

บทที่ 3

ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

3.1 ที่มาและความสำคัญของข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

ในปัจจุบัน เทคโนโลยีและการขนส่งระหว่างประเทศได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว การติดต่อสื่อสารและการขนส่งจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งกระทำได้ง่ายและสะดวก อีกทั้งยังเสียเวลาในการติดต่อสื่อสารและขนส่งน้อยกว่าในอดีตมากมาย สิ่งเหล่านี้ล้วนมีผลผลักดันให้การค้าระหว่างประเทศพัฒนาและขยายตัวตามไปอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ผู้ขนส่ง และผู้รับประกันภัย อาจมีภูมิลำเนาหรือสัญชาติที่ต่างกัน จึงทำให้สัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศหรือที่เรียกว่าสัญญาระหว่างประเทศมีต้องตกอยู่ภายใต้ขอบข่ายบังคับแห่งกฎหมายภายในของประเทศเดียว ประกอบกับระบบกฎหมายแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้คดีตามสัญญาธุรกิจการค้าระหว่างประเทศซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ อาจมีศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีนั้นหลายแห่งด้วยกัน(เขตอำนาจศาลซ้ำซ้อน) ตัวอย่างเช่น โจทก์ซึ่งมีสัญชาติฝรั่งเศสแต่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ ฟ้องจำเลยซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ให้ชำระหนี้ค่าสินค้าที่จำเลยสั่งซื้อจากโจทก์ ตกลงทำสัญญากันบนเครื่องบินซึ่งบินอยู่เหนือน่านฟ้ารัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ ได้แก่ ศาลในประเทศไทยเพราะเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต และศาลรัฐนิวยอร์กซึ่งเป็นสถานที่เกิดสัญญา เป็นต้น ความเจริญก้าวหน้าในวิทยาการทุก ๆ ด้านของโลกปัจจุบัน อันเป็นยุคที่ไร้ซึ่งพรมแดน ได้ส่งผลให้ปัญหาเขตอำนาจศาลซ้ำซ้อนและซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และด้วยความแตกต่างกันของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศต่าง ๆ ประกอบกับความล้มเหลวในการทำให้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (กฎหมายขัดกัน) เป็นเอกภาพ กล่าวคือ ความพยายามที่จะก่อให้เกิดเอกภาพแห่งกฎหมายขัดกันได้ดำเนินไปอย่างช้ามาก ไม่ทันต่อความต้องการทางการค้าระหว่างประเทศ และก็เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า กฎหมายขัดกันมิใช่กฎหมายที่มีประสิทธิภาพต่อการแก้ไขการขัดกันแห่งกฎหมายได้ทั้งหมด เพราะกฎหมายขัดกันมิใช่กฎหมายสารบัญญัติ ความไม่แน่นอนในทางกฎหมายจึงเกิดขึ้นได้ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงอาจแปรเปลี่ยนไปตามกลไกว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ศาลพิจารณาคดีตั้งอยู่ นอกจากนั้น กฎหมายขัดกันในแต่ละรัฐยังมีความ

แตกต่างกัน ปัญหาที่ตามมาก็คือ “การขัดกันแห่งกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย” ดังนั้น โดยผลรวมแล้ว ความไม่แน่นอนในทางกฎหมายจึงมิได้เกิดขึ้นในขั้นตอนของการปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น แต่ยังเกิดขึ้นในขั้นตอนของการปรับใช้กฎหมายขัดกันอีกด้วย ส่งผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงคดีซึ่งขึ้นอยู่กับเขตอำนาจศาลแต่ละแห่ง เมื่อมีศาลหลาย ๆ ศาลที่สามารถให้ประโยชน์ได้ แน่นอนว่า คู่ความจะเลือกใช้ศาลที่เขาพิจารณาเห็นควรแล้วว่าจะเป็นประโยชน์ต่อเขามากที่สุด (Forum shopping) เช่น เจ้าหนี้แห่งสิทธิมักมีความพอใจที่จะเลือกเขตอำนาจศาลที่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) เช่น ศาลในสหรัฐอเมริกา เป็นสถานที่สำหรับยุติข้อพิพาทตามสัญญา กับลูกหนี้ เพราะหากลูกหนี้ผิดสัญญา นอกจากการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายแล้ว ฝ่ายเจ้าหนี้อาจจะสามารถร้องขอให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมเพื่อเป็นการลงโทษลูกหนี้ได้ในบางกรณีอีกด้วย ส่วนฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ก็ควรพยายามหลีกเลี่ยงเขตอำนาจศาลดังกล่าว โดยหันไปเลือกเขตอำนาจศาลที่จะให้ค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น โดยไม่กำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดแต่อย่างใด เช่น ศาลอังกฤษ ศาลไทย และศาลอื่น ๆ ในยุโรป หากขึ้นศาลดังกล่าวลูกหนี้ที่บังเอิญ (หรือบังเอิญโดยตั้งใจ) พลาดในการปฏิบัติตามสัญญาก็จะลดความเสี่ยงในอันที่จะต้องถูกศาลกำหนดให้จ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษ หรือ เจ้าหนี้แห่งสิทธิมักจะพยายามเลือกเขตอำนาจศาลที่กฎหมายของท้องถิ่นไม่มีบทบังคับว่า เมื่อลูกหนี้ก่อความเสียหายแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ขึ้นแล้ว ฝ่ายเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องพยายามดำเนินการบรรเทาความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร เช่น ประเทศฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายบังคับให้เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายดำเนินการบรรเทาความเสียหายเช่นนั้น เป็นต้น อันเป็นที่มาของปัญหา Forum shopping

ในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ความได้เปรียบเสียเปรียบในผลประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญมาก เพราะนอกจากจะหมายถึงผลแห่งคดีแล้ว ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีความก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจมองข้าม บ่อยครั้งที่คู่ความใช้เวลา และความพยายามเป็นอย่างมากในการต่อสู้ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล ความไม่แน่นอนว่าศาลใดจะเป็นศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีกลายเป็นความเสี่ยงทางธุรกิจอย่างหนึ่ง คู่สัญญาจึงมักจะระบุข้อสัญญา หรือข้อตกลงเลือกศาลหรือที่เรียกว่า Choice of court clause หรือ Jurisdiction clause ไว้เพื่อกำหนดว่าศาลประเทศใดจะเป็นสถานที่ในการระงับข้อพิพาท จนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของ

นักธุรกิจระหว่างประเทศ³⁰ และถือได้ว่าข้อตกลงเลือกศาลเป็นเงื่อนไขที่สำคัญและเป็นสิ่งจำเป็นในการทำสัญญาธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ดังที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความเห็นไว้ในคดี The Chaparral³¹ ว่า "there is strong evidence that forum clause was a vital part of the agreement....."

และท่าน Burger CJ ให้ความเห็นไว้ใน the 5th Circuit Court of Appeals ว่า "The elimination of all such uncertainties by agreeing in advance of a forum acceptable to both parties is an indispensable element in international trade, commerce and contracting."³²

3.2 ประเภทของข้อตกลงเลือกศาลแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of forum หรือ Choice of court) คือ กรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนาเลือกศาลที่คู่กรณียินยอมมอบข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นตามสัญญาของตนแก่ศาลที่ได้ระบุไว้ในข้อตกลงเลือกศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งโดยทั่วไปในทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศอาจพบข้อตกลงเลือกศาลได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

3.2.1 ข้อตกลงเลือกศาลแบบไม่ตัดสิทธิคู่สัญญา คือ การที่คู่สัญญาตกลงกันกำหนดให้ศาลของประเทศใดมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะนำคดีไปดำเนินการฟ้องร้องกันที่ศาลประเทศอื่น (Non – exclusive jurisdiction Agreement) กรณีนี้จะเรียกศาลที่ได้รับเลือกว่า Non – exclusive jurisdiction

โดยข้อตกลงเลือกศาลประเภทนี้มักจะมีข้อความทำนองว่า "The borrower hereby irrevocably submits to the non-exclusive jurisdiction of the English Courts in relation to any claim to dispute arising hereunder..."

³⁰ สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศพร้อม General Agreement on Tariffs and Trade, น.139.

³¹ 407 US 1, <1972>; <1972> 2 Lloyd's Rep 320 -321 quoted in Andrew.S. Bell "Forum shopping and Venue in Transnational litigation".

³² 407 US 1, 13 <1972>; <1972> 2 Lloyd's Rep 315,320 quoted in Andrew.S. Bell "Forum shopping and Venue in Transnational litigation".

ตัวอย่างเช่น คู่สัญญาตกลงกันกำหนดให้ศาลอังกฤษเป็นศาลที่จะพิจารณาคดี แต่ในสัญญาได้กำหนดว่าต้องฟ้องยังศาลอังกฤษเพียงศาลเดียวเท่านั้น ซึ่งเป็นข้อตกลงเลือกศาลที่มีลักษณะแบบไม่เฉพาะ (non-exclusive jurisdiction agreement) โจทก์ยอมนำคดีมาฟ้องที่ศาลไทยได้ถือว่าไม่ผิดสัญญา ในทางกลับกันหากจำเลยคัดค้านหรือขัดขวางมิให้โจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลไทยเช่นนี้ถือว่าจำเลยผิดสัญญาต่อโจทก์³³

3.2.2 ข้อตกลงเลือกศาลแบบเพียงศาลเดียวเด็ดขาด คือ การที่คู่สัญญาตกลงกันกำหนดให้ศาลของประเทศใดมีอำนาจพิจารณาคดีแต่เพียงศาลเดียวเท่านั้น (Exclusive jurisdiction agreement) กรณีนี้จะเรียกศาลที่ได้รับเลือกว่า Exclusive jurisdiction

ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา เมื่อสัญญามีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ย่อมผูกพันเฉพาะคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว ดังนั้นหากข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศมีผลสมบูรณ์ สามารถบังคับใช้ตามกฎหมายได้ โดยหลักทั่วไปข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศก็ย่อมต้องผูกพันเฉพาะคู่สัญญาที่ได้แสดงเจตนาทำข้อตกลงเลือกศาลโดยสมัครใจตามหลักกฎหมายสัญญาก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกันแก่คู่สัญญา (positive contractual right and obligation) ที่จะนำข้อพิพาทตามที่ตกลงกันไว้เสนอต่อศาลในประเทศที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำข้อพิพาทเสนอต่อศาลอื่นที่ไม่กำหนดไว้ตามข้อตกลงเลือกศาล ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นกระทำการผิดสัญญา

ข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศจะเป็นประเภทใดขึ้นอยู่กับ การเจรจาของคู่สัญญาในแต่ละกรณี อาทิ ในกรณีของสัญญากู้เงินชนิดที่เป็น Syndicated loan ซึ่งผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินหลายแห่งในหลายประเทศ ที่ได้ร่วมกันให้กู้เงินแก่ผู้กู้ในอีกประเทศหนึ่ง ดังนี้ ฝ่ายผู้ให้กู้อาจต้องการข้อตกลงเลือกศาลแบบ non-exclusive jurisdiction เพื่อที่ว่า เมื่อมีการผิดนัดผิดสัญญา จะได้พิจารณาในขณะนั้นว่าควรดำเนินคดีที่ศาลของประเทศใดที่จะให้ประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้มากที่สุด ส่วนฝ่ายลูกหนี้ก็อาจต้องการ exclusive jurisdiction เพราะมีความชัดเจนแน่นอนกว่า แทนที่จะปล่อยให้เจ้าหนี้ไปเลือกเองว่าเป็นศาลใดซึ่งลูกหนี้ก็อาจเสียเปรียบได้ แต่ทั้งนี้ในท้ายที่สุดจะเป็นประการใด ย่อมขึ้นอยู่กับมุมมองของแต่ละฝ่ายและข้อยุติที่ได้จากการเจรจาต่อรองกัน

³³ David Joseph Q.C. *Jurisdiction and Arbitration Agreement and Their Enforcement*. First edition (London Sweet & Maxwell 2005) ,p.89

3.3 แนวความคิดที่ยอมรับข้อตกลงเลือกศาล

3.2.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will)

การแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาโดยมุ่งจะให้เกิดผลผูกพันกันระหว่างบุคคล ในลักษณะที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันในสมัยโบราณนั้น ต้องเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม โดยถูกต้องตามกฎหมายไม่ว่าในด้านเนื้อหาหรือแบบพิธี แล้วกฎหมายจึงจะรองรับบังคับบัญชาให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลกันตามเจตนาที่แสดงออกมา กล่าวคือ อำนาจบังคับของสัญญา (the enforcement of contract) ไม่อาจมีได้หากปราศจากหลักกฎหมายรองรับ จึงมีคำกล่าวว่า “เพียงแต่การแสดงเจตนาตกลงกันของบุคคลโดยลำพัง หากมิได้มีกฎหมายรองรับการแสดงเจตนาเช่นนั้นแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง” (ex nudo pacto non oritur actio)³⁴ ดังนี้ เป็นแนวความคิดเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย แต่ด้วยวิวัฒนาการทางสังคมและเศรษฐกิจ ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ว่าด้วยเสรีภาพของการแสดงเจตนาขึ้น (Liberte de la volonte) โดยยอมรับว่าเมื่อเอกชนแสดงเจตนาทำกิจการใดเพื่อให้เกิดผลบังคับตามกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียของตนแล้ว กฎหมายจะต้องยอมรับบังคับบัญชาการแสดงเจตนาของเอกชนให้มีผลผูกมัดต่อกันตามเจตนาที่แสดงออกไป หากการแสดงเจตนาขึ้นไม่ขัดต่อส่วนได้เสียของมหาชนทั่วไป และไม่ขัดต่อความปลอดภัยและสันติสุขของประชาชน อันเป็นการเน้นให้เห็นความสำคัญของความเป็นปัจเจกชนในการทำสัญญาที่เกิดจากความตกลงยินยอม (the consensual contract) จึงพัฒนาเป็นหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (L' autonomie de la volonte)³⁵ ถือหลักว่าสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) และให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาของเอกชนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้เมื่อเจตนาที่แสดงออกไปมีผลผูกพันเป็นสัญญาก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันแล้ว คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยปราศจากความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (autonomy of will หรือ L' autonomie de la volonte) พัฒนาจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (individualism)* และหลัก

³⁴ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2527), น. 8.

³⁵ เพิ่งอ้าง, น. 9

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9. ; พินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2543) : 550.

เศรษฐศาสตร์เสรีนิยมเรื่องเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract)³⁷ จึงมักใช้ควบคู่กันไปกับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยตั้งอยู่บนสมมุติฐานว่าปัจเจกชนเป็นผู้มีความสามารถ ใช้เหตุผลตัดสินใจ (Rational Being) จึงสามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง (Self-interest Protection) และจะตัดสินใจกระทำการที่ตนเห็นว่าจะก่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดแก่ตน (Maximum Benefits) การที่บุคคลเข้าทำสัญญาจึงแสดงว่าตนเห็นว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนคุ้มค่าจากการทำสัญญานั้น ดังนั้นบุคคลแต่ละคนจึงสามารถจะกำหนดนิติสัมพันธ์ที่มีต่อกันตามกฎหมายเอกชนได้โดยการก่อให้เกิดสัญญาขึ้นอย่างอิสระตามเจตนาของบุคคลนั้น เพราะบุคคลแต่ละคนมีเสรีภาพที่จะเลือกที่จะเข้าเป็นคู่สัญญาหรือไม่ และมีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาและรูปแบบของสัญญา นอกจากนี้ความต้องการของแต่ละคนก็แตกต่างกัน สิ่งที่บุคคลหนึ่งเห็นว่าทำให้ตนเสียเปรียบอาจจะเป็นสิ่งที่บุคคลอื่นพึงประสงค์ก็ได้ ดังนั้นกฎหมายจะต้องยอมรับบังคับตามเจตนาของปัจเจกชนให้มีผลผูกพันต่อกันเมื่อปัจเจกชนได้แสดงเจตนาด้วยความสมัครใจของบุคคลนั้นเองภายใต้การเจรจาต่อรองอย่างเท่าเทียมกัน และลงโทษอีกฝ่ายให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามความผูกพันที่มีต่อกันตามเจตนาที่แสดงออกไป ส่งผลให้ศาลมีหน้าที่ต้องค้นหาเจตนาของคู่สัญญาก่อนที่จะวินิจฉัยชี้ขาดให้คู่สัญญาปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกัน³⁷ และการตีความข้อสัญญาเพื่อการปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกันนั้นจำเป็นต้องค้นหาเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญานั้น³⁸

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายสัญญา ถือหลักว่า เรื่องใดที่กฎหมายไม่ห้าม คู่สัญญาสามารถทำสัญญากันได้ และข้อความแห่งสัญญานั้นใช้ได้ระหว่างคู่กรณีเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมาย แท้จริงแล้วในเรื่องสัญญา กฎหมายมีขึ้นเพียงเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่คู่ความไม่ได้เขียนสัญญาไว้โดยละเอียด ดังนั้นกฎหมายและข้อความแห่งสัญญาจึงมีบทบาททดเทียมกัน³⁹

เมื่อพิจารณาแนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาประกอบกับหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาแล้ว **ผู้เขียนมีความเห็นว่า** หากคู่กรณีในสัญญาระหว่าง

³⁷ เสริม วินิจัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 24.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 368.

³⁹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540), น. 54.

ประเทศแสดงเจตนาทำความตกลงเลือกศาลที่จะมาเป็นผู้พิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตหลังจากทำสัญญากันแล้วไว้เป็นการล่วงหน้า โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาทำความตกลงดังกล่าวโดยสมัครใจ มิได้เกิดจากการหลอกลวง ถูกข่มขู่ ถูกกลั่นแกล้ง หรือเกิดการสำคัญผิดในสิ่งอันเป็นสาระสำคัญในการแสดงเจตนาดังกล่าว และต้องมิได้เกิดจากความบกพร่องในการแสดงเจตนาด้วยเหตุอื่นใด ทั้งการทำความตกลงกำหนดศาลที่จะมาเป็นผู้พิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศดังกล่าวของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคโดยธรรมชาติระหว่างบุคคล โดยมีการเจรจาต่อรองกันอย่างเสมอภาค ไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดตกอยู่ในสภาพถูกบังคับให้ต้องเข้าทำสัญญาดังกล่าวด้วยความจำเป็น และมีใช้ข้อสัญญาซึ่งเกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งกำหนดไว้ล่วงหน้าก่อนแล้ว และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาดังกล่าวได้แล้ว การทำความตกลงเลือกศาลของคู่กรณีในสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้บนพื้นฐานแห่งความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา⁴⁰

3.4 ข้อตกลงเลือกศาลเป็นหลักปฏิบัติที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของนานาชาติว่า เอกชนสามารถทำความตกลงเลือกศาลได้ ดังจะเห็นได้จากอนุสัญญาระหว่างประเทศและบทบัญญัติกฎหมายประเทศต่าง ๆ อาทิเช่น บทบัญญัติไว้ในมาตรา 25 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอังกฤษ ค.ศ. 1982 ยอมรับว่าคู่สัญญาอาจทำความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลในรูปสัญญาหรือข้อบทข้อหนึ่งของสัญญา (clause) และคู่สัญญาอาจกำหนดถึงวิธีการในการส่งหมายไว้ด้วย ทั้งยังสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลนี้ได้ ทั้งก่อนหรือหลังเกิดข้อพิพาทแล้ว

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 48 ยอมรับให้คู่กรณีทำความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลได้

Swiss Federal Conflict of Laws Act มาตรา 5 ยังยอมรับให้ข้อตกลงเลือกศาลที่คู่สัญญาตกลงกันให้เป็นสถานที่ระงับข้อพิพาททางการเงินที่เกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้

⁴⁰ สติติย์ เล็งไธสง, “อำนาจศาลตามข้อตกลง,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ปีที่ 4(2535) ฉบับที่ 1 :161-162; สติติย์ เล็งไธสง, “อำนาจศาลตามข้อตกลง : เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้อง,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ปีที่ 5(2536) ฉบับที่ 2:40-43; Joseph E. Smith, “Civil procedure – forum selection – N.C. Gen. Stat. 22B-3 (1994),” *North Carolina Law Review* (September, 1994) : p. 1616.

ในประเทศญี่ปุ่น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ว่าจะให้ศาลชั้นต้นใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีของตน ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่า ข้อตกลงกันเช่นว่านี้ จะไม่สมบูรณ์หากมิได้ทำเป็นหนังสือและมีได้จำกัดเฉพาะคดีที่อาศัยนิติสัมพันธ์ในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ⁴¹

ประเทศจีนยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลโดยอาศัย The Civil Procedure Law 1991 at Art. 244. ส่วนในประเทศสิงคโปร์ ตาม Supreme Court of Judicature Act 1969 มาตรา 16 (2) ศาล High Court มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งใด ๆ ซึ่งคู่ความได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้ขึ้นศาลในประเทศสิงคโปร์ได้⁴²

และในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 (Convention on the Choice of Court , done at The Hague, on the 25th day of November, 1965) อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลฉบับแรกที่ยอมรับให้คู่สัญญาทำข้อตกลงเลือกศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางแพ่งหรือพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ หรือ ข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญานั้นในอนาคต โดยศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลอาจจะระบุเพียงว่าเป็นศาลในประเทศภาคีที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทตามกฎหมายของประเทศภาคีนั้น หรือ ระบุชื่อศาลใดศาลหนึ่งของประเทศภาคีไว้โดยแจ้งชัดในสัญญา แต่ศาลที่ระบุเลือกนั้นต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทตามกฎหมายของประเทศภาคีนั้นด้วย⁴³ และศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ⁴⁴ กล่าวคือ เป็นการยอมรับข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะเป็นการกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจพิจารณาแต่เพียงศาลเดียว (Exclusive Jurisdiction) ดังนั้น หากเป็นการทำข้อตกลงเลือกศาลในลักษณะที่เป็นการกำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะดำเนินคดีที่ศาลอื่นซึ่งมีอำนาจ

⁴¹ 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”

⁴² คมวัชร เอียงออง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 93

⁴³ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 มาตรา 1 และ 2

⁴⁴ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. 1965 มาตรา 5 วรรค 1

เหนือคดีนั้น (Non- Exclusive Jurisdiction) ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลพึงปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดี นอกจากนี้ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลพึงปฏิเสธไม่พิจารณาคดีหากมีข้อพิสูจน์ว่าตามกฎหมายภายในของประเทศอื่น นอกเหนือจากประเทศที่ระบุไว้ในข้อตกลงเลือกศาลปรากฏว่ายังมีศาลอื่นที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นตามแนวคิดเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือมูลคดี (Subject Matter Jurisdiction) และกฎหมายภายในของประเทศนั้นปฏิเสธการมีเขตอำนาจเหนือคดีของศาลที่ได้รับเลือกเพราะเหตุว่าเป็นเพียงที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลเท่านั้น กล่าวคือ ศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาหรือสถานที่มูลคดีเกิด

อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention of Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, done at Brussels, September 27, 1968) อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 ยอมรับให้คู่สัญญาที่มีภูมิลำเนาในประเทศภาคีสามารถข้อตกลงเลือกศาลที่จะฟ้องคดีได้ โดยอาจตกลงว่าศาลของประเทศภาคีใดมีเขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีดังกล่าวแต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด(Exclusive Jurisdiction) ในกรณี que คู่สัญญาสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศทำข้อตกลงเลือกศาลโดยที่ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดมีภูมิลำเนาในประเทศ ภาคีเลย ศาลอื่นในประเทศภาคีนอกจากศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีตามสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศนั้นได้ก็ต่อ เมื่อศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาลปฏิเสธไม่รับ พิจารณาคดีดังกล่าว ตามมาตรา 17 ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968

อนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 (Convention of Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, done at L ucano, September 16, 1988) อนุสัญญาลูกาโนว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 ยอมรับให้คู่สัญญาที่มีภูมิลำเนาในประเทศภาคีสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลใดศาลหนึ่งหรือหลายศาลให้มีอำนาจพิจารณาระับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศได้ในลักษณะคล้ายคลึงกับอนุสัญญามอนเตวิเดโอว่าด้วยเขตอำนาจศาลและ

การบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และล่าสุดอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ.2005 (The Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements ค.ศ. 2005)

จะเห็นได้ว่า ข้อตกลงเลือกศาลได้รับการยอมรับทั้งในระดับประเทศและในระดับสากล โดยล่าสุดที่ประชุมระดับนานาชาติว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือที่เรียกกันว่า ที่ประชุมเฮก (Hague Conference) ได้อนุมัติการอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลแบบศาลเดียว (Exclusive Jurisdiction Agreement ค.ศ. 2005) เพื่อสร้างความสอดคล้องแก่กฎหมายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงเลือกศาล แม้ว่าในขณะนี้จะมีประเทศเม็กซิโกเพียงประเทศเดียวที่เป็นภาคีสมาชิก ในระดับภูมิภาคก็มีอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับคดีในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 อนุสัญญาถูกนำไปว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 ซึ่งปัจจุบันได้เปลี่ยนเป็น EC Regulation 44/2001

โดยสรุป

นานาชาติประเทศต่างก็ยอมรับให้คู่สัญญาทำข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศได้ จนถือเป็นหลักปฏิบัติที่ยอมรับทั่วไปในสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะกฎหมายของประเทศดังกล่าวเคารพการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนานั้นเอง