

บทที่ 2

ความหมายและหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดเขตอำนาจศาล

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงความหมายและขอบเขตของคำว่า “เขตอำนาจศาล” (Jurisdiction) รวมถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีการค้าระหว่างประเทศ เพื่อปูพื้นฐานความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อน

2.1 ความหมายและขอบเขตของเขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

2.1.1 ความหมายของเขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

จากการศึกษาพบว่านิยามคำว่า “เขตอำนาจศาล” (Jurisdiction) แบ่งออกเป็น 4 นัย คือ

1. อำนาจทั่วไปของรัฐบาลซึ่งมีอยู่เหนือบุคคลและทรัพย์สินภายในดินแดนของตน (State Jurisdiction)
2. อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ (Court Jurisdiction)
3. เขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ใด ๆ ภายในดินแดนซึ่งอำนาจทางการปกครองหรืออำนาจทางตุลาการครอบคลุมถึง (Territorial Court Jurisdiction)
4. พื้นที่ซึ่งหน่วยงานทางการปกครองหรือหน่วยงานทางตุลาการควบคุมดูแล¹

คำว่า “เขตอำนาจศาล” ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมีความหมายที่ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Court Jurisdiction คำว่า เขตอำนาจศาล นั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยหลายฉบับ เช่น พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 6 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 2 หมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 2 ถึงมาตรา 10 เป็นต้น

มีปัญหาคำว่า “เขตอำนาจศาล” และ “เขตศาล” มีความหมายเหมือนกันหรือแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมมีอำนาจเสนอความเห็นเกี่ยวกับการจัดตั้ง

¹ Bryan A. Garner, “Black’s Law Dictionary”, Pocket Edition (West Publishing Co., 1996) p.350.

การยุบเลิก หรือการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลของศาลยุติธรรมต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา
ดำเนินการ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงจำนวน สภาพ สถานที่ตั้ง และเขตอำนาจศาลตามที่จำเป็นเพื่อให้การ
อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นไปโดยเรียบร้อยตลอดราชอาณาจักร”

เนื่องจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบองค์กรฝ่ายตุลา
การศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดี ดังนั้น เขตอำนาจศาลตามพระธรรมนูญ
ศาลยุติธรรมจึงมุ่งไปที่ตัวศาลเป็นหลักว่า ศาลนั้นมีเขตทางภูมิศาสตร์แค่ไหน และต้องมีอำนาจ
พิจารณาคดีประเภทใด²

คำว่า “เขตอำนาจศาล” ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม จึงหมายถึง อาณาเขตของพื้นดิน
ตามสภาพทางภูมิศาสตร์ของศาลนั้น ๆ ว่ามีอาณาเขตกว้างยาวเพียงใด ทิศเหนือ ทิศใต้ ทิศ
ตะวันออก ทิศตะวันตก จรดเขตใด ๆ ซึ่งการกำหนดเขตทางภูมิศาสตร์เช่นนี้ กฎหมายจะ
กำหนดให้ศาลใด ๆ มีเขตอำนาจครอบคลุมเขตพื้นที่ของจังหวัด อำเภอ หรือตำบลตามเขตใน
ทางการปกครองเพราะเป็นเรื่องง่ายต่อการรับรู้ถึงอาณาเขตทางภูมิศาสตร์ และยังง่ายต่อการ
เปลี่ยนแปลงแก้ไขเขตอำนาจศาลต่อไปในภายหลังอีกด้วย³

คำว่า “เขตอำนาจศาล” ตามความหมายนี้ อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งตามความหมายที่ปรากฏ
โดยไม่ทำให้เกิดความสับสนว่า “เขตศาล” ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษคำว่า Territorial Court
Jurisdiction แต่กฎหมายไม่สามารถที่จะบัญญัติเขตอำนาจศาลของศาลต่าง ๆ ไว้ในพระธรรมนูญ
ศาลยุติธรรมทั้งหมดได้ เราจึงต้องพิจารณาเขตอำนาจศาลของศาลต่าง ๆ จากทั้งพระธรรมนูญ
ศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้น ๆ (ซึ่งใน
วิทยานิพนธ์นี้ก็คือ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ) ประกอบกัน
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เสนอคำฟ้อง เว้น
แต่

1) เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพแห่งคำฟ้องและชั้นของศาลแล้ว ปรากฏว่า ศาลนั้นมีอำนาจที่
จะพิจารณาคดีนั้นได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและ

² สมพล สัตยาภิธาน โดยชัยยุทธ ศรีจำนง ผู้เรียบเรียง, “ระบบศาลและพระธรรมนูญศาล
ยุติธรรม” ใน รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 เล่มที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), น. 75.

³ พิชัย นิลทองคำ, “เขตศาล”, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : อจตยา, 2541), น. 20

2) เมื่อได้พิจารณาถึงคำฟ้องแล้ว ปรากฏว่า คดีนั้นอยู่ในเขตศาลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยศาลที่จะรับคำฟ้อง และตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาล”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วพบว่า เขตอำนาจศาลมีความหมายอยู่ 2 นัย คือ

นัยแรก คือ เขตอำนาจศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งหมายถึง พื้นที่หรือท้องที่ที่ศาลมีอำนาจพิจารณาคดี โดยพิจารณาตามสภาพภูมิศาสตร์⁴ (Territorial Court Jurisdiction)

นัยที่สอง คือ “เขตอำนาจศาล” (Court Jurisdiction) หมายถึง อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยพิจารณาจากเนื้อหาสาระแห่งคดีว่า ศาลมีอำนาจที่จะรับฟ้องหรือไม่ เพียงใด

คำว่า “เขตอำนาจศาล” ตามความหมายนัยที่สองนี้ อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งตามความหมายที่ปรากฏว่า “อำนาจศาล” โดย อำนาจศาลนี้เปรียบเสมือนแสงไฟหรือดวงไฟ ต่างกับเขตศาล ที่เปรียบเสมือนผนังห้องที่กั้นมิให้แสงไฟส่องออกไปรบกวนผู้อื่นข้างนอก⁵

คำว่า “เขตอำนาจศาล” จึงย่อมมีความหมายรวมทั้ง “เขตศาล” (Territorial Court Jurisdiction) และ “อำนาจศาล” (Court Jurisdiction) โดยเขตศาล หมายถึง อาณาเขตของพื้นดินตามสภาพภูมิศาสตร์ที่ศาลแต่ละศาลมีเขตพื้นที่ครอบคลุม ซึ่งตามปกติแล้วจะกำหนดให้ถือตามเขตพื้นที่ทางการปกครอง

ส่วน “อำนาจศาล” หมายถึง อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรืออำนาจของบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นศาล (ผู้พิพากษา) โดยถือเกณฑ์ความหนักเบาแห่งข้อหาที่มีโทษทางอาญา เช่น ปรับหรือจำคุก หรือถือเกณฑ์ของมูลค่าทรัพย์สินที่ฟ้องคดี หรือที่เรียกว่าจำนวนทุนทรัพย์ (ในคดีแพ่ง) หรือประเภทคดี

⁴ อุดม เฟื่องฟุ้ง โดย ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ ผู้เรียบเรียง, “กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1” ใน รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 เล่มที่ 2(กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), น. 38.

⁵ ประคนธ์ พันธุชาติกุล และสถิต เล็งไธสง, “พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (2)” ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 1 หน่วยที่ 1—9, ปรับปรุงครั้งที่ 1 (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541), หน้า 40 และ สถิต เล็งไธสง, “หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ (ตอน 1) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม วิธีพิจารณาเบื้องต้นและพยาน”, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), น. 33.

ดังนั้น “เขตอำนาจศาล” จึงหมายถึง อาณาบริเวณพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่กำหนดไว้สำหรับ ศาลแต่ละศาล โดยศาลแต่ละศาลสามารถพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ตามเนื้อหา ประเภทคดี และความหนักเบาของข้อหาหรือจำนวนทรัพย์สินที่กำหนดไว้สำหรับศาลนั้นเท่านั้น ศาลใดมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแค่ไหน เพียงใดนั้น ย่อมเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้น ๆ

2.1.2 ขอบเขตการใช้เขตอำนาจศาล

การใช้อำนาจตุลาการหรืออำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือการใช้อำนาจอธิปไตยทางศาล คือ การใช้อำนาจศาลตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ และจำต้องใช้ภายในเขตอำนาจศาลของตน ดังนั้นการใช้เขตอำนาจศาลเหนือคดีพาดพิงระหว่างประเทศจึงมีขอบเขตเช่นเดียวกันกับการใช้เขตอำนาจรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองด้วยเช่นกัน โดยจำต้องใช้ให้สอดคล้องกับการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดิน กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคล ทรัพย์สิน และเหตุการณ์ที่อยู่หรือเกิดขึ้นภายในดินแดนของตนโดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่ หรือโดยไม่จำกัดว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของคนชาติหรือไม่ ดังนั้นศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐนั้น โดยไม่คำนึงว่าโจทก์หรือจำเลยจะเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ถือหลักเพียงว่าหากข้อเท็จจริงหรือมูลคดีได้เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ หรือถ้าทรัพย์สินพิพาทนั้นตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐแล้ว กฎหมายก็ย่อมบัญญัติให้ศาลนั้นมีเขตอำนาจศาลทำการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 4 ทวิและมาตรา 4(1)

นอกจากนี้การใช้เขตอำนาจศาลเหนือคดีพาดพิงระหว่างประเทศยังต้องสอดคล้องกับการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐเหนือคนชาติของตนโดยใช้สัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยว ไม่ว่าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใดก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนย่อมอยู่เหนือการใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคล ซึ่งหมายความว่า หากคนชาติของรัฐใดเข้าไปอยู่ในดินแดนของรัฐหนึ่ง การใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลย่อมจะมาเป็นลำดับรองจากการใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดน เพราะรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลไม่มีอำนาจที่จะเข้าบังคับหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายของตน การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายย่อมอยู่

ภายใต้อำนาจรัฐที่เป็นเจ้าของดินแดนแต่เพียงผู้เดียว⁶ ฉะนั้นก็นั้น การใช้เขตอำนาจศาลโดยสอดคล้องกับหลักเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนย่อมอยู่เหนือหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้บุคคลหรือสัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยว

เป็นที่สังเกตว่าบทบัญญัติเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลของไทยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นได้รากฐานความคิดมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเรื่องเขตอำนาจรัฐอยู่ไม่น้อย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะกำหนดให้ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของตน หรือมีเขตอำนาจเหนือคนต่างชาติที่เคยมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ภายในประเทศ แต่การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวเพียงประการเดียวย่อมดีกว่าการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน ในแง่ของการบังคับตามคำพิพากษา เนื่องจากจำเลยอาจไม่มีทรัพย์สินที่พิพาทกัน หรือไม่สถานที่ตั้ง หรือภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ในดินแดนหรือเขตอำนาจศาลของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นการกำหนดหรือการใช้เขตอำนาจศาลย่อมจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองด้วย ไม่ว่าในแง่ของการบัญญัติกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาและบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับตามคำพิพากษาในต่างประเทศต่อไป ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ตรี ว่า คำฟ้องอื่นนอกจากคำฟ้องเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิประโยชน์อันเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 4 ทวินั้น แม้จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้ แต่ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้

2.1.3 ความแตกต่างระหว่าง เขตอำนาจศาล (Court Jurisdiction) กับ สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue)

⁶ ชุมพร บัณฑิตานนท์, "ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทย ในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล", วารสารกฎหมาย ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2540): 32-

คำว่า“สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue)” มีความหมายอยู่ 3 นัยด้วยกันคือ

1. สถานที่ที่เหมาะสมหรือเป็นไปได้ที่จะฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น ทั้งนี้ เพราะข้อพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หลายเหตุการณ์ และเกี่ยวพันถึงสถานที่ต่าง ๆ มากกว่าหนึ่งสถานที่ขึ้นไป

2. เขตการปกครองหรือดินแดนซึ่งศาลในท้องที่นั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

3. สถานที่ที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาคดีนั้น⁷

การกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) เป็นการกำหนดสถานที่หรือศาลที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทของปัจเจกชน ซึ่งสะดวกสำหรับโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องและดำเนินคดีของตน และป้องกันจำเลยจากความเสี่ยงที่โจทก์อาจเลือกเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ไม่สะดวกในการต่อสู้คดีของจำเลยหรือสร้างความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยได้ (Leroy v. Great Western United Corp.,443 U.S. 173,183-84,99 S.Ct.2710,2716,61 L.Ed.2d 464 (1979))⁸

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบศาลทั้งศาลสหรัฐ (Federal Court System) และศาลมลรัฐ (State Court System) ซึ่งระบบศาลสหรัฐ หรือ Federal Court กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ได้โดยยึดถือเขตพื้นที่ (District) เป็นหลัก ดังนั้นสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ในศาลสหรัฐ (Federal Court) โดยทั่วไปแล้วจะขึ้นอยู่กับถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นหลัก ทั้งนี้จะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทนั้นโดยใช้หลักเรื่องมูลคดีเกิดและการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลด้วย สำหรับระบบศาลมลรัฐ(State Court System) กำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) โดยยึดหลักเรื่องเขตพื้นที่ หรือ County เป็นหลักเช่นกัน⁹

การกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) โดยยึดถือถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นหลักนั้นทำให้เกิดช่องว่างในการค้นหาสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue Gap) ในกรณีที่จำเลยมิได้อาศัยอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่ง¹⁰ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดี

⁷ Bryan A.Garner, supra note 1,p.653

⁸ Richard L.Marcus, Martin H.Redish and Edward F.Sherman,1994

Supplement to Civil Procedure A Modern Approach,(West Publishing Co.,1994) p.150

⁹ Ibid, p.150.

¹⁰ Ibid, p.150.

ได้ (Venue) หลายครั้ง โดยในปี ค.ศ. 1966 กำหนดให้สถานที่ที่สิทธิเรียกร้องของโจทก์เกิดขึ้นเป็นสถานที่อันพึงฟ้องได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1988 แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดให้ภูมิลำเนาของจำเลยในขณะที่โจทก์จะฟ้องคดีเป็นเกณฑ์กำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดี แต่หากข้อพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับมูลคดีเฉพาะเรื่อง เช่น เป็นเรื่องละเมิด หรือสัญญา เป็นต้น สถานที่ที่เหตุการณ์เฉพาะนั้นเกิดขึ้น เช่น สถานที่ที่ปฏิบัติตามสัญญา หรือสถานที่ที่ความเสียหายเกิดขึ้น ถือเป็นสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 มีการแก้ไขอีกครั้ง โดยกำหนดว่า หากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายสัญชาติแล้ว สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) คือศาลที่จำมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น หรือ ศาลที่สาระสำคัญของเหตุการณ์หรือการละเว้นการกระทำอันทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องนั้นได้เกิดขึ้น หรือศาลที่สาระสำคัญของทรัพย์ที่อยู่ในบังคับแห่งการดำเนินคดีนั้นตั้งอยู่ หรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือตัวจำเลย (Personal Jurisdiction) นอกจากนี้ยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลที่พบจำเลยอยู่ในเขตศาลนั้นได้ด้วย ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า โจทก์สามารถที่จะเลือกฟ้องจำเลยได้หลายศาลในขณะเดียวกัน โจทก์จึงเป็นผู้มีสิทธิเลือกที่จะฟ้องจำเลยที่ศาลใดศาลหนึ่งซึ่งได้กำหนดไว้แล้วว่าเป็นสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ทั้งนี้เพราะกฎหมายถือว่าสถานที่ที่สะดวกแก่การดำเนินคดีนั้น ๆ แล้ว

สิทธิในการเลือกศาลที่จะฟ้องคดีตามบทบัญญัติซึ่งกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) นั้นพิจารณาเฉพาะเมื่อเริ่มต้นฟ้องคดีเท่านั้น ในกรณีที่มิใช่ข้อเรียกร้องของบุคคลที่สามเกิดขึ้นในภายหลัง หรือมีการร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความร่วมในคดีนั้น จะไม่พิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นว่าเป็นศาลที่สะดวกในการดำเนินคดีนั้นสำหรับคู่ความที่เข้ามาในคดีภายหลังหรือไม่ ถือว่าศาลที่เลือกไว้เมื่อเริ่มต้นฟ้องคดีเป็นศาลที่สะดวกสำหรับการพิจารณาคดีนั้นแล้ว ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบทุกครั้งที่มีข้อเรียกร้องเพิ่มขึ้นหรือมีคู่ความเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาความหมายและลักษณะสำคัญของคำว่า “สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้” (Venue) เปรียบเทียบกับการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้จะใช้เกณฑ์การกำหนดพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นหลัก เช่นเดียวกันกับการกำหนด “เขตศาล” ของประเทศไทย เช่น ศาลแพ่งกรุงเทพใต้มีเขตศาลครอบคลุมพื้นที่เขตบางรัก (แขวงบางรัก แขวงสีพระยา แขวงสุริวงส์ แขวงมหาพฤฒาราม และแขวงสีลม) เขตยานนาวา (แขวงช่องนนทรี และแขวงบางโพงพาง) เขตสาทร (แขวงยานนาวา แขวงทุ่งวัดดอน และแขวงทุ่งมหาเมฆ) เขตบางคอแหลม (แขวงบางคอแหลม แขวงวัดพระยาไกร และแขวงบางโคล่) เขตปทุมวัน (แขวงปทุมวัน แขวงรองเมือง แขวงวังใหม่ และแขวงลุมพินี) เขต

พระโขนง (แขวงบางนาและแขวงบางจาก) เขตคลองเตย (แขวงคลองเตย แขวงคลองตัน และ แขวงพระโขนง) เขตประเวศ (แขวงประเวศ แขวงดอกไม้ และแขวงหนองบอน) เขตสวนหลวง (แขวงสวนหลวง) เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย (แขวงป้อมปราบศัตรูพ่าย แขวงเทพศิรินทร์ แขวงบ้านบาตร แขวงคลองมหานคร และแขวงวัดโสมนัส) เขตสัมพันธวงศ์ (แขวงสัมพันธวงศ์ แขวงตลาดน้อยและแขวงจักรวรรดิ) และเขตบางนา (แขวงวัฒนา)¹¹ ดังนั้นหากมีข้อพิพาททางแพ่งเกิดขึ้นในเขตพื้นที่เหล่านั้น คู่ความต้องเสนอคดีของตนต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ทั้งนี้จะต้องประเภทคดีหรือมูลค่าความแห่งคดีอันเป็นกรณีการกำหนด “อำนาจศาล” ประกอบด้วย โดยหากเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศย่อมต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศและมีเขตศาลครอบคลุมกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรีและจังหวัดปทุมธานี¹²

ดังนั้น “เขตอำนาจศาล” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายรวมกันของคำว่า “เขตศาล” และ “อำนาจศาล” จึงมีความแตกต่างจาก “สถานที่อันพึงฟ้องคดีได้” (Venue) กล่าวคือ ศาลแต่ละศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามประเภทคดีที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับศาลนั้น ๆ เท่านั้น และจะใช้อำนาจได้เฉพาะแต่ในเขตศาลของตนเท่านั้น¹³ หากมีกรณีจำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไดนอกเขตศาลแล้ว ศาลนั้นจะต้องแต่งตั้งศาลที่มีเขตศาลครอบคลุมพื้นที่ส่วนนั้นเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นแทน¹⁴ ส่วนสถานที่อันพึงฟ้องคดีได้ (Venue) คือ พื้นที่ที่กำหนดไว้ให้โจทก์นำคดีไปฟ้องยังศาลที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่นั้น จึงเทียบได้กับความหมายของคำว่า “เขตศาล” เท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า หลักสำคัญในการกำหนดพื้นที่ให้ฟ้องคดียังศาลใดนั้น เป็นไปโดยคำนึงถึงความสะดวกของคู่ความในการเดินทางมาศาล เพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดี และเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ดังนั้น การกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีของแต่ละศาลจึงมีความสำคัญ ซึ่งนอกจากจะต้องสอดคล้อง

¹¹ ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, “เขตอำนาจศาล”, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร, ห้างหุ้นส่วนจำกัด ณัฐวุฒิ อาร์ท แอนด์ พรินท์, 2543), น. 6-7.

¹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และมาตรา 5 และมาตรา 7

¹³ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 15.

¹⁴ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 16.

กับการกำหนดเขตอำนาจรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองแล้วยังต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลอันจะต้องอาศัยจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลด้วย อันจะทำให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทย¹⁵

2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชยระหว่างประเทศ

การศึกษหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพาณิชยระหว่างประเทศก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าคดีหนึ่งอาจมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีดังกล่าวนั้นซ้ำซ้อนกันได้

2.2.1 การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลและจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเป็นเกณฑ์กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาล

หลักเกณฑ์ประเภทนี้ถือปัจจัย 2 ประการเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล คือ ปัจจัยในเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลและปัจจัยการใช้จุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

ปัจจัยเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล เป็นกรณีที่รัฐสามารถกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้ เพราะรัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคล (personal jurisdiction) ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ ในขณะที่บุคคลนั้นอยู่นอกดินแดนของตนได้ ยกตัวอย่างเช่น คนไทยอยู่นอกราชอาณาจักรไทย ประเทศไทยยังคงมีเขตอำนาจเหนือคนไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร โดยอาศัยสัญชาติเป็นสื่อเชื่อมโยงระหว่างรัฐกับบุคคล หรือในกรณีที่สัญชาติของรัฐ หากเรื่อนั้นแล่นออกไปนอกดินแดนของรัฐ รัฐเจ้าของสัญชาติเรื่ออาจมีเขตอำนาจศาลเหนือเรื่อที่มีสัญชาติของตนในขณะที่อยู่นอกอาณาเขตของรัฐได้

ปัจจัยที่สอง คือ การใช้จุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล การกำหนดเขตอำนาจศาล ในกรณีนี้ถือเอาสัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดหรืออาจถือเอาสัญชาติของเรื่อเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด จุดเกาะเกี่ยวในกลุ่มนี้จะได้แก่สัญชาติเป็นหลัก

¹⁵ จันตรี สินศุภฤกษ์."การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ"(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2531)

ทั้งนี้อาจพิจารณาได้เป็นหลายกรณี กล่าวคือ สัญชาติโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด สัญชาติจำเลยในฐานะจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดและสัญชาติเรือในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

ถ้าพิจารณาหลักกฎหมายที่ว่า ศาลมีเขตอำนาจเหนือโจทก์ที่มีสัญชาติของรัฐเจ้าของศาล สัญชาติโจทก์จึงเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด ศาลของประเทศที่โจทก์มีสัญชาติ ก็ควรเป็นศาลที่ใกล้ชิดกับคดีได้ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สัญชาติ คือ เครื่องผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐ สัญชาติจึงเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดอันหนึ่ง กฎหมายภายในของหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย หรือเรื่องการขัดแย้งเขตอำนาจศาล ก็ยอมรับการใช้สัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด ในกรณีสัญชาติจำเลยก็เช่นกัน ศาลของประเทศที่จำเลยมีสัญชาติมีเขตอำนาจเหนือจำเลยผู้นั้นได้ โดยถือเอาสัญชาติของจำเลยเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดที่สุด เพราะจำเลยย่อมใกล้ชิดกับประเทศที่ตนมีสัญชาติ ในหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลของหลายรัฐ จึงยอมรับการใช้สัญชาติของจำเลยมาเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดที่สุด

กรณีเกี่ยวกับสัญชาติของเรือ เรือก็อาจมีสัญชาติได้ และสัญชาติของเรือเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด ซึ่งทำให้เกิดอำนาจศาลของประเทศที่เรือมีสัญชาติ ในกรณีที่มูลคดีเกิดขึ้นบนเรือศาลของประเทศที่เรือมีสัญชาติ มีเขตอำนาจศาลเหนือมูลคดีได้เกิดขึ้นบนเรือได้ เพราะถือว่าเรือย่อมมีความใกล้ชิดกับรัฐเจ้าของสัญชาติของตน

ในส่วนนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็นหัวข้อดังนี้

2.2.1.1 การใช้สัญชาติโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

สัญชาติโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวอันหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล แต่เป็นที่ยอมรับในบางประเทศไม่ใช่เป็นการทั่วไป และเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันหนึ่งที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์มาก หลักเกณฑ์ข้อนี้ถูกจัดอยู่ในประเภท *improper fora*¹⁶ ซึ่งหมายถึง ความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณี หรือ นิติสัมพันธ์ที่เป็นคดีกับศาลนั้นอ่อน¹⁷ และ *exorbitant fora* หมายความว่า การกำหนดเขตอำนาจศาล โดยมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากทางปฏิบัติทั่วไป *exorbitant fora* โดยมากจะมีลักษณะเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยให้ประโยชน์แก่โจทก์เป็นสำคัญ โดยไม่สนใจประโยชน์

¹⁶ Nadelmann, "Jurisdiction improper fora".

¹⁷ F. Vischer, "General Course on Private International Law," p.221.

ของฝ่ายจำเลย หลักเกณฑ์ประเภทนี้ มักไม่ได้รับการยอมรับโดยประเทศอื่น และจะมีผลกระทบต่อ การนำคำพิพากษาไปบังคับรับรองในต่างประเทศ

ประเทศที่ยอมรับและใช้สัญชาติโจทก์เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล ได้แก่ ประเทศ ฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์ก และเนเธอร์แลนด์

2.2.1.2 การใช้สัญชาติจำเลยในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

นอกจากสัญชาติโจทก์แล้ว สัญชาติจำเลยก็ถูกใช้ในในฐานะจุดเกาะเกี่ยวเช่นกัน เกณฑ์ข้อนี้ เป็นที่ยอมรับในบางประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

การใช้สัญชาติจำเลยเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล ถูกจัดอยู่ในประเภท improper for a ด้วย ยกเว้นในเรื่อง สถานะของบุคคล และเรื่องสืบสายโลหิต

สรุปแล้วก็คือ การใช้สัญชาติจำเลยนั้นได้รับการยอมรับในบางประเทศเท่านั้น

2.2.1.3 การใช้สัญชาติเรือและอากาศยานในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง นอกจากบุคคลที่เป็นคนชาติแล้ว เรือ และอากาศยานก็มีสัญชาติได้ ดังจะเห็นได้ว่า ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มาตรา 91 ได้บัญญัติถึงเรื่องสัญชาติของเรือ และเงื่อนไขในการให้สัญชาติแก่เรือไว้ และใน อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 มาตรา 17 ได้บัญญัติว่าอากาศยานย่อมมีสัญชาติของรัฐที่อากาศยานได้จดทะเบียน การที่เรือและอากาศยานมีสัญชาติได้นี้ทำให้สัญชาติเป็นจุดเชื่อมโยงที่สำคัญ ที่แสดงว่า เรือหรืออากาศยานย่อมสังกัดอยู่ภายใต้รัฐใดรัฐหนึ่ง และรัฐเจ้าของสัญชาติย่อมใช้เขต อำนาจรัฐเหนือเรือหรืออากาศยานของตนในขณะที่เรือหรืออากาศยานอยู่นอกดินแดนของรัฐ เจ้าของสัญชาติได้ ดังจะเห็นได้ว่าขณะที่เรือหรืออากาศยานอยู่นอกดินแดนของรัฐเจ้าของสัญชาติ กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติเรือ หรือ อากาศยาน ย่อมใช้บังคับเหนือเรือหรืออากาศยานนั้น ซึ่ง แสดงว่ารัฐย่อมใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเรือหรืออากาศยานได้

ในกรณีที่คดีแพ่งและพาณิชย์ ที่มูลคดีเกิดขึ้นบนเรือหรืออากาศยานที่สัญชาติของรัฐ รัฐ สามารถกำหนดให้ศาลภายในของตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและพาณิชย์ ที่มูลคดี เกิดขึ้นบนเรือหรืออากาศยานของรัฐ โดยเป็นผลเนื่องจากการที่รัฐมีเขตอำนาจเหนือเรือหรือ อากาศยานของตนในขณะที่อยู่นอกราชอาณาจักร ทั้งนี้ ถ้าพิจารณาในทางกฎหมายคดีบุคคล

กล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยถือเอาสัญชาติของเรือหรืออากาศยานเป็นเกณฑ์ หรือจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด กล่าวคือ เรือหรืออากาศยาน ตลอดจนถึงที่เกิดขึ้นบนเรือหรืออากาศยาน ย่อมมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับศาล และรัฐที่เรือหรืออากาศยานมีสัญชาติ

การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยอาศัยสัญชาติของเรือหรืออากาศยานเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล เป็นผลจากการที่รัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคล เนื้อเรือ และอากาศยาน ดังนั้น ขอบเขตของเขตอำนาจศาล จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลที่มีเนื้อเรือและอากาศยาน ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศรับรองด้วย ทั้งนี้ หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เขตอำนาจรัฐเหนือเรือที่มีสัญชาติของรัฐ ในขณะที่อยู่นอกดินแดนของตน ขอบเขตของเขตอำนาจรัฐจะเปลี่ยนแปลงไปตามเขตพื้นที่ที่เรื่อนั้นอยู่ กล่าวคือ ในกรณีของเรือ ขอบเขตของเขตอำนาจรัฐเจ้าของสัญชาติที่มีเนื้อเรือที่มีสัญชาติของตน จะเปลี่ยนแปลงหรือไม่เท่ากัน หากเรื่อนั้นอยู่ในทะเลหลวงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น ในทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น ในน่านน้ำภายในของรัฐอื่น และในกรณีอากาศยาน รัฐเจ้าของสัญชาติมีเขตอำนาจรัฐเหนืออากาศยานที่มีสัญชาติของตน ในขณะที่อยู่นอกราชอาณาจักร แต่เมื่ออากาศยานอยู่ภายในดินแดนของรัฐอื่น ต้องเคารพอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐเจ้าของดินแดน

2.2.2 เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน และจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเป็นเกณฑ์กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาล

2.2.2.1 การใช้ภูมิลำเนาในฐานะเป็นจุดเกาะเกี่ยว

1. ภูมิลำเนาโจทก์

กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ ใช้หลักศาลแห่งภูมิลำเนาโจทก์เช่นกันโดยมาตรา 126(3) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเนเธอร์แลนด์บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลแห่งภูมิลำเนาโจทก์ได้” บทบัญญัติมาตรานี้ได้รับวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสม เพราะการใช้ภูมิลำเนาโจทก์แต่เพียงอย่างเดียวมาเป็นจุดเกาะเกี่ยวเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นถือว่าเป็นการให้ประโยชน์ และอำนวยความสะดวกแก่โจทก์เพียงฝ่ายเดียว หรือไม่เป็นธรรมกับจำเลย ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้ว หลักเกณฑ์ที่ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปยอมรับจะให้ความสำคัญกับประโยชน์และความสะดวกแก่จำเลย

ศาสตราจารย์ L.I.De Winter ได้วิจารณ์ว่าการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้ภูมิลำเนาของโจทก์เป็นเกณฑ์อย่างเช่น มาตรา 126 (3) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเนเธอร์แลนด์ เป็นเขตอำนาจศาลที่กว้างเกินไป (Excessive Jurisdiction) และอาจจะเกิดผลเสียหายต่อจำเลย เช่น จำเลยมีความเสี่ยงในเรื่องการพิจารณาคดีโดยขาดนัด เพราะอาจไม่ทราบหมาย หรือไม่ทราบว่าตนถูกฟ้องคดีต่อศาลหรือจำเลยอาจประสบกับอุปสรรคอันเกิดจากความไม่สะดวกนานาประการในการต่อสู้คดี¹⁸

2. ภูมิลำเนาจำเลย

การใช้ภูมิลำเนาจำเลยในฐานะจุดเกาะเกี่ยว ก็คือ การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยถือเอาภูมิลำเนาของจำเลยเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด ในการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐจะถือเอาการที่จำเลยมีภูมิลำเนาในรัฐ เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล โดยทั่วไปแล้วรัฐจะกำหนดให้ศาลแห่งภูมิลำเนาจำเลยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

ถ้าพิจารณาในประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจรัฐการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยถือเอาภูมิลำเนาของจำเลยเป็นเกณฑ์เป็นผลจากการที่รัฐมีเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน กล่าวคือ การที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐ รัฐเจ้าของดินแดนย่อมมีเขตอำนาจเหนือตัวจำเลย และรัฐสามารถใช้อำนาจบังคับเอากับตัวจำเลย กับทรัพย์สินของจำเลยที่อยู่ภายในรัฐ หรือสามารถนำตัวจำเลยมาขึ้นศาลได้ และรัฐสามารถใช้อำนาจทางพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยโดยผ่านทางศาลของรัฐได้ นอกจากนี้ การที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐนั้น ยังเป็นการสะดวกแก่จำเลยที่จะเข้าต่อสู้คดีในศาลของรัฐนั้น และเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว การบังคับคดีย่อมกระทำได้โดยสะดวก โดยอาจบังคับกับตัวจำเลย หรือกับทรัพย์สินของจำเลยที่อยู่ภายในรัฐได้

การใช้ภูมิลำเนาจำเลยในฐานะจุดเกาะเกี่ยว เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในประเทศภาคพื้นยุโรป ดังมีภาษิตละตินว่า “actor sequitur forum rei” หมายความว่า โจทก์จะต้องฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีสถานที่อยู่¹⁹ ซึ่งโดยหลักแล้วก็คือ สถานที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนา เหตุผลที่กำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาก็มีหลายประการด้วยกัน

¹⁸ L.I. De Winter, “Excessive Jurisdiction in private International Law,” International Comparaaive Law Quaterly Vol. 17 part 3 (July 1968) p. 708

¹⁹ สถิต เล็งไธสง, “คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม”, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2540), น. 62.

ประการแรกก็คือ ศาลแห่งฎมิลำเนาจำเลยเป็นศาลที่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับจำเลย เพราะจำเลยมีฎมิลำเนาอยู่ภายในเขตอำนาจศาล

ประการที่สองก็คือ การฟ้องจำเลยเป็นคดีต่อศาลมีลักษณะเป็นการโต้แย้งสิทธิของจำเลย จึงจำเป็นที่จะต้องให้จำเลยได้มีโอกาสเข้ามาต่อสู้โต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานได้โดยสะดวก ดังนั้นจึงถือเอาสถานที่ที่จำเลยมีฎมิลำเนาเป็นเกณฑ์กำหนดศาลที่จะทำการพิจารณาคดี เหตุผลข้อนี้จึงเป็นเรื่องการปกป้องผลประโยชน์ของจำเลยและถือเอาความสะดวกของจำเลยเป็นสำคัญ²⁰

โดยทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์เรื่องฎมิลำเนาจำเลยนี้จะถูกนำมาใช้กับคดีเกี่ยวกับบุคคลและคดีเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์เป็นหลัก โดยการกำหนดให้โจทก์ต้องฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีฎมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ในกรณีที่มีจำเลยหลายคนโจทก์อาจเลือกฟ้องยังศาลที่จำเลยคนหนึ่งคนใดมีฎมิลำเนาอยู่

การใช้ฎมิลำเนาจำเลยเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล จัดเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากการใช้เกณฑ์เรื่องฎมิลำเนาเลยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1975 มาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่า “เว้นแต่มีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี คือ ศาลแห่งเขตที่จำเลยอยู่อาศัย” และมาตรา 43 บัญญัติว่า “ที่อยู่อาศัยของจำเลย ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา หมายความว่า สถานที่ที่บุคคลธรรมดา มีฎมิลำเนา...” นอกจากนี้กฎหมายของประเทศเยอรมัน อิตาลี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก ก็ยอมรับหลักเกณฑ์ข้อนี้เช่นกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 1 การฟ้องคดีให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแห่งเขตที่จำเลยมีเขตสังกัด และเขตสังกัดของจำเลยนี้ บทบัญญัติมาตรา 2(1) ได้กำหนดไว้ว่า เขตสังกัดศาลของบุคคลให้ถือตามฎมิลำเนาของบุคคลนั้น และกฎหมายสิงคโปร์ ก็ใช้ฎมิลำเนาของจำเลยเป็นจุดเกาะเกี่ยวเช่นกัน กล่าวคือ ในบทบัญญัติมาตรา 19 ของ the Subordinate Court Act 1970 ได้กำหนดให้ศาล District Court มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งซึ่งจำเลยในคดีนั้น หรือจำเลยคนหนึ่งคนใดในบรรดาจำเลยหลายคนในคดีนั้นมีฎมิลำเนาอยู่ในประเทศสิงคโปร์ และตาม The Supreme Court of Jurisdiction Act 1969 มาตรา 16(1) ก็ได้กำหนดให้ศาล High Court มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งหลายซึ่งจำเลยในคดีนั้น หรือจำเลยคนหนึ่งคนใดในบรรดาจำเลยหลายคนในคดีนั้น มีฎมิลำเนาในประเทศสิงคโปร์

²⁰ Martin Wolff, “Private International Law” 2nd ed. (Oxford: Ckarendon Press, 1976)

2.2.2.2 การใช้ที่ตั้งแห่งใหญ่ของนิติบุคคลในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

เนื่องจากนิติบุคคล เป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นในการฟ้องคดีเกี่ยวกับนิติบุคคลหรือ ฟ้องนิติบุคคลเป็นจำเลย จำเป็นจะต้องค้นหาวานิติบุคคลนั้นมีที่ตั้ง ณ ที่ใด และมีความผูกพัน ใกล้ชิดอยู่ ณ ที่ใด โดยทั่วไปแล้ว จุดเกาะเกี่ยวที่หลายประเทศนิยมใช้เป็นเกณฑ์เรื่องอำนาจศาล ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับนิติบุคคล ได้แก่ สถานที่ตั้งแห่งใหญ่ของนิติบุคคล

2.2.2.3 การใช้ถิ่นที่อยู่ในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

การที่บุคคลเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร เป็นเหตุผลหนึ่งที่รัฐถือว่าบุคคลนั้นตกอยู่ใน ภายใต้อำนาจของศาลของรัฐ และรัฐจะใช้ถิ่นที่อยู่ของบุคคลภายในรัฐนั้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ ใกล้ชิดที่สุดในเรื่องเขตอำนาจศาล

ถ้าพิจารณาในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง บุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ บุคคลผู้นั้นย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐเจ้าของดินแดน ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน ซึ่งยอมรับว่ารัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใน ดินแดนของตน

การที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ในรัฐใด ศาลของประเทศที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ในภายในรัฐนั้นนับว่า เป็นศาลที่สะดวกสำหรับจำเลยที่จะเข้ามาต่อสู้ ได้แย้งคดี และหากมีการพิจารณาพิพากษาแล้ว การบังคับคดีก็อยู่ในวิสัยที่จะทำได้ เพราะตัวจำเลยอยู่ในรัฐที่มีการพิจารณาคดีโดยอาจบังคับ กับตัวจำเลย หรือทรัพย์สินของจำเลยที่อยู่ในรัฐนั้น ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายของหลายประเทศ ในระบบประมวลกฎหมาย (civil law) ได้ยอมรับเกณฑ์ข้อนี้ในทำนองเดียวกับภูมิลำเนา หรืออาจ นำมาใช้เป็นจุดเกาะเกี่ยวในกรณีที่ไม่มีปรากฏภูมิลำเนาของบุคคล

2.2.2.4 การใช้สถานที่ประกอบธุรกิจในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

ในการกำหนดเขตอำนาจศาลของรัฐ อาจอาศัยเกณฑ์จากการที่บุคคลประกอบกิจการ บางอย่างภายในดินแดนของรัฐ กล่าวคือ หากมีการประกอบกิจการใด ๆ ภายในรัฐโดยบุคคลหนึ่ง

บุคคลใด บุคคลที่ประกอบกิจการเช่นนั้น ย่อมถูกฟ้องต่อศาลของรัฐเจ้าของดินแดนได้ในเรื่อง หรือคดีเกี่ยวกับการประกอบกิจการนั้น

การใช้สถานที่ประกอบธุรกิจเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับบุคคลเป็นที่นิยมใช้ในประเทศในกลุ่ม common law โดยใช้เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด ที่ได้ประกอบกิจการในรัฐ โดยมีมูลฐานจากหลักการเบื้องต้นที่ว่า บุคคลใดก็ตามซึ่งได้รับหมายศาล และอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ล้วนถือเป็นบุคคลที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลของศาลอังกฤษทั้งสิ้น²¹

2.2.2.5 การใช้การปรากฏตัวในราชอาณาจักรในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือดิน ได้ยอมรับว่า รัฐอธิปไตยทั้งหลายสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลทุกคนที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐ ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐล้วน แต่ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของรัฐเจ้าของดินแดนทั้งสิ้น ในการนี้รัฐสามารถกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหนือคนที่อยู่ภายในดินแดนของตนได้ และการที่บุคคลปรากฏตัวอยู่ในรัฐ ผลที่ตามมาคือ หากจะต้องบังคับคดีแล้ว รัฐก็สามารถจะบังคับคดีต่อบุคคลที่อยู่ภายในรัฐได้โดยง่าย

จากเหตุผลดังกล่าว หลายประเทศ จึงกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเมื่อบุคคลผู้เป็นคู่ความปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายภายในของหลายประเทศใน common law

2.2.2.6 การใช้สถานที่มูลคดีเกิดในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

การใช้สถานที่มูลคดีเกิดในฐานะจุดเกาะเกี่ยว เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยอาศัยการที่มูลคดีเกิดในราชอาณาจักร หรือดินแดนของรัฐ เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเขตอำนาจศาล

²¹พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, "เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณา คดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการพิจารณา" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 4 (ธ.ค. 2537) น. 861.

และใช้สถานที่มูลคดีเกิดในฐานะจุดเกาะเกี่ยว คำว่า สถานที่มูลคดีเกิด หมายถึง สถานที่ที่เหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้น เช่นในคดีเกี่ยวกับสัญญา สถานที่มูลคดีเกิดได้แก่ สถานที่ทำสัญญา สถานที่เกิดสัญญา หรือสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา สถานที่ที่มีการกระทำเกิดขึ้น หรือสถานที่ละเมิดได้ถูกระทำขึ้น หรือ สถานที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น

เหตุใดมูลคดีจึงเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในคดีแพ่ง คำว่า มูลคดีนั้น มีความหมายกว้างขวาง เช่น สถานที่การละเมิดได้เกิดขึ้น สถานที่ปฏิบัติตามสัญญาได้เกิดขึ้น ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องของมูลคดีทั้งสิ้น ในหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย สถานที่ละเมิดได้เกิดขึ้นถือได้ว่าเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดที่สุด ที่ทำให้กฎหมายของประเทศนั้นมีผลบังคับใช้ในเรื่องละเมิด ส่วนในเรื่องเขตอำนาจศาลมูลคดีเกิดขึ้นที่ใด ศาล ณ ที่นั้น ย่อมมีความใกล้ชิดกับสถานที่เกิดเหตุ ทำให้ง่ายต่อการพิสูจน์พยานหลักฐาน หลักการข้อนี้ได้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง

สำหรับปัญหาว่ากฎหมายต่างประเทศ หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศที่ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลได้ยอมรับหลักเกณฑ์การใช้สถานที่มูลคดีเกิดในฐานะจุดเกาะเกี่ยวอย่างไรบ้าง เนื่องจากคำว่ามูลคดี นั้นมีความหมายกว้าง ซึ่งอาจหมายถึง มูลคดีเกิดจากสัญญา ละเมิด หรือเหตุอื่น จึงควรจะต้องแยกพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ดังนั้นจะทำการศึกษาออกเป็น

1. สัญญา

มูลคดีที่อาจเกิดขึ้นในกรณีของสัญญานั้น ได้แก่ เหตุจากการทำสัญญา เหตุจากการผิดสัญญา เหตุจากการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งสัญญาฉบับเดียวกันอาจมีมูลคดีเกิดขึ้นในหลายที่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศซึ่งมีการทำสัญญา ณ ประเทศหนึ่ง การปฏิบัติตามสัญญา ณ อีกประเทศหนึ่ง หรือการปฏิบัติตามสัญญาทำในหลายประเทศ ทำให้คดีมีมูลคดีเกิดขึ้นในหลายสถานที่ หรือหลายประเทศ และมีผลต่อการกำหนดเขตอำนาจศาล กล่าวคือ เกิดปัญหาว่าจะใช้สถานที่แห่งใดเป็นจุดเกาะเกี่ยว หรือเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล ตามปัญหานี้สามารถพิจารณาได้เป็น

ก. การใช้สถานที่ทำสัญญาเป็นจุดเกาะเกี่ยว

ข. การใช้สถานที่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นจุดเกาะเกี่ยว

ก. การใช้สถานที่ทำสัญญาเป็นจุดเกาะเกี่ยว

การกำหนดเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ถือเอาสถานที่ทำสัญญาเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด และสัญญาต้องทำขึ้นในราชอาณาจักร และการกำหนดเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ถือว่าตรงกับหลักศาลแห่งสถานที่ทำสัญญาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณา²²

ข. การใช้สถานที่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นจุดเกาะเกี่ยว

เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้สถานที่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด และการกำหนดเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ การผิดสัญญาต้องเกิดขึ้นในราชอาณาจักร สถานที่ทำผิดสัญญาโดยทั่วไปแล้ว หมายถึง สถานที่อันเป็นที่ปฏิบัติตามสัญญา หรือควรเป็นที่ปฏิบัติตามสัญญา และการกำหนดเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ตรงกับหลักศาลแห่งสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณา²³

การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างคดีกับรัฐเจ้าของศาลในแง่ที่ว่าสัญญาได้กระทำขึ้น หรือได้มีการปฏิบัติตามสัญญา หรือมีการผิดสัญญาภายในดินแดนของรัฐ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ถือได้ว่าเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาล เนื่องจากมูลคดีได้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเขตอำนาจรัฐ รัฐเจ้าของดินแดนย่อมมีเขตอำนาจเหนือเหตุการณ์หรือการกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ การที่สัญญาได้กระทำขึ้น หรือการปฏิบัติตามสัญญาได้กระทำขึ้น หรือการผิดสัญญาได้กระทำขึ้นภายในรัฐล้วนแล้วแต่ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของดินแดนทั้งสิ้น

การที่มูลคดีได้เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐที่ศาลของตนได้รับคำฟ้อง หรือคำร้องขอ ในแง่การพิจารณาอาจจะทำได้สะดวกเพราะพยานหลักฐานมักจะอยู่ภายในรัฐ

2. ละเมิด

ในคดีเกี่ยวกับละเมิด การที่ละเมิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือในดินแดนของรัฐ รัฐก็อาจกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับละเมิดนั้นได้ ในคดีละเมิด รัฐมักจะใช้สถานที่มูลคดีเกิดในฐานะจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด สถานที่มูลคดีละเมิดเกิด ได้แก่ สถานที่มีการกระทำละเมิด หรือสถานที่ความเสียหายเกิดขึ้น การกำหนดเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ถือว่า

²² Martin Wolff, supra note 20, p.70.

²³ Ibid., p.70

การกำหนดเขตอำนาจศาล โดยถือหลักศาลแห่งสถานที่ละเมิดเกิดขึ้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

ถ้าพิจารณาในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง การที่ละเมิดได้เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ คดีนั้นย่อมตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนของรัฐเจ้าของดินแดน ทั้งนี้ เพราะ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเขตอำนาจรัฐ รัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือการกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำขึ้นภายในดินแดน ดังนั้น การที่ละเมิดได้เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ รัฐเจ้าของดินแดนจึงสามารถใช้เขตอำนาจเหนือกรณีนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จะละเมิดได้ถูกกระทำขึ้นภายในรัฐ หรือกรณีที่มีการกระทำภายนอกรัฐ แต่ผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายภายในดินแดนของรัฐ เช่น กรณีละเมิดได้กระทำขึ้นในประเทศไทยและความเสียหายก็เกิดขึ้นในประเทศไทย ศาลไทยย่อมมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิดดังกล่าวได้ หรืออาจเป็นกรณีที่มีการกระทำในอีกรัฐหนึ่ง แต่ความเสียหายเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง รัฐที่ความเสียหายจากการกระทำละเมิดเกิดขึ้นในดินแดนของตน ย่อมมีเขตอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับละเมิดดังกล่าว และศาลของรัฐย่อมมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิดเช่นนั้นได้ ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสเปน ซึ่งมีชายฝั่งทะเลประชิดติดกัน หากเกิดกรณีเรือล่มในทะเลอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศส แล้วน้ำมันที่รั่วออกจากเรือได้ไหลเข้าไปในทะเลอาณาเขตของประเทศสเปน และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ในกรณีเช่นนี้ หากโจทก์จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลฝรั่งเศส ศาลของประเทศฝรั่งเศสย่อมมีเขตอำนาจพิจารณาคดี เพราะการกระทำละเมิด และความเสียหายได้เกิดขึ้นในดินแดนของตน ในขณะเดียวกัน ศาลของประเทศสเปนก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิด เนื่องจากการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายในดินแดนของตนได้ เช่นกัน ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ศาลของประเทศฝรั่งเศสก็อาจมีเขตอำนาจพิจารณาคดีละเมิดในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในประเทศสเปนได้ เพราะต้นเหตุเป็นการกระทำในอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศส แต่ทั้งนี้ ในเรื่องกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่กรณีสำหรับประเด็นในเรื่องค่าเสียหาย น่าจะใช้กฎหมายของประเทศสเปน ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศที่มีความใกล้ชิดกับมูลคดี นอกจากนี้ อาจจะเป็นกรณีที่เกิดน้ำมันหกในทะเลหลวง แล้วก่อให้เกิดผลเสียหายในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งที่ได้รับความเสียหายย่อมมีเขตอำนาจเหนือกรณีดังกล่าว และใช้เขตอำนาจเหนือกรณีนั้นได้ ในการนี้ย่อมรวมถึงการใช้อำนาจของศาลของรัฐในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับละเมิดที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐนั้นด้วย นอกจากนี้ การละเมิดได้เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ ศาลของประเทศที่ละเมิดเกิดขึ้นยังมีความสะดวกในการพิจารณาคดีในแง่ที่ว่าพยานหลักฐานในคดีมักจะอยู่ ณ สถานที่ละเมิดได้เกิดขึ้น

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ถือเอาสถานที่ที่มีการกระทำละเมิด และสถานที่ผลแห่งความเสียหายได้เกิดขึ้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด เหตุผลที่ถือเอาสถานที่ละเมิดเกิดขึ้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด อาจเป็นเพราะว่าศาลแห่งสถานที่มูลคดีเกิดขึ้นเป็นศาลที่อยู่ใกล้ชิดกับสถานที่เกิดเหตุซึ่งอาจมีความสะดวกในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

ถ้าพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ จะพบว่า รัฐมีการกระทำละเมิดภายในดินแดนของตน และรัฐที่ความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดเกิดขึ้นในดินแดนของตน ต่างก็กำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับละเมิดนั้นทั้งสิ้น และการกำหนดอำนาจศาลในคดีละเมิด จะพบว่ามีการใช้สถานที่ละเมิดได้เกิดขึ้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด ดังจะเห็นได้จากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ.1975 ของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 46 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 15 (1) เป็นต้น

2.2.2.7 การใช้สถานที่ตั้งของทรัพย์สินในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

ที่ตั้งทรัพย์สินเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่สำคัญ ที่ใช้เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งในอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลต่างก็ยอมรับจะใช้ที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยกำหนดให้ศาลที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี

2.2.2.8 การใช้การยอมรับเขตอำนาจศาลของคู่ความในฐานะจุดเกาะเกี่ยว

การยอมรับเขตอำนาจศาลของคู่ความ ถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดอันหนึ่งที่ใช้เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล ในการนี้หากคู่กรณีมีเจตนาจะยอมรับเขตอำนาจศาลใด เท่ากับว่าคู่กรณียินยอมจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลแห่งนั้น

การยอมรับเขตอำนาจศาลของคู่ความนี้อาจพิจารณาได้ใน 3 ลักษณะด้วยกัน ได้แก่ การยอมรับเขตอำนาจศาลโดยใจสมัคร การยอมรับเขตอำนาจศาลโดยปริยาย และการยอมรับเขตอำนาจศาลโดยความตกลงของคู่กรณี

1. การยอมรับเขตอำนาจศาลโดยใจสมัคร (submission to jurisdiction)

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่ใช้กันในประเทศ common law ในอังกฤษถือหลักว่า ศาลไม่สามารถพิจารณาคดีกับจำเลยผู้ซึ่งไม่ปรากฏตัวในอังกฤษได้ แต่เป็นที่ยอมรับเป็นเวลานานมาแล้วว่า จำเลยผู้ซึ่งไม่ปรากฏตัวในราชอาณาจักรนั้น อาจจะยืนยันเขตอำนาจศาลที่มีอยู่เหนือตัวเขาโดยการยอมรับเขตอำนาจศาล²⁴ วิธีการในการยอมรับนั้นสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายเพื่อรับหมายในอังกฤษไว้ การฟ้องแย้งโจทก์ หรือจำเลยแสดงการรับหมายและสำเนาคำฟ้องก่อนที่จะมีการนำส่ง เป็นต้น

2. การยอมรับโดยปริยาย (implied submission)

อาจเกิดขึ้นโดยการที่บุคคลซึ่งได้รับหมายโดยมีการส่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น บุคคลผู้นั้นไม่ได้อยู่ในอังกฤษขณะส่งหมาย แต่เขายอมไปปรากฏตัวต่อศาลในฐานะจำเลยเพื่อต่อสู้คดี ถือว่าเขาตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล แต่ถ้า บุคคลผู้นั้นไปปรากฏตัวต่อหน้าเพื่อต่อสู้ในเรื่องเขตอำนาจศาล (contest the jurisdiction) ไม่ถือเป็นการยอมรับเขตอำนาจศาล²⁵

ผลของการยอมรับเขตอำนาจศาลก็คือ ศาลอังกฤษสามารถพิจารณาคดีที่มีการเสนอต่อศาลอื่นนั้นได้ แต่การยอมรับเขตอำนาจศาลไม่ทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีได้ทุกเรื่อง หรือไม่สามารถพิจารณาคดีที่โดยปกติแล้วศาลไม่มีเขตอำนาจ เช่น คดีฟ้องหย่า เกณฑ์ปกติคือ ภูมิอำนาจการยินยอมของคู่กรณีเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขเรื่องเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ไม่ได้²⁶

ในสหรัฐอเมริกา ยอมรับหลักการเรื่องการยอมรับเขตอำนาจศาลเช่นกัน กล่าวคือ ถ้าจำเลยยอมรับเขตอำนาจศาลโดยชัดแจ้งต่อศาลของรัฐใด ศาลนั้นมีเขตอำนาจพิจารณาคดี การยอมรับอาจทำโดยการเข้ามาเป็นคู่ความต่อสู้คดี หรือโดยแต่งตั้งตัวแทนเพื่อรับหมายศาลไว้ (กรณี Foreign Corporations)

²⁴ P.M.North and J.J.Fawcett , "Cheshire and North's Private International Law", (1992), p.188-189

²⁵ A.W.Scott . "Private International Law". 2th edition.(Macdonald and Evans,1979),pp 57-58.

²⁶ P.M.North and J.J.Fawcett , supra note 24 , p.189-190.

3. การยอมรับเขตอำนาจศาลโดยความตกลงของคู่กรณี ได้แก่ กรณีที่คู่กรณีได้ตกลงกันว่า ให้นำคดีหรือข้อพิพาทระหว่างกัน เสนอต่อศาลใด หรือต่อศาลของประเทศใด การทำความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลอาจทำก่อนที่จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หลังจากที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว และการทำความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาล เป็นที่ยอมรับทั้งในกฎหมายต่างประเทศและในอนุสัญญา ซึ่งจะทำให้การศึกษารายละเอียดในบทต่อไป

ถ้าพิจารณาในแง่เขตอำนาจรัฐแล้ว การยอมรับโดยสมัครใจก็ดี การยอมรับโดยปริยายก็ดี โดยตกลงกันก็ดี เป็นเรื่องที่คู่กรณียินยอมที่จะให้ศาลของประเทศนั้นพิจารณาคดีเกี่ยวกับตนได้ ความเกี่ยวพันในเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน กล่าวคือ คู่กรณียินยอมให้ศาลใช้อำนาจของศาล ซึ่งแน่นอนว่าศาลจะต้องกระทำภายในดินแดนของรัฐตนเอง การที่คู่กรณียอมเข้ามาอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลก็เท่ากับยอมเข้ามาตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐที่มีเหนือดินแดน ดังนั้นการกำหนดเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ จึงเป็นผลมาจากการที่รัฐมีเขตอำนาจของรัฐเหนือดินแดน

จากที่ได้ศึกษามาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า การที่รัฐกำหนดให้กรณีใดศาลของตนมีเขตอำนาจ กรณีนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐด้วย

สำหรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนั้น ในการกำหนดเขตอำนาจศาล รัฐจะหาจุดเกาะเกี่ยวมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล เกณฑ์เช่นว่านี้ มีทั้งที่เป็นเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และมีทั้งที่ผิดแผกแตกต่างออกไปจากหลักเกณฑ์ทั่วไป ทั้งนี้ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความแตกต่าง ย่อมขึ้นอยู่กับความจำเป็นและเหตุผลของรัฐนั้นในการถือเกณฑ์เช่นนั้นมากำหนดเขตอำนาจศาล

อย่างไรก็ตาม การกำหนดเขตอำนาจศาลที่รัฐหนึ่งเห็นว่าสมเหตุสมผลที่จะบัญญัติไว้ในเรื่องเขตอำนาจศาลของตน แต่รัฐอื่นอาจไม่เห็นด้วยและไม่ยอมรับก็ได้ การไม่ยอมรับนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบได้ เช่น ในเรื่องคำพิพากษาอาจไม่ได้รับการยอมรับและบังคับโดยศาลต่างประเทศ แต่กระนั้นก็ตาม โดยหลักในเรื่องอธิปไตยของรัฐแล้ว รัฐจะกำหนดเขตอำนาจศาลภายในของตนเพื่อพิจารณาคดีต่าง ๆ ภายในดินแดนของตนอย่างไรก็ได้ ตามที่ตนเห็นว่าสมเหตุสมผล คำพิพากษาที่มีแล้วจะบังคับคดีได้หรือไม่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ดังจะเห็นได้ว่า แม้ว่าเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลของบางรัฐจะไม่ใช่ที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่รัฐนั้นก็ยังคงมีบทบัญญัติเช่นนั้นไว้ได้ และใช้เกณฑ์เช่นนั้นตัดสินคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลของตนได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่กำหนดให้ความตกลงระหว่างคู่ความเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล หรือที่เข้าใจกันโดยทั่วไปและเรียกสั้น ๆ ว่า ข้อตกลงเลือกศาล (choice of court clause , choice of forum ,

choice of jurisdiction agreement เป็นต้น) ประเทศที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์นี้ เช่น ประเทศญี่ปุ่น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ว่าจะให้ศาลชั้นต้นใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีของตน ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่า ข้อตกลงกันเช่นว่านี้ จะไม่สมบูรณ์หากมิได้ทำเป็นหนังสือ²⁷

ในประเทศสิงคโปร์ ตาม Supreme Court of Judicature Act 1969 มาตรา 16 (2) ศาล High Court มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งใด ๆ ซึ่งคู่ความได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้ขึ้นศาลในประเทศสิงคโปร์ได้²⁸

Swiss Federal Conflict of Laws Act มาตรา 5 ยอมรับให้ข้อตกลงเลือกศาลที่คู่สัญญาตกลงกันให้เป็นสถานที่ระงับข้อพิพาททางการเงินที่เกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ หากว่า คู่สัญญาได้ทำข้อตกลงกันไว้เป็นหนังสือโดยทางโทรเลข ทางเทเล็กซ์ หรือ telecopier หรือโดยทางการติดต่อสื่อสารอื่นใด ซึ่งมีหลักฐานปรากฏ (evidence by a text)

นอกจากนี้ ประเทศในเอเชียอื่น ๆ เช่น ฟิลิปปินส์²⁹ เกาหลีใต้ ก็ยอมรับให้คู่กรณีทำความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลได้ แต่ปัจจุบันกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติรับรองความตกลงเลือกศาลไว้ ซึ่งเป็นปัญหาที่จะศึกษากันในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยในบทต่อไปผู้เขียนจะศึกษาเรื่องทั่วไปเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาการค้าระหว่างประเทศ เพื่อแสดงให้เห็นว่า ทำไมจะต้องมีการเลือกศาล ข้อตกลงเลือกศาลมีกี่ประเภท แต่ละประเภทมีลักษณะอย่างไร และมีแนวความคิดอะไรบ้างที่สนับสนุนข้อตกลงเลือกศาล รวมทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศ และบทบัญญัติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่รับรองข้อตกลงเลือกศาลจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่นานาชาติยอมรับกันโดยทั่วไป

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 11 กำหนดว่า

"1. Parties concerned may agree to a court of first instance having the jurisdiction over the matters concerned.

2. The jurisdiction agreement in the preceding paragraph shall become valid only if it is made in writing with respect to a suit for certain legal relationship"

²⁸ คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 93

²⁹ Rule of Court No.4, 1964 section 3. อ้างถึงใน คมวัชร เอียงอ่อง, "เขตอำนาจศาลไทยเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ", (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 93

