

บทที่ 3

เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซตามกฎหมายต่างประเทศ

เขตอำนาจศาลเกิดจากแนวความคิดในการแบ่งเขตดินแดน มนุษย์อวกาศที่มองจากนอกโลกลงมายังพื้นโลกจะเห็นว่า ความจริงแล้วไม่มีเขตแดนใดๆ เลยที่มาแบ่งแยกมนุษย์ออกจากกัน แม้กระนั้นก็ตามตั้งแต่มนานมา ตัวมนุษย์เองก็เป็นผู้สมมติเขตแดนขึ้นเพื่อแบ่งแยกพวกพ้องของตัวเองออกจากผู้อื่น ไม่ว่าจะแบ่งเป็นเมืองหรือแบ่งเป็นประเทศก็ตาม โดยถ้าเป็นในระดับประเทศก็จะมีหน่วยงานประจำที่เขตแดนเพื่อป้องกันไม่ให้ประชาชนของประเทศอื่นหรือสิ่งของที่ผิดกฎหมาย เข้ามาในประเทศของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต และตัวกฎหมายเองก็จะถูกยึดเป็นหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนภายในรัฐนั้นๆ

เมื่อก้าวถึงไซเบอร์สเปซแล้ว โดยค่านิยามจะทำให้นึกถึงการเข้าไปในพื้นที่หนึ่งๆ ที่ปราศจากอาณาเขตหรือการแบ่งแยกพื้นที่ ทำให้เกิดความสงสัยในการกำหนดวิธีการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละพื้นที่เกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆ ภายในโลกของไซเบอร์สเปซนี้ อันเนื่องมาจากไซเบอร์สเปซนั้นไม่เพียงแต่เข้ามามีบทบาทภายในบ้านหรือการทำธุรกิจเท่านั้น แต่ยังมีอิทธิพลต่อการกำหนดกิจกรรมด้านอื่นๆ ของมนุษย์อีกด้วย เมื่อเราทราบถึงการพัฒนาการของโลกไซเบอร์สเปซแล้วว่าก้าวไกลมาแค่ไหน แต่ศาลซึ่งเป็นสถาบันในการตัดสินคดีกลับพยายามใช้กฎหมายเดิมๆ ที่มีอยู่มาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี ซึ่งผลของคำพิพากษาบางครั้งก็ก่อให้เกิดความไม่พอใจแก่ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากคำตัดสินดังกล่าว ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยเลยทีเดียว

ผู้ศึกษาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คงเป็นการยากที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ใช้บริการในโลกของไซเบอร์สเปซ เนื่องจากภายในไซเบอร์สเปซนั้นโดยมูลฐานแล้วนับเป็นการทำลายหลักของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและสถานที่ทางกายภาพอย่างยิ่ง ต่างจากในอดีตที่ไม่ว่าจะเป็นการละเมิด การก่ออาชญากรรม หรือการทำสัญญาขึ้น สถานที่ที่การกระทำได้เกิดขึ้นต่างก็เกิดขึ้นในที่แห่งนั้นๆ โดยเฉพาะเสมอ และศาลภายในท้องที่นั้นก็จะมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเหนือการกระทำต่างๆ ของคู่ความได้

นอกจากนี้ไซเบอร์สเปซได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างมากทั้งในการติดต่อสื่อสารกันในแต่ละท้องที่และอำนาจของรัฐต่อการกระทำนั้น โดยความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีดังนี้

- 1) อำนาจของรัฐบาลที่จะใช้ควบคุมพฤติกรรมในการออนไลน์

- 2) ผลกระทบของอินเทอร์เน็ตต่อบุคคลหรือต่อสิ่งอื่นๆ
- 3) ความชอบด้วยกฎหมายของรัฐในที่นั้นๆ ที่จะบังคับใช้กฎหมายภายในโลกไซเบอร์สเปซ

ด้วยความที่เขตแดนของไซเบอร์สเปซมีลักษณะไม่สัมพันธ์กันเช่นนี้ ทำให้ดูราวกับว่าโลกของไซเบอร์สเปซเป็นโลกที่แตกต่างจากโลกตามความเป็นจริง แม้กระนั้นก็ตามมนุษย์ก็ยังคงแสดงให้เห็นถึงอำนาจภายในโลกแห่งไซเบอร์สเปซนี้ ไม่ว่าจะเป็นการนำแนวคิดของกฎหมายเดิมมาปรับใช้ หรือประยุกต์กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว ไม่เช่นนั้นก็บัญญัติกฎหมายออกมาใหม่ อีกทั้งยังมีการทำข้อตกลงระหว่างประเทศด้วย

สำหรับประเด็นปัญหาที่จะได้กล่าวถึงต่อไปคือ การที่จะกำหนดให้ศาลไหนเป็นศาลที่มีอำนาจ โดยจะเป็นศาลพิเศษหรือศาลของแต่ละประเทศเอง หรือจะให้องค์กรของรัฐบาลที่มีอยู่ใช้ความพยายามดำเนินคดีกับคู่ความที่อยู่รัฐอื่นหรือประเทศอื่นได้ เห็นได้ชัดว่าศาลกับข้อจำกัดการใช้อำนาจที่มีอยู่จะเป็นตัวกำหนดว่าประเภทของแต่ละคดีที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัย ยกตัวอย่างเช่น ศาลแพ่งนิวยอร์ก จะไม่สามารถพิจารณาคดีรถชนกันที่เกิดในลอสแอนเจลิสได้ เนื่องจากปราศจากความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลนิวยอร์กเอง กล่าวโดยสรุปคือศาลแห่งท้องถิ่นนั้นๆ ไม่อาจรับคดีที่มีผลกระทบต่อต่างประเทศได้ เนื่องจากขาดความชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาที่กล่าวถึงส่วนใหญ่จะพิจารณาถึงภูมิไลนาของคู่ความนอกเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี คู่ความที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลเช่นนี้อาจเป็นได้ทั้งบุคคลที่อยู่ภายนอกรัฐหรือบุคคลที่อยู่ ณ ต่างประเทศ โดยคำว่าบุคคลนี้หมายรวมถึงบุคคลธรรมดา , หุ้นส่วน , บริษัท ซึ่งประเด็นปัญหาหลักๆ จะเกิดขึ้นทั้งในระดับภายในและระดับระหว่างประเทศ ในขั้นต้นนี้ จะได้พิจารณาถึงเขตอำนาจศาลภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา (เนื่องจากเป็นประเทศที่มีกิจกรรมทางอินเทอร์เน็ตมากที่สุดในโลก) ว่าบุคคลที่อยู่ในรัฐหนึ่งสามารถถูกฟ้องได้โดยศาลอีกรัฐหนึ่งได้หรือไม่ และหลังจากนั้นเราจึงจะพิจารณาเขตอำนาจศาลประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และสิงคโปร์ ตามลำดับ โดยในบทนี้ผู้ศึกษาจะพิจารณาขอบเขตอำนาจศาลเพื่อที่จะศึกษาถึงความยากลำบากในทางปฏิบัติและความพยายามที่จะแก้ไขข้อขัดแย้ง นอกจากนี้ยังจะได้พิจารณาถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้นและแนวทางในการใช้กฎหมายของแต่ละประเทศว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างประการใด

3.1 เขตอำนาจศาลประเทศสหรัฐอเมริกา

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ในส่วนของลักษณะของไซเบอร์สเปซว่าประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นประเทศแรกในโลกที่ได้นำเอาระบบอินเทอร์เน็ตมาใช้ และนับได้ว่าเป็นประเทศที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดทางแพ่งมากที่สุดในโลกด้วย ดังนั้นผู้ศึกษาจึงขอหยิบยกลักษณะของเขตอำนาจศาลกรณีทั่วไป กรณีพิเศษ ตลอดจนการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลมาใช้กับกรณีในไซเบอร์สเปซ

3.1.1 กรณีทั่วไป : กรณีที่จำเลยมีการปรากฏตัวทางกายภาพในเขตศาล

หลักเขตอำนาจกรณีทั่วไปเป็นหลักประการหนึ่งของการมีเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาล (court's Judicial Jurisdiction) กล่าวคือ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกา ศาลสหรัฐอเมริกาจะมีเขตอำนาจเหนือจำเลยในกรณีที่จำเลยนั้นมีความสัมพันธ์กับรัฐ เช่น ภูมิลำเนา มีที่อยู่หรืออาศัยอยู่ภายในรัฐ มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในรัฐในเวลาที่จะประกอบกิจกรรม หรือมีทรัพย์สินอยู่ในดินแดนของรัฐ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องคดีก็ตาม หรือหากกรณีที่จำเลยไม่มีความสัมพันธ์กับรัฐ แต่หากจำเลยมีความสัมพันธ์บางอย่างกับรัฐอย่าง “เป็นระบบและต่อเนื่อง” (systematic and continuous) เพียงพอที่จำเลยจะสามารถคาดหมายได้ว่าการกระทำของตนนั้นอาจเป็นสาเหตุให้ตนถูกดำเนินคดีในรัฐนั้นได้ ศาลสหรัฐอเมริกาก็จะพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นได้

จากหลักเขตอำนาจศาลโดยทั่วไปนี้ การพิจารณาของศาลมักจะขึ้นกับลักษณะทางกายภาพของจำเลยเป็นหลัก ซึ่งหากนำหลักดังกล่าวมาใช้กับการคดีละเมิดทางอินเทอร์เน็ตแล้ว พบว่าเป็นการยากลำบากมากในการค้นหาตัวตนทางกายภาพของผู้กระทำละเมิดในอินเทอร์เน็ต เนื่องจากเหตุผลดังที่เคยกล่าวมาแล้วว่า เพียงแต่มีคอมพิวเตอร์ที่สามารถเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตได้โดยใช้โมเด็ม ก็สามารถเข้าสู่อินเทอร์เน็ตได้แล้ว ทำให้สังคมดังกล่าวค่อนข้างจะมีความกว้างขวางมาก และนับวันยิ่งจะมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเมื่อเทียบกับสังคมตามความเป็นจริง และจุดเด่นของสังคมในอินเทอร์เน็ตคือ บุคคลที่อยู่หน้าจอคอมพิวเตอร์สามารถที่จะไม่เปิดเผยตัวตนจริงได้ จึงทำให้มีการกล้าที่จะกระทำหลายๆ อย่างซึ่งในสังคมที่แท้จริงไม่กล้าหรือไม่อาจจะกระทำได้ เช่น ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดเครื่องหมายการค้าและการ

หมิ่นประมาท เป็นต้น ดังนั้นหากนำหลักเขตอำนาจโดยทั่วไปนี้มาใช้ในการพิจารณาของศาลแล้ว จึงมักใช้ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ

3.1.2 กรณีพิเศษ : การขยายเขตอำนาจศาลไปยังจำเลยซึ่งมิได้มีการปรากฏตัวทาง กายภาพในเขตศาล

ด้วยความที่ยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องการกำหนดเขตอำนาจทางศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประกอบกิจกรรมหรือการกระทำละเมิดบนเครือข่ายไซเบอร์ไซเบอร์สเปซในระดับสากล ทำให้การกำหนดเขตอำนาจทางศาลในแต่ละประเทศ มีวิธีในการพิจารณาที่มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป¹ อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาถึงแนวทางในการกำหนดเขตอำนาจทางศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปรับใช้หลักกฎหมายซึ่งมีการแยกแยะประเด็นที่ใช้ประกอบการพิจารณา และระบุเหตุผลของการใช้อำนาจอย่างชัดเจนและเป็นระบบ ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นแนวทางการกำหนดเขตอำนาจทางศาล ที่มีทางปฏิบัติของประเทศอื่นที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันอีกด้วย² ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้นำการกำหนดเขตอำนาจทางศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นหลักในการค้นคว้าศึกษา เพื่อแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการพิจารณาการกำหนดเขตอำนาจศาล ที่มีความเหมาะสมกับการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายไซเบอร์สเปซ และอาจเป็นแนวทางที่จะได้รับการยอมรับต่อไปในอนาคตจนกลายเป็นหลักในการปฏิบัติในระดับระหว่างประเทศต่อไป

สำหรับแนวคิดในการใช้เขตอำนาจทางศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา กับการละเมิดหรือการประกอบกิจกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกันกับหลายมลรัฐนั้น ไม่ได้เป็นแนวคิดดั้งเดิมหรือหลักการใช้เขตอำนาจทางศาลที่มีอยู่ตั้งแต่ในอดีต หรือตั้งแต่ยุคที่มีการแบ่งรัฐบาลเป็นระดับท้องถิ่นและรัฐบาลกลาง ทั้งนี้เพราะในสมัยที่การคมนาคมและการติดต่อสื่อสารยังเป็นไปด้วยความยากลำบาก ในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ยังไม่ใช้เขตอำนาจศาลบน

¹ รายละเอียดดู Dennis Campbell (General Editor) and Christian Cambell (Editor), "Law of International Online Business A Global Perspective" ,(London : Sweet&Maxwell ,1998)

² รายละเอียดดู "Jurisdiction and the Internet are traditional rules enough?" ,Uniform Law Conference of Canada,Ogilvy Renault , July 1998,<<http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/ejuris.htm>> ,September 15, 2000.

พื้นฐานของการพิจารณาคดีกับจำเลยที่มีตัวตนอยู่ในเขตศาล แต่มาถึงในสมัยที่การติดต่อสื่อสารคมนาคมเป็นไปโดยสะดวกมากขึ้น และไม่มีควมจำเป็นที่ผู้ประกอบกิจกรรมต้องเดินทางมาพบกัน จึงได้มีการขยายการใช้เขตอำนาจศาลออกไปถึงจำเลยที่มีตัวตนอยู่นอกเขตศาลด้วย โดยเริ่มมีการยอมรับว่า ในการพิจารณากำหนดเขตอำนาจศาลนั้น หากศาลเห็นว่ามี “สิ่งที่เสมือนเป็นตัวตนของจำเลยอยู่ในเขตศาล” (virtual presence of a defendant within a state) ศาลก็จะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีนั้นได้ โดยที่จำเลยไม่จำเป็นต้องมีตัวตนทางกายภาพอยู่ในเขตศาลแต่อย่างใด³ หลักการใช้เขตอำนาจลักษณะนี้ ได้รับการบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่าหลัก “Long Arm Jurisdiction”

(1) กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (Long arm statute)

รัฐสามารถที่จะให้หลักการขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) เห็นอคติโดยทุกๆ รัฐต่างมีสิทธิในการขยายเขตอำนาจศาล กฎหมายอนุญาตให้ศาลพิจารณาคดีที่หนึ่งในคู่ความเป็นบุคคลที่มีภูมิลำเนาในเขตศาลและคู่ความอีกฝ่ายที่ถูกฟ้องร้องหรือถูกกระทำละเมิดหรือประกอบธุรกิจภายในรัฐ ถึงแม้ว่ามีได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้นจริง ในการที่ศาลจะพิจารณากฎกระทำเช่นนี้ได้ จำเป็นที่ศาลจะต้องมีการขยายขอบเขตอำนาจศาลเพื่อให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีได้ สำหรับการขยายเขตอำนาจศาลนั้น ถูกอธิบายให้เห็นภาพได้อย่างชัดเจนภายใต้กฎหมายของรัฐเทกซัส มาตรา 3⁴ โดยมีสาระสำคัญว่า บริษัทต่างชาติใดๆ ที่ประกอบธุรกิจภายในรัฐนี้ กฎหมายฉบับนี้จะไม่คำนึงว่าบริษัทต่างชาตินั้นใช้ข้อบังคับหรือกฎหมายใดในการแต่งตั้งหรือรักษาสถานภาพของความเป็นตัวแทนที่อยู่ภายในรัฐ และมีได้รักษาสถานภาพของการกระทำธุรกิจภายในรัฐนี้หรือแต่งตั้งตัวแทนให้กระทำกรใดๆ อันเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจภายในรัฐ

³ Committee on Cyberspace Law, “Litigation In Cyberspace : Jurisdiction and Choice of Law, A United State Perspective ,American Bar Association,<<http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/cusjuris.html>>,(September 15, 2000),p.3.

⁴ <http://tlo2.tlc.state.tx.us/statutes/index.htm>

นั้น การกระทำอันเกี่ยวเนื่องกับธุรกิจที่เกิดขึ้นภายในรัฐนั้นต้องถือว่าเทียบเท่ากับเป็นการกระทำของบริษัทต่างชาตินั้นเอง

อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐต่างๆ มีสิทธิในการขยายเขตอำนาจศาลของตนได้ เพื่อให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้มีภูมิลำเนาหรือไม่ได้กระทำความผิดโดยตรงภายในรัฐนั้น แต่ทั้งนี้การขยายเขตอำนาจดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามหลักดังต่อไปนี้

(1) หลักเจตนา (Intent)

หลักเจตนาเป็นหลักที่พัฒนามาจากหลักดินแดน เป็นการอาศัยความเกี่ยวเนื่องของการกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงถึงสถานที่กระทำความผิด แต่จะคำนึงถึงผลของการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดยหลักนี้รัฐสามารถอ้างเขตอำนาจเหนือการกระทำที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของตนได้ หากการกระทำที่มีผลกระทบภายในรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลกระทบขึ้นอย่างเป็นสาระสำคัญภายในรัฐนั้น (Substantial Adverse Impact)

ยกตัวอย่างเช่นในคดี *Weber v. Jolly Hotel*⁵ โดยปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้ จำเลยเป็นบริษัทอิตาลี มีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศอิตาลี และมีกิจการโรงแรมในประเทศอิตาลีถึง 32 แห่ง นอกจากนี้จำเลยก็ยังมีบริษัทสาขา (Subsidiarie) อยู่ในหลายประเทศทั่วโลก เช่น ประเทศฮอลแลนด์ , ฝรั่งเศส , เบลเยียม , และสหรัฐอเมริกา จำเลยไม่มีสถานประกอบการอยู่ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (ประเทศสหรัฐอเมริกา) อย่างไรก็ตาม จำเลยได้ใช้วีรูปของโรงแรม, สาธารณูปโภค , จำนวนห้องในโรงแรม และหมายเลขโทรศัพท์ทางอินเทอร์เน็ต โจทก์ได้ทำสัญญา กับบริษัทแกรนด์เซอร์เคิลการท่องเที่ยว (Grand Circle Travel) โดยได้จองหนึ่งในโรงแรมของจำเลยในอิตาลี และโจทก์เองก็เคยใช้บริการบริษัทแกรนด์เซอร์เคิลการท่องเที่ยวมานาน ในครั้งนี้ โจทก์ก็ได้รับแผนพับเกี่ยวกับการท่องเที่ยวในอิตาลี ตลอดจนระบุว่าพักที่โรงแรมของจำเลยจากบริษัทแกรนด์เซอร์เคิลการท่องเที่ยว ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับบริษัทแกรนด์เซอร์เคิลการท่องเที่ยวก็คือ จำเลยสัญญาว่าจะเผื่อห้องเช่าในโรงแรมของจำเลยไว้เป็นจำนวนแน่นอนต่ออัสปดาห์ เพื่อรองรับลูกค้าของบริษัทแกรนด์เซอร์เคิลการท่องเที่ยว นอกจากนี้จำเลยยังสัญญาอีกว่าจะไม่รับจองทัวร์บางกลุ่มที่มาพักยังโรงแรมของจำเลย เมื่อโจทก์เข้าพักที่โรงแรมของจำเลยใน

⁵ *Weber v. Jolly Hotel*, 977 F. Supp. 327 (D.N.J. 1997) (accessed on May 5 , 2001) at <http://lw.bna.com/lw/19971014/962582.htm>.

ประเทศอิตาลี โจทก์ได้รับอุบัติเหตุลื่นหกล้มในโรงแรมของจำเลย เมื่อโจทก์กลับมาที่มลรัฐ นิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา โจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ โดยอ้างว่าจำเลยรู้หรือควรจะรู้ว่าโรงแรมของจำเลยไม่อยู่ในสภาพที่ปลอดภัย อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อคนที่เข้ามาพักในโรงแรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นอันตรายต่อโจทก์ จำเลยได้ยกข้อต่อสู้เป็นประเด็นตัดคำฟ้องโจทก์ว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยต่อศาลนิวเจอร์ซีย์ เพราะศาลดังกล่าวไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเอากับจำเลยเหนือข้อพิพาท (lack of personal jurisdiction)

จากข้อเท็จจริงข้างต้นศาลในคดีนี้ได้เริ่มพิจารณาก่อนว่า การจะพิจารณาใช้หลักการขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีเอากับจำเลยที่ไม่มีภูมิลำเนาในนิวเจอร์ซีย์นั้นต้องพิจารณาตาม Rule 4 (e) of the federal Rules of Civil Procedure⁶ ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) ของรัฐธรรมนูญ⁷ ด้วย กรณีนี้หลักมีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (minimal contact) นั้น จะต้องได้ความว่า จำเลยได้ทำการติดต่อกับโจทก์อย่างสม่ำเสมอและติดต่อในสาระสำคัญ อีกทั้งจำเลยจะต้องคาดหมายได้

⁶ (e) Serving an Individual Within a Judicial District of the United States.

Unless federal law provides otherwise, an individual — other than a minor, an incompetent person, or a person whose waiver has been filed — may be served in a judicial district of the United States by:

(1) following state law for serving a summons in an action brought in courts of general jurisdiction in the state where the district court is located or where service is made; or

(2) doing any of the following:

(A) delivering a copy of the summons and of the complaint to the individual personally;

(B) leaving a copy of each at the individual's dwelling or usual place of abode with someone of suitable age and discretion who resides there; or

(C) delivering a copy of each to an agent authorized by appointment or by law to receive service of process.

⁷ <http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.overview.html>

ว่าหากเกิดข้อพิพาทแล้ว จำเลยอาจจะถูกดำเนินคดีในศาลดังกล่าวด้วย ในชั้นยื่นฟ้องโจทก์ จะต้องแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจต่อศาลในเบื้องต้น (prima facie case) ว่า มีการติดต่อระหว่างโจทก์กับจำเลยในเขตอำนาจของศาลที่ยื่นฟ้อง ต่อจากนั้นภาระการพิสูจน์ก็จะตกแก่จำเลยว่าศาลไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

โจทก์ได้กล่าวอ้างเหตุผลเพื่อสนับสนุนฟ้องตนว่า ตนเองมีสิทธิฟ้องจำเลยต่อศาลนี้ได้ เช่น จำเลยมีตัวแทนการขาย หรือโฆษณา ซึ่งมีแนวโน้มไปในทางตั้งใจจะประกอบธุรกิจในพื้นที่อำนาจศาลในนิวยอร์กด้วย แต่ศาลไม่เห็นด้วยกับโจทก์ โดยศาลในคดีนี้กล่าวว่า คดีก่อนหน้าคดีนี้วางหลักการที่จะถือว่าศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเท่ากับจำเลยต่างประเทศนั้น ต้องพิจารณาว่า

- 1) จำเลยประกอบธุรกิจทางอินเทอร์เน็ตโดยตรงหรือไม่ เช่น มีการทำสัญญาทางอินเทอร์เน็ตกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในเขตศาลที่มีอำนาจ เป็นต้น
- 2) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกับผู้ประกอบการผ่านทางคอมพิวเตอร์ได้หรือไม่ การพิจารณาเช่นนี้เป็นการพิจารณาลักษณะของการแลกเปลี่ยนได้ตอบข้อมูลระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือไม่
- 3) เจตนาของการให้ข้อมูลของจำเลยบนเว็บไซต์เป็นข้อมูลที่ไม่ต้องการติดต่อหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลกับบุคคลใดผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือไม่ (Passive Web Sites)

ศาลได้วินิจฉัยในตอนท้ายว่า จำเลยเพียงแต่ให้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้ต้องการจะติดต่อกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือโจทก์ในทางอินเทอร์เน็ต จึงฟังไม่ได้ว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ศาลนิวยอร์กได้⁸ และหากศาลรับพิจารณาพิพากษาคดีของโจทก์ต่อจำเลย ก็จะเป็นการละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) ของรัฐธรรมนูญด้วย

⁸ ศาลเห็นว่า การกระทำของจำเลย ไม่มีเจตนาประกอบธุรกิจ หรือติดต่อกับโจทก์ในเขตอำนาจศาล กล่าวได้ว่าศาลเห็นว่าพฤติการณ์ของจำเลยเป็นเพียง Passive Web Site บางท่านกล่าวว่าเหตุที่ศาลปฏิเสธจะรับพิจารณาพิพากษากับจำเลยเพราะความบาดเจ็บของโจทก์กับ Web Site ของจำเลยเป็นคนละเรื่องกัน ดู Agin , W and Agin ,S, "Coping with Personal Jurisdiction in cyberspace ABA Subcommittee on Internet Law Liability Report*3" (accessed on May 5,2001) at <http://www.swiggartagin.com/articles/juris.html>

(2) หลักความสมเหตุสมผล

นอกจากหลักเจตนาตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นหลักที่อาศัยความเกี่ยวเนื่องของการกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงถึงสถานที่กระทำความผิด แต่จะคำนึงถึงผลของการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญนั้น อย่างไรก็ตามจะใช้หลักเจตนาเพียงหลักเดียวมาพิจารณาก็ยังไม่เพียงพอที่จะใช้ในการขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process Clause) ตามรัฐธรรมนูญด้วย

ดังนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามพัฒนาแนวความคิดต่อการใช้หลักผลกระทบเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในทางไซเบอร์สเปซ กล่าวคือ การใช้หลักเจตนาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผล (Rule of Reason) โดยเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริงและสมเหตุสมผลที่จะสามารถใช้หลักเจตนาจะต้องพิจารณาจากหลักฐานหรือปัจจัยต่างๆ ประกอบกับผลประโยชน์ในการกระทำเปรียบเทียบกับทางปฏิบัติของรัฐอื่น กล่าวโดยหลักคือผลกระทบที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐผู้บังคับกฎหมายจะต้องมีความสำคัญมากถึงขนาดและการพิจารณาว่าตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผลหรือไม่นั้น ต้องคำนึงจากธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐอื่นๆ เป็นเกณฑ์

การฟ้องคดีอาจเกิดกับบุคคลที่อยู่นอกเขตรัฐผู้ซึ่งประกอบธุรกิจกับบุคคลที่อยู่ภายในรัฐที่ได้ถูกละเมิดหรือได้ครอบครองทรัพย์สินภายในรัฐ ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาเมื่อได้มีการใช้การขยายเขตอำนาจศาลคือ สิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่อยู่ภายนอกรัฐถูกละเมิดหรือไม่ ปัญหานี้ได้รับความสนใจมากขึ้น เมื่อมีคดีความที่เกิดจากการใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งอินเทอร์เน็ตนั้นได้สร้างปัญหามากมายในการชี้ชัดเรื่องเขตอำนาจศาล ในอดีตศาลจำเป็นต้องแก้ปัญหาเบื้องต้นเพื่อที่จะพิจารณาว่ามีความเกี่ยวพันกันเพียงพอหรือไม่ ระหว่างรัฐหนึ่งกับบุคคลที่อยู่นอกรัฐ เพื่อที่จะให้ศาลพิจารณาข้อขัดแย้งระหว่างคู่ความนั้น การเกี่ยวพันกันเช่นนี้มักจะอ้างถึงการปรากฏทางด้านกายภาพภายในรัฐเป็นสำคัญเพื่อที่จะใช้เขตอำนาจศาลได้ แต่เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในอินเทอร์เน็ตนั้น ด้วยความที่เป็นเครือข่ายที่สามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลใดก็ตาม ที่มีคอมพิวเตอร์และมีการเชื่อมต่อทางโทรศัพท์ ซึ่งก็ได้สร้างปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลให้กับศาลมากยิ่งขึ้น

(2) ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย(Due Process Clause) ตามรัฐธรรมนูญ

การใช้เขตอำนาจของแต่ละมลรัฐตามหลัก Long – arm statute นี้จะถูกควบคุมอยู่ภายใต้หลัก “การดำเนินการด้วยความชอบธรรม (Due Process Clause)” ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาอีกชั้นตอนหนึ่ง ซึ่งภายใต้หลักการนี้ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองว่า ทรัพย์สินของบุคคลไม่ว่าจะอาศัยอยู่ในมลรัฐใดก็ตาม จะได้รับการคุ้มครองจากการเข้าไปแทรกแซงของรัฐ โดยอาศัยกระบวนการต่าง ๆ ที่ไม่เป็นธรรม⁹ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้แต่ละมลรัฐใช้เขตอำนาจของตนตามหลัก Long – arm statute ดำเนินคดีกับบุคคลที่มีตัวตนอยู่ในรัฐอื่น ให้มาอยู่ในการพิจารณาคดีในศาลของมลรัฐที่ไม่เหมาะสม หรือไม่มีความสัมพันธ์อย่างเพียงพอกับมูลคดีที่เกิดขึ้น เพื่อที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินหรือสิทธิของคนที่อยู่ในมลรัฐอื่นโดยไม่ถูกต้องชอบธรรม

การยอมรับหลัก Long – arm statute ของมลรัฐต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกานี้ เริ่มปรากฏในคดี *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 316 เมื่อปี ค.ศ. 1945¹⁰ ซึ่งในคดีนี้ได้มีการฟ้องร้องจำเลยที่ไม่มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในเขตอำนาจศาล ทำให้ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่า ศาลมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วพบว่าจำเลยมีความสัมพันธ์กับมลรัฐอย่างเพียงพอที่ศาลของมลรัฐจะขยายเขตอำนาจที่มีอยู่เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีนี้ได้ อย่างชอบธรรมตามหลักการที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลก็สามารถพิจารณาคดีนี้ได้ ซึ่งในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว ศาลได้กำหนดประเด็นที่ใช้ในการพิจารณาไว้ 2 ประเด็นด้วยกัน คือ

(1). ลักษณะของการประกอบกิจกรรมของจำเลยนั้น ได้ทำให้จำเลยมีความสัมพันธ์กับรัฐที่มีการฟ้องร้องคดีบ้างหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เรียกว่า การพิจารณาความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contact)

⁹ รายละเอียดดู Black’s Law Dictionary, Henry Campbell, (West Publishing Co., 1990), p.5000.

¹⁰ รายละเอียดดู <<http://caselaw.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=326&invol=310>>, (September 15, 2000).

(2).การที่ศาลใช้เหตุผลในเรื่องความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่จำเลยมีกับรัฐ เพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลกับจำเลยในคดีนั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลัก “การดำเนินการอย่างเป็นธรรมและโดยเคารพความยุติธรรมอย่างเคร่งครัด (traditional notions of fair play and substantial justice)” ต่อจำเลยหรือไม่

โดยหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ขัดต่อหลัก ทั้ง 2 ประการนี้ ศาลก็จะมีอำนาจพิจารณาคดีกับจำเลยได้ แม้จำเลยจะไม่มีตัวตนทางกายภาพ อยู่ในเขตอำนาจศาลก็ตาม

ในคดีนี้เป็นตัวอย่างในการใช้หลัก Long – arm statute ของศาลระดับมลรัฐ ภายใต้หลัก Due process clause แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ส่งผลให้การพิจารณาคดีของศาลมลรัฐต่างๆ ในหลายคดีต่อมา ได้นำหลัก 2 ประการดังกล่าวมาใช้เพื่อพิจารณากำหนดเขตอำนาจศาล ในกรณีที่จำเลยไม่ได้มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในดินแดนของมลรัฐ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาคดีกรณีของการกระทำละเมิดบนเครือข่ายไซเบอร์สเปซในหลายๆ คดี ต่อมาด้วย¹¹

จากการพิจารณาแนวทางการกำหนดเขตศาลที่กล่าวมานี้ หลักสำคัญที่ศาลได้ใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดเขตอำนาจ ประกอบไปด้วยหลัก 2 ประการคือ

- (1) ความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contact)
- (2) การดำเนินการอย่างเป็นธรรมและเคารพความยุติธรรมอย่างเคร่งครัด (traditional notions of fair play and substantial justice)

¹¹ George B.Delta and Jeffrey H. Matsuura, Law of the internet,(New York : Aspen Law & Business,1998),pp.3-4. และ Litigation in Cyberspace : Jurisdiction And Choice of Law, A United State Perspective, Committee on cyberspace law, American Bar Association, <<http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/usjuris.html>>,(September 15,2000),pp.3-4.

(ก) ความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contact)

ในการพิจารณาความสัมพันธ์ขั้นต่ำ ศาลจะพิจารณาหาความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่เพียงพอจะทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีนั้นได้ ซึ่งหลักที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาแต่ละคดีจะมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อมในคดีนั้นว่าในคดีดังกล่าวจำเลยมีความสัมพันธ์อย่างไรกับรัฐและความสัมพันธ์ที่จำเลยมีกับรัฐนั้นเพียงพอที่รัฐจะใช้เขตอำนาจได้หรือไม่

จากคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถสรุปได้ว่า หลักสำคัญที่ศาลใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ขั้นต่ำของจำเลยที่เพียงพอให้ศาลกำหนดเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวได้ประกอบไปด้วยหลักย่อย 2 ประการด้วยกัน คือ

1. ทิศทางตามความประสงค์ (Purposeful direction)

ทิศทางตามความประสงค์ หมายถึง ศาลที่จะมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวได้ หากจำเลยมีความมุ่งหมายโดยเฉพาะเจาะจงที่จะประกอบกิจกรรมให้เกิดขึ้นในรัฐนั้น แนวคิดการใช้เขตอำนาจในลักษณะนี้ได้แสดงออกในคดี *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 ในปี ค.ศ.1984 ซึ่งคดีนี้คนที่อาศัยในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ถูกหมิ่นประมาทโดยบทความของจำเลยที่อยู่ในมลรัฐฟลอริดา แต่ได้เขียนบทความลงใน *National Enquirer* ซึ่งเป็นหนังสือที่ได้รับความนิยมอย่างมากในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย คดีนี้ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลย จำเลยมุ่งหมายโดยตรงที่จะทำให้ผลของการตีพิมพ์ข้อความนั้น เกิดความเสียหายขึ้นกับโจทก์ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียอย่างเฉพาะเจาะจง เนื่องจากมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นทั้งสถานที่ซึ่งบทความได้รับการตีพิมพ์อย่างแพร่หลาย และเป็นโจทก์ที่จะได้รับความเสียหายเกิดขึ้น จึงทำให้ศาลมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนี้ได้¹²

การกำหนดเขตอำนาจทางศาลในลักษณะนี้ อาจเทียบได้กับกรณีที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาการใช้เขตอำนาจเหนือการละเมิดในลักษณะที่เป็นเว็บไซต์เชิงรุก

¹² Committee on Cyberspace Law, "Litigation In Cyberspace : Jurisdiction and Choice of Law", A United State Perspective, Committee on cyberspace law ,American Bar Association, <<http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/usjuris.html>>, (September 15, 2000).

(Active Website) กับ เว็บไซต์เชิงรับ (Passive Website) เพื่อที่จะกำหนดว่ามีเขตอำนาจศาลในพื้นที่นั้นๆ หรือไม่ ถึงแม้ว่าจะมีข้อยกเว้นที่ควรคำนึงถึง แต่ศาลก็พบว่ายิ่งเว็บไซต์ไม่ตอบสนองมากเท่าไร การที่ศาลจะค้นพบได้ว่าจะมีความเกี่ยวพันกันขั้นต่ำโดยชอบธรรมก็ยังมีน้อยลงเท่านั้น และในทางกลับกันเว็บไซต์ที่มีการปฏิสัมพันธ์กันได้มากและสามารถทำให้เกิดการติดต่อสื่อสารมากเท่าไร ศาลก็มีแนวโน้มจะสามารถถือได้ว่ามีเขตอำนาจเหนือข้อขัดแย้งนั้นๆ องค์ประกอบอื่นอีกอันหนึ่งคือความสามารถในการเข้าถึงจากบุคคลที่อยู่ภายนอกรัฐ โดยที่มีหลายๆ ศาลที่ได้ให้น้ำหนักว่าเว็บไซต์ในอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถเข้าถึงได้ตลอด 24 ชั่วโมง มิใช่จะเป็นเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวเสียทีเดียว ด้วยวิธีดังกล่าวจึงเป็นการยืนยันว่าเว็บไซต์ได้ก่อให้เกิดการกระทำขึ้น

ในคดีระหว่าง *Cybersell Inc. v. Cybersell Inc.*¹³ การตรวจสอบว่ามี “การตั้งใจให้เกิดผล” นั้นถูกใช้โดยศาลแขวงอริโซนา (Arizona Federal District Court) ในคดีระหว่างบริษัท Arizona และบริษัทใน Florida ที่มีชื่อเดียวกัน โดยบริษัทใน Arizona นั้นได้กล่าวหาว่ามีการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่มีชื่อว่า Cybersell ของตน ทั้งสองบริษัทนั้นต่างมีธุรกิจให้คำปรึกษาในการโฆษณาบนอินเทอร์เน็ต ในคดีนี้กฎหมายของรัฐอริโซนาได้ใช้การขยายเขตอำนาจศาล (Long arm jurisdiction) ตามขอบเขตสูงสุดโดยใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของรัฐอริโซนาเองและรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจำเลยได้กล่าวอ้างว่าศาลของรัฐอริโซนาไม่ได้มีเขตอำนาจ ส่วนฝ่ายโจทก์ก็ได้โต้แย้งว่าศาลนั้นมีเขตอำนาจแล้วโดยถือเป็นเขตอำนาจเฉพาะ คดีนี้ปรากฏว่าศาลชั้นต้นได้ยกฟ้องและศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

ศาลได้แยกให้เห็นความแตกต่างระหว่าง เว็บไซต์เชิงรุก (Active Website) และ เว็บไซต์เชิงรับ (Passive Website) โดย เว็บไซต์เชิงรับจะให้ข้อมูลข่าวสาร แต่ไม่ได้ระบุเจาะจงลงไปในขอบเขตใด ในกรณีที่มีการ “ตั้งใจให้เกิดผล” เกิดขึ้นและมีผลนั้นจะต้องมีขั้นตอนอื่นๆ เกิดขึ้นด้วย เช่น การมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ใช้ การปฏิสัมพันธ์ (Interaction) นั้นยกตัวอย่างเช่น การอนุญาตให้บุคคลลงทะเบียนชื่อผู้ใช้งานหรือบรรจุชื่อบุคคลอยู่ในรายชื่อส่งจดหมาย (mailing list) มีการแสดงเบอร์โทรฟรี (toll free) แสดงตัวเลขให้เห็นว่าเป็นที่นิยม หรือการจัดให้เห็นว่ามีอีเมลแอดเดรสให้สำหรับการสอบถามข้อมูลสืบต่อไป ศาลแขวงอริโซนา (Arizona District Court) ถือว่าการกระทำที่ละเมิดของจำเลยนั้นทำให้รัฐต้องใช้เขตอำนาจศาลเฉพาะ ในการอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์อ้างว่าเว็บไซต์นั้นเป็นเว็บไซต์เชิงรับ ไม่นับโฆษณาบริการของตน ไม่ได้มีการถ่ายโอน

¹³ *Cybersell Inc. v. Cybersell Inc.*, 130 F. 3d 414 (9th Cir. 1997)

ธุรกรรมผ่านทางอินเทอร์เน็ต และไม่ได้ซื้อขายสินค้าผ่านทางออนไลน์ จึงไม่ได้มีผลกระทบใดๆ ต่อพลเมืองอริโซนา ไม่มีการทำสัญญา ไม่มีการขายหรือการติดต่อทางโทรศัพท์ระหว่างจำเลยกับพลเมืองของอริโซนา การตรวจสอบจึงไม่ผ่านตามความตั้งใจให้เกิดผลดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และศาลได้ยกข้อเรียกร้องที่ว่าการละเมิดที่ได้กระทำนั้นมีผลกระทบเกิดขึ้นในอริโซนา โดยศาลให้เหตุผลว่า “สำหรับการละเมิดที่จะเกิดเขตอำนาจศาลได้นั้น จะต้องมีความเจตนาให้เกิดเหตุเกิดที่รัฐนั้นรวมทั้งเข้าใจได้ว่าสิ่งที่กระทำนั้นจะทำให้เกิดความเสียหาย ณ ที่นั้น ดังนั้นการกระทำนี้จึงถือว่าไม่เป็นการละเมิด”

ในคดีระหว่าง *Marits Inc. v. cybergold Inc.*¹⁴ โจทก์คือบริษัทในมิสซูรี (Missouri) ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นบริษัทในแคลิฟอร์เนีย (California) ในข้อหาละเมิดเครื่องหมายการค้าและการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม โดยมีการใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของโจทก์ไปทำเป็นชื่อจดทะเบียนโดเมนเนมของตน จำเลยให้การโดยยกประเด็นที่ว่าตนเป็นเว็บไซต์เชิงรับ (passive website) ศาลยกคำให้การนั้นและถือว่าเป็นเขตอำนาจศาลโดยมีเหตุผลว่า การกระทำของจำเลยนั้นมีผลต่อความเข้าใจของสังคมและเกี่ยวเนื่องกับการโปรโมท อีกทั้งเว็บไซต์ยังสามารถเข้าถึงกว่า 100 ผู้ใช้งาน อย่างน้อย 311 ครั้งต่อวันในรัฐมิสซูรี (Missouri) และมีการเชิญชวนให้ผู้เข้าชมลงชื่อรับอีเมลโฆษณาของตน

จำเลยได้มีการตอบโต้กลับโดยแบบสุ่มถึงผู้ใช้งานทุกคนที่เข้าถึงเว็บไซต์ ศาลได้ใช้หลัก สองขา ชั้นแรกคือการพิจารณาการขยายเขตอำนาจศาลของรัฐมิสซูรี (Missouri) โดยเป็นเหตุต่างๆ แห่งการกระทำที่เกิดขึ้นจากการกระทำต่างๆ เช่น มีการถ่ายโอนธุรกรรมใดๆ ภายในรัฐ หรือ มีเหตุจูงใจในการทำการละเมิดในรัฐนั้น ศาลพบว่าหากข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ว่าการละเมิดจริง ศาลจะอภิปรายต่อไปว่าเป็นเหตุอันชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากเขตอำนาจศาลถูกขยายออกไปตามข้อเท็จจริงของภายในคดีดังกล่าว ซึ่งศาลพบว่าจำเลยกระทำโดยที่สามารถคาดการณ์ได้ว่าตนอาจถูกฟ้องคดียังศาลนั้นได้ ดังนั้นจึงถือเป็นส่วนหนึ่งที่ว่าจำเลยมีความเหมาะสมที่จะใช้การขยายเขตอำนาจศาลได้ตามรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุแห่งเขตอำนาจศาลนี้จึงเกี่ยวเนื่องกับการขัดกับ Lanham Act¹⁵ ที่ซึ่งหาทางแก้ไขให้กับบุคคลที่ใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนโดยไม่ถูกต้อง ศาลไม่รับคำร้องของจำเลยที่ว่าเว็บไซต์ของตนที่มีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิดมานั้นยังไม่เปิดให้บริการ ดังนั้นจึงยังไม่เกิดเหตุ

¹⁴ *Marits Inc. v. cybergold Inc.* 947 F. supp. 1328 (E.D. Mo. 1996)

¹⁵ <http://www.bitlaw.com/source/15usc/>

แห่งการกระทำเพราะยังไม่มีมีการประกอบการค้าเกิดขึ้น “คำอ้างของ Lanham Act สามารถเกิดขึ้นได้แม้จำเลยจะยังไม่ได้ริเริ่มประกอบธุรกิจจริงๆ トラバドก็ตามที่การกระทำของจำเลยมีความมุ่งหมาย และตั้งใจให้เกิด”

ในคดีระหว่าง *American Home Care v. Paragon Scientific Corp*¹⁶ ศาลถือว่าเว็บไซต์ที่มีเบอร์โทรศัพท์ 800 เลขหมาย เป็นการเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดการเขียนเรียงความของเด็กๆ นั้นถือเป็นเว็บไซต์เชิงรับ (passive website) ดังนั้นการขยายเขตอำนาจศาลของศาลรัฐคอนเนคตัต (Connecticut) นั้นไม่ได้ส่งผลให้มีเขตอำนาจศาลเกิดขึ้นกับศาลนั้น ในคดีอื่นในรัฐคอนเนคตัต ระหว่าง *Cody v. Ward*¹⁷ มีข้อความอีเมล 15 ข้อความ และโทรศัพท์ 4 สาย จากแคลิฟอร์เนียที่มีการให้ข้อมูลผิดๆ แก่พลเมืองชาวคอนเนคตัต ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้พลเมืองรัฐคอนเนคตัต ที่อยู่นอกรัฐจะอยู่ได้เขตอำนาจศาลนอกพื้นที่

จากคดีตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปหลักการสำคัญได้ว่า ตามหลักทิศทางตามความประสงค์ ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อจำเลยจะต้องเป็นผู้ที่กระทำการประกอบกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลขึ้นในเขตของศาลนั้น แต่ความสัมพันธ์ในกรณีของ passive website นั้น เจ้าของเว็บไซต์ไม่ได้เป็นผู้ประกอบกิจกรรมที่มุ่งหมายให้เกิดผลของกิจกรรมนั้นในดินแดนดังกล่าว ดังนั้น ความสัมพันธ์ของ passive website ที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ ซึ่งเจ้าของเว็บไซต์เป็นผู้ได้รับการติดต่อผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้มีความสัมพันธ์อย่างอื่นกับรัฐที่ได้รับความเสียหายเลย จึงไม่ถือว่าเป็นการสร้างความสัมพันธ์ที่เพียงพอให้ศาลของมลรัฐพิจารณาดีเหนือจำเลยผู้เป็นเจ้าของ passive website ได้¹⁸ เช่น ตัวอย่างในคดี *McDonough v. Fallon McElligott*¹⁹ ซึ่งศาลในคดีนี้ได้เหตุผลไว้ว่า การดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่กระทำโดยคอมพิวเตอร์แต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่เป็นการสร้างความสัมพันธ์ที่เพียงพอซึ่งจะทำให้ศาลสามารถกำหนดเขตอำนาจเพื่อพิจารณาคดีนี้ได้ และในขณะเดียวกันศาลของมล

¹⁶ *American Home Care v. Paragon Scientific Corp* No. CV-893 (WWE), 1998 U.S. Dist. LEXIS 17962 (D. Conn. 1998)

¹⁷ *Cody v. Ward*, 954 F. Supp. 43 (D. Conn.1997)

¹⁸ George B.Delta and Jeffrey H. Matsuura, Law of the internet,(New York : Aspen Law & Business,1998),pp..3-15.

¹⁹ *McDonough v. Fallon McElligott*, No. 95 – 4036 (S.D. Cal. Aug.5,1996)

รัฐนิวเจอร์ซีย์ได้แสดงความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ศาลไม่อาจกำหนดเขตอำนาจเหนือจำเลยที่อยู่นอกมลรัฐเพียงเพราะว่าเว็บไซต์ของจำเลยสามารถถูกติดต่อได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์เท่านั้น²⁰

2. ประโยชน์ตามความประสงค์ (Purposeful availment)

เป็นกรณีที่ศาลพิจารณาว่า ไม่ว่าจำเลยจะมีความมุ่งหมายโดยเฉพาะเจาะจงที่จะให้ผลจากการกระทำของตนเกิดขึ้นในมลรัฐหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าหากในการประกอบกิจกรรมของจำเลยนั้น จำเลยได้สร้างความสัมพันธ์กับมลรัฐอย่างต่อเนื่อง และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อคนในดินแดนของมลรัฐนั้นแล้ว ศาลของมลรัฐเจ้าของดินแดนก็มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนี้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากจำเลยสามารถสังเกตเห็นได้ว่า การประกอบกิจกรรมหรือผลที่เกิดจากการประกอบกิจกรรมของตนในมลรัฐนั้น อาจเป็นเหตุให้ตนต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายของมลรัฐดังกล่าวได้ ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับกรณี interactive Website การกำหนดเขตอำนาจทางศาลกับ interactive Website ขึ้นอยู่กับระดับของการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ในรัฐกับจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของเว็บไซต์ที่อยู่นอกดินแดนของรัฐ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากจำนวนครั้งที่เว็บไซต์ได้รับการติดต่อเข้ามาจากผู้ที่อยู่ในมลรัฐที่ใช้เขตอำนาจ และลักษณะการดำเนินกิจกรรมที่เว็บไซต์นั้นกระทำต่อมลรัฐที่ใช้เขตอำนาจ นอกจากนี้ยังอาจต้องพิจารณาประกอบกับธรรมเนียมปฏิบัติของการดำเนินความสัมพันธ์ทางการค้าตามลักษณะที่ควรเป็นสำหรับการประกอบกิจกรรมนั้นๆ อีกด้วย เนื่องจากกิจกรรมบางประเภทต้องการการติดต่อสื่อสารกันตลอดเวลา เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินที่ต้องติดตามการเคลื่อนไหวหรือการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ขณะที่การประกอบกิจกรรมอีกหลายประเภทต้องการเพียงการติดต่อระหว่างกันเพียงสองถึงสามครั้งเท่านั้น เช่น การลงโฆษณาหรือประกาศต่างๆ บนกระดานข่าว ซึ่งในการพิจารณา interactive Website นั้น แต่ละศาลมีหลักที่ใช้ในการพิจารณาที่แตกต่างกัน บางศาลเห็นว่าเพียงแต่จำเลยมีการโต้ตอบกับคนในรัฐก็เพียงพอที่ศาลจะพิจารณาคดีเหนือจำเลยได้ ขณะที่บางศาลเห็นว่าปฏิสัมพันธ์ที่จำเลยกระทำผ่านทางเครือข่ายไซเบอร์สเปซเพียงอย่างเดียว โดยที่ไม่มีการกระทำใดๆ เกิดขึ้นในรัฐอีกเลยไม่เพียงพอที่จะให้ศาลใช้อำนาจพิจารณาเหนือจำเลยในคดีนั้นได้ เช่น ในคดี *Millennium Enterprises, Inc.v Millennium Music, Inc.*, Civ.No.981058 – AA (D.Ore. Jan.4,1999) ซึ่งศาลพิจารณาว่า แม้จำเลยจะได้ประกอบกิจกรรมผ่านทาง interactive Website

²⁰ *Ibid.*, pp. 3 – 15 , 3 – 19.

จนทำให้ศาลพิจารณาได้ว่าจำเลยมีความสัมพันธ์กับมลรัฐก็ตาม แต่การที่ศาลจะกำหนดเขตอำนาจเหนือจำเลยในคดี interactive Website ได้นั้น ปฏิสัมพันธ์ของจำเลยที่ได้ก่อให้เกิดผลขึ้นในมลรัฐที่ใช้เขตอำนาจ จะต้องเป็นไปโดยเจตนาของจำเลยที่จะให้เกิดผลขึ้นในมลรัฐดังกล่าวด้วย ในกรณีนี้จำเลยไม่ได้มีเจตนาอีกทั้งไม่ได้กระทำการใด ๆ ที่มุ่งหมายจะให้ผลของการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นในมลรัฐที่ใช้เขตอำนาจ ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่จะกำหนดเขตอำนาจเหนือจำเลยในคดีนี้ได้²¹

(ข) การดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นธรรมและเคารพความยุติธรรมอย่างเคร่งครัด

ในการที่ศาลจะพิจารณาใช้เขตอำนาจศาลกับจำเลยที่อยู่นอกดินแดนของมลรัฐ ศาลต้องพิจารณาการใช้เขตอำนาจภายใต้หลักความคิดในเรื่องการดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นธรรมและเคารพความยุติธรรมอย่างเคร่งครัด(traditional notions of fair play and substantial justice) ให้แก่จำเลยด้วย หลักที่ศาลใช้เพื่อตรวจสอบว่าการใช้เขตอำนาจของศาลกับจำเลยเป็นไปตามหลักการดังกล่าวหรือไม่นั้น จากการพิจารณาของศาลในคดี *Burger King Corp.v. Rudzewicz*²² ปี ค.ศ. 1985 พบว่าศาลได้พิจารณาส่วนประกอบต่าง ๆ 5 ประการ เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าการใช้เขตอำนาจรัฐในคดีดังกล่าว ชัดต่อหลักการดำเนินการด้วยความชอบธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยพิจารณาจากสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ เช่น²³

1. ความเหมาะสมของภาระในการพิสูจน์ของจำเลยในมลรัฐ
2. ประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากการพิจารณาคดีดังกล่าว

²¹ "Further Refinement to Cyberspace Jurisdiction Law, 21st Century Banking Alert No.99-3-17", (March 17 ,1999), <<http://www.ffhsj.com/BANCMail/21starch/990317.htm>>, (September 15, 2000), p.1.

²² George B. Delta and Jeffry H. Matsuura, "Law of the Internet ," pp.3- 6.

²³ Committee on Cyberspace Law, "Litigation In Cyberspace : Jurisdiction and Choice of Law ,A United State Perspective," American Bar Association, <<http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/cusjuris.html>>, (September 15, 2000), p.6.

3. ความสะดวกของภาระการพิสูจน์ของโจทก์
4. ผลที่ระบบการใช้เซตอำนาจศาลระหว่างมลรัฐต่างๆ จะได้รับ จากการใช้ศาลได้ ทำให้ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างมลรัฐต่างๆ ได้ยุติลง
5. ผลประโยชน์ร่วมกันของมลรัฐต่างๆ ในเรื่องของนโยบายทางสังคม

สิ่งต่างๆ ที่ใช้ในการพิจารณานี้ ได้กลายเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาการใช้เซตอำนาจศาลในมลรัฐอื่นๆ ต่อมาด้วย เช่นในคดี *ComputerServe Inc. v. Patterson* ปี ค.ศ. 1996 ในคดีนี้ ส่วนประกอบในการพิจารณาการใช้เซตอำนาจรัฐอย่างยุติธรรมต่อจำเลย ได้แก่

1. จำเลยต้องมีความมุ่งหมายให้การประกอบกิจกรรมหรือผลของการประกอบกิจกรรมนั้นเกิดขึ้นในมลรัฐ
2. สาเหตุของการฟ้องร้องที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐ ต้องเกิดมาจากการประกอบกิจกรรมของจำเลย
3. การกระทำหรือผลของการกระทำที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยนั้น ต้องเป็นสิ่งที่เพียงพอที่จะทำให้มลรัฐสามารถใช้เซตอำนาจศาลเหนือจำเลยได้อย่างสมเหตุสมผล

ศาลในคดีนี้ถือว่า หากการพิจารณาแล้วพบว่าเป็นไปตามองค์ประกอบ 3 ประการนี้ แสดงว่าการใช้เซตอำนาจรัฐเหนือจำเลยถูกต้องตรงตามหลักการเรื่องการอำนวยความสะดวกและความเสมอภาคให้แก่จำเลยแล้ว ดังนั้น ศาลจึงสามารถใช้เซตอำนาจดังกล่าวได้อย่างชอบธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับในส่วนของการอำนวยความสะดวกและความเสมอภาคให้แก่จำเลยนั้น ศาลถือเป็นเรื่องที่สำคัญมาก เพราะถูกกำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลัก *due process clause*²⁴ ดังนั้นแม้ว่าศาลจะพิจารณาได้ว่าจำเลยมีความสัมพันธ์อย่างเพียงพอกับรัฐ แต่หากศาลไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการใช้อำนาจนั้น จำเลยได้รับความยุติธรรมอย่างเพียงพอหรือไม่ ศาลก็ไม่มีอำนาจพิจารณาในคดีนั้นได้

²⁴ รายละเอียดดู David R. John, "Due Process and Cyberjurisdiction," <<http://www.ascusc.org/jcmc/vol2/issue1/due.html>>, (September 15, 2000).

3.1.3 การนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลมาใช้กับกรณีไซเบอร์สเปซ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้าว่า การเกิดขึ้นของอินเทอร์เน็ตหรือไซเบอร์สเปซได้ก่อให้เกิดโลกที่ไร้พรมแดนขึ้น ดังนั้นการนำหลักเกณฑ์กฎหมายที่มีอยู่เดิมมาใช้ภายในพื้นที่ทางไซเบอร์นี้จึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นจึงมีความจำเป็นต้องมีการปรับใช้กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่องค์กรผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาคดี ดังจะได้อธิบายตามลำดับดังนี้

(1) ปัญหาที่เกิดจากการปรับใช้หลักการปรากฏตัวทางกายภาพ

การเกิดขึ้นของการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายไซเบอร์สเปซ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่มีความสลับซับซ้อนและเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับรัฐต่างๆ ทั่วโลก ได้ทำให้รัฐทั้งหลายประสบปัญหาการใช้เขตอำนาจรัฐตามแนวคิดที่มีอยู่เดิม กับสภาพของกิจกรรมและบริเวณที่ใช้ในการประกอบกิจกรรม ซึ่งมีความแตกต่างจากความเข้าใจที่มีมาอยู่ก่อนอย่างมากมาย ยกตัวอย่างเช่น ปัญหาทางด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์กฎหมายที่ใช้คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในแต่ละประเทศนั้น เป็นกฎหมายที่ล้วนแต่มีบริเวณในการบังคับใช้ภายในดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น²⁵ ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนไซเบอร์สเปซ ซึ่งเป็นบริเวณที่ยังไม่มีความชัดเจนว่าอยู่ภายใต้การใช้เขตอำนาจของรัฐใด การพิจารณาว่ารัฐใดเป็นรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำดังกล่าวจึงอาจเกิดเป็นปัญหาขึ้นได้ แม้ว่าในปัจจุบันรัฐต่างๆ หลายรัฐด้วยกันได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งมีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)²⁶ โดยรัฐภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการรับรองภายใต้กฎหมายของรัฐภาคีอื่น เช่นเดียวกับที่ให้ความคุ้มครองงานอันมี

²⁵ Peter Graves, Intellectual property with competition law and practice, (London Guildhall – Cavendish legal practice course companion series 1994), p.4

²⁶ รายละเอียดดู พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และ ปรินญญา ดีผดุง, หลัก National Treatment นำมาใช้กับพันธกรณีของประเทศที่มีต่อลิขสิทธิ์ต่างประเทศได้เพียงใด, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532, หน้า 351.

ลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายของรัฐตน ซึ่งจะทำให้เกิดระบบการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งกันและกันในหมู่รัฐภาคีสมาชิกภายใต้มาตรฐานเดียวกันขึ้น อย่างไรก็ตาม ยังมีรัฐอีกหลายรัฐที่ไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฉบับนี้ ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่มีผู้ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ภายในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาแล้ว ในกรณีนี้รัฐที่ได้รับการรับรองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น จะสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แสดงความเห็นว่า หากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นสหรัฐอเมริกาควรเป็นผู้ที่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ แม้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมก็ตาม²⁷ แต่ปัญหาที่ตามคือหากมีการฟ้องร้องคดีที่เกิดขึ้นจะต้องนำไปฟ้องร้องต่อศาลของรัฐใด และหากมีคำพิพากษาแล้วจะนำไปบังคับคดีได้หรือไม่

นอกจากนั้น ปัญหาในเรื่องการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งลักษณะของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น มีลักษณะเหมือนกับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือการให้ความคุ้มครองเฉพาะในดินแดนของรัฐเท่านั้น แต่มีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้รับความนิยมแพร่หลายขึ้น สินค้าและบริการที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอื่นๆ ภายใต้กฎหมายของรัฐหนึ่งสามารถโฆษณาแพร่หลายให้เป็นที่รู้จักได้ของคนทั่วโลก ด้วยเหตุนี้ จึงอาจทำให้เครื่องหมายการค้าแพร่หลายเข้าไปยังรัฐที่เครื่องหมายการค้า นั้น ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ ยิ่งไปกว่านั้น หากเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าที่ถูกจดทะเบียนภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นไว้ก่อนแล้ว การเผยแพร่เข้าไปของเครื่องหมายการค้าผ่านทางเครือข่ายของไซเบอร์สเปซ จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดปัญหานี้ขึ้นปัญหาการใช้เขตอำนาจรัฐก็เกิดขึ้นตามมา คือรัฐเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายภายในของรัฐอยู่ก่อนแล้วจะสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของตนได้อย่างไร และหากเรื่องดำเนินไปจนถึงมีการฟ้องร้องคดีเกิดขึ้น รัฐจะสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเหนือผู้ที่ทำละเมิดสิทธิของเครื่องหมายการค้าที่มีตัวตนอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นได้แค่ไหนเพียงไร

²⁷ "Jurisdiction in Cyberspace" <www.mbnet.mb.ca/~kengold/

นอกจากปัญหาที่กล่าวมา ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐกับกิจกรรมในเรื่องอื่นๆ อีก เช่น ในการส่งข้อมูลส่วนบุคคลผ่านไปบนเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ รัฐใดควรเป็นผู้เขตอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองข้อมูลที่ส่งไปนี้ หรือในกรณีของข้อมูลที่มีการเผยแพร่อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งอาจมีทั้งข้อมูลที่เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรมในหลายรัฐ ขณะที่ในบางรัฐข้อมูลดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย เช่น เว็บไซต์ที่เผยแพร่ข้อมูลลามกอนาจาร และลัทธิความเชื่อต่างๆ รัฐใดจะเป็นผู้มีเขตอำนาจรัฐเหนือการเผยแพร่ข้อมูลในลักษณะนี้และจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาความชอบธรรมในการใช้เขตอำนาจรัฐดังกล่าว นอกจากนี้ รัฐที่มีเขตอำนาจรัฐจะมีความสามารถบังคับใช้เขตอำนาจที่มีอยู่ เพื่อควบคุมกิจกรรมที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์นี้ได้มาน้อยเพียงใด²⁸

สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องต่างๆ ที่กล่าวมา มีสาเหตุมาจากการปรับใช้แนวคิดเรื่องเขตอำนาจรัฐที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันโดยคำนึงถึงการปรากฏตัวทางกายภาพซึ่งแนวคิดดังกล่าวไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้กับสภาพเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากบริเวณที่มีลักษณะทางกายภาพ ที่รัฐเคยใช้เขตอำนาจอยู่ตามปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อได้ศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของแนวคิดในการใช้เขตอำนาจรัฐในอดีตพบว่า การใช้เขตอำนาจรัฐในยุคเริ่มแรกล้วนตั้งอยู่บนพื้นฐานของการใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อควบคุมดูแลบุคคล ทรัพย์สิน และกิจกรรมต่างๆ ที่ปรากฏอยู่บนดินแดนหรือในอาณาจักรของรัฐซึ่งมีลักษณะทางกายภาพทั้งสิ้น²⁹ ทั้งนี้เพราะหลักการใช้เขตอำนาจรัฐได้ถูกสร้างขึ้นมาในยุคสมัยที่ดินแดนเป็นสถานที่แห่งเดียวที่มนุษย์ใช้เพื่อประกอบกิจกรรมต่างๆ ในการดำเนินชีวิต ตั้งแต่การเกิด การดำรงชีวิตประจำวัน การประกอบอาชีพ จนกระทั่งตาย นอกจากนี้ในอดีตดินแดนทางกายภาพยังเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงพลังอำนาจและความยิ่งใหญ่ของผู้ที่ได้ทำการครอบครองและใช้อำนาจเหนือดินแดนรวมถึงสิ่งที่อยู่ภายในดินแดนแห่งนั้นอีกด้วย

ต่อมาเมื่อมาถึงสมัยที่เครือข่ายไซเบอร์สเปซหรือที่รู้จักกันในชื่อของอินเทอร์เน็ตได้พัฒนาขึ้น เริ่มตั้งแต่การพัฒนาของเครือข่ายโทรเลข โทรศัพท เคเบิลใต้น้ำ เคเบิลใยแก้วนำแสง

²⁸ "Prospectus Transnational Issue In Cyberspace : A Project on the Law Relating To Jurisdiction"
<<http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initives/prospec.html>>, (October 26, 1999), p.4.

²⁹ Malcolm N. Shaw, International Law, (Cambridge : Grotius Publications Limited, 1991), p.276

เครือข่ายวิทยุโทรทัศน์ เครือข่ายการสื่อสารผ่านดาวเทียม ตลอดจนพัฒนาการของเทคโนโลยี เครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ทำให้มีการนำเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นมาใช้เพื่อประกอบ กิจกรรมต่างๆ มากมาย เช่น การใช้โทรเลข, โทรศัพท์, โทรพิมพ์, โทรสาร, วิทยุสื่อสาร, วิทยุโทรทัศน์, อินเทอร์เน็ต, อีเมลล์ และเว็ลด์ ไรด์ เว็บ (World Wide Web) เป็นต้น

จากสภาพของเครือข่ายไซเบอร์สเปซเหล่านี้ ล้วนมีความแตกต่างจากสภาพของ ดินแดนที่รัฐเคยใช้เขตอำนาจอยู่ตามปกติ เพราะเครือข่ายไซเบอร์สเปซไม่มีบริเวณที่สามารถที่ สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอน แต่อาณาเขตของเครือข่ายดังกล่าวขึ้นอยู่กับ ศักยภาพของเทคโนโลยีที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารซึ่งสามารถเข้าถึงได้จากทุกมุมโลก นอกจากนี้ผู้ ที่ประกอบกิจกรรมอยู่บนเครือข่ายไซเบอร์สเปซ ยังไม่ได้มีสภาพเป็นบุคคลธรรมดาเหมือนกับ บุคคลที่ประกอบกิจกรรมบนดินแดนของรัฐ ซึ่งรัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐได้ตามปกติแต่เป็นสิ่งที่ มีตัวตนอยู่เฉพาะในทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เจ้าของซึ่งเป็นบุคคลปกติใช้เพื่อประกอบกิจกรรมต่างๆ บนเครือข่ายไซเบอร์แทนตัวตนที่แท้จริงของตนเอง

ด้วยความสลับซับซ้อนตามที่ได้กล่าวมานี้ ได้ทำให้เกิดปัญหาความคาบเกี่ยวในการ พิจารณาการใช้เขตอำนาจรัฐ กับการประกอบกิจกรรมที่เกิดขึ้นอีกในหลายกรณีด้วยกัน เช่น เว็บไซต์แห่งหนึ่งประกอบกิจการรับพนันผลการแข่งขันกีฬาฟุตบอล ซึ่งในประเทศที่ตั้งของเว็บนั้น ไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่นาย ก.ซึ่งอาศัยอยู่อีกรัฐหนึ่ง ได้ ติดต่อเข้าไปที่เว็บไซต์นั้นและได้ทำการลงเงินพนันผลการแข่งขันฟุตบอลกับเว็บไซต์ดังกล่าว ซึ่ง ในรัฐ ก. อาศัยอยู่นั้นถือว่าการพนันเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย กรณีนี้จะถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดตามกฎหมายของรัฐที่นาย ก.อาศัยอยู่หรือไม่ ถ้ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะ พิจารณาว่าเป็นความผิดเกิดขึ้น ณ ที่ใด และเจ้าของเว็บไซต์จะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้เข้ามา ประกอบกิจกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายในรัฐของนาย ก. ได้หรือไม่ เพราะกรณีนี้เว็บไซต์ เพียงแต่ประกอบกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมายอยู่ในรัฐของตนเองเท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ส่งสัญญาณ หรือทำการติดต่อมาหานาย ก. แต่อย่างใด ปัญหาที่จะต้องทำการพิจารณาต่อไปเมื่อนำหลักการ ใช้เขตอำนาจรัฐตามแนวคิดแบบดั้งเดิมมาพิจารณา คือรัฐใดจะเป็นรัฐที่มีเขตอำนาจในการ ควบคุมดูแลการประกอบกิจการและผลของการประกอบกิจกรรมของเว็บไซต์ดังกล่าว

จากลักษณะของการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายไซเบอร์สเปซที่ได้กล่าว ทำให้ สามารถสรุปในเบื้องต้นได้ว่า สาเหตุที่ทำให้การใช้เขตอำนาจรัฐกับการประกอบกิจกรรมบน เครือข่ายไซเบอร์สเปซเกิดปัญหาต่างๆ ขึ้น เนื่องมาจากการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายไซเบอร์

สเปซมีลักษณะที่แตกต่างจากบริเวณที่รัฐเคยใช้เขตอำนาจโดยอาศัยหลักการใช้เขตอำนาจแบบดั้งเดิมใน 3 ส่วนสำคัญ คือ

1. สภาพของเครือข่ายไซเบอร์สเปซนั้นไม่มีลักษณะทางกายภาพที่สามารถกำหนดอาณาบริเวณได้ชัดเจนแน่นอน

2. การประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายไซเบอร์สเปซไม่ได้เกิดจากการกระทำของมนุษย์โดยตรง แต่เกิดจากสิ่งที่มนุษย์ใช้เป็นตัวแทนของตนเพื่อดำเนินกิจกรรมที่มีลักษณะทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ

3. ลักษณะของการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายไซเบอร์สเปซมีความหลากหลาย สลับซับซ้อน และมีรูปแบบที่แตกต่างไปจากการประกอบกิจกรรมซึ่งอาศัยอุปกรณ์ในการสื่อสารแบบเดิม

ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐทั้งหลายพยายามปรับใช้หลักการปรากฏตัวทางกายภาพมาใช้กับลักษณะของการประกอบกิจกรรมบนไซเบอร์สเปซ จึงได้ก่อให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมขึ้น³⁰

(2) การปรับใช้กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจและการปรับใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายในบริบทของไซเบอร์สเปซ

ในสังคมไซเบอร์สเปซนั้น เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าได้ก่อให้เกิดมิติแห่งการติดต่อสัมพันธ์กันในรูปแบบใหม่เกิดขึ้น ข้อมูลข่าวสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกส่งผ่านข้ามเขตแดนได้อย่างง่ายดาย และหลายๆ ธุรกรรมหรือหลายๆ การกระทำไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความสัมพันธ์ของสถานที่ทางกายภาพใดๆ โดยเฉพาะเจาะจงอีกต่อไป

ดังนั้นแล้วการมีอยู่ของกฎหมายที่มีอยู่เดิมที่ใช้กับการติดต่อสื่อสารหรือในความสัมพันธ์แบบเก่าได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากในการบังคับใช้กับปรากฏการณ์ใหม่ที่เกิดขึ้นนี้ จึงได้มีความพยายามคิดค้นหากฎเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อให้เข้ากับรูปแบบของการติดต่อสื่อสารในเครือข่ายของไซเบอร์สเปซนี้ โดยประเทศสหรัฐอเมริกา นับเป็นประเทศแรกๆ ที่ประสบปัญหาดังกล่าวจึงได้พยายามพัฒนากฎเกณฑ์ใหม่ๆ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับเทคโนโลยีของไซเบอร์

³⁰ "Jurisdiction in Cyberspace"

สเปซ ซึ่งได้พัฒนานกฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อให้บังคับใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายนอกรัฐ แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายภายในรัฐ โดยที่ไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ ทางกายภาพเกิดขึ้นระหว่างผู้กระทำความผิดกับรัฐที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นเลย ซึ่งกฎหมายพิเศษดังกล่าวเรียกว่า “การขยายเขตอำนาจศาล” (Long arm statutes)

อย่างไรก็ตามการปรับใช้หลักการขยายเขตอำนาจศาลดังกล่าว ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างมากเนื่องจากต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process Clause³¹) ด้วย โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อให้การบังคับกฎหมายเป็นไปอย่างเป็นธรรมและเคารพต่อหลักความยุติธรรมอย่างเคร่งครัด เป็นการกำหนดรูปแบบกระบวนการพิจารณาเพื่อไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจไปโดยพลการ ซึ่งหากใช้การขยายเขตอำนาจศาลโดยไม่คำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วก็อาจจะเป็นการ

³¹ Due Process Clause คือ การกระทำของฝ่ายบริหารต้องเป็นไปตาม

Due Process Clause ถ้าจะแปลตามตัวอักษรก็ต้องเป็นไปตามวิถีทางอันถูกต้องแห่งกฎหมาย ความเข้าใจตามข้อความนี้คือถ้าทำตามกฎหมายแล้วก็ใช้ได้ แต่ศาลกลับตีความในรัฐธรรมนูญนี้ว่าอะไรที่ผ่านฝ่ายบริหารหรือรัฐสภาทำไป เช่น บัญญัติกฎหมายออกมาก็ต้องถูกต้องสมควรด้วยจึงจะให้ได้ เป็นผลให้กฎหมายต่างๆ ที่ตราขึ้นถ้ารุนแรงเกินไปแล้ว ศาลก็ถือว่าผิดรัฐธรรมนูญข้อ Due Process นี้ ซึ่งเป็นการควบคุมชี้ดวงอย่างจริงจัง เนื่องจากศาลตีความว่าเมื่อกฎหมายตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญและผูกพันผู้พิพากษา ถ้ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ต้องตัดสินว่าเป็นเช่นนั้น เพื่อให้เป็นการทำตามอำนาจและหน้าที่ที่มีในรัฐธรรมนูญ , จิตติ ดิงศภัทย์ , “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน” , อุลพาท , เล่ม 6 , ปี 5 น. 367. (มิถุนายน 2501)

ตามพจนานุกรม Black Law Dictionary 500 (6th ed.1990) ได้ให้ความหมายของคำว่า “Due Process Clause” (or due process of law) ว่าเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 ว่าด้วยเรื่องอำนาจของรัฐบาลสหพันธรัฐ และรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 14 ว่าด้วยเรื่องการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาบุคคลพึงได้รับประกันว่าจะต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและต้องได้รับการปกป้องในทรัพย์สินจากการกระทำหรือการแทรกแซงอันไม่ชอบของรัฐบาล

ละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นได้โดยง่าย และอาจก่อให้เกิดปัญหาในระดับระหว่างประเทศได้ ซึ่งภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ ศาลจะถูกจำกัดการใช้อำนาจเหนือจำเลยผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขที่ 5 และ 14 จากหลักดังกล่าวของบทแก้ไขที่ 5 ที่ใช้กับรัฐบาลกลางมีบางส่วนกล่าวว่า “บุคคลใดมิควรถูกละเมิดชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ส่วนในบทแก้ไขที่ 14 กล่าวว่า “รัฐมิควรละเมิดชีวิตของบุคคล สิทธิหรือทรัพย์สิน โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” สำหรับศาลที่จะต้องตัดสิน เช่นการพิจารณาค่าเสียหายต่อบริษัทจำเลยผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และไม่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้น การที่ศาลต้องตัดสินโดยการกีดกันไม่ให้บริษัทจำเลยได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนมี จะต้องกระทำโดยยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สินนี้คือจำนวนเงินที่ระบุไว้ในคำพิพากษาที่ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องชดใช้ให้

ความชอบธรรมตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลนั้น มีหลักสำคัญตามรัฐธรรมนูญดังนี้

- 1) จำเลยผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และไม่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้นจะต้องมีการติดต่อเกี่ยวข้องกับกันอย่างน้อย ในเขตศาลนั้นที่ซึ่งคดีจะถูกพิจารณา
- 2) เขตอำนาจศาลนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความหมายของคำว่า การติดต่อเกี่ยวข้องกับกันอย่างน้อยนั้น สามารถยกตัวอย่างง่ายๆ ว่า “เมื่อจำเลยผู้มีได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้น จะต้องจงใจทำให้ตนมีตัวตน เพื่อที่จะได้รับผลประโยชน์จากการทำธุรกิจของรัฐนั้น อันก่อให้เกิดเป็นการติดต่อเกี่ยวข้องกับกันอย่างน้อยในรัฐนั้น ศาลอาจจะใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลเมื่อการกระทำทางธุรกิจที่จำเลยได้กระทำเกิดการติดต่อและมีความเกี่ยวข้องกับภายในศาลแห่งรัฐนั้น หากเป็นเช่นนั้นแล้วจึงสมเหตุสมผลที่จะนำบุคคลนั้นขึ้นศาลภายในรัฐ และเป็นการทำให้อำนาจศาลเหนือบุคคลถูกใช้ได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังเป็นที่ยอมรับได้โดยจำเลยผู้ที่จะตัดสินใจประกอบธุรกิจในต่างรัฐ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการปรากฏทางด้านกายภาพจะไม่มีความจำเป็นสำหรับศาลที่จะนำมาพิจารณาถึงการใช้อำนาจศาลเหนือบุคคลต่อบริษัทที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้น เพียงแค่การออนไลน์และมีการค้าขายกันระหว่างรัฐนั้นก็ยังไม่เพียงพอที่จะใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลได้

เขตอำนาจศาลเหนือการกระทำในไซเบอร์สเปซที่มีได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐนั้นจะยึดหลักการของการขยายเขตอำนาจศาล คำอุปมาของคำว่า “การขยายเขต

อำนาจศาล” นี้มีความสำคัญมากเพราะช่วยให้เนิกภาพถึงรัฐที่มีแขนยาวยื่นออกไปจับธุรกรรมทางอินเตอร์เน็ตที่มีได้อยู่ในรัฐตน แล้วดึงกลับเข้ามาในรัฐเพื่อสะสางความผิดที่ได้กระทำต่อโจทก์ การขยายเขตอำนาจศาลของรัฐ เป็นการให้อำนาจแก่ศาลเพื่อใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลแก่จำเลยผู้มิได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจหลักอยู่นอกรัฐ ถึงแม้ว่าการขยายเขตอำนาจศาลจะแตกต่างกันระหว่างรัฐ แต่สิ่งหนึ่งที่คล้ายกันคือ จะใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลต่อจำเลยที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ ขึ้นอยู่กับการกระทำทางธุรกิจหรือการละเมิดที่เกิดขึ้นภายในรัฐ

ข้อคำนึงที่พึงระลึกเสมอคือ ข้อกำหนดของกฎหมายของการขยายเขตอำนาจศาลนั้นต่างกัน โดยบางรัฐการขยายเขตอำนาจศาลให้ใช้เขตอำนาจศาลเหนือจำเลยที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในที่กระทำการทางธุรกิจอันเป็นการละเมิด หรือเป็นเจ้าของ หรือใช้ทรัพย์สินภายในรัฐบางรัฐเช่น แคลิฟอร์เนีย โอกลาโฮมา ไรต์ไอร์แลนด์ จะใช้เขตอำนาจศาลเพียงแต่สมเหตุสมผล โดยยึดหลักความชอบธรรมทางกฎหมายของกฎหมายฉบับปรับปรุงที่ 14 หากเป็นการใช้โดยศาลในระดับรัฐหรือใช้ฉบับปรับปรุงที่ 5 หากเป็นการใช้ในระดับสหพันธรัฐ

เมื่อศาลแน่ใจในข้อเท็จจริงคดีแล้วว่าจะใช้การขยายเขตอำนาจศาลเหนือจำเลยผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ผู้ซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ ศาลจะต้องตัดสินใจว่าข้อเท็จจริงนั้นเข้ากับหลักความถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมายหรือไม่ (Due Process Clause) ในคดีระหว่าง *Berger King Corp. v. Rudzewik* ศาลสูงของสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยว่าเมื่อจำเลยที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐได้สร้างความสัมพันธ์ต่อเนื่องกับพลเมืองของรัฐอื่นๆ จำเลยนั้นจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นและได้รับบทลงโทษจากผลของการกระทำของตน

(3) เขตอำนาจศาลเหนือการกระทำเฉพาะเรื่องบนไซเบอร์สเปซ

เมื่อได้ทราบถึงหลักการขยายเขตอำนาจศาลเพื่อให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือจำเลยที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาภายในรัฐที่ศาลตั้งอยู่หรือมีการกระทำความผิดภายนอกรัฐแต่ได้เกิดความเสียหายภายในรัฐนั้นๆ ต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการนำหลักเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำละเมิดทางแพ่งที่ปัจจุบันพบว่ามีกรณีละเมิดมากที่สุด ได้แก่ การหมิ่นประมาท การละเมิดลิขสิทธิ์ และการละเมิดเครื่องหมายทางการค้า โดยจะได้อธิบายเฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) หมิ่นประมาท

ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือการหมิ่นประมาทในไซเบอร์สเปซ ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้³²

1) เว็บไซต์ก่อให้เกิดผลในเขตอำนาจศาล การพิจารณาเรื่องผลของการกระทำนั้น โจรทกหรือผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า มีการเผยแพร่ข้อมูลมายังเขตอำนาจศาลซึ่งผู้กระทำการทำให้เกิดผลโดยมีการกระทำซึ่งมุ่งประสงค์ต่อรัฐนั้น (Purposefully directed) ทั้งนี้ ผู้กระทำรู้ว่าผลจะเกิดยังสถานที่นั้น และโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

2) มีหลักฐานแสดงได้ว่าการเผยแพร่ข้อมูลโดยตั้งใจและต่อเนื่อง (deliberate and continuous dissemination) โดยมีเป้าหมายที่เขตอำนาจศาลนั้น การใช้อำนาจของศาลต้องแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยได้เผยแพร่ข้อความเหล่านั้นมาอย่างต่อเนื่องโดยเจตนาในเขตอำนาจศาลโดยมี “ประโยชน์ตามความประสงค์” (purposeful availment) เกิดในเขตอำนาจศาลนั้น หลักดังกล่าวศาลได้พิจารณาไว้ในคดี *World Wide Volkswagen v. Woodson*³³ คดีนี้จำเลยฟ้องคดีต่อศาลรัฐโอกลาโฮมา เนื่องจากรถที่ซื้อมาจากโจทก์มีความบกพร่องและเกิดอุบัติเหตุในรัฐดังกล่าว โจทก์ขอปฏิเสธเขตอำนาจศาลของรัฐโอกลาโฮมา คดีนี้ ศาลเห็นว่ารัฐโอกลาโฮมาไม่มีเขตอำนาจเนื่องจาก โจทก์มิได้มุ่งหมายให้ความเสียหายเกิดขึ้นในรัฐนั้น

ตัวอย่างคดีที่ศาลตัดสินเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยการหมิ่นประมาทในอินเทอร์เน็ตได้แก่ คดี *Young v. New Haven Advocate*³⁴ คดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นชาวเวอร์จิเนียได้ฟ้องคดีต่อจำเลยซึ่งเป็นชาวคอนเนตทิคัต ว่า จำเลยได้หมิ่นประมาท (libel) โดยการโพสต์ข้อความลงในเว็บไซต์ ศาลรัฐเวอร์จิเนียปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลยที่ขอให้ยกฟ้องเพราะศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือจำเลย ศาลให้เหตุผลว่าบทความออนไลน์ของจำเลยสามารถเข้าถึงได้ตลอด 24 ชั่วโมงในรัฐเวอร์จิเนีย และมุ่งผลต่อโจทก์ที่อยู่ในรัฐเวอร์จิเนีย

³² Matthew E. B. Abcock, Wesley R. Powell, Madeleine Schachier, Andrew J. Scheil and David A. Schulz, *supra note 36*.

³³ Shreve Gene R. and Peter Raven – Hansen, *supra note 36*, pp. 76 – 78.

³⁴ *Young v. New Haven Advocate* 184 F.Supp. 2d 498 (W.D.Va.2001)

คดี *Blumenthal v. Drudge*³⁵ คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยโพสต์ข้อความหมิ่นประมาทไว้ในเว็บไซต์ของจำเลย ศาลรัฐโคโลัมเบียเห็นว่าตนมีเขตอำนาจเพราะเว็บไซต์ของจำเลยสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกับผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้ (interactive website) และมีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และเก็บค่าสมาชิกจากผู้ใช้ในรัฐโคโลัมเบียที่เข้าชมเว็บไซต์ด้วย ทั้งนี้ ศาลยังได้พิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นด้วยว่าจำเลยได้กระทำการให้เกิดผลในเขตอำนาจศาลรัฐโคโลัมเบีย

คดี *Telco Communications v. Apple a Day*³⁶ คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยประกาศเผยแพร่ข้อความทางอินเทอร์เน็ต (passive website) เป็นเหตุให้ราคาหุ้นของโจทก์มีมูลค่าลดลง โจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยจึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐเวอร์จิเนีย ศาลตัดสินว่า แม้ว่าจำเลยจะอยู่นอกรัฐเวอร์จิเนีย แต่การที่จำเลยรู้ว่าข้อความที่ตนประกาศเผยแพร่ นั้นทำให้โจทก์ซึ่งอยู่ในรัฐเวอร์จิเนียได้รับความเสียหายแล้ว ศาลรัฐเวอร์จิเนียจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

คดีที่ศาลปฏิเสธเขตอำนาจของตน เช่น คดี *Oasis Corp. v. Judd*³⁷ คดีนี้ศาลรัฐโอไฮโอปฏิเสธเขตอำนาจของตนเหนือจำเลยซึ่งเป็นชาวโอกลาโฮมา โดยศาลเห็นว่าไม่สามารถนำเอาหลักผลของการกระทำตามคดี *Calder* มาใช้ได้เพราะโจทก์มิได้กล่าวอ้างว่าข้อความหมิ่นประมาทที่ถูกส่งมาในเว็บไซด์นั้นได้มีการเผยแพร่ยังผู้รับข้อความในรัฐโอไฮโอ และไม่อาจแสดงได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายในรัฐโอไฮโอ การใช้เขตอำนาจของศาลย่อมขัดต่อหลัก due process เพราะจำเลยมิได้มีความมุ่งหมายที่จะกระทำต่อรัฐโอไฮโอ

คดี *Revell v. Lidov*³⁸ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลรัฐเท็กซัส (Texas) เนื่องจากจำเลยได้ส่งบทความลงในเว็บไซต์ของมหาวิทยาลัยโคโลัมเบียเกี่ยวกับการระเปิดของสายการบินแพนแอม (Pan am) ศาลให้ความเห็นว่า คดีนี้ศาลไม่มีเขตอำนาจแม้จะใช้หลัก “ผลของการกระทำ” เพราะเว็บไซด์นี้ไม่มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ดำเนินการเว็บไซด์และผู้

³⁵ *Blumenthal v. Drudge* 992 F. Supp. 44 (D.D.C. 1998)

³⁶ *Ibid.*, และดู ผาสุก เจริญเกียรติ, “เขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต”, บทบัญญัติ, เล่ม 58, ตอน 2น. 30 – 31. (มิถุนายน 2545)

³⁷ *Oasis Corp. v. Judd* 32 F. Supp.2d 612 (S.D. Ohio 2001)

³⁸ *Revell v. Lidov* No. 3 : 00 – cv – 1268 – R, 2001 WL 285 253 (N.D. Tex. Mar. 20, 2001)

ส่งข้อความ (non interactive website) นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่าจำเลยมิได้มีความประสงค์ให้เกิดผลในรัฐเท็กซัสอีกด้วย

(ข) การละเมิดลิขสิทธิ์

ศาลอุทธรณ์เขตที่หก (Sixth Circuit) ได้มีโอกาสที่จะพิจารณาแง่มุมของเขตอำนาจศาลในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่าง *CompuServe, Inc. v. Patterson*³⁹ โดยโจทก์เป็นผู้ให้บริการข้อมูลข่าวสารที่ตั้งอยู่ในเมืองโคลัมบัส (Columbus) รัฐโอไฮโอ (Ohio) มีสัญญากับผู้ลงทะเบียนรายบุคคลให้เข้าถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์และบริการข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต ตามที่เรียกกันว่า “Shareware” โดยโจทก์ได้รับค่าบริการตามเปอร์เซ็นต์ที่นำโปรแกรมมาแชร์จากผู้ผลิต จำเลยเป็นนักกฎหมายอาศัยอยู่ในเท็กซัส (Texas) เป็นผู้จัดวาง Shareware บนหน้า ComputerServe หลังจากเซ็นสัญญา Shareware Registration Agreement กับโจทก์แล้ว จำเลยได้ถ่ายโอนข้อมูล (Upload) โปรแกรมมาสเตอร์ 32 ไฟล์ บน server ของ computer serve ในรัฐโอไฮโอผ่านทางอินเทอร์เน็ต ข้อขัดแย้งได้เกิดขึ้นโดยเกี่ยวพันกับการตลาดของ Computer Serve ซึ่งได้กระทำไปโดยไปพ้องกับข้อมูลฯ หนึ่งที่จำเลยเป็นผู้อัปโหลดไป ในการอุทธรณ์เพื่อให้แถลงการณ์ตัดสินที่จะชี้ว่าเป็นไปตามข้อกฎหมายตามการเรียกร้องจากจำเลย ศาลอุทธรณ์จึงกลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นที่ยกฟ้องเนื่องจากอ้างว่าขาดซึ่งเขตอำนาจศาล

ศาลได้ยกเอาคำตัดสินของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่มีความเห็นในคดี *Worldwide Volkswagen* ซึ่งศาลดังกล่าวได้วินิจฉัยไว้ว่า “การทำให้เป็นเรื่องของชาตินิยมเพิ่มมากขึ้นในการค้า , การขนส่งและการสื่อสารสมัยใหม่” และการลดหย่อนในการบังคับใช้ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย การขยายเขตอำนาจศาลของศาลโอไฮโอส่งผลให้เกิดการบริการนอกเขตรัฐต่อบุคคลในการถ่ายโอนธุรกรรมภายในรัฐ และได้มีการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลเพราะการกระทำของ Patterson ในการส่ง Software คอมพิวเตอร์เพื่อไปขายในโอไฮโอ ศาลถือว่าจำเลยเข้าข่ายอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเพราะจำเลยมีความตั้งใจที่จะทำตนให้เกิดความมีตัวตนในการทำธุรกิจของรัฐที่มีศาลนั้นอยู่ และมูลเหตุก็มาจากการกระทำของจำเลยอีกทั้งการกระทำเช่นนี้ก็เป็นการติดต่อเกี่ยวข้องกันเพียงพอที่จะสามารถให้เขตอำนาจศาลเหนือจำเลยได้อย่างสมเหตุสมผล

³⁹ *CompuServe, Inc. v. Patterson*, 89 F. 2d 1257 (6th cir. 1996),

(ค) การละเมิดเครื่องหมายการค้า

เนื่องจากการพิจารณาข้อพิพาทหรือคดีชื่อโดเมนนั้น เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศเพราะการละเมิดสิทธิในชื่อโดเมนอาจเกิดจากการนำเอาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายในต่างประเทศมาจดทะเบียนชื่อโดเมนในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ผู้ที่จะขอยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนยังมีมากมายทั่วโลกซึ่งกฎหมายเครื่องหมายการค้าของแต่ละประเทศก็แตกต่างกัน

ปัญหาที่ผู้ศึกษาจะได้หยิบยกมาวินิจฉัยเป็นกรณีศึกษาคือ กรณีข้อพิพาทในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลมลรัฐ (District Court) ซึ่งได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลว่าต้องพิจารณาจากปัจจัยใดบ้างและมีข้อพิพาทชื่อโดเมนระหว่างมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลใช้หลักเกณฑ์ใดตัดสินซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

คดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่น่าสนใจที่ผู้ศึกษาขอหยิบยกนำมาประกอบการวินิจฉัยในประเด็นเรื่องอำนาจศาลยกตัวอย่างเช่นคดี Zippo.com โดยเป็นคดีระหว่าง Zippo Manufacturing Company กับ Zippo Dot Com, Inc. จากคดีดังกล่าวโดยหลักทั่วไปแล้วศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ศาลไม่สามารถมีคำพิพากษาได้หากคดีที่พิจารณาอยู่นั้นไม่ปรากฏว่ามีศาลมีเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล ซึ่งถือเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่งและต้องเป็นการดำเนินคดีฟ้องร้องในสถานที่ที่ถูกต้อง (proper venue)

ปัญหาก็คือ การที่มีเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ตซึ่งผู้ให้บริการสามารถเข้าไปในเว็บไซต์จากที่ใดๆ ในโลกก็ได้จะถือว่าศาลทั่วโลกมีอำนาจพิจารณาหรือไม่ ซึ่งจากประเด็นปัญหาในคดี zippo.com ศาลได้วินิจฉัยไว้ค่อนข้างน่าสนใจดังนี้

การที่จะพิจารณาว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจพิพากษาของศาลหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาลักษณะของธุรกรรมทางการค้าของคุณความในคดีและปัจจัยหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาว่า จำเลยกระทำธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตและอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลหรือไม่นั้น คือ หากจำเลยเข้าทำนิติกรรมสัญญากับผู้อาศัยอยู่ในต่างประเทศโดยมีการส่งผ่านแฟ้มข้อมูลคอมพิวเตอร์ระหว่างจำเลยและบุคคลอื่นระหว่างกันและกระทำซ้ำๆ กัน จะถือว่าศาลมีอำนาจพิพากษาและมีอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นได้ ตัวอย่างเช่น ในข้อพิพาทชื่อโดเมนระหว่าง Computerserve, Inc กับ Patterson จำเลยในคดีเพียงแค่อัดข้อมูลต่างๆ บนเว็บไซต์ของตนให้บุคคลจากทั่วโลกเข้าสู่เว็บไซต์ของตนได้ โดยไม่มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันอันถือเป็น

เว็บไซต์ประเภท Passive ดังนั้น ศาลจึงไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว ขณะที่ในข้อพิพาทระหว่าง *Bensusan Restaurant Corp v.King* เป็นกรณีที่เว็บไซต์ที่มีการโต้ตอบระหว่างกัน (Interactive website) ซึ่งผู้ให้บริการสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันได้ การพิจารณาว่าศาลมีอำนาจพิพากษาเหนือคดีนั้นหรือไม่จึงพิจารณาจากระดับของการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันและลักษณะทางการค้าในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันเป็นสำคัญ

ในกรณีที่มีการต่อสู้ว่าคดีที่โจทก์ฟ้องร้องนั้นศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดี ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา โจทก์มีภาระในการที่จะต้องพิสูจน์ว่าศาลมีอำนาจพิจารณาเหนือจำเลยในคดี โจทก์จะต้องทำคำฟ้องเป็นลายลักษณ์อักษรและแสดงเอกสารอื่นๆ ในเบื้องต้นเพื่อแสดงต่อศาลว่า การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดอำนาจของศาลในการพิจารณาเหนือคดีที่ฟ้องจำเลยอย่างไร เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายมลรัฐที่กำหนดในเรื่องการฟ้องร้องคดีบนอินเทอร์เน็ต โดยปกติศาลจะมีอำนาจพิจารณาเหนือจำเลยที่ไม่ได้อยู่ในรัฐของตนได้จะต้องมีการตรวจสอบ 2 ประการใหญ่ๆ คือ

ก) กฎหมายของรัฐที่ศาลรับฟ้องมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการขยายเขตอำนาจศาล (Long – arm Jurisdiction) ให้อำนาจศาลพิจารณาคดีเหนือจำเลยที่อยู่ต่างมลรัฐหรือไม่

ข) การใช้อำนาจพิจารณาเหนือคดีดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ The Fourteenth Amendment⁴⁰ หรือไม่ เพื่อให้ศาลสามารถรับพิจารณาคดีกับจำเลยที่

⁴⁰ U.S. Constitution: Fourteenth Amendment

Fourteenth Amendment - Rights Guaranteed Privileges and Immunities of Citizenship, Due Process and Equal Protection

Amendment Text | Annotations

Section. 1. All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

Section. 2. Representatives shall be apportioned among the several States

according to their respective numbers, counting the whole number of persons in each State, excluding Indians not taxed. But when the right to vote at any election for the choice of electors for President and Vice President of the United States, Representatives in Congress, the Executive and Judicial officers of a State, or the members of the Legislature thereof, is denied to any of the male inhabitants of such State, being twenty-one years of age, and citizens of the United States, or in any way abridged, except for participation in rebellion, or other crime, the basis of representation therein shall be reduced in the proportion which the number of such male citizens shall bear to the whole number of male citizens twenty-one years of age in such State.

Section. 3. No person shall be a Senator or Representative in Congress, or elector of President and Vice President, or hold any office, civil or military, under the United States, or under any State, who, having previously taken an oath, as a member of Congress, or as an officer of the United States, or as a member of any State legislature, or as an executive or judicial officer of any State, to support the Constitution of the United States, shall have engaged in insurrection or rebellion against the same, or given aid or comfort to the enemies thereof. But Congress may by a vote of two-thirds of each House, remove such disability.

Section. 4. The validity of the public debt of the United States, authorized by law, including debts incurred for payment of pensions and bounties for services in suppressing insurrection or rebellion, shall not be questioned. But neither the United States nor any State shall assume or pay any debt or obligation incurred in aid of insurrection or rebellion against the United States, or any claim for the loss or emancipation of any slave; but all such debts, obligations and claims shall be held illegal and void.

Section. 5. The Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.

ไม่มีภูมิลำเนาในรัฐนั้นได้ ซึ่งโดยปกติการกระทำของจำเลยจะต้องก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่เรียกว่า “การติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contact) ในรัฐนั้น แม้ว่าจำเลยจะไม่มีภูมิลำเนาอยู่ก็ตาม⁴¹

จากคดีข้างต้นจะเห็นได้ว่า แต่ละคดีศาลแต่ละมลรัฐก็จะมีหลักเกณฑ์ในการใช้หลักเรื่องการขยายเขตอำนาจศาล (Long arm Jurisdiction) แตกต่างกันไป แต่โดยรวมการที่จะถือว่าเข้าหลักเกณฑ์ในการปรับใช้หลักการขยายเขตอำนาจศาลได้มีดังนี้

- 1) การประกอบธุรกิจของจำเลยต้องเกิดภายในรัฐที่ดำเนินการพิจารณาคดี
- 2) การกระทำความผิดเกิดภายในรัฐที่ดำเนินการพิจารณาคดี
- 3) การกระทำความผิดนั้นเกิดนอกศาลที่พิจารณาคดีแต่เกิดความเสียหายขึ้น

ภายในรัฐที่พิจารณาคดี ถ้าจำเลยกระทำธุรกิจหรือได้รับรายได้ส่วนใหญ่มาจากรัฐที่พิจารณาคดี หรือถ้าการกระทำนั้นคาดหมายได้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในรัฐที่พิจารณาคดีโดยถือว่าเกิดการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อยแล้ว

ในส่วนของกรณีที่มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (minimum contact) พอที่ศาลจะรับพิจารณาคดีหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

- 1) จำเลยมีเจตนาที่จะให้ธุรกิจของตนได้รับประโยชน์จากรัฐที่พิจารณาคดีหรือไม่
- 2) การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจนั้นเกิดจากจำเลยหรือไม่
- 3) การใช้อำนาจพิจารณาคดีเหนือจำเลยก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลัก fair play

และความเป็นธรรมหรือไม่

นอกจากนี้ในคดี Panavision กับ Toeppen ศาลใช้ปัจจัยต่อไปนี้ในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล

- 1) เจตนาของจำเลย
- 2) ภาระของจำเลยในการต่อสู้คดีในชั้นศาล
- 3) ข้อขัดแย้งระหว่างอำนาจอธิปไตยของรัฐจำเลย
- 4) ผลประโยชน์ของรัฐที่ได้จากการตัดสินคดี
- 5) ทางแก้ไขข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด
- 6) ผลประโยชน์ของโจทก์และมาตรการเยียวยาความเสียหายของโจทก์
- 7) ทางเลือกของการทำเป็นคดีในศาลอื่น

⁴¹ *World Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 297 (1980).

3.2 เขตอำนาจศาลประเทศเยอรมนี

ก่อนที่จะทำการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลในไซเบอร์สเปซของประเทศเยอรมัน เกี่ยวกับการหมิ่นประมาท การละเมิดลิขสิทธิ์ และการละเมิดเครื่องหมายการค้า ผู้ศึกษาขอกล่าวถึงเขตอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของประเทศเยอรมันเป็นอันดับแรกเพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการใช้อำนาจของศาล รวมถึงหลักการต่างๆ ที่ศาลเยอรมันนำมาใช้ประกอบการอ้างเขตอำนาจของตน ดังจะได้อธิบายโดยลำดับดังนี้

3.2.1 เขตอำนาจศาลทั่วไป

เมื่อได้กล่าวถึงเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น กฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้ใน Grundgesetz มาตรา 92 GG⁴² โดยวางหลักไว้ว่าอำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาคดีนั้นเป็นของศาลเท่านั้น โดยมีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Bundesverfassungsgericht) ศาลแห่งสหพันธรัฐ (Bundesgerichte) และศาลแห่งท้องที่ (The Court of the Lander) เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว อันถือเป็นเอกสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของศาลเท่านั้นที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ โดยระบบศาลของประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งแยกระดับอีกหลายประเภท โดยเขตอำนาจศาลแต่ละประเภทจะมีอิสระเป็นของตนเอง ซึ่งได้แบ่งแยกออกเป็น 5 เขตอำนาจศาล ดังที่ได้มีการบัญญัติอยู่ในมาตรา 95 I GG⁴³ กล่าวคือ

⁴² Article 92 [The courts]

The judicial power shall be vested in the judges; it shall be exercised by the Federal Constitutional Court, by the federal courts provided for in this Basic Law, and by the courts of the Länder.

⁴³ Article 95 [Supreme federal courts]

(1) The Federation shall establish the Federal Court of Justice, the Federal Administrative Court, the Federal Finance Court, the Federal Labor Court, and the Federal Social Court as supreme courts of ordinary, administrative, financial, labor, and social jurisdiction.

ประกอบด้วย เขตอำนาจศาลทั่วไป , เขตอำนาจศาลคดีแรงงาน, เขตอำนาจศาลปกครอง , เขตอำนาจศาลสังคม (social court), และเขตอำนาจศาลภาษี ซึ่งแต่ละเขตอำนาจศาลจะควบคุมดูแลโดยศาลแห่งสหพันธ์รัฐในฐานะที่เป็นศาลสูงสุดและเป็นที่พึ่งพิงที่สุดท้าย

อย่างไรก็ดีในการศึกษาตามหัวข้อวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เป็นการศึกษามุ่งเน้นไปที่เขตอำนาจศาลแพ่ง ดังนั้นผู้ศึกษาจึงขอกล่าวถึงเฉพาะเขตอำนาจศาลทั่วไปในทางแพ่งเท่านั้น โดยเขตอำนาจศาลในทางแพ่งนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของเขตอำนาจศาลทั่วไป ในคดีแพ่งใดๆ ก็ตามกระบวนพิจารณาคดีไม่มีข้อพิพาท⁴⁴ และคดีที่มีข้อพิพาทดังจะกล่าวต่อไปซึ่งตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลแพ่ง⁴⁵ โดยหลักเกณฑ์นี้คดีทางแพ่ง รวมถึงข้อพิพาทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของปัจเจกชนในการใช้ชีวิตประจำวัน อันมีลักษณะที่แตกต่างจากข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนอันจะเป็นคดีที่จะขึ้นสู่ศาลปกครอง

ศาลแพ่งเยอรมัน (Zivilgerichte) ที่มีหน้าที่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งมีดังนี้ ศาลแขวง (Amtsgerichte), ศาลประจำภูมิภาค (Landgerichte), ศาลอุทธรณ์ประจำภูมิภาค (Oberlandesgerichte), และศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) โดยมีการจัดตั้งรวมถึงการแบ่งแยกหน้าที่และเขตอำนาจศาลของแต่ละศาลซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลยุติธรรม (Das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)) โดยแต่ละศาลที่กล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจะไม่ขอลงรายละเอียดถึงเขตอำนาจของแต่ละศาล เพียงแต่จะกล่าวถึงเขตอำนาจโดย

(2) The judges of each of these courts shall be chosen jointly by the competent Federal Minister and a committee for the selection of judges consisting of the competent Land ministers and an equal number of members elected by the Bundestag.

(3) A Joint Chamber of the courts specified in paragraph (1) of this Article shall be established to preserve the uniformity of decisions. Details shall be regulated by a federal law.

⁴⁴ ได้ประกาศไว้อย่างชัดเจนใน “German Ex – Parte Jurisdiction Act โดยกระบวนพิจารณาดังกล่าวนำมาปรับใช้ภายในขอบเขตของกฎหมายที่ต้องถูกควบคุมดูแลได้โดยองค์กรทางมหาชน ดังเช่น กรณีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองหรือภารกิจที่ต้องให้มีการจดทะเบียน (เช่น การจดทะเบียนที่ดินและการจดทะเบียนทางธุรกิจต่างๆ เป็นต้น) โดยถือเป็นภาระหน้าที่ของศาล

⁴⁵ § 13 GVG

สรุปสาระสำคัญเท่านั้นซึ่งแต่ศาลนั้นก็มีความหน้าที่แตกต่างกันคือมีอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาคดีที่ขึ้นสู่แต่ละศาลได้หรือไม่ โดยศาลที่ปราศจากซึ่งเขตอำนาจศาลนั้นจะต้องโอนคดีไปยังศาลอีกศาลหนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีได้ภายใต้การดำเนินการของโจทก์⁴⁶ มิเช่นนั้นแล้วการดำเนินคดีจึงจะรับไว้พิจารณาได้ เขตอำนาจศาลทางแพ่งนี้โดยหลักแล้วจะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลยุติธรรมซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติประเภทที่แตกต่างกันของเขตอำนาจศาลไว้ 2 ประการดังนี้

1). เขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ (Internationale Zuständigkeit) เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจของศาลเยอรมันรับฟังอรรถคดีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับต่างประเทศ ซึ่งกำหนดไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศเช่น Europäisches Gerichtsstands und Vollstreckungsabkommen (European Convention on Jurisdiction and Enforcement of judgment in Civil and Criminal Matter) ทำให้บทบัญญัติภายในของเยอรมันเองจะต้องบัญญัติรับรองสนธิสัญญาดังกล่าวด้วย

2). เขตอำนาจศาลมูลคดีเกิด (örtliche Zuständigkeit) โดยเขตอำนาจศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน⁴⁷ กำหนดให้สถานที่ที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีคือศาลที่ซึ่งโจทก์นำคดีมาฟ้องร้อง โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความของเยอรมันได้กำหนดว่าที่ใดเป็นเขตอำนาจศาลทั่วไป เขตอำนาจศาลพิเศษและเขตอำนาจศาลเฉพาะ ซึ่งตามเนื้อหาของหลักดังกล่าวข้างต้น การดำเนินคดีต่างๆ ต่อบุคคลธรรมดา, ห้างหุ้นส่วน, บริษัทหรือองค์กรมหาชน อาจถูกนำคดีขึ้นสู่ศาลอันถือเป็นเขตอำนาจศาลทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น ภูมิลำเนาจำเลยหรือสถานที่จดทะเบียนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือองค์กรมหาชน อย่างไรก็ตามสถานที่อันถือเป็นหลักทั่วไปของเขตอำนาจศาลนี้ นำมาใช้เพียงเท่าที่กฎหมายให้เหตุผลไม่ได้สำหรับการเกิดขึ้นของมูลคดีพิเศษอื่น ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลพิเศษ ยกตัวอย่างเช่น สถานที่ในการรับมรดก, สถานที่ที่มีการชำระหนี้, สถานที่ที่การละเมิดได้เกิดขึ้น

สำหรับประการสุดท้ายที่จะกล่าวถึงคือเขตอำนาจศาลเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น เขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สินและเขตอำนาจศาลในกรณีของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ การฟ้องร้องคดี

⁴⁶ § 281 I ZPO

⁴⁷ §§ 12 – 37 ZPO

ในกรณีดังกล่าวต้องยื่นที่ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ถ้าการฟ้องร้องไม่ได้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเฉพาะแล้ว โจทก์อาจเลือกระหว่างสถานที่ใดสถานที่หนึ่งก็ได้ตามความเหมาะสม⁴⁸ ปรากฏว่าโดยที่ยังมีความแตกต่างของเขตอำนาจศาลที่มูลคดีเกิด

การกำหนดเขตอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์นี้มักกำหนดให้สถานที่ที่มูลคดีเกิดในดินแดนของรัฐนั้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล หลักเกณฑ์ข้อนี้มีข้อดีในแง่ของความใกล้ชิดกับสถานที่เกิดเหตุ จึงเป็นการง่ายต่อการพิสูจน์หลักฐานและเป็นการสะดวกแก่การพิจารณาคดี หากจะพิจารณาถึงความหมายของมูลคดีแล้ว ศาลเยอรมันได้ให้คำนิยามว่าหมายถึง เหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันจะทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้องตามสิทธินั้นหรือเหตุแห่งการฟ้องร้อง ดังนั้นคำว่า สถานที่ที่มูลคดีเกิดจึงหมายถึงสถานที่ซึ่งเหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันจะทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้องตามสิทธินั้นได้เกิดขึ้น โดยหากเป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญา สถานที่ที่มูลคดีเกิดได้แก่สถานที่ที่ทำสัญญา สถานที่เกิดสัญญาหรือสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา หรือสถานที่เกิดการกระทำอันเป็นการผิดสัญญา ดังนั้นหากเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับเรื่องสัญญาแล้วอาจมีสถานที่ซึ่งมูลคดีเกิดหลายแห่งก็ได้ ส่วนหากเป็นกรณีละเมิดได้แก่สถานที่ซึ่งมีการกระทำอันเป็นการละเมิดเกิดขึ้นหรือสถานที่ซึ่งความเสียหายเกิดขึ้น เพราะเป็นศาลที่อยู่ใกล้ชิดกับสถานที่เกิดเหตุและสะดวกต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน

นอกจากนี้ เขตอำนาจศาลมูลคดีเกิดยังหมายความรวมถึงเขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขต⁴⁹ (Territorialitätsprinzip) ซึ่งภายใต้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันนั้น หลักอำนาจเหนืออาณาเขตเป็นการกำหนดจากสถานที่ซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ ส่วนในกรณีที่บุคคลผู้ซึ่งไม่ปรากฏสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยให้กำหนดจากสถานที่ที่เขาได้อยู่ในขณะนั้นหรือถ้าไม่อาจทราบได้ว่าเป็นที่ใดให้กำหนดจากที่อยู่อาศัยอันเป็นที่สุดท้ายและในส่วนของนิติบุคคลตามกฎหมายเขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขตคือสถานที่ที่ได้จดทะเบียน เขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขตยังเป็นการพิจารณาว่าเมื่อมีผู้กระทำละเมิดในประเทศเยอรมนี ตัวอย่าง การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ เช่น ทำการบันทึกข้อมูลที่มีเนื้อหาผิดกฎหมายลงในเครื่องคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ ของเยอรมันเป็นต้น และแม้ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดจะไม่ได้กระทำภายในประเทศ ก็อาจถือเป็นการกระทำในประเทศ ได้เช่นกันถ้า “ผลแห่งการกระทำ” นั้น

⁴⁸ § 35 ZPO

⁴⁹ http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction.courts/jurisdiction_courts_ger_en.htm

เกิดหรือควรจะเกิดขึ้นได้ในประเทศเยอรมนี (หลักสถานที่เกิดผล “Erfolgsort”) สำหรับความผิดที่ต้องการผล คือ ผลสำเร็จเกิดในประเทศ กรณีความผิดที่ก่อให้เกิดอันตราย (konkreten Gefährungsdelikten) คือ ได้ก่อให้เกิดภาวะอันตรายที่ชัดเจนขึ้นในประเทศ เยอรมันแล้ว ดังเช่นที่ศาลเยอรมันเคยตัดสินไว้เมื่อปี 2000 ว่า การกระทำความผิดด้วยการเผยแพร่ (ทำให้เข้าถึงได้) ซึ่งเนื้อหาที่เป็นการขัด หรือทำลายสิทธิของประชาชน หากผลของการกระทำนั้นเกิดขึ้นในประเทศ กล่าวคือ ผู้ใช้ในประเทศเยอรมันสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ของประเทศเยอรมันด้วย แม้เขาจะได้เขียนเนื้อหาเหล่านั้นไว้ใน Server ที่อยู่ในต่างประเทศก็ตาม⁵⁰

อย่างไรก็ตาม การนำหลักสถานที่ผลเกิดดังกล่าว มาใช้บังคับกับความผิดประเภท abstrakten Gefährungsdelikten⁵¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือ อินเทอร์เน็ตอันมีลักษณะไร้พรมแดน ยังคงเป็นปัญหาถกเถียงกันอยู่ภายในแวดวงนักกฎหมายเยอรมันว่าสมควรหรือไม่ ทั้งนี้เพราะนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า แม้ abstrakten Gefährungsdelikten เป็นกรณีความผิดเกิดเมื่อมีภาวะที่ก่อให้เกิดอันตรายเหมือนกัน แต่เป็นอันตรายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งที่เป็น “นามธรรม” และไม่ได้มี “ผลสำเร็จ” (Erfolg) เป็นเงื่อนไข หรือ

⁵⁰ BGH, 1 StR 184/00 v. 12.12.2000

⁵¹ เยอรมันแบ่งความผิดที่ก่อให้เกิดอันตราย หรือ Gefährungsdelikte ออกเป็นสองประเภท ซึ่งต้องพิจารณาแต่ละกรณีไป คือ 1. konkreten Gefährungsdelikte เป็นความผิดที่น่าจะก่ออันตรายต่อสิ่งที่เป็นรูปธรรม ความผิดนี้จะสำเร็จก็ต่อเมื่อ ได้เกิดอันตรายที่ชัดเจน มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับความเสียหายต่าง ๆ ที่จะเกิดในเวลาอันใกล้ เช่น ความผิดฐานวางเพลิง (§ 306 I StGB) ที่แม้จะยังไม่เกิดเพลิงไหม้ แต่แค่มีการเตรียมวางเพลิง ย่อมถือเป็นความผิดแล้ว เพราะอันตรายที่เกิดจากการกระทำเช่นนั้น มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับผลสำเร็จที่จะเกิดขึ้น หรือความผิดฐานเมาแล้วขับ ที่ถือเป็นสิ่งอันตราย และอาจทำให้ผู้ใช้รถใช้ถนนอื่น ๆ ได้รับความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน (§ 316 StGB) เป็นต้น และ 2. abstrakten Gefährungsdelikte เป็นความผิดก่อให้เกิดอันตรายต่อ คุณสมบัติ สิทธิ หรือกับสิ่งที่เป็นนามธรรมทั้งหลาย เช่น ความผิดในฐานรบกวน หรือขัดขวางสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Volksverhetzung) รวมทั้งความผิด ฐานเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็ก (§ 184 StGB) ด้วย โดยมีผู้เห็นว่า ความผิดในกรณีหลังนี้ ไม่มีผล (Erfolg) ของการกระทำที่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนดังเช่นกรณีแรก

องค์ประกอบในการกระทำคามผิด จึงยอมเป็นการยากที่จะหาจุดเชื่อมโยงกับพื้นที่เกิดผลขึ้นซึ่งก็
ยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่

สำหรับในส่วนของเขตอำนาจระหว่างประเทศนั้นขึ้นอยู่กับอำนาจของศาลที่จะอ้างถึง
สถานที่ที่การละเมิดนั้นถูกกระทำขึ้น ดังนั้น ศาลเยอรมันจึงสามารถอ้างเขตอำนาจได้เพียงแต่
กรณีที่มีการละเมิดนั้นกระทำขึ้นในเยอรมัน หรืออย่างน้อยก็ทำให้เกิดผลกระทบในเยอรมัน ใน
ตลาดออนไลน์นั้นจำเป็นต้องตรวจสอบว่าผู้จัดทำเว็บไซต์นั้นอยู่ที่ใด หรือบริษัทนั้นปฏิบัติการอยู่ที่
ใดเมื่อเอาหลักวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจของบริษัทเป็นที่ตั้งแล้ว หากว่าไม่พบว่าการตลาดของ
บริษัทที่จัดทำเว็บไซต์นั้นไม่เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับตลาดเยอรมันแล้ว การใช้ชื่อโดเมนก็จะไม่ถือเป็น
การละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนตามกฎหมายเยอรมัน หากว่าเป็นสภาวะให้เกิดการ
เข้าถึงสากลทั่วโลกอย่างแท้จริงจะมีได้นำมาพิจารณาว่าเป็นเขตอำนาจศาลของเยอรมัน

เขตอำนาจศาลของเยอรมันนั้นมิได้เจาะจงลงไปครอบคลุมถึงเว็บไซต์ที่อยู่ในระดับ
โดเมนชั้นยอด (Top Level Domain) ลงท้ายด้วย .de หรือมีเนื้อหาเป็นภาษาเยอรมัน ความคิดที่
ศาลจะยึดเป็นหลักคือว่าเนื้อหานั้นจะสามารถสื่อให้เห็นถึงการละเมิดในเยอรมัน เว็บไซต์นั้นมีชื่อ
ทำอยอยู่ในระดับชื่อโดเมนชั้นยอด (Top Level Domain) .com หรือชื่อโดเมนชั้นยอดอื่นๆ ส่วน
สถานที่ตั้ง Server นั้นไม่นับว่าเกี่ยวข้องกัน ซึ่งเป็นที่เห็นได้อย่างเด่นชัดว่าเว็บไซต์ในอังกฤษก็
สามารถสื่อถึงตลาดในเยอรมันได้เพราะภาษาอังกฤษเป็นภาษาที่ใช้ร่วมกันทั่วไปในอินเทอร์เน็ต
และเข้าใจได้โดยปราศจากปัญหาใดๆ โดยชาวเยอรมันทั่วไป การอ้างอิงของเว็บไซต์ที่เป็นการ
เสนอผู้ผู้ชม “ทั่วโลก” จึงถูกตีความจากศาลเยอรมันโดยถือว่า เนื้อหาเหล่านั้นเป็นการนำเสนอผู้
สาธารณชนชาวเยอรมันด้วย ในคดีที่ได้รับการตัดสินจากศาลแขวง Frankfurt บริษัทสัญชาติ
เยอรมันบริษัทหนึ่ง อ้างถึงโฆษณาชิ้นหนึ่งที่จัดทำโดยบริษัทในเครือของตนโดยแสดง Link ไป
บริษัทในเครือที่สหรัฐอเมริกาบนโฮมเพจของตน เพื่อให้เข้าถึงโฆษณาตัวดังกล่าว โฆษณาชิ้นนี้
ได้รับการอนุญาตจากทางการสหรัฐอเมริกาแต่ขัดต่อหลักกฎหมายของเยอรมันของการแข่งขันทาง
ธุรกิจ ในคดีนี้ศาลได้ยืนยันว่าเป็นการละเมิดการแข่งขันอย่างเป็นทางการทางธุรกิจจริงตามที่บริษัท
เยอรมันดังกล่าวอ้างอิงถึง Link ของบริษัทในเครือของตนในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.2 เขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่องบนไซเบอร์สเปซ

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การใช้เขตอำนาจทั่วไปของศาลเยอรมันแล้ว ต่อไปจะเป็น การศึกษาเขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดทางแพ่งบนไซเบอร์สเปซของศาลเยอรมัน โดยอธิบายได้ดังนี้

ก. หมิ่นประมาท

ในกรณีของเว็บไซต์ที่สามารถเข้าถึงได้ในเยอรมัน และประกอบด้วยข้อความอันเป็น การหมิ่นประมาท การหมิ่นประมาทนี้จะถือว่ามีมูลในเยอรมันเมื่อเข้าถึงได้โดยผู้ถือสัญชาติ ชาวเยอรมัน หากมีองค์ประกอบใดก่อให้เกิดการละเมิดแล้วศาลของเยอรมันก็จะสามารถเอาผิด กับการกระทำอันเป็นการละเมิดที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชาวเยอรมันได้ และแม้ผู้กระทำการอัน เป็นการละเมิดจะไม่ได้กระทำภายในประเทศก็ถือว่าเป็นการกระทำภายในประเทศ ตามหลัก สถานที่ที่เกิดผล (Erfolgsort) กล่าวคือได้ก่อให้เกิดภาวะอันตราย (konkreten Gefährdungsdelikten) อย่างชัดเจนภายในประเทศเยอรมันแล้ว ดังนั้นหากเป็นการกระทำ ความผิดด้วยการเผยแพร่ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท หากผลของการหมิ่นประมาทนั้น เกิดขึ้นในประเทศโดยผู้ใช้ในเยอรมันสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ ผู้กระทำการละเมิดดังกล่าว จะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายของประเทศเยอรมันด้วย แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้พิมพ์ ข้อความอันมีเนื้อหาเป็นการหมิ่นประมาทไว้ใน Server ที่อยู่ในต่างประเทศก็ตาม

ยิ่งไปกว่านั้นแม้ว่าการละเมิดนั้นจะเกิดขึ้นโดยได้รับการสนับสนุนจากเว็บไซต์ที่อยู่ใน ต่างประเทศก็ตาม โดยหากพบว่าข้อมูลดังกล่าวที่ถูกเก็บในอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถเข้าถึงได้ใน เยอรมันและถือว่าเป็นการก่อให้เกิดการละเมิดตามกฎหมายเยอรมันก็จะตรงตามข้อกำหนดว่า ข้อความเหล่านี้เป็นการหมิ่นประมาทตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนั้นผู้เสียหายสามารถนำเรื่อง ไปฟ้องต่อศาลให้ออกคำสั่งและชดเชยค่าเสียหาย หากยังคงเกิดขึ้นอยู่ก็ต้องนำไปพิจารณา ต่อไปเพื่อเอาผิดกับผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์ที่อยู่ต่างประเทศ

ข การละเมิดลิขสิทธิ์

การใช้ผลงานลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตนั้นมิได้รับการคุ้มครองพิเศษแตกต่างจากการใช้งานในด้านอื่นๆ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเยอรมันนั้นครอบคลุมไปถึงบนอินเทอร์เน็ตด้วยเช่นกัน ซึ่งถือว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ถึงแม้ว่าถ้อยคำในบทบัญญัติที่ตรงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์⁵² นั้นมิได้เฉพาะเจาะจงมาที่การใช้งานในอินเทอร์เน็ตกล่าวคือสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง⁵³ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ งานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานประเภทวรรณคดี งานวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม งานทางภาษาศาสตร์ งานดนตรีกรรม ละครใบ้ และเต้นรำ งานภาพยนตร์ งานนำเสนอทางวิทยาศาสตร์ หรืองานที่เกี่ยวกับเทคนิค และรวมถึงงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งสร้างประเด็นที่ถกเถียงกันว่า การนำเสนอบนเว็บไซต์เป็นการปรากฏหรือเป็นการนำเสนอสู่สาธารณชนในแง่มุมมองกฎหมายแล้วซึ่งงานใดที่ได้ปรากฏนอกอินเทอร์เน็ตและถูกสร้างขึ้นก่อนแล้วที่จะสามารถถูกเข้าถึงได้บนอินเทอร์เน็ตก็จะมีไม่สูญเสียการคุ้มครองไปแม้ว่าจะถูกแปลงรูปแบบดิจิทัลและทำให้เข้าถึงได้บนอินเทอร์เน็ตก็ตาม ซึ่งหลักการนี้ก็สามารถนำไปใช้กับข้อความรูปภาพ ผลงานเพลง ภาพยนตร์ เช่นเดียวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์และฐานข้อมูล

ซึ่งงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นสามารถถูกนำไปใช้ในโฮมเพจหรือเว็บไซต์อื่นๆ ได้ ข้อวินิจฉัยของศาลในประเด็นนี้หลายคดีก็มีได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ศาลอุทธรณ์แห่ง Dusseldorf ตัดสินว่าเว็บไซต์ของบุคคลและการจัดการข้อมูลในเว็บไซต์นั้นมีในเบื้องต้น ถือเป็นได้ว่าเป็นฐานข้อมูลหรือการนำเสนอของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามความหมายของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งศาลเห็นว่าการรวบรวมลิงค์ที่อยู่ของเว็บไซต์ต่างๆ เป็นจำนวนมากนั้นสามารถปกป้องได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

ดังนั้นหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ จำหน่าย หรือ แสดงซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และมิได้รับอนุญาตตามกฎหมายเจ้าของลิขสิทธิ์ เขตอำนาจศาลเหนือการกระทำความผิดดังกล่าวหากกำหนดจากหลักอำนาจเหนืออาณาเขตแล้วคือศาลแห่งท้องที่ที่จำเลยอันเป็นผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่ หากกรณีที่ไม่ปรากฏสถานที่อันเป็นที่อยู่แน่ชัดก็ให้กำหนดจากสถานที่ที่เขาได้อยู่ในขณะนั้นหรือถ้าไม่อาจทราบ

⁵² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ฉบับ 9 กันยายน พ.ศ. 2508 (German Copyright Act of September 9, 1965) แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2546

⁵³ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52, มาตรา 1

ได้ว่าเป็นที่ใดก็ได้ที่กำหนดจากที่อยู่อาศัยอันเป็นที่สุดท้าย และถึงแม้ว่าผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ จะไม่ได้กระทำในประเทศเยอรมันก็ตาม หากปรากฏว่าผลของการกระทำนั้นได้เกิดขึ้นหรือควรจะเกิดขึ้นได้ในประเทศเยอรมันตามหลักสถานที่เกิดผล “Erfolgsort” ยกตัวอย่างเช่น สถานที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจคอมพิวเตอร์และพบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปปรากฏอยู่ในเว็บไซต์ที่เป็น การละเมิด สถานที่ที่ผู้กระทำละเมิดป้อนข้อมูลเข้าระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สถานที่ตั้ง คอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำละเมิดใช้เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และสถานที่ที่ผู้ ส่งและผู้รับมีการรับส่งงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ค. การละเมิดเครื่องหมายการค้า

การใช้ชื่อเครื่องหมายการค้า หรือสัญลักษณ์ ให้ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ในเยอรมัน ซึ่งกระทำโดยบริษัทที่จัดตั้งอยู่ในต่างประเทศและได้สร้างความสับสนว่าเป็นอันเดียวกันกับชื่อหรือ เครื่องหมายที่ได้รับการคุ้มครองในเยอรมันนั้น จะถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าตาม กฎหมายเยอรมัน ในกรณีนี้ก็เช่นกันกฎหมายเยอรมันจะถูกนำไปใช้และสามารถใช้เขตอำนาจ ศาลเยอรมันได้เพราะถือว่าการละเมิดนั้นเกิดขึ้นในเยอรมัน ศาลมักจะยืนยันการว่าเป็นการละเมิด เครื่องหมายการค้าหากพบว่าตรงกับข้อกำหนดเช่นมีลักษณะเหมือนกันของตัวตนสินค้าหรือ เครื่องหมาย

3.3 เขตอำนาจศาลประเทศฝรั่งเศส

เช่นเดียวกับเขตอำนาจศาลประเทศเยอรมันที่ศาลฝรั่งเศสอยู่ภายในทวีปยุโรปที่ ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาบรัสเซลส์ (Brussels Convention) รวมถึงอนุวัติกฎหมายภายในให้ สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามก็มีความจำเป็นที่ต้องศึกษาถึงเขตอำนาจศาล ทั่วไป อันถือเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่องค์กรบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ยึดเป็นหลักในการกำหนด เขตอำนาจของตน

3.3.1 เขตอำนาจศาลทั่วไป

หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเกี่ยวกับการมีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาของศาลอยู่ในมาตรา 14 และ 15 โดยในมาตราดังกล่าววางหลักไว้ว่า “การกระทำใดๆ ที่คู่ความเป็นคนฝรั่งเศสอาจถูกฟ้องภายในประเทศฝรั่งเศส” แต่เนื่องด้วยความขาดแคลนของบทบัญญัติตามกฎหมายที่มีอยู่นี้เอง กฎหมายโดยส่วนใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการมีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาของศาลจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยถือคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วเป็นบรรทัดฐาน

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาของศาลประเทศฝรั่งเศสนี้อาจกล่าวได้ว่ามาจาก 2 แหล่งใหญ่ๆ โดยไม่ได้มีเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 และ 15 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศสเท่านั้น แต่ยังเกิดมาจากการใช้และการตีความของศาลฝรั่งเศส จากคดีความต่างๆ แล้วจึงรวบรวมหลักเกณฑ์เหล่านี้ขึ้นมาในรูปแบบของหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “หลักอำนาจเหนืออาณาเขต⁵⁴” โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ปกติแล้วจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของการมีอำนาจพิจารณาของศาลดังที่ได้กล่าวมาแล้วในย่อหน้าแรก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักเกณฑ์นี้จริงๆ แล้ว มาจากมาตรา 14 และ 15 ตามประมวลแพ่งฝรั่งเศส เพียงแต่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายภายในของฝรั่งเศสเอง โดยการใช้หลักเกณฑ์นี้จะใช้ในรูปแบบที่เรียกว่า “หลักเกณฑ์พิเศษ” หรือใช้ในลักษณะที่เป็นบทยกเว้น⁵⁵ ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์พิเศษนี้มีที่มาจากมาตรา 14 และ 15 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส แต่ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากทั้งจากนักกฎหมายฝรั่งเศสเองและนักกฎหมายต่างประเทศ กระนั้นก็ดีระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีอำนาจโดยทั่วไปของศาล โดยอธิบายได้ดังต่อไปนี้

⁵⁴ NIBOYET No. 1804 ; BATIFFOL No.683.

⁵⁵ Franceskakis, *Compétence étrangère et jugement étranger*, 42 Rev. CRIL, DRINT. PRIVÉ 17(1853) ;1 DALLOZ, RÉPERTOIRE DE PROCÉDURE CIVILLE ET COMMERCIALE, *Compétence Internationale* No. 53 (1955).อ้างใน Walter Cairns & Robert McKeon., *Introduction to French Law*, (London:Cavendish Publishing Limited, 1995.

(1) สัญชาติของคู่ความ ตามมาตรา 14 และ 15 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 14⁵⁶ “ชาวต่างประเทศแม้จะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ก็อาจฟ้องคดีต่อศาลฝรั่งเศส สำหรับหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้นกับชาวฝรั่งเศสในประเทศฝรั่งเศส และชาวต่างประเทศ อาจถูกฟ้องคดีต่อศาลฝรั่งเศส สำหรับหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้นกับชาวฝรั่งเศสในต่างประเทศได้”

มาตรา 15⁵⁷ “บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสอาจฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลฝรั่งเศสสำหรับทุกมูลหนี้ที่ได้ทำสัญญาในต่างประเทศ แม้ได้ทำกับคนต่างด้าวก็ตาม”

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตามมาตรา 14 และ 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 14 เป็นมาตราที่อนุญาตให้โจทก์สัญชาติฝรั่งเศสสามารถฟ้องคนต่างด้าวในประเทศฝรั่งเศสได้สำหรับทุกมูลหนี้ที่ได้ทำกับคนต่างด้าวไม่ว่าจะได้ทำสัญญากันที่ใดก็ตาม ส่วนมาตรา 15 นั้น พิจารณาได้ว่าเป็นมาตราที่จำเลยสัญชาติฝรั่งเศสอาจฟ้องร้องดำเนินคดีในประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติของโจทก์⁵⁸

จากบทบัญญัติข้างต้น ประเด็นที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในการปรับใช้มาตรา 14 และ 15 คือ ประเด็นในส่วนของสัญชาติที่ไม่ว่าคู่ความจะมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ก็สำคัญ⁵⁹ ยกตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 14 บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสที่มีภูมิลำเนาในนิวยอร์ก (New York) อาจฟ้องดำเนินคดีกับคนนิวยอร์กเป็นจำเลยในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่า

⁵⁶ Article 14 of French Civil Code : “An alien, even if not residing in France, may be summoned before the French Courts, for the fulfillment of obligations contracted by him in France towards a French person ; he may be called before the French Court for obligation contracted by him a foreign country towards French persons.”

⁵⁷ Art. 15 “French persons may be called before a court of France for obligations contracted by them in a foreign country, even with an alien.”

⁵⁸ BATIFFOL No. 683 ; 6 NIBOYET Nos. 1733, 1754.

⁵⁹ *Rougeron v. Veuve Rougeron*, Cass. Civ, May 5, 1959, 48 REV. CRIT. DR. INT. PRIVÉ 501 (1959) ; 86 CLUNET 1158 (1959) ; *Epoux Morris*, Cass. Req., April 29, 1931, 59 CLUNET 98 (1932).

สัญญาะนั้นจะทำขึ้นในนิวยอร์กก็ตาม ในทางตรงกันข้ามภายใต้มาตรา 15 บุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกาที่อาศัยอยู่ในนิวยอร์กอาจฟ้องร้องดำเนินคดียังศาลประเทศฝรั่งเศสต่อคนสัญชาติฝรั่งเศสที่มีภูมิลำเนาในนิวยอร์กในสัญญาที่ได้ทำขึ้นในนิวยอร์ก จะเห็นได้ว่ามาตรา 14 และมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนี้ ทำให้คนสัญชาติฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือจำเลยสามารถดำเนินคดีกับคนต่างประเทศในศาลฝรั่งเศสได้⁶⁰ อีกทั้งยังได้สร้างความเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะที่ติดไปกับการมีสัญชาติฝรั่งเศส⁶¹

(2) หลักอำนาจเหนืออาณาเขต (Territorial Competence)

ในประเทศฝรั่งเศสหลักเกณฑ์ที่จะใช้เพื่อกำหนดว่าการกระทำใดที่ได้กระทำขึ้นแล้วจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลฝรั่งเศส โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีชื่อว่า “หลักอำนาจเหนืออาณาเขต” หรือบางครั้งอาจเรียกได้ว่า “หลักอำนาจโดยเทียบเคียง” ซึ่งพิจารณาจากสถานที่ที่การกระทำเกิดขึ้นนี้ต้องเป็นสถานที่ที่มีการติดต่อทางกฎหมายอย่างสม่ำเสมอในภูมิลำเนาของคุณความที่จะมีการฟ้องร้องดำเนินคดี และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 14 และ 15 ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการมีอำนาจพิจารณาของศาลกำหนดเพียงแต่ว่า “การกระทำความผิดใดๆ อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ในประเทศฝรั่งเศส” แต่สำหรับในส่วนของเขตอำนาจที่เป็นการเฉพาะของศาลฝรั่งเศสนั้นจะกำหนดว่าการกระทำใดบ้างที่สามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ ซึ่งการกำหนดดังกล่าวศาลประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดโดยการนำหลักของการมีอำนาจเหนืออาณาเขตที่โดยปกติแล้วจะขึ้นอยู่กับภูมิลำเนาของจำเลย แม้ว่าในบางครั้งการติดต่อสัมพันธ์กันทางอื่นๆ นั้น ยกตัวอย่างเช่น สถานที่แห่งการละเมิดหรือสถานที่ที่สัญญามีการทำขึ้น อาจจะสามารถกำหนดได้เช่นเดียวกันว่า ที่ซึ่งได้มีการกระทำนั้นอาจจะเป็นที่ซึ่งใช้ในความสัมพันธ์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้

ในอดีตนั้น การใช้หลักสัญชาติของคุณความเพียงอย่างเดียวก็เพียงพอแล้วที่ศาลของประเทศฝรั่งเศสจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ แม้ว่าจะไม่ปรากฏหลักทั่วไปของการมีอำนาจเหนืออาณาเขตที่จะชี้ว่าศาลใดเป็นศาลที่มีการกระทำเกิดขึ้น อันนำไปสู่อำนาจในการถูกแก้ไข⁶² ยกตัวอย่างเช่น จำเลยผู้ซึ่งมีที่พักอาศัยเป็นของตนเองแต่ไม่ได้มีภูมิลำเนาในประเทศ

⁶⁰ BATIFFOL No. 684.

⁶¹ 6 NIBOYET No. 1733.

⁶² ดูใน generally BATIFFOL No. 690 ; 6 NIBOYET at Nos. 1746 – 57.

ฝรั่งเศส อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ณ ที่พักอาศัยของตนเองที่ประเทศฝรั่งเศสได้ หรือบริษัทที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ภายนอกประเทศฝรั่งเศสแต่มีสาขาอยู่ในประเทศฝรั่งเศสก็อาจถูกฟ้องร้องยังศาลที่สาขานั้นตั้งอยู่ได้⁶³ ถ้าเป็นการกระทำที่เกิดจากการทำสัญญาระหว่างชาวฝรั่งเศสกับชาวต่างประเทศ ซึ่งสัญญานั้นมีผลเสร็จสิ้นในต่างประเทศแล้ว การฟ้องคดีอาจเกิดขึ้นยังศาล ณ ภูมิลำเนาโจทก์ในประเทศฝรั่งเศส⁶⁴

อย่างไรก็ตาม หากทางเลือกลงกล่าวไม่อาจเป็นไปได้เนื่องมาจากโจทก์มีภูมิลำเนา นอกประเทศฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน โจทก์ก็อาจจะเลือกสถานที่ใดสถานที่หนึ่งในประเทศฝรั่งเศส เป็นที่ที่ตนจะฟ้องร้องดำเนินคดี แต่การเลือกลงกล่าวจะต้องสมเหตุสมผลด้วย⁶⁵

สำหรับในส่วนของการกระทำละเมิดนั้น พบว่าในปี ค.ศ. 1923⁶⁶ ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับการกระทำละเมิด (délit) หรือคล้ายว่าจะเป็นการละเมิด (quasi – délit) สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ในศาลแห่งท้องที่ที่การกระทำละเมิดได้กระทำขึ้น⁶⁷

⁶³ 1 DALLOZ , RÉPERTOIRE DE PROCÉDURE CIVILLE ET COMMERCIAL, Compétence International No. 51 (1956)

⁶⁴ Epoux Testasecca, Cass. Req ., August 1, 1930, (1930) D.H. 521, (1931) S.I. 43, 58 CLUNET 385 (1931)

⁶⁵ หมายความว่า การกระทำนั้นควรจะถูกนำขึ้นสู่ศาลที่ใกล้กับเขตแดนของประเทศที่จำเลยอาศัยอยู่ ถ้าจำเลยอาศัยในประเทศที่มีพรมแดนติดกับประเทศฝรั่งเศส หรือ ณ ที่อื่นใดที่มีเหตุผลเพียงพอในการติดต่อกันของคุณค่า. *Dame Boulaud v. Boulaud, Weiller*, Cass. Civ. April 23, 1959, 48 REV. CRIT. DR. INT. PRIVÉ 549.(1959) ; BATIFFOL No. 766. และหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นยังพบได้ในคดี *Dal Fiume v dame Dal Fiume*, Cass. Civ ., Feb. 14, 1962, 52 REV. CRIT. DR. INT. PRIVÉ 87 (1963) (note Lagarde)

⁶⁶ Law of November 26, 1923 J.O. Nov. 27, 1923 ; (1923) BULLETIN DES LOIS 3477, adding a subsection to articles 2 and 59 of the CODE DE PROCÉDURE CIVILLE. This Law is now codified in CODE DE PROCÉDURE CIVILLE art. 59 (11) (*tribunal de grande instance*) and DECRET No. 58 – 1284, supra note 113, art. 21 (*tribunal d'instance*). See also 6 NIBOYET No. 1829.

⁶⁷ คำจำกัดของการละเมิด (délit) ในกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้เหมือนกับคำจำกัดความ

เช่นเดียวกันกับเป็นสถานที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนา การบัญญัติกฎหมายในครั้งนี้นับบัญญัติเพื่อให้ศาลประเทศฝรั่งเศสสามารถที่จะวินิจฉัยได้ว่าสถานที่ใดเป็นสถานที่ที่อุบัติเหตุทางรถยนต์ได้เกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น นักท่องเที่ยวชาวอเมริกาได้เดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศฝรั่งเศสและได้รับบาดเจ็บโดยการกระทำของผู้ขับขีรถยนต์ชาวเยอรมันซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเยอรมัน อาจฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ขับขีรถยนต์ชาวเยอรมันยังศาลในประเทศฝรั่งเศสได้⁶⁸

3.3.2 เขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่องบนไซเบอร์สเปซ

เช่นเดียวกันกับหลายๆ ประเทศ ประเด็นสำคัญของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นไม่ใช่การขาดแคลนตัวบทกฎหมายที่จะนำไปใช้กับอินเทอร์เน็ตแต่เป็นประเด็นเรื่องอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตนั้นสิ่งที่สำคัญสองประการที่จะต้องระบุให้ได้คือ ประการแรกศาลฝรั่งเศสนั้นมีเขตอำนาจศาลที่จะรับฟังคดีหรือไม่ ประการต่อมาคือพิจารณาว่ากฎหมายฝรั่งเศสนั้นสามารถบังคับใช้ได้

เพื่อที่จะระบุเขตอำนาจศาลของศาลฝรั่งเศสเหนือข้อพิพาทระหว่างประเทศ ทั้งกฎหมายประจำชาติและสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะถูกนำมาใช้ โดยกฎหมายฝรั่งเศสนั้นถือว่ากฎหมายภายในฝรั่งเศสเองสามารถระบุเขตอำนาจศาลของศาลที่นำไปใช้ได้กับข้อพิพาท

ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ยกตัวอย่างเช่น ในคดีที่มีการกระทำของผู้ที่เป็นเจ้าของรถที่รถกึ่งแทรคเลอร์ต่อผู้เป็นเจ้าของรถแทรกเตอร์ที่ได้ทำการลากรถแทรคเลอร์และเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการพลิกคว่ำเกิดขึ้น ซึ่งจากการกระทำดังกล่าว ศาลของประเทศฝรั่งเศสพิจารณาว่าสถานที่ที่ได้มีการกระทำตามสัญญาเป็นสถานที่ที่มีการกระทำละเมิด โดยไม่พิจารณาถึงสถานที่ที่อุบัติเหตุได้เกิด. *Calopin et Cie d'assurances La Providence v. Soc. Des transports Rozanne*, Trib. Saverne, July 24, 1957, (1958) D.J. 343.

⁶⁸ Cf. BATIFFOL No. 700. กฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจดำเนินคดีโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยในคดีอุบัติเหตุทางรถยนต์ อย่างไรก็ตามการให้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมไปถึงยังสถานที่ที่ก่อให้เกิดการกระทำขึ้น. Dalaume, AMERICAN – FRENCH PRIVATE INTERNATIONAL LAW 152 (2d ed. 1961).

ระหว่างประเทศ⁶⁹ ได้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราที่ 42⁷⁰ และ 46⁷¹ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส (The French Code of Civil Procedure) โดยมาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตราที่ 42⁷² บัญญัติว่า “นอกจากจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ศาลที่มีเขตอำนาจเหนืออาณาเขตคือศาลในสถานที่ที่จำเลยอาศัยอยู่

ถ้าจำเลยมีหลายคน โจทก์อาจจะเลือกฟ้องคดีต่อศาลแห่งท้องที่ซึ่งจำเลยคนใดคนหนึ่งได้อาศัยอยู่

ถ้าไม่อาจทราบภูมิลำเนาหรือที่อยู่อาศัยของจำเลยได้ โจทก์อาจฟ้องคดีต่อศาลแห่งท้องที่ที่จำเลยอาศัยอยู่หรือต่อศาลที่โจทก์เลือกหากจำเลยอาศัยอยู่ในต่างประเทศ

⁶⁹ Civ.October 19, 1959 (arrêt Pelassa) อ้างในWalter Cairns & Robert McKeon.,Introduction to French Law, (London:Cavendish Publishing Limited, 1995).

⁷⁰ Article 42 “The territorially competent court is, unless otherwise provided, that of the place where the defendant lives.

If there are several defendants, the plaintiff may, at his choosing, bring his case before the court of the place where one of them lives.

If the defendant has neither a known domicile nor residence, the plaintiff may bring his case before the court of the place where he lives or before the court of his choice if he lives abroad.”

⁷¹ Article 46 “The plaintiff may bring his case, at his choosing, besides the court of the place where the defendant lives, before:

- in contractual matters, the court of the place of the actual delivery of the chattel or the place of performance of the agreed service;

- in tort matters, the court of the place of the event causing liability or the one in whose district the damage was suffered;”

⁷² Decree n°81-500 of 12 May 1981, Article 7, Official Journal of 14 May 1981, amendment JORF of 21 May 1981

มาตราที่ 46⁷³ บัญญัติว่า “โจทก์สามารถเลือกที่จะฟ้องคดียังศาลอื่นนอกเหนือจากศาลที่จำเลยมีถิ่นพำนักอยู่” เมื่อ

กรณีเกี่ยวกับสัญญา โดยเป็นศาลในสถานที่ที่มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือเป็นที่ซึ่งมีการชำระหนี้เกิดขึ้น

กรณีของการละเมิด โดยเป็นศาลในสถานที่ที่การละเมิดได้เกิดขึ้นหรือศาลที่เป็นท้องที่ที่มีความเสียหายเกิดขึ้น

นอกจากกฎหมายภายในประเทศ European Regulation CE 44/2001 ฉบับวันที่ 22 ธันวาคม 2000 ที่นำมาใช้แทน Brussels Convention ฉบับวันที่ 27 กันยายน 1968 ในแง่ของเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศทางแพ่งและธุรกิจนั้น มีข้อบังคับที่ว่า “actor sequitur forum rei” ซึ่งทำให้มีผลว่าศาลที่จะมีเขตอำนาจคือศาลที่จำเลยมีที่พำนักอยู่⁷⁴

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต ศาลฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าตนจะมีเขตอำนาจศาลก็ต่อเมื่อการบริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้ในเขตดินแดนของฝรั่งเศส และความเสียหายนั้นก็ต้องเกิดในฝรั่งเศส ดังคดี Faurisson⁷⁵, Payline⁷⁶, St. Tropez⁷⁷, Nart⁷⁸, Yahoo⁷⁹, Louis

⁷³ Decree No. 81-500 of 12 May 1981, sec. 7, Official Journal of 14 May 1981, amendment JORF of 21 May 1981.

⁷⁴ มาตรา 2 ใน European Regulation CE 44/2001

⁷⁵ Proc.Rep, UNADIF, FNDIR et autres cl Robert F., TGI Paris, ch. Correctionnelle, (November 13, 1998).

⁷⁶ Sté SG2 cl Brokat Informations Systeme GmbH (Allemagne), Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Ordonnance de référé du October 13, 1997 la C

⁷⁷ 21/08/1997, TGI Draguignan, aff. Saint – Tropez cl Eurovirtuel. อ้างใน Walter Cairns & Robert McKeon., Introduction to French Law, (London: Cavendish Publishing Limited, 1995).

⁷⁸ Chamber nationale des Commissaires – priseurs, Chambre de Discipline des Commissaires– priseurs de la Compagnie de Paris / NART SAS (société de droit français), NART Inc. (société de droit américain) et le ministère public, Tribunal de Grande Instance de Paris, 1ère chbre, 1ere sec. Jugement du

Vuitton⁸⁰) ซึ่งคดี Yahoo! แสดงให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะส่งผ่านการพิจารณาต่อผู้ให้บริการในฝรั่งเศส ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับการนำเสนอของที่ระลึกของ Nazi บนหน้าประมูลของ Yahoo! สหรัฐอเมริกา ในคำสั่งชั้นต้นวันที่ 22 พฤษภาคม 2000 ศาลได้ใช้เขตอำนาจศาลของตนโดยพิจารณาในแง่ที่ว่าเว็บไซต์นั้นสามารถเข้าถึงได้ในฝรั่งเศส⁸¹ จึงเป็นผลให้ศาลได้สั่งให้ Yahoo! ปกป้องกันมิให้คนฝรั่งเศสเข้าถึงบริการที่ผิดกฎหมายนี้ได้

ในอีกคดีหนึ่งเกี่ยวกับ Yahoo! ศาลยังได้รับรองเขตอำนาจศาลบนพื้นฐานที่ว่าเว็บไซต์ได้นำเสนอสินค้าของ Nazi สามารถรับชมได้ในฝรั่งเศส ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่ารูปแบบของการโฆษณาประชาสัมพันธ์จำเป็นที่จะต้องจัดเตรียมการแสดงออกอันเป็นการขอร้องต่อความผิดทางมนุษยธรรมโดยพิจารณาจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส และอีกหนึ่งคดีเมื่อเร็วๆ นี้เกี่ยวกับ Yahoo! ในข้อเท็จจริงเดียวกันนี้ ศาลได้ตัดสินใจปฏิเสธโดยสิ้นเชิงต่อข้อเรียกร้องของจำเลยต่อข้อคัดค้านเขตอำนาจศาลฝรั่งเศส ดังนั้นศาลฝรั่งเศสจึงสามารถใช้เขตอำนาจศาลของตนเหนือคดีนี้ได้⁸²

May 3, 2000. อ้างใน Charles Szladits ., Guide to Foreign Legal Materials French German Swiss, (New York : Oceana Publication, 1959).

⁷⁹ UEJF et Licra cl Yahoo! Inc. et Yahoo France, TGI Paris, Référé, May 5, 2000 ; Americale des déportés d'Auschwitz et MRAP cl Yahoo! Inc., TGI de Paris, 17^e ch. De la Presse, February 26, 2002; Americale des déportés d'Auschwitz et MRAP cl Yahoo! Inc, Cour d'Appel de Paris, 11^e ch., sect. A. March 17, 2004. อ้างใน Charles Szladits ., Guide to Foreign Legal Materials French German Swiss, (New York : Oceana Publication, 1959).

⁸⁰ SA Louis Vuitton Malletier cl Société Google Inc., TGI de Paris, February 4, 2005.

⁸¹ UEJF et Licra cl Yahoo! Inc. et Yahoo France, TGI Paris, Référé, May 22, 2000. อ้างใน Walter Cairns & Robert McKeon., Introduction to French Law, (London : Cavendish Publishing Limited, 1995.)

⁸² Americale des déportés d'Auschwitz et MRAP cl Yahoo! Inc., TGI de Paris, 17^e ch. De la Presse, February 26, 2002; Americale des deportees d'Auschwitz et MRAP cl Yahoo! Inc, Cour d'Appel de Paris, 11^e ch., sect. A. March 17, 2004,

ศาลสูงสุดของฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ยังได้กำหนดให้ศาลฝรั่งเศสมีอำนาจในการพิจารณาคดีใช้ค่าเสียหายต่อโจทก์ หากความเสียหายนั้นเกิดขึ้นในเขตแดนของฝรั่งเศส ถึงแม้ว่าเว็บไซต์นั้นจะดำเนินการในสเปนเพราะเว็บไซต์นี้เข้าถึงได้ในฝรั่งเศส

เมื่อได้ทราบถึงการบังคับใช้กฎหมายและเขตอำนาจศาลของประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยทั่วไปผ่านทางอินเทอร์เน็ตแล้ว ต่อไปผู้ศึกษาจะกล่าวถึงเขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่องที่เป็นการกระทำการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็นการหมิ่นประมาท การละเมิดลิขสิทธิ์ และการละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยจะอธิบายตามลำดับดังนี้

ก. การหมิ่นประมาท

ตามกฎหมายเสรีภาพในการสื่อข่าววันที่ 21 กรกฎาคม 1881 ระบุถึงการละเมิดที่สามารถกระทำได้โดยผ่านการตีพิมพ์ ข้อมูลใดที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือใส่ร้ายผู้อื่นให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือละเมิดภาพลักษณ์ของบุคคลอื่น หรือชีวิตส่วนตัวหรือส่งเสริมให้เกิดอาชญากรรม การกระทำการรุนแรงหรือฆ่าตัวตายนั้น จะถูกลงโทษทั้งทางแพ่งและอาญา

ด้วยพัฒนาการของอินเทอร์เน็ต นั้นไม่เป็นที่สงสัยแต่อย่างใดว่าการเข้าถึงแต่เพียงอย่างเดียวในฝรั่งเศสต่อข้อความเหล่านั้นผ่านทางอินเทอร์เน็ตถึงสิ่งตีพิมพ์ภายใต้กฎหมายฝรั่งเศสถึงแม้ว่าจะไม่ได้แสดงอยู่บนเว็บไซต์ของฝรั่งเศส โดยคดีระหว่าง *BNP Banexi v Mr Yves Rocher*⁸³ เป็นคดีแรกที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต ตามข้อเท็จจริง นายโรเชอร์ได้ถูกสั่งให้ถอนข้อความหมิ่นประมาทออกจากเว็บไซต์ ตามคำตัดสินนี้คดีอื่นๆ จึงต้องปฏิบัติตาม แต่เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่ายังไม่เคยเกิดคดีในฝรั่งเศสอันเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทในต่างแดนเลย

Americale des déportés d'Auschwitz cl Yahoo et Timothy KOOGLÉ Cour d'appel de Paris 11^e ch., sect. A, October 13, 2004 อ้างใน Charles Szladits ., Guide to Foreign Legal Materials French German Swiss, (New York : Oceana Publication, 1959).

⁸³ *BNP Banexi v Mr Yves Rocher*, TGI Paris, April 16, 1996.

ในกรณีของการหมิ่นประมาท กฎหมายฉบับวันที่ 29 กรกฎาคม 1881 กำหนดให้นับไป สามเดือนจากวันแรกที่มีการตีพิมพ์ เพื่อให้เป็นช่วงระยะเวลาที่จะสามารถนำคดีขึ้นมาได้⁸⁴ ด้วยลักษณะทั่วไปของอินเทอร์เน็ตการใช้ช่วงเวลาดังกล่าวจึงเกิดปัญหาถกเถียงกัน กล่าวคือเมื่อพิจารณาว่าการตีพิมพ์ที่กระทำออนไลน์นั้นเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องหรืออยู่ในระหว่างการดำเนินการและทราบได้ก็ตามที่ข้อความหมิ่นประมาทนั้นยังสามารถเข้าถึงได้บนเว็บไซต์ นั้นหมายความว่า การตีพิมพ์ครั้งใหม่เกิดขึ้นทุกวันดังนั้นก็ทำให้เกิดการนับช่วงเวลาสามสิบวันใหม่ทุกวันอีกด้วย⁸⁵

อย่างไรก็ตาม ในสถานะนี้ไม่ได้ติดตามมาด้วยโดยศาลสูงสุดของฝรั่งเศส Cour de Cassation ที่ได้ตัดสินออกเป็นสามคำพิพากษา โดยระบุถึงการกระทำในการหมิ่นประมาทที่อยู่บนเว็บไซต์จะต้องเป็นที่เข้าใจในช่วงเวลาที่ข้อความถูกทำให้เข้าถึงได้ตั้งแต่ครั้งแรกโดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ต⁸⁶ ดังนั้นคดีความได้ตัดสินว่าข้อความตีพิมพ์ที่กระทำบนอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นไปโดยฉับพลันและกฎหมายฉบับวันที่ 29 กรกฎาคม 1881 ที่ตัดสินว่าจุดเริ่มต้นของการหมิ่นประมาทนั้นต้องระบุถึงวันแรกที่ข้อความถูกตีพิมพ์ออกไป โดยการใช้ให้นับถือเป็นแนวเดียวกันทั้งการตีพิมพ์ตามกระดาษหรือออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ต

ตั้งแต่นั้นมากฎหมายฉบับวันที่ 21 กรกฎาคม 2004 อันเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจทางดิจิทัล (Digital Economy) ได้ให้ข้อสรุปต่อข้อขัดแย้งนี้โดยการพิจารณาว่าการกระทำโดยละเมิดกฎหมายอันใดที่เป็นการหมิ่นประมาทจะต้องถูกนำขึ้นฟ้องร้องต่อศาลภายในเวลา 3 เดือนนับจากวันแรกที่มีการตีพิมพ์บนอินเทอร์เน็ต⁸⁷

นอกจากนั้น กฎหมายเสรีภาพแห่งการสื่อสารยังได้กล่าวไว้ใน มาตรา 13 ถึงสิทธิในการตอบคำถามที่อาจจะทำให้เสียชื่อเสียงหมิ่นประมาทได้ ในตอนแรก คณะผู้พิพากษาตัดสินว่าสิทธิ

⁸⁴ Article 65 of the Law of July 29, 1881.

⁸⁵ Cour d' appel de Paris, 11^e ch. Corr., December 15, 1999. อ้างใน Walter Cairns & Robert McKeon., *Introduction to French Law*, (London : Cavendish Publishing Limited, 1995).

⁸⁶ Cass. Crim, January 30, October 16, November 27, 2001.

⁸⁷ Cour d' appel de Paris, 11^e ch., sect. A, February 27, 2002 Ministère public cl MEYSSAN Raphaël, Cass. Crim. September 19, 2006 no 05 – 87 – 230.

ในการตอบคำถามนั้นไม่สามารถนำมาใช้กับการตีพิมพ์ออนไลน์เพราะบทบัญญัตินี้ใช้ได้เฉพาะกับหนังสือพิมพ์รายวัน⁸⁸

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายฉบับวันที่ 21 กรกฎาคม 2004 อันเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจทางดิจิทัล (Digital Economy) ได้วางหลักไว้ว่าบุคคลใดที่มีชื่อหรือสมญานามปรากฏอยู่ในการบริการออนไลน์นั้นมีสิทธิที่จะตอบโต้ได้ ข้อเรียกร้องในการที่จะใช้สิทธิในการตอบโต้ต้องกระทำต่อหัวหน้าบรรณาธิการภายในระยะเวลา 3 เดือนเริ่มจากวันที่ข้อความได้ถูกตีพิมพ์นั้น อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกาที่ยังไม่ได้มีผลบังคับใช้นั้นควรหาบทบัญญัติที่กระชับรัดกุมกว่านี้มาใช้ ในขณะที่ยังไม่ได้มีพระราชกฤษฎีกานี้มาใช้เราก็สามารถไปเอาพระราชกฤษฎีกาฉบับวันที่ 6 เมษายน 1987⁸⁹ ที่ได้ให้สิทธิกับบุคคลธรรมดาในการโต้ตอบที่สามารถนำเอาไปฟ้องได้โดยทนายโดยตรง ผู้รับมรดก หรือคู่สมรส ในกรณีที่ตั้งแก่กรรมแล้ว โดยได้คำนึงถึงความเป็นจริงของข้อกฎหมาย ซึ่งสามารถใช้สิทธิในการแก้ต่างไปฟ้องร้องโดยผู้แทนตามกฎหมาย

ข. การละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญาของฝรั่งเศสระบุถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ว่าเป็นการกระทำซ้ำ การนำเสนอ หรือ ถ่ายทอด โดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งก็แล้วแต่ต่อชิ้นงานที่มีความสร้างสรรค์อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้บัญญัติไว้ในคดี Brel - Sardou⁹⁰ ที่เป็นที่ยุติกันดีนั้นศาลถือว่าฝ่ายที่ละเมิดนั้นได้ทำการละเมิดชิ้นงานที่มีลิขสิทธิ์คุ้มครอง (ในกรณีนี้คือคำพูดและ ข้อความบางส่วนของเพลงโดย Jaques Brel และ Michel Sardou) เพราะผลงานของบุคคล

⁸⁸ P de Hohenzollern cl Stéphane Bern, TGI de Paris, June 5, 2002. อ้างใน René David & Henry P. de Vries, *The French Legal System*, (New York : Oceana Publication, 1958).

⁸⁹ Decree of April 6, 1987 no 87-240 อ้างใน Walter Cairns & Robert McKeon., *Introduction to French Law*, (London: Cavendish Publishing Limited, 1995.)

⁹⁰ Brel-Sardou, Tribunal de Grande Instance de Paris, August 14, 1996 อ้างใน Walter Cairns & Robert McKeon., *Introduction to French Law*, (London: Cavendish Publishing Limited, 1995.)

ดังกล่าวได้ถูกทำให้เป็นแบบดิจิทัลและทำให้เข้าถึงได้โดยสาธารณชนบนหน้าเว็บของเว็บไซต์โรงเรียนในกรุงปารีสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศิลปินผู้เป็นเจ้าของผลงาน

การพิจารณาค้างครั้งนี้มีความสำคัญมากเพราะเป็นที่ยอมรับและเข้าใจในช่วงแรกๆ กันว่าการที่ทำให้ข้อมูลเข้าถึงได้ในโดยสาธารณชนบนหน้าเว็บถือว่าการตีพิมพ์ข้อความนั้นซ้ำ ดังนั้น พระราชบัญญัติอันเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจทางดิจิทัล (Digital Economy Act) ได้ให้คำจำกัดความในการสื่อสารต่อสาธารณชนผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายได้ระบุไว้ว่าการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์คือ เครื่องหมาย สัญลักษณ์ อักษร รูปภาพ เสียง หรือข้อความ ไม่ว่าชนิดใดก็ตามที่มีได้มีลักษณะเป็นข้อความการติดต่อสื่อสารส่วนตัว และสิ่งเหล่านั้นถูกทำให้เข้าถึงได้โดยสาธารณชน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสาธารณชน

นอกจากนั้น มาตราที่ 7 ของกฎหมายฉบับเดียวกันอ้างถึงการดาวน์โหลดที่ผิดกฎหมาย ได้กล่าวไว้ว่า เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตชี้ให้เห็นว่าการโฆษณาหรือการนำเสนอของตนเสนอให้เห็นความเป็นไปได้ในการดาวน์โหลดไฟล์ (file) ที่มีได้นำเสนอจากตนเอง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนในการโฆษณาว่าการดาวน์โหลดนั้นเป็นผลเสียต่อนวัตกรรมที่สรรค์สร้างโดยศิลปิน

คำพิพากษาหลายฉบับของศาลที่ใช้อินเทอร์เน็ตถูกตัดสินให้มีความผิดในการดาวน์โหลดบนเครือข่าย Peer to Peer⁹¹ นั้นเพิ่งถูกพิจารณาพิพากษาไป⁹² ในคดีส่วนใหญ่ผู้พิพากษาได้

⁹¹ Peer – to – peer เป็นวิธีการจัดเครือข่ายคอมพิวเตอร์แบบหนึ่ง ที่กำหนดให้คอมพิวเตอร์ในเครือข่ายทุกเครื่องเหมือนกันหรือเท่าเทียมกัน หมายความว่า แต่ละเครื่องต่างมีโปรแกรมหรือมีแฟ้มข้อมูลเก็บไว้เอง การจัดแบบนี้ทำให้ให้สามารถใช้โปรแกรมหรือแฟ้มข้อมูลของคอมพิวเตอร์เครื่องใดก็ได้แทนที่จะต้องใช้จากเครื่องบริการแฟ้ม (file server) เท่านั้น วิธีการจัดอีกลักษณะหนึ่งที่เรียกกันว่า client – server นั้น คือการกำหนดให้คอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งเป็นเครื่องบริการแฟ้ม หรือเป็นที่เก็บโปรแกรมและแฟ้มทั้งหมด คอมพิวเตอร์ในเครือข่ายจะเรียกใช้โปรแกรมหรือแฟ้มข้อมูลจากกันไม่ได้ต้องเรียกจากเครื่องบริการแฟ้มเท่านั้น

⁹² Trib. Corr. de Pointoise, February 2, 2005; Cour d' appel de Montpellier, March 10, 2005; Trib. Corr. de Meaux, April 21, 2005; Trib. Corr. de Creteil, May 10, 2005; Trib. Corr. de Toulouse, May 19, 2005 อ้างใน Charles Szladits , Guide to Foreign Legal Materials French German Swiss, (New York : Oceana Publication, 1959).

พิจารณาว่าการกระทำอันทำให้เกิดการเข้าถึงผลงานที่ได้รับการคุ้มครองได้บนเครือข่าย peer to peer ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามก็ยังคงไม่เป็นที่ชัดเจนว่าการดาวน์โหลดชิ้นงานที่ทำให้เข้าถึงได้บนอินเทอร์เน็ตโดยวัตถุประสงค์เดียวคือการนำไปใช้ส่วนตัว⁹³ โดยมีได้ทำให้เข้าถึงโดยบุคคลอื่นใดก็ยังคงถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁹⁴

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่⁹⁵ ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2006 ที่มีอำนาจบังคับใช้ตั้งแต่เมื่อ 22 พฤษภาคม 2001⁹⁶ ระบุถึงการแลกเปลี่ยนไฟล์ผ่านเครือข่าย Peer to Peer โดยกฎหมายกำหนดให้การละเมิดทางอาญากับบุคคลผู้ที่ตีพิมพ์หรือทำให้เข้าถึงได้ของซอฟต์แวร์ที่ได้ระบุชัดเจนว่าเป็นการตั้งใจที่จะถูกนำไปใช้โดยการดาวน์โหลดโดยไม่ได้รับอนุญาต บุคคลผู้กระทำการเช่นนั้นจะต้องได้รับโทษ⁹⁷ จำคุก 3 ปีและปรับ 300,000 ยูโร

ค. เครื่องหมายการค้า

ในประเทศฝรั่งเศสเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วมีสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของในเครื่องหมายการค้า ในฐานะที่เป็นข้อบ่งเฉพาะของสินค้าหรือบริการต่างๆ

ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการทำให้แพร่หลาย การใช้ การเลียนแบบ หรือการเก็บไว้ซึ่งเครื่องหมายการค้า รวมทั้งการใช้เครื่องหมายในผลิตภัณฑ์ที่มีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกับ

⁹³ Authorised by article L. 122 – 3 of the Code on Intellectual Property.

⁹⁴ Cour d' appel de Montpellier, Marh 10, 2005 อ้างใน Charles Szladits ., Guide to Foreign Legal Materials French German Swiss, (New York : Oceana Publication, 1959).

⁹⁵ Loi no 2006-961 d 1er août 2006 relative au droit d' auteur et aux droits voisins dans la société de l'information อ้างใน René David & Henry P. de Vries, The French Legal System, (New York : Oceana Publication, 1958.)

⁹⁶ Directive 2001/29 May 22, 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information อ้างใน Walter Cairns & Robert McKeon, Introduction to French Law, (London:Cavendish Publishing Limited, 1995).

⁹⁷ Art. L. 335 – 2 – 1 of the Intellectual Property Code.

ผลิตภัณฑ์หรือบริการที่ถูกกำหนดชื่อไว้แล้วโดยการจดทะเบียน อันถือเป็นการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญา การละเมิดชื่อโดเมนเนม (Domain name Infringement) อันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซนี้ นับเป็นปัญหาที่ร้ายแรงต่อสิทธิของผู้ที่เป็นเจ้าของชื่อโดเมนเนมบนเว็บไซต์โดยสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีว่าตนถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าได้

ศาลประเทศฝรั่งเศสได้ยืนยันถึงการมีเขตอำนาจศาลของตน ไม่เว้นแม้แต่กรณีที่มีการทำซ้ำเครื่องหมายการค้าจะถูกกระทำละเมิดโดยบุคคลที่ไม่ได้เป็นพลเมืองชาวฝรั่งเศสหรือได้อยู่อาศัยในประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ก็ตาม โดยมีเงื่อนไขว่าการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดขึ้นบนเว็บไซต์⁹⁸ แม้ว่าคู่กรณีที่เป็นชาวต่างประเทศจะไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ตาม ศาลฝรั่งเศสมีเขตอำนาจศาลที่จะประเมินข้อขัดแย้งและออกคำสั่งห้ามในเบื้องต้นได้⁹⁹ อย่างไรก็ตาม ในคดีที่เกิดขึ้นไม่นานมานี้ ศาลสูงสุดแห่งฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ได้พิพากษาว่า การใช้ตราสินค้าที่มีชื่อเสียงบนเว็บไซต์ของต่างประเทศไม่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า เนื่องจากถือได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่ถูกเสนอขายบนเว็บไซต์นั้นไม่สามารถซื้อหาได้ในฝรั่งเศสและเว็บไซต์ดังกล่าวไม่ได้มีจุดหมายปลายทางแก่สาธารณชนที่ประเทศฝรั่งเศส

ในการกำหนดเขตอำนาจของศาลฝรั่งเศส ศาลอุทธรณ์ปารีสได้มีคำพิพากษาเมื่อไม่นานมานี้ว่า “ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนอินเทอร์เน็ต ความสัมพันธ์ที่น่าเชื่อถือได้หรือสาระสำคัญของข้อเท็จจริงหรือการกระทำกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องปรากฏหลักฐานอย่างเพียงพอ

3.4 เขตอำนาจศาลทางแพ่งและพาณิชย์ในสหภาพยุโรป

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสต่างก็อยู่ในทวีปยุโรป แต่เดิมก่อนที่จะมีการรวมตัวกันของประเทศต่างๆ ภายในยุโรป แต่ละประเทศก็จะมีอำนาจอธิปไตยในการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศของตนเอง แต่เมื่อมีการจัดตั้งเป็นสหภาพยุโรปเพื่อให้

⁹⁸ October 13, 1997, Référé, TGI Nanterre, aff. Sté SG2 c. Brokat. Information Systeme GmbH.

⁹⁹ January 1, 2000 Tribunal de commerce de Paris, aff. ALTAVISTA Internet Solutions Ltd cl Monsieur R P, Sarl Adar Web.

กิจกรรมทางเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนในด้านต่างๆ มีขนาดใหญ่ขึ้นเพื่อคานดุลย์อำนาจกับสหรัฐอเมริกา และภูมิภาคอื่นๆ จึงได้การประกาศความร่วมมือกันในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มใช้เงินสกุลเดียวกันที่เรียกว่าเงินยูโร มีการใช้เส้นทางคมนาคมร่วมกัน รวมถึงการใช้กฎหมายในบางเรื่องภายในสหภาพยุโรปเอง ซึ่งความร่วมมือในการใช้กฎหมายดังกล่าวจึงมีความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลขึ้นตามอนุสัญญา Brussels

อนุสัญญาบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและการบังคับคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับเรื่องในทางแพ่งและพาณิชย์ (the 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters) มีที่มาจากอนุสัญญารุงโรม ค.ศ. 1957 (the treaty of Rome) ซึ่งเป็นอนุสัญญาก่อตั้งตลาดร่วมยุโรป โดยผู้ก่อตั้งมีแนวคิดว่าการเคลื่อนย้ายของสินค้าและบริการอย่างเสรีในตลาดร่วมยุโรปจะเกิดขึ้นไม่ได้ หากมีอุปสรรคของการเคลื่อนย้ายคำพิพากษาของศาลในหมู่รัฐสมาชิก ดังนั้น จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์การบังคับคำพิพากษาของศาลของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง¹⁰⁰ วัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาบรัสเซลส์จึงมุ่งที่การอำนวยความสะดวกในเรื่องการบังคับคำพิพากษาในหมู่รัฐสมาชิกด้วยกันเอง มาตรา 220 ของอนุสัญญารุงโรม ค.ศ. 1957 จึงบัญญัติให้รัฐภาคีต้องดำเนินการเจรจาเพื่อที่จะให้หลักประกันในเรื่องการรับรองและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ อนุสัญญาบรัสเซลส์เปิดให้มีการลงนามเมื่อปี ค.ศ. 1968 และมีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1973 โดยรัฐสมาชิกดั้งเดิมคือ ประเทศเบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ลักเซมเบิร์ก และ เนเธอร์แลนด์

ในส่วนที่เป็นประเด็นสำคัญในบทนี้ อันเป็นการศึกษาถึงเขตอำนาจศาลภายใต้อนุสัญญาบรัสเซลส์ โดยหลักๆ แล้วได้มีการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยการแบ่งออกเป็นเขตอำนาจศาลทั่วไปและเขตอำนาจศาลพิเศษ ทั้งนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาเกี่ยวกับการละเมิดทางแพ่งเป็นหลักดังจะกล่าวโดยลำดับได้ดังต่อไปนี้

¹⁰⁰ Dennis Campbell and Dharmendra and Popat, Enforcing American Money Judgment in the United Kingdom and Germany, 18 Southern Illinois University Law Journal 517, 521 (1994)

3.4.1 เขตอำนาจศาลทั่วไป

มาตรา 1 ของอนุสัญญาบรัสเซลส์ (Brussels Convention) กำหนดว่า อนุสัญญานี้ใช้ในกรณีทางแพ่งและพาณิชย์ โดยอนุสัญญาดังกล่าวนี้จะไม่นำไปใช้ในคดีอาญา เว้นเสียแต่ว่าเมื่อศาลอาญาที่มีเขตอำนาจนั้นได้ออกคำสั่งปลดเปลื้องทุกข์ทางแพ่งจากการก่อให้เกิดความเสียหายหรือการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม¹⁰¹ ภายใต้กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาเป็นส่วนสำคัญ สำหรับหลักเกณฑ์ทั่วไปของเขตอำนาจศาลภายใต้ อนุสัญญาบรัสเซลส์นี้จะกำหนดไว้ใน มาตรา 2 และ มาตรา 3

โดยมาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลที่มีภูมิลำเนาในประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะมีส่วนสัญชาติใดก็ตามสามารถถูกฟ้องร้องยังศาลในรัฐนั้นได้

บุคคลผู้ที่ไม่ได้มีส่วนสัญชาติของรัฐภายในรัฐที่บุคคลดังกล่าวมีภูมิลำเนาอยู่จะตกอยู่ในบังคับของเขตอำนาจศาลภายในรัฐนั้นๆ”

มาตรา 3 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศสมาชิก อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลของรัฐอื่นที่เป็นประเทศสมาชิก โดยหลักเกณฑ์ที่ให้อำนาจดังกล่าวจะถูกกำหนดใน มาตรา 2 ถึง มาตรา 6 ภายในหมวดว่าด้วยเขตอำนาจศาล”

มาตรา 2 นี้จะเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของเขตอำนาจศาลภายใต้ อนุสัญญาบรัสเซลส์ โดยหากจำเลยมีภูมิลำเนาในรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกของอนุสัญญานี้แล้ว ก็ถือเป็นพยานหลักฐานที่เพียงพอแล้วที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลของรัฐที่จำเลยมีภูมิลำเนา สำหรับในส่วนของการรบกวนความรบกวนร่างของอนุสัญญานี้จะปฏิเสธอย่างชัดเจนสำหรับหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการยินยอมให้โจทก์ฟ้องร้องดำเนินคดียังศาลภายในรัฐที่โจทก์มีส่วนสัญชาติหรือมีภูมิลำเนา โดยส่วนของหลักเกณฑ์ต่างๆ ในระดับชาติของเขตอำนาจศาลที่กว้างเกินไป (exorbitant jurisdiction) ได้ถูกแจกแจงในมาตรา 3 และหลักเกณฑ์มิให้นำมาใช้หากจะเป็นการขัดแย้งต่อจำเลยที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่เป็นสมาชิก ในประเทศ

¹⁰¹ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตรปี 1988 s.108. จึงไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา 5(4)

อังกฤษหลักเกณฑ์เขตอำนาจศาลที่มีกว้างเกินไปนี้จะยกเว้นในการยินยอมให้มีเขตอำนาจศาลเพื่อใช้ยึดเป็นหลักในการส่งหมายศาลต่อจำเลยในระหว่างที่จำเลยปรากฏตัวเป็นการชั่วคราวภายในเขตอำนาจศาล¹⁰² และสำหรับในส่วนของหลายๆ ประเทศในภาคพื้นยุโรป หลักเกณฑ์เช่นนี้จะปรากฏอย่างสอดคล้องกันในมาตรา 14 และ มาตรา 15 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส โดยกำหนดว่าบุคคลสัญชาติฝรั่งเศส สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีหรือถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ในศาลของประเทศฝรั่งเศส¹⁰³ ดังที่ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (European Court of Justice) ได้อธิบายไว้ในคดี *Dumez v. Hessische Landesbank*¹⁰⁴ ว่า

“ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาที่ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับระบบของเขตอำนาจศาลในส่วนที่ 2 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ในมาตรา 2 ว่า ศาลของประเทศที่จำเลยมีภูมิลำเนาจะต้องมีเขตอำนาจศาล ยิ่งไปกว่านั้นอนุสัญญานี้แสดงให้เห็นว่าสิ่งที่ไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของศาลคือการยอมให้ศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ในมาตรา 3(2) ซึ่งกำหนดว่าหากบทบัญญัติในประเทศที่จะมีผลกระทบจะต้องไม่นำมาใช้หากจะเป็นการขัดกับภูมิลำเนาของจำเลยภายในอาณาเขตของประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญานี้

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นนั้นเป็นแต่เพียงข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ศาลของรัฐที่จำเลยมีภูมิลำเนามีเขตอำนาจศาลตามที่มาตรา 2 ของหมวดที่ 2 ได้กำหนดขอบเขตของเขตอำนาจศาลพิเศษซึ่งรวมถึง มาตรา 5(3) ด้วย ซึ่งทำให้โจทก์มีทางเลือกในการฟ้องร้องดำเนินคดีมากขึ้น ทั้งนี้เขตอำนาจศาลพิเศษนี้จะยึดหลักของการปรากฏซึ่งความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดโดยเฉพาะเจาะจงระหว่างข้อพิพาทและศาลนอกเหนือจากภูมิลำเนาของจำเลย ซึ่งพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าเขตอำนาจศาลเหล่านั้นอยู่บนพื้นฐานของการบริหารงานยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมในการปฏิบัติงาน

การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว สิ่งที่เป็นหลักเบื้องต้นที่สำคัญในอนุสัญญานี้ซึ่งควรจะส่งเสริมคือการยอมรับและการบังคับซึ่งคำพิพากษาซึ่งภายนอกรัฐที่ซึ่งมีการกระทำที่เกี่ยวข้องกันได้เกิดขึ้นและมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะหลีกเลี่ยงการเพิ่มจำนวนของ

¹⁰² ประเทศในสหราชอาณาจักรทั้งหมดพบว่ามีเพียงประเทศสก็อตแลนด์เท่านั้นที่ใช้หลักเกณฑ์นี้

¹⁰³ ดูในรายงานการวิจารณ์มาตรา 3 ของ Jenard

¹⁰⁴ Case 220/88 (1990) E.C.R. 49 (translation from (1990) I.L.Pr. 299).

ศาลที่มีเขตอำนาจ โดยสิ่งเหล่านี้เป็นสาเหตุที่จะปฏิเสธการยอมรับหรือการบังคับตาม มาตรา 27(3) ของอนุสัญญาดังกล่าว

ยิ่งไปกว่านั้น วัตถุประสงค์นี้เป็นการขัดขวางการตีความต่างๆ ตามอนุสัญญานี้ ซึ่งบางส่วนจากคดีนี้มีการกำหนดไว้อย่างเด่นชัด โดยก่อให้เกิดการยอมรับซึ่งเขตอำนาจศาล ตามภูมิลาเนาของโจทก์และทำให้โจทก์สามารถเลือกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลที่ตนมี ภูมิลาเนาได้ จะเห็นได้ว่าเขตอำนาจศาลทั่วไปตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะมีลักษณะ เป็นหลักเกณฑ์ที่ขึ้นอยู่กับภูมิลาเนาของจำเลยที่อยู่ในประเทศอันเป็นสมาชิกของอนุสัญญา บรัสเซลส์ อย่างไรก็ตามเขตอำนาจศาลทั่วไปนี้ยังประกอบไปด้วยเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลซึ่ง มิได้มีภูมิลาเนาอยู่ในประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าว และหัวข้อถัดไปจะเป็นการ อธิบายถึงภูมิลาเนาของบริษัทและภูมิลาเนาในส่วนบุคคล

ก. เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลซึ่งไม่มีภูมิลาเนาในประเทศที่เป็นสมาชิกของ อนุสัญญาบรัสเซลส์

สถานะของจำเลยที่ไม่มีภูมิลาเนาในประเทศที่เป็นสมาชิกนี้อยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 16 อันว่าด้วยเขตอำนาจศาลเฉพาะ (exclusive jurisdiction) และมาตรา 4 อย่างไรก็ตาม ดีเขตอำนาจศาลเฉพาะนั้นไม่ได้อยู่ในขอบเขตของการศึกษา ดังนั้นผู้ศึกษาจะไม่ขอกล่าวถึง ในส่วนนี้ โดยมาตรา 4 บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลใดไม่มีภูมิลาเนาในประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญานี้ เขตอำนาจศาล ในแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกจะต้องอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 16 โดยกำหนด ตามกฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ

บุคคลใดที่อาศัยอยู่ในรัฐอันเป็นประเทศสมาชิกโดยไม่ว่าจะเป็นผู้มีสัญชาติใดก็ ตามแต่ ที่อาจจะทำตนให้ปรากฏอยู่ในรัฐอันมีข้อกำหนดให้เขตอำนาจศาลนั้นมีผล บังคับใช้และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ที่ถูกระบุอยู่ในย่อหน้า 2 ของมาตรา 3 จะกระทำ การต่อจำเลยในรูปแบบเดียวกันกับพลเมืองของรัฐนั้น”

ผลกระทบของย่อหน้าที่สองมีอยู่ว่าหากเป็นการต่อสู้กับจำเลยที่ไม่ได้มีภูมิลาเนาอยู่ ในประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญานี้ ส่วนโจทก์มีภูมิลาเนาอยู่ในประเทศใดๆ ก็ตามที่เป็น สมาชิกของอนุสัญญาอาจใช้หลักเกณฑ์เขตอำนาจที่มีกว้างเกินไปเพื่อเป็นประโยชน์กับ

ตนเองภายใต้ความได้เปรียบของชาติที่เป็นสมาชิก แต่ที่กล่าวมานี้กลับไม่ได้มีผลกระทบเกิดขึ้นในสหราชอาณาจักรแต่อย่างใด นับตั้งแต่ไม่มีการแบ่งเป็นชาวอังกฤษหรือชาวสก็อต หลักเกณฑ์ของเขตอำนาจศาลที่มีกว้างเกินไปซึ่งขึ้นอยู่กับสัญชาติเป็นหลักแต่ภูมิลำเนาโจทก์ในสหราชอาณาจักรอาจจะอ้างหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีภายในประเทศอื่นๆ ที่เป็นสมาชิกอนุสัญญาฯ ดังเช่นในฝรั่งเศสที่ต่อสู้ว่าจำเลยไม่มีภูมิลำเนาในประเทศใดๆ ที่เป็นสมาชิกอนุสัญญานี้

ข. ภูมิลำเนาของบริษัทและภูมิลำเนาส่วนบุคคล

อนุสัญญาบรัสเซลส์ไม่ได้ให้คำจำกัดความอันเป็นการทั่วไปของภูมิลำเนาไว้ โดยมีบทบัญญัติมาตรา 52 และ 53 ที่พอจะกล่าวเทียบเคียงได้

มาตรา 52 บัญญัติว่า

“เพื่อที่จะพิจารณาว่าคู่ความนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญานี้อันเป็นรัฐที่ศาลได้รับประเด็นพิพาทไว้หรือไม่นั้น ศาลจะต้องนำกฎหมายภายในมาใช้บังคับ

ถ้าคู่ความไม่ได้มีภูมิลำเนาในรัฐอันเป็นรัฐที่ศาลได้รับประเด็นพิพาทไว้พิจารณา ดังนั้นเพื่อที่จะพิจารณาว่าคู่ความมีภูมิลำเนาในรัฐที่อยู่นอกเหนือสมาชิกอนุสัญญานี้หรือไม่ ศาลจะต้องนำกฎหมายของรัฐนั้นมาใช้บังคับ”

สำหรับในส่วนบุคคลแล้ว อนุสัญญาบรัสเซลส์ยังไม่ได้กล่าวถึงในการที่จะกำหนดเกี่ยวกับภูมิลำเนาและเป็นประเด็นที่ปล่อยให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกดำเนินการเองอย่างสิ้นเชิง และในส่วนของนิติบุคคลตามกฎหมาย อาทิเช่น บริษัทและสมาคมต่างๆ ก็จะมีลักษณะที่เป็นแบบเดียวกันกับการกำหนดภูมิลำเนาส่วนบุคคล กล่าวคือจะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแต่จะปล่อยให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญาบรัสเซลส์ดำเนินการเอง

มาตรา 53 บัญญัติว่า “วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ สถานที่ตั้งของบริษัทนิติบุคคลต่างๆ หรือสมาคม จะต้องถูกพิจารณาว่าเป็นดังภูมิลำเนา อย่างไรก็ตามในการที่

จะกำหนดสถานที่ตั้งนั้น ศาลต้องนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายคดีบุคคลระหว่างประเทศมาใช้บังคับ”

แม้ว่าอนุสัญญาบรัสเซลส์ได้กล่าวถึงปัญหาของภูมิลำเนาตามกฎหมายระดับประเทศ แต่วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาตามที่ศาลของสหราชอาณาจักรได้นำคำจำกัดความของภูมิลำเนาซึ่งมีความชัดเจนอันแตกต่างจากที่กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นอยู่ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลทางแพ่งและคำพิพากษา ปี 1982 (The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982) ซึ่งมีรายละเอียดของบทบัญญัติในการที่จะพิจารณาว่าภูมิลำเนาในส่วนบุคคล บริษัทและสมาคมเป็นอย่างไร ซึ่งในส่วนของบุคคลถือว่ามีภูมิลำเนาในสหราชอาณาจักรเมื่อมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนแน่นอน โดยความแตกต่างกับภูมิลำเนาตามระบบคอมมอนลอว์นั้น ภูมิลำเนาตามอนุสัญญาจะติดไปกับบุคคลไม่ได้เป็นไปโดยระบบของกฎหมายแต่คือสถานที่ใดสถานที่หนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง โดยเมื่อเกี่ยวกับบุคคลแล้ว ภูมิลำเนา¹⁰⁵ จะมีแบบฉบับของตัวเองกล่าวคือจะเป็นที่ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีที่อยู่อาศัย ส่วนหากเป็นบริษัทนั้น ภูมิลำเนาคือสถานที่ที่ซึ่งได้มีการจดทะเบียน หรือเป็นศูนย์กลางของการบริหารหรือมีอำนาจบังคับบัญชา จึงอาจกล่าวได้ว่าบริษัทนั้นมีรูปแบบของภูมิลำเนาอย่างง่าย ๆ อยู่สองภูมิลำเนาและอาจปรากฏภูมิลำเนาได้ในสองประเทศที่แตกต่างกัน เช่น หากมีการจดทะเบียนก่อตั้งบริษัท ณ ที่แห่งหนึ่งแต่ได้มีการจัดการและการบริหารในอีกที่แห่งหนึ่ง เป็นต้น

3.4.2 เขตอำนาจศาลพิเศษ

ในบางกรณีของการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น การที่จะยินยอมให้กระทำแก่ศาลแห่งรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกยิ่งกว่าศาลแห่งรัฐที่เป็นภูมิลำเนาของจำเลย โดยเรียกความยินยอมเช่นว่านี้ว่าเป็นการใช้เขตอำนาจศาลพิเศษ (Special Jurisdiction) และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องนั้นอยู่ในบทที่ 2 ของอนุสัญญา เขตอำนาจศาลในรูปแบบเช่นนี้ก็จะกระทำโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ศาล

¹⁰⁵ ดูในรายงาน Jenard Report pp 13 and 18-19 ดูที่ *SA Consortium General Textile V Sun and Sand Agencies Ltd* 1978 QB 279 ที่ 295 [1978] 2 All ER at 351; *Citadel Insurance Co v Atlantic Union Insurance Co SA* [1982] 2 Lloyd's Rep 543 at 549

ของรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกนั้นจะใช้เขตอำนาจภายใต้มาตราที่ 2 ซึ่งมีองค์ประกอบที่เหมาะสมจะฟ้องร้องดำเนินคดีได้¹⁰⁶

นอกจากนั้นก็ขึ้นอยู่กับโจทก์ว่าจะต้องการฟ้องจำเลยต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ภายใต้มาตราที่ 2 หรือต้องการจะฟ้องต่อศาลในรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกตามเขตอำนาจศาลพิเศษภายใต้มาตรา 2 ก็ตาม แต่หากรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกที่ได้เขตอำนาจศาลไปเป็นสหราชอาณาจักร โจทก์จะต้องการทราบว่าตนจะต้องดำเนินการฟ้องร้อง ณ ที่ใดระหว่าง อังกฤษ สก็อตแลนด์ ไอร์แลนด์เหนือ หรือมีทางเลือกให้ว่าจะสามารถฟ้องร้องได้ในสามรัฐนี้ อนุสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะใช้ไม่ได้ในการจัดสรรเขตอำนาจศาลในสหราชอาณาจักรเนื่องจากไม่มี ความจำเป็น บทบัญญัติในเขตอำนาจศาลพิเศษนั้นถูกออกแบบมาให้มีเขตอำนาจศาลท้องถิ่น เช่นเดียวกับกับเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ¹⁰⁷ และยังสามารถให้เขตอำนาจกับศาลบางศาลของสหราชอาณาจักรมิใช่ทุกศาล บทบัญญัติหลายมาตราได้ให้เขตอำนาจกับศาลอันเป็นที่ตั้งที่อยู่ในรัฐอันเป็นประเทศสมาชิกและอยู่ในสหราชอาณาจักร จะต้องเป็น อังกฤษ สก็อตแลนด์ หรือ ไอร์แลนด์เหนือ ตามที่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัติ บทบัญญัติอื่นให้อำนาจต่อศาลอื่นหรือศาลในรัฐที่เป็นประเทศสมาชิก แต่ข้อเท็จจริงมักจะได้ระบุอยู่แล้วว่าส่วนใดในราชอาณาจักรที่สมควรจะได้รับเขตอำนาจศาล

สำหรับในส่วนของมาตรา 5 นี้ถือเป็นส่วนที่สำคัญมาตราหนึ่งในสามมาตราของส่วนที่ 2 ซึ่งมาตรา 5 ได้วางหลักไว้ว่า บุคคลที่มีภูมิลำเนาในรัฐสมาชิกสามารถถูกยื่นฟ้องในรัฐสมาชิกอื่นได้ ใน 7 สถานการณ์ที่ได้กำหนดไว้ โดยส่วนสำคัญที่ต้องระลึกไว้เสมอว่า คำว่า อาจจะต้องใช้ (may be used) นั้นมิได้มีเจตนาให้ศาลใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจปฏิเสธที่จะใช้เขตอำนาจศาล อาจจะถูกกล่าวได้ว่าค่อนข้างจะเน้นให้โจทก์สามารถยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลในรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกได้มากกว่าต่อศาลที่เป็นภูมิลำเนาจำเลยแต่ก็มีได้เป็นการบังคับ อย่างไรก็ตามก็ดี

¹⁰⁶ ดูในรายงาน Jenard Report, p. 22; Case 12/76 *Tessili v Dunlop* (1976) ECR 1473, (1977) 1 CMLR 26; Case 33/78 *Etalissements Somafer v Saar – Ferngas AG* (1978) ECR 2183, (1979) 1 CMLR 490; Case 34/82 *Peters v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging* (1983) ECR 987.

¹⁰⁷ ดูใน Schlosser Report, p. 98; Hartley, p. 40.

ภูมิลำเนาของจำเลยเป็นท้องที่แรกที่จะนำคดียื่นฟ้องต่อศาล มาตรา 5 เป็นข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ทั่วไป¹⁰⁸ นี้และศาลยุติธรรมก็ได้ตีความอย่างแคบของบทบัญญัตินี้ไว้แล้ว

ตามที่ได้กล่าวก่อนหน้าแล้วว่า มาตรา 5 ได้วางหลักในการที่บุคคลที่มีภูมิลำเนาในรัฐสมาชิกสามารถถูกยื่นฟ้องในรัฐสมาชิกอื่นได้ใน 7 สถานการณ์ อย่างไรก็ตามก็ดีภายใต้หัวข้อการศึกษาอันเป็นการศึกษาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดในทางแพ่ง ดังนั้นผู้ศึกษาจะไม่ลงรายละเอียดทั้ง 7 สถานการณ์ แต่จะได้อธิบายเฉพาะเขตอำนาจเกี่ยวกับการละเมิดเท่านั้น

ก.เขตอำนาจศาลเหนือสถานการณ์ที่เป็นการละเมิด

ตามมาตรา 5(3) ของอนุสัญญาบรัสเซลส์ บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกหรือไม่ได้อยู่ภายในประเทศสมาชิกก็ตาม อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้”

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด ความผิดที่ได้กระทำต่อผู้อื่นหรือดูเหมือนว่าได้กระทำต่อผู้อื่น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคือศาลที่เป็นท้องที่ซึ่งอันตรายได้เกิดขึ้น

ตามข้อความใน มาตรา 5(3) ให้สันนิษฐานว่า การละเมิดหรือการกระทำความเสียหายต่อผู้อื่นได้เกิดขึ้น ซึ่งไม่ปรากฏว่าได้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการป้องกันการคุกคาม¹⁰⁹ อันเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญ ซึ่งหมายความว่าโจทก์จำต้องเดินทางไปยังประเทศที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับคำสั่งศาล มิใช่ไปยังประเทศที่ตนถูกกระทำการคุกคาม

หากจะพิจารณาว่าอะไรคือความหมายของการละเมิดและการกระทำความเสียหายให้เกิดแก่ผู้อื่น ในบางสถานการณ์เช่น ที่ปรึกษาอันเป็นผู้ชำนาญการละเลยต่อลูกค้าของตนถือว่าการละเมิดทางแพ่งภายใต้กฎหมายอังกฤษ แต่ไม่มีความผิดว่าเป็นการกระทำความเสียหายให้เกิดต่อผู้อื่นในระบบกฎหมายอาญา หากศาลอังกฤษใช้มาตรา 5(3) มาใช้ในการละเมิดและใช้กฎหมายอาญากับการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ขอบเขตของบทบัญญัตินั้นจะแตกต่างออกไปจากลักษณะที่เหมือนกันโดยทั่วไปทางกฎหมาย ในกรณีที่ปราศจากความหมาย

¹⁰⁸ Case 56/79 *Zelger v Salinitri* (1980) ECR 89, (1980) 2 CMLR 635.

¹⁰⁹ Cf Collins, p. 60, and Art 5(3) of the Modified Convention.

ร่วมกันตามกฎหมายของการละเมิด ความผิดที่ได้กระทำต่อผู้อื่นหรือดูเหมือนว่าได้กระทำต่อผู้อื่น¹¹⁰ ดูเหมือนว่าจะเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ที่สำคัญกว่านั้นในรายงานของ Jenard ได้เปิดประเด็นคำถามที่ชัดเจนไว้ว่า “ท้องที่ที่การกระทำอันเป็นอันตรายได้เกิดขึ้น” นั้นอ้างถึงสถานที่ที่การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นหรือสถานที่ที่ผลของความเสียหายได้เกิดขึ้น ศาลยุติธรรมได้ให้คำตอบไว้ในคดีระหว่าง *Bier BV v Mines de Potasse D’Alsace SA*¹¹¹ ซึ่งได้กลายมาเป็นคดีอันเป็นแบบอย่างของสถานการณ์ที่มีองค์ประกอบในการละเมิดแยกออกไประหว่างรัฐที่แตกต่างกัน

ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่ามีการกล่าวอ้างว่าจำเลยชาวฝรั่งเศสได้ทำให้เกิดมลภาวะทางน้ำต่อแม่น้ำไรน์ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแม่น้ำสายนี้ได้ไหลไปสู่ประเทศเนเธอร์แลนด์ อันเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจการปลูกพืชของชาวเนเธอร์แลนด์ ซึ่งโจทก์สัญชาติเนเธอร์แลนด์ประสงค์ที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีที่ท้องที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าท้องที่ใดจะเป็นสถานที่ที่เหตุการณ์อันเป็นอันตรายได้เกิดขึ้น

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป จากการอ้างอิงของศาลเนเธอร์แลนด์ถือว่ามาตรา 5(3) นั้นมีเจตนารมณ์ที่จะครอบคลุมถึงทั้งท้องที่ที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นและท้องที่ที่เหตุการณ์ที่จะทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ส่วนในกรณีที่สถานที่ทั้งสองนั้นมีได้เป็นที่เดียวกันนั้น โจทก์จึงมีทางเลือกที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ทั้งในท้องที่ที่เกิดการกระทำหรือในท้องที่ที่เกิดความเสียหาย ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้แสดงเหตุผลต่อการตีความอย่างกว้างๆ ไว้ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรกมาตรา 5 (3) นั้นเกี่ยวข้องกับทำให้เขตอำนาจศาลต่อศาลที่เหมาะสมทั้งในท้องที่ที่การกระทำและในท้องที่ที่ความเสียหายนั้นเหมาะสมต่อการพิจารณาคดี

ประการที่สองมาตรา 5 (3) นั้นถูกร่างขึ้นมาเพื่อให้ทางเลือกแก่โจทก์ในการยื่นฟ้อง ณ ที่ใดก็ได้ มิใช่แต่เพียงในรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่

ประการที่สามมาตรา 5 (3) เป็นการมุ่งไปยังองค์ประกอบหนึ่งในการละเมิดทางแพ่งหรือความผิดที่ได้กระทำต่อผู้อื่นยิ่งกว่าองค์ประกอบอื่นๆ¹¹²

¹¹⁰ ดูใน The Advocate – General’s opinion in Case 814/79

Netherlands v Ruffer (1980) ECR 3807 which advocates this.

¹¹¹ Case 21/76 (1978) QB 708, (1976) ECR 1735.

¹¹² เป็นการใช้ตามหลักดั้งเดิมของเขตอำนาจศาล ดูใน *George Monro Ltd v American Cyanamid and Chemical Corpn* (1944) KB 432, (1944) 1 All ER 386.

คำพิพากษาในคดีดังกล่าวได้ให้ความกระจ่างและชัดเจนต่อประเด็นปัญหาด้านคำจำกัดความเบื้องต้นในกรณีนี้ อย่างไรก็ตามก็ยังคงปรากฏความยุ่งยากหลงเหลืออยู่บ้างนั่นคือ เป็นการยากที่จะให้ความชัดเจนได้ว่าอะไรคือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดเพื่อผลิตภัณฑ์อันอาจจะเป็นการผลิตที่ไม่สมบูรณ์หรืออาจจะแย้งได้ว่าเป็นความล้มเหลวในการเตือนต่อผู้บริโภคถึงข้อบกพร่องเหล่านี้ซึ่งเป็นคำเตือนที่ควรใช้ในรัฐที่เป็นประเทศสมาชิก¹¹³ อาจจะมีปัญหาในการให้ความชัดเจนว่าที่ใดที่เกิดความเสียหายได้อีกด้วย ในทำนองที่พูดถึงแม้ว่าความเสียหาย สามารถตีความรวมถึงความเสียหายที่เกิดต่อบุคคล แต่อย่างน้อยภายใต้กฎหมายอังกฤษก็มีจำเป็นต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นต้องกระทำขึ้นจริงก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้สถานที่ที่ความเสียหายเกิดขึ้นให้ถือเสมือนว่าเป็นท้องที่ที่ผลของการกระทำได้เกิดขึ้น¹¹⁴ ด้วย

ปัญหาที่พบอย่างหนึ่งซึ่งได้เกิดขึ้นคือ การที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีจำเลยนี้เป็นไปได้โดยเสมอไปหรือไม่ที่จะดำเนินการในศาลใดศาลหนึ่งตามที่ได้ระบุไว้ในมาตราหรือควรที่จะยินยอมเพียงแต่ถ้าเขตอำนาจของศาลนั้นเป็นที่ยอมรับด้วยเช่นกันกับกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องนั้น อีกนัยหนึ่งกล่าวคือ ในกรณีแรก เขตอำนาจศาลได้มาโดยตรงจากอนุสัญญาและกรณีที่สองจำเป็นที่จะต้องมีการเขตอำนาจศาลสองประเภทควบคู่กันไป หนึ่งคือจากอนุสัญญาและจากกฎหมายภายในตามเขตอำนาจศาลท้องที่นั้น ดังนั้นสามารถยกตัวอย่างได้เช่น เมื่อเขตอำนาจศาลของเนเธอร์แลนด์ไม่ได้ถือว่าศาลที่ซึ่งเป็นท้องที่ที่เกิดการกระทำอันก่อให้เกิดมูลหนี้แล้วโจทก์จะยื่นฟ้องต่อจำเลยยังศาลในเนเธอร์แลนด์ได้หรือไม่ นอกจากนั้นจะมีมูลหนี้ใดในเนเธอร์แลนด์ที่จะนำมาประยุกต์กฎหมายประจำชาติของตนเพื่อก่อให้เกิดเขตอำนาจศาล

ด้วยการใช้หลักเกณฑ์พิเศษของเขตอำนาจศาลเช่นนี้ นั่นคือการมอบหมายโดยตรงให้แก่ศาลที่เหมาะสมโดยการปราศจากการอ้างถึงหลักเกณฑ์ของเขตอำนาจศาลที่บังคับใช้ในรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่ คณะกรรมการได้ตัดสินใจให้โจทก์สามารถยื่นฟ้องต่อจำเลยต่อศาลหนึ่งศาลใดอันได้จัดให้ไว้โดยมีต้องนำเอากฎหมายภายในของประเทศนั้นเข้ามาพิจารณาาร่วมด้วย นอกเหนือจากการวางรากฐานของหลักเกณฑ์เหล่านี้ คณะกรรมการมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมให้

¹¹³ ดูใน *Castree v ER Squibb & Sons Ltd* (1980) 2 All ER 589, (1980) 1 WLR 1248.

¹¹⁴ ดูใน *Restatement, Conflict of Laws* (1934), s 277.

การนำอนุสัญญานี้มาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดด้วยการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา โดยรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกจะหลีกเลี่ยงที่จะให้หลักเกณฑ์ใดมาปรับใช้กับหลักกฎหมายภายในของตนเองให้เข้ากับบรรทัดฐานที่ได้วางไว้ในมาตรา 5 และ 6¹¹⁵ เนื่องจากในอนุสัญญานั้นได้ระบุไว้แล้วว่าศาลใดที่จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

การนำหลักเกณฑ์พิเศษของเขตอำนาจศาลมาใช้นั้นยังต้องได้รับการสนับสนุนจากข้อเท็จจริงที่ว่าจำเป็นต้องมีปัจจัยที่สัมพันธ์ระหว่างข้อพิพาทและศาลที่มีเขตอำนาจในการพิพากษาด้วย ดังนั้นตามตัวอย่างของศาลอันเป็นท้องที่ที่มีการกระทำละเมิดนี้ บุคคลผู้มีภูมิลำเนาในรัฐที่เป็นประเทศสมาชิกนอกเหนือจากเนเธอร์แลนด์ ผู้ที่เป็นสาเหตุให้เกิดอุบัติเหตุในกรุงเฮก (Hague) ภายใต้เงื่อนไขของอนุสัญญา อุบัติเหตุนี้ไม่สามารถให้เขตอำนาจศาลเนเธอร์แลนด์อื่นใดต่อจําเลยได้ ในประเด็นนี้จึงมีข้อแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดระหว่างมาตรา 2 กับ มาตรา 5 เนื่องจากข้อเท็จจริงในมาตรา 2 ที่ว่าภูมิลำเนา คือ ปัจจัยที่เกี่ยวข้อง

ข. ศาลอันเป็นท้องที่ที่มีการกระทำละเมิด

เขตอำนาจศาลนี้ได้รับการยอมรับจากกฎหมายภายในประเทศของรัฐสมาชิก โดยยกเว้นประเทศลักเซมเบิร์ก และประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งจะใช้เพียงแค่ว่ากับอุบัติเหตุทางเรือและรถยนต์บนท้องถนนเท่านั้น ในส่วนของข้อเท็จจริงที่ว่าเขตอำนาจศาลนี้ถูกยอมรับตามระบบกฎหมายโดยส่วนใหญ่และใช้ได้กับส่วนใหญ่ของอนุสัญญาทวิภาคี อันเป็นพื้นฐานให้รวมเข้ากับอนุสัญญานี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีอุบัติเหตุบนท้องถนนเป็นจำนวนมาก

อย่างไรก็ดีมาตรา 5(3) ได้ถูกอธิบายว่า สถานที่ซึ่งเป็นอันตรายได้เกิดขึ้น คณะกรรมการมิได้คำนึงว่าจำเป็นที่จะต้องระบุหรือไม่ว่าท้องที่นั้นคือท้องที่ที่เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดผลของความเสียหายหรือการบาดเจ็บเกิดขึ้นหรือที่ที่ความเสียหายหรือการบาดเจ็บได้ปรากฏ คณะกรรมการปรารถนาที่จะรักษาหลักเกณฑ์ที่ได้ถูกนำมาใช้แล้วโดยหลักกฎหมายจำนวนมาก อาทิ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน

มาตรา 5 (3) ได้กล่าวถึงเขตอำนาจศาลพิเศษต่อการละเมิดในทางแพ่งโดยได้สันนิษฐานไว้ว่าการกระทำอันผิดกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้วและกล่าวถึงสถานที่ที่การกระทำอันเป็น

¹¹⁵ ตรงกันข้ามกับสถานะในสหราชอาณาจักร สนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นมิได้บังคับใช้ตามกฎหมายด้วยตนเองในทั้งหกรัฐของประเทศที่เป็นสมาชิกมาตั้งแต่ต้น

อันตรายนั้นได้เกิดขึ้น ระบบกฎหมายของบางประเทศกำหนดให้มีคำสั่งศาลที่คุ้มครองในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดยกตัวอย่างเช่น มีการนำไปใช้ในคดีที่มีความจำเป็นที่จะป้องกันการตีพิมพ์ข้อความหมิ่นประมาทหรือการเสนอขายซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ถูกผลิตขึ้นแล้วมีการนำออกสู่ท้องตลาดโดยละเมิดต่อกฎหมายสิทธิบัตรและทรัพย์สินทางปัญญาในทางอุตสาหกรรม โดยเฉพาะกฎหมายในสหราชอาณาจักรและเยอรมันบัญญัติให้มีหลักเกณฑ์ทั่วไปในลักษณะเช่นนี้ โดยปราศจากข้อขัดแย้งมาตรา 24 นำมาปรับใช้เมื่อศาลมีการนำมาตรการคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติคำตัดสินของศาลจะต้องเป็นที่สุด ยังมีข้อเสนออีกมากที่ควรกล่าวถึงตามที่ศาลได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 5 (3) ว่าควรมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีที่มีวัตถุประสงค์หลักคือป้องกันความเป็นได้อย่างมากที่จะเกิดการละเมิด

ค. ความหมายของสถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นอันตรายได้เกิดขึ้น

อาจจะเป็นที่น่าประหลาดใจที่ความหมายของข้อความที่ว่า สถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นอันตรายได้เกิดขึ้นนั้น ได้ถูกพิจารณาโดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปก่อนที่จะบังคับใช้ว่าการละเมิดทางแพ่งนั้นมีแนวความคิดของความหมายที่เป็นอิสระภายใต้อนุสัญญาบรัสเซลส์ใน *Kalfelis*¹¹⁶ ข้อเท็จจริงของคดี *Reinwater, Bier v Mines de Potasse d'Alsace*¹¹⁷ ที่โจทก์คือ Bier มีธุรกิจการเพาะปลูกพืชสวนใกล้กรุงรอตเตอร์ดัม ในประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งได้ผันน้ำจากแม่น้ำไรน์เพื่อนำมาใช้ในการเกษตร โจทก์ที่ 2 คือ *Stichting Reinwater* ซึ่งเป็นมูลนิธิสัญชาติเนเธอร์แลนด์ก่อตั้งขึ้นเพื่อการส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพของน้ำในลุ่มน้ำไรน์ โดยปรากฏว่าได้มีสารละลายในปริมาณที่เจือปนในน้ำก่อให้เกิดความเสียหายในการเพาะเมล็ดของ Bier และจำเป็นต้องใช้การแก้ไขที่มีต้นทุนสูงเพื่อแก้ไขปัญหานี้ จำเลยคือบริษัททำเหมืองสัญชาติฝรั่งเศสมีภูมิลำเนาที่ Mulhouse ในประเทศฝรั่งเศส ได้ปล่อยสารละลายที่มีเกลือเป็นส่วนประกอบปริมาณมากกว่า 1 หมื่นตันต่อวันลงสู่แม่น้ำไรน์อันเกิดจากกระบวนการทำเหมืองของตนใน Alsace และถือว่าเป็นสาเหตุหลักของสารละลายปริมาณมากในแม่น้ำไรน์ ถึงแม้ว่า

¹¹⁶ Case C – 68/93 (1995) E.C.R. I – 415.

¹¹⁷ Case 189/87 (1988) E.C.R. 5565.

ปลายน้ำจะอยู่ไกลเช่นรอตเตอร์ดัมก็ตาม ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปก็ถือว่าอยู่ภายใต้เขตอำนาจของเนเธอร์แลนด์

รูปแบบของข้อความที่ว่า “สถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นอันตรายได้เกิดขึ้น” ถูกใช้อยู่ทั่วไปในภาษาภายในอนุสัญญานี้ ซึ่งเกิดช่องให้เกิดคำถามว่าตามสถานการณ์ที่ได้ระบุไว้จำเป็นหรือไม่ในการระบุเขตอำนาจศาลโดยการพิจารณาจากปัจจัยอื่นเกี่ยวข้องกับสถานที่ที่เหตุการณ์อันก่อให้เกิดความเสียหายหรือสถานที่ที่ความเสียหายเกิดขึ้น รวมทั้งยอมรับได้ว่าโจทก์มีทางเลือกระหว่างทางหนึ่งทางใดใน 2 ปัจจัยที่เกี่ยวข้องนั้น ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวโดยขึ้นอยู่กับแต่ละกรณีด้วยว่า สถานที่ที่เหตุการณ์อันก่อให้เกิดความเสียหายมิได้ก่อให้เกิดปัจจัยเกี่ยวพันอันมีนัยสำคัญน้อยกว่าสถานที่ที่ความเสียหายเกิดขึ้นตามมุมมองของเขตอำนาจศาล ความรับผิดชอบละเมิดทางแพ่ง ความผิดที่ได้กระทำต่อผู้อื่นหรือดูเหมือนว่าได้กระทำต่อผู้อื่น สามารถเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อความสัมพันธ์ของมูลเหตุเกิดขึ้นระหว่างความเสียหายและเหตุการณ์ที่ความเสียหายนั้นมีผลต่อ เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์อันใกล้ชิดระหว่างส่วนที่เป็นองค์ประกอบในทุกๆ แห่งของความรับผิดชอบนั้น จึงไม่เหมาะสมที่จะยกเว้นปัจจัยอันหนึ่งอันใดในสองปัจจัยตามที่ได้กล่าวมา เพราะต่างก็มีความสำคัญในแง่มุมของหลักฐานและการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อม การยกเว้นทางเลือกอันใดอันหนึ่งดูเหมือนว่าไม่เหมาะสมอย่างยิ่งตามรูปแบบข้อความที่มีเนื้อหาครอบคลุมนั้น มาตรา 5 (3) ครอบคลุมถึงความแตกต่างอย่างหลากหลายของความรับผิดในหลายๆ ประเภท ดังนั้นความหมายของข้อความว่าสถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันก่อให้เกิดอันตรายได้เกิดขึ้นตามมาตรา 5 (3) จะต้องจัดตั้งให้อยู่ในสถานะอันเป็นที่ทราบดีว่า โจทก์มีทางเลือกในการดำเนินคดีในสถานที่ที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นหรือสถานที่ที่มีเหตุการณ์อันก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นก็ได้

ดังนั้น จึงควรอธิบายได้ว่าสถานที่ที่เกิดเหตุการณ์อันก่อให้เกิดความรับผิดชอบละเมิด ความผิดที่ได้กระทำต่อผู้อื่น หรือดูเหมือนว่าได้กระทำต่อผู้อื่น และสถานที่ที่เหตุการณ์อันเป็นผลของความเสียหายเกิดขึ้นนั้นมีใช่ที่เดียวกัน ข้อความที่กล่าวว่สถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นอันตรายได้เกิดขึ้นตามมาตรา 5 (3) นั้น จำต้องเป็นที่เข้าใจว่ามีเจตนารมณ์ที่จะครอบคลุมถึงสถานที่ที่ความเสียหายเกิดขึ้นและสถานที่ที่เหตุการณ์อันเป็นผลของความเสียหายได้เกิดขึ้น ผลก็คือจำเลยอาจถูกยื่นฟ้องตามทางเลือกที่โจทก์มีอยู่ โดยโจทก์จะฟ้องในศาลอันเป็นท้องที่ที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นหรือในศาลอันเป็นสถานที่ที่เหตุการณ์อันเป็นผลของความเสียหายได้เกิดขึ้นและเป็นต้นกำเนิดของความเสียหายนั้น

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงพิจารณาอย่างมีนัยว่า สถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันก่อให้เกิดอันตรายเกิดขึ้นมีความหมายเป็นอิสระในอนุสัญญานี้และมีต้องตีความอ้างอิงตามกฎหมายของประเทศอันเป็นท้องที่ของความผิดที่ได้กระทำต่อผู้อื่นหรือกฎหมายของการละเมิดทางแพ่ง

ง. การจัดการความซ้ำซ้อนของเขตอำนาจศาล

ประเด็นหนึ่งที่ถูกปล่อยทิ้งไว้ในคดี Reinwater¹¹⁸ คือขอบเขตเฉพาะของเขตอำนาจศาลของประเทศเนเธอร์แลนด์และฝรั่งเศส ซึ่งฝรั่งเศสมีได้มีอำนาจศาลในสถานที่อันเป็นภูมิลำเนาของจำเลย องค์กร Reinwater มิได้พยายามเรียกร้องให้มีการแก้ไขความเสียหายอันเกิดจากมลภาวะในลุ่มน้ำไรน์ต่อศาลรอตเตอร์ดัม ส่วนในคดี Shevill v Presse Alliance¹¹⁹ โดยจำเลยเป็นสำนักพิมพ์สัญชาติฝรั่งเศสตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ชื่อ France – Soir โดยตีพิมพ์บทความเกี่ยวกับการจู่โจมโดยเจ้าหน้าที่หน่วยปราบปรามยาเสพติดของฝรั่งเศสในฐานะ bureau de change ในปารีส ดำเนินการโดย chequepoint SARL โดยมีการกล่าวถึง chequepoint และ Miss Shevill ผู้มีสัญชาติอังกฤษแต่ทำงานชั่วคราวให้กับ chequepoint ในประเทศฝรั่งเศส โดย Miss Shevill , chequepoint SARL และอีก 2 บริษัทในกลุ่มได้ยื่นฟ้องดำเนินคดีข้อหาหมิ่นประมาทต่อศาลอังกฤษ โดยกล่าวหาว่าบทความกล่าวโดยนัยว่าพวกตนเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดและฟอกเงิน สภานางอังกฤษ (The House of Lords) ได้มอบคดีดังกล่าวให้แก่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปภายใต้อนุสัญญาบรัสเซลส์ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีเพียง 230 สำเนาของบทความของ France – Soir ที่ได้แพร่กระจายอยู่ในประเทศอังกฤษ โดยจำเลยได้ตีพิมพ์ขอโทษต่อโจทก์แล้วและโจทก์จำกัดข้อเรียกร้องของตนอย่างชัดเจนสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการตีพิมพ์ในประเทศอังกฤษ

สภานางอังกฤษ (The House of Lords) ได้กล่าวถึง 7 ปัญหาในคดีนี้ที่แบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม โดยกลุ่มแรกของปัญหาเกี่ยวข้องกับว่า ประเทศอังกฤษนั้นเป็นสถานที่ที่เหตุการณ์อันเป็นอันตรายเกิดขึ้นอันเป็นไปภายใต้ความหมายของมาตรา 5 (3) และคดี Reinwater หรือไม่

¹¹⁸ Case 21/76 *Bier v. Mines de Potasse d'Alsace* (1976) E.C.R. 1735 ; (1997) 1 C.M.L.R. 284.

¹¹⁹ Case C - 68/93 (1995) E.C.R. I - 415.

และกลุ่มที่สองอันเกี่ยวกับว่าศาลอังกฤษควรนำหลักเกณฑ์ทั่วไปของตนหรือใช้มาตรฐานที่แตกต่างออกไปเพื่อที่จะชี้ขาดว่า มีเขตอำนาจศาลจากการพิจารณาถึงความเสียหายอันสมเหตุสมผลเกิดขึ้นโดยเป็นผลจากการตีพิมพ์ข้อความนั้นหรือไม่

กระนั้นก็ดีศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปแก้ปัญหาคกรณื่อดังกล่าวโดยพิจารณาว่าเขตอำนาจศาลภายใต้มาตรา 5 (3) มีเจตนารมณ์อย่างเท่าเทียมกันสำหรับศาลอันเป็นท้องที่ซึ่งความเสียหายเช่นนั้นได้เกิดขึ้นและสถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นผลของความเสียหายเกิดขึ้น โดยการนำหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นมาปรับใช้ ซึ่งในคดีนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยดังนี้

“ในกรณีของทหารหมิ่นประมาททางหนังสือพิมพ์ มีการจำหน่ายจ่ายแจกไปยังหลายๆ ประเทศที่เป็นประเทศของอนุสัญญาบรัสเซลส์นี้ สถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นผลของความเสียหายเกิดขึ้นภายใต้ความหมายของคำพิพากษานี้ จะเป็นเพียงสถานที่ของสำนักพิมพ์หนังสือพิมพ์อันเป็นปัญหานั้นตั้งอยู่ ต่อมาก็คจะเป็นสถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นอันตรายได้เกิดขึ้น ดังนั้นกรณีของการหมิ่นประมาทจึงเป็นสถานที่ที่มีการตีพิมพ์และมีการจำหน่ายจ่ายแจก

ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้ตีพิมพ์ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทมีที่ตั้งอยู่จะมีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีสำหรับความเสียหายอันมีสาเหตุมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้ว ศาลเหล่านั้นจะต้องพิจารณาถึงหลักของเขตอำนาจศาลที่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกันตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของอนุสัญญานี้ ตามที่ศาลไว้วางหลักเกณฑ์ไว้ในคดี Mines de Potasse D'Alsace ด้วยเหตุนี้จึงมีทางเลือกในการดำเนินคดีได้ในสถานที่ซึ่งความเสียหายได้เกิดขึ้น มิเช่นนั้นมาตรา 5 (3) ของอนุสัญญานี้ก็จะไร้ความหมายไปในทันที

สถานที่ซึ่งความเสียหายได้เกิดขึ้น คือสถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นผลของความเสียหายได้เกิดขึ้น นำมาซึ่งการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ความรับผิดชอบความผิดที่ได้กระทำต่อผู้อื่น หรือดูเหมือนว่าได้กระทำต่อผู้อื่น ทำให้เกิดอันตรายต่อผู้เสียหายจากการกระทำนั้น ในกรณีของการหมิ่นประมาทระหว่างประเทศโดยสิ่งตีพิมพ์นั้น เหตุของความเสียหายมาจากการตีพิมพ์ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงและชื่อที่มีชื่อเสียงอันเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปของบุคคลหรือนิติบุคคล โดยความเสียหายเกิด ณ สถานที่ซึ่งสิ่งตีพิมพ์นั้นมีการจำหน่ายจ่ายแจกออกไปและผู้เสียหายได้รู้ถึงการนั้น

ดังนั้น ศาลของแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญานี้ซึ่งเป็นท้องที่ที่สิ่งตีพิมพ์อันมีข้อความหมิ่นประมาทได้ถูกจำหน่ายจ่ายแจก และเป็นท้องที่ที่มีชื่อเรียกร้องของผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงของตน จึงมีเขตอำนาจศาลในรัฐอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้เสียหายนั้น ซึ่งสอดคล้องกับความต้องการให้การบริหารงานยุติธรรมเป็นไปได้

ด้วยดี หลักเกณฑ์เบื้องต้นของเขตอำนาจศาลพิเศษตามมาตรา 5 (3) ศาลของแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญาบรัสเซลส์ อันเป็นที่ซึ่งสิ่งตีพิมพ์ที่มีข้อความหมิ่นประมาทได้ถูกจำหน่ายจ่ายแจกและมีชื่อเรียกร้องของผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงของตน จึงเป็นศาลที่มีอำนาจเหนืออาณาเขตที่เหมาะสมสำหรับการพิจารณาความผิดด้วยการหมิ่นประมาทที่เกิดขึ้นภายในรัฐนั้นได้ และเป็นศาลที่เหมาะสมที่จะกำหนดขอบเขตของความเสียหายที่มีความสอดคล้องกัน

แม้ว่ายังปรากฏข้อบกพร่องที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่ในความยุ่งยากของศาลเองที่จะชี้ขาดถึงแง่มุมที่แตกต่างกันของข้อพิพาทที่เป็นอย่างเดียวกัน โจทก์มีทางเลือกเสมอในการที่จะเรียกร้องต่อความเสียหายที่เกิดกับตนเอง ต่อศาลใดศาลหนึ่งอันเป็นภูมิลำเนาจำเลยหรือศาลแห่งท้องที่ซึ่งสำนักพิมพ์ได้พิมพ์ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทได้ก่อตั้งอยู่ ณ ที่แห่งนั้น

ดังที่ได้กล่าวมาบ้างแล้วก่อนหน้านี้ว่า คำตอบประการแรก ประการที่สอง สามและหกของคำถามที่กล่าวโดยสภาขุนนางของอังกฤษ (The House of Lords) คือการตีความอย่างเหมาะสมของคำว่า “สถานที่ซึ่งเหตุการณ์อันเป็นอันตรายได้เกิดขึ้น” ในมาตรา 5 (3) ของอนุสัญญานี้ ผู้เสียหายจากการถูกหมิ่นประมาทโดยหนังสือพิมพ์ที่ได้จำหน่ายจ่ายแจกไปในหลายๆ ประเทศที่เป็นประเทศสมาชิกอาจดำเนินคดีสำหรับความเสียหายต่อผู้ตีพิมพ์หรือไม่ก็ต่อศาลของประเทศสมาชิกอันเป็นสถานที่ที่สำนักพิมพ์ได้พิมพ์ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทได้ตั้งอยู่ ซึ่งศาลดังกล่าวจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจที่วินิจฉัยถึงความเสียหายสำหรับเหตุแห่งการประทุษร้ายโดยการหมิ่นประมาท หรือต่อศาลของประเทศสมาชิกอันเป็นที่ซึ่งสิ่งตีพิมพ์ได้ถูกจำหน่ายจ่ายแจกและเป็นที่ยังผู้เสียหายได้เรียกร้องต่อความเสียหายในชื่อเสียงของตน”

3.5 เขตอำนาจศาลประเทศสิงคโปร์

การจะกำหนดเขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่องในไซเบอร์สเปซของศาลประเทศสิงคโปร์ได้นั้นมีความจำเป็นต้องทราบถึงเขตอำนาจศาลทั่วไป เพื่อให้ทราบถึงรากฐานในการกำหนดเขตอำนาจศาลอันจะนำไปสู่การกำหนดเขตอำนาจเฉพาะเรื่องได้ โดยผู้ศึกษาจะได้อธิบายตามลำดับดังนี้

3.5.1 เขตอำนาจศาลทั่วไป

รากฐานสำคัญของเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งของประเทศสิงคโปร์คือ ความชอบด้วยกฎหมาย โดยบทบัญญัติที่เป็นประเด็นสำคัญดังกล่าวอยู่ในพระราชบัญญัติตุลาการศาลสูงสุด¹²⁰ กระบวนการเริ่มต้นในการช่วยเหลือจำเลยถือเป็นรากฐานที่สำคัญของเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาล รวมถึงมีสองแนวความคิดพื้นฐานอันเป็นหลักในการนำมาพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลไร้พรมแดน

ประการแรก คือต้องมีความเกี่ยวพันทางกฎหมายระหว่างคดีหรือจำเลยและประเทศสิงคโปร์สำหรับเขตอำนาจศาลที่ปรากฏ

ประการต่อมา คือระดับของการติดต่อสัมพันธ์ของคดีกับประเทศสิงคโปร์กับประเทศอื่น โดยศาลประเทศสิงคโปร์อาจไม่พิจารณาถึงเขตอำนาจศาลถ้าฟังไม่ได้ว่าศาลที่ควรจะมีอำนาจพิจารณาคดีมีความเหมาะสมแล้ว และเป็นที่น่าสังเกตเช่นกันว่า ได้มีการเริ่มต้นทดสอบว่าเนื้อหาของสาระต่างๆ ของข้อเท็จจริงในคดีที่มีความเกี่ยวข้องแต่แตกต่างกันอย่างชัดเจนเมื่อได้พิจารณาถึงเขตอำนาจศาล โดยคดีที่มีน้ำหนักไม่เพียงพอในการพิจารณาด้านเขตอำนาจศาล¹²¹ ศาลไม่อาจทำให้คดีมีน้ำหนักหรือรับฟังขึ้นมาได้โดยพยายามค้นหาเนื้อหาของสาระต่างๆ ของข้อเท็จจริงในคดี

อย่างไรก็ดี เขตอำนาจศาลทั่วไปของประเทศสิงคโปร์ยังได้แยกประเภทของเขตอำนาจศาลได้ดังนี้

(1) เขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขต

ศาลประเทศสิงคโปร์มีเขตอำนาจศาลเหนือจำเลยผู้ซึ่งถูกจัดว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการ เมื่อจำเลยดังกล่าวนั้นได้มาปรากฏตัวอยู่ภายในประเทศสิงคโปร์หรือเมื่อตัวจำเลยนั้นยอมรับข้อตกลงระหว่างโจทก์ในการใช้เขตอำนาจศาลของประเทศสิงคโปร์ และยินยอมในการดำเนินการส่งหมายภายในประเทศสิงคโปร์ รวมถึงผลของการส่งหมายที่จะเกิดขึ้นตามนั้นด้วย

¹²⁰ The Supreme Court of Judicature Act, Cap 322, 1999 Ed and Corresponding provision in the Subordinate Courts Act, Cap 221, 1999 Ed.

¹²¹ *Bradley Lomas Electrolok Ltd v Colt Ventilation East Asia Pte Ltd* (2000) 1 SLR 673 ; *The Rainbow Joy* (2005) SGCA 36.

ยกตัวอย่างเช่น ชาวต่างประเทศที่เดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยศาลสิงคโปร์อาจถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาขณะที่ตนอยู่ภายในประเทศสิงคโปร์ได้ รวมถึงกรณีที่จำเลยผู้ซึ่งยินยอมให้ศาลสิงคโปร์มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาที่ทำกับโจทก์และการดำเนินการส่งหมายดังกล่าวอาจทำให้ตัวแทนของตนได้รับผลกระทบได้ในประเทศสิงคโปร์ หรือกระบวนการในการปิดหมายไปยังที่อยู่หนึ่งที่ได้โดยเฉพาะในประเทศสิงคโปร์ อาจถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาภายในประเทศสิงคโปร์ได้ ศาลของประเทศสิงคโปร์มีเขตอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายถ้าปรากฏอย่างชัดเจนได้ว่า จำเลยได้ยอมรับเขตอำนาจศาล โดยถือว่าจำเลยในกรณีดังกล่าวได้แสดงตัวที่ตกอยู่ภายในเขตอำนาจศาลของประเทศสิงคโปร์แล้ว

เมื่อเขตอำนาจศาลของประเทศสิงคโปร์ได้ใช้ในรูปแบบดังกล่าว จำเลยอาจร้องต่อศาลเพื่อให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ยังค้างอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ศาลสิงคโปร์ไม่ใช่ศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาคดีได้ และจำเลยอาจร้องขอต่อศาลได้เช่นกันว่า ศาลที่รับพิจารณาคดีที่จำเลยถูกฟ้องร้องนั้น ไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจเนื่องจากมูลเหตุที่นำมาฟ้องร้องดำเนินคดีไม่มีเหตุผลเพียงพอ

(2) เขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขตในกรณีพิเศษ

หากสถานที่ที่จะต้องทำการส่งหมายภายในประเทศสิงคโปร์เป็นได้ไม่ได้โดยแน่แท้แล้ว โจทก์อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลอนุญาตเริ่มต้นกระบวนการส่งหมายแก่จำเลยนอกประเทศสิงคโปร์ โดยศาลอาจยินยอมตามที่โจทก์ร้องขอดังกล่าวหากมีเหตุผลที่เป็นเงื่อนไขในการอนุญาตเป็นที่น่าพอใจแก่ศาล โดยเงื่อนไขดังกล่าวที่สำคัญประกอบด้วย

ประการแรก เป็นกรณีที่ให้เหตุผลได้อย่างมีเหตุมีผลได้ว่าการติดต่อเกี่ยวข้องกับโดยเฉพาะได้ถูกก่อตั้งขึ้นระหว่างข้อเท็จจริงในคดีและประเทศสิงคโปร์ ซึ่งในคดีโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีความเกี่ยวข้องในการเชื่อมโยงกันได้ระหว่างข้อเท็จจริงในคดี , บทบัญญัติตามกฎหมาย , มูลคดีอันก่อให้เกิดข้อพิพาท หรือตัวคู่ความเองกับประเทศสิงคโปร์¹²²

ประการที่สอง ศาลสิงคโปร์เป็นศาลที่มีความเหมาะสมแล้วในกาที่จะดำเนินการพิจารณาข้อพิพาท

ประการที่สาม มีประเด็นที่ยากลำบากที่จะพิจารณาเนื้อหาสาระต่างๆ ของข้อเท็จจริงในคดี ยกตัวอย่างเช่น โจทก์อาจพิจารณาถึงความเชื่อมโยงกับประเทศสิงคโปร์ โดย

¹²² See Order 11, Rules of Court, Cap 322 R5, 2004 Ed

การแสดงให้ศาลเห็นว่าการทำสัญญาตามที่ได้ฟ้องร้องนั้นได้ทำขึ้นในประเทศสิงคโปร์หรือสัญญานั้นถูกบังคับอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศสิงคโปร์

(3) การปราศจากเขตอำนาจศาล

ศาลประเทศสิงคโปร์จะไม่มีเขตอำนาจศาลที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ เว้นแต่ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญาหรือความชอบด้วยกฎหมายของบุคคลระหว่างคู่ความ¹²³ หรือเป็นปัญหาที่เกิดจากการจัดการในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่ง หรือทรัพย์สินของผู้ตายว่าอยู่ภายในเขตอำนาจศาลของประเทศสิงคโปร์หรือไม่ เช่นนี้แล้วศาลสิงคโปร์ก็จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้

อย่างไรก็ดี ศาลของประเทศสิงคโปร์จะไม่พิจารณาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายหรือความสมบูรณ์แห่งบทบัญญัติทั้งหลายของต่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วรัฐต่างประเทศจะมีความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลของประเทศสิงคโปร์ เว้นแต่ว่าจะยินยอมตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของประเทศสิงคโปร์เอง¹²⁴ และยังมีข้อยกเว้นประการอื่นอีกซึ่งพบได้ใน State Immunity Act, Cap 1985 Ed. นอกจากนี้ยังปรากฏหลักของการควบคุมการใช้อำนาจของศาล อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวยังไม่มีความแน่นอนเท่าใดนักแต่กว้างขวางๆ ไว้คือให้ศาลระงับการวินิจฉัยปัญหาที่เป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ¹²⁵

3.5.2 เขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่อง

เมื่อทราบหลักเกณฑ์ทั่วไปของเขตอำนาจศาลประเทศสิงคโปร์แล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงเขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่องในไซเบอร์สเปซ ไม่ว่าจะเป็นการหมิ่นประมาท การละเมิดลิขสิทธิ์ และการละเมิดเครื่องหมายการค้า

¹²³ *Eng Liat Kiang v Eng Bak Her* (1995) 3 SLR 97

¹²⁴ *Civil Aeronautics Administration v Singapore Airlines Ltd* (2004) 1 SLR 570.

¹²⁵ *Buttes Gas and oil Co v Hammer* (1982) AC 888

ก. หมิ่นประมาท

ข้อความหมิ่นประมาทนั้น อาจกระทำได้โดยทางวาจาหรืออยู่ในรูปแบบข้อความอันเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งข้อความนั้นจะต้องทำให้ผู้เป็นเป้าหมาย (ตัวอย่างเช่น บุคคลที่ถูกหมิ่นประมาท) ดูตกต่ำเสื่อมถอยในทัศนคติอันดีงามของบุคคลในสังคม ข้อความหมิ่นประมาทเป็นได้ทั้งทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษร สำหรับในแง่ของเว็บไซต์ บล็อก ข้อความข่าวสารที่โพสต์บนเว็บ หรือ อีเมลธรรมดาๆ นั้นจะมีสาเหตุให้เกิดการละเมิดได้อาจเป็นเพราะข้อความเหล่านั้นถูกจัดพิมพ์ให้อยู่ในรูปแบบการบันทึก หรืออาจกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วข้อมูลเหล่านั้นถูกจัดเก็บบันทึกในส่วนใดส่วนหนึ่งของระบบคอมพิวเตอร์ในรูปแบบถาวรหรือกึ่งถาวร

องค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งของการละเมิดฐานหมิ่นประมาทคือข้อความหมิ่นประมาทนั้นต้องได้รับการจัดพิมพ์เพื่อนำเสนอสู่บุคคลที่สาม หากว่าข้อความเหล่านั้นกระทำขึ้นเพื่อหรือให้เป็นที่รับรู้ได้แต่โดยโจทก์เพียงผู้เดียวไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นใด โจทก์ก็ไม่ถือว่าเป็นหมิ่นประมาท ในแง่ของอินเทอร์เน็ตประเด็นปัญหาที่คือว่าข้อความหมิ่นประมาทนั้นได้ถูกตีพิมพ์ในเขตอำนาจศาลที่เกิดเหตุแห่งการละเมิดขึ้น หรือโดยตัวของข้อความนั้นๆ เองการตีพิมพ์นั้นสามารถถูกเข้าถึงได้จากทุกพื้นที่ของโลกก็จะมีน้ำหนักพอให้ถือเป็นเหตุแห่งการละเมิดได้

การที่เว็บไซต์สามารถเข้าถึงได้ไม่ว่าจะในพื้นที่ใดในโลกนั้น โจทก์จะสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลสิงคโปร์ได้ หากโจทก์สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ใช้คอมพิวเตอร์ในสิงคโปร์สามารถเข้าถึงข้อความนั้นได้ และผู้ใช้งานบางส่วนก็อาจได้อ่านข้อความอันถือว่าการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย หลักนี้ก็จะสามารถนำไปใช้ได้ด้วยแม้กับเว็บไซต์ หรือบล็อกที่ต้องการพาสเวิร์ดหรือจำกัดการเข้าถึงก็ตาม

อีกทางหนึ่งคือ โจทก์สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ใช้ที่อยู่ในประเทศอื่นที่ได้อ่านข้อความนี้แล้วจะทำให้ศีลธรรมอันดีงามนั้นเสื่อมลง ซึ่งเหตุผลว่าทำไมคดีจึงจะสามารถนำขึ้นต่อศาลสิงคโปร์ได้แทนที่จะเป็นศาลอื่นๆ นั้นยังคงเป็นข้อถกเถียงอยู่เสมอ เมื่อใดก็ตามที่ศาลสิงคโปร์มีอำนาจในการรับพิจารณาคำร้องและ/หรือ เมื่อมีข้อถกเถียงในเรื่องกฎหมาย (คดีระหว่าง *Phillips v. Eyre*¹²⁶) ในแต่ละคดีโจทก์จะต้องทำหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐานเพื่อแสดงให้เห็นว่าการตีพิมพ์เกิดขึ้นจริง โดยมักจะพิสูจน์โดยการนำพยานมาแสดงต่อศาลเพื่อยืนยันว่าข้อความหมิ่นประมาทนั้นได้ถูกตีพิมพ์ต่อพยานอันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย

¹²⁶ *Phillips v. Eyre* 2 (1948) , MLJ 543

ด้วยลักษณะโดยทั่วไปของอินเทอร์เน็ตทำให้เกิดแง่มุมใหม่ ในการพิสูจน์ค้นหา ร่องรอยของผู้กระทำทำให้เกิดข้อความละเมิด ด้วยความที่ไม่ต้องแสดงตัวตนที่แท้จริงหรืออาจจะดู เหมือนเป็นการปกปิดตัวตนของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้าใจว่าตนสามารถส่ง ข้อความได้อย่างไม่ปรากฏชื่อ ไม่ทิ้งร่องรอย หน้าตา และยังคงผลให้ผู้ใช้ใช้งานดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะ ใช้ความระมัดระวังหรือรอบคอบน้อยลงในการใช้คำพูดหรือการแสดงความคิดเห็น

ด้วยการแพร่หลายของการใช้ตัวตนผ่านโลกอิเล็กทรอนิกส์ การใช้นามแฝง และการ เกิดขึ้นของเว็บไซต์ที่ส่งเมลล์ออกไปโดยไม่แจ้งแหล่งที่มา โดยที่สามารถไม่ต้องระบุตัวตนในการส่ง อีเมลล์หรือการโพสต์ข้อความบนเว็บไซต์นั้น ส่วนใหญ่แล้วโจทก์มักจะประสบปัญหาในการค้นหา และพิสูจน์ตัวตนของผู้ส่งข้อความ อย่างไรก็ตาม พัฒนาการล่าสุดได้แก้ปัญหาเหล่านี้ โดยที่บุคคล ใดได้กระทำการหมิ่นประมาทผ่านทางอินเทอร์เน็ตนั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครองจากผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ต (ISP) โดยศาลอาจจะสามารถสั่งให้ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเหล่านี้เปิดเผยตัวตนของ บุคคลนั้นๆ

ในกรณีใดก็ตาม การดำเนินการของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตของสิงคโปร์นั้นจะ แสดงออกอย่างเห็นได้ชัดในเงื่อนไขการใช้งานว่าต้องเป็นที่เปิดเผยในสัญญาระหว่างตนกับลูกค้า ด้วยวัตถุประสงค์ที่เห็นได้อย่างเด่นชัดในการประชาสัมพันธ์การใช้งานอินเทอร์เน็ตอย่างรับผิดชอบ เมื่อมีโครงสร้างในการตรวจสอบกลับเช่นนี้ การระบุตัวบุคคลและการเข้าถึงตัวตนของผู้ที่ตีพิมพ์ ข้อความหมิ่นประมาททำให้ดูเหมือนว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะรอดพ้นจากข้อกล่าวหาหมิ่น ประมาทในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเมื่อพิจารณาภายใต้บทบัญญัติที่ 10 ของพระราชบัญญัติการถ่าย โอนทางอิเล็กทรอนิกส์ (Cap 88) ผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ตนั้นได้รับการคุ้มครองจากความรับผิดชอบ ทั้งทางแพ่งและอาญาภายใต้หลักแห่งกฎหมายในการเข้าถึงวัตถุที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ของ บุคคลที่สามโดยสุจริต การคุ้มครองนี้ครอบคลุมไปถึงการจัดทำ ตีพิมพ์ การเผยแพร่หรือจัดส่ง วัตถุนั้นๆ สู่บุคคลอื่น และเป็นการเน้นย้ำเหตุผลที่ว่า ในลักษณะของ ISP นั้น ไม่ได้มีลักษณะเป็น บรรณาธิการหรือมีน้อยมากในการที่จะเข้าไปควบคุมเหนือข้อมูลที่ประกอบไปด้วยข้อความที่เป็น การหมิ่นประมาท

ดังนั้นจึงเป็นเหตุที่เกี่ยวข้องกันกับการคุ้มครองว่าควรจะให้ครอบคลุมถึงผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ต โดยพิจารณาว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลแล้ว ในการจัดหามาให้ซึ่งการบริการทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นไม่สามารถคาดหวัง ได้ว่าจะสามารถตรวจสอบหรือกั้นกรองข้อความทั้งหมดที่จะนำไปแสดงบนอินเทอร์เน็ต ดังนั้น จึงควรถือว่าไม่เป็นการละเมิดนอกเสียจากว่าจะมีการรับรู้ถึงข้อความหมิ่นประมาทนั้นๆ จริง หรือ

อย่างน้อยที่สุดก็ต้องมีการแสดงให้เห็นถึงสภาวะแวดล้อมว่า ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นได้ระมัดระวังข้อความหมิ่นประมาทนั้นอย่างสุดความสามารถแล้ว

ในบางแง่มุมของการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตนั้น ศาลจะไม่ใช้การพิจารณาว่าผู้พิมพ์ข้อความอันละเมิดนั้นได้มีความพยายามที่จะยืนยันถึงเจตนาของตนในการจำกัดการแพร่ออกไปของข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาททางอีเมลหรือเป็นการโพสต์แสดงความคิดเห็นไปยังกลุ่มของผู้รับกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะหรือเป็นสมาชิกที่ไม่ได้รู้ว่าผู้พิมพ์ข้อความดังกล่าวนั้นสามารถติดต่อสื่อสารได้โดยไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนที่แท้จริง หรือเป็นการจำกัดลักษณะโดยทั่วไปของการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้เกิดการป้องกันการแพร่กระจายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นเมื่อคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างชัดเจนว่าการส่งอีเมลหรือการโพสต์ข้อความนั้นทำได้ง่ายดายและสะดวกรวดเร็วในการทำซ้ำรวมถึงการทำให้แพร่หลาย¹²⁷ อีกด้วย

ดังนั้นผู้ที่เขียนข้อความหมิ่นประมาทที่ได้ตีพิมพ์บนอินเทอร์เน็ตนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะถูกจำกัดโดยกฎหมายป้องกันการหมิ่นประมาทด้วยลายลักษณ์อักษรและวาจาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีอยู่ โดยข้อจำกัดดังกล่าวเช่น การหมิ่นประมาทโดยไม่ได้เจตนาและการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อความหมิ่นประมาทโดยไม่มีเจตนา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานะของผู้เผยแพร่เหล่านั้นๆ ด้วย ว่าเป็นบุคคลที่เขียนข้อความขึ้นมาเองหรือเป็นผู้จัดพิมพ์แต่อย่างเดียวหรือเพียงส่งต่อข้อความผ่านไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์

ข. การละเมิดลิขสิทธิ์

โดยทั่วไปแล้วในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์¹²⁸ ได้บัญญัติไว้ว่าสิทธิอันชอบธรรมของผู้เป็นเจ้าของจะถือว่าถูกละเมิดเมื่อชิ้นงานของผู้เป็นเจ้านั้นถูกทำซ้ำโดยมิได้รับการอนุญาต โดยไม่มีข้อความใดในพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติว่าการทำซ้ำนั้นจะต้องทำ

¹²⁷ *T J System (S) Pte Ltd v Ngow Kheong Shen* (2003) S.G.H.C. 73 (obiter).

¹²⁸ http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgibin/cgi_getdata.pl?actno=2006-REVED-63&doctitle=COPYRIGHT%20ACT%0A&date=lates&segid=1138345605-001134

ให้อยู่ในลักษณะที่เป็นมากกว่ารูปแบบชั่วคราว ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ได้บัญญัติโดยสรุปดังนี้คือ

- 1) ซอฟต์แวร์เป็นประเภทหนึ่งของผลงานสร้างสรรค์
- 2) การกระทำซ้ำนั้นรวมถึงการอ้างอิงการจัดเก็บของชิ้นงานนั้นหรือปรับเปลี่ยนชิ้นงานนั้นในคอมพิวเตอร์และ
- 3) ลิขสิทธิ์ในชิ้นงานนั้นจะถูกละเมิดหากชิ้นงานนั้นได้ถูกกระทำซ้ำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ในบทบัญญัตินี้จึงรวมถึงว่าการโหลดถ่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไปสู่หน่วยความจำของเครื่อง (RAM) คอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่งนั้นถือว่าการละเมิด เพราะโปรแกรมนั้นได้ถูกกระทำซ้ำบนคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่งแล้ว (เป็นการชั่วคราว) ในหน่วยความจำของ RAM อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กล่าวไว้ในมาตราที่ 39 (3) ว่า

“แม้ว่าในมาตราที่ 31 จะกล่าวไว้ว่า ไม่ถือเป็นการละเมิดหากผู้ที่เป็นเจ้าของชิ้นงานสำเนาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเป็นการรวบรวมภายใต้ความหมายของมาตราที่ 7 A อันเกี่ยวกับการทำให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือมอบอำนาจให้ดำเนินการคัดลอกได้หรือการดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นๆ หรือการรวบรวมข้อมูลนั้นทำให้สำเนาหรือการดัดแปลงดังกล่าวถูกสร้างขึ้นในฐานะที่เป็นขั้นตอนอันสำคัญในการทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือการดัดแปลงนั้นเกิดการดำเนินงานได้โดยมีการเชื่อมโยงกับอุปกรณ์และมีได้ใช้ไปในแนวอื่นใด”

ดังนั้นมาตรานี้จึงทำให้ผู้ที่เป็นเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีความชอบธรรมตามกฎหมายโดยสามารถที่จะสร้างสำเนาชั่วคราวได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย หากสำเนาชั่วคราวนั้นเป็นขั้นตอนอันสำคัญที่จะทำให้โปรแกรมทำงานได้

อย่างไรก็ดี หากโดยตัวของโปรแกรมเองแล้วเป็นสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ จึงเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ว่าสำเนาฉบับต่อๆ มานั้นจะต้องถือว่าเป็นสำเนาที่ละเมิดไปโดยปริยาย สำเนาอันเกิดจากต้นฉบับที่เป็นซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ก็ย่อมกลายเป็นซอฟต์แวร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ผ่านการแก้ไขมาหลายครั้งแล้ว ครั้งล่าสุดที่แก้ไขนั้นก็เพื่อประเมินดูว่ากฎหมายที่ใช้อยู่เข้ากับยุคสมัยอันเป็นดิจิทัลและอินเทอร์เน็ตหรือไม่ ซึ่งโดยสรุปแล้วการแก้ไขดังกล่าวได้กำหนดว่า สำเนาที่เกิดขึ้นโดยมิได้เจตนาอันอย่างเช่นการ caching¹²⁹

¹²⁹ Caching หมายถึง การเก็บข้อมูลจากเว็บเพจที่เพิ่งเปิดดูได้ไม่นาน ทั้งนี้

นั้นยังไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นเพื่อเป็นขั้นตอนอันสำคัญ ขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการที่จะสามารถทำให้ผู้เข้าชมสามารถดู ฟัง หรือใช้งานผ่านทาง อินเทอร์เน็ตได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิด เช่น การผลิต ทำซ้ำ หรือขาย สำเนาละเมิดลิขสิทธิ์ โดยได้ขยายไปครอบคลุมถึงการนำมาใช้กับการละเมิดที่แม้จะไม่ใช้ในทาง พาณิชยกรรมก็ตามและในสถานการณ์ที่มีได้มีผลประโยชน์เป็นแรงจูงใจด้วย ซึ่งปัจจุบันนั้นถือว่ามีโทษ ทางอาญาซึ่งอาจจะเป็นโทษปรับหรือจำคุกต่อการละเมิดที่เป็นไปโดยเจตนาในทางพาณิชยกรรม ซึ่ง ตั้งใจให้เกิดการเสื่อมเสียสิทธิในสาระสำคัญต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้น ได้ถูกกระทำขึ้นในขอบเขตของการค้าขายแลกเปลี่ยนหรือไม่

ดังนั้นการเจ้าหน้าที่บทยกเว้นความผิดทางอินเทอร์เน็ตและการละเมิดอันมีนัยสำคัญที่ ผู้ใดได้ใช้โปรแกรมที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสามารถถูกลงโทษทางอาญาได้ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ ว่าทุกหน่วยงานควรจะแน่ใจว่าจะมีการจัดการให้มีนโยบายและกระบวนการที่จะป้องกันไม่ให้เกิด การละเมิดโดยเจตนา เช่นการใช้ โปรแกรมที่ไม่ถูกต้องตามลิขสิทธิ์ในองค์กรตน

นอกจากนั้นการแก้ไขครั้งล่าสุด ได้จัดผลตอบแทนในเชิงกฎหมายให้ กับ ISP ที่ให้ ความร่วมมือกับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการยับยั้งการจับกุมโดยไม่ได้รับอนุญาตและส่งผ่านงาน อันละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งบทบัญญัติที่ได้แก้ไขดังกล่าวได้วางโครงสร้างให้ทั้งสองฝ่ายทำงานอย่าง สมดุลและมีระบบที่เป็นธรรมในการดำเนินงานอย่างเดียวกันระหว่าง ISP เจ้าของผลงาน เจ้าของ บทความ ภายใต้กฎหมายนี้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องดำเนินการเพียงแค่เสนอคำบอกกล่าวไปยัง ISP ว่าจะต้องมีการเอาออกหรือหยุดการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ หาก ISP ทราบว่ามีการ ละเมิดเกิดขึ้น

ยิ่งไปกว่านั้นผู้ที่เป็นเจ้าของบทความที่ถูกระงับก็สามารถยื่นข้อเสนอกลับให้มีการเก็บ บันทึกรหัสข้อมูลของตนใหม่อีกครั้งก็ได้ นอกเสียจากว่าผู้ที่ได้รับขอให้ยกเลิกบทความนั้นได้กระทำ การทางแพ่งกับผู้ที่เป็นเจ้าของบทความเสียแล้ว ปัจจุบันได้กำหนดความรับผิดชอบของ ISP โดยมี ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินและค่าศาลในการบรรเทาทุกข์ ตราบใดที่ ISP ได้แสดงให้เห็นว่าตน ได้ร่วมมือกับผู้ถือลิขสิทธิ์แล้วในการในการถอดข้อมูลที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ออก (ตามประกาศ ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อันเกี่ยวกับการที่เว็บไซต์ที่นำเสนอชิ้นงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของตน) เมื่อได้ แจ้งให้ทราบแล้ว ข้อจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีเงื่อนไขในบางกรณีและนำมาใช้ในความเกี่ยวข้อง

เพื่อประโยชน์ในการแสดงเว็บเพจเดิมได้เร็วขึ้น เมื่อต้องการที่จะกลับมาดูที่หน้านั้นๆ อีกใน ภายหลัง

กันของการส่งผ่านข้อมูล การวางเส้นทางหรือการกำหนดเส้นการเชื่อมโยงแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ออนไลน์ หรือกระบวนการ caching โดยอัตโนมัติ การจัดเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์ในความควบคุมของผู้ใช้ และการอ้างอิงลิงค์ไปยังผู้ใช้งานที่ออนไลน์

มาตราที่ 139 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้บัญญัติเช่นกันว่า จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดหากมีการตีพิมพ์ หรือจัดให้มีการตีพิมพ์ในประเทศสิงคโปร์เกี่ยวกับโฆษณาที่นำเสนอโปรแกรมที่จะละเมิดลิขสิทธิ์ในสิงคโปร์ ถึงแม้ว่าการตีพิมพ์นั้นจะเกิดขึ้นนอกเขตแดนสิงคโปร์ก็ตาม นอกจากนั้นตามวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ การส่งมอบหรือจัดให้ต้องเชื่อได้ว่าเป็นเหตุหากว่าการส่งถ่ายโปรแกรมเมื่อได้รับและดำเนินการบันทึกเป็นการสร้างสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ดังนั้นหากเว็บไซต์ที่บรรจุเนื้อหาที่ละเมิดมาและเจ้าของเว็บไซต์นั้นทราบว่ามีโปรแกรมที่ละเมิดนั้นอยู่บนเว็บไซต์ตนแล้ว ถือได้ว่าการละเมิดเกิดขึ้นซึ่งถือเป็นประเด็นหนึ่งที่กฎหมายสิงคโปร์จะสามารถมีผลบังคับใช้เหนือเจ้าของเว็บไซต์ต่างชาติผู้อยู่นอกเหนือเขตอำนาจศาลได้

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น นับได้ว่าไม่มีประโยชน์แต่อย่างใดเลยที่ในอดีตบางบริษัทที่เป็นผู้ผลิตซอฟต์แวร์ดำเนินการต่อสู้กับผู้จัดการเว็บบอร์ดต่างๆ ในประเทศสิงคโปร์ภายใต้บทบัญญัติที่ได้กล่าวมาแล้ว เมื่อบริษัทเหล่านี้พบว่าการละเมิดซอฟต์แวร์ไม่ว่าจะเป็นการดาวน์โหลดหรืออัปโหลดจากเว็บบอร์ด ซึ่งโดยหลักแล้วนั้นในประเด็นนี้จะทำให้เห็นความแตกต่างได้น้อยมาระหว่างเว็บไซต์กับเว็บบอร์ด

ค. การละเมิดเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า¹³⁰ใหม่ที่มีผลบังคับใช้วันที่ 15 มกราคม 1999 ได้ผ่านการแก้ไขอย่างถี่ถ้วนและแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อเดือนกรกฎาคม ปี 2005 โดยภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า¹³⁰นั้นได้กำหนดรายละเอียดดังต่อไปนี้อันถือได้ว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้า

- 1) การนำเครื่องหมายการค้าไปใช้กับสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์

¹³⁰http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgibin/cgi_retrieve.pl?actno=REVE

- 2) การนำเสนอหรือนำแสดงสินค้าเพื่อการเสนอขาย หรือส่งเข้าสู่ตลาด หรือจัดเก็บไว้ หรือนำเสนอสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้า
- 3) การนำเข้าหรือส่งออกสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า
- 4) การใช้เครื่องหมายการค้าบนใบแจ้งหนี้ ใบราคา หรือเอกสารทางธุรกิจใดๆ หรือ
- 5) การใช้เครื่องหมายการค้าในการโฆษณา

เมื่อเจ้าของเว็บไซต์ได้นำเสนอสินค้าหรือบริการผ่านทางเว็บไซต์ภายใต้เครื่องหมายการค้า การใช้งานเช่นนั้นต้องถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าในทางพาณิชย์ เช่นเดียวกับการโฆษณาผ่านทางเว็บไซต์นั้นไม่ควรถือว่าเป็นการโฆษณาอันต่างออกไปจากการโฆษณาแบบอื่น เนื่องจากองค์ประกอบของการโฆษณาคือ การนำเสนอ หรือเรียกได้ว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าตามที่สินค้าหรือบริการนั้นต่างไปจากผู้นำเสนอสินค้ารายอื่นๆ และเครื่องหมายนั้นมีจุดประสงค์เพื่อใช้ในทางพาณิชย์

ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนสัญชาติสิงคโปร์อาจดำเนินการต่อสู้กับพ่อค้าผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือซ้ำกันกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนอย่างถูกต้องแล้ว บนสินค้าหรือบริการบนการนำเสนอผ่านทางเว็บไซต์ ไม่ว่าจะบุคคลเหล่านั้นจะอยู่ภายนอกประเทศสิงคโปร์ก็ตามหากปรากฏการติดต่อเกี่ยวข้องกันโดยเฉพาะได้ถูกก่อตั้งขึ้นระหว่างข้อเท็จจริงและประเทศสิงคโปร์ ไม่ว่าจะ เป็นข้อเท็จจริงในคดี บทบัญญัติตามกฎหมายมูลคดีอันก่อให้เกิดข้อพิพาทหรือตัวคู่ความเองกับประเทศสิงคโปร์ ทำให้ศาลสิงคโปร์มีความเหมาะสมเกิดขึ้นที่จะมีเขตอำนาจศาล เนื่องจากเป็นศาลที่ปรากฏน้ำหนักของพยานหลักฐานอย่างเพียงพอแล้ว