

บทที่ 4

วิเคราะห์เขตอำนาจศาลไทยเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ

เขตอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลไทย โดยทั่วไปหากเป็นคดีแพ่งจะสามารถพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ตาม นอกจากศาลยุติธรรมแล้ว ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้น เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลภาษีอากร ศาลล้มละลายกลาง เป็นต้น ซึ่งศาลเหล่านี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามประเภทคดีที่ไม่ถือว่าเป็นคดีแพ่งทั่วไป แต่เป็นคดีพิเศษ และในแต่ละศาลนี้ก็มักมีกฎหมายบัญญัติวิธีพิจารณารองรับไว้แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และจะขอกล่าวถึงเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลพิเศษโดยอย่างยิ่ง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากมีความเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกับปัญหาที่เกิดขึ้นนี้เป็นอันมาก

4.1 เขตอำนาจศาลไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

โดยหลักแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือข้อพิพาทไว้ในมาตรา 4¹ คือ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตหรือศาลที่มูลคดีเกิด โดยอาจแบ่งประเภทให้เห็นภาพได้อย่างชัดเจนดังนี้

(ก) กรณีศาลที่มูลคดีเกิดอยู่ในเขตศาลแล้ว แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้อยู่ในราชอาณาจักรก็ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาเหนือข้อพิพาทดังกล่าว ในกรณีที่ฟ้องศาลที่มูลคดีเกิด นั้น ได้เกิดคำถามว่าหลักเกณฑ์ใดในการที่จะพิจารณาว่าเป็นศาลที่มูลคดีเกิด กล่าวคือ ศาลใดจะเป็นศาลแห่งท้องที่ที่มูลความแห่งข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยอาจารย์ อุดม เฟื่องฟู อธิบาย

¹ มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า “คำฟ้องให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่”

ว่ามูลคดี หมายถึง มูลที่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้อง² หรือเหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันจะทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้อง³ ดังนั้น หากเป็นการฟ้องร้องกันเกี่ยวกับเรื่องสัญญา ศาลที่มูลคดีเกิดคือ ศาลที่มีการทำสัญญากันขึ้น⁴ หรือศาลที่มีการปฏิบัติกรณารชาระหนี้กันอยู่ในเขตศาล แต่หากเป็นการทำสัญญาที่มีการติดต่อทางโทรศัพท์หรือโทรสารระหว่างกัน ถือได้ว่ามูลคดีในการก่อให้เกิดสัญญานั้นเกี่ยวเนื่องกัน สถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้นย่อมเกิดขึ้นทั้งท้องที่ต้นทางและปลายทางของการติดต่อนั้น⁵ แต่หากเป็นเรื่องละเมิด ศาลที่มูลคดีเกิดคือ ศาลที่มูลละเมิดเกิดขึ้นในเขตศาล⁶

(ข) กรณีที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ก็จะพิจารณาจากภูมิลำเนาของจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ในกรณีที่จำเลยเป็นบุคคลธรรมดา ก็จะถือเอาถิ่นที่จำเลยมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ⁷ โดยดอกเตอร์ดูปลาต์ อาจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองเมื่อปี พุทธศักราช 2475 ได้อธิบายถึงหลักการยื่นฟ้อง ณ ภูมิลำเนาของจำเลยเป็นใจความว่า โจทก์ต้องฟ้องคดียังศาลของจำเลย คือ ศาลในท้องที่ซึ่งจำเลยมีภูมิลำเนา ซึ่งถือว่าเป็นการสมควรอย่างยิ่ง ตามข้อสันนิษฐานทั่วไป เนื่องจากต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ไม่มีบุคคลใดเลยที่เป็นหนึ่งบุคคลอื่น และการที่เป็นเช่นนี้ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นความจริงจนกว่าจะได้พิสูจน์เป็นอย่างอื่น และเป็นการสมควรอีกประการหนึ่งที่จะสันนิษฐานด้วยว่า บุคคลที่มีสิ่งใดอยู่ในมือหรือในความบังคับบัญชาของตนย่อมเป็นเจ้าของสิ่งนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเป็นการยุติธรรมที่จะให้บุคคลซึ่งมีความประสงค์จะพิสูจน์ว่าความจริงมิได้เป็นตามข้อสันนิษฐานเหล่านี้ให้มายังศาลแห่งภูมิลำเนาของผู้ต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ว่าคำกล่าวของตนมีมูล⁸

² อุดม เพ็ญพุง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1, (ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัฏการพิมพ์: กรุงเทพมหานคร, 2541), น. 68.

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 7212/2545

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2540 และ 2586/2540

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 269/2543

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 4764/2529, 1646/2537, 5622/2537, 2786/2540

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 37 บัญญัติว่า “ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ”

⁸ ดูปลาต์, คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส, (ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์, 2475).

การพิจารณาแหล่งที่อยู่เป็นสำคัญบางครั้งก็ไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาตามทะเบียนบ้านเสมอไป หากมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านที่จังหวัดหนึ่งแต่มีครอบครัวอยู่อีกจังหวัดหนึ่ง และชื่อที่ดินที่จังหวัดนั้นด้วย พฤติการณ์แสดงว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดที่มีครอบครัวด้วย แม้จะไม่ใช้ภูมิลำเนาตามทะเบียนบ้านก็ตาม⁹ ในกรณีที่จำเลยย้ายภูมิลำเนาเพื่อที่จะหลบหนี แสดงว่าไม่มีเจตนาย้ายถิ่นที่อยู่และตั้งใจจะเปลี่ยนภูมิลำเนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 41¹⁰ ต้องถือว่ามีภูมิลำเนาอยู่ที่เดิม¹¹ หรือจะถือว่ามีภูมิลำเนาอยู่ทั้งสองแห่งก็ได้¹² หรือหากเป็นกรณีที่บุคคลใดมีภูมิลำเนาอยู่หลายแห่งที่อยู่ในท้องที่ต่างศาลกัน โจทก์จะเลือกยื่นฟ้องต่อศาลที่บุคคลนั้นมีภูมิลำเนาในท้องที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งก็ได้¹³ ในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคล ภูมิลำเนาของนิติบุคคล คือ ถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือถิ่นที่เป็นที่ตั้งทำการ¹⁴

ในเรื่องของภูมิลำเนาในที่นี้คงหมายถึงภูมิลำเนาของบุคคลที่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น หากจำเลยมีภูมิลำเนาในต่างประเทศก็คงจะเป็นเรื่องที่จะต้องไปพิจารณาตามกฎหมายของประเทศนั้น ในทางปฏิบัติแล้วการเลือกฟ้องคดีที่จำเลยมีภูมิลำเนาจะเป็นเรื่องที่ไม่มีปัญหาให้ต้องพิจารณามาก เพราะโจทก์จะพิจารณาจากทะเบียนบ้านของจำเลยเพื่อประกอบการยื่นฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้กล่าวว่า หากโจทก์เป็นชาวต่างประเทศจะสามารถฟ้องจำเลยโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ได้หรือไม่ ผู้ศึกษาเองเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้บังคับในประเทศไทย ดังนั้นคู่ความผู้เป็นโจทก์เมื่อจะฟ้องจำเลยที่เป็นคนไทยก็ต้องใช้หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้เช่นกัน

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5912 / 2539

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 41 “ภูมิลำเนา ย่อมเปลี่ยนไปด้วยการย้ายถิ่นที่อยู่ พร้อมด้วยเจตนาปรากฏชัดแจ้งว่าจะเปลี่ยนภูมิลำเนา”

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5684/2538

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1233/2506

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2511, 1681/2515, 1353/2518, 2185/2535

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 68 “ภูมิลำเนาของนิติบุคคลได้แก่ถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือถิ่นอันเป็นที่ตั้งทำการ หรือถิ่นที่ได้เลือกเอาเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง”

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังขยายอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลไทยอีก เช่นตามมาตรา 4 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีฟ้องอื่นที่ไม่ใช่คดีเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 4 ทวิ แม้จำเลยจะมีได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร แต่โจทก์เป็น คนสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โจทก์ก็สามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องจำเลยผู้มี ภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรได้ โดยเลือกที่จะยื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง หรือศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนา อยู่ในเขตศาลก็ได้ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลไทยขยายอำนาจ เพื่อคุ้มครองคนไทยค่อนข้างจะกว้าง เพราะคนไทยสามารถยื่นฟ้องคนต่างประเทศที่มีข้อพิพาท กับคนไทยค่อนข้างกว้างขวาง ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับเขตอำนาจศาลของต่างประเทศแล้ว ศาล ต่างประเทศจำกัดที่ว่ามีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตอำนาจหรือไม่ อย่างไรก็ตามหากคนต่างประเทศจะฟ้อง คนไทยที่ศาลของประเทศตน ก็จะต้องพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศนั้นๆ หรือหากคนต่างประเทศตัดสินใจมาฟ้องที่ศาลไทยก็ต้องพิจารณาฟ้องที่ศาลซึ่งจำเลยมีภูมิลำเนา หรือมูลคดีเกิด

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเองขอตั้งข้อสังเกตว่า แม้จะมีการฟ้องที่ศาลของประเทศตนได้ แต่การที่จะใช้กฎหมายของประเทศใดมาบังคับนั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมาย ขัดกันของแต่ละข้อพิพาทด้วยว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดมาบังคับกับข้อพิพาท และ นอกจากนี้ การบังคับตามคำพิพากษาก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งของการบังคับคดีของคู่ความที่มีข้อ พิพาทในลักษณะระหว่างประเทศ เพราะแต่ละประเทศก็มีอำนาจอธิปไตยของตนเอง

4.2 เขตอำนาจศาลไทยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศ

ในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางว่าปรากฏหลักการเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลอย่างไรบ้าง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้ กำหนดประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลดังกล่าวไว้ ซึ่งล้วนแต่เป็นคดี เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทั้งสิ้น ซึ่งครอบคลุมทั้งคดีแพ่งและ คดีอาญา เช่น คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เลตเตอร์ออฟเครดิต ความผิด

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 เป็นต้น¹⁵ จากบทบัญญัติดังกล่าว พิเคราะห์ได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับสภาพแห่งข้อหา ในการพิจารณาว่า คดีใดจะ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่

อย่างไรก็ตามมาตรา 5 ของกฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า “ให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้น และจะเปิดทำการเมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตศาลตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้” นอกจากนี้ ในมาตรา 6 บัญญัติต่อไปว่า “การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลไว้ด้วย” จากบทบัญญัติในมาตรานี้ทำให้พิจารณาได้ว่า มาตรานี้เป็นมาตราที่กำหนดเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์ ดังนั้นหากเป็นคดีที่เกิดขึ้นในเขตจังหวัดอื่นเป็นประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แต่ในเขตจังหวัดดังกล่าวไม่มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือภาค ก็ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือภาคได้ แต่หากเป็นกรณีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลดังกล่าวอาจใช้ดุลยพินิจไม่ยอมรับหรือจะรับไว้พิจารณาพิพากษาคดีได้¹⁶

¹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2537 มาตรา 7

¹⁶ หลักการเช่นนี้เป็นหลักการเดียวกับหลักการตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 16 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 16 วรรคสาม ที่บัญญัติให้อำนาจศาลแพ่งหรือศาลอาญาใช้ดุลยพินิจรับพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่นอกเขตของตนได้ ข้อที่น่าพิจารณาคือ มาตรา 16 ให้อำนาจศาลแพ่งหรือศาลอาญาในการพิจารณารับคดีนอกเขตได้ ซึ่งโดยทั่วไปถือว่า ศาลไม่รับ แต่มาตรา 5 ของกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

หากคดีได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางแล้ว ห้ามมิให้ศาลอื่นรับคดีนั้นไว้พิจารณาพิพากษา¹⁷ ปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติว่าต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลนั้นๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะสามารถนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับกฎหมายฉบับนี้ด้วยได้หรือไม่ เพราะกฎหมายฉบับนี้กล่าวแต่เฉพาะ “ประเภท” ของคดีที่จะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณา มาตรา 26 ของกฎหมายฉบับนี้ที่บัญญัติว่า “กระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่กระบวนพิจารณาตามกฎหมายฉบับนี้และข้อกำหนดที่ออกโดยศาลตามมาตรา 30 ของกฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้กำหนดไว้ กฎหมายฉบับนี้ให้ปรับเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฯ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้ศึกษาได้ตรวจสอบดูกฎหมายฉบับนี้และข้อกำหนดของศาลตามมาตรา 30 แล้ว ไม่ปรากฏเรื่องเขตอำนาจศาลอย่างเช่น มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้น่าจะอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องเขตอำนาจศาลมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม เมื่อพิจารณาถึงประเด็นนี้แล้วจะเห็นว่า แม้กฎหมายฉบับนี้บัญญัติการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง , ภาค และกำหนดขอบเขตประเภทของคดีที่จะต้องพิจารณาพิพากษาโดยศาลพิเศษดังกล่าว และยังยืนยันอีกด้วยว่าศาลอื่นไม่มีอำนาจรับพิจารณาพิพากษา แต่กฎหมายฉบับนี้ก็หาได้กล่าวถึงเขตอำนาจศาลว่า

กลางให้ใช้ดุลพินิจไม่รับคดีที่เกิดขึ้นนอกเขตได้ ดังนั้น จึงอาจพิจารณาได้ว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง สามารถยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ เว้นแต่ศาลใช้ดุลพินิจไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่นอกเขตได้

¹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 8

ต้องเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือมูลคดีเกิดหรือไม่ คำว่า “กระบวนการพิจารณา” ในมาตรา 26 ของกฎหมายฉบับนี้จึงน่าจะหมายถึง “การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเกี่ยวข้องกับคดี...”¹⁸ ด้วย ด้วยเหตุนี้ หากจำเลยหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือภาค แล้วแต่กรณี โจทก์ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลดังกล่าวได้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องเขตอำนาจศาลมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคนี้ยังมีได้เปิดทำการ มาตรา 47¹⁹ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สิน

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(2) “คดี” หมายความว่า กระบวนการพิจารณานับตั้งแต่เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้รับรอง คุ้มครองบังคับตามหรือเพื่อการใช้ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่

(7) “กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้”

¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มาตรา 47 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ใดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตในท้องที่นั้นด้วย ในคดีแพ่ง โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้ และในคดีอาญา โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับได้หรือท้องที่ที่เจ้าพนักงานทำการสอบสวนจำเลยก็ได้ ให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับคดีนั้นไว้แล้วจะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณา และพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงได้กำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตในท้องที่นั้นด้วย กล่าวคือ หากเป็นคดีแพ่งแล้ว โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้ โดยใช้หลักภูมิลำเนาหรือหลักมูลคดีของมาตรา 4 ฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามที่มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้อนุโลมให้นำเรื่องเขตอำนาจศาลมาบังคับใช้ โดยหลักภูมิลำเนาจำเลยและหลักมูลคดีเกิดขึ้นถือเป็นเงื่อนไขในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งโจทก์ผู้ฟ้องคดีก็ต้องพิจารณาถึงหลักดังกล่าวก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลด้วย และเมื่อศาลจังหวัดได้รับคำฟ้องแล้วมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ยังสามารถกำหนดให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเป็นผู้ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดีเองโดยที่ศาลจังหวัดเป็นแต่เพียงผู้รับคำฟ้องและหากเห็นว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแล้วก็ให้แจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ซึ่งศาลดังกล่าวจะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณา และพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเห็นสมควร

การค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเห็นสมควร

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอาจขอให้ศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่โจทก์ยื่นคำฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นใดดำเนินกระบวนการใดๆ อันมิใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีได้ตามความจำเป็น ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดนำวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในหมวด 3 มาใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น

ให้ศาลจังหวัดที่โจทก์ยื่นฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นตามวรรคสองมีอำนาจออกหมายชิงหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับภูมิลำเนาและมูลคดีในการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ

ในคดีที่เกี่ยวข้องภายในโลกของไซเบอร์สเปซ กฎหมายที่มีอยู่ก่อนแล้วเกี่ยวกับอำนาจศาลนั้นไม่สามารถนำมากลมกลืนให้เข้ากันได้กับเทคโนโลยี กิจกรรมทางการค้าและการละเมิดนั้นเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องอยู่ตลอดเวลา การเสนอขายกระทำโดยผ่านคอมพิวเตอร์จากบุคคลทั่วโลก คนกลาง (อย่างเช่น ร้านค้า) ที่จะช่วยให้การส่งผ่านการขายนั้น ไม่จำเป็นอีกต่อไป ผู้บริโภคนั้นได้รับการติดต่อจากร้านค้าตามที่มีการจัดการเป็นการเฉพาะไว้ล่วงหน้าในคอมพิวเตอร์ขึ้นอยู่กับความชอบในการซื้อและการจัดแสดง และการละเมิดสิทธิทางแพ่งไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และการหมิ่นประมาทนั้นมักจะถูกกระทำโดยบุคคลที่ไม่เป็นที่รู้จักของผู้ที่ถูกละเมิด ศาลเองก็มักจะพบกับความยุ่งยากเช่นนี้ในการจัดการกับบุคคลผู้ไม่ปรากฏเป็นรูปธรรมในรัฐหรือผู้ที่ไม่ได้กระทำกิจกรรมอันสามารถฟ้องร้องได้โดยโจทก์

ด้วยความยุ่งยากจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วภายในโลกของไซเบอร์สเปซนี้ ทำให้มนุษย์ต้องพยายามคิดค้นหลักการหรือแนวคิดต่างๆ มาปรับใช้ให้ทันกับสภาวะการเปลี่ยนแปลงอันเชี่ยวชาญกรากเช่นนี้และเมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตของประเทศต่างๆ ที่เป็นแนวหน้าทางด้านเทคโนโลยีทางด้านอินเทอร์เน็ตก็พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีตัวอย่างของคดีและแนวทางในการตัดสินคดีของศาลไว้ค่อนข้างมาก และเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนได้เลือกประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่างในการศึกษาเขตอำนาจศาลทางไซเบอร์สเปซเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิทางอินเทอร์เน็ตมากที่สุดในโลก จึงมีความเหมาะสมที่จะใช้เป็นตัวอย่างในการศึกษาเพื่อเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายที่ได้นำมาใช้ ซึ่งจากการศึกษาได้พบว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักของการขยายเขตอำนาจศาลมาใช้ (Long arm Jurisdiction) ซึ่งหากจะใช้หลักการดังกล่าวเพื่อที่จะให้อำนาจแก่ศาลในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลแก่จำเลยผู้มิได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจหลักอยู่นอกรัฐ โดยเป็นการละเมิดสิทธิทางแพ่งทางอินเทอร์เน็ตที่มีได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐนั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contact) ซึ่งจากหลักดังกล่าวยังมีรายละเอียดย่อยที่ผู้เขียนจะได้แยกออกเป็นประเภทตามลักษณะของการละเมิดสิทธิทางแพ่งใน ไซเบอร์สเปซได้ดังต่อไปนี้

4.3.1 การหมิ่นประมาท

ตามที่ได้อธิบายไปแล้วว่าการฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) ใช้หลักภูมิฉันทาจำเลยและมูลคดี ซึ่งจากลักษณะของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่การติดต่อระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำสามารถเคลื่อนย้ายตัวเองไปได้ทั่วโลก ทำให้เกิดผลกระทบในการพิจารณาเขตอำนาจศาล ดังนี้

สำหรับการพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักภูมิฉันทาจำเลย เนื่องจากการเข้าใช้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน ไม่ว่าผู้ใช้บริการจะอยู่ในสถานที่ใดก็สามารถเข้าใช้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ เขตแดนของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตกับเขตแดนทางกายภาพจึงแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และที่อยู่ในอินเทอร์เน็ตก็ไม่อาจบ่งชี้ที่อยู่ที่เป็นจริงทางกายภาพได้²⁰ ดังนั้น หากมีการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต การค้นหาภูมิฉันทาจำเลยจึงทำได้ยากลำบากมากขึ้น กรณีจึงต่างจากการกระทำความผิดโดยใช้สื่อแบบดั้งเดิม กล่าวคือ แต่เดิมนั้นการประกาศข้อความทางหนังสือพิมพ์ซึ่งสามารถค้นหาที่อยู่ได้ง่าย เมื่อการเข้าใช้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้รับและผู้ส่งสามารถเดินทางและเข้าใช้บริการยังสถานที่ใดก็ได้ทั่วโลก ทำให้ไม่ปรากฏภูมิฉันทาที่แน่นอนและผู้รับไม่สามารถรู้ภูมิฉันทาหรือตัวตนของผู้ส่งได้ แต่สามารถรู้ภูมิฉันทาของผู้ให้บริการเครือข่ายหรือผู้ดูแลเว็บไซต์ได้เท่านั้น ซึ่งศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินว่าการทำละเมิดในอินเทอร์เน็ตนั้น ภูมิฉันทาของผู้ให้บริการกระดานข่าวที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ยังไม่เพียงพอที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาลดังกล่าว

ในส่วนของกรณีพิจารณาตามหลักมูลคดี การหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต มูลคดีอาจเกิดในหลายสถานที่ ได้แก่ สถานที่ที่ผู้กระทำความผิดป้อนข้อมูลเข้าระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สถานที่ตั้งของคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำความผิดใช้เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สถานที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจอบริษัทคอมพิวเตอร์และพบเห็นข้อความอันเป็นการหมิ่น

²⁰ R. Timothy Muth, "Old Doctrines on a New Frontier Defamation Article and Jurisdiction in Cyberspace" <<http://www.rbvdnr.com/Articles/Computer/defame.htm>>, December 2001.

ประมาทหรือสถานที่ที่บุคคลที่สามพบเห็นข้อความนั้น และสถานที่ที่ผู้ส่งและผู้รับมีการรับส่งเนื้อหาของข้อมูลผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต²¹

เมื่อพิจารณาตามหลักมูลคดีเกิดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) โดยพิจารณาเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 2360 / 2523²² ซึ่งมีข้อเท็จจริงคือ มีการพิมพ์ข้อความหมิ่นประมาทลงหนังสือพิมพ์ที่กรุงเทพฯ และได้มีการวางจำหน่ายทั่วราชอาณาจักร ศาลได้วินิจฉัยว่า สถานที่ที่หนังสือพิมพ์ออกจำหน่ายทุกแห่งเป็นสถานที่ที่เกิดเหตุในการกระทำความผิดขึ้น ซึ่งคำพิพากษาฎีกาต่อมาก็ได้วินิจฉัยเดินตามคำพิพากษาที่กล่าวข้างต้น เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 9018 / 2538²³ และคำพิพากษาฎีกาที่ 1312 - 1314 / 2542²⁴ โดยคดีดังกล่าวศาลได้พิจารณาถึงเขตอำนาจในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามมาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งศาลเห็นว่า ความผิดอาญามาตราดังกล่าวจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการวางจำหน่ายหนังสือพิมพ์ โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะท้องที่ที่โจทก์ได้อ่านและทราบการกระทำความผิดตามที่จำเลยฎีกาเท่านั้น เมื่อหนังสือพิมพ์วางจำหน่ายทั่วราชอาณาจักร ศาลอาญาก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวได้

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นเมื่อนำมาเทียบเคียงกับคดีแพ่งแล้ว จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท หากเป็นเพียงการกระทำโดยยังไม่ได้มีการเผยแพร่ นั้น ยังไม่มีความผิด แต่จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อมีบุคคลอื่นทราบข้อความที่ทำให้ชื่อเสียงของบุคคลอื่นเสียหาย ซึ่งเป็นสถานที่ที่ความเสียหายต่อชื่อเสียงได้เกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อความเสียหายต่อชื่อเสียงจะเกิดขึ้นต้องปรากฏว่ามีการกระทำและมีบุคคลอื่นทราบและเข้าใจข้อความ อันหมายถึงสถานที่ที่มีการเผยแพร่ข้อความแล้ว สถานที่ที่มูลคดีเกิดตามความหมายของมาตรา 4 (1) จึงต้องหมายถึงทั้งสถานที่ที่มีการกระทำและสถานที่ที่ผลแห่งการกระทำเกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การตีความของศาลฎีกาในหลายคดีดังกล่าวสอดคล้องกับการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงใน

²¹ Cythia L. Counts, C, Amanda Martin, "Libel in Cyberspace A Framework for addressing liability and Jurisdictional Issue in the new Frontier," < <http://www.ucansee.com/legal/albany1.html> >. December 2002.

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 2360 / 2523 (เนติ), น. 1774.

²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 9018 / 2538 (เนติ.), น. 2333.

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1312 - 1314 / 2542 (สงเสริม), น. 92.

กฎหมายต่างประเทศ ซึ่งศาลยอมรับว่าตนมีเขตอำนาจหากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงนั้น ผลของการกระทำความผิดเกิดในเขตอำนาจของตน โดยหากได้ถือว่ามีมูลคดีเกิดในเขตอำนาจ และทำให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามมาตรา 4 (1) แล้ว กรณีจึงไม่ต้องใช้เขตอำนาจตามมาตรา 4 ตรี เพื่อเปิดโอกาสให้โจทก์ยื่นคำฟ้องได้อีก ซึ่งแม้มาตรา 4 ตรี ดังกล่าวจะเปิดโอกาสให้โจทก์ยื่นคำฟ้องได้สะดวกก็ตาม แต่การอาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าว อาจมีปัญหาในการนำคำพิพากษาไปบังคับยังศาลต่างประเทศได้ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

จากการเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ศาลฎีกาก็ยอมรับว่าศาลมีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่ผลของการกระทำความผิดเกิดเป็นสถานที่ที่มูลคดีเกิด ซึ่งหากปรับใช้กับการกระทำความผิดในโลกของไซเบอร์สเปซแล้ว มูลคดีย่อมเกิดในเขตอำนาจศาลเหนือสถานที่ที่มีการเปิดหน้าจอบริษัทคอมพิวเตอร์และพบเห็นข้อความดังกล่าวยังคอมพิวเตอร์ และทำให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา การตีความโดยใช้หลักมูลคดีเกิดนี้ยังสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่ใช้มูลคดีเป็นจุดเกาะเกี่ยว²⁵ รวมถึงในการพิจารณาของศาลต่างประเทศก็ยอมรับว่า หากความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลแล้ว ศาลนั้นก็มิใช่เขตอำนาจในการพิจารณาคดีได้ และเมื่อถือว่าศาลไทยมีเขตอำนาจเนื่องจากมูลคดีเกิดในประเทศไทยตามมาตรา 4 (1) กรณีจึงไม่จำเป็นต้องใช้เขตอำนาจศาลโดยอาศัยมาตรา 4 ตรี อีกแต่อย่างใด

อนึ่ง แม้ว่าการตีความของศาลไทยจะสอดคล้องกับการพิจารณาเขตอำนาจของศาลในต่างประเทศก็ตาม แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากจะใช้หลักการมีเขตอำนาจโดยพิจารณาจากผลของการกระทำ โดยคำนึงถึงการกระทำของจำเลยที่จะต้องมุ่งประสงค์ให้เกิดผลแห่งความเสียหายในประเทศและทำให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกายังคำนึงถึงหลักอื่นๆ เพื่อประกอบในการขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) ด้วย ซึ่งหากนำมาปรับใช้กับการพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว อาจพิจารณาได้ดังนี้

1. การนำหลักว่าจำเลยจะต้องมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับเขตอำนาจศาลนั้นมาใช้ โดยในกรณีของเว็บไซต์นั้นจะต้องเป็นเว็บไซต์ที่มีลักษณะเป็น active

²⁵ คมว้ชร์ เอียงอ่อง, “เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ,” วารสารกฎหมาย, เล่มที่ 2 , ปีที่ 18น. 67. (พฤษภาคม 2541),

website นั้น เนื่องจากการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจะพิจารณาจากความเสียหายเป็นสำคัญ เมื่อมีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นการใส่ความต่อบุคคลอื่น ดังนั้นแม้เป็นเพียง passive website แต่หากปรากฏข้อความให้บุคคลอื่นสามารถรับรู้รับทราบและเข้าใจได้ ก็อาจถือว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อชื่อเสียงหรือเป็นการหมิ่นประมาทในเขตอำนาจศาลนั้นแล้ว ผู้เขียนเองจึงเห็นว่า การที่จำเลยเผยแพร่ข้อความผ่านทางอินเทอร์เน็ต เช่น เว็บไซต์ ให้บุคคลอื่นรับทราบและเข้าใจข้อความก็ถือได้ว่าเป็นการที่จำเลยมีความสัมพันธ์กับเขตอำนาจศาลนั้นแล้วโดยไม่ต้องเป็นเว็บไซต์ที่มีลักษณะ active website

2. การพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยจะต้องเป็นไปตามหลักเจตนาและหลักแห่งความสมเหตุสมผล กล่าวคือเป็นการอาศัยความเกี่ยวเนื่องของการกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงถึงสถานที่ที่กระทำความผิด แต่จะคำนึงถึงผลของการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ รวมทั้งพิจารณาจากหลักฐานประกอบกับผลประโยชน์ในการกระทำว่าการกระทำของจำเลยนั้นจะต้องกระทำโดยตั้งใจและต่อเนื่อง โดยจำเลยมีผลประโยชน์ตามความประสงค์ที่จะให้เกิดผลในเขตอำนาจศาลนั้น เนื่องจากการติดต่อสื่อสารในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สื่ออินเทอร์เน็ตสามารถเผยแพร่ได้ทั่วไป โดยมีได้จำกัดหรือเป็นการเฉพาะเจาะจงในทีใดทีหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น ในบางคดี หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ในประเด็นนี้ ศาลคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงปฏิเสธเขตอำนาจของตนเนื่องจากการประกาศข้อความทางกระดานสนทนาหรือในเว็บไซต์เป็นการประกาศทั่วไปโดยมิได้มุ่งให้เกิดผลในทีใดเป็นพิเศษ ศาลจึงไม่มีเขตอำนาจ²⁶

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากศาลไทยจะถือตามแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาที่ปฏิเสธเขตอำนาจของตนจากเหตุผลที่ว่า การประกาศข้อความทางกระดานสนทนาหรือในเว็บไซต์เป็นการประกาศทั่วไป มิได้มุ่งให้เกิดผลในทีใดเป็นพิเศษนั้น จะก่อให้เกิดการละเมิดโดยการหมิ่นประมาทไปได้อย่างกว้างขวางในสังคมของไซเบอร์สเปซและหลักดังกล่าวนั้นก็อาจใช้ได้ ในสถานะของการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต เพราะถึงแม้จะไม่ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความเสียหายยังสถานที่ใดและมุ่งต่อความเสียหายให้เกิดผลในสถานใดเป็นพิเศษ แต่เนื่องจากลักษณะของอินเทอร์เน็ตตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ที่สามารถเข้าถึงได้อย่างสะดวกสบายไม่ว่าบุคคลใดจะอยู่ในสถานที่ใดทั่วโลก และความเสียหายย่อมสามารถเกิดได้ทุกสถานที่ที่บุคคลสามารถเข้าถึงการใช้อินเทอร์เน็ต เพราะฉะนั้นหากผู้ทำละเมิดเข้าใช้

²⁶ Cythia L. Counts, C, Amanda Martin, *supra* note 290.

อินเทอร์เน็ตในการหมิ่นประมาทบุคคลอื่นทำให้เกิดความเสียหายแล้ว จึงต้องถือว่าผู้ทำละเมิดนั้นมุ่งให้เกิดผลในทุกสถานที่ที่ผู้ใช้บริการสามารถเข้าใช้ระบบอินเทอร์เน็ตได้

จากเหตุผลประการข้างต้น การพิจารณาว่าสถานที่ที่อยู่ในเขตศาลใดได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย ศาลนั้นย่อมมีเขตอำนาจจึงเพียงพอต่อการที่ศาลจะสามารถอ้างเขตอำนาจได้ ส่วนการที่เมื่อศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือการละเมิดโดยการหมิ่นประมาทในอินเทอร์เน็ตแล้ว ศาลไทยจะปฏิเสธที่จะรับพิจารณาคดีโดยอ้างหลัก forum non convenience ได้หรือไม่ นั้น เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่จะต้องทำการศึกษาต่อไป

ในส่วนของข้อพิจารณาเกี่ยวกับคนไทยจะฟ้องคนต่างประเทศหรือคนต่างประเทศจะฟ้องคนไทยที่ศาลไทย เป็นปัญหาที่พิเคราะห์อีกปัญหาหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การที่บุคคลในประเทศไทยจะนำคดีที่พิพาทกับชาวต่างประเทศขึ้นสู่ศาลไทยสามารถทำได้อย่างกว้างขวางขึ้น²⁷ และชาวต่างชาติย่อมนำคดีมาฟ้องศาลไทย โดยอาศัยหลักว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ที่ศาลไทยหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไทยได้เช่นกัน

4.3.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ในไซเบอร์สเปซมีหลายรูปแบบ หลายวิธีดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แต่รูปแบบที่ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรูปแบบที่เป็นปัญหามากที่สุดซึ่งก็คือรูปแบบของการละเมิดลิขสิทธิ์บนเว็ลด์ ไรด์ เว็บ โดยที่ในเว็ลด์ ไรด์ เว็บ นั้นเป็นแหล่งในการค้นหาเพลง และซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นที่แพร่หลายรวมทั้งเป็นช่องทางที่เพลงและซอฟต์แวร์ถูกละเมิดมากที่สุด

สำหรับในส่วนของ การพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักภูมิลำเนาของจำเลย เนื่องจากเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าลักษณะของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่าก่อให้เกิดสภาพที่เรียกว่า “ไร้พรมแดน” เกิดขึ้น ผู้ใช้งานอยู่สถานที่หนึ่งสามารถติดต่อกับผู้ใช้งานที่อยู่อีกสถานที่หนึ่งได้ในเวลาเดียวกัน และจุดเด่นของสังคมอินเทอร์เน็ตหรือสังคมไซเบอร์นี้ก็คือบุคคลที่อยู่หน้าจอคอมพิวเตอร์สามารถที่จะไม่เปิดเผยตัวจริงได้ จึงทำให้มีความกล้าในการทำหลายๆ สิ่ง ซึ่งในบางครั้งในสังคมแห่งความเป็นจริงไม่สามารถทำได้ ยกตัวอย่างเช่น ถ้าหากเราจะไปขโมยหนังสือหรือซีดีเพลงในร้านค้า ในโลกของความเป็นจริงก็คงไม่มีใครอยากจะลงมือกระทำเท่าใดนัก แต่หากเป็นโลกของไซเบอร์ที่ผู้ที่อยู่หน้าจอสามารถที่จะไม่เปิดเผยตัวได้ ทำให้

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2-4

มีความกล้าที่จะไปขโมยงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นงานประพันธ์หรือเพลงก็ตาม เนื่องจากไม่ต้องเปิดเผยตัวตนให้สังคมรับรู้ และไม่อาหาที่อยู่ของผู้เข้าใช้งานในอินเทอร์เน็ตได้ด้วยเหตุที่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตจะอยู่ในสถานที่ใดก็สามารถเข้าในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้หากสถานที่นั้นเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้แล้ว ดังนั้นหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต การค้นหาภูมิปัญญาของผู้กระทำความผิดจึงเป็นไปได้ยากอย่างยิ่ง ซึ่งศาลไทยเองก็ไม่เคยมีตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาในแนวนี้มาก่อน ส่วนศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เคยตัดสินว่าการทำละเมิดอินเทอร์เน็ตนั้น ภูมิปัญญาของผู้ให้บริการกระดานข่าวที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ยังไม่เพียงพอที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาลดังกล่าว

ส่วนการพิจารณาตามหลักมูลคดี การละเมิดลิขสิทธิ์ในอินเทอร์เน็ต มูลคดีอาจเกิดได้หลายสถานที่ ยกตัวอย่างเช่น สถานที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจอบริษัทคอมพิวเตอร์และพบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปปรากฏอยู่ในเว็บไซต์ที่เป็นการละเมิด สถานที่ที่ผู้ส่งและผู้รับมีการรับส่งงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สถานที่ที่ผู้กระทำความผิดป้อนข้อมูลเข้าระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และสถานที่ที่ตั้งคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำความผิดใช้เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งการพิจารณาตามหลักมูลคดีนี้ยังไม่ปรากฏในแนวคำพิพากษากฎีกาของศาลไทยในการอธิบายถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีเขตอำนาจศาลอย่างชัดเจน

จากประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายไทยควรนำแนวทางในการขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) เพื่อให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือจำเลยที่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ภายในรัฐและเป็นการกระทำละเมิดที่ไม่ปรากฏว่ามูลคดีได้เกิดในรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่ ตามหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่า “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contact) กล่าวคือ

1. พิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำความผิดโดยเป็นไปตามหลักเจตนา ซึ่งอาศัยความเกี่ยวเนื่องของการกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงถึงสถานที่กระทำความผิด แต่จะคำนึงถึงผลของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยหลักนี้ศาลสามารถอ้างเขตอำนาจเหนือการกระทำที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลของตนได้ หากการกระทำนั้นมีผลกระทบภายในรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่ โดยผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะให้เกิดผลกระทบเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการสำคัญในรัฐนั้น

2. พิจารณาตามหลักความสมเหตุสมผล เนื่องจากการพิจารณาตามหลักเจตนา เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะใช้ในการขยายเขตอำนาจศาล ซึ่งทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ดังนั้น ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้พัฒนาหลักแห่งความสมเหตุสมผลขึ้นมา โดยต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอย่างแจ่มชัดและสมเหตุสมผลที่จะสามารถให้หลักเจตนา ซึ่งต้องพิจารณาจากหลักฐานหรือปัจจัยต่างๆ ประกอบกับผลประโยชน์ในการกระทำ กล่าวโดยหลักคือ ผลกระทบที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐผู้บังคับกฎหมายจะต้องมีความสำคัญมากถึงขนาด ยกตัวอย่างเช่น หากมีการกระทำละเมิดโดยผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งได้ทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ที่โพสต์ผ่านระบบกระดานข่าว (BBS) โดยที่ผู้ดูแลระบบกระดานข่าวดังกล่าว ไม่ได้สร้างหรือควบคุมข้อมูลเหล่านั้น ทั้งยังไม่ได้ตรวจสอบข้อความที่ส่งเข้ามาด้วย รวมทั้งควรจะได้ทราบอยู่ตลอดเวลาแล้ว ว่าข้อมูลดังกล่าวอาจจะถูกคัดลอกได้โดยง่าย หากไม่หามาตรการเพื่อป้องกัน ดังนั้นจึงเป็นการสมเหตุสมผลแล้วว่า ผู้ดูแลระบบกระดานข่าวเป็นผู้รู้เห็นให้ผู้อื่นกระทำการละเมิด จึงเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้ใช้บริการด้วย นอกจากนี้แล้วยังมีปัจจัยประการอื่นอันจำเป็นที่ศาลต้องพิจารณาคือ

- 1) ขอบเขตของการ “สอดแทรก” อย่างจงใจของจำเลย
- 2) ภาระที่จำเลยแบกรับในการแก้ต่างในศาล
- 3) ขอบเขตของปมขัดแย้งกับอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จำเลยอาศัยอยู่
- 4) ผลประโยชน์ที่ศาลของศาลในรัฐนั้นในการพิจารณาคัดลบลินข้อขัดแย้ง
- 5) วิธีการแก้ปัญหาที่ดีที่สุดในเหตุพิพาทนั้น
- 6) การวางตัวของศาลที่มีต่อประโยชน์ของใจที่ต่อการบรรเทาความทุกข์อย่างมีประสิทธิภาพ

7) การมีอยู่ของศาลอื่นๆ อันเป็นทางเลือก ซึ่งไม่มีปัจจัยใดที่จะสามารถถ่วงออกไปได้ ศาลจำเป็นต้องรับฟังเหตุผลทั้งเจ็ดปัจจัย

ด้วยหลักการที่ยกมาข้างต้นจะทำให้ศาลไทยมีแนวทางที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นได้

4.3.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้า

ปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือการละเมิดสิทธิในชื่อโดเมนนั้น ส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องระหว่างประเทศ จึงเป็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่าหากมีบุคคลหรือนิติบุคคลต่างประเทศนำเครื่องหมายการค้าของคนไทยไปยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนในต่างประเทศและมีการฟ้องร้องคดีในศาลไทยแล้วศาลไทยจะมีอำนาจพิจารณาเหนือคดีดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะเห็นว่า มาตรา 3 และ 4 ระบุว่า

มาตรา 3 เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้อง

ในกรณีที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร ให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

ในกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

ถ้าจำเลยเคยมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรภายในกำหนดสองปีก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ให้ถือว่าที่นั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

ถ้าจำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในราชอาณาจักรไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทน หรือโดยมีบุคคลใดเป็นผู้ติดต่อในการประกอบกิจการนั้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าสถานที่ที่ใช้หรือเคยใช้ประกอบกิจการหรือติดต่อดังกล่าว หรือสถานที่อื่นเป็นถิ่นที่อยู่ของตัวแทนหรือของผู้ติดต่อในวันที่มีการเสนอคำฟ้องหรือภายในกำหนดสองปีก่อนนั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

มาตรา 4 เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

คำฟ้องให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

สำหรับการพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักภูมิลำเนาของจำเลย ก็เป็นลักษณะเช่นเดียวกันกับการหมิ่นประมาทและการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวโดยย่อคือ จากสภาพของเครือข่าย

อินเทอร์เน็ตที่ไม่อาจบ่งชี้ที่อยู่ทางกายภาพได้ ดังนั้นจึงไม่อาจพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักภูมิลำเนาของจำเลยได้

ในส่วนของการพิจารณาตามหลักมูลคดีนั้น ดังที่ได้ทราบมาแล้วในบทที่ 2 ว่า ลักษณะของการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือการละเมิดชื่อโดเมนในไซเบอร์สเปซนั้น ปัญหาส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาที่มีลักษณะของการที่มีผู้ขอยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมน โดยที่ชื่อโดเมนที่จดนั้นไม่ได้มีความเกี่ยวข้องทางด้านนิติสัมพันธ์กับเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการกับผู้ขอจดแต่อย่างใด แล้วผู้ขอจดนั้นนำชื่อบุคคล เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้าที่มีชื่อเสียง ที่ตนได้จดทะเบียนไว้แล้วนั้นมาจำหน่ายให้แก่เจ้าของที่แท้จริงในราคาสูงๆ เพื่อทำกำไร (Cyber squatter) หรืออาจจะเป็นปัญหาที่มีผู้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะที่ทำให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความสับสน (Likelihood of confusion) กับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

จากลักษณะปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มูลคดีที่เกิดขึ้นนั้นสามารถเกิดขึ้นได้หลายสถานที่ ไม่ว่าจะเป็นที่ที่ผู้ขอจดชื่อโดเมนอันเป็นการละเมิดนั้นยื่นขอจดทะเบียน สถานที่ที่ผู้กระทำการละเมิดป้อนข้อมูลเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต สถานที่ตั้งของคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำความผิดใช้เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งสถานที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจอคอมพิวเตอร์และพบว่าชื่อโดเมนของตนถูกทำให้เกิดลักษณะที่เรียกว่า "ความเป็นได้ที่จะทำให้เกิดความสับสน" (Likelihood of confusion) ซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้ประเด็นดังต่อไปนี้ในการพิจารณาว่าศาลมีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้หรือไม่

(1) ลักษณะและจำนวนของการติดต่อกับผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตในเขตอำนาจ

พิจารณาของศาล (the nature and quality of the contacts with the forum state)

ศาลจะพิจารณาว่าเว็บไซต์ของจำเลยจะสามารถให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตภายในมลรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่เข้าไปดูได้และจำนวนผู้ใช้ก็จะต้องเป็นจำนวนที่พอคาดหมายได้ว่าจะทำให้เกิดความเป็นได้แก่สาธารณชนที่จะทำให้เกิดความสับสน

(2) จำนวนครั้งของการเข้าดูข้อมูลของเว็บไซต์ (the quantity of contacts)

ศาลจะพิจารณาจำนวนครั้งในการเข้าไปดูข้อมูลในเว็บไซต์ในเขตอำนาจพิจารณาของศาล แต่ส่วนใหญ่ศาลมักจะไม่ใช่ปัจจัยนี้ในการพิจารณาเท่าใดนัก เนื่องจากโจทก์อาจสร้างข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลได้

(3) ความสัมพันธ์ของการกระทำต่อผล (the relation of the cause of action to the contacts)

ศาลวินิจฉัยว่า แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานชัดเจนว่า มีการให้บริการแก่บุคคลที่อยู่ในมลรัฐของศาลก็ตามแต่การส่งข้อมูลข่าวสารให้แก่ลูกค้าของจำเลยก็ถือเป็นการกระทำละเมิดอย่างหนึ่งกล่าวคือเป็นไปตามหลักของการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (minimum contact) โดยพิจารณาว่าจำเลยมีเจตนาที่จะทำให้ตนมีตัวตนในการทำธุรกิจในประเทศนั้นหรือไม่และด้วยเจตนาข้างต้นนั้นยังผลให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ในประเทศนั้น

(4) ผลประโยชน์ของศาลในการคุ้มครองพลเมืองในประเทศของตน (the interest of the forum states in providing a forum for its residents)

ศาลพิจารณาว่า จำเลยมีเจตนาใช้ประโยชน์จากการทำธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงการทำธุรกิจที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาล ดังนั้น ศาลจึงมีเขตอำนาจพิจารณาได้

(5) ความสะดวกในการต่อสู้คดีของลูกความ (the convenience of the parties) โดยพิจารณาจากตัวอย่างในคดีที่บริษัท Maritz, Inc. และ บริษัท Cybergold, Inc. โจทก์ในคดีพิสูจนได้ว่า จำเลยกระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลมลรัฐมิสซูรี ขณะที่จำเลยในคดีนี้ไม่ได้ต่อสู้ว่าตนไม่สะดวกหรือมีภาระหรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดีที่ศาลมลรัฐมิสซูรีแต่อย่างใด

จากหลักการดังกล่าว หากจำเลยเป็นชาวต่างประเทศไม่มีภูมิลำเนาหรือตัวแทนในประเทศไทย จะถือได้หรือไม่ว่าการที่จำเลยจดทะเบียนชื่อโดเมนในต่างประเทศและเปิดโฮมเพจซึ่งสามารถติดต่อหรือทำธุรกรรมผ่านทางเครือข่ายของคอมพิวเตอร์ทั่วโลก จะถือได้ว่าประเทศไทยก็เป็นท้องที่ที่มูลคดีเกิดขึ้นตามมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย และสามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งปัจจุบันก็ยังไม่มีความพิพาทในประเด็นดังกล่าวชัดเจน

ดังนั้นเมื่อระบบกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรนำหลักเกณฑ์ตามที่ได้กล่าวข้างต้นในการกำหนดเพื่อขยายเขตอำนาจศาลออกไป กล่าวคือเป็นไปตามหลักของการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (minimum contact) โดยพิจารณาว่าจำเลยมี

เจตนาที่จะทำให้ตนมีตัวตนในการทำธุรกิจนั้นหรือไม่และด้วยเจตนาข้างต้นนั้นยังผลให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ในรัฐนั้นด้วย

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับภูมิลำเนาและมูลคดีในการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ ไม่ว่าจะเป็นการหมิ่นประมาท การละเมิดลิขสิทธิ์ และการละเมิดเครื่องหมายการค้า จากการศึกษาถึงรูปแบบและปัญหาที่เกิดขึ้นรวมถึงการตีความของกฎหมายภายในประเทศของไทยซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงประเด็นปัญหาที่อาจเกิดตามมาในอนาคตเนื่องจากในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีตัวอย่างคดีชั้นศาลฎีกาอันนำไปสู่การวางหลักเพื่อนำไปใช้ในกรณีที่คล้ายคลึงกันได้และไม่ปรากฏการตีความของหลักมูลคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) ให้มีความเชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายใต้การละเมิดในอินเทอร์เน็ต โดยตามหลักที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยนั้นจะตีความหลักมูลคดีเกิดว่า เป็นมูลที่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้องหรือเหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันจะทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้อง ซึ่งหากเป็นเรื่องละเมิดแล้ว ศาลที่มูลคดีเกิดคือศาลที่มูลละเมิดเกิดขึ้นในเขตศาล แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสภาพของการติดต่อสื่อสาร การใช้งานในรูปแบบของไซเบอร์สเปซก่อให้เกิดการติดต่อในรูปแบบใหม่ที่ต้องมีการปรับใช้หลักเกณฑ์ที่มีอยู่ให้รับกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนี้ให้ได้

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางในการตีความหลักมูลคดีเกิด เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงจำเลยที่ไม่ได้ปรากฏถิ่นที่อยู่ภายในรัฐและเป็นการกระทำความละเมิดที่ไม่ได้ปรากฏว่ามูลคดีได้เกิดภายในท้องที่ของศาลนั้น โดยการนำหลักเกณฑ์ของการขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อขยายเขตอำนาจศาลออกไปกล่าวคือเป็นไปตามหลักของการติดต่อเกี่ยวข้อกันเป็นอย่างน้อย (minimum contact) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 มาปรับใช้ ทั้งนี้การนำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้กฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่ให้มีการตีความจุดเกาะเกี่ยวดังที่ได้ยกตัวอย่างในตารางข้างล่างนี้เพื่อใช้ในการเชื่อมโยงกับหลักมูลคดีเกิดได้

ความผิด	ศาลที่มีเขตอำนาจ
1. หมิ่นประมาท	1.1 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้กระทำความผิดป้อนข้อมูลเข้าระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต 1.2 ศาลแห่งท้องที่อันเป็นที่ตั้งของคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำความผิดใช้เชื่อมโยงต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต 1.3 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจคอมพิวเตอร์และพบเห็นข้อความ

	<p>อันเป็นการหมิ่นประมาท</p> <p>1.4 ศาลแห่งท้องที่ที่บุคคลที่สามพบเห็นข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท</p> <p>1.5 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้ส่งและผู้รับมีการรับส่งเนื้อหาของข้อมูลผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต</p>
2. ละเมิดลิขสิทธิ์	<p>1.1 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจคอมพิวเตอร์และพบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปปรากฏอยู่ในเว็บไซต์ที่เป็นการละเมิด</p> <p>1.2 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้ส่งและผู้รับมีการรับส่งงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์</p> <p>1.3 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้กระทำละเมิดป้อนข้อมูลเข้าระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต</p> <p>1.4 ศาลแห่งท้องที่อันเป็นสถานที่ตั้งของคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำละเมิดใช้เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต</p>
3. ละเมิดเครื่องหมายการค้า	<p>1.1 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้ขอจดทะเบียนอันเป็นการละเมิดนั้นยื่นขอจดทะเบียน</p> <p>1.2 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้กระทำละเมิดป้อนข้อมูลเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต</p> <p>1.3 ศาลแห่งท้องที่อันเป็นสถานที่ตั้งของคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำ ความผิดใช้เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต</p> <p>1.4 ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจคอมพิวเตอร์แล้วพบว่าชื่อโดเมนของตนถูกทำให้เกิดลักษณะที่เรียกว่า "ความเป็นไปได้ที่ทำให้เกิดความสับสน" (Likelihood of confusion)</p>

4.4 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการขยายเขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีละเมิดทางแพ่งที่มีองค์ประกอบเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีคดีมีข้อพิพาทนั้น ยังมีหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลอีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่มีผลบังคับต่อคดีทางแพ่งที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศอันถือเป็นการขยายเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลไทย ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 4 ตี ซึ่งมาตราดังกล่าวนี้อาจใช้บังคับคดีหรือคำฟ้องที่ไม่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ สิทธิหรือประโยชน์ใดๆ อันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจำเลยไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรและมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร อันเป็นกรณีที่โจทก์ไม่สามารถเสนอคำ

ฟ้องตามมาตรา 4 (1) ได้ แต่มาตรา 4 ตี เปิดโอกาสให้โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลไทยได้ถ้าโจทก์มีสัญชาติไทย หรือภูมิลำเนาในราชอาณาจักร โดยมาตรา 4 ตี บัญญัติว่า

“คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทวิ ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรให้เสนอต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

คำฟ้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้”

เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 4 ตี ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามาตรา 4 ตี ได้ใช้จุดเกาะเกี่ยว 2 ประการ เป็นเกณฑ์ในเรื่องการขยายเขตอำนาจศาล หากปรากฏว่าคดีมีจุดเกาะเกี่ยวประการหนึ่งประการใดดังต่อไปนี้แล้วทำให้ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาคดี ได้แก่ สัญชาติโจทก์ประการหนึ่ง หรือภูมิลำเนาของโจทก์อีกประการหนึ่ง กล่าวคือโจทก์จะต้องมีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย

จะสังเกตได้ว่าหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 4 ตี อาศัยความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายโจทก์กับประเทศไทยเพียงทางเดียวเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล โดยไม่คำนึงถึงความเกี่ยวพันทางฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย และความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่มูลคดีเกิดกับประเทศไทย มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า ประเทศไทยสามารถกำหนดการขยายเขตอำนาจศาลโดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นนี้ได้หรือไม่ และหลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นที่ยอมรับในกฎหมายต่างประเทศหรือไม่ รวมถึงจะมีผลดีผลเสียเกิดขึ้นอย่างไรหรือไม่

การใช้สัญชาติโจทก์เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 4 ตี ถ้าพิจารณาในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองก็เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐ ซึ่งรัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคลและรัฐพยายามจะใช้อำนาจของตนที่มีในทางศาลเพื่อให้ความสะดวกและคุ้มครองคนชาติของตน ดังที่ในหมายเหตุท้ายร่างมาตรา 4 ตี ได้กล่าวถึงหลักการและวัตถุประสงค์ว่า “ร่างมาตรา 4 ตี วรรคหนึ่ง เพื่อให้ความสะดวกและความคุ้มครองแก่โจทก์ซึ่งมีสัญชาติไทย (กรณีของบุคคลธรรมดา) หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร (ทั้งกรณีของบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นชาวต่างประเทศ แต่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และกรณีของนิติบุคคลซึ่งอาจจะมีผู้ถือหุ้น หุ้นส่วน ผู้บริหาร หรือสมาชิกเป็นผู้มีสัญชาติไทยทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้) ใน

อันที่จะสามารถฟ้องคดีจำเลยซึ่งมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรต่อศาลไทยได้ โดยไม่ต้องนำคดีไปฟ้องยังศาลต่างประเทศ แม้ว่ามูลคดีจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรก็ตาม”

ถ้าพิจารณาในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล สัญชาติถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันหนึ่งที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล เพียงแต่ว่าสัญชาติโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่อ่อน ซึ่งนักนิติศาสตร์หลายๆ ท่าน เช่น K.H. Nadelmann²⁸ และ F. Vischer²⁹ ได้จัดให้เกณฑ์ข้อนี้อยู่ในประเภท *improper fora*³⁰ หรือในบางครั้งก็จัดอยู่ในประเภท *exorbitant rule*³¹ ซึ่งทำให้สามารถแยกข้อเสียของการใช้สัญชาติโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวในการขยายเขตอำนาจศาลได้ดังต่อไปนี้

4.4.1 ข้อเสียของการขยายเขตอำนาจศาลตามกฎหมายไทย

แยกเป็นปัญหาได้ดังนี้

(1) ปัญหาเรื่องการยอมรับในระหว่างประเทศ

การกำหนดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลย เพราะจำเลยอาจถูกฟ้องและพิจารณาคดีโดยที่ไม่รู้ตัวและไม่อาจหรือไม่สะดวกที่จะเข้าสู่คดี

²⁸ K.H. Nadelmann, “Jurisdictionally Improper Fora,” Xxth Century Comparative and Conflict Law ,(Leyden : Netherland : A.W. Sythoff, 1961), pp. 321 – 335.

²⁹ F. Vischer, “General Course on Private International Law,” p. 213.

³⁰ ศาสตราจารย์ F. Vischer ได้อธิบายถึงลักษณะของ *improper fora* ไว้ว่า ศาลจะมีลักษณะเป็น *improper* เมื่อเขตอำนาจศาลที่อ้างนั้น อาศัยความเกี่ยวพันที่อ่อนระหว่างศาลกับคู่กรณี หรือนิติสัมพันธ์อันนั้น หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ มีความเกี่ยวพันที่อ่อนระหว่างรัฐกับคู่กรณี หรือกับนิติสัมพันธ์อันนั้น : F. Vischer, “General Course on Private International Law,” p. 213.

³¹ *exorbitant rule* หมายความว่า หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป : ดู Martha Weser, “Bases of judicial jurisdiction in the common market countries,” The American Journal of Comparative Law 10, (1961): 32.

นอกจากนี้ คำพิพากษาที่ตัดสินโดยอาศัยเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลในลักษณะนี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่คำพิพากษานั้นอาจไม่ได้รับการยอมรับและบังคับโดยรัฐอื่น

ถึงแม้ว่ามีหลายประเทศที่ยอมรับหลักเกณฑ์จุดเกาะเกี่ยวเรื่องสัญชาติโจทก์ เช่นในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 14 ซึ่งมีรากฐานมาจากประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียน (Napoleon code) ได้กำหนดว่า “ชาวต่างประเทศแม้จะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ก็อาจถูกฟ้องคดีต่อศาลฝรั่งเศส สำหรับหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้นกับชาวฝรั่งเศสในประเทศฝรั่งเศส และชาวต่างประเทศอาจถูกฟ้องคดีต่อศาลฝรั่งเศส สำหรับหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้นกับชาวฝรั่งเศสในต่างประเทศได้”³² นอกจากนี้ มาตรา 127 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเนเธอร์แลนด์ และมาตรา 14 ของประมวลแพ่งลักเซมเบิร์กก็ยอมรับเกณฑ์จุดเกาะเกี่ยวเรื่องสัญชาติโจทก์เช่นเดียวกัน³³ ศาสตราจารย์ Martin Wolff ได้ให้ความเห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นรากฐานความคิดแบบชาตินิยมของผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส³⁴

แต่เมื่อมาพิจารณาอนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 แล้วปรากฏว่ามาตรา 126 (3) ของเนเธอร์แลนด์กำหนดให้ใช้เฉพาะกับจำเลยที่มีภูมิลำเนาในประเทศภาคีของอนุสัญญาแต่ละฉบับ³⁵ เท่ากับอนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่ยอมรับการ

³² 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.”

³³ Martha Weser, “ Base of Judicial Jurisdiction in the common Market Countries,” The American Journal of Comparative Law 10, (1961) : 324 – 327.

³⁴ Martin Wolff, Private International Law, p. 61.

³⁵ The Brussels Convention 1968 และ The Lugano Convention 1988. Article 3 “ Person domiciled in a Contracting states may be sued.....

...In particular the following provision shall not be applicable as against them

...in the Netherlands : Articles 126 (3) and ...of the code of civil

ใช้ภูมิลำเนาโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล นอกจากนี้มาตรา 126 (3) ยังถูกจัดเป็นเขตอำนาจศาลที่มีความกว้างเกินไป (exorbitant rule) อันหนึ่ง จึงอาจกล่าวได้ว่าการใช้ภูมิลำเนาโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล ไม่เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ

(2) ปัญหาด้านค่าใช้จ่าย

เนื่องจากบางประเทศอาจไม่ยอมรับหลักเกณฑ์เช่นว่านี้ หากคำพิพากษาที่ตัดสินแล้วเกิดปัญหาในการบังคับคดี เพราะจำเลยไม่ปรากฏตัวในราชอาณาจักร และไม่ปรากฏทรัพย์สินใดๆ ของจำเลยในราชอาณาจักรแล้ว อาจจำเป็นต้องนำคำพิพากษาไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับบังคับให้ โดยทางปฏิบัติสากลแล้ว ศาลของต่างประเทศจะพิจารณาเขตอำนาจศาลของไทยที่ใช้เป็นข้ออ้างในการตัดสินคดีว่า ในทัศนะของเขามีหรือไม่ ประกอบกับหลักต่างตอบแทนว่าในกรณีเดียวกันนั้น ศาลไทยจะยอมรับและบังคับคดีให้เขาหรือไม่ หากหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลไทยเรื่องสัญชาติโจทก์ไม่เป็นที่ยอมรับ เขาก็อาจจะไม่ยอมรับบังคับคดีให้ทำให้เวลาและค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการดำเนินคดีทั้งหมดเป็นอันเสียเปล่าไป

(3) ปัญหาในการบังคับคดี

กรณีที่กล่าวถึงต่อไปนี้อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในอนาคต ถ้าหากว่าโจทก์บางคนหวังจะให้คำพิพากษาเป็นประโยชน์กับฝ่ายตนไว้ก่อนแล้ว รอให้ทรัพย์สินของจำเลยเข้ามาในราชอาณาจักรจะได้ทำการบังคับกับทรัพย์สินนั้น เช่น คอยยึดเรือเดินทะเลหรือสินค้าในระวางเรือขึ้นหรืออากาศยานที่ผ่านเข้าออกไปยังต่างประเทศ ซึ่งจากกรณีดังกล่าวมีผู้ให้ทัศนะว่า³⁶ “...การกระทำเยี่ยงนี้อาจเป็นเหตุแห่งการวินิจฉัยนินทาของประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมพ่อค้าวาณิชย์เป็นสากลได้ การเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจศาลในทำนองนี้อาจเป็นสาเหตุให้พ่อค้าวาณิชย์

procedure...

³⁶ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทย ว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการวินิจฉัย”, วารสารนิติศาสตร์ 24, หน้า 857-875. 4 (ธ.ค.

ขยายตัวไม่ยอมขนส่งสินค้าผ่านเขตแดนไทยซึ่งอาจจะกลายมาเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยเสียโอกาสที่จะพัฒนาตนเองให้เป็นชุมทางสำหรับการค้าขายติดต่อระหว่างอินโดจีนและพม่ากับโลกภายนอกก็เป็นได้” ซึ่งความเห็นดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นความเห็นที่ควรรับฟังเช่นกัน

4.4.2 ข้อดีของการขยายเขตอำนาจศาลตามกฎหมายไทย

แม้ว่าการใช้ภูมิลำเนาโจทก์ในฐานะเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการกำหนดเขตอำนาจศาลจะไม่เป็นที่ยอมรับในระหว่างประเทศก็ตาม แต่ภูมิลำเนาโจทก์อาจเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเพียงพอหากนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในบางเรื่อง ตัวอย่างเช่น ในคดีเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู ศาลแห่งภูมิลำเนาโจทก์ก็มีความใกล้ชิดเพียงพอ และเหมาะสมที่จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้ ดังจะเห็นได้จากการยอมรับเกณฑ์เรื่องภูมิลำเนาโจทก์ในคดีค่าอุปการะเลี้ยงดูในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส³⁷ และตามอนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 รวมถึงอนุสัญญาลูกันโน ค.ศ. 1988 ในมาตรา 5 (2) ของอนุสัญญาทั้งสองฉบับ³⁸ เหตุผลที่ถือว่าศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เหมาะสมที่จะมีเขตอำนาจ ก็คือ เพื่อปกป้องคุ้มครองที่อ่อนแอกว่า ซึ่ง

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 46 บัญญัติว่า

“The claimant has the choice to empower, in addition to the court of the place where the defendant lives :

- in matters of support or of contribution to the marriage expenses, the court of the place where the creditor lives.

³⁸ Article 5 (2) of the Brussels Convention, 1968 and the Lugano Convention, 1988 “A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued :

2. in matter relating to maintenance in the courts for the place where the maintenance creditor is domiciled or habitually resident.

โดยปกติแล้วโจทก์จะได้แก่ ฝ่ายภริยาและศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนานั้น สามารถทราบความจำเป็นของโจทก์ได้ดีที่สุด³⁹

สรุปได้ว่า การใช้ภูมิลำเนาโจทก์แต่เพียงอย่างเดียวเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลนั้นไม่เป็นที่ยอมรับ เว้นแต่ในคดีบางเรื่องเท่านั้นที่ได้รับการยอมรับ ปัญหาว่าถ้าเกณฑ์เรื่องภูมิลำเนาโจทก์ไม่เป็นที่ยอมรับแล้วจะเกิดผลกระทบอย่างไร ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ก็คือ เมื่อไม่อาจบังคับคดีในประเทศไทยได้ และจำเป็นจะต้องนำคำพิพากษาไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับบังคับให้ คำพิพากษาที่ตัดสินโดยอาศัยเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลจากเกณฑ์เรื่องภูมิลำเนาโจทก์อาจถูกปฏิเสธโดยศาลต่างประเทศ แต่ทั้งนี้อาจมองได้ว่าเรื่องการนำคำพิพากษาไปบังคับในต่างประเทศเป็นคนละเรื่องกัน หากสามารถบังคับคดีในประเทศไทยได้เป็นส่วนใหญ่แล้ว ปัญหาเรื่องคำพิพากษาถูกปฏิเสธโดยศาลต่างประเทศเป็นอันไม่เกิด ในหมายเหตุประกอบร่างมาตรา 4 ตี ปราบกฏคำกล่าวที่ว่า “.....ปัญหาเรื่องบังคับคดีนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง กล่าวคือ คดีบางประเภทอาจจะไม่ต้องมีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือในบางกรณีโจทก์อาจจะฟ้องไว้ก่อน เพื่อเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและรอที่จะบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่อาจจะเข้ามาในราชอาณาจักรในภายหลังได้ เช่น เรือหรืออากาศยาน เป็นต้น”

4.5 ความแตกต่างระหว่างหลักการขยายอำนาจของศาลไทยและศาลต่างประเทศ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังขยายอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลไทยอีก เช่นตามมาตรา ๔ ตี ๑ บัญญัติว่า “ในกรณีฟ้องอื่นที่ไม่ใช่คดีเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๔ ทวิ แม้จำเลยจะมีได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร แต่โจทก์เป็นคนสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โจทก์ก็สามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องจำเลยผู้มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรได้ โดยเลือกที่จะยื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง หรือศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลก็ได้ เป็นต้น

เมื่อเราพิจารณามาตราดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้วางหลัก “การขยายเขตอำนาจศาล” หรือหลัก “Long – Arm Jurisdiction” โดยใช้จุดเกาะเกี่ยว 2 ประการ เป็นเกณฑ์ในเรื่องการขยายเขตอำนาจศาล หากปรากฏว่าคดีมีจุดเกาะเกี่ยวประการหนึ่งประการใด

³⁹ P.M. North and J.J.Fawcett, Cheshire's Private International Law, pp. 299 - 300

ดังต่อไปนี้แล้วทำให้ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาคดี⁴⁰ ได้แก่ สัญชาติโจทก์ประการหนึ่ง และ ภูมิลำเนาของโจทก์อีกประการหนึ่ง กล่าวคือ โจทก์จะต้องมีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย

จะสังเกตได้ว่าหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 4 ตรี อาศัยความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายโจทก์กับประเทศไทยเพียงทางเดียวเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล โดยไม่คำนึงถึงความเกี่ยวพันทางฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย และความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่มูลคดีเกิดกับประเทศไทย เพื่อใช้ในการจัดการกับกรณีที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาภายในเขตอำนาจของศาลไทย และกรณีการกระทำ ความผิดมิได้เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยมาตรานี้เน้นไปที่ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และราชอาณาจักรไทย มากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างจำเลย⁴¹ และเขตอำนาจศาล อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วศาลไทยไม่ค่อยเต็มใจใช้มาตรานี้เท่าใดนัก เนื่องจากมีแนวโน้มว่าเกณฑ์การ กำหนดโดยภูมิลำเนาโจทก์จะไม่ได้รับการยอมรับในต่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการที่อนุสัญญา บรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 มาตรา 3 วรรคสองและอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 มาตรา 3 วรรคสอง ก็ได้ปฏิเสธการใช้ภูมิลำเนาโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยว ดังนั้นจึงมีความน่าจะเป็นไปได้ว่า หากมีคำพิพากษาโดยศาลไทยที่อาศัยเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลโดยใช้ภูมิลำเนาของโจทก์ในฐานะที่เป็นจุดเกาะเกี่ยวตามมาตรา 4 ตรี อาจจะไม่ได้รับการปฏิเสธโดยศาลของต่างประเทศที่ได้รับ คำร้องขอให้ทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

ส่วนหลักการขยายเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะใช้หลักการ ดังกล่าวเพื่อที่จะให้อำนาจแก่ศาลในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลแก่จำเลยผู้มีถิ่นที่อยู่ใน รัฐและมีธุรกิจหลักอยู่นอกรัฐ โดยเป็นการละเมิดทางแพ่งในอินเทอร์เน็ตที่มีได้ปรากฏสถานที่แห่ง การกระทำภายในรัฐนั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่ างน้อย” (minimum contract) ซึ่งหลักดังกล่าวยังต้องพิจารณาได้ด้วยว่า

- (1) จำเลยมีเจตนาที่จะทำให้ตนมีตัวตนในการทำธุรกิจของรัฐนั้นๆ หรือไม่
- (2) ด้วยเจตนาข้างต้น ยังผลให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ในรัฐนั้นหรือไม่
- (3) เจตนาของการให้ข้อมูลของจำเลยบนเว็บไซต์เป็นข้อมูลที่ไม่ต้องการติดต่อหรือ

แลกเปลี่ยนข้อมูลกับบุคคลใดผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือไม่ (Passive Web Site)

⁴⁰ พิชฌมณี จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543.)

⁴¹ Nadelmann, “Jurisdiction Improper Fora”.

ความแตกต่างระหว่างหลักการขยายเขตอำนาจศาลของทั้งสองประเทศคือ หลักการขยายอำนาจของศาลไทยจะเน้นไปที่ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และราชอาณาจักรไทย หรืออาจกล่าวได้ว่าเน้นไปที่สัญชาติของโจทก์ ส่วนหลักการขยายอำนาจของศาลสหรัฐอเมริกาจะเน้นเกี่ยวกับจำเลยและผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศมากกว่า