

บทที่ 2

แนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาล

จากสมมติฐานของการวิจัยเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ว่า การที่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น ไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ และคำพิพากษาของศาลไทยอาจไม่เป็นที่ยอมรับหรือบังคับในต่างประเทศ โดยหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งที่ศาลต่างประเทศที่ได้รับการร้องขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทย ต้องนำมาพิจารณาก็คือ ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นหรือไม่ และการกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นว่านั้นสามารถจะยอมรับได้ในทัศนะของศาลต่างประเทศซึ่งถูกร้องขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยหรือไม่ ในกรณีที่คดีนั้นเป็นคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ และในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศได้มีการจัดทำข้อตกลงเลือกศาลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว การที่ศาลไทยจะพิจารณาเขตอำนาจศาลไทยโดยพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเขตอำนาจศาลไทยแต่เพียงลำพังนั้นน่าจะไม่ใช่เพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศแล้ว การพิจารณาเขตอำนาจศาลไทยโดยพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาลตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือหลักว่าด้วยการขัดกันของกฎหมายประกอบด้วยกันน่าจะเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อป้องกันมิให้ศาลต่างประเทศที่ได้รับการร้องขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานี้ไม่ได้มาจากศาลที่มีเขตอำนาจศาลที่ถูกต้องตามแนวทางที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเริ่มต้นการศึกษาวิจัยเรื่องข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาล โดยทำการศึกษาใน 6 ประเด็นหลัก คือ

1. ความหมายและขอบเขตของเขตอำนาจศาล (Jurisdiction)
2. แนวความคิดที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ
3. แนวความคิด ที่มา และความสำคัญของการทำข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ
4. ลักษณะของข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ
5. หลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในความตกลงระหว่างประเทศ
6. การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในประเทศต่าง ๆ

2.1 ความหมายและขอบเขตของเขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาวิจัยเรื่องความสมบูรณ์และขอบเขตการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยอาจตกลงเลือกศาลในประเทศใดประเทศหนึ่งที่มีเขตอำนาจเหนือคดีหรือเลือกศาลซึ่งมิได้มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นเลย (Neutral Court หรือ Non-National Court) เป็นศาลที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องทำความเข้าใจความหมายและขอบเขตของเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ก่อน

2.1.1 ความหมายของเขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

ในหัวข้อนี้มุ่งพิจารณาศึกษาความหมายของเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ซึ่งจากการศึกษาพบว่า นิยามคำว่า “เขตอำนาจศาล” แบ่งออกเป็น 4 นัย คือ

- (1) อำนาจโดยทั่วไปของรัฐบาลซึ่งมีอยู่เหนือบุคคลและทรัพย์สินภายในดินแดนของตน (New Jersey’s jurisdiction)
- (2) อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ
- (3) เขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ใด ๆ ภายในดินแดนซึ่งอำนาจทางการปกครองหรืออำนาจทางตุลาการครอบคลุมถึง
- (4) พื้นที่ซึ่งหน่วยงานทางการปกครองหรือหน่วยงานทางตุลาการควบคุมดูแล¹

คำว่า “เขตอำนาจศาล” หรือ “เขตศาล” ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยหลายฉบับ เช่น พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 6 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 2 หมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 2 ถึงมาตรา 10 เป็นต้น มีปัญหาว่า คำว่า “เขตอำนาจศาล” และ “เขตศาล” มีความหมายเหมือนกันหรือแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมมีอำนาจเสนอความเห็นเกี่ยวกับการจัดตั้งการยุบเลิก หรือการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลของศาลยุติธรรมต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา

¹ Bryan A. Garner. **Black’s Law Dictionary**, Pocket Edition (West Publishing Co., 1996). p.350.

ดำเนินการ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงจำนวน สภาพ สถานที่ตั้ง และเขตอำนาจศาลตามที่จำเป็นเพื่อให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ประชาชนเป็นไปโดยเรียบร้อยตลอดราชอาณาจักร”

เนื่องจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบขององค์กรฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดี ดังนั้นเขตอำนาจศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมจึงมุ่งไปที่ตัวศาลเป็นหลักว่า ศาลนั้นมีเขตทางภูมิศาสตร์แค่ไหน และต้องมีอำนาจพิจารณาคดีประเภทใด² คำว่า “เขตอำนาจศาล” ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม จึงหมายถึง อาณาเขตของพื้นดินตามสภาพทางภูมิศาสตร์ของศาลนั้น ๆ ว่ามีอาณาเขตกว้างยาวเพียงใด ทิศเหนือ ทิศใต้ ทิศตะวันออก ทิศตะวันตก จรดเขตใด ๆ ซึ่งการกำหนดเขตทางภูมิศาสตร์เช่นนี้ กฎหมายจะกำหนดให้ศาลใด ๆ มีเขตอำนาจครอบคลุมเขตพื้นที่ของจังหวัด อำเภอ หรือตำบลตามเขตในทางการปกครอง เพราะเป็นการง่ายต่อการรับรู้ถึงอาณาเขตทางภูมิศาสตร์ และยังง่ายต่อการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเขตอำนาจศาลต่อไปในภายหลังกอีกด้วย³ คำว่า “เขตอำนาจศาล” ตามความหมายนี้ อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งตามความหมายที่ปรากฏโดยไม่ทำให้เกิดความสับสนว่า “เขตศาล” แต่กฎหมายไม่สามารถที่จะบัญญัติเขตอำนาจศาลของศาลต่าง ๆ ไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมทั้งหมดได้⁴ เราจึงต้องพิจารณาเขตอำนาจศาลของศาลต่าง ๆ จากทั้งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้น ๆ ประกอบกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เสนอคำฟ้อง เว้นแต่

- 1) เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพแห่งคำฟ้องและชั้นของศาลแล้ว ปรากฏว่า ศาลนั้นมีอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และ
- 2) เมื่อได้พิจารณาถึงคำฟ้องแล้ว ปรากฏว่า คดีนั้นอยู่ในเขตศาลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยศาลที่จะรับคำฟ้อง และตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาล”

² สมพล สัตยภิธาน โดย ชัยยุทธ ศรีจันงค์ ผู้เรียบเรียง, “ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม” ใน รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 เล่มที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), หน้า 75.

³ พิชัย นิลทองคำ, เขตศาล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : อทตยา, 2541), หน้า 20.

⁴ สมพล สัตยภิธาน โดย ชัยยุทธ ศรีจันงค์ ผู้เรียบเรียง, “ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม” ใน รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 เล่มที่ 4, หน้า 75.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วพบว่า เขตอำนาจศาลมีความหมายอยู่ 2 นัย คือ

นัยแรก คือ เขตอำนาจศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งหมายถึง พื้นที่หรือท้องที่ที่ศาลมีอำนาจพิจารณาคดี โดยพิจารณาตามสภาพภูมิศาสตร์⁵

นัยที่สอง “เขตอำนาจศาล” หมายถึง อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยพิจารณาจากเนื้อหาสาระแห่งคดีว่า ศาลมีอำนาจที่จะรับฟ้องหรือไม่เพียงใด⁶

คำว่า “เขตอำนาจศาล” ตามความหมายนัยที่สองนี้ อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งตามความหมายที่ปรากฏว่า “อำนาจศาล” โดย “อำนาจศาล” นี้เปรียบเสมือนแสงไฟหรือดวงไฟ ต่างกับ “เขตศาล” ที่เปรียบเสมือนผนังห้องที่กั้นมิให้แสงไฟส่องออกไปรบกวนผู้อื่นข้างนอก⁷

คำว่า “เขตอำนาจศาล” (Jurisdiction) จึงย่อมมีความหมายรวมทั้ง “เขต ศาล” (Territorial Jurisdiction of the Courts) และ “อำนาจศาล” (Competency of the Courts) โดย “เขตศาล” (Territorial Jurisdiction of the Courts) หมายถึง อาณาเขตของพื้นดินตามสภาพภูมิศาสตร์ที่ศาลแต่ละศาลมีเขตพื้นที่ที่ครอบคลุม ซึ่งตามปกติแล้วจะกำหนดให้ถือตามเขตพื้นที่ทางการปกครอง⁸ ส่วน “อำนาจศาล” (Competency of the Courts) หมายถึง อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรืออำนาจของบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นศาล (ผู้พิพากษา) โดยถือเกณฑ์ความหนักเบา

⁵ อุคม เพ็ญพุ่ม โดย ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ ผู้เรียบเรียง, “กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1,” ใน รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 เล่มที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), หน้า 38.

⁶ คมวัชร เอียงอ่อง, “เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 25.

⁷ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล และสถิตย์ เล็งไธสง, “พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (2),” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 1 หน่วยที่ 1-9, ปรับปรุงครั้งที่ 1 (นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2541), หน้า 40. และ สถิตย์ เล็งไธสง, หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ (ตอน 1) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม วิธีพิจารณาเบื้องต้นและพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 33.

⁸ พิชัย นิลทองคำ, เขตศาล, หน้า 24.

แห่งข้อหาที่มีโทษทางอาญา เช่น ปรับ หรือจำคุก หรือถือเกณฑ์ของมูลค่าทรัพย์สินที่ฟ้องคดี หรือที่เรียกว่าจำนวนทุนทรัพย์ (ในคดีแพ่ง)⁹ หรือประเภทคดี

ดังนั้น “เขตอำนาจศาล” จึงหมายถึง อาณาบริเวณพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่กำหนดไว้สำหรับศาลแต่ละศาล โดยศาลแต่ละศาลสามารถพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ตามเนื้อหา ประเภทคดีและความหนักเบาของข้อหาหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่กำหนดไว้สำหรับศาลนั้นเท่านั้น ศาลใดมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแค่ไหน เพียงใดนั้น ย่อมเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้น ๆ

2.1.2 ขอบเขตการใช้เขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

การใช้อำนาจตุลาการหรืออำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาล คือ การใช้อำนาจศาลตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ และจำต้องใช้ภายในเขตอำนาจศาลของตน ดังนั้นการใช้เขตอำนาจศาลเหนือคดีพหุรัศมีระหว่างประเทศจึงมีขอบเขตเช่นเดียวกับกับการใช้เขตอำนาจรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองด้วยเช่นกัน โดยจำต้องใช้ให้สอดคล้องกับการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคล ทรัพย์สิน และเหตุการณ์ที่อยู่หรือเกิดขึ้นภายในดินแดน* ของตน โดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติของรัฐ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25. และ สมพล สัตยาภิธาน โดย ชัยยุทธ ศรีจันทน์ ผู้เรียบเรียง, “ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม” ใน รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 เล่มที่ 4, หน้า 76.

* คำว่า “ดินแดน” หมายความว่า พื้นที่ที่รัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยและสิทธิอธิปไตยได้ ส่วนคำว่า “สิทธิอธิปไตย” ในที่นี้ หมายความว่า พื้นที่บางลักษณะของรัฐที่รัฐสามารถใช้สิทธิและมีหน้าที่บางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่รัฐสามารถใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่ การใช้สิทธิของรัฐที่นับว่าเป็นการใช้สิทธิอธิปไตย ได้แก่ การใช้สิทธิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) ไหล่ทวีปของรัฐ (Continental Shelf) และเขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone)

นั้นหรือไม่ หรือโดยไม่จำกัดว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของคนชาติหรือไม่¹⁰ ดังนั้นศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐนั้น โดยไม่คำนึงว่าโจทก์หรือจำเลยจะเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ถือหลักเพียงว่า หากข้อเท็จจริงหรือมูลคดีได้เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ หรือถ้าทรัพย์สินพิพาทนั้นตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐแล้ว กฎหมายก็ย่อมบัญญัติให้ศาลนั้นมีเขตอำนาจศาลทำการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ ตัวอย่างเช่น อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5(3)¹¹ บัญญัติยอมรับหลักการนี้ว่า ศาลของประเทศที่การละเมิดได้เกิดขึ้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิดนั้น¹² และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 4 ทวิ และมาตรา 4 (1)

นอกจากนี้การใช้เขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศยังต้องสอดคล้องกับการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล กล่าวคือการใช้อำนาจรัฐเหนือคนชาติของตนโดยใช้สัญชาติ (Nationality) เป็นจุดเกาะเกี่ยว ไม่ว่าจะบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใดก็ตาม¹³

¹⁰ โปรดคูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 257. ; จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเขตอำนาจรัฐและความคุ้มกันจากเขตอำนาจของรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 15. ; ชุมพร บัจจุสานนท์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการจัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2540) : 41. ; ดำรง ชรรมารักษ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 109.

¹¹ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, done at Brussels, 1968 Article 5(3) บัญญัติว่า

“in matter relating to tort, delict or quasi delict, in the courts for the place where the harmful event occurred”

¹² ชุมพร บัจจุสานนท์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการจัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” หน้า 43.

¹³ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, หน้า 267.

อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนย่อมอยู่เหนือการใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคล ซึ่งหมายความว่า หากคนชาติของรัฐใดเข้าไปอยู่ในดินแดนของรัฐหนึ่ง การใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลย่อมจะมาเป็นลำดับรองจากการใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดน เพราะรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลไม่มีอำนาจที่จะเข้าบังคับหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายของตน การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายย่อมอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐที่เป็นเจ้าของดินแดนแต่เพียงผู้เดียว¹⁴ ฉะนั้นใครก็ตาม การใช้เขตอำนาจศาลโดยสอดคล้องกับหลักเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนย่อมอยู่เหนือหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้บุคคลหรือสัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยว

เป็นที่สังเกตว่าบทบัญญัติเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลของไทยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ได้รากฐานความคิดมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเรื่องเขตอำนาจรัฐอยู่ไม่ใช่น้อย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะกำหนดให้ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของตน หรือมีเขตอำนาจเหนือคนต่างชาติที่เคยมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ภายในประเทศ แต่การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวเพียงประการเดียวย่อมด้อยกว่าการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนในแง่ของการบังคับตามคำพิพากษา เนื่องจากจำเลยอาจไม่มีทรัพย์สินที่พิพาทกัน หรือไม่มีสถานที่ตั้ง หรือภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนหรือเขตอำนาจศาลของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นการกำหนดหรือการใช้เขตอำนาจศาลย่อมจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองด้วย ไม่ว่าในแง่ของการบัญญัติกฎหมาย การพิจารณาพิพากษา และการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการบังคับตามคำพิพากษาในต่างประเทศต่อไป ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ตรีว่า คำฟ้องอื่นนอกจากคำฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิหรือประโยชน์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 4 ทวิ นั้น แม้จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้ แต่ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้

¹⁴ ชุมพร ปัจจุสานนท์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการจัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” หน้า 42.

2.1.3 ความแตกต่างระหว่าง“เขตอำนาจศาล” (Jurisdiction) กับ “สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้” (Venue)

ในหัวข้อนี้จะชี้ให้เห็นความแตกต่างระหว่าง “เขตอำนาจศาล” (Jurisdiction) กับ “สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้” (Venue) ในเบื้องต้นผู้เขียนจะพิจารณาความหมายของคำว่า “สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้” (Venue) ก่อน

พจนานุกรมศัพท์ภาษาอังกฤษ หรือ Black’s Law Dictionary นิยามความหมายคำว่า “สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้” (Venue) ไว้สามนัยคือ

- (1) สถานที่ที่เหมาะสมหรือเป็นไปได้ที่จะฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น ทั้งนี้เพราะข้อพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หลายเหตุการณ์ และเกี่ยวพันถึงสถานที่ต่าง ๆ มากกว่าหนึ่งสถานที่ขึ้นไป
- (2) เขตการปกครองหรือดินแดนซึ่งศาลในท้องที่นั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้
- (3) สถานที่ที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาคดีนั้น¹⁵

การกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) เป็นการกำหนดสถานที่หรือศาลที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทของปัจเจกชน ซึ่งสะดวกสำหรับโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องและดำเนินคดีของตนและป้องกันจำเลยจากความเสียหายที่โจทก์อาจเลือกเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ไม่สะดวกในการต่อสู้คดีของจำเลยหรือสร้างความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยได้ (Leroy v. Great Western United Corp., 443 U.S. 173, 183-84, 99 S.Ct. 2710, 2716, 61 L.Ed.2d 464 (1979))¹⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบศาลทั้งศาลสหรัฐ (Federal Court System) และศาลมลรัฐ (State Court System) ซึ่งระบบศาลสหรัฐหรือ Federal Court System กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ไว้โดยยึดถือเขตพื้นที่ (District) เป็นหลัก ดังนั้นสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ในศาลสหรัฐ (Federal Court) โดยทั่วไปแล้วจะขึ้นอยู่กับถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นหลัก ทั้งนี้จะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทนั้น โดยใช้หลักเรื่อง

¹⁵ Bryan A. Garner, **Black’s Law Dictionary**, p.653

¹⁶ Richard L. Marcus, Martin H. Redish and Edward F. Sherman, **1994 Supplement to Civil Procedure A Modern Approach**, (West Publishing Co.,1994), p.150.

มูลคดีเกิดและการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลด้วย สำหรับระบบศาลมลรัฐ (State Court System) กำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) โดยยึดหลักเรื่องเขตพื้นที่ หรือ County เป็นหลักเช่นกัน¹⁷

การกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) โดยยึดถือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นหลักนั้น ทำให้เกิดช่องว่างในการค้นหาสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue Gap) ในกรณีที่จำเลยมิได้อาศัยอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่ง¹⁸ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) หลายครั้ง โดยในปี ค.ศ. 1966 กำหนดให้สถานที่ที่สิทธิเรียกร้องของโจทก์เกิดขึ้นเป็นสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ต่อมาในปี ค.ศ. 1988 แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยกำหนดให้ภูมิลำเนาของจำเลยในขณะที่โจทก์จะฟ้องคดีเป็นเกณฑ์กำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดี แต่หากข้อพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับมูล คดี เฉพาะเรื่อง เช่น เป็นเรื่องละเมิด หรือสัญญา เป็นต้น สถานที่ที่เหตุการณ์เฉพาะเรื่องนั้นเกิดขึ้น เช่น สถานที่ที่ปฏิบัติตามสัญญา หรือสถานที่ที่ความเสียหายเกิดขึ้น ถือเป็นสถานที่อัน พึงฟ้องคดีได้ (Venue) ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 มีการแก้ไขอีกครั้ง โดยกำหนดว่า หากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายสัญชาติแล้ว สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) คือศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น หรือศาลที่สาระสำคัญของเหตุการณ์หรือการละเว้นการกระทำอันทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องนั้นได้เกิดขึ้น หรือศาลที่สาระสำคัญของทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับแห่งการดำเนินคดีนั้นตั้งอยู่ หรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือตัวจำเลย (Personal Jurisdiction) นอกจากนี้ยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลที่พบจำเลยอยู่ในเขตศาลนั้นได้ ด้วย ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า โจทก์สามารถที่จะเลือกฟ้องจำเลยได้หลายศาลในขณะเดียวกัน โจทก์จึงเป็นผู้มีสิทธิเลือกว่าจะฟ้องจำเลยที่ศาลใดศาลหนึ่งซึ่งได้กำหนดไว้แล้วว่าเป็นสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ทั้งนี้เพราะกฎหมายถือว่าเป็นสถานที่ที่สะดวกแก่การดำเนินคดีนั้น ๆ แล้ว¹⁹

สิทธิในการเลือกศาลที่จะฟ้องคดีตามบทบัญญัติซึ่งกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) นั้นพิจารณาเฉพาะเมื่อเริ่มต้นฟ้องคดีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อเรียกร้องของบุคคลที่สามเกิดขึ้นในภายหลัง หรือมีการร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความร่วมในคดีนั้น จะไม่พิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นว่าเป็นศาลที่สะดวกในการดำเนินคดีนั้นสำหรับคู่ความที่เข้ามาในคดีภายหลังหรือไม่ ถือว่าศาลที่เลือกไว้เมื่อเริ่มต้นฟ้องคดีเป็นศาลที่สะดวกสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นแล้ว ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบทุกครั้งที่มีการร้องเพิ่มขึ้นหรือมีคู่ความเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด

¹⁷ Ibid, p.150.

¹⁸ Ibid, p.150.

¹⁹ Ibid, pp.151-152.

เมื่อพิจารณาความหมายและลักษณะเด่นของคำว่า “สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้” (Venue) เปรียบเทียบกับการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้จะใช้เกณฑ์การกำหนดพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นหลักเช่นเดียวกันกับการกำหนด “เขตศาล” ของประเทศไทย เช่น ศาลแพ่งกรุงเทพใต้มีเขตศาลครอบคลุมพื้นที่เขตบางรัก (แขวงบางรัก แขวงสี่พระยา แขวงสุริยวงศ์ แขวงมหาพฤฒาราม และแขวงสีลม) เขตยานนาวา (แขวงช่องนนทรี และแขวงบางโพงพาง) เขตสาทร (แขวงยานนาวา แขวงทุ่งวัดดอน และแขวงทุ่งมหาเมฆ) เขตบางคอแหลม (แขวงบางคอแหลม แขวงวัดพระยาไกร และแขวงบางโคล่) เขตปทุมวัน (แขวงปทุมวัน แขวงรองเมือง แขวงวังใหม่ และแขวงลุมพินี) เขตพระโขนง (แขวงบางนา และแขวงบางจาก) เขตคลองเตย (แขวงคลองเตย แขวงคลองตัน และแขวงพระโขนง) เขตประเวศ (แขวงประเวศ แขวงคอกไม้ และแขวงหนองบอน) เขตสวนหลวง (แขวงสวนหลวง) เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย (แขวงป้อมปราบศัตรูพ่าย แขวงเทพศิรินทร์ แขวงบ้านบาตร แขวงคลองมหานาค และแขวงวัดโสมนัส) เขตสัมพันธวงศ์ (แขวงสัมพันธวงศ์ แขวงตลาดน้อย และแขวงจักรวรรดิ) และเขตบางนา (แขวงวัฒนา)²⁰ ดังนั้นหากมีข้อพิพาททางแพ่งเกิดขึ้นในเขตพื้นที่เหล่านั้น คู่ความต้องเสนอคดีของตนต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ทั้งนี้จะต้องดูประเภทคดีหรือมูลความแห่งคดีอันเป็นกรณีการกำหนด “อำนาจศาล” ประกอบด้วย โดยหากเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศย่อมต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เนื่องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศและมีเขตศาลครอบคลุมกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี²¹

ดังนั้น “เขตอำนาจศาล” (Jurisdiction) ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายรวมกันของคำ ว่า “เขตศาล” และ “อำนาจศาล” จึงมีความแตกต่างจาก “สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้” (Venue) กล่าวคือ ศาลแต่ละศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามประเภทคดีที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับศาลนั้น ๆ เท่านั้น และจะใช้อำนาจได้เฉพาะแต่ในเขตศาลของตนเท่านั้น²² หากมีกรณีจำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใดนอกเขตศาลแล้ว ศาลนั้นจะต้องแต่งตั้งศาลที่มีเขตศาลครอบคลุมพื้นที่ส่วนนั้นเป็น

²⁰ ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, เขตอำนาจศาล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ฌัฐวุฒิ อาร์ต แอนด์ พรินท์, 2543), หน้า 6-7.

²¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 5 และ มาตรา 7

²² โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 15.

ผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นแทน²³ ส่วนสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) คือ พื้นที่ที่กำหนดไว้ให้ โจทก์นำคดีไปฟ้องยังศาลที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่นั้น จึงเทียบได้กับความหมายของคำว่า “เขตศาล” เท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะฟ้องคดียังศาลใดนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาทั้งประเภทคดี ความหนักเบาของข้อหา และจำนวนทุนทรัพย์ของคดีนั้นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใดแล้ว ยังต้องพิจารณาว่า มูลคดีหรือภูมิลำเนาของจำเลยอยู่ในเขตพื้นที่ตำบล อำเภอ เขต หรือแขวงใด และอยู่ในเขตความรับผิดชอบของศาลใด เพราะหลักสำคัญในการกำหนดพื้นที่ให้ฟ้องคดียังศาลใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับความสะดวกของคู่ความในการเดินทางมาศาล เพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดีของศาล และเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ดังนั้นการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีของแต่ละศาลจึงมีความสำคัญ ซึ่งนอกจากจะต้องสอดคล้องกับการกำหนดเขตอำนาจรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองแล้ว ยังต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลอันจะต้องอาศัยจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศเพื่อให้ คำพิพากษาของศาลไทยได้รับการยอมรับและบังคับในศาลต่างประเทศตามทศนะและแนวทางอันเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศ

2.1 แนวความคิดที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ในทางปฏิบัติทางการค้าและการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ข้อสัญญาที่ตกลงกันเลือกศาล (Choice of Forum หรือ Choice of Jurisdiction Clause) เป็นข้อตกลงที่คู่สัญญามักระบุไว้ในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นปกติเพื่อลดปัญหาความไม่แน่นอนในผลของคดี ทั้งนี้เนื่องจากนิติสัมพันธ์ดังกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป คดีนั้นจึงอาจอยู่ในเขตอำนาจศาลมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป ซึ่งผลของคดีที่ตัดสินโดยศาลของแต่ละประเทศนั้นอาจแตกต่างกันไป จากการศึกษาพบว่าเหตุที่นิติสัมพันธ์ในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศอาจอยู่ในเขตอำนาจศาลมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไปนั้นมาจากหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาลซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายหลักเกณฑ์ ปัจจัยสำคัญในการกำหนดเขตอำนาจศาลมีด้วยกัน 2 ประการ คือ

²³ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 16.

ประการที่ 1 เป็นปัจจัยในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง กล่าวคือ รัฐต่าง ๆ จะคำนึงถึงขอบข่ายของเขตอำนาจศาลและเขตอำนาจรัฐในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐ เพราะการใช้เขตอำนาจรัฐไม่เพียงแต่จะใช้เฉพาะภายในอาณาเขตของรัฐหรือเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) เท่านั้น แต่อาจใช้เหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของตนด้วย อันเป็นกรณีที่รัฐมีเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction)²⁴ ดังนั้น การกำหนดเขตอำนาจศาลในการตัดสินพิจารณาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศก็ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองด้วย

ประการที่ 2 เป็นปัจจัยในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล กล่าวคือ ในการกำหนดเขตอำนาจศาลของรัฐทั้งหลายในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น รัฐมักจะกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจเมื่อปรากฏว่ามีความเกี่ยวพันในทางใดทางหนึ่งระหว่างศาลกับคู่กรณี หรือระหว่างศาลกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดพิพาทเป็นคดีความขึ้น ทั้งนี้ โดยการหาจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด (connecting point หรือ point of attachment) มาใช้เป็นเกณฑ์²⁵ การหาจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปนั้น เกิดขึ้นจากแนวความคิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลซึ่งมีด้วยกัน 5 แนวความคิด คือ

- 1) แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลโดยอาศัยที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ หรือ in rem jurisdiction
- 2) แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาล โดยอาศัยสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ หรือ quasi in rem jurisdiction
- 3) แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล หรือ in personam jurisdiction
- 4) แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือมูลคดี หรือ Subject Matter Jurisdiction
- 5) แนวความคิดเรื่องการขยายเขตอำนาจศาล หรือ The Long Arm Jurisdiction

ปัจจัยในการกำหนดเขตอำนาจศาลทั้งสองประการข้างต้นมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอยู่ กล่าวคือ ในกรณีการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยอาศัยเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนเป็นเกณฑ์ กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น ปัจจัยที่นำมาใช้เป็นจุดเกาะเกี่ยวนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนด้วย เช่น กรณีการใช้ภูมิอำนาจของจำเลยในฐานะจุดเกาะเกี่ยว ตัวจำเลยจะต้องมี

²⁴ คมวัชร เอียงอ่อง, “เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ”, หน้า 48.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

ภูมิสำเนาอยู่ในรัฐด้วย หรือในกรณีการใช้สถานที่มูลคดีเกิดขึ้นในฐานะจุดเกาะเกี่ยว มูลคดีจะต้องเกิดขึ้นภายในรัฐด้วย ซึ่งสอดคล้องกับหลักเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ในกรณีการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยอาศัยเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลก็สอดคล้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองที่ว่า รัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐในขณะที่บุคคลนั้นอยู่นอกดินแดนของรัฐได้ และเขตอำนาจนี้ยังมีเหนือทรัพย์สินบางอย่าง เช่น เรือหรืออากาศยานที่มีสัญชาติของรัฐนั้นในขณะที่อยู่นอกดินแดนของรัฐด้วย ในขณะที่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล สัญชาติของบุคคลอาจเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลได้²⁶

ประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยเฉพาะ ดังนั้นการจะพิจารณาว่าข้อพิพาทในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศจะอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลใดย่อมต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

ในหัวข้อนี้จะศึกษาแนวความคิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เพื่อพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับจุดเกาะเกี่ยวที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์อันรวมถึงคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศด้วย โดยศึกษาตามหัวข้อต่อไปนี้

- 1) แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลโดยอาศัยสถานที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ หรือ in rem jurisdiction
- 2) แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลโดยอาศัยสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ หรือ quasi in rem jurisdiction
- 3) แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล หรือ in personam jurisdiction
- 4) แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือมูลคดี หรือ Subject Matter Jurisdiction
- 5) แนวความคิดเรื่องการขยายเขตอำนาจศาล หรือ The Long Arm Jurisdiction

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

2.2.1 แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาล โดยอาศัยสถานที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ (in rem jurisdiction)

แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยติดตามตัวทรัพย์สินไป²⁷ อันเป็นเหตุให้สามารถฟ้องคดีเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินได้โดยตรง เช่น คดีฟ้องขอให้กักเรือ เป็นต้น ทั้งนี้โดยถือเอาสถานที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการกำหนดเขตอำนาจศาล ดังนั้นหากกฎหมายประเทศใดใช้แนวความคิดนี้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลก็จะกำหนดให้ศาลซึ่งทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้ตั้งอยู่ในเขตอำนาจหรือศาลซึ่งคู่สัญญามีทรัพย์สินที่อาจบังคับคดีได้อยู่ในเขตอำนาจเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจำเลยหรือลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลหรือไม่²⁸ แนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน (in rem jurisdiction) มีประโยชน์ต่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นอย่างมากเพราะได้ฟ้องคดียังศาลที่มีอำนาจบังคับคดีเหนือทรัพย์สินนั้นโดยตรง จึงเป็นที่ยอมรับในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยการกำหนดให้ศาลที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ (forum rei sitae) เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์²⁹ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1975 ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 44³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 4(2) และมาตรา 21 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศลักเซมเบิร์ก มาตรา 59(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 126(8) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเบลเยียม มาตรา 46 และมาตรา 52(1)

²⁷ Henry Cambell Black, M. A., **Black's Law Dictionary**, fifth edition, 1979, p.714.

²⁸ Albert A. Ehrenzweig, **A Treatise on the Conflict of Laws**, (St. Paul, Minn. : West Publishing Co.,1962), p.83.

²⁹ คมวัชร เอียงอ่อง, “เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ”, หน้า 87.

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1975 Article 44 บัญญัติว่า

“In matters of immovable property, the court of the place where the immovable is situated is alone competent.”

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 5³¹ ซึ่งกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไว้หลายประการดังนี้

- 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน (proprietary claim) ให้ศาลซึ่งสถานที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอยู่ในเขตเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ
- 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน (proprietary claim) ต่อชาวทะเล (seaman) ทั้งหลาย ให้ศาลซึ่งสถานที่จดทะเบียนเรือในเขตเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ
- 3) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน (proprietary claim) ที่มีต่อบุคคลซึ่งไม่มีที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น หรือเป็นบุคคลที่ไม่ทราบที่อยู่แน่ชัด ให้ศาลซึ่งทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ตั้งอยู่ หรือทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้นตั้งอยู่ หรือทรัพย์สินของจำเลยตั้งอยู่ในเขตเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ
- 4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือในฐานะเป็นหลักประกัน ให้ศาลซึ่งเรือจอดอยู่ในเขตเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ
- 5) คดีพิพาทเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ให้ศาลซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษกำหนดให้ศาลอังกฤษมีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่ทรัพย์สินพิพาทเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร หรือคดีฟ้องบังคับหนี้หรือสิทธิไต่ซึ่งมีอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักรเป็นหลักประกัน³² รวมตลอดถึงการฟ้องคดีที่มูลความแห่งคดีเกี่ยวเนื่องด้วยอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตั้งอยู่ในราชอาณาจักร เช่น การฟ้องเรียกให้ชำระค่าเช่าซึ่งครบกำหนดชำระแล้วตามสัญญาเช่าที่ดินซึ่งตั้งอยู่ในราชอาณาจักร หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญาเช่าที่ดินซึ่งตั้งอยู่ในราชอาณาจักร³³ ในคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็เช่นกัน ศาลอังกฤษมีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตั้งอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะจำเลยจะอยู่ในหรือนอกราชอาณาจักร ส่วนมากมักเป็นคดีฟ้องเกี่ยวกับเรือ (ship) หรือเกี่ยวข้องกับเรือ (other res connected with a ship) เช่น สินค้าที่บรรทุกลงเรือ (cargo) หรือค่าระวางเรือ (freight) และคดี

³¹ โปรดดู The Code of Civil Procedure of Japan Article 5 (Forum for proprietary claim and others) (1), (3), (4), (7), and (12).

³² The Rule of Supreme Court. Order 11 r.1(1); P.M. North and J.J. Fawcett, **Cheshire and North's Private International Law**, twelfth edition, (London : Butterworth, 1992), p. 201.

³³ David McClean, **The Conflict of Laws**, Fifth edition, (London : Sweet & Maxwell Ltd., 2000), p.88.

พียงเกี่ยวกับอากาศยาน (aircraft) หรือยานซึ่งลอยหรือแล่นบนผิวดินหรือผิวน้ำ (hovercraft)³⁴ โดย โจทก์อาจส่งหมายให้แก่จำเลยที่มีภูมิลำเนาหรืออาศัยอยู่นอกราชอาณาจักรได้³⁵ ทั้งนี้ศาลอังกฤษ เคย ตัดสินในคดี *British South Africa Co. v. Companhia de mocambique* ว่า ศาลอังกฤษไม่มีเขตอำนาจ พิจารณาคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ³⁶

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ศาลของรัฐที่ทรัพย์สินตั้งอยู่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาท เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะเป็อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์³⁷

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำ พิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (*Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, done at Brussels, September 27, 1968*) ซึ่งมีการแก้ไข อีกครั้งในปี ค.ศ. 1989 ยอมรับการใช้สถานที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการ กำหนดเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ โดยมาตรา 16(1) ของอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดให้ศาล ของรัฐภาคีซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน (right in rem) หรือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ (tenancies of immovable property) ทั้งนี้เป็นการ ให้อำนาจศาลแก่ศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่แต่ผู้เดียว (exclusive jurisdiction) โดยไม่คำนึงถึง ภูมิลำเนาของผู้กรณี (regardless of domicile)³⁸

³⁴ Ibid, p.114.

³⁵ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วย เขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับ พิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ในขณะที่เริ่มกระบวนการพิจารณา,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 24 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2537) : 862, 865.

³⁶ *British South Africa Co. v. Companhia de mocambique* [1893] AC 602 quoted in P.M. North and JJ. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p. 253.

³⁷ H. Goodrich, *Goodrich on Conflict of Laws*, p. 168. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, “เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ”, หน้า 89.

³⁸ โปรดดูอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาใน คดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 มาตรา 16 ได้ในภาคผนวก ค.

เช่นเดียวกับอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, done at Lugano, September 16, 1988) มาตรา 16 (1) ซึ่งกำหนดให้ศาลของรัฐภาคีซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (right in rem) หรือการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ (tenancies of immovable property) นั้น ทั้งนี้รวมถึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นการชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือนด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ ศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเช่นนั้นแต่เพียงผู้เดียว (exclusive jurisdiction) โดยไม่คำนึงถึงภูมิลำเนาของคู่กรณี (regardless of domicile) แต่กรณีคดีเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นการชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน หากจำเลยเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐภาคีใด ศาลแห่งรัฐภาคีนั้นย่อมมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นการชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือนได้เช่นกัน ทั้งนี้ผู้เช่าต้องเป็นบุคคลธรรมดาและทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างก็ไม่มีภูมิลำเนาในรัฐภาคีที่อสังหาริมทรัพย์ที่เช่านั้นตั้งอยู่³⁹

³⁹ อนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 มาตรา 16 บัญญัติว่า

“The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile :

1. (a) in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Contracting State in which the property is situated :

(b) however, in proceeding which have as their object tenancies of immovable property concluded for temporary private use for a maximum period of six consecutive months, the courts of the Contracting State in which the defendant is domiciled shall also have jurisdiction. Provided that the tenant is a natural person and neither party is domiciled in the Contracting State in which the property is situated;

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยยอมรับแนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สินโดยใช้สถานที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน ดังปรากฏในมาตรา 4 ทวิ ที่กำหนดให้โจทก์เสนอคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์* ต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ ในกรณีที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โจทก์สามารถเสนอคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้อีกทางหนึ่งด้วย และมาตรา 4 จ ที่กำหนดให้ผู้ร้องเสนอคำร้องขอเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือคำร้องขอที่หากศาลมีคำสั่งตามคำร้องขอนั้นแล้วจะมีผลให้ต้องจัดการหรือเลิกจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักรต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาล แม้ว่ามูลคดีจะมีได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรและผู้ร้องมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็ตาม

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ที่แสดงให้เห็นการยอมรับแนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สินมาใช้กำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาคำร้องขอกักเรือ โดยให้เจ้าหนี้ซึ่งมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งกักเรือของลูกหนี้หรือเรือซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ครอบครอง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นต่อศาลที่เรือซึ่งเจ้าหนี้ขอให้สั่งกักอยู่หรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล ทั้งนี้ไม่ว่าลูกหนี้จะมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือไม่ก็ตาม

* คำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง คำฟ้องที่โจทก์มุ่งหมายจะบังคับเอาแก้อสังหาริมทรัพย์ขึ้นไต่โดยเฉพาะ ได้แก่ การฟ้องเรียกอสังหาริมทรัพย์ตามเอกเทศสัญญาต่าง ๆ เป็นต้น และคำฟ้องที่จะต้องพิเคราะห์ถึงความเป็นอยู่ของอสังหาริมทรัพย์ขึ้นไต่โดยเฉพาะ เช่น คำฟ้องบังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์ คำฟ้องขับไล่ผู้บุกรุกให้ออกจากบ้านหรือที่ดิน คำฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นหรือทางภาระจำยอม เป็นต้น

โปรดดูรายละเอียดใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1134/2514, 680/2542 และ 3530/2542. ; พิพัฒน์ จักรางกูร, คำพิพากษาศาลฎีกาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ที่สำคัญ), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), หน้า 30. และอุดม เฟื่องฟู, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 ตอน 1, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 60.

2.2.2 แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาล โดยอาศัยสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นเกณฑ์(quasi in rem jurisdiction)

เป็นแนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยอาศัยประโยชน์ซึ่งบุคคลจะได้รับจากทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น⁴⁰ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ทวิ ซึ่งกำหนดให้โจทก์ฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิหรือประโยชน์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ไม่ว่าจะจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่หรือต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

คำฟ้องเกี่ยวกับสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง สิทธิทั้งหลายที่อยู่บนอสังหาริมทรัพย์นั้นหรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์⁴¹ เช่น ฟ้องขอให้จดทะเบียนการจำยอม ฟ้องขอให้บังคับตามสิทธิเก็บกิน ฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นในที่ดินพิพาท เป็นต้น ส่วนคำฟ้องเกี่ยวกับประโยชน์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง ประโยชน์ทั้งหลายที่มีอยู่บนอสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น ฟ้องเรียกค่าเช่าที่ดินหรือค่าเช่าบ้าน⁴² เป็นต้น

2.2.3 แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล (in personam jurisdiction)

แนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล หรือ in personam jurisdiction เป็นแนวความคิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยพิจารณาที่ตัวคู่สัญญาเป็นหลัก โดยอาศัยปัจจัยเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลและเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนประกอบกัน ทั้งนี้ใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของบุคคล หรือสัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล จึงแบ่งพิจารณาตามหัวข้อต่อไปนี้

- 1) การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

⁴⁰ Henry Cambell Black, M. A., **Black's Law Dictionary**, p. 1121

⁴¹ อุดม เฟื่องฟูง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 ตอน 1, หน้า 60.

⁴² วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการส่งคำคู่ความและเอกสารให้แก่จำเลยซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร, หน้า 20.

- 2) การใช้ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ของนิติบุคคลหรือสถานที่ประกอบกิจการของนิติบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล
- 3) การใช้การปรากฏตัวของบุคคลในราชอาณาจักรเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล
- 4) การใช้สัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

2.2.3.1 การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

ภูมิลำเนาเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดและสำคัญประการหนึ่งที่น่ามาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล เพราะการที่คู่ความมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้นจะสร้างความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลผู้เป็นคู่ความกับศาลที่จะทำการพิพากษาคดีตามหลักศาลแห่งภูมิลำเนา (forum domicilii) ในแง่ความสะดวกในการฟ้องและต่อสู้คดีของคู่ความทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้เพราะภูมิลำเนาเป็นถิ่นที่อยู่ที่ถูกกฎหมายกำหนดให้บุคคลมีความสัมพันธ์กับสถานที่หรือประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ และเป็นถิ่นที่บุคคลเลือกไว้เป็นถิ่นที่อยู่เป็นการตลอดไป มิใช่เพียงแค่อุบัติเป็นครั้งคราว⁴³ ส่วนการใช้ถิ่นที่อยู่ของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจนั้นมักใช้ในกรณีที่ไม่ปรากฏภูมิลำเนาของบุคคล โดยถือว่าถิ่นที่อยู่มีความสำคัญในลำดับรองลงมาจากภูมิลำเนาของบุคคล⁴⁴ และถิ่นที่อยู่แสดงให้เห็นความผูกพันของบุคคลกับสถานที่ที่บุคคลนั้นมีที่อยู่ ดังนั้นการกำหนดให้ฟ้องคดียังศาลที่จำเลยมีที่อยู่ภายในรัฐเป็นการสะดวกสำหรับจำเลยที่จะเข้ามาต่อสู้คดี และเมื่อการพิพากษาคดีเสร็จสิ้นแล้ว การบังคับคดีก็อยู่ในวิสัยที่จะทำได้ เพราะการที่จำเลย

⁴³ โปรดดูรายละเอียดใน กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539), หน้า 126. ; ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 176. ; ภิญญ โพนินนิติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 17.

⁴⁴ กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, หน้า 130.

มีถิ่นที่อยู่ในเขตอำนาจศาล บ่อมีทรัพย์สินที่บังคับคดีได้อยู่ในเขตอำนาจศาลได้เช่นกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่องศาลแห่งถิ่นที่อยู่ (fora habitationis)⁴⁵

เนื่องจากคู่ความในคดีมีทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย ดังนั้นการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยใช้ภูมิลำเนาของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดจึงแบ่งพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล และกรณีที่สอง คือ การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

กรณีที่ 1 การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวเพียงอย่างเดียวนั้นถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่เหมาะสม เนื่องจากถือว่าการให้ประโยชน์และอำนวยความสะดวกให้แก่โจทก์ฝ่ายเดียวและไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ทั้งยังถือเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลที่กว้างเกินไป (Excessive Jurisdiction) และอาจเกิดผลเสียหายต่อจำเลย เช่น จำเลยมีความเสี่ยงในเรื่องการพิจารณาคดีโดยขาดนัด เพราะอาจไม่ได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องหรือไม่ทราบว่าตนถูกฟ้องคดีต่อศาล หรือจำเลยอาจประสบอุปสรรคอันเกิดจากความไม่สะดวกนานาประการในการต่อสู้คดี⁴⁶ เพราะอาจทำให้จำเลยเสียเปรียบและ ถูกปฏิเสธ โดยอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 ข้อ 3⁴⁷ ดังนั้นหากประเทศใดกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้น โดยใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวเพียงประการเดียวแล้ว อาจมีผลกระทบต่อการขอให้ศาลในประเทศอื่นบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นได้

อย่างไรก็ตามยังมีอีกหลายประเทศที่ยอมรับการใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของโจทก์เป็นเกณฑ์สำหรับการกำหนดเขตอำนาจศาล แต่อาจใช้เฉพาะในมูลความแห่งคดี (Subject matter) บางเรื่องเท่านั้น เช่น กฎหมายของประเทศเบลเยียมที่กำหนดให้โจทก์เสนอคดีต่อศาลเบลเยียมแห่ง

⁴⁵ Matin Wolff, **Private International Law**, 2nd ed. (Oxford : Clarendon Press, 1976), pp.63-64.

⁴⁶ L.I. De Winter, "Excessive Jurisdiction in Private International Law," **International Comparative Law Quarterly** Vol.17 Part 3 (July 1968), p.708.

⁴⁷ คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 73-74.

เขตที่ตนมีภูมิลำเนา เมื่อไม่สามารถฟ้องคนต่างชาติดต่อศาลเบลเยียมตามมาตราอื่นได้⁴⁸ ทั้งนี้ต้องใช้ประกอบหลักต่างตอบแทนที่ว่า คนต่างชาตินั้นจะไม่ได้คงอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของเบลเยียม หากปรากฏว่ากฎหมายของประเทศที่คนต่างชาตินั้นสังกัดอยู่ ให้สิทธิในการเสนอคำฟ้องต่อศาลของประเทศนั้นแก่คนเบลเยียมอย่างเดียวกันกับที่ให้แก่คนชาติของตน⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 126(3) บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่มีภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลแห่งภูมิลำเนาโจทก์ได้”⁵⁰ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติว่า “นอกจากศาลแห่งเขตที่จำเลยอยู่อาศัยแล้ว โจทก์อาจเลือกฟ้องในคดีเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูต่อศาลแห่งเขตที่เจ้าหน้อยู่อาศัย

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 มาตรา 5 ข้อ 2 ได้บัญญัติรับรองให้โจทก์สามารถฟ้องคดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูต่อศาลซึ่ง โจทก์ที่เป็นเจ้าหนี้มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ปกติเป็นหลักแหล่ง⁵¹ ทั้งนี้เพราะประสงค์จะปกป้องคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ซึ่งโดยปกติแล้วโจทก์หรือเจ้าหนี้ผู้เรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู (maintenance creditor) มักจะได้แก่ฝ่ายภรรยา จึงทำให้หลักเกณฑ์เรื่องนี้มีลักษณะมุ่งไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายโจทก์ (pro – plaintiff) นอกจากนี้ศาลแห่งภูมิลำเนา

⁴⁸ Article 53 of the Belgian Law of March 25, 1876.

⁴⁹ Article 54 of the Belgian Law of March 25, 1876.

⁵⁰ Martha Weser, “Bases of Judicial Jurisdiction in the Common Market Countries,” อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, “เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ”, หน้า 55.

⁵¹ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued:

1. in matters relating to a contract.....

2. in matters relating to a maintenance, in the courts for the place where the maintenance creditor is domiciled or habitually resident or, If the matter is ancillary to proceedings concerning the status of a person, in the court which, according to its own law, has jurisdiction to entertain those proceeding, unless that jurisdiction is based solely on the nationality of one of the parties:

โจทก์เป็นศาลที่สามารถจะทราบหรือหยั่งรู้ถึงความจำเป็นของโจทก์ในการเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู ได้ดีกว่าศาลอื่น⁵²

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ตรี วรรคแรก เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลโดยการยอมรับหลักเกณฑ์การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของโจทก์ โดยกำหนดว่า คำฟ้องซึ่งมิใช่คำฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิหรือประโยชน์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ทั้งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้โจทก์เสนอคำฟ้องนั้นต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวเช่นนี้มีข้อด้อยในแง่ที่ว่า หากจำเลยไม่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลนั้น หรือไม่มีทรัพย์สินของจำเลยอยู่ภายในเขตอำนาจศาลนั้นเลย การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลนั้นอาจเป็นไปได้ยาก ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 วรรคสอง จึงกำหนดให้การเสนอคำฟ้องของโจทก์อันมิใช่คำฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิหรือประโยชน์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร แต่หากจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้ การบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นเอง นอกจากนี้การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลนั้นเป็นการให้ความสะดวกแก่โจทก์ แต่อาจไม่สะดวกแก่จำเลยที่จะมาต่อสู้คดี ทั้งอาจไม่เป็นการสะดวกแก่การอ้างอิงพยานหลักฐานหรือการพิจารณาคดีของศาลได้⁵³ ดังนั้นจึงอาจเป็นศาลที่ไม่สะดวกในการพิจารณาคดีนั้นได้ (inconvenient forum หรือ forum non conveniens)

กรณีที่ 2 การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

เนื่องจากโจทก์จะได้รับประโยชน์อย่างมากจากการเลือกในเบื้องต้นว่าจะฟ้องคดียังศาลใดที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา ดังนั้นหลักทั่วไปของการกำหนดเขตอำนาจศาลจึงมักเชื่อมโยงไปยังตัวจำเลย และการใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขต

⁵² P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p.299.

⁵³ สติชัย เล็งไธสง, *คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม*, (ธนบุรี : ดำรงธรรม, 2517), หน้า 58.

อำนาจศาลถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดประการหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ ให้การยอมรับ ทั้งนี้เพราะเป็นการใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนต่อจำเลยซึ่งมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ภายในรัฐ และเป็นการสะดวกแก่จำเลยที่จะเข้าสู่คดีในศาลของรัฐนั้น นอกจากนี้เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว การบังคับคดีย่อมกระทำได้โดยสะดวก โดยอาจบังคับเอากับตัวจำเลยหรือกับทรัพย์สินของจำเลยที่อยู่ภายในรัฐได้ จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในประเทศภาคพื้นยุโรป ตามภาษิตละตินว่า “actor sequitur forum rei” หมายความว่า โจทก์จะต้องฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีสถานที่อยู่⁵⁴ ทั้งนี้เพราะศาลแห่งภูมิลำเนาจำเลยเป็นศาลที่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับจำเลย และการฟ้องจำเลยเป็นคดีต่อศาลมีลักษณะเป็นการโต้แย้งสิทธิของจำเลย จึงจำเป็นที่จะต้องให้จำเลยได้มีโอกาสเข้ามาต่อสู้ โต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานได้โดยสะดวก จึงเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะที่ถือเอาความสะดวกของจำเลย⁵⁵ และปกป้องผลประโยชน์ของจำเลยเป็นสำคัญ⁵⁶

หลักเกณฑ์เรื่องภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยมักถูกนำมาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลหรือคำฟ้องเกี่ยวกับหนี้ส่วนบุคคล (action in personam) ซึ่งหมายถึง คดีที่ฟ้องบังคับจำเลยให้ต้องกระทำการบางอย่าง เช่น การชำระหนี้หรือชดเชยค่าเสียหายเนื่องจากทำผิดสัญญา หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีกระทำละเมิด หรือการฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือฟ้องบังคับมิให้จำเลยกระทำการบางอย่าง เป็นต้น⁵⁷ รวมตลอดถึงคดีเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วย ในกรณีที่มิมีจำเลยหลายคน โจทก์อาจเลือกฟ้องยังศาลที่จำเลยคนหนึ่งคนใดมีภูมิลำเนาอยู่ก็ได้⁵⁸

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵⁶ Martin Wolff, **Private International Law**, pp.63-64. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 58.

⁵⁷ David McClean, **The Conflict of Laws**, p. 71.

⁵⁸ Martha Weser, **Base of Judicial Jurisdiction in the Common Market Countries**, pp. 328-329. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ". หน้า 58.

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสยอมรับหลักเกณฑ์การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1975 มาตรา 42⁵⁹ ว่า “เว้นแต่มีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคือศาลแห่งเขตที่จำเลยอยู่อาศัย” และมาตรา 43⁶⁰ บัญญัติว่า “ที่อยู่อาศัยของจำเลย ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา หมายความว่า สถานที่ที่บุคคลธรรมดาที่มีภูมิลำเนา...” นอกจากนี้ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี ประเทศเบลเยียม ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศลักเซมเบิร์กต่างยอมรับหลักเกณฑ์นี้เช่นเดียวกัน⁶¹

สำหรับประเทศอังกฤษถือหลักว่า บุคคลใดก็ตามซึ่งปรากฏตัวอยู่ในประเทศอังกฤษเป็นบุคคลที่สามารถได้รับหมายศาลและอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ และถือเป็นบุคคลที่อยู่ภายในเขตอำนาจของศาลอังกฤษตลอดระยะเวลาที่อยู่ในประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ไม่คำนึงถึงสัญชาติ ภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ตามปกติวิสัยเป็นหลักแหล่ง หรือมูลเหตุของการกระทำนั้น⁶² กล่าวคือ คดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น จำเลยเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลอังกฤษแล้ว แต่ในขณะที่โจทก์ยื่นคำฟ้องนั้นจำเลยไม่อยู่ในประเทศอังกฤษ โจทก์ยังคงยื่นคำฟ้องนั้นต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรอังกฤษได้ โดยขออนุญาตศาลอังกฤษให้ส่งหมายเรียกและดำเนินคำฟ้องแก่จำเลยนอกเขตอำนาจศาลอังกฤษตาม Rules of Supreme

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1975 มาตรา 42 บัญญัติว่า

“The Court which has territorial jurisdiction is, except for provision to the country, that of the place where the defendant lives.....”

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1975 มาตรา 43 บัญญัติว่า

“The place where the defendant lives means:

- in the case of a natural person, the place where he has domicile, or....”

⁶¹ คมวัชร เอียงอ่อง, “เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ”, หน้า 59.

⁶² David McClean, **The Conflict of Laws**, p. 74.

Court Order 11⁶³ นอกจากนี้หากภายหลังจำเลยไปพ้นจากเขตอำนาจศาลอังกฤษแล้ว ศาลอังกฤษก็สามารถดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีต่อไปได้⁶⁴ การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยสามารถกระทำได้โดยการส่งให้แก่จำเลยหรือทนายความของจำเลยหรือส่งไปยังที่อยู่ของจำเลยระบุไว้สำหรับการส่งหมาย ไม่ว่าจะโดยการแลกเปลี่ยนเอกสาร โทรสาร หรือวิธีการส่งทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น หรือโดยการประกาศหนังสือพิมพ์⁶⁵ การกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลอังกฤษในลักษณะนี้จัดเป็น *fora domicilii and habitationis (seu mansionis)* หรือศาลแห่งภูมิลำเนาจำเลย⁶⁶ คำว่า “ภูมิลำเนา” หมายความถึง “ภูมิลำเนา” ตามที่กำหนดคำนิยามไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและการบังคับตามคำพิพากษาคดีแพ่งของศาลต่างประเทศ ค.ศ.1982 มาตรา 41-46 ซึ่งมืองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก จำเลยต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรอังกฤษ และประการที่สอง จะต้องปรากฏตามพฤติการณ์แห่งการที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรอังกฤษด้วยการมีถิ่นที่อยู่ยั้งนั้น เกี่ยวพันกับตัวจำเลยเป็นอย่างมากในสาระสำคัญ⁶⁷

ประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับหลักเกณฑ์การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นกัน โดยกำหนดว่า หากจำเลยเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในมลรัฐซึ่งมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีนั้นได้ ศาลนั้นย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีและใช้อำนาจศาลได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย ถือว่าบุคคลมีภูมิลำเนาอยู่ภายในมลรัฐนั้นได้เมื่อบุคคลนั้นอยู่อาศัย ณ ที่แห่งนั้นมากกว่าการเป็นเพียงแค่อื่นที่อยู่ และ

⁶³ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการวิธีพิจารณา?”, : 862-863.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน : 861.

⁶⁵ David McClean, **The Conflict of Laws**, p. 74.

⁶⁶ Martin Wolff, **Private International Law**, pp.68-69. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, “เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ”, หน้า 60.

⁶⁷ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการวิธีพิจารณา?”, : 863. และ Dicey, A.V., **Dicey and Morris on the Conflict of Laws**, eleventh edition (London : Stevens & Sons Limited, 1997), pp.278-279.

สถานที่นั้นเป็นสถานที่ที่ปรากฏให้เห็นเป็นหลักแหล่งสำหรับการส่งหมายให้แก่บุคคลนั้นด้วย หลักเกณฑ์เช่นนี้มีความชัดเจนและเป็นประโยชน์อย่างมากโดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยไปอาศัยอยู่นอกเขตอำนาจการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องของศาลเป็นการชั่วคราว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อจำเลยประสงค์จะหลบเลี่ยงการรับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง นอกจากนี้ ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้ตัดสินรับรองหลักเกณฑ์เช่นนี้ในคดี *Milliken v. Meyer* ว่า ในคดีเกี่ยวกับบุคคล (action in personam) บุคคลธรรมดาอาจถูกฟ้องต่อศาลที่ตนมีภูมิลำเนาได้ และลำพังเพียงการมีภูมิลำเนาอยู่ในมลรัฐก็เพียงพอให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นแล้ว⁶⁸

ประเทศญี่ปุ่นยอมรับหลักเกณฑ์การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นเกณฑ์ ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นกัน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 กำหนดให้โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา (the defendant locates) ภายในเขตอำนาจศาล⁶⁹ และ มาตรา 5 กำหนดว่า เขตอำนาจศาลเหนือบุคคล (A general forum of a person) นั้นกำหนดโดยใช้ สถานที่อยู่อาศัย (address) ของจำเลยเป็นเกณฑ์ หากเป็นกรณีจำเลยไม่มีสถานที่อยู่อาศัยในประเทศ ญี่ปุ่น หรือเป็นกรณีที่ไม่อาจทราบสถานที่อยู่อาศัยของจำเลยได้ ให้ใช้ถิ่นที่อยู่ (residence) ของจำเลยเป็นเกณฑ์กำหนด และหากเป็นกรณีที่จำเลยไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น หรือไม่สามารถสืบหาถิ่นที่อยู่ของจำเลยได้ ให้ใช้สถานที่อยู่อาศัยสุดท้าย (last address) ของจำเลยเป็นเกณฑ์กำหนด เขตอำนาจศาล⁷⁰

⁶⁸ *Milliken v. Meyer*, 311 U.S. 457, 462, 463, 61 S.Ct. 339, 343 (1940) quoted in Albert A. Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws*, (St. Paul. Minn. : West Publishing Co., 1962) p.94-95.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 4 บัญญัติว่า

“A suit is under the jurisdiction of the court having the venue where the general forum of the defendant locates”

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 5 บัญญัติว่า

“A general forum of a person is determined by his address, in case he does not have address in Japan or his address is not detected, by his residence, and in case he does not have residence in Japan or his residence is not detected, by his last address.

สำหรับประเทศสิงคโปร์ บทบัญญัติมาตรา 19 ของ The Subordinate Court Act, 1970 กำหนดให้ศาล District Court มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งซึ่งจำเลยในคดีนั้นหรือจำเลยคนหนึ่งคนใดในบรรดาจำเลยหลายคนในคดีนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสิงคโปร์⁷¹

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 มาตรา 2 ยอมรับหลักเกณฑ์การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นกัน โดยกำหนดว่าบุคคลผู้ซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศภาคี ไม่ว่าจะมิสัญชาติใดก็ตาม จะต้องถูกฟ้องคดี ณ ศาลของประเทศนั้น⁷²

ในกรณีที่บุคคลผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐอันอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐนั้นแล้ว ต่อมาเดินทางออกไปนอกรัฐเป็นการชั่วคราวหรืออยู่ในต่างประเทศ แต่มิได้ย้ายภูมิลำเนา รัฐนั้นก็ สามารถพิจารณาคดีเกี่ยวกับบุคคล (action in personam) กับจำเลยโดยศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจได้ เพราะในกรณีเช่นนี้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐนั้นยังมิได้ขาดจากกัน และสันนิษฐานได้ว่า โดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์หรือทรัพย์สินของจำเลยก็ยังคงอยู่ที่ภูมิลำเนาของจำเลยนั่นเอง⁷³ นอกจากนี้กฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็น

⁷¹ คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 60.

⁷² อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 มาตรา 2 บัญญัติว่า

"Subject to the provisions of this Convention, persons domiciled in a Contracting State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that State.

⁷³ Eugene F. Scoles & Peter Hay, **Conflict of Law**, Hornbook Series Lawyer's edition (St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1984), pp.268-270

เกณฑ์นั้นไม่ห้ามการฟ้องจำเลยที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลในขณะที่จำเลยไม่มีตัวอยู่ในประเทศในขณะที่ยื่นฟ้องแต่อย่างใด⁷⁴

การใช้เกณฑ์ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นเพราะสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์ที่เคลื่อนที่หรือเคลื่อนย้ายได้เสมอ จึงทำให้เกิดความยุ่งยากในการระบุที่ตั้งของทรัพย์ที่แน่นอน แต่มีข้อสันนิษฐานว่า สังหาริมทรัพย์ย่อมเคลื่อนย้ายตามตัวบุคคล (mobilia sequuntur personam) ดังนั้นจึงเห็นว่าจะเป็นการสะดวกหากกำหนดให้โจทก์ฟ้องคดีเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ยังศาลแห่งภูมิลำเนาจำเลย ทั้งยังบังคับให้จำเลยส่งมอบหรือชำระราคาแทนการส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นได้ด้วย⁷⁵

สำหรับประเทศไทยยอมรับหลักเกณฑ์การใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นกัน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) กำหนดให้โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ โดยคำว่า “ภูมิลำเนา” นั้น ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 36 ถึงมาตรา 47 ซึ่งโดยทั่วไปแล้วภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ⁷⁶

เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้องของโจทก์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 3(2)⁷⁷ ขยายความคำว่า “ภูมิลำเนาของจำเลย” ตามมาตรา 4(1) กล่าวคือ แม้จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทย แต่จำเลยเป็นผู้ที่เคยมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรไทย ภายในกำหนด 2 ปี ก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ให้ถือว่าสถานทีนั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย ผลคือโจทก์สามารถเสนอคำฟ้องยังศาลที่จำเลยเคยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตนั้นได้ หรือเป็นกรณีที่จำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในราชอาณาจักร ไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทน

⁷⁴ ศรีวิสารวาจา, พันเอกพระยา, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ใน หนังสืออนุสรณ์ในการพระราชทานเพลิงศพพันเอกพระยาศรีวิสารวาจา วันที่ 8 มิถุนายน 2511 (พระนคร : เทพศรีหริสทนายความ, 2511), หน้า 111.

⁷⁵ คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 62.

⁷⁶ โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 36.

⁷⁷ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 3(2).

หรือโดยมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ติดต่อในการประกอบกิจการนั้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าสถานที่อันเป็นที่อยู่ของตัวแทนหรือของผู้ติดต่อในวันที่มีการเสนอคำฟ้องหรือภายในกำหนด 2 ปีก่อนนั้น เป็นภูมิลำเนาของจำเลย มีผลให้โจทก์สามารถเสนอคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งตามที่กล่าวมาได้* ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้องของโจทก์เท่านั้น มิใช่ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพื่อการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยแต่อย่างใด

2.2.3.2 การใช้ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ของนิติบุคคลหรือสถานที่ประกอบกิจการของนิติบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

นิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น การฟ้องคดีนิติบุคคลจึงใช้สถานที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่หรือสถานที่ประกอบกิจการของนิติบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล เพราะนอกจากถิ่นที่นิติบุคคลได้เลือกเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งแล้ว ถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือถิ่นอันเป็นที่ตั้งที่ทำการของนิติบุคคลนั้นย่อมเป็นภูมิลำเนาของนิติบุคคลนั้น⁷⁸ และการที่นิติบุคคลใดมีที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือสถานที่ประกอบกิจการของนิติบุคคลตั้งอยู่ในรัฐ ถือว่านิติบุคคลมีตัวตนอยู่ในรัฐหรือดินแดนของรัฐนั้นแล้ว กฎหมายของหลายประเทศจึงยอมรับหลักเกณฑ์นี้ โดยบางประเทศจะใช้สถานที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ของนิติบุคคลเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลครอบคลุมถึงกรณีการชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นด้วย เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1975 ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 43 กำหนดว่า สถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของจำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคลคือสถานที่ซึ่งนิติบุคคลนั้นตั้งอยู่⁷⁹ ทั้งนี้เพราะการฟ้องคดีโดยทั่วไปนั้น โจทก์ต้องฟ้องคดียังศาลที่จำเลยอยู่อาศัย โดยสถานที่ซึ่งนิติบุคคลตั้งอยู่นั้นอาจเป็นสถานที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่หรือสาขาของนิติบุคคลนั้นก็ได้ แต่การนิยามความหมายของสถานที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ของนิติบุคคลยังมีความแตกต่างกันอยู่ในแต่ละประเทศ สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก่ สถานที่ซึ่งนิติบุคคลมีศูนย์กลางของการบริหาร

* ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4580/2542

⁷⁸ โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 68.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1975 ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 43 กำหนดว่า

“The place where the defendant lives means :

- in case of an artificial person, the place where it is establish.”

ควบคุม ในขณะที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หมายถึง สถานที่ซึ่งนิติบุคคลมีศูนย์กลางในการดำเนินงานหรือสถานที่อันเป็นที่ตั้งของการจัดการ หรือสถานที่อันเป็นที่ตั้งของการบริหาร⁸⁰

สำหรับประเทศอังกฤษ โดยหลักแล้วใช้การปรากฏตัวในราชอาณาจักรของจำเลย ประกอบกับการรับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล ซึ่งหมายความรวมถึงกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคลด้วย ดังนั้นหากนิติบุคคลใดจดทะเบียนในประเทศอังกฤษ หรือมีสำนักงานทำการงานหรือประกอบการค้าในประเทศอังกฤษแล้ว ถือว่านิติบุคคลนั้นปรากฏตัวในราชอาณาจักรแล้ว⁸¹ ในกรณีจำเลยเป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนในประเทศอังกฤษ ให้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องไปยังสำนักงานทำการงานตามที่จดทะเบียนไว้ในทะเบียนบริษัท⁸² นอกจากนี้ยังใช้สถานที่ประกอบกิจการของนิติบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีนี้เหนือบุคคล (action in personam) โดยมีมูลฐานแห่งการอ้างเขตอำนาจของศาลอังกฤษจากหลักการเบื้องต้นว่า บุคคลใดก็ตามซึ่งได้รับหมายศาลและอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ล้วนถือเป็นบุคคลที่อยู่ภายในเขตอำนาจของศาลอังกฤษทั้งสิ้น⁸³ และการที่จำเลยเข้ามาประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ถือว่าเป็นการแสดงถึงการเข้ามาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลอังกฤษได้ตามหลักการดังกล่าว หลักการนี้ครอบคลุมถึงการฟ้องคดีในกรณีจำเลยเป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายต่างประเทศแต่มีสำนักงานทำการงานหรือประกอบการค้าในประเทศอังกฤษด้วย ทั้งนี้ โจทก์ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่ากิจการในส่วนที่เป็นคดีมาสู่ศาลอังกฤษนั้นเป็นกิจการหลักหรือเป็นส่วนสำคัญของบริษัทแต่อย่างใด⁸⁴

หลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีนี้เหนือบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา วางอยู่บนหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ดังนั้นศาลมลรัฐจึงอ้างอำนาจศาลเหนือจำเลยโดยอาศัยการเข้ามาประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรของจำเลยได้หากมูลคดีเป็นเรื่องเกี่ยวกับการ

⁸⁰ Martha Weser, "Base of Judicial Jurisdiction in the Common Market Countries", *American Journal of Comparative Law*, Vol. 10 Part 3, July 1961 : 329-330.

⁸¹ P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p.185.

⁸² Companies Act, 1985, Section 725(1).

⁸³ *John Russell & Co., Ltd. v. Cayzer & Co., Ltd.* (1916) 2AC 198 at 302, HL.

⁸⁴ Per Acknor LJ in *South India Shipping Corpn Ltd. v. Export-Import Bank of Korea* (1985), WLR 585, at 591, 592.

ประกอบธุรกิจนั้น⁸⁵ รวมตลอดถึงกรณีที่จำเลยเป็นบริษัทซึ่งก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ในกรณีที่จำเลยเป็นบริษัทต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา จำเลยอาจถูกฟ้องยังศาลมลรัฐซึ่งจำเลยประกอบธุรกิจอยู่ ทั้งนี้ไม่จำกัดเฉพาะการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเท่านั้น⁸⁶ อย่างไรก็ตาม การหยุดการประกอบธุรกิจในมลรัฐนั้นแล้วไม่เป็นที่เหตุให้ศาลหมุดอำนาจพิจารณาคดีอันเกิดแต่การกระทำที่ได้กระทำไปเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจในมลรัฐนั้นแต่อย่างใด⁸⁷

สำหรับประเทศญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยทั่วไป (General Forum) คือ ศาลที่จำเลยมีถิ่นที่ตั้งหรือพักอาศัยอยู่ในเขตศาลนั้น ในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคล (Legal Person) สมาคม (Association) หรือมูลนิธิ (Foundation) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยทั่วไป (General Forum) คือ ศาลที่เป็นที่ตั้งของสำนักงานแห่งใหญ่ (Principal Office) หรือสถานประกอบกิจการแห่งใหญ่ (Principal Place of Business) หากไม่มีที่ตั้งของสำนักงานหรือสถานประกอบกิจการแห่งใหญ่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น ให้ถือเอาที่ตั้งสำนักงานของตัวแทนในการประกอบกิจการหรือภูมิลำเนาของผู้รับผิดชอบกิจการของนิติบุคคล สมาคม หรือมูลนิธินั้นเป็นสำคัญ⁸⁸

ในกรณีประเทศสิงคโปร์ The Subordinate Courts Act, 1970 และ The Supreme Court of Judicature Act, 1969 กำหนดให้ศาล District Court และศาล High Court มีอำนาจพิจารณาคดีซึ่งจำเลยมีสถานประกอบธุรกิจในประเทศสิงคโปร์⁸⁹

⁸⁵ Henry L. Doherty & Co. v. Goodinan, 294 US. 623, 55 sS.CT. 553 (1935) quoted in Albert A. Ehrenzweig, **A treatise on the conflict of Laws**, p.207.

⁸⁶ H. Goodrich, **Goodrich's Conflict of Laws**, p.207. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 70.

⁸⁷ Albert A. Ehrenzweig, **A Treatise on the Conflict of Laws**, p.96.

⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 4 ข้อ 4 บัญญัติว่า

"A general forum of a legal person or other association or foundation is determined by its principal office or place of business, and in case it has no office or place of business, by the address of the representative in Japan or a leading person in charge of the business in question."

⁸⁹ คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 71.

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 มาตรา 2 กำหนดให้โจทก์ฟ้องคดีจำเลยต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา โดยมาตรา 53 ขยายความเพิ่มเติมในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคลว่า สถานที่ตั้งของบริษัท หรือนิติบุคคลประเภทอื่น หรือสมาคมทั้งของบุคคลธรรมดาและของนิติบุคคล เป็นภูมิลำเนาของนิติบุคคลนั้น ส่วนปัญหาว่าสถานที่ตั้งของนิติบุคคลนั้นคือที่ใด ให้ศาลพิจารณาตีความหรือบังคับใช้ตามกฎหมายเกณฑ์ว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของศาลนั้น⁹⁰

สำหรับประเทศไทยกำหนดหลักทั่วไปของการฟ้องคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4(1) ให้โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ แต่ในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้กำหนดนิยาม “ภูมิลำเนาของนิติบุคคล” ไว้ ดังนั้นการพิจารณาภูมิลำเนาของนิติบุคคลจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 68 ที่กำหนดให้ภูมิลำเนาของนิติบุคคล ได้แก่ ถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือถิ่นอันเป็นที่ตั้งที่ทำการ หรือถิ่นที่ได้เลือกเอาเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งในกรณีที่นิติบุคคลนั้นมีที่ตั้งที่ทำการหลายแห่งหรือมีสำนักงานสาขา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 69 กำหนดให้ถือเอาถิ่นอันเป็นที่ตั้งของที่ทำการหรือของสำนักงานสาขาเป็น ภูมิลำเนาในส่วนกิจการอันได้กระทำ ณ ที่นั้นด้วย อย่างไรก็ตาม การยื่นคำร้องขอใด ๆ เกี่ยวกับนิติบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 เบื้อง กำหนดให้ผู้ร้องเสนอคำร้องขอนั้นต่อศาลที่นิติบุคคลนั้นมีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในเขตศาลเท่านั้น ได้แก่ คำร้องขอเพิกถอนมติของที่ประชุมหรือที่ประชุมใหญ่ของนิติบุคคล คำร้องขอเลิกนิติบุคคล คำร้องขอตั้งหรือถอนผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคล หรือ คำร้องขออื่นใดเกี่ยวกับนิติบุคคล

⁹⁰ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 มาตรา 53 บัญญัติว่า

“For the purposes of this Convention, the seat of a company or other legal person or association of natural or legal persons shall be treated as its domicile. However, in order to determine that seat, the shall apply its rules of private international law.”

2.2.3.3 การให้การปรากฏตัวของบุคคลในราชอาณาจักรเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

ตามหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ รัฐสามารถใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลโดยกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหนือบุคคลที่อยู่ในดินแดนของตนได้ และการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้การปรากฏตัวของบุคคลในราชอาณาจักรเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดมีข้อดีในแง่การบังคับคดี หลักการนี้นิยมใช้ในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา โดยมีรากฐานมาจากหลักดั้งเดิมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอังกฤษที่ว่า บุคคลใดก็ตามซึ่งได้รับหมายศาล และอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ล้วนถือเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอังกฤษทั้งสิ้น ทั้งนี้ไม่คำนึงว่าจำเลยจะมีถิ่นที่อยู่เป็นปกติวิสัยภายในประเทศอังกฤษหรือไม่ เช่น กรณีที่บุคคลเดินทางผ่านเข้าไปในอังกฤษเป็นการชั่วคราว หากได้รับหมายขณะอยู่ในประเทศอังกฤษแม้อยู่ในระหว่างรอเปลี่ยนเที่ยวบิน ณ สนามบิน ถือว่าตกอยู่ในเขตอำนาจศาลอังกฤษแล้ว⁹¹ และเมื่อจำเลยได้รับหมายศาลในขณะที่ปรากฏตัวอยู่ในประเทศอังกฤษแล้ว แม้ต่อมาจำเลยจะออกไปนอกราชอาณาจักรอังกฤษ ศาลอังกฤษยังคงมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไป แต่หากจำเลยสามารถหลบหนีไปก่อนที่โจทก์จะส่งหมายถึงตัวจำเลย ศาลอังกฤษไม่อาจอ้างอำนาจศาลเหนือตัวจำเลยได้อีกต่อไป⁹² นอกจากนี้ศาลอังกฤษยังคงมีอำนาจพิจารณาคดีที่จำเลยได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง ในขณะที่พักอาศัยอยู่ในอังกฤษ แม้จะเป็นชั่วคราวระยะเวลาสั้น ๆ ทั้งมูลคดีไม่เกี่ยวข้องกับใด ๆ กับประเทศอังกฤษ และโจทก์มิใช่คนอังกฤษก็ตาม⁹³

ประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับการใช้การปรากฏตัวของบุคคลในราชอาณาจักรเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลในหลักการเดียวกับประเทศอังกฤษ ถือหลักว่าบุคคลที่ได้รับหมายในขณะที่ปรากฏตัวอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาย่อมตกอยู่

⁹¹ Colt Industries Inc. v Sarlie (1966) 1 All ER 673 (1966) 1 WLR 440. quoted in P.M. North and J.J. Fawcett, **Cheshire and North's Private International Law**, p.184. ; J.G.Colier, **Conflict of Laws**, Third edition (Cambridge : Cambridge University Press, 2001), pp.72-73.

⁹² P.M. North and J.J. Fawcett, **Cheshire and North's Private International Law**, p. 183.

⁹³ Maharane of Baroda v Wildstein [(1972) 2 QB 283 (CA)] quoted in F. Vischer, "General Course on Private International Law", p.215. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 74.

ภายใต้อำนาจศาลมลรัฐนั้น”⁹⁴ แม้บุคคลนั้นจะได้เดินทางออกนอกประเทศในภายหลังก็ไม่ทำให้อำนาจศาลมลรัฐในการพิจารณาคดีนั้นหมดไป⁹⁵ ในกรณีจำเลยเป็นนิติบุคคลซึ่งดำเนินกิจการค้าเป็นปกติภายในมลรัฐใด ถือว่ามีการปรากฏตัวในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ศาลมลรัฐนั้นย่อมอ้างเขตอำนาจศาลในคดีที่โจทก์ฟ้องนิติบุคคลนั้นได้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องหรือข้อพิพาทนั้นมิได้เกิดขึ้นในมลรัฐนั้นหรือไม่มีความเกี่ยวพันใด ๆ กับมลรัฐนั้นเลยก็ตาม

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ข้อนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์มากว่าเป็นการใช้เขตอำนาจศาลที่กว้างขวางมากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มิปรากฏว่ามีความเกี่ยวพันใกล้ชิดอย่างเพียงพอและมูลคดีมิได้เกี่ยวข้องกับประเทศที่กำหนดเขตอำนาจศาลนั้นเลย นอกจากนี้ยังเป็นหลักเกณฑ์ที่เอื้อประโยชน์ในการฟ้องคดีแก่โจทก์มากเกินไป ทั้งอาจสร้างความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการอ้างเขตอำนาจศาลแม้เป็นกรณีที่จำเลยผ่านเข้าไปในเขตศาลเพียงชั่วระยะเวลาสั้น ๆ ดังนั้นอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 จึงปฏิเสธหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยการส่งหมายแก่จำเลย ในขณะที่จำเลยพักอาศัยอยู่เพียงชั่วคราวเท่านั้น⁹⁶

⁹⁴ Albert A. Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws*, (St.Paul, Minn. : West Publishing Co., 1962,) p.88.

⁹⁵ Eugene F. Scoles and Peter Hay, *Conflict of Laws*, pp. 263-268.

⁹⁶ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“Persons domiciled in a Contracting State may be sued in the courts of another Contracting State only by virtue of the rules set out in Sections 2 to 6 of this Title.

In particular the following provisions shall not be applicable as against them :

In the United Kingdom : the rules which enable jurisdiction to be founded on :

- (a) the document instituting the proceedings having been served on the defendant during his temporary presence in the United Kingdom ; or
- (b) the presence within the United Kingdom of property belonging to the defendant ; or
- (c) the seizure by the plaintiff of property situated in the United Kingdom.

สำหรับประเทศไทยมิได้ยอมรับหลักเกณฑ์เช่นนี้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ รวมตลอดถึงคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศแต่อย่างใด

2.2.3.4 การใช้สัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

การใช้สัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลในลักษณะของการปกป้องผลประโยชน์ของคนชาติของรัฐ โดยอาศัยศาลภายในรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่ และใช้เขตอำนาจแทนรัฐ ทั้งนี้เพราะสัญชาติเป็นสิ่งผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐ

การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้สัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง คือ การใช้สัญชาติของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล และกรณีที่สอง คือ การใช้สัญชาติของจำเลยเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

กรณีที่หนึ่ง การใช้สัญชาติของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้สัญชาติของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเป็นที่ยอมรับในบางประเทศเท่านั้น เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 14 อนุญาตให้โจทก์ซึ่งมีสัญชาติฝรั่งเศสฟ้องชาวต่างประเทศเป็นจำเลยต่อศาลฝรั่งเศสได้ในคดีเกี่ยวกับหนี้ที่ได้ก่อขึ้นกับชาวฝรั่งเศส ไม่ว่าจะมูลคดีจะเกิดในหรือนอกประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁹⁷ ซึ่งมีผลใช้บังคับกับคำฟ้องทุกประเภท แม้ว่าคำว่า “obligations contracted” น่าจะหมายถึงเฉพาะหนี้อันเกิดจากสัญญาเท่านั้น เพราะศาลฝรั่งเศสตีความว่า หมายถึง หนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะเกิดจากสัญญาหรือละเมิด เว้นแต่คำฟ้อง actio in rem ที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ

⁹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 14 บัญญัติว่า

“An alien, even if not residing in France, may be summoned before the French Courts, for the fulfillment of obligations contracted by him in France towards a France person ; he may be called before the French Court for obligation contracted by him in a foreign country towards French persons.”

และคำฟ้องเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษา (measures of execution) ในต่างประเทศ เนื่องจากการบังคับคดีจะต้องกระทำในต่างประเทศและศาลต่างประเทศอาจไม่รับรองหรือบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส⁹⁸

การใช้สัญชาติของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากเนื่องจากมีความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณีหรือนิติสัมพันธ์ที่เป็นคดีกับศาลที่กำหนดเขตอำนาจนั้นอ่อนในลักษณะที่เป็น *improper fora*⁹⁹ ทั้งยังเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากทางปฏิบัติโดยทั่วไปในลักษณะที่เป็น *exorbitant fora* อันเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายโจทก์เป็นสำคัญ โดยไม่สนใจประโยชน์ของฝ่ายจำเลย¹⁰⁰ ดังนั้นการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยหลักเกณฑ์นี้จึงมีจุดอ่อนในเรื่องการยอมรับของประเทศอื่นและอาจส่งผลกระทบต่อการนำคำพิพากษาไปบังคับรับรองในศาลของต่างประเทศได้

อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 มาตรา 3 ไม่ยอมรับหลักเกณฑ์การใช้สัญชาติของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยบัญญัติห้ามมิให้ประเทศภาคีนำบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับมาตรา 14 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 14 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศลักเซมเบิร์ก และมาตรา 127 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาบังคับใช้¹⁰¹

สำหรับประเทศไทยมีการยอมรับเอาหลักเกณฑ์เรื่องการใช้สัญชาติของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ตรี วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ตรี

⁹⁸ คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 97-98.

⁹⁹ Nadelmann, "Jurisdiction improper fora," อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 98.

¹⁰⁰ F. Vischer, "General Course on Private International Law," p.211. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 98.

¹⁰¹ โปรคตุภาคผนวก ค. และ ง.

ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ทวิ เป็นบทบัญญัติกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิหรือประโยชน์อื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ จึงหมายความว่า หลักเกณฑ์การใช้สัญชาติของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ทวิ วรรคแรก ใช้บังคับเฉพาะกรณีคำฟ้องเกี่ยวกับหนี้ส่วนบุคคลเท่านั้น และบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้โจทก์สามารถเสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เท่านั้น ดังนั้นการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องเพื่อแจ้งให้จำเลยทราบถึงการฟ้องคดีของโจทก์และเพื่อแจ้งให้จำเลยยื่นคำให้การแก้คดีภายในกำหนดเวลานั้นยังคงต้องส่งไปยังภูมิลำเนาที่แท้จริงของจำเลยซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ตามกระบวนการเรื่องการยื่นและการส่งคำคู่ความและเอกสารให้แก่จำเลย ภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานของจำเลยนอกราชอาณาจักร ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 83 ทวิ

กรณีที่สอง การใช้สัญชาติของจำเลยเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Civil Code) มาตรา 15 กำหนดให้ชาวฝรั่งเศสอาจถูกฟ้องต่อศาลฝรั่งเศสสำหรับหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้นกับชาวต่างประเทศในต่างประเทศได้¹⁰² ไม่ว่าโจทก์และจำเลยจะมีภูมิลำเนาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือไม่ ทั้งยังมีผลใช้บังคับกับคำฟ้องทุกประเภท ยกเว้นคดี actio in rem เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ และคำฟ้องเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาในต่างประเทศ แม้ว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายจะเป็นชาวฝรั่งเศสก็ตาม เนื่องจากศาลต่างประเทศอาจไม่รับรองคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส บทบัญญัติ

¹⁰² ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 15 บัญญัติว่า

“A Frenchman may be called before a French Court for obligations contracted by him in a foreign country, even towards an alien.”

นี่เป็นการให้อำนาจอศาลฝรั่งเศสเพิ่มเติมจากอำนาจพิจารณาคดีตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง¹⁰³

การใช้สัญชาติของจำเลยเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล ถูกจัดอยู่ในประเภท *improper fora* เช่นกัน ยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องสถานะของบุคคล (*status*) และการสืบสายโลหิต (*hereditary matters*)¹⁰⁴

อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 มาตรา 3 ไม่ยอมรับหลักเกณฑ์การใช้สัญชาติของจำเลยเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยบัญญัติห้ามมิให้ประเทศภาคีนำบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศลักเซมเบิร์ก มาบังคับใช้

สำหรับประเทศไทยมิได้ยอมรับหลักเกณฑ์เช่นนี้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ รวมตลอดถึงคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศแต่อย่างใด

2.2.4 แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือมูลคดี (Subject Matter Jurisdiction)

เป็นแนวความคิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีจำแนกตามประเภทคดี¹⁰⁵ โดยอาจจำแนกได้หลายลักษณะ หากเป็นการจำแนกอย่างกว้าง ๆ ได้แก่ การกำหนดให้ศาลแพ่งพิจารณาคดีแพ่งและศาลอาญาพิจารณาคดีอาญา หรือกำหนดให้บางศาลพิจารณาคดีได้ทั่วไป แต่บางศาลพิจารณาคดีเฉพาะประเภทที่กำหนดไว้เท่านั้น เช่น กำหนดให้ศาลเยาวชนและ

¹⁰³ คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 101.

¹⁰⁴ F. Vischer, "General Course on Private International Law," p.213. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 102.

¹⁰⁵ Henry Cambell Black, M. A., *Black's Law Dictionary*, p. 767

ครอบครัวยุติธรรมคดีฟ้องเกี่ยวกับการสมรส เป็นต้น แต่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยทั่วไปนั้นมิใช่จะมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่มีข้อจำกัด เพราะในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คดีประเภทใดอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใดเป็นการเฉพาะแล้ว ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยทั่วไปย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นแล้ว

การกำหนดเขตอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์นี้มักกำหนดให้สถานที่ที่มูลคดีเกิดในดินแดนของรัฐนั้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล หลักเกณฑ์นี้มีข้อดีในแง่ความใกล้ชิดกับสถานที่เกิดเหตุ จึงง่ายต่อการพิสูจน์พยานหลักฐาน และเป็นการสะดวกแก่การพิจารณาคดี แนวความคิดนี้จึงเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ

คำว่า “มูลคดี” หมายถึง เหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันจะทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้องตามสิทธินั้นหรือเหตุแห่งการฟ้องร้อง¹⁰⁶ ดังนั้นคำว่า “สถานที่ที่มูลคดีเกิด” จึงหมายถึง สถานที่ซึ่งเหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันจะทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้องตามสิทธินั้นได้เกิดขึ้น หากเป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญา สถานที่ที่มูลคดีเกิด ได้แก่ สถานที่ที่ทำสัญญา (loci contractus) สถานที่เกิดสัญญาหรือสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา (loci solutionis) หรือสถานที่เกิดการกระทำอันเป็นการผิดสัญญา ดังนั้นหากเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับเรื่องสัญญาแล้วอาจมีสถานที่ซึ่งมูลคดีเกิดขึ้นหลายแห่งได้ และในกรณีเป็นการทำสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ สถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้นอาจเกิดขึ้นในหลายประเทศได้เช่นกัน หากเป็นกรณีละเมิด ได้แก่ สถานที่ซึ่งมีการกระทำอันเป็นละเมิดเกิดขึ้น (loci actus) หรือสถานที่ซึ่งความเสียหายเกิดขึ้น เพราะเป็นศาลที่อยู่ใกล้ชิดกับสถานที่เกิดเหตุและสะดวกต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน

¹⁰⁶ อุดม เพ็ญฟูง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1, หน้า 40. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2540

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1975 มาตรา 46¹⁰⁷ กำหนดว่า นอกจากศาลแห่งเขตที่จำเลยอยู่อาศัยแล้ว โจทก์อาจเลือกฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาต่อศาลแห่งเขตที่มีการส่งมอบของอย่างแท้จริง หรือศาลแห่งเขตที่มีการให้บริการตามสัญญา อันเป็นให้ความสำคัญต่อหลักศาลแห่งสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา (forum loci solutionis) มากกว่าหลักศาลแห่งสถานที่ทำสัญญา (forum loci celebrationis)¹⁰⁸ ในกรณีละเมิด กำหนดให้โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลแห่งเขตที่มีการกระทำอันเป็นเหตุแห่งความเสียหาย หรือศาลแห่งเขตที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้น

ในประเทศอังกฤษ โดยปกติแล้วศาลอังกฤษไม่อาจอ้างอำนาจพิจารณาคดีในคดีเกี่ยวกับสัญญาโดยอาศัยเหตุที่สัญญากระทำขึ้นในประเทศอังกฤษ หรือการปฏิบัติตามสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ รวมถึงในคดีละเมิดโดยอาศัยเหตุที่ละเมิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร โดยอาศัยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่โดยอาศัย Rules of Supreme Court Order 11 แล้ว ศาลอังกฤษสามารถใช้ดุลพินิจส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยนอกเขตอำนาจศาลอังกฤษได้ อันเป็นมูลฐานในการอ้างเขตอำนาจศาลของศาลอังกฤษต่อไป กรณีเป็นคดีฟ้องในมูลละเมิด หากโจทก์ได้รับความเสียหายในราชอาณาจักรอังกฤษ หรือความเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลของการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรอังกฤษแล้ว ศาลอังกฤษสามารถอ้างอำนาจศาลในการพิจารณาคดีได้¹⁰⁹ โดยความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษทั้ง หมด

¹⁰⁷ The French Code of Civil Procedure, 1975. Article 46.

“The claimant has the choice to empower, in addition to the court of the place where the defendant lives

- in contractual matters, the court of the place of effective delivery, or of the place where the service is to be performed

- in delictual matters, the court of the place where the delictual act was committed, or of the place where the damage was suffered”

¹⁰⁸ Martin Wolff, **Private International Law**, p.70. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", หน้า 79.

¹⁰⁹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ในขณะที่เริ่มกระบวนการพิจารณา?”, หน้า 864. ; Dicey, A.V., **Dicey and Morris on the Conflict of Laws**, pp.327-329, 343-345. ; J.G.Colier, **Conflict of Laws**, pp.80-81.

เพียงแต่มีความเสียหายอันสำคัญ (Significant Damage) เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ หรือการกระทำละเมิดในส่วนอันสำคัญและเกิดผล (Substantial and Efficient Acts) กระทำในประเทศอังกฤษ ก็เพียงพอที่จะอ้างอำนาจศาลอังกฤษในการพิจารณาคดีละเมิดนั้นได้¹¹⁰ ส่วนคดีฟ้องขอบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา เลิกสัญญา หรือเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือการเยียวยาใด ๆ ตามสัญญา ศาลอังกฤษอาจอ้างอำนาจในการพิจารณาคดีได้ 5 กรณี¹¹¹ ดังต่อไปนี้

(ก) ถ้าสัญญาได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร แม้ว่าการปฏิบัติตามสัญญาจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร หรือคู่สัญญาจะอยู่นอกราชอาณาจักรก็ตาม

(ข) ถ้าสัญญาได้กระทำขึ้นโดยหรือผ่านตัวแทนซึ่งพำนักหรือประกอบการค้าอยู่ในราชอาณาจักร เพื่อประโยชน์แก่จำเลยซึ่งเป็นตัวการ ไม่ว่าตัวแทนจะมีอำนาจในการทำสัญญาหรือไม่ก็ตาม

(ค) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาดตกลงกันให้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอังกฤษ ไม่ว่าจะเป็นการเลือกโดยการแสดงเจตนาไว้ชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม

(ง) เป็นสัญญาที่มีบทกำหนดให้ศาลอังกฤษ (High Court) มีเขตอำนาจพิจารณาคดี

(จ) เป็นคดีฟ้องเกี่ยวกับการทำผิดสัญญาซึ่งเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และไม่ว่าสัญญานั้นจะได้กระทำขึ้นในหรือนอกราชอาณาจักร

แม้ในสัญญาจะมีได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษสามารถอ้างอำนาจศาลพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญานั้นได้หากพิเคราะห์จากเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาและพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ รวมทั้งแนวปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาที่ผ่านมาแล้วเห็นว่าการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญานั้นพึงกระทำในประเทศอังกฤษ¹¹²

¹¹⁰ Metall Und Rohstoff AG v. Donaldson Lufkin and Jenrette Inc. (1990) 1QB 391, (1988) 3 All ER 116.

¹¹¹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการวิธีพิจารณา?” หน้า 864. ; Dicey, A.V., *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, pp. 315-326. ; P.M. North and JJ. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, pp.196-198. ; J.G.Collier, *Conflict of Laws*, pp.77-79.

¹¹² David McClean, *The Conflict of Laws*. p.85.

สำหรับประเทศญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ยอมรับหลักเกณฑ์การใช้สถานที่ซึ่งเกิดการละเมิดขึ้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยมาตรา 5(9) กำหนดให้ศาลซึ่งสถานที่ละเมิดเกิดขึ้นอยู่ในเขตเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีละเมิด¹¹³

อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 มาตรา 5(1) กำหนดให้ศาลแห่งสถานที่ในการปฏิบัติตามสัญญาเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญา ส่วนมาตรา 5(3) กำหนดให้ศาลแห่งรัฐภาคีซึ่งเป็นสถานที่เกิดความเสียหาย เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีละเมิด¹¹⁴

อนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 มาตรา 5(1) กำหนดให้ศาลแห่งสถานที่ในการปฏิบัติตามสัญญาเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาเช่นกัน โดยหากเป็นสัญญาจ้างแรงงานเป็นรายบุคคล สถานที่ปฏิบัติตามสัญญา คือ สถานที่ซึ่งลูกจ้างต้องปฏิบัติงานตามที่จ้างนั้นเป็นปกติ หรือสถานที่ซึ่งประกอบธุรกิจที่ลูกจ้างต้องผูกพัน¹¹⁵ ส่วนมาตรา 5(3) กำหนดให้ศาลแห่งรัฐภาคีซึ่งเป็นสถานที่เกิดความเสียหาย เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีละเมิด อันเป็นการยอมรับการใช้สถานที่ละเมิดเกิด (locus delicti commissi) เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล

¹¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 5 บัญญัติว่า

“The following suit may be brought before the court having a venue of the following respective place

9) suit for claim in tort : place where tort occurred.”

¹¹⁴ โปรดดูภาคผนวก ค.

¹¹⁵ โปรดดูภาคผนวก ง.

2.2.5 แนวความคิดเรื่อง การขยายเขตอำนาจศาล หรือ The Long Arm Jurisdiction

เป็นแนวความคิดที่สืบเนื่องจากแนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล โดยเฉพาะกรณีที่กำหนดเขตอำนาจของศาล โดยใช้สัญชาติของคู่สัญญาเป็นจุดเกาะเกี่ยวเพียงประการเดียว ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจมิได้มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลดังกล่าวเลย จึงคล้ายกับเป็นการต่อแขนในเรื่องของเขตอำนาจศาลให้ไกลออกไปนั่นเอง¹¹⁶ หลักเกณฑ์นี้อาศัยการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยเป็นกลไกสำคัญในการอ้างเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กล่าวคือ หากกระบวนการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกฎระเบียบอื่นใดเกี่ยวกับการส่งหมาย คำคู่ความ และเอกสารทางคดีแล้ว ถือว่าจำเลยได้ทราบการฟ้องคดีของโจทก์ และศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้ และการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยนี้อาจกระทำโดยการส่งให้แก่ตัวแทนของจำเลย ในบางกรณีจำเลยอาจตั้งตัวแทนซึ่งมีถิ่นที่อยู่หรือสถานประกอบกิจการภายในเขตอำนาจศาลเป็นผู้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องรวมทั้งเอกสารอื่นใดจากศาลแทนจำเลย และเมื่อเจ้าหน้าที่ศาลส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องหรือเอกสารเกี่ยวกับคดีอื่นใดให้แก่ตัวแทนที่จำเลยระบุแต่งตั้งไว้แล้ว ถือว่าจำเลยทราบการถูกฟ้องคดีเช่นนั้นแล้ว ไม่ว่าตัวแทนนั้นจะแจ้งให้จำเลยทราบถึงการถูกฟ้องคดีนั้นหรือไม่ก็ตาม¹¹⁷ แนวความคิดนี้จึงเอื้อประโยชน์ต่อโจทก์ในการเสนอคำฟ้อง เพราะโจทก์สามารถเสนอคำฟ้องต่อศาลได้แม้ว่าจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นปกติในเขตอำนาจศาลนั้นก็ตาม แต่จะใช้เฉพาะการใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งสามารถกระทำได้ภายในเขตอำนาจศาลนั้นตามที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือหลักว่า หากจำเลยทำสัญญากับโจทก์ภายในเขตอำนาจศาลแล้ว และในภายหลังโจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกี่ยวเนื่องหรือเกิดขึ้นจากสัญญานั้นกับจำเลย โจทก์สามารถเสนอคำฟ้องต่อศาลมลรัฐซึ่งทำสัญญากันได้ แม้ว่าจำเลยจะมีได้มีภูมิลำเนาอยู่ในมลรัฐนั้น หรือไม่ปรากฏว่าจำเลยมีตัวตนอยู่ในมลรัฐนั้นเลยก็ตาม ทั้งไม่คำนึงว่าจะต้องส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยที่ใดด้วย การกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นนี้เป็นไปตามแนวความคิดเรื่องการขยายเขตอำนาจศาล หรือ The Long Arm Jurisdiction นอกจากนี้ ในกรณีจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ภายในเขตอำนาจศาลมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วเดินทางออกนอกประเทศไปแล้ว โจทก์สามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยในศาลมลรัฐนั้นได้ตามหลักการขยาย

¹¹⁶ Henry Cambell Black, M. A., **Black's Law Dictionary**, p.849.

¹¹⁷ Eugene F. Scoles & Peter Hay, **Conflict of Laws**, p.313.

เขตอำนาจศาล หรือ The Long Arm Jurisdiction นั้นเอง ในกรณีเช่นนี้จะต้องส่งหมายเรียกและสำเนา คำฟ้องให้จำเลยได้เสียก่อน จึงจะถือว่าเป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law)

จากการศึกษาแนวความคิดที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลทั้งห้าแนวความคิดที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนพบว่า คดีบางเรื่องอาจมีศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นหลายศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีคดีพหุสัญระหว่างประเทศซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศแล้ว อาจมีศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหลายศาลในหลายประเทศ เช่น โจทก์ซึ่งมีสัญชาติฝรั่งเศสแต่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษฟ้องจำเลยซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยให้ชำระหนี้ค่าสินค้าที่จำเลยสั่งซื้อจากโจทก์ ตกลงทำสัญญากันบนเครื่องบินซึ่งบินอยู่เหนือน่านฟ้ารัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ได้แก่ ศาลในประเทศไทยเพราะเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต และศาลมลรัฐนิวยอร์กซึ่งเป็นสถานที่เกิดสัญญา เป็นต้น ในกรณีที่มีศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีนั้นหลายศาล โจทก์จะเป็นผู้มีสิทธิเลือกที่จะเสนอคำฟ้องยังศาลใดศาลหนึ่งที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีนั้น และโจทก์มักจะเลือกเสนอคำฟ้องยังศาลที่สะดวกต่อโจทก์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น ซึ่งจำเลยอาจเสียเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรมรวมถึงไม่สะดวกในการเดินทางมาต่อสู้คดีกับโจทก์ที่ศาลซึ่งโจทก์ยื่นฟ้องคดีไว้ และศาลซึ่งโจทก์เลือกเสนอคำฟ้องนั้นอาจมิใช่ศาลที่เหมาะสมที่สุดที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จึงเป็นที่มาของแนวความคิดการทำข้อตกลงเลือกศาลในคดีพหุสัญระหว่างประเทศในที่สุด

2.3 แนวความคิด ที่มาและความสำคัญของการทำข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นผลสืบเนื่องจากแนวความคิดเรื่องการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท หรือ Forum Shopping ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาถึงแนวความคิดเรื่องการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท หรือ Forum Shopping ก่อน แล้วจึงศึกษาถึงที่มาและความสำคัญของการทำข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ

2.3.1 แนวความคิดเรื่องการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท (Forum Shopping)

แนวความคิดเรื่อง การเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท หรือ Forum Shopping มีความหมาย 2 นัย กล่าวคือ นัยแรก เป็นการแสดงเจตนาร่วมกันของผู้สัญญาว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในอนาคตสืบเนื่องหรือเกี่ยวพันกับสัญญานี้ จะใช้สถานที่หรือองค์การตามที่ระบุไว้ในสัญญานั้นทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท ส่วนนัยที่สอง ได้แก่ การเลือกศาลที่จะพิจารณาคดี (ข้อพิพาทตามสัญญาซึ่งเกิดขึ้นแล้ว) โดยฝ่ายโจทก์ โดยการเสนอคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีนั้น

การเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท (Forum Shopping) มีความสำคัญต่อการทำสัญญาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทไว้ล่วงหน้าจะต้องพิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและสภาพของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากการระงับข้อพิพาทแต่ละวิธีนั้นก็มีข้อดีข้อเสียมากน้อยแตกต่างกันออกไป¹¹⁸ กล่าวคือ การเจรจาต่อรองกันเอง (Negotiation)

¹¹⁸ โปรดดูรายละเอียดใน พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 7-13. ; พรชัย ดำนวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 67-78. ; ภาณุมาศ ชัดเงางาม, “กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศและการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2539) : 108-113. ; สุชาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศพร้อม General Agreement on Tariffs and Trade, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2528), หน้า 139-143. ; เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 4-20. และ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ”, หน้า 308-323.

เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว และสามารถรักษาความลับทางธุรกิจและสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีได้ เนื่องจากไม่มีบุคคลภายนอกเข้าเกี่ยวข้องในกระบวนการเจรจาต่อรอง จึงเป็นเหตุให้เสียค่าใช้จ่ายน้อย เพราะคงมีเพียงค่าใช้จ่ายในเรื่องสถานที่จัดประชุมการเจรจาต่อรองกันเท่านั้น นอกจากนี้คู่กรณีจะรู้สึกว่าการแก้ปัญหาซึ่งได้จากการเจรจาต่อรองกันเองนั้นเป็นวิธีแก้ปัญหาที่เป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย เนื่องจากคู่กรณีเป็นผู้เลือกผลแห่งการเจรจาเอง และให้ความรู้สึกแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าตนเป็นผู้ชนะ (Win/Win) แต่วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองกันเองนี้ก็มิใช่วิธีที่ดี เนื่องจากอาจหาข้อสรุปไม่ได้เพราะคู่กรณีไม่ยอมอ่อนข้อให้กัน ต่างฝ่ายต่างมีทิฐิ และมีความต้องการอยากเอาชนะ และการปฏิบัติตามผลการเจรจาจำเป็นต้องอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเอง แม้ในกรณีที่มีการทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วก็ตาม เพราะอำนาจการบังคับคดีเป็นอำนาจของรัฐเท่านั้น

ส่วนการไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งมีบุคคลที่สามเข้าเกี่ยวข้องในฐานะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อหาทางออกที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถรับได้ บรรยายการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจึงเป็นไปโดยฉันทามติ เพราะมีคนกลางคอยไกล่เกลี่ยให้โดยใช้เหตุผลมากกว่าการใช้อารมณ์ และมีผู้ไกล่เกลี่ยคอยชี้แนะให้ทั้งสองฝ่ายสามารถพบกันครึ่งทางได้ โดยไม่มีใครรู้สึกว่าตนเป็นฝ่ายแพ้หรือฝ่ายชนะ แต่การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมีข้อดีในแง่การรักษาความลับ เนื่องจากคู่กรณีอาจต้องเล่าให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบถึงวิธีการประกอบธุรกิจของตน นอกจากนี้ยังเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้นกว่าการเจรจาต่อรองกันเอง โดยอาจต้องให้ค่าตอบแทนแก่บุคคลภายนอกซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย จำนวนเล็กน้อยเพียงใดแล้วแต่จะตกลงกัน อย่างไรก็ตาม ผลการไกล่เกลี่ยไม่เป็นที่ยอมรับคู่กรณี ดังนั้นหากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามผลการไกล่เกลี่ย คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่มีอำนาจบังคับให้คู่กรณีฝ่ายนั้นปฏิบัติตามผลการไกล่เกลี่ยโดยตรงแต่อย่างใด ต้องดำเนินการทางการอนุญาโตตุลาการหรือทางศาลต่อไป

สำหรับการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) นั้น ถือเป็นทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Resolution) การประนีประนอมข้อพิพาทแบ่งเป็นการประนีประนอมข้อพิพาทนอกศาล และการประนีประนอมข้อพิพาทในศาล¹¹⁹ โดยการประนีประนอมข้อพิพาทถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลภายนอกเข้าเกี่ยวข้องในฐานะผู้ประนีประนอมข้อพิพาท โดยผู้ประนีประนอมข้อพิพาทนอกจาก

¹¹⁹ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19, มาตรา 20 และมาตรา 138 และคำแนะนำของประธานสภาฎีกาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2539.

จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้ประนอมข้อพิพาทยังให้ความเห็นเชิงแนะนำอันเป็นการหาทางออกให้แก่คู่กรณีอีกด้วย อย่างไรก็ตามข้อแนะนำของผู้ประนอมข้อพิพาทนี้ไม่ผูกมัดให้คู่กรณีจำต้องรับไว้พิจารณาหรือถือตามแต่อย่างใด ดังนั้นโดยทั่วไปการระงับข้อพิพาทโดยการประนอมข้อพิพาทจึงมีข้อดีข้อดี้อยกเสียคลึงกับการไกล่เกลี่ย จะแตกต่างกันตรงที่คู่กรณีอาจจำต้องเปิดเผยความลับทางธุรกิจของตนให้ผู้ประนอมข้อพิพาททราบมากกว่าการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ประนอมข้อพิพาทเข้าใจถึงปัญหาของคู่กรณีอย่างแท้จริง และเสนอความเห็นของผู้ประนอมข้อพิพาทเพื่อเป็นทางออกในการระงับข้อพิพาทต่อไป

ส่วนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศนิยมนำมาใช้มากที่สุด เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจะมีคนกลางซึ่งทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับปัญหาที่คู่กรณีพิพาทกัน และอนุญาโตตุลาการนี้เกิดจากการเลือกของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายซึ่งนับถือและไว้วางใจในความเป็นกลาง การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการใช้เวลาน้อยกว่าศาล เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้เชี่ยวชาญในข้อพิพาทนั้นอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องฟังคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญอีก กระบวนการพิจารณาไม่ยุ่งยากซับซ้อน คู่กรณีสามารถกำหนดเวลาและสถานที่ทำการพิจารณาข้อพิพาทของตนได้เอง และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุด ไม่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการผูกมัดคู่กรณีในระดับหนึ่ง หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการร้องขอต่อศาลให้ศาลบังคับให้คู่กรณีฝ่ายนั้นปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และสามารถร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ทั่วโลก แต่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีข้อดีในแง่การรักษาความลับทางธุรกิจเพราะมีบุคคลภายนอกเข้าเกี่ยวข้องเป็นอนุญาโตตุลาการ และอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากต้องมีการจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่อนุญาโตตุลาการด้วย ซึ่งอาจมากกว่าการเสียค่าฤชาธรรมเนียมการดำเนินคดีในศาลก็เป็นได้

วิธีการระงับข้อพิพาทประการสุดท้าย คือ การพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล (Adjudication) มีข้อดีในแง่ผูกพันให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล หากไม่ปฏิบัติตาม คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีสามารถบังคับคดีได้ นอกจากนี้ยังอาจผูกพันบุคคลภายนอกได้ในบางกรณีอีกด้วย¹²⁰ แต่มีข้อเสียในแง่การรักษาชื่อเสียงและความลับของคู่ความ เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลจำต้องกระทำโดยเปิดเผย

¹²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142.

และบุคคลใดก็สามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ คำพิพากษาของศาลซึ่งได้อ่านให้คู่ความฟังแล้วสามารถนำไปเปิดเผย โดยเฉพาะนำมาศึกษาในทางวิชาการได้ นอกจากนี้อาจต้องใช้เวลาพิจารณาคดีนานเนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นจำเป็นต้องพิจารณาจากพยานหลักฐาน ทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ และพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องและนำเสนอแสดงให้ศาลเห็นเท่านั้น จึงจะนำมาพิจารณาคัดสินชี้ขาดได้ การนำเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดจำเป็นต้องใช้ระยะเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบุคคลซึ่งอาจมีวันว่างในการมาเบิกความในศาลไม่ตรงกับวันนัดพิจารณาคดีที่กำหนดไว้ นอกจากนี้เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว คู่กรณีอาจอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์และอาจฎีกาโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้อีกด้วย

การทำสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น นักธุรกิจหรือนักลงทุนระหว่างประเทศมักจะพิจารณากร่างข้อสัญญาการระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Clause) ไว้¹²¹ เพราะข้อพิพาทอันเกิดจากหรือเกี่ยวพันกับสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศอาจเกี่ยวข้องกับศาลซึ่งมีอำนาจเหนือข้อพิพาทนั้นหลายประเทศ การที่ไม่แน่ชัดว่าจะต้องเสนอข้อพิพาทให้ศาลในประเทศใดเป็นผู้พิจารณาพิพากษาจึงเป็นความเสี่ยงทางธุรกิจประการหนึ่ง เพราะวัฒนธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีและกฎหมายที่ใช้ในศาลแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน คู่สัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงจำเป็นต้องทำข้อสัญญาการระงับข้อพิพาทเพื่อลดความเสี่ยงทางธุรกิจดังกล่าว โดยพิจารณาเลือกสถานที่ องค์กร หรือวิธีการระงับข้อพิพาทที่จะเป็นกลางแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายมากที่สุด (consent to neutral adjudication)¹²² จึงทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท หรือ Forum Shopping ขึ้นมาเพื่อบรรลุมัตถุประสงค์ที่สำคัญของการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ

- (1) เป็นธรรม (Fair)
- (2) รวดเร็ว (Speedy)
- (3) ประหยัด (Cheap)
- (4) มีกลไกการบังคับที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement Mechanism)
- (5) การรักษาความลับหรือมาตรการป้องกันการอื้อฉาวที่เกิดจากข้อพิพาท (Measure against Bad Publicity)
- (6) การรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ (Preservation of Relationship)¹²³

¹²¹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 15-16.

¹²² William W. Park, *International Forum Selection* (Kluwer Law International, 1995), p. 12.

¹²³ วิชัย อริยะนันทกะ, “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ”, หน้า 308.

อย่างไรก็ตามคู่สัญญาไม่ควรบรรจุข้อตกลงว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในสัญญาเมื่อวัฒนธรรมของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สนับสนุนให้มีการกล่าวถึงวิธีการระงับข้อพิพาท เช่น ผู้ที่นับถือลัทธิขงจื้อ มีผู้กล่าวว่าคนญี่ปุ่นและคนจีนมักเห็นว่า การกล่าวถึงวิธีการระงับข้อพิพาทเป็นการสื่อถึงความไม่ไว้วางใจคู่สัญญา อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์อิทธิพลของลัทธิขงจื้อต่อการทำสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศมีน้อยลงไปทุกที แม้กระทั่งการทำธุรกิจระหว่างประเทศของพ่อค้าชาวญี่ปุ่นหรือชาวจีน ต่างก็เริ่มไม่ยึดถือความเชื่อเรื่องไม่ทำข้อสัญญาระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ เนื่องจากทุนทรัพย์ที่ทำสัญญาระหว่างกันมีจำนวนมาก จึงไม่อาจมองข้ามการทำข้อสัญญาระงับข้อพิพาทไว้¹²⁴

ข้อสัญญาระงับข้อพิพาทในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศจำเป็นต้องประกอบด้วยเนื้อหาหลัก 5 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอาจเป็นข้อพิพาทภายในประเทศหรือข้อพิพาทระหว่างประเทศก็ได้
- (2) ข้อสัญญาระงับข้อพิพาทอาจเป็นข้อสัญญาซึ่งทำขึ้นเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ (Tailor-made) หรืออยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูปก็ได้ (Standard Form)
- (3) ข้อสัญญาระงับข้อพิพาทอาจกำหนดครอบคลุมทั้งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันและข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต หรืออย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้
- (4) วิธีการระงับข้อพิพาทที่ตกลงเลือกไว้ในข้อสัญญาระงับข้อพิพาทอาจเป็นวิธีการหรือองค์กรระงับข้อพิพาทของรัฐ (Public Court) เช่น ศาล หรือวิธีการหรือองค์กรระงับข้อพิพาทเอกชน (Private Arbitral Tribunal) เช่น การอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น
- (5) ข้อตกลงเลือกวิธีการระงับข้อพิพาท (Forum Selection Clause) อาจเป็นข้อตกลงให้อำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นการเฉพาะและมีลักษณะเป็นการเด็ดขาด (Exclusive Competence on a single tribunal) หรือเป็นข้อตกลงซึ่งให้อำนาจองค์กรนั้นเพิ่มเติมจากองค์กรซึ่งมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นอยู่แล้ว (Acknowledge the judicial power of one place without limiting the authority of another)¹²⁵

¹²⁴ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 16-17.

¹²⁵ William W. Park, *International Forum Selection*, p.11.

โดยปกตินักธุรกิจหรือนักลงทุนระหว่างประเทศนิยมเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เนื่องจากเชื่อดีว่าเป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นกลางแก่คู่กรณีได้มากที่สุด¹²⁶ เพราะคู่กรณีมีโอกาสเลือกอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่า ๆ กัน และสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีสัญชาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ในขณะที่การระงับข้อพิพาทโดยทางศาล คู่กรณีไม่อาจเลือกผู้พิพากษาได้ และมีความเชื่อว่าเมื่อผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมีสัญชาติเดียวกันคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายจะระแวงแคลงใจในความเป็นกลางของผู้พิพากษา และเชื่อว่าผู้พิพากษาอาจมีอคติเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายที่มีสัญชาติเดียวกัน¹²⁷ หากคู่กรณีเลือกศาลที่ไม่ใช่ศาลตามสัญชาติของคู่สัญญา (non-national court) ย่อมมิใช่ศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้นตามหลักเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล ทั้งอาจมิใช่ศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้นตามหลักเขตอำนาจศาลเหนือมูลคดี หากการทำสัญญา การปฏิบัติตามสัญญา หรือความเสียหายที่คู่กรณีเรียกร้องอันมีพื้นฐานจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ มิได้เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของศาลที่ถูกเลือก โอกาสที่ศาลที่ถูกเลือกจะรับคดีไว้พิจารณาย่อมมีน้อย เนื่องจากไม่มีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาหรือสถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น จึงอยู่ในเกณฑ์ที่จะเป็นศาลที่ไม่สะดวกในการพิจารณาพิพากษาคดี (forum non conveniens) เพราะคู่กรณีเป็นชาวต่างชาติและพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็อยู่นอกเขตอำนาจศาลที่ถูกเลือก¹²⁸ ดังนั้นคู่กรณีในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงนิยมทำข้อสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) อันเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท (Forum Shopping) ในความหมายนัยแรก

หากคู่กรณีในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศมิได้ทำข้อสัญญาการระงับข้อพิพาทไว้ตั้งแต่เมื่อเจรจาทำสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศอันเป็นสัญญาประธานแล้ว เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ คู่กรณีฝ่ายใดก็จะเป็นผู้เลือกศาลที่จะพิจารณาคดี โดยการเสนอคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีนั้น โดยคู่กรณีฝ่ายจำเลยไม่อาจคาดหมายได้ว่าคู่กรณีฝ่ายใดศาลหนึ่งจะเสนอคำฟ้องต่อศาลใด อันเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท (Forum Shopping) ตามความหมายนัยที่สอง ในกรณีเช่นนี้ศาลที่คู่กรณีฝ่ายใดก็เลือกเสนอคำฟ้องนั้นมักเป็นศาลที่โจทก์คิดว่าคำพิพากษาของศาลนั้นจะทำให้ฝ่ายโจทก์ได้ประโยชน์มากที่สุด และอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความเสียหายแก่จำเลยได้

¹²⁶ Ibid., pp.10-11.

¹²⁷ Ibid., pp.8-9.

¹²⁸ Ibid., pp.5-7.

ทั้งในแง่ความสะดวกในการเดินทางมาต่อสู้อีกกับโจทก์ยังศาลที่โจทก์เลือกเสนอคำฟ้อง และในแง่ความไม่คุ้นเคยกับระบบกฎหมายและวัฒนธรรมในการดำเนินคดียังศาลนั้นอีกด้วย

2.3.2 ที่มาและความสำคัญของการทำข้อตกลงเลือกศาล

ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิจัยว่า เหตุใดนักธุรกิจหรือนักลงทุนระหว่างประเทศจึงเลือกการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลเป็นสถานที่ระงับข้อพิพาทในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ และเพราะเหตุใดคู่สัญญาจึงต้องทำความตกลงเลือกศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็น ผู้ระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ และในการพิจารณาเลือกศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นผู้ระงับข้อพิพาทนั้น โดยเฉพาะนั้นจำเป็นต้องพิจารณาเลือกโดยอาศัยปัจจัยใดบ้าง

ในการศึกษาพบว่า การทำข้อสัญญาการระงับข้อพิพาทในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ นักธุรกิจหรือนักลงทุนระหว่างประเทศจะพิจารณาเลือกกระหว่างการระงับข้อพิพาทโดยศาลกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในความเป็นจริงแล้ว การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจะได้รับความนิยมมากกว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางการศาล¹²⁹ แต่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นก็ยังมีทั้งข้อดีและข้อเสีย การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีข้อดีในแง่ที่คู่กรณีสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีสัญชาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเป็นอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีให้ความเชื่อถือในความเป็นกลางและมีความรู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับปัญหาข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเป็นอย่างดีทั้งในด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ในทางตรงกันข้ามการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีข้อด้อยอันสำคัญยิ่งในแง่การบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคู่กรณีไม่มีอำนาจนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามโดยตรง ดังเช่นการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล จำต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ¹³⁰ นอกจากนี้ อนุญาโตตุลาการอาจไม่ยึดถือข้อบังคับของการอนุญาโตตุลาการและกฎระเบียบว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ทั้งการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการยังไม่มีบรรทัดฐานให้ต้องยึดถือ¹³¹ ดังเช่นศาลซึ่งมีคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานให้ถือปฏิบัติตาม ในขณะที่การพิจารณาพิพากษาคดีโดย

¹²⁹ ภาณุมาศ ชัดเงางาม, “กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศและการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ,” : 109.

¹³⁰ โปรดดูรายละเอียดในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 41 ถึงมาตรา 45.

¹³¹ William W. Park, *International Forum Selection*, p.24.

ศาลนั้น แม้จะมีข้อขัดแย้งเนื่องจากมีเงื่อนไข ขั้นตอน และกระบวนการพิจารณาคดีที่ยุ่งยากซับซ้อน ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี และส่งผลกระทบต่อการค้าการลงทุน การพาณิชย์ระหว่างประเทศ¹³² แต่ก็มีข้อดีในแง่ว่าคำพิพากษาผูกพันคู่กรณี หากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่กรณีฝ่ายชนะคดีสามารถร้องขอต่อศาลให้ตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์บังคับคดีตามคำพิพากษาได้ นอกจากนี้คำพิพากษายังผูกมัดบุคคลภายนอกในบางกรณี และอาจนำคำพิพากษาไปร้องขอให้ศาลต่างประเทศยอมรับบังคับตามคำพิพากษาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่แต่ละประเทศกำหนดไว้ได้ด้วย ทั้งเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการค้าการลงทุนการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งน้อยกว่าการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากผู้พิพากษานั้นได้รับเงินเดือนจากราชการแล้ว¹³³ คู่ความไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ให้แก่ตัวผู้พิพากษาอีก คงต้องรับผิดชอบเพียงค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเท่านั้น แต่หากเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น คู่กรณีอาจต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทนั้นโดยตรง ซึ่งในบางกรณีอาจมากพอเทียบค่าเสียหายหรือทุนทรัพย์ที่พิพาทกันก็เป็นได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอยู่มากที่จำเป็นต้องเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการศาลในการระงับข้อพิพาทตามสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามเนื่องจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ศาลซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงอาจมิใช่ศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น และศาลแต่ละประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นอาจมีวิธีพิจารณาคดีและระบบกฎหมายแตกต่างกัน การไม่แน่นอนว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นอันเกี่ยวข้องกับสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ ข้อพิพาทนั้นจะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลประเทศใด เป็นความเสี่ยงทางธุรกิจประการหนึ่ง คู่กรณีในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงมักทำข้อสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยกำหนดเลือกศาลในประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทอันเกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นไว้ล่วงหน้า หรือเรียกว่า Choice of Court Clause หรือ Jurisdiction Clause เพื่อลดความเสี่ยงทางธุรกิจอันเกิดจากความไม่แน่นอนในผลคำพิพากษาของการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น

¹³² ภาณุมาศ ชัดเจนงาม, “กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศและการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ,” : 113.

¹³³ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 12

อันเป็นเรื่องปกติของพ่อค้าในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ¹³⁴ แม้ว่าการทำข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศจะเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจในวงการค้าระหว่างประเทศ แต่ผลบังคับใช้ของข้อตกลงเลือกศาลในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังเป็นสิ่งที่ต้องศึกษาต่อไป

มีข้อสังเกตว่า การทำข้อตกลงเลือกศาลว่าจะเลือกฟ้องคดีในเขตอำนาจของศาลในประเทศใดนั้น มีข้อควรพิจารณาดังนี้

1. ภูมิฐานะของกลุ่มความซึ่งมีอยู่ในขณะที่มีการยื่นฟ้องคดี
2. สถานที่มูลคดีเกิดขึ้น
3. สถานที่ที่ทรัพย์สินพิพาทนั้นตั้งอยู่
4. เขตอำนาจศาลซึ่งมีพยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญในประเด็นแห่งคดีอยู่¹³⁵

ในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทของประเทศใดประเทศหนึ่งมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไปดังเช่นสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศแล้ว การที่คู่สัญญาจะพิจารณาเลือกว่าศาลในประเทศใดควรจะเป็นผู้พิจารณาระงับข้อพิพาทอันเกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น คู่สัญญาควรจะพิจารณาเลือกโดยเปรียบเทียบปัจจัยดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

1. กระบวนวิธีพิจารณาความแพ่งของศาลใดจะอำนวยความสะดวกและเป็นคุณแก่รูปคดีฝ่ายใดมากน้อยเพียงใด
2. วิธีการและขั้นตอนในการให้ความคุ้มครองชั่วคราวหรือการบังคับตามคำพิพากษาของศาลใดจะเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่จะชนะคดีมากน้อยเพียงใด และสมตามความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของคู่ความฝ่ายนั้นเพียงใด

¹³⁴ สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศพร้อม **General Agreement on Tariffs and Trade**, หน้า 139.

¹³⁵ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการวิธีพิจารณา?”, หน้า 858.

3. ในคดีที่โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายเพื่อเยียวยาการผิดสัญญาหรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อเยียวยาพฤติการณ์อันเป็นการละเมิดหรือค่าเสียหายทางสัญญานั้น ศาลของประเทศใดมีแนวโน้มจะให้ได้มากน้อยกว่ากันเพียงใด¹³⁶

ความสำคัญของการทำข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศประการหนึ่งคือการเจรจาตกลงกันระหว่างคู่กรณี หากข้อตกลงเลือกศาลมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองกันของคู่กรณี แต่อยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูปแล้ว แนวโน้มที่ศาลจะไม่ยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลย่อมมีสูง เนื่องจากอาจเป็นการให้เปรียบคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมากกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และไม่สมเจตนารมณ์ของการทำข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศซึ่งมุ่งลดความเสี่ยงทางธุรกิจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจากความไม่แน่นอนของผลคำพิพากษาอันเกิดจากการนำคดีขึ้นศาลของประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างกัน ทั้งรัฐจำต้องให้ความคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งไม่มีอำนาจต่อรองทางธุรกิจด้วย¹³⁷ นอกจากนี้การทำข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศลดปัญหาการดำเนินคดีซ้อนหรือซ้ำกันในศาลแต่ละประเทศ ส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่สัญญาและขจัดความวิตกกังวลในความไม่แน่นอนของศาลที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานั้น เอื้อประโยชน์ให้คู่ความสามารถเลือกเวทีระงับข้อพิพาทที่เป็นกลาง คู่สัญญาสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าศาลที่จะทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานั้นคือศาลใด ทำให้คู่สัญญาสามารถควบคุมค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ ลดการเอาเปรียบกันทางเทคนิคโดยใช้วิธี forum shopping คือ เลือกฟ้องยังศาลในประเทศที่โจทก์ได้ประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว หรือให้ประโยชน์แก่ผู้ที่เริ่มต้นฟ้องคดีมากที่สุด เช่น เลือกฟ้องคดียังศาลที่จำเลยไม่สะดวกในการมาต่อสู้อคดี ทั้งยังเป็นการเคารพในหลักการที่คู่สัญญาเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) ส่งเสริมการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ และไม่ทำให้สิ้นเปลืองทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรม (judicial resources) โดยการลดขั้นตอนของการต่อสู้กันในเรื่องอำนาจฟ้องอีกด้วย แม้จะมีผู้โต้แย้งว่า การบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลสร้างความไม่เป็นธรรมเนื่องจากส่วนมากจะปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contracts) ซึ่งไม่มีการเจรจาต่อรอง ทั้งยังเป็นข้อตกลงที่เปลี่ยนความเสี่ยงในการทำสัญญา (Contractual Risk) จากผู้ที่กำหนดข้อตกลงเลือกศาลไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์จากข้อตกลงเลือกศาลนั้น อย่างน้อยที่สุดก็ลดความ

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 858.

¹³⁷ William W. Park, *International Forum Selection*, p.12.

เสียงภัยของคู่สัญญาฝ่ายที่มีบทบาทในการกำหนดข้อตกลงเลือกศาลนั้น และการบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลเป็นการยืนยันในหลักว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญามากเกินไปก็ตาม¹³⁸

2.4 ลักษณะของข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงลักษณะของการทำข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ความคล้ายคลึงและความแตกต่างของข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศลักษณะต่าง ๆ รวมถึงผลของการบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศแต่ละประเภทด้วย

จากการศึกษาพบว่า ในทางปฏิบัติทั่วไปของวงการการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศ นักธุรกิจหรือนักลงทุนระหว่างประเทศมักทำข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะใดลักษณะหนึ่งระหว่างการกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งตามข้อตกลงเลือกศาลมีอำนาจพิจารณาแต่เพียงศาลเดียว (Exclusive Jurisdiction) หรือกำหนดศาลตามข้อตกลงเลือกศาลมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะดำเนินคดีที่ศาลอื่นซึ่งมีอำนาจเหนือคดีนั้น (Non-Exclusive Jurisdiction)

2.4.1 การกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจพิจารณาแต่เพียงศาลเดียว (Exclusive Jurisdiction)

ข้อตกลงเลือกศาลที่ปรากฏในสัญญาการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศในลักษณะนี้จะระบุเลือกศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งแต่เพียงศาลเดียวให้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นจากสัญญานั้น * ดังนั้นผลของการทำข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะนี้จะเป็นการกำหนดให้ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญานั้น แต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด ในลักษณะจำกัดเขตอำนาจศาลอื่นใดซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้น โดย

¹³⁸ Joseph E. Smith, "Civil Procedure – Forum Selection – N.C. Gen. Stat. 22B-3 (1994)", *North Carolina Law Review* (September, 1994), p.1616-1617. ; Richard L. Marcus, Martin H. Redish and Edward F. Sherman, *1994 Supplement to Civil Procedure a Modern Approach*, pp.147-149.

* โปรดดูตัวอย่างในภาคผนวก ก.

ผลของแนวความคิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล* ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นแต่มิใช่ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลจะรับพิจารณาคดีอันเกิดจากสัญญาพหุรัชระหว่างประเทศได้ต่อเมื่อศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีนั้น หรือข้อตกลงเลือกศาลไม่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายด้วยเหตุอื่นใด

ในประเทศอังกฤษยอมรับการทำข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะนี้โดยเคร่งครัด ดังนั้นหากคู่สัญญานำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาพหุรัชระหว่างประเทศที่มีข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะ Exclusive Jurisdiction มาฟ้องยังศาลอังกฤษแทนที่จะเป็นศาลต่างประเทศที่ได้รับเลือกในข้อตกลงเลือกศาล ศาลอังกฤษจะสั่งจำหน่ายคดีที่ฟ้องยังศาลตนเอง เพื่อให้คู่สัญญาปฏิบัติตามข้อตกลงเลือกศาลที่ได้กำหนดไว้ ศาลอังกฤษจะยอมให้ดำเนินคดีในศาลอังกฤษก็แต่เฉพาะเมื่อโจทก์สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าโดยลักษณะของคดีจะเป็นการถูกต้องและเหมาะสมที่ควรจะให้ศาลอังกฤษเป็นศาลที่พิจารณาคดีนั้น¹³⁹

2.4.2 การกำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะดำเนินคดีที่ศาลอื่น (Non – Exclusive Jurisdiction)

ข้อตกลงเลือกศาลที่ปรากฏในสัญญาพหุรัชระหว่างประเทศโดยมากมักเป็นข้อตกลงเลือกศาลแบบ Non – Exclusive Jurisdiction กล่าวคือ แม้คู่สัญญาจะได้ระบุเลือกศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งให้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นจากสัญญานั้น ก็ไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะนำคดีไปฟ้องที่ศาลของประเทศอื่นนอกเหนือจากศาลที่ระบุในข้อสัญญาด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการตกลงกันให้คู่กรณีสามารถนำข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับสัญญาไปฟ้องยังศาลอื่นนอกจากศาลที่ถูกระบุไว้ในสัญญาก็ได้ ตัวอย่างเช่น ผู้กู้และผู้ให้กู้ตกลงทำสัญญากู้โดยมีข้อสัญญาข้อหนึ่งระบุว่า “สัญญาฉบับนี้อยู่ภายใต้บังคับของและการตีความตามกฎหมายแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ และผู้กู้ให้ความยินยอมโดยมิอาจเพิกถอนต่อเขตอำนาจอันไม่จำกัดเฉพาะของศาลแห่งสิงคโปร์ (Non – Exclusive Jurisdiction of Singapore Courts)” ข้อสัญญาดังกล่าวมิได้กำหนดให้ศาลแห่งประเทศสิงคโปร์แต่

* โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2 แนวความคิดที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพหุรัชระหว่างประเทศ

¹³⁹ คณิง ภาไชย และพันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, "อันเนื่องมาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539 และ 5809/2539 : ข้อคิดเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศเพื่อเป็นข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลไทย", หน้า 135.

เพียงศาลเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจเหนือคดีนี้¹⁴⁰ ดังนั้นแม้สัญญาดังกล่าวจะมีข้อตกลงเลือกศาล แต่เมื่อข้อตกลงดังกล่าวมิได้กำหนดให้ศาลที่ได้รับเลือกมีเขตอำนาจเหนือคดีแต่เพียงผู้เดียวแล้ว คู่สัญญาสามารถฟ้องคดีต่อศาลอื่นใดที่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นได้ ดังคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2465/2532 ซึ่งเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศกับจำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย สัญญาซื้อขายข้อ 11 ระบุว่า “เมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้นในอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ร่วมกันแต่งตั้งเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาท” และข้อสัญญาข้อ 12 ระบุว่า “โจทก์จำเลยตกลงกันให้ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษมีอำนาจพิจารณาพิพากษา” ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นและโจทก์จำเลยไม่เลือกใช้ออนุญาโตตุลาการ และสัญญาข้อ 12 ไม่ได้ระบุโดยชัดแจ้งว่า ให้ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษแต่เพียงศาลเดียวพิจารณาพิพากษาคดีนี้ได้ โจทก์ย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยที่ศาลแพ่งซึ่งเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้ ในกรณีที่ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นเช่นกันเป็นศาลที่เหมาะสมแก่การพิจารณาคดีนั้นมากกว่าศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลแล้ว ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลควรปฏิเสธการพิจารณาคดีเช่นนั้น

อย่างไรก็ดี ศาลอังกฤษยอมรับให้คู่กรณีสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศแบบ Non – Exclusive Jurisdiction ได้ แม้ว่าอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 มาตรา 17 จะกำหนดให้ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศได้เพียงศาลเดียวก็ตาม¹⁴¹

2.5 หลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในความตกลงระหว่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาหลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ เนื่องจากถือเป็นแนวทางปฏิบัติที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศสำหรับการติดต่อทำธุรกรรมทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และประเทศที่ประกอบธุรกรรมทางพาณิชย์ระหว่างประเทศส่วนใหญ่เป็นภาคีของความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว โดยศึกษาความตกลง

¹⁴⁰ คำพิพากษาศาลทวิษินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางคดีหมายเลขคำที่ กค. 306 /2541 คดีหมายเลขแดงที่ กค. 206/2542 ระหว่าง นัทเอ็กซ์ซิส ของค์ โจทก์ และบริษัท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล โปรดักส์ (ประเทศไทย) จำกัด ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน จำเลย, หน้า 7.

¹⁴¹ Kurz v. Stella Musical Gn bH [1992] Ch. 196.

ระหว่างประเทศหลัก ๆ 3 ฉบับ คือ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 (Convention on the Choice of Court, done at The Hague, on the 25th day of November, 1965) อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, done at Brussels, September 27, 1968) และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgment, done at Lugano, September 16, 1988)

2.5.1 อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 (Convention on the Choice of Court, done at The Hague, on the 25th day of November, 1965)*

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 เป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลฉบับแรกที่ยอมรับให้คู่สัญญาทำข้อตกลงเลือกศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางแพ่งหรือพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ หรือข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นหรือเกี่ยวข้องกับสัญญานั้นในอนาคต โดยศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลอาจจะระบุเพียงว่าเป็นศาลในประเทศภาคีที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทตามสัญญานั้นตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น หรือระบุชื่อศาลใดศาลหนึ่งของประเทศภาคีไว้โดยแจ้งชัดในสัญญา แต่ศาลที่ระบุเลือกนั้นต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทตามกฎหมายของประเทศภาคีนั้นด้วย¹⁴² และศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวข้องกับสัญญาแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ¹⁴³ กล่าวคือ เป็นการยอมรับข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะเป็นการกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจพิจารณาแต่เพียงศาลเดียว (Exclusive Jurisdiction) ดังนั้นหากเป็นการทำข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะที่เป็นการกำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะดำเนินคดีที่ศาลอื่นซึ่งมีอำนาจเหนือคดีนั้น (Non-Exclusive Jurisdiction) ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลพึงปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดี¹⁴⁴ นอกจากนี้ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลพึงปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีหากมีข้อพิพาทว่า ตามกฎหมายภายในของประเทศอื่นนอกเหนือจากประเทศที่ระบุไว้ในข้อตกลงเลือกศาล

* โปรดดูภาคผนวก ข.

¹⁴² อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 มาตรา 1 และมาตรา 2.

¹⁴³ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง.

¹⁴⁴ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 มาตรา 6 (1).

ปรากฏว่ายังมีศาลอื่นที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นตามแนวความคิดเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือมูลคดี (Subject Matter Jurisdiction) และกฎหมายภายในของประเทศนั้นปฏิเสธการมีเขตอำนาจเหนือคดีของศาลที่ได้รับเลือกเพราะเหตุว่าเป็นเพียงศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลเท่านั้น¹⁴⁵ กล่าวคือ ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาหรือสถานที่มูลคดีเกิด

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 ยอมรับความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ หากข้อตกลงเลือกศาลนั้นได้ตกลงกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ข้อตกลงเลือกศาลอาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้หากว่าเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าโดยมิชอบหรือด้วยวิธีการอื่นใดที่ไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁴⁶ ในกรณีเช่นนี้ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลต้องปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีโดยเด็ดขาด¹⁴⁷

2.5.2 อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, done at Brussels, September 27, 1968) *

อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968^{**} ยอมรับให้คู่สัญญาที่มีภูมิลำเนาในประเทศภาคีสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลที่จะฟ้องคดีได้ โดยอาจตกลงว่าศาลของประเทศภาคีใดมีเขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ และศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีดังกล่าวแต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด (Exclusive Jurisdiction)

¹⁴⁵ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 มาตรา 5 วรรคสอง และมาตรา 6(2).

¹⁴⁶ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 มาตรา 4.

¹⁴⁷ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 มาตรา 6 (3).

* โปรดดูภาคผนวก ค.

** มีประเทศเบลเยียม ประเทศเดนมาร์ก ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศกรีซ ประเทศไอร์แลนด์ ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี ประเทศลักเซมเบิร์ก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศโปรตุเกส ประเทศสเปน และสหราชอาณาจักร (The United Kingdom) เป็นภาคี

การทำข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศที่อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 ขอมอบว่ามีผลสมบูรณ์นั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ (in writing) หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ (evidence in writing) หรืออยู่ในรูปแบบที่เป็นไปตามที่ปฏิบัติกันเป็นปกติในทางการค้าและคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างรับรู้รูปแบบดังกล่าว ในกรณีที่คู่สัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศทำข้อตกลงเลือกศาล โดยที่ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดมีภูมิลำเนาในประเทศภาคีเลย ศาลอื่นในประเทศภาคีนอกจากศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีตามสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นได้ก็ต่อเมื่อศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีดังกล่าว¹⁴⁸

แต่ศาลอังกฤษซึ่งเป็นประเทศภาคีหนึ่งในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 มีคำวินิจฉัยในคดี *Kloekner v. Gatoil*¹⁴⁹ สรุปว่า เมื่อใดที่มีการนำมาตรา 17 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวมาบังคับใช้แก่คดี ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศไม่จำเป็นต้องผูกพันตามมาตรา 21 แห่งอนุสัญญาเดียวกันนี้ที่จะงดการพิจารณาคดีในศาลอังกฤษ ทั้งที่ยังมีคดีค้างพิจารณาในศาลของประเทศภาคีอื่นที่มีคู่ความเดียวกันและมีมูลคดีเช่นเดียวกัน และศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษมีคำวินิจฉัยยืนยันหลักการเดียวกันนี้ในคดี *Continental Bank v. Acakaos Compania Nabiera SA and Others*¹⁵⁰ ซึ่งขัดกับหลักการตีความอย่างกว้างของ European Court ในคดี *Overseas Union Insurance v. New Hampshire Insurance*¹⁵¹ ที่ศาลซึ่งรับพิจารณาคดีที่มีมูลคดีแห่งคดีเป็นกรณีเดียวกันและมีคู่ความรายเดียวกันเป็นศาลที่สองต้องงดการพิจารณาคดีดังกล่าว หรือปฏิเสธไม่รับคดีนั้นไว้พิจารณา เว้นแต่ตนจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นแบบ Exclusive Jurisdiction¹⁵²

¹⁴⁸ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 มาตรา 17.

¹⁴⁹ [1990] 1 Lloyd's Rep. 177.

¹⁵⁰ [1994] 1 Lloyd's Rep. 505 at 510-511.

¹⁵¹ [1991] ECR I-3317 at 3349-3351.

¹⁵² อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 มาตรา 16.

2.5.3 อนุสัญญาลาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, done at Lugano, September 16, 1988) *

อนุสัญญาลาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 ขอมอบให้คู่สัญญาที่มีภูมิลำเนาในประเทศภาคีสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลใดศาลหนึ่งหรือหลายศาลให้มีอำนาจพิจารณาระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ในลักษณะคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 โดยกำหนดหลักการว่า คู่สัญญาต้องทำข้อตกลงเลือกศาลเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรืออยู่ในรูปแบบที่คู่สัญญาตกลงใช้กันเป็นทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างคู่สัญญา หรืออยู่ในรูปแบบที่ใช้และยอมรับกันในการค้าพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งคู่สัญญาได้รับรู้รูปแบบนั้นแล้ว และรูปแบบนั้นเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในทางการค้าและการพาณิชย์ระหว่างประเทศ และเป็นธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าพาณิชย์ระหว่างประเทศ ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลจะมีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาระงับข้อพิพาทตามสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศแต่เพียงศาลเดียว (Exclusive Jurisdiction) และในกรณีที่คู่สัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศทำข้อตกลงเลือกศาลโดยที่ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดมีภูมิลำเนาในประเทศภาคีเลย ศาลอื่นในประเทศภาคีนอกจากศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีตามสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นได้ก็ต่อเมื่อศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีดังกล่าว¹⁵³

2.6 การบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในประเทศต่าง ๆ

ในส่วนนี้จะศึกษาแนวความคิด ที่มา และหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศของประเทศต่าง ๆ โดยจะศึกษาจากระบบกฎหมายของประเทศที่เป็นผู้นำในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นต้น

* โปรดดูภาคผนวก ง.

¹⁵³ อนุสัญญาลาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 มาตรา 17.

ทั้งนี้เพราะการจะพิจารณาว่าข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศจะใช้บังคับได้หรือไม่ ต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในของศาลที่พิจารณาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น

จากการศึกษาพบว่า หลักทั่วไปของศาลในประเทศต่าง ๆ ที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศเนื่องจากปัจจัยสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก การไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ชัดเจน เป็นเหตุให้ศาลที่รับพิจารณาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศจำต้องชั่งน้ำหนักของปัจจัยต่าง ๆ เพื่อค้นหาวิธีการที่ดีที่สุด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (The totality of the circumstances measured in the interests of justice) โดยต้องพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลกับศาลอื่นที่มีเขตอำนาจเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศว่า ศาลใดจะเป็นศาลที่สะดวกและเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายมากที่สุด ประการที่สอง ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศปฏิเสธที่จะรับพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น ทั้งนี้เพราะศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับคู่ความและสถานที่มูลคดีเกิดแต่อย่างใด แม้ว่าศาลที่ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศเนื่องจากความเป็นผลของข้อตกลงเลือกศาล แต่ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลไม่อาจอ้างอำนาจพิจารณาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศจากความเป็นผลของข้อตกลงเลือกศาลแต่โดยลำพัง เนื่องจากอาจตกอยู่ในเกณฑ์ของการเป็นศาลที่ไม่สะดวกต่อการพิจารณาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Forum non conveniens) สำหรับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และประการสุดท้าย คือ การไม่มีอนุสัญญาเกี่ยวกับประเทศอื่น ๆ เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศหรือการนำคำพิพากษาจากศาลที่ได้รับเลือกไปร้องขอให้ศาลต่างประเทศบังคับตามคำพิพากษา¹⁵⁴

2.6.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มยอมรับข้อตกลงเลือกศาลตามที่คุณสัญญาได้ระบุไว้ในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ ดังปรากฏจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) ในคำวินิจฉัยคดี *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Company*¹⁵⁵ เป็นกรณีของคู่ความซึ่งฝ่ายหนึ่งเป็นชาวสหรัฐอเมริกาและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นชาวเยอรมัน คกลงทำสัญญารับขนสินค้าจากมลรัฐหลุยเซียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ไปยัง

¹⁵⁴ William W. Park, *International Forum Selection*, pp.18-21.

¹⁵⁵ 407 U.S. 1 (1972)

ประเทศอิตาลี ข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาดังกล่าวระบุว่า “ข้อพิพาทใด ๆ ที่เกิดขึ้นจะต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลยุติธรรมของเมืองลอนดอน ประเทศอังกฤษ (Any dispute arising must be treated before the London Court of Justice) ต่อมาเกิดพายุขึ้นระหว่างการขนส่งเป็นเหตุให้สินค้าได้รับความเสียหาย คู่สัญญาชาวสหรัฐอเมริกาเสนอคำฟ้องต่อศาลมลรัฐฟลอริดาเพื่อเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาชาวเยอรมัน โดยมลรัฐฟลอริดาเป็นมลรัฐหนึ่งซึ่งอยู่ในเส้นทางการขนส่งสินค้า ศาลชั้นต้นของมลรัฐฟลอริดาปฏิเสธไม่ยอมรับข้อตกลงเลือกศาลในสัญญารับขนดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่ายังมีศาลอื่น (ในที่นี้คือศาลมลรัฐฟลอริดา) เป็นศาลที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีดังกล่าว (The otherwise competent court) แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) แล้ว ศาลสูงสุดกลับยอมรับบังคับตามข้อตกลงเลือกศาล โดยให้ความสำคัญกับความจำเป็นของการมีศาลที่เป็นกลางในการพิจารณาคดีพหุสัญชาติระหว่างประเทศ จึงวินิจฉัยวางหลักเรื่องเหตุสมควร (reasonableness) ไว้ กล่าวคือ การพิจารณาว่าจะยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาพหุสัญชาติระหว่างประเทศฉบับใดหรือไม่ นั้นจะต้องพิจารณาจากสถานะของคู่สัญญาประกอบด้วยว่ามีประสบการณ์และมีอำนาจต่อรองในการเจรจาหรือไม่ ทั้งยังต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญาประกอบด้วยมีการเจรจาต่อรองกันหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่บังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลให้ในกรณีของสัญญามาตรฐานที่ไม่มีการเจรจาต่อรองอันอาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ นอกจากนี้ยังพิจารณาจากศาลที่คู่สัญญาเลือกด้วยว่ามีความเหมาะสมเพียงใด ซึ่งในคดี Bremen นี้ คู่สัญญาเลือกศาลกรุงลอนดอนแห่งประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นศาลที่อยู่ในประเทศที่เป็นกลาง (neutral forum) เพราะไม่ใช่ศาลที่ตั้งอยู่ในประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทั้งยังมีความชำนาญในคดีพหุสัญชาติระหว่างประเทศ¹⁵⁶

การพิจารณาว่าจะยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาพหุสัญชาติระหว่างประเทศหรือไม่ นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะพิจารณาความสมเหตุสมผลของการทำข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าว โดยพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์ของคู่ความ (The Interests of the Litigants) กับประโยชน์สาธารณะ (The Public Interest) จากกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาพหุสัญชาติระหว่างประเทศ สถานที่ที่ปฏิบัติตามสัญญา สถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมตามสัญญาพหุสัญชาติระหว่างประเทศ รูปแบบของการเยียวยาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในสัญญา นโยบายสาธารณะของศาลอื่นนอก

¹⁵⁶ โปรดดูรายละเอียดใน สุทธิพล ทวีชัยการ, ฎีกาวิเคราะห์ทำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539, ใน รวมคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศพร้อมหมายเหตุและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญ, หน้า 218-219. และ William W. Park, *International Forum Selection*, pp.21-22.

เนื่องจากศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล (The public policy of the alternate forum) สถานที่ตั้งสำนักงานหรือถิ่นที่อยู่ของคู่ความ ที่อยู่ของพยานบุคคลที่รู้เห็นข้อเท็จจริงในคดีนั้น สถานที่ที่พยานวัตถุตั้งอยู่ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการนำสืบพยานหลักฐาน อำนาจการเจรจาต่อรองของคู่สัญญา ในการทำข้อตกลงเลือกศาล (The relative bargaining power of the parties) ข้อตกลงเลือกศาลเกิดขึ้นจากกลฉ้อฉล (Fraud) อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม (Undue Influence) หรือเหตุประการอื่นใดที่จะทำให้ข้อสัญญาไม่เป็นผล (Other extenuating or exacerbating circumstance) หรือไม่ และประการสุดท้ายคือ พิจารณาจากการปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญา ทั้งนี้เพื่อค้ำหามาตรการซึ่งจะเป็นประโยชน์สูงสุดและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (The totality of the circumstance measured in the interests of justice)¹⁵⁷

ในกรณีที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีพบว่าศาลตามข้อตกลงเลือกศาลเป็นศาลที่ไม่สะดวกแก่การพิจารณาคดี (Forum non conveniens) ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลจะถูกปฏิเสธการมีเขตอำนาจเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศทันที¹⁵⁸ จึงกล่าวได้ว่า นอกจากศาลจะพิจารณาว่าข้อตกลงเลือกศาลมีเหตุอันสมควรเพียงใดแล้ว ยังต้องพิจารณาว่า ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลเป็นศาลที่สะดวกและเป็นธรรมในการต่อสู้คดีของคู่ความทั้งสองฝ่ายด้วย

นอกจากนี้หากข้อตกลงเลือกศาลขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Contrary to public policy) หรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ศาลก็จะไม่บังคับตามข้อตกลงเลือกศาลให้ ดังอุทธรณ์ในคดี Union Ins. Soc. Of Canton, Ltd. V. S.S. Elikon¹⁵⁹ ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับใบตราส่ง ศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาล (choice of forum clause) เพราะเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของสหรัฐอเมริกา (Carriage of Goods by Sea Act หรือ COGSA) โดยตีความมาตรา 1303(8) ที่บัญญัติให้ข้อตกลงละเว้นหรือลดความรับผิดของผู้ขนส่งหรือเจ้าของเรืออันเกิดจากความประมาทตกเป็นโมฆะว่าครอบคลุมถึงการห้ามมิให้ฟ้องคดีในศาลของประเทศอื่นนอกเหนือจากศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอุทธรณ์ให้เหตุแห่งคำวินิจฉัยคดีดังกล่าวว่า หากให้ศาลในประเทศอื่นพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ก็จะไม่มีหลักประกันดังเช่นคดีที่จะได้รับพิจารณาพิพากษาในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าความรับผิดของผู้ขนส่งจะไม่ลดลง ทั้งนี้เพราะศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้รับการ

¹⁵⁷ Ibid., p.25.

¹⁵⁸ Ibid., p.22.

¹⁵⁹ 642 F. 2d 721 (4th Cir. 1981)

ควบคุมอย่างเป็นเอกภาพจากศาลสูงสุด นอกจากนี้การไม่บังคับ choice of forum clause ให้ในคดีนี้ ยังมีสาเหตุมาจากการที่ศาลเคอเรน โยบายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายฉบับนี้ด้วย¹⁶⁰

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลแม้จะเป็นสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ เพราะเหตุที่ข้อตกลงเลือกศาลนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เช่น คดี Carnival Cruise Lines v. Shute¹⁶¹ โจทก์เป็นคู่สามีภรรยาจากกรุงวอชิงตันซื้อตั๋วโดยสารระหว่างเมืองลอสแอนเจลิสกับประเทศเม็กซิโก จากตัวแทนขายตั๋วโดยสารในท้องถิ่น ด้านหลังตั๋วโดยสารดังกล่าวบรรจุข้อสัญญาฉบับข้อพิพาทว่า “ให้เสนอข้อพิพาทใด ๆ ต่อศาลซึ่งตั้งอยู่ในมลรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเด็ดขาด” (All disputes shall be litigated before a Court located in the State of Florida, U.S.A., to the exclusion of the Courts of any other state of country) แต่เมื่อโจทก์ได้รับบาดเจ็บและทรัพย์สินบางอย่างเสียหายจากการเดินทาง โจทก์กลับเสนอคำฟ้องต่อ the U.S. District Court for the Western District of Washington ซึ่งมีศาลตามข้อตกลงเลือกศาล ศาลอุทธรณ์ปฏิเสธการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าว เนื่องจากข้อตกลงเลือกศาลอยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูป มิได้เกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

2.6.2 ประเทศอังกฤษ

ศาลอังกฤษยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of Forum หรือ Choice of Jurisdiction Clause) ในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศตั้งแต่ก่อนเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1968 และอนุสัญญา ลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 โดยศาลอังกฤษยอมรับว่าคู่สัญญาอาจทำความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลในรูปสัญญาหรือข้อบทข้อหนึ่งของสัญญา (clause) และคู่สัญญาอาจกำหนดถึงวิธีการในการส่งหมายไว้ด้วย ทั้งยังสามารถทำข้อข้อตกลงเลือกศาลนี้ได้ทั้งก่อนหรือหลังเกิดข้อพิพาทแล้ว¹⁶² ทั้งนี้ Lord Denning วางหลักเกณฑ์การพิจารณา

¹⁶⁰ สุทธิพล ทวีชัยการ, ฎีกาวิเคราะห์ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539, ใน รวมคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศพร้อมหมายเหตุและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญ, หน้า 218-219. ; William W. Park, *International Forum Selection*, pp. 32-33.

¹⁶¹ 499 U.S. 585 (1991).

¹⁶² คมวัชร เอียงอ่อง, เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ, หน้า 92.

บังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศในคดี The Fehmarn¹⁶³ ว่า ศาลที่ได้รับเลือกนั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้นมากที่สุด (most closely concerned) โดยในคดีนี้ศาลที่ถูกเลือกให้พิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาคือ ศาลรัสเซีย แต่ความเกี่ยวข้องกับประเทศรัสเซียมีน้อยมาก เพราะคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของเรือชาวเยอรมัน และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของสินค้าชาวอังกฤษ นอกจากนี้ยังตรวจพบว่าสินค้าเสียหายเมื่อสินค้าถูกส่งมาถึงกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษแล้ว พยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพของสินค้าและสภาพของเรือจึงมีความเกี่ยวข้องกับประเทศอังกฤษมากกว่า ส่วนประเทศรัสเซียเกี่ยวข้องเฉพาะในส่วนที่ผู้ส่งสินค้านำเรือเยอรมันเป็นบริษัทรัสเซียเท่านั้น ศาลในคดี The Fehmarn จึงไม่ยอมรับให้จำหน่ายคดีนี้เพื่อไปดำเนินคดีที่ศาลรัสเซียตามข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศและศาลอังกฤษดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนี้ในศาลอังกฤษจนมีคำพิพากษา¹⁶⁴

ต่อมาเมื่อประเทศอังกฤษเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1968 และอนุสัญญาดูโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 หลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศจึงเป็นไปตามมาตรา 17 ของอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว กล่าวคือ ศาลในประเทศภาคีอื่นนอกเหนือจากศาลของประเทศที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศต้องปฏิเสธไม่ใช่เขตอำนาจศาลของตนและยอมให้พิจารณาคดีนั้นในศาลของประเทศภาคีที่ได้รับเลือกในข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศแบบ Exclusive Jurisdiction อันเป็นกรณีที่กำหนดให้ศาลของประเทศภาคีที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้เป็นไปตาม The Civil Jurisdiction and Judgments Act, 1982 ในกรณีที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ศาลอังกฤษสามารถใช้ดุลพินิจปฏิเสธไม่ใช่เขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศซึ่งคู่กรณีทำข้อตกลงเลือกศาล

¹⁶³ [1958] 1 All E.R. 333, [1958] 1 WLR 159, [1957] 2 Lloyd's Rep 551 Available from : <http://www.lexis.com>.

¹⁶⁴ สุทธิพล ทวีชัยการ, ฎีกาวิเคราะห์ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539", ใน รวมคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศพร้อมหมายเหตุและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญ, หน้า 218.

อังกฤษเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาทตามสัญญา¹⁶⁵ ผู้พิพากษา Brandon เห็นว่า ศาลอังกฤษควรใช้ดุลพินิจงดพิจารณาคดีเช่นนั้นในศาลอังกฤษ เว้นแต่มีเหตุผลอันหนักแน่นว่าศาลอังกฤษไม่ควรใช้ดุลพินิจปฏิเสธการรับพิจารณาคดีเช่นนั้น และโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุผลอันหนักแน่นเช่นนั้น¹⁶⁶ อย่างไรก็ดี หากโจทก์นำคดีมาฟ้องยังศาลอังกฤษโดยละเมิดข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ และจำเลยขอให้ศาลอังกฤษจำหน่ายคดีเพื่อให้โจทก์เสนอคำฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศแล้ว ศาลอังกฤษไม่จำเป็นต้องผูกพันตามข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศและจำหน่ายคดีจากศาลอังกฤษตามคำขอของจำเลยเสมอไป ศาลอังกฤษจะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบแล้วว่าสมควรที่จะจำหน่ายคดีเพื่อให้โจทก์ฟ้องและดำเนินคดียังศาลต่างประเทศที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล จึงจะจำหน่ายคดี เว้นแต่ในกรณีที่โจทก์สามารถแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นว่า ศาลอังกฤษเป็นศาลที่ถูกต้องและเหมาะสมที่จะรับพิจารณาคดีนี้ไว้ และโจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลอังกฤษเห็นว่ามิใช่เหตุผลอื่นที่แสดงให้เห็นได้ว่าศาลอังกฤษควรพิจารณาคดีนี้ ซึ่งศาลอังกฤษจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบโดยคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมทั้งหมด ปราศจากอคติ และต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นคดี ๆ ไป¹⁶⁷ ปัจจัยสำคัญที่ศาลอังกฤษควรคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจงดการพิจารณาคดีในศาลอังกฤษและจำหน่ายคดีจากศาลอังกฤษเพื่อให้โจทก์ฟ้องและดำเนินคดียังศาลต่างประเทศอื่นที่มีเขตอำนาจเหนือคดีตามหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศหรือให้โจทก์ฟ้องและดำเนินคดียังศาลต่างประเทศที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศมีดังต่อไปนี้¹⁶⁸

¹⁶⁵ P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, pp.234-239. ; Dicey, A.V., *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, pp.419-437. ; Paul Beaumont, "Great Britain" in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, ed. J.J. Fawcett (New York : Oxford University Press Inc., 1995), p.223.

¹⁶⁶ *The Eleftheria* [1970] P 94 at 99-100. ; Paul Beaumont, "Great Britain" in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, p.223.

¹⁶⁷ P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p.235.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p.235 ; *The El Amria* [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 at 123-4. ; *The Chistos* [1977] 1 Lloyd's Rep. 109. ; *Carvalho v. Hull Blyth (Angola) Ltd.* [1979] 3 All ER 280. ; *The Panseptos* [1981] 1 Lloyd's Rep. 139 ; *The Indian Fortune* [1985] 1 Lloyd's Rep. 344. ; *The Ruben Martinez Villena* [1988] 1 Lloyd's Rep. 435. ; *The Nile Rhapsody* [1992] 2 Lloyd's Rep. 399. ; *The Sennar (No.2)* [1985] 1 WLR 490. Quoted in Paul Beaumont, "Great Britain" in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, pp.223-224.

1. พิจารณาเปรียบเทียบระหว่างศาลอังกฤษกับศาลต่างประเทศว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแก่คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลใดมากกว่ากัน หรือการดำเนินคดีในศาลใดจะเป็นการสะดวกแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในการนำสืบพยานหลักฐาน หรือศาลใดสามารถเรียกพยานหลักฐานเหล่านั้นมาสืบหรือสอบถามได้สะดวกกว่ากัน

2. พิจารณาเปรียบเทียบระหว่างศาลอังกฤษกับศาลต่างประเทศว่าศาลใดเป็นศาลที่สะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของคู่ความมากกว่ากัน ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่คู่ความจะต้องเสียในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีประกอบด้วย

3. กฎหมายที่ใช้บังคับในข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นเป็นกฎหมายต่างประเทศหรือไม่ และกฎหมายนั้นแตกต่างจากกฎหมายอังกฤษมากน้อยเพียงใด

4. คู่ความในคดีมีจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดหรือมีความเกี่ยวข้องกับศาลในประเทศใดมากกว่ากัน

5. การที่จำเลยขอให้ศาลจำหน่ายคดีเพื่อให้โจทก์ฟ้องและดำเนินคดียังศาลต่างประเทศนั้น เป็นเพราะจำเลยประสงค์เช่นนั้นจริง ๆ หรือจำเลยเพียงแต่พยายามแสวงหาข้อได้เปรียบด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น และโจทก์จะได้เปรียบอย่างไรหรือไม่หากนำคดีไปฟ้องและดำเนินคดียังศาลต่างประเทศ

6. โจทก์จะได้รับการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรมหรือได้รับความเสียหายจากการฟ้องและดำเนินคดีในศาลต่างประเทศหรือไม่ เช่น

- โจทก์อาจถูกตัดสิทธิหรือถูกถอดถอนหลักประกันในการดำเนินคดีของโจทก์
- โจทก์ไม่อาจนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไปบังคับคดีได้
- โจทก์อาจได้รับผลกระทบจากเรื่องอายุความซึ่งไม่มีใช้บังคับในศาลอังกฤษ
- โจทก์อาจได้รับความไม่เป็นธรรมในการฟ้องและดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ

ประเทศ เนื่องจากประเด็นปัญหาเรื่องการเมือง เชื้อสายเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือเหตุอื่นใดที่จะทำให้โจทก์ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการฟ้องและดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ

หากคู่กรณีซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1968 และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1988 ประเทศใดประเทศหนึ่งหรือสองประเทศขึ้นไปเลือกที่จะให้ศาลของประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นแบบ Exclusive Jurisdiction แต่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งพยายามละเมิดข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศโดยนำคดีมาฟ้องที่ศาลอังกฤษ ในกรณีเช่นนี้ศาลอังกฤษมีอิสระที่จะใช้กฎหมายขัดกันของประเทศอังกฤษในการพิจารณาว่าจะงดหรือปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีหรือไม่ก็ได้ ส่วนใหญ่แล้วศาลอังกฤษมักจะมีคำวินิจฉัยไปในทางใช้ดุลพินิจงดพิจารณาคดีเช่นนั้นในศาลอังกฤษ เว้นแต่มีเหตุผลอันหนักแน่นว่าศาลอังกฤษไม่ควร

ใช้ดุลพินิจปฏิเสธการรับพิจารณาคดีเช่นนั้น อันเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลในคดี The Eleftheria¹⁶⁹

2.6.3 ประเทศอื่น ๆ

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 48 ยอมรับให้คู่กรณีทำความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลได้ แต่มีเงื่อนไขว่า คู่กรณีจะต้องเป็นผู้ประกอบการค้า (merchants) ด้วยกัน¹⁷⁰ อย่างไรก็ตาม Cour de Cession มีคำตัดสินในคดี Cie de Signaux et d' Entreprises Electriques (CSEE) v. Soc. Sorelec อนุญาตให้เลือกเขตอำนาจศาลได้ในกรณีที่ (1) เป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศ และ (2) ข้อตกลงนั้นไม่ได้ห้ามมิให้ขึ้นศาลฝรั่งเศสในกรณีที่ศาลฝรั่งเศสมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นตามหลักดินแดน* เป็นเหตุให้ศาลฝรั่งเศสไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับข้อตกลงเลือกศาลนี้ เว้นแต่โจทก์ฟ้องคดีที่ศาลฝรั่งเศสแล้วจำเลยไม่ได้แย้ง ซึ่งเท่ากับคู่กรณีแสดงเจตนาตกลงกันใหม่ยกเลิกข้อตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลที่มีอยู่เดิม เช่นเดียวกับกรณีที่คู่กรณีไม่เคยตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลเลยและมีการดำเนินคดีในต่างประเทศแล้วจำเลยไม่ได้แย้ง ถือว่ามีข้อตกลงโดยปริยายระหว่างคู่กรณีว่าจะไม่ให้ศาลฝรั่งเศสมีเขตอำนาจและยอมรับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ¹⁷¹ โดยสรุปคือ กฎหมายฝรั่งเศสยอมรับความสมัครใจในการขยายเขตอำนาจศาลได้โดยอาศัย 1. ข้อตกลงเลือกศาล หรือ 2. การไม่ได้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลของฝ่ายจำเลย แต่มีเงื่อนไขว่า 1. ต้องเข้าเงื่อนไขของคดี Cie de Signaux et d' Entreprises Electriques (CSEE) v. Soc. Sorelec และ 2. ต้องไม่ใช่เรื่องหลอกลวงให้ยอมรับการทำข้อตกลงดังกล่าวแต่เป็นในกรณีฉุกเฉินหรือมีเหตุจำเป็น¹⁷² นอกจากนั้นกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศสาธารณรัฐ

¹⁶⁹ Paul Beaumont, "Great Britain" in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, p.227.

¹⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 48 บัญญัติว่า "Any clause which directly or indirectly, impairs or waives jurisdictional rules of a territorial nature will be deemed void [literally "non-written"] unless the clause was entered into between persons who have contracted in their capacity as merchants and the clause appears in a clearly noticeable fashion in the obligation of the party against whom the clause is invoked"

* โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.3 แนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล

¹⁷¹ Helene Gaudemet-Tallon, "France" in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, p. 183.

¹⁷² Ibid., pp.183-184.

ฝรั่งเศสมีส่วนคล้ายกับกรอบตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1968 มาตรา 17 และมาตรา 18 ศาลฝรั่งเศสจึงไม่มีปัญหาในการบังคับใช้อนุสัญญานี้¹⁷³

ในส่วนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1968 ศาลเยอรมันจึงยอมรับการทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศของคู่ความ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 17 แห่งอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1968¹⁷⁴ และเมื่อข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศมีผลบังคับใช้สมบูรณ์แล้ว ศาลเยอรมันจะต้องยกฟ้องคดีนั้นด้วยเหตุที่ตนไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นต่อไป ทั้งนี้ศาลเยอรมันจะไม่คำนึงถึงว่าคำตัดสินของศาลต่างประเทศที่คู่กรณีเลือกจะเป็นที่ยอมรับหรือไม่อย่างไรก็ดี โดยผลของกฎหมายภายในของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้ว ข้อตกลงเลือก

¹⁷³ Ibid., p. 184.

¹⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 38 บัญญัติว่า

Agreement Concerning the Jurisdiction of the Courts

(1) A court of first instance, which in itself has no jurisdiction, becomes competent by express or implied agreement of the parties, if the parties to the agreement are merchants who do not belong to the traders designated in section 4 of the Commercial Code, juridical persons of public law or separate estates created under public law.

(2) An agreement conferring jurisdiction on a court of first instance may also be concluded if at least one of the parties has no general jurisdictional connection [allgemeinen Gerichtsstand] within the country. The agreement must be in writing or, if it was made orally, confirmed in writing. If one of the parties has a general jurisdictional connection within the country, the only court chosen within the country may be the one before which the such party has his venue or one which has special jurisdiction.

(3) Otherwise, an agreement on jurisdiction is only permitted if it is express and in writing :

1. made after the dispute arose, or
2. was concluded for the case in which the party sued transferred his residence or customary abode outside the territorial application of this law of his residence or customary abode is unknown when the claim is filed.

ศาลต่างประเทศในคดีที่ไม่ใช่คดีทางการเงิน (Non-Financial Disputes) และในคดีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถแล้ว ข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศนั้นย่อมไม่มีผลบังคับใช้ และศาลเยอรมันจะไม่นำหลักเรื่องจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด (Sufficient Connection) มาประกอบการพิจารณาการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม ศาลเยอรมันเคารพการตัดสินใจของคู่สัญญา ในการทำข้อตกลงเลือกศาลในประเทศที่เป็นกลาง (Neutral Forum) เพราะตระหนักดีว่า การทำข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะนี้จำเป็นต่อการทำธุรกิจระหว่างประเทศของคู่สัญญา และคู่สัญญาจำต้องรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจของคู่สัญญาเอง ข้อตกลงเลือกศาลที่เป็นกลางเป็นแนวทางหนึ่งในการรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจของคู่สัญญาในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ¹⁷⁵

ในประเทศสหพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์ ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีซึ่งพิพาทกันตามกฎหมายสัญญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์ยอมรับหลักการเรื่องเขตอำนาจศาลโดยการตกลงกัน (forum prorogatum) ดังนั้นคู่สัญญาต่างประเทศอาจทำความตกลงกันยอมรับให้ศาลในประเทศสหพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์เป็นสถานที่ระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องในตัวเงินหรือผลประโยชน์เกี่ยวกับตัวเงิน (pecuniary claims) เมื่อสัญญานั้นระบุให้ใช้กฎหมายสวิสเซอร์แลนด์เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีแล้ว ศาลสวิสเซอร์แลนด์ไม่มีอำนาจปฏิเสธเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีดังกล่าว¹⁷⁶ นอกจากนี้ Swiss Federal Conflict-of-Laws Act มาตรา 5 ยังยอมรับให้ข้อตกลงเลือกศาลที่คู่สัญญาตกลงกันให้เป็นสถานที่ระงับข้อพิพาททางการเงินที่เกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ หากว่าคู่สัญญาได้ทำข้อตกลงกันไว้เป็นหนังสือโดยทางโทรเลข (telegram) ทางเทเล็กซ์ หรือ telecopier หรือโดยทางการติดต่อสื่อสารอื่นใดซึ่งมีหลักฐานปรากฏ (evidence by a text) แต่ข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับใช้หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกหลอกลวงให้ยอมรับการตัดสินใจที่จะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับศาลที่มีเขตอำนาจที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นพึงได้รับตามกฎหมายสวิสเซอร์แลนด์ ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลไม่อาจปฏิเสธไม่รับพิจารณาข้อพิพาทตามสัญญาดังกล่าว หากว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนา ที่อยู่ตามปกติ หรือมีสถานที่ตั้งในการประกอบธุรกิจอยู่ในเขต

¹⁷⁵ Haimo Schack, "Germany" in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, pp.196, 200-202.

¹⁷⁶ International Centre for Commercial Law, "Switzerland's Federal Code on Private International Law Subject Matter and Structure of the Federal Code on Private International Law", p.3. from http://www.icclaw.com/devs/switz/pi/szpi_001.htm

ศาลที่ได้รับเลือกดังกล่าว และไม่อาจปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีหากตามกฎหมายแล้วคดีนั้นต้องใช้กฎหมายสวิตเซอร์แลนด์บังคับใช้แก่กรณี¹⁷⁷

ในประเทศสก็อตแลนด์ ศาลสก็อตแลนด์ยอมรับให้คู่กรณีสามารถทำข้อตกลงเลือกฟ้องคดียังศาลใดศาลหนึ่งในประเทศอังกฤษหรือประเทศสก็อตแลนด์ได้ ดังคำวินิจฉัยของศาลสก็อตแลนด์ในคดี *Elderslie Steamship Compamy, Ltd. v. Burrell&Son*¹⁷⁸ คดีนี้คู่กรณีตกลงกันว่าเจ้าของเรือสามารถเลือกฟ้องคดีที่ศาลใดในอังกฤษหรือสก็อตแลนด์ก็ได้ และเจ้าของเรือเลือกที่จะฟ้องคดีต่อศาลสก็อตแลนด์ *Court of Session** มีคำวินิจฉัยว่า เมื่อเจ้าของเรือมีสิทธิเลือกที่จะฟ้องคดีต่อศาลใดในประเทศอังกฤษหรือสก็อตแลนด์ และเจ้าของเรือได้ใช้สิทธิเลือกที่จะฟ้องคดียังศาลสก็อตแลนด์แล้ว ฉะนั้นคดีที่ฟ้องต่อศาลสก็อตแลนด์ย่อมต้องถูกยกฟ้องไป คำวินิจฉัยของ Lord Trayner ในคดีนี้เป็นการสนับสนุนหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาได้เจรจาต่อรองตกลงทำสัญญากันแล้ว ข้อตกลงใด ๆ ซึ่งเกิดจากการเจรจาต่อรองกันย่อมผูกพันคู่สัญญา และคู่สัญญาต้องรับผิดชอบในผลการเจรจาที่ตกลงกันนั้น¹⁷⁹ อย่างไรก็ตาม หากการทำข้อตกลงเลือกศาลนั้นเป็นไปในลักษณะของการกำหนดให้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะดำเนินคดีที่ศาลอื่น (Non-Exclusive Jurisdiction) แล้ว *Court of Session* ตีความว่า ศาลสก็อตแลนด์ไม่จำเป็นต้องพิจารณาคดี เพราะข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะนี้ไม่เป็นการจำกัดอำนาจการพิจารณาคดีของศาลอื่น และเมื่อคู่ความฟ้องคดีต่อศาลสก็อตแลนด์แล้วถือว่าสถานะสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลตามข้อตกลงเลือกศาลแล้ว และหากคู่ความประสงค์จะจำกัดอำนาจการพิจารณาคดีของศาลอื่นนอกจากศาลตามข้อตกลงเลือกศาลแล้ว คู่ความจะต้องแสดงเจตนาให้ปรากฏชัดด้วยการทำข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะที่กำหนดให้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลมีอำนาจพิจารณาคดีแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Jurisdiction)¹⁸⁰ และต้องเป็นการทำข้อตกลงเลือกศาลแบบ Exclusive Jurisdiction โดยชัดแจ้งด้วย มิใช่ต้องอาศัยการตีความอีก (Expressly and not be left to ambiguous implication)¹⁸¹

¹⁷⁷ Swiss Federal Conflict-of-Laws Act, Article 5.

¹⁷⁸ (1895) 22 R 389, (1943) 59 LQR 227 at 239-241.

* *Court of Session* เป็นศาลสูงสุดในการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศสก็อตแลนด์ (Scotland's Supreme Civil Court) ข้อมูลจาก <http://www.bbc.co.uk/crime/fighters/scotscourtofsession.shtml>

¹⁷⁹ Paul Beaumont, "Great Britain" in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, p.225.

¹⁸⁰ *Scotmotors (Plane Hire) Ltd v. Dundee petrosea Ltd*, 1980 SC 351. quoted in *Ibid.*, p.225.

¹⁸¹ *Morrison v. Panic Link Ltd*, 1994 SLT 232. quoted in *Ibid.*, p. 226.

ในประเทศอาร์เจนตินา หลักกฎหมายของประเทศดังกล่าวยอมรับให้คู่สัญญาทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงินระหว่างประเทศได้ และถือว่าศาลในประเทศที่คู่ความตกลงเลือกกันนั้นมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อพิพาททางการเงินระหว่างประเทศนั้นโดยเด็ดขาด แนวทางนี้ปรากฏในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แผนกคดีพาณิชย์ของประเทศอาร์เจนตินาเมื่อปี 1993 ในคดี *Quilmes Combustibles v. Vigon* นอกจากนี้ประเทศอาร์เจนตินายังเป็นภาคีสันติสัญญากรุงมอนเตวิเดโอเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งมีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการขยายเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางการเงิน อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงเลือกศาลนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงนั้นจะไม่มีผลบังคับใช้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่กฎหมายภายในของประเทศอาร์เจนตินาในเรื่องนั้นห้ามมิให้คู่สัญญาทำข้อตกลงเลือกศาล หรือเมื่อข้อพิพาทนั้น ศาลอาร์เจนตินามีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นแต่เพียงศาลเดียวโดยเด็ดขาด เป็นต้น นอกจากนี้ศาลอาร์เจนตินายังมีอำนาจเข้าตรวจสอบความสุจริตในการทำข้อตกลงเลือกศาลที่เป็นกลาง (neutral forum) ในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ และตรวจสอบว่าการทำข้อตกลงเลือกศาลเช่นนั้นคู่กรณีมีอำนาจต่อรองที่แตกต่างกันมากหรือไม่ เป็นต้น¹⁸²

สำหรับประเทศอิสราเอล กฎหมายของประเทศอิสราเอลยอมรับให้คู่ความตกลงกันเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศได้ ถือว่าคู่ความมีอิสระที่จะเลือกเขตอำนาจศาลโดยความยินยอมทำข้อสัญญากำหนดเลือกศาลที่จะทำหน้าที่ข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน หรือจะให้ความยินยอมโดยปริยาย เช่น การสละข้อต่อสู้ว่า ศาลในประเทศอื่นไม่มีอำนาจพิจารณา หรือจำเลยไม่ยกข้อต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดด้วยวิธีการที่ถูกต้อง¹⁸³

สำหรับประเทศญี่ปุ่น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ว่าจะให้ศาลชั้นต้นใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีของตน ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่า ข้อตกลงกันเช่นว่านี้จะไม่สมบูรณ์หากมิได้ทำเป็นหนังสือและมีได้จำกัดเฉพาะคดีที่อาศัยนิติสัมพันธ์ในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ¹⁸⁴

¹⁸² Maureen Williams, "Argentina," in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, p.75.

¹⁸³ Stephen Goldstein, "Israel," in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, p.274.

¹⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 11 กำหนดว่า

"1. Parties concerned may agree to a court of first instance having the jurisdiction over the matters concerned.

2. The jurisdiction agreement in the preceding paragraph shall become valid only if it is made in writing with respect to a suit for certain legal relationship."

ในประเทศสิงคโปร์ ตาม Supreme Court of Judicature Act, 1969 มาตรา 16 (2) ศาล High Court มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งใด ๆ ซึ่งคู่ความได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้ขึ้นศาลในประเทศสิงคโปร์ได้¹⁸⁵

สรุปแล้วประเทศต่าง ๆ ยอมรับให้คู่กรณีทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศทั้งสิ้น เพียงแต่อาจมีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดแตกต่างกันไป เช่น ต้องทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้ได้เพียงกันว่ามีการทำข้อตกลงเลือกศาลกันจริงหรือไม่ และการทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศนั้น เป็นไปในลักษณะที่กำหนดให้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นแต่เพียงศาลเดียว (Exclusive Jurisdiction) หรือเป็นการกำหนดให้ศาลตามข้อตกลงเลือกมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะดำเนินคดีที่ศาลอื่นซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นเช่นกัน (Non - Exclusive Jurisdiction) โดยทั่วไปหลักเกณฑ์การพิจารณาความสมบูรณ์ของการทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศของประเทศต่าง ๆ ย่อมเป็นไปเช่นเดียวกับการพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ต้องเป็นการทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศโดยมีการเจรจาต่อรองกันจริง ไม่เป็นการทำกลฉ้อฉลหรือใช้อำนาจบังคับ หรือหลอกลวงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยประการต่าง ๆ อันมีผลให้ข้อตกลงเลือกศาลไม่สมบูรณ์ ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้ แม้ว่าข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศจะมีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์ แต่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลอาจปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีหรืองดการพิจารณาคดีในศาลนั้นได้ หากมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่ายังมีศาลอื่นซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นเช่นเดียวกันสามารถพิจารณาคดีนั้นได้ และจะเป็นการสะดวกและเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะดำเนินคดีในศาลอื่นนั้นมากกว่าการดำเนินคดีในศาลตามข้อตกลงเลือกศาล



¹⁸⁵ กมวัชร เอียงอ่อง, เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ, หน้า 93.