



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ของผู้เขียน ปรากฏผลว่า การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลในคดีแพ่ง และพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ มีปัจจัยที่สำคัญ 2 ประการ ปัจจัยประการแรกก็คือ ปัจจัยในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองในเรื่องเขตอำนาจรัฐ (State Jurisdiction) และเขตอำนาจศาล (Court Jurisdiction) ทั้งนี้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น เขตอำนาจศาลต้องสอดคล้องหรืออยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ จึงทำให้หลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลย่อมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในกฎหมายภายในของต่างประเทศ และในอนุสัญญา Brussels Convention 1968 และ Lugano Convention 1988 ก็เป็นไปตามหลักการข้อนี้ โดยการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศนั้น เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยถือหลักเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน กล่าวคือ บุคคล หรือทรัพย์สิน หรือมูลคดี ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (territorial jurisdiction) เช่น บุคคลผู้เป็นจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐ อสังหาริมทรัพย์ที่พิพาทตั้งอยู่ภายในรัฐ หรือมูลคดีได้เกิดขึ้นภายในรัฐ กรณีต่างๆ เหล่านี้ ศาลมีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐเหนือดินแดน การกำหนดเขตอำนาจศาลบางกรณีเป็นเรื่องที่รัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) กล่าวคือ บุคคลผู้เป็นคู่ความเป็นคนชาติของรัฐนั้น หรือเรือมีสัญชาติของรัฐนั้น ซึ่งรัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนเพื่อพิจารณาคดีที่คนชาติของตนเป็นคู่ความ หรือพิจารณาคดีที่มูลคดีเกิดขึ้นบนเรือในขณะที่เรือนั้นอยู่นอกราชอาณาจักร

ปัจจัยอีกประการหนึ่ง เป็นปัจจัยในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล กล่าวคือ ในการกำหนดเขตอำนาจศาล ปัจจัยที่ถือเป็นเกณฑ์ที่สำคัญในการกำหนดเขตอำนาจศาลก็คือ จุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดที่สุด ซึ่งจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดที่สุดนี้จะผันแปรแตกต่างกันไปในเรื่องแต่ละเรื่อง เช่น ภูมิลำเนาของจำเลย สถานที่ตั้งของทรัพย์สิน มูลคดีที่เกิดขึ้น สถานที่ตั้งแห่งใหญ่ของนิติบุคคล เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม เกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลนี้จะต้องสอดคล้อง

กับการใช้เขตอำนาจศาลของรัฐด้วย จากการศึกษาพบว่า ในกรณีที่เป็นเรื่องการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน เกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐด้วย เช่น การใช้ภูมิลำเนาของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล ต้องปรากฏภูมิลำเนาของจำเลยภายในราชอาณาจักรด้วย เป็นต้น หรือในกรณีที่เป็นเรื่องการใช้เขตอำนาจเหนือบุคคล จุดเกาะเกี่ยวที่ใช้จะเป็นเรื่องสัญชาติ เช่น สัญชาติของโจทก์ สัญชาติของจำเลย ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคล

อย่างไรก็ดี นอกจากเกณฑ์ในการกำหนดอำนาจศาล จะต้องสอดคล้องกับเขตอำนาจรัฐแล้ว ในการกำหนดเขตอำนาจศาลนั้น หากจุดเกาะเกี่ยวที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลนั้นอ่อน (weak) หรือไม่เพียงพอ (insufficient) จะไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักเกณฑ์สากล โดยหลักเกณฑ์พวกนี้ถูกจัดว่าเป็น *improper fora* หรือหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสม หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ จะทราบได้โดยการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่เข้าลักษณะ *improper fora* จะไม่เป็นที่ยอมรับ กล่าวคือ ใน *Brussels Convention 1968* และ *Lugano Convention 1988* หลักเกณฑ์พวกนี้จะถูกห้ามมิให้นำมาใช้ นอกจากนี้ คำพิพากษาที่ตัดสินโดยอาศัยเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลที่เข้าลักษณะ *improper fora* อาจไม่ได้รับการยอมรับบังคับตามจากศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอ

สำหรับหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลไทยในคดีแพ่ง และพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันต่างประเทศ ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 2 ถึงมาตรา 4 จ. จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลไทยในคดีแพ่ง และพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันต่างประเทศมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ เกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 3 (2) มาตรา 4 มาตรา 4 ทวิ มาตรา 4 ตริ (กรณีการใช้ภูมิลำเนาของโจทก์และที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล) มาตรา 4 จัตวา มาตรา 4 เบญจ และมาตรา 4 ฉ. สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศเหนือดินแดน และเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 3 (1) และมาตรา 4 ตริ (กรณีการใช้สัญชาติโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล) สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล

ถ้ามาพิจารณาในแง่ผลดี ผลเสียของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน กล่าวได้ว่า

ข้อดีก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบัน ได้ขยายเขตอำนาจศาลให้กว้างขึ้นกว่าเดิมในแง่ที่ว่าเปิดโอกาสให้โจทก์สามารถเสนอคำฟ้องได้มากขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบันเปิดโอกาสให้โจทก์ได้เสนอคำฟ้องต่อศาลได้มากขึ้นกว่าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิม อย่างเช่น ในมาตรา 4 (1) เปิดโอกาสให้โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขต โดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือไม่ ซึ่งแต่เดิมกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรแล้ว โจทก์จะฟ้องจำเลยต่อศาลที่มูลคดีเกิดไม่ได้ มาตรา 4 ตรี เปิดโอกาสให้โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง หรือศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาในคดีที่มูลคดีเกิดนอกราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หากโจทก์มีสัญชาติไทย หรือเป็นผู้มีภูมิลำเนาในประเทศไทย มาตรา 3 (1) ขยายความว่ามูลคดีว่า ถ้ามีมูลคดีเกิดขึ้นบนเรือไทย หรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรแล้ว ให้โจทก์สามารถเสนอคดีต่อศาลไทยได้ มาตรา 3 (2) ขยายความคำว่าภูมิลำเนาของจำเลยออกไปจากบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้อง หากจำเลยเคยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือจำเลยประกอบกิจการ ไม่ว่าจะด้วย ตนเอง หรือตัวแทน หรือมีผู้ติดต่อในราชอาณาจักร หรือจำเลยเคยประกอบกิจการในราชอาณาจักร โจทก์สามารถฟ้องคดีต่อศาลไทยได้

การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลได้ แม้ว่าตัวจำเลยจะไม่อยู่ในราชอาณาจักรนี้ หากจำเลยเข้ามาในราชอาณาจักรไม่ว่าจะเข้ามาต่อผู้คดีหรือเข้ามาด้วยเหตุประการอื่น หากศาลพิจารณาให้โจทก์ชนะ โจทก์ก็สามารถบังคับจำเลยได้ หรือหากตัวจำเลยจะไม่ได้เข้ามาในราชอาณาจักร แต่จำเลยมีทรัพย์สินใดๆ อยู่ในราชอาณาจักร โจทก์ก็สามารถจะบังคับคดีกับทรัพย์สินของจำเลยได้ หรือโจทก์อาจยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวก่อนมี

คำพิพากษายึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อน เพื่อกันจำเลยชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินนี้ไปได้¹

แต่อย่างไรก็ดี ถ้าพิจารณาแล้วจะเห็นว่า บทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบันค่อนข้างจะให้ประโยชน์ หรืออำนวยความสะดวกแก่ฝ่ายโจทก์เป็นอันมาก เน้นที่การเปิดโอกาสให้โจทก์สามารถจะเสนอข้อเรียกร้องของคนต่อศาลได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับข้อบกพร่องของบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็คือ ประการแรก บทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เน้นที่จะให้โจทก์สามารถนำคำฟ้องเสนอต่อศาลได้เป็นสำคัญ กล่าวคือ ให้โจทก์สามารถเสนอคดีต่อศาลได้ไว้ก่อนแล้ว เรื่องการบังคับคดีนั้นถือเป็นอีกเรื่องหนึ่ง หากโจทก์ชนะคดีแล้ว จะบังคับคดีได้หรือไม่ เป็นเรื่องที่โจทก์จะต้องพิจารณาเอาเอง เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน เปิดโอกาสให้โจทก์ฟ้องคดีได้โดยไม่คำนึงว่า จำเลยจะเข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่ หากว่าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี อาจเกิดปัญหาในการบังคับคดีตามคำพิพากษา กล่าวคือ ถ้าหากว่าจำเลยไม่ได้อยู่ในราชอาณาจักร ทรัพย์สินของจำเลยในราชอาณาจักรก็ไม่มี โจทก์จะบังคับคดีอย่างไร กรณีเช่นนี้ โจทก์ก็ต้องรอให้ตัวจำเลยเข้ามาในราชอาณาจักร หรือทรัพย์สินของจำเลยเข้ามาในราชอาณาจักร จึงบังคับคดีเอากับตัวจำเลยหรือทรัพย์สินของจำเลย เพราะอำนาจในการบังคับคดีจำกัดอยู่ภายในอาณาเขตของประเทศไทยเท่านั้น แต่ถ้าหากว่าจำเลยไม่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเลย หรือทรัพย์สินไม่ถูกนำเข้ามาในราชอาณาจักรเลย ภายในกำหนดเวลาในการบังคับคดีแล้ว โจทก์บังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาไม่ได้ ก็เท่ากับโจทก์มีแต่คำพิพากษาของศาลยึดถือไว้บังคับเอากับจำเลยไม่ได้เลย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายอนุญาตให้โจทก์ฟ้องร้องคดีไว้ได้ก่อนแล้ว โจทก์ก็รอยึดทรัพย์สินของจำเลยได้ เช่น เรือทะเลหรือสินค้าในระวาง หรือเครื่องบิน โดยอาศัยวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาไว้ เพื่อบีบบังคับให้จำเลยนำเงินมาชำระหนี้ให้โจทก์ มีผู้ไม่เห็นด้วยเพราะเหตุว่าการกระทำเช่นนี้จะส่งผลกระทบต่อธุรกิจขนส่งระหว่างประเทศที่จะต้องมีการเดินทางผ่านประเทศไทย หรือเข้ามาในประเทศไทยได้ ดู พรชัย วิวัฒน์ภิตฤต, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง,” นิติศาสตร์ 24 (ธันวาคม : 2537), หน้า 861.

หากว่ากรณีเช่นนี้ นอกจากมีผลกระทบต่อตัวโจทก์เองที่บังคับคดีเอากับฝ่ายจำเลยไม่ได้แล้ว ยังมีผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาด้วย เพราะคำพิพากษามีแล้วต้องศักดิ์สิทธิ์สามารถบังคับคดีได้ แต่ถ้ามีคำพิพากษาแล้วกลับบังคับคดีเอากับฝ่ายผู้แพ้ไม่ได้เลย ก็มีผลเท่ากับว่าคำพิพากษาไม่ศักดิ์สิทธิ์ คำพิพากษาดำมีแล้วก็มีไปบังคับอะไรไม่ได้เลย

ประการที่สอง ข้อบกพร่องอีกประการหนึ่งก็คือ บทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน มีหลักเกณฑ์บางประการที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ หลักเกณฑ์ที่ว่านี้ก็คือ หลักเกณฑ์การใช้ภูมิลำเนาโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยวตามมาตรา 4 ตรี กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 4 ตรี ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน ได้ใช้ภูมิลำเนาของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดหรือเป็นเกณฑ์อันหนึ่งในการกำหนดเขตอำนาจศาล ภูมิลำเนาของโจทก์เป็นเกณฑ์ที่ไม่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป กล่าวคือ การใช้ ภูมิลำเนาโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไปในทุกมุลคดีความ (โดยยกเว้นเฉพาะคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 4 ทวิ) ไม่เป็นที่ยอมรับใน ต่างประเทศ หรือไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป เข้าลักษณะเป็น *improper fora* แต่ภูมิลำเนาโจทก์อาจเหมาะสมที่จะใช้เป็นเกณฑ์ที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีบางเรื่อง เท่านั้น เช่น คดีเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น หลักเกณฑ์ในกรณีนี้ มีหลายประเทศยอมรับ² และนอกจากนี้ มาตรา 4 ตรี ยังใช้สัญชาติของโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล การใช้สัญชาติโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล ถึงแม้มีอาจกล่าวได้ว่า เป็นเกณฑ์ที่ขัดกับหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่การใช้สัญชาติโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลที่ได้รับการยอมรับในบางประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เช่น ประเทศฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก เป็นต้น³

ปัญหาว่า การที่สัญชาติ และภูมิลำเนาของโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลที่ไม่เป็นที่ยอมรับจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างไรได้บ้าง ในกรณีปัญหานี้ ผลกระทบที่อาจ

² ดูการใช้ภูมิลำเนาของโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยว ในบทที่ 3 หน้า 54.

³ ดูการใช้ภูมิลำเนาของโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยว ในบทที่ 3 หน้า 54.

เกิดขึ้น ได้แก่ ผลกระทบต่อการนำคำพิพากษาของศาลไทยไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับคดีให้

เป็นความจริงที่ว่า ภายในดินแดนของรัฐ รัฐย่อมกำหนดเขตอำนาจศาลของตนอย่างไรก็ได้ ตามที่รัฐเห็นว่าเหมาะสม เพราะว่าภายในดินแดนของรัฐอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นที่สุด รัฐสามารถใช้อำนาจของรัฐได้อย่างเด็ดขาดแต่ผู้เดียวและปราศจากเงื่อนไข ในทำนองเดียวกัน รัฐอื่นก็มีความเป็นอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐนั้นเช่นกัน เมื่อเอกชนของรัฐนั้นประสงค์ที่จะไปขอพึ่งอำนาจของศาลต่างประเทศให้ทำการยอมรับและบังคับคดีในประเทศนั้น ศาลของประเทศนั้น รัฐย่อมมีเกณฑ์ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ และหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป⁴ ข้อหนึ่งก็คือ ศาลที่ทำการพิจารณาคดีต้องมีเขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศ (international jurisdiction)⁴ กล่าวคือ ศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา ศาลต่างประเทศให้ นั้นจะตรวจสอบดูว่าศาลของประเทศที่ทำการพิจารณาคดีนั้นจะมีเขตอำนาจในทางระหว่างประเทศหรือไม่

เกณฑ์ข้อนี้ ในอังกฤษปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์ตามคอมมอนลอว์ และ the Civil Jurisdiction and Judgment Act. 1982. เช่น คำพิพากษาคดี Buchanan v. Rucker (1808), 9 East 192 ; คดี Schibsby v. Westerholz, (1870), L.R, 6Q.B. 155,161 ; คดี Sirdar Gurdyal Singh v.Rajah of Faridkote, [1894] A.C. 670 at p.683 ; คดี Emanuel v. Sumon, (1908) 1 K.B.

⁴ หลักเกณฑ์สากลในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศประกอบด้วย

1. ศาลต่างประเทศต้องมีเขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศ
2. คำพิพากษาต่างประเทศต้องถึงที่สุดและเด็ดขาด (final and conclusive)
3. ถ้าเป็นคำพิพากษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้ส่วนบุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระเงิน

⁴ ดู จันตรี สันสุภฤกษ์, การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2531 ; P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North & Private International Law, p. 346.

302 (C.A.) ; และ the Civil Jurisdiction and Judgment Act 1982.⁵ ในประชาคมยุโรป หลักการนี้ปรากฏอยู่ตาม Article 28 of the Brussels Convention 1968 Article 28 of the Lugano Convention, 1988⁶

คำว่า “เขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศ” (international sense) หมายถึง เขตอำนาจศาลตามทัศนะของกฎหมายภายในประเทศที่จะมีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาที่ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศจะระบุดังกรณีต่างๆ ว่ามีกรณีใดบ้างที่ถือว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจพิพากษาคดี

ดังนั้น แม้ศาลของประเทศที่ทำการพิจารณาคดี จะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายภายในของตน แต่ถ้ามาพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของประเทศที่จะมีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้นแล้ว ปรากฏว่าศาลต่างประเทศไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นกรณีเช่นนี้ ศาลที่ได้รับคำร้องขอก็จะไม่ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นให้ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของประเทศที่จะมีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ปรากฏว่าศาลต่างประเทศนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ ก็เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการยอมรับและบังคับคดีตามคำพิพากษาในประเทศที่ได้รับคำร้องขอนั้นได้

ในทำนองเดียวกัน หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาลไทย นำคำพิพากษาของศาลไทยไปขอให้ศาลต่างประเทศทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาได้ ศาลต่างประเทศจะต้อง

⁵ ดู B.A. Caffrey, International Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the LAW ASIA Region; and with the E.E.C. Countries, (Sydney : CCH Australia) 1986, p. 76 และ 201 ; P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law, pp. 458 - 460.

⁶ Article 28 of the Brussels Convention, 1968. “Moreover, a judgement shall not be recognized if it conflicts with the provision of Section 3,4 or 5 of Title II or in a case provide for in Article 59...”

Article 28 of the Lugano Convention, 1988 : ข้อความเดียวกัน.

พิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น และศาลประเทศนั้นอาจตรวจสอบว่าศาลของประเทศไทยมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นในทางระหว่างประเทศหรือไม่ ในการนี้ ศาลของประเทศที่ได้รับคำขอนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องยอมรับหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยเขตอำนาจศาลของไทยทุกข้อ แต่ศาลประเทศนั้นจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของประเทศนั้นว่าประเทศไทยมีเขตอำนาจในทางระหว่างประเทศตามที่สนะกฎหมายของประเทศนั้น ศาลประเทศนั้นก็ย่อมปฏิเสธคำร้องขอ

เมื่อหลักเกณฑ์การใช้ภูมิลำเนาโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบันของไทย มีแนวโน้มว่าไม่เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการที่อนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 มาตรา 3 วรรค 2 และอนุสัญญา ลูกาโน ค.ศ. 1988 มาตรา 3 วรรค 2 ก็ปฏิเสธการใช้ภูมิลำเนาโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยวตามที่ปรากฏในมาตรา 126 (3) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งถือเกณฑ์ในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการใช้ภูมิลำเนาโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวตามมาตรา 4 ตรี

โดยที่ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาทั้งสองฉบับก็มีจำนวนมากพอสมควร นอกจากนั้นแล้วยังเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบใน modern law และมีอิทธิพลต่อการกำหนดกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก ซึ่งน่าจะพอทำให้แน่ใจได้ว่าเกณฑ์ข้อนี้ไม่เป็นที่ยอมรับอย่างสากล

ดังนั้น จึงมีความน่าจะเป็นว่าคำพิพากษาของศาลไทยที่การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นอาศัยเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลโดยใช้ภูมิลำเนาของโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยวตามบทบัญญัติมาตรา 4 ตรี จะได้รับการปฏิเสธโดยศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา ส่วนการใช้สัญชาติเป็นเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลอาจถูกปฏิเสธ หรืออาจได้รับการยอมรับในบางประเทศ ขึ้นอยู่กับว่า ประเทศที่ได้รับคำร้องขอนั้น ยอมรับเกณฑ์ข้อนี้หรือไม่

ปัญหาใน ปัจจุบัน อาจดูมองว่ามีปัญหาที่สำคัญเพราะไม่พบว่ามีการนำคำพิพากษาศาลไทยไปขอให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับให้ แต่ความเป็นจริงการที่ระหว่างรัฐมีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาให้กันและกัน เป็นเรื่องที่มีประโยชน์ต่อรัฐเหล่านั้น และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอย่างสำคัญทีเดียว กล่าวคือ คำพิพากษาที่ตัดสินโดยประเทศภาคีหนึ่งจะได้รับการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาในประเทศภาคีอื่นด้วย และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษสามารถตามไปบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ตามคำพิพากษาในประเทศอื่นได้ ดังจะเห็นได้ว่ามี

หลายประเทศที่ได้ใช้ความพยายามร่วมกันจัดทำสนธิสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาระหว่างรัฐ ทั้งที่อยู่ในรูปสนธิสัญญาทวิภาคี และสนธิสัญญาพหุภาคี อาทิ สนธิสัญญาในรูปทวิภาคี ได้แก่ United Kingdom-United States Convention on the Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters⁷ ซึ่งทำขึ้นระหว่างสหราชอาณาจักรกับสหรัฐอเมริกา สนธิสัญญาในรูปพหุภาคี ได้แก่ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Done at Brussel 1968 ซึ่งมีสมาชิกเริ่มจาก 6 ชาติสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (the European Economic Community) อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อความสะดวกในการจำคำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลของประเทศภาคีหนึ่งไปยอมรับและบังคับยังศาลของประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่ง ในปัจจุบันมีสมาชิกเพิ่มขึ้นเป็น 12 ประเทศ นอกจากนี้ ประเทศในกลุ่ม EFTA (European Free Trade Association) อันประกอบด้วยประเทศออสเตรเลีย ฟินแลนด์ ไอร์แลนด์ นอร์เวย์ สวีเดน และสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศคู่ค้าที่สำคัญของประเทศประชาคมยุโรป (European Community) ได้ดำเนินความร่วมมือในเรื่องการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษากับประเทศสมาชิกประชาคมยุโรป โดยการทำอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgment, Done at Lugano in 1988)⁸ ในปัจจุบัน ประเทศไทยก็พยายามทำความตกลงในเรื่องการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษากับต่างประเทศ เช่น ประเทศสเปน เป็นต้น

เพราะฉะนั้น หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถนำคำพิพากษาศาลไทยไปขอให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับให้ศาลต่างประเทศที่ได้รับคำขอนั้นยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลไทยให้ ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา กล่าวคือ เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สามารถจะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ไม่เฉพาะแต่ในประเทศไทยเท่านั้น หากแต่ว่าเจ้าหน้าที่สามารถนำคำพิพากษานับเดียวกันตามไปบังคับกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาในต่างประเทศได้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถบังคับคดีเอากับตัวของลูกหนี้ หรือกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในราชอาณาจักร เนื่องจากตัวลูกหนี้ไม่อยู่ในราชอาณาจักร

⁷ International Legal Materials, Vol. XVI, No.1 (January 1977) : pp.71-87.

⁸ P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*,

และทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ปรากฏในราชอาณาจักร นอกจากนี้ คำพิพากษาในบางลักษณะอาจไม่จำเป็นต้องขอให้มีการบังคับ เช่น คำพิพากษาที่มีเจตนารมณ์เพียงประกาศยืนยันสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น (declaratory judgment)^๑ ซึ่งได้แก่ คำพิพากษาที่เกี่ยวกับสถานะความสามารถของบุคคล หรือ คำพิพากษาให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน หรือให้การสมรสเป็นโมฆะ ซึ่งหากสามารถนำคำพิพากษาเหล่านี้ไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับและศาลของประเทศนั้นยอมรับให้ ก็เท่ากับว่าคู่กรณีไม่จำเป็นต้องไปฟ้องคดีกันใหม่ และไม่ต้องกลัวว่าคำพิพากษาของสองประเทศขัดกัน ในกรณีที่ต้องนำคดีไปฟ้องใหม่ต่อศาลต่างประเทศ เช่น ศาลไทยตัดสินให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันแต่ในต่างประเทศ ศาลของประเทศนั้นตัดสินในทางตรงกันข้าม เป็นต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๑ R.H. Gravason, *The Conflict of Laws*, (London : Sweet & Maxwell, 1965),

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องเขตอำนาจศาลไทยในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันต่างประเทศ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. จากการศึกษาพบว่า มีเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลบางประการที่เป็นที่ยอมรับในหลักเกณฑ์อื่นเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่ไม่พบเกณฑ์ข้อนี้ในกฎหมายไทยในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยความยินยอมของคู่กรณี ซึ่งพิจารณาได้ 2 กรณี

กรณีแรก คู่กรณีได้ทำความตกลงยอมรับเขตอำนาจศาลดังเห็นได้ว่ามาตรา 17 ของอนุสัญญาบริสเซลส์ ค.ศ. 1968 ได้ยอมรับเกณฑ์ข้อนี้ โดยบัญญัติว่า

“If the parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State have agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction.”

และนอกจากนี้ ในร่างความตกลงเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรสเปน¹⁰ ก็ยอมรับการที่จำเลยยอมรับเขตอำนาจศาลอย่างชัดแจ้ง และทำเป็นหนังสือ เป็นเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาล โดยมาตรา 3 บัญญัติว่า

“1. For the purpose of this Agreement, the court of one of the two parties rendering the decision shall be considered to have jurisdiction on the case if :

c). the defendant has accepted explicitly and in writing the jurisdiction of the court of that Party ;...”

¹⁰ ในขณะที่ทำการศึกษาวិทยานิพนธ์ฉบับนี้ เอกสารดังกล่าวยังคงเป็นร่างความตกลง เนื่องจากยังอยู่ในระหว่างการเจรจาตกลงกัน.

เกณฑ์เช่นนี้ไม่มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน ถ้าหากว่ามี การทำความตกลงเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับราชอาณาจักรสเปนตามร่างความตกลงฉบับนี้ ซึ่งมีความเป็นไปได้มาก จะ ไม่มีกฎหมายรองรับเกณฑ์ข้อนี้เลย ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยเสียประโยชน์ที่พึงจะได้รับโดยชอบ

กรณีที่สอง ได้แก่ การที่จำเลยได้เข้าสู่คดีโดยมิได้ยกประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล ขึ้นต่อสู้ ในกรณีตามปกติศาลไม่มีเขตอำนาจศาล แต่จำเลยได้เข้าสู่คดีโดยมิได้ยกประเด็นเรื่องเขต อำนาจศาลขึ้นต่อสู้ ถือว่าจำเลยยอมรับเขตอำนาจศาล และศาลมีเขตอำนาจศาลพิจารณาคดี จะ พบว่ามาตรา 18 ของทั้งอนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 ได้ ยอมรับเกณฑ์ข้อนี้ โดยบัญญัติว่า

“Apart from jurisdiction derived from other provisions of this Convention, a court of a Contracting State before whom a defendant enters an appearance shall have jurisdiction.

This rule shall not apply where appearance was entered solely to contest the jurisdiction,...

และในร่างความตกลงเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรสเปน ก็ยอมรับเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลในกรณีที่ จำเลยเข้าสู่คดีโดยมิได้ยกประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นต่อสู้ โดยมาตรา 3 บัญญัติว่า

“1. For the purpose of this Agreement, the court of one of the two Parties rendering the decision shall be considered to have jurisdiction on the case if :

d) the defendant has argued the merits without challenging the jurisdiction of the court;...”

เกณฑ์เช่นนี้ไม่มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบัน ถ้าหากประเทศ ไทยได้ทำความตกลงกับประเทศสเปนตามร่างความตกลงนี้ เท่ากับว่าประเทศไทยยอมรับเกณฑ์ ข้อนี้ แต่กลับไม่ปรากฏเกณฑ์ข้อนี้ในกฎหมายไทย ทั้งที่ประเทศไทยสามารถนำเกณฑ์ข้อนี้มา บรรจุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยน่าจะนำเกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอาจจะบัญญัติเป็นมาตรา 7 ทวิ ดังนี้

มาตรา 7 ทวิ

“ในกรณีที่ข้อพิพาทใดที่ศาลไทย ไม่มีเขตอำนาจเหนือคดี แต่คู่กรณีทำสัญญาเป็นหนังสือ ให้เสนอหรือฟ้องคดีต่อศาลไทยให้พิจารณาคดีดังกล่าว ให้ศาลแห่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

ถึงแม้จะไม่มีสัญญาดังกล่าว แต่จำเลยยอมรับเขตอำนาจศาลไทยโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย หรือเข้าต่อสู้คดีโดยมิได้ยกประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นต่อสู้ ให้ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น”

2. เนื่องจากคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบทั่วทั้งประเทศคดีหนึ่งอยู่ในวิสัยที่คู่กรณีจะฟ้องคดีเรื่องเดียวกันในศาลของหลายประเทศ ทำให้โจทก์อยู่ในฐานะที่เลือกที่จะฟ้องคดีต่อศาลของประเทศที่ตนเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายโจทก์มากที่สุด หรืออาจกล่าวได้ว่า โจทก์ก็อยู่ในฐานะ forum shopping กรณีอย่างนี้ จะทำอย่างไรเพื่อให้ความเป็นธรรมจำเลย เนื่องจากโจทก์อาจเลือกฟ้องต่อศาลของประเทศที่อาจไม่สะดวกและไม่เป็นธรรมกับฝ่ายจำเลย ซึ่งศาลนั้นอาจได้แก่ ศาลไทย แล้วประเทศไทยจะทำอย่างไรเพื่อให้ความเป็นธรรมกับจำเลย

ถ้าพิจารณาตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พบว่า ในกรณีที่เป็น forum shopping ในระหว่างศาลภายในมีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นทางเยียวยาสำหรับจำเลยไว้ ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 6 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“ก่อนยื่นคำให้การ จำเลยชอบที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่โจทก์ได้ยื่นคำฟ้องไว้ ขอให้โอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจได้ คำร้องนั้น จำเลยต้องแสดงเหตุที่ยกขึ้นอ้างว่า การพิจารณาคดีต่อไปในศาลนั้น จะไม่สะดวก หรือจำเลยไม่ได้รับความเป็นธรรม เมื่อศาลเห็นสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้นก็...”

แต่ถ้าเป็นเรื่อง forum shopping ในระหว่างศาลของหลายประเทศ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้คำนึงถึง

ถ้าศึกษาหลักเกณฑ์ของประเทศคอมมอนลอร์ จะพบว่าในประเทศคอมมอนลอร์มีหลัก *forum non convenien* ซึ่งให้อำนาจผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลยพินิจปฏิเสธคดีที่ถูกเสนอขึ้นสู่ศาล แล้วศาลเห็นว่ามีศาลอื่นที่เหมาะสม และสะดวกในการพิจารณาคดีมากกว่า หลักเกณฑ์ข้อนี้น่าจะนำมาใช้กับศาลไทยได้

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่โจทก์นำคดีเสนอต่อศาลไทยแล้ว หากการพิจารณาคดีในศาลไทยอาจไม่สะดวก และจำเลยอาจไม่ได้รับความเป็นธรรม ศาลไทยน่าจะสามารถใช้ดุลยพินิจปฏิเสธไม่พิจารณาคดีได้

3. สำหรับกรณี หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลไทยบางข้อไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลที่ยอมรับกันทั่วไป ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 4 ตรี ซึ่งมีปัญหาว่า เราควรแก้ไขกฎหมายมาตรานี้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศไทยว่า ต้องการจะให้หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลของเราสอดคล้องกับหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป หรือว่า เราจะคงนโยบายปกป้องผลประโยชน์ของชนชาติ หรือนุคคลที่มีภูมิลำเนาในประเทศไทยไว้ตามเดิม

ถ้ามีนโยบายที่จะให้หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลของไทยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายโดยตัดส่วนที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลออกไป ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 4 ตรี

แต่ถ้ามีนโยบายปกป้องคนของเราแล้ว ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลไทยบางข้อ ไม่เป็นที่ยอมรับ เราสามารถคงบทบัญญัติที่มาตรา 4 ตรีไว้ได้ เพราะเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ในดินแดนของเรา ซึ่งเราสามารถบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ขึ้นใช้ก็ได้ตามเหตุผลและความจำเป็นของประเทศเรา แต่อย่างไรก็ตาม การที่เราจะปกป้องคนของเรา อย่างน้อยควรมีจุดเชื่อมโยง (*linkage*) ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่โจทก์ที่มีสัญชาติไทย ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง สัญชาติเป็นจุดเชื่อมโยง (*linkage*) อย่างหนึ่งระหว่างบุคคลกับรัฐ ซึ่งรัฐมีหน้าที่บางประการในการเข้าไปปกป้องคุ้มครอง ดังจะเห็นได้ว่า สัญชาติเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่รัฐจะให้ความคุ้มครองทางการทูต (*Diplomatic protection*) และบางประเทศก็ยอมรับการใช้สัญชาติเป็นเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาล แต่ภูมิลำเนาไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นจุดเชื่อมโยงระหว่าง

รัฐกับเอกชนในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ไม่น่าที่ประเทศไทย จะนำภูมิลำเนาโจทก์มาใช้เป็นเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลอย่างเช่นที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ตรี

แต่อย่างไรก็ตาม การนำภูมิลำเนาโจทก์มาใช้เป็นเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาล มิใช่ว่าจะทำได้เลยทีเดียว ภูมิลำเนาโจทก์เป็นเกณฑ์ที่เหมาะสมและได้รับการยอมรับในคดีบางเรื่องได้ เช่นคดีเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น ดังจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และ อนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 ก็ยอมรับหลักการข้อนี้ ดังนั้นหากจะใช้ภูมิลำเนาโจทก์เป็นเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจ ก็ควรจะจำกัดเฉพาะคดีบางเรื่อง เช่น ในคดีเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น

4. การเสนอคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ หรือประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 4 ทวิ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้เปิดโอกาสให้โจทก์สามารถเสนอคำฟ้องต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ไม่ว่าจำนวนจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ หรือต่อศาลที่จำนวนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ต้องตีความว่า อสังหาริมทรัพย์ต้องตั้งอยู่ภายในราชอาณาจักร หากอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่นอกราชอาณาจักรแล้ว จะเสนอคำฟ้องต่อศาลไทยไม่ได้ กล่าวคือ จะมาฟ้องคดีต่อศาลที่จำนวนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลไม่ได้ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปว่า ในคดีเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ศาลแห่งสถานที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ศาลไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ¹¹

ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการสับสนในการตีความ อาจจะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 4 ทวิ โดยระบุว่า อสังหาริมทรัพย์ที่พิพาทนั้นจะต้องตั้งอยู่ในราชอาณาจักร

¹¹ ดูรายละเอียดใน บทที่ 3 เรื่องการใช้ที่ตั้งของทรัพย์สินในฐานะจุดเกาะเกี่ยว หน้า 86-89 และ บทที่ 4 หน้า 101-103 และ 141-146.