

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักการสำคัญของการดำเนินคดีทางศาล คือ ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเช่นนั้น รวมตลอดถึงการระงับข้อพิพาทในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ อันเป็นกรณีคดีซึ่งมีองค์ประกอบในทางลักษณะระหว่างประเทศเกี่ยวพันด้วย การพิจารณาว่าศาลใดมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีใดบ้างนั้น จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศที่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่ตามหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีตั้งอยู่ (lex fori) กฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไทยซึ่งรวมถึงอำนาจศาลในการคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระธรรมนูญศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลต่าง ๆ ในกรณีของคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พุทธศักราช 2539

หลักการทั่วไปของการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าคดีซึ่งพิพาทกันตามกฎหมายภายในหรือคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ประเทศต่าง ๆ กำหนดเขตอำนาจศาลของตนโดยคำนึงถึงจุดเกาะเกี่ยวในลักษณะต่าง ๆ เช่น สถานที่ตั้งของทรัพย์สินพิพาท สถานที่ซึ่งโจทก์หรือจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ หรือสถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น อันสอดคล้องตามแนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน (in rem jurisdiction) แนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สิน (quasi in rem jurisdiction) แนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล (in personam jurisdiction) และแนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือมูลคดี (Subject Matter Jurisdiction) ในบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดเขตอำนาจศาลการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตนขยายไปถึงการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งจำเลยอาจได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องได้ อันเป็นแนวความคิดเรื่องการขยายเขตอำนาจศาล (The Long Arm Jurisdiction) (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2.2)

จากการศึกษาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศซึ่งมีข้อเท็จจริงแห่งคดีเกี่ยวพันถึงประเทศต่าง ๆ มากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป ผู้เขียนพบว่า ข้อพิพาทดังกล่าวตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในหลายประเทศ และโจทก์อาจนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลในประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งมีเขตอำนาจซึ่งโจทก์เห็น

ว่าผลของคำพิพากษาที่จะได้รับจากศาลในประเทศนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อโจทก์มากที่สุด โดยจำนวนไม่มีส่วนร่วมในการกำหนดศาลที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลย อันเป็นที่มาของแนวความคิดเรื่องการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท (Forum Shopping) เนื่องจากผลคำพิพากษาที่ได้รับจากศาลในประเทศหนึ่งอาจแตกต่างหรือขัดแย้งจากผลคำพิพากษาที่ได้รับจากศาลในอีกประเทศหนึ่ง เพราะความแตกต่างของกฎหมายสารบัญญัติและความแตกต่างของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน นอกจากนี้ยังมีขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลแต่ละประเทศที่แตกต่างกันอีก ความไม่แน่นอนว่าข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตระหว่างคู่สัญญาในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศจะได้รับการเยียวยาแก้ไขโดยศาลของประเทศใด และผลคดีจะออกมาในลักษณะใด จึงมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการเข้าทำสัญญากันในระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสัญชาติและภูมิลำเนาแตกต่างกัน คู่สัญญาจึงนิยมนำข้อสัญญาระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยปกติจะเลือกระหว่างการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการกับศาล และในกรณีที่เลือกการระงับข้อพิพาทโดยทางศาล ก็มักจะเลือกจะให้ศาลในประเทศใดเป็นผู้พิจารณาเยียวยาข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา เรียกว่า ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of forum clause) ซึ่งมีประโยชน์ต่อคู่สัญญาในแง่ที่คู่สัญญาสามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ว่า ข้อพิพาทอันอาจเกิดขึ้นในอนาคตจะได้รับการเยียวยาจากศาลในประเทศใด ลดการเอาเปรียบของโจทก์จากการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาทโดยฝ่ายโจทก์ฝ่ายเดียว ซึ่งโจทก์มักจะเลือกเอาศาลในประเทศที่ผลคำพิพากษาของศาลนั้นจะเป็นประโยชน์แก่โจทก์มากที่สุด และลดปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกันในศาลของแต่ละประเทศ เป็นต้น (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2.3)

จากการศึกษาเรื่องการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of forum clause) ในอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 (Convention on the Choice of Court, done at the Hague, 1965) อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters, done at Brussel, 1968) และอนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters, done at Lugano, 1988) ผู้เขียนพบว่า อนุสัญญาทั้งสามฉบับยอมรับการทำข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่สัญญาในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยต้องทำข้อตกลงเลือกศาลกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษร คือต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรืออยู่ในรูปแบบที่คู่สัญญาตกลงใช้กันเป็นทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างคู่สัญญา หรืออยู่ในรูปแบบที่ใช้และยอมรับกันในทางการค้า การพาณิชย์ระหว่างประเทศ และเป็นที่ยุ้จักกันอย่างแพร่หลายในทางการค้าและการพาณิชย์ระหว่าง

ประเทศจนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2.5)

จากการศึกษาเรื่องผลการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศของศาลในประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศสก็อตแลนด์ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศอาร์เจนตินา เป็นต้น ผู้เขียนพบว่า ปัจจัยที่จะทำให้ศาลในประเทศต่าง ๆ อาจปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ได้แก่ (1) การที่ประเทศดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ชัดเจน (2) ศาลของประเทศที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศไม่มีความเกี่ยวข้องกับคู่ความและสถานที่มูลคดีเกิด และ (3) ประเทศนั้นไม่มีอนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศกับประเทศอื่น ๆ หากไม่ต้องด้วยปัจจัย 3 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลในประเทศนั้นจะให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าว โดยประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 จึงให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาดังกล่าว ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสก็อตแลนด์ แม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบัญญัติรับรองผลการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศไว้โดยเฉพาะ แต่แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศทั้งสามดังกล่าว ให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขว่า ศาลในประเทศที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลนั้นเป็นศาลที่มีความเกี่ยวพันในทางใดทางหนึ่งกับคู่ความในคดีหรือสถานที่มูลคดีเกิด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสะดวกในการรวบรวมพยานหลักฐาน การนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในคดี ความสะดวกของคู่ความในการเดินทางมาศาลเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจนเสร็จสิ้น เป็นต้น นอกจากนี้จะต้องปรากฏว่า ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาโดยยินยอมและสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มิใช่เกิดขึ้นจากการบังคับให้เข้าทำสัญญาในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เช่น ถูกหลอกลวง ถูกกลั่นแกล้ง หรือตกอยู่ในภาวะจำยอม หรือไม่ทราบถึงการมีอยู่ของข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าว สำหรับประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศเกาหลีใต้ มีบทบัญญัติยอมรับการทำข้อตกลงเลือกศาลของคู่สัญญาในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยตรง (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2.6)

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 มาตรา 7(4) ยอมรับให้คู่สัญญาทำข้อตกลงเลือกศาลที่จะทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในระหว่างคู่สัญญาได้ โดยข้อตกลงเช่นนั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และศาลที่ได้ตกลงกันไว้นั้นจะต้องเป็นศาลที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น หรือมูลคดีของเรื่องนั้นได้เกิดขึ้น หรือทรัพย์สินที่พิพาทกันนั้นตั้งอยู่ภายในเขตศาลแห่งนั้น อันเป็นการยอมรับให้คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลได้ทั้งในสัญญาภายในและสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3.1) แต่ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พุทธศักราช 2534 ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 7(4) ทำให้นักกฎหมายไทยตีความผลการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็น 2 ฝ่าย มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยกับการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ และฝ่ายที่เห็นว่าข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศไม่มีผลบังคับใช้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจคู่สัญญาให้ทำข้อตกลงเช่นนั้นได้อีกต่อไป ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีผลขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3.2) ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาล อันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ การจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลจึงต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายระบุไว้เช่นนั้นโดยเฉพาะ เช่น ความคุ้มกันจากการใช้เขตอำนาจอธิปไตยทางตุลาการของรัฐ (Immunity from Jurisdiction of States) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูต พุทธศักราช 2527 และพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พุทธศักราช 2504 นอกจากนี้การยอมรับบังคับใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement หรือ Arbitration Clause) ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 เป็นกรณีหนึ่งของการยอมรับให้อำนาจอธิปไตยสามารถใช้อำนาจของรัฐในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ โดยอาศัยความยินยอมของคู่กรณีในการทำข้อสัญญาระงับข้อพิพาทไว้ล่วงหน้า โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาในการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทกันเองตามหลักการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาท หรือ Forum Shopping ประกอบกับอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติรองรับความมีผลสมบูรณ์ของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการและกำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจของประชาชน หากประเทศไทยจะให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยอ้างหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) ของคู่สัญญา ทั้งที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับผลการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดี

พาณิชย์ระหว่างประเทศที่ชัดเจน เท่ากับเป็นการยอมรับให้มีการจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยทาง
ตุลาการของรัฐ โดยที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งอาจเป็นการยอมรับบังคับใช้ข้อ
ตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยไม่มีขอบเขตจำกัด เพราะไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับ
กรณีดังกล่าวโดยเฉพาะ การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศใน
ลักษณะนี้จึงเป็นการยินยอมให้คู่สัญญาทำความตกลงกันแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายและ
กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจของประชาชน ข้อตกลง
เลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงไม่น่าจะมีผลบังคับใช้ตามหลักกฎหมายไทยในปัจจุบัน
เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความ
สงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา 151 การที่อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับความตกลงเลือกศาลและการ
กำหนดเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ 3 ฉบับที่ศึกษามาใน
บทที่ 2.5 ให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ก็เป็นการกำหนด
บทบัญญัติของกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์
ระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน ประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวจึง
อนุวัติการตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วยการออกกฎหมายภายในบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์การยอมรับ
บังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญา
ดังกล่าวสามารถยอมรับให้คู่สัญญาทำข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ และข้อตกลง
ดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายของประเทศดังกล่าวได้ แม้ในบางประเทศที่มีได้เป็นภาคี
อนุสัญญาระหว่างประเทศที่ให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่าง
ประเทศ ซึ่งมักเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา
และประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้พิพากษาสามารถสร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาเฉพาะเรื่องเพื่อเยียวยา
รักษาความเป็นธรรมระหว่างคู่ความเป็นราย ๆ ไป และประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ
ได้พัฒนาแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาในการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์
ระหว่างประเทศ การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศของทั้งสอง
ประเทศดังกล่าวจึงเป็นไปตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในศาลของทั้งสองประเทศดังกล่าว จึง
ชอบที่จะกระทำได้

แม้ว่ากฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาล
ในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างชัดเจน อันน่าจะเป็นกรณีช่องว่างแห่งกฎหมายของ
กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย
พุทธศักราช 2481 มาตรา 3 ให้ใช้ “กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล”
อุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนได้ศึกษาความหมายและการปรับใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่ง

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแล้วได้ข้อสรุปว่า แม้ประเทศต่าง ๆ และอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสามฉบับจะให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ อันถือเป็นหลักปฏิบัติสากลในทางการค้าระหว่างประเทศ และเป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศต่าง ๆ ยอมรับในการกำหนดเขตอำนาจศาลในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล แต่การปรับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศของประเทศต่าง ๆ มีความแตกต่างกันในรายละเอียด และฐานอำนาจของศาลในการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ เพราะบางประเทศอ้างอำนาจในการให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน บางประเทศอ้างอำนาจการยอมรับข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศตามแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาศาลสูงสุดในประเทศของตน บางประเทศอ้างความเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งมีความผูกพันที่จะต้องให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ และแม้ว่าประเทศที่มีความเจริญทางการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศส่วนใหญ่จะให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ก็ไม่อาจถือว่าหลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศมีความสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันจนถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ประเทศไทยจึงไม่น่าเอาหลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศของประเทศใดประเทศหนึ่งมาบังคับใช้ในศาลไทยประหนึ่งเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 3

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศในอนุสัญญาระหว่างประเทศและในประเทศต่าง ๆ กับประเทศไทยแล้วผู้เขียนขอสรุปว่า เมื่อกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติยอมรับการบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน อันมีผลให้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศไม่มีผลบังคับใช้ในศาลไทย ทั้งที่หลักเกณฑ์การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศมีการยอมรับกันในระดับสากล จนถือเป็นหลักปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ และเป็นการยอมรับในฐานะหลักเกณฑ์หนึ่งของการกำหนดเขตอำนาจศาลในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแล้ว บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลของประเทศไทยจึงยังไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ และไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาลในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล อันจะทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนว่าศาลในประเทศใดจะทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการประกอบการค้าและการลงทุนของนักธุรกิจและนักลงทุนระหว่างประเทศ และ

คำพิพากษาของศาลไทยซึ่งอ้างเขตอำนาจการพิจารณาคดีพาดพิงระหว่างประเทศโดยการปฏิเสธการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศในคดีพาดพิงระหว่างประเทศไม่เป็นที่ยอมรับและบังคับในศาลของประเทศอื่น ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า ประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายซึ่งบัญญัติให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาพาดพิงระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ยังไม่มีความแข็งแกร่งในเวทีการค้าระหว่างประเทศมากนัก หากประเทศไทยให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาดพิงระหว่างประเทศโดยไม่มีขอบเขตจำกัด นักธุรกิจชาวไทยอาจถูกนักธุรกิจต่างประเทศเอาเปรียบในการทำข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศในสัญญาพาดพิงระหว่างประเทศ เนื่องจากอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมายให้การยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาดพิงระหว่างประเทศโดยมีขอบเขตจำกัด (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4) หากข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาดพิงระหว่างประเทศเป็นข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาสำเร็จรูป และปรากฏว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลไทยย่อมมีอำนาจเข้าตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของข้อตกลงเลือกศาลตามหลักการในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 และบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ซึ่งต้องเข้าทำสัญญาพาดพิงระหว่างประเทศโดยมีข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม เพียงเพราะอยู่ในฐานะจำยอมที่ต้องเข้าทำสัญญาโดยมีข้อตกลงเช่นว่านั้น เพราะประสงค์ต่อผลประโยชน์ที่จะได้รับการการทำสัญญาพาดพิงระหว่างประเทศนั้นเป็นหลัก และคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคหรือคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้กำหนดข้อตกลงในสัญญาพาดพิงระหว่างประเทศซึ่งเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้น ไม่คาดคิดว่าจะเกิดข้อพิพาทอันจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลระหว่างกัน

ในประเด็นการกำหนดขอบเขตการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาดพิงระหว่างประเทศในศาลไทยนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะเพิ่มเติมว่า นอกจากจะให้อำนาจศาลไทยเข้าตรวจสอบความเป็นธรรมของข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาดพิงระหว่างประเทศตามหลักการในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 และบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีแล้ว ศาลไทยควรให้โอกาสจำเลยโต้แย้งคัดค้านอำนาจพิจารณาคดีของศาลไทยหรือศาลต่างประเทศตามข้อตกลงเลือกศาล หากว่าศาลไทยหรือศาลต่างประเทศตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงเลือกศาลนั้นเป็นศาลที่ไม่เหมาะสมที่จะพิจารณาพิพากษาคดีและยังมีศาลต่างประเทศที่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาดพิงระหว่างประเทศดังกล่าว ทั้งศาลต่างประเทศนั้นยังมีความเหมาะสมที่จะพิจารณาคดีมากกว่า ตามหลักการและเหตุผลของหลัก *forum non conveniens* ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีจาก

ศาลในประเทศที่มีความเหมาะสมที่สุด สะดวกที่สุด และให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความได้มากที่สุด และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม นอกจากนี้ศาลไทยควรหลีกเลี่ยงที่จะพิจารณาคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศในศาลไทยควบคู่ไปกับการดำเนินคดีเดียวกันนี้ในศาลต่างประเทศ เพราะการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกันดังกล่าว อาจเป็นผลให้คำพิพากษาของศาลไทยขัดแย้งหรือแตกต่างในสาระสำคัญกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้ ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นนี้ไม่เป็นธรรมกับคู่ความในคดี ดังนั้นหากคู่ความฝ่ายใดในคดีกล่าวอ้างต่อศาลไทยซึ่งรับพิจารณาคดีนี้ในขณะที่คดีเดียวกันนี้ค้างพิจารณาอยู่ในศาลต่างประเทศ หากศาลไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า คำพิพากษาที่คู่ความจะได้รับจากศาลต่างประเทศนั้น จะได้รับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในศาลของประเทศอื่นตามหลักเกณฑ์การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแล้ว ศาลไทยควรจำหน่ายคดีหรือยกฟ้องโจทก์ เพื่อให้คู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเดียว อันเป็นหลักการของหลัก *lis alibi pendens*

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังต่อไปนี้

1) เพิ่มบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 1 เขตอำนาจศาล ให้มีการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างชัดเจน เช่น

“ในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ คู่สัญญาอาจทำความตกลงกันไว้เป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ยินยอมให้นำบรรดาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นจากข้อสัญญา เสนอต่อศาลชั้นต้นศาลใดศาลหนึ่งในประเทศใดประเทศหนึ่งตามที่ได้ระบุไว้ได้ ข้อตกลงเลือกศาลเช่นว่านี้มีผลผูกพันคู่สัญญาและผู้รับช่วงสิทธิของคู่สัญญา ไม่ว่าในฐานะทายาทหรือในฐานะใด แต่ศาลชั้นต้นในประเทศใด ๆ ที่ได้ตกลงกันไว้จะจำเป็นต้องเป็นศาลชั้นต้นในประเทศที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น หรือเป็นศาลชั้นต้นในประเทศที่มูลความแห่งคดีเรื่องนั้นได้เกิดขึ้นในเขตศาล หรือเป็นศาลชั้นต้นในประเทศที่ทรัพย์สินที่พิพาทกันนั้นตั้งอยู่ภายในเขตศาล หรือศาลชั้นต้นในประเทศที่คู่ความมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้ตั้งอยู่ภายในเขตศาลนั้น”

2) เพิ่มบทบัญญัติในข้อ 1) เป็นวรรคสอง ให้อำนาจศาลเข้าตรวจสอบความเป็นธรรมของข้อตกลงเลือกศาลและบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เช่น

“ในกรณีที่ข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวตามข้อ 1) เป็นข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือเป็นข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป ตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 ให้ศาลบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดี

พาณิชย์ระหว่างประเทศเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540”

3) เพิ่มบทบัญญัติในข้อ 1) เป็นวรรคสาม ให้โอกาสคู่ความโต้แย้งคัดค้านว่าศาลตามข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นเป็นศาลที่ไม่เหมาะสมที่จะพิจารณาคดี เช่น เป็นศาลที่ไม่มีความเกี่ยวพันใด ๆ กับคู่กรณีหรือมูลความแห่งคดีที่พิพาทกัน เป็นต้น คู่ความฝ่ายที่โต้แย้งคัดค้านดังกล่าวมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ศาลไทยไม่ควรยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศเพราะเหตุที่กล่าวอ้างดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติที่แก้ไขให้มีการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 1) ถือเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ข้อตกลงเลือกศาลเช่นนี้มีผลผูกพันคู่สัญญาและผู้รับช่วงสิทธิของคู่สัญญา ไม่ว่าในฐานะทายาท หรือในฐานะใด

4) ศาลไทยควรปรับทัศนคติการปรับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรคสอง หรืออาจเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า ในกรณีที่คู่ความไม่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำฟ้องไว้ในศาลของประเทศใดแล้ว และคดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลในประเทศใดแล้ว ห้ามมิคู่ความยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลใดศาลหนึ่งในประเทศไทยหรือศาลใดศาลหนึ่งในประเทศอื่นใดอีก เพื่อหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีซ้ำซ้อนกันในศาลของหลายประเทศ

การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้มีบทบัญญัติยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ พร้อมทั้งกำหนดขอบเขตการยอมรับบังคับใช้ที่ชัดเจน จะทำให้การตีความผลสมบูรณ์และขอบเขตการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศของนักกฎหมายไทยเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คู่ความไม่ต้องหวั่นวิตกว่าศาลจะยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศหรือไม่ และเป็นการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือหลักกฎหมายขัดกันของประเทศต่าง ๆ ส่งผลให้คู่สัญญาในการประกอบการพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถคาดหมายไว้ล่วงหน้าได้แน่นอนศาลใดจะทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดขึ้นจากสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ ทำให้นักลงทุนและผู้ประกอบการพาณิชย์ระหว่างประเทศมีความเชื่อมั่นที่จะลงทุนและประกอบกิจการค้ากับนักธุรกิจชาวไทย ทั้งนักธุรกิจไทยและนักลงทุนชาวต่างประเทศเชื่อมั่นว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่มีการเอาไรด์เอาเปรียบในเชิงวิธีพิจารณาคดีโดยการเลือกศาลที่เป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ท้ายที่สุดคำพิพากษาของศาลไทยจะเป็นที่ยอมรับและบังคับในศาลต่างประเทศโดยทั่วไป ไม่เป็นการลงทุนที่เสียเปล่าแต่อย่างใด