

บทที่ 1

บทนำ



ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาในการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า ปัญหาขัดกันแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมากมายและต้องการหาข้อสรุปที่จะส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจของทุกประเทศ และดูเหมือนจะเป็นเรื่องยุ่งยากกว่ากรณีอื่น ๆ เช่น ละเมิด ทรัพย์สิน ครอบครัว ฯลฯ เนื่องจากในเรื่องสัญญาที่มีองค์ประกอบต่างชาติเข้ามาแทรกย่อมมีเรื่องต่าง ๆ ที่จะต้องพิจารณามากมาย เช่น การเกิดขึ้นของสัญญา การเสนอ การสนองความสามารถของกลุ่มสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา เป็นต้น

จึงเป็นสิ่งจำเป็นในเบื้องต้นที่จะต้องตระหนักในความจริงที่ว่า “สัญญาย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศหนึ่ง แต่ก็ไม่จำเป็นที่ต้องหมายความว่า กฎหมายฉบับนั้นจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทั้งฉบับ”¹ ดังปัญหาที่จะนำไปสู่กฎหมายที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น ได้มีการตกลงทำสัญญากันหรือไม่ หรือคู่สัญญามีความสามารถในการทำสัญญาหรือไม่ หรือสัญญานั้นจะมีผลใช้บังคับหรือไม่ หรือการตีความในสัญญาว่าจะใช้กฎหมายอะไรในการตีความในสัญญา เป็นต้น ดังนั้น การค้นหากฎหมายที่เหมาะสมของสัญญา จึงเป็นความยากและสับสนมากกว่าปัญหาเรื่องอื่น ๆ เกือบทั้งหมด เช่น สถานที่ทำการสมรสจะเป็นตัวบ่งชี้กฎหมายที่กำหนดถึงความสมบูรณ์ของการสมรส หรือสถานที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์จะบอกถึงกฎหมายที่จะใช้

¹Cheshire and North, *Private International law*, P.195 ซึ่งอ้างคดีระหว่าง *Re United Railways of the Havana and Regla Warehouses*, (1960) Ch.52 at p.92; (1959) All E.R. 214, at P.234; and see *Weckstrom V. Hyson*, (1966) V.R.277.

บังคับกับกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ในขณะที่สัญญาอาจจะมีหลายองค์ประกอบเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น สถานที่ตั้งทางธุรกิจของคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา เป็นต้น ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในการเลือกกฎหมายบังคับในสัญญาระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศอันเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันทุกประเทศในปัจจุบันนั้นจะสามารถใช้ได้กับทุกส่วนประกอบของสัญญาหรือไม่ และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนานี้มีขอบข่ายการบังคับใช้แค่ไหนเพียงใด

ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะเรื่องของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและข้อจำกัดในการเลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ โดยมีคู่สัญญาเป็นเอกชนกับเอกชนเท่านั้น เพราะในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐอันอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ แนวการพิจารณาหากกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ก็จะเปลี่ยนไป* อีกทั้งจะไม่กล่าวถึงสัญญาระหว่างประเทศที่

* ทั้งนี้ เพราะสัญญาประเภทนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวกระทำหรือผู้ทรงสิทธิในกฎหมายคนละระบบ กล่าวคือ รัฐเป็นตัวกระทำตามกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนเอกชนเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายใน ก็ย่อมไม่สามารถที่จะมีสิทธิหรือหน้าที่ได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นปัญหาว่าเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ศาลอนุญาโตตุลาการจะใช้กฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองมาใช้บังคับ ซึ่งความคิดเห็นของ นักกฎหมายตลอดจนคำพิพากษาศาลและคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการก็แตกต่างกันออกไป ดู ชุมพร บัจจุสานนท์, กฎหมายที่เป็นฐานรองรับกับกฎหมายที่คู่กรณีเลือกในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน (ตอนที่ 1) วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 9, ฉบับที่ 1, (มิถุนายน 2527), หน้า 72

ไม่เกี่ยวกับสัญญาทางการค้า เช่น สัญญาสมรส และไม่เกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีอื่น เช่น จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ ละเมิด หรือมรดก ฯลฯ และเพื่อเป็นการทำความเข้าใจระหว่างผู้เขียนและผู้อ่านให้ถูกต้องตรงกัน ผู้เขียนจึงใคร่ขอใช้คำว่าสัญญาระหว่างประเทศที่มีคู่สัญญาเป็นเอกชนทั้งสองฝ่าย เป็นคำว่า “สัญญาระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ” ก็ด้วยเหตุผลที่สัญญาระหว่างประเทศอาจมีคู่สัญญาเป็นรัฐก็ได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ขอบเขตเบื้องต้นในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อีกประการหนึ่งก็คือ สัญญาระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศนี้จะเป็นสัญญาที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นอสังหาริมทรัพย์* และเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ทั้งในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา การแสดงเจตนาของคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา และแบบของสัญญา ดังนั้น ในชั้นเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจะไม่พิจารณาในเรื่องความสามารถของคู่สัญญาว่าคู่สัญญามีความสามารถในการทำสัญญาหรือไม่ หรือในเรื่องแบบของสัญญาว่าได้ตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากแต่จะกล่าวเป็นพื้นฐานเบื้องต้นในบทที่ 2 จะกล่าวต่อไป** ในฐานะองค์ประกอบอันหนึ่งของสัญญา และจะกล่าวถึงเฉพาะกรณี ขอบเขตของการบังคับใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาตามหลักเกณฑ์ว่า

* ทั้งนี้ เพราะหากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นอสังหาริมทรัพย์แล้ว กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะได้แก่กฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ ซึ่งเป็นข้อกฎหมายเป็นที่ยอมรับและใช้อยู่ทั่วไปในประเทศต่าง ๆ ดู Dicey and Morris. *The Conflict of Laws*. 9th Edition, (London : Stevens & Sons Limited 1973), p 538.

** โครงสร้างประกอบของสัญญาเรื่องความสามารถของคู่สัญญาและแบบของสัญญา, หน้า 15 และ 28 ตามลำดับ

ด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องความสามารถของคู่สัญญาและแบบของสัญญา* ในบทที่ 4 เท่านั้น

สมมติฐาน

เมื่อได้วางขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า สัญญาระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ในทุกด้านแล้ว ปัญหาที่เหลือที่จะพิจารณาก็คือจะใช้กฎหมายใดบังคับกับสาระสำคัญและผลของสัญญา ซึ่งผู้เขียนขอตั้งสมมติฐานว่า “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of will) ในการเลือกกฎหมายบังคับกับสัญญาระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ ไม่สามารถใช้ได้กับทุกส่วนประกอบของสัญญา หากแต่ใช้ได้เฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญและผลของสัญญา และภายใต้ขอบเขต ข้อจำกัดของหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเท่านั้น”

วิธีการดำเนินการวิจัย

การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสัญญาระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายจากหนังสือและบทความทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จากนั้นจึงดำเนินการวิจัยเอกสารดังกล่าวออกมาในเชิงของการพรรณนาเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งในเบื้องต้นผู้เขียนจะกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของสัญญาระหว่างประเทศที่มีคู่สัญญาเป็นเอกชนทั้งสองฝ่ายในบทที่ 2 ก่อนเพื่อผู้อ่านจะได้เข้าใจในเบื้องต้น

* ดูหัวข้อขอบเขตของการบังคับใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา และเรื่องแบบของสัญญา หน้า 117 และ 121 ตามลำดับ

ถึงองค์ประกอบของสัญญาระหว่างประเทศว่า สัญญาระหว่างประเทศฉบับหนึ่ง ๆ ควรที่จะมีองค์ประกอบที่สำคัญอะไรบ้าง และแต่ละองค์ประกอบนั้น ๆ จะมีจุดเกาะเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายได้บ้าง และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในสัญญาระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศอันเป็นวัตถุประสงค์ของการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นั้น จะสามารถใช้ได้กับทุกส่วนประกอบของสัญญาหรือไม่อย่างไร จากนั้นจะกล่าวถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในสัญญาระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในบทที่ 3 ที่เกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ทฤษฎี ขอบข่ายของการบังคับใช้และแนวทางปฏิบัติของไทยในการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และข้อจำกัดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาตามกลไกและที่อยู่นอกเหนือกลไกว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในบทที่ 4 และ 5 ตามลำดับ