผ่านระบบดังกล่าวจะช่วยให้กระบวนการมีความรวดเร็วมากขึ้น ทั้งนี้ ในปัจจุบัน ได้มีการใช้บล็อกเชนในกิจการธนาคาร กิจการการเงิน และการขนส่งสินค้าแล้ว และมีการทดลองใช้ในกิจการอื่น ๆ เช่นกัน เช่น การสาธารณสุข อุตสาหกรรม โทรคมนาคม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ระบบเครือข่ายบล็อกเชนเป็นระบบเพื่อใช้ระหว่างองค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ การกำกับดูแลจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและซับซ้อนเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น จึงต้องมีการทำสัญญาเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ หน้าที่ และภาระผูกพันของผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ ให้มีความชัดเจน การรับผู้เกี่ยวข้องใหม่เข้ามาในระบบ การรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงของข้อมูล การบันทึกข้อมูลในขั้นตอนต่าง ๆ รวมถึงการบริหารจัดการความเสี่ยงและระบบการตรวจสอบต่าง ๆ ด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ Yeong Zee Kin ยังได้ยกประเด็นปัญหาเพิ่มเกี่ยวกับการใช้ปัญญาประดิษฐ์ โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ ของ AI ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา เช่น ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ หากเกิดข้อผิดพลาดจากการเลือกแบบจำลองใดแบบจำลองหนึ่งขึ้นมาใช้ หรือจากการตัดสินใจที่มีฐานข้อมูลมาจาก AI หรือในกรณีที่แบบจำลองก่อให้เกิดอคติ (Bias Model) เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีประเด็นอื่น ๆ อีก เช่น การแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่ากำลังได้รับการบริการโดยปัญญาประดิษฐ์ รวมถึงการคุ้มครองข้อมูล เช่น การได้มาซึ่งข้อมูล การแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล การจำกัดการใช้ข้อมูล การปกปิดตัวตนของเจ้าของข้อมูล การนำข้อมูลไปใช้ต่อ เป็นต้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการพัฒนาระบบการกำกับดูแลการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในด้านต่าง ๆ ซึ่งปัจจุบัน ประเทศสิงคโปร์ได้มีการตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาเกี่ยวกับจริยธรรมในการใช้ปัญญาประดิษฐ์และข้อมูล (Advisory Council on Ethical Use of AI and Data) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวางแผนปฏิบัติสำหรับประเด็นปัญหาทางด้านจริยธรรมที่เกิดจากการพัฒนาแบบจำลองทางธุรกิจและนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ รวมถึงให้คำแนะนำแก่รัฐบาลเกี่ยวกับการวางนโยบายเพื่อการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ที่ยั่งยืนโดยคำนึงถึงความต้องการของภาคธุรกิจและผู้บริโภค โดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยผู้ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ ผู้ประกอบธุรกิจที่มีการใช้ปัญญาประดิษฐ์ และผู้แทนภาคประชาสังคมและผู้บริโภคที่ผ่านมา คณะกรรมการที่ปรึกษาได้มีการจัดทำกรอบการกำกับดูแลปัญญาประดิษฐ์ และประมวลแนวปฏิบัติสำหรับภาคธุรกิจต่าง ๆ ที่สมัครใจที่จะปฏิบัติตาม



**Supawat Srirungruang** ได้เน้นย้ำถึงผลกระทบของเทคโนโลยีดังกล่าวที่มีต่อกิจการโทรคมนาคม กิจการสื่อสารมวลชน และกิจการการเงิน โดยเฉพาะการพัฒนาระบบการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การกู้ยืมเงินแบบ P2P และการใช้คริปโตเคอร์เรนซี ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยไม่ต้องใช้บริการผ่านตัวกลางเดิม อันได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ

**Lam Chee Kin** ได้ยกตัวอย่างจากมุมมองของผู้ที่อยู่ในภาคปฏิบัติว่า ธนาคารได้มีการนำ AI มาใช้ในระบบของธนาคารแล้ว ซึ่งช่วยให้การนำข้อมูลมาใช้เป็นไปอย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพมากขึ้น และลดค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม การดำเนินการวางระบบการบริหารจัดการความเสี่ยงอย่างเหมาะสม สำหรับการใช้บล็อกเชนนั้น ยังคงค่อนข้างจำกัดเนื่องจากยังมองว่าเป็นเทคโนโลยีที่ค่อนข้างล้าหน้าไป โดยเฉพาะคริปโตเคอร์เรนซี

**Atty. JJ Disini** ได้ตั้งข้อสังเกตว่าการแก้ปัญหาสังคมต่าง ๆ ไม่ควรจะทำโดยเทคโนโลยี การใช้ข้อมูลที่ได้จากปัญญาประดิษฐ์ต่าง ๆ ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เพราะอาจขาดการวิเคราะห์ในเชิงลึกและมีได้ค้ำถึงมิติทางด้านสังคมอื่น ๆ ประกอบด้วย

#### ๗. พลังของความเป็นหนึ่ง: การรวมกลุ่มทางการเงินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Power of ONE : AEC Financial Integration)<sup>๗</sup>

กว่าห้าสิบปีที่ผ่านมา ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งประกอบด้วยสมาชิก ๑๐ ประเทศ มีการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วและมีนัยสำคัญ โดยมีอัตราการขยายตัวของ GDP ถึงร้อยละ ๕ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๘ และถือเป็นเศรษฐกิจที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับที่ ๖ ของโลก โดยวัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่มทางการเงินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ได้แก่ การให้มีการเคลื่อนไหวของทุนอย่างมีประสิทธิภาพ (Efficient Allocation of Capital) การสนับสนุนการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ทางการเงินให้แก่ประชาชนในวงกว้าง (Promotion of financial inclusion to a wider community) และการเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้แก่ภาคการเงิน (Development of financial resilience to external shocks) โดยการรวมกลุ่มทางการเงินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น อาจแบ่งได้เป็น ๓ มิติ ได้แก่

##### (๑) การรวมกลุ่มของตลาดทุน (Capital Markets Integration)

ประโยชน์ที่จะได้รับจากการรวมกลุ่มของตลาดทุน ได้แก่ การเพิ่มเม็ดเงินในตลาดและช่วยเอื้อกระบวนการค้นพบราคาที่เหมาะสม (Price discovery) อันจะช่วยในการลดต้นทุนในการระดมทุนจากตลาด การเพิ่มทางเลือกและอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงให้แก่นักลงทุน การสนับสนุนการเติบโตของขนาดเศรษฐกิจในอาเซียน รวมถึงเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในระดับโลก โดยในพิมพ์เขียวของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. ๒๐๑๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับตลาดทุน (The AEC Blueprint 2015 on Capital Markets) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้เพื่อให้การเคลื่อนย้ายเงินทุน การระดมทุน และการเคลื่อนย้ายการลงทุนให้มีความเสรีมากขึ้น โดยผลลัพธ์ที่ประสงค์ ได้แก่ การที่สามารถซื้อขายผลิตภัณฑ์ของประเทศสมาชิกในที่ประเทศ

<sup>๗</sup>สรุปโดยนางสาวอนัญ ยศสุนทร นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายการคลัง กองกฎหมายการเงินการคลัง

สมาชิกได้ในอาเซียนก็ได้ โดยมีค่าธรรมเนียมต่ำและลดคนกลาง (intermediaries) ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุเป้าประสงค์ดังกล่าว ต้องมีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องหรือเหมือนกัน (Harmonization and convergence) การยอมรับร่วมกัน (Mutual recognition) และต้องมีการสนับสนุนทั้งในทางนโยบายและโครงสร้างกฎหมาย ในปัจจุบัน ASEAN Capital Markets Forum (ACMF) ได้ดำเนินการในเรื่องดังต่อไปนี้

- **มาตรฐานอาเซียนเรื่องการเปิดเผยข้อมูลในการเสนอขายหลักทรัพย์ (ASEAN Disclosure Standards)** หน่วยงานกำกับดูแลตลาดทุนของประเทศไทย มาเลเซีย และสิงคโปร์ ได้ร่วมกันประกาศใช้มาตรฐานอาเซียนเรื่องการเปิดเผยข้อมูลในการเสนอขายหลักทรัพย์ (ASEAN Disclosure Standards) เมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๖ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ออกหลักทรัพย์ที่ต้องการระดมทุนโดยการเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทตราสารทุนและตราสารหนี้ที่ไม่ซับซ้อนหลายประเทศในอาเซียนพร้อมกัน สามารถจัดทำเอกสารเปิดเผยข้อมูลและหนังสือชี้ชวนชุดเดียวกัน ซึ่งจะช่วยลดต้นทุนและเพิ่มประสิทธิภาพการระดมทุนให้กับผู้ออกหลักทรัพย์

- **การเชื่อมโยงระบบการซื้อขายหลักทรัพย์ระหว่างตลาดหลักทรัพย์ในอาเซียน (ASEAN Trading Link)** เพื่อให้นักลงทุนซื้อขายหลักทรัพย์ระหว่างประเทศได้สะดวกยิ่งขึ้น และเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการซื้อขายหลักทรัพย์ ชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ รวมถึงการกระจายข้อมูลหลักทรัพย์ โดยนักลงทุนสามารถซื้อขายหลักทรัพย์ตราสารทุนได้ทุกหลักทรัพย์ โดยเป็นความร่วมมือระหว่างตลาดหลักทรัพย์มาเลเซีย และสิงคโปร์ และไทย โดยตลาดหลักทรัพย์มาเลเซีย และสิงคโปร์เปิดให้บริการซื้อขายผ่าน ASEAN Trading Link ในวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยต่อเชื่อมระบบการซื้อขายในวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๕

- **การเสนอขายกองทุนรวมข้ามประเทศในอาเซียน (ASEAN CIS Framework)** หน่วยงานกำกับดูแลตลาดทุนของประเทศไทย มาเลเซีย และสิงคโปร์ ได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจด้านการกำหนดแนวทางการยอมรับมาตรฐานหน่วยลงทุนซึ่งกันและกัน เพื่อเปิดให้มีการเสนอขายกองทุนรวมข้ามประเทศในอาเซียน (ASEAN CIS Framework) เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๖ ภายใต้ ASEAN CIS Framework ดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลทั้งสามหน่วยงาน จะใช้มาตรฐานกลางในการพิจารณาคุณสมบัติของกองทุนรวมที่จะอนุญาตให้มีการเสนอขายข้ามกัน และคุณสมบัติของบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน (บลจ.) ที่จะจัดตั้งกองทุนรวมดังกล่าว ซึ่งจะช่วยลดขั้นตอนในกระบวนการขออนุญาตเสนอขายกองทุนรวมแบบข้ามประเทศ อันจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้ บลจ. มีช่องทางตรงที่มีประสิทธิภาพในการเสนอขายหน่วยลงทุนระหว่างกันในประเทศสมาชิก

## (๒) กรอบการรวมกลุ่มของภาคธนาคาร (ASEAN Banking Integration Framework)

ปัจจุบัน ยังไม่มีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกันแต่อย่างใด เนื่องจากระดับของการพัฒนาของภาคการเงินในแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก

## (๓) กรอบการรวมกลุ่มของภาคธุรกิจประกันต่าง ๆ (ASEAN Insurance Integration Framework)

ปัจจุบัน ยังไม่มีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกันแต่อย่างใด การเปิดเสรีในส่วนของผลิตภัณฑ์ประกันยังค่อนข้างจำกัดและยังไม่มี การเปิดเสรีในส่วน of ตลาดค้าปลีก

อย่างไรก็ดี ผู้เข้าร่วมการเสวนายังได้มีข้อสังเกตว่า ปัจจุบันการรวมกลุ่มทางด้านการเงินยังมีข้อจำกัด อยู่ด้วยวิถีของอาเซียน (ASEAN Way) ที่ประเทศสมาชิกถือเป็นหลักการสำคัญ กล่าวคือ การดำเนินการ ทุกอย่างต้องได้รับความยินยอมจากประเทศสมาชิก จึงจะดำเนินการได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณี ของสหภาพยุโรป จึงทำให้พัฒนาการรวมกลุ่มทางด้านการเงินเป็นไปอย่างเชื่องช้า ดังนั้น จึงต้อง พิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรถึงจะเร่งรัดการรวมกลุ่มทางด้านการเงินให้เกิดขึ้นได้จริงโดยเร็วที่สุด นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเรื่องระดับการพัฒนาของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก ซึ่งจะเห็นได้จากการดำเนินการต่าง ๆ ที่ผ่านมา จะเน้น ๓ ประเทศหลัก ได้แก่ ไทย สิงคโปร์ และมาเลเซีย ซึ่งหากประสงค์จะเห็นการพัฒนาทั้งภูมิภาค อาจจะต้องคำนึงถึงประเทศอื่น ๆ ด้วย เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ ลาว และเวียดนาม เป็นต้น

**๘. หลักนิติรัฐ : บทบาทในการดึงดูดการค้าและการลงทุนในภูมิภาคอาเซียน (ศึกษากรณี การจัดทำข้อตกลงการค้าระหว่างประเทศและข้อตกลงทวิภาคีด้านการลงทุนในกลุ่มประเทศ อาเซียน) (Rule of Law – Role in Attracting Trade and Investments in ASEAN – Free Trade Agreements and Bilateral Investment Agreements in ASEAN Countries)<sup>๔</sup>**

**ข้อความคิดทั่วไป**

ปัญหาการตีความสนธิสัญญา ข้อตกลงการค้าระหว่างประเทศ หรือข้อตกลงทวิภาคี ด้านการลงทุน เป็นประเด็นข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเสมอในกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐผู้รับ การลงทุนและเอกชนต่างชาติผู้ลงทุน ซึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้เองมีข้อพิจารณาว่า หากรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทดังกล่าว (the Non – Disputing State (“NDS”)) แต่เป็นรัฐภาคี ซึ่งอาจมีส่วนได้เสียจากผลการตีความสนธิสัญญาที่พิพาทนั้น และประสงค์จะเข้ามามีส่วนร่วม ในกระบวนการตีความดังกล่าวด้วย กรณีเช่นนี้จะใช้แนวทางในการดำเนินการอย่างไร โดยตัวอย่าง การยื่นคำร้องของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) เกิดขึ้นในกระบวนการระงับข้อพิพาท ระหว่าง SGS v Pakistan และระหว่าง Sanum v Lao โดยเป็นการเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา หรือเสนอให้มีการตีความสนธิสัญญา ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้สามารถนำมาปรับใช้กับการเสนอ ความคิดเห็นของประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ในการตีความ สนธิสัญญาได้ โดยหลักเกณฑ์เรื่องนี้อาจกำหนดในรูปแบบของพิธีสารระหว่างรัฐ (inter – state protocol) ที่กำหนดให้รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) สามารถร้องขอต่ออนุญาโตตุลาการ หรือศาลเพื่อเสนอความคิดเห็นของตนเพื่อประกอบการตีความสนธิสัญญาได้ แม้ว่าจะไม่มีการร้องขอก็ตาม ทั้งนี้ พิธีสารดังกล่าวควรจะต้องกำหนดขั้นตอนและวิธีการสำหรับการยื่นคำร้องเพื่อขอปรึกษาหารือ และแนวทางในการตีความสนธิสัญญาสำหรับรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) รวมตลอดทั้ง กรอบการใช้อำนาจที่มีความชัดเจนในการรับคำร้องขอไว้พิจารณาด้วย

**การนำหลักนิติรัฐมาปรับใช้กับข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศ และความสำคัญของการจัดทำข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศ** หลักนิติรัฐถือว่าเป็น แนวความคิดพื้นฐานสำคัญซึ่งถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดกฎหรือหลักเกณฑ์ด้านการค้า

<sup>๔</sup>สรุปโดยนางสาวนัฐกานต์ ขำยัง นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายอุตสาหกรรม กองกฎหมายการพาณิชย์และอุตสาหกรรม

ระหว่างประเทศในรูปแบบของข้อตกลงด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ โดยรัฐส่วนใหญ่ ต้องให้การยอมรับและปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ (international standard) หากประสงค์จะขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศผ่านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งอาจสรุปข้อดีของการจัดทำข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศได้ดังนี้

(๑) การแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เท่าเทียมกัน ในบริบทนี้หมายถึงการที่ผู้ลงทุนส่วนใหญ่ อาจจะไม่ตระหนักถึงกฎหมายภายในด้านการลงทุนของรัฐผู้รับการลงทุนซึ่งส่งผลกระทบต่อ การวิเคราะห์ข้อมูลทางการเมืองหรือความเสี่ยงทางกฎหมายที่ผิดพลาด กรณีนี้ข้อตกลงด้านการลงทุน ระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นระหว่างกันย่อมมีความแน่นอนและชัดเจนมากกว่า

(๒) การจัดทำข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศที่มีขอบเขตการใช้บังคับ ที่แน่นอนและชัดเจน ย่อมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนและป้องกันผลที่อาจเกิดขึ้นจากการ กระทำโดยพลการของรัฐ (the risk of arbitrary actions) ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นปัจจัยในการดึงดูด การค้าและการลงทุนจากต่างประเทศ

(๓) การส่งเสริมและสนับสนุนผู้ประกอบการ SMEs ในบริบทนี้ ข้อตกลงด้านการลงทุน ระหว่างประเทศย่อมมีส่วนช่วยในการหาช่องทางการค้าและตลาดส่งออกต่างประเทศให้แก่ ผู้ประกอบการ SMEs

(๔) ลดภาวะการว่างงานภายในประเทศ และยังเป็นการสร้างโอกาสให้แก่รัฐผู้รับ การลงทุนในการเป็นศูนย์กลางการลงทุนระหว่างประเทศ โดยรัฐผู้ลงทุนอาจเลือกจัดตั้งบริษัท ในประเทศที่มีข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศเพื่อเป็นกระจายการลงทุนต่อไปยังประเทศอื่น

(๕) การแลกเปลี่ยนความรู้ที่เป็นความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและเทคโนโลยี ซึ่งเกิดขึ้นจากความร่วมมือด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ

(๖) การได้รับความคุ้มครองด้านการลงทุน ซึ่งผู้ประกอบการหรือนักลงทุนภายในประเทศ ย่อมได้รับความคุ้มครองจากข้อตกลงด้านการลงทุนสำหรับการลงทุนในต่างประเทศเช่นกัน

(๗) การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานภายในประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นจากความร่วมมือ ด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ตลอดจนการได้รับความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญที่เป็น ชาวต่างชาติ

(๘) การได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานระหว่างประเทศด้านการลงทุนผ่าน ข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งครอบคลุมเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และการจ่ายค่าทดแทน การเวนคืนสำหรับนักลงทุนต่างชาติ บทบัญญัติเรื่องการได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเสมอภาค บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับการให้เป็นไปตามข้อตกลง และบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ซึ่งเปิดช่องให้สามารถเสนอต่ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้

(๙) บทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่าง ประเทศ ที่เปิดช่องให้นักลงทุนต่างชาติมีสิทธิริเริ่มเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อฟ้องร้อง รัฐผู้รับการลงทุนได้ ซึ่งคดีส่วนใหญ่เป็นการพิจารณาโดย International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) ) ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียน เว้นแต่สาธารณรัฐประชาธิปไตย ประชาชนลาว สาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เป็นสมาชิกของ (ICSID) หรือคณะกรรมการสิทธิประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)

(๑๐) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศตามข้อตกลงด้านการ ลงทุนระหว่างประเทศ มีข้อดีคือ การคำนึงถึงบริบทของหลักนิติรัฐภายใต้หลักกฎหมายด้านการลงทุน

ระหว่างประเทศ มีกระบวนการพิจารณาและหลักกฎหมายที่มีความแน่นอน ซึ่งมีส่วนช่วยในการลดผลกระทบทางการเมืองที่อาจแทรกแซงการดำเนินคดีระหว่างคู่พิพาท เนื่องจากคู่กรณี (รัฐผู้รับการลงทุนและเอกชนต่างชาติผู้ลงทุน) เข้าสู่กระบวนการพิจารณาภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง

จากการเก็บรวบรวมข้อมูลสถิติของ UNCTAD World Investment Report 2018 พบว่า การนำคดีข้อพิพาทด้านการลงทุนขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มีแนวโน้มสูงขึ้นในทุกปี โดยในปี ค.ศ. ๒๐๑๗ ปรากฏว่า ผลคำตัดสินประมาณร้อยละ ๖๐ จากจำนวนคดีทั้งหมด เป็นการตัดสินให้ผู้ลงทุนต่างชาติชนะคดี ซึ่งจากจำนวนผลรวมคดีทั้งหมด ๕๔๘ คดี ซึ่งขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในปี ค.ศ. ๒๐๑๗ พบว่า ร้อยละ ๓๐ เป็นการตัดสินให้รัฐชนะคดี ร้อยละ ๒๕ ตัดสินให้ผู้ลงทุนต่างชาติผู้รับการลงทุนชนะคดีโดยให้รัฐต้องจ่ายค่าชดเชย และร้อยละ ๒๕ เป็นคดีที่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ อย่างไรก็ตาม การนำคดีพิพาทด้านการลงทุนระหว่างประเทศขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอาจมีข้อโต้แย้งหรือข้อบกพร่องบางประการดังนี้

(๑) ข้อบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณา ได้แก่ การได้รับการยอมรับหรือความชอบด้วยกฎหมายของอนุญาโตตุลาการ ความโปร่งใสในกระบวนการพิจารณาคดี การวางแนวทางหรือเนื้อหาของคำตัดสินที่ควรมีสม่าเสมอและชัดเจน ความผิดพลาดของคำตัดสิน ความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

(๒) ประเด็นเรื่องความโปร่งใส ซึ่งอาจมีที่มาจากกรณียื่นคำขอหรือเสนอความเห็นประกอบการตีความสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุนโดยรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ซึ่งในบางคดีรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) อาจแสดงความคิดเห็นของตนซึ่งขัดหรือแย้งกับความเห็นของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหรือศาลภายในประเทศเพื่อประกอบการตีความสนธิสัญญาได้ ดังที่ปรากฏในคดี *SGS v Pakistan* ซึ่งรัฐบาลสวิสเซอร์แลนด์ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในการตีความมาตรา ๑๑ ของข้อตกลงทวิภาคีด้านการลงทุนระหว่างสวิสเซอร์แลนด์กับปากีสถาน (Swiss and Pakistan bilateral investment treaty) และคดี *Sanum v Lao* ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศในนามของรัฐบาลจีนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สิงคโปร์ในประเด็นเรื่องรายงานที่ปรากฏในข้อตกลงทวิภาคีด้านการลงทุนระหว่างจีนกับลาว (the coverage of the PRC and Lao's bilateral investment treaty)

**แนวทางการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนและเอกชนต่างชาติผู้ลงทุนกรณีการให้เหตุผลหรือยื่นเอกสารประกอบการตีความสนธิสัญญาโดยรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) การเสนอเอกสาร ข้อมูล หรือความคิดเห็นโดยรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) เพื่อประกอบการตีความสนธิสัญญาเป็นขั้นตอนสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวควรมีรูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมดังนี้**

(๑) การจัดทำพิธีสารเพื่อกำหนดแนวทางในการเสนอข้อมูลหรือแสดงความคิดเห็นของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทเพื่อประกอบการตีความสนธิสัญญาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ (A proposed protocol for communication with Non – Disputing States on treaty interpretation)

โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินการให้แก่รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) โดยมีขอบเขตเบื้องต้น ได้แก่ เป็นกรณีการเสนอเอกสาร ข้อมูล หรือความคิดเห็นเพื่อการตีความสนธิสัญญาที่มีความเหมาะสม และ/หรือเป็นการเสนอเอกสาร ข้อมูล หรือความคิดเห็นต่อการตีความสนธิสัญญาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์ร่วมกันระหว่างรัฐภาคีในสนธิสัญญานั้นเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาหรือเสนอพยานหลักฐานหรือไม่

โดยสรุปหลักการดังกล่าวประสงค์ให้รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) สามารถร้องขอต่อศาลหรืออนุญาโตตุลาการเพื่อยื่นเอกสาร ข้อมูล หรือเสนอความคิดเห็นได้ แม้ว่าจะไม่มีการร้องขอก็ตาม

(๒) บุคคลดังต่อไปนี้อาจร้องขอให้รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ยื่นเอกสาร ข้อมูล หรือเสนอความคิดเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาตีความสนธิสัญญาได้

(๒.๑) อนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาข้อพิพาทด้านการลงทุนซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกในอาเซียนตามกลไกการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหรือข้อตกลงทวิภาคีใด ๆ

(๒.๒) ศาลภายในของประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งได้รับการร้องขอให้พิจารณาทบทวนความเห็นของอนุญาโตตุลาการ หรือคณะกรรมการระงับข้อพิพาท ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาล หรือการบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำตัดสิน หรือทบทวนเพื่อกลับคำพิพากษาหรือคำตัดสิน

(๒.๓) คู่กรณีในกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้น ทั้งนี้ การยื่นเอกสาร ข้อมูล หรือการเสนอความคิดเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาตีความสนธิสัญญาของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ให้ยื่นต่ออนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาท หรือศาลภายในที่ได้รับการร้องขอให้พิจารณาทบทวนความเห็นของอนุญาโตตุลาการ หรือคณะกรรมการระงับข้อพิพาทดังกล่าว

(๓) เอกสาร ข้อมูล หรือความคิดเห็น ที่รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) เสนอควรมีแนวทางดังต่อไปนี้

(๓.๑) ระบุเนื้อหาของสนธิสัญญาที่ประสงค์ให้มีการตีความ

(๓.๒) บรรยายสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการตีความสนธิสัญญาที่ศาลภายในหรืออนุญาโตตุลาการมีคำพิพากษาหรือคำตัดสิน

(๓.๓) ระบุข้อตกลงตามสนธิสัญญาซึ่งคู่กรณีกล่าวอ้างเพื่อให้มีการตีความ และ

(๓.๔) ระบุประเด็นปัญหาซึ่งคู่กรณีร้องขอให้รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ยื่นเรื่องเพื่อประกอบการตีความสนธิสัญญาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ

(๔) แนวปฏิบัติในการเสนอเอกสาร ข้อมูล หรือเสนอความคิดเห็นเพื่อประกอบการตีความควรต้องมีความชัดเจนในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ บุคคลผู้มีหน้าที่ในการรับเอกสาร ข้อมูล หรือรับความคิดเห็นจากรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย สถานที่ วิธีการ (อีเมลล์ แฟกซ์) ตลอดจนภาษาที่ใช้ในการเสนอเอกสาร ข้อมูล หรือความคิดเห็น เป็นต้น

(๕) ในกรณีที่มีการร้องขอให้รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ยื่นเรื่องเพื่อประกอบการตีความสนธิสัญญานั้น ควรมีการกำหนดระยะเวลาในการตอบสนองต่อคำร้องขอดังกล่าวดังนี้

(๕.๑) รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ต้องตอบสนองต่อคำร้องขอภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ทั้งนี้ การตอบสนองต่อคำร้องขออาจดำเนินการในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เช่น ๑) เป็นการตอบสนองต่อบุคคลที่ร้องขอภายในระยะเวลาที่บุคคลผู้ร้องขอกำหนดไว้ ๒) ไม่มีการแจ้งผลการตอบสนองต่อบุคคลผู้ร้องขอ หรือ ๓) การแจ้งผลกรณีไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน และจะมีการเสนอข้อมูล เอกสาร หรือความคิดเห็นในภายหลังภายในกำหนดระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ต่อไป

(๖) ในกรณีที่อนุญาตตุลาการหรือศาลภายในเป็นผู้ร้องขอให้มีการเสนอเอกสารข้อมูล หรือความคิดเห็นเพื่อประกอบการตีความ อนุญาตตุลาการหรือศาลมีดุลยพินิจในการพิจารณาว่าจะรอการตอบสนองจากรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ อนุญาตตุลาการหรือศาลไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาในการตอบสนองต่อคำร้องขอให้มีการตีความสนธิสัญญาของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) เนื่องจากไม่ถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามพิธีสารนี้

อนึ่ง เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในกระบวนการพิจารณา ควรมีการจัดทำสำเนาเอกสารที่ยื่นโดยรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ให้แก่คู่พิพาทในคดี รวมทั้งอนุญาตตุลาการหรือศาลที่พิจารณาคดีด้วย

(๗) รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) อาจแสดงความประสงค์ที่จะเสนอข้อมูล เอกสาร หรือความคิดเห็น เพื่อประกอบการตีความสนธิสัญญาได้ แม้ไม่มีการร้องขอจากบุคคลตาม (๖) ก็ตาม โดยข้อเสนอดังกล่าวต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องดำเนินการโดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) นอกจากนี้ เอกสารดังกล่าวต้องระบุประเด็นที่รัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ประสงค์จะขอแสดงข้อคิดเห็นประกอบการตีความ รวมทั้งระยะเวลาที่คาดว่าจะใช้ในการดำเนินการด้วย

โดยสรุป ข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการค้าการลงทุนระหว่างประเทศและเป็นปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาอัตราภาษีและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในภูมิภาคอาเซียน โดยข้อตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศที่ดีควรจะต้องสร้างระบบความเชื่อมั่นให้แก่คู่สัญญา รวมทั้งกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทและการบังคับการให้เป็นไปตามกลไกดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ความเชื่อมั่นที่เกิดขึ้นจากการจัดทำข้อตกลงด้านการลงทุนย่อมเป็นผลมาจากการตีความบทบัญญัติเรื่องสิทธิของคู่กรณีตามสนธิสัญญาโดยศาลหรืออนุญาตตุลาการ ตลอดจนการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ผ่านการกำหนดรูปแบบ วิธีการ และเงื่อนไขที่เหมาะสมด้วย

สำหรับประเด็นเรื่องการจัดทำพิธีสารว่าด้วยการเข้ามามีส่วนร่วมของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) โดยการยื่นเอกสารหรือเสนอความคิดเห็นเพื่อประกอบการตีความสนธิสัญญานั้น มีข้อเสนอแนะที่สำคัญสรุปได้ดังนี้

(๑) แนวทางการพิจารณายื่นเอกสารหรือเสนอความคิดเห็นประกอบการตีความสนธิสัญญาทั้งในส่วนของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) และการรับเอกสารหรือข้อคิดเห็นโดยอนุญาตตุลาการหรือศาลไว้พิจารณา ควรต้องคำนึงถึงประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ (public interest) ทั้งนี้ เพื่อให้ผลการตีความสนธิสัญญามีประสิทธิภาพและเป็นการวางบรรทัดฐานตามหลักกฎหมายที่เหมาะสม

(๒) การยื่นเอกสารหรือเสนอความคิดเห็นประกอบการตีความสนธิสัญญาของรัฐ ซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) นั้น อาจมีเป้าหมายเพื่อแทรกแซงด้านการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นข้อที่ควรระมัดระวังอย่างยิ่งในการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน ทั้งยังอาจเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการโต้แย้งคัดค้านจากประเทศอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีซึ่งมีผลเป็นการประวิงเวลาให้คดีพิพาท ต้องล่าช้าออกไป

(๓) ในทางข้อเท็จจริง การยื่นเอกสารหรือเสนอความคิดเห็นประกอบการตีความสนธิสัญญาของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ย่อมไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อการตัดสินคดีหรือการตีความสนธิสัญญาโดยอนุญาโตตุลาการหรือศาล ดังนั้น อนุญาโตตุลาการหรือศาลจึงอาจไม่มีความจำเป็นต้องรับฟังเอกสารหรือการเสนอความคิดเห็นดังกล่าวของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) ก็ได้

(๔) การจัดทำพิธีสารขึ้นใช้บังคับระหว่างประเทศกลุ่มสมาชิกอาเซียนกรณีการยื่นเอกสารหรือเสนอความคิดเห็นประกอบการตีความสนธิสัญญาโดยรัฐซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (NDS) นั้น อาจมีข้อเสียมากกว่าข้อดี และก่อให้เกิดนัยยะหรือผลกระทบในทางการเมืองระหว่างประเทศ กรณีจึงอาจเลือกใช้รูปแบบการดำเนินการโดยวิธีทางเลือกอื่น ๆ ได้แก่ ๑) การแต่งตั้งคณะกรรมการร่วม (joint committees) เพื่อตีความสนธิสัญญาหรือข้อตกลงทวิภาคีที่เป็นข้อพิพาท และ ๒) การตีความสนธิสัญญาควรเป็นเรื่องในระดับรัฐบาล (government to government level) โดยผ่านช่องทางหรือกระบวนการที่มีอยู่แล้วสำหรับการขอให้มีการตีความสนธิสัญญาในเรื่องนั้น ๆ

#### ๙. อุปสรรคข้ามพรมแดนในอาเซียนและแนวทางแก้ไข (Cross-Border Obstacles in ASEAN and Solutions)<sup>๙</sup>

หัวข้อที่ Prof. Locknie Hsu จากประเทศสิงคโปร์ นำเสนอนี้ นำมาจากบางส่วนของงานวิจัย เรื่อง Improving connectivity between ASEAN's legal systems to address commercial issues<sup>๑๐</sup> ของ Singapore Management University (SMU) สรุปความได้ว่า อาจจำแนกอุปสรรคทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจในอาเซียนได้เป็น ๕ ประเด็น คือ

**ประเด็นที่ ๑ อุปสรรคในการประกอบธุรกิจ (Corporate barriers)** เช่น เงื่อนไขการจดทะเบียนตั้งธุรกิจ ความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายในแต่ละประเทศ เงื่อนไขการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่ง Prof. Locknie Hsu จากประเทศสิงคโปร์ เสนอว่า ควรดำเนินการเพื่อให้มีขั้นตอนการจดทะเบียนตั้งบริษัทที่ง่าย เช่น การจดทะเบียนทางอิเล็กทรอนิกส์ การชำระค่าธรรมเนียมผ่านระบบออนไลน์ หรือการมีช่องทางด่วนพิเศษ การพิจารณาปรับปรุงลดข้อจำกัดการลงทุน และการเพิ่มความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อให้เงื่อนไขการจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจที่สอดคล้องกัน และสามารถดำเนินการจดทะเบียนตั้งบริษัทแบบออนไลน์ได้

<sup>๙</sup>สรุปโดยนางสาวสิริกาญจน์ สุวรรณจริตกุล นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและทรัพย์สินทางปัญญา กองกฎหมายการพาณิชย์และอุตสาหกรรม

<sup>๑๐</sup>ผู้วิจัยประกอบด้วย Locknie HSU, Pearl M. C. KOH & Man YIP



**ประเด็นที่ ๒ อุปสรรคในการค้าและการลงทุน (Trade & Investment barriers)** เช่น มาตรการทางภาษี (Tariffs measures) มาตรการที่ไม่ใช่ภาษี (Non-tariff measures (NTMs)) การอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation) ซึ่งรวมถึงประเด็นการเติบโตของธุรกิจอีคอมเมิร์ซ ประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนการพัฒนาด้านเทคโนโลยี อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมาตรการทางภาษี (Tariffs measures) ลดความสำคัญลงเนื่องจากอัตราภาษีศุลกากรระหว่างประเทศลดลงอย่างมาก ในขณะที่มาตรการที่ไม่ใช่ภาษี (Non-tariff measures (NTMs)) มีความสำคัญเพิ่มมากขึ้นทั้งในแง่มาตรการที่หลากหลายมากขึ้นและมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น จึงเป็นประเด็นที่อาเซียนให้ความสำคัญและมีการศึกษาอย่างมากเกี่ยวกับมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีเพื่ออำนวยความสะดวกด้านการค้า ในประเด็นนี้นั้น สำนักเลขาธิการอาเซียน (ASEAN Secretariat) ได้จัดตั้ง “คลังข้อมูลทางการค้าของอาเซียน” (ASEAN Trade Repository; ATR) เพื่อเป็นแหล่งข้อมูล ณ จุดเดียว ที่รวบรวมมาตรการทางการค้าและกฎระเบียบของประเทศสมาชิกทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้าให้กับผู้ประกอบการ โดยผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลดังกล่าวได้โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ดังนั้น คลังข้อมูลทางการค้านี้จึงมีประโยชน์อย่างมาก และเพื่อให้มีประโยชน์มากยิ่งขึ้นจำเป็นต้องมีการปรับปรุงข้อมูลในคลังข้อมูลดังกล่าวอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เป็นข้อมูลที่เป็นปัจจุบันและสามารถสืบค้นข้อมูลได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่ง Dr. Rebecca Fatima Sta. Maria จากประเทศมาเลเซีย เห็นด้วยและให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ควรต้องดำเนินการปรับปรุงคลังข้อมูลเพื่อให้ภาคธุรกิจสามารถใช้งานข้อมูลได้ง่ายและสะดวก แต่ประเด็นเรื่องของมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีนั้น Dr. Rebecca Fatima Sta. Maria จากประเทศมาเลเซีย เห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้เพราะรัฐสมาชิกมีข้อกังวลเรื่องต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น ปัญหาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญ คือ จะต้องไม่มีการนำมาตรการที่มีใช่ภาษีมาใช้เป็นมาตรการกีดกันทางการค้า

Prof. Locknie Hsu จากประเทศสิงคโปร์ ยังเสนอให้มีกฎหมายที่อำนวยความสะดวกทางการค้าและกฎหมายที่อำนวยความสะดวกแก่การค้าแบบดิจิทัล โดยอาเซียนอาจนำ MLETR: UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records และ FA: Framework Agreement on the Facilitation of Cross-border Paperless Trade in Asia and the Pacific มาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายส่งเสริมการอำนวยความสะดวกทางการค้าดังกล่าว ทั้งนี้ Prof. Locknie Hsu ยังเน้นย้ำถึงการปฏิบัติตามความตกลงเปิดเสรี ด้านการค้าสินค้า บริการ และการลงทุน ของอาเซียน ตลอดจนกลไกการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

นอกจากนี้ Prof. Locknie Hsu เสนอถึงความจำเป็นในการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของรัฐสมาชิกอาเซียนให้เข้าใจถึงกฎเกณฑ์และระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าการลงทุนของประเทศสมาชิกอาเซียน และมีข้อสังเกตว่า การที่ธุรกิจอีคอมเมิร์ซมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว รวมทั้งการที่เทคโนโลยีมีการพัฒนาอย่างมากทำให้มีการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศเกิดขึ้นอย่างมาก จึงทำให้เกิดประเด็นข้อพิพาทระหว่างประเทศขึ้นได้ง่ายและเป็นจำนวนมากเช่นกัน

**ประเด็นที่ ๓ อุปสรรคเกี่ยวกับการใช้ที่ดิน (Land use barriers)** เช่น ระบบการจดทะเบียนสิทธิในที่ดิน ระบบสิทธิในที่ดิน ตลอดจนกระบวนการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ รวมถึงการที่มีกฎหมายจำกัดการใช้ที่ดิน ขั้นตอนการดำเนินการที่เป็นภาระด้านค่าใช้จ่ายและเวลาที่เพิ่มขึ้น กระบวนการจัดเก็บเอกสารสิทธิในที่ดิน ความไม่แน่นอนเกี่ยวกับ

สิทธิการใช้ที่ดิน การใช้เวลาอย่างยาวนานในการระงับข้อพิพาทระหว่างกัน รวมถึงการมีขั้นตอน และกระบวนการบังคับทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจน ซึ่ง Prof. Locknie Hsu จากประเทศสิงคโปร์ เสนอว่าควรมีความร่วมมือด้านอิเล็กทรอนิกส์ในการอำนวยความสะดวกด้านการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ส่งเสริมให้ประเทศต่าง ๆ ในอาเซียนมีระบบการจดทะเบียนสิทธิและการบริหารจัดการที่ดิน ที่สอดคล้องกัน ตลอดจนการเผยแพร่ขั้นตอนการพิจารณาและบังคับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน

**ประเด็นที่ ๔ ประเด็นเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Dispute settlement barriers/issues)** เนื่องจากการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาในอาเซียน เป็นกระบวนการที่ใช้เวลา และค่าใช้จ่ายอย่างมาก ซึ่งกลายเป็นต้นทุนในการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง ต้องเสียค่าใช้จ่ายและใช้เวลาในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย เช่น ค่าใช้จ่ายในการแปลภาษา การเข้าถึงคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการระหว่างประเทศ Prof. Locknie Hsu จากประเทศสิงคโปร์ จึงเสนอให้เพิ่มความร่วมมือทางศาลระหว่างประเทศ สมาชิกอาเซียนในทุกระดับที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งในประเด็นนี้ Dr. Nguyen Thi Son จากประเทศเวียดนาม เห็นด้วยที่จะมีสถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางการค้าของอาเซียนที่มีกลไกที่เหมาะสมในการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ซึ่ง Mr. Ahmad Basuni Haji Abbas จากประเทศบรูไน แสดงความเห็นเช่นเดียวกัน Dr. Nguyen Thi Son จากประเทศเวียดนาม ทั้งยังชี้ให้เห็นว่าการประสานกันต้องเกิดขึ้นในหลายด้าน

**ประเด็นที่ ๕ อุปสรรคเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมาย (Legal information barriers)** โดย Prof. Locknie Hsu จากประเทศสิงคโปร์ เสนอให้มีการเผยแพร่ คำวินิจฉัยของศาลในภาษาอังกฤษ

นอกจากนี้ Prof. Locknie Hsu ยังมีข้อสังเกตว่า AEC Blueprint 2025 ไม่สามารถ แก้ไขปัญหาทางกฎหมายในด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการใช้เทคโนโลยีได้อย่างเพียงพอ ทางออก หนึ่งคือการจัดตั้งคณะกรรมการ AEC 4.0 ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยี ของอาเซียน ตัวแทนจากภาคธุรกิจ และนักวิชาการ

ส่วน Dr. Nguyen Thi Son จากประเทศเวียดนาม ได้เสนอข้อพิจารณาเพิ่มเติม เกี่ยวกับอุปสรรคข้ามพรมแดนในอาเซียนและแนวทางแก้ไข โดยชี้ให้เห็นถึงปัจจัยหรืออุปสรรคที่มีผล ต่อการรวมกลุ่มของอาเซียน ได้แก่

(๑) ความร่วมมือด้านการขนส่ง (Logistics Integration) ซึ่งมีได้จำกัดเพียง การขนส่งสินค้า แต่รวมถึงกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น คลังสินค้า โกดังสินค้า การติดต่อและการ ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการขนส่งสินค้า จึงจำเป็นต้องมีความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ในอาเซียน เพื่อให้เกิดการเชื่อมโยงการขนส่งทั้งทางถนน ทางราง และทางทะเล

(๒) ปัญหาแรงงานไร้ฝีมือ

(๓) การขาดความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ ความมั่นคงด้านอาหาร พลังงาน และน้ำ การจัดการภัยพิบัติ

(๔) ความร่วมมือด้านการธนาคาร ทั้งในประเด็นกฎเกณฑ์ควบคุมและมาตรการ รักษาความปลอดภัยของข้อมูลทางการเงิน

นอกจากนี้ Dr. Nguyen Thi Son ยังให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับช่องว่างของการพัฒนาสู่อุตสาหกรรม ๔.๐ เช่น การพิมพ์ภาพสามมิติ (3D Printing) การใช้เครื่องจักรกล (Robotic) หรือการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial intelligence) มาแทนที่แรงงาน จะก่อให้เกิดผลกระทบต่ออย่างสูงกับประเทศในอาเซียนที่ส่งออกแรงงานไร้ฝีมือ ดังนั้น การลดช่องว่างและการเสริมสร้างการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกจึงมีความสำคัญเนื่องจากความไม่เสมอภาคในโครงสร้างทางเศรษฐกิจ โครงสร้างกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในประเทศสมาชิกอาเซียน นอกจากนี้ Dr. Nguyen Thi Son ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมที่สืบเนื่องจากการที่ประเทศในอาเซียนมีการพัฒนาและนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการดำเนินการต่าง ๆ อย่างมาก จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่บรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องมีมาตรการทั้งทางนโยบายและกฎหมายเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ด้วย

ส่วน Dr. Poomintr Sooksripaisarnkit จากประเทศไทย ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการพัฒนาเทคโนโลยี เช่น Smart Contract หรือสัญญาหรือข้อตกลงที่จัดเก็บในรูปแบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายบล็อกเชน ซึ่งจะช่วยให้การบังคับใช้สัญญาตามข้อตกลงถูกดำเนินการโดยอัตโนมัติ ถูกต้อง คล่องตัว และโปร่งใส เพิ่มความน่าเชื่อถือ และเพิ่มประสิทธิภาพการทำงาน ช่วยลดขั้นตอนการทำงาน และลดข้อผิดพลาดที่อาจเกิดจากมนุษย์ (Human Error) แต่ก็อาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาด้านกฎหมาย เช่น ความไม่แน่นอนของกฎระเบียบทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับ Smart Contract นอกจากนี้ อุปสรรคสำคัญของอาเซียนคือ การขาดความเข้าใจในกฎหมายระดับภูมิภาค จึงเห็นควรที่จะต้องมีการทำฐานข้อมูลกฎหมายของแต่ละประเทศสมาชิกไว้ในทำนองเดียวกับ “คลังข้อมูลทางการค้าของอาเซียน” (ASEAN Trade Repository) โดยต้องมีการปรับปรุงข้อมูลอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เป็นข้อมูลที่เป็นปัจจุบันและสามารถสืบค้นข้อมูลได้อย่างสมบูรณ์

#### ๑๐. การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ในการส่งเสริมความสำเร็จของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Fair, Effective and Efficient Dispute Resolution to Facilitate the Success of the AEC)<sup>๑๑</sup>

พิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ด้านเศรษฐกิจ) (ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism – EDSM) ได้จัดทำขึ้นเมื่อปี ๒๕๔๗ (2004) โดยใช้รูปแบบของกลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO) เป็นต้นแบบ ซึ่งจะมีการจัดตั้งคณะพิจารณา (Panels) จำนวน ๓ คน และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) มีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในแต่ละขั้นตอน และมีกลไกที่มีสภาพบังคับใช้ด้วยการตอบโต้สมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม กลไกระงับข้อพิพาทดังกล่าวยังมีขอบเขตที่จำกัด เพราะบุคคลธรรมดาและองค์กรที่ไม่ใช่สมาชิกอาเซียนไม่สามารถใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระหว่างกันได้

<sup>๑๑</sup>สรุปโดยนายพรพจน์ เรืองแสงทองกุล นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายการเงิน กองกฎหมายการเงินการคลัง

การที่ประเทศในอาเซียนมีความแตกต่างกันในหลายเรื่องโดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบกฎหมาย จึงมีผลทำให้ธุรกรรมข้ามพรมแดนระหว่างกันในอาเซียนไม่สามารถที่ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพอันเนื่องมาจากระบบโครงสร้างภายในประเทศ โดยคู่กรณีที่มาจากประเทศที่แตกต่างกันอาจตกลงกันตามอนุสัญญาว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ (CISG) ให้เป็นกฎหมายที่นำมาใช้กับนี้จากการซื้อขายสินค้า แต่การทำธุรกรรมข้ามพรมแดนมีความซับซ้อนและมีเขตอำนาจศาลที่หลากหลาย การขัดกันของกฎหมายจึงมีบทบาทที่สำคัญ

การทำธุรกรรมข้ามพรมแดนจะมีความเกี่ยวข้องกับกฎระเบียบข้อบังคับภายในประเทศของประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศเป็นอย่างมากโดยเฉพาะด้านการเงินและสัญญาด้วยความแตกต่างของประเทศในอาเซียนในเรื่องระบบกฎหมายภายในศาล จึงมีความต้องการให้ประเทศอาเซียนมีศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียนอย่างถาวร (ASEAN Center of Arbitration) เพื่อช่วยเรื่องข้อพิพาทที่ซับซ้อนเหล่านี้

นอกจากเรื่องการจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียนดังกล่าวแล้ว การจัดทำความตกลงกลไกระงับข้อพิพาทแนวทางใหม่ของอาเซียน (new ASEAN DSM Agreement) เช่น การลดเวลาและค่าใช้จ่ายในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ การทำความเข้าใจในความแตกต่างทางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ (cultural neutrality) รวมถึงการเข้าใจบทกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งข้อพิพาทซึ่งมีที่มาจาก ๓ กฎหมาย ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยสัญญา กฎหมายที่ใช้ในประเทศที่สัญญา มีผลใช้บังคับ และกฎหมายที่ใช้ในประเทศที่อนุญาโตตุลาการมีผลใช้บังคับ

ความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมาย Civil Law ที่เป็นระบบกล่าวหา (inquisitorial) และ Common Law ที่เป็นระบบโต้สวน (adversarial) มีผลต่อการตัดสินและการให้ความเห็น คณะลูกขุนของอาเซียนจึงต้องพิจารณาความแตกต่างนี้ให้ดีเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี โดยความแตกต่างเหล่านี้มีผลต่อเรื่องระยะเวลา การยื่นพยานหลักฐาน ค่าแถลงของพยาน การบันทึก การเก็บรักษา และกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ ด้วย

โดยทั่วไป นักกฎหมายและอนุญาโตตุลาการมักจะนำระบบกฎหมายของตัวเองมาใช้ในการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ การมีประสบการณ์เพียงเล็กน้อยในการทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรือที่ปรึกษาในคดีระหว่างประเทศจะนำไปสู่มุมมองที่ไม่รอบด้าน ดังนั้น การจัดทำความตกลงกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียนแนวทางใหม่จะสามารถช่วยให้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเติบโตเร็วขึ้นและเป็นธรรม ช่วยให้ศูนย์อนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นเหมือนทำเนียบสันติภาพที่ควบคุมโดยอาเซียน ความหลากหลายของคณะกรรมการอาเซียนและลูกขุนของอนุญาโตตุลาการทำให้เกิดความยินยอม แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสม ศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียนจะช่วยอบรมด้านพื้นฐานสำหรับลูกขุน อนุญาโตตุลาการ และคณะกรรมการ

ศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียนอาจกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการตัดสินคดีด้วยการเชื่อมโยงกระบวนการพิจารณาสำหรับใช้ร่วมกันจากระบบกฎหมายที่มีความหลากหลายของอาเซียน การมีศูนย์กลางของผู้เชี่ยวชาญหลายภาษาเพื่อเป็นตัวแทนของประเทศอาเซียน รายชื่อของผู้เชี่ยวชาญ

ในการชี้ขาดจากประเทศอาเซียนหรือผู้ชี้ขาดที่เป็นประธานพิจารณาคดี สมาชิกประเทศอาเซียน ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและมีส่วนร่วมในความเป็นเจ้าของในศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียน ที่จะสนับสนุนความร่วมมือและความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันใน ๑๐ ประเทศอาเซียน

### ๑๑. ข้อสรุปภาพรวมและการดำเนินการต่อไป (Stock-taking and the Way Ahead)<sup>๑๒</sup>

จากข้อเสนอของผู้บรรยายในประเด็นเรื่องการประสานกันของกฎหมาย (Issue of harmonization) นั้น จะเห็นได้ว่าการที่ผู้บรรยายท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ในการประชุมครั้งนี้ว่า การจัดตั้ง ศูนย์กฎหมายธุรกิจเอเชีย (Asian Business Law Institute (ABLI)) เป็นจุดเริ่มต้นที่ดีอย่างหนึ่ง ของการประสานกันของกฎหมายในภูมิภาคเอเชีย เนื่องจากศูนย์ดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อพิจารณากำหนดแนวทางปฏิบัติในเรื่องของการพัฒนากฎหมายของภูมิภาคเอเชียและส่งเสริม การหลอมรวมซึ่งกฎหมายธุรกิจของภูมิภาคเอเชีย โดยการกิจสำคัญคือการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชนได้ร่วมกันพิจารณาแนวทางในการขจัดปัญหาความแตกต่างของระบบ กฎหมายของภูมิภาคเอเชียที่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อการค้าและการประกอบธุรกิจของภูมิภาค โดยจะ มีการดำเนินการในรูปแบบของโครงการศึกษาวิจัยที่ผู้ร่วมดำเนินการมาจากนักวิชาการด้านกฎหมาย ผู้พิพากษา หรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย เพื่อร่วมกันพิจารณากำหนดแนวทางปฏิบัติและแนวทาง ในการหลอมรวมกฎหมายธุรกิจในภูมิภาคเอเชีย และนำผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวมารับฟัง ความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องจากทุกประเทศในภูมิภาคเอเชียและประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อยุติ หรือหลักการทั่วไปอันจะนำไปสู่การกำหนดมาตรฐานในทางปฏิบัติระหว่างกันต่อไป ซึ่งการดำเนินการ ในลักษณะดังกล่าวของ ABLI ถือเป็นการดำเนินการในลักษณะ soft law อย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการ กำหนดมาตรการที่ให้ผู้ประกอบการทางธุรกิจตกลงกันบังคับใช้กฎเกณฑ์ระหว่างกันโดยสมัครใจ ส่วนกรณีการบังคับการตามกฎหมายระเบียบที่ตราขึ้นหรือออกโดยหน่วยงานของรัฐและการบังคับการ ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นจะกระทำโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นการดำเนินการในลักษณะ ของ hard law ซึ่งตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนในกรณีของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ ความตกลง หุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Trans-Pacific Partnership: TPP) ที่เป็นเสมือน กฎหมายแม่แบบด้านการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนและประเทศอื่นในภูมิภาค เอเชียแปซิฟิก ดังนั้น ไม่ว่าจะดำเนินการในลักษณะของ soft law หรือ hard law ก็สามารถจัดทำ กฎหมายของทุกประเทศให้ประสานกันได้

ในส่วนของกฎหมายกับมุมมองในทางธุรกิจ ปรากฏว่า ผู้ประกอบการทางธุรกิจ มีมุมมองในทางกฎหมายที่สำคัญ ๒ ประการ ได้แก่ กฎหมายกับความยากง่ายในการประกอบธุรกิจ (Ease of Doing Business) และกฎหมายกับความเที่ยงธรรมและความแน่นอนเมื่อเกิดข้อโต้แย้ง หรือข้อพิพาท ซึ่งผู้ประกอบการทางธุรกิจมุ่งประสงค์ที่จะให้เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในอาเซียนในอนาคต โดยอาเซียนควรมีการกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจนและดำเนินงานในด้านกฎหมายร่วมกันต่อไป

<sup>๑๒</sup> สรุปลงโดยนางชนันท์ ศรีทองสุข ศรีพันธุ์ ผู้อำนวยการฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ กองกฎหมายต่างประเทศ

นอกจากนี้ กรณีที่มีการหยิบยกประเด็นเรื่องความสำคัญและจำเป็นในการจัดการอบรมและการจัดการศึกษาด้านกฎหมายสำหรับอาเซียนนั้น ขณะนี้มีมหาวิทยาลัยหลายแห่งในประเทศสมาชิกอาเซียนก็มีการจัดการเรียนการสอนด้านกฎหมายของอาเซียนอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามก็ยังไม่เป็นที่เด่นชัดว่า ควรจะมีการมุ่งเน้นการเรียนการสอนในสาขาวิชากฎหมายประเภทใด เช่น กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือกฎหมายเฉพาะด้านใดด้านหนึ่งของอาเซียน เนื่องจากขณะนี้คลังข้อมูลกฎหมายของอาเซียนเริ่มมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น จึงอาจมีความเป็นไปได้ที่โรงเรียนสอนกฎหมายในประเทศสมาชิกอาเซียนจะเปิดหลักสูตรการเรียนการสอนกฎหมายเฉพาะด้านของอาเซียนขึ้นก็ได้

---