



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: แนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศ
ไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005: ศึกษา
วิเคราะห์มาตราในเชิงเนื้อหาเป็นรายมาตรา (มาตรา 1-15)

ชื่อผู้แต่ง: กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส

การอ้างอิงที่แนะนำ: กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, “แนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005: ศึกษาวิเคราะห์มาตราในเชิงเนื้อหาเป็นรายมาตรา (มาตรา 1-15),” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 49, ฉบับที่ 2, 213 (2563)

ผู้สนับสนุนหลัก

**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

 **SAIJO DENKI**
ผู้ว่าคดีในคดีความเกี่ยวกับธุรกิจและการเงิน

ผู้สนับสนุนร่วม



CSBC
LAW OFFICES
www.csbcslaw.com

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

แนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้าน
กฎหมายของประเทศไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา
กรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005: ศึกษาวิเคราะห์
มาตราในเชิงเนื้อหาเป็นรายมาตรา (มาตรา 1 - 15)*
Legal Consideration and Preparation Guidelines for
Thailand in becoming a Contracting Party to the
Hague Convention on Choice of Court Agreements
2005: A Substantive Article-by-article Analysis
(Articles 1 - 15)

กิตติวัฒน์ จันทน์แจ่มใส[†]

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Kittiwat Chunchaemsai

Assistant Professor, Faculty of Law, Thammasat University

วันที่รับบทความ 7 กุมภาพันธ์ 2563; วันแก้ไขบทความ 9 เมษายน 2563; วันตอบรับบทความ 16 เมษายน 2563

* บทความฉบับนี้ ผู้เขียนได้เรียบเรียงขึ้นด้วยการสรุปความจาก รายงานการวิจัยเรื่อง “แนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทย สำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005: ศึกษาวิเคราะห์มาตราในเชิงเนื้อหาเป็นรายมาตรา (มาตรา 1 - 15)” ซึ่งได้รับการสนับสนุนการวิจัยจาก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประจำปี พ.ศ. 2562.

[†] น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง), น.ม. (กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ) ธรรมศาสตร์, น.บ.ท., LL.M. (International Business Law) LSE, Ph.D. Durham.

บทคัดย่อ

กฎหมายนับเป็นองค์ประกอบและปัจจัยพื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง ในการพิจารณาเพื่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ของประเทศไทย บทความวิจัยฉบับนี้ตั้งต้นมาจากการตั้งคำถามหลักของการศึกษาว่า กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเฮกฯ หากประเทศไทยประสงค์จะเข้าเป็นภาคี จะต้องจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญา และจะต้องทำการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง และดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องเหล่านั้น เพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาและเพื่อประโยชน์ในการเข้าเป็นภาคี จากนั้นจึงได้ทำการศึกษาเนื้อหาของอนุสัญญาและทำการวิเคราะห์เป็นรายมาตรา จาก Article 1 ถึง Article 15 ครอบคลุมทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด เขตอำนาจศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น และการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล ภายใต้กรอบทางกฎหมายที่อนุสัญญากำหนดไว้ อันมีความเชื่อมโยงและเชื่อมต่อกันบ้างน้อยบ้างกับระบบกฎหมายภายในของรัฐที่จะเข้าเป็นภาคี

ผลการศึกษาเป็นไปตามสมมติฐานที่ตั้งไว้ ไม่ว่าจะพิจารณาบทบาทของศาลไทยในฐานะที่เป็นศาลที่ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล ในฐานะศาลที่มีได้ถูกเลือกไว้ตามข้อตกลงเลือกศาล หรือจนกระทั่งในฐานะของศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ทำการยอมรับและหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามข้อตกลงเลือกศาล ตามที่อนุสัญญากำหนดวางกฎหมายไว้ จึงได้นำมาสู่การนำเสนอข้อพิจารณาและบทวิเคราะห์ต่อระบบกฎหมายที่เป็นอยู่ของประเทศไทย ไล่เรียงตามรายมาตราดังกล่าวนั้น เพื่อเป็นฐานแห่งการวางแนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมาย ทั้งสำหรับกฎหมายเฉพาะเพื่อการอนุวัติการและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องไปถึง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายทางด้านวิธีพิจารณาความ สำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกฯ ของประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ: ข้อตกลงเลือกศาล อนุสัญญา กฎหมายวิธีพิจารณาความ เขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

Abstract

Law is one of the vital fundamental elements and essential factors for Thailand to take into consideration before becoming a contracting state to the Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005. This research article poses the main question that the law of Thailand as it is today has been inconsistent with that of the Convention. It is therefore necessary for Thailand, aiming at joining the Convention, not only to have a specific implementation act but also to review and revise relevant laws. Only after this measure, the country will be able to comply with rules and

principles laid down in the Convention in a beneficial manner. A study on substantive contents of Article 1 to Article 15 is conducted in this research. It mainly covers an exclusive choice-of-court agreement, jurisdiction following that choice-of-court agreement, and recognition and enforcement of a judgment rendered by the chosen court. Though all those rules and principles are put into effect by the Convention, they, to a certain extent, affect the internal law of a contracting state.

The research outcome corresponds to its assumption, either, subject to the Convention, in the case where Thai court is in the role of a chosen court, in the case where Thai court is to be in the role of a non-chosen court, or in the case in which Thai court is requested to recognise and/or enforce a foreign judgment rendered by the chosen court. Such conclusion leads to article-by-article considerations and analysis on the current Thai legal system, so as to offer substantial ways and operations for legal consideration and preparation guidelines for Thailand in becoming a contracting party to the Convention. Those ways inevitably consist of having a specific implementation act, and more importantly, spread over having a proper review and revision of the relevant laws. Without such operations, the legal obligations resulted from Thailand being a contracting party to the Convention cannot be successfully fulfilled.

Keywords: choice of court, convention, procedural law, jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgment

1. ความนำ

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการเขียนบทความเรื่อง “ข้อตกลงเลือกศาลตามอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 2005: ส่วนศึกษาทั่วไป” ลงวารสารนิติศาสตร์ในปี พ.ศ. 2559 เพื่ออธิบายและเผยแพร่สาระสำคัญอันเป็นความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005¹ ซึ่งจัดทำขึ้นโดย ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law: HCCH) และได้เป็นวิทยากรในการบรรยาย อบรม และสัมมนาในเรื่องเดียวกันนี้ ทั้งภายในและภายนอกคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ แล้วนั้น ได้นำมาซึ่งคำถามที่ผู้ฟังและผู้เกี่ยวข้องสอบถามผู้เขียนเสมอมาว่า “ประเทศไทยควรตัดสินใจเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกฯ หรือไม่” แต่การที่จะตอบคำถามเช่นนี้ยังไม่อาจกระทำได้ง่ายด้วยจำต้องพิจารณาควบคู่ไปด้วยว่าหากประสงค์เข้าเป็นภาคีแล้วควรต้องดำเนินการอย่างไร ทั้งจำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบและปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งองค์ประกอบและปัจจัยอื่น ๆ หาได้เกี่ยวข้องเฉพาะกับเรื่องของตัวบทกฎหมายเท่านั้นไม่อย่างใดก็ดี เรื่องของกฎหมายก็จัดเป็นองค์ประกอบและปัจจัยพื้นฐานสำคัญในการพิจารณาเพื่อการเข้าเป็นภาคี กล่าวคือ หากประเทศไทยตัดสินใจเข้าเป็นภาคีแล้ว กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องตามอนุสัญญากรุงเฮกฯ นั้น สอดรับกับอนุสัญญาหรือไม่เพียงใด จำเป็นและสมควรที่กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นจะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงหรือพัฒนาในเรื่องใดอย่างไร และควรเป็นไปในทิศทางเช่นใด เพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาและเพื่อประโยชน์ในการเข้าเป็นภาคี อันจะเกี่ยวข้องทั้งในขั้นตอนก่อนเข้าเป็นภาคี ขณะรออนุสัญญามีผลใช้บังคับ และภายหลังเมื่อเข้าเป็นภาคีและอนุสัญญามีผลใช้บังคับกับประเทศไทยแล้ว

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาวิจัยแล้วเสร็จออกมาเผยแพร่ลงในบทความฉบับนี้ ด้วยการศึกษาวิจัยถึงแนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทย สำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกฯ เพื่อให้เป็นฐานแห่งองค์ประกอบและปัจจัยพื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง ในการตอบคำถามของประเทศที่ว่า ประเทศไทยควรตัดสินใจเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้หรือไม่ และหากประสงค์เข้าเป็นภาคีแล้วควรต้องดำเนินการเพื่อเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายอย่างไร โดยตั้งอยู่บนสมมติฐานของการศึกษาวิจัยว่า กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเฮกฯ หากประเทศไทยประสงค์จะเข้าเป็นภาคี นอกเหนือจากการจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาแล้ว ยังจะต้องทำการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องและดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องเหล่านั้น ทั้งนี้ เพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา และเพื่อประโยชน์ในการเข้าเป็นภาคี โดยมีวิธีการศึกษาวิจัยและขอบเขตของการศึกษาวิจัย มุ่งเน้นที่การวิจัยหลักการทางกฎหมาย (Doctrinal legal research) และการปรับใช้และการพัฒนากฎหมายในลักษณะของการวิจัยประยุกต์ (Applied legal research) ด้วยการวิเคราะห์

¹ ต่อไปในบทความนี้ขอเรียกโดยย่อว่า “อนุสัญญากรุงเฮกฯ”; อนุสัญญาฉบับนี้เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2015.

รายมาตรา (Article-by-article analysis) อย่างจำกัดและลงรายละเอียดที่เนื้อหาของกฎหมายตามอนุสัญญามาตราต่าง ๆ กล่าวโดยเฉพาะคือ Articles 1-15 เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ระบบกฎหมายของประเทศไทย โดยอาศัยพื้นฐานจากรายงานอธิบาย (Explanatory report) ว่าด้วยอนุสัญญากรุงเฮกฯ ซึ่งจัดทำขึ้นโดย HCCH เอง² เป็นสำคัญ

โครงสร้างของบทความเพื่อการเผยแพร่ผลการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ประกอบไปด้วย ส่วนที่ 1 บทนำ ส่วนที่ 2 ขอบเขตและบทนิยาม อันเป็นการศึกษาวิเคราะห์ Articles 1-4 ส่วนที่ 3 เขตอำนาจศาล อันเป็นการศึกษาวิเคราะห์ Articles 5-7 ส่วนที่ 4 การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา อันเป็นการศึกษาวิเคราะห์ Articles 8-15 และส่วนสุดท้ายคือ บทสรุปและข้อเสนอแนะ ตามลำดับ

2. ขอบเขตและบทนิยาม (Articles 1-4)

2.1 Article 1

จากกฎเกณฑ์ใน Article 1 ของอนุสัญญากรุงเฮกฯ ซึ่งกำหนดขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญานบนฐานของกรอบการพิจารณา 3 ประการ ได้แก่ การใช้บังคับเฉพาะกับกรณีหรือคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (International cases) การใช้บังคับเฉพาะกับข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด (Exclusive choice of court agreements) และการใช้บังคับเฉพาะกับเรื่องทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ (Civil or commercial matters) นั้น ก่อให้เกิดข้อที่จะต้องพิจารณาตามระบบกฎหมายไทยและการปรับใช้กฎเกณฑ์เรื่องนี้ในประเทศไทย ดังนี้

1) เรื่องลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งตามระบบกฎหมายไทยแล้ว หากได้มีการให้คำนิยามอธิบายความหมายของคำว่า “ระหว่างประเทศ” หรือ “ลักษณะระหว่างประเทศ” (International elements) หรือ “องค์ประกอบต่างประเทศ” (Foreign elements) ไว้เป็นการทั่วไป ไม่ว่าจะ เป็นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งเมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 อันเป็นกฎหมายที่มุ่งใช้บังคับกับเรื่องที่มีลักษณะระหว่างประเทศโดยตรงแล้ว ก็หาได้มีบทนิยามไว้ จะมีปรากฏรายละเอียดก็แต่เพียงในคำอธิบายกฎหมายของนักวิชาการเท่านั้น เช่นว่า เรื่องหรือนิติสัมพันธ์หนึ่ง ๆ จะมีลักษณะระหว่างประเทศก็ต่อเมื่อปรากฏว่า “มีข้อเท็จจริงอันเป็นเครื่องแสดงความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ในนิติสัมพันธ์นั้น กล่าวคือ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบต่างประเทศในส่วนตัวส่วนหนึ่งของนิติสัมพันธ์”³ คำว่า ลักษณะระหว่างประเทศตามความเข้าใจของระบบกฎหมายไทยจึงมีความหมายกว้างครอบคลุมข้อเท็จจริงที่ทำให้นิติสัมพันธ์นั้นพัวพันกับระบบกฎหมายของต่างประเทศในทางหนึ่งทางใด⁴

² Trevor Hartley and Masato Doguchi, *Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention*, (The Hague: HCCH, 2013).

³ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตตรา สายสุนทร, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.34.

⁴ *เพิ่งอ้าง*, น.31-32; ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.102-103.

ดังนี้ การที่อนุสัญญากรุงเฮกฯ Article 1 (1) จะวางกรอบกำหนดขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะกับคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จึงหาได้ชัดหรือแย้งกับความเข้าใจโดยทั่วไปในระบบกฎหมายไทยไม่

ในส่วนของ Article 1 (2) ซึ่งได้กำหนดกรอบลักษณะความเป็นระหว่างประเทศของเรื่องเขตอำนาจศาลไว้ โดยกำหนดให้พิจารณาในเชิงตรงกันข้ามว่า คดีย่อมไม่มีลักษณะระหว่างประเทศหากว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีถิ่นที่อยู่ในรัฐภาคีเดียวกัน และความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตลอดจนองค์ประกอบต่าง ๆ ของข้อพิพาทมีความเกี่ยวพันเฉพาะกับรัฐภาคนั้นเท่านั้น โดยไม่ต้องนำถิ่นที่ตั้งของศาลที่ถูกเลือกมาพิจารณาประกอบ เมื่อพิจารณาในบริบทกฎหมายไทยซึ่งมีความเข้าใจว่า ลักษณะระหว่างประเทศอย่างกว้างแล้ว การจำกัดเช่นนี้ย่อมต้องการการกำหนดกฎเกณฑ์ลงไว้ อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะ คือ กำหนดเพื่อใช้บังคับเฉพาะกับเรื่องตามอนุสัญญานี้เท่านั้น ทั้งนี้ การกำหนดบทกฎหมายเพื่อสร้างความชัดเจนหรือจำกัดขอบเขตของลักษณะระหว่างประเทศ ในนิติสัมพันธ์ทำให้เรื่องแปลกใหม่ในระบบกฎหมายไทยไม่ ด้วยในกฎหมายเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฉบับที่มีที่มาจากการอนุวัติการตามสนธิสัญญา หรือจากการได้รับอิทธิพลของอนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือที่เป็นกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ก็มักจะมีการกำหนดลงไว้ไม่ว่าโดยแจ้งชัดหรือโดยนัย เช่น พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 3 และมาตรา 4

ตัวอย่างคำอธิบายของ Article 1 (2) เมื่อปรับเข้ากับมุมมองของศาลไทยหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ได้แก่ กรณีเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีถิ่นที่อยู่ในรัฐ A ซึ่งเป็นรัฐภาคี สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นในรัฐ A และจะมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในรัฐ A เช่นกัน ทั้งสัญญาฉบับนี้ไม่ปรากฏความเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับรัฐภาคีอื่นใดอีกนอกจากรัฐ A เว้นแต่ข้อตกลงเลือกศาลซึ่งคู่สัญญาระบุให้ศาลของรัฐ B ซึ่งเป็นอีกรัฐภาคีหนึ่ง เป็นศาลที่ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล จากข้อเท็จจริงเช่นนี้ กรณีจึงย่อมไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญากรุงเฮกฯ ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาล เพราะไม่เข้าลักษณะความเป็นระหว่างประเทศสำหรับการพิจารณาเพื่อใช้บังคับกฎเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาล ดังนี้ ผลทางกฎหมายที่ตามมาก็คือ หากรัฐ A คือประเทศไทย และหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลไทย ศาลไทยจึงไม่จำเป็นต้องปรับใช้ Article 6 ซึ่งกำหนดเป็นพันธกรณีแก่ศาลที่มีได้ถูกเลือกไว้ในการพิจารณาว่าตนสามารถรับพิจารณาคดีได้หรือไม่ได้อย่างไร ในทางกลับกันหากรัฐ B คือประเทศไทย และหากคู่สัญญาดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลไทย ซึ่งเป็นศาลที่ถูกเลือกไว้ตามข้อตกลงเลือกศาล ศาลไทยก็ไม่จำเป็นต้องปรับใช้กฎเกณฑ์แห่งอนุสัญญากรุงเฮกฯ เช่น Article 5 เพื่อพิจารณาว่าตนจำเป็นต้องรับพิจารณาคดีหรือไม่อย่างไร กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลไทยสามารถทำการพิจารณาตามกฎหมายภายในของตนได้นั้นเอง อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีของสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องเฉพาะกับประเทศไทยเท่านั้น คือเป็นสัญญาภายในของประเทศไทยแล้ว และคู่สัญญาเลือกศาลไทยให้เป็นศาลตามข้อตกลงเลือกศาล แต่คู่สัญญากลับไปดำเนินการฟ้องร้องในรัฐภาคีอื่น เช่นนี้ ศาลของรัฐภาคีอื่น ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้พันธกรณีที่จะต้องปรับใช้กฎเกณฑ์ตามอนุสัญญากรุงเฮกฯ เช่นกัน

สำหรับ Article 1 (3) ซึ่งกำหนดกรอบการพิจารณาความเป็นระหว่างประเทศในกรณีของการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาไว้เพียงว่า คำพิพากษานั้นต้องเป็นคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

เท่านั้น โดยหากจำต้องกลับไปพิจารณามูลพิพาทของคดีเดิมไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายไทยแล้ว ก็สอดคล้องกับความเข้าใจโดยทั่วไปในระบบกฎหมายไทยที่ว่า เรื่องนี้เป็นปัญหาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาที่มาจากกรณีวินิจฉัยชี้ขาดหรือตัดสินคดีของศาลต่างประเทศ⁵ และตามพื้นฐานหลักการทั่วไปที่ว่า คำพิพากษาในทางแพ่งก่อให้เกิดเป็นมูลหนี้ตามคำพิพากษาอันย่อมสามารถได้รับการยอมรับและบังคับคดีตามกฎหมายต่อไปได้⁶ อนึ่งในกรณีที่แม้สัญญาจะเกี่ยวข้องกับประเทศไทย และคู่สัญญาได้ตกลงเลือกศาลของไทยไว้เช่นกัน คำพิพากษาของศาลไทยในกรณีเช่นนี้ย่อมมีผลเป็นคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในสายตารัฐภาคีอื่น และย่อมอยู่ภายใต้กรอบการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของอนุสัญญาฉบับนี้ ศาลของรัฐภาคีอื่นจึงย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องให้การยอมรับและหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทย ในทางตรงกันข้ามก็เช่นกัน หากเป็นกรณีที่สัญญาเกี่ยวข้องกับรัฐ A อันเป็นรัฐภาคี และคู่สัญญาได้ตกลงเลือกศาลของรัฐ A ไว้ คำพิพากษาของศาลรัฐ A ที่ตามมา ก็ย่อมเป็นคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามนัยของอนุสัญญาเช่นกัน ศาลไทยจึงย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องให้การยอมรับและหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลรัฐ A

นอกจากนี้ ในกรณีซึ่งแม้ไม่เข้าข่ายเป็นเรื่องที่มีลักษณะระหว่างประเทศตาม Article 1 (2) กล่าวข้างต้น เป็นเรื่องคดีพิพาทภายในภายใต้ระบบกฎหมายของรัฐภาคีหนึ่ง ๆ เช่น ประเทศไทยเอง แต่คู่สัญญาซึ่งต่างมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ได้ระบุเลือกศาลของรัฐ B เมื่อใดคำพิพากษาของศาลรัฐ B ได้รับการร้องขอให้มีการบังคับในประเทศไทย คำพิพากษานั้นย่อมอยู่ภายใต้กรอบแห่งอนุสัญญากรุงเทพฯ ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามด้วย ศาลของรัฐภาคีอื่นรวมทั้งศาลไทยก็ย่อมต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เว้นไว้แต่เพียงว่า กรณีเข้าข่ายตาม Article 9 f) หรือรัฐภาคีอื่นนั้น หรือประเทศไทย ได้ตั้งข้อสงวนไว้ตาม Article 20⁷ นั่นเอง กรณีในทางตรงกันข้ามก็เช่นกัน หากคดีพิพาทเดิมเป็นเรื่องภายในรัฐภาคีอื่น แต่คู่สัญญาตกลงเลือกศาลไทยไว้ เช่นนี้ คำพิพากษาของศาลไทยย่อมมีผลใช้บังคับได้ในรัฐภาคีอื่นตามกรอบแห่งการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาตามที่อนุสัญญากำหนด เว้นแต่เป็นกรณียกเว้นตาม Article 9 f) หรือตาม Article 20

2) เรื่องลักษณะข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด อันจัดเป็นข้อจำกัดขอบเขตการใช้บังคับอีกประการหนึ่งของอนุสัญญากรุงเทพฯ นั้น เมื่อพิจารณาในบริบทของระบบกฎหมายไทยแล้ว หากได้มีแนวความคิดหรือหลักการในเรื่องของข้อตกลงเลือกศาลตลอดจนเรื่องประเภทของข้อตกลงเลือกศาลอย่างเป็นทางการทั่วไปอยู่แล้วไม่ ดังจะเห็นได้จากตำราว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

⁵ เติ้งอ๋าง, น.297-299.

⁶ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274; ดู ไพโรจน์ วายุภาพ, *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4: วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ กรุงเทพ พิมพ์, 2561), น.120-125 และ น.147-160.

⁷ กรณีตาม Article 9 ดูในบทความนี้ที่ 4.2; สำหรับกรณีตาม Article 20 นั้น เป็นกฎเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้รัฐที่เข้าเป็นภาคี สามารถทำประกาศในฐานะรัฐที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลภายใต้กรอบของอนุสัญญากรุงเทพฯ ว่าจะไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ หากว่าเป็นกรณีคดีพิพาทซึ่งคู่สัญญามีถิ่นที่อยู่ในรัฐตนและความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตลอดจนองค์ประกอบของข้อพิพาทในเรื่องอื่น ๆ เว้นแต่เรื่องสถานที่ตั้งของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล ล้วนเกี่ยวข้องกับรัฐตนเท่านั้น.



ในอดีตที่มีมา ซึ่งหาได้ให้คำอธิบายถึงเรื่องข้อตกลงเลือกศาลไว้โดยตรงไม่ แม้ว่าจะได้มีการอธิบายถึงปัญหาการขัดกันแห่งอำนาจศาลอยู่บ้างก็ตาม⁸ กระนั้นก็ดี พัฒนาการที่ปรากฏให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมเริ่มมีขึ้นมาแต่อดีต คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับปี พ.ศ. 2477 (ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดย ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2534) ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ถึงข้อตกลงเลือกศาลไว้ในมาตรา 7 (4) อันวางอยู่บนฐานของหลักอำนาจศาลตามความยินยอม⁹ ซึ่งได้รับการนำไปปรับใช้กับข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539 เกี่ยวด้วยข้อตกลงในใบตราส่งระหว่างผู้ส่งและผู้ขนส่ง ตามสัญญาขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศ ซึ่งระบุให้ฟ้องคดีที่ศาลในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ นั้น แม้ว่าในท้ายที่สุดแล้ว มิได้นำไปสู่การบังคับตามข้อตกลงเลือกศาลก็ตาม¹⁰ แต่ภายหลังเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็มีได้ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องของข้อตกลงเลือกศาลอย่างชัดเจนดังมาตรา 7 (4) ที่เคยมีมา จึงยอมนำมาสู่ปัญหาพื้นฐานว่า ประเทศไทยยอมรับข้อตกลงเลือกศาลหรือไม่ การตกลงเลือกศาลของเอกชนคู่สัญญาสามารถกระทำได้ และมีผลได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือจะถูกถือว่าเป็นการตกลงที่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันยอมตกเป็นโมฆะและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ตามระบบกฎหมายไทย

ปัญหาเรื่องการยอมรับข้อตกลงเลือกศาลตามระบบกฎหมายไทย ได้รับการหยิบยกขึ้นมาเป็นข้อถกเถียงในทางวิชาการ ผ่านงานเขียนบทความวิชาการตอบโต้กันในระหว่างสองนักกฎหมายผู้เป็นที่เคารพในวงการนิติศาสตร์ ได้แก่ อาจารย์สถิตย์ เล็งไธสง และนักกฎหมายผู้ใช้นามปากกาว่า ดาวพลุห์¹¹ กล่าวคือ อาจารย์สถิตย์ เห็นว่า การที่มาตรา 7 (4) เดิม ถูกยกเลิกออกไปนั้น ย่อมทำให้เป็นกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับกับกรณีของข้อตกลงเลือกศาลได้ อันยอมทำให้ต้องนำไปสู่การปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไป ก็คือ ข้อตกลงเลือกศาล โดยเฉพาะในสัญญาข้ามชาตินั้น สามารถกระทำได้และมีผลใช้ได้ เนื่องจากเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งอันไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ด้วยเป็นการตกลงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในระหว่างเอกชนคู่สัญญานั้นเอง

⁸ ตัวอย่างเช่น ปรีดี พนมยงค์, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), น.229-231; วิเชียร วัฒนคุณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508), น.224-230; ภาสกร ชุมหล่อ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2520), น.140-144; กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), น.294-298.

⁹ สถิตย์ เล็งไธสง, “อำนาจศาล,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 3, ฉบับที่ 3, 103, น.110 (2514).

¹⁰ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5809/2539; คณิต ภาไชย และ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “ฎีกาวิเคราะห์อันเนื่องมาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539 และ 5809/2539: ข้อคิดเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศเพื่อเป็นข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลไทย,” ใน คณิต ภาไชย, คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), ภาคผนวก 4.

¹¹ ดูตามลำดับ สถิตย์ เล็งไธสง, “อำนาจศาลตามข้อตกลง,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 4, ฉบับที่ 1, 161, น. 161-162 (2535); ดาวพลุห์, “แก้ความเข้าใจกรณีตกลงเรื่องอำนาจศาล,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 5, ฉบับที่ 1, 72, น. 74-77 (2536); สถิตย์ เล็งไธสง, “อำนาจศาลตามข้อตกลง เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้อง,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2, 40, น.40-43 (2536); ดาวพลุห์, “ข้อโต้แย้งกรณีตกลงเรื่องอำนาจศาล,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2, 42, น.42-47 (2536).

การยกเลิกมาตรา 7 (4) เดิมออกไป จึงเป็นการเปิดทางให้เรื่องข้อตกลงเลือกศาลนี้เป็นไปตามหลักที่ใช้กันอยู่ในสากล ในทางตรงกันข้าม ดาวพหุหัส เห็นว่า โดยหลักแล้วคู่กรณีหรือคู่สัญญาจะตกลงกันในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจศาลนั้นไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ด้วยอำนาจศาลเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงเรื่องอำนาจศาลจึงย่อมเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ยิ่งเมื่อมาตรา 7 (4) ที่เคยมีมา ถูกยกเลิกไปแล้ว ก็ย่อมแสดงให้เห็นในตัวว่า ไม่ยอมให้คู่กรณีหรือคู่สัญญาตกลงกันได้อีกต่อไป ไม่ใช่ว่าจะยังยอมให้ตกลงกันได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการที่ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมในระบบกฎหมายไทยมาจนปัจจุบัน มีแนวโน้มที่ชัดเจนไปในทางการยอมรับข้อตกลงเลือกศาล ยิ่งกว่าการปฏิเสธบนฐานของการกล่าวอ้างเรื่องหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากข้อตกลงเลือกศาลนั้นเป็นข้อตกลงในสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ¹² และถึงแม้ว่าข้อตกลงเลือกศาลนั้นจะเป็นการตกลงกันเลือกศาลต่างประเทศก็ตาม บนพื้นฐานแนวคิดดังที่มีการให้คำอธิบายเบื้องต้นไว้ว่า

...การที่คู่กรณีตกลงกันว่าจะนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลใด ไม่ว่าจะข้อพิพาทนั้นจะเกิดขึ้นหรือยังไม่ได้เกิดขึ้นก็ตาม มิใช่เป็นเรื่องการเปลี่ยนแปลง หรือตกลงเปลี่ยนแปลงเรื่องเขตอำนาจศาล แต่ประการใด [ซึ่งคู่กรณีไม่มีอำนาจที่จะไปเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลได้] หากแต่เป็นเรื่องที่คู่กรณีประสงค์จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งต่างหาก [ข้อตกลงเช่นว่านี้ ย่อมทำได้] ...¹³

และดังจะเห็นได้จากตัวอย่างการวินิจฉัยของศาลไทยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3537/2546 ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักสำคัญตอนหนึ่งว่า “การที่คู่สัญญาตกลงกันให้นำคดีเกี่ยวกับสัญญาทางธุรกิจ การค้าระหว่างประเทศไปฟ้องยังศาลแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ จึงทำได้ตามหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ” นอกจากนั้น พัฒนาการแห่งการยอมรับข้อตกลงเลือกศาลในระบบกฎหมายไทย ยังเห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่เป็นกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาหรือที่เป็นการรับเอาอิทธิพลของอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งมีขอบเขตกำหนดในเรื่องของข้อตกลงเลือกศาลอยู่ด้วย ตัวอย่างที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ทั้งเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติโดยเฉพาะในภาคธุรกิจระหว่างประเทศแล้ว ก็ปรากฏการยอมรับและปรับใช้ผ่านการวางแนวทางในการร่างและวิเคราะห์สัญญาทางธุรกิจ ตลอดจนการตระหนักถึงประโยชน์และอุปสรรคหรือปัญหาที่คู่สัญญาพึงระวังในเรื่องของข้อตกลงเลือกศาลนี้ ด้วยเช่นกัน¹⁴

¹² ชุมพร บัจจุสานนท์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 17, ฉบับที่ 1, 39, น.39-61 และ น.58-60 (2540); ภาวัต ดาววัลย์, “ข้อต่อสู้ในสัญญาเรื่องกำหนดเขตศาลที่ชำระคดีไว้ล่วงหน้ามีผลทางกฎหมายอย่างไร,” วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมาธิราช, ปีที่ 12, ฉบับที่ 1, 118, น.118-121 (2543); พิษานัน กอนันตชัย, “ปัญหาการตกลงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).

¹³ ชุมพร บัจจุสานนท์, เพิ่งอ้าง, น.58-59.

¹⁴ อธิก อัครวานันท์, ร่างสัญญาธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), บทที่ 10, 10.14.

ดังนี้ เมื่อประเทศไทยยอมรับข้อตกลงเลือกศาลแล้ว ประเด็นปัญหาถัดมาก็คือ เรื่องประเภทของข้อตกลงเลือกศาล กล่าวคือ ประเทศไทยจะให้การยอมรับข้อตกลงเลือกศาลประเภทใดบ้าง ด้วยในทางปฏิบัติแล้วข้อตกลงเลือกศาลยังสามารถแยกย่อยออกได้เป็น 3 ประเภท กล่าวคือ ข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด ข้อตกลงเลือกศาลแบบไม่เด็ดขาด (Non-exclusive choice of court agreements) และข้อตกลงเลือกศาลแบบผสมหรือแบบไม่สมมาตร (Asymmetric choice of court agreements) อันเป็นการผสมผสานระหว่างข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดกับแบบไม่เด็ดขาดในสัญญาเดียว¹⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาในเบื้องต้นเฉพาะตาม Article 1 (1) ของอนุสัญญากรุงเฮกฯ แล้ว จะพบว่า มุ่งใช้บังคับกับกรณีข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดเท่านั้น แต่ในส่วนข้อตกลงเลือกศาลแบบไม่เด็ดขาดหรือแบบผสมนั้น อนุสัญญาได้เปิดโอกาสให้รัฐที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคี สามารถทำประกาศแยกต่างหากได้ หากรัฐประสงค์จะให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาที่มาจากศาลตามข้อตกลงเลือกศาลแบบไม่เด็ดขาดเพิ่มเติมหรือบนพื้นฐานของหลักต่างตอบแทนด้วยก็ได้ ดังนี้ หากประเทศไทยประสงค์จะเข้าผูกพันเฉพาะกรณีของข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดโดยตรงอันเป็นความมุ่งหมายหลักของอนุสัญญานี้เพียงเท่านั้นแล้ว ก็หาจำต้องทำประกาศใด ๆ เพิ่มเติมตาม Article 22 ไม่

3) เรื่องลักษณะเรื่องทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ อันเป็นข้อพิจารณาสุดท้ายตามขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญากรุงเฮกฯ ตาม Article 1 กล่าวคือ การใช้บังคับเฉพาะกับเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ดังที่กำหนดไว้ใน Article 1 (1) ซึ่งจากความมุ่งหมายที่จะให้นัยของคำว่า “แพ่งหรือพาณิชย์” มีความหมายเป็นเอกเทศ ไม่ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศใดเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ การไม่แบ่งแยกเรื่องระหว่างทางแพ่งกับทางพาณิชย์ และการไม่ใช้บังคับกับเรื่องในทางมหาชนหรือในทางอาญานั้น ย่อมไม่ก่อให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาต่อการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยมากนัก ด้วยตามระบบกฎหมายไทยแล้วหาได้มีการแบ่งแยกเรื่องทางแพ่งออกจากทางพาณิชย์ไม่¹⁶ ดังปรากฏให้เห็นได้จากการมีและใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาอย่างยาวนาน ทั้งในส่วนของเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว โดยหลักย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง เว้นแต่เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายพิเศษกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ โดยหาได้รวมไปถึงเรื่องในทางกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง หรือกฎหมายอาญา ไม่ว่าในส่วนสารบัญญัติหรือวิธีบัญญัติ แต่อย่างใด¹⁷

2.2 Article 2

จาก Article 1 ซึ่งกำหนดวางขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญากรุงเฮกฯ อย่างเป็นทางการทั่วไปว่า ใช้บังคับเฉพาะกับเรื่องทางแพ่งหรือพาณิชย์ มาสู่การวางกฎเกณฑ์อันเป็นข้อยกเว้นการใช้บังคับในทางเนื้อหาของเรื่องทางแพ่งหรือทางพาณิชย์เฉพาะเรื่อง ตามที่ระบุไว้ใน Article 2 บนฐานของแนวความคิด

¹⁵ เติ้งอว้าง, น.462-464; ดู Geert van Calster, *European Private International Law*, 2nd edition (Oxford: Hart Publishing, 2016), pp.126-128.

¹⁶ ดู โผทชิต เอกจริยกร, “การแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง,” *ตุลพาท*, ปีที่ 54, ฉบับที่ 3, 84, น.84-108 (2550).

¹⁷ คณิง ภาไชย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.23-25; ชุมพร ปัจจุสานนท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น.39-61.

ของแต่ละเรื่องที่แตกต่างกันออกไป¹⁸ ทั้งนี้ เฉพาะต่อเมื่อประเด็นปัญหาที่กำหนดยกเว้นการใช้บังคับไว้เกิดขึ้นเป็นปัญหาหลักของคดีเท่านั้น กรณีที่เรื่องหรือประเด็นปัญหาทางกฎหมายตามรายการที่ระบุไว้เกิดเป็นปัญหาขึ้นในคดีอย่างเป็นเพียงปัญหาเบื้องต้น (Preliminary question) หรือเป็นเพียงข้อต่อสู้ทางคดี (Defence) ย่อมไม่ส่งผลให้คดีดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญา

ข้อยกเว้นตาม Article 2 นำมาสู่การพิจารณาและวิเคราะห์ภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศไทย โดยสรุปได้ว่า เรื่องตามข้อยกเว้นของอนุสัญญากรุงเทพฯ ที่ส่งผลให้เรื่องต่าง ๆ เหล่านั้นคงเป็นไปตามระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายไทยที่มีอยู่เกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ย่อมไม่ได้รับผลกระทบหรือได้รับผลกระทบไม่มากนัก หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเทพฯ ได้แก่ เรื่องสัญญาจ้างแรงงาน (Employment contract) ตาม Article 2 (1) b) เรื่องสถานะและความสามารถ (Status and capacity) ตาม Article 2 (2) a) เรื่องครอบครัวและมรดก (Family and succession) ตาม Article 2 (2) b) ถึง d) เรื่องสัญญารับขนคนหรือของ (Carriage of passengers or goods) ตาม Article 2 (2) f) เรื่องทางพาณิชยนาวิ (Maritime matters) ตามขอบเขตของ Article 2 (2) g) เรื่องการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาด (Competition or anti-trust) ตาม Article 2 (2) h) เรื่องความรับผิดชอบทางนิวเคลียร์ (Nuclear liability) ตาม Article 2 (2) i) เรื่องการบาดเจ็บของบุคคล (Personal injury) ตาม Article 2 (2) j) เรื่องความเสียหายต่อทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Damage to tangible property) ตาม Article 2 (2) k) เรื่องอสังหาริมทรัพย์ (Immovable property) ตาม Article 2 (2) l) เรื่องเกี่ยวกับนิติบุคคล (Legal person) ตาม Article 2 (2) m) เรื่องการจดทะเบียนภาคีรัฐ (Public registers) ตาม Article 2 (2) p) เรื่องอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ตาม Article 2 (4) เรื่องอันเกี่ยวข้องกับรัฐหรือรัฐบาล (States or governments) กรณีที่มีการใช้อำนาจรัฐตาม Article 2 (5) และเรื่องความคุ้มกันทางทูตของรัฐ (Immunities of States) ดังที่ได้มีการวางกฎเกณฑ์ไว้ใน Article 2 (6) ทั้งนี้ ตามขอบเขตรายละเอียดของแต่ละเรื่องตามทีอนุสัญญากรุงเทพฯ กำหนดไว้

ส่วนข้อยกเว้นของอนุสัญญากรุงเทพฯ ซึ่งมีข้อที่น่าวิเคราะห์ลงไปในรายละเอียดเพิ่มเติม ได้แก่

1) ข้อยกเว้นเรื่องสัญญาผู้บริโภค (Consumer contracts) ตาม Article 2 (1) a) ซึ่งใช้บังคับทั้งกับสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ที่มีใช้ผู้บริโภค และกับสัญญาระหว่างผู้บริโภคด้วยกันเอง ข้อยกเว้นนี้ โดยหลักแล้วเป็นไปโดยสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศไทยว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ดังจะเห็นได้จากบทนิยามในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่กำหนดคถุเกณฑ์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค และยังสามารถพิจารณาควบคู่ไปกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อันกำหนดขึ้นใช้บังคับเฉพาะกับ “คดีผู้บริโภค” ซึ่งหมายความโดยทั่วไปถึง คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ดังนั้น ในกรณีที่สัญญาใดเข้าข่ายเป็นสัญญาผู้บริโภคตามอนุสัญญากรุงเทพฯ ก็ย่อมเป็นเรื่องหรือคดีที่ยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

¹⁸ นอกจากนี้ Article 21 ก็ได้กำหนดเปิดช่องให้รัฐสามารถทำการประกาศตั้งข้อสงวน ยกเว้นการใช้บังคับอนุสัญญากรุงเทพฯ กับเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะเป็นการเพิ่มเติมได้



ส่วนกรณีหากความตกลงหรือสัญญาใดเป็นสัญญาในทางพาณิชย์ คือมิใช่สัญญาผู้บริโภคแล้ว กรณีพิพาทที่ตามมานั้นย่อมมิใช่คดีผู้บริโภคตามกฎหมายไทยและจึงย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นนี้ของอนุสัญญา แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาทำการค้าขายส่วนตัวด้วยตนเองก็ตาม¹⁹ กระนั้นก็ดี ตามกฎเกณฑ์ของอนุสัญญาแล้ว กำหนดยกเว้นไว้เฉพาะกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่อาจจัดเป็นผู้บริโภคได้นั้นเป็นเฉพาะบุคคลธรรมดา (Natural person) เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยแล้ว หาได้จำกัดเฉพาะกรณีผู้บริโภคเป็นบุคคลธรรมดาไม่²⁰ กรณีเช่นนี้จึงต้องการการมีบทบัญญัติของกฎหมายออกมารองรับเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา

2) ข้อยกเว้นเรื่องล้มละลาย (Insolvency) ซึ่งตาม Article 2 (2) e) ครอบคลุมเรื่องการมีหนี้สินล้มพันตัว (Bankruptcy) ของบุคคลธรรมดา การชำระบัญชี (Winding-up หรือ liquidation) ขององค์กรบริษัท (Corporations) ซึ่งล้มละลาย การประนอมหนี้ (Composition) รวมตลอดจนวิธีการหรือกระบวนการอื่นที่ซึ่งบุคคลล้มละลายหรือหน่วยองค์กรที่ล้มละลายสามารถได้รับความช่วยเหลือ เพื่อนำไปสู่การฟื้นคืนกลับมาซึ่งความสามารถในการชำระหนี้ได้ในขณะที่ยังคงดำเนินกิจกรรมทางการค้าหรือธุรกิจอยู่ต่อมา อันสอดคล้องกับหลักการทั่วไปของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย เรื่องเหล่านี้ โดยหลักแล้วหาได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกฯ ไม่ อย่างไรก็ตาม กระบวนการที่ซึ่งยกเว้นออกไปโดย Article 2 (2) e) นั้นมุ่งเน้นไปที่กระบวนการซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการล้มละลายหรือกระบวนการอื่นดังกล่าวเท่านั้น กรณีตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความในมูลหนี้ต่อเจ้าหนี้ หาอยู่นอกขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาไม่ แม้ภายหลังจากที่ทำสัญญาผูกพันกันแล้วเจ้าหนี้จะตกเป็นคนล้มละลาย หรือผู้ดำเนินคดีจะเป็นบุคคลผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการดูแลทรัพย์สินหรือการล้มละลายของเจ้าหนี้ก็ตาม หากว่าคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายของรัฐที่ทำคำสั่งนั้น จะสามารถได้รับการยอมรับได้ในศาลของรัฐที่คู่สัญญาได้ระบุนั้นเอง ซึ่งหากไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว ศาลที่คู่สัญญาได้ระบุนั้นอาจเป็นศาลไทย หรือศาลไทยอาจเป็นศาลที่มีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินนั้นก็เป็นได้ ตามแต่กรณี

3) ข้อยกเว้นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property) ดังปรากฏใน Article 2 (2) n) ถึง o) มุ่งถึงปัญหากฎหมายว่าด้วยความสมบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อันแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์และสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้อง (Copyright and related rights) กับ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น (Other intellectual property rights) กล่าวคือ สำหรับลิขสิทธิ์และสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น สิทธิข้างเคียง นั้น ยังคงอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความสมบูรณ์ของสิทธิหรือการละเมิดสิทธิเหล่านี้ แต่ทั้งนี้

¹⁹ ดู นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น.170-180.

²⁰ ดู ดาราพร ธีระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.24-28; ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ กรุงเทพมหานคร, 2559), น.30-39.

จำกัดเฉพาะผลทางกฎหมายที่มีต่อเอกชนหรือคู่สัญญาที่อยู่ภายใต้ความผูกพันตามข้อตกลงเลือกศาลเท่านั้น ไม่อาจมีผลอย่างเป็นทรัพย์สินสิทธิ (Right in rem) ต่อบุคคลทั่วไปได้ ในส่วนประเภทสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น นอกเหนือจากลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงนั้น Article 2 (2) n) กำหนดยกเว้นเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ ส่วน Article 2 (2) o) กำหนดยกเว้นเรื่องการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ เรื่องทางกฎหมายนี้จึงสามารถเป็นไปตามระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายที่อนุสัญญากำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีทางสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ (Intellectual property contracts) ล้วนอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญากรุงเทพฯ แต่สำหรับคดีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่ไม่ใช่ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงซึ่งกฎหมายไทยกำหนดรองรับไว้เช่นกันนั้น ย่อมไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญานี้ เว้นแต่ถูกหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องร้องดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้น หรืออาจนำมาฟ้องร้องดำเนินคดีจากฐานของการผิดสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นได้

4) เรื่องประกันภัย (Insurance) ซึ่งโดยหลักตามอนุสัญญากรุงเทพฯ สัญญาประกันภัยรวมทั้งสัญญาประกันภัยต่อ (Reinsurance) หาได้อยู่นอกขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาไม่²¹ แม้สัญญาประกันภัยนั้นจะเป็นการประกันภัยในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางกฎหมายต่าง ๆ ดังกำหนดไว้ใน Article 2 (2) ก็ตาม นอกจากนี้ ในกรณีที่ความเสียหายที่เอาประกันภัยอยู่นอกขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญานี้ ก็หาได้หมายความว่าสัญญาประกันภัยนั้นจะไม่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของอนุสัญญา การพิจารณาปรับใช้อนุสัญญากับเรื่องสัญญาประกันภัยนี้จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบตามกฎหมายที่อนุสัญญาระบุไว้

5) ข้อยกเว้นเรื่องในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Procedural law) กล่าวคือ โดยหลักการทั่วไปแล้ว วัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงเทพฯ หาได้มุ่งประสงค์จะไปสร้างผลกระทบต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความของรัฐภาคีไม่ เว้นแต่จะได้มีการระบุงเว้นไว้เป็นประการอื่น ดังนี้แล้ว ในกรณีที่ไม่วางข้อยกเว้นตามอนุสัญญานี้ กฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศไทยจึงย่อมมีผลใช้บังคับอยู่เช่นเดิม

2.3 Article 3

Article 3 ได้วางกฎเกณฑ์อธิบายขยายความลักษณะ องค์ประกอบ รูปแบบวิธีการ และผลในเชิงหลักการของข้อตกลงเลือกศาลไว้ จาก a) ถึง d) โดยเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาตาม Article 1 (1) ด้วย กล่าวคือ อนุสัญญานี้มุ่งใช้บังคับกับข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดเท่านั้น ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐซึ่งเข้าเป็นภาคีจะได้ทำประกาศไว้เป็นประการอื่นตาม Article 22 ดังสามารถนำ Article 3 มาพิจารณาและวิเคราะห์ภายใต้บริบทของกฎหมายไทยได้ดังนี้

²¹ ดู Article 17



ตาม Article 3 a) ซึ่งกำหนดนิยามของ “ข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด” เชื่อมโยงกับเรื่องแบบซึ่งได้รับการกำหนดขยายความรายละเอียดใน c) นั้น เป็นการอธิบายลักษณะและองค์ประกอบของข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดไว้อย่างเป็นการทั่วไป อันหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องทำการบัญญัติกฎหมายเพื่ออธิบายความหมาย ลักษณะและองค์ประกอบของข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดตามที่อนุสัญญากำหนดไว้ เนื่องจากในปัจจุบัน ระบบกฎหมายไทยหาได้มีบทบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอธิบายความหมายของข้อตกลงเลือกศาลอย่างเป็นการทั่วไปหรืออธิบายเจาะจงลงไปที่ข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดไม่ พัฒนาการในระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงเลือกศาลมีเพียงการยอมรับการทำข้อตกลงเลือกศาลและการพิจารณาผลที่ตามมา ผ่านการร่างและตกลงทำสัญญาโดยเฉพาะในทางพาณิชย์และธุรกิจ²² การตัดสินใจคดีความของศาล และการบัญญัติรองรับในกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องเท่านั้น²³ ทั้งการบัญญัติกฎหมายไทยเช่นนี้จะต้องเป็นไปอย่างครอบคลุมบทสันนิษฐานตาม Article 3 b) และเพื่อกำหนดให้ผลตามบทสันนิษฐานดังที่อนุสัญญากำหนดไว้ เพื่อการป้องกันมิให้เกิดปัญหาการตีความข้อตกลงเลือกศาลว่าเป็นแบบเด็ดขาดหรือไม่

ถัดมาใน Article 3 c) ข้อตกลงเลือกศาลตามอนุสัญญาฉบับนี้ จะต้องเป็นไปตามแบบที่อนุสัญญากำหนดไว้ รูปแบบวิธีการตามที่อนุสัญญากำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงเช่นนี้ จึงต้องได้รับการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อการอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญา เมื่อประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีด้วยระบบกฎหมายที่เป็นอยู่หาได้มีการกำหนดถึงรูปแบบวิธีการในการทำข้อตกลงเลือกศาลไว้อย่างเป็นการทั่วไปไม่ โดยในการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ จะต้องระมัดระวังในการใช้ถ้อยคำเพื่อมิให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนไปว่า เป็นรูปแบบวิธีการเดียวกันกับที่มีอยู่เดิมในระบบกฎหมายไทย เช่นคำว่า “ทำเป็นหนังสือ” หรือ “มีหลักฐานเป็นหนังสือ” ด้วยตามกฎเกณฑ์ของ Article 3 c) i) แล้ว มุ่งเน้นไปที่การปรากฏตัวขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น หาได้มุ่งเน้นไปที่การลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามที่มักได้รับการบัญญัติไว้หรือได้รับการวางเป็นหลักการพื้นฐานไว้ในระบบกฎหมายสารบัญญัติของประเทศไทยไม่²⁴ นอกจากนี้ แบบที่อนุสัญญากำหนดไว้ก็หาเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการเชื่อมโยงกับกฎหมายวิธีพิจารณาความในส่วนที่ว่าด้วยพยานหลักฐาน กล่าวคือ พยานเอกสาร โดยตรงไม่ ด้วยการมีเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นเพียงการกำหนดให้ต้องมีเอกสารมาแสดง เพื่อเป็นสื่ออันแสดงออกถึงการมีเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาในการตกลงเลือกศาลเท่านั้น ในส่วนของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับการรับรองไว้ให้สามารถกระทำได้ตาม Article 3 c) ii) นั้น เป็นบทกฎหมายที่สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วย

²² อธิก อัครวานันท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 14*, บทที่ 10, 10.14; กนกลักษณ์ อมรรวิทย์, “ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

²³ ตัวอย่างตามลำดับ ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3537/2546 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง.

²⁴ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 (ทำเป็นหนังสือ), มาตรา 456 วรรคหนึ่ง (ทำเป็นหนังสือ) และมาตรา 456 วรรคสอง (หลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบ).

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) กล่าวคือ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 อันเป็นกฎหมายต้นแบบสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ของประเทศไทย ปัญหาในการปรับใช้จึงไม่แตกต่างไปจากเรื่องราวตามปกติของวิธีการเช่นนี้

สุดท้าย Article 3 d) ซึ่งได้กำหนดวางหลักในเรื่องของความเป็นเอกเทศของข้อตกลงเลือกศาลไว้ กล่าวคือ ความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกศาล จะต้องได้รับการพิจารณาเป็นเอกเทศแยกส่วนออกจากสัญญาหลักหรือสัญญาที่เป็นที่มาของข้อตกลงเลือกศาล ความไม่สมบูรณ์ของสัญญาหลักย่อมไม่มีผลในทันทีที่จะทำให้ข้อตกลงเลือกศาลตกเป็นอันไม่สมบูรณ์ตามสัญญาหลักนั้นไปด้วย หลักการพิเศษเช่นนี้จะต้องได้รับการบัญญัติลงไว้ในกฎหมายอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย หากไม่แล้วอาจทำให้คิดไปตามหลักการทั่วไปได้ว่า เมื่อสัญญาหลักตกเป็นโมฆะแล้ว ข้อสัญญาอื่นรวมทั้งข้อตกลงเลือกศาลอันเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลักนั้น ก็ย่อมต้องตกเป็นโมฆะลงไปด้วย อย่างไรก็ตาม โดยพื้นฐานแล้วระบบกฎหมายไทยก็หาได้ปฏิเสธหลักการแยกส่วนของสัญญา (Severability doctrine)²⁵ หรือความมีผลของสัญญาแต่ละส่วนต่างหากจากกันไม่ ดังปรากฏให้เห็นได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องโมฆะแยกส่วน มาตรา 173 และจากบทกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันอย่างมากกับเรื่องนี้ก็คือ มาตรา 24 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งกำหนดขึ้นจากพื้นฐานแนวคิดความเป็นเอกเทศของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และกำหนดรองรับให้ข้อตกลงระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถได้รับการพิจารณาแยกออกจากสัญญาหลักได้²⁶

2.4 Article 4

จาก Article 4 อันเป็นบทกำหนดคำนิยามให้แก่คำศัพท์พื้นฐานที่ใช้ในอนุสัญญากรุงเฮกฯ จำนวน 2 ถ้อยคำ ได้แก่ คำว่า “คำพิพากษา” (Judgment) และคำว่า “ถิ่นที่อยู่” (Residence) ซึ่งมีข้อพิจารณาและประเด็นการวิเคราะห์ที่มีต่อระบบกฎหมายไทย ดังนี้

สำหรับคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ใน Article 4 (1) ให้มีความหมายอย่างกว้าง ครอบคลุมคำตัดสิน (Decision) ในทางเนื้อหาของคดีซึ่งได้กระทำโดยศาล ไม่ว่าจะคำตัดสินนั้นจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไร รวมถึงตลอดจนการตัดสินหรือการทำคำสั่งเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในทางคดีความ (Costs หรือ expenses) ซึ่งได้กระทำโดยศาลหรือโดยเจ้าหน้าที่ของศาล หากว่าคำตัดสินหรือคำสั่งเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกับการตัดสินในเนื้อคดีตามคำพิพากษา อันอาจได้รับการยอมรับหรือบังคับตาม

²⁵ หลักการนี้ ได้รับการกำหนดรองรับไว้ในกฎหมายของสหภาพยุโรปส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงเลือกศาลเช่นกัน, ดู The Brussels Regulation Recast, Art. 25 (5); Andrew Dickinson and Eva Lein, *The Brussels I Regulation Recast*, (New York: Oxford University Press, 2015), pp.305-306.

²⁶ อนันต์ จันทร์โอภากร, ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.146-148; เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.141-143.



ตามกรอบทางกฎหมายแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้ โดยหาได้รวมถึงเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา (Protective and provisional measures) แต่อย่างใด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายของประเทศไทยแล้ว ความหมายตามบทนิยามของอนุสัญญาหาได้ขัดแย้งในเชิงหลักการกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยไม่ ด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁷ แม้จะมีได้มีการให้บทนิยามความหมายของคำพิพากษาไว้โดยตรง แต่ก็สามารถเข้าใจได้โดยหลักการว่า หมายถึงคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี²⁸ อันแตกต่างจากการทำคำสั่งของศาลต่อเรื่องที่อยู่ความมีค่าขอโดยทำเป็นคำร้องยื่นเข้ามาในระหว่างพิจารณาคดี อันรวมไปถึงคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานั้นเอง

ส่วนคำว่า “ถิ่นที่อยู่” อันเป็นบทนิยามที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการกำหนดความมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาเชื่อมโยงกับ Article 1 (2) รวมทั้งต้องนำไปปรับใช้ในมาตราอื่น ๆ ที่กำหนดใช้ถ้อยคำนี้ด้วยนั้น อนุสัญญาได้กำหนดวางบทนิยามไว้เฉพาะสำหรับกรณีที่มีใช้บุคคลธรรมดา หรือกล่าวคือ ใช้บังคับกับกรณีนิติบุคคล ดังนี้ การพิจารณาถิ่นที่อยู่ของบุคคลธรรมดาจึงหาได้ถูกกำหนดไว้โดยอนุสัญญาไม่ แต่สำหรับกรณีนิติบุคคล Article 4 (2) ได้กำหนดวางบทนิยามไว้อย่างกว้างครอบคลุมทั้งตามแนวคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ กล่าวคือ ครอบคลุมทั้งถิ่นที่ตามทางการจดทะเบียนหรือตามกฎหมาย (Statutory seat) ถิ่นที่ก่อตั้ง (The place of incorporation) ถิ่นที่อันเป็นที่ตั้งของสำนักงานแห่งใหญ่ (The headquarters or control administration) และถิ่นที่อันเป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจหลัก (The principal place of business) ซึ่งเมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายของไทยแล้วจะพบว่า กฎเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับถิ่นที่อยู่ของนิติบุคคลได้รับการกำหนดภายใต้แนวคิดและคำศัพท์กฎหมายคำว่า “ภูมิลำเนา” (Domicile) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 68 เช่นนี้แล้ว กฎเกณฑ์ว่าด้วยภูมิลำเนาตามหลักกฎหมายไทย จึงมีลักษณะที่แคบกว่าตามอนุสัญญากรุงเทพฯ ดังนั้น ในกรณีที่ศาลไทยจะต้องทำการปรับใช้อนุสัญญาฉบับนี้ จะต้องพึงระวางการปรับใช้และการตีความถ้อยคำเหล่านี้เป็นอย่างมาก กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง คำว่า “ภูมิลำเนา” เป็นข้อความคิดทางกฎหมายที่ประกอบไปด้วยองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงคือ “ถิ่นที่อยู่” และองค์ประกอบทางกฎหมายคือ การถือเอาถิ่นที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ ดังนั้นในการพิจารณาเพียงคำว่า “ถิ่นที่อยู่” จึงมุ่งเน้นไปที่ความเป็นจริงอันเป็นภาวะวิสัยยิ่งกว่าการถือเอาเจตนาของบุคคลที่เกี่ยวข้องอันเป็นเรื่องในทางอัตวิสัยอย่างภูมิลำเนา²⁹ ข้อความคิดทางกฎหมายอันเกี่ยวโยงกับหลักการทางกฎหมายของไทยว่าด้วยภูมิลำเนา จึงไม่อาจนำมาปรับใช้ได้

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 131.

²⁸ สมชัย ฑิตยาอุตมากร, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินตติ้ง, 2551), น.462-466; คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.33-34 และ น.153, อธิบายถึง “คำพิพากษาสุดท้าย” ว่าเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ทำให้คดีจบสิ้นลงที่สำคัญที่สุด.

²⁹ กิตติศักดิ์ ปกรติ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะบุคคล: บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.162-165; อังคนาวดี ปิ่นแก้ว, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.91.

ทั้งหมด ทั้งไม่อาจนำเอากฎเกณฑ์ตามหลักกฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญชาติของนิติบุคคลของไทย³⁰ มาใช้บังคับได้ แม้ว่าจะมีความคล้ายคลึงกันในเรื่องของจุดเกาะเกี่ยวเกี่ยวกับถิ่นที่สำนักงานแห่งใหญ่ หรือที่ตั้งที่ทำการแห่งใหญ่ก็ตาม

ประการที่สอง ความครอบคลุมในทางข้อเท็จจริงและกฎเกณฑ์ตามอนุสัญญามีความกว้างขวางกว่าตามกฎหมายไทย กล่าวคือ ถิ่นที่อยู่ของนิติบุคคลตามอนุสัญญา นอกจากสามารถพิจารณาได้จากถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่อันตรงกับมาตรา 68 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว ยังสามารถพิจารณาได้จาก ถิ่นที่อยู่ตามทางการจดทะเบียน ถิ่นที่อยู่ตามระบบกฎหมายที่นิติบุคคลได้จดทะเบียนจัดตั้ง และถิ่นที่อันเป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจหลัก ซึ่งในส่วนของถิ่นที่อยู่ตามทางการจดทะเบียนและถิ่นที่อยู่ตามระบบกฎหมายที่นิติบุคคลได้จดทะเบียนจัดตั้งนั้น แม้ไม่อยู่ในความหมายของภูมิลำเนานิติบุคคลตามมาตรา 68 โดยตรง แต่ก็สอดคล้องกับกฎหมายและทางปฏิบัติของประเทศไทยว่าด้วยนิติบุคคล ดังจะเห็นได้จาก กรณีของการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย ที่ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ต้องมีการระบุที่ตั้งของสำนักงานบริษัทในการจดทะเบียนจัดตั้งด้วย³¹ เป็นต้น ส่วนในกรณีที่นิติบุคคลมีหลายที่ทำการ ศาลไทยจะต้องพิจารณาและกำหนดถิ่นที่อยู่ของบุคคลตามถิ่นที่ทำการหลักตามกฎหมายของอนุสัญญา คือพิจารณาจากถิ่นที่อันเป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจหลัก ไม่ควรนำกฎเกณฑ์เรื่องภูมิลำเนาเฉพาะการหรือภูมิลำเนาตามส่วนกิจการ³² มาปรับใช้โดยตรงหรือในทันที ด้วยในการปรับใช้กฎหมายตามอนุสัญญานั้น จะต้องคำนึงถึงลักษณะความเป็นเรื่องในทางระหว่างประเทศและการพิจารณาถิ่นที่อยู่ของนิติบุคคลในคดีระหว่างประเทศ เพื่อความเป็นเอกภาพในการใช้บังคับในระดับนานาชาติตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาฉบับนี้

3. ว่าด้วยเขตอำนาจศาล (Articles 5-7)

3.1 Article 5

Article 5 จัดเป็นหนึ่งในมาตราหลักสำคัญ (Key provisions) ของอนุสัญญากรุงเทพฯ จากข้อความคิดพื้นฐานที่ว่า การมีข้อตกลงเลือกศาลย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดนัก หากว่าศาลที่คู่สัญญาเลือกไว้นั้นไม่รับพิจารณาคดี ด้วยเหตุนี้ Article 5 (1) จึงวางกฎเกณฑ์กำหนดให้ ศาลของรัฐหนึ่ง ๆ ไม่ว่าจะศาลเดียวหรือหลายศาล ที่ได้รับการเลือกไว้ตามข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด ย่อมมีเขตอำนาจในการตัดสินคดีข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงเลือกศาลนั้น เว้นไว้เสียแต่ว่าข้อตกลงเลือกศาลนั้นตกเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายของรัฐเจ้าของศาลที่ถูกเลือกไว้³³ ทั้ง

³⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 7.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1098 (2).

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 69.

³³ หรือในกรณีสืบเนื่องจากผลของการตั้งข้อสงวนตาม Article 19 อันได้แก่ กรณีที่รัฐภาคีทำการประกาศว่า ศาลของรัฐตนจะไม่ยอมรับความมีเขตอำนาจตามข้อตกลงเลือกศาล หากว่าคดีนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ เป็นคดีที่มีได้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐของตนไม่ว่าในส่วนของกรณีหรือในส่วนข้อพิพาท



Article 5 (2) ยังกำหนดต่อเนื่องไปว่า ศาลที่ถูกเลือกไว้ไม่ได้รับอนุญาตให้ปฏิเสธการใช้เขตอำนาจศาลของตนในการตัดสินคดีข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงเลือกศาล บนพื้นฐานของเหตุผลที่ว่าข้อพิพาทนั้นควรได้รับการตัดสินโดยศาลของรัฐอื่น ซึ่งเมื่อนำกฎเกณฑ์ตาม Article 5 มาพิจารณาความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องโดยตรง ก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ว่าด้วยเขตอำนาจศาล และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายขัดกัน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาตามนัยของ Article 5 อันประกอบไปด้วย 3 ประเด็นหลักที่ศาลไทยจะต้องพิจารณา คือ ความมีอยู่ของข้อตกลงเลือกศาล ความเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกศาล และการพิจารณากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับประเด็นของเรื่องดังกล่าว³⁴

สำหรับในระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้น แม้ว่าจะมิได้มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศไว้โดยตรง³⁵ แต่หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลไว้ในมาตรา 2 ถึงมาตรา 10 แล้วจะพบว่า เป็นการวางกฎเกณฑ์ที่มีได้จำกัดเฉพาะกับคดีที่มีลักษณะภายในประเทศไทยเพียงเท่านั้น ดังเช่นการกำหนดเขตอำนาจศาลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือตามหลักมูลคดี โดยหาต้องคำนึงว่าตัวจำเลยเองหรือตัวโจทก์จะมีสัญชาติใด ตลอดจนการวางกฎเกณฑ์ครอบคลุมไปถึงกรณีที่จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร เป็นต้น ดังนี้ การพิจารณากำหนดเขตอำนาจศาลอย่างเป็นการทั่วไปในระดับประเทศของศาลไทยสำหรับคดีแพ่งหรือคดีพาณิชย์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จึงคงต้องเริ่มต้นจากการพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั่นเอง³⁶ จากสภาพการณ์ทางกฎหมายของประเทศไทยเช่นนี้ จึงสามารถกล่าวเป็นหลักการทั่วไปได้ว่า หากคดีใดเป็นไปตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลไทยก็ย่อมมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้น สามารถรับพิจารณาคดีนั้นและตัดสินคดีที่คำพิพากษาคดีนั้นต่อไปได้ แต่หากคดีใดไม่ปรากฏว่าเข้าข่ายความมีเขตอำนาจศาลของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลไทยก็ย่อมไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้น จึงไม่อาจรับพิจารณาคดีหรือพิพากษาคดีนั้นต่อไปได้³⁷ อย่างไรก็ตาม เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหาได้มีบทบัญญัติกำหนดรองรับความมีเขตอำนาจศาลบนฐานของข้อตกลงเลือกศาลไว้โดยตรงอย่างเป็นการทั่วไปไม่ ก็เป็นการจำเป็นอยู่ในตัวที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นรองรับข้อตกลงเลือกศาลไม่ว่าจะเป็นการจัดทำกฎหมายขึ้นมาเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง หรือด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้การเป็นไปตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงเฮกฯ กล่าวคือ

³⁴ Ronald A Brand and Paul Herrup, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements : Commentary and Documents*, (New York: Cambridge University Press, 2008), pp.79-82.

³⁵ ชุมพร ปัจจุสานนท์, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น.53-58.

³⁶ คณิต ภาไชย, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.23-25; ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.96.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55; ดู จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556), บทที่ 2 เขตอำนาจศาล.

ประการที่หนึ่ง จาก Article 5 (1) ในกรณีที่ศาลไทยไม่ว่าศาลใดศาลหนึ่งหรือหลายศาลของประเทศไทย เป็นศาลที่ถูกระบุเลือกไว้ตามข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดตามกรอบของอนุสัญญาศาลไทยนั้นย่อมมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตความมีผลใช้บังคับของข้อตกลงเลือกศาลตามอนุสัญญากำหนด เว้นแต่ ข้อตกลงเลือกศาลนั้นจะตกเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายของรัฐเจ้าของศาลที่ถูกเลือกไว้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็คือระบบกฎหมายของประเทศไทย อันหมายรวมถึงกฎหมายขัดกันของประเทศไทย³⁸ ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้บังคับกฎหมายสารบัญญัติของต่างประเทศก็เป็นได้ ทั้งนี้ ประเด็นปัญหาเรื่องความไม่สมบูรณ์อันจะต้องพิจารณาตามกฎหมายของรัฐเจ้าของศาลที่ถูกเลือกนี้ ครอบคลุมเฉพาะในส่วนความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ในเชิงเนื้อหาเท่านั้น ในส่วนเรื่องแบบของข้อตกลงเลือกศาลจะต้องเป็นไปตามที่อนุสัญญากำหนดไว้กล่าวโดยเฉพาะคือ ตาม Article 3 c) นั่นเอง³⁹

ประการที่สอง ตาม Article 5 (2) เมื่อศาลไทยเป็นศาลที่ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล และมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามข้อตกลงเลือกศาลแล้ว ศาลไทยย่อมไม่อาจยกกฎหมายภายในของประเทศไทย (ถ้าหากมี) ขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น กล่าวดังเช่น การกล่าวอ้างว่า นอกเหนือจากข้อตกลงเลือกศาลแล้ว ไม่ปรากฏว่าคดีนั้นเกี่ยวข้องกับประเทศไทยอย่างไรหรือไม่ปรากฏว่าศาลไทยสามารถมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นตามกฎหมายเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลไทยประการอื่น ๆ หรือศาลไทยเป็นศาลที่ไม่สะดวกหรือไม่เหมาะสมในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น หรือมีศาลอื่นหรือศาลของประเทศอื่นรับพิจารณาคดีนั้นไว้ก่อนแล้ว เป็นต้น

ทั้งนี้ ความมีเขตอำนาจศาลตาม Article 5 (1) และการไม่อาจปฏิเสธคดีได้ตาม Article 5 (2) จะต้องพิจารณาบนพื้นฐานของข้อตกลงเลือกศาลที่คู่สัญญาตกลงกำหนดกันไว้ประกอบด้วย ตัวอย่างเช่น หากระบุเลือกว่า “ศาลของราชอาณาจักรไทย” ย่อมหมายถึงศาลหนึ่งศาลใดในระบบศาลของประเทศไทย กล่าวคือ คดีสามารถตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลจังหวัดเชียงใหม่หรือศาลอื่นใดในระบบศาลของประเทศไทยก็ได้ การรับหรือไม่รับคดีรวมตลอดจนการโอนคดีระหว่างศาลในประเทศไทยจึงกระทำได้ ไม่เป็นการขัดต่อกฎเกณฑ์แห่งอนุสัญญาแต่อย่างใด แต่หากข้อสัญญาระบุอย่างเป็นการเฉพาะเจาะจงไปว่า “ศาลในจังหวัดเชียงใหม่” แล้ว ศาลที่ตั้งอยู่ในจังหวัดอื่นของประเทศไทยย่อมมิใช่ศาลที่ถูกเลือก การปฏิเสธไม่รับคดีของศาลในจังหวัดเชียงใหม่ด้วยเหตุผลตามกฎหมายภายในของประเทศไทยเอง ตลอดจนการโอนคดีจากศาลในจังหวัดเชียงใหม่ไปยังศาลในจังหวัดอื่นใด ย่อมเป็นการอันต้องห้ามตามกฎหมายเกณฑ์แห่งอนุสัญญาฉบับนี้

ประการที่สาม ดังปรากฏจากกฎเกณฑ์ของ Article 5 (3) a) อันเป็นเรื่องเขตอำนาจศาลในทางอรรถคดี กล่าวคือ กฎเกณฑ์ตาม Article 5 ไม่มีผลกระทบต่อกฎเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของรัฐว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลตามประเภทของคดีหรือมูลพิพาท การกำหนดเลือกศาลตามข้อตกลงเลือกศาลจึงไม่มีผลกระทบต่อการจัดระบบศาลชั้นต้นของประเทศไทยที่มีการจำแนกศาลตามเนื้อหาในทาง

³⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 เช่น มาตรา 10 เรื่องความสามารถ และมาตรา 13 เรื่องสัญญา.

³⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 เช่น มาตรา 9 และมาตรา 13 วรรคสาม.



อรรถคดีออกเป็นศาลพิเศษเฉพาะเรื่องต่าง ๆ ดังที่เรียกว่า “ศาลชำนาญพิเศษ” ไม่⁴⁰ ทั้งกฎเกณฑ์ตาม Article 5 ยังไม่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดเขตอำนาจศาลตามมูลค่าหรือทุนทรัพย์แห่งคดีพิพาท ดังที่ได้มีการวางข้อจำกัดไว้ในบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย⁴¹ เป็นต้น

ประการสุดท้าย Article 5 (3) b) ก็ได้กำหนดกำกับลงไปนัยยะของการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลภายในของแต่ละประเทศอีกว่า กฎเกณฑ์ตาม Article 5 นี้ ย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อ การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลภายในของรัฐภาคี กล่าวเป็นตัวอย่างเป็นกรณีก็คือ ในกรณีที่คู่สัญญาระบุเลือก “ศาล ในจังหวัดเชียงใหม่” ลงไว้ในข้อตกลงเลือกศาล ท้ายที่สุดแล้วในความเป็นจริงศาลใดในจังหวัดเชียงใหม่ เช่น ศาลแขวงเชียงใหม่หรือศาลจังหวัดเชียงใหม่ จะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ย่อมเป็นไปตาม ระบบศาลยุติธรรมอันกฎหมายภายในของประเทศไทยกำหนดไว้ เพียงแต่ว่า หากในกรณีใดที่ศาลตาม ระบบกฎหมายของไทย มีดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อวินิจฉัยและสั่งให้มีการโอนคดีไปยังศาลอื่นได้ นั้น⁴² อนุสัญญากำหนดกรอบแห่งการใช้ดุลพินิจไว้เพิ่มเติมว่า ศาลที่ถูกเลือกควรพิจารณาอย่าง รอบคอบและให้ความสำคัญกับข้อตกลงเลือกศาลของคู่สัญญาด้วยนั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่คู่สัญญาระบุเลือกศาลใดศาลหนึ่งนั้นไว้อย่างเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว

3.2 Article 6

Article 6 นับเป็นมาตราหลักสำคัญมาตราที่สองของอนุสัญญากรุงเทพฯ อันต่อเนื่องมาจาก Article 5 แต่กฎเกณฑ์ตาม Article 6 หาได้มุ่งหมายเพื่อใช้บังคับกับศาลที่ถูกเลือก ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นกฎเกณฑ์ที่มุ่งหมายการใช้บังคับโดยตรงไปยังศาลของรัฐภาคีที่มีได้ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือก ศาลนั้น โดยกำหนดให้ศาลที่ไม่ได้ถูกเลือก (Court not chosen) ปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะด้วยการระงับการพิจารณาคดีหรือด้วยการจำหน่ายคดีออกเสียจากรบบความ เป็นต้น ทั้งนี้ แม้ว่าตามกฎหมายภายในว่าด้วยเขตอำนาจศาลของศาลที่มีได้ถูกเลือกนั้น อาจจะทำให้ศาลมี เขตอำนาจได้ก็ตาม ความผูกพันแห่งอนุสัญญาอันมีต่อรัฐภาคีและโดยเฉพาะต่อศาลของรัฐภาคีที่มีใช้ ศาลที่ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลหนึ่ง ๆ จัดเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง ที่จะยังผลให้ข้อตกลงเลือกศาล แบบเด็ดขาดได้รับการยอมรับและปฏิบัติตามอย่างที่เรียกได้ว่า “เด็ดขาด” อย่างแท้จริง ดังนี้ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว ในกรณีที่ศาลไทยมิใช่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลที่คู่สัญญากำหนด ตกลงกันไว้ ศาลของประเทศไทยก็ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นี้เช่นกัน เว้นแต่ว่า คดีพิพาทนั้นเข้าข่ายตามกรณีแห่งข้อยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดตามที่กำหนดไว้ใน Article 6 a)-e)

ดังนั้น จึงสามารถพิจารณาวิเคราะห์จากหลักการตาม Article 6 ได้ว่า หากศาลไทยมิใช่ศาล ที่คู่สัญญาเลือกไว้ตามข้อตกลงเลือกศาลตามกรอบความผูกพันของอนุสัญญาแล้ว ศาลไทยก็ย่อมต้อง

⁴⁰ อาทิ ศาลแรงงานกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลล้มละลายกลาง ศาลภาษีอากร กลาง และศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง.

⁴¹ ตัวอย่างเช่น พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 (4) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189.

⁴² ตัวอย่างตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ได้แก่ มาตรา 16 วรรคสาม และมาตรา 33.

ปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะด้วยการระงับการพิจารณาคดีหรือด้วยการจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง จะกำหนดให้ศาลไทยสามารถมีเขตอำนาจได้ก็ตาม ซึ่งต่อประเด็นนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่หากประเทศไทย จะเข้าเป็นภาคีแล้ว จะต้องดำเนินการออกกฎหมายออกมารองรับผลในเรื่องนี้ เพื่อมิให้เกิดความ ขัดแย้งกันระหว่างพันธกรณีตามอนุสัญญาของประเทศไทยซึ่งปฏิบัติการตามโดยศาลไทย กับภารกิจ และอำนาจหน้าที่ของศาลไทยตามระบบกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่เดิมของศาลไทย ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว เมื่อศาลไทยศาลหนึ่งศาลใด มีเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแล้ว โดยหลัก ศาลนั้นย่อมไม่อาจปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีได้ ด้วยจะเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม และกฎหมายก็ได้กำหนดเปิดช่องอนุญาตไว้ ตรงกันข้ามกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ศาล สามารถมีและใช้ดุลพินิจในการไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามหลักความไม่สะดวกในการพิจารณาคดี (*Forum non conveniens*) แม้ว่าตนจะมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ก็ตาม นัยของปัญหาที่กล่าวมานี้จะเป็นกรณีที่ตรงกันข้ามกับ กรณีซึ่งศาลไทยมิใช่ศาลที่คู่สัญญาเลือกไว้ ตามข้อตกลงเลือกศาลและเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายอื่นที่ เกี่ยวข้องแล้ว ศาลไทยไม่ว่าศาลใดก็ห้ามมีเขตอำนาจในการรับพิจารณาพิพากษาคดีไม่ กรณีหลังนี้ จึงย่อมเป็นกรณีที่ไม่ว่าก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือติดขัดในการปรับใช้กฎหมายตามอนุสัญญาและตาม กฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาลของประเทศไทย

ในส่วนของข้อยกเว้นตาม Article 6 a)-e) อันจะส่งผลทำให้ศาลไทยไม่จำเป็นต้องปฏิเสธการรับ พิจารณาพิพากษาคดีตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงเทพฯ และสามารถพิจารณาและบังคับใช้ความมี เขตอำนาจศาลตามกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาลของศาลไทยเองได้นั้น มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

Article 6 a) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นอันเนื่องมาจากเรื่องความไม่สมบูรณ์หรือเป็นโมฆะของข้อตกลง เลือกศาล โดยศาลไทยซึ่งเป็นศาลที่มีได้ถูกเลือกไว้ตามข้อตกลงเลือกศาล จะต้องพิจารณาปัญหา ความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกศาลนั้นไปตามกฎหมายของรัฐแห่งศาลที่ถูกเลือกไว้ตาม ข้อตกลงเลือกศาล โดยรวมถึงกฎหมายขัดกันของรัฐแห่งศาลนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น สัญญาระบุเลือก ศาลของรัฐ A ซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาไว้ แต่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลไทย และ กล่าวอ้างว่าข้อตกลงเลือกศาลนั้นไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด เช่นนี้ การที่ ศาลไทยจะพิจารณาว่าข้อตกลงเลือกศาลนั้นสมบูรณ์หรือเป็นโมฆะหรือไม่ ก็จะต้องเริ่มจาก การพิจารณากฎหมายขัดกันของประเทศ A เพื่อค้นหาและนำไปสู่การใช้บังคับกฎหมายสารบัญญัติของ ประเทศตามที่กฎหมายขัดกันของประเทศ A ชี้ให้ไปใช้บังคับ ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายของประเทศ A หรือกฎหมายของประเทศอื่นรวมทั้งกฎหมายของประเทศไทยเองก็เป็นได้

ในทำนองเดียวกันกับ Article 6 a) ข้อยกเว้นตาม Article 6 b) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นอันเนื่องมาจาก เรื่องเกี่ยวกับการไร้ซึ่งความสามารถของคู่สัญญาในข้อตกลงเลือกศาล ก็สามารถมีผลกระทบต่อ ความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกศาลด้วยเช่นกัน แต่ข้อยกเว้นตาม b) นี้ จำกัดเฉพาะเรื่องเหตุแห่ง ความสามารถ ซึ่งศาลไทยในฐานะศาลที่มิใช่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาล แต่เป็นศาลที่พิจารณาคดี



ข้อกล่าวอ้างนี้สามารถและจะต้องพิจารณาไปตามกฎหมายของประเทศไทย โดยกฎหมายไทยในที่นี้ หมายถึงกฎหมายขัดกันของไทยด้วยนั่นเอง จากกฎเกณฑ์ Article 6 b) จึงนำมาซึ่งข้อพิจารณาเพิ่มเติมคือ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายขัดกันของประเทศไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 กล่าวคือ ประเด็นปัญหาเรื่องความสามารถนั้น ศาลไทยจะต้องพิจารณาไปตามมาตรา 10⁴³ นอกจากนี้ ศาลไทยยังจะต้องปรับใช้จุดเกาะเกี่ยวสัญชาตินั้นไปตามระบบกฎหมายขัดกันของประเทศไทย กล่าวโดยเฉพาะคือ ปรับใช้ควบคู่ไปกับหลักการย้อนส่งและเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง⁴⁴

สำหรับ Article 6 c) เป็นข้อยกเว้นอันเนื่องมาจากเหตุว่า หากทำการบังคับตามข้อตกลงเลือกศาลแล้วอาจนำไปสู่ความยุติธรรมอย่างแท้จริง หรืออาจเป็นการขัดหรือแย้งต่อนโยบายสาธารณะของรัฐแห่งศาลที่พิจารณาคดี ซึ่งศาลไทยสามารถพิจารณาไปตามหลักการทางกฎหมายของประเทศไทยว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ อย่างไรก็ตาม ศาลไทยควรตีความและปรับใช้ข้อยกเว้นนี้อย่างเคร่งครัด ไม่ควรตีความอย่างกว้างหรือเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงหนึ่ง ๆ โดยง่ายจนเกินไป เช่น เพราะเหตุเพียงว่าข้อตกลงเลือกศาลไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายภายในของประเทศไทย หรือเพียงเพราะการบังคับตามข้อตกลงเลือกศาลนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อกฎหมายภายในของตนในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเท่านั้น

Article 6 d) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นอันเนื่องมาจากกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงเลือกศาลได้ โดยความเป็นไปไม่ได้ในการปฏิบัติตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น ไม่จำกัดถึงขนาดเป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ เช่น ที่มีกอธิบายในระบบกฎหมายไทยเรื่องเหตุสุดวิสัยหรือการชำระหนี้อันเป็นพันธวิสัย ด้วยการปรับใช้ข้อยกเว้นนี้ยังสามารถเป็นไปได้กับสถานการณ์ที่ยากลำบากอย่างยิ่งที่จะปฏิบัติตามสัญญา ดังอาจอ้างอิงได้กับการปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยกรณีพฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ (Frustration) หรือหลักการอื่นที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งตามหลักกฎหมายเหล่านี้ คู่สัญญาย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากการต้องปฏิบัติตามสัญญา อันเนื่องมาจากเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ และเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลกระทบเป็นความเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญของสัญญาจนแตกต่างไปจากเมื่อครั้งที่ได้เข้าทำสัญญา และกรณีปรากฏว่าย่อมเป็นไปไม่ได้ที่คู่สัญญาจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ซึ่งหลักการและลักษณะการปรับใช้ตามหลักการเหล่านี้ ก็ปรากฏให้เห็นอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศไทยอยู่บ้าง แม้หากมิใช่โดยตรงก็โดยการปรับใช้โดยอ้อม เช่นกรณีเมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ อันศาลจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป⁴⁵

Article 6 e) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นอันเนื่องมาจากกรณีซึ่งศาลที่ถูกเลือกไว้ตามข้อตกลงเลือกศาลตัดสินใจไม่รับพิจารณาคดี อันเป็นกฎเกณฑ์ป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์การปฏิเสธการให้ความยุติธรรม (Denial of justice) กล่าวคือ ไม่มีศาลของรัฐได้รับพิจารณาพิพากษาคดี ดังนี้ หากเกิดเป็นกรณีที่ศาล

⁴³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 10.

⁴⁴ ดู คณิง ฤไชย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, บทที่ 1.

⁴⁵ โสภณ รัตนาร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น.104 และ น.111, อ้างถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2546.

ตามข้อตกลงเลือกศาลปฏิเสธไม่รับพิจารณาแล้ว ศาลไทยก็สามารถพิจารณาเพื่อรับพิจารณาพิพากษาคดีตามความมีเขตอำนาจศาลของตนได้ ทั้งนี้ การพิจารณาว่าศาลตามข้อตกลงเลือกศาลปฏิเสธการพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะแห่งรายละเอียดของข้อตกลงเลือกศาลหนึ่ง ๆ อันเชื่อมโยงกับเรื่องการโอนคดีระหว่างศาลด้วย กล่าวคือ หากคู่สัญญาาระบุเลือกศาลของรัฐภาคีอย่างเป็นทางการทั่วไปแล้ว การโอนคดีจากศาลหนึ่งไปยังอีกศาลในรัฐภาคีเดียวกันและซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ชั้นแห่งข้อตกลงเลือกศาลนั้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการที่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาคดี ในทางตรงกันข้าม หากข้อตกลงเลือกศาลระบุเลือกศาลอย่างเป็นทางการเฉพาะเจาะจงแล้ว การโอนคดีจากศาลตามข้อตกลงเลือกศาลไปยังศาลอื่นที่มีได้อยู่ในขอบเขตแห่งความหมายของข้อตกลงเลือกศาลนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการที่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว

3.3 Article 7

Article 7 วางกฎเกณฑ์ว่า มาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Interim measures of protection) ไม่อยู่ภายใต้การบังคับของอนุสัญญากรุงเทพฯ โดยอนุสัญญานี้หาได้กำหนดเรียกหรือจำกัดห้ามมิให้ศาลของรัฐภาคีทำการอนุญาต ปฏิเสธ หรือระงับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นประการใด ทั้งอนุสัญญานี้หาได้มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่สัญญาหรือคู่ความที่จะร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่าง ๆ อันครอบคลุมถึง มาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลที่ถูกเลือกไว้ตามข้อตกลงเลือกศาล เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สถานะทางกฎหมายของคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่ว่าจะก่อนพิจารณาคดี ในระหว่างพิจารณาคดีหรือก่อนพิพากษา รวมตลอดไปจนถึงภายหลังมีคำพิพากษาแล้วหากจะเป็นการจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี ตัวอย่างที่เป็นที่รู้จักกันดีก็คือ คำสั่งยึดอายัดหรือเพื่อระงับการถ่ายเททรัพย์สิน (Asset freezing order) ตัวอย่างอื่น ได้แก่ มาตรการชั่วคราวเพื่อห้ามมิให้ทำลายกระทำการบางอย่างที่เป็นที่มาของเหตุพิพาททางคดี เช่น การกระทำที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของโจทก์ หรือคำสั่งให้มีการแสดงพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาในบริบทกฎหมายไทยแล้ว Article 7 เป็นบทกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ “วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา” ดังอาจพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 253-270 เป็นต้น ดังนั้น มาตรการคุ้มครองชั่วคราว จึงหาได้อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญากรุงเทพฯ ไม่ กระบวนการและวิธีพิจารณาที่จะนำไปสู่การร้องขอ การมีคำสั่ง และการดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว จึงย่อมเป็นไปตามระบบกฎหมายของประเทศไทย

อย่างไรก็ดี การที่อนุสัญญากรุงเทพฯ ไม่ได้กำหนดใช้บังคับกับเรื่องนี้ไว้ ก็มีข้อเสียที่ตามมาคือ ศาลของรัฐภาคีหนึ่ง ๆ หากจำต้องยอมรับหรือบังคับการตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของศาลแห่งรัฐภาคีอื่นตามความผูกพันแห่งอนุสัญญานี้ไม่ แต่เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของศาลนั้น ๆ เอง ดังนี้ ไม่ว่าจะศาลไทยจะเป็นศาลที่ออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว หรือเป็นศาลที่มีการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับการตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ออกมาโดยศาลแห่งรัฐภาคีอื่น



ศาลไทยก็หามีความผูกพันตามอนุสัญญาที่จะต้องให้การยอมรับหรือบังคับตามไม่ แต่อย่างไรก็ตาม หากเมื่อใดที่มาตรการตามวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาในท้ายที่สุดแล้ว มาตรการอันเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษานั้น ย่อมสามารถได้รับการยอมรับและบังคับตามได้ตามพันธกรณีแห่งความผูกพันภายใต้กรอบของอนุสัญญานี้

ในเรื่องผลของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวภายหลังเมื่อศาลตามข้อตกลงเลือกศาลได้ทำคำพิพากษาออกมาแล้ว ก็อาจนำมาสู่ประเด็นที่จะต้องพิจารณาเพิ่มเติมด้วยเช่นกัน ด้วยในกรณีนี้เป็นส่วนปัญหาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล ดังปรากฏใน Article 8 ซึ่งหากศาลไทยมิใช่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลแล้ว ศาลไทยในฐานะศาลที่จะทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องยอมรับและดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล อันรวมถึงการปรับเปลี่ยนมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาที่ศาลไทยอาจทำคำสั่งไว้ (ถ้ามี) ก่อนที่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลจะได้ทำคำพิพากษาออกมา เช่น การยกเลิกหรือเพิกถอนมาตรการนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามคำสั่งของศาลไทยนั้น จะไปขัดหรือแย้งกับคำพิพากษาที่ศาลไทยจะต้องให้การยอมรับหรือบังคับตามตามกรอบแห่งอนุสัญญา

4. ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา (Articles 8-15)

4.1 Article 8

Article 8 เป็นอีกหนึ่งมาตราหลักสำคัญของอนุสัญญากรุงเทพฯ ต่อเนื่องจาก Article 5 และ Article 6 โดยวางอยู่บนพื้นฐานสำคัญที่ว่า คำพิพากษาซึ่งได้กระทำขึ้นโดยศาลของรัฐภาคีหนึ่ง ๆ ซึ่งเป็นศาลตามที่ได้รับการระบุเลือกไว้ในข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดตามอนุสัญญา หรือที่เรียกว่า “ศาลตั้งต้น” (The court of origin) อันเป็นศาลที่ตัดสินคดีเดิมนั้น จะต้องได้รับการยอมรับและบังคับตามให้ในรัฐภาคีอื่น ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่อนุสัญญากำหนดยกเว้นว่าศาลของรัฐภาคีอื่นอาจปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้นได้ โดยกฎเกณฑ์ทางเนื้อหาของอนุสัญญากรุงเทพฯ ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานี้ นับเป็นอีกส่วนหนึ่งที่มีข้อพิจารณาและนำไปสู่การวิเคราะห์ที่สำคัญยิ่งต่อระบบกฎหมายของประเทศไทยหากเข้าเป็นภาคี กล่าวคือ เป็นการเปิดประตูสู่การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอย่างเป็นทางการจะเป็นกิจจะลักษณะภายใต้กรอบแห่งอนุสัญญานี้ ดังนั้นแล้ว ก่อนที่ประเทศไทยจะตัดสินใจเข้าเป็นภาคี จะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อนว่า อนุสัญญานี้หาได้กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องข้อตกลงเลือกศาลตามชื่อของอนุสัญญาเท่านั้นไม่ แต่แท้จริงแล้วเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อรองรับความมีเขตอำนาจศาลตามข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด อันต่อเนืองมาจึงผลให้คำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดนั้นมีผลได้ในรัฐภาคีอื่นด้วย⁴⁶

⁴⁶ Pippa Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, 4th edition (New York: Cambridge University Press, 2013), p.261.

พื้นฐานของกฎเกณฑ์ตาม Article 8 เป็นเรื่องของการวางข้อกำหนดให้ศาลของรัฐภาคีอื่น หรือที่เรียกว่า “ศาลที่ได้รับการร้องขอ” (The court addressed) จะต้องให้การยอมรับและบังคับ ตามคำพิพากษาของศาลตั้งต้นดังจะเห็นได้จาก Article 8 (1) ดังนี้ หากศาลตั้งต้นซึ่งเป็นศาลของรัฐ ภาคีตามข้อตกลงเลือกศาล ได้ทำการตัดสินคดีมีคำพิพากษาเป็นประการใดออกมาแล้ว และหากคู่กรณี ไม่ว่าจะฝ่ายใด มาดำเนินการร้องขอต่อศาลในประเทศไทย ศาลของ ประเทศไทยนั้นก็ต้องให้ การยอมรับและหรือดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลตั้งต้นนั้น ภายใต้กรอบแห่ง กฎเกณฑ์ที่อนุสัญญากำหนดไว้

อนึ่งพึงสังเกตว่า อนุสัญญากรุงเฮก⁴⁷ หาได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “การยอมรับ” (Recognition) หรือ “การบังคับ” (Enforcement) ไว้ไม่ การอธิบายในเรื่องนี้ จึงคงต้องอาศัยความรู้ ความเข้าใจในเชิงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ “การยอมรับ” หมายถึง การที่ศาลได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นเป็นคำพิพากษาประเภทที่ไม่ต้องการการบังคับคดี ส่วน “การบังคับ” ใช้กับกรณีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศประเภทที่ต้องการการบังคับคดี อันหมายถึง การที่ศาลได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและดำเนินการบังคับ การให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น⁴⁸

นอกจากนี้ เพื่อให้การยอมรับและบังคับตามผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลตั้งต้นเป็นไปอย่าง จริงจังและมีประสิทธิภาพ Article 8 (2) ยังได้กำหนดห้ามมิให้ศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอ ทำการทบทวนคำพิพากษาในส่วนเนื้อหาหรือประเด็นแห่งคดีอื่นศาลตั้งต้นได้พิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว เว้นแต่เป็นกรณีอันจำเป็นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น ทั้งศาลไทยในฐานะเช่นนี้จะต้องถูก ผูกพันตามข้อเท็จจริงที่ศาลตั้งต้นได้ค้นหาและปรับใช้เป็นที่ยุติในเรื่องความมีเขตอำนาจศาลตาม กฎเกณฑ์แห่งอนุสัญญา เว้นแต่คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาโดยขาดนัด ทั้งนี้ ความผูกพันตาม ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ ใช้เฉพาะกับเรื่องในทางข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยความมีเขตอำนาจ ของศาลตั้งต้นตามกรอบแห่งอนุสัญญาเท่านั้น และโดยเป็นความผูกพันในทางข้อเท็จจริงที่ศาลตั้งต้น รวบรวมมาเป็นยุติเท่านั้น หาได้หมายรวมไปถึงการวิเคราะห์หรือประเมินข้อเท็จจริงเพื่อปรับใช้เข้ากับ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายตามอนุสัญญาไม่

สำหรับกฎเกณฑ์ที่ศาลไทยจะพิจารณาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาล ตามข้อตกลงเลือกศาล ก็คือ Article 8 (3) กล่าวคือ คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่สามารถมีผล ในทางกฎหมายได้และหรือบังคับตามกฎหมายได้ในรัฐของศาลตั้งต้น ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ศาลไทยจะต้องพิจารณาเพื่อให้การยอมรับคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล กับกรณีซึ่งศาลไทยจะต้องพิจารณาเพื่อให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลง เลือกศาล

⁴⁷ หรือแม้แต่ในอนุสัญญาฉบับใหม่ล่าสุด ปี ค.ศ. 2019 ของ HCCH อย่าง Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters ก็เช่นกัน.

⁴⁸ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 4, น.297-298; Brand and Herrup, *supra note* 34, pp.98-99.



เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันที่มีได้มีบทกฎหมายกำหนดเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้อย่างเป็นการทั่วไปเป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรงแล้ว แม้จะมีความพยายามในการให้คำอธิบายในทางตำราบ้างก็ตาม⁴⁹ กรณีจึงเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการรองรับพันธกรณีแห่งอนุสัญญาในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม แม้จะปราศจากซึ่งกฎเกณฑ์อันเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งชัด ศาลและระบบกระบวนการยุติธรรมของไทย ก็หาได้ปฏิเสธความมีผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยสิ้นเชิงไม่ ในทางตรงกันข้าม กลับปรากฏพัฒนาการที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามของศาลไทยในการให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁵⁰ เริ่มตั้งแต่การวางแนวทางการพิจารณาเพื่อบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461⁵¹ ผ่านการวางองค์ประกอบอันเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาบนพื้นฐานของหลักความเคารพต่อกันและกัน ในระหว่างนานาประเทศ ประกอบไปด้วย การพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลของศาลตั้งต้นว่าศาลตั้งต้นจะต้องมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น การพิจารณาคำพิพากษาของศาลตั้งต้นจะต้องเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาด การพิจารณาหนี้ตามคำพิพากษาว่าจะต้องจำกัดเฉพาะหนี้เงินเท่านั้น และการวางวิธีการในการดำเนินการว่าจะต้องนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลไทย ต่อเนื่องมายังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6565/2544 ที่วางเงื่อนไขเพิ่มเติมในเรื่องวิธีพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศที่ทำคำพิพากษานั้น ว่าจะต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน และจนมีปรากฏการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ทั้งในลักษณะกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักการ และข้อยกเว้น ในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการเรียกเงินสมทบเข้ากองทุนระหว่างประเทศเพื่อชดเชยความเสียหายจากมลพิษน้ำมันอันเกิดจากเรือ พ.ศ. 2560 และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายจากมลพิษน้ำมันอันเกิดจากเรือ พ.ศ. 2560 อนึ่ง การออกกฎหมายเพื่อวางกฎเกณฑ์อันเป็นการอนุวัติการตามอนุสัญญากรุงเฮกฯ นี้ ย่อมเป็นไปได้ที่จะมีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากพัฒนาการของระบบกฎหมายไทยที่ผ่านมา ทั้งยังเป็นการกำหนดกฎหมายด้วยวัตถุประสงค์เพื่อรองรับการใช้บังคับอนุสัญญาฉบับนี้อันเกี่ยวข้องกับข้อตกลงเลือกศาลตามกรอบแห่งอนุสัญญา

⁴⁹ ปรีดี พนมยงค์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น.231-232; วิเชียร วัฒนคุณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น.242-246; กมล สนิธิเกษตริน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น.308-310; พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “ปัญหาเงื่อนไขการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ,” (รายงานการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534); ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “การรับรองและการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย,” (งานวิจัยทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548); ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, ภาค 5, บทที่ 4 หลักเกณฑ์การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย.

⁵⁰ ตัวอย่างของการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เช่น คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางที่ 2351/2548; ดู อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *คำพิพากษาของศาลในกลุ่มประเทศอาเซียนจะมีผลในอีกประเทศหนึ่งหรือไม่ ?*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556).

⁵¹ ดู วิเชียร วัฒนคุณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น.244-246; สติติย เล็งไธสง, “การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายไทย,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 4, ฉบับที่ 1, 76, น.76-84 (2515).

เท่านั้น จึงยอมมิใช้กฎเกณฑ์ที่จะมีลักษณะหรือสภาพใช้บังคับได้อย่างเป็นการทั่วไปหรือแทนที่พัฒนาการทางกฎหมายของระบบกฎหมายไทยในเรื่องนี้อย่างสิ้นเชิง

ประเด็นข้อพิจารณาถัดมาตาม Article 8 (4) ศาลไทยในฐานะศาลของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา ซึ่งได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอันเป็นศาลตามข้อตกลงเลือกศาล อาจพิจารณาและตัดสินใจจะล่อหรือปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้นไว้ก่อนก็ได้ หากว่าคำพิพากษานั้นยังคงอยู่ภายใต้การตรวจสอบหรือทบทวนในรัฐตั้งต้น หรือหากว่าระยะเวลาจำกัดในการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษานั้นตามกระบวนการทางกฎหมายปกติของรัฐตั้งต้น ยังไม่สิ้นสุดลง หรืออาจจะตัดสินใจดำเนินการยอมรับหรือจัดให้มีการบังคับตามคำพิพากษานั้นภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้เช่นกัน ซึ่งหากศาลไทยตัดสินใจไปในทางปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้น กรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการตัดสิทธิกรณีที่จะร้องขอใหม่ภายหลังเมื่อการพิจารณาของศาลตั้งต้นยุติเสร็จสิ้นลงแล้ว

ประเด็นพิจารณาสุดท้ายในมาตรานี้คือ เรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการโอนคดี ซึ่ง Article 8 (5) ได้กำหนดขยายความให้คำพิพากษาของศาลที่ได้รับโอนคดีมานั้น ก็อาจได้รับการยอมรับและบังคับตามภายใต้กรอบความผูกพันของอนุสัญญาระบุไว้ได้ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ โดยขึ้นอยู่กับพิจารณาขอบเขตความหมายของข้อตกลงเลือกศาลตามที่คู่สัญญาระบุไว้ กล่าวคือ หากศาลที่รับโอนคดีมา ยังคงอยู่ในขอบเขตความหมายของข้อตกลงเลือกศาลตามที่คู่สัญญาระบุไว้แล้ว ศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว ก็จะต้องให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้นตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา แต่หากว่าศาลที่ทำคำพิพากษาออกมานั้นมิใช่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลแต่เป็นศาลที่รับโอนคดีมาจากศาลตามข้อตกลงเลือกศาล อันเนื่องมาจากการที่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลมีดุลพินิจในการโอนคดีตามกฎหมายเกณฑ์ใน Article 5 (3) แล้ว ศาลไทยก็อาจปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่รับโอนคดีนั้นมาได้ ทั้งนี้ การปฏิเสธเช่นนี้ย่อมจำกัดเฉพาะต่อคู่ความซึ่งได้ทำการคัดค้านการโอนคดีในรัฐตั้งต้นนั้นภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว

4.2 Article 9

Article 9 วางกฎเกณฑ์อันเป็นเหตุปฏิเสธการยอมรับรวมทั้งการบังคับตามคำพิพากษาอันเป็นมาตราต่อเนื่องมาจาก Article 8 โดย Article 9 ได้กำหนดเหตุอันเป็นเงื่อนไขที่จะนำไปสู่การปฏิเสธไม่ยอมรับหรือไม่บังคับตามคำพิพากษาได้ในอนุมาตรา a) ไปจนถึง g) อันยอมมีผลทำให้ศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษา ไม่มีความผูกพันตามอนุสัญญาที่จะต้องทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้น แต่ถึงกรณีจะเป็นไปเช่นนั้น อนุสัญญาระบุไว้ก็จำกัดห้ามมิให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามโดยเด็ดขาด เช่นนี้ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลภายใต้กรอบแห่งอนุสัญญากรุงเทพฯ อาจปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาหนึ่ง ๆ ได้ หากกรณีเป็นไปตามเหตุปฏิเสธดังที่ Article 9 กำหนดไว้ ดังนี้



Article 9 a) กล่าวคือ ศาลไทยสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้นได้ หากว่าข้อตกลงเลือกศาลนั้นไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะอันเนื่องมาจากเหตุในทางเนื้อหาประการใด ตามกฎหมายของรัฐเจ้าของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล แต่ทั้งนี้ หากศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น ได้ทำการวินิจฉัยประเด็นเรื่องนี้ไว้และตัดสินลงไปแล้วว่าข้อตกลงเลือกศาลนั้นสมบูรณ์ ศาลไทย ย่อมไม่อาจพิจารณาหรือเห็นเป็นอย่างอื่นได้

Article 9 b) เหตุปฏิเสธอันเนื่องมาจากการไร้ซึ่งความสามารถซึ่งกรณีนี้ศาลไทยสามารถ พิจารณาไปตามกฎหมายของตนเองได้ กล่าวคือ แม้หากคู่สัญญาความสามารถในการเข้าทำข้อตกลง เลือกศาลตามกฎหมายของรัฐเจ้าของศาลที่ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล ข้อตกลงเลือกศาล จึงสมบูรณ์ในชั้นพิจารณาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล (Article 6 a) และ b)) ก็ตาม หากศาลไทย พิจารณาตามกฎหมายไทยแล้วเห็นว่า คู่สัญญาขาดความสามารถในการทำข้อตกลงเลือกศาล จนทำให้ ข้อตกลงเลือกศาลนั้นไม่สมบูรณ์ ศาลไทยก็สามารถปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของ ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้นได้

Article 9 c) เหตุปฏิเสธอันเนื่องมาจากการบอกกล่าวที่ไม่เหมาะสมแก่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือ จำเลย โดยตาม Article 9 c) i) นั้น ศาลไทยอาจปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาล ตามข้อตกลงเลือกศาลได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เอกสารในทางคดีความที่เกี่ยวข้องกับการถูก ฟ้องร้องดำเนินคดีของจำเลยนั้น ไม่ได้รับการส่งหรือแจ้งไปยังจำเลยในระยะเวลาที่สมควรและเพียงพอ ที่จำเลยจะสามารถดำเนินการเพื่อโต้แย้งหรือต่อสู้คดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Effective defense)⁵² ทั้งนี้ เว้นแต่ว่า เมื่อจำเลยได้มาปรากฏตัวเพื่อสู้คดีต่อศาลตั้งต้นแล้ว จำเลยมิได้โต้แย้งการส่งเอกสาร ในทางคดีความนั้นว่าไม่เหมาะสมหรือไม่อย่างไรตามที่กฎหมายภายในของศาลตั้งต้นนั้นเปิดโอกาสให้ไว้⁵³ ส่วนตาม Article 9 c) ii) ศาลไทยอาจปฏิเสธไม่ยอมรับหรือไม่บังคับตามคำพิพากษาของศาลตาม ข้อตกลงเลือกศาลได้ หากว่าเป็นกรณีที่มีการส่งหมายหรือเอกสารในทางคดีความให้แก่จำเลยเกิดขึ้น ในประเทศไทย และเป็นไปอย่างไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานว่าด้วยการส่งหมายหรือ เอกสารในทางคดีความของประเทศไทย⁵⁴

Article 9 d) เหตุปฏิเสธอันเนื่องมาจากกลฉ้อฉลในกระบวนการพิจารณาคดี⁵⁵ ซึ่งหากศาลไทย เห็นว่า คำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล ได้มาหรือเป็นผลมาจากกลฉ้อฉลในกระบวนการ พิจารณาคดีแล้ว ศาลไทยก็สามารถปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้นได้

Article 9 e) เหตุปฏิเสธอันเนื่องมาจากหลักนโยบายสาธารณะ หรือโดยศัพท์ทางกฎหมาย ของไทยคือ หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (Public order or good morals) กล่าวคือ ศาลไทยอาจปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาได้ หากว่าการยอมรับหรือบังคับตาม คำพิพากษานั้นจะเป็นการขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องอย่างแจ้งชัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือ

⁵² Brand and Herrup, *supra* note 34, pp.113-114.

⁵³ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 83 ทวิ ถึงมาตรา 83 อัญญา และมาตรา 27.

⁵⁴ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 67 ถึงมาตรา 83.

⁵⁵ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 วรรคสอง (1) และมาตรา 222 (1).

ศีลธรรมอันดีของประเทศไทยเอง หรือจะเป็นการขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของประเทศไทย⁵⁶ โดยความขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องนั้นจะต้องเป็นไปอย่างแจ้งชัดหรือเป็นเรื่องข้อบกพร่องในทางกระบวนการพิจารณาที่ร้ายแรงเท่านั้น

อนึ่ง การวินิจฉัยซึ่งกระทำโดยศาลตั้งต้นในเรื่องเกี่ยวเนื่องกับเหตุปฏิเสธไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามที่กำหนดไว้ใน Article 9 c), d) และ e) ถ้าหากมีแล้ว ย่อมไม่มีผลผูกพันศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้น ไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม

Article 9 f) เหตุปฏิเสธอันเนื่องมาจากคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น ไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลไทย ในกรณีเช่นนี้ ศาลไทยสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้นได้ หากว่าคู่ความในคำพิพากษาทั้งสองฉบับนั้นเป็นคู่ความเดียวกัน โดยหาต้องคำนึงว่าคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยจะตัดสินก่อนหรือหลังคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น เหตุปฏิเสธในข้อนี้จึงเป็นการให้สิทธิพิเศษหรือผลที่เหนือกว่าแก่คำพิพากษาของศาลที่ได้รับการร้องขอ ในที่นี้คือศาลไทย นั่นเอง

Article 9 g) เหตุปฏิเสธอันเนื่องมาจากคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น ไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลประเทศอื่น ซึ่งหากเกิดกรณีเช่นนี้ ศาลไทยสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้นได้ หากว่ากรณีเป็นไปตามที่อนุสัญญากำหนดไว้ กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้นได้รับการตัดสินหลังจากอีกคำพิพากษาหนึ่งที่ขัดแย้งกัน คำพิพากษาทั้งสองฉบับนั้นเป็นคดีที่มีคู่ความเดียวกัน มูลเหตุแห่งข้อพิพาทในการฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นมูลเหตุเดียวกัน และคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น จะต้องสามารถได้รับการยอมรับหรือบังคับตามให้ได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการยอมรับคำพิพากษาของศาลไทย เหตุปฏิเสธในข้อนี้จึงนำมาสู่การพิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทย ว่าด้วยการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอย่างเป็นทางการทั่วไป ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันแล้วพบว่า หากได้มีกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้โดยตรงอย่างเป็นทางการทั่วไป ดังนี้ จึงเป็นการอันจำเป็นที่ประเทศไทยควรมีการกำหนดกฎหมายในเรื่องนี้ อย่างเป็นทางการทั่วไป โดยกฎหมายในที่มีได้หมายความว่าถึงเพียงกฎหมายที่เป็นการอนุวัติการตามอนุสัญญากรุงเทพฯ เท่านั้น แต่หมายถึงกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอย่างเป็นทางการทั่วไปที่ควรต้องมีประกอบไว้ด้วย

4.3 Article 10

Article 10 วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับปัญหาเบื้องต้น (Preliminary questions) ซึ่งการพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาเบื้องต้นนั้น กล่าวได้โดยทั่วไปว่า เป็นเรื่องธรรมดาตามระบบนิติวิธีของการปรับใช้กฎหมายในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งของประเทศไทยเองเช่นกัน⁵⁷ ก่อนที่จะนำไปสู่

⁵⁶ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 68.

⁵⁷ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, ภาค 4, ส่วนที่หนึ่ง, บทที่ 9 การวินิจฉัยปัญหาล่วงหน้า.

การพิจารณาและวินิจฉัยประเด็นปัญหาหลักแห่งคดี และสู่การทำคำพิพากษาสุดท้าย (Final judgment) ของคดี ซึ่งตามพันธกรณีของอนุสัญญากรุงเฮกฯ แล้ว ศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล ย่อมจะต้องให้การรับรองผลตามคำพิพากษาสุดท้ายอันเป็นคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักแห่งคดีของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลตามกรอบที่อนุสัญญากำหนดไว้ แต่ในส่วนกฎเกณฑ์ตาม Article 10 เป็นการวางกฎเกณฑ์อธิบายขยายความเพื่อสร้างความชัดเจนให้กับปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นว่า ศาลไทยจำต้องรับรองผลตามคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นปัญหาเบื้องต้นแห่งคดีนั้นด้วยหรือไม่ เพียงใด

ตามอนุสัญญากรุงเฮกฯ แล้ว หากได้กำหนดให้ศาลไทยต้องทำการยอมรับหรือบังคับตามคำวินิจฉัยเบื้องต้นนั้นไม่ แต่ก็หาได้จำกัดห้ามมิให้ศาลไทยให้การยอมรับหรือบังคับตามคำวินิจฉัยเบื้องต้นนั้น ตามระบบกฎหมายภายในของศาลเอง ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องผลผูกพันของคำพิพากษาแล้ว ก็พบว่า โดยหลักนั้นคำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันคู่ความ ซึ่งคำพิพากษานี้หมายความถึง คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี ซึ่งมีฐานมาจากหลักที่ว่า ศาลจะต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องโดยดูจากประเด็นในคำฟ้อง⁵⁸ จึงย่อมรวมถึงคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นด้วย หากว่าการวินิจฉัยประเด็นปัญหานั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทอันมิใช่การวินิจฉัยนอกฟ้องนอกประเด็น⁵⁹ อย่างไรก็ตาม หากประเทศไทยขาดซึ่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาแม้ต่อประเด็นปัญหาหลักของคดีอย่างเป็นทางการทั่วไปแล้ว ก็คงเป็นเรื่องที่ยากลำบากสำหรับศาลไทยที่จะพิจารณาเพื่อการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาอันเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยเบื้องต้น หรือแม้จะพิจารณาเพื่อการไม่ยอมรับหรือไม่บังคับตามให้ก็ตาม

สำหรับการพิจารณาตามรายละเอียดที่ Article 10 กำหนดไว้เป็นรายอนุมาตรา ต่อระบบกฎหมายของประเทศไทย สามารถวิเคราะห์ได้ว่า กรณีตาม Article 10 (1) คำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นซึ่งเป็นประเด็นปัญหาตามข้อยกเว้นการใช้บังคับของอนุสัญญาดังที่กำหนดไว้ใน Article 2 (2) หรือดังที่ประเทศไทยได้ทำการประกาศไว้ตาม Article 21 (ถ้าหากมี) ย่อมไม่อยู่ภายใต้กรอบแห่งการยอมรับหรือบังคับตามภายใต้อนุสัญญา ศาลไทยจึงไม่อยู่ภายใต้พันธกรณีที่จะต้องรับรองผลแห่งคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นเหล่านี้ แม้ว่าประเด็นปัญหาเหล่านี้อาจเกิดขึ้นเป็นปัญหาเบื้องต้นในคดีหลักที่อยู่ภายใต้กรอบความผูกพันตามอนุสัญญาดังที่ Article 2 (3) กำหนดไว้ก็ตาม นอกจากนี้ สำหรับคำพิพากษาของศาลตั้งต้นที่มีฐานมาจากการวินิจฉัยประเด็นปัญหาเบื้องต้นในประเด็นปัญหาที่ประเทศไทยประกาศว่าไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาตาม Article 21 แล้ว คำพิพากษานี้ย่อมอาจถูกปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามได้ ทั้งนี้ตามที่ Article 10 (4) กำหนดไว้

ส่วนกฎเกณฑ์ใน Article 10 (2) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวข้องกับการไม่ยอมรับหรือไม่บังคับตามคำพิพากษา หากว่าการตัดสินตามคำพิพากษานั้นอาศัยพื้นฐานมาจากการวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่อยู่นอกขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาตาม Article 2 (2) โดยเฉพาะเมื่อเป็นกรณีที่ศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับ

⁵⁸ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 (5) และมาตรา 145.

⁵⁹ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142.

การร้องขอจะวินิจฉัยประเด็นปัญหาเบื้องต้นแตกต่างออกไปจากคำพิพากษานั้น แต่ในกรณีของคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวโดยเฉพาะคือ การวินิจฉัยประเด็นปัญหาเรื่องความสมบูรณ์แห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา นอกเหนือจากลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงนั้น ศาลไทยจะต้องนำกฎเกณฑ์ตาม Article 10 (3) มาพิจารณาประกอบด้วย กล่าวคือ ตาม Article 10 (3) a) ศาลไทยอาจปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลตั้งต้นได้ เฉพาะที่ต่อเมื่อและภายใต้ขอบเขตจำกัดที่ว่า คำวินิจฉัยเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของศาลตั้งต้นนั้น เป็นไปโดยไม่สอดคล้องกับ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่กระทำโดยศาลหรือหน่วยงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐเจ้าของระบบกฎหมายที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้เกิดขึ้น โดยรัฐที่กล่าวถึงนี้อาจได้แก่ประเทศไทยเองหรือประเทศภาคีอื่นก็ได้ ส่วนกรณีตาม Article 10 (3) b) ศาลไทยอาจเลื่อนการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลตั้งต้นได้ หากว่าการพิจารณาปัญหาเรื่องความสมบูรณ์แห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญายังคงดำเนินอยู่หรือยังคงอยู่ในระหว่างพิจารณาของรัฐที่ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เกิดขึ้นตามกฎหมายของรัฐนั้นเพื่อรอผลแห่งการพิจารณา ซึ่งหากคำพิพากษาในเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นไปโดยไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลตั้งต้นแล้ว คำพิพากษาของศาลตั้งต้นนั้นย่อมอาจถูกปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามดังที่ Article 10(3) กำหนดไว้ได้

4.4 Article 11

นอกจาก Article 9 และ Article 10 แล้ว Article 11 ก็ได้วางกฎเกณฑ์เปิดโอกาสให้ศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล สามารถปฏิเสธผลของคำพิพากษานั้นได้ โดยกรณีนี้เป็นเรื่องผลของคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหาย (Damages) ทั้งนี้ ต่อเมื่อและภายใต้ขอบเขตจำกัดที่ว่า ค่าตัดสินในส่วนของค่าเสียหายตามคำพิพากษานั้น ไม่ใช่การกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยกับความเสียหายที่แท้จริง (Actual loss) ที่โจทก์ได้รับ เช่น กรณีที่ศาลตั้งต้นพิพากษากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยหาได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับค่าใช้จ่ายในทางคดีความหรือค่าธรรมเนียมศาลไม่⁶⁰ ดังนั้น กรณีผลแห่งคำพิพากษาในส่วนในเรื่องลักษณะเช่นนี้ ศาลไทยจึงไม่ตกอยู่ภายใต้ความผูกพันตามอนุสัญญาที่จะต้องดำเนินการบังคับให้

อนึ่ง กฎเกณฑ์ตามมาตรานี้หาใช่เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลไทยสามารถใช้ดุลพินิจต่อการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในกรณีทั่วไปไม่ ด้วยเป็นส่วนที่ศาลไทยจะต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลตั้งต้นตามหลักการที่อนุสัญญาวางไว้ ดังนั้น จึงมีใช้เรื่องที่ศาลไทยจะนำกลับมาพิจารณาใหม่ภายใต้บริบทขององค์ประกอบตามระบบกฎหมายไทยได้

⁶⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 (5) และมาตรา 149.

4.5 Article 12

Article 12 กำหนดกฎเกณฑ์สำหรับใช้กับเรื่อง ผลแห่งวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในศาล อันมิใช่คำพิพากษาอย่างกรณีทั่วไป หรือก็คือเรื่องของการทำธุรกรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทในศาล ซึ่งมักได้รับการเรียกขานตามศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Judicial settlement” หรือตามที่มีชื่อเรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “Transactions judiciaire” กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งได้มีการตกลงกันหรือซึ่งได้รับการอนุมัติโดยศาลของรัฐภาคีซึ่งเป็นศาลตามข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาดและที่ซึ่งสามารถมีผลบังคับได้ในทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาในรัฐนั้น ย่อมจะต้องได้รับการบังคับการตามให้ในรัฐภาคีอื่นในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาของรัฐนั้น Article 12 จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางคดีความที่รู้จักกันในระบบกฎหมายไทยว่า คำพิพากษาตามยอมหรือตามสัญญายอม อันหมายความว่าศาลทำคำพิพากษาตามการตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความทำกันในศาล⁶¹ ดังนี้ หากกระทำขึ้นโดยศาลตามข้อตกลงเลือกศาลตามอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ก็ย่อมจะต้องได้รับการบังคับการตามให้ในประเทศไทย เช่นเดียวกันกับคำพิพากษาทั่วไป ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า คำพิพากษาอันเป็นผลแห่งวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นสามารถได้รับการบังคับการได้ในรัฐแห่งศาลตั้งต้นในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาของศาลแห่งรัฐนั่นเอง

อนึ่ง พันธกรณีตามกฎเกณฑ์ของ Article 12 นี้ จำกัดเฉพาะสำหรับการบังคับตามผลแห่งการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการดังกล่าวเท่านั้น หาได้รวมถึงการยอมรับไม่ กล่าวคือ ศาลไทยจำต้องดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามผลนั้น แต่หาจำต้องยอมรับผลนั้นว่าเป็นที่ยุติของคดีในเชิงกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด กระนั้นก็ตาม อนุสัญญาหาได้กำหนดห้ามมิให้ศาลไทยพิจารณาผลแห่งการระงับข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายภายในของศาลไทยเอง โดยเฉพาะหากว่าคู่พิพาทหยิบยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ในเชิงเนื้อหาของคดีต่อศาลไทยในภายหลัง⁶²

4.6 Article 13

Article 13 วางกฎเกณฑ์ในเรื่องของเอกสารที่จะต้องแสดงเพื่อประกอบการร้องขอให้มีการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายใต้กรอบของอนุสัญญากรุงเทพฯ ดังจะเห็นได้จาก Article 13 (1) ซึ่งกำหนดรายการเอกสาร (Documents) ซึ่งผู้ที่ต้องการร้องขอให้มีการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาจำต้องนำมาแสดงประกอบการร้องขอตามแต่กรณี ทั้งนี้ โดยกฎเกณฑ์ตามมาตรานี้หาได้มุ่งหมายสื่อเป็นนัยว่า ในการยอมรับตามคำพิพากษาจะต้องประกอบไปด้วยกระบวนการใดเป็นพิเศษหรือไม่อย่างไร ซึ่งจากกฎเกณฑ์ใน Article 13 สามารถเทียบได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษา อันนำมาสู่ข้อพิจารณาในเบื้องต้นได้ว่า ระบบกฎหมายไทยหาได้มีบทบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องวิธีดำเนินการตลอดจน

⁶¹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138.

⁶² เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138, มาตรา 143 และมาตรา 177.

เอกสารที่จะต้องนำมาแสดงเพื่อการร้องขอให้ศาลไทยยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้โดยตรงไม่ ทั้งปัจจุบันวิธีดำเนินการเพื่อให้ศาลไทยยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น วางอยู่บนพื้นฐานของการที่จะต้องฟ้องร้องเป็นคดีกันใหม่หรือร้องขอใหม่ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น กรณีจึงย่อมเป็นเรื่องของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างจะต้องนำเสนอเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องไม่ว่าเพื่อให้มีการยอมรับหรือบังคับตาม เช่นนี้ จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์โดยเฉพาะเพื่อรองรับการดำเนินการในเรื่องนี้

สำหรับรายละเอียดแห่งกฎหมายที่สามารถแยกวิเคราะห์ตามรายอนุมาตราได้ดังนี้ Article 13 (1) a) กำหนดให้ผู้ที่ต้องการร้องขอให้มีการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษา จะต้องนำเอกสารสำเนาคำพิพากษามาฉบับสมบูรณ์ซึ่งได้รับการรับรองความถูกต้องมาแสดงต่อศาลไทย Article 13 (1) b) กำหนดให้แสดงเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด ต่อมา Article 13 (1) c) กำหนดให้ผู้ที่ทำการร้องขอจะต้องนำเสนอเอกสารหลักฐานเพื่อแสดงให้เห็นว่า จำเลยได้รับการบอกกล่าวถึงการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแล้ว สำหรับกรณีคำพิพากษาซึ่งตัดสินโดยขาดนัด และปิดท้ายด้วยการนำเสนอเอกสารที่จำเป็นเพื่อแสดงให้เห็นว่า คำพิพากษาของศาลตั้งต้นนั้นเป็นคำพิพากษาที่สามารถได้รับการยอมรับและบังคับตามได้ในรัฐแห่งศาลตั้งต้นนั่นเอง ไม่ว่าจะป็นกรณีคำพิพากษาทั่วไปตาม Article 13 (1) d) หรือกรณีคำพิพากษาตามยอมตาม Article 13 (1) e) ประกอบ Article 12 ทั้งนี้ หากผู้ที่ร้องขอไม่อาจนำเอกสารหลักฐานเหล่านั้นมาแสดงต่อศาลไทยได้ ศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอ ย่อมสามารถพิจารณาผลแห่งการไม่อาจนำเอกสารมาแสดงได้นี้ตามระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม ศาลไทยในฐานะศาลของรัฐภาคี ควรคำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความเป็นสำคัญยิ่งกว่าการเคร่งครัดในเรื่องแบบพิธีจนเกินไป

นอกจากนี้ ศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอให้ดำเนินการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาตามอนุสัญญาฉบับนี้ ก็ยังสามารถเรียกให้ผู้ที่ทำการร้องขอนำเอกสารหลักฐานประการอื่นใดที่จำเป็นต่อการพิจารณาเพื่อยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้นมาแสดงต่อศาลเพิ่มเติมได้ แต่ทั้งนี้ การเรียกร้องดังกล่าวจำกัดอยู่เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการพิจารณากฎเกณฑ์และเงื่อนไขตามหมวด 3 (Chapter III) ของอนุสัญญาฉบับนี้เท่านั้น ดังที่ Article 13 (2) กำหนดไว้

สำหรับ Article 13 (3) ซึ่งกำหนดอนุญาตให้ผู้ที่ทำการร้องขอให้มีการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลภายใต้กรอบแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ สามารถใช้แบบฟอร์มแนะนำที่ได้รับการจัดทำและเผยแพร่โดย HCCH ตามที่ปรากฏอยู่ในภาคผนวก (Annex) แนบท้ายอนุสัญญา เพื่อประกอบการร้องขอได้นั้น กฎเกณฑ์ตามอนุสัญญานี้หาใช่เรื่องที่มีสภาพบังคับผูกพันไม่ ศาลไทยรวมตลอดจนกฎหมายไทยเพื่อการอนุวัติการตามอนุสัญญาฉบับนี้ ยังคงสามารถกำหนดแบบฟอร์มแตกต่างไปจากที่อนุสัญญากำหนดได้ อย่างไรก็ดี การนำเอาแบบฟอร์มแนะนำแนบท้ายอนุสัญญามาเป็นต้นแบบย่อมเป็นสิ่งดี เพื่อให้ครอบคลุมพื้นฐานข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการใช้ประกอบการพิจารณา

สุดท้าย Article 13 (4) ได้กำหนดรองรับความแตกต่างในทางภาษาระหว่างศาลของแต่ละประเทศภาคี กล่าวคือ หากคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาลได้รับการจัดทำขึ้นเป็นภาษาอื่นใดอันมิใช่ภาษาไทย ซึ่งเป็นภาษาทางการของประเทศไทยแล้ว เอกสารที่ผู้ร้องขอจะต้องนำมา



แสดงตาม Article 13 ก็ย่อมจะต้องได้รับการจัดทำเป็นฉบับแปลให้อยู่ในรูปของภาษาไทยซึ่งได้รับการรับรองความถูกต้อง เพื่อยืนยันควบคู่กับเอกสารต้นฉบับในภาษาเดิม เว้นแต่กฎหมายไทยจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁶³

4.7 Article 14

Article 14 วางหลักการในเรื่องของกระบวนการในการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษา กล่าวคือ กระบวนการเพื่อนำไปสู่การยอมรับคำพิพากษา การประกาศการบังคับหรือการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การบังคับตามคำพิพากษา การจดทะเบียนคำพิพากษา และการบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา ล้วนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้น เว้นแต่อนุสัญญากรุงเทพฯ จะได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวดังเช่น ในกรณีซึ่งกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายวางกระบวนการในการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้เป็นพิเศษ คำพิพากษตามกรอบแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ ก็ย่อมต้องได้รับการยอมรับโดยทันทีโดยผลของกฎหมาย ตาม Article 8 แห่งอนุสัญญา ทั้งนี้ Article 14 ยังได้กำหนดกฎเกณฑ์ขยายความเรื่องกระบวนการในการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาภายใต้กรอบแห่งอนุสัญญากรุงเทพฯ ไว้ด้วยว่า ในทุกกระบวนการที่จะต้องมีการดำเนินการเพื่อการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้น ศาลที่ได้รับการร้องขอจะต้องกระทำการด้วยความรวดเร็ว (Expediently) อันสื่อความหมายว่า ศาลจะต้องเลือกปรับใช้กระบวนการที่เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามระบบกฎหมายของรัฐตน หรือกระทั่งควรพิจารณาแนวทางที่จะทำให้แน่ใจได้ว่า ความล่าช้าที่ไม่จำเป็นในการดำเนินการเรื่องเหล่านี้ได้รับการแก้ไขหรือถูกกำจัดออกไปอย่างเหมาะสมแล้ว

จากกฎเกณฑ์ใน Article 14 กระบวนการในการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาภายใต้พันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงเทพฯ นี้ โดยหลักจึงย่อมเป็นไปตามกฎหมายไทย ในฐานะที่ศาลไทยเป็นศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตาม แต่ด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังมิได้กฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะเรื่องสำหรับการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้⁶⁴ ในการปรับใช้กฎหมายไทยกล่าวโดยทั่วไปคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษา⁶⁵ กับเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลไทยจึงควรจะต้องพึงระวังและตระหนักถึงความเป็นระหว่างประเทศของเรื่องตามอนุสัญญานี้เพิ่มเติมด้วย เนื่องจากคำพิพากษาที่อยู่ภายใต้กระบวนการตามกฎหมายไทยในกรณีนี้ หากใช้คำพิพากษาของศาลไทยไม่ แต่เป็นคำพิพากษาของศาลประเทศอื่นนั่นเอง นอกจากนี้ ในการปรับใช้กระบวนการเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา ศาลไทยควรจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วดังที่อนุสัญญาได้กำหนดกำกับไว้

⁶³ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 46 วรรคสาม.

⁶⁴ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 4, น.319.

⁶⁵ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 2.

4.8 Article 15

Article 15 วางหลักในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาไว้เพิ่มเติมว่า การยอมรับและบังคับเพียงบางส่วนของคำพิพากษาย่อมสามารถกระทำได้ ในกรณีซึ่งมีการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาเพียงบางส่วนนั้น หรือในกรณีซึ่งมีเพียงบางส่วนของคำพิพากษานั้นที่สามารถได้รับการยอมรับหรือบังคับตามให้ได้ภายใต้กรอบแห่งกฎเกณฑ์ตามอนุสัญญากรุงเทพฯ นี้ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาซึ่งตัดสินให้มีการชำระค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) ซึ่งคำตัดสินในส่วนค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ไม่สามารถได้รับการบังคับตามให้อันเนื่องมาจากกฎเกณฑ์ใน Article 11 เช่นนี้แล้วในส่วนอื่น ๆ ของคำพิพากษาย่อมจักต้องได้รับการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การยอมรับหรือบังคับตามแยกส่วนออกมาจากส่วนค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ หากว่าคำพิพากษาในส่วนอื่น ๆ นั้น เป็นไปตามเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบแห่งกฎเกณฑ์ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามโดยทั่วไปตาม Article 8 อย่างไรก็ดี ส่วนที่จะแยกออกมานั้นจะต้องสามารถอยู่ได้หรือมีผลได้ในตัวเอง (Capable of standing alone) ซึ่งในการพิจารณาความเป็นไปได้ในการแยกส่วนเช่นนี้ โดยปกติแล้วย่อมขึ้นอยู่กับปัญหาที่ว่า หากทำการบังคับตามเฉพาะส่วนที่แยกออกมาแล้ว จะส่งผลเป็นการทำให้หนี้ตามคำพิพากษาของคู่กรณีเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญหรือไม่ และตราบดีที่การจะพิจารณาเพื่อตอบปัญหานี้ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ของกฎหมาย กฎหมายที่จะเป็นที่มาของกฎเกณฑ์ในการพิจารณาและปรับใช้ก็คือ กฎหมายของรัฐเจ้าของศาลที่ได้รับการร้องขอนั้นเอง

ดังนั้น เมื่อศาลไทยเป็นศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาเพียงบางส่วนแล้ว ศาลไทยก็จะต้องดำเนินการเพื่อการยอมรับหรือบังคับตามเพียงบางส่วนของคำพิพากษานั้นตามที่อนุสัญญากำหนดไว้ โดยไม่อาจปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามเพียงเพราะเหตุว่า บางส่วนในส่วนอื่นของคำพิพากษาไม่อาจได้รับการยอมรับหรือบังคับตามให้ได้ เมื่อส่วนต่าง ๆ เหล่านั้นสามารถแยกออกจากกันได้ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยในเรื่องนี้แล้ว พบว่าหลักการแบ่งแยกได้ของคำพิพากษาของศาล หากใช้เรื่องแปลกใหม่ในระบบกฎหมายของไทยไม่ ในทางตรงกันข้าม กฎเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ได้ปรากฏมีบทบัญญัติที่รองรับและเปิดโอกาสให้ศาลสามารถพิจารณาและดำเนินการตามหลักการแยกส่วนได้ของคำพิพากษา ตัวอย่างเช่น การพิจารณาดำเนินการต่อคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในชั้นอุทธรณ์โดยศาลชั้นอุทธรณ์รวมตลอดจนการดำเนินการต่อคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในชั้นฎีกาโดยศาลชั้นฎีกา⁶⁶ ในส่วนของการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลตามระบบกฎหมายของไทยก็เช่นกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้เปิดช่องให้ศาลตลอดจนเจ้าพนักงานในกระบวนการที่เกี่ยวข้อง สามารถดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหนึ่ง ๆ เพียงบางส่วนได้⁶⁷ ดังนั้น การกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อรองรับการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเพียง

⁶⁶ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 242-243 และมาตรา 251.

⁶⁷ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274 วรรคหนึ่ง, มาตรา 292 และมาตรา 295 วรรคหนึ่ง.



บางส่วน ตามกรอบพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงเฮกฯ จึงย่อมไม่เป็นการขัดแย้งต่อหลักการตามระบบกฎหมายและกระบวนการวิธีพิจารณาที่เป็นอยู่ของศาลไทย

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเนื้อหาอันเป็นหลักสำคัญของอนุสัญญากรุงเฮกฯ จะเห็นได้อย่างชัดเจนตามสมมติฐานของการศึกษาวิจัยว่า กฎหมายของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเฮกฯ เช่นนี้ การตัดสินใจเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย ย่อมจะก่อให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาข้อถกเถียงและวิพากษ์วิจารณ์ทางกฎหมาย ถึงการค้นหาและวางแนวทางในการเตรียมความพร้อมทางด้านของกฎหมาย ระบบกระบวนการยุติธรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเพื่อการอนุวัติการตามอนุสัญญา เฉกเช่นเดียวกันกับในหลายรัฐหลายประเทศอันจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบเพื่อประโยชน์ในการเข้าเป็นภาคี⁶⁸ โดยพันธกรณีจากการเข้าภาคีอนุสัญญากรุงเฮกฯ ของประเทศไทย จะก่อให้เกิดผลเป็นความผูกพันของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อระบบกระบวนการยุติธรรมข้ามประเทศ ระบบกฎหมายและกฎหมาย องค์ความรู้ ตลอดจนต่อบุคคลากรที่เกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญ ในสาขากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับคดีแพ่งและพาณิชย์ข้ามประเทศ กล่าวโดยเฉพาะคือ ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยข้อตกลงเลือกศาล โดยเฉพาะแบบเด็ดขาด ดังที่อนุสัญญากำหนดไว้ใน Article 3 เป็นหลักสำคัญ ต่อเนื่องมาด้วยการยอมรับและบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงเลือกศาลนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาโดยสรุปบนพื้นฐานมุมมองของประเทศไทยเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคี กล่าวโดยเฉพาะคือ ศาลไทย ใน 3 บทบาทหลัก ทั้งนี้ ภายใต้อาณัติตามกฎหมายที่อนุสัญญากำหนดไว้ ดังนี้

1) บทบาทของศาลไทยในฐานะศาลที่ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล ศาลไทยย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายแห่งอนุสัญญา กล่าวโดยเฉพาะคือ Article 5 ซึ่งจะส่งผลให้ศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการรับพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้ข้อตกลงเลือกศาลนั้น อันศาลไทยจะต้องรับพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยหาอาจนำเอากฎหมายตามกฎหมายภายในของตนมาปฏิเสธความมีหรือการใช้เขตอำนาจศาลได้ไม่

2) บทบาทของศาลไทยในฐานะศาลที่มีได้ถูกเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล กล่าวคือ ศาลไทยย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายแห่งอนุสัญญา กล่าวโดยเฉพาะคือ Article 6 ซึ่งจะส่งผลให้ศาลไทยเป็นศาลที่ไม่มีเขตอำนาจในการรับพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้ข้อตกลงเลือกศาลนั้น

⁶⁸ ตัวอย่างเช่น Stephen B Burbank, "Federalism and Private International Law: Implementing the Hague Choice of Court Convention in the United States," *Journal of Private International Law*, Vol. 2, No. 2, 287 (2006); Mary Keyes, "Jurisdiction under the Hague Choice of Courts Convention: Its Likely Impact on Australian Practice," *Journal of Private International Law*, Vol. 5, No. 2, 181 (2009); Michelle Ong, "Rethinking Jurisdiction Clauses in New Zealand: The Hague Convention and Beyond," *Auckland University Law Review*, Vol. 19, 219 (2013); Caroline Edsall, "Implementing the Hague Convention on Choice of Court Agreements in the United States: An Opportunity to Clarify Recognition and Enforcement Practice," *Yale Law Journal*, Vol.120, 397 (2010).

อันศาลไทยจะต้องไม่รับพิจารณาพิพากษาคดี โดยหาอาจนำเอากฎเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของตนมากล่าวอ้างความมีหรือเพื่อใช้เขตอำนาจศาลได้ไม่ เว้นแต่เป็นกรณีที่อนุสัญญาได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นประการอื่น

3) บทบาทของศาลไทยในฐานะศาลที่ได้รับการร้องขอให้ทำการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลตามข้อตกลงเลือกศาล กล่าวคือ ศาลไทยย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์แห่งอนุสัญญา กล่าวโดยเฉพาะคือ Article 8 ที่จะต้องดำเนินการพิจารณาเพื่อยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลนั้นตามแต่กรณี โดยหาอาจนำเอากฎเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของตนมากล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธหรือสร้างเงื่อนไขเพิ่มเติมเป็นประการอื่นใดได้ไม่ เว้นแต่จะเป็นไปตามกรณีที่อนุสัญญาได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ เช่นตาม Article 9

จากบทบาททั้ง 3 ประการ ดังกล่าวสรุปมา แนวทางหลักในการดำเนินการเพื่อเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเทพฯ จึงจะต้องเป็นไปอย่างครอบคลุมและเชื่อมโยงทั้งสามบทบาทเข้าด้วยกัน หาอาจมุ่งเน้นหรือจำกัดเพียงที่ข้อตกลงเลือกศาลตามชื่อของอนุสัญญาเพียงเท่านั้นได้ อย่างไรก็ตาม การมีกฎหมายเฉพาะเพื่อบุญนิติการให้เป็นไปตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาย่อมนับเป็นปัจจัยพื้นฐานอันสำคัญและจำเป็นต่อประเทศไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีเมื่อเข้าเป็นภาคี ดังที่ได้มีความพยายามในการแสดงความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะในภาพรวมจากนักกฎหมายไทยในเรื่องนี้ตามที่เคยปรากฏให้เห็นมา⁶⁹ ความจำเป็นในการต้องมีกฎหมายอนุวัติการนี้ ทำให้อนุสัญญากรุงเทพฯ เข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศที่จะต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาเพื่อประโยชน์ในการออกกฎหมายอนุวัติการผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ และเพื่อประโยชน์ในการมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับการนำมาปรับใช้อย่างเป็นรูปธรรมของฝ่ายตุลาการ ดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้⁷⁰

กระนั้นก็ดี การจัดให้มีเพียงกฎหมายเฉพาะตามบทกฎหมายแห่งอนุสัญญากรุงเทพฯ หาเป็นการเพียงพอไม่ ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอข้อเสนอแนะเป็นแนวทางในการดำเนินการเพื่อเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ แยกออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนอันเนื่องมาจากการพิจารณาในเชิงเนื้อหา และส่วนอันเนื่องมาจากการพิจารณาในเชิงกระบวนการหรือขั้นตอน กล่าวคือ ในเชิงเนื้อหานั้น นอกจากการที่ประเทศไทยจำเป็นต้องจัดให้มีกฎหมายเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติเพื่อบุญนิติการตามอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยจะต้องดำเนินการพิจารณากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องหรืออาจได้รับผลกระทบไปถึงจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้อย่างรอบด้าน กล่าวโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สิน

⁶⁹ สติธย์ เล็งไธสง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 51, น.84; ดติยา ทวีกุล, “ผลทางกฎหมายต่อประเทศไทยจากการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเทพฯ ว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552).

⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 178 วรรคสอง.



ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาในเชิงขั้นตอนเพื่อนำไปสู่ผลในเชิงเนื้อหาของการมีกฎหมายดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยจึงพึงวางแผนและระบบการดำเนินการอย่างน้อยตามที่ปรากฏในข้อเสนอว่าด้วยรายการตรวจสอบการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเฮกฯ ของ HCCH⁷¹ และด้วยการอาศัยพื้นฐานจากผลการศึกษาวิจัยตามที่ได้เผยแพร่ในบทความฉบับนี้เป็นฐานในการต่อยอดต่อไป

⁷¹ HCCH, “Implementation Checklist: Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2562, จาก <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court>.