

(สำเนา)

ที่ ๗๑/๑๒๕

วันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๖

ขอประทานกราบเรียน มหาอำมาตย์เอก เจ้าพระยาอภัยราชาฯ เสนาบดี
กระทรวงยุติธรรม นายกรรมการร่างกฎหมาย

ด้วยได้รับจดหมายของใต้เท้ากรุณาลงวันที่ ๕ เดือนนี้ ส่งรายงานและความเห็นของดอกเตอร์ “แฮร์” ที่ปรึกษาราชการกระทรวงการต่างประเทศ เรื่องโอกาสที่รัฐบาลจะได้เห็นสัญญาโปรโตคอล ซึ่งสันนิบาตชาติเสนอมา ว่าด้วยเรื่องที่ศาลจะบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ข้าพเจ้าขอกราบเรียนตอบดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วในครั้งก่อนว่า กรรมการร่างกฎหมายมิได้เคยมีความประสงค์ที่จะขัดขวางต่อการเห็นสัญญาโปรโตคอลนี้เลย ประสงค์แต่เพียงจะให้รัฐบาลมีโอกาสเต็มที่จะวินิจฉัยปัญหาเรื่องนี้โดยถ่องแท้ทุกประการ โดยเหตุที่เป็นเรื่องที่จะต้องใช้พิจารณาปัญหาโดยสุขุม ส่วนข้อตำราอันดีของดอกเตอร์แฮร์ และปัญหาซึ่งกระทรวงยุติธรรมยกขึ้นกล่าวนั้นล้วนเป็นความมุ่งหมายที่จะวินิจฉัยปัญหาเรื่องนี้ทั้งสิ้น ที่จะผิดแผกแตกต่างกันบ้างก็แล้วแต่ความเห็นของกระทรวงหนึ่ง ๆ กระทรวงการต่างประเทศย่อมมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการระหว่างประเทศโดยตรง ส่วนกระทรวงยุติธรรมย่อมเกี่ยวข้องในทางกฎหมาย

โดยเหตุนี้เมื่อได้ตรวจพิจารณาดูแล้ว ข้าพเจ้าเห็นว่าความเห็นของดอกเตอร์แฮร์ เป็นประโยชน์โดยทั่วไป คือการเห็นสัญญาโปรโตคอลนี้เพื่อให้บรรดาต่างประเทศเล็งเห็นว่า วิธีดำเนินการของประเทศสยามได้เจริญขึ้น บัดนี้ข้าพเจ้าจะได้พิจารณาถึงการที่จะใช้สัญญาโปรโตคอลนี้ในประเทศสยามต่อไป

๑) ดูเหมือนทุก ๆ คนเห็นพ้องกันว่า กฎหมายสยาม ณ บัดนี้มีได้มีข้อแตกต่างกันในระหว่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย เช่นนี้หมายความว่าควรจะเห็นสัญญาโปรโตคอลโดยไม่อิดเอื้อน

๒) ส่วนผลของสัญญาโปรโตคอลนั้นเป็นที่แจ่มแจ้งต่อทุก ๆ คนตั้งแต่แรกมาแล้วว่าจะใช้ได้แต่ในคดีที่คู่ความเป็นคนในบังคับของประเทศ ๒ ประเทศต่างกัน

นอกจากนี้ก็ยังมามีวิธีการที่จะปฏิบัติเพื่อให้สัญญาโปรโตคอลนี้ใช้เฉพาะแต่ในคดีที่มีบ่งไว้ในตัวสัญญาโปรโตคอลเท่านั้น ส่วนกฎหมายไทย (สำหรับใช้ในคดีที่คู่ความเป็นคนในบังคับสยามเท่านั้น) ก็คงอยู่เช่นในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ณ บัดนี้ ในที่สุดข้าพเจ้าไม่มีความเห็นขัดข้องต่อวิธีการอันนี้ ถ้าแม้ว่าไม่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในเวลานี้ ดังที่ข้าพเจ้าจะได้พิจารณาต่อไป เพื่อให้ได้ความบริบูรณ์ ข้าพเจ้าประสงค์จะกล่าวแต่เพียงว่า ข้าพเจ้าได้พิจารณาวิธีการอันนี้แล้ว และตั้งแต่แรกข้าพเจ้าไม่มีความพอใจด้วยเหตุ ๒ ประการ กล่าวคือ เพราะเหตุว่าถ้าจะนับว่าวิธีบังคับการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีที่เจริญและมี

ประโยชน์แล้ว ก็ดูเป็นการนำประหลาดที่จะไม่ใช้ตลอดถึงคนไทยด้วยดังนี้ ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งเพราะเหตุว่า ความต่างกันตามกฎหมายและวิธีพิจารณาระหว่างคนไทยและคนต่างประเทศในประเทศสยาม เกิดขึ้นจากคำขอร้องของต่างประเทศ (สัญญาทางพระราชไมตรี) มากกว่า และรัฐประศาสน์นโยบายของรัฐบาลก็ประสงค์จะแก้ไขความต่างกันนี้ให้ลุล่วงไปทุก ๆ ที่ เพราะฉะนั้นการที่จะกระทำให้มีข้อต่างกันขึ้นอีกในครั้งนี้นี้จึงเป็นการขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบาย แต่ข้าพเจ้าก็เต็มใจรับว่าเหตุ ๒ ประการนี้ บางทีจะเป็นเหตุในทางวิชาการ (theoretical) ยิ่งกว่าในทางปฏิบัติ (practical) โดยที่ข้าพเจ้าหวังว่าในต่างประเทศหลาย ๆ ประเทศซึ่งจะให้สัตยาบันสัญญานี้ ก็คงจะให้กฎหมายตามสัญญานี้ต่างกับกฎหมายบ้านเมืองเช่นเดียวกัน ถ้ากระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า วิธีการที่จะใช้สัญญาตามที่เป็นอย่างนี้ บัดนี้โดยไม่แก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับคนไทยเป็นอันปลอดภัยแล้ว ข้าพเจ้าก็ไม่คัดค้านประการใด

ส่วนวิธีที่จะใช้สัญญานี้ในประเทศสยามนั้น ข้าพเจ้าสงสัยว่าจำเป็นจะต้องแก้ไขประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งหรือไม่ การที่ไม่แก้ไขกฎหมายบ้านเมืองก็เท่ากับไม่แก้ไขประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย เพราะบทบัญญัติในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งก็ล้วนแต่เป็นกฎหมายบ้านเมืองทั้งสิ้น เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกิดขึ้นเป็นพิเศษ ไม่มีในกฎหมายบ้านเมืองกล่าวคือมาจากสัญญาที่ทำกับต่างประเทศ ฉะนั้น ตามธรรมดาไม่ควรรวมเข้าในกฎหมายบ้านเมือง(เช่นประมวลกฎหมาย) การที่รัฐบาลให้สัตยาบันสัญญาทางพระราชไมตรี (Treaty) หรือสัญญานานาชาติ (Convention) ซึ่งกลายเป็นกฎหมายโดยผลแห่งสัตยาบันนั้น แล้วมีกระแสพระบรมราชโองการประกาศการให้สัตยาบันนั้น โดยบ่งข้อความแห่งสัญญานั้นหรือไม่ก็ตาม เป็นต้นว่าให้ดูประกาศกระแสพระบรมราชโองการให้ใช้สัญญาเมืองแวร์ซาย์ เมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม พ.ศ. ๒๔๖๒ ผลของการเรื่องนี้มีว่าอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกสัญญานั้น ๆ ได้ในภายหลังและการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกนั้นอาจเป็นเหตุให้ต้องแก้ไขประมวลกฎหมายบ่อย ๆ เมื่อได้อ่านสัญญาโปรโตคอลซึ่งสันนิบาตชาติเสนอมา ปรากฏว่าความจริงก็เป็น สัญญาซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกัน(Treaty sui generis) กับที่ทำกันระหว่างประเทศต่าง ๆ

ถ้าสามารถจะออกประกาศกระแสพระบรมราชโองการให้ใช้สัญญาโปรโตคอลนี้ได้ เมื่อได้ให้สัตยาบันแล้ว ก็จะมีประโยชน์มากคือ ไม่ต้องแก้ไขประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง และผลที่จะบังเกิดแก่ผู้มีประโยชน์ได้เสียในสัญญาโปรโตคอลนี้ก็จะคงอยู่เช่นเดียวกัน นี่ไม่ใช่ประโยชน์ของวิธีการซึ่งทำให้มีผลแตกต่างกันในระหว่างวิธีพิจารณาตามกฎหมายบ้านเมืองและตามกฎหมายแห่งสัญญาโปรโตคอล ?

ถ้าจะใช้สัญญาโปรโตคอลนี้ได้โดยออกประกาศกระแสพระบรมราชโองการแล้วก็มีประโยชน์อีกอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ข้อความแห่งสัญญาโปรโตคอลนั้นจะกลายเป็นกฎหมายขึ้น โดยมีจำต้องแก้ไขเลย เพราะการที่จะนำข้อความในสัญญาทางพระราชไมตรีหรือสัญญานานาชาติมาแปลงเป็นกฎหมายโดยเปลี่ยนแปลงเสียใหม่นั้นเป็นการอันตรายเสมอ การเปลี่ยนแปลงบางอย่างย่อมจะเกิดขึ้นโดยไม่มีทางหลีกเลี่ยง เป็นมูลเหตุให้คู่ความและหมอกฎหมายโต้เถียงกันในอนาคตด้วยเรื่องวิธีพิจารณาโดยมาก ร่างที่ดอกเตอร์แฮร์ย ดาร์ซันนั้นดีมาก แต่ก็หาหลีกเลี่ยงความยุ่งยากไปได้ไม่ เป็นต้นว่า ข้อ ๒ แห่งสัญญาโปรโตคอลเรื่องการตั้งศาลอนุญาโตตุลาการไม่มี

ปรากฏในร่างนั้น นอกจากนี้เช่น (ในบรรทัดที่ ๒๑) คำว่า "if the said agreement is valid" (ถ้าความตกลงนั้นเป็นความตกลงอันสมบูรณ์) ในมาตรา ๔ แห่งสัญญาโปรโตคอล คำเหล่านี้มีความหมายโดยแจ้งชัดว่า "valid in virtue of article 1 of the Protocol" (สมบูรณ์ตามมาตรา ๑ แห่งสัญญาโปรโตคอล) (ดีความอย่างแคบๆ) ส่วนในร่าง เมื่อไม่ทำความถึงสัญญาโปรโตคอล ก็สามารถตีความของคำเหล่านี้ว่า หมายความว่า สัญญาอันสมบูรณ์ในตัวเอง (valid in itself) กล่าวคือโดยเหตุใดเหตุหนึ่งนอกจากมาตรา ๑ แห่งสัญญาโปรโตคอล ความต่างกันเช่นนี้เป็นอันหลีกเลี่ยงไม่ได้ และเป็นการยากยิ่งสำหรับข้าพเจ้าที่จะเสนอร่างอีกอันหนึ่งต่างหากจากร่างของดอกเตอร์แซย์ร แต่ข้าพเจ้าค่อนข้างจะเชื่อว่า ทางที่จะกำจัดความยุ่งยากนี้ และที่จะไม่ให้มีการตีความให้ผิดและบังเกิดข้อโต้เถียงในศาลในอนาคตเวลานั้น ก็คือมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการให้ใช้สัญญาโปรโตคอลนี้ตามที่เป็นอยู่เท่านั้น

การจะควรประการใดแล้วแต่จะโปรด

(ลงนาม) พระยามานวราชเสวี

บันทึกเพิ่มเติมความเห็นนายอาร์.กียอง

(มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๖)

ด้วยกระทรวงการต่างประเทศได้ส่งเอกสารสัญญานานาชาติว่าด้วยข้อบกพร่อง
เสนอคติพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยมาเมื่อวันที่ ๕ มกราคม พ.ศ.นี้ พร้อมด้วย "ข้อสัญญา
โปรโตคอล เรื่องอนุญาตตุลาการ" ซึ่งสันนิบาตชาติเห็นชอบด้วยแล้ว

ข้าพเจ้าไม่ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงบันทึกของข้าพเจ้า ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม พ.ศ.
๒๕๖๖ ในเรื่องนี้ แต่เมื่อได้อ่านข้อสัญญาโปรโตคอลใหม่นั้นแล้ว เห็นว่าควรเพิ่มเติมความเห็น
ดังต่อไปนี้

๑. ดูเหมือนว่าสันนิบาตชาติเองได้แสดงว่าถ้อยคำสำนวนในร่างปี ค.ศ. ๑๙๒๓
นั้นไม่ดีและเข้าใจได้ยาก ดังที่ข้าพเจ้าได้กล่าวไว้แล้วในบันทึกความเห็นของข้าพเจ้านั้น
สันนิบาตชาติจึงได้ตกลงเปลี่ยนแปลงถ้อยคำสำนวนเสียใหม่ เช่นในมาตรา ๔ เป็นต้น กระทำให้
ความหมายกระจ่างขึ้น

๒. ถ้ารัฐบาลจะเซ็นสัญญาโปรโตคอลนี้ ก็จะต้องแก้ไขมาตรา ๑๐๘ แห่งวิธี
พิจารณาความแพ่ง เพราะเหตุว่าวิธีพิจารณาของประเทศสยาม ณ บัดนี้มีว่า ศาลอาจบังคับการ
ตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ แต่ถ้าจะเอาตามวิธีใหม่แล้ว เมื่อคู่ความตกลงกันให้
อนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัย ศาลจำต้องบังคับการให้เป็นไปตามความตกลงนั้น

๓. มาตรา ๒ แห่งสัญญาโปรโตคอล (ว่าด้วยวิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการ)
เป็นบทบังคับกวดยิ่งกว่าในร่าง มาตรานี้มีความว่า "วิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการ รวมทั้ง
การตั้งศาลคนกลาง ต้องเป็นไปสุดแล้วแต่ความพอใจของคู่ความ และตามกฎหมายของประเทศ
นั้น ๆ" เมื่อเช่นนี้การพิจารณาของอนุญาตตุลาการก็จักต้องดำเนินตามความพอใจ
ของคู่ความที่ได้กำหนดไว้ในชั้นต้น ต่อเมื่อความพอใจนั้นเป็นปฏิบัติต่อความสงบราบคาบของ
ประชาชน จึงจะต้องหวนกลับมาดำเนินตามกฎหมาย สมมุติว่าคู่ความจะเลือกตั้งทนายความ
ชาวต่างประเทศหรือกงสุลต่างประเทศเป็นอนุญาตตุลาการ (ซึ่งไม่นับว่าเป็นปฏิบัติต่อความ
สงบราบคาบของประชาชน) เช่นนี้น่าจะเชื่อว่าอนุญาตตุลาการนั้นคงจะไม่ดำเนินตามหลัก
ธรรมศาสตร์ต่างประเทศ (เป็นต้นว่าฝรั่งเศส หรืออังกฤษ) ให้ผิดไปจากหลักธรรมศาสตร์อันได้
รวบรวมไว้สำหรับใช้ในประเทศสยาม นี่เป็นตัวอย่างที่ข้าพเจ้ายกขึ้นกล่าวเกินไปกว่าบันทึก
ความเห็นฉบับก่อน

๔. ข้าพเจ้าสังเกตเห็นว่า ณ บัดนี้ประเทศฝรั่งเศสและเบลเยียมได้เซ็นสัญญาโปร
โตคอลนี้ โดยมีข้อไขจำกัดไว้ในเรื่องสัญญาการค้าขายเท่านั้น ซึ่งเป็นการง่ายอย่างยิ่ง โดยเหตุที่
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งในฝรั่งเศสและเบลเยียมเป็นกฎหมายต่างประเทศกัน และศาลที่จะ
พิจารณาปัญหากฎหมายประเภทนั้น ๆ ก็ต่างกันด้วย ประเทศอังกฤษได้เซ็นสัญญานี้แล้ว แต่หาได้
มีข้อไขจำกัดไว้อย่างหนึ่งอย่างใดไม่เพราะเหตุว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของอังกฤษปะปนกัน
มิได้แยกประเภท ดังที่ข้าพเจ้าได้อธิบายไว้ในบันทึกความเห็นฉบับก่อนแล้ว ส่วนประเทศสยาม
นั้นมีฐานะอย่างเดียวกันกับประเทศอังกฤษ เมื่อเช่นนี้ถ้าประเทศสยามจะเซ็นโดยไม่มีข้อไขจำกัด

แล้ว ต้องเข้าใจว่าการให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายแพ่งและสัญญา หรือถ้าจะเซ็นโดยมีข้อขัดแย้งเช่นฝรั่งเศสและเบลเยียม ศาลไทยจะต้องพิจารณาและวินิจฉัยคดีเรื่องหนึ่ง ๆ ว่าเป็นข้อพิพาทด้วยเรื่องการค้าขายหรือไม่ ซึ่งเป็นการขัดต่อระเบียบการของไทย และไม่มีหลักที่ศาลจะยึดถือได้

๕. ขอให้สังเกตอีกว่า สัญญาโปรโตคอลนี้เป็นประโยชน์มากก็แต่สำหรับเป็นการตอบแทนประเทศผู้เข้าชื่อในสัญญา การตอบแทนนี้มีอยู่จริง และอาจเป็นข้อสำคัญระหว่างประเทศต่าง ๆ ในยุโรป เช่นคนในบังคับฝรั่งเศสมีคดีเกี่ยวกับการค้าขายมากเรื่องในเซโกสโลวักเกียและคนในบังคับเซโกสโลวักเกียก็มีคดีเช่นนั้นในฝรั่งเศสมากเรื่องตงเดียวกัน สำหรับประเทศสยามดูเหมือนจะได้รับประโยชน์ในเรื่องนี้น้อยนัก มีคนในบังคับต่างประเทศเป็นจำนวนมากที่มีคดีในประเทศสยามและเขาจะได้รับประโยชน์จากสัญญาโปรโตคอลนี้แต่คนในบังคับสยามที่อยู่ในเมืองต่างประเทศมีเพียงเล็กน้อย และเกือบจะกล่าวได้ว่าไม่มีคดีเช่นนั้นเลย โดยเหตุนี้ประเทศสยามจะไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนในการเซ็นสัญญาโปรโตคอลนี้ และยิ่งกฎหมายไทยอยู่ในสมัยที่จะต้องเปลี่ยนแปลงเช่นที่มีปรากฏอยู่ในบันทึกฉบับก่อนของข้าพเจ้าแล้ว ก็ยังไม่เห็นจะได้ประโยชน์อะไรเลย

วันที่ ๗ มกราคม พ.ศ. ๒๔๖๖

นายประกอบ บุณยัษฐิติ แปล

กรมร่างกฎหมาย

วันที่ ๘ มกราคม พ.ศ. ๒๔๖๖