



การช้ดกัันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน : ศึษากรณึ

การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกัน

ในสองศาลต่างรัฐ

โดย

นางสาวศึรดา วรสาร

วึทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึษาตามหลักสูตร

นึตึศาสตรมหาบัณฐึต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนึตึศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึษา 2558

ลึขลึทึธีของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การช้ดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน : ศึกษารณการรับฟ้อง
คดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

โดย

นางสาวศิริดา วรรณสาร



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



CONFLICT OF JURISDICTIONS WITHIN ASEAN :
A CASE STUDY OF LIS PENDENS

BY

MISS SIRADA WORASARN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
INTERNATIONAL LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2015
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวศิรดา วรรณสาร

เรื่อง

การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน : ศึกษากรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ คณิง ภาไชย)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รัชนิกร ลาภวนิชชา)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์พิเศษ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง)

คณบดี

(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน : ศึกษารณการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความ เดียวกันในสองศาลต่างรัฐ
ชื่อผู้เขียน	นางสาวศิริดา วรสาร
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รัชนิกร ลาภวณิชชา
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

การรวมกลุ่มของรัฐสมาชิกอาเซียนภายในภูมิภาคเพื่อเป้าหมายทางเศรษฐกิจนั้นจะนำไปสู่การเคลื่อนย้ายบุคคล เงินทุน สินค้า บริการ และการทำสัญญาทางธุรกิจระหว่างพลเมืองอาเซียนด้วยกันเองหรือระหว่างพลเมืองอาเซียนและปัจเจกชนภายนอกกลุ่ม พร้อมทั้งการข้ามชาติของผู้ประกอบวิชาชีพ 8 สาขา เมื่อมีการก่อกวนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจึงเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะต่างประเทศประเทศเพิ่มมากขึ้นและนิติสัมพันธ์ดังกล่าว ย่อมนำไปสู่ข้อพิพาทและเกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลและอาจเกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลสองรัฐ

เมื่อศาลทั้งสองรับคดีเพื่อพิจารณาตามกฎหมายวิธีสบัญญัติภายในรัฐแล้ว หากไม่มีข้อห้ามมิให้มีการดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าว ย่อมทำให้คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลที่มีเขตอำนาจพร้อมกันสองรัฐ โดยทั้งสองคดีมีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน หากศาลของทั้งสองรัฐได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป คู่ความต่างก็ต้องมีค่าใช้จ่ายต่างๆที่จำเป็นในการดำเนินคดี เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีสำเร็จลุล่วง ทั้งที่คดีทั้งสองเป็นคดีเดียวกัน ซึ่งทำให้เกิดการสิ้นเปลืองและมีความเป็นไปได้อย่างยิ่งว่า คำพิพากษาที่มีขึ้นจะไม่เหมือนหรือขัดแย้งกัน เนื่องจากความแตกต่างกันของกฎหมายภายใน ย่อมทำให้คู่ความเกิดความไม่มั่นใจว่าคำพิพากษาจะมีผลบังคับได้จริงหรือไม่

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีความพยายามของรัฐต่างๆ และการรวมกลุ่มของรัฐในการรับมือปัญหา อันเป็นผลที่มาจากกรณีที่รัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการของตน ดังเช่นสหภาพยุโรปเองก็เคยประสบกับปัญหาดังกล่าวเช่นกัน จึงมีความพยายาม

แสวงหาทางแก้ไขปัญหาที่ตามมาจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ ดังที่ได้ปรากฏ Regulation (EU) 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) หรือ Brussels Recast Regulation ซึ่งมีการใช้แนวคิด “*lis pendens*” เพื่อเป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลเมื่อเกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวในสองศาลต่างรัฐ โดยมีหลักเกณฑ์ คือ ศาลอื่นใดที่มีใช้ศาลแรกที่รับพิจารณาคดี ต้องเลื่อนการพิจารณาคดี จนกระทั่งศาลแรกที่รับพิจารณาคดียื่นยันเขตอำนาจศาลเหนือคดีแล้ว ศาลที่มีใช้ศาลแรกจึงจำหน่ายคดี

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับแนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทและแนวทางการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของกลุ่มประเทศอาเซียน พบว่า กฎบัตรอาเซียนมิได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเศสมาชิกหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น จึงต้องบังคับใช้กฎหมายภายในของรัฐเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวและด้วยเหตุที่กลุ่มประเทศอาเซียนมีแนวปฏิบัติและกฎหมายที่ปรับใช้แก่กรณีที่เกิดขึ้นแตกต่างกัน จึงเป็นสาเหตุให้การแก้ปัญหาดังกล่าวยังไม่มีแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกันในเรื่องนี้แต่ประการใด ซึ่งวิธีการแก้ปัญหาที่แตกต่างกันอาจเป็นเหตุในการปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้เช่นกัน

การนำแนวคิด *lis pendens* ในรูปแบบที่ใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบริสเซลส์นั้นมาเป็นหลักเกณฑ์ในการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ให้เป็นเอกรูปโดยอาศัยความร่วมมือของรัฐสมาชิกในการทำอนุสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของกลุ่มประเทศอาเซียน เพื่อให้ประชาคมอาเซียน มีวิธีแก้ปัญหาที่ชัดเจนแน่นอน คาดหมายได้และเกิดความเป็นแก่คู่ความมากที่สุด ซึ่งจะช่วยลดการสิ้นเปลืองทรัพยากรของศาลและคู่ความ เกิดความมีเสถียรภาพทางกฎหมาย รวมถึงการมีหลักเกณฑ์การแก้ปัญหาดังกล่าวที่ปรับใช้เป็นการทั่วไปในคดีที่เกิดขึ้นระหว่างศาลของรัฐสมาชิก จะช่วยลดปัญหาการปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้ในทางหนึ่ง

คำสำคัญ: การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ, *lis pendens*, *forum non conveniens*, Anti-Suit Injunction, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, สหภาพยุโรป

Thesis Title	CONFLICT OF JURISDICTIONS WITHIN ASEAN : A CASE STUDY OF LIS PENDENS
Author	Miss Sirada Worasarn
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	International Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate Professor Chakrapong Leksagulchai
Thesis Co-Advisor	Assistant Professor Ratchaneekorn Larpvanichar, PhD.
Academic Years	2015

ABSTRACT

Nowadays, the development of technology and the modernity of globalization is an overwhelming world trend. There have been more communications among people across national borders. The economic purpose of ASEAN's regional economic integration facilitates the social movements, capital, goods, and services. Particularly, business contracts entered by ASEAN citizens themselves or between ASEAN citizen and outside individual are forming legal relationship at the international level. It leads to disputes, causes a conflict of jurisdiction, and bring issues of parallel litigation.

After the courts accept to consider the cases in accordance with a domestic procedure law, if no probation of the proceedings in such character exists, it will make the case to be under the hearing of the courts having jurisdictions in two states with the same cause of action and the same parties. If the courts of both states proceed hearing the case, each litigant has necessary expenses for the trial to pursue the proceedings. These expenses of more than one court shall be borne by the parties even the courts proceed the hearing of the same cause of action and between the same parties. It causes a waste and potential to be a conflict or inconsistent decision

due to distinct provisions of domestic laws of each state. Thus, the parties might not be confident whether the decision will come into force or not.

From the above mentioned issues, each states and integration of states are trying to deal with any issue resulting from the use of judicial sovereignty of the state that has jurisdiction over a case. The European Union has once encountered the issues of parallel litigation so that they tried to seek for a solution of the issues arisen from the economic integration as shown in Regulation (EU) 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) or Brussels Recast Regulation. This Regulation adapted a concept of “*lis pendens*” to be an exception for the use of the court jurisdiction. The *lis pendens* rule, which determines priority where parallel proceedings between the same parties and involving the same cause of action are brought in the courts of different member states. The *lis pendens* rule is designed to avoid the same matters being litigated before the courts of different member states, as this can result in conflicting judgments. The basic rule under the Brussels Regulation was that priority was given to the court first seised; that is, where proceedings were started first. Any other member state’s court had to stay its proceedings until the jurisdiction of the first court was established. If the court first seised determines that it has a competence and affirms a jurisdiction over the case, other court then disposes of the case for the court having a jurisdiction and accepting the case at first to continue the hearing.

Nevertheless, after considering ASEAN Charter, concepts of dispute resolution and solution of civil procedure law in ASEAN countries, it shows that ASEAN Charter has not provided a rule in respect of improvement and amendment of civil procedure law of member states or a rule of making of convention regarding a civil procedure law of member states. Domestic law of each state is still being enforced to solve issues of parallel litigation in the international character. As a result, ASEAN countries does not have any harmonized solution guidelines for this matter. It will depend on a domestic law of each country and discretion of judges of a domestic court having a jurisdiction. If the states settle the issues by their own way, there may be a uncertainty whether a decision will be acknowledged and executed. The litigants

are able to be confident that a state which acknowledges and executes a decision of foreign court will accept the solution of parallel litigation issues of another state of such decision.

The concept of *lis pendens* used in term of a procedure law in Brussels Regime can be adapted as a rule in unifying of a civil and commercial procedure law through making of international convention. It is proposed that the solution to parallel proceedings in international. ASEAN will possess an obvious and foreseeable solution by the cooperation of member states under the same rule. Along with, the litigants will obtain the most fairness that reduces waste of resources of both the court and the litigants. It provides a legal stability as well as a rule in solving of such issues which is generally adapted for a suit between the courts of member states. This will alternatively decrease problems in rejecting the acknowledgment and execution of the decision.

Keywords: Parallel Litigation, *lis pendens*, *forum non conveniens* Anti-Suit Injunction, *res judicata*, ASEAN Economic Community, European Union

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับคำชี้แนะและความกรุณาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รัชนิกร ลาภวนิชชา รัับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ แม้ว่าในช่วงแรกผู้เขียนจะไม่ถนัดในเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนัก แต่ท่านได้เต็มใจถ่ายทอดความรู้ วางพื้นฐานและต่อยอดความรู้จนทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ต่อไปได้ ขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงที่ท่านได้ทำให้ผู้เขียนมีโอกาสศึกษาหัวข้อที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยและประชาคมอาเซียน ซึ่งตลอดระยะเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ท่านซึ่งได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำปรึกษา ตรวจสอบแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ อดทน ดูแลใส่ใจ รวมทั้งชี้แนะผู้เขียนทั้งทางด้านวิชาการและการใช้ชีวิต ทำให้ผู้เขียนได้รับประสบการณ์อันมีค่าเป็นอย่างมาก ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย ซึ่งท่านกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้สละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษา ตรวจสอบเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ให้ความรู้และข้อสังเกตทางกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งให้คำชี้แนะต่างๆ ที่เป็นประโยชน์เพื่อการศึกษาค้นคว้าข้อมูลและแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์คณิง ภาไชย ซึ่งท่านกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์กะ และศาสตราจารย์พิเศษ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง ซึ่งท่านได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทั้งได้ให้โอกาสผู้เขียนได้สัมภาษณ์ในเชิงวิชาการประกอบการทำวิทยานิพนธ์ โดยทุกท่านได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อชี้แนะ แลกเปลี่ยนความรู้ในเชิงวิชาการและได้ให้ข้อสังเกตอันเป็นประโยชน์จากประสบการณ์การทำงานจริง เพื่อการปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์และเป็นแนวทางที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้จริงในอนาคต

กราบขอบพระคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ได้ให้ความรู้ความเข้าใจทางด้านกฎหมายอย่างเข้มข้นตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนเป็นนักศึกษาในรั้วเหลืองแดง โดยเฉพาะคณาจารย์ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศที่ทำให้ผู้เขียนตัดสินใจเลือกศึกษาต่อชั้นปริญญาโทในสาขากฎหมายระหว่างประเทศ ขอขอบพระคุณท่านบดินทร์ ทังปรียานนท์ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดเลย ซึ่งกรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ผู้เขียนเข้าสัมภาษณ์และอธิบายในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งประโยชน์ต่อการเพิ่มเติมเนื้อหาและได้ยังเอื้อเพื่อแหล่งศึกษาค้นคว้าข้อมูลที่ทำให้ผู้เขียนมีความรู้ความเข้าใจในเนื้อหามากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ หวาน เก่ง พลุด น้อง และน้ำหอม อย่างมากสำหรับ กำลังใจและความเข้าใจที่มีให้เสมอมา ขอขอบคุณสมาชิกสภาทนายความระหว่างประเทศหัส 55 น้องดีดี พี่ก๊ฟ พี่ป๊อง พี่โต่ง น้องทราย ไมค์ นัท ผัน พี่นุช พี่คง พี่ไอค์ พี่นิค รวมทั้งน้องไอ้ ยอ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือตลอดช่วงที่ได้ทำวิทยานิพนธ์ไปพร้อมๆ กัน นอกจากนี้ ขอขอบคุณ น้ำซิง ก๊ฟ (ทิพวัลย์) นก พี่ซี อาร์ท ปอนด์ ที่ยินดีช่วยเหลือและให้กำลังใจในเรื่องต่างๆ ขอขอบคุณน้องดา ที่ได้ช่วยเหลือเรื่องการค้นคว้าคำพิพากษาและตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจริง รวมถึง ออม (พรภวิชัย) พร มิกกี้ สุ พี่เอี้ยว น้องพล พี่พลอย พี่ปัดและเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ โตะเสื่อเอาละวาที่ได้ให้กำลังใจและมีความหวังดีอยู่เสมอ ขอขอบคุณ คุณเอก เจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ รวมถึงเจ้าหน้าที่สำนักหอสมุด มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้กับนักศึกษาปริญญาโทเป็นอย่างดี และผู้เขียนขอขอบคุณทุกๆ ความช่วยเหลือจากบุคคลที่เกี่ยวข้องและมิตรภาพจากเพื่อนๆ ที่ไม่อาจเอ่ยนามได้ครบถ้วน

และท้ายที่สุดนี้ “ครอบครัว” ของผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาและพี่สาว ซึ่ง ให้ความรัก ความเข้าใจ การดูแลห่วงใยและเป็นกำลังใจที่ยิ่งใหญ่ในทุกๆ เรื่อง ผู้ซึ่งอยู่เบื้องหลังทุกความสำเร็จและคอยอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอไม่ว่าทุกข์หรือสุข ทั้งยังเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนสามารถก้าวผ่านอุปสรรคต่างๆ ที่เข้ามาในชีวิตและในครั้งนี้อย่างเข้มแข็งจนกระทั่งผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วง ขอขอบคุณการสนับสนุนการตัดสินใจในทุกๆ เรื่องของผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบคุณญาติๆ ทุกคนที่เป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้สนใจศึกษาค้นคว้าและเป็นประโยชน์แก่วงการนิติศาสตร์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบคุณความดีให้แก่บุพการี คุณครูบาอาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียน คุณตาเจริญ อึ้งจะนิล คุณปู่สละ วรสารและคุณย่าทুমมา วรสาร หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศิริดา วรสาร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาของปัญหาและความสำคัญของปัญหา	1
1.1.1 ความหวงแหนอำนาจอธิปไตยของรัฐ	1
1.1.2 การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ในสองศาลต่างรัฐภายในสหภาพยุโรป	6
1.1.3 การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ในสองศาลต่างรัฐภายในกลุ่มประเทศอาเซียน	8
1.2 โจทย์วิจัย	11
1.3 สมมติฐานการวิจัย	12
1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	13
1.5 การสำรวจเนื้อหาของวิทยานิพนธ์	14
1.6 ขอบเขตการวิจัย	15
1.7 วิธีการการศึกษาวิจัย	16
1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	17
บทที่ 2 ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกรณีการรับฟ้องคดี ที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	18
2.1 ที่มาแห่งเขตอำนาจศาลและการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล	18
2.2 การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันต่อศาลที่มีเขตอำนาจ	22

ที่อยู่ต่างรัฐ (Parallel International Litigation)	
2.2.1 ความหมายและลักษณะของการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน และมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	22
2.2.2 เทคนิคทางกฎหมายที่ใช้ในการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มี มูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	23
2.2.2.1 การใช้หลักเกณฑ์ <i>res judicata</i> กับผลของคำพิพากษา	24
2.2.2.2 Rules of Priority	28
2.2.2.3 การรวมการพิจารณาคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Consolidation of Related Proceeding)	29
2.2.2.4 ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของคู่ความ	30
(1) ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of Forum Clause)	30
(ก) รูปแบบของข้อตกลงเลือกศาล	31
(ข) ประเภทของข้อตกลงเลือกศาล	33
(ค) ข้อจำกัดของข้อตกลงเลือกศาล	34
(ง) ผลของข้อตกลงเลือกศาล	36
(2) Fork in the Road (<i>Electa una via</i>)	38
2.2.2.5 การใช้ดุลพินิจในการปฏิเสธเขตอำนาจในการพิจารณาคดี	39
(1) Anti-Suit Injunction	39
(2) <i>forum non conveniens</i>	40
(3) คดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action)	43
2.3 แนวคิด <i>lis pendens</i> : กฎเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน และมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐภายในสหภาพยุโรป	44
2.3.1 ข้อความคิดพื้นฐานในการรวมตัวของสหภาพยุโรป	45
2.3.2 ความเป็นมาของกฎหมายวิธีพิจารณาความของสหภาพยุโรป : กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime)	49
2.3.3 ข้อความคิดทั่วไปและการยอมรับ <i>lis pendens</i> และคดี ที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action) ภายใต้กฎหมาย วิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime)	54
2.3.3.1 ข้อความคิดทั่วไป คำจำกัดความ และความสัมพันธ์ ระหว่าง <i>lis pendens</i> และ <i>res judicata</i>	54

2.3.3.2 การยอมรับ <i>lis pendens</i> และคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action)	57
2.3.3.3 การใช้ <i>lis pendens</i> เพื่อแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน และมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	58
(1) หลักอรรถยาศัยไมตรี (Comity)	59
(2) หลักการปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity)	60
2.3.4 องค์ประกอบของ <i>lis pendens</i>	60
2.3.4.1 องค์ประกอบทางด้านศาล	61
2.3.4.2 องค์ประกอบทางด้านคู่ความ	61
2.3.4.3 องค์ประกอบทางด้านคดี (Cause of Action)	62
(1) เหตุแห่งคดีหรือมูลคดี	62
(2) คำขอหรือวัตถุประสงค์แห่งคดี	63
(3) การปฏิเสธความรับผิดชอบของจำเลย (Negative Declaration)	63
2.3.4.4 องค์ประกอบทางด้านเวลา	64
2.3.4.5 คดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action)	65
2.3.5 ข้อยกเว้นการใช้ <i>lis pendens</i>	66
2.3.5.1 กรณีศาลมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี	67
2.3.5.2 กรณีมีข้อตกลงเลือกศาล	67
2.4 หลักเกณฑ์การแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ในสองศาลต่างรัฐของกลุ่มประเทศอาเซียน	68

2.4.1	กลุ่มประเทศที่มีบทบัญญัติเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการรับฟ้องคดีต่างประเทศ	70
2.4.1.1	กัมพูชา	70
2.4.1.2	ฟิลิปปินส์	76
2.4.1.3	สิงคโปร์	83
2.4.1.4	ไทย	90
2.4.1.5	เวียดนาม	94
2.4.1.6	อินโดนีเซีย	103
2.4.2	กลุ่มประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการรับฟ้องคดีต่างประเทศ	106
2.4.2.1	บรูไน	106
2.4.2.2	มาเลเซีย	110
2.4.2.3	เมียนมาร์	114
<p>บทที่ 3 ข้อพิจารณาในการแก้ปัญหการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกัน</p> <p>120</p> <p>ในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความ</p> <p>ระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime)</p>		
3.1	ข้อพิจารณาทั่วไปในการแก้ปัญหการรับฟ้องคดีที่มี	121
	มูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	
3.1.1	ความหวงแหนอำนาจอธิปไตยของรัฐสมาชิก	121
3.1.2	ความจำเป็นในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ	125
3.1.2.1	วิธีการและเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา	127
	(1) การรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศ	128
	(2) การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ	132
	(3) การปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ	133
3.2	ข้อพิจารณาเฉพาะของการใช้หลักเกณฑ์ <i>lis pendens</i> กับการรับฟ้อง	138
	คดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	

3.2.1 หลักเกณฑ์เพื่อให้สิทธิแก่คดีที่ฟ้องเป็นลำดับแรก (First in Time Rule or Rules of Priority)	138
3.2.2 ข้อพิจารณาการตีความบทบัญญัติของศาล	141
3.2.3 ข้อพิจารณาการให้ความคุ้มครองเจตนาโดยอิสระของคู่ความ	145
3.2.3.1 การคุ้มครองข้อตกลงเลือกศาล	145
3.2.3.2 การคุ้มครองข้อตกลงอนุญาตตุลาการ	151
3.2.4 ข้อพิจารณาการปฏิบัติต่อรัฐที่มีใช้สมาชิกสหภาพยุโรป	155
3.2.5 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ <i>lis pendens</i> และการแก้ปัญหา การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ในสองศาลต่างรัฐด้วยวิธีอื่นๆ	158
3.2.5.1 <i>lis pendens</i> และ <i>forum non conveniens</i>	159
3.2.5.2 <i>lis pendens</i> และคำสั่งห้ามฟ้องหรือดำเนินคดีในศาล ต่างประเทศ หรือ Anti-Suit Injunction	160
3.3 ข้อพิจารณาการมีองค์การตุลาการที่มีอำนาจตีความเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจาก การปรับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลล์	162
บทที่ 4 ข้อพิจารณาในการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ในสองศาลต่างรัฐของกลุ่มประเทศอาเซียน	168
4.1 ข้อพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับฟ้องคดีในมูลคดี เดียวกันและมีคู่ความเดียวกันภายในกลุ่มประเทศอาเซียน	169
4.2 ข้อพิจารณาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายวิธีพิจารณาความใน การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	175

4.2.1	การกำหนดเขตอำนาจศาล	176
4.2.1.1	สภาพปัญหา	176
4.2.1.2	แนวทางการแก้ปัญหา	180
4.2.2	ข้อตกลงเลือกศาล	183
4.2.2.1	สภาพปัญหา	184
4.2.2.2	แนวทางการแก้ปัญหา	185
4.2.3	การรับฟ้องคดีหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี	187
4.2.3.1	สภาพปัญหา	187
4.2.3.2	แนวทางการแก้ปัญหา	188
4.2.4	วิธีการแก้ปัญหากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน	190
4.2.4.1	สภาพปัญหา	191
(1)	กลุ่มประเทศที่ปรับใช้ <i>lis pendens</i> และปรับใช้วิธีแก้ปัญหา ที่คล้ายคลึงกับแนวคิด <i>lis pendens</i>	191
(2)	กลุ่มประเทศที่ปรับใช้ <i>lis pendens</i> โดยถือเป็นส่วนหนึ่ง ของการใช้ <i>forum non conveniens</i>	193
(3)	กลุ่มประเทศที่ใช้ <i>lis pendens</i> ในรูปแบบของเฉพาะ ของระบบ Common Law การใช้ <i>forum non conveniens</i> และ Anti-Suit Injunction	194
(4)	ประเทศที่ใช้ <i>forum non conveniens</i> และ Anti-Suit Injunction	194
(ก)	ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ Anti-Suit Injunction และ <i>forum non conveniens</i> ภายในประชาคมอาเซียน	195
4.2.4.2	แนวทางการแก้ปัญหา	198
4.3	ข้อพิจารณาการขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความในการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดี เดียวกันและมีคู่ความเดียวกันเพื่อใช้ร่วมกันภายในภูมิภาคอาเซียน	199

4.3.1	สภาพปัญหา	200
4.3.2	แนวทางการแก้ปัญหา	202
4.3.2.1	กฎหมายเอกรูป	202
	(1) รูปแบบการทำกฎหมายเอกรูป	203
	(ก) Regulation และ Directive	204
	(ข) Uniform Act	205
	(ค) อนุสัญญาระหว่างประเทศ (International Convention)	205
4.3.2.2	อนุสัญญาระหว่างประเทศ	209
	(1) ประเภทของอนุสัญญา	209
	(2) ขอบเขตของอนุสัญญา	212
	(3) เนื้อหาภายในอนุสัญญา	214
	(ก)) เขตอำนาจศาล	214
	(ข) ประเด็นพิจารณาในการนำ <i>lis pendens</i> มาบัญญัติไว้	216
	ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ : ความเหมาะสมและความเป็นไปได้	
	(ค) ประเด็นเรื่ององค์ประกอบของ <i>lis pendens</i>	217
	(ง) ประเด็นเรื่องคดีที่เกี่ยวข้องกัน (Related Action)	220
	(จ) ประเด็นข้อยกเว้นของการใช้ <i>lis pendens</i>	221
	(ฉ) ประเด็นการปรับใช้ <i>lis pendens</i> กับรัฐที่มีใช้	221
	สมาชิกประชาคมอาเซียน	
4.4	ข้อพิจารณาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของกลุ่มประเทศอาเซียน	222
4.4.1	สภาพปัญหา	223
	4.4.1.1 วิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ	223
	4.4.1.2 เจื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ	224
4.4.2	แนวทางแก้ปัญหา	227
4.5	ข้อพิจารณาเพิ่มเติม : การกำหนดแผนงานเพื่อรองรับปัญหาระหว่าง	229
	การจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง	
	และพาณิชย์ของประชาคมอาเซียน	

4.5.1 การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายภายในว่าด้วยการรับฟ้องคดี ที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	235
4.5.2 การแก้ไขปรับปรุงหลักสูตรการเรียงการสนทนากฎหมาย	236
4.5.3 การจัดอบรมหรือการทำบันทึกความเข้าใจระหว่างศาลของรัฐสมาชิกอาเซียน	237
4.5.4 การจัดตั้งคณะกรรมการชั่งกันว่าด้วยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล	238
4.5.5 การทำสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaty)	239
4.5.6 การจัดทำกรอบความตกลงระหว่างประเทศ (Framework Agreement)	241
4.6 ข้อพิจารณาการขาดองค์การผู้มีความอำนาจตีความเพื่อแก้ปัญหาจากการปรับใช้ กฎหมายและตราสารอื่นๆ ของประชาคมอาเซียน	247
4.6.1 สภาพปัญหา	247
4.6.2 แนวทางแก้ปัญหา	248
4.6.2.1 สำนักเลขาธิการอาเซียน	248
4.6.2.2 อนุญาโตตุลาการ	249
4.6.2.3 จัดตั้งที่ประชุมตุลาการของรัฐสมาชิก	250
4.6.2.4 การจัดตั้งศาลยุติธรรมแห่งประชาคมอาเซียน	250
บทที่ 5 สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ	254
5.1 บทสรุป	254
5.1.1 บทสรุปด้านปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการรับฟ้องคดี ที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	254
5.1.2 บทสรุปด้านแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายที่ใช้เพื่อการแก้ปัญหา การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาล ต่างรัฐของสหภาพยุโรปและภายในกลุ่มประเทศอาเซียน	256
5.1.3 บทสรุปด้านการค้นหาและเสนอแนะแนวทางดำเนินการทางกฎหมาย เพื่อการแก้ปัญหาคือการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความ เดียวกันในสองศาลต่างรัฐภายในภูมิภาคอาเซียน	258
5.2 ข้อเสนอแนะ	259

5.2.1	ข้อเสนอแนะในเชิงกฎหมาย	260
5.2.1.1	ข้อเสนอแนะให้มีการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างรัฐสมาชิก ว่าด้วยว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตาม คำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์แห่งประชาคมอาเซียน	260
5.2.1.2	ข้อเสนอแนะให้มีการให้มีการจัดทำความตกลงพหุภาคีหรือ อนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับ ตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์แห่งประชาคมอาเซียน	261
5.2.2	ข้อเสนอแนะในเชิงนโยบาย	263
5.2.3	ข้อเสนอแนะในการจัดตั้งองค์กรผู้ตีความอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาล และการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ แห่งประชาคมอาเซียนและตราสารอื่นๆ ของประชาคมอาเซียน	265
	บรรณานุกรม	268
	ดรรรชนีคำพิพากษา	282
	ดรรรชนีตาราง	286
	ดรรรชนีภาพ	287
	ดรรรชนีคำศัพท์	288
	ภาคผนวก	
	ภาคผนวก ก บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ทกะ	290
	ภาคผนวก ข บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์พิเศษ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง	293
	ภาคผนวก ค บทสัมภาษณ์ นายบดัสกร ทังปรียานนท์	295
	ประวัติผู้เขียน	299

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

1.1.1 ความหวงแหนอำนาจอธิปไตยของรัฐ

อำนาจอธิปไตยเป็นสิ่งที่อยู่ในรัฐทุกรัฐและเป็นอำนาจแต่เพียงผู้เดียวของรัฐ รัฐจึงมีฐานะเป็นองค์อธิปัตย์ ทำให้รัฐมีความแตกต่างจากผู้ทรงสิทธิอื่นๆ ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ อำนาจอธิปไตยเป็นทั้งอำนาจและเสรีภาพในทางกฎหมายที่ได้รับการรับรองจากระบบกฎหมายที่สถาปนาอำนาจอธิปไตยขึ้นมา โดยถือเป็นอำนาจสูงสุด ทั้งนี้ ไม่ว่ารัฐขนาดเล็กหรือรัฐขนาดใหญ่ต่างก็มีอำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน (The equality of states) จึงไม่อาจแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่นใดได้ (Non-interference in another state's domestic affairs) การเป็นองค์อธิปัตย์จึงหมายถึงการที่ไม่มีผู้ใดมีอำนาจอยู่เหนือรัฐ¹ ดังแนวความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า “*par in parem non habet non imperium*” หรือ “ในบรรดารัฐอธิปไตยด้วยกัน รัฐหนึ่งย่อมไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนืออีกรัฐหนึ่งได้”² ความมีอยู่ของอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นอาจแสดงออกโดยการใช้อำนาวดังกล่าว ซึ่งจะแตกต่างกันตามรูปแบบและความหลากหลายของระบอบการปกครองประจำรัฐ โดยในระบบกฎหมายทุกระบบ อำนาจอธิปไตยมีขอบเขตการปรับใช้ภายในดินแดนของรัฐ ซึ่งเป็นกรอบที่ใช้ในการกำหนดอาณาบริเวณความสมบูรณ์ของกฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายนั้นๆ³ อำนาจอธิปไตยจึงเป็นเช่นความสามารถในการกระทำการใดๆแต่เพียงผู้เดียวของรัฐภายในดินแดนของรัฐ จึงเป็นเรื่องปกติที่รัฐทุกรัฐย่อมมีความหวงแหนอำนาจอธิปไตยของตนและสงวนการใช้อำนาจอ

¹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 271-272.

² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “การรับรองและการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย,” (งานวิจัยวิชาการ, 2548), น. 6.

³ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 1, น. 289.

อธิปไตยไว้แต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาคดีภายในประเทศ เป็นวิธีการใช้อำนาจอธิปไตย ผ่านกระบวนการตุลาการ การพิจารณาอรรถคดีของศาลจึงเป็นเรื่องภายในของรัฐโดยแท้

เนื่องด้วยความทันสมัยของยุคโลกาภิวัตน์ ทำให้มีความก้าวหน้าของเทคโนโลยี การสื่อสาร การค้า การคมนาคมต่างๆที่สะดวกรวดเร็ว ทั้งรัฐต่างๆ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันและพึ่งพาอาศัยกันมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าในระดับภูมิภาคและระดับทวีป รัฐต่างๆ และประชาชนของรัฐแม้จะมีระบบการเมือง การปกครองหรือระบบเศรษฐกิจที่แตกต่างกันเพียงใดหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อกันก็ตาม ต่างก็มีการติดต่อค้าขายแลกเปลี่ยน และมีผลประโยชน์ร่วมกัน⁴ ทั้งยังมีความร่วมมือด้านอื่นๆที่รัฐต้องการพัฒนาร่วมกัน โดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐมักให้ความสำคัญเป็นอันดับต้นๆ ดังจะเห็นได้จากการมีความตกลงร่วมกันระหว่างรัฐ หรือระดับภูมิภาค เพื่อให้เอื้อต่อการเคลื่อนย้ายบุคคล สินค้า เทคโนโลยี แรงงาน และบริการต่างๆ โดยเฉพาะการทำสัญญาทางธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีขึ้นเป็นจำนวนมาก เมื่อนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนมีความเกี่ยวข้องกับบุคคล หรือสถานที่ อันมีลักษณะต่างชาติหรือต่างประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีจึงเริ่มเปลี่ยนแปลงจากนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีลักษณะภายในประเทศไปสู่นิติสัมพันธ์ระดับระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น การเกิดขึ้นของคดีหรือข้อพิพาทที่มีลักษณะต่างประเทศ จึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ตามปกติธรรมดาในปัจจุบัน

จากการพัฒนาของสภาพการณ์ดังกล่าวนี้ เมื่อคู่กรณีนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี ศาลย่อมต้องพิจารณาไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนภายในของรัฐคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ว่า ข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศอยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนหรือไม่⁵ ทั้งนี้ การกำหนดเขตอำนาจศาลในแต่ละรัฐเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า เป็นเรื่องทางนิตินโยบายที่รัฐจะตรากฎหมายภายในของตน⁶ เมื่อกรณีที่มีรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

⁴ กมล สนธิเกษตริณ, “ความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ,” ตุลพาท, ฉบับที่ 2, ปีที่ 31, น. 19 (มีนาคม 2527).

⁵ ชุมพร ปัจจุสานนท์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 17, น. 39, (มกราคม 2540).

⁶ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 89.

จึงเกิดเป็นกรณี การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล (Conflict of Jurisdiction)⁷ เพื่อที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น คู่กรณีที่เป็นฝ่ายเริ่มคดีก่อน อาจใช้สิทธิของตนยื่นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีมากกว่าหนึ่งรัฐ เพื่อให้รับรองและคุ้มครองตามสิทธิของตน และเพื่อประโยชน์สูงสุดที่ฝ่ายนั้นจะได้รับ เมื่อคดีอยู่ภายใต้เขตอำนาจ ศาลก็ต้องรับพิจารณาคดี ทั้งนี้ แม้จะมีศาลของรัฐอื่นมีอำนาจพิจารณาคดีแล้วก็ตาม ศาลไม่จำเป็นต้องงดการพิจารณาหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้ศาลของรัฐอื่นใช้อำนาจตุลาการแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดประเด็นเกี่ยวกับการรับพิจารณาคดีของศาลว่า เมื่อมีศาลมากกว่าหนึ่งศาลรับพิจารณาคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความแห่งคดีเป็นคู่ความเดียวกัน โดยมีการฟ้องต่อศาลต่างรัฐกันในเวลาใกล้เคียงกัน ศาลของรัฐใดควรได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าว เช่น นาย ก. คนสัญชาติไทย มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ทำการซื้อขายเฟอร์นิเจอร์ที่ประเทศเมียนมาร์จากนาย A ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศเมียนมาร์ ปรากฏว่าเมื่อถึงกำหนดที่ต้องส่งมอบเฟอร์นิเจอร์ดังกล่าว นาย A กลับผิดสัญญาไม่ยอมส่งมอบ กรณีนี้ ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาได้แก่ ศาลของประเทศไทยโดยพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทย มาตรา 4 ตรี ซึ่งเป็นศาลที่นาย ก. มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ แม้ว่ามูลคดีมิได้เกิดขึ้นในไทยและแม้ว่าจำเลยไม่มีภูมิลำเนาในไทยก็ตาม นอกจากนี้ นาย ก. ยังสามารถฟ้องศาลของประเทศเมียนมาร์ได้ ซึ่งศาลเมียนมาร์จะมีเขตอำนาจเหนือคดีที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ หรือหรือประกอบธุรกิจการงาน รวมทั้งเป็นศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้น ตาม Article 20 (a) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมียนมาร์⁸ นาย ก. จึงฟ้องนาย A ในศาลของประเทศเมียนมาร์ และเนื่องจากนาย ก.

⁷ การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล (Conflict of Jurisdiction) มีเป้าหมายในการกำหนดเขตอำนาจศาลของรัฐในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ (International Element) เป็นเรื่องที่รัฐจะกำหนดเขตอำนาจศาลของตนในคดีแพ่งและพาณิชย์ว่ามีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ภายในรัฐ ในที่นี้คือ กฎหมายวิธีสบัญญัติหรือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, โปรดดู ชุมพร ปัจจุสานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น. 39-40.

⁸ ในคดีแพ่ง โดยทั่วไปศาลแพ่งเมียนมาร์จะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ประกอบธุรกิจหรือการงานอยู่ในเขตอำนาจศาล หรือมูลเหตุแห่งคดีเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาล ตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของพม่า แต่หากเป็นคดีเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ โจทก์ต้องฟ้องคดีต่อศาลที่บอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ตามมาตร 16 เห็นได้ว่าประเทศเมียนมาร์ใช้หลักเขตอำนาจเหนือดินแดนในการกำหนดเขตอำนาจศาล โปรดดู วิศรุต สำลีอ่อน, “ประเด็นโจทก์ : ให้นักศึกษาค้นคว้าหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศสมาชิกอาเซียนในมุมมองของ

เห็นว่าศาลไทยก็เป็นอีกหนึ่งศาลที่มีเขตอำนาจ จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลของประเทศไทยด้วย นอกจากนี้ หากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า นาย ก และนาย A ได้ตกลงกันว่า ก่อนถึงกำหนดส่งมอบเฟอร์นิเจอร์ นาย ก. ต้องชำระราคาส่วนที่เหลืออีกครั้งหนึ่งของราคาเฟอร์นิเจอร์ทั้งหมด ภายในสามวันก่อนส่งมอบเฟอร์นิเจอร์ที่ชายแดน แต่นาย ก มิได้ชำระราคา นาย A จึงนำคดีไปฟ้องยังศาลเมียนมาร์เช่นกัน เมื่อศาลทั้งสองรับคดีเพื่อพิจารณาตามกฎหมายวิธีสบัญญัติภายในรัฐแล้ว หากไม่มีข้อห้ามมิให้มีการดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าว ย่อมทำให้คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลที่มีเขตอำนาจพร้อมกันในศาลสองรัฐ โดยมีเหตุแห่งคดีเป็นเหตุเดียวกัน คู่ความทั้งสองคดีเป็นคู่ความเดียวกัน หากศาลของทั้งสองรัฐได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี คู่ความต่างก็ต้องมีค่าใช้จ่ายต่างๆที่จำเป็นในการดำเนินคดี เช่น ค่าฤชาธรรมเนียมศาล ค่าเดินทางของคู่ความ ค่าที่พัก และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอื่นๆ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีสำเร็จลุล่วงไป โดยคู่ความต้องชำระค่าใช้จ่ายเหล่านี้ต่อศาลมากกว่าหนึ่งศาล ทั้งที่ศาลได้พิจารณาคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและยังมีคู่ความเดียวกันหรือคดีมีความเกี่ยวข้องกัน ย่อมทำให้เกิดการสิ้นเปลือง เมื่อดำเนินคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษา จึงมีความเป็นไปได้อย่างยิ่งว่า คำพิพากษาที่มีขึ้นจะไม่เหมือนหรือขัดแย้งกัน เนื่องจากกฎหมายสารบัญญัติภายในของแต่ละรัฐอาจมีเนื้อหาที่ไม่เหมือนกัน ย่อมทำให้คู่ความเกิดความไม่มั่นใจในความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาว่าคำพิพากษาจะมีผลบังคับได้จริงหรือไม่⁹ หรือแม้ว่าคำพิพากษาของศาลทั้งสองศาลที่พิจารณาคดีจะมีผลเหมือนกัน เช่น หากทั้งสองศาลต่างตัดสินให้จำเลยแพ้กีย่อมเป็นการไม่

การขัดกันแห่งกฎหมายและการขัดกันของเขตอำนาจศาล โดยให้ศึกษาข้อมูลจาก Max Planck และสถานทูตเป็นอย่างน้อย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2558, <https://www.academia.edu/10358167> น. 18.

⁹ ทั้งนี้ มีหลักกฎหมายทั่วไปคือ Res Judicata หรือ ความเป็นที่สุดของคำพิพากษา ซึ่งผูกมัดคำพิพากษาที่มีประเด็นหรือมูลคดีเดียวกันเดียวกัน มิให้คู่ความนำกลับมาฟ้องอีก อันเป็นที่มาในเรื่องของการฟ้องซ้ำ โดย Res Judicata ได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายทั่วโลกและโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้รับการยอมรับว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของบรรดาประเทศอารยะ (a general principle of law common to civilized nation) ดังเช่น ในคดีระหว่างบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กับเซอร์เบียและมอนเตเนโกร โดยการพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการใช้บังคับของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (The Application on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide), see also C. McLachlan, “*lis pendens* in International Litigation,” *Hague Academy of International Law*, Vol. 336, (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 218.

ยุติธรรมแก่จำเลยหากมีการบังคับกับทรัพย์สินของจำเลยถึงสองครั้งทั้งที่เป็นมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน

นอกจากนี้ บางรัฐอาจมีแนวทางแก้ไขหรือป้องกันกรณีการรับพิจารณาคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ ที่เป็นแนวทางที่ปรับใช้โดยทั่วไปในระบบกฎหมายของรัฐ เช่น การใช้ Forum Non Conveniens หรือ Anti-Suit Injunction ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law หรือได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายดังกล่าว ซึ่งแนวทางดังกล่าวกำหนดให้ศาลแก้ปัญหที่เกิดขึ้นโดยใช้ดุลพินิจตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม ความแตกต่างของแนวทางแก้ปัญหาก็ทำให้เกิดความไม่แน่นอนแก่คู่ความว่า คดีของตนจะได้รับการพิจารณาที่ศาลใด ศาลจะปฏิเสธคดีของตนหรือไม่ ดังนั้น การรับฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาต่างๆที่ตามมา ทั้งการสิ้นเปลืองทรัพยากรที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมและสิ้นเปลืองเวลาทั้งในส่วนของศาลที่พิจารณาคดีและในส่วนของคู่ความทั้งสองฝ่าย ความไม่แน่นอนและไม่อาจคาดหมายได้ถึงสถานที่ที่จะมีการพิจารณาคดี การเตรียมการล่วงหน้าในด้านกฎหมายสารบัญญัติ และอาจเกิดปัญหาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา

ทั้งนี้ หากมีการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีเพียงศาลเดียว ซึ่งไม่ว่าเป็นศาลของประเทศใดก็ตาม คู่ความย่อมมีสิทธิในการดำเนินคดีที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งรัฐที่รับพิจารณาคดีดังกล่าว นั้น จำเลยเองก็มีสิทธิในการปฏิเสธความรับผิดชอบ หากมีข้อพิพาทที่โจทก์ต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบก็สามารถฟ้องแย้งในคำให้การได้เช่นกัน เนื่องจากการที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเรื่องเดียวกันกับอีกคดีหนึ่งพร้อมกัน หากศาลพิพากษาคดีเป็นอย่างเดียวกัน ย่อมไม่เกิดประโยชน์แก่โจทก์เมื่อคดีหนึ่งไม่อาจบังคับได้ แต่หากคำพิพากษาต่างกัน ย่อมเกิดปัญหาในการอ้างผลของคดี คดีหนึ่งๆ จึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาเพียงครั้งเดียว¹⁰ การพิจารณาคดีในคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันโดยศาลเพียงศาลเดียวจะทำให้เกิดความรวดเร็ว ลดความสิ้นเปลืองทรัพยากรและเวลา คู่ความย่อมเกิดความมั่นใจได้ว่า เมื่อปฏิบัติครบถ้วนและถูกต้องตามกฎหมาย คำพิพากษาของศาลที่มีขึ้นจะได้รับการรับรองและบังคับได้ ในส่วนของคู่ความและศาลเองก็จะทราบวิธีปฏิบัติที่คาดหมายได้และมีความชัดเจนแน่นอน

¹⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 ลักษณะ 1 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่งจำกัด, 2556), น. 139.

เมื่อปรากฏข้อพิพาทระหว่างบุคคลที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ (The foreign element) ระบบกฎหมายทุกระบบย่อมต้องเผชิญกับปัญหาต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาคดี และจากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีความพยายามของรัฐต่างๆ และการรวมกลุ่มของรัฐ เพื่อรับมือปัญหาการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลจากการรับฟ้องคดีในมุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน อันเป็นผลจากการที่รัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการของตน โดยทั่วไปมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ปัญหาดังกล่าวมักปรากฏในรูปของกฎหมายภายในของรัฐ แต่เนื่องจากสภาพของปัญหาที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ ทำให้การแก้ปัญหาโดยศาลภายในรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียว แม้ว่ารัฐจะเห็นว่าเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุดก็ตาม อาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพนัก ปัญหาดังกล่าวจึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า หากข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นมีการรับฟ้องในมุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันโดยศาลสองรัฐ ศาลของรัฐใดที่ควรจะเป็นศาลที่พิจารณาข้อพิพาท โดยอาศัยวิธีการหรือแนวคิดใด เพื่อให้การแก้ปัญหามีประสิทธิภาพมากที่สุดและเกิดหลักเกณฑ์การปฏิบัติของศาลที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังเช่น บทเรียนที่ประสบความสำเร็จของการรวมกลุ่มรัฐภายในภูมิภาคจากสหภาพยุโรป

1.1.2 การรับฟ้องในมุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐภายในสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปเองก็เคยประสบกับปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันเช่นกัน จึงพยายามในการแสวงหาทางแก้ไขปัญหาที่ตามมาจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ ในเรื่องวิธีพิจารณาความและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ดังที่ได้ปรากฏชัดเจนในการร่วมมือกันของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการวิธีพิจารณาความและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ The convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels Convention 1968) หรือ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968)

ต่อมา ได้มี The European Union Council Regulation Number 44/2001 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (ต่อไปนี้จะ

เรียกว่า Brussels I Regulation)¹¹ ซึ่งเป็นมติคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ใช้บังคับแทนอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 โดยให้ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป และปัจจุบัน (2559) ได้มี Regulation (EU) 1215/2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (recast) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า Brussels Recast Regulation) มีผลใช้บังคับแก่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เมื่อวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2558¹² แทนที่ Brussels I Regulation ซึ่งมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหภาพยุโรป เพื่อให้มีการปรับใช้อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้น¹³

โดยสหภาพยุโรปมีแนวคิดว่าการเคลื่อนย้ายของสินค้าและบริการอย่างเสรีจะเกิดขึ้นไม่ได้ หากมีอุปสรรคของการเคลื่อนย้ายคำพิพากษาในหมู่รัฐสมาชิก จึงได้มีบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อใช้ร่วมกันในหมู่รัฐสมาชิกสหภาพยุโรป ซึ่งมีขอบเขตการใช้บังคับแก่กรณีข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น มิได้รวมถึงเรื่องสถานะและความสามารถของบุคคล สิทธิในทรัพย์สินอันเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา ค่าเลี้ยงดู (Maintenance Obligation) จากความสัมพันธ์ทางครอบครัว ความเป็นบิดามารดาหรือจากการสมรส มรดกและพินัยกรรม การล้มละลาย ความมั่นคงของรัฐ (Social Security) และการอนุญาโตตุลาการ¹⁴

ในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่เกิดการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรป ได้นำแนวคิดการแก้ปัญหาที่ใช้บังคับอย่างแพร่หลายในระบบกฎหมาย Civil law คือ *lis pendens* อันเป็นแนวคิดทางกฎหมายนับแต่ยุค

¹¹ Regulation คือ กฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับรัฐสมาชิกโดยตรงทั้งหมด โดยไม่ต้องให้สัตยาบันหรือกำหนดมาตรการทางกฎหมายรับรองแต่อย่างใด เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกและไม่สามารถปรับเปลี่ยนข้อบทใดๆ ได้

¹² Peter Bredin, “Brussels Recast Regulation,” Accessed October 4, 2558, <http://www.dilloneustace.ie/download/1/Publications/Litigation%20and%20Dispute%20Resolution/Cross%20Border%20Disputes%20the%20Recast%20Brussels%20Regulation.pdf>

¹³ Bird & Bird, “Knowhow briefs The Brussels regulation at a glance,” Accessed July 3, 2015, <http://www.twobirds.com/~media/PDFs/Brochures/Dispute%Resolution/Client%20know%20how/Client%20briefings%20-%20The%20Brussels%20Regulation.pdf>

¹⁴ *Ibid.*

โรมัน¹⁵ โดยให้ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจได้รับพิจารณาคดี เลื่อนการพิจารณาคดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน และเมื่อศาลแรกได้รับพิจารณาคดียืนยันเขตอำนาจศาลเหนือคดีแล้ว ศาลที่รับคดีไว้ภายหลังจึงจำหน่ายคดี เพื่อให้ศาลที่มีเขตอำนาจและที่รับพิจารณาไว้เป็นลำดับแรกได้พิจารณาคดีต่อไป ดังนั้น เมื่อมีคู่ความยื่นฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันต่อศาลสองศาลที่มีเขตอำนาจต่างรัฐ แม้อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาก็ตาม เมื่อครบองค์ประกอบของ *lis pendens* ศาลที่รับคดีไว้ภายหลังย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องเลื่อนการพิจารณาคดี จนกว่าศาลแรกได้ยืนยันเขตอำนาจเหนือคดี ศาลที่รับคดีไว้ภายหลังจึงต้องจำหน่ายคดี โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับ *lis pendens* ไว้ใน Section 9 โดยได้ปรากฏตั้งแต่ Article 29 ถึง Article 32 ซึ่งมีเนื้อหาในรายละเอียดเพิ่มขึ้นมากกว่า Brussels I Regulation เพื่อแก้ไขปัญหาทางเทคนิคบางประการ เช่น คดีที่มีข้อตกลงเลือกศาล ที่เคยเกิดขึ้นจากการปรับใช้ Brussels I Regulation

1.1.3 การรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐภายในกลุ่มประเทศอาเซียน

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asia Nations : ASEAN ต่อไปนี้จะเรียกว่า อาเซียน) ก่อตั้งเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2510 โดยผลของปฏิญญากรุงเทพ (Bangkok Declaration) ซึ่งถือได้ว่าเป็นธรรมนูญก่อตั้งสมาคม โดยมีภาคีสมาชิกผู้ก่อตั้ง 5 ประเทศ¹⁶ ปัจจุบันมีประเทศสมาชิก 10 ประเทศ¹⁷ เหตุผลในการก่อตั้งอาเซียนเกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นทางการเมืองและเศรษฐกิจ กล่าวคือ ภายหลังจากที่รัฐต่างๆภายในภูมิภาคได้รับอิสรภาพ ต่างมี

¹⁵ รัชนิกร ลาภวนิชชา, “Lis pendens ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมจากคำอธิบายดั้งเดิมพร้อมเชิงอรรถเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบัน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น. 209.

¹⁶ รัฐผู้ก่อตั้ง ได้แก่ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทย

¹⁷ รัฐสมาชิก ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

ความพยายามปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองการปกครอง เสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจรวมถึง การฟื้นฟูสังคม¹⁸

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การเคลื่อนย้ายบุคคล สินค้า และการติดต่อสื่อสาร การคมนาคมที่สะดวกและรวดเร็วขึ้น ย่อมทำให้บุคคลในรัฐสมาชิกหนึ่งมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลในรัฐสมาชิกอื่นมากขึ้น แม้ว่าการค้าขาย การเคลื่อนย้ายของสินค้า บุคคล บริการ หรือการติดต่อสื่อสารระหว่างรัฐต่างๆภายในอาเซียนเองนั้นก็เกิดขึ้นมาก่อนที่จะมีการรวมกลุ่มประชาคมอาเซียนและประเทศภายนอกอาเซียนด้วยก็ตาม แต่การรวมกลุ่มระดับภูมิภาค โดยเฉพาะการรวมกลุ่มที่มีเป้าหมายด้านเศรษฐกิจนั้นมีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะเกิดข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ และเกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลจากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน มีคู่ความเดียวกัน ต่อศาลของประเทศสมาชิกในกลุ่มประเทศอาเซียนมากกว่าหนึ่งศาล อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากข้อถกเถียงเพื่อค้นหาความมุ่งหมายว่า แนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทและแนวทางการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภายในกลุ่มประเทศอาเซียนในอนาคตจะเป็นอย่างไร เมื่อพิจารณาในหมวด 8 เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ข้อ 22¹⁹ ซึ่งไม่ปรากฏว่า กฎบัตรอาเซียนได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศสมาชิกหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนแต่อย่างใด ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่า ผู้ร่างกฎบัตรมิได้วางแผนความร่วมมือที่ชัดเจนตั้งแต่ต้น และได้พิจารณาผลภายหลังจากการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่อาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีระหว่างบุคคล การรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลสองรัฐและผลจากการรับฟ้องคดีเช่นว่านี้ หรืออาจเป็นไปได้ว่าในการตัดสินใจรวมกลุ่มอาเซียน เมื่อ พ.ศ. 2510 บรรดาผู้นำอาเซียนมิได้ออกแบบให้รัดกุม และเป็น

¹⁸ ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล, อาเซียนกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายในกลุ่มประเทศสมาชิกและความสัมพันธ์ภายนอกอาเซียน, (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช จำกัด, 2539), น. 13 - 14.

¹⁹ ข้อ 22 กฎบัตรอาเซียนได้กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องพยายามระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีภายในภูมิภาค และปฏิเสธการใช้กำลังทางทหาร ทั้งการจะระงับข้อพิพาทนั้นต้องผ่านการเจรจาฉันท์มิตร (friendly negotiations) ซึ่งอาจเป็นการสนทนา เจรจา ปรีกษาหารือ โดยเป็นความสมัครใจและมีได้มีรูปแบบบังคับรัฐสมาชิก โปรดดู Walter Woon, The ASEAN Charter : A Commentary, (NUS Press, 2015), p. 166.

รวมตัวแบบหลวมๆ หรืออาจเป็นเพราะผู้วางโครงสร้างของอาเซียนในยุคแรกนั้นมีความตั้งใจให้อาเซียนมีลักษณะแบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากในช่วงแรกนั้นอาเซียนรวมกลุ่มกันบนพื้นฐานของความหวาดระแวงของรัฐสมาชิกผู้หวงแหนอำนาจอธิปไตย การวางโครงสร้างที่มั่นคง ผูกพันด้วยสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก²⁰

การรวมกลุ่มภูมิภาคอื่นๆ ที่ยังไม่มีอนุสัญญาหรือแนวปฏิบัติที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน รัฐยังคงบังคับใช้กฎหมายภายในของรัฐเพื่อแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน เมื่อได้พิจารณาภาพรวมทางประวัติศาสตร์ที่มีผลต่อการวางระบบกฎหมายกลุ่มประเทศอาเซียนนั้น พบว่ากลุ่มประเทศอาเซียนได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศที่ใช้กฎหมายที่ผสมผสานกับกฎหมายศาสนา ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย²¹ และยังมีประเทศที่ได้พัฒนากฎหมายภายในให้เหมาะสมกับระบบการปกครองของรัฐ เช่น ประเทศเวียดนาม²² จึงทำให้รัฐสมาชิกอาเซียนมีระบบกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะตัวแตกต่างกัน วิธีแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันจึงแตกต่างกันและเนื่องจากการแก้ปัญหาดังกล่าวยังไม่มีแนวปฏิบัติหรือความร่วมมือที่สอดคล้องกันในเรื่องนี้แต่ประการใด การแก้ปัญหาก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละรัฐหรือทางปฏิบัติที่ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาของศาลภายในรัฐที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศสมาชิกเช่นนี้ อาจทำให้การแก้ปัญหาเกิดความไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องในทิศทางเดียวกันในอาเซียน โดยเฉพาะเมื่อเข้าสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและข้อพิพาทที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ การสร้างแนวปฏิบัติให้สอดคล้องกันของกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพื่อพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความร่วมมือของรัฐสมาชิก กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ให้ศาลของแต่ละรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดี มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนที่จะนำมาใช้เมื่อมีกรณีการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลสองรัฐ ย่อมทำให้เกิดความเป็นธรรมและชัดเจนแน่นอน เมื่อนำแนวคิด *lis pendens* ที่ใช้ในสหภาพยุโรป ศาลจะมีแนวปฏิบัติที่แน่นอนว่าจะดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปหรือต้องเลื่อนคดีและจำหน่ายคดีเพื่อให้ศาลแรกที่

²⁰ รัชนิกร ลาภวณิชชา, “ประชาคมอาเซียนจำเป็นต้องมีองค์กรระงับข้อพิพาทที่เป็นองค์กรตุลาการหรือไม่,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 44, น. 590 (กันยายน 2558).

²¹ ประเทศมาเลเซียได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common law ของอังกฤษและยังนำมาผนวกกับกฎหมายดั้งเดิมของมาเลเซียซึ่งมีแนวคิดตามกฎหมายอิสลาม

²² วิศรุต สำลีอ่อน, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 30.

รับคดีไว้เป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี และยังเปิดให้คู่ความเสนอคำฟ้อง คำให้การและฟ้องแย้งไปในกระบวนการพิจารณาของศาลเพียงศาลเดียว เพื่อความมีประสิทธิภาพในกระบวนการพิจารณาคดี ความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาอรรถคดีโดยศาล ลดความสิ้นเปลืองเวลาและทรัพยากร และเพื่อให้สิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่ความได้รับการคุ้มครองและคำพิพากษาศาลสามารถรับรองและบังคับได้²³ แม้ว่าอาเซียนไม่จำเป็นต้องมีลักษณะเดียวกับสหภาพยุโรปทุกประการ แต่แนวความคิดที่น่าสนใจและประสบความสำเร็จจากสหภาพยุโรป ควรเป็นสิ่งที่มีการพิจารณาศึกษาและแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมกับอาเซียนให้มากที่สุด²⁴ อาเซียนจึงมีความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถใช้บังคับภายในกลุ่มประเทศอาเซียน และมีกฎหมายในระดับสนธิสัญญาเพื่อใช้บังคับภายในกลุ่มประเทศอาเซียนเพื่อเป็นกลไกทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการรับฟ้องคดีในมุลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องกันระหว่างศาลภายในประเทศสมาชิกของประชาคมอาเซียน

1.2 โจทย์วิจัย

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีโจทย์วิจัยหลักของวิทยานิพนธ์ คือ แนวทางในการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมุลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องกันในศาลต่างรัฐของกลุ่มประเทศอาเซียนควรจะเป็นอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเริ่มเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งมีแนวโน้มที่คดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศจะเพิ่มมากขึ้นและควรนำแนวคิด *lis pendens* และบทเรียนจากสหภาพยุโรปมาปรับใช้หรือไม่ และแนวทางแก้ปัญหาดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้ภายในกลุ่มประเทศอาเซียนได้หรือไม่ เพื่อการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟ้องคดีที่มีมุลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องกันและเพื่อให้กระบวนการพิจารณาความมีความชัดเจน สอดคล้องกันและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากโจทย์วิจัยหลัก จะนำไปสู่โจทย์วิจัยย่อยในแต่ละบท ดังนี้

โจทย์วิจัยบทที่ 2 : เมื่อเกิดกรณีการรับฟ้องคดีในมุลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องกันในศาลต่างรัฐขึ้น มีการแก้ปัญหาอย่างไรบ้างในระดับสหภาพยุโรปและในระดับภูมิภาคอาเซียน

²³ กมล สนธิเกษตริน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 19.

²⁴ รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น. 591.

โจทย์วิจัยบทที่ 3 : การปรับใช้แนวคิด *lis pendens* ของสหภาพยุโรปภายใต้วิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์มีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลสองรัฐจริงหรือไม่

โจทย์วิจัยบทที่ 4 : วิธีแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลสองรัฐที่ใช้ในกลุ่มประเทศอาเซียนสามารถแก้ปัญหาได้จริงหรือไม่ ควรมีแนวทางและข้อเสนอแนะอย่างไรบ้างเพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาคัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด

โจทย์วิจัยบทที่ 5 : การทำกฎหมายเอกรูปเพื่อใช้บังคับกับกรณีการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐภายในกลุ่มประเทศอาเซียน ทำให้เกิดความแน่นอน และจะช่วยแก้ปัญหาการรับฟ้องในกรณีดังกล่าวได้จริงหรือไม่

1.3 สมมติฐานการวิจัย

การติดต่อสื่อสาร คมนาคม ในโลกยุคไร้พรมแดนในปัจจุบันย่อมเป็นปกติธรรมดาที่จะมีการเคลื่อนย้ายบุคคล สินค้า เงินทุนและบริการต่างๆที่มีลักษณะข้ามชาติ การเกิดข้อพิพาทระหว่างบุคคลอันจะนำไปสู่การนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อระงับข้อพิพาทจึงเป็นผลที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้แต่ในทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก็ตาม ในบางกรณี อาจมีศาลมากกว่าหนึ่งศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี หากคู่ความได้นำคดีขึ้นสู่ศาลทุกศาลที่มีเขตอำนาจ หรือต่างฝ่ายต่างเป็นโจทก์ฟ้องในมูลคดีเดียวกันในศาลต่างรัฐ หากศาลต่างก็รับคดีไว้พิจารณาและก็ตัดสินไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐ อาจทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาคือ การสิ้นเปลืองเวลาและทรัพยากร ความล่าช้าในการดำเนินการสอบสวนพิจารณา ความเสี่ยงที่จะเกิดการขัดกันแห่งคำพิพากษาและการปฏิเสธรับรองและบังคับคำพิพากษา นอกจากนี้ รัฐอาจกำหนดวิธีการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันไว้แตกต่างกัน เนื่องจากการกำหนดกฎหมายของกฎหมายภายในและระบบกฎหมายของแต่ละรัฐซึ่งมีความหลากหลายและแตกต่างกัน ซึ่งการมีผลเต็มรูปแบบของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ย่อมมีความเป็นไปได้เป็นอย่างดีที่จะเกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลระหว่างรัฐสมาชิกในกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันมากขึ้น จึงสมควรมีกฎหมายเอกรูปที่ใช้บังคับระหว่างรัฐสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยนำ

แนวคิด *lis pendens* ที่ใช้บังคับในสหภาพยุโรป มาปรับใช้ในกลุ่มประเทศอาเซียน เพื่อแก้ไขปัญหา ดังกล่าว โดยแนวคิดนี้จะสามารถนำมาปรับใช้ในกลุ่มประเทศอาเซียนได้และจะสามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายในภูมิภาคอาเซียน

สมมติฐานบทที่ 2 : เมื่อเกิดการรับฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่าง รัฐของสหภาพยุโรป มีบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้บังคับระหว่างศาลของประเทศสมาชิก สหภาพยุโรป ได้แก่ *lis pendens* ในส่วนของกลุ่มประเทศอาเซียน การแก้ไขการป้ญหาจะขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในและแนวปฏิบัติของแต่ละประเทศ

สมมติฐานบทที่ 3 : แนวคิด *lis pendens* ที่ได้นำมาปรับใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ ระบอบบรัสเซลส์ โดยอาศัยความร่วมมือของรัฐสมาชิกในสหภาพยุโรปนั้นมีความชัดเจนแน่นอน คาดหมายได้ และสามารถแก้ปัญหาคัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน และมีคู่ความเดียวกันในศาลสองรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สมมติฐานบทที่ 4 : วิธีการแก้ปัญหาที่ใช้ในกลุ่มประเทศอาเซียนนั้นมีความไม่สอดคล้อง และวิธีพิจารณาความภายในอาเซียนไม่เป็นเอกภาพ จำเป็นต้องมีการแก้ไขโดยอาศัยความร่วมมือทาง กฎหมายของรัฐสมาชิกอาเซียน

สมมติฐานบทที่ 5 : การจัดทำกฎหมายเอกรูปเพื่อใช้บังคับกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล ในกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐภายในกลุ่มประเทศอาเซียน จะสามารถแก้ปัญหาและป้องกันผลที่ตามมาจากการรับฟ้องในกรณีดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

การรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างรัฐก่อให้เกิดปัญหาต่อคู่ความ และศาลภายในที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นกัน มิใช่แต่เพียงประเด็นความสิ้นเปลืองเวลา และทรัพยากรที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบในด้านอื่นๆ ดังเช่น ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้จึงจำเป็นต้องได้รับการแก้ไข และแก้ไขด้วยวิธีที่ ชัดเจน แน่นนอน และทันท่วงทีเมื่อเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งการแสวงหา แนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหา จำเป็นต้องศึกษาจากสาเหตุปัญหาและผลกระทบของปัญหา เพื่อให้

เข้าใจบริบทการเกิดขึ้นและสำรวจแนวทางแก้ปัญหาของการรวมกลุ่มรัฐระดับภูมิภาคที่ประสบผลสำเร็จในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ สหภาพยุโรป พร้อมกับการสำรวจแนวทางแก้ปัญหาของประชาคมอาเซียน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ปัญหาที่เหมาะสมและสามารถปรับใช้ได้จริงในบริบทของประชาคมอาเซียน ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีดังต่อไปนี้คือ

1.4.1 เพื่อศึกษาปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

1.4.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายที่ใช้เพื่อการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรปในฐานะที่เป็นตัวอย่างการรวมกลุ่มรัฐระดับภูมิภาคที่มีวิธีการแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพและศึกษาแนวคิดและมาตรการแก้ปัญหาดังกล่าวของกลุ่มประเทศอาเซียน

1.4.3 เพื่อค้นหาและเสนอแนะวิธีแก้ปัญหาและแนวทางดำเนินการทางกฎหมายเพื่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐภายในภูมิภาคอาเซียนอย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 การสำรวจเนื้อหาของวิทยานิพนธ์

การทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน : ศึกษากรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ” มีบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง เมื่อปี พ.ศ. 2555 โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รัชนิกร ลาภวนิชชา ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง *lis pendens* ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลไว้แล้ว โดยได้ศึกษาเกี่ยวกับ การจำหน่ายคดีในกรณีเกิดการฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน เพื่อให้ศาลของรัฐหนึ่งที่มีเขตอำนาจ ยินยอมจำหน่ายคดีเพื่อให้ศาลของรัฐหนึ่งซึ่งมีเขตอำนาจเช่นเดียวกันและรับคดีไว้พิจารณาก่อนแล้ว เป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยได้ศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด *lis pendens* ในความร่วมมือระดับภูมิภาค ได้แก่ สหภาพยุโรปและการยอมรับ *lis pendens* ในระดับระหว่างประเทศในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Civil Law และการยอมรับ *lis pendens* ในระบบกฎหมาย Common Law และในปี พ.ศ. 2558 โดยนายวโรตม์ สีสิตประเสริฐ มีบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องเรื่อง “การนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องซ้อนของกฎระเบียบ 1205/2012 แห่งสหภาพยุโรป

และคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปมาใช้เป็นกฎหมายแม่บทในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน : บทเรียนจากสหภาพยุโรปและแนวทางการรับมือ” ซึ่งได้กล่าวถึงแนวคิด *lis pendens* ที่ปรับใช้ในสหภาพยุโรปเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม การศึกษาเรื่องการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลอันเนื่องมาจากกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้ทำวิทยานิพนธ์ในเรื่องดังกล่าวนี้แต่อย่างใด ดังนั้น กรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐภายในกลุ่มประเทศอาเซียน จึงต้องมีการสำรวจปัญหาที่เกิดขึ้นและศึกษาแนวทางแก้ปัญหาในระดับความร่วมมือภายในภูมิภาค เช่น แนวทางแก้ปัญหาของสหภาพยุโรปที่ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาด้านกระบวนการพิจารณาความ มีการพัฒนากฎหมาย สำรวจและแสวงหาแนวทางการแก้ปัญหาภายในกลุ่มประเทศระดับภูมิภาค ทั้งนี้ เพื่อเป็นการต่อยอดการศึกษาค้นคว้าในเรื่องการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลอันเนื่องมาจากกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน เพื่อแสวงหาแนวทางการแก้ปัญหาทางกฎหมายร่วมกันที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพในภูมิภาคอาเซียน

1.6 ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตการวิจัยจะทำการศึกษาค้นคว้าการเกิดขึ้นและปัญหาของการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐในคดีแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับสัญญาทางธุรกิจ และคดีละเมิด และศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการดังกล่าวในสหภาพยุโรปที่เรียกว่า “*lis pendens*” โดยพิจารณาจากข้อความคิดและกฎเกณฑ์อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 Brussels I Regulation และ Brussels Recast Regulation รวมทั้งพันธกรณีที่มีต่อรัฐสมาชิกและการแก้ปัญหาดังกล่าวระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป

นอกจากนี้ จะได้ทำการศึกษาค้นคว้าปัญหาและแนวโน้มที่จะเกิดปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐและการแก้ปัญหาดังกล่าวในกลุ่มประเทศอาเซียน การสำรวจกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก โดยการศึกษาค้นคว้าจะจำกัดขอบเขตไว้แต่เพียงการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในคดีแพ่งและพาณิชย์ ไม่รวมไปถึงการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในคดีอาญา และไม่รวมถึง

กรณีการฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในการอนุญาโตตุลาการ

1.7 วิธีการการศึกษาวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวิธีการศึกษาวิจัยสองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะที่หนึ่งเป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งมีเอกสารที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) เอกสารชั้นต้น (Primary Source) โดยเฉพาะ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 Brussels I Regulation และ Brussels Recast Regulation ที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้และข้อมูลจากตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความภายในของรัฐสมาชิกอาเซียน

(2) เอกสารลำดับรอง (Secondary Source) เช่น ตำรา ตัวบทกฎหมายที่ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษ คำพิพากษาศาลต่างประเทศ งานวิจัยของนักวิชาการ บทความ และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันและการแก้ปัญหาดังกล่าว ทั้งในสหภาพยุโรปและกลุ่มประเทศอาเซียน ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่จะเป็นเอกสารภาษาอังกฤษ เนื่องจากในประเทศไทยมีผู้ศึกษาค้นคว้าในประเด็นดังกล่าวนี้ค่อนข้างน้อย จึงทำให้การศึกษาค้นคว้าต้องอาศัยเอกสารภาษาต่างประเทศเป็นหลัก

ลักษณะที่สอง การสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง (In-depth Interviews) ได้แก่ นักวิชาการและผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ มีความเชี่ยวชาญและเกี่ยวข้องโดยตรงในการดำเนินการกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีความเชี่ยวชาญในคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศและให้ข้อสังเกตจากประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้นำเสนอบทสัมภาษณ์ของผู้พิพากษา จำนวน 3 ท่าน ดังต่อไปนี้

(1) ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ทกะ ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

- (2) ศาสตราจารย์พิเศษภัทรศักดิ์ วรรณแสง ปัจจุบันดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม
- (3) นายบดินทร์ ทังปรียานนท์ ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลจังหวัดเลย

1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ผู้ศึกษาวิทยานิพนธ์คาดหวังให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการสร้างองค์ความรู้ที่ชัดเจนในเรื่อง การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ พร้อมทั้งศึกษาข้อความคิดและกฎหมายที่ใช้บังคับในสหภาพยุโรป เพื่อเป็นบทเรียนและเพื่อให้กลุ่มประเทศอาเซียนได้พิจารณาเพื่อเตรียมการทางด้านกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลภายในกลุ่มประเทศอาเซียน เนื่องจากกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ โดยสามารถสรุปได้ ดังนี้

1.8.1 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจการเกิดขึ้น และปัญหาจากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐ

1.8.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการร่วมมือกันแก้ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐ และการแสวงหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศอาเซียน

1.8.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางของกฎหมายการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรป เพื่อนำมาเป็นแนวทางการจัดทำอนุสัญญาที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความในกลุ่มประเทศอาเซียน

บทที่ 2

ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

บทที่ 2 ผู้เขียนจะได้นำเสนอข้อความคิดพื้นฐานว่าด้วยเขตอำนาจศาล ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยที่มีอยู่ในแต่ละรัฐ และการเกิดข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศซึ่งนำมาสู่การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล (2.1) หากคู่ความที่เกี่ยวข้องในข้อพิพาทเดียวกันได้เสนอข้อพิพาทต่อศาลที่มีเขตอำนาจซึ่งอยู่ต่างรัฐกัน และศาลได้รับข้อพิพาทดังกล่าวไว้พิจารณาตามที่กฎหมายได้กำหนดเขตอำนาจไว้ ย่อมเกิดเป็นการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันสองศาลต่างรัฐ (2.2) จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ย่อมทำให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์นานาประการ และบรรดารัฐอธิปไตยต่างก็พยายามกำหนดวิธีแก้ปัญหที่เกิดขึ้น โดยผู้เขียนจะได้ศึกษาแนวทางแก้ปัญหามาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความของสหภาพยุโรป ซึ่งมีวิธีแก้ปัญหที่ชัดเจน แน่นนอน ด้วยการใช้ *lis pendens* (2.3) หลังจากนั้น ผู้เขียนจะได้ศึกษากฎหมายและแนวปฏิบัติของศาลภายในของรัฐสมาชิกอาเซียน (2.4) เพื่อให้ทราบว่ามีแนวทางการแก้ปัญหที่เกิดขึ้นอย่างไรบ้าง เพราะปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้ภายในภูมิภาคอาเซียน โดยเฉพาะภายหลังจากที่ได้เข้าสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งเป็นผลเสียต่อคู่ความ ศาลที่เกี่ยวข้องและอาจกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

2.1 ที่มาแห่งเขตอำนาจศาลและการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาล (Jurisdiction) มีความหมายครอบคลุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาอรรถคดีทุกลักษณะ รวมถึงอำนาจของศาลในการพิพากษาสาระของข้อพิพาท และสันนิษฐานการใช้

อำนาจที่เป็นไปอย่างถูกต้องของศาลเหนือสาระที่พิพาทและคู่ความ¹ เขตอำนาจศาลจึงเป็นการอ้างถึงมุมมองทางด้านความสามารถทางกฎหมาย (The General Legal Competence) ของรัฐ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการใช้เขตอำนาจเพื่อพิจารณาคดีของศาลเป็นการใช้อำนาจตุลาการในการนำกฎหมายมาวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาท ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจของรัฐอย่างเต็มที่แต่เพียงผู้เดียว โดยปราศจากเงื่อนไขในการใช้เขตอำนาจภายในดินแดน และเหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของตน² ทั้งนี้ การที่รัฐจะกำหนดเขตอำนาจศาลเป็นเรื่องของนโยบาย ที่จะกำหนดเงื่อนไขของการใช้เขตอำนาจศาลเพื่อพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น รัฐอาจกำหนดเขตอำนาจศาลตามที่เหมาะสม โดยอาจใช้ทฤษฎีสัญชาติของโจทก์เพื่อคุ้มครองคนชาติเป็นหลัก หรืออาจใช้ทฤษฎีคุ้มครองจำเลยเป็นหลัก หรืออาจใช้หลักมูลคดี หรือนำที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์มากำหนดเขตอำนาจตามแต่ที่รัฐเห็นสมควร หรือรัฐอาจใช้ทฤษฎีมากกว่าหนึ่งทฤษฎี ในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยมุ่งหมายให้เขตอำนาจศาลมีความยืดหยุ่นและสามารถขยายเขต

¹ “Jurisdiction” In international law Jurisdiction, or the power of a sovereign to effect the rights of persons by legislation, by executive decree or by the judgment of a court, is intimately connected with the concepts of independence and of territory. Internally, jurisdiction is almost exclusive and, extra-territorially, it may be exercised only so far as other states allow. See also David M. Walker, “Jurisdiction,” The Oxford Companion to Law, (Oxford : Clarendon Press, 1980), pp. 677-678.

ทั้งนี้ อาจสรุปได้ว่า เขตอำนาจศาลหมายถึง ขอบเขตอำนาจในการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย โดยรวมถึงขอบอำนาจในเชิงพื้นที่ทางภูมิศาสตร์และขอบอำนาจในเชิงลักษณะของเรื่องที่เกี่ยวข้อง โปรตดู สรวิศ ลิ้มปริงซี, “ยกหนึ่ง ของคดีเขาพระวิหาร (ภาค 2) ตอน ขอบอำนาจของศาลโลก ต่อ “ข้อพิพาท” (ต่อ),” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2559, http://www.library.coj.go.th/englaw/legal4u/image/v2011_5.pdf

² ชุมพร ปัจจุสานนท์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 1, น. 39-40 (มกราคม 2540).

อำนาจได้อย่างกว้างขวาง หรือที่เรียกว่า Exorbitant หรือ Long-Arm Jurisdiction³ โดยเขตอำนาจศาล มักจะมีการอ้างถึงในกรณีมีปัญหาเกิดขึ้นว่า ศาลภายในของรัฐควรจะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เกิดขึ้นหรือไม่⁴

การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล (Conflict of Jurisdictions) เป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติที่มุ่งหมายการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่มีองค์ประกอบต่างชาติหรือองค์ประกอบระหว่างประเทศ (International Element) ว่าศาลภายในของรัฐมีเขตอำนาจเหนือคดีหรือไม่ การรับหรือไม่รับฟ้องคดี ย่อมขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของศาลที่พิจารณาคดี⁵ เมื่อกรณีที่ต้องพิจารณาว่าคดีมีองค์ประกอบระหว่างประเทศ อาจยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีได้มากกว่าหนึ่งประเทศ เมื่อโจทก์ได้ยื่นคำฟ้องแล้ว ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่า โจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลถูกต้องตามประเภทแห่งคดีหรือไม่ ศาลมีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงแห่งคดีในทางใดทางหนึ่งหรือไม่ โดยใช้กฎหมายภายในของศาลพิจารณา⁶ (lex fori) เช่น ในกรณีของประเทศไทย ศาลจะต้องพิจารณาเขตอำนาจศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 4 ทวิ มาตรา 4 ตรีย อย่างไรก็ตาม ในคดีหนึ่งอาจมีศาลหลายศาล ทั้งศาลภายในประเทศและศาลต่างประเทศที่สามารถวินิจฉัยคดีได้ เมื่อเกิดสถานการณ์ดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีทบัญญัติของกฎหมายเพื่อใช้ภายในกลุ่มภูมิภาคเพื่อกำหนดว่าศาลใดจะเป็นศาลที่ได้วินิจฉัยคดีเพื่อมิให้เกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล

³ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 89.

⁴ J.J. Fawcett, Declining Jurisdiction in Private International Law : Report to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law, Athens, August 1994, (New York : Clarendon Press, 1995) p. 3.

⁵ ชุมพร ปัจจุสานนท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 39-40.

⁶ วิศรุต สำลีอ่อน, “ประเด็นโจทย์ : ให้นักศึกษาค้นคว้าหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศสมาชิกอาเซียนในมุมมองของการขัดกันแห่งกฎหมายและการขัดกันของเขตอำนาจศาล โดยให้ศึกษาข้อมูลจาก Max Planck และสถานทูตเป็นอย่างน้อย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2558, <https://www.academia.edu/10358167>, น. 2.

คดีทางแพ่งเป็นเรื่องของข้อพิพาทของเอกชนต่อเอกชนในลักษณะที่เสมอภาคกัน เขตอำนาจศาลที่พัวพันกับองค์ประกอบต่างประเทศนั้นจะไม่เคร่งครัดมากอย่างกรณีคดีอาญา โดยถือว่าเขตอำนาจศาลทางแพ่งควรเปิดโอกาสให้เอกชนที่เกี่ยวข้องนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ หากว่ามีจุดเกาะเกี่ยวกับคดีนั้นๆ⁷ เมื่อข้อเท็จจริงแห่งคดีพิพาทมีลักษณะหรือองค์ประกอบต่างประเทศ ส่งผลให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีมากกว่าหนึ่งศาลโดยเป็นศาลที่อยู่ต่างรัฐกัน ซึ่งอาจมีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายใช้สิทธิของตนยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีทั้งหมด หรือต่างฝ่ายต่างใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลต่างรัฐ ซึ่งมักจะเป็นการใช้สิทธิของตนเลือกศาลเพื่อฟ้องคดีตามที่คู่ความเห็นว่าอำนวยประโยชน์ให้ฝ่ายตนเองมากที่สุด (Forum shopping)⁸ ซึ่งกรณีดังกล่าวหากมีศาลต่างรัฐรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวพันกันและมีความเกี่ยวพันกันมากกว่าหนึ่งศาล จะเกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลอันเนื่องมาจากกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวพันกันในสองศาลต่างรัฐ ซึ่งอาจพิจารณาความหมายและลักษณะของการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะดังกล่าว ดังต่อไปนี้

⁷ ชุมพร บัจจุสานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 48.

⁸ การเลือกศาลเป็นการตัดสินใจของโจทก์ในการยื่นฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งมากกว่าศาลอื่นที่อาจวินิจฉัยคดีได้เช่นเดียวกัน การเลือกศาลภายในประเทศจะเกิดขึ้นเมื่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีซึ่งอาจมีสองศาลหรือมากกว่าสองศาลภายในประเทศและโจทก์จะเลือกศาลเพื่อพิจารณาคดี นอกจากนี้การเลือกศาลต่างประเทศ (Transnational forum shopping) ยังสามารถเกิดขึ้นได้ระหว่างศาลต่างประเทศ มีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้ศาลที่สามารถพิจารณาคดีอาจมีมากกว่าศาลของรัฐเพียงรัฐเดียว และเนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ โจทก์จึงอาจเลือกศาล หลังจากที่ได้เปรียบเทียบข้อได้เปรียบของศาลในประเทศต่างๆที่สามารถพิจารณาคดี โปรดดู Christopher A. Whytock, "The Evolving Forum Shopping System," *Cornell Law Review*, Vol. 96, pp. 481-534, (2011).

2.2 การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันต่อศาลที่มีเขตอำนาจที่อยู่ต่างรัฐ (Parallel International Litigation)

การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลนั้นเป็นแนวโน้มที่ทำให้เกิดการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน โดยปัญหาที่เกิดขึ้น รัฐต่างๆ ล้วนพยายามแสวงหาเทคนิคทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหา ซึ่งบางเทคนิคนั้นอาจมีลักษณะเป็นการรับมือเฉพาะหน้า ขณะที่บางเทคนิคสามารถใช้เพื่อป้องกันการเกิดปัญหาไว้ล่วงหน้าได้ โดยผู้เขียนจะได้อธิบายถึงความหมายและลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้น และนำเสนอว่ามีเทคนิคใดบ้างที่นำมาใช้จัดการปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น

2.2.1 ความหมายและลักษณะของการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

เมื่อคู่ความแห่งคดีพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เกิดขึ้น ย่อมทราบได้ว่า คดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นอาจมีศาลยุติธรรมมากกว่าหนึ่งศาลมีเขตอำนาจพิจารณาคดี และหนึ่งในศาลยุติธรรมดังกล่าวเป็นศาลที่อยู่ต่างประเทศ คู่ความฝ่ายที่เริ่มคดีก่อนซึ่งจะมีสถานะเป็นโจทก์แห่งคดี อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และเมื่อคดีอยู่ในระหว่างพิจารณา คู่ความในคดีเดียวกันที่ได้นำคดีที่ยื่นฟ้องและอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลหนึ่ง มาฟ้องคู่ความเดียวกันในศาลยุติธรรมของต่างประเทศที่มีเขตอำนาจเช่นกัน โดยมีเหตุแห่งการพิพาทอย่างเดียวกัน และมีคำขอหรือวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน⁹ ดังนั้น การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐ จึงหมายถึง กระบวนพิจารณาคดีของศาลที่มีคู่ความแห่งคดีเป็นคู่ความเดียวกันทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย ทั้งยังมีมูลเหตุแห่งคดีอันนำมาสู่การฟ้องร้องเป็นเหตุเดียวกัน (มูลเหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิหรือทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้องคดี) ทั้งมีคำขอหรือวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน และทั้งสองคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม

⁹ รัชนิกร ลาภวณิชชา, “*lis pendens* ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” ในคำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมจากคำอธิบายดั้งเดิมพร้อมเชิงอรรถเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบัน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558) น. 210.

มากกว่าหนึ่งศาลซึ่งเป็นศาลยุติธรรมต่างรัฐ หากเกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ขึ้นระหว่างศาลภายในประเทศก็จะเป็นปัญหาหนัก อย่างไรก็ตามกรณีที่เกิดขึ้นล้วนเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาไม่ว่าจะเกิดขึ้นต่อศาลภายในของรัฐหรือระหว่างรัฐใดก็ตาม เนื่องจากนำมาซึ่งการสิ้นเปลืองทรัพยากรและเวลาของกระบวนการยุติธรรมและคู่ความที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งอาจเกิดความเสียหายที่จะมีคำพิพากษาขัดแย้งกัน อันจะนำไปสู่ปัญหาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งจะได้กล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ต่อไป การเกิดขึ้นของการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐกัน จึงเป็นสิ่งที่รัฐต่างๆพยายามแสวงหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว

2.2.2 เทคนิคทางกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน และมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

เมื่อเกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐขึ้น รัฐต่างได้แสวงหาเทคนิคหรือวิธีการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นหลายแนวทาง ซึ่งเป็นเทคนิคทางกฎหมายที่ใช้ในบริบทที่แตกต่างกันออกไปตามที่รัฐเห็นว่าสามารถป้องกัน แก้ไขปัญหาหรือผลของปัญหาจากการรับฟ้องในลักษณะดังกล่าว หรืออาจเป็นแนวทางที่ศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่าเป็นแนวทางที่เหมาะสม¹⁰ โดยอาจจำแนกเทคนิคทางกฎหมายที่ใช้แก้ปัญหาดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

¹⁰ นอกจากนี้ การห้ามมิให้มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ยังปรากฏในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวพบใน European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) Article 35 (2) (b) ซึ่งห้ามมิให้ศาลพิจารณาคำร้อง (Application) ที่ได้ยื่นต่อกระบวนการพิจารณาขององค์กรตรวจสอบระหว่างประเทศ (International Investigation) หรือองค์กรอื่นใด และมีได้มีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงหรือมีข้อมูลใหม่

2.2.2.1 การใช้หลักเกณฑ์ *res judicata* กับผลของคำพิพากษา

*res judicata*¹¹ หรือ ความเป็นที่สุดของคำพิพากษาหรือคำตัดสิน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลในเชิงบวกและเชิงลบ สำหรับผลในเชิงลบ คือ หากมีการปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ คดีที่มีประเด็นเดียวกัน (Same issue) และมีคู่ความเดียวกันนั้นไม่สามารถมีการพิจารณาซ้ำได้อีก จึงมักมีการอ้าง *res judicata* เพื่อยกเป็นข้ออ้างเพื่อป้องกันศาลจากการพิจารณาคดีที่เคยได้รับการพิจารณาพิพากษาไปแล้ว และผลในเชิงบวกของ *res judicata* คือ เมื่อประเด็นใดที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาแล้ว ย่อมผูกพันคู่ความรวมทั้งประเด็นที่เกี่ยวข้องในคดีด้วย¹² ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ยังเป็นที่มาของการห้ามฟ้องซ้ำ การใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ มิใช่เป็นการแก้ไขปัญหการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐกันเสียโดยตรง แต่เป็นกรณีที่ศาลมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป และหากปรากฏปัญหาในขั้นตอนการบังคับตามคำพิพากษา เช่น มีคำพิพากษาในคดีใดคดีหนึ่งก่อน หรือ

¹¹ เป็นหลักที่ว่าด้วย เนื้อหาสาระ (Matter) ได้รับการตัดสินถึงที่สุดแล้ว (Finally adjudication) โดยศาลที่มีเขตอำนาจ ไม่อาจมีการพิจารณาหรือมีการต่อสู้คดี โดยคู่ความในคดีเดิมหรือผู้รับช่วงสิทธิ (Successors) เกี่ยวกับการสาระที่ได้มีการตัดสินแล้ว แต่มิได้ตัดโอกาสที่จะยื่นอุทธรณ์ หรือป้องกันคู่ความฝ่ายอื่นจากการยกข้อพิพาทเดียวกันขึ้น พื้นฐานของหลักการนี้ คือต้องการความเป็นที่สุด (Finality) และความไม่เหมาะสมที่จะอนุญาตให้ข้อพิพาทหรือเรื่องเดียวกันมีการตัดสินไปแล้ว ให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอีก โดยจะใช้กับคดีที่มีคู่ความเดียวกันและมีประเด็นเดิมในการพิจารณา และมีเป้าหมายที่จะหยิบยกปัญหาเดิมที่ศาลได้ตัดสินไปแล้ว

ทั้งนี้ *res judicata* มีความแตกต่างจากแนวคิด *stare decisis* หรือคำพิพากษาบรรทัดฐาน (Binding precedent) *stare decisis* จะผูกพันทุกคน ขณะที่ *res judicata* ผูกพันเฉพาะคู่ความที่เกี่ยวข้องในคดี โปรดดู David M. Walker, “Res judicata,” *supra* note 1, p. 1062.

¹² Kaj Hobér. “*res judicata* and *lis pendens* in International Arbitration,” *Hague Academy of International Law*. Vol. 36 6, (Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2014), p. 121.

มีคำพิพากษาซ้ำกัน หรือคำพิพากษาขัดแย้งกันและจะส่งผลต่อการบังคับตามคำพิพากษาต่อไป ก็จะนำหลักเกณฑ์ *res judicata* มาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น¹³

res judicata ได้รับการยอมรับทั้งจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ ระบบกฎหมาย Civil Law การปรับใช้ *res judicata* มีข้อพิจารณาสามประการ (Triple-identity test) คือ คดีมีวัตถุประสงค์หรือคำขอปลดปล่อยทุกข์เป็นอย่างเดียวกัน (The same object or relief) คดีมีมูลเหตุอันเป็นที่มาของกฎหมายเป็นอย่างเดียวกัน (The same legal ground) และมีคู่ความในคดีเป็นคู่ความเดียวกัน (The same parties)¹⁴ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการพิจารณาปรับใช้ *lis pendens* (ดูเพิ่มเติมข้อ 2.3.4) อย่างไรก็ตาม *res judicata* จะนำมาใช้เมื่อศาลใดศาลหนึ่งมีคำพิพากษาแล้ว โดยคำพิพากษาแรกและถึงที่สุด (an earlier and final adjudication) ของศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว จะถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นที่สุดในกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง¹⁵

ทั้งนี้ การใช้ *res judicata* ในกลุ่มประเทศ Common Law และ Civil Law มีข้อพิจารณาการใช้ *res judicata* แตกต่างกันบางประการ และยังปรากฏว่าบางรัฐแม้จะมีระบบกฎหมายเดียวกัน แต่รัฐก็ยังใช้ *res judicata* แตกต่างกันโดยละเอียดอีกด้วย โดยในกลุ่มประเทศ Common Law เช่นประเทศอังกฤษ ใช้ *res judicata* เป็นกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาความ ซึ่งมีผลเป็นการป้องกันและแก้ไขมิให้คู่ความโต้แย้งคำตัดสินที่มีขึ้นแล้วในกระบวนการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง¹⁶ ซึ่งผลของ *res judicata* ที่มีต่อคำพิพากษาแห่งคดีที่มีขึ้นก่อนนั้น จะถูกยกขึ้นอ้างโดยคู่ความที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีที่มีขึ้นภายหลัง โดยกล่าวอ้างในคำคู่ความ (Pleading) ว่า กฎหมายปิดปากโดยมูลเหตุแห่งคดี

¹³ C. McLachlan, “*lis pendens* in International Litigation,” Hague Academy of International Law, (Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 243.

¹⁴ Richard H Kreindler, “*res judicata* and Estoppel,” Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, (ICC Publishing, 2005), p. 224.

¹⁵ *Ibid*, p. 244.

¹⁶ *Ibid*, p. 225.

(Cause of Action Estoppel)¹⁷ หรือ กฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel)¹⁸ ทั้งนี้ กฎหมายปิดปากโดยการใช้ *res judicata* ยังเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของกลุ่มประเทศ Common Law ดังนั้น *res judicata* จึงอาจถูกยกเว้นการใช้ในกลุ่มประเทศ Common Law ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลอาจพิจารณาว่าการพิจารณาคดีซ้ำอีกครั้งในข้อพิพาทเดียวกันโดยคู่ความเดียวกัน นั้นเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบและไม่อนุญาตให้มีการพิจารณานั้นก็ได้¹⁹

สำหรับกลุ่มประเทศ Civil Law โดยเฉพาะในประเทศยุโรป ได้นำ *res judicata* มาบัญญัติเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความภายในประเทศด้วย โดยในกลุ่มประเทศ Civil Law มีการใช้ *res judicata* คล้ายคลึงกับกลุ่มประเทศ Common Law ที่มีแนวคิดกฎหมายปิดปาก (Estoppel) โดยมูลเหตุแห่งคดี แต่ไม่ปรากฏว่ามีแนวคิดกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี นอกจากนี้ *res judicata* ยังมีผลต่อคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ กลุ่มประเทศ Civil Law ส่วนใหญ่เข้มงวดในเรื่องสถานะของคู่ความ ทั้งสองคดี โดยจะต้องเป็นคู่ความเดียวกันหรือผู้รับช่วงสิทธิ และคู่ความของทั้งสองคดีจะต้องอยู่ในสถานะ

¹⁷ กฎหมายปิดปากโดยมูลเหตุแห่งคดี เป็นการป้องกันมิให้คู่ความอ้างสิทธิในเหตุแห่งคดีที่ได้ถูกศาลปฏิเสธไปแล้วในคำพิพากษา ในทางกลับกัน เป็นการป้องกันคู่ความปฏิเสธเหตุแห่งคดีที่ศาลได้รับรองแล้วในคำพิพากษาที่ได้มีขึ้น นอกจากนี้ กฎหมายปิดปากโดยมูลเหตุแห่งคดี ยังมีเงื่อนไขการพิจารณาปรับใช้ห้าประการ คือ (1) คดีมีมูลคดีหรือเหตุแห่งคดีเดียวกัน (2) คู่ความเดียวกัน (3) คำพิพากษานั้นมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี (4) คำพิพากษาที่มีขึ้นก่อนนั้นต้องเป็นที่สุดและเสร็จเด็ดขาด (final and conclusive) (5) ไม่มีสถานการณ์พิเศษอื่นใดที่ทำให้ปฏิเสธการใช้บังคับ เช่น คำพิพากษาที่มีขึ้นนั้นฝ่าฝืน Public policy เป็นต้น

¹⁸ กฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี เป็นหลักเกณฑ์ที่ป้องกันคู่ความในกระบวนการพิจารณาต่อมาจากการขัดแย้งกันในประเด็นข้อเท็จจริงหรือผลทางกฎหมายของข้อเท็จจริงที่ได้รับการตัดสินอย่างชัดเจนและเป็นที่สุดในการบวนพิจารณาที่มีขึ้นก่อนนั้นแล้ว

¹⁹ Richard H Kreindler, *supra note 14*, p. 225-226, Kaj Hobér, *supra note 12*, p. 156.

หรือมีความสามารถเดียวกัน (Same capacity) ทั้งนี้ ข้อกล่าวอ้างว่าเป็น *res judicata* ถือเป็นลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาความและขึ้นอยู่กับกฎหมายแห่งศาลที่พิจารณาคดี (*lex fori*)²⁰

นอกจากนี้ *res judicata* ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ดังเช่น ในคดี *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (1988) โดยผู้พิพากษา Higgins เห็นชอบกับการบัญญัติ (Formulation) หลักการตามที่ได้วางไว้ในคดี *The Orinoco Steamship Company Case* (1910) ว่า ปัญหาหรือข้อเท็จจริงที่ได้กำหนดไว้เป็นประเด็นอย่างชัดเจนหรือได้ตัดสินโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาแล้ว จะไม่สามารถนำมาเป็นข้อพิพาทกันได้อีก เช่นเดียวกันในคดี *Waste Management v. Mexico* (2002) โดยศาสตราจารย์ Crawford กล่าวว่า *res judicata* นั้นเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไม่มีข้อสงสัย และทั้งยังเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย²¹ ตามคำจำกัดความใน มาตรา 38 (1) (c) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรม²² (ดูเพิ่มเติมในข้อ 2.3.3.1)

²⁰ นอกจากนี้ ในประเทศฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์ การอ้าง *res judicata* นั้นจะอ้างว่าเป็น ‘*autorité de la chose jugée*’ ซึ่งคู่ความแห่งคดีนั้นจะต้องเป็นผู้ยกขึ้นกล่าวอ้าง โดยศาลไม่อาจยกขึ้นว่ากล่าวเองได้ และข้ออ้างดังกล่าวอาจถูกศาลปฏิเสธได้หากว่าคู่ความฝ่ายที่ยกขึ้นอ้างไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นดังนั้นได้ ดังนั้น โดยทั่วไป *res judicata* จะมีได้ถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของ Public policy อย่างไรก็ดีตาม บางประเทศ เช่น เยอรมันนีและสวิตเซอร์แลนด์ ศาลอาจหยิบยก *res judicata* ขึ้นมาพิจารณาด้วยตนเอง โปรดดู Richard H Kreindler, *Ibid*, pp. 227-228.

²¹ *Ibid*, pp. 228-229.

²² Article 38 The Statute of the International Court of Justice :

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:
 - a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
 - b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

2.2.2.2 Rules of Priority

เทคนิคในลำดับที่สอง เป็นเทคนิคที่ชัดเจนในการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันพร้อมกันหรือในเวลาใกล้เคียงกัน กฎเกณฑ์นี้ให้ความสำคัญแก่เวลา กล่าวคือ ให้ความสำคัญหรืออภิสสิทธิ์แก่คดีที่มีการรับฟ้องลำดับแรก²³ โดยวิธีการของ Rules of Priority หรือ *the prior in tempore* เป็นการให้อำนาจแก่ศาลที่รับคดีไว้ก่อนเป็นศาลแรกจะเป็นศาลที่ได้พิจารณาเขตอำนาจเหนือคดีของตน (Competence) โดยศาลอื่นใดที่มีใช้ศาลแรกจะต้องเลื่อนการพิจารณาคดีและไม่อาจตรวจสอบเขตอำนาจของศาลแรกได้ จนกระทั่งศาลแรกได้ยืนยันว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดี ศาลอื่นๆ จึงจำหน่ายคดีออกจากสารบบ แต่หากศาลแรกที่รับคดีไว้ตรวจสอบแล้วพบว่าตนไม่มีเขตอำนาจ ศาลอื่นใดที่มีใช้ศาลแรกจึงอาจพิจารณาคดีต่อไปได้²⁴ โดยกฎเกณฑ์นี้ได้นำไปปรับใช้โดยสหภาพยุโรป ตาม ข้อบท 29 Brussels Recast Regulation อาจกล่าวได้ว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นแนวทางเดียวกันกับ *lis pendens* ที่นำไปใช้กับการรับคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลต่างรัฐและยังเป็นกฎเกณฑ์ที่ตามที่ปรากฏใน *res judicata*²⁵ ที่เน้นความสำคัญของกฎเกณฑ์ทางด้านเวลาเช่นกัน

c. the general principles of law recognized by civilized nations;...

²³ นอกจากนี้ เทคนิคดังกล่าวยังถูกนำไปใช้ในกรณีการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ ศาลของรัฐภาคีจะต้องให้ความสำคัญหรืออภิสสิทธิ์แก่ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของคู่ความที่ได้ทำขึ้นไว้ก่อนแล้ว ทั้งนี้ ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards 1958 : New York Convention 1958) Article II (3) : The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

²⁴ Giacomo Pailli, “Lis alibi pendens within Europe : is there a way out of the ‘first in time’ rule?,” Accessed October 7, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2276572>

²⁵ C. McLachlan, *supra note 13*, p. 244.

2.2.2.3 การรวมการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกัน (Consolidation of Related Proceeding)

เทคนิคลำดับที่สาม เป็นการรวมพิจารณาคดีซึ่งนำไปใช้ในกรณีที่คดีมากกว่าหนึ่งคดีที่มีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดกัน (Closely Related) ข้อพิพาทหรือข้อเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเดียวกันที่เกิดขึ้น แต่คดีอาจมีคู่ความแตกต่างกัน เช่น คดีการขนส่งสินค้าทางทะเล ระหว่างการขนส่งสินค้าประเภทสารเคมี เจ้าของเรือประมาท ทำให้น้ำทะเลซึมเข้าไปในสินค้า โจทก์คนหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าของสินค้าในตู้บรรจุสินค้าที่หนึ่ง ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของเรือ ขณะที่อีกคดีโจทก์เป็นเจ้าของสินค้าตู้ที่สองถึงห้า ฟ้องจำเลยเจ้าของเรือ พร้อมทั้งลูกจ้างในเรือ จากผลแห่งข้อเท็จจริงเดียวกันนี้ ถือว่าเป็นการพิจารณาคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน แม้ว่าคู่ความของทั้งสองคดีจะมีใช้คู่ความเดียวกันทั้งหมดก็ตาม จึงสมควรที่จะมีการรวมคดีเพื่อให้ได้รับการพิจารณาคดีพร้อมๆ กันเพียงครั้งเดียวในศาลเพียงศาลเดียว โดยมักจะเป็นการรวมคดีที่มีการฟ้องจำเลยหลายคนเนื่องมาจากข้อเท็จจริงเดียวกัน²⁶ ทั้งนี้ยังปรากฏเทคนิคการรวมการพิจารณาคดีใน ข้อบท 6 Brussels Recast Regulation กรณีโจทก์ฟ้องคดีต่อจำเลยจำนวนหลายคน²⁷

²⁶ *Ibid*, p. 247.

²⁷ นอกจากนี้ การพิจารณาคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ยังเป็นเป้าหมายหนึ่งของการฟ้องคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากไปในคราวเดียวกัน เนื่องด้วยแนวคิดที่ว่า ข้ออ้างหนึ่งๆ ไม่เหมาะสมที่ปัจเจกบุคคลจะยื่นฟ้องต่อศาลด้วยสิทธิของบุคคลนั้นผู้เดียว เช่น ทุนทรัพย์ของคดีมีไม่มากนัก จึงมีการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม ซึ่งหลักเกณฑ์สำคัญของการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม คือ คดีดังกล่าวมีผู้เสียหายจำนวนมาก ผู้เสียหายดังกล่าวได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันและมีข้อกฎหมายเดียวกัน ในการดำเนินคดี โจทก์จะเป็นผู้ดำเนินคดีแทนผู้เสียหายคนอื่นๆ โดยผู้เสียหายคนอื่นๆไม่ต้องเข้ามาเป็นคู่ความในคดี รวมถึงไม่ต้องมอบอำนาจด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแนวคิดในการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบริสเซลส์ได้วางรูปแบบคู่ความในคดีในลักษณะ โจทก์หนึ่งคนและจำเลยหนึ่งคน จึงมีบทบัญญัติของ Brussels Recast Regulation เพียงสองข้อบทเท่านั้นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาที่มีคู่ความในคดีมากกว่าสองฝ่าย นั่นคือ ข้อบท 6 กรณีคดีมีจำเลยจำนวนหลายคน และข้อบท 30 กรณีคดีมีความเกี่ยวข้องกัน โปรดดู Arnaud Nuyts, “The Consolidation of Collective Claims

2.2.2.4 ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของคู่ความ

การตัดสินใจของคู่ความยังเป็นเทคนิคอีกประการหนึ่งที่ใช้ในการป้องกันปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน คู่ความมีสิทธิเลือกที่จะดำเนินคดีในศาลใดศาลหนึ่ง และอาจตกลงกำหนดไว้ในสัญญา ก่อนที่ข้อพิพาทจะเกิดขึ้นหรืออาจตกลงกันนำคดีขึ้นสู่ศาลใดภายหลังจากข้อพิพาทเกิดขึ้น²⁸ โดยอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of Forum Clause)

วิธีการหนึ่งที่ใช้จัดการปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน โดยอาศัยการตัดสินใจของคู่ความว่า ประสงค์ที่จะให้ศาลใดเป็นศาลที่ได้ดำเนินคดี ซึ่งมีใช่เป็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงหรือตกลงเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาล หากแต่เป็นความประสงค์ของคู่ความที่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง²⁹ หรืออาจเลือกให้มีการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ ดังที่ศาลฎีกาของแคนาดาได้เน้นย้ำว่า ข้อตกลงเลือกศาลและการอนุญาโตตุลาการ ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวได้ทำให้ความสัมพันธ์ด้านการค้าระหว่างประเทศ (International Commercial Relations) มีความแน่นอนและสามารถคาดหมายได้

ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of Forum Clause) หรืออาจเรียกว่า ความตกลงว่าด้วยเขตอำนาจศาล (A Choice of Court Agreement) หรือ ความตกลงเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdiction Agreement) หรือ ความตกลงเลือกศาล (Forum selection agreement)³⁰ เป็นความตกลงระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือมากกว่าสองฝ่ายว่า คู่ความประสงค์จะให้มีการพิจารณาข้อพิพาทที่

Under Brussels I,” Accessed March 15, 2016, from http://apps.americanbar.org/intlaw/brussels_materials/Mock%20Exercise%20to%20Explain%20How%20Collective%20Redress%20Mechanisms/Nuyts%20%20Consolidation%20of%20Class%20Actions%20-20pdf.pdf

²⁸ ชุมพร ปัจจุสานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 58.

²⁹ เพิ่งอ้าว.

³⁰ Jurisdiction Agreement มักใช้ใน ประเทศ อังกฤษ และ Forum selection agreement มักใช้ใน ประเทศสหรัฐอเมริกา

เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต ณ ที่ใด ซึ่งข้อตกลงมีลักษณะทั่วไปสองประการ ประการแรกคือ เป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน (A Private-law Contract) กรณีนี้จะอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะสัญญา (Law of Contract) ประการที่สอง เป็นข้อตกลงที่ทำให้เกิดผลในการพิจารณาคดี นั่นคือ เขตอำนาจศาล และจะอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedural Law)³¹ นอกจากนี้ ยังเป็นไปได้ที่คู่ความจะเลือกศาลมากกว่าหนึ่งศาลให้มีอำนาจพิจารณา เช่น คู่ความอาจกำหนดให้ศาลเกียวโต หรือโกเบ เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี คู่กรณีสามารถยื่นให้ศาลพิจารณาคดีต่อศาลใดศาลหนึ่งได้ ทั้งยังมีความเป็นไปได้ที่จะทำข้อตกลงเลือกศาลโดยให้ขึ้นอยู่กับคู่ความที่จะเป็นผู้นำคดีขึ้นสู่ศาล เช่น มีข้อตกลงว่า นาย ก. จะนำคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศไทย นาย A จะนำคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศเวียดนาม³²

(ก) รูปแบบของข้อตกลงเลือกศาล

ข้อตกลงเลือกศาลเป็นการยอมรับเขตอำนาจศาลของคู่ความ โดยอาจตกลงกันในสัญญาทางธุรกิจไว้ก่อนแล้ว หรือตกลงกันหลังจากทำธุรกิจ เมื่อคู่ความมีเจตนายอมรับเขตอำนาจศาลใดแล้ว ย่อมทำให้ศาลนั้นมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี การยอมรับนั้นจะต้องกระทำโดยชัดแจ้ง จึงมักมีการทำข้อตกลงเป็นหนังสือ (In writing) และอาจมีการกำหนดให้คู่ความอาจทำข้อตกลงด้วยการสื่อสารวิธีต่างๆ ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ในปัจจุบัน เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ดังที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 17 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสวิส³³ นอกจากนี้ กฎหมายของบางประเทศ เช่น มาตรา 38

³¹ Trevor Hartley, Choice-of-Court Agreement under the European and International Instruments, (Oxford University Press, 2013), p. 4.

³² *Ibid.*

³³ Article 17 Civil Procedure Code of 19 December 2008 :

1. Unless the law provides otherwise, the parties may agree on which court has jurisdiction over an existing or future dispute arising from a particular legal relationship. Unless the agreement provides otherwise, the action may only be brought before agreed court.

2. The agreement must be in writing or in any other form allowing it to be evidenced by text.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน³⁴ ยังอนุญาตให้มีการทำข้อตกลงด้วยวาจาได้ (Oral agreement) แล้วทำหนังสือรับรองในภายหลัง³⁵ นอกจากนี้ รูปแบบของข้อตกลงเลือกศาลยังอาจเป็นสัญญาเอกเทศ

³⁴ Section 38 German Code of Civil Procedure : Admissible agreement as to the choice of venue

(1) A court of first instance that as such is not competent will become the forum by express or tacit agreement of the parties should the parties to the agreement be merchants, legal persons under public law, or special assets (Sondervermögen) under public law.

(2) The competence of a court of first instance may be agreed, furthermore, wherever at least one of the parties to the agreement has no general venue in Germany. Such agreement must be concluded in writing or, should it have been concluded orally, must be confirmed in writing. If one of the parties has its general venue in Germany, a court may be selected in Germany only if that party has its general venue in that court's jurisdiction, or if a specific jurisdiction is given.

(3) In all other regards, a choice-of-court agreement shall be admissible only where it was concluded, expressly and in writing:

1. After the dispute has arisen, or
2. For the event that, following the conclusion of the agreement, the party to whom claim is to be laid relocated his place of residence or habitual place of abode to a location outside the territorial scope of this Code, or for the event that the party's place of residence or habitual place of abode is not known at the time the proceedings are brought in the courts.

³⁵ พิชานันท์ กอนันต์ชัย, “ปัญหาการตกลงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 48.

หรือเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาทางแพ่ง โดยหากเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาทางแพ่ง จะต้องคำนึงถึงแบบของนิติกรรมเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญา³⁶

(ข) ประเภทของข้อตกลงเลือกศาล

ในทางปฏิบัติของคู่ความ การทำข้อตกลงเลือกศาลตามเจตนาของคู่ความ อาจแบ่งได้สองประเภท คือ

1. ข้อตกลงเลือกศาลลักษณะเฉพาะ (Exclusive Jurisdiction Clause)

ข้อตกลงเลือกศาลประเภทนี้จะระบุเลือกศาลของรัฐใดรัฐหนึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีเพียงศาลเดียวหากมีข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานั้น มีผลทำให้คู่ความไม่อาจนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลอื่นได้³⁷ ซึ่งข้อตกลงเลือกศาลนั้นเกิดผลสองประการคือ การให้เขตอำนาจแก่ศาลหนึ่งและการลดเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง (Depriving function) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของศาล ผลทั้งสองประการอาจแตกต่างกันได้ ศาลส่วนใหญ่จะยอมรับข้อตกลงเลือกศาลที่ให้ศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาคดี ขณะที่บางศาลศาลอาจจะไม่พอใจนักหากทำให้ศาลต้องปฏิเสธการใช้เขตอำนาจ³⁸ ทั้งนี้ ศาลอื่นๆ อาจพิจารณาคดีได้ต่อเมื่อ ศาลตามข้อตกลงปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีนั้นหรือข้อตกลงเลือกศาลไม่มีผลบังคับ³⁹

2. ข้อตกลงเลือกศาลลักษณะทั่วไป (Non-Exclusive Jurisdiction Clause)

ข้อตกลงเลือกศาลประเภทนี้⁴⁰ จะระบุเลือกศาลของรัฐใดรัฐหนึ่งให้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาเช่นกัน แต่ก็ได้ตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะนำคดีไปฟ้องที่ศาลอื่นโดยการตกลงกันระหว่างคู่ความ⁴¹

³⁶ เฟ็งอ้วง.

³⁷ เฟ็งอ้วง, น. 45.

³⁸ Trevor Hartley, International Commercial Litigation : Text, Case and Materials on Private International Law, (Cambridge University Press, 2009), p. 163.

³⁹ พิฆานันท์ กอนันตชัย, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น. 45.

⁴⁰ เมื่อต้องวินิจฉัยว่า ความตกลงเลือกศาลนั้นเป็นลักษณะทั่วไป (Non - Exclusive Jurisdiction Clause) หรือลักษณะเฉพาะ (Exclusive Jurisdiction Clause) ศาลประเทศอังกฤษเคยมี

(ค) ข้อจำกัดของข้อตกลงเลือกศาล

แม้คู่ความได้มีความตกลงเลือกศาลขึ้นแล้ว ความตกลงอาจไม่มีผลบังคับในบางกรณี เนื่องจากถือเป็นประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยข้อจำกัดของข้อตกลงเลือกศาล มีดังนี้ คือ *forum non conveniens*⁴² Public Policy⁴³ การเจรจาตกลง (Negotiating Power) การเพิกถอนการ

คำวินิจฉัยว่า การพิจารณาเรื่องดังกล่าวขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับกับความตกลงนั้น หากคู่ความในสัญญาข้อตกลงเลือกศาลภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษ ข้อตกลงดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นข้อตกลงลักษณะเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างระหว่างข้อตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลในลักษณะทั่วไปและลักษณะเฉพาะนั้น มีใช้สิ่งที่สำคัญในกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากโจทก์อาจโน้มน้าวต่อศาลเพื่อให้อนุญาตให้เนินคดีต่อไปในประเทศอังกฤษได้

นอกจากนี้ มาตรา 5 (1) กฎหมายระหว่างประเทศแพนคเต็บคูลสวิส (The Swiss Private International Law Statute of 1987) ได้ยอมรับว่า ข้อตกลงเลือกศาลลักษณะทั่วไป ไม่ทำให้ศาลมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี (Exclusive Jurisdiction) เว้นแต่ได้กำหนดเป็นอย่างอื่นในข้อตกลง ซึ่งตีความเจตนาของคู่ความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศเยอรมันที่มีสมมติฐานว่า การมีข้อตกลงเลือกศาล คู่ความเพียงต้องการให้ความตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทั่วไป ขณะที่กฎหมายฝรั่งเศส ไม่มีความแตกต่างระหว่างความตกลงเลือกศาลในลักษณะทั่วไปและลักษณะเฉพาะ โดยข้อตกลงเลือกศาลที่มีผลบังคับทำให้ศาลมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี โปรดดู J.J. Fawcett, *supra note 4*, pp. 51-52.

⁴¹ นอกจากนี้ยังได้ปรากฏการใช้ *forum non conveniens* ในกรณีที่มีความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลในลักษณะทั่วไป ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์และแคนาดา อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างระหว่างความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลในลักษณะทั่วไปและลักษณะเฉพาะเหนือคดีนั้นมีความสำคัญในประเทศที่ไม่ใช้หลักเกณฑ์ *forum non conveniens* ดังเช่นในกฎหมายเยอรมัน ญี่ปุ่น และดัตช์ โปรดดู *ibid*, pp. 50-51.

⁴² การใช้ดุลพินิจของศาลในกลุ่มประเทศ Common Law อาจเป็นการจำกัดความมีผลของข้อตกลงเลือกศาล เช่น ในสหรัฐอเมริกา อาจใช้ *forum non conveniens* เพื่อจำกัดผลของข้อตกลงได้ หากพบว่าการปฏิบัติตามข้อตกลงจะเป็นการไม่สมเหตุสมผลหรือเป็นการไม่ยุติธรรม

⁴³ ข้อจำกัดดังกล่าวนี้ได้ปรากฏคดีตัวอย่างที่สำคัญในประเทศญี่ปุ่น โดยศาลวินิจฉัยว่า ข้อตกลงเลือกศาลลักษณะเฉพาะ (Exclusive Jurisdiction Agreement) โดยหลักควรมีผลใช้บังคับ เว้น

คุ้มครองโดยมิชอบ (Abusive deprivation of protection)⁴⁴ และเอกเทศสัญญา (Specific Contract)⁴⁵

แต่การใช้ข้อตกลงดังกล่าวจะนำไปสู่ผลที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิด Public Policy และภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา ข้อตกลงจะต้องไม่ฝ่าฝืน Public Policy ของสหรัฐอเมริกา

⁴⁴ เช่น ตาม Article 5 (2) แห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลสวิส กำหนดว่า ข้อตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลจะไม่มีผลบังคับหากคู่ความได้เพิกถอนความคุ้มครองโดยมิชอบในสถานที่ที่กฎหมายสวิสมีเขตอำนาจ ซึ่ง เป็นการให้ความมั่นใจว่า บุคคลจะได้รับการพิจารณาด้วยวิธีการที่ชอบธรรมและเป็นไปตามเงื่อนไขหรือขอบเขตทางการค้าโดยศาลสวิส

⁴⁵ เอกเทศสัญญา ได้แก่ สัญญาขนส่งทางทะเล (Carriage by Sea) ซึ่งจะได้ยกตัวอย่างเพื่ออธิบายในเนื้อหา

สัญญาจ้างงาน (Employment Contracts) หรือ ข้อจำกัดความมีผลของความตกลงเลือกศาลในกรณีนี้จะมีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ ซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งนั้นมีสถานะที่อ่อนแอกว่าทางเศรษฐกิจ โดยมีรัฐหลายรัฐกำหนดให้มีความคุ้มครองพิเศษแก่ลูกจ้าง เช่น กฎหมายกรีก ได้มีบทบัญญัติมาตรการพิเศษซึ่งความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลที่ให้ศาลต่างประเทศมีเขตอำนาจนั้นเป็นโมฆะหากพลเมืองชาวกรีกเป็นลูกจ้างเพื่อทำงานในแอฟริกา หรือเอเชีย โดยบริษัทที่จ้างนั้นมีที่ตั้งหรือสถานประกอบการอยู่ในประเทศกรีก

สัญญาเกี่ยวกับผู้บริโภค (Consumer Contract) และสัญญาประกันภัย ข้อจำกัดในกรณีนี้มีวัตถุประสงค์เดียวกับสัญญาจ้างแรงงาน คือการคุ้มครองคู่ความที่มีสถานะด้อยกว่าทางเศรษฐกิจ เช่น ตาม Article 1141 (2) ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสวิส

ข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวกับหนี้เงิน (Non- Financial Disputes) ข้อยกเว้นกรณีนี้ปรากฏใน Section 40 German Code of Civil Procedure (Zivilprozessrecht) กฎหมายเยอรมัน ซึ่งข้อตกลงเลือกศาลจะไม่มีผลใช้บังคับหากข้อพิพาทนั้นไม่เกี่ยวกับหนี้เงิน (Non-pecuniary claim)

เขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี (Exclusive Jurisdiction) เป็นข้อจำกัดหนึ่งของข้อตกลงเลือกศาล ดังเช่น ในข้อบท 25 Brussels Recast Regulation เขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีตามข้อบท 24 ไม่อาจถูกเพิกถอน หรืองดการใช้เขตอำนาจได้ด้วยข้อตกลงเลือกศาล หากเป็นข้อตกลงเลือกศาลเกี่ยวกับ

สำหรับตัวอย่างกรณีเอกเทศสัญญา เช่น การรับขนของทางทะเล โดย House of Lord ในศาลประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยไว้ในคดี The Hollandia (1982) ว่า ความตกลงเลือกศาลลักษณะเฉพาะจะเป็นโมฆะหรือไม่มีผลบังคับหรือไม่ ให้พิจารณาตาม The Hague-Visby Rules ซึ่งมีผลใช้บังคับตามที่ The Carriage Goods by Sea Act 1971 ได้กำหนดไว้ คดีนี้ ศาลพิจารณาว่า ไม่อาจอ้างข้อตกลงเลือกศาลได้ ตาม Article III paragraph 8 ของ The Hague-Visby Rules และข้อตกลงไม่มีผลใช้บังคับ หากศาลต่างประเทศที่ถูกเลือกตามข้อตกลง จะปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติของรัฐที่มีผลทำให้ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งลดลงมากกว่าที่ The Carriage Goods by Sea Act 1971 ได้กำหนดไว้⁴⁶

(ง) ผลของข้อตกลงเลือกศาล

ความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างเขตอำนาจศาลของกลุ่มประเทศ Common Law กับรัฐอื่นๆ กรณีที่ข้อตกลงเลือกศาล คือ ศาลของกลุ่มประเทศ Common Law มีอำนาจปฏิเสธการใช้เขตอำนาจได้โดยเป็นดุลพินิจของศาล (Discretionary) ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ แม้จะมีข้อตกลงที่ให้ศาลของต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดี ขณะที่รัฐอื่นๆ อาจกำหนดให้การปฏิเสธการพิจารณาคดี เป็นสิ่งที่ต้องทำ (Compulsory) หรือเป็นที่จำเป็น (Fundamental) ทำให้รัฐไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี โดยอาจพิจารณาผลของข้อตกลงเลือกศาลได้ ดังนี้

1. การปฏิเสธเขตอำนาจถือเป็นดุลพินิจของศาล

เอกสารสินเชื่อ (Trust Instrument) และความตกลงที่เป็นการเพิกถอนเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

ทั้งนี้ ตามกฎหมายของฝรั่งเศสมีเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงเลือกศาลคือ จะต้องไม่ปฏิเสธการใช้เขตอำนาจเหนือดินแดน (the mandatory territorial competence) ของศาลฝรั่งเศส ซึ่งตรงข้ามกับกฎหมายกรีกที่กำหนดไว้ในกรณีมีข้อตกลงเลือกศาล ย่อมต้องบังคับตามข้อตกลงดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นการรบกวนการใช้เขตอำนาจเหนือดินแดนของกรีกก็ตาม เรียบเรียงจาก J.J. Fawcett, *supra note 4*, pp. 54-57.

⁴⁶ โปรตดู อัจจิมา จรุงสำราญ, “ความเหมาะสมของประเทศไทยในการจัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์นาวี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 97-98.

ในกลุ่มประเทศ Common Law ศาลที่พิจารณาคดีสามารถใช้ดุลพินิจปฏิเสธการใช้อำนาจพิจารณาคดีได้ แม้ว่าคู่ความได้ตกลงกันให้มีการพิจารณาคดีในศาลต่างประเทศแล้วก็ตาม เช่น ตัวอย่างคดีในประเทศอังกฤษ ในคดี *The Eleftheria*⁴⁷ คือ เมื่อโจทก์ได้ฟ้องคดีในประเทศอังกฤษ ซึ่งไม่เป็นไปตามข้อตกลงที่จะต้องนำคดีพิพาทให้แก่ศาลต่างประเทศได้พิจารณา ศาลอังกฤษมีดุลพินิจที่จะเลื่อนการพิจารณาคดีของตน เว้นแต่มีเหตุอันไม่สมควรให้มีการเลื่อนคดีปรากฏขึ้นต่อศาล ซึ่งโจทก์มีภาระในการพิสูจน์เหตุดังกล่าว ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวยังมีข้อที่ศาลต้องพิจารณาหลายประการ โดยเป็นข้อพิจารณาประการเดียวกับการใช้ *forum non conveniens* นั้นเอง⁴⁸

นอกจากนี้ ศาลของกลุ่มประเทศ Civil Law บางประเทศ อาจปฏิเสธการใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีได้ เช่น ในกฎหมายดัตช์ ศาลมีดุลพินิจปฏิเสธการพิจารณาคดีให้ หากมีข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ⁴⁹

2. การปฏิเสธเขตอำนาจถือเป็นข้อบังคับที่ศาลต้องปฏิบัติ

การมีข้อตกลงเลือกศาลในบางรัฐอาจถือว่าเป็นกฎเกณฑ์บังคับ (Compulsory rule) ซึ่งทำให้ศาลไม่อาจพิจารณาคดีได้หากปรากฏข้อตกลงเลือกศาล โดยไม่อาจใช้ดุลพินิจเช่นศาล Common Law⁵⁰ ศาลจึงต้องปฏิเสธการพิจารณารรณคดี

3. ผลในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา

⁴⁷ *The Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, 2 All ER 641 (1969)

⁴⁸ เช่นเดียวกันกับในประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of Forum Clause) นั้นได้รับการยอมรับและสนับสนุนเป็นการทั่วไป ดังเช่นในคดี *Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* (1972) ซึ่งศาลสูงสุดพิจารณาว่า ข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศ (A Foreign Forum-Selection Clause) นั้นมีผลผูกพันคู่กรณีตามข้อตกลง เว้นแต่มีข้อต่อสู้และสามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่า การบังคับตามข้อตกลงดังกล่าวเป็นการไม่สมเหตุสมผลและไม่ยุติธรรม (unreasonable and unjust) และศาลยังได้อธิบายว่า แนวทางดังกล่าวเป็นสิ่งที่ควรได้ดำเนินการโดยศาลของกลุ่มประเทศ Common Law รวมถึงประเทศอังกฤษด้วย *J.J. Fawcett, supra note 4, pp. 47, 57.*

⁴⁹ *Ibid*, p. 57.

⁵⁰ *Ibid*, p. 58.

ข้อตกลงเรื่องเขตอำนาจศาล อาจมีผลในระดับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หากคดีได้นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในรัฐอื่นที่มีใช้ศาลที่ระบุไว้ บางรัฐอาจปฏิเสธการรับรองและบังคับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และมลรัฐควิเบก เช่นเดียวกันกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม⁵¹

(2) ข้อกำหนด Fork in the road (*Electa una via*)

ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของคู่ความไม่เพียงแต่สนับสนุนให้คู่ความทำข้อตกลงเลือกศาลเท่านั้น แต่ยังสนับสนุนการเลือกกระบวนการพิจารณาคดีเพียงวิธีเดียวจากหลายวิธีที่ได้ตกลงกันไว้⁵² โดยเลือกระหว่างกระบวนการพิจารณาโดยศาลภายในของรัฐ และกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เมื่อคู่ความเลือกกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว ถือว่าเป็นที่สุด โดยมักจะใช้ในกรณีที่มีสนธิสัญญาการลงทุนระหว่างนักลงทุนชาวต่างชาติกับรัฐผู้รับการลงทุน เช่น สนธิสัญญามีข้อกำหนดที่อนุญาตให้นักลงทุนเลือกระหว่างศาลของรัฐผู้รับการลงทุน หรือการระงับข้อ

⁵¹ กฎหมายของเยอรมัน ผลของการมีข้อตกลงเลือกศาลนั้นถือเป็นหน้าที่ที่ศาลภายในจะต้องยกฟ้องหรือจำหน่ายคดี (*The ex officio of the local claim*) ซึ่งศาลจะรับคดีไว้ไม่ได้ (*Inadmissible*) เช่นเดียวกับกฎหมายดัตช์ สวิส กรีก ฟินแลนด์ และญี่ปุ่น ซึ่งมีผลทำให้ศาลภายในต้องปฏิเสธการพิจารณาหรือจำหน่ายคดี ทั้งนี้ กฎหมายฝรั่งเศส (กรณีที่ไม่อยู่ในขอบเขตของระบอบบริสเซิลส์) ก็เช่นเดียวกัน คือ ให้ศาลตามที่คุณคู่ความได้กำหนดไว้แล้ว มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี โดยมีเงื่อนไขประกอบการพิจารณาด้วย ดังนั้น หากคู่กรณีมีข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศ และมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ศาลฝรั่งเศสก็จะไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี แต่หากเงื่อนไขไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ ข้อตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลก็จะมีผลบังคับ และในอิตาลี (กรณีที่ไม่อยู่ในขอบเขตของระบอบบริสเซิลส์) ศาลจะไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี เมื่อปรากฏว่าข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศนั้นมีผลบังคับ, *Ibid*, pp. 48-49.

⁵² Herbert Smith Freehills, “Egypt prevails on “fork-in-the-road” provision,” Accessed November 1, 2015, <http://hsfnotes.com/arbitration/2014/06/06/egypt-prevails-on-fork-in-the-road-provision/>

พิพาทตามที่ตกลงตามสัญญา หรือการอนุญาโตตุลาการภายใต้ ICSID⁵³ เมื่อคู่ความเลือกวิธีที่จะระงับข้อพิพาทแล้ว คู่ความจะไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นอีก โดยถือว่าเป็นที่สุด (final)⁵⁴ ดังนั้น หากมิได้มีข้อกำหนดดังกล่าวนี้ เมื่อคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาลภายใน ก็มิได้เป็นการห้ามคู่ความที่จะใช้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นแต่อย่างใด

2.2.2.5 การใช้ดุลพินิจศาลในการปฏิเสธการพิจารณาคดี

การให้อำนาจแก่ศาลในการให้ดุลพินิจปฏิเสธการพิจารณาคดีเพื่อประโยชน์แก่ศาลของรัฐอื่นซึ่งมีการดำเนินคดีเดียวกันหรือมีความเกี่ยวข้องกัน (Related Litigation) และคดีกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลดังกล่าว โดยการให้ดุลพินิจปฏิเสธการพิจารณาคดี มีการนำไปใช้ทั้งในกลุ่มประเทศ Common Law และ กลุ่มประเทศ Civil Law ซึ่งได้ปรากฏวิธีการที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

(1) Anti-suit Injunction

Anti-suit Injunction เป็นวิธีการที่ศาลออกคำสั่งห้ามหรือยังยั้งมิให้คู่ความนำคดีไปฟ้องหรือมิให้มีการดำเนินคดีที่ได้มีการฟ้องในศาลต่างประเทศ⁵⁵ หรือองค์กรพิจารณาอื่นใด โดย ,35,52,เป็นรูปแบบการใช้ดุลพินิจเพื่อแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันแบบดั้งเดิม (Classical remedy) โดย Court of Equity⁵⁶ ได้ยืนยันถึงสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการพิจารณาที่มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาล Common Law นอกจากนี้ยังมีการนำไปใช้เพื่อป้องกันกระบวนการพิจารณาที่เป็นการก่อกวนหรือไม่เป็นประโยชน์ (Vexatious and Oppressive) แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจากการที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเลือกศาลที่เห็นว่าเป็นผลดีหรือได้เปรียบในการดำเนินคดีในศาลนั้นมากที่สุด (Forum Shopping) ซึ่งถือว่าเป็นการดำเนิน

⁵³ C. McLachlan, *supra note 13*, p. 248.

⁵⁴ Stephan W. Schill, *International Investment Law and Comparative Public Law*, (Oxford University Press, 2010), p. 743.

⁵⁵ รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 223.

⁵⁶ Courts of Equity หรือ Chancery Court เป็นการพิจารณาโดย Chancellor อาศัยหลักแห่งความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดี โดยอาศัยความรู้สึกนึกคิดและมโนธรรมของตนเอง

กระบวนการพิจารณาที่มีขอบ บางกรณี ยังปรากฏการนำ Anti-suit injunction ไปใช้กับการอนุญาตตุลาการ โดยศาลภายในของรัฐออกคำสั่งห้ามการดำเนินคดีในศาลอื่น เพื่อคุ้มครองข้อตกลงอนุญาตตุลาการ หรือเพื่อการควบคุมข้อตกลงการอนุญาตตุลาการดังกล่าว ทั้งยังเกิดเป็นบรรทัดฐานสำหรับองค์กรอนุญาตตุลาการที่จะออกคำสั่งห้ามคู่ความฟ้องหรือดำเนินคดีที่มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลภายในของรัฐ⁵⁷

(2) *forum non conveniens*

แนวคิด *forum non conveniens* ปรากฏเป็นครั้งแรกในประเทศสกอตแลนด์ ช่วงศตวรรษที่ 19⁵⁸ การให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลในการใช้ *forum non conveniens* เพื่อการปฏิเสธการพิจารณาคดีหรือจำหน่ายคดี (Declining jurisdiction) เมื่อเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า มีศาลอื่นใดที่มีความเหมาะสมมากกว่าในการพิจารณาคดี⁵⁹ ไม่ว่าจะเป็นผลดีต่อตัวคู่ความทุกฝ่ายหรือผลดีต่อคดีนั่นเอง⁶⁰ นอกจากการใช้เพื่อแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันแล้ว ยังสามารถใช้เพื่อแก้ปัญหา Forum Shopping อีกด้วย นอกจากนี้ *forum non conveniens* ซึ่งได้รับการยอมรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และยังมีข้อสังเกตว่า แนวคิดนี้มักมีการใช้ควบคู่ไปกับการออกคำสั่งยับยั้งการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศหรือ Anti-Suit Injunction ซึ่งเป็นวิธีที่มีการปรับใช้ในในกลุ่มประเทศ Common Law เมื่อเกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลเช่นกัน สำหรับนักกฎหมาย Common Law สถานการณ์ที่คดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างรัฐ (Litispence) นั้นเป็นเพียงปัจจัยหนึ่งในการชี้วัดความเหมาะสมในการพิจารณาคดีของศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งมักเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแม้ว่ายังไม่มิดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างประเทศแต่อย่างใดก็ได้ ดังนั้น แนวคิดนี้จึงมีลักษณะมุ่งควบคุมการใช้เขตอำนาจที่มากเกินไป (Excesses of jurisdiction)

⁵⁷ C. McLachlan, *supra note 13*, p. 253.

⁵⁸ Giacomo Pailli, *supra note 24*, p. 5, see also Abbot Raymond, "The emerging Doctrine of *forum non conveniens* : A Comparison of the Scottish, English and United States Applications," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 18, p. 114 (1985).

⁵⁹ J.J. Fawcett, *supra note 4*, p. 10.

⁶⁰ รัชนิกร ลาภวณิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, น. 222.

มากกว่าการแก้ปัญหาคารับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ⁶¹ ด้วยลักษณะของ *forum non conveniens* ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น สามารถสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์หลักของ *forum non conveniens* จึงมีความแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของ *lis pendens* หรือ *lis alibi pendens* ซึ่ง *lis pendens* นั้นมุ่งจะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อมีศาลสองรัฐได้รับคดีไว้แล้วเท่านั้น โดยจะได้อธิบายรายละเอียดของ *lis pendens* ต่อไป

การใช้ *forum non conveniens* มีหลักเกณฑ์คือ เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว เป็นที่พอใจแก่ศาลหรือศาลพบเองว่า⁶² มีศาลอื่นในต่างประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือคดีซึ่งมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่า ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาหรือปฏิเสธการพิจารณาคดี (Dismiss the case) เพื่อเกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรมสูงสุดเมื่อได้ดำเนินคดีในศาลอื่น อย่่างไรก็ตาม การใช้ *forum non conveniens* ในกลุ่มประเทศ Common Law ยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง โดยมีความแตกต่างที่ชัดเจนในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

⁶¹ C. McLachlan, *supra note 13*, p. 308. โปรดดูเพิ่มเติม คดี Walter Bau AG v. The Kingdom of Thailand (14 March 2011) ซึ่งคดีนี้เกี่ยวกับการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ศาล the Southern District of New York โดยเป็นการใช้สิทธิตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศไทยเป็นลูกหนี้ และได้คัดค้านว่า การพิจารณาคดีในศาลของสหรัฐอเมริกานั้นเป็นการรบกวนและไม่เป็นประโยชน์ (oppressive and vexatious) ในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ จึงถือว่าเป็นกรณีที่ศาลไม่มีความเหมาะสม (*forum non conveniens*) โดยที่กรณีนี้ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างประเทศอื่นๆแต่อย่างใด

⁶² กรณีที่ศาลสามารถพิจารณาการนำ *forum non conveniens* มาใช้ได้เองนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา หากเป็นกรณีของประเทศอังกฤษ ศาลจะพิจารณาการใช้ *forum non conveniens* เมื่อคู่ความได้กล่าวอ้างและแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาล

(1) *Forum non conveniens* ในประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้ระบบกล่าวหา⁶³ ข้อเท็จจริงจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ศาลต่างประเทศเป็นศาลที่เหมาะสมกว่าศาลอังกฤษด้วยกรณีที่ว่าด้วยพยานและหลักฐานแห่งคดี หากการเดินทางของพยานมาสู่ศาลอังกฤษใช้เวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก หรืออาจเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายต่างประเทศกับข้อพิพาท⁶⁴ โดยหลักเกณฑ์การใช้ *forum non conveniens* ของศาลในประเทศอังกฤษนั้น ศาลจะพิจารณาข้ออ้างของจำเลยที่ว่า มีศาลอื่นที่เหมาะสมที่จะพิจารณาคดีมากกว่าศาลอังกฤษอย่างชัดเจน ซึ่งข้อพิพาทมีความเกี่ยวข้องกับใกล้ชิด (Closely connect) และจะพิจารณาข้อพิพาทได้ดีมากกว่า⁶⁵ ภาระในการพิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับแก่ศาลจึงตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลย เมื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้เช่นนั้นแล้ว โจทก์ก็มีภาระที่ต้องพิสูจน์ว่าศาลอังกฤษเหมาะสมกว่าอย่างไร ซึ่งศาลจะพิจารณาประโยชน์แห่งความยุติธรรมประกอบการวินิจฉัยว่าควรอนุญาตให้จำหน่ายคดีหรือไม่⁶⁶ นอกจากนี้ ยังมีประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common Law ที่นำ *forum non conveniens* ไปใช้ในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศคล้ายกับประเทศอังกฤษ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ ฮองกง สิงคโปร์ บรูไน

(2) *forum non conveniens* ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกพัฒนาขึ้นเป็นอย่างมากจากคำพิพากษาของศาลสูงสุด (Supreme Court) *forum non conveniens* ในคดีหลักสามคดี คือ Piper Aircraft Co. v. Reyno⁶⁷ Gulf oil Corp v. Gilbert⁶⁸ และ Koster v. Lumbermens

⁶³ กฎหมายพิจารณาความของอังกฤษนั้นถือว่า กฎหมายต่างประเทศเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งต่างจากกลุ่มประเทศ Civil law ซึ่งจะถือว่ากฎหมายต่างประเทศนั้นเป็นกฎหมายซึ่งผู้พิพากษาสามารถตรวจสอบด้วยตนเองหรือโดยอาศัยความช่วยเหลือของคู่ความในคดีก็ได้

⁶⁴ Wendy Kennett, "*forum non conveniens* in Europe," The Cambridge Law Journal, Vol. 54 (3), pp. 556-557 (1995).

⁶⁵ Case Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd, HL (1986).

⁶⁶ J.J. Fawcett, *supra note 4*, p. 11.

⁶⁷ Case Piper Aircraft v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981)

⁶⁸ Case Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947)

Mutual Casualty Co.⁶⁹ โดยศาลของรัฐและมลรัฐ จะนำหลักเกณฑ์ที่ได้จากคดีทั้งสามคดีมาพิจารณาว่าจะใช้ดุลพินิจปฏิเสธการพิจารณาหรือจำหน่ายคดีหรือไม่ โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

ประการแรก ศาลจะพิจารณาศาลต่างประเทศที่ได้กล่าวอ้างว่า เป็นศาลอื่นใด (Alternative forum) ที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีหรือไม่⁷⁰ และหากศาลไม่จำหน่ายคดีจะเกิดความไม่เหมาะสมเป็นอย่างมาก (Serious Inconvenient)

ประการที่สอง ศาลจะพิจารณาถึงประโยชน์ของบุคคล ควบคู่กับประโยชน์ของสาธารณะ เช่น การเข้าถึงพยานหลักฐานหลักฐานของคู่ความ ปริมาณคดีในศาล การหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งกฎหมายหรือการใช้กฎหมายต่างประเทศ เป็นต้น เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาว่าควรดำเนินคดีต่อไปหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้ศาลอื่นที่เหมาะสมกว่าได้พิจารณาคดี⁷¹

นอกจากนี้ ในการปฏิเสธการพิจารณาคดีโดยอาศัย *forum non conveniens* ก็อาจกระทำได้แม้ว่าศาลต่างประเทศจะให้ประโยชน์แก่โจทก์น้อยกว่าก็ตาม เพียงครบตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนี้ ศาลก็อาจจำหน่ายคดีเพื่อให้ศาลต่างประเทศที่มีเขตอำนาจและมีความเหมาะสมเป็นศาลที่ได้พิจารณาคดี ทั้งนี้ การที่ศาลปฏิเสธไม่พิจารณาคดีในกรณี *forum non conveniens* ในประเทศสหรัฐอเมริกายังสามารถทำได้ก่อนที่ศาลจะพบว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดี⁷² จะเห็นได้ว่า การใช้ *forum non conveniens* ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีความยืดหยุ่นมากกว่า *forum non conveniens* ในประเทศอังกฤษ

(3) คดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action)

มูลเหตุแห่งคดีที่เกิดขึ้นหนึ่ง (Cause of action) อาจทำให้คดีพิพาทในศาลหนึ่งมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลอื่น โดยอาจเกิดจากสัญญาฉบับ

⁶⁹ Case *Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co.*, 330 U.S. 518 (1947)

⁷⁰ Ronald A. Brand, “Challenges to *forum non conveniens*,” *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 45, pp. 1005-1006 (2013).

⁷¹ J.J. Fawcett. *supra note 4*, p. 14

⁷² Ronald A. Brand, *supra note 70*, p. 1008.

เดียวกัน หรือมีโจทก์หลายคนได้รับความเสียหายจากมูลเหตุเดียวกัน และโจทก์ต่างก็ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบ เช่น ในคดี Tatry v. Maciej Rataj⁷³ กรณีความเสียหายเกิดขึ้นแก่สินค้า ที่เกิดจากการขนส่งสินค้าทางเรือ ซึ่งมีผู้ได้รับความเสียหายจำนวนหลายคน เมื่อต่างคนต่างเป็นโจทก์ฟ้องคดีเพื่อให้จำเลยคนเดียวกัน รับผิดชอบในความเสียหาย หากศาลมีการพิจารณาคดีแยกกันก็อาจทำให้เกิดคำพิพากษาที่ขัดหรือแย้งกัน ทั้งที่ทั้งคดีมีข้อเท็จจริงเดียวกัน มีมูลเหตุเดียวกันและยังมีวัตถุประสงค์เดียวกัน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าว ศาลใดศาลหนึ่งจึงอาจใช้ดุลพินิจปฏิเสธการพิจารณาคดีหรือจำหน่ายคดี และอาจมีการรวมพิจารณาคดี ระหว่างศาลที่มีเขตอำนาจได้⁷⁴ จะเห็นได้ว่า รัฐต่างๆ ได้เผชิญกับปัญหาการรับฟ้องในลักษณะดังกล่าว และตระหนักว่า สถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์และต้องหาทางแก้ปัญหา รัฐจึงได้แสวงหา เทคนิคทางกฎหมายหลายประการที่อาจนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาการรับฟ้องที่เกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ การที่รัฐหรือ กลุ่มรัฐจะนำวิธีแก้ปัญหามาใช้นั้น จำเป็นต้องพิจารณาข้อดีข้อเสียของแต่ละเทคนิค รวมทั้งพิจารณาจาก บทเรียนของรัฐหรือกลุ่มภูมิภาคที่มีการใช้เทคนิคทางกฎหมายเหล่านั้นมาประกอบการพิจารณาปรับใช้ได้ ด้วย เพราะรัฐต่างๆ ต้องไม่ลืมว่า กรณีที่เกิดขึ้นนั้นกระทบต่อรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐในการใช้อำนาจอธิปไตย

2.3 แนวคิด *lis pendens* : กฎเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐกันภายในสหภาพยุโรป

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการรวมกลุ่มรัฐระดับภูมิภาคที่มีความสำคัญและมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐสมาชิก ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า สหภาพยุโรปเป็นองค์กรที่ประสบความสำเร็จและมีอิทธิพลทั้งเศรษฐกิจและการเมืองของโลก ไม่เพียงเท่านั้น กลไกทางกฎหมายที่เข้าร่วมกันของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปด้านวิธีพิจารณาคดีความแพ่งและพาณิชย์ นั้นก็เป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ในส่วนของการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสอง

⁷³ Case Tatry v. Maciej Rataj ECJ, C-406/926 (December 1994)

⁷⁴ Cansu Korkmaz and Hugo Panahpoursalehi, “*lis pendens* in Brussels I Regulation,” Accessed July 15, 2015, https://www.academia.edu/2583767/Lis_Pendens_in_Brussels_I_Regulation

ศาลต่างรัฐ มีการกำหนดแนวทางแก้ปัญหาไว้อย่างชัดเจนด้วยการใช้ *lis pendens* ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอการรวมตัวของรัฐสมาชิกยุโรป (2.3.1) เพื่อไปการสร้างความมั่นคงร่วมกันของรัฐสมาชิก เนื่องด้วยประสบการณ์ที่เลวร้ายของสงครามโลก จากนั้น จะได้นำเสนอถึงความเป็นมาของวิधिพิจารณาความระบอบบริสเซลส์ (2.3.2) และจะได้กล่าวถึงข้อความคิดทั่วไปของ *lis pendens* และองค์ประกอบและข้อยกเว้นการปรับใช้ ในฐานะที่เป็นวิธีแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรป (2.3.3)

2.3.1 ข้อความคิดพื้นฐานในการรวมตัวของสหภาพยุโรป

วันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 1950 นายโรแบร์ ชูมาน (Robert Schumann) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของฝรั่งเศส และด้วยการสนับสนุนของนายฌอง มอนเน็ต (Jean Monnet) เจ้าหน้าที่ด้านการคลังของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มแนวคิดและเสนอแนวคิดการรวมตัวกันของยุโรป ได้ออกแถลงการณ์ของรัฐบาลฝรั่งเศสที่มีสาระสำคัญคือ การนำเอาถ่านหินและเหล็กกล้าของประเทศสมาชิกที่ต้องการความร่วมมือมารวมกันและบริหารโดยองค์การที่เป็นอิสระจากรัฐบาลของประเทศ องค์การใหม่ที่จะมาบริหารนี้จะมีลักษณะเป็นองค์การเหนือชาติ (The Supranational Organization) ซึ่งจะแตกต่างจากการรวมตัวในลักษณะขององค์การระหว่างประเทศโดยทั่วไปที่จะมีลักษณะเป็นองค์การร่วมระหว่างรัฐบาล (The Intergovernmental Organization) โดย ประเทศที่เข้าร่วมองค์การจะต้องยินยอมในการมอบอำนาจอธิปไตยในการบริหารถ่านหินและเหล็กกล้าของตนให้แก่องค์การเหนือชาติ แถลงการณ์ชูมานน์ จึงนับว่าเป็นการถือกำเนิดขององค์การถ่านหินและเหล็กกล้า และประเทศในยุโรป 6 ประเทศ⁷⁵ได้ให้ความเห็นชอบอย่างรวดเร็ว จนตั้งเมื่อวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1951 ประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้ายุโรป (European Coal and Steel Community: ECSC) จึงได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาปารีส (The Treaty of Paris) โดยจัดให้มีองค์กรสูงสุด (High Authority) ทำหน้าที่บริหารงานและตัดสินใจแทนรัฐสมาชิกภายในขอบอำนาจขององค์กรและมีผลผูกพันรัฐสมาชิกให้

⁷⁵ ประเทศสมาชิกทั้ง 6 ประเทศ ได้แก่ เยอรมัน เบลเยียม ฝรั่งเศส อิตาลี ลักเซมเบิร์ก และเนเธอร์แลนด์

ต้องปฏิบัติตาม⁷⁶ ในภายหลังสหภาพยุโรปก็ได้ใช้รูปแบบและวิธีจัดองค์กรดังกล่าวนี้เช่นกัน ภายหลังจากการจัดตั้งประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้ายุโรป รัฐสมาชิกทั้งหกประเทศก็ได้ร่วมมือกันในเรื่องเศรษฐกิจและการค้า โดยการลงนามในสนธิสัญญากรุงโรม (The Treaty of Rome 1957) จัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (The European Economic Community : EEC) นอกจากนี้ ภายใต้อนธิสัญญาฉบับเดียวกัน ยังมีอีกหนึ่งประชาคมที่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน คือ ประชาคมพลังงานปรมาณูแห่งยุโรป (The European Atomic Energy Community : EAEC or Euratom)⁷⁷

เมื่อวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1965 ได้มีการลงนามในสนธิสัญญารวมประชาคมทั้งสามเข้าด้วยกัน (The Merger Treaty) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 การรวมกันเป็นหนึ่งเดียวของประชาคมทั้งสามเรียกว่า ประชาคมยุโรป (The European Community) และประชาคมจะมีคณะกรรมการและคณะมนตรีเดียวกัน⁷⁸ ซึ่งมีองค์กรที่ทำงานในประชาคม ได้แก่ คณะมนตรีคณะกรรมการ สภายุโรป และศาลยุติธรรม

ในการประชุมสุดยอดประเทศสมาชิกประชาคมยุโรป ค.ศ. 1991 เมืองมาสทริกท์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศสมาชิกได้ร่วมกันลงนามในสนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพยุโรป (The Treaty on European Union) หรือสนธิสัญญามาสทริกท์ ทำให้ประชาคมยุโรปเข้าสู่การเป็นสหภาพยุโรป (European Union) จากแนวคิดในการรวมตัวของรัฐสมาชิกเป็นองค์การเหนือรัฐของสหภาพยุโรป ย่อมเป็นการยอมรับว่ารัฐสมาชิกทั้งหลายเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายร่วมกัน (Common Policy) เพื่อประโยชน์ของสหภาพยุโรปเหนือกว่านโยบายของแต่ละรัฐ โดยการดำเนินการจะต้องเป็นไปตามขอบอำนาจของสหภาพยุโรปตามที่รัฐสมาชิกได้ให้ไว้เท่านั้น ซึ่งการรวมกลุ่มประเทศสมาชิกย่อมต้องมีการละอำนาจอธิปไตยบางส่วน โดยอาศัยความยินยอมของรัฐสมาชิก การรวมกลุ่มของรัฐเพื่อผลประโยชน์ที่ดี

⁷⁶ เรียบเรียงจาก อภิญา เลื่อนฉวี, กฎหมายสหภาพยุโรป, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548), น. 15-16.

⁷⁷ เพ็งอ้วง, น. 18-21.

⁷⁸ “The history of the European Union,” Accessed March 10, 2016, http://europa.eu/about-eu/eu-history/1960-1969/1967/index_en.htm

ยิ่งขึ้น จึงเป็นการนำไปสู่แนวคิดใหม่ คือ การแบ่งปันอำนาจอธิปไตย (Shared Sovereignty)⁷⁹ โดยในสนธิสัญญาลิสบอน (Treaty of Lisbon) ซึ่งเป็นเหมือนธรรมนูญของสหภาพยุโรป ได้ให้รายละเอียดของหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับการถ่ายโอนอำนาจอธิปไตยจากรัฐสมาชิกให้แก่สหภาพยุโรป ได้แก่ Principle of Conferral Principle of Subsidiarity และ Principle of Proportionality⁸⁰ นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังมีการกำหนดขอบอำนาจในการดำเนินงานตามนโยบายออกเป็นสามประการ ได้แก่ ขอบอำนาจเด็ดขาด (Exclusive Competence) ขอบอำนาจร่วม (Shared Competence) และขอบอำนาจในการสนับสนุน ประสานงานและส่งเสริมการดำเนินงานของรัฐสมาชิก (Supporting Coordination or Complementary Action)⁸¹ เพื่อให้สหภาพมีอำนาจดำเนินการเองได้เพื่อบรรลุซึ่งผลประโยชน์ร่วมกัน

⁷⁹“The competences of the European Union,” Accessed March 10, 2016, http://www.europedia.moussis.eu/books/Book_2/2/3/2/?all=1

⁸⁰ Principle of Conferral ได้กำหนดว่า สหภาพจะต้องกระทำการตามขอบอำนาจที่รัฐสมาชิกได้ให้ไว้ตามที่ปรากฏในสนธิสัญญา เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ และอำนาจอื่นใดนอกจากนี้ยังคงเป็นของรัฐสมาชิก (ข้อบท 5 TEU)

Principle of Subsidiarity ตามหลักการนี้ สหภาพยุโรปจะต้องไม่ดำเนินการหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆที่สามารถกำหนดหรือจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพในระดับภาครัฐหรือระดับภูมิภาค (ตามข้อบท 5 TEU และ Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality) โดยกรณีที่มีได้อยู่ภายใต้ขอบอำนาจเด็ดขาด (Exclusive Competence) สหภาพยุโรปต้องปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวนี้ เว้นแต่ ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เนื่องจากจากรัฐสมาชิกเอง หรือเนื่องด้วยขนาด ผลกระทบของการกระทำดังกล่าวจะสำเร็จได้ก็แต่โดยการดำเนินการของสหภาพยุโรป ทั้งนี้ การกระทำของสหภาพก็จะต้องไม่เกินกว่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ด้วย

Principle of Proportionality หลักการนี้มีความหมายว่า หากการกระทำของสหภาพยุโรปพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต่อการบรรลุเป้าหมายตามสนธิสัญญา ต้องสามารถตรวจสอบได้ว่า การกระทำตามที่บัญญัตินั้นมีความจำเป็นหรือไม่ หรือมีวิธีการอื่นที่มีประสิทธิภาพอื่นใดที่สามารถกระทำได้หรือไม่ เช่น การสนับสนุนทางการเงิน การกระตุ้นความร่วมมือระหว่างรัฐสมาชิกโดยการออกข้อเสนอแนะ เป็นต้น โปรดดู “The competences of the European Union,” *ibid.*

⁸¹ การกำหนดขอบอำนาจของสหภาพยุโรป แยกออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

1. ขอบอำนาจเด็ดขาด (Exclusive Competence) ตามข้อบท 3 ของสนธิสัญญาว่าด้วย บทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป หรือ TFEU (Treaty of Functioning of the European Union) เป็น ขอบอำนาจที่รัฐสมาชิก ถ่ายโอนไปให้สหภาพโดยสมบูรณ์แล้ว จึงถือเป็นอำนาจที่สงวนไว้ให้แก่สหภาพ ยุโรปในการจัดทำกฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับต่างๆ เพื่อบังคับใช้กับรัฐสมาชิก รวมไปถึงการทำสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศได้ โดยรัฐสมาชิกมีหน้าที่ปรับปรุงกฎหมายและนโยบายภายในของตนให้ สอดคล้องกับการดำเนินงานของสหภาพยุโรป โดยขอบอำนาจเด็ดขาดของสหภาพยุโรปนั้นได้แก่ เรื่อง สหภาพศุลกากร นโยบายการแข่งขันทางการค้า การอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและนโยบายร่วมด้านการ ประมง นโยบายร่วมด้วยการพาณิชย์ เป็นต้น

2. ขอบอำนาจร่วม (Shared Competence) ตามมาตรา 4 ของ TFEU เป็นกรณีที่รัฐ สมาชิกและองค์กรต่างๆในสหภาพยุโรป ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ร่วมกับสหภาพยุโรปในบางกรณี เช่น นโยบายตลาดร่วม นโยบายทางสังคม การเกษตรและกสิกรรม การ คุ่มครองสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค การขนส่ง พลังงานและกิจการอวกาศ เป็นต้น ดังนั้น กรณีของ ขอบอำนาจร่วมนี้ สหภาพยุโรปไม่อาจกระทำโดยฝ่ายเดียวได้ หากแต่ต้องกระทำร่วมกับรัฐสมาชิกหรือ ได้รับความยินยอมจากรัฐสมาชิก และสหภาพยุโรปจะดำเนินการได้ต่อเมื่อรัฐยังไม่ได้ดำเนินการเรื่องนั้น หรือดำเนินการไปแล้วแต่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ หรือยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

3. ขอบอำนาจในการสนับสนุน ประสานงานและส่งเสริมการดำเนินงานของรัฐสมาชิก (Supporting Coordination or Complementary Action) ตามมาตรา 6 TFEU โดยหลักแล้วถือเป็น กิจการภายในขอบอำนาจของรัฐสมาชิก แต่ในบางสถานการณ์ สหภาพยุโรปจะมีหน้าที่ในการให้การ สนับสนุน ส่งเสริมกิจการบางอย่าง โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีขอบอำนาจในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ เช่น การ คุ่มครองสุขภาพ นโยบายอุตสาหกรรม วัฒนธรรม การท่องเที่ยว การศึกษา การกีฬาและเยาวชน เป็นต้น โปรตตุ อภิญา เลื่อนฉวี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 76, น. 37-38 , ธนวัฒน์ เล็กเกียรติ์จจร, “บทเรียนจาก สหภาพยุโรปกับการบูรณาการประชาคมอาเซียน : วิเคราะห์เชิงกฎหมายและโครงสร้างสถาบัน,” *วารสาร นิติศาสตร์*, ฉบับที่ 3, ปีที่ 44, น. 633 (กันยายน 2558), “Division of competences within the European Union,” Accessed March 10, 2016, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN /TXT/?uri=URISERV%3Aai0020>

จากการรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปทำให้เห็นได้ว่า การยกระดับความสัมพันธ์ระดับภูมิภาคจึงอาจเกิดขึ้นได้ง่ายเมื่อมีการถ่ายโอนอำนาจอธิปไตยของรัฐ เมื่อรัฐให้สัตยาบันสนธิสัญญาและปฏิบัติตามพันธกรณี ระบบสถาบันกลไกต่างๆย่อมสามารถเกิดขึ้นและทำงานได้จริง กรณีนี้ยุโรปจึงเป็นตัวอย่างของปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการถ่ายโอนอำนาจอธิปไตยของรัฐผ่านการทำงานของสนธิสัญญา ซึ่งมีการจัดวางรูปแบบสถาบันและระบบกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งยังรวมถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างอื่น เช่นการทำงานของระบบองค์กรที่ถูกจัดวางอย่างดี⁸²

นอกจากจะมีการจัดสรรอำนาจไว้อย่างชัดเจนแล้ว สหภาพยุโรปยังได้ตระหนักถึงปัญหาที่อาจตามมาจากการรวมกลุ่มรัฐและการมีนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลของรัฐสมาชิกที่ย่อมเกิดขึ้นได้เป็นปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเป้าหมายของสหภาพยุโรปที่ต้องการเข้าสู่การเป็นตลาดเดียวที่จะนำมาสู่การขยายตัวทางเศรษฐกิจที่กว้างขวางและจะนำมาซึ่งจำนวนข้อพิพาทระหว่างบุคคลที่อยู่ต่างรัฐมากขึ้นตามไปด้วยจึงได้มีการวางแผนเพื่อการรองรับปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งรวมไปถึงปัญหาด้านวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ระหว่างรัฐสมาชิก

2.3.2 ความเป็นมาของกฎหมายวิธีพิจารณาความของสหภาพยุโรป : กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime)

เมื่อปี ค.ศ. 1957 กลุ่มรัฐสมาชิกดั้งเดิมทั้ง 6 รัฐ⁸³ ได้ลงนามสนธิสัญญากรุงโรม หรือสนธิสัญญาโรมจัดตั้งประชาคมยุโรป (Treaties of Rome establishing the European Economic Community)⁸⁴ ก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community : EEC) เพื่อขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจ ขยายตลาดร่วมให้กว้างขวาง รวมทั้งให้มีการเคลื่อนย้าย

⁸² อัครวัฒน์ เลาว์ณย์ศิริ, “ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายอาเซียน,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 2, ปีที่ 32, น. 47 (กันยายน 2557).

⁸³ ประกอบไปด้วยประเทศเนเธอร์แลนด์ เบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมัน ลักเซมเบิร์กและอิตาลี

⁸⁴ ต่อมามีการเปลี่ยนชื่อเป็น สนธิสัญญาว่าด้วยบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty of Functioning of the European Union : TFEU) นับแต่สนธิสัญญาลิสบอนมีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2552

เงินทุน แรงงาน สินค้าและบริการระหว่างกันได้เสรีในอนาคต อย่างไรก็ตาม รัฐสมาชิกพบว่าความแตกต่างกันในเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลในกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างประเทศ (International Proceeding) และการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลประเทศอื่นในคดีแพ่งและพาณิชย์ เป็นอุปสรรคในการเป็นตลาดร่วมของยุโรป เนื่องจากทำให้เกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล ซึ่งข้อพิพาทเดียวกันได้รับการพิจารณาสองครั้งในศาลต่างรัฐกัน คำพิพากษาอาจขัดหรือแย้งกัน หรือคำพิพากษาอาจไม่ได้รับการยอมรับเนื่องจากไม่มีข้อกฎหมายภายในของรัฐ หรือมีการกำหนดเงื่อนไขการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแตกต่างกัน โดยเฉพาะศาลของรัฐสมาชิกเองก็อาจเกิดความไม่มั่นใจในประสิทธิภาพต่อกระบวนการพิจารณาในศาลของรัฐสมาชิกอื่น และความห่วงหาพันการใช้อำนาจอธิปไตยด้านตุลาการ จึงมีการพิจารณาคดีครั้งที่สองในประเทศที่จะมีการบังคับตามคำพิพากษา ปัญหาเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคในการบูรณาการสหภาพยุโรป และเป็นอุปสรรคต่อการเป็นตลาดเดียวในยุโรป (common single market) เพื่อขจัดอุปสรรคต่างๆ และผลักดันให้พลเมืองได้ประโยชน์จากการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจซึ่งจะนำไปสู่เสถียรภาพทางการเมืองต่อไปนั้น จึงต้องมีการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในสหภาพยุโรปเพื่อขจัดอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายคำพิพากษาภายในสหภาพยุโรปและเพื่อให้ประชากรของยุโรปสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้⁸⁵

เพื่อเป็นการแสวงหาแนวทางการแก้ปัญหา กลุ่มสมาชิกดั้งเดิม 6 ประเทศของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community : EEC) และประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปจึงมีการทำสนธิสัญญาทวิภาคีในประเด็นเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ทั้งในระหว่าง

⁸⁵ กรณีที่ปัจเจกชนพบว่ามีความยากลำบากในการเข้าสู่ศาลของต่างประเทศเนื่องจากกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ซึ่งความยากลำบากในการสิทธิในการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีในศาลของประเทศอื่นย่อมไม่สามารถกล่าวได้ว่าปัจเจกชนมีเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้ว (Fundamental freedom) ดังที่ได้มีการรับรองไว้ในข้อบท 6 ของ the European Convention on Human Rights (ECHR) และ มาตรา 47 ของ EU Charter of Fundamental Rights โปรดดู Ayşe Batman, Deborah Kram and Maren Leifker, “European Civil Procedure Law : a role model for potential candidate states in the Western Balkan region?,” Accessed November 12, 2015, http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Germany3.pdf, p. 4.

ประเทศสมาชิกดั้งเดิมของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปด้วยตัวเอง และประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างของเนื้อหาในสนธิสัญญาแต่ละฉบับก่อให้เกิดความไม่สอดคล้อง ทำให้ไม่อาจเป็นเครื่องมือที่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันแห่งหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการขัดกันของกฎเกณฑ์การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษา โดยปรากฏใน The Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of judgment in Civil and Commercial Matters (Brussels Convention 1968) หรือ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ (อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968) โดยเปิดให้ลงนามในปี ค.ศ. 1968 และมีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป⁸⁶ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1973 โดยดำเนินการภายใต้ มาตรา 220⁸⁷ ของ Treaty Establishing the European Economic Community (TEEC)⁸⁸ จัดทำอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1968 อันเป็นการทำความตกลงพหุภาคีระหว่างรัฐสมาชิกของประชาคมยุโรปและมีผลบังคับเมื่อ ค.ศ. 1973 ในช่วงแรกของการทำอนุสัญญาฯ นั้นมีรัฐสมาชิกดั้งเดิม 6 ประเทศของยุโรปลงนามและให้สัตยาบันเป็นภาคีของอนุสัญญา ต่อมารัฐสมาชิกอื่นที่เข้าเป็นสมาชิกประชาคมยุโรปภายหลังก็ได้ให้การภาคยานุวัติแก่อนุสัญญาฉบับดังกล่าว และมีรัฐภาคีสมาชิก 15 รัฐ⁸⁹ ทั้งนี้ อนุสัญญามีขอบเขตการใช้บังคับแก่กรณีข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น มิได้รวมถึง สถานะและความสามารถของ

⁸⁶ ทั้งนี้ ถ้อยคำในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ใช้คำว่า Contracting States หรือ รัฐคู่สัญญา

⁸⁷ ข้อบท 220 ดังกล่าวได้กำหนดให้รับภาคีต้องเจรจาเพื่อให้หลักประกันในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

⁸⁸ เนื่องจากสนธิสัญญา TEEC มิได้ให้อำนาจในการออกกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้น กฎเกณฑ์ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 จึงมิใช่เป็นกฎหมายชั้นต้น (Primary law) หรือลำดับรอง (primary or secondary law) โปรดดู Ayşe Batman, Deborah Kram, Maren Leifker, *supra note 85*.

⁸⁹ “Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters,” Accessed December 10, 2015, <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/003171>

บุคคล สิทธิในทรัพย์สินอันเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา มรดกและพินัยกรรม การล้มละลาย ความมั่นคงของรัฐ (Social Security) และการอนุญาตตุลาการ⁹⁰ ทั้งนี้ ได้มีการนำแนวคิด *lis pendens* มาใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดี มีการรับฟ้องโดยศาลต่างรัฐที่มีเขตอำนาจ ทั้งสองคดีมีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน โดยศาลที่มีไต่ศาลแรกต้องจำหน่ายคดี

ต่อมาได้มี The European Union Council Regulation Number 44/2001 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters หรือ Brussels I Regulation⁹¹ ซึ่งเป็นมติคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ใช้บังคับแก่รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป เว้นแต่ประเทศเดนมาร์ก แทนอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2001⁹² ซึ่งมีเนื้อหาและขอบเขตคล้ายกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1968 แต่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเล็กน้อย โดยเฉพาะในบทบัญญัติเกี่ยวกับ *lis pendens* ซึ่งได้แก้ไขให้ศาลภายในของรัฐที่มีได้รับคดีไว้พิจารณาเป็นลำดับแรกนั้น ต้องเลื่อนคดีเพื่อย้ายจากศาลแรกที่รับพิจารณาคดีว่า มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว เพื่อไม่ให้เป็นการปฏิเสธความยุติธรรมแก่คู่ความหากศาลแรกตรวจสอบแล้วพบว่าไม่มีเขตอำนาจ

โดยในปัจจุบัน (2559) ได้มี Regulation (EU) 1215/2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) หรือ Brussels Recast Regulation ซึ่งออกโดยรัฐสภายุโรปและ (European Parliament) และคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป โดยมีผลใช้บังคับแก่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป รวมถึงประเทศเดนมาร์กด้วย

⁹⁰ Bird & Bird, “Knowhow briefs The Brussels regulation at a glance,” Accessed July 3, 2015, http://www.twobirds.com/~/_media/PDFs/Brochures/Dispute%20Resolution/Client%20know%20how/Client%20briefings%20%20The%20Brussels%20Regulation.PDF

⁹¹ Regulation คือ กฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับรัฐสมาชิกโดยตรงทั้งหมดเสมือนหนึ่งกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก โดยไม่สามารถปรับเปลี่ยนข้อบทใดๆมีค่าโดยตรงและทันที ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรปโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติข้อบท 288

⁹² Cansu Korkmaz, Hugo Panahpoursalehi, *supra note 74*.

เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2558⁹³ แทนที่ Brussels I Regulation ซึ่งมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหภาพยุโรป รวมทั้ง Section 9 ที่เกี่ยวกับ *lis pendens* เพื่อแก้ปัญหาบางประการที่เกิดจากการใช้ Brussels I Regulation ให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น⁹⁴

กฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime) มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพลเมืองยุโรปในกระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะระหว่างประเทศในศาลภายในของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปโดยการแสวงหาหลักประกันที่แน่นอนและการคาดหมายได้เกี่ยวกับโครงสร้างการพิจารณาคดีเพื่อให้บังคับการให้เป็นไปตามผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและข้อพิพาทได้ ทั้งนี้ ตาม สนธิสัญญาว่าด้วยบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป (TFEU) ข้อบท 81 มีบทบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือด้วยกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง (Judicial Cooperation in Civil Matters) เพื่อเป้าหมายในการสร้างความมั่นใจในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาและคำวินิจฉัยชี้ขาดของรัฐสมาชิก แสดงให้เห็นว่า รัฐต่างๆ ในยุโรปต่างตระหนักว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์เป็นวาระที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของสหภาพยุโรป ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์ นั่นคือ การอำนวยความสะดวกและความมั่นใจในการเคลื่อนย้ายคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ภายในสหภาพยุโรปและการมีเขตอำนาจศาลที่แน่นอนและสามารถคาดหมายได้ ด้วยการทำให้กรอบทางกฎหมายวิธีพิจารณาความมีความสอดคล้องกันเพื่อเป็นการเพิ่มความร่วมมือทางด้านกระบวนการวิธีพิจารณา การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน การส่งเสริมความไว้วางใจระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป⁹⁵

ทั้งนี้ ในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่เกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันของสหภาพยุโรป ได้นำหลักที่เป็นที่ยอมรับและใช้บังคับอย่างแพร่หลายในระบบกฎหมาย Civil law คือ *lis pendens* ซึ่งจะได้อธิบายในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

⁹³ Peter Bredin, “Brussels Recast Regulation,” Accessed October 4, 2558, <http://www.dilloneustace.ie/download/1/Publications/Litigation%20and%20Dispute%20Resolution/Cross%20Border%20Disputes%20the%20Recast%20Brussels%20Regulation.pdf>

⁹⁴ Bird & Bird, *supra note 90*.

⁹⁵ Ayşe Batman, Deborah Kram and Maren Leifker, *supra note 85*, p. 6.

2.3.3 ข้อความคิดทั่วไปและการยอมรับ *lis pendens* และคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action) ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime)

ในหัวข้อต่อไปนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายถึง *lis pendens* เพื่อสร้างความเข้าใจในเบื้องต้นถึงความหมาย องค์ประกอบ และข้อยกเว้นการปรับใช้ *lis pendens* โดย *lis pendens* นั้นเป็นคำเรียกสถานการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาของศาล และยังเป็นชื่อเรียกวิธีแก้ปัญหของสหภาพยุโรปโดยอาศัยเกณฑ์ทางด้านเวลาที่รับฟ้องหรือเริ่มพิจารณาคดี

2.3.3.1 ข้อความคิดทั่วไป คำจำกัดความ และความสัมพันธ์ระหว่าง *lis pendens* และ *res judicata*

lis pendens เป็นคำในภาษาละติน โดยสามารถแยกพิจารณาได้ว่า *lis* หมายถึง กระบวนพิจารณา *pendens* หมายถึง ระหว่าง หรืออาจเรียกว่า *Litispendens* ซึ่งเป็นคำที่นิยมนำมาใช้ในประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ หากเป็นภาษาฝรั่งเศสจะใช้คำว่า *Litispendance* ซึ่งมีที่มาจากภาษาละตินเช่นกัน คือ *litispendentia*⁹⁶ หรืออาจเรียกว่า *lis alibi pendens* เป็นคำที่นำมาใช้ในประเทศอังกฤษ ขณะที่สหภาพยุโรปใช้คำว่า *lis pendens* ดังนั้น *lis pendens* และ *lis alibi pendens* สามารถใช้แทนกันได้ โดย *lis pendens* หรือ *lis alibi pendens* มีความหมายถึง คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หรือข้ออ้างที่ใช้ต่อสู้คำฟ้องว่า มีคดีเดียวกัน (The same matter) ซึ่งมีคู่ความเดียวกันอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น⁹⁷ โดยถือว่า *lis pendens* นี้เป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปในการพิจารณาคดี เนื่องจากโดยหลัก ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีและรับฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องจำหน่ายคดีเพื่อให้ศาลอื่นพิจารณาแต่อย่างใด⁹⁸

⁹⁶ รัชนิกร ลาภวนิชชา, “การโอนคดีระหว่างศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนในคดีแพ่งและพาณิชย์,” ใน เอกสารประกอบการเสวนาวิชาการ โครงการวิชาการรำลึก TU Law Conference ปาฐกถานิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ชุด 90 ปี ศาสตราจารย์คณิง ภาไชย, จัดโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร, 2558 : น. 38.

⁹⁷ David M. Walker, “Lis alibi pendens,” *supra note 1*, p. 772.

⁹⁸ รัชนิกร ลาภวนิชชา, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 9*, น. 211.

แนวคิด *lis pendens* และแนวคิด *res judicata* เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องใกล้เคียงกัน ซึ่งมีมาแต่ยุคโรมัน โดยแนวคิดทั้งสองเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาล สำหรับ *lis pendens* จะเกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา เนื่องจากภายหลังจากที่ศาลได้รับคดี (Seizing) ไว้แล้ว คู่ความจะเกิดความสัมพันธ์ในกระบวนการพิจารณา (a procedural relationship) แม้ภายหลังจะมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น ก็จะไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อกระบวนการพิจารณา ซึ่ง *lis pendens* ได้รับการยอมรับและเป็นที่ยุติอย่างกว้างขวางของรัฐต่างๆ⁹⁹ ซึ่ง *lis pendens* นั้นมีความคล้ายกับ *Res judicata* โดย *lis pendens* จะใช้ในสถานการณ์ที่มีการรับฟ้องคดีโดยมีคู่ความแห่งคดีเป็นคู่ความเดียวกันและมีมูลเหตุแห่งคดีและคำขอเป็นอย่างเดียวกัน (Same cause of action) กับคดีที่กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลที่อยู่ต่างรัฐในเวลาเดียวกัน (โดยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.3 ต่อไป)

res judicata ได้ถูกพัฒนาขึ้นในตำราคำตัดสินคดีของจักรพรรดิจัสติเนียน หรือ the Digest of Justinian ซึ่งได้รับการยอมรับจากกลุ่มประเทศ Civil Law และ Common Law ขณะที่เนื้อหาของ the Digest นั้นกลับมิได้กล่าวถึง *lis pendens* ไว้โดยตรงแต่อย่างใด แต่จากความพยายามของนักกฎหมายในการถอดความอักษร Linear B ซึ่งใช้ในการเขียนของไมซีเนียนกรีกโบราณ (the Ancient Mycenaean Greek) จึงพบว่า *lis pendens* เป็นแนวคิดที่ใช้ในช่วงก่อนประมวลกฎหมายโรมัน¹⁰⁰ เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการรับฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวนี้ จึงถือได้ว่า *lis pendens* เป็นภูมิ

⁹⁹ การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันระหว่างการพิจารณาของศาลหรือ *lis pendens* ที่รู้จักในระบบกฎหมาย Common Law มีความแตกต่างจาก *lis pendens* รูปแบบที่ใช้ในสหภาพยุโรป เนื่องจากแบ่งออกเป็นสองกรณี คือ

(1) กรณีที่คู่ความเดียวกันทั้งในคดีแรกและคดีหลังซึ่งอาจสลับสถานะกันก็ได้ นำคดีเดียวกันที่กำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลหนึ่ง มาฟ้องต่อศาลอื่น และ

(2) โจทก์ในคดีแรกที่คดีกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลหนึ่ง ได้นำคดีดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลอื่นเป็นคดีที่สอง โดยศาลจะให้โจทก์เลือกหรือศาลจะพิจารณาเลือกว่าคดีของโจทก์จะได้รับการพิจารณาที่ศาลใด ตามคำพิพากษา คดี Australian Commercial ReAccessed and Development Ltd. v. ANZ McCaughan Merchant Bank Ltd, (1989)

¹⁰⁰ C. McLachlan, *supra note 13*, p. 220.

ปัญญาอันทรงคุณค่าของนักนิติศาสตร์ชาวโรมันในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ¹⁰¹ โดย *res judicata* (the Principle of *res judicata*) หรือความเป็นที่สุดของคำพิพากษา อันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลในทางลบลบต่อกระบวนการพิจารณา คือ ประเด็นเดียวกันไม่สามารถที่จะดำเนินคดีซ้ำอีกครั้งระหว่างคู่ความเดียวกัน *res judicata* จึงใช้ในการป้องกันศาลหรือองค์กรพิจารณาคดี จากการฟ้องร้องกันอีกในคดีที่ได้วินิจฉัยและได้เยียวยาไปแล้ว หลักการนี้ยังได้รับการรับรองจากระบบกฎหมายเกือบทุกระบบ ทั้งยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁰² ซึ่งเหตุผลของ *res judicata* นั้นมาจาก หลักคำสอน (Maxims) ของละติน คือ *interest reipublicae ut sit finis litium* หรือ การดำเนินคดีที่มีจุดสิ้นสุดถือเป็นประโยชน์สาธารณะ และ *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* หรือ การพิจารณาคดีต่อบุคคลก็ไม่ควรกระทำถึงสองครั้งในเหตุการณ์เดียวกัน¹⁰³ ในการที่จะพิจารณาว่าคำพิพากษาที่มีขึ้นจะเป็นกรณี *res judicata* หรือไม่นั้น มีข้อพิจารณาสามประการ (Triple Identity Test) ได้แก่ การพิจารณาว่าเป็นคู่ความเดียวกันทั้งสองคดีหรือไม่ คำขอหรือวัตถุประสงค์ (*petita*) เป็นอย่างเดียวกันหรือไม่ และมีมูลเหตุทางกฎหมาย (*causa petendi*) อย่างเดียวกันหรือไม่ หากทั้งสามประการมีลักษณะเดียวกันทั้งหมด ย่อมเป็นกรณี *res judicata*¹⁰⁴

lis pendens และ *res judicata* นั้นมีความใกล้ชิดกันมาก เนื่องจากเหตุผลในการใช้ *lis pendens* กับการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันเพื่อป้องกันการขัดแย้ง

¹⁰¹ รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, น. 209.

¹⁰² หลัก *res judicata* ได้รับการยอมรับโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของอารยประเทศที่มีเป้าหมายทำให้เกิดความแน่นอนในความสัมพันธ์ทางกฎหมายและสิทธิของคู่ความที่ได้รับจากผลของคำพิพากษา

¹⁰³ เหตุผลเบื้องหลังเหล่านี้ได้ส่งผลต่อหลักกฎหมายปิดปากในแง่ที่ว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาออกมาโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวย่อมเป็นที่ยุติ การนำเอาพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อโต้แย้งความถูกต้องของคำพิพากษานั้นไม่สามารถกระทำได้ โปรดดู ไกรพล อรัญรัตน์, “การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel),” *ตุลพาห*, เล่ม 1, ปีที่ 61, น. 55 (มกราคม-เมษายน 2557) และ Kaj Hobér, *supra note 12*, p. 120.

¹⁰⁴ *Ibid*, p. 121.

กันแห่งคำพิพากษาที่อาจเกิดขึ้นหากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของทั้งสองศาล รวมทั้งความสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย¹⁰⁵ ทั้งยังมีข้อพิจารณาองค์ประกอบร่วมกัน คือ คู่ความเดียวกัน เหตุอย่างเดียวกันและวัตถุประสงค์เดียวกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า *lis pendens* เป็นส่วนเสริมของหลัก *res judicata* จนไม่อาจแยกขาดจากกันได้¹⁰⁶ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า *res judicata* นั้นมิได้ขยายขอบเขตไปถึงกระบวนการพิจารณาคดีที่มีความเชื่อมโยงกัน (Interconnections between multiple proceeding) ระหว่างศาลหลายศาล ที่เหตุและคำขอของคดีไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นกรณีเดียวกัน และมีได้ขยายไปถึงกรณีการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกัน (Related Litigation or Related Action or Connexité)¹⁰⁷ ทั้งนี้ Brussels Recast Regulation นั้นมิได้กล่าวถึง *res judicata* ไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม ข้อบท 36 วรรค 1 ได้กำหนดให้คำพิพากษาของศาลภายในของรัฐสมาชิกต้องได้รับการรับรองจากรัฐสมาชิกอื่นๆโดยปราศจากกระบวนการพิเศษอื่นใด โดยข้อบท 36 นั้นมิได้มีการอธิบายว่า การรับรอง (Recognition) มีความหมายว่าอย่างไร และผลของการรับรองเป็นอย่างไร ซึ่งมีข้อสันนิษฐานที่สมเหตุสมผลว่า การรับรองนั้นหมายถึงคำพิพากษาของศาลรัฐสมาชิคนั้นจะมีผลเป็น *res judicata* คือ คำพิพากษามีผลเป็นที่สุด ซึ่งจะมีผลต่อรัฐสมาชิกทั้งหลายในเชิงบวกและลบ¹⁰⁸ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น (ดูเพิ่มเติมข้อ 2.2.2.1)

2.3.3.2 การยอมรับ *lis pendens* และคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action)

จากรายงานประกอบการร่างอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ว่าด้วย *lis pendens* – Related Action กลับมิได้อธิบายถึงที่มาของแนวคิดดังกล่าวนี้แต่อย่างใด ทั้งนี้ การนำ *lis pendens* มาบัญญัติในอนุสัญญาฯ นั้น อาจเนื่องมาจากปรากฏการใช้อย่างแพร่หลายของแนวคิดนี้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกดั้งเดิมนั้นเอง¹⁰⁹ *lis pendens* และคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action) จึงได้รับการยอมรับตั้งแต่ช่วงที่มีการรวมกลุ่มเป็นประชาคมยุโรป (European Community) เนื่องจากการรวมกลุ่มของประเทศต่างๆ ในยุโรปจำเป็นต้องอาศัยความ

¹⁰⁵ *Ibid*, p. 122.

¹⁰⁶ รัฐนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, น. 209.

¹⁰⁷ C. McLachlan, *supra note 13*, p. 217.

¹⁰⁸ Kaj Hobér, *supra note 12*, pp. 167-168.

¹⁰⁹ C. McLachlan, *supra note 13*, p. 219.

ร่วมมือทางด้านกฎหมาย ซึ่งการเคลื่อนย้ายของบุคคลสินค้า และบริการ ย่อมนำมาซึ่งคดีพิพาทระหว่างกัน การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจึงต้องมีความชัดเจน แน่นนอนและสอดคล้องกันภายในประชาคม ซึ่งรวมถึงการรับมือและร่วมกันแก้ไขปัญหาที่เกิดจากคู่ความเดียวกัน นำคดีเดียวกันหรือคดีที่เกี่ยวข้องกันขึ้นสู่ศาลของสองรัฐสมาชิกในเวลาใกล้เคียงกัน¹¹⁰ เพื่อเป้าหมายในการหลีกเลี่ยงการขัดแย้งกันของคำพิพากษาของศาล เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคำพิพากษา การมีวิธีดำเนินการที่สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ โดยปรากฏใน Brussels Recast Regulation ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีที่เกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันระหว่างรัฐสมาชิกและคดีที่มีความเกี่ยวข้องกันไว้อย่างชัดเจนใน Section 9 ข้อบท 29 ถึง 34

2.3.3.3 การใช้ *lis pendens* เพื่อแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

เมื่อคู่ความที่เป็นโจทก์นำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลและศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีก็ย่อมต้องทำการพิจารณาคดี ซึ่งการอ้าง *lis pendens* เพื่อให้ศาลเลื่อนหรือปฏิเสธการพิจารณาคดีเนื่องจากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ เป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปเท่านั้น (Exception of *lis pendens*)¹¹¹ ดังนั้น การรับฟ้องคดีที่มีลักษณะดังกล่าวที่เกิดขึ้น ในเบื้องต้น จึงทำให้ศาลที่มีเขตศาลแรกที่ได้รับคดีไว้ ต้องปฏิเสธหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจและได้รับคดีไว้พิจารณาไว้ก่อนแล้วเป็นศาลที่ได้พิจารณาคดี โดยกฎหมายเพื่อควบคุมการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐนี้ มีวัตถุประสงค์ห้าประการ คือ ประการแรก เพื่อให้ได้สิทธิในความเป็นที่สุดของคำพิพากษาก่อน (*res judicata*) ประการที่สอง เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพด้านการยุติธรรม ประการที่สาม เพื่อเป็นวิธีการปฏิเสธการใช้เขตอำนาจของศาลหรือ ปรับการใช้เขตอำนาจของศาลให้เหมาะสม (Fine-Tuning) ประการต่อมา เพื่อส่งเสริมความมีอัยยาศัยไมตรีระหว่างศาล และประการที่ห้า เพื่อส่งเสริมหลักนิติธรรม (Rule of Law)¹¹²ซึ่งการพิจารณา

¹¹⁰ รัชนิกร ลาภณิษฐา, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 9, น. 212.

¹¹¹ *เพ็ญอ้าง*, น. 211.

¹¹² C. McLachlan, *supra note 13*, p. 215.

ข้อพิพาทนั้นต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม (Fair Trial)¹¹³ เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลและปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐ จึงอาจทำความเข้าใจแนวคิดที่ทำให้ศาลใช้ *lis pendens* เพื่อแก้ปัญหที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

(1) หลักอัยยาศัยไมตรี (Comity)

นักกฎหมายสมัยใหม่มองว่า พื้นฐานในการนำ *lis pendens* มาใช้ระหว่างรัฐเป็น การปรับใช้ด้วยความมีอัยยาศัยไมตรี โดยหลักอัยยาศัยไมตรีนั้นเนื่องมาจากการที่รัฐต้องการอำนวยความสะดวกในเรื่องกระบวนการวิธีพิจารณาความในทางระหว่างประเทศแก่หมู่รัฐอธิปไตยในฐานะที่เป็นสมาชิกของประชาคมระหว่างประเทศ¹¹⁴ เมื่อมีคำสั่งให้เลื่อนคดีเพื่อประโยชน์ของคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น ซึ่งมีการอ้างถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับความไว้นื้อเชื่อใจและอัยยาศัยไมตรีระหว่างศาล ดังเช่น คดี Mox Plant¹¹⁵ ที่ข้อพิจารณาเรื่องความมีอัยยาศัยไมตรีอยู่เหนือกว่าการใช้อำนาจตุลาการของรัฐ โดยแนวคิดของหลักอัยยาศัยไมตรีนั้นเป็นการรับรอง (Recognition) ผลที่เกิดขึ้นเมื่อคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างประเทศ หลักการดังกล่าวนี้ทั้งยังถูกนำไปในการสนับสนุนการใช้กฎหมายต่างประเทศในระหว่างรัฐอธิปไตยด้วย¹¹⁶ อย่างไรก็ตาม หลักอัยยาศัยไมตรีก็มีข้อบกพร่องบางประการ คือ เป็นการรบกวนกฎเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาล (The Rules of Jurisdiction) ตามกฎหมาย

¹¹³ Fair trial หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมได้รับการรับรองไว้ในข้อบท 6 ของ the European Convention on Human Rights (ECHR) และอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ก็ได้ให้การรับรองหลักการดังกล่าวนี้ ดังปรากฏในคดี Krombach (Case Krombach v. Bamberski, ECJ 7/98, (28 March 2000) ซึ่งการที่ศาลแห่งรัฐสมาชิกละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมตามที่รับรองไว้ใน The European Convention on Human Rights (ECHR) อาจมีผลทำให้คำพิพากษาไม่ได้รับการรับรองจากรัฐสมาชิกอื่น *ibid.*

¹¹⁴ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 299.

¹¹⁵ Case The MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), 126 ILR 334 (2002)

¹¹⁶ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, “การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 15.

ระหว่างประเทศ ซึ่งอาจเป็นการอนุญาตให้มีการแทรกแซงกิจการของรัฐอื่นได้ ทำให้ศาลในกลุ่มประเทศ Common Law ได้ใช้แนวคิดดังกล่าวนี้เป็นปัจจัยในการอนุญาตให้ศาลออกคำสั่งห้ามคู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอื่น (Anti-Suit Injunction)

(2) หลักการปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity)

ในกรณีที่มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐ โดยปกติการแก้ปัญหานี้จะตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของแต่ละรัฐ และในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความระหว่างประเทศรัฐมักจะปล่อยให้เป็นเรื่องของทางปฏิบัติ รวมถึงหลักการต่างตอบแทนมักจะถูกนำมาใช้เมื่อมีความข้องเกี่ยวกับรัฐอื่น โดยหลักการนี้ได้อธิบายถึงการที่รัฐใช้หลักการต่างตอบแทน¹¹⁷ ก็เนื่องจากคาดหวังว่า เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นรัฐจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันนั้นจากรัฐอื่นเป็นการตอบแทน¹¹⁸

2.3.4 องค์ประกอบของ *lis pendens*

ตามข้อบท 29 (1) ของ Brussels Recast Regulation ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของ *lis pendens* ไว้ดังนี้

1. Without prejudice to Article 31 (2), where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seised shall of its own

¹¹⁷ หลักการต่างตอบแทนยังได้นำมาใช้ในกรณีที่รัฐต่างๆ มีสนธิสัญญาร่วมกัน เฉพาะรัฐที่ได้ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันที่จะปฏิบัติตามสนธิสัญญาเท่านั้นที่จะปฏิบัติตามหลักการต่างตอบแทน รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีก็ไม่ถูกอาจบังคับให้ปฏิบัติตามหลักการต่างตอบแทนได้ โปรดดู กฤษฎีกาฯ ร่องวุฒิกุล, “หลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาตาม มาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) น. 66.

¹¹⁸ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 299.

motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.

จากบทบัญญัติดังกล่าวให้ความชัดเจนเกี่ยวกับองค์ประกอบของ *lis pendens* นั้น คือ ทั้งสองคดีจะต้องมีมูลเหตุแห่งคดีเป็นอย่างเดียวกัน และมีคู่ความเดียวกัน โดยรายละเอียด องค์ประกอบของ *lis pendens* มีดังต่อไปนี้

2.3.4.1 องค์ประกอบทางด้านศาล

การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันระหว่างศาลของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป มีเงื่อนไขสำคัญคือ ศาลทั้งสองศาลจะต้องมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเขตอำนาจนั้นจะเป็นผลมาจากอนุสัญญาฉบับใด ศาลหนึ่งอาจมีเขตอำนาจมาจากกฎหมายของสหภาพยุโรป เช่น เขตอำนาจศาลเนื่องมาจากภูมิลำเนาของจำเลย ตามข้อบท 4 Brussels Recast Regulation ขณะที่อีกศาลหนึ่งอาจมีเขตอำนาจจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลโดยทั่วไป ทั้งนี้ *lis pendens* อาจเกิดขึ้นและยกขึ้นกล่าวอ้างได้แม้ว่าเป็นศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่แตกต่างกัน¹¹⁹ เช่น การฟ้องคดีแพ่งอันเนื่องมาจากการทำละเมิดและนำคดีเดียวกันนี้ไปฟ้องศาลอาญาเนื่องจากการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส และเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง

2.3.4.2 องค์ประกอบทางด้านคู่ความ

คู่ความของคดีทั้งสองคดีจะต้องเป็นคู่ความเดียวกัน โดยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของสหภาพยุโรปนี้ โจทก์และจำเลยทั้งสองคดีอาจสลับตำแหน่งกันหรือไม่ก็ได้ โดยมีตัวอย่างการพิจารณาว่าคู่ความในคดีแรกเป็นคู่ความเดียวกันกับคดีที่สองหรือไม่ เช่น กรณีผู้รับประกันภัยเข้าแทนที่คู่ความซึ่งเป็นเจ้าของเรือ ภายหลังจากได้ชดใช้ค่าเสียหาย และได้รับช่วงสิทธิภาคีมาฟ้องต่อศาล โดยเป็นการฟ้องคดีในฐานะผู้รับประกันภัยเอง ศาลสหภาพยุโรปเห็นว่าคดีที่สองที่ผู้รับประกันภัยนำมาฟ้องในศาลของประเทศฝรั่งเศส เป็นการรับช่วงสิทธิมาเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยตรง จึงไม่ถือว่าเป็น

¹¹⁹ รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, น. 213.

คู่ความเดียวกัน จึงไม่เข้าองค์ประกอบที่จะสามารถใช้ *lis pendens* เพื่อให้ศาลจำหน่ายคดีได้¹²⁰ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยในคดีแรกและคดีที่สองนั้นเป็นการดำเนินคดีในหนี้ที่แบ่งแยกไม่ได้ (The same indivisible legal interests) หรือการแทนที่ในกรณีอื่นๆ เช่น กรณีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าหนี้ (Assignment of credit) ที่ผู้โอนเป็นคู่ความในคดีก่อน และคดีต่อมาผู้รับโอนเป็นคู่ความมาฟ้องจำเลยคนเดียวกัน ซึ่งตามคำพิพากษาของประเทศเยอรมันได้ยืนยันเกี่ยวกับลักษณะของคู่ความว่า สถานะทางกฎหมายของผู้โอนในคดีแรกและผู้รับโอนในคดีที่สองเป็นสถานะเดียวกัน¹²¹ ดังนั้น กรณีนี้ถือว่ามีคู่ความเดียวกัน จึงเป็นกรณีที่สามารถปรับใช้ *lis pendens* เพื่อให้ศาลจำหน่ายคดีได้ หรือในกรณีการฟ้องคดีเพื่อห้ามติขององค์กรบริษัทเป็นโมฆะ โดยการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นจำนวนหลายคน กรณีนี้ถือว่ามีคู่ความเดียวกัน อย่างไรก็ตามกรณีนี้อาจจะไม่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในสหภาพยุโรป เนื่องจากศาลใดศาลหนึ่งอาจมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีแล้ว ตามหลักเกณฑ์ใน ข้อบท 24 (2) Brussels Recast Regulation

2.3.4.3 องค์ประกอบทางด้านคดี (Cause of Action)¹²²

การพิจารณาองค์ประกอบข้อนี้ในคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศมีความสำคัญมาก โดยศาลสหภาพยุโรปได้วางแนวทางการพิจารณามูลเหตุแห่งคดี (Same Cause of Action) ว่าจะต้องมีการพิจารณาทั้งเหตุแห่งคดีและคำขอหรือวัตถุประสงค์แห่งคดีด้วย โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(1) เหตุแห่งคดีหรือมูลคดี

คดีที่ขึ้นสู่ศาลต่างรัฐนั้นจะต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่อ้างเป็นเรื่องเดียวกันทั้งสองคดี ดังเช่นในกรณีของสัญญาอันจะต้องเป็นคดีที่มีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์

¹²⁰ เฟ็งอ้วง, น. 215.

¹²¹ Fabrizio Marongiu Buonaiuti, “Lis Alibi Pendens and Related Actions in Civil and Commercial Matters within the European Judicial Area,” *Yearbook of Private International Law*, Vol. 11, p. 544 (2009).

¹²² การพิจารณาองค์ประกอบทางด้านคดี มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากความแตกต่างทางด้านภาษาและการตีความของศาลภายในประเทศที่มีการพิจารณาคดี

ทางสัญญาอย่างเดียวกัน หรือกรณีละเมิดในการกระทำละเมิดคราวเดียวกัน แต่หากมิใช่ประเด็นอย่างเดียวกันหรือเหตุอย่างเดียวกันเสียทีเดียวแต่มีความเชื่อมโยงกันอย่างไม่สามารถแยกออกจากกันได้ จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติเรื่องคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action)

(2) คำขอหรือวัตถุประสงค์

ศาลสหภาพยุโรปได้ให้ความเห็นว่า ความเหมือนของคำขอหรือวัตถุประสงค์ จะไม่จำกัดเฉพาะรูปแบบของคำขอหรือวัตถุประสงค์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงเนื้อหาของคำขอด้วยว่า เหมือนหรือเป็นอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ ได้มีคำพิพากษาในกรณีที่คุณความฝายโจทก์ อ้างว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายสินค้า จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้จำเลยส่งมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขาย โดยจำเลยนำคดีขึ้นสู่ศาลต่างประเทศและอ้างว่า โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา ขอให้ศาลพิพากษายกเลิกสัญญาซื้อขายสินค้า เมื่อพิจารณาคำฟ้องของโจทก์นั้นพบว่า เป็นการขอให้ศาลพิพากษาบังคับจำเลยปฏิบัติตามสัญญา แต่จำเลยซึ่งเป็นโจทก์ในคดีที่สองขอให้ศาลพิพากษาให้สัญญาสิ้นผล อย่างไรก็ตาม ในคดี Gubicsh v. Palumbo¹²³ ศาลตัดสินว่าคดีทั้งสองนั้นมีวัตถุประสงค์ในคำขอเป็นอย่างเดียวกัน¹²⁴

(3) การปฏิเสธความรับผิดของจำเลย (Negative Declaration)

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่จำเลยแถลงปฏิเสธความรับผิดของตนต่อศาล เช่น ผู้ขายต้องการให้ผู้ซื้อปฏิบัติตามสัญญาซื้อขาย จึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลโดยผู้ขายเป็นโจทก์ และขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ซื้อหรือจำเลยแห่งคดีชำระราคาตามสัญญา และปรากฏว่าผู้ซื้อได้ใช้วิธีการปฏิเสธความรับผิดของตนในศาลอื่น โดยอ้างว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับ หรือผู้ขายผิดสัญญา ผู้ซื้อจึงไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญา ซึ่งศาลสหภาพยุโรปวินิจฉัยว่า การปฏิเสธความรับผิดดังกล่าว ถือเป็นกรณีมีเหตุแห่งคดีเดียวกัน (Same cause of action) ดังที่ศาลสหภาพยุโรปได้มีคำวินิจฉัยเมื่อ ปี 1987 ในคดี Gubicsh v. Palumbo ว่า การบังคับตามสัญญาเป็นข้อสำคัญของการฟ้องคดีทั้งสองคดี ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า คู่ความมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา หรือการปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาก็ตาม ถือว่าคดีทั้งสองนั้นมีวัตถุประสงค์ในการขอเป็นอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่า แนว

¹²³ Case Gubicsh Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo, 144/86, ECR 4861 (1987)

¹²⁴ เรียบเรียงจาก รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, น. 213-214.

ทางการวินิจฉัยเช่นนี้มีเหตุผลที่สมควรแล้วเพราะการปฏิเสธความรับผิดชอบของจำเลยมิได้ขยายขอบเขตวัตถุประสงค์ของข้อพิพาท และเป็นการต่อสู้คดีที่ได้ดำเนินอยู่ก่อนที่ความต้องการให้บังคับตามสัญญานั้นเอง¹²⁵ นอกจากนี้ Advocate General ให้ความเห็นในคดี Taty v. Maciej Rataj ว่า ศาลจะอนุญาตให้มีการปฏิเสธความรับผิดชอบของจำเลยหรือไม่ โดยทั่วไปแล้ว ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกันของแต่ละรัฐ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการตาม¹²⁶ โดยในคดีนี้ ศาลเนเธอร์แลนด์ยอมรับการปฏิเสธความรับผิดชอบของเจ้าของเรือที่ปฏิเสธว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของสินค้า ก่อนที่เจ้าของสินค้าที่ได้รับ ความเสียหายจะนำคดีไปฟ้องยังศาลประเทศอังกฤษ¹²⁷

2.3.4.4 องค์ประกอบทางด้านเวลา

เงื่อนไขทางด้านเวลาในการรับคดีไว้พิจารณาหรือ มีการฟ้องคดีต่อศาล เป็นสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่นำมาใช้พิจารณาองค์ประกอบของ *lis pendens* หากมีศาลอื่นใดที่รับพิจารณาไว้ก่อนเป็นลำดับแรกแล้ว (the *prior tempore*) ย่อมนำมายกขึ้นอ้างเพื่อให้ศาลที่รับฟ้องที่มีใช้ศาลลำดับแรกให้เลื่อนคดีและจำหน่ายคดีต่อไป ดังนั้นช่วงเวลาที่มีการรับฟ้องจึงเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง โดยทั่วไปการที่ศาลของแต่ละประเทศจะพิจารณาว่ามีการรับฟ้องแล้วหรือไม่ย่อมต้องกลับไปพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความภายในของรัฐ ซึ่งกฎหมายของบางรัฐอาจกำหนดให้โจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลเสียก่อนแล้วจึงจะดำเนินการส่งคำคู่ความแก่จำเลยต่อไป ดังปรากฏการใช้ในประเทศอังกฤษ ขณะที่แถบภาคพื้นยุโรปบางรัฐ กำหนดให้มีการแจ้งให้จำเลยทราบก่อน แล้วจึงยื่นคำฟ้องต่อศาล¹²⁸ โดยในช่วงแรกที่อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ใช้บังคับ ก็มีได้กล่าวถึงเงื่อนไขในข้อนี้อย่างชัดเจนนัก จึงมีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้แก่ปัญหาดังกล่าวนี้ในคดี Zelger v. Salinitri โดยการตัดสินว่าศาลใดรับพิจารณาไว้ก่อนให้กลับไปใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในศาลภายในของรัฐสมาชิก ซึ่งกรณีนี้ย่อมทำให้เกิดปัญหาในภายหลังคือ ศาลของแต่ละรัฐอาจเห็นว่าตนได้รับฟ้องไว้ก่อน หรือศาลต่างก็ปฏิเสธว่ามีได้รับฟ้องไว้ก่อนอีกศาลหนึ่ง นอกจากนี้ ยังอาจเกิดปัญหาว่า การใช้เวลาเป็นเกณฑ์ที่

¹²⁵ Fabrizio Marongiu Buonaiuti, *supra note 121* p. 531.

¹²⁶ C. McLachlan, *supra note 13*, p. 299.

¹²⁷ Fabrizio Marongiu Buonaiuti, *supra note 121*, p. 532.

¹²⁸ *Ibid*, pp. 546-548.

เคร่งครัด ทำให้คู่ความต่างก็มีความเร่งรีบที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการนำคดีไปฟ้องศาลก่อนเป็นลำดับแรก¹²⁹ เพื่อประโยชน์ในการที่ตนสามารถเลือกศาล (Forum Shopping) ที่ให้ประโยชน์มากกว่าหรือศาลที่ตนปรารถนาให้พิจารณาคดี

อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความของสหภาพยุโรปได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟ้องไว้ใน ข้อบท 32 Brussels Recast Regulation ได้กำหนดเกณฑ์ในการรับฟ้องของศาล สองประการ ประการแรกคือ เมื่อเอกสารหรือคำคู่ความได้ยื่นต่อศาล (Lodged) โดยผู้ฟ้องคดีต้องมีได้บกพร่องในการดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้มีการส่งเอกสารแก่จำเลย ประการที่สองคือ เมื่อเอกสารหรือคำคู่ความได้รับไว้โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการส่งเอกสารดังกล่าว (The authority responsible for service) โดยที่โจทก์ต้องมีได้บกพร่องในการปฏิบัติตามขั้นตอนที่จำเป็นในการยื่นเอกสารต่อศาล ทั้งนี้ การรับฟ้องหรือการยื่นฟ้องในกรณี *lis pendens* ในสหภาพยุโรปนี้ หมายถึง การรับฟ้องโดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับฟ้องเท่านั้น มิได้หมายความว่าศาลจะต้องพิจารณาไต่สวนเพื่อประทับฟ้องหรือนัดพร้อมใดๆ¹³⁰

2.3.4.5 คดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action)

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า *lis pendens* นั้นถือเป็นข้อยกเว้นในการใช้เขตอำนาจพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ Section 9 Brussels Recast Regulation ยังได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคดีที่มีความเกี่ยวข้องกันอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างประเทศด้วย โดยเนื้อหาของข้อบท 30 Brussels Recast Regulation ที่บังคับใช้กับสมาชิกสหภาพยุโรปนั้นมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับ ข้อบท 28 ใน Regulation ฉบับก่อน เพียงแต่เพิ่มเติมให้ชัดเจนในข้อ (2) เกี่ยวกับ กรณีการดำเนินคดีใน “ศาลแรกที่ได้รับคดี” (Court First Seised) นั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น โดยมีการยื่นคำขอของคู่ความและกฎหมายของรัฐดังกล่าวอนุญาตให้รวมการพิจารณาคดีได้ ศาลอื่นๆ อาจปฏิเสธการพิจารณาคดีเพื่อให้มีการพิจารณาคดีไปในศาลแรกเพียงแห่งเดียว ซึ่งการพิจารณาว่าจะปฏิเสธการพิจารณาคดีหรือไม่ นั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงผลแห่งคำพิพากษาว่า หากมีการดำเนินคดีต่อไปอาจมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสี่ยงที่จะมีคำพิพากษาขัดหรือแย้งกัน

¹²⁹ รัชนิกร ลาภานิชชา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 215.

¹³⁰ *เฟิ่งอ้าว*, น. 215-216.

ดังนั้น เมื่อคดีทั้งสองคดีมีความเกี่ยวข้องกัน เมื่อปรากฏความใกล้ชิดสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกัน (Close Connection) เกี่ยวกับเหตุแห่งการกระทำ (Cause of Action)¹³¹ แม้อคดีทั้งสองจะมีได้มีองค์ประกอบที่เหมือนกันทุกประการก็ตาม ควรที่จะให้คดีได้รับการพิจารณาร่วมกันเพื่อป้องกันผลแห่งคำพิพากษาที่อาจขัดแย้งกัน โดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ตีความคำจำกัดความคดีที่มีความเกี่ยวข้องกันไว้ในคดี Taty v. Maciej Rataj ซึ่งโจทก์ (เจ้าของสินค้า) ฟ้องคดีเพื่อให้จำเลย (เจ้าของเรือ) รับผิดชอบเกี่ยวกับความเสียหายตามสัญญาเนื่องจากเหตุแห่งคดีเดียวกัน และมีวัตถุประสงค์เดียวกันกับกระบวนการพิจารณาที่จำเลยได้ปฏิเสธความรับผิดชอบในความเสียหาย และเจ้าของสินค้าที่ได้รับความเสียหายเดียวกัน ฟ้องจำเลยคนเดียวกัน ภายใต้สัญญาคนละฉบับแต่มีเนื้อหาเหมือนกัน ศาลวินิจฉัยว่า ความเสี่ยงที่จะเกิดคำพิพากษาขัดหรือแย้งกันนั้นมีได้หมายความว่า คำพิพากษาอาจมีผลกระทบเฉพาะ ข้อบท 27 วรรค 3 ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ที่ใช้บังคับขณะนั้น (ปัจจุบันคือ ข้อบท 45 (c) (d) แห่ง Brussels Recast Regulation) ซึ่งปกติคำพิพากษาของรับสมาชิกจะได้รับการรับรองโดยอัตโนมัติจากรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปและต้องตีความโดยเคร่งครัด กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกันตาม ข้อบท 30 Brussels Recast Regulation มีความมุ่งหมายที่จะบรรลุความร่วมมือระหว่างรัฐสมาชิกอย่างมีประสิทธิภาพ¹³² อย่างไรก็ตาม ข้อบท 30 นี้มิใช่บทบังคับที่ศาลที่มีใช้ศาลแรกที่รับคดี ต้องเลื่อนคดีเสมอไปหรือรวมการพิจารณาคดีเสมอไป แต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งตามที่เห็นสมควร

2.3.5 ข้อยกเว้นการใช้ *lis pendens*

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.3.3.3 *lis pendens* ภายใต้ Brussels Recast Regulation นั้นเป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลในกรณีที่มีการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม การมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีของศาลใดศาลหนึ่งยังเป็นเหตุยกเว้นการปรับใช้ *lis pendens* แม้ว่ามีศาลอื่นได้รับคดีไว้พิจารณาก่อนแล้วก็ตาม โดยมีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

¹³¹ Cansu Korkmaz and Hugo Panahpoursalehi, *supra note 74*.

¹³² Fabrizio Marongiu Buonaiuti, *supra note 121*, pp. 525-527.

2.3.5.1 กรณีศาลมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี

กรณีที่ศาลจะมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี เรื่องนี้จะถูกบัญญัติไว้ในบทบัญญัติอย่างชัดเจนไว้ในบทกฎหมายเสมอ ดังเช่น ข้อบท 24 Brussels Recast Regulation ใน Section 6 เขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ว่าด้วยเรื่องสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Right in rem) หรือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี คือ ศาลที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ กรณีความมีผลหรือสิ้นผลของบริษัทหรือนิติบุคคลหรือความมีผลของมรดก ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี คือ ศาลที่บริษัทหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องตั้งอยู่ หากเป็นกรณีเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิที่เกี่ยวข้อง ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี คือ ศาลของรัฐที่มีการยื่นคำขอจดทะเบียนหรือมีการอนุมัติให้จดทะเบียน หรือในกรณีที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษา ศาลที่มีเขตอำนาจได้แก่ ศาลที่มีการบังคับหรือจะมีการบังคับตามคำพิพากษา ดังนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรป คือ ศาลที่ได้กำหนดไว้ใน Brussels Recast Regulation อย่างไรก็ตาม สำหรับคดีเกี่ยวกับการประกันภัย¹³³ คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค¹³⁴ หรือเกี่ยวกับสัญญาจ้าง¹³⁵ เป็นกรณีที่ Brussels Recast Regulation จะกำหนดเขตอำนาจศาลไว้โดยเฉพาะเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่คู่ความที่มีสถานะทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้อย่างสะดวกมากขึ้นแต่ศาลมิได้มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีทุกกรณี

2.3.5.2 กรณีมีข้อตกลงเลือกศาล

ดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้นเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลซึ่งเป็นกรณีการตัดสินใจของคู่ความเพื่อทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแล้ว เมื่อเกิดข้อพิพาทคู่สัญญาจะต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องยังศาลตามข้อตกลงเลือกศาลเท่านั้น และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ข้อตกลงเลือกศาลนั้นก่อให้เกิดเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี เนื่องจากเหตุผลหลักในการทำข้อตกลงเลือกศาล คือ เพื่อให้คู่ความทราบล่วงหน้าว่าศาลใดจะเป็นศาลที่วินิจฉัยคดีของคู่ความ¹³⁶

¹³³ Article 10-16 Brussels Recast Regulation

¹³⁴ Article 17-19 Brussels Recast Regulation

¹³⁵ Article 20-23 Brussels Recast Regulation

¹³⁶ รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 217-218.

ปัญหาที่เกิดขึ้นจาก Brussels I Regulation ในกรณีที่คู่ความนำคดีไปฟ้องศาลอื่นที่มีศาลตามข้อตกลงเลือกศาล ซึ่งศาลสหภาพยุโรปได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า แม้ศาลแรกที่รับพิจารณาคดีจะมีศาลตามข้อตกลง ก็สามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ โดยไม่ต้องปฏิเสธการพิจารณาคดีเพื่อประโยชน์ของข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความแต่อย่างใด ซึ่งการที่คู่ความสามารถอ้าง *lis pendens* ทำให้ศาลตามข้อตกลงไม่มีอำนาจเฉพาะเหนือคดีเนื่องจากมีศาลแรกที่รับพิจารณาก็ย่อมเป็นการไม่เหมาะสม สนับสนุนให้คู่ความผิดข้อตกลง และอาจเกิดความเสียดังต่อคู่สัญญา (Legal Securities) ดังนั้น ข้อบท 25 Brussels Recast Regulation ซึ่งได้แก้ไขบทบัญญัติเพื่อยอมรับข้อตกลงเลือกศาลอันเป็นการเคารพเจตนาของคู่ความ และเป็นความสอดคล้องกันมากขึ้นระหว่าง *lis pendens* กับข้อตกลงเลือกศาล ดังนั้น ข้อบท 31 ศาลที่คู่ความได้ตกลงเลือกไว้จึงมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี และได้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว ศาลของรัฐสมาชิกอื่นๆ แม้จะเป็นศาลที่รับคดีไว้ก่อนก็ตาม ต้องเลื่อนการพิจารณาคดีจนกระทั่งศาลตามข้อตกลงประกาศว่าไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี แต่หากศาลที่คู่ความเลือกประกาศว่ามีเขตอำนาจแล้ว ศาลของรัฐสมาชิกจะต้องจำหน่ายคดีจากสารบบความ อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นนี้จะไม่อาจบังคับได้ ตามข้อบท 31 (4) ของ Brussels Recast Regulation หากกรณีเป็นเขตอำนาจศาลในกรณี ประกันภัย (Jurisdiction in matters relating to insurance) Section 3 เขตอำนาจศาลในกรณี สัญญาผู้บริโภค (Jurisdiction over consumer contracts) ตาม Section 4 หรือ เขตอำนาจศาลในกรณีสัญญาจ้างงาน ตาม Section 5 (Jurisdiction over individual contracts of employment) ซึ่ง ผู้ทรงกรมธรรม์ (Policyholder) ผู้เอาประกันภัย (The insured) ผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญาประกันภัย (Beneficiary of the insurance contract) คู่ความที่ได้รับ ความเสียหาย (The injured party) ผู้บริโภค (The consumer) หรือลูกจ้าง (The employee) เป็นผู้ฟ้องคดีและข้อตกลงเลือกศาลนั้นไม่มีผลบังคับตามบทบัญญัติกำหนดไว้ใน Section ดังกล่าว หากมีเงื่อนไขดังกล่าวนี้ย่อมต้องนำ *lis pendens* มาใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้น

2.4 หลักเกณฑ์การแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของกลุ่มประเทศอาเซียน

ภายหลังจากที่ได้มีการศึกษาเรื่องการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ พร้อมทั้งได้มีการสำรวจและศึกษาวิธีแก้ปัญหาของสหภาพยุโรปแล้ว ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะ

ได้ศึกษาวิธีแก้ปัญหาของรัฐสมาชิกอาเซียน ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มรัฐระดับภูมิภาคเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป โดยการแก้ปัญหาการรบกวนที่เกิขึ้นนั้นจะต้องพิจารณาจากกฎหมายและแนวปฏิบัติของศาลแห่งรัฐที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศนั้น เนื่องจากรัฐสมาชิกอาเซียนมิได้มีกฎหมายที่ใช้ร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกแต่อย่างใด แต่มีบทบัญญัติกฎหมายและทางปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องเขตอำนาจศาล การรบกวนคดีที่มีมูลคดีและคู่ความด้วยกันและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาอันเป็นผลจากการใช้เขตอำนาจศาล

ทั้งนี้ สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asia Nations : ASEAN หรืออาเซียน) ก่อตั้งเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2510 โดยผลของปฏิญญากรุงเทพ (Bangkok Declaration) ซึ่งถือได้ว่าเป็นธรรมนูญก่อตั้งสมาคม โดยมีภาคีสมาชิกผู้ก่อตั้ง 5 ประเทศ¹³⁷ ปัจจุบันมีรัฐสมาชิก 10 ประเทศ¹³⁸ ภายหลังจากที่รัฐต่างๆภายในภูมิภาคได้รับอิสรภาพ จึงมีการก่อตั้งอาเซียนเกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นทางการเมืองและเศรษฐกิจ และรัฐสมาชิกต่างมีความพยายามปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองการปกครอง เสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจรวมถึงการฟื้นฟูสังคมวัฒนธรรม แต่ในช่วงเวลาดังกล่าว ปรากฏความไม่สงบภายในประเทศทั้งด้านการเมืองการปกครองและความไม่มั่นคงจากภัยคอมมิวนิสต์ซึ่งกำลังแผ่ขยายเข้ามาในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ดังนั้น จึงสามารถแบ่งเป้าหมายความร่วมมือของรัฐสมาชิกเพื่อเสริมสร้างและแก้ปัญหาภายในภูมิภาค ได้แก่ เป้าหมายด้านความมั่นคงและการเมือง เป้าหมายด้านเศรษฐกิจ และเป้าหมายด้านสังคมและวัฒนธรรม¹³⁹

¹³⁷ รัฐสมาชิกผู้ก่อตั้ง ได้แก่ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์และประเทศไทย

¹³⁸ รัฐสมาชิกปัจจุบัน ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

¹³⁹ ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล, อาเซียนกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายในกลุ่มประเทศสมาชิกและความสัมพันธ์ภายนอกอาเซียน, (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช จำกัด, 2539), น. 13-14.

ในการสำรวจและศึกษากฎหมายภายในรัฐสมาชิกอาเซียน ผู้เขียนจะได้แบ่งการศึกษากฎหมายภายในรัฐออกเป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรก คือ กลุ่มรัฐที่มีบทบัญญัติรับฟ้องคดีต่างประเทศ เช่นเดียวกับมาตรา 4 ตรีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ ศาลของรัฐดังกล่าวสามารถรับฟ้องคดีที่จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาหรือมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในรัฐดังกล่าว และ/หรือมีบทบัญญัติที่ยอมรับข้อตกลงเลือกศาลอย่างชัดแจ้ง (2.4.1) กลุ่มที่สอง คือ รัฐที่มีได้มีบทบัญญัติรับฟ้องคดีต่างประเทศ และมีได้กำหนดเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาล (2.4.2)

2.4.1 กลุ่มประเทศที่มีบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการรับฟ้องคดีต่างประเทศ

2.4.1.1 กัมพูชา

ประเทศกัมพูชาในอดีตเคยเคยใช้ระบบกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากจารีตประเพณีของศาสนาพุทธและลัทธิขอม ต่อมาเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสจนถึง ค.ศ. 1953 กฎหมายของประเทศกัมพูชาจึงได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก ต่อมาได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของคอมมิวนิสต์ ได้ทำการล้มล้างระบบและสถาบันกฎหมายทั้งหมดของประเทศ นอกจากนี้ภายหลังจากปี พ.ศ. 2522 เวียดนามได้เข้ามามีอิทธิพลและก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันกฎหมายของกัมพูชาจึงเป็นการผสมผสานระหว่างจารีตประเพณีกัมพูชา ระบบกฎหมาย Common Law และโดยเฉพาะระบบของกฎหมายฝรั่งเศส¹⁴⁰ โดยในเรื่องของเขตอำนาจศาล การรับฟ้องหรือเริ่มพิจารณาคดีและการแก้ปัญหาการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ประเทศกัมพูชาได้กำหนดอย่างชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

(1) เขตอำนาจศาล

¹⁴⁰ “ระบบกฎหมายกัมพูชา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2558, http://www.asean thai.net/ewt_news.php?nid=3674&filename=index

ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประเทศกัมพูชาได้กำหนดไว้ในมาตรา 8¹⁴¹ แสดงให้เห็นหลักการเกี่ยวกับเขตอำนาจเหนือดินแดนตามกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบัน ในการฟ้องคดีเหนือบุคคล (*action in personam*) บุคคลธรรมดาที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลกัมพูชาได้นั้นจะต้องมี

¹⁴¹ Article 8 The Code of Civil Procedure of Cambodia : Actions against the following types of persons shall be brought in the court of first instance that has jurisdiction over the location indicated below :

(a) a natural person :

(1) his/her domicile ;

(2) the location of residence, where such natural person does not have a domicile within Cambodia, or where his/her domicile is unknown; or

(3) his/her last known domicile, where such natural person does not have a location of residence within Cambodia, or where the location of his/her residence is unknown.

(b) a Cambodian juridical person :

(1) the location of its administrative headquarters or business office; or

(2) the location of the domicile of the entity's representative or other principal person in charge of the operations of the entity, where there is no administrative headquarters or business office.

(c) a foreign juridical person

(1) the location of the entity's administrative headquarters or business office in Cambodia; or

(2) the location of the domicile of the entity's representative or other principal person in charge of the operations of the entity in Cambodia, where there is no administrative headquarters or business office within Cambodia,” See also “The Code of Civil Procedure of Cambodia,” Accessed December 15, 2015, <https://cambodianbusinesscorner.files.wordpress.com/2013/01/code-of-civil-procedure-en.pdf>

ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ (กรณีไม่ปรากฏภูมิลำเนา) ในประเทศกัมพูชา ในกรณีนิติบุคคล จะพิจารณาจากที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือมีสำนักงานหรือตัวแทนที่มีภูมิลำเนาในประเทศกัมพูชา โดยในการฟ้องคดีเหนือทรัพย์สิน (action *in rem*) ใช้หลักดินแดนในการพิจารณาการมีเขตอำนาจศาล เช่น การปฏิบัติการชำระหนี้จะต้องเกิดในกัมพูชา หรือทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งคดีตั้งอยู่ในกัมพูชา หรือการกระทำละเมิดเกิดขึ้นในกัมพูชา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 9¹⁴² นอกจากนี้ ประเทศกัมพูชายังได้ยอมรับ

¹⁴² Article 9 The Code of Civil Procedure of Cambodia : In addition to the courts specified in Article 8 (Jurisdiction conferred by address, etc.), the following types of actions may also be brought in the court having jurisdiction over the location set forth below :

(a) actions demanding performance of obligations: - the location where the obligations are to be performed;

(b) actions demanding payment of money on bills or checks: - the location where payment on the bill or check is to be made;

(c) actions demanding performance of obligations against persons who have no domicile in Cambodia, or those whose domicile is unknown : the location of the defendant's property which is the subject of the claim or security interest, or which may be seized;

(d) actions demanding performance of obligations against juridical persons that have no administrative headquarters or business office in Cambodia, or those whose administrative headquarters or business office is unknown : the location of the defendant's property which is the subject of the claim or security interest, or which may be seized;

(e) actions against persons having an administrative headquarters or business office and pertaining to business transacted therein : the location of the administrative headquarters or business office;

(f) actions based in tort : the location where the alleged tort occurred;

ข้อตกลงเลือกศาลอันเป็นผลจากสัญญาในมาตรา 13¹⁴³ เฉพาะในเรื่องทางการค้าเท่านั้น อันเป็นการทำให้กัมพูชามีเขตอำนาจในการรับพิจารณาคดีต่างประเทศ ส่วนคดีเรื่องอื่นๆ เช่น คดีครอบครัว ศาลจะไม่นยอมรับข้อตกลงดังกล่าว¹⁴⁴

(2) การฟ้องคดีหรือการรับคดีของศาล

กระบวนการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นของประเทศกัมพูชา กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นประกอบด้วยขั้นตอนที่สำคัญสามขั้นตอน ได้แก่ กระบวนการยื่นคำฟ้องต่อศาล (Procedural of filling law suit) การเตรียมการเบื้องต้นแถลงการณ์ด้วยวาจา (Preparatory proceeding for oral argument) และการแถลงการณ์ด้วยวาจา (Oral argument)¹⁴⁵ คดีจะเริ่มด้วย

(g) actions pertaining to immovable : the location of the immovable;

(h) action pertaining to registration : the location at which the registration is required;

(i) actions pertaining to deceased's estate : the location of the domicile of the deceased at the time the inheritance commences, or if such person does not have a domicile in Cambodia or his/her domicile is unknown, the location of his/her residence, or if such person does not have a location of residence in Cambodia or his/her location of residence is unknown, the location of his/her last known domicile.

¹⁴³ Article 13 The Code of Civil Procedure of Cambodia :

1. An agreement that determines the court having jurisdiction shall be valid only where it is made between merchant(s) and/or juristic person(s) with regard to the court of first instance.

2. The agreement referred to in Paragraph 1 shall not be valid unless it pertains to an action based on a specific legal relationship and is made in writing.

¹⁴⁴ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 6-8.

¹⁴⁵ Hor Peng, Kong Phallack and Jörg Menzel, Introduction to Cambodian law, (Phnom Penh : Konrad Adenauer Stiftung, 2012) p. 157.

การยื่นคำฟ้องต่อศาล (Filing of law suit) และสิ้นสุดลงด้วยการมีคำพิพากษาถึงที่สุด (Final judgment)

การเริ่มต้นคดีแพ่งจะต้องยื่นคำฟ้องที่เป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี เว้นแต่ข้อพิพาทเพียงเล็กน้อยซึ่งสามารถให้การด้วยวาจาได้¹⁴⁶ โดยคำฟ้องจะต้องประกอบด้วยเนื้อหาสาระที่สำคัญ เช่น คู่ความและสถานะของคู่ความ เนื้อหาสาระสำคัญของคดีที่ต้องการให้ศาลมีคำพิพากษา ข้อเท็จจริงประกอบข้ออ้างของโจทก์ (ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิและความสัมพันธ์ตามกฎหมาย)¹⁴⁷ และเมื่อคำฟ้องได้ยื่นแล้ว ศาลจะต้องมีการกำหนดวันเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเบื้องต้นเพื่อให้มีการแถลงการณ์ด้วยวาจาและออกหมายศาลเพื่อให้คู่ความมาปรากฏตัวต่อศาลต่อไป¹⁴⁸ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกัมพูชาได้กำหนดไว้ว่า คดีจะอยู่ในระหว่างพิจารณา (Suit pending) เมื่อได้ส่งคำฟ้องถึงจำเลย¹⁴⁹

(3) การแก้ปัญหาคดีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างรัฐ

¹⁴⁶ Article 225 (1) Cambodia Code of Civil Procedures : A small claim action may be instituted orally.

¹⁴⁷ Article 75 (1), (2) Cambodia Code of Civil Procedures :

1. A suit shall be filed through the filing of a written complaint with a court. 2. A complaint shall include the following matters:

(a) the names and addresses of the parties, and the names and addresses of their legal representatives; and

(b) the contents of the main text of] the judgment sought, and the facts necessary to specify the claim.

¹⁴⁸ Hor Peng, Kong Phallack and Jörg Menzel, *supra note 145*, p. 158.

¹⁴⁹ Textbook on the Code of Civil Procedure of the Kingdom of Cambodia, Accessed October 14, 2015, <http://asean.moj.go.th/mini110/wp-content/uploads/2013/09/Textbook-on-the-Code-of-Civil-Procedure-of-the-Kingdom-of-Cambodia4.pdf>

เมื่อศาลรับพิจารณาคดีแล้วย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหลายประการ กฎหมายจึงกำหนดว่า การฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน (Duplicative suit) เป็นสิ่งที่ต้องห้ามมาตรา 83¹⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของกัมพูชา จึงห้ามมิให้คู่ความนำคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นแล้วไปฟ้องเป็นคดีอีกหนึ่ง โดยคดีเดียวกันหรือเรื่องเดียวกัน (Same case) ที่เป็นข้อห้ามมิให้ฟ้องคดีนั้น หมายถึง ทั้งสองคดีได้ยื่นฟ้องโดยคู่ความที่มีสิทธิ (Legal relations claimed) ภายใต้กฎหมายสารบัญญัติเป็นอย่างเดียวกัน แม้ว่าจะนำไปฟ้องต่างศาลกันก็ตาม นอกจากนี้ คู่ความยังอาจเปลี่ยนสถานะกันก็ได้ บทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของกัมพูชาจึงกำหนดให้ การฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันจึงเป็นการดำเนินคดีที่ต้องห้าม เนื่องจากเป็นสิ่งที่ไร้ประโยชน์และสิ้นเปลือง ทั้งอาจเกิดคำพิพากษาที่ขัดแย้งกัน

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

การที่คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะมีผลในประเทศกัมพูชาได้นั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องนำคำพิพากษาดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลกัมพูชาบังคับตามคำพิพากษา โดยคำพิพากษาศาลต่างประเทศถือเป็นมูลคดี (Cause of Action) ในการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี ทั้งนี้ ศาลที่ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับคดีหรือที่สามารถอายัดได้ถือว่าเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีเช่นกัน¹⁵¹ โดยเงื่อนไขในการรับรองและบังคับตามคำ

¹⁵⁰ Article 83 Cambodia Code of Civil Procedures : a party may not file suit regarding a case that is already before the court.

¹⁵¹ Article 352 The Code of Civil Procedure of Cambodia :

1. An execution judgment must be obtained from a Cambodian court in order to execute a judgment of a foreign court.

2. A suit seeking execution of a judgment of a foreign court shall fall within the jurisdiction of the court having territorial jurisdiction over the debtor in execution by application of Article 8 (Jurisdiction conferred by address, etc.), and, if no court is determined to have jurisdiction under said Article, then the court of first

พิพาทกัมพูชา คือ ศาลที่มีคำพิพากษาต้องมีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องถึงที่สุด คำพิพากษาได้มาโดยกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้อง คำพิพากษาต้องไม่ขัดต่อ Public Policy ของรัฐที่ต้องมีการรับรองและบังคับ คำพิพากษา¹⁵²

2.4.1.2 ฟิลิปปีนส์

ประเทศฟิลิปปินส์เคยเป็นรัฐในอาณานิคมของประเทศสเปนจนกระทั่ง ค.ศ. 1895 ต่อมา ค.ศ. 1898 ประเทศฟิลิปปินส์ตกอยู่ในความคุ้มครองของสหรัฐอเมริกาถึงปี ค.ศ. 1946¹⁵³ และยังคงถูกปกครองโดยญี่ปุ่นในระยะสั้นๆ ช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์จึงได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law ทำให้แม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่คำพิพากษายังมีบทบาทในการสร้างความชัดเจนในการใช้ตัวบทกฎหมายและเป็น Case Law ที่ได้รับการยอมรับในทางวิชาการของฟิลิปปินส์¹⁵⁴ โดยในเรื่องของเขตอำนาจศาล การรับฟ้องหรือเริ่มพิจารณาคดีและการแก้ปัญหการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ได้กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (1997 Rule of Civil Procedure) ดังนี้

instance having jurisdiction over the territory in which the property that is the object of the claim, or that can be attached, is located, shall have jurisdiction.

3...

¹⁵² อานนท์ ศรีบุญโรจน์, คำพิพากษาของศาลในกลุ่มประเทศอาเซียนจะมีผลในอีกประเทศหนึ่งหรือไม่?, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556) น. 87-111, 141-144.

¹⁵³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2544. น. 76.

¹⁵⁴ วิศรุต สำลีอ่อน, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 6*, น. 20.

(1) เขตอำนาจศาล

สำหรับกรณีเขตอำนาจศาล ประเทศฟิลิปปินส์ได้แบ่งปัญหาการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลออกเป็น 2 ลักษณะตามมาตรา 4 ของกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฟิลิปปินส์ (1997 Rule of Civil Procedure)¹⁵⁵ ได้แก่

¹⁵⁵ Rule 4 Rule of Civil Procedure 1997 :

Section 1. Venue of real actions : Actions affecting title to or possession of real property, or interest therein, shall be commenced and tried in the proper court which has jurisdiction over the area wherein the real property involved, or a portion thereof, is situated.

Forcible entry and detainer actions shall be commenced and tried in the municipal trial court of the municipality or city wherein the real property involved, or a portion thereof, is situated.

Section 2. Venue of personal actions : All other actions may be commenced and tried where the plaintiff or any of the principal plaintiffs resides, or where the defendant or any of the principal defendants resides, or in the case of a non-resident defendant where he may be found, at the election of the plaintiff.

Section 3. Venue of actions against nonresidents : If any of the defendants does not reside and is not found in the Philippines, and the action affects the personal status of the plaintiff, or any property of said defendant located in the Philippines, the action may be commenced and tried in the court of the place where the plaintiff resides, or where the property or any portion thereof is situated or found.

Section 4. When Rule not applicable : This Rule shall not apply

(a) In those cases where a specific rule or law provides otherwise; or

(b) Where the parties have validly agreed in writing before the filing of the action on the exclusive venue thereof.

(1) เขตอำนาจเหนือทรัพย์สิน ซึ่งศาลประเทศฟิลิปปินส์จะมีเขตอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ หรือประโยชน์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หากอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ในเขตศาล และ

(2) เขตอำนาจศาลเหนือบุคคล โดยศาลประเทศฟิลิปปินส์จะมีเขตอำนาจในความสัมพันธ์ในทางข้อเท็จจริงแห่งคดีกับศาล ได้แก่ ความสัมพันธ์ต่อตัวโจทก์ ได้แก่ ถิ่นที่อยู่ของโจทก์ และความสัมพันธ์ต่อตัวจำเลย ได้แก่ ถิ่นที่อยู่ สถานที่พบตัว หรือทรัพย์สินของจำเลย¹⁵⁶

เนื่องจากไม่ปรากฏว่าฟิลิปปินส์มีบัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลไว้อย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาจากทางปฏิบัติของศาลภายใน ซึ่งพบว่าภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ตามมาตรา 1306 ประมวลกฎหมายแพ่ง คู่สัญญาสามารถกำหนดข้อตกลงเลือกศาลไว้เป็นส่วนหนึ่งในข้อสัญญาได้ นอกจากนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องเป็นข้อตกลงลักษณะเฉพาะ (Exclusive) และต้องทำเป็นหนังสือ (in writing) ก่อนที่จะยื่นคดีพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาในคดี Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Sherman¹⁵⁷ ศาลสูงสุดแห่งฟิลิปปินส์ได้วินิจฉัยว่า ศาลฟิลิปปินส์มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทได้ เนื่องจากคู่ความมิได้กำหนดให้ศาลสิงคโปร์มีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่พิพาทในประเด็นอื่นๆ ด้วย ทั้งข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวมิได้มีผลเป็นการปลด

¹⁵⁶ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 21.

¹⁵⁷ Case Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Sherman, 176 SCRA 331 (1989) คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า Easter Book Company เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศสิงคโปร์ ได้รับอนุมัติจากธนาคาร HSBC ให้เบิกเงินเกินบัญชี 200,000,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ โดยมีนาย Jack Robert Sherman และ Deodato Reloj กรรมการบริษัทเป็นผู้ค้ำประกัน เมื่อบริษัทและผู้ค้ำประกันไม่ชำระหนี้แก่ธนาคาร HSBC ธนาคารจึงได้นำคดีไปฟ้องต่อศาลแห่งเมือง Quezon ซึ่งศาลดังกล่าวนี้ถูกคัดค้านเขตอำนาจโดยผู้ค้ำประกันทั้งสอง เนื่องจากมีข้อตกลงเลือกศาลสิงคโปร์ให้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่พิพาทกันว่าด้วยการค้ำประกัน

เปลื้องเขตอำนาจศาลฟิลิปปินส์แต่อย่างใด เพราะตามกฎหมายระหว่างประเทศ เขตอำนาจ มีคำนิยามว่าเป็นสิทธิของรัฐที่จะใช้เขตอำนาจเหนือบุคคลที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐเว้นแต่มีข้อยกเว้นที่ชัดเจน¹⁵⁸

(2) การฟ้องคดีหรือการรับคดีของศาล

กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฟิลิปปินส์ (1997 Rule of Civil Procedure) ได้กำหนดเกี่ยวกับการเริ่มดำเนินคดีแพ่งในศาล ไว้ใน Rule 1 General Provisions Section 5¹⁵⁹ ว่าคดีเริ่มขึ้นด้วยการยื่นคำฟ้องต่อศาลโดยมิได้คำนึงว่าศาลได้ยอมรับหรือปฏิเสธหรือไม่

(3) การแก้ปัญหากรณีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศ

ปรากฏการใช้ *lis pendens* หรือ *lis alibi pendens* ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นใช้เขตอำนาจศาลประเทศฟิลิปปินส์ โดยผลของ Rule 7 section 5 แห่ง 1997 Rule of Civil Procedure¹⁶⁰ การยื่นฟ้องคดีต่อศาลในเรื่องเดียวกัน (same subject matter) คู่ความเดียวกัน

¹⁵⁸ เรียบเรียงจาก Elizabeth H. Aguilung-Pangalangan, “Philippines,” in Alejandro Carballo Leyda, ed. Asian Conflict of Laws East and South East Asia. (Kluwer Law International, 2015) pp. 161-162.

¹⁵⁹ Rule 1 Rule of Civil Procedure 1997 Section 5 Commencement of action : A civil action is commenced by the filing of the original complaint in court. If an additional defendant is impleaded in a later pleading, the action is commenced with regard to him on the dated of the filing of such later pleading, irrespective of whether the motion for its admission, if necessary, is denied by the court.

¹⁶⁰ Rule 7 Rule of Civil Procedure 1997 Section 5 Certification against forum shopping:

The plaintiff or principal party shall certify under oath in the complaint or other initiatory pleading asserting a claim for relief, or in a sworn certification annexed thereto and simultaneously filed therewith: (a) that he has not theretofore commenced

(substantially the same parties) มีประเด็นเดียวกันและคำขอปลดเปลื้องทุกข์ที่เหมือนกัน (same reliefs) ได้ถูกยื่น (lodged) ต่อศาลหรือองค์กรพิจารณาอื่นใด (Tribunal) และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา¹⁶¹ ไม่ว่าจะภายในหรือภายนอกฟิลิปปินส์ เป็นเหตุให้ศาลฟิลิปปินส์ที่รับคดีไว้ภายหลังปฏิเสธการพิจารณาคดีได้ เพื่อหลีกเลี่ยงการมีคำพิพากษาขัดหรือแย้งกัน¹⁶² โดยศาลจะปรับใช้ *lis pendens* เพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกศาลอันเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ (To avoid the evils of forum shopping) ทั้งนี้ ได้มี

any action or filed any claim involving the same issues in any court, tribunal or quasi-judicial agency and, to the best of his knowledge, no such other action or claim is pending therein; (b) if there is such other pending action or claim, a complete statement of the present status thereof; and (c) if he should thereafter learn that the same or similar action or claim has been filed or is pending, he shall report that fact within five (5) days therefrom to the court wherein his aforesaid complaint or initiatory pleading has been filed.

Failure to comply with the foregoing requirements shall not be curable by mere amendment of the complaint or other initiatory pleading but shall be cause for the dismissal of the case without prejudice, unless otherwise provided, upon motion and after hearing. The submission of a false certification or non-compliance with any of the undertakings therein shall constitute indirect contempt of court, without prejudice to the corresponding administrative and criminal actions. If the acts of the party or his counsel clearly constitute willful and deliberate forum shopping, the same shall be ground for summary dismissal with prejudice and shall constitute direct contempt, as well as a cause for administrative sanctions.

¹⁶¹ Victor P. Lazatin, “The Philippines,” in Michael Pryles, ed. Dispute Resolution in Asia, Third Edition, (Netherland : Kluwer Law, 2006), p. 317.

¹⁶² Elizabeth H. Aguilin-Pangalangan, “Philippines” in *supra note 158*, p. 165.

คำวินิจฉัยในคดี *Societe Generale de Surveillance (SGS) v. Republic of the Philippines*¹⁶³ ซึ่งปรากฏข้อตกลง CISS Agreement ว่า หากมีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญา ศาลฟิลิปปินส์จะได้วินิจฉัยข้อพิพาทไปตามกฎหมายภายในซึ่งทำให้ศาลฟิลิปปินส์เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ดังนั้น ICSID Tribunal จึงวินิจฉัยว่า การอนุญาตต่อตุลาการจะต้องเลื่อนกระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทออกไป

นอกจากนี้ ยังมีกรณีการใช้ *forum non conveniens* เพื่อให้ศาลที่มีความเหมาะสมมากกว่าศาลของประเทศฟิลิปปินส์ได้วินิจฉัยคดี เมื่อศาลสันนิษฐานว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดีแล้วอาจปฏิเสธการพิจารณาคดีดังกล่าวได้ รวมถึงปรากฏการใช้ Anti-Suit Injunction เพื่อยับยั้งกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศ โดยการออกคำสั่งยับยั้งกระบวนการพิจารณาเบื้องต้น (Preliminary Injunction) ตาม Rule of Court 58¹⁶⁴ โดยศาลอาจออกคำสั่งตามคำขอของคู่ความ ตัวแทน บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือศาลเห็นสมควรเพื่อยับยั้งการกระทำหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในต่างประเทศ¹⁶⁵

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

โดยหลักแล้วประเทศฟิลิปปินส์ถือว่า คำพิพากษาของศาลใดย่อมมีผลบังคับได้เฉพาะในดินแดนของศาลนั้น หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือผู้มีส่วนได้เสียประสงค์ให้มีการรับรอง

¹⁶³ Case *Societe Generale de Surveillance (SGS) v. Republic of the Philippines* ICSID No. ARB/02/6, (29 January 2004)

¹⁶⁴ Rule of Court 58 Preliminary Injunction :

Section 1. Preliminary injunction defined; classes. A preliminary injunction is an order granted at any stage of an action or proceeding prior to the judgment or final order, requiring a party or a court, agency or a person to refrain from a particular act or acts. It may also require the performance of a particular act or acts, in which case it shall be known as a preliminary mandatory injunction.

Section 2....

¹⁶⁵ Elizabeth H. Aguilin-Pangalangan, “Philippines,” in *supra note 158*, p. 174.

และบังคับตามคำพิพากษาในประเทศฟิลิปปินส์จะต้องนำคำพิพากษาต่างประเทศมาฟ้องใหม่ในประเทศฟิลิปปินส์ โดยถือว่าคำพิพากษาต่างประเทศเป็นมูลคดี (Cause of Action) ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องคดีในประเทศฟิลิปปินส์¹⁶⁶ ตาม Section 48 Rule 39 แห่ง the Rule of Civil Procedure 1997¹⁶⁷ นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่นำมาร้องขอจะต้องมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด คำพิพากษาที่ได้มาจะต้องมิใช่คำพิพากษาโดยฉ้อฉล คำพิพากษาต้องไม่ขัดต่อความยุติธรรม และคำพิพากษาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี (Public Policy or Good Custom) ของประเทศฟิลิปปินส์¹⁶⁸

¹⁶⁶ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 152*, น. 121, โปรตดู จันตรี สีนศุภฤกษ์, “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531) น. 175.

¹⁶⁷ Section 48 Rule 39 the Rule of Civil Procedure 1997 : Effect of foreign judgments or final orders.

The effect of a judgment or final order of a tribunal of a foreign country, having jurisdiction to render the judgment or final order is as follows:

(a) In case of a judgment or final order upon a specific thing, the judgment or final order is conclusive upon the title to the thing; and

(b) In case of a judgment or final order against a person, the judgment or final order is presumptive evidence of a right as between the parties and their successors in interest by a subsequent title.

In either case, the judgment or final order may be repelled by evidence of a want of jurisdiction, want of notice to the party, collusion, fraud, or clear mistake of law or fact.

¹⁶⁸ Elizabeth H. Aguilong-Pangalangan, “Philippines,” in *supra note 158*, p. 178 และ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 152*, น. 141-144.

2.4.1.3 สิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ เป็นประเทศที่เคยเป็นรัฐในความปกครองของประเทศอังกฤษและมาเลเซีย ต่อมาถูกยึดครองโดยประเทศญี่ปุ่นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง และเป็นรัฐอิสระในปี ค.ศ.1965 ซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษเป็นหลัก สำหรับเรื่องเขตอำนาจศาล การรับฟ้องหรือเริ่มคดี สิงคโปร์ได้กำหนดไว้ใน The Supreme Court of Judicature Act และ Rule of Court โดยการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐจะขึ้นอยู่กับทางปฏิบัติของศาลที่จะพิจารณาแก้ปัญหา

(1) เขตอำนาจศาล

ประเทศสิงคโปร์ได้บัญญัติเรื่องการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลไว้ใน The Supreme Court of Judicature Act มาตรา 16¹⁶⁹ และ Rule of Court Order 11¹⁷⁰ ซึ่งมีการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับศาลเป็นหลัก¹⁷¹ คือ

¹⁶⁹ Article 16 The Supreme Court of Judicature Act Civil jurisdiction :

(1) The High Court shall have jurisdiction to hear and try any action in personam where

(a) the defendant is served with a writ of summons or any other originating process

(i) in Singapore in the manner prescribed by Rules of Court or Family Justice Rules; or

(ii) outside Singapore in the circumstances authorised by and in the manner prescribed by Rules of Court or Family Justice Rules; or

(b) the defendant submits to the jurisdiction of the High Court.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1), the High Court shall have such jurisdiction as is vested in it by any other written law.

¹⁷⁰ Rule of Court Order 11 : Cases in which service out of Singapore is permissible (O. 11, r. 1) 1. Provided that the originating process does not contain any

ประการแรก ศาลสิงคโปร์มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่จำเลยปรากฏตัวอยู่ในเขตอำนาจศาลสิงคโปร์ ซึ่งอาจมีภูมิลำเนาหรืออยู่อาศัยเพียงชั่วคราว หรือ

ประการที่สอง จำเลยยอมตนที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลสิงคโปร์โดยทำข้อตกลงกับโจทก์และยอมรับว่ากระบวนการพิจารณาใดๆที่เกิดขึ้นในศาลจะมีผลบังคับจำเลยได้ ตามหลักการมีเขตอำนาจเหนือดินแดน

มิฉะนั้น ศาลสิงคโปร์จะพิจารณาว่าตนไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีแพ่งดังกล่าว

นอกจากนี้ ศาลสิงคโปร์ยังพิจารณาถึงความเหมาะสมแห่งคดี (merit of the case) เป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขในการรับพิจารณาคดี หากคดีนั้นศาลสิงคโปร์มีเขตอำนาจพิจารณาคดีแต่หากไม่มีความเหมาะสม ศาลสิงคโปร์ก็จะไม่รับคดีไว้พิจารณาและในกรณีที่จำเลยอยู่นอกประเทศ โจทก์อาจร้องขอให้ศาลรับคดีไว้พิจารณาได้ แต่เนื่องจากเป็นกรณีที่เป็นกรณียุทธคดีจึงต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขบางประการ ได้แก่

ประการแรก โจทก์ต้องแสดงความสัมพันธ์ระหว่างคดีกับประเทศสิงคโปร์ไม่ว่าจะเป็น ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย มูลเหตุแห่งข้อพิพาท หรือตัวคู่ความ

ประการที่สอง ศาลสิงคโปร์ปกติแล้วเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น

ประการที่สาม มีข้อสำคัญที่แสดงว่าศาลมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดี

claim mentioned in Order 70, Rule 3(1), service of an originating process out of Singapore is permissible with the leave of the Court if in the action

.....

¹⁷¹ Ahmad Ibrahim, "Singapore," in International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.1 International Association of Legal Science, 19), p. S-60.

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจของศาลสิงคโปร์ในคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ เว้นแต่เป็นข้อพิพาทที่มีพื้นฐานจากสัญญาหรือเป็นเรื่องที่มีความเท่าเทียมกัน (Personal equity)¹⁷²

ประเทศสิงคโปร์มิได้มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่ายอมรับข้อตกลงเลือกศาลหรือไม่ เมื่อศึกษาจากทางปฏิบัติแล้วพบว่า โดยทั่วไปศาลสิงคโปร์จะถือว่าข้อตกลงเลือกศาลลักษณะเฉพาะระหว่างคู่สัญญานั้นมีผล คู่ความสามารถฟ้องคดีต่อศาลต่างประเทศตามที่ตกลงกันได้ อย่างไรก็ตาม หากเกิดคดีพิพาทและคู่ความได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสิงคโปร์ อันเป็นการผิดข้อตกลงเลือกศาล โดยปกติศาลจะเลื่อนการพิจารณาคดีเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงเลือกศาล เว้นแต่คู่ความฝ่ายที่ผิดข้อตกลงได้แสดงให้เห็นว่ามีสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (Exceptional circumstances) ซึ่งเป็นเหตุหนักแน่น (Strong cause) ที่ทำให้ข้อตกลงนั้นไม่ควรมีผล¹⁷³

(2) การเริ่มคดีหรือการรับคดีเพื่อพิจารณาของศาล

ในประเทศสิงคโปร์ กระบวนพิจารณาคดีแพ่งเริ่มด้วยการออกเอกสารของศาล (An originating process) โดยการออกเป็น หมายเรียก (Writ of Summons) หรือ หมายเริ่มต้นคดี (Originating Summons)¹⁷⁴ การส่งหมายเรียกแก่จำเลยจะใช้ในคดีมีข้อพิพาท เช่น คดีที่เกี่ยวกับการเรียกให้มีการชดใช้ค่าเสียหายหรือเยียวยาสำหรับการทำละเมิดอื่นใด นอกจากการบุกรุกที่ดิน (trespass to land) การเรียกร่องที่มีที่มาจากการฉ้อฉล การเรียกร่องสำหรับความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตอันเกิดจากการผิดหน้าที่ หรือความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน และการเรียกร่องอันเกิดจากการละเมิดสิทธิบัตร¹⁷⁵ ทั้งนี้ บันทึกการส่งหมายเรียกแก่จำเลยจะต้องยื่นต่อศาลด้วย¹⁷⁶

¹⁷² วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 24-27.

¹⁷³ See also Harish Kumar, Jonathan Toh, “Singapore,” in *supra* note 158, pp. 188-189.

¹⁷⁴ กนก จุลมนต์, “ระบบศาลและกระบวนพิจารณาคดีแพ่งของประเทศสิงคโปร์,” *อุลพาท* เล่ม 1, ปีที่ 62, น. 119-120 (มกราคม-เมษายน 2558).

¹⁷⁵ “Civil Law,” Accessed November 1, 2015, <http://www.gjclaw.com.sg/areas-of-practice/civil-commercial-law/>

การเริ่มคดีด้วยหมายศาล (Originating summons) จะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับ ข้อกฎหมายที่ไม่มีข้อเท็จจริงเป็นข้อพิพาท (คู่ความเห็นพ้องกันในข้อเท็จจริง) เกี่ยวกับการตีความตีความ เอกสารหรือตราสาร หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับกฎหมาย หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นใด หรือกฎเกณฑ์ ของศาล (Rules of Court) อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการดำเนินคดีต่อไป อาจมีข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อเท็จจริง เกิดขึ้น หมายเริ่มต้นคดี (Originating Summons) จะเปลี่ยนเป็นหมายเรียกเพื่อดำเนินคดี (writ action) ต่อไป¹⁷⁷

(3) การแก้ปัญหากรณีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความ เดียวกันกับศาลต่างประเทศ

ในสถานการณ์ที่มีการดำเนินคดีเกิดขึ้นพร้อมกัน คดีหนึ่งเกิดขึ้นในประเทศ สิงคโปร์และอีกคดีหนึ่งเกิดขึ้นในต่างประเทศถือเป็นข้อยกเว้นในการใช้เขตอำนาจศาลของประเทศ สิงคโปร์ โดยสามารถใช้ *lis pendens* หรือ *lis alibi pendens* เพื่อให้ศาลเลื่อนการพิจารณาคดีใน ประเทศสิงคโปร์ หรือเพื่อยับยั้งโจทก์จากการดำเนินคดีในต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การใช้แนวคิด *lis pendens* ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้นมีความแตกต่างจาก *lis pendens* ตาม Brussels Recast Regulation ที่ใช้ในกลุ่มสหภาพยุโรป เนื่องจากใช้เฉพาะในกรณีที่โจทก์คนเดียวกัน ฟ้องจำเลยเดียวกันทั้งสองคดีเท่านั้น ในกรณีมีการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกัน โดยจำเลยสามารถยับยั้ง *lis pendens* ขึ้นกล่าวอ้างได้ เพื่อให้โจทก์เลือกว่าจะให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินต่อไปในศาลใด นอกจากนี้ จำเลยอาจขอให้ศาลสิงคโปร์เลื่อนการพิจารณาคดีหรือยับยั้ง กระบวนพิจารณาคดีในต่างประเทศ¹⁷⁸ ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่จำเลยในศาลสิงคโปร์ เป็นโจทก์ฟ้องโจทก์ใน

¹⁷⁶“Civil Litigation in Singapore,” Accessed November 5, 2015, <http://singaporelegaladvice.com/law-articles/civil-litigation-in-singapore/>

¹⁷⁷ “Civil Law,” *supra note 175*.

¹⁷⁸ Case Yusen Air & Sea Service (S) Pte Ltd v. KLM Royal Dutch Airline (1999) ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป , See also Case Harish Kumar, Jonathan Toh, “Singapore,” in *supra note 158*, p. 193.

ศาลรัฐอื่นศาลจะใช้ *forum non conveniens* เพื่อพิจารณาว่าสมควรจำหน่ายคดีเนื่องจากมีศาลอื่นที่เหมาะสมที่จะพิจารณาคดีมากกว่าหรือไม่¹⁷⁹

ในคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลต่างรัฐ โดยมีประเด็นแห่งคดีเดียวกันที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์เดียวกันและมีคู่ความเดียวกันของประเทศสิงคโปร์ ดังเช่นในคดี Yusen Air¹⁸⁰ โดยข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) โดย *lis pendens* เกิดขึ้นเนื่องจากโจทก์คนเดียวฟ้องจำเลยคนเดียวในสิงคโปร์และในต่างประเทศ โดยสิงคโปร์ได้เดินตามแนวทางความเห็น (dicta) ของ Sir Browne-Wilkinson V.C. ใน ค. ตี Australian Commercial Research and Development v. ANZ McCaughan Merchant Bank¹⁸¹ โดย ศาลอุทธรณ์ในคดี Yusen Air ให้ความเห็นว่า จำเลยควรจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีการดำเนินคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันนี้ เกิดขึ้นในศาลต่างประเทศอำนาจ เพื่อบังคับให้โจทก์เลือก (Election) ศาลที่จะดำเนินคดี เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวนี้แล้ว ภาระการพิสูจน์จะตกไปยังโจทก์เพื่อพิสูจน์ต่อศาลว่า การดำเนินคดีที่เกิดขึ้นพร้อมกันนั้นเป็น “สถานการณ์ที่ถือเป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่ง” (Very unusual circumstances) หากโจทก์ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น โจทก์จะต้องทำการเลือกกว่าจะให้ศาลใดพิจารณา ศาลยอมรับว่าการให้โจทก์เลือกดังกล่าวไม่ใช่ทางเดียวที่อาจแก้ไขปัญหานี้ได้ จึงได้เปิดโอกาสให้จำเลยใช้วิธีการขอให้ศาลเลื่อนการพิจารณาคดีในสิงคโปร์ หรือขอให้ยับยั้งโจทก์จากการดำเนินคดีในต่างประเทศเพื่อให้กลับมาดำเนินคดีในศาลที่โจทก์ได้เริ่มคดีไว้แล้ว

ข้อเท็จจริงในคดี Yusen Air ซึ่ง Yusen Air เป็นผู้ส่งและผู้ทรงเอกสารการส่งสินค้าทางอากาศ (a master air waybill) เพื่อสินค้าที่ NECX. ชื่อ ส่วน KLM ผู้ดำเนินธุรกิจการบินและผู้ออกเอกสารการส่งสินค้าทางอากาศ แต่สินค้าส่งไปไม่ถึงจุดหมาย Yusen Air จึงถูกฟ้องโดยผู้รับประกันสินค้าในนิวยอร์ก Yusen Air ได้เข้าร่วมเป็นคู่ความฝ่ายที่สามารถร่วมกับ KLM เพื่อรับผลแห่งคำ

¹⁷⁹ Lim Lei Theng, “Singapore,” in *supra* note 163, pp. 373-375.

¹⁸⁰ Case Yusen Air & Sea Service (S) Pte Ltd v. KLM Royal Dutch Airline, 4 Sing. L.R. 21 (Sing. C.A.) (1999)

¹⁸¹ Case Australian Commercial ReAccessed and Development v. ANZ McCaughan Merchant Bank, 3 All E.R. 65 at 70 (1989)

พิพาทฯ คือค่าสินไหมทดแทนจาก KLM จากนั้น Yusen เริ่มดำเนินคดีต่อ KLM ในสิงคโปร์และคู่ความอื่นๆ เนื่องจากความประมาทและละเมิดหน้าที่ผู้รับฝากทรัพย์สิน (Bailees) และดำเนินคดีต่อ KLM เนื่องจากละเมิดสัญญาว่าด้วยการขนส่งสินค้า กระบวนพิจารณาในสิงคโปร์ได้มีการกำหนดวันพิจารณาคดีแล้ว ส่วนผลของคดีในนิวยอร์ก Yusen และ KLM ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาเนื่องจากการจำกัดความรับผิดและเนื่องจากผลดีของคำพิพากษานี้ KLM ได้ขอให้เลื่อนกระบวนการพิจารณาที่กระทำในศาลสิงคโปร์¹⁸² อย่างไรก็ตาม ผู้ช่วยนายทะเบียน (The Assistant Registrar) ขอให้จำหน่ายคดี (Struck out) ของ Yusen เนื่องจากการดำเนินคดีที่ไม่เป็นประโยชน์และมีมูลคดีเดียวกัน (Vexation and duplication) กับการดำเนินคดีในนิวยอร์ก ข้อพิพาทจึงขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ในเวลาต่อมา ศาลอุทธรณ์พบว่า คดีในศาลนิวยอร์กและสิงคโปร์ มีมูลคดีเดียวกันกับทั้งอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่า การที่ Yusen เข้าร่วมเป็นคู่ความกับ KLM ในนิวยอร์กเป็นการเลือกศาลที่พิจารณาคดีแล้ว¹⁸³ ดังนั้น ศาลจึงได้ตัดสินว่า Yusen air เพียงเริ่มการดำเนินคดีในนิวยอร์กแต่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกดำเนินคดีในศาลนิวยอร์ก เนื่องจากการที่ Yusen air เพียงแต่ต้องการที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือค่าชดเชยจาก KLM ในค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลนิวยอร์ก หลังจากที่ทราบข้อมูลว่าค่าใช้จ่ายเหล่านี้จะไม่ได้รับภายใต้กฎหมายของนิวยอร์ก ถือไม่ได้ว่า Yusen air เลือกดำเนินคดีในศาลดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงเห็นควรจะอนุญาตให้ศาลสิงคโปร์ได้ดำเนินคดีต่อไป¹⁸⁴ อย่างไรก็ตาม ผลแห่งการพิจารณาของศาลสิงคโปร์ตรงข้ามกับคดี Ang Ming Chauang v. Singapore Airline Limited¹⁸⁵ ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน

หากการฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน โดยโจทก์ฟ้องจำเลยในสิงคโปร์และจำเลยก็ได้ฟ้องโจทก์ในต่างประเทศหรือสลับกันก็ตาม กรณีนี้ก็จะใช้วิธีการเดียวกันกับอังกฤษได้ปรับใช้คือ *forum non conveniens* ซึ่งในคดี The Hooghly Mills Co Ltd v. Sheltron Pte

¹⁸² Lim Lei Theng, “Singapore,” in *supra note 163*, pp. 373-374.

¹⁸³ *Ibid*, p. 374.

¹⁸⁴ *Ibid*, p. 374

¹⁸⁵ See also Case Ang Ming Chauang v. Singapore Airline Limited (Civil Aeronautics Administration, Third Party), 1 Sing. L.R. 409 (Sing H.C.) (2005)

Ltd¹⁸⁶ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า คดี The Hooghly Mills) โดยคดี The Hooghly Mills เป็นตัวอย่างของคดีที่จำเลยฟ้องโจทก์ในศาลอื่นซึ่งแสดงให้เห็นถึงศาลอื่นๆที่มีอำนาจพิจารณาคดี แต่ไม่แสดงให้เห็นความตั้งใจที่จะบรรลุข้อพิพาทอย่างแท้จริง โจทก์เป็นบริษัทที่จัดตั้งในอินเดียซึ่งเริ่มฟ้องจำเลยต่อศาลในสิงคโปร์ ซึ่งจำเลยเป็นบริษัทที่จัดตั้งในสิงคโปร์ เกี่ยวกับการขาดความน่าเชื่อถือของตัวแลกเงิน เพื่อการชำระราคาของสินค้าและการส่งสินค้าให้แก่จำเลย จำเลยจึงได้เริ่มการฟ้องคดีต่อศาลในอินเดียกรณีผิดสัญญา แต่การส่งหมายเรียกของศาลอินเดียมิได้ส่งแก่โจทก์แต่อย่างใด จนกระทั่งสามเดือนต่อมา หลังจากศาลในสิงคโปร์ได้ออกหมาย (Writ) และส่งแก่จำเลยแล้ว จำเลยจึงได้ขอให้ศาลสิงคโปร์เลื่อนคดีโดยอ้าง *forum non conveniens* ซึ่งผู้พิพากษาไม่เห็นพ้องว่าจำเลยต้องการดำเนินคดีในอินเดียอย่างแท้จริงและเนื่องมาจากความล่าช้าในการดำเนินคดีพิพาทของจำเลยในอินเดีย¹⁸⁷ ซึ่งคดีดังกล่าวนี้ได้ดำเนินตามหลักที่ Lord Goff ได้ให้ไว้ในคดี *Dampierre v. Dampierre*¹⁸⁸ ซึ่งวางหลักไว้ว่า ภายใต้หลักการ *forum non conveniens* ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการได้อย่างเหมาะสมสำหรับประโยชน์ของคุณ่ความและดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม ผลแห่งการนี้ศาลจะพิจารณาประการแรกว่ามีความเกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอื่นอย่างไรบ้าง เมื่อได้ไต่สวนแล้ว ศาลจะสรุปในเบื้องต้น (*prima facie*) หากพบว่ามีศาลอื่นซึ่งเหมาะที่จะพิจารณาคดีมากกว่า ศาลย่อมอนุญาตให้เลื่อนคดีได้ เว้นแต่มีสถานการณ์ที่ไม่ควรอนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาคดี โดยหลักการเดียวกันนี้ยังสามารถนำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกันที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นๆ ด้วยเช่นกัน¹⁸⁹ นอกจากนี้ ยังปรากฏการใช้ Anti-Suit Injunction โดยอาศัย

¹⁸⁶ Case The Hooghly Mills Co Ltd v. Sheltron Pte Ltd, 1 Sing. L.R. 773 (Sing H.C.) (1995)

¹⁸⁷ Lim Lei Theng, “Singapore,” in *supra note 163*, p. 375.

¹⁸⁸ See also Case de Dampierre v. de Dampierre, 1 A.C. 92 (H.L) (1998)

¹⁸⁹ อย่างไรก็ตาม การใช้ *forum non conveniens* กับกระบวนการพิจารณาของศาลอื่นๆ นั้นอาจขึ้นอยู่กับไต่สวนของศาลด้วย ซึ่งคดีบางคดีอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกันโดยสิ้นเชิงหรือคดียังไม่ได้ผ่านกระบวนการที่จำเป็นเพื่อให้คดีเริ่มขึ้น แต่หากคดีได้เริ่มขึ้นจนถึงมีการพัฒนาไปถึงระดับที่อาจมีผลต่อข้อพิพาทระหว่างคู่ความแล้ว กรณีนี้อาจถือเป็นข้อเท็จจริงหรือปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงเขตอำนาจของศาลต่างประเทศด้วยว่าเป็นศาลที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีหรือไม่ด้วย โปรดดู Lim Lei Theng, “Singapore,” in *supra note 163*, p. 375.

ดุลพินิจของศาลสิงคโปร์เพื่อบังคับให้คู่ความต้องปฏิบัติตามคำสั่งห้ามฟ้องคดีหรือดำเนินคดีต่อไปในศาลต่างประเทศ โดยศาลจะต้องพิจารณาได้กระทำการในศาลต่างประเทศ อันเป็นการก่อกวนหรือไม่เป็นประโยชน์ (Vexatious and Oppressive) หรือไม่¹⁹⁰

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

เนื่องด้วยประเทศสิงคโปร์นั้นอยู่ภายใต้อิทธิพลของ Common Law ของประเทศอังกฤษ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่จะเข้ามามีผลได้จะต้องมีการจดทะเบียนในประเทศสิงคโปร์ นอกจากนี้ได้ให้การยอมรับการนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นมูลคดี โดยคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่นำมาร้องขอต่อศาลสิงคโปร์จะต้องมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด คำพิพากษาที่ได้มาจะต้องมิใช่คำพิพากษาโดยฉ้อฉล คำพิพากษาต้องไม่ขัดต่อความยุติธรรมและคำพิพากษาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี (Public Policy or Good Custom)¹⁹¹

2.4.1.4 ไทย

(1) เขตอำนาจศาลไทย

สำหรับประเทศไทย เรื่องเขตอำนาจศาล การรับฟ้องหรือเริ่มคดี และการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกัน แต่กำหนดเฉพาะโจทก์เป็นผู้ฟ้องทั้งสองคดีเท่านั้น ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลสามารถใช้เขตอำนาจศาลในคดีแพ่งได้โดยอาศัยรากฐานทางเขตอำนาจเหนือดินแดน โดยศาลจะมีเขตอำนาจเหนือเต็มที่ดินแดนและเหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของตนหรือคนต่างชาติที่เคยมีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ¹⁹²

การนำเสนอคดีที่มีข้อพิพาทต่อศาลนั้นทำในรูปของคำฟ้อง (Complaint) โดยเสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือโจทก์อาจเลือกเสนอคดีต่อศาลที่มูลคดี (Cause of

¹⁹⁰ See also Harish Kumar, Jonathan Toh, "Singapore," in *supra note 158*, p. 207.

¹⁹¹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 152*, น. 141-144.

¹⁹² ชุมพร ปัจจุสานนท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 42

action) เกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่¹⁹³ ส่วนคดีที่ไม่มีข้อพิพาท (Noncontentious case) กรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลมี คำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามสิทธิของตน โดยทำเป็นคำร้องขอเป็นคดีที่ไม่มีจำเลยไม่มีคู่พิพาท ให้เสนอต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนา หรือ มูลคดีเกิดในเขตศาล ตามมาตรา 4 (2)¹⁹⁴

คำฟ้องที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง คดีที่โจทก์มุ่งหมายจะบังคับเอาจากอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะเจาะจง โดยโจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ในเขตศาลได้และโจทก์ยังมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลด้วย

นอกจากนี้ ข้อพิพาทที่มูลคดีมิได้เกิดขึ้นในประเทศไทยและจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ตามมาตรา 4 ตรี โจทก์สามารถฟ้องจำเลยได้ แม้มูลคดีมิได้เกิดในราชอาณาจักรและจำเลยอาจเป็นคนต่างชาติและอาจไม่เคยเข้ามาในประเทศไทย โดยโจทก์จะต้องมีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรแม้เป็นคนต่างชาติก็ได้ ทั้งนี้ คดีดังกล่าวจะต้องมีโชคคดีที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีความประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองคนไทยหรือผู้ที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยในคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ¹⁹⁵

สำหรับข้อตกลงเลือกศาลในประเทศไทยนั้น แม้ว่ก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2534 ได้ยอมรับว่าคู่ความสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลได้ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติแล้ว ข้อตกลงเลือกศาลถูกตัดออกจากเรื่องเขตอำนาจศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลคือ คำพิพากษาฎีกา 951/2539 และ คำพิพากษาฎีกา 5809/2539 ซึ่งมีการตีความออกเป็นสองนัย คือ ภายหลังจากแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2534 เท่ากับเป็นการไม่ยอมรับให้เอกชนทำข้อตกลง

¹⁹³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2556), น. 24-28.

¹⁹⁴ เพ็ญอ้อ, น. 28.

¹⁹⁵ เพ็ญอ้อ, น. 29-31.

เลือกศาลอีกต่อไป การกระทำดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตกเป็นโมฆะ¹⁹⁶ และนายที่ สอง โดยท่านอาจารย์สถิต เล็งไธสง เห็นว่าต้องนำหลักกฎหมายทั่วไป แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์มาพิจารณา แม้ว่ามาตรา 7 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิมจะถูกตัดออกไป แต่หลักทั่วไปยังคงอยู่ ซึ่งก็คือหลักความตกลงของคู่กรณีอันเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง หากไม่ขัดต่อความ สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมจะบังคับได้ ข้อตกลงเลือกศาลจึงไม่ขัดต่อกฎหมาย¹⁹⁷ จึงอาจสรุปในภาพรวมได้ว่า ข้อตกลงเลือกศาลของประเทศไทยจะมีผลใช้บังคับหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับ ประเภทของสัญญาที่มีข้อตกลงดังกล่าว กล่าวคือ หากข้อตกลงเลือกศาลเป็นสัญญาที่ไม่มีองค์ประกอบ ต่างประเทศ ข้อตกลงดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติซึ่งเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่หากข้อตกลงเลือกศาลนั้นมี องค์ประกอบต่างประเทศ ข้อตกลงดังกล่าวย่อมสามารถใช้บังคับได้¹⁹⁸ อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีบทบัญญัติ กฎหมายของไทยกำหนดเรื่องข้อตกลงเลือกศาลไว้โดยตรง แต่สิทธิในการเลือกศาลของคู่สัญญาเป็นสิ่งที่ ได้รับการยอมรับในนานาประเทศ จึงอาจสรุปได้ว่า ข้อตกลงเลือกศาลสามารถทำได้ในระบบกฎหมายไทย และไม่นำขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁹⁹

(2) การฟ้องคดีหรือการรับคดีของศาล

¹⁹⁶ ดาวพฤษ, “แก้ความเข้าใจกรณีตกลงเรื่องเขตอำนาจศาล,” วารสารกฎหมายสุโขทัย ธรรมาธิราช เล่ม 1, ปีที่ 5, น. 72-76, (มิถุนายน 2536), คณิต ภาไชย และ พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรรา สายสุนทร, “ฎีกาวิเคราะห์ อันเนื่องมาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539 และ คำพิพากษาศาลฎีกา 5809/2539 : ข้อคิดเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศเพื่อเป็นข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลไทย,” ใน คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมจากคำอธิบายดั้งเดิมพร้อมเชิงอรรถเกี่ยวกับ สถานการณ์ปัจจุบัน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558) น. 186-187.

¹⁹⁷ คณิต ภาไชย และ พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรรา สายสุนทร, เพิ่งอ้าง.

¹⁹⁸ พิฆานันท์ กอนันตชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น. 104.

¹⁹⁹ คณิต ภาไชย และ พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรรา สายสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 196.

นับแต่เวลาที่โจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาล ถือว่าคดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว ดังนั้น การที่คดีจะอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลในประเทศไทยนั้น จะถือวันที่มีการยื่นคำฟ้องเป็นสำคัญ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173

(3) การแก้ปัญหากรณีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศ

เมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ผลจากการยื่นฟ้องนี้ห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องคดีเดียวกันนี้ต่อศาลเดียวกันหรือศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็ศาลชั้นใด มิเช่นนั้น จะเป็นกรณีการฟ้องซ้อน²⁰⁰ เมื่อเป็นฟ้องซ้อนกับคดีก่อน ย่อมต้องห้ามตาม มาตรา 173 วรรคสอง (1) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าศาลได้มีคำสั่งรับฟ้องไว้หรือไม่²⁰¹ ทั้งนี้ กฎหมายห้ามเฉพาะโจทก์เท่านั้นที่มีให้ฟ้องซ้อน คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีก่อนและคดีหลังต้องเป็นคู่ความเดียวกันโดยมิได้มีการสลับสถานะกันและการฟ้องคดีทั้งสองจะต้องเป็นการฟ้องเกี่ยวกับประเด็นอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวกับทรัพย์สินรายเดียวกัน ซึ่งการเป็นประเด็นพิพาทอย่างเดียวกันจะต้องพิจารณาจากทั้งคำฟ้องและคำให้การไปพร้อมกัน อย่างไรก็ตามข้อห้ามเรื่องการฟ้องซ้อนนี้ใช้เฉพาะคดีที่อยู่ในประเทศ มิได้ปรากฏว่ามีบทบัญญัติหรือมีการใช้กับการรับฟ้องคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้น คดีที่มีการฟ้องอยู่ในศาลต่างประเทศอยู่ก่อนแล้วก็ตาม อาจยื่นต่อศาลของประเทศไทยที่มีเขตอำนาจได้²⁰²

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

ประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวนี้ไว้ในกฎหมายฉบับใด แต่โดยทั่วไป คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีผลในประเทศไทยก็เพียงแต่เป็นหลักฐานแห่งหนึ่งเท่านั้น

²⁰⁰ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 193*, น. 124-129.

²⁰¹ คำพิพากษาฎีกา 2152/2557

²⁰² ทั้งนี้ แนวคิดของ *forum non conveniens* นั้นยังไม่เป็นที่รู้จักในระบบกฎหมายของประเทศไทยเนื่องจากเขตอำนาจของศาลนั้นได้กำหนดไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งไม่มีการกำหนดไว้ว่าเมื่อใดที่ศาลสามารถปฏิเสธคดีที่อยู่ในเขตอำนาจได้ จึงไม่มีการณใดที่ศาลจะปฏิเสธการพิจารณาคดีโดยใช้ *forum non conveniens* โปรดดู Thawatchai Suvanpanich, "Thailand," in *supra* note 163, pp. 427-428.

และจะนำคำพิพากษาต่างประเทศมาบังคับโดยอัตโนมัติไม่ได้ แต่ต้องนำมาฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลไทยพิพากษาตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้เท่านั้น ในทำนองเดียวกันกับ Action on Judgment ในกฎหมายอังกฤษ โดยคำพิพากษานั้นต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดและเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี ดังเช่นในคำพิพากษา 585/2461 นอกจากนี้ ประเทศไทยก็ยังมิได้มีข้อตกลงในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศกับประเทศอื่นใดแต่อย่างใด²⁰³ มีเพียงคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ที่เกี่ยวข้องกับเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือสนธิสัญญาที่บัญญัติถึงการมีผลของคำพิพากษาต่างประเทศโดยเฉพาะ²⁰⁴ ในส่วนของเงื่อนไขที่ศาลไทยจะรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น ต้องปรากฏว่า คำพิพากษาต้องมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด และคำพิพากษาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน²⁰⁵

2.4.1.5 เวียดนาม

ประเทศเวียดนามเคยเป็นรัฐในอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสจนถึง ปี ค.ศ. 1945 หลังจากได้รับเอกราช ประเทศเวียดนามก็ได้พัฒนากฎหมายของตนเองอย่างต่อเนื่อง ทำให้กฎหมายมีลักษณะเฉพาะตัวมากขึ้นและส่วนกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมีความทันสมัยมากพอสมควร²⁰⁶ โดยประเทศเวียดนามกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาล การรับฟ้องคดีหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีและการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁰³ วิจิต มั่นตาภรณ์, ความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ แง่คิดแนวอาเซียน,” *ตุลพาห*, เล่ม 2 ปีที่ 31, น. 97, (มีนาคม-เมษายน 2528).

²⁰⁴ สุธาบดี สัตตบุศย์, “การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์,” *ตุลพาห*, ฉบับที่ 2 ปีที่ 31, น. 72 (มีนาคม-เมษายน 2527)

²⁰⁵ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 152*, น. 141-144.

²⁰⁶ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 30.

(1) เขตอำนาจศาล

เขตอำนาจของศาลประเทศเวียดนาม ได้กำหนดบทบัญญัติทั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 35²⁰⁷ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ศาลแพ่งเวียดนามจะมีเขตอำนาจเหนือคดีได้ต่อเมื่อ จำเลยหรือโจทก์²⁰⁸ มีถิ่นที่อยู่หรือทำการงานอยู่ในเขตอำนาจศาล กรณีเป็นนิติบุคคล คือ ศาลที่มีถิ่นที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ หากเป็นคดีเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลที่สังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ เห็นได้ว่า ประเทศเวียดนามใช้หลักการมีเขตอำนาจเหนือดินแดนเป็นสำคัญ หรือเป็นศาลที่มูลคดีเกิดขึ้น²⁰⁹ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 410²¹⁰ ได้

²⁰⁷ Article 35 Territorial jurisdiction of courts :

1. Territorial jurisdiction of courts to settle civil cases shall be determined as follows :

a) The courts of the localities where the defendants reside or work, if the defendants are individuals, or where the defendants are headquartered, if the defendants are agencies or organizations, shall have the jurisdiction to settle according to first-instance procedures civil, marriage- and family-related, business, trade or labor disputes prescribed in Articles 25, 27, 29 and 31 of this Code;

.....

²⁰⁸ ในกรณีการใช้ถิ่นที่อยู่หรือที่ทำงานของโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวในการมีเขตอำนาจศาล จะต้องเกิดจากความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างโจทก์และจำเลย ตามมาตรา 35 วรรค 1 (b) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 35 วรรค 1 (b)

²⁰⁹ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 30-32.

²¹⁰ Article 410 Vietnam Civil Procedure Code : General provisions on the Vietnamese courts' jurisdiction to resolve civil cases and/or matters involving foreign elements

1. The Vietnamese courts' jurisdiction to resolve civil cases and/or matters involving foreign elements shall be determined under the provisions of Chapter III of this Code, except where this Chapter contains different provisions.

บัญญัติหลักเกณฑ์การมีเขตอำนาจของศาลเวียดนามเหนือคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศไว้โดยเฉพาะ
ได้แก่

(1) กรณีจำเลยที่เป็นนิติบุคคลต่างด้าวมีถิ่นที่ตั้งสำนักงานใหญ่, สำนักงาน
สาขา หรือสำนักงานตัวแทนอยู่ในประเทศเวียดนาม

2. Vietnamese courts shall settle civil cases and/or matters involving
foreign elements in the following cases :

a) The defendant is a foreign agency or organization, which is
headquartered in Vietnam or the defendant has a managing agency, branch or
representative office in Vietnam;

b) The defendant is a foreign national or stateless person who
permanently resides, works or lives in Vietnam or has assets in the Vietnamese territory;

c) The plaintiff is a foreign national or stateless person who
permanently resides, works or lives in Vietnam, for civil cases or matters claiming
alimonies or parent identification;

d) Civil cases or matters related to civil relations which are established,
changed or terminated on the grounds prescribed by Vietnamese law, or which happen
in the Vietnamese territory but involve at least one party being foreign individual, agency
or organization.

e) Civil cases or matters related to civil relations which are established,
changed or terminated on the grounds prescribed by foreign laws or which happen in
foreign countries, but involve all parties being Vietnamese citizens, agencies or
organizations and either the plaintiff or the defendant resides in Vietnam;

f) The disputes arise out of a contract with the partial or full
performance thereof taking place in the Vietnamese territory;

g) The divorce cases with the plaintiffs or the defendants being
Vietnamese citizens.

(2) จำเลย หรือโจทก์ที่เป็นคนต่างด้าวหรือคนไร้รัฐมีถิ่นที่อยู่ถาวร, ทำงาน, อาศัยอยู่ หรือมีทรัพย์สินอยู่ในเวียดนาม (ในกรณีของโจทก์ เฉพาะการเรียกค่าเสียหายหรือการระงับตัวบิดามารดาเท่านั้น)

(3) นิติสัมพันธ์ทางแพ่ง (เช่น ความสัมพันธ์ตามกฎหมายครอบครัว) ก่อตั้งขึ้น เปลี่ยนแปลง หรือยุติลงด้วยเหตุที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเวียดนาม หรือเกิดเหตุขึ้นในดินแดนของประเทศเวียดนาม

(4) การเกิดข้อพิพาทจากการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนในดินแดนของประเทศเวียดนาม

(5) คดีหย่าที่โจทก์หรือจำเลยเป็นพลเมืองเวียดนาม

นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีของศาล (Exclusive Jurisdiction) ตามมาตรา 411²¹¹ ซึ่งศาลประเทศเวียดนาม

²¹¹ Article 411 Vietnam Civil Procedure Code : Exclusive jurisdiction of Vietnamese courts

1. The following civil cases involving foreign elements shall fall under the exclusive jurisdiction of Vietnamese courts:

a) Civil cases involving rights to properties being immoveables in the Vietnamese territory;

b) Disputes arising out of transportation contracts where the carriers have their head offices or branches in Vietnam;

c) The divorce case between a Vietnamese citizen and a foreign citizen or a stateless person if both spouses reside, work or live in Vietnam;

2. The following civil matters involving foreign elements shall fall under the exclusive jurisdiction of Vietnamese courts:

a) Determining a legal event, if this event occurs in the Vietnamese territory;

จะปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ตามมาตรา 356²¹² หากศาลต่างประเทศ ได้ตัดสินคดีที่ศาลประเทศเวียดนามจะมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ในคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีเกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในดินแดนของเวียดนาม

b) Declaring that a foreign national or a stateless person has lost his/her civil act capacity or has had restricted civil act capacity if he/she resides, works or lives in Vietnam and such declaration relates to the establishment of his/her rights and obligations in Vietnam;

c) Declaring that a foreign national or a stateless person is missing or dead, if he/she is present in Vietnam at the time of occurrence of events which constitute grounds for declaring a person missing or dead, and such declaration relates to the establishment of his/her rights and obligations in Vietnam;

d) Requesting by a foreigner a Vietnamese court to declare that a Vietnamese citizen is missing or dead if such a declaration relates to the establishment of rights and obligations of that foreigner in Vietnam; e) Recognizing that an asset in the Vietnamese territory is derelict or recognizing the current manager's ownership over derelict immovable in the Vietnamese territory.

²¹² Article 356 Vietnam Civil Procedure Code : Foreign courts' civil judgments or decisions which shall not be recognized and enforced in Viet Nam

1. The civil judgments or decisions which have not yet taken legal effect under the provisions of law of the countries where the courts have rendered such judgments or decisions.

2. The judgment debtors or their lawful representatives were absent from court sessions of foreign courts because they had not been duly summoned.

3. The cases fall under the exclusive jurisdiction of the Vietnamese court.

4. ...

(2) คดีหย่าระหว่างพลเมืองเวียดนามกับคนต่างด้าวหรือคนไร้รัฐ หากคู่สมรสทั้งสองมีถิ่นที่อยู่ ทำงาน หรืออาศัยอยู่ในเวียดนาม

(3) การพิจารณาคดีเหตุที่เกิดขึ้นในดินแดนของเวียดนาม

(4) การประกาศความไร้ความสามารถ หรือการจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมของคนต่างด้าวหรือคนไร้รัฐที่มีถิ่นที่อยู่, ทำงาน หรืออาศัยอยู่ในเวียดนาม และการประกาศนั้นเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้นั้นในเวียดนาม

(5) การประกาศสถานการณ์เป็นบุคคลสาบสูญหรือตาย หากเหตุแห่งการประกาศนั้นเกิดขึ้นในเวียดนามและการประกาศนั้นเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้นั้นในเวียดนาม

(6) การร้องขอโดยคนต่างด้าวให้ศาลเวียดนามประกาศว่าพลเมืองเวียดนามเป็นบุคคลสาบสูญหรือตาย และการประกาศนั้นเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ของคนต่างด้าวผู้นั้นในเวียดนาม

(7) การร้องขอการครอบครองทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในเวียดนาม

อาจสรุปได้ว่า เขตอำนาจศาลและเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีของประเทศเวียดนามนั้นใช้หลักการมีเขตอำนาจเหนือดินแดนเป็นหลักสำคัญ²¹³

นอกจากนี้ข้อตกลงเลือกศาลในประเทศเวียดนามนั้นยังไม่มี ความชัดเจนนัก ยกเว้นในข้อกำหนดว่าด้วยการเดินเรือทางทะเล (Maritime Code) ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาในสัญญาเกี่ยวกับกิจกรรมด้านการเดินเรือ ซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างน้อยเป็นองค์กรหรือบุคคลต่างชาติ สามารถทำข้อตกลงเลือกศาลเพื่อระงับข้อพิพาทได้ ซึ่งตามกฎหมายเวียดนามยังไม่มี ความชัดเจนในกรณีอื่นๆ ซึ่งอาจสันนิษฐานว่า เนื่องด้วยกฎหมายต่างๆเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางแพ่งหรือข้อตกลงระหว่างคู่ความที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ (foreign element) สามารถเลือกกฎหมายต่างประเทศให้เป็นกฎหมายที่ใช้กับ

²¹³ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 31-34.

ความสัมพันธ์ และยังสามารถเลือกศาลที่คู่ความประสงค์ให้ระงับข้อพิพาทได้ จึงไม่ทำให้เกิดเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีแก่ศาลเวียดนาม²¹⁴

(2) การฟ้องคดีหรือการรับคดีของศาล

การเริ่มต้นกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเวียดนาม โดยโจทก์เริ่มคดีได้โดยการยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือ (A letter of claim) ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ (People's Court) โดยมีเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำฟ้องเป็นหนังสือที่ยื่นต่อศาล โดยโจทก์มีต้องรวบรวมและเสนอเอกสารต่างๆ และหลักฐานต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของโจทก์ ภายในระยะเวลา 5 วัน หลังจากวันที่ได้รับคำร้องเป็นหนังสือและเอกสารที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ศาลจะพิจารณาตัดสินว่า จะดำเนินคดีหรือคืนคำฟ้องแก่โจทก์²¹⁵ หรือหากศาลต้องการข้อมูลหรือหลักฐานแห่งคดีเพิ่มเติมก็จะแจ้งให้โจทก์ทราบต่อไป²¹⁶ ทั้งนี้ เมื่อศาลพิจารณาเขตอำนาจเหนือคดีแล้ว ศาลจะแจ้งให้โจทก์ชำระ

²¹⁴ See also Nguyen Thi Xuan Trinh, Konrad Hull, "Vietnam," in *supra note* 158, p. 278.

²¹⁵ Article 167 Vietnam Civil Procedure Code : Courts must receive lawsuit petitions lodged by litigators directly or via post and must record them in the petition registers. Within five working days as from the date of receiving the petitions, the courts must consider them and issue one of the following decisions:

1. To proceed with the procedures to accept the cases if they fall within their jurisdiction;
2. To transfer the lawsuit petitions to competent courts and notify the litigators thereof if the cases fall under other courts' jurisdiction;
3. To return the lawsuit petitions to the litigators if such matters do not fall under the court's jurisdiction

²¹⁶ Article 169 Vietnam Civil Procedure Code :

1. In cases where a lawsuit petition does not fully contain the details prescribed in Clause 2, Article 164 of this Code, the court shall notify such to the

ค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งโจทก์ต้องชำระภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้ง โดยถือว่าศาลได้รับคดีไว้พิจารณาอย่างเป็นทางการภายหลังได้รับใบเสร็จชำระค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าวนี้²¹⁷ ดังนั้น กระบวนการ

litigator for amendment and/or supplementation within a time limit set by the court, which, however, must not exceed thirty days; for special cases, the court may extend that time limit but for not more than fifteen days.

2. In cases where the litigators have amended and/or supplemented their lawsuit petitions strictly according to the provisions of Clause 2, Article 164 of this Code, the courts shall continue processing the cases; if they fail to amend and/or supplement their lawsuit petitions as requested by courts, the courts shall return the petitions as well as documents and evidences to the litigators.

²¹⁷ Article 171 Vietnam Civil Procedure Code : Accepting cases

1. After receiving lawsuit petitions and accompanying documents and/or evidences, if deeming that the cases fall within their jurisdiction, the courts shall immediately notify the litigators thereof in writing so that they may come to courts for carrying out procedures to advance the court fees in cases where they are liable thereto.

2. The courts shall estimate the court fee advance amounts, write them down on the notices and hand them to the litigators for payment of court fee advances. Within fifteen days as from the date of receiving the courts' notices on payment of court fee advances, the litigators must pay such advances.

3. The courts shall accept the cases after the litigators submit to the courts the court fee advance payment receipts.

4. In cases where the litigators are exempt from, or not required to pay, court fee advances or court fees, the courts must accept the cases upon receiving the lawsuit petitions and accompanying documents and/or evidences.

พิจารณาคดีแพ่งของประเทศเวียดนามจึงถือว่า คดีอยู่ระหว่างพิจารณาเมื่อโจทก์ชำระค่าธรรมเนียมศาล ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย²¹⁸

(3) การแก้ปัญหาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและ มีคู่ความเดียวกัน

เมื่อปรากฏว่าคดีพิพาทในทางแพ่งที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ อันมีมูลเหตุแห่งคดี (Cause) เดียวกันนี้ ได้รับการพิจารณาโดยศาลต่างประเทศก่อนแล้ว และหากคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดของศาลต่างประเทศสามารถรับรองและบังคับได้ในประเทศเวียดนาม ศาลประเทศเวียดนามต้องคืนคำฟ้อง หรือคำร้อง หรือปฏิเสธที่จะไม่พิจารณาคดี²¹⁹ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่า การรับพิจารณาคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในประเทศเวียดนาม ได้มีการยอมรับแนวคิด *lis pendens* ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 413²²⁰ เพื่อปฏิเสธการพิจารณาคดี²²¹

²¹⁸ Baker & McKenzie, “Dispute Resolution Around the World-Vietnam,” Accessed November 9, 2015, http://www.bakermckenzie.com/files/Uploads/Documents/Global%20Dispute%20Resolution/Dispute%20Resolution%20Around%20the%20World/dratw_vietnam_2013.pdf

²¹⁹Michael Polkinghorne and Le Cong Dinh, “Vietnam,” in *supra* note 163, p. 317.

²²⁰ Article 413 Vietnam Civil Procedure Code : Returning the lawsuit petitions or petitions or stopping the resolution of civil cases or matters if they have been settled by foreign courts:

1. Vietnamese courts shall return lawsuit petitions, applications or stop the resolution of civil cases or matters involving foreign elements if foreign courts have already issued judgments or decisions on the resolution thereof and the countries of such foreign courts and Vietnam have signed or acceded to international treaties that provide for the recognition and enforcement of civil judgments or decisions.

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

ประเทศเวียดนามได้แบ่งคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่อาจนำมาขอให้ศาลเวียดนามรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้สองลักษณะ คือ คำพิพากษาที่ต้องมีการบังคับ (Executionary judgments) และคำพิพากษาที่ไม่ต้องมีการบังคับ (Non-executionary judgments) และต้องนำคำพิพากษาต่างประเทศมาฟ้องใหม่ในประเทศเวียดนาม โดยถือว่าคำพิพากษาต่างประเทศเป็นมูลคดี (Cause of Action)²²² โดยเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ คำพิพากษาต้องมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องมีผลบังคับตามกฎหมายของรัฐที่ทำคำพิพากษา คำพิพากษาที่ได้มาจะต้องมิใช่คำพิพากษาที่มีกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องและคำพิพากษาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน²²³

2.4.1.6 อินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียเคยตกเป็นดินแดนในความปกครองของประเทศเนเธอร์แลนด์และได้รับเอกราชในปี ค.ศ. 1945 ทำให้ระบบกฎหมายของอินโดนีเซียได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายดัตช์ ซึ่งอยู่ในกลุ่มระบบกฎหมาย Civil Law และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้ทันสมัยมากขึ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายของอินโดนีเซียยังได้รับเอาหลักการจาก Common Law มาใช้ในทางปฏิบัติด้วย²²⁴ โดยเขตอำนาจศาลของศาลอินโดนีเซียได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง Revised Indonesia Regulation (Herziene Indonesisch Reglement : HIR)

2. Vietnamese courts shall return the lawsuit petitions, petitions or stop the resolution of civil cases or matters involving foreign elements if foreign courts have already accepted such civil cases or matters and the foreign courts; judgments or decisions on such civil cases or matters are recognized and enforced in Vietnam.

²²¹ นอกจากนี้ ยังไม่ปรากฏว่า มีการใช้ *forum non conveniens* ในเวียดนามแต่อย่างใด โปรดดู Nguyen Thi Xuan Trinh, Konrad Hull, “Vietnam,” in *supra note 158*, p. 279.

²²² อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 151*, น. 92.

²²³ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 151*, น. 141-144.

²²⁴ Karen Mills, “Indonesia,” in *supra note 163*, p. 166.

(1) เขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาลของอินโดนีเซียจะพิจารณาคดีไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง Revised Indonesia Regulation (Herziene Indonesisch Reglement : HIR)²²⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติมานานับแต่ยุคที่เนเธอร์แลนด์ยังปกครองอินโดนีเซียอยู่²²⁶ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเขตอำนาจศาลอินโดนีเซียนั้น จะต้องพิจารณาทั้งจากข้อกฎหมายและในทางปฏิบัติด้วย โดยหลักเกณฑ์เขตอำนาจศาลของอินโดนีเซียตาม Article 118 HIR กล่าวคือ อินโดนีเซียยอมรับหลัก Forum Rei โดยกำหนดให้ศาลที่สามารถพิจารณาคดีแพ่งได้ คือ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ หากจำเลยเป็นนิติบุคคล จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่นิติบุคคลจดทะเบียนหรือที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้น *forum rei* นั่นคือ *forum actoris* ซึ่งใช้ในกรณีที่ไม้อาจทราบภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยหรือถิ่นที่อยู่ไม่ชัดเจน ดังนั้น ศาลแห่งท้องที่ที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่จึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนี้ และในกรณีที่คดีนั้นเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ของจำเลย จะเป็นไปตามหลัก *lex rei sitae* คือ ศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ย่อมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี และกรณีที่คู่ความได้ทำข้อตกลงเลือกศาลเขตอำนาจศาลย่อมเป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งจะสอดคล้องกับเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่ความตามกฎหมายแพ่งอินโดนีเซียด้วย²²⁷

(2) การเริ่มคดีหรือการรับคดีเพื่อพิจารณาของศาล

โดยทั่วไป กระบวนพิจารณาคดีแพ่งที่ยื่นต่อศาล (District Court) จะต้องมีการทำทางกฎหมายคือ การผิดสัญญา (Wanprestasi) หรือ ละเมิด (Perbuatan Melawan Hukum) ซึ่ง กระบวนพิจารณาคดีจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้อง (Gugatan) ต่อนายทะเบียนของศาล (The registrar) และชำระค่าค่าธรรมเนียมให้ครบถ้วน จากนั้นศาลจะส่งคำฟ้องแก่จำเลยและมีคำสั่งให้จำเลยปรากฏตัวในการพิจารณาคดี (Letter of summons) หากจำเลยไม่ปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดี

²²⁵ Herziene Indonesisch Reglement นั้นไม่พบว่ามี การแปลเป็น จึงต้องอาศัยคำอธิบายจากแหล่งอื่นๆ จึงมิได้มีการอ้างบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอินโดนีเซียควบคู่ไปด้วย

²²⁶ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 6*, น. 10.

²²⁷ Karen Mills, "Indonesia," in *supra note* 163, pp. 172-173.

และมีหมายเรียกเป็นครั้งที่สองแต่จำเลยมิได้ปรากฏตัวแต่อย่างใด ศาลอาจมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีโดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ (Default judgment)²²⁸

(3) การแก้ปัญหาคดีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศ

อินโดนีเซียมีการนำแนวคิด *lis pendens* มาปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศในประเด็นเดียวกัน (Same matter) และมีคู่ความเดียวกัน ทั้งนี้ ศาลอินโดนีเซียไม่มีอำนาจ (Authority) และไม่สามารถออกคำสั่งให้หยุดกระบวนการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศได้ ในทำนองเดียวกัน ผู้พิพากษาศาลอินโดนีเซียเห็นว่าศาลต่างประเทศก็ไม่อาจยับยั้งกระบวนการพิจารณาคดีหรือมีคำสั่งใดๆ ต่อผู้พิพากษาของศาลอินโดนีเซีย แม้ว่าคดีดังกล่าวจะมีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลต่างประเทศก็ตาม

ศาลอินโดนีเซียยังมีการใช้ *forum non conveniens* เพื่อพิจารณาว่าศาลใดมีความเหมาะสมในการพิจารณามากที่สุด โดยพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวกับข้อพิพาทกับศาล ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภท ลักษณะทั่วไป และรูปแบบของจุดเกาะเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น ได้แก่ ความสะดวกและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี การเข้าถึงพยานและเอกสาร สถานที่ที่คู่ความอยู่อาศัย สถานที่ซึ่งคู่ความประกอบธุรกิจ และกฎหมายที่ปรับใช้กับคดี²²⁹

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

ตามแนวปฏิบัติของอินโดนีเซีย คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยหลักจะไม่มีผลบังคับในประเทศอินโดนีเซีย โดยประเทศอินโดนีเซียมิได้เป็นภาคีของสนธิสัญญาว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศใดๆ ไม่ว่าจะสนธิสัญญาแบบพหุภาคีหรือทวิภาคี แต่

²²⁸ Taji & Rekan Indonesia Law Firm, “Overview on Civil Litigation in Indonesia – Civil Trial Procedure,” Accessed March 13, 2016, <http://tnrlawfirm.blogspot.com/2013/12/overview-on-civil-litigation-in.html>

²²⁹ Hendronoto Soesabda, Reno Hirdarisvita and Ferry Artionang, “Indonesia,” in *supra note 158*, pp. 57-58.

เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาเริ่มเป็นคดีใหม่ ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวจะถือเป็นพยานหลักฐานต่อศาลอินโดนีเซีย และศาลจะชี้แจงให้นักพยานหลักฐานเป็นรายกรณีว่าคำพิพากษาต่างประเทศนั้นจะสามารถรับฟังได้เพียงใด²³⁰ ซึ่งเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ คือ คำพิพากษาต้องมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องมีผลบังคับตามกฎหมายของรัฐที่ทำคำพิพากษา คำพิพากษาที่ได้มาจะต้องมิใช่คำพิพากษาที่มีกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องและคำพิพากษาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน²³¹

2.4.2 กลุ่มประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการรับรองคดีต่างประเทศ

2.4.2.1 บรูไน

ประเทศบรูไนดารุสซารามเคยเป็นรัฐในความปกครองของประเทศอังกฤษ และได้รับเอกราชเมื่อ ค.ศ. 1984 ระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษจึงค่อนข้างมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของบรูไนฯ ซึ่งภายหลังจากได้รับเอกราช บรูไนฯ ก็ได้ปรับปรุงกฎหมายภายในอย่างต่อเนื่อง โดยหากเรื่องใดที่ยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ ก็จะปรับใช้กฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ หลักความยุติธรรม (Equity) ประกอบกับกฎหมายลายลักษณ์ที่มีผลใช้บังคับในประเทศอังกฤษไปพลางก่อน²³² ทั้งนี้ โดยผลของ Application of Law Act มาตรา 2²³³

²³⁰ *Ibid*, p. 64.

²³¹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 152*, น. 141-144.

²³² วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 3.

²³³ Article 2 Application of Law Act : Subject to the provisions of this Act and save in so far as other provision has been or may hereafter be made by any written law in force in Brunei Darussalam, the common law of England and the doctrines of equity, together with statutes of general application, as administered or in force in England at the commencement of this Act, shall be in force in Brunei Darussalam:

Provided that the said common law, doctrines of equity and statutes of general application shall be in force in Brunei Darussalam so far only as the

โดยเรื่องเขตอำนาจศาล การรับฟ้องคดีหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี บรูไนได้กำหนดไว้ใน Subordinate Courts Act ขณะที่การรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐนั้นเป็นแนวปฏิบัติของศาล

(1) เขตอำนาจศาล

การมีเขตอำนาจศาลของบรูไนในคดีแพ่งจะพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 17 Subordinate Courts Act²³⁴ ซึ่งวางหลักว่า ศาลบรูไนจะมีเขตอำนาจเหนือคดีแพ่งต่อเมื่อ มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นเกิดขึ้นในประเทศบรูไนฯ หรือจำเลยมีถิ่นที่อยู่ หรือประกอบธุรกิจ มีทรัพย์สิน หรือทำการงานส่วนตัวในประเทศบรูไนฯ ณ เวลาที่นำคดีนั้นมาฟ้องยังศาล หรือข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐาน สำหรับกระบวนการพิจารณาปรากฏในประเทศบรูไนฯ จึงอาจกล่าวได้ว่า ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล ในคดีแพ่ง ประเทศบรูไนฯ ยึดถือหลักเขตอำนาจเหนือดินแดนเป็นสำคัญ²³⁵

ทั้งนี้ คดีส่วนใหญ่ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาจะได้รับการพิจารณาในศาล Magistrates Court หากมีการอุทธรณ์ ก็จะอยู่ในการพิจารณาของศาลสูง (High Court) ส่วนศาล

circumstances of Brunei Darussalam and of its inhabitants permit and subject to such qualifications as local circumstances and customs render necessary.

²³⁴ Article 17 Subordinate Courts :

(1) Subject to the provisions of this Act and any other written law and subject to Rules of Court, a Court of a Magistrate shall have jurisdiction in every civil proceeding where the amount claimed or the value of the subject matter in dispute does not exceed the appropriate prescribed limit if

(a) the cause of action arose in Brunei Darussalam; or

(b) the defendant or any one of the defendants at the time of the institution of the proceeding resides or carries on business or has property or personally works for gain in Brunei Darussalam; or

(c) the facts on which the proceedings are based exist or are alleged to have occurred in Brunei Darussalam.

²³⁵ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 3-4.

Intermediate Court มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์สูง และคดีอาญาที่มีโทษร้ายแรง เว้นแต่คดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ศาลสูงจะเป็นศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้น²³⁶

(2) การเริ่มคดีหรือการรับคดีเพื่อพิจารณาของศาล

การเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศบรูไนนั้นเป็นไปตาม Subordinate Courts Act มาตรา 2²³⁷ ซึ่งได้กำหนดความหมายว่า คดี หมายถึง กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่เริ่มขึ้นโดยการออกหมายเรียกหรือเอกสารอื่นใดตามที่กำหนดไว้ใน Rule of Court ซึ่งเมื่อพิจารณา Margistrates' Courts Rules มาตรา 14²³⁸ เมื่อศาลได้ประทับรับฟ้องแล้ว ศาลจะต้องออกหมายเรียกและส่งให้แก่จำเลยเพื่อให้มาปรากฏตัวต่อศาลภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้ส่งหมายเรียกดังกล่าว

(3) การแก้ปัญหากรณีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศ

หากสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างศาลบรูไนและศาลต่างประเทศ ศาลของประเทศบรูไนจะปรับใช้ *forum non conveniens*²³⁹ เพื่อพิจารณาว่า ศาลภายในของตนเป็น

²³⁶ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 153*, น. 94.

²³⁶ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 20.

²³⁷ Article 2 Subordinate Courts Act : “ action” means a civil proceeding commenced by summons or in such other manner as may be prescribed by Rules of Court

²³⁸ Article 14 Margistrates' Courts Rules :

(1) Upon registration of a plaint the Court shall issue a summons directed to the defendant, requiring him to appear before the Court at a certain time, being not less than 7 days from the date of service of such summons, to answer to the plaint.

(2) Upon issue of the summons, the Court shall direct the defendant to file a written statement of defence in answer to the plaint within such time as the Court may think fit.

(3)...

²³⁹ See also Case Syarikat Bumiputra v. Tan Kok Voon, 3 MLJ 315 (1998)

ศาลที่เหมาะสมที่จะพิจารณาคดีหรือไม่ โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาความเหมาะสมศาลบรูไนจะพิจารณาตามแนวทางคดี Spiliada Maritime ที่ House of Lord ของประเทศอังกฤษเคยวินิจฉัยไว้²⁴⁰

นอกจากนี้ ยังพบว่ามีการใช้ Anti-Suit Injunction เช่นกัน โดยคู่ความในคดีพิพาทเคยร้องขอต่อศาลบรูไนให้ออกคำสั่งยับยั้งการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ หรือ Anti-Suit Injunction ในคดี SNI Aérospatiale v. Lee Kui Jak โดยคู่ความมีคำขอให้ศาลบรูไนมีคำสั่งยับยั้งการดำเนินคดีในมลรัฐเทกซัส แต่ศาลบรูไนปฏิเสธการออกคำสั่งดังกล่าว จนกระทั่ง คดีขึ้นสู่การพิจารณาของ Privy Council ซึ่งผลของคำวินิจฉัยได้อนุญาตให้มีการออก Anti-Suit Injunction เพื่อมิให้โจทก์ดำเนินคดีอันเป็นการก่อกวนหรือหรือไม่เป็นประโยชน์ในศาลต่างประเทศ²⁴¹

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศบรูไนฯ ได้รับอิทธิพลจากวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษามาระบบ Common Law ของประเทศอังกฤษเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์และมาเลเซีย คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะมีผลในประเทศบรูไนได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องนำคำพิพากษาดังกล่าวมาจดทะเบียนต่อศาลสูง (high court) ของบรูไน ภายในระยะเวลา 6 ปี²⁴² นอกจากนี้ได้ให้การยอมรับการนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นมูลคดีอีกด้วย โดยเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของมาเลเซีย คำพิพากษาต้องมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องถึง

²⁴⁰ J.J. Fawcett, *supra note 4*, p. 12.

²⁴¹ C. McLachlan, *supra note 13*, pp. 158-160.

²⁴² Section 4 The Reciprocal Enforcement of Foreign Judgments Act 1958 (revised 1972) : Application for and effect of registration of judgment

(1) A person, being a judgment creditor under a judgment to which this Part applies, may apply to the High Court at any time within six years after the date of the judgment, or, where there have been proceedings by way of appeal against the judgment, after the date of the last judgment given in those proceedings, to have the judgment registered in the High Court, and on any such application the court shall, subject to proof of the prescribed matters and to the other provisions of this Act, order the judgment to be registered :

ที่สุดและเสร็จเด็ดขาด คำพิพากษาที่ได้มาจะต้องมิใช่คำพิพากษาโดยฉ้อฉล คำพิพากษาต้องไม่ขัดต่อความยุติธรรม และคำพิพากษาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน²⁴³

2.4.2.2 มาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียเคยเป็นประเทศที่เป็นรัฐอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ถึง ค.ศ. 1957 ทำให้ประเทศมาเลเซียได้รับอิทธิพลจากกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ผสมกับกฎหมายดั้งเดิมซึ่งมีแนวคิดตามกฎหมายอิสลาม แม้ในปัจจุบันกฎหมายมาเลเซียมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมากขึ้นแต่ก็ปรากฏการใช้กฎหมาย Common Law ในคำพิพากษาของศาล และการใช้กฎหมายอิสลามต่อพลเมืองชาวมุสลิม²⁴⁴ โดยการกำหนดเขตอำนาจศาลและการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีนั้นได้กำหนดไว้ในกฎหมาย คือ The Courts of Judicature Act 1964 และ the Subordinate Courts Rules Act 1955 สำหรับการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันนั้นเป็นแนวปฏิบัติของศาลที่จะพิจารณาแก้ปัญหา

(1) เขตอำนาจศาล

บรรดาคดีแพ่งของประเทศมาเลเซีย รัฐธรรมนูญ มาตรา 121 วรรคแรก²⁴⁵ บัญญัติให้คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลสูง (High Courts) ซึ่งแบ่งออกตามเขตการปกครองเป็น ศาลสูง

²⁴³ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 152*, น. 112-138, 141-144.

²⁴⁴ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 14.

²⁴⁵ Article 121 Federal Constitution :

(1) There shall be two High Courts of co-ordinate jurisdiction and status, namely

(a) one in the States of Malaya, which shall be known as the High Court in Malaya and shall have its principal registry at such place in the States of Malaya as the Yang di-Pertuan Agong may determine; and

(b) one in the States of Sabah and Sarawak, which shall be known as the High Court in Sabah and Sarawak and shall have its principal registry at such place in the States of Sabah and Sarawak as the Yang di-Pertuan Agong may determine;

แห่งรัฐมาลายา และศาลสูงแห่งรัฐซาบาร์และซาราวัก การพิจารณาเขตอำนาจเหนือคดีแพ่ง เป็นไปตาม Court Judicature Act 1964 มาตรา 23²⁴⁶ โดยศาลสูงของมาเลเซียจะมีเขตอำนาจต่อเมื่อ เหตุแห่งการนำคดีแพ่งมาฟ้องนั้นเกิดขึ้นในเขตศาล หรือจำเลย (คนใดคนหนึ่ง) มีถิ่นที่อยู่หรือประกอบธุรกิจในเขตศาล หรือข้อเท็จจริงอันเป็นฐานแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้นในเขตศาล หรือที่ดินพิพาทตั้งอยู่ในเขตศาล ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับหลักเขตอำนาจเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) ต่อข้อเท็จจริงของคดี²⁴⁷

สำหรับข้อตกลงเลือกศาลประเทศมาเลเซียนั้นมิได้กำหนดชัดเจน เมื่อพิจารณาจากทางปฏิบัติ ซึ่งถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นเสรีภาพในการทำสัญญา โดยคู่สัญญาอาจทำข้อตกลงเลือกศาลที่มีลักษณะเฉพาะหรือไม่เฉพาะก็ได้ (Exclusive or non-exclusive jurisdiction) อย่างไรก็ตาม เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แม้จะมีข้อตกลงดังกล่าว ศาลมาเลเซียยังคงมีดุลพินิจที่

²⁴⁶ Article 23 Court Judicature Act 1964 :

(1) Subject to the limitations contained in Article 128 of the Constitution the High Court shall have jurisdiction to try all civil proceedings where--

(a) the cause of action arose, or

(b) the defendant or one of several defendants resides or has his place of business, or

(c) the facts on which the proceedings are based exist or are alleged to have occurred, or

(d) any land the ownership of which is disputed is situated, within the local jurisdiction of the Court and notwithstanding anything contained in this section in any case where all parties consent in writing within the local jurisdiction of the other High Court.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1), the High Court shall have such jurisdiction as was vested in it immediately prior to Malaysia Day and such other jurisdiction as may be vested in it by any written law in force within its local jurisdiction.

²⁴⁷ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 15.

จะพิจารณาว่าศาลที่คู่ความเลือกหรือศาลอื่นใดมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่า กรณีดังกล่าว คู่ความฝ่ายที่คัดค้านข้อตกลงเลือกศาลที่มีลักษณะเฉพาะ จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีเหตุผลอันหนักแน่น อย่างไรก็ตามที่ศาลไม่ควรบังคับตามข้อตกลงนั้น²⁴⁸ นอกจากนี้ คู่ความที่ผิดข้อตกลงเลือกศาลโดยได้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีในศาลมาเลเซีย คู่ความฝ่ายดังกล่าวมีภาระในการพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลมาเลเซียว่า มาเลเซียเป็นศาลที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีพิพาทดังกล่าวนี้²⁴⁹

(2) การฟ้องคดีหรือการรับคดีของศาล

กระบวนการฟ้องคดีต่อศาลประเทศมาเลเซีย นั้น มีความคล้ายคลึงกับการเริ่มคดีของประเทศสิงคโปร์ กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาความ นั้นคือ the Rules of Court 2012 (RC) ซึ่งสอดคล้องกับ the Courts of Judicature Act 1964 และ the Subordinate Courts Rules Act 1955 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2012 ซึ่งยังครอบคลุมไปถึงกระบวนการพิจารณาคดีอื่น ได้แก่ ศาลอุทธรณ์และศาลแห่งสหพันธรัฐ²⁵⁰ โดยการเริ่มคดีแพ่งในศาลประเทศมาเลเซีย นั้นเริ่มขึ้นโดยการออกหมายเรียก (Writ of Summons) หรือ หมายเริ่มต้นคดี (Originating Summon)²⁵¹ และจะมีการส่งหมายให้แก่จำเลยแห่งคดีต่อไป การออกหมายเรียก (Writ of Summons) นำไปใช้ในคดีที่มีข้อ

²⁴⁸ Case Inter Maritime Management Sdn Bhd v. Kai Tai Timber Co. Ltd., Hong Kong 1 MLJ 322 (1995) , Case Nutri Mills Product Sdn Bhd v. CMA CGM Malaysia Sdn Bhd 8 MLJ 877 (2013) ซึ่งทั้งสองคดีได้วินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ในคดี The Eleftheria ของประเทศอังกฤษ โปรดดู Effendy Othman, “Malaysia,” in *supra note 158*, p. 134.

²⁴⁹ Case Globus Shipping and Trading Co. (Pte) Ltd. v. Taiping Textile Bhd 2 MJL 154 (1967)

²⁵⁰ “Commencing an action in a Malaysian court,” Accessed October 31, 2015, <https://readinglaw.wordpress.com/2009/12/15/commencing-an-action-in-a-malaysian-court/>

²⁵¹ Raymond Mah, Liow Pei Xia, “Understanding Dispute Resolution in Malaysia,” Accessed November 20, 2015, <http://www.mahwengkwai.com/understanding-dispute-resolution-in-malaysia/>

พิพาทเกี่ยวกับข้อเท็จจริง (hotly contested facts)²⁵² เมื่อหมายเรียกพร้อมแนบคำฟ้องส่งแก่จำเลยแล้ว หากจำเลยประสงค์จะดำเนินคดีจะต้องมาปรากฏตัวต่อศาลภายใน 14 วัน หรือจำเลยจะมอบให้ทนายความดำเนินคดีก็ได้ หากจำเลยไม่มาศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ศาลจะมีคำพิพากษาโดยจำเลยขาดนัด เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อศาล ภายใน 14 วัน จำเลยอาจยื่นคำให้การและฟ้องแย้งโจทก์ และโจทก์ก็อาจยื่นคำให้การแก้ฟ้องแย้งต่อศาลภายใน 14 วัน²⁵³ และการออกหมายเริ่มต้นคดี (Originating Summons) การดำเนินคดีในลักษณะนี้มีที่มาจากกรณีการตีความของกฎหมายและเอกสารลายลักษณ์อักษรต่างๆ เช่น กรณีการตีความสัญญาและเจตนาระหว่างคู่ความ (Construction of written law and documents)²⁵⁴ คล้ายกับประเทศสิงคโปร์

(3) การแก้ปัญหาคดีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศ

กรณีเกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในกับศาลของรัฐอื่น มาเลเซียถือเป็นข้อยกเว้นในการไม่ใช่เขตอำนาจศาลเช่นกัน โดยปรากฏการใช้ *lis pendens* หรือ *lis alibi pendens* ในรูปแบบเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์ ดังปรากฏในคดี J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd & Ors v. Manilal & Sons (M) Sdn Anor²⁵⁵ ศาลสูงมาเลเซียได้เลื่อนการพิจารณาคดีในมาเลเซียที่โจทก์ฟ้องจำเลยคนแรก และโจทก์ได้เริ่มกระบวนการพิจารณาที่คล้ายกันต่อจำเลยดังกล่าวในกรุงลอนดอน ศาลถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการที่มีขอบหากอนุญาตให้มีการดำเนินคดีในศาลประเทศมาเลเซียต่อไป²⁵⁶ นอกจากนี้ กรณีศาลมาเลเซียมีเขตอำนาจเหนือคู่ความที่เริ่มคดีต่อจำเลยคนเดียวกันในศาลมาเลเซียและในศาลอื่น ซึ่งศาลมาเลเซียสามารถออกคำสั่งยับยั้งการดำเนินคดี หรือ Anti-Suit Injunction ของคู่ความฝ่ายโจทก์ในศาลต่างประเทศได้ โดยการออก Anti-Suit Injunction โดยอ้าง

²⁵² “Commencing an action in a Malaysian court,” *supra note 250*.

²⁵³ Raymond Mah, Liow Pei Xia, *supra note 251*.

²⁵⁴ “Commencing an action in a Malaysian court,” *supra note 250*.

²⁵⁵ Case J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd & Ors v. Manilal & Sons (M) Sdn Anor, 1 MLJ 312 (1987)

²⁵⁶ P.G. Lim and Grace Xavier, “Malaysia,” in *supra note 163*, p. 282.

กรณี *lis pendens* นั้นไม่อาจกระทำได้อาگرลักษณะของคดีนั้นไม่เหมือนกัน เช่น การฟ้องคดีเหนือทรัพย์สินเกี่ยวกับพาณิชย์นาวี (Admiralty action in rem) ขณะที่อีกหนึ่งคดีเป็นการฟ้องคดีเหนือบุคคล²⁵⁷

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศมาเลเซียได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก ซึ่งกฎหมายของมาเลเซียดังกล่าว คือ The Reciprocal Enforcement Judgments Act 1958 (REJA) และการบังคับตามคำพิพากษายังต้องพิจารณาตาม Rule of Court 2012 (RC) โดยต้องนำคำพิพากษาไปจดทะเบียนในประเทศมาเลเซียภายใน 6 ปี เมื่อมีการนำไปเมื่อจดทะเบียนแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวจะสามารถนำไปบังคับได้ในมาเลเซีย เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลภายใน²⁵⁸ นอกจากนี้ได้ให้การยอมรับการนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาฟ้องต่อศาลมาเลเซีย โดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นมูลคดี ซึ่งเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของมาเลเซีย คือ คำพิพากษาต้องมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด คำพิพากษาที่ได้มาจะต้องมิใช่คำพิพากษาโดยฉ้อฉล คำพิพากษาต้องไม่ขัดต่อความยุติธรรม และคำพิพากษาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน²⁵⁹

2.4.2.3 เมียนมาร์

ประเทศเมียนมาร์เคยถูกปกครองโดยประเทศอังกฤษ และได้รับเอกราช ค.ศ. 1948 โดยได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common law ของอังกฤษ ในปัจจุบันประเทศเมียนมาร์มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับ แต่ก็ยังมิได้ครอบคลุมทุกเรื่อง จึงปรากฏการใช้กฎหมาย Common Law เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในบางกรณี²⁶⁰ สำหรับเรื่องเขตอำนาจศาล การรับฟ้องหรือเริ่มคดี รวมถึงการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐนั้น เมียนมาร์ได้กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเมียนมาร์อย่างชัดเจน

²⁵⁷ Effendy Othman, "Malaysia," in *supra* note 158, p. 140.

²⁵⁸ *Ibid*, p. 143, วิทิต มั่นตาภรณ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 203, น. 93.

²⁵⁹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 152, น. 112-138, 141-144.

²⁶⁰ วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 6, น. 17.

(1) เขตอำนาจศาล

ในคดีแพ่งทั่วไปศาลแพ่งจะมีเขตอำนาจเหนือคดีแพ่งที่จำเลยมีที่อยู่ หรือทำธุรกิจ หรือประกอบกิจการอยู่ในพื้นที่เขตอำนาจศาล หรือการกระทำอันเป็นเหตุฟ้องร้องนั้นเกิดขึ้นในเขตศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมียนมาร์ (Myanmar The code of Civil Procedure 1908) มาตรา 20²⁶¹ แต่หากเป็นคดีอันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์หรือเป็นการฟ้องให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นแก่อสังหาริมทรัพย์ ตาม มาตรา 16 วางหลักให้โจทก์ฟ้องคดีในศาลที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ก็ได้ ในกรณีการทำละเมิด ไม่ว่าจะต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรืออสังหาริมทรัพย์ มาตรา 19 วางหลักให้ฟ้องคดีต่อศาลที่การกระทำละเมิดนั้นเกิดขึ้น หรือศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่หรือประกอบกิจการหรือทำธุรกิจก็ได้ เห็นได้ว่า ประเทศเมียนมาร์ใช้หลักเขตอำนาจเหนือดินแดนเป็นหลักในการพิจารณาเขตอำนาจศาลของพม่า²⁶²

²⁶¹ Article 20 Myanmar The code of Civil Procedure : Subject to the limitations aforesaid, every suit shall be instituted in a Court within the local limits of whose jurisdiction

(a) the defendant, or each of the defendants where there are more than one, at the time of the commencement of the suit, actually and voluntarily resides, or carries on business, or personally works for gain ; or

(b) any of the defendants, where there are more than one, at the time of the commencement of the suit, actually and voluntarily resides, or carries on business, or personally works for gain, provided that in such case either the leave of the Court is given, or the defendants who do not reside, or carry on business, or personally work for gain, as aforesaid, acquiesce in such institution ; or

(c) the cause of action, wholly or in part, arises.

²⁶² วิศรุต สำลีอ่อน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 18.

กรณีข้อพิพาทที่มีข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ ศาลมีแนวโน้มที่จะเคารพผลของข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ²⁶³

(2) การฟ้องคดีหรือการรับคดีของศาล

ในคดีแพ่ง เมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้จำเลยรับผิดชอบ²⁶⁴ ศาลจะปฏิเสธคำไม่รับฟ้องหากโจทก์มิได้กล่าวถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี (Cause of action) หรือมีข้อห้ามตามกฎหมาย หรือประทับตราไม่ถูกต้อง เมื่อได้ยื่นคำฟ้องแล้ว กระบวนการต่อมาคือ การออกหมายศาลเพื่อเริ่มต้นคดี (A summons to commence proceedings) โดยหมายดังกล่าวจะต้องลงนามโดยผู้พิพากษาหรือผู้ทำการแทนผู้พิพากษาและปิดผนึกก่อนส่งให้แก่จำเลย²⁶⁵ และหมายศาล (Summon) จะถูกส่งไปยังจำเลยเพื่อให้ปรากฏตัวต่อศาลและให้การต่อศาล²⁶⁶ ทั้งนี้ การส่งหมายศาลจะต้องสำเนาคำ

²⁶³ Adrian Briggs, Private International Law in Myanmar, (Oxford University Press, 2015), p. 38.

²⁶⁴ Article 26 Myanmar The code of Civil Procedure : every suit shall be instituted by the presentation of a plaint or in such other manner as may be prescribed.

²⁶⁵ Order V, (10) Myanmar the code of Civil Procedure : Service of the summons shall be made by delivering or tendering a copy thereof signed by the Judge or such officer as he appoints in this behalf, and sealed with the seal of the Court.

²⁶⁶ Article 27 Myanmar The code of Civil Procedure : Where a suit has been duly instituted, a summons may be issued to the defendant to appear and answer the claim and may be served in manner prescribed.

ฟ้องแนบด้วย หรือหากไม่มีคำฟ้องจะต้องมีการบรรยายคำฟ้องของโจทก์โดยย่อ²⁶⁷ และจะต้องส่งโดยไปรษณีย์ลงทะเบียน²⁶⁸

(3) การแก้ปัญหากรณีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศ

การที่ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้น มิใช่เป็นการบังคับให้ศาลต้องใช้เขตอำนาจทุกกรณีเสมอไป ศาลสูง (a superior court) มีอำนาจในการมีคำสั่งปฏิเสธการใช้เขตอำนาจหรือการพิจารณาคดีได้ ตาม Section 94 (5) และ 151 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมียนมาร์ ศาลอาจใช้ดุลพินิจตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม หากเห็นว่าจะเป็นไปได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม²⁶⁹ กรณีที่ข้อพิพาทระหว่างคู่ความเดียวกันและมีมูลคดีเดียวกัน ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลในต่างประเทศ (pending before the court of another country) ในเวลาเดียวกับที่ศาลเมียนมาร์กำลังพิจารณาคดีดังกล่าวเช่นกัน ตาม Section 10²⁷⁰ แม้มีคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล

²⁶⁷ Order V (2) Myanmar The code of Civil Procedure : Every summons shall be accompanied by a copy of the plaint or, if so permitted, by a concise statement.

²⁶⁸ Order V (22) Myanmar The code of Civil Procedure : Where a summons issued by a Court outside Rangoon is to be served in Rangoon it shall be sent to the Rangoon City Civil Court :

Provided that the Court may, in addition to or in substitution of any other mode of service, send the summons by registered post to the defendant at the place where he is residing or carrying on business. An acknowledgment purporting to be signed by the defendant, or an endorsement by a postal servant that the defendant refused service, may be deemed by the Court issuing the summons to be *prima facie* proof of service thereof.

²⁶⁹ เรียบเรียงจาก Adrian Briggs, *supra note 263*, pp. 28-29.

²⁷⁰ Section 10 Myanmar The code of Civil Procedure : No Court shall proceed with the trial of any suit in which the matter in issue is also directly and

ต่างประเทศไม่อาจถือว่าเป็นการตัดอำนาจของศาลเมียนมาร์ในการพิจารณาคดีที่มีเหตุแห่งคดีเดียวกัน (Cause of action) โดยจำเลยอาจยกข้อโต้แย้งดังกล่าวนี้เพื่อให้ศาลเมียนมาร์ปฏิเสธการพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักเกณฑ์ *forum non conveniens* เนื่องจากจะเป็นการเหมาะสมมากกว่าหากได้พิจารณาข้อพิพาทในต่างประเทศ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังนั้น ในประเทศเมียนมาร์ ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีได้ โดยถือว่า การมีคดีลักษณะดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลของต่างประเทศด้วย ถือเป็นกรณีหนึ่งที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการจำหน่ายคดี เพื่อให้โจทก์ได้นำคดีไปฟ้องหรือดำเนินคดีต่อไปยังศาลที่เหมาะสมในต่างประเทศ²⁷¹

นอกจากนี้ ศาลเมียนมาร์อาจมีการออกคำสั่งยับยั้งการดำเนินคดีของคู่ความที่ผิดข้อตกลงเลือกศาลโดยการนำคดีไปฟ้องยังศาลต่างประเทศ หรือการนำคดีไปฟ้องยังศาลต่างประเทศ นั้นเป็นการก่อกวนหรือไม่เป็นประโยชน์แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง²⁷²

(4) การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีผลในเมียนมาร์ได้แต่โดยการที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำคำพิพากษาดังกล่าวมายื่นฟ้องต่อศาลในท้องถิ่นของเมียนมาร์ โดยอาศัยคำพิพากษาเป็นมูลคดี (Cause of Action) เพื่อขอให้ศาลเมียนมาร์รับรองและบังคับตามคำพิพากษาให้ ทั้งนี้ คำพิพากษาที่นำมาขอให้ศาลรับรองต้องมาจากศาลที่มีการปฏิบัติต่างตอบแทนกับเมียนมาร์ด้วย โดยเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของเมียนมาร์ คำพิพากษาต้องมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ คำพิพากษาต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด คำพิพากษาที่ได้มาจะต้องมิใช่คำพิพากษาโดยฉ้อฉล ไม่ขัดต่อความยุติธรรม และคำพิพากษาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน²⁷³

substantially in issue in a previously instituted suit between me same parties, or between parties under whom they or any of them claim, litigating under the same title, where such suit is pending in the same or any other Court in the Union of Burma having jurisdiction to grant the relief claimed, or before the Supreme Court.

²⁷¹ เรียบเรียงจาก Adrian Briggs, *supra note 263*, pp. 33-36.

²⁷² *Ibid*, pp. 41-43.

²⁷³ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 152*, น. 112-138, 141-144.

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมถึงทางปฏิบัติของศาลภายในแห่งรัฐสมาชิกอาเซียนนั้น นับตั้งแต่เรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาล การรับฟ้องหรือเริ่มกระบวนการพิจารณา การกำหนดเกี่ยวกับการรับฟ้องคดีมีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวในสองศาลต่างรัฐ ล้วนแต่มีความแตกต่างไม่สอดคล้องกัน บางรัฐนั้นได้มีการปรับใช้บทบัญญัติการแก้ปัญหาเฉพาะคดีที่เกิดขึ้นระหว่างศาลภายในรัฐของตนแต่ก็ได้ให้ความชัดเจนว่า ปรับใช้วิธีแก้กับศาลต่างประเทศที่รับคดีเดียวกันนั้นด้วยหรือไม่ รวมถึงเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องจากการใช้เขตอำนาจศาล ยังปรากฏความแตกต่างกันในรายละเอียดทั้งส่วนวิธีการและเงื่อนไขการรับรองและบังคับคำพิพากษาต่างประเทศ ขณะที่สหภาพยุโรปนั้นได้กำหนดเรื่องดังกล่าวข้างต้นไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปดังที่ได้กล่าวมาแล้วใน ข้อ 2.3.2 ซึ่งทำให้การแก้ปัญหาของสหภาพยุโรปนั้นมีความเป็นเอกภาพ เนื่องจากทุกรัฐมีบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐสมาชิกต้องดำเนินการปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันและยอมรับข้อยกเว้นอย่างเดียวกัน โดยในบทที่ 3 ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงข้อพิจารณาการแก้ปัญหาการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐภายใต้วิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลล์ของสหภาพยุโรปซึ่งถือว่าเป็นบทเรียนของกลุ่มรัฐที่แก้ไขปัญหาได้จริงและมีประสิทธิภาพ

บทที่ 3

ข้อพิจารณาในการแก้ปัญหการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความ ระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime)

กรณีที่ศาลต่างรัฐสองศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันนั้นย่อมนำมาสู่ปัญหานานาประการ โดยเฉพาะปัญหาความสิ้นเปลืองเวลา ค่าใช้จ่าย และทรัพยากรของคู่ความและศาลที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่คดีทั้งสองมีมูลคดีและมีคู่ความเดียวกันซึ่งควรได้รับการพิจารณาไปเพียงครั้งเดียวในศาลเดียว นอกจากนี้ หากศาลของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐที่มีเขตอำนาจต่างรับฟ้องคดี ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะมีคำพิพากษาขัดหรือแย้งกันซึ่งจะส่งผลถึงการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่อไป ซึ่งปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกภูมิภาคของโลก ดังเช่นสหภาพยุโรปก็เคยเผชิญกับปัญหาดังกล่าวเช่นกัน ซึ่งสหภาพยุโรปได้พยายามแสวงหาแนวทางแก้ปัญหาร่วมกันด้านวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ด้วยการบังคับใช้อินุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งต่อมาอยู่ในรูปแบบของ Regulation โดยเนื้อหาของอินุสัญญาและ Regulation ได้นำแนวคิด *lis pendens* มาใช้บังคับแก่กรณีที่มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีและมีคู่ความเดียวกันกับศาลภายในรัฐสมาชิกอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งจะได้อธิบายถึงข้อพิจารณาการใช้ *lis pendens* เพื่อแก้ปัญหการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรป

โดยในบทที่ 3 ผู้เขียนจะได้อธิบายเบื้องต้นถึงอุปสรรคสำคัญของการแก้ปัญหการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีและคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของสหภาพยุโรป นั่นคือ ความหวงแหนอำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการ (3.1.1) โดยผลจากความหวงแหนอำนาจอธิปไตยจะปรากฏปัญหาอย่างชัดเจนเมื่อศาลต่างรัฐที่รับคดีเดียวกันนั้นได้มีคำพิพากษา ซึ่งคำพิพากษาอาจขัดหรือแย้งกันและทำให้เกิดการปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หรือแม้จะมีผลแห่งคำพิพากษาที่เหมือนกันก็ตาม แต่กระบวนการพิจารณาหนึ่งก็จะเสียเปล่าไป ดังนั้น เรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาจึงเป็นประเด็นสำคัญที่ชี้ให้เห็นผลจากการความหวงแหนอำนาจอธิปไตยที่ชัดเจนอย่างยิ่งที่รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจำเป็นต้องให้ความร่วมมือกันสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อให้มีวิธีการและเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่แน่นอนและเป็นระบบ เพื่อ

ขจัดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความและขจัดอุปสรรคของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ จึงมีการร่างบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาเพื่อใช้บังคับกับรัฐสมาชิก (3.1.2) และในลำดับสุดท้ายจะได้กล่าวถึงวิธีแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ หรือ *lis pendens* (3.2) ในฐานะที่เป็นกลไกที่สำคัญในการสร้างความเป็นธรรมแก่คู่ความและเป็นกลไกที่ขจัดอุปสรรคการเคลื่อนย้ายคำพิพากษาอย่างเสรีภายในสหภาพยุโรป

3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปในการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือรวมกลุ่มภายในภูมิภาค โดยเฉพาะเมื่อรัฐมีเป้าหมายเกี่ยวข้องกันทางด้านเศรษฐกิจ ยังมีสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเสมอคือ การร่วมกันแก้ไขปัญหาที่ตามมาจากการรวมกลุ่มดังกล่าว เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างบุคคลที่มีองค์ประกอบต่างประเทศและทำให้เกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลขึ้น สหภาพยุโรปจึงได้บัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เรียกว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์” เพื่อเป็นหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลของรัฐสมาชิก หากคดีพิพาทอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ โดยบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความมีเนื้อหาที่มีผลต่อการใช้เขตอำนาจศาล การพิจารณาคดีและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาที่มีผลต่อรัฐต่างๆ จึงเป็นเรื่องไม่ถ่วงน้ำหนักที่รัฐจะยินยอมตกลงผูกพันกับพันธกรณีที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์

3.1.1 ความหวงแหนอำนาจอธิปไตยของรัฐสมาชิก

อำนาจอธิปไตยเป็นข้อความคิดในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง โดยอำนาจอธิปไตยเป็นเสมือนสิ่งซึ่งแสดงอำนาจของรัฐทุกรัฐ ซึ่งรัฐมีอำนาจบริบูรณ์ในการใช้อำนาจดังกล่าวภายในดินแดนของตน จึงไม่อาจบังคับใช้กฎหมายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่มีได้้อยู่ภายในดินแดนของตนได้ และรัฐมีความเท่าเทียมกันโดยไม่จำต้องยอมรับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น แต่เนื่องจากความพัฒนาของยุคโลกาภิวัตน์ และประโยชน์บางประการทำให้ความเคร่งครัดของหลักการเรื่องอำนาจอธิปไตยอ่อนคลายลงเพื่อความสะดวกในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยการพิจารณารอคคดีที่เกิดขึ้นเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางองค์กรตุลาการ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นภายใต้เขตอำนาจ รัฐ

ย่อมต้องหวงแหนอำนาจอธิปไตยและย่อมมิใช่เรื่องง่ายที่รัฐจะยอมให้ศาลภายในของรัฐอื่นได้พิจารณาคดีที่มีลักษณะต่างประเทศที่ตนก็มีเขตอำนาจเช่นกัน รวมไปถึงการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ การปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษาของรัฐอื่นย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นแต่อย่างใด แต่กลับจะเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยหากได้บังคับให้รัฐต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา¹ รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาของรัฐอื่น ด้วยเหตุนี้ จึงคาดหมายได้ว่ารัฐอธิปไตยมีแนวโน้มที่จะไม่ยอมให้รัฐอื่นใช้อำนาจอธิปไตยหรือไม่ยอมให้เกิดผลจากการใช้อำนาจอธิปไตยภายในดินแดนของตน จึงไม่ยอมรับอำนาจของฝ่ายตุลาการของรัฐอื่นด้วย แต่การกล่าวอ้างอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจอธิปไตยเพียงผู้เดียวของรัฐเพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีหรือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์กติกาใดๆ นั้นอาจไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริงของสังคมนระหว่างประเทศนัก เพราะไม่มีรัฐใดไม่มีอำนาจอธิปไตยที่จะอยู่อย่างสันโดษได้ รัฐจึงได้แสวงหาเครื่องมือในการนำอำนาจอธิปไตยมาสร้างความสมดุลในการอยู่ร่วมกัน โดยอาศัยความยินยอม (Consent) ของรัฐด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญา เพื่อให้รัฐยอมรับสิทธิและหน้าที่อย่างเท่าเทียมกันเพื่อรักษาความสงบ สันติสุข และเอื้อต่อการพัฒนาประโยชน์ด้านอื่นๆ ร่วมกัน²

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว (ดูบทที่ 2 ข้อ 2.3) เป้าหมายของสหภาพยุโรป คือการสร้างองค์การเหนือรัฐ (Supra-National International Organization) จึงต้องมีการดึงอำนาจอธิปไตยจากรัฐสมาชิกในบางเรื่อง แม้รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปยังมีความหวงแหนอำนาจอธิปไตย แต่เพื่อเป้าหมายสูงสุดในปัจจุบันคือการบูรณาการในการรวมยุโรปเป็นหนึ่งเดียว (European Integration) ที่จะทำให้รัฐสมาชิกได้รับประโยชน์จากผลของการรวมกลุ่มรัฐ รัฐสมาชิกจึงยินยอมที่จะถ่ายโอนอำนาจอธิปไตย (Sovereignty Transferred) และยอมรับอำนาจขององค์กรหรือสถาบันระดับเหนือรัฐ³ โดยการก่อตั้ง

¹ Ralf Michaels, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments," Accessed January 5, 2016, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2699&context=faculty_scholarship

² เรียบเรียงจาก วีรพัฒน์ ปริยวงศ์, "ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย," สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2559, <https://sites.google.com/site/verapat/legal-writings/bachelor-of-laws-paper/sovereignty>

³ ในช่วงเริ่มแรกของการรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ได้มีการก่อตั้งสถาบันระดับเหนือรัฐ ได้แก่ the High Authority (the European Commission ในปัจจุบัน), the Common

ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community : EEC) ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีการกอนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในรัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะมีข้อพิพาทระหว่างกัน ฉะนั้น การระงับข้อพิพาทจึงเป็นประเด็นที่ประชาคมยุโรปให้ความสำคัญในลำดับต้นๆ และพบว่ากฎหมายของรัฐสมาชิกความแตกต่างกันในเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลในกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างประเทศ (International Proceeding) และการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลรัฐอื่นในคดีแพ่งและพาณิชย์ รวมไปถึงการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศ ความแตกต่างด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความเหล่านี้ล้วนอุปสรรคในการเป็นตลาดร่วมของยุโรปและการสร้างความเป็นธรรมในสังคม จึงมีการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ของสหภาพยุโรปเพื่อขจัดอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายคำพิพากษาภายในสหภาพยุโรป (Free circulation of civil judgments) และเพื่อให้ประชากรของยุโรปสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้⁴ แม้ว่าประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปจะมีการทำสนธิสัญญาทวิภาคีในประเด็นเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ทั้งในระหว่างประเทศสมาชิกดั้งเดิมของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปด้วยกันเอง และประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศอังกฤษ โดยอาศัยหลักการต่างตอบแทนระหว่างรัฐหรือกลุ่มรัฐที่มีความสัมพันธ์อันดีหรือเชื่อมั่นในระบบความยุติธรรมของกันและกัน แต่ความแตกต่างของเนื้อหาในสนธิสัญญาแต่ละฉบับก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องในการใช้บังคับกับการรับรองและบังคับคำพิพากษาศาลต่างประเทศในระดับภูมิภาค ทำให้ไม่อาจเป็นเครื่องมือที่สามารถแก้ไขปัญหาที่

Assembly (the European Parliament ในปัจจุบัน), the Special Council of Ministers (the Council of the European Union ในปัจจุบัน) และ the Court of Justice (the Court of Justice of the European Union ในปัจจุบัน) โปรตดู รัชนิกร ลาภวิเศษชา, “ประชาคมอาเซียนจำเป็นต้องมีองค์กรระงับข้อพิพาทที่เป็นองค์กรตุลาการหรือไม่,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 44, น.600 (กันยายน 2558).

⁴ Ayşe Batman, Deborah Kram, Maren Leifker, “European Civil Procedure Law: a role model for potential candidate states in the Western Balkan region?,” Accessed November 5, 2015, http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Germany3.pdf

เกิดขึ้นได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพนัก จึงมีการจัดทำอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968⁵ ซึ่งการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ ในช่วงแรกนั้น รัฐสมาชิกได้อาศัยความไว้นื้อเชื่อใจ (Mutual trust) ในระบบกฎหมายและสถาบันตุลาการระหว่างรัฐสมาชิก⁶ ในตอนต้นจึงมีรัฐสมาชิกเพียง 6 รัฐ เนื่องจากรัฐอื่นๆ ยังคงเกิดความกังวลว่าจะสูญเสียอำนาจอธิปไตย แต่เนื่องด้วยเป้าหมายของการรวมกลุ่มสหภาพยุโรปที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้รัฐต่างๆ ได้เห็นความสำคัญที่จะต้องร่วมมือกันระหว่างรัฐ ประโยชน์ต่างๆ ที่รัฐสมาชิกจะได้รับเมื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ และประโยชน์เมื่อเป้าหมายทางด้านเศรษฐกิจสัมฤทธิ์ผล รวมทั้งอนุสัญญายังได้ให้โอกาสรัฐที่ประสงค์เข้าเป็นสมาชิกสามารถเข้าเป็นสมาชิกได้เมื่อมีความพร้อมพอสมควร

ปัญหาเรื่องอำนาจอธิปไตย เป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งที่สหภาพยุโรปเคยประสบมาก่อน และยังเป็นอุปสรรคต่อการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความภายในภูมิภาค เนื่องจากการกระทบต่ออำนาจพิจารณาคดีของศาลภายใน รวมถึงรัฐอธิปไตยยังต้องให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จากบทเรียนของสหภาพยุโรปได้เน้นย้ำให้เห็นว่า อุปสรรคเหล่านี้ย่อมทำให้การรวมกลุ่มของรัฐโดยเฉพาะกลุ่มที่มีเป้าหมายทางเศรษฐกิจรวมอยู่ด้วยนั้น ไม่อาจพัฒนาไปได้ไกลกว่าการรวมกลุ่มแบบหลวมๆ ที่รัฐสมาชิกต่างมีความหวาดระแวงกัน⁷ เนื่องจากไม่อาจให้ความไว้นื้อเชื่อใจกันและกัน

⁵ โดยการดำเนินการภายใต้ข้อบท 220 Treaty Establishing the European Economic Community (TEEC) ได้กำหนดให้รับภาคีต้องเจรจาเพื่อให้หลักประกันในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดูเพิ่มเติม “Treaty Database : Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters,” Accessed December 10, 2015, <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/003171>

⁶ คดี Erich Gasser GmbH v. MISAT S.r.l., C-116/02, ECR I-14693 (2003) ศาลประชาคมยุโรปได้กล่าวว่า อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 นั้นมีพื้นฐานมาจากความไว้นื้อเชื่อใจกันและกัน ในระบบกฎหมายและสถาบันตุลาการของรัฐสมาชิก ความไว้นื้อเชื่อใจนี้ทำให้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลสามารถเกิดขึ้นได้ ศาลที่มีขอบเขตอำนาจตั้งที่ระบุไว้ในอนุสัญญาจะต้องเคารพกฎเกณฑ์นี้ และต้องสละสิทธิในการใช้กฎเกณฑ์ภายในของรัฐ เพื่อประโยชน์แก่การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลรัฐสมาชิกอันเป็นสาระสำคัญของการทำอนุสัญญาฉบับนี้ โปรดดู Geert Van Calster, *European Private International Law*, (Oxford : Hart Publishing, 2013), p. 20.

⁷ โปรดดู รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 600.

ระหว่างรัฐและไม่เต็มใจที่จะให้ความร่วมมือแสวงหาเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ

3.1.2 ความจำเป็นในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

เมื่อศาลได้ดำเนินการพิจารณาและมีคำพิพากษาในคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศแล้ว ในการบังคับตามคำพิพากษาอาจจำเป็นต้องได้รับการรับรองและบังคับในดินแดนของต่างประเทศด้วย⁸ หากการปล่อยให้การจะยอมรับการพิจารณาตีรวมทั้งผลของการพิจารณาคดีของรัฐอื่นเป็นดุลพินิจของรัฐที่ได้รับคำร้องขอโดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและสอดคล้องกัน ย่อมเกิดความไม่แน่นอนว่าคำพิพากษาที่มีขึ้นจะถูกศาลอื่นปฏิเสธการรับรองหรือบังคับคำพิพากษา หรือคำพิพากษาจะบังคับได้เพียงใด โดยการการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็เกิดปัญหาเช่นเดียวกันกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล เนื่องจากพื้นฐานของปัญหาที่มีสาเหตุมาจากผลของความหวงแหนการใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการของรัฐและโดยปกติคำพิพากษาศาลจะมีผลภายในดินแดนของรัฐที่มีคำพิพากษาเท่านั้น⁹

กรณีศาลได้รับคำร้องขอให้มีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันและกำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลที่ได้รับคำร้อง เช่นนี้จะเป็นไปได้อย่างไรที่ศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้บังคับตามคำพิพากษาจะยินยอมบังคับตามคำพิพากษาของ

⁸ ข้อแตกต่างระหว่างการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษานั้นคือ การรับรองไม่จำเป็นต้องมีการบังคับเสมอไป แต่การบังคับตามคำพิพากษาจะมีขึ้นมิได้หากปราศจากการรับรองคำพิพากษา การบังคับตามคำพิพากษาจึงเป็นส่วนหนึ่งของการรับรอง โปรตดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “การรับรองและการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย,” (งานวิจัยวิชาการ, 2548) น. 5-6.

⁹ เรียบเรียงจาก อานนท์ ศรีบุญโรจน์, “การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 1-3.

ต่างประเทศ ในคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของตน ซึ่งเป็นคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน¹⁰ โดยปกติแล้ว คำพิพากษาของรัฐอื่นแม้จะมีใช้มูลคดีเดียวกันและคู่ความเดียวกัน ศาลไม่จำเป็นต้องรับรองและบังคับตามคำพิพากษาหรือก่อให้เกิดผลใดๆแก่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาและหากเป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ¹¹ คำพิพากษาย่อมไม่อาจมีการรับรองหรือบังคับตามคำพิพากษาได้เช่นกัน¹² หากเป็นกรณีที่ศาลของประเทศที่ได้รับการร้องขอให้มีการบังคับคดีในคดีเดียวกันกับที่ศาลได้มีคำพิพากษาไปแล้วและคำพิพากษาดังกล่าวขัดแย้งกัน (Conflict of judgments) เช่นนี้ ศาลที่ได้รับคำร้องขอย่อมสามารถปฏิเสธการพิจารณาคำขอของศาลต่างประเทศที่จะรับรองคำพิพากษาที่ขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาลภายในรัฐ นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลอื่นย่อมไม่อาจมีผลบังคับในอีกประเทศหนึ่งมากไปกว่าศาลของประเทศที่รับบังคับให้แต่อย่างใด¹³ ปัญหาเหล่านี้หากการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐผู้ต้องให้การรับรองหรือบังคับคำพิพากษาเพียงอย่างเดียว ล้วนเป็นเหตุให้ สิทธิของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นมิได้รับความคุ้มครอง อาจเกิดความไม่แน่นอนต่อไปว่า คำพิพากษาของศาลในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศจะสามารถรับรองและบังคับได้เพียงใด และอาจทำให้คู่ความและศาลประสบกับความสูญเปล่าทั้งเวลาและทรัพยากร เพราะในท้ายที่สุดการดำเนินคดีนั้นไม่อาจคุ้มครองหรือเยียวยาคู่ความที่ได้รับความเสียหายได้เลย

ความจำเป็นที่ต้องมีหลักเกณฑ์การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศจึงเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะเมื่อมีการรวมกลุ่มของประชาคมยุโรปในขณะนั้น ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาความบังคับใช้กับรัฐสมาชิกซึ่งปรากฏในรูปแบบของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.

¹⁰ รัชนิกร ลาภวณิชชา, “การโอนคดีระหว่างศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนในคดีแพ่งและพาณิชย์,” ใน เอกสารประกอบการเสวนาวิชาการ โครงการวิชาการรำลึก TU Law Conference ปาฐกถานิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ชุด 90 ปี ศาสตราจารย์คณิ่ง ภาไชย, ฉบับที่ 2 ปีที่ 41, (มิถุนายน 2555), น. 35.

¹¹ ตัวอย่างเกี่ยวกับกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายไทย ได้แก่ กรณีการฟ้องซ้อน ซึ่งศาลไทยสามารถยกเรื่องดังกล่าวขึ้นได้เองเพื่อจำหน่ายคดีที่มีการรับฟ้องภายหลังและศาลที่รับฟ้องไว้ก่อนมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไป

¹² เรียบเรียงจาก สุธาบดี สัตตบุศย์, “การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์,” ตุลพาท, ฉบับที่ 2 ปีที่ 31, น. 75-81 (มีนาคม-เมษายน 2527).

¹³ เพ็งอ้วง, น. 84.

1968 ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น เพื่อให้เกิดการยอมรับพันธกรณีที่จะต้องให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของรัฐสมาชิกหากคำพิพากษาดังกล่าวมีเงื่อนไขครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของอนุสัญญา โดยวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ นั้นมีวิธีการและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 วิธีการและเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา

ภายใต้วิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ได้แยกการรับรองออกจากการบังคับตามคำพิพากษา¹⁴ ซึ่งการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ปรากฏในข้อบท 36-38 โดยการปฏิเสธการรับรอง ปรากฏในข้อบท 45 และการบังคับตามคำพิพากษาเป็นไปตามข้อบท 39-44 และข้อบท 46-51 ว่าด้วยการปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษา การที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะได้รับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาจากศาลของรัฐสมาชิก จะต้องพิจารณาวิธีการและเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ คือ Brussels Recast Regulation ที่ใช้ในปัจจุบัน (2559) ดังต่อไปนี้

¹⁴ วัตถุประสงค์ของ Brussels Recast Regulation “คำพิพากษา” ตามข้อบท 36 คือ คำพิพากษา (Judgment) ที่ได้ให้โดยศาลหรือองค์กรพิจารณาคดีของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปไม่ว่าจะเรียกด้วยชื่อใด รวมไปถึง คำชี้ขาด (Decree) คำสั่ง (Order) คำตัดสิน (Decision) หรือหมายบังคับคดี (Writ Execution) รวมถึง การกำหนดราคาหรือค่าใช้จ่ายโดยเจ้าหน้าที่ของศาล นอกจากนี้ยังรวมถึงการตัดสินความเหมาะสมแห่งคดี (The Merits of Dispute) และคำสั่งในวิธีการคุ้มครองชั่วคราว (Provisional Measures) แต่ไม่ได้รวมถึงคำพิพากษา คำตัดสินหรือชี้ขาดใดๆ โดยรัฐที่มีใช้สมาชิกสหภาพยุโรป ซึ่งคำพิพากษตามข้อบท 36 จะต้องเป็นคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของ Regulation ข้อบท 1 โดยไม่ต้องพิจารณาสัญชาติหรือภูมิลำเนาของคู่ความ เนื่องจากการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาไม่ว่าศาลที่มีคำพิพากษามีเขตอำนาจพิจารณาคดีตาม Brussels Recast Regulation หรือเขตอำนาจตามกฎหมายเกณฑ์กฎหมายภายในของรัฐก็ตาม ก็ได้มีความแตกต่างกัน (ทั้งนี้ยังมีข้อยกเว้นกรณีพิเศษ ตามข้อบท 72 และข้อพิพาทระหว่างคู่ความนั้นไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบต่างประเทศแต่อย่างใด คำพิพากษาของข้อพิพาทดังกล่าวก็สามารถให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้ เรียบเรียงจาก Michael Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law*, (Europa Law Publishing, 2006), pp. 73-74.

(1) การรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

โดยหลัก คำพิพากษาของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจะได้รับการรับรองโดยอัตโนมัติ¹⁵ (Automatic) โดยไม่ต้องมีวิธีการพิเศษใด (a special procedure)¹⁶ ซึ่งคู่ความที่ประสงค์ให้ศาลของรัฐสมาชิกให้การรับรองคำพิพากษาศาลของอีกรัฐหนึ่ง จะต้องทำการสำเนาคำพิพากษาที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่จำเป็นที่ทำให้เชื่อถือได้¹⁷ ซึ่งการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีความมุ่งหมายคือ คำพิพากษาดังกล่าวมีผลเป็น *res judicata* เช่นเดียวกับที่มีในคำพิพากษาของศาลที่ได้มีคำพิพากษาที่ขอรับรอง¹⁸ เพื่อป้องกันรัฐสมาชิกจากการพิจารณาซ้ำในคดีที่ได้มีคำพิพากษาแล้ว¹⁹ และที่สำคัญคือ คำ

¹⁵ ตาม Brussels Recast Regulation ข้อบท 45 (3) ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้มีการรับรองคำพิพากษานั้นไม่มีอำนาจที่จะสอบสวน (to inquire) ว่าศาลที่มีคำพิพากษามีเขตอำนาจหรือไม่ โดยจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าศาลย่อมมีเขตอำนาจพิจารณาคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (principle of trust) อันเป็นหลักการสำคัญของระบอบบรัสเซลส์ สำหรับคำพิพากษาที่มีขึ้นภายใต้ข้อตกลงเลือกศาล ก็จะได้รับปฏิบัติเช่นเดียวกับคำพิพากษาในกรณีทั่วไป คือ จะไม่ถูกไต่สวนถึงการมีผลของข้อตกลงเลือกศาล โปรดดู Trevor Hartley, *Choice-of-Court Agreement under the European and International Instruments*, (Oxford University Press, 2013), p. 189.

¹⁶ Article 36 (1) Brussels Recast Regulation

¹⁷ Article 37 (1) (a) Brussels Recast Regulation

¹⁸ โปรดดู คดี Hoffmann v. Krieg, 145/86 ECR 645 (1988) โดยคดีนี้เกี่ยวข้องกับประเด็นการรับรองและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งคดีมีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า Hoffmann (สามี) Krieg (ภรรยา) มีสัญชาติเยอรมัน สมรสที่เยอรมันเมื่อปี ค.ศ. 1950 ต่อมา เมื่อปี ค.ศ. 1978 Hoffmann ย้ายไปอยู่ที่เนเธอร์แลนด์ โดย Krieg นั้นยังอาศัยอยู่ในเยอรมัน ต่อมา Krieg ได้ร้องขอต่อศาล Amtsgericht Heidelberg ซึ่งเป็นศาลของประเทศเยอรมัน ให้มีคำสั่งให้ Hoffmann ส่งค่าเลี้ยงดูให้ภรรยาเป็นรายเดือน ศาล Amtsgericht Heidelberg มีคำสั่งให้ Hoffmann จ่ายค่าเลี้ยงดูตามคำร้อง โดย Hoffmann ได้ขอให้ศาล arrondissementsrechtbank, Almelo ที่เนเธอร์แลนด์ มีคำพิพากษาโดยขาดนัดพิจารณาให้คู่ความทั้งสองหย่า เมื่อปี ค.ศ. 1980 โดยใช้กฎหมายเยอรมันตามกฎหมายแห่งกฎหมายขัดกันของเนเธอร์แลนด์ โดยได้นำคำพิพากษาไปยื่นแก่เจ้าหน้าที่ทางทะเบียนที่กรุงเฮก ดังนั้นการสมรสของ Hoffmann และ Krieg จึงสิ้นสุดลงเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1980 ซึ่งคำพิพากษาให้หย่า

พิพาทที่จะมีการขอให้มีการรับรองจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน Regulation คือ (1) คำพิพาทจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกัน (Irreconcilable) (2) คำพิพาทต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลแห่ง Regulation (3) ต้องมิใช่คำพิพาทกรณีขาดนัดพิจารณา (4) คำพิพาทจะต้องไม่ขัดต่อ Public Policy (ordre public) ของรัฐที่ให้การรับรองและบังคับตามคำพิพาท²⁰ มิเช่นนั้นศาลที่ได้รับการร้องขอให้รับรองอาจปฏิเสธการรับรองคำพิพาทศาลต่างประเทศได้

อยู่ภายนอกขอบเขตของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และคำพิพาทดังกล่าวไม่ได้รับการรับรองในเยอรมัน

ทั้งนี้ การบังคับตามคำสั่งศาลเยอรมันในเนเธอร์แลนด์ ซึ่ง the President of arrondissementsrechtbank, Almelo มีคำสั่งเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1981 ให้บังคับตามคำสั่งของศาลเยอรมันตามข้อบท 31 แห่งอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และเมื่อปี ค.ศ. 1983 Kreig ได้รับเงินของ Hoffmann จากผู้เป็นนายจ้างของ Hoffmann ในเวลาต่อมา Hoffmann ได้ขอให้ศาล arrondissementsrechtbank, Almelo พิจารณาเบื้องต้นในข้อกฎหมาย ศาลเนเธอร์แลนด์จึงขอให้ศาลประชาคมยุโรป (ในขณะนั้น) ได้วินิจฉัยคดีนี้และศาลมีคำวินิจฉัยว่า หากมีคำพิพาทขัดแย้งกัน คำพิพาทหนึ่งจะได้รับการตรวจสอบว่าจะมีผลบังคับหรือไม่ ซึ่งคดีทั้งสองดังกล่าวไม่อาจมีคำพิพาทขึ้นพร้อมกันได้และการหย่า (ที่ได้รับอนุญาตจากศาลเนเธอร์แลนด์) ถือเป็นอุปสรรคและเป็นข้อปฏิเสธการรับรองคำพิพาทของศาลเยอรมันในเนเธอร์แลนด์

¹⁹ Michael Bogdan, *supra note 14*, p. 74.

²⁰ เงื่อนไขในการที่ศาลที่ได้รับการร้องขอให้รับรองคำพิพาทศาลต่างประเทศภายใต้ Brussels Recast Regulation ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ จะต้องเป็นไปตามอาจแบ่งเงื่อนไขได้ ดังนี้

(1) คำพิพาทจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกัน (Irreconcilable) ซึ่งจะได้อธิบายในเนื้อหาต่อไป

(2) คำพิพาทต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลแห่ง Regulation

ข้อบท 45 (e) Brussels Recast Regulation คำพิพาทจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์แห่งเขตอำนาจศาล กล่าวคือ ตามข้อบท 45 (1) (e) (ii) หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี (Exclusive Jurisdiction) ตาม Section 6 ข้อบท 24 ศาลดังกล่าวจะต้องเป็นศาลที่มีคำพิพาท หากคำพิพาทดังกล่าวฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี หากศาลที่มีคำพิพาทไม่ใช่ศาลตามข้อบทดังกล่าว คำพิพาทก็จะอาจถูกปฏิเสธการรับรอง

ได้ และหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย ผู้บริโภค และการจ้างงาน ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีต้องเป็นไปตาม Section 3 ข้อบท 10-16 (ข้อพิพาทว่าด้วยการประกันภัย) 4 ข้อบท 17-19 (ข้อพิพาทว่าด้วยผู้บริโภค) และ 5 ข้อบท 20-23 (ข้อพิพาทว่าด้วยการจ้างงาน) กรณีที่บุคคลต่อไปนี้เป็นการจำเลยในคดี ได้แก่ ผู้ถือกรรมธรรม์ (policyholder) ผู้เอาประกันภัย (insured) ผู้รับประโยชน์จากสัญญาประกันภัย (a beneficiary of the insurance contract) คู่ความฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหาย (the injured party) ผู้บริโภค (the consumer) หรือลูกจ้าง (the employee) มิเช่นนั้นคำพิพากษาที่มีขึ้นย่อมเป็นคำพิพากษาที่อาจถูกปฏิเสธการรับรองได้ เนื่องจากบทบัญญัติมีความมุ่งหมายที่จะความคุ้มครองแก่คู่ความฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ โปรดดูเพิ่มเติม Michael Bogdan, *supra note 14*, p. 78.

(3) ต้องมีใช้คำพิพากษากรณีขาดนัดพิจารณา

ข้อบท 48 (1) (b) เงื่อนไขว่าด้วยการแจ้งเตือนแก่จำเลยให้ทราบถึงการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี คำพิพากษาจะต้องได้ให้ไว้โดยสอดคล้องกับกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาความและจำเลยต้องถูกหมายเรียกและมีโอกาสที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณา หากมิได้แจ้งเตือนแก่จำเลยหรือเนื่องจากจำเลยไม่ได้รับเอกสารในเกี่ยวกับการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือเอกสารที่เทียบเท่า ภายในเวลาและด้วยวิธีการอันเหมาะสม ซึ่งจำเลยสามารถจัดเตรียมข้อต่อสู้ของตนได้และศาลมีคำพิพากษากรณีขาดนัดพิจารณา (default of appearance) ย่อมสามารถใช้เป็นข้อปฏิเสธการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ เว้นแต่จำเลยเป็นฝ่ายละเลยในการเริ่มต้นดำเนินคดีทั้งที่สามารถกระทำได้ โปรดดูเพิ่มเติม Trevor Hartley, *supra note 15*, p. 192.

(4) คำพิพากษาจะต้องไม่ขัดต่อ Public Policy (ordre public) ของรัฐที่ให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษา

ตามข้อบท 45 (1) (a) แห่ง Regulation แนวคิดของ Public Policy นั้นคือแนวคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือ ordre public international การหยาบคาย Public Policy ขึ้นกล่าวอ้างนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์หรือสิ่งสำคัญของศาลภายในของรัฐจากผลของการบังคับใช้กฎหมายหรือจากการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะทำให้เกิดผลไม่อาจยอมรับได้ โปรดดูเพิ่มเติม Geert Van Calster, *supra note 6*, p. 120.

Public Policy จึงอาจถูกหยาบคายขึ้นเพื่อปฏิเสธการรับรองและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้ด้วยเหตุผลที่ว่า คำพิพากษาต่างประเทศที่จะต้องมีการบังคับมีเนื้อหาที่ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐาน (fundamental principle) หรือ ขัดกับกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Mandatory

provision) ของรัฐสมาชิกที่ต้องให้การบังคับตามคำพิพากษา ทั้งนี้ การอ้าง Public Policy จะต้องตีความอย่างเคร่งครัด (Interpreted strictly) และใช้ในกรณียกเว้นเท่านั้น (Exceptional case) โดยถือว่าเหตุผลด้าน Public Policy ของรัฐที่ขอให้มีการรับรองเป็นวิธีทางสุดท้ายที่ในการปฏิเสธการรับรองคำพิพากษาของศาลรัฐสมาชิกอื่นๆ เนื่องจากรัฐสมาชิกมีอำนาจอธิปไตยที่จะกำหนด Public Policy หรือกฎหมายที่ด้วยความสงบเรียบร้อยตามที่รัฐเห็นสมควร เช่น ในประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิด กฎหมายบังคับใช้ทันที (Lois de police) ซึ่งเทียบเคียงได้กับ แนวคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โดยมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องศาลของรัฐผู้พิจารณาคดี รักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนระบบกฎหมายของศาลแห่งรัฐ ซึ่งต่อมาแนวคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายทั้งในระบบประมวลกฎหมาย ระบบกฎหมายจารีตประเพณี รวมถึงระบบกฎหมายสหภาพยุโรป โดยสิ่งที่รัฐว่าจำเป็นและต้องมีการคุ้มครองก็จะกำหนดให้เป็นกฎหมายบังคับใช้ทันที (ผู้ที่สนใจ โปรดดูเพิ่มเติม รัชนิกร ลากวนิชชชา, “กฎหมายบังคับใช้ทันที,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 2, ปีที่ 41, น. 262-279, (มิถุนายน 2555).

ทั้งนี้ ศาลสหภาพยุโรปเคยมีคำวินิจฉัยว่า แม้ Public policy จะถือเป็นข้อจำกัดซึ่งจะหยิบยกขึ้นได้เฉพาะเมื่อการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย (Legal order) ของรัฐที่ต้องให้การรับรองและบังคับในระดับที่ร้ายแรง (an unacceptable degree) อันเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของที่สำคัญของระบอบกฎหมายของรัฐที่ต้องมีการบังคับตามคำพิพากษา ทั้งนี้ หากการรับรองคำพิพากษานั้นถูกปฏิเสธด้วยเหตุที่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ก็จะไม่สามารถอ้าง Public Policy ได้ ดังเช่น เหตุตามข้อบท 45 (b) การขาดนัดพิจารณาของจำเลย (Default of appearance of defendant) เนื่องจากมิได้รับเอกสารแจ้งการดำเนินคดี จึงไม่อาจต่อสู้คดีเพื่อรักษาสิทธิของตนได้ เว้นแต่การที่จำเลยขาดนัดพิจารณานั้นเนื่องมาจากจำเลยเองที่ไม่ดำเนินการต่อสู้คดีในขณะที่จำเลยสามารถกระทำได้ นอกจากนี้ศาลสหภาพยุโรปยังสามารถทบทวนข้อจำกัดเรื่อง Public Policy โดยสามารถตรวจสอบการใช้ข้อจำกัดดังกล่าวว่า เกินความจำเป็นอันจะเป็นการขัดหรือแย้งกับ Regulation หรือไม่ การขัดหรือละเมิด Public Policy จะต้องอยู่ในระดับที่ขัดแย้งและเกินกว่าจะรับได้ และคำพิพากษาในคดี Cf. Klomps v. Michel 166/80 (1981) ศาลสหภาพยุโรปถือว่าการล้มเหลวของรัฐในการอำนวยความสะดวกให้จำเลยได้เข้าถึงการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ตามที่กำหนดในข้อบท 6 European Convention on Human Rights (ECHR) อาจเป็นพื้นฐานในการปฏิเสธการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้ เรียบเรียงจาก Michael Bogdan, *supra note 14*, p. 75-76 , Burkhard Hess,

(2) การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

โดยหลักแล้ว หากคำพิพากษาที่เป็นไปตามเงื่อนไขการรับรองคำพิพากษาจะเป็นคำพิพากษาที่ไม่ถูกปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาในเบื้องต้น²¹ ทั้งนี้ วิธีการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่ต้องมีการบังคับคำพิพากษา²² ตาม Brussels Recast Regulation ข้อบท 39-44 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปและขั้นตอนการดำเนินการของศาลและคู่ความที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ โดยผู้ขอต้องดำเนินการยื่นสำเนาคำพิพากษาที่ได้กระทำตามวิธีที่ครบถ้วนตามเงื่อนไขให้เอกสารมีความถูกต้องแท้จริงใบรับรอง (Certificate)²³ ที่ออกโดยศาลที่ทำคำพิพากษา รวมถึงอาจมีการส่งคำแปลใบรับรองหรือคำแปลคำพิพากษากรณีจำเป็น²⁴ นอกจากนี้ ใบรับรองดังกล่าวจะต้องส่งให้แก่ผู้ที่จะถูกบังคับตามคำพิพากษาด้วย²⁵

สืบเนื่องจากวิธีการรับรองคำพิพากษานั้นไม่ต้องมีกระบวนการพิเศษใดและแต่จะได้รับการรับรองโดยอัตโนมัติในรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป คณะกรรมการสิทธิการของสหภาพยุโรป จึงมีการเสนอให้คำพิพากษาของรัฐสมาชิกที่สามารถบังคับได้ภายในรัฐที่ทำคำพิพากษา จะสามารถบังคับได้ในรัฐสมาชิกอื่นๆเช่นกันโดยไม่จำเป็นต้องมีการประกาศว่าคำพิพากษานั้นสามารถบังคับได้ (A declaration of enforceability) ดังปรากฏในข้อบท 39 ของ Brussels Recast Regulation ซึ่งโดยทั่วไปกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ จึงเป็นการยกเลิกการออกคำบังคับตามคำพิพากษา (The abolition of *exequatur*)

Thomas Pfeiffer “ Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law,” Accessed May 24, 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2011/453189/IPOLJURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2011/453189/IPOLJURI_ET(2011)453189_EN.pdf)

²¹ Article 46 Brussels Recast Regulation

²² Article 41 Brussels Recast Regulation, โปรดดูเพิ่มเติม ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น. 26.

²³ Article 53 Brussels Recast Regulation

²⁴ Article 42 Brussels Recast Regulation

²⁵ Article 43 Brussels Recast Regulation

คณะกรรมการธิการได้อธิบายถึงการบังคับตามคำพิพากษาโดยไม่ต้องมีการออกคำบังคับ (*exequatur*) นั้น ได้แสดงให้เห็นถึงความไว้วางใจ (Trust) อย่างเต็มที่ระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปในการให้ความร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรม²⁶ ซึ่งรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปต่างให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอดังกล่าว ดังนั้น เงื่อนไขในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษานั้นจะถูกนำมาพิจารณาเฉพาะในขั้นตอนของการบังคับคดีโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับคดี หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ร้องขอ ดังนั้น คำบังคับตามคำพิพากษา (*exequatur*) จึงถูกยกเลิกใน Brussels Recast Regulation ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน (2559) และแม้การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะไม่ต้องอาศัยคำบังคับตามคำพิพากษาแต่ การที่คำพิพากษาต่างประเทศจะบังคับได้หรือไม่นั้นยังต้องคำนึงถึงเสมอว่ามีเหตุที่อาจปฏิเสธการรับรองคำพิพากษาหรือไม่²⁷

(3) การปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

คำพิพากษาของศาลรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจะได้รับการรับรองนั้นมีเงื่อนไขสี่ประการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น หากคำพิพากษาไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวย่อมไม่ได้รับการรับรองและบังคับตาม ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้มีการรับรองและบังคับคำพิพากษาย่อมมีเหตุให้การปฏิเสธขึ้นได้ ทั้งนี้ ตามข้อบท 46-51 เหตุในการปฏิเสธการรับรองคำพิพากษา ยังเป็นการปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศด้วย

กรณีที่ศาลต่างรัฐมีคำพิพากษาในคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ทำให้คำพิพากษาไม่ได้รับการรับรองและนำไปสู่การปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาได้ โดยปรากฏในข้อบท 45 (1) (c) และ 45 (1) (d) แห่ง Brussels Recast Regulation เมื่อปรากฏคำพิพากษาขัดหรือแย้งกัน (Irreconcilable) กับคำพิพากษาของรัฐที่ได้รับการร้องขอให้รับรองคำพิพากษา²⁸ เช่น กรณีที่คำพิพากษาของรัฐ A ที่นำมาร้องขอให้รัฐ B รับรองขัดแย้งกับคำพิพากษาของรัฐ B ในมูลคดีและคู่ความเดียวกัน คำพิพากษาของรัฐ A ย่อมไม่ได้รับการรับรอง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า คำพิพากษาใดที่ได้ให้ไว้ก่อน ซึ่งคำพิพากษาของศาลที่ต้องมีการรับรอง (รัฐ B ตามตัวอย่าง) คำพิพากษา

²⁶ Peter Arnt Nielsen, “Current Developments The Recast Brussels I Regulation,” *Nordic Journal of International Law*, p. 64 (2014).

²⁷ *Ibid*, p. 65.

²⁸ ดังเช่นคดี Hoffmann v. Krieg, 145/86 ECR 645 (1988)

มักจะได้รับการรับรองและบังเสมอ แต่หากมีคำพิพากษาที่ขัดแย้งกันแต่มีใช้กรณีมีลักษณะดังกล่าวข้างต้น นี้จะเป็นไปตาม ข้อบท 45(1)(d) คือ กรณีคำพิพากษาของรัฐสมาชิกอื่นๆขัดแย้งกัน เช่น คำพิพากษาของรัฐ A ขัดแย้งกับคำพิพากษาของรัฐ B และมีการขอให้รับรองคำพิพากษาในรัฐ C หรือกรณีคำพิพากษาขัดแย้งกันกับคำพิพากษาของรัฐอื่นภายนอกสหภาพยุโรปก็ตาม คำพิพากษาที่จะไม่ถูกปฏิเสธการรับรอง จะต้องเป็นคำพิพากษาที่มีขึ้นก่อนเป็นลำดับแรกและครบเงื่อนไขที่จะได้รับการรับรอง และข้อสำคัญคือ คำพิพากษาทั้งสองศาลนั้นจะต้องมีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน²⁹ ซึ่งศาลสหภาพยุโรปเคยมีคำวินิจฉัยว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศขัดแย้งกับการตกลงกันในศาลของคู่ความหรือคำพิพากษตามยอม (a court-approved settlement) ในคดีเดียวกันและคู่ความเดียวกัน ไม่เป็นเหตุที่จะถูกปฏิเสธการรับรองคำพิพากษาได้ แม้มีข้อเท็จจริงว่า คำพิพากษาในกรณีดังกล่าวนั้นได้มีขึ้นก่อนศาลอื่นจะมีคำพิพากษาที่ต้องขอให้มีการรับรองก็ตาม แต่คำพิพากษตามยอมดังกล่าวมิได้เป็นคำพิพากษตามความหมายของอนุสัญญา³⁰ จึงไม่อาจยกเป็นเหตุในการปฏิเสธคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ ตามข้อบท

²⁹ Trevor Hartley, *supra* note 15, p. 194

³⁰ Case Solo Kleinmotoren v. Boch C-414/92 (1994), ECR I-2237 คดีนี้มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า Mr. Boch ทำธุรกิจขายเครื่องจักรทางการเกษตรในมิลาน ภายใต้ชื่อ SOLO โดยมี Solo Kleinmotoren เป็นผู้จัดส่งสินค้า เมื่อ ค.ศ. 1966 มีการก่อตั้งบริษัทขึ้นในโบโลญญา ในชื่อ SOLO Italiana SpA ในเวลาต่อมาได้เข้าครอบครองกิจการเครื่องจักรโดย Solo Kleinmotoren ภายหลังจากนั้น Solo Kleinmotoren ไม่ดำเนินการส่งสินค้าแก่ Mr. Boch แต่อย่างใด หลังจากนั้น Mr. Boch ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลสองคดี คดีที่หนึ่ง ได้นำคดีขึ้นสู่ศาล Tribunale Civile ที่มิลาน ในประเด็นที่ Solo Kleinmotoren ผิดสัญญา และในคดีที่สอง Mr. Boch ได้ฟ้อง Solo Kleinmotoren และ SOLO Italiana SpA ต่อ Tribunale Civile ที่โบโลญญา ในประเด็นการใช้ชื่อทางการค้าในทางที่ผิดและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (misuse of the trade name and unfair competition)

คดีที่มิลานสิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 1975 เมื่อศาล Corte d' Appello มีคำสั่งให้ Solo Kleinmotoren ชดใช้เงินให้แก่ Mr. Boch ภายใต้ Brussels Convention คำพิพากษาให้บังคับได้ในเยอรมัน Solo Kleinmotoren ได้อุทธรณ์คำตัดสินบังคับตามคำพิพากษาต่อ the Oberlandesgericht ที่เมืองสตูดการ์ท เมื่อปี ค.ศ. 1978 อย่างไรก็ตาม คู่ความได้ตกลงกันในศาล (Court Settlement) และศาลพิพากษตามยอมซึ่งมีข้อตกลงข้อหนึ่งว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษา คือ Solo Kleinmotoren จะชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา คือ Mr. Boch

27 ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 (ปัจจุบันคือ ข้อบท 45 Brussels Recast Regulation) นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลที่ต้องให้การรับรอง (Local court) หรือคำพิพากษาของศาลที่มีใช้รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นประเด็นเดียวกันหรือคำขอเดียวกันกับคำพิพากษาของศาลที่ร้องขอให้รับรอง โดยอาจเป็นเนื้อหาที่อยู่ภายนอกขอบเขตของ Regulation เช่น กรณีคำพิพากษาของรัฐของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปอื่นๆ หรือคำพิพากษาของรัฐที่มีใช้สมาชิกสหภาพยุโรปนั้นพิพากษาให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่ง (A spouse) จ่ายค่าเลี้ยงดู (Maintenance) ให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวจะถูกปฏิเสธการรับรองหากขัดกับคำพิพากษาของศาลที่ต้องให้การรับรอง (local judgment) ที่ได้มีคำพิพากษาให้หย่าหรือการแต่งงานเป็นโมฆะ³¹ โดยคำพิพากษาที่จะได้รับรองนั้นมิได้มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด (final) แต่อย่างไรก็ตาม หากคำพิพากษาดังกล่าวมีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือมีการทบทวน (ordinary appellate review) ศาลของรัฐที่ได้รับคำร้องขอให้มีการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศ อาจพิจารณาเลื่อนกระบวนการพิจารณาคดีออกไปก่อนเพื่อรอผลของคำพิพากษาก็ได้ตามข้อบท 51 แห่ง Brussels Recast Regulation³²

นอกจากนี้ กรณีคำพิพากษาขัดหรือแย้งกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมิได้อยู่ในข้อกำหนดของข้อบท 45 Regulation อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวนี้ควรเป็นเหตุในการปฏิเสธการรับรองคำพิพากษาเช่นเดียวกับกรณีที่มีคำพิพากษาขัดแย้งกันเพื่อป้องกันการขัดแย้งกับอนุสัญญากรุงนิววยอร์ก ค.ศ. 1958 (โปรดดูเพิ่มเติม ข้อ 3.2.2.2)

อย่างไรก็ตาม คดีในโบโลนาญามีคำพิพากษา เมื่อปี ค.ศ. 1979 วินิจฉัยว่า Solo Kleinmotoren และ SOLO Italiana SpA ใช้ชื่อทางการค้าในทางที่ผิดและทำการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1981 Mr. Boch นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล Tribunale Civile ที่โบโลนาญ่า เพื่อให้จำเลยทั้งสองใช้ชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิดชื่อทางการค้าและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ต่อมา Tribunale Civile ที่โบโลนาญ่าพิพากษาให้จำเลยทั้งสองชดใช้ค่าเสียหาย Solo Kleinmotoren คัดค้านเนื่องจากการตกลงกันในศาลแล้วที่สตูดการ์ท ศาลประชาคมยุโรป (ขณะนั้น) วินิจฉัยว่า นิยามของ คำพิพากษา (Judgment) ตามข้อบท 25 อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 นั้นจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลหรือองค์กรพิจารณาคดีที่ได้จากการวินิจฉัยในประเด็นพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลย คำพิพากษาดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้ความหมายของคำพิพากษภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว

³¹ Case Hoffmann v. Krieg 145/86 ECR 645 (1988)

³² เรียบเรียงจาก Michael Bogdan, *supra note 14*, p. 77-79.

จากการศึกษาบทบัญญัติของ Regulation นั้นมีรายละเอียดในพิจารณาให้การรับรองที่ค่อนข้างละเอียด มีความชัดเจนและแน่นอน แม้ว่าโดยหลักการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะเป็นไปโดยอัตโนมัติ และแยกออกจากการบังคับ แต่เนื่องจากการรับรองสามารถนำไปสู่การบังคับตามคำพิพากษาได้ กล่าวคือ การบังคับตามคำพิพากษาจะปราศจากการรับรองไม่ได้ ดังนั้นการรับรองคำพิพากษาจึงมีหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาโดยละเอียด เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะให้การรับรองและบังคับตามนั้น มิใช่คำพิพากษาที่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่เคารพหลักเกณฑ์ร่วมกันของสหภาพหรือวิธีการไม่ถูกต้องยุติธรรม เนื่องจากสหภาพยุโรปมีข้อกำหนดที่ชัดเจนในประเด็นดังกล่าวนี้ คำพิพากษาของศาลรัฐสมาชิกที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในบทบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นอย่างอื่นเรื่องเขตอำนาจศาล เงื่อนไขว่าด้วยการมีคำพิพากษาโดยขาดนัดพิจารณา เงื่อนไขว่าด้วย Public Policy ของรัฐผู้ให้การรับรอง และเงื่อนไขว่าคำพิพากษาจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกัน ย่อมจะได้รับการรับรอง ทั้งนี้ คำพิพากษาของรัฐสมาชิกต้องได้รับการรับรองในรัฐสมาชิกอื่นโดยไม่ต้องอาศัยวิธีพิเศษอื่นใด และไม่ต้องมีการทบทวนเนื้อหาคำพิพากษาอีก ซึ่งเงื่อนไขที่คำพิพากษาจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกันเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งที่สำคัญว่าคำพิพากษาจะได้รับการรับรองหรือถูกปฏิเสธการรับรอง เมื่อพิจารณาการใช้ *lis pendens* ซึ่งเป็นแนวคิดที่ใช้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาคดีในมุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลของรัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่า *lis pendens* เป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่ช่วยลดหรือยับยั้งผลที่จะมีคำพิพากษาที่ขัดหรือแย้งกัน และเมื่อรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปมีการใช้ *lis pendens* อย่างเป็นระบบ เหตุที่ยกเพื่อปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษานั้นจึงลดน้อยลง ทำให้ *lis pendens* เป็นหลักเกณฑ์เพื่ออำนวยความสะดวกให้มีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น และทำให้สิทธิของคู่ความได้รับความยุติธรรมในเวลาที่เหมาะสม

การรับรองการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศถือเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป (Automatic Recognition) แต่การไม่รับรองนั้นเป็นข้อยกเว้นภายในสหภาพยุโรป ด้วยเหตุนี้ การรับประกันว่า คำพิพากษาของศาลอื่นที่เป็นศาลของรัฐสมาชิกนั้น จะได้รับการรับรองโดยทันทีและไม่มี ความยุ่งยากในการบังคับ ย่อมนำไปสู่ประสิทธิภาพ ทั้งการอำนวยความสะดวกในกระบวนการการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาจะเป็นการลดความเสี่ยงของคู่ความและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ทั่วไปที่จะเพิ่มความมั่นคงในการยุติธรรมและด้านเศรษฐกิจของสหภาพยุโรปด้วยการเคลื่อนย้ายคำพิพากษาได้โดยเสรี³³ ดังนั้น การมีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้ร่วมกันภายในภูมิภาคเช่นนี้จะทำให้ปัญหาที่เกิดจากการ

³³ Ayşe Batman, Deborah Kram and Maren Leifker, *supra* note 4.

ปฏิเสศการพิจารณาคดี รวมถึงการปฏิเสศการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาเนื่องจากจากการไม่ยอมรับหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลต่างประเทศนั้นได้รับการแก้ไขอย่างมีเอกภาพ³⁴ วิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime) เป็นการประนีประนอมความแตกต่างของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล วิธีพิจารณาความและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในระหว่างรัฐสมาชิก เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในระดับภูมิภาคที่มีความเป็นกลาง (Neutrality) แน่นนอน (Certainty) และคาดหมายได้ (Predictability) การสร้างพันธกรณีให้ศาลของรัฐปฏิบัติในรูปแบบเดียวกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลแห่งรัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอในการที่จะพิจารณาเขตอำนาจของศาลต่างประเทศที่ทำคำพิพากษาที่ได้ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนต่อระบบการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในระหว่างรัฐสมาชิก ทำให้เกิดการยอมรับหลักทั่วไปและการกำหนดข้อยกเว้นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของรัฐสมาชิก (Principle of Assimilation)³⁵ ที่มีทิศทางเดียวกัน และเนื่องจากลักษณะอนุสัญญาที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติต่างตอบแทนอยู่แล้ว จึงทำให้หลักการปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity) ในฐานะที่เป็นอุปสรรคต่อการรับรองอำนาจศาลต่างประเทศได้รับการขจัดไปโดยปริยาย การทำอนุสัญญาจึงขจัดความไม่สอดคล้องของกฎเกณฑ์การพิจารณาคดีและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลของรัฐอื่นภายในภูมิภาคอีกด้วย³⁶

³⁴ เรียบเรียงจาก อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 152-154.

³⁵ กล่าวคือ บทบัญญัติที่เป็นกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่กำหนดเขตอำนาจศาลที่มีลักษณะเฉพาะจะไม่นำมาบังคับในระหว่างรัฐสมาชิก โปรตตุ ชุมพร ปัจจุบัน, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” *วารสารกฎหมาย*, ฉบับที่ 1, ปีที่ 17, น. 54-55, (มกราคม 2540).

³⁶ เรียบเรียงจาก อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 151

3.2 ข้อพิจารณาเฉพาะของการใช้หลักเกณฑ์ *lis pendens* กับการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

lis pendens เป็นวิธีแก้ปัญหาคารับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรปที่มีประสิทธิภาพ โดย *lis pendens* นอกจากจะลดความเสี่ยงเปลี่ยนทรัพยากรของศาลและคู่ความแล้ว ยังมีเป้าหมายเพื่อการป้องกันการเกิดคำพิพากษาที่ขัดแย้งกัน เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคำวินิจฉัยของศาล หลักเกณฑ์การปฏิบัติร่วมกันของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดี และความมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองทางกฎหมาย ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่ามีคดีที่มีมูลคดีและมีความเดียวกันอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศซึ่งเป็นศาลของรัฐสมาชิกอยู่ก่อนแล้ว ศาลภายในของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปนั้นจะปรับใช้ *lis pendens* ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลภายในที่รับคดีดังกล่าวไว้ภายหลังจากนั้นไม่ชอบ³⁷

ภายหลังจากที่ผู้เขียนได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการสร้างกลไกทางกฎหมายเนื่องจากความจำเป็นในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้พิจารณาการปรับใช้ *lis pendens* ของสหภาพยุโรปภายใต้ระบอบบรัสเซลส์ บทเรียนจากปัญหาและคำพิพากษาศาลประชาคมยุโรปและศาลสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้อง รวมถึงพิจารณาการใช้ *lis pendens* โดยเปรียบเทียบกับ *forum non conveniens* และ Anti-Suit Injunction โดยการปรับใช้ *lis pendens* ภายใต้ระบอบบรัสเซลส์ ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์เพื่อให้สิทธิแก่คดีที่ฟ้องเป็นลำดับแรก (First in Time Rule or Rules of Priority)

ดังที่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ *lis pendens* มาแล้วในบทที่ 2 ว่า ศาลที่รับฟ้องในมูลคดีเดียวกันเป็นศาลแรกจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี ซึ่งเป็นผลให้ศาลอื่นใดที่มีเขตศาลแรกต้องเลื่อน

³⁷ Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier, The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Vol. 2, (Oxford University Press, 2014) pp. 1103-1104.

กระบวนการพิจารณาและจำหน่ายคดีต่อไป ทั้งนี้ตามข้อบท 29 Brussels Recast Regulation โดยกฎเกณฑ์ที่ให้ศาลแรกพิจารณาคดีต่อไป นั้นมีแนวคิดมาจากความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายของทรัพยากรที่ใช้ในการพิจารณาคดี รวมทั้งป้องกันมิให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่แน่นอนของศาลที่อาจเกิดขึ้นต่อคู่ความแม้ศาลจะทราบว่าคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอื่นด้วย เช่น ศาลอาจจำหน่ายคดีโดยยังมีได้พิจารณาเรื่องอำนาจพิจารณา (Competence) หรือศาลอาจพิจารณาคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษาโดยมิได้สนใจว่ามีศาลอื่นได้รับพิจารณาคดีไว้ก่อนแล้ว ซึ่งภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ ศาลของรัฐสมาชิกจะต้องใช้หลักเกณฑ์ *lis pendens* ในการพิจารณาว่าศาลที่แม้มีเขตอำนาจเช่นกันทั้งสองศาล ศาลใดจะเป็นศาลที่ได้ดำเนินการพิจารณาคดีพิพาท ซึ่งมีความชัดเจนในเบื้องต้นว่าศาลที่รับพิจารณาคดีไว้ก่อนจะเป็นศาลที่พิจารณาคดี ซึ่งทำให้เกิดความแน่นอน ชัดเจนต่อศาลและคู่ความ ซึ่งคู่ความจะได้ดำเนินคดีในศาลภายในดังกล่าวเพื่อรักษาสีทธิของตนต่อไป *lis pendens* จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่นำเทคนิคทางด้านเวลา (Rule of Priority, First in Time Rule or *the prior tempore*) ที่ให้ความสำคัญแก่ศาลที่ได้รับฟ้องคดีเป็นศาลแรกมีอำนาจพิจารณาคดี (ดูเพิ่มเติม Rule of Priority ข้อ 2.2.2.2)

โดยในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีมีสนธิสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลระหว่างรัฐศาลหรือองค์กรระดับข้อพิพาทของรัฐนั้นต่างมีความแตกต่างกันหลายหลาย ทั้งในด้านประวัติศาสตร์ วิธีพิจารณาความ กฎหมายที่ใช้บังคับ การเยียวยาคู่ความ และความเชี่ยวชาญ ความแตกต่างของปัจจัยเหล่านี้มันยากที่จะเปรียบเทียบให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าศาลหรือองค์กรระดับข้อพิพาทของรัฐใดมีความเหมาะสมที่สุด รวมไปถึงความคงที่ของปัจจัย ดังนั้นจึงไม่มีปัจจัยใดที่จะสามารถเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจนและมีความแน่นอนมากกว่าไปกว่าปัจจัยทางด้านเวลา³⁸ ซึ่งแนวคิดการให้อภิสิทธิ์แก่คดีที่ศาลได้รับฟ้องไว้เป็นศาลแรกนั้นยังได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลภายในหลายๆ ประเทศรวมทั้งในความตกลงระหว่างรัฐสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายก็ตาม รวมถึงการยอมรับและการใช้หลักเกณฑ์ *res judicata* อย่างแพร่หลาย (ดูเพิ่มเติมข้อ 2.2.2.1) ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับคำปัจจัยทางด้านเวลา และ *res judicata* ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีความเป็นไปได้ว่าในเวลาต่อมาว่า *lis pendens* จะได้รับการยอมรับ

³⁸ เรียบเรียงจาก Joost Pauwelyn and Luiz Eduardo Salles, “Forum Shopping before International Tribunals : (Real) Concerns, (Im) Possible Solutions,” Cornell International Law Journal, Vol. 42 : Issue 1, p. 107 (2009).

เช่นเดียวกับ *res judicata*³⁹ นอกจากนี้ หากมิได้ปรับใช้ *lis pendens* แต่รอให้มีคำพิพากษาในมูลคดี และคู่ความเดียวกันเสียก่อน แล้วจึงใช้หลักเกณฑ์ *res judicata* หรือข้อบท 45 และ 46 แห่ง Brussels Recast Regulation เพื่อพิจารณาว่าคำพิพากษาต่างประเทศใดจะได้รับการรับรองและบังคับนั้น นอกจากจะเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรแล้ว ยังอาจกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย นอกจากนี้ แม้ข้อบท 29 จะให้อภิสิทธิ์แก่ศาลที่รับคดีไว้เป็นศาลแรกแต่ก็มีได้กำหนดให้ศาลในลำดับที่สอง จำหน่ายคดีทันทีเว้นแต่ศาลแรกได้ประกาศว่ามีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ศาลที่รับคดีไว้ภายหลังจึง ต้องจำหน่ายคดี เพื่อมิให้เป็นการปฏิเสธความยุติธรรมแก่คู่ความ (Denial of Justice) หากว่าในระหว่าง ที่ศาลแรกพิจารณาเขตอำนาจของตนและพบว่า ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดี⁴⁰ ศาลจะเลื่อนการพิจารณาคดีหรือจำหน่ายคดีสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอของคู่ความแต่อย่างใด

โดยปกติแล้ว การเริ่มคดีนั้นเป็นสิทธิของคู่ความฝ่ายโจทก์ เนื่องจากเป็นฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายและต้องได้รับการเยียวยา อย่างไรก็ตาม การใช้หลักเกณฑ์การให้อภิสิทธิ์แก่ศาลแรกที่รับคดี ไว้ เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีต่อไปก็ยังมิชอบพออยู่บ้างเนื่องด้วยความเร่งรีบที่จะนำคดีเข้าสู่ กระบวนการพิจารณาจนอาจเป็นการละเลยการเจรจาประนีประนอมระหว่างคู่ความหรือการระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีอื่น (Alternative Dispute Resolution)⁴¹ การเลือกศาลของคู่ความที่เป็นฝ่ายโจทก์ เมื่อเกิดกรณี ที่คู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์สามารถฟ้องคดีได้มากกว่าหนึ่งศาลโดยเป็นศาลต่างรัฐกัน ผู้เริ่มคดีก่อนซึ่งมีฐานะ เป็นโจทก์ย่อมเลือกศาลที่ตนเห็นว่าจะเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนมากที่สุด ซึ่งเป็นข้อได้เปรียบของผู้เริ่มคดี ก่อนเนื่องจากมีสิทธิที่จะเลือกศาลแต่บางครั้งอาจเป็นการไม่เอื้ออำนวยแก่จำเลยในการเข้าสู่กระบวนการ

³⁹ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ August Reinisch โปรดดู Joost Pauwelyn and Luiz Eduardo Salles, *ibid*, p. 106, see also August Reinisch, “The Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes,” in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals 3*, Vol. 3 Issue 1, p. 48 (2004).

⁴⁰ C. McLachlan, “Lis pendens in International Litigation,” *Hague Academy of International Law*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 294-295.

⁴¹ รัชนิกร ลาภวณิชชา, “Lis Pendens ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” หนังสือคำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมจากคำอธิบายดั้งเดิมพร้อมเชิงอรรถเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบัน, พิมพ์ครั้งที่ 5, น.215-216 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558).

ยุติธรรม⁴² เนื่องจากจำเลยอาจต้องเดินทางไปดำเนินคดีในศาลต่างประเทศตามที่โจทก์เลือก ผู้ใดที่เริ่มฟ้องคดีเร็วกว่าย่อมมีสิทธิในการเลือกศาล (Forum shopping) จึงอาจกล่าวได้ว่า การเลือกศาลเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลที่เป็นประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายนั้นๆ มากที่สุด⁴³ ซึ่งการที่ *lis pendens* มีหลักเกณฑ์ที่เอื้ออภิสหิทธิแก่คดีที่ได้เริ่มก่อน แม้จะเป็นวิธีที่ชัดเจนและแน่นอนแล้ว แต่ก็อาจเป็นข้อที่ทำให้เกิดการโต้แย้งว่าสนับสนุนให้เกิดการเลือกศาลได้ และความรีบเร่งในการนำคดีขึ้นสู่ศาล อาจทำให้คู่ความละเลยขั้นตอนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น เช่น การเจรจาระหว่างคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท

3.2.2 ข้อพิจารณาการตีความบทบัญญัติของศาล

กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ มีการบัญญัติกฎหมาย *lis pendens* ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์พิเศษ ซึ่ง *lis pendens* จะใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพจะต้องมีการปรับใช้อย่างเป็นเอกภาพ (Uniform application) ดังนั้น การตีความอนุสัญญาและ Regulation จึงต้องตีความให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยในการปรับใช้ Regulation กับคดีพิพาทจะต้องพิจารณาถ้อยคำและต้องมีการตีความบทบัญญัติ เนื่องจากความหลากหลายของรัฐสมาชิกที่มีภาษาราชการแตกต่างกัน เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์ (ปัจจุบันคือ Brussels Recast Regulation) จึงมีการบัญญัติเป็นภาษาราชการเป็นของรัฐสมาชิก (the linguistic version) จึงทำให้ Regulation มีหลายฉบับตามจำนวนภาษาของรัฐสมาชิก โดยการตีความคำว่า “มูลคดี” (Cause of Action) ในบทบัญญัติของ Regulation ของศาลรัฐสมาชิกจึงแตกต่างกัน ซึ่งมูลคดีถือเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาองค์ประกอบการใช้ *lis pendens* เนื่องจากการที่คดีทั้งสองคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างรัฐมีมูลคดีเดียวกันย่อมจะเป็นเรื่องซึ่งได้ว่าคดีดังกล่าวนั้นจะนำกฎหมาย *lis pendens* มาบังคับใช้ได้หรือไม่ นอกจากนี้ Regulation เองก็มีได้ให้คำจำกัดความของมูลคดีเอาไว้ การตีความว่าคดีมีมูลคดีเดียวกันหรือไม่ จึงต้องขึ้นอยู่กับศาลภายในของรัฐสมาชิกและจะต้องตีความอนุสัญญาอย่างเป็นเอกเทศและมี

⁴² J.J. Fawcett. Declining Jurisdiction in Private International Law: Report to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law, Athens, August 1994. (New York : Clarendon Press 1995) p. 62.

⁴³ Russell J. Weintraub, “Introduction to Symposium on International Forum Shopping,” Texas International Law Journal, Vol. 37 Issue 3 p. 463. (2002).

เอกภาพ (the autonomous and uniform interpretation)⁴⁴ เหนือกว่าตีความตามแนวคิดหรือคำจำกัดความของกฎหมายภายในของรัฐ เพื่อให้การใช้และการตีความ Regulation ดังกล่าวนี้อาจมีความเป็นเอกภาพ ป้องกันการตีความตามอำเภอใจหรือเข้าใจไปคนละทิศทางการตามความแตกต่างของภาษา⁴⁵

เนื่องจากความแตกต่างของ Brussels Recast Regulation ตามภาษาราชการของสมาชิกสหภาพยุโรป การใช้ *lis pendens* ตามข้อบท 29 ซึ่งบัญญัติคำว่า “มูลคดี” ไว้แตกต่างกัน⁴⁶ จึงทำให้ศาลภายในของรัฐตีความและปรับใช้ *lis pendens* ในคดีพิพาทแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ศาลของประชาคมยุโรป (ในขณะนั้น) ได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ที่ชัดเจนมากขึ้นในการปรับใช้ *lis pendens* ในคดี Gubisch v. Palumbo⁴⁷ และในคดี Taty⁴⁸ ซึ่งพิจารณาตามรูปแบบภาษาฝรั่งเศสว่า การปรับใช้ *lis*

⁴⁴ ศาลได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับความแตกต่างของภาษาที่ใช้ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ 1968 และ Brussels I Regulation ว่า ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างของภาษาที่ใช้จึงเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของแนวคิดทางกฎหมายของรัฐซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ โปรดดู Fabrizio Marongiu Buonaiuti, “Lis Alibi Pendens and Related Actions in Civil and Commercial Matters Within The European Judicial Area,” *Yearbook of Private International Law*, Vol.11, p. 528 (2009).

⁴⁵ รัชนิกร ลาภวิชชา, “การตีความกฎหมายสหภาพยุโรป,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 4, ปีที่ 41, น. 790 (ธันวาคม 2555).

⁴⁶ โดย Regulation ในภาษาอังกฤษนั้นใช้คำว่า Same Cause of Action ซึ่งมีความหมายรวมถึงวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดี (the object of the action) และที่มาแห่งการฟ้องคดี (the title on which is based) เช่นกันกับในภาษาภาษาเยอรมันซึ่งใช้คำว่า Ansprunch ขณะที่ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า le même objet คือ วัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน และ la même cause โปรดดู รัชนิกร ลาภวิชชา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41*, น. 213-214, Geert Van Calster, *supra note 6*, p. 106, Giulia Bisello, Camilla Cognetti and Francesco Lo Gerfo, “Deactivating the Italian Torpedo,” Accessed November 21, 2015, http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Italy3.pdf

⁴⁷ Case Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo, 144/86, ECR 4861 (1987)

pendens ทั้งสองคดีจะต้องมีความเหมือนทั้งในส่วนของคุณุ่ความ (Identify of parties) วัตถุประสงค์หรือคำขอหรือเนื้อหาสาระ (Identify of object or subject-matter) และเหตุแห่งคดี (Identify of cause)⁴⁹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ของคดีจะต้องนำมาพิจารณาประกอบการใช้ *lis pendens* ด้วยเสมอ แม้ว่าบทบัญญัติภาษาอังกฤษและภาษาเยอรมันในเรื่องนี้จะมีได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์หรือคำขอในตัวอย่างชัดเจนเช่นในภาษาฝรั่งเศสก็ตาม

การตีความของศาลในคดี *Gubisch v. Palumbo* ในปี ค.ศ. 1987 โดยคดีนี้มีการดำเนินคดีด้วยการปฏิเสธความรับผิดชอบของจำเลย (Negative Declaration)⁵⁰ โดยจำเลยปฏิเสธความมีผลหรือลบล้างผลของสัญญาในศาลของรัฐสมาชิก ขณะที่โจทก์ดำเนินคดีในศาลของอีกรัฐสมาชิกเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสัญญา อันเป็นการขอให้สัญญามีผล เพราะประเด็นผลบังคับของสัญญาซื้อขายปรากฏอยู่ในคดีทั้งสอง ศาลพิพากษาว่า มีเหตุจากสัญญานับเดียวกันและคดีมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันคดีจึงมีมูลคดีเดียวกัน และแม้ว่าตามกฎหมายภายในรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องในคดี วัตถุประสงค์ของทั้งสองคดีอาจไม่ได้เป็นอย่างเดียวกันก็ตาม ทั้งที่คดีนี้มีเนื้อหาคำขอที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และควรจะเป็นกรณีตามข้อบท 30 ของ Brussels Recast Regulation กรณีคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action) มิเช่นนั้นการตีความมูลคดีเพื่อปรับใช้ *lis pendens* นั้นจะมีการตีความที่กว้าง อาจทำให้คดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเดียวกันแต่ขึ้นสู่การพิจารณาของสองศาลต่างรัฐในเวลาเดียวกัน คู่ความก็สามารถอ้างเรื่อง *lis pendens* ได้เสมอ ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อนัก เนื่องจากประเด็นที่ควรคำนึงถึงควรเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหา มากกว่า⁵¹ นอกจากนี้ เมื่อปี ค.ศ. 2003 คดี *Gantner Electronic*⁵² มีปัญหาขึ้นสู่การตีความของศาล ECJ ว่า การพิจารณาว่าคดีมีมูลคดีเดียวกัน (Same Cause of Action) หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาเพียงวัตถุประสงค์ของคำฟ้อง (Object of originating claims) ที่โจทก์ได้อ้างในกระบวนการพิจารณาทั้งสองคดี

⁴⁸ Case *Tatry v. Maciej Rataj* C-406/92, ECR I-05439 (1994)

⁴⁹ Geert Van Calster, *supra note 6*, p. 106.

⁵⁰ คดี *Gubisch v. Palumbo* เป็นกรณีที่ผู้ซื้อปฏิเสธความรับผิดชอบของตน โดยขอให้ศาลยืนยันว่า สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่ความเป็นโมฆะ หรือผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา ทำให้ผู้ซื้อหลุดพ้นจากความรับผิด

⁵¹ รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 41*, น. 213-214.

⁵² Case *Gantner Electronic GmbH v. Basch Expolitatie Maatschappij B.V.*, C-111/01, ECR I-4207 (2003)

หรือไม่หรือต้องพิจารณาเนื้อหาของข้อต่อสู้ที่ยื่นโดยจำเลยไปด้วย โดยคดีนี้ มูลคดีเดียวกันหรือไม่นั้น ให้พิจารณาผลจากการเปรียบเทียบระหว่างคำฟ้องของโจทก์ในคดีแรกและคำฟ้องแย้ง (Set Off) ในกรณีที่ได้อยู่ในสถานะจำเลย ซึ่งทั้งสองคดีเป็นคู่ความเดียวกัน⁵³ หรืออาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาเรื่องมูลคดี (Same Cause of Action) จะพิจารณาเพียงคำฟ้องของโจทก์ โดยไม่คำนึงถึงข้อต่อสู้ของจำเลย⁵⁴

จะเห็นได้ว่า การตีความของศาลภายในรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจะยังมีความแตกต่างกันไป เนื่องจากการตีความโดยศาลภายใน แม้ว่าจะมีหลักการตีความที่ให้ศาลภายในตีความเป็นเอกเทศจากกฎหมายภายใน แต่เนื่องจากสหภาพยุโรปมีกลไกระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความปรับใช้วิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์โดยศาลของสหภาพยุโรป ซึ่งทำให้ข้อพิพาทนั้นยุติลงได้และผลของการตีความนั้นจะผูกพันรัฐสมาชิกทั้งหลายให้ดำเนินการตีความตามทิศทางที่ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในปัญหาเดียวกัน⁵⁵ ทำให้การตีความบทบัญญัติมีความเป็นเอกภาพ อย่างไรก็ตาม จากการตีความของศาลในคดี *Gubisch v. Palumbo* ดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีข้อสังเกตว่า ศาลตีความการใช้ *lis pendens* ที่ค่อนข้างกว้าง ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้การปฏิเสธความรับผิดชอบของจำเลย (Negative Declaration) เป็นเครื่องมือในการประวิงคดีโดยการฟ้องคดีต่อศาลที่ได้ยื่นข้อว่าการดำเนินคดีค่อนข้างล่าช้า จนนำไปสู่การใช้เทคนิคประวิงคดีที่เรียกว่า *Torpedo Litigation* ได้⁵⁶

⁵³ Fabrizio Marongiu Buonaiuti, *supra note 44*, pp. 538-539.

⁵⁴ Geert Van Calster, *supra note 6*, p. 107.

⁵⁵ รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45*, น. 811.

⁵⁶ *Torpedo Litigation* เป็นเทคนิคหนึ่งที่คู่ความมีเจตนาใช้ในการประวิงการพิจารณาคดีโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งซึ่งมักเป็นฝ่ายจำเลยนำคดีไปฟ้องต่อศาลที่ดำเนินคดีล่าช้า เช่น ศาลอิตาลี (ซึ่งเรียกว่า *Italian Torpedo*) หรือศาลเบลเยียม ทั้งที่ศาลดังกล่าวอาจไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจหรือ มิใช่ศาลตามข้อตกลงเลือกศาล เพื่อให้มีการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งศาลจะมีกระบวนการที่ล่าช้าและยังทำให้เกิดความสับสนเปลืองแก่คู่ความฝ่ายตรงข้าม เพราะต้องใช้เวลานานพอสมควรกว่าที่จะได้เริ่มพิจารณาในเนื้อหาที่พิพาทกัน

3.2.3 ข้อพิจารณาการให้ความคุ้มครองเจตนาโดยอิสระของคู่ความ

เนื่องจากในอดีตเคยเกิดปัญหาการปรับใช้ *lis pendens* กับข้อพิพาทที่มีข้อตกลงที่ทำขึ้นโดยคู่ความ ทั้งกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นกับข้อตกลงเลือกศาลและข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ โดยอาจแบ่งการพิจารณาตามข้อตกลงทั้งสองประการได้ดังต่อไปนี้

3.2.2.1 การคุ้มครองข้อตกลงเลือกศาล

ข้อตกลงเลือกศาลที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญานั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าก่อให้เกิดอำนาจเฉพาะเหนือคดี (Exclusive Jurisdiction) แก่ศาลที่ถูกเลือกตามข้อตกลง เมื่อได้ตกลงเลือกศาลแล้ว หากเกิดข้อพิพาทคู่สัญญาต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลตามที่ได้ตกลงเลือกไว้ โดยวัตถุประสงค์ของการเลือกศาลนั้นคือ เพื่อให้คู่สัญญาได้ทราบล่วงหน้าว่าจะมีการพิจารณาคดีที่ศาลใด⁵⁷

โดยคดี *Gasser v. MISAT*⁵⁸ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาที่มีมูลคดีและมีความเกี่ยวพันกันในสองศาลต่างรัฐ MISAT ฟ้องคดีต่อศาลอิตาลีซึ่งได้รับคดีไว้ก่อน 8 เดือนต่อมา Gasser ฟ้องคดีต่อศาลออสเตรีย Gasser อุทธรณ์ต่อศาลออสเตรียว่า ศาลอิตาลีไม่มีอำนาจพิจารณาคดี เนื่องจากคู่ความมีข้อตกลงเลือกศาล โดยให้ศาลออสเตรียเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ดังนั้นศาลออสเตรียจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ศาลออสเตรียจึงขอให้ศาลประชาคมยุโรปวินิจฉัยคดีนี้ และศาลได้วินิจฉัยว่า ตามมาตรา 21 ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 (กฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น) แม้ปรากฏข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความอันจะทำให้ศาลตามข้อตกลงมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ไม่ถือเป็นข้อยกเว้นการใช้ *lis pendens* แต่อย่างไรและศาลตามข้อตกลงจะต้องเลื่อนการพิจารณาคดี จนกระทั่งศาลแรกที่ได้รับคดีได้ยืนยันว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดี กรณีเช่นนี้ ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลย่อมต้องจำหน่ายคดี แต่หากศาลแรกที่ได้รับพิจารณาคดีได้ยืนยันว่าไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดี ศาลตามข้อตกลงจึงดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป ศาลประชาคมยุโรปยังได้วินิจฉัยว่า “ถึงแม้จะมีกรณีมีข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าว ข้อตกลงดังกล่าวถือว่าขัดแย้งกับตัวอักษรและเจตนารมณ์ รวมถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968” จากคำวินิจฉัยในคดีนี้จะเห็นได้ว่า ศาลประชาคมยุโรปได้วางหลักเกณฑ์ให้วิธีพิจารณาความเหนือกว่าเจตนาโดยอิสระของคู่ความ โดยสันนิษฐาน

⁵⁷ รัชนิกร ลาภานิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 41*, น.217.

⁵⁸ Case *Erich Gasser GmbH v. MISAT S.r.l.*, C-116/02, ECR I- 14693 (2003)

ว่าเป้าหมายของวิธีพิจารณาคความในระบอบบรัสเซลส์ย่อมทำให้คู่ความได้รับความแน่นอนและมีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการสนับสนุนสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (The Right to Access to Justice) ตามข้อบท 6 ECHR⁵⁹ และการที่ศาลพิจารณาว่า คู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถอ้าง *lis pendens* ได้ แม้มีข้อตกลงเลือกศาล ย่อมเป็นการทำลายหลัก Legal Security ซึ่งเป็นหลักการลดความเสี่ยงของคู่สัญญา⁶⁰ ทำให้คู่ความผิดข้อตกลงเลือกศาล พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้มีการใช้เทคนิคประวิงคดี (Torpedo Litigation) และการให้อภิสิทธิ์แก่ศาลแรกที่รับคดีไว้พิจารณาอย่างเคร่งครัดแม้จะมีข้อตกลงเลือกศาลจึงก่อให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์จำนวนมาก เนื่องจากระหว่างที่ศาลแรกพิจารณาคความมีเขตอำนาจเหนือคดี ศาลอื่นใดไม่อาจดำเนินคดีต่อไปได้เลย⁶¹

ด้วยเหตุนี้ ผลจากคำพิพากษาในคดี *Gasser v. MISAT* จึงเป็นหนึ่งในข้อพิจารณาปรับปรุง Regulation ฉบับต่อมา จนกระทั่งเมื่อมีการบังคับใช้ ข้อบท 29 Brussels Recast Regulation ซึ่งบัญญัติเริ่มต้นด้วยข้อความว่า “Without prejudice to Article 31(2)...” ซึ่งเน้นย้ำอย่างชัดเจนถึงในการใช้ *lis pendens* ศาลจะต้องพิจารณาเสมอว่า คู่ความมีข้อตกลงเลือกศาลหรือไม่ ซึ่งข้อบท 31 เป็นบทบัญญัติใหม่ที่สำคัญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมใน Brussels Recast Regulation ซึ่งข้อบท 31(2) ได้กำหนดกรณีที่มีการรับฟ้องในมูลคดีและมีคู่ความเดียวในศาลต่างรัฐ และคดีพิพาทมีข้อตกลงเลือกศาล เมื่อศาลของรัฐสมาชิกเป็นศาลที่คู่ความเลือกไว้ในข้อตกลง ตามข้อบท 25 ย่อมทำให้ศาลดังกล่าวมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี⁶² เมื่อศาลตามข้อตกลงรับคดีไว้พิจารณาแล้ว ศาลรัฐสมาชิกอื่นๆต้องเลื่อนกระบวนการพิจารณาคความแม้จะรับคดีไว้ก่อนก็ตาม จนกระทั่งศาลตามข้อตกลงได้พิจารณาเขตอำนาจของตน

⁵⁹ See also *Lis pendens after Brussels Recast*, Accessed October 3, 2015, https://www.academia.edu/9626581/Lis_pendens_after_Brussels_Recast

⁶⁰ รัชนิกร ลาภนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 41*, น. 218.

⁶¹ เรียบเรียงจาก Sarah Garvey, “Preparing for Brussels I recast—declining jurisdiction in favour of the first court seised,” Accessed October 5, 2015, blogs.lexisnexis.co.uk/dr/preparing-for-brussels-i-recast-declining-jurisdiction-in-favour-of-the-first-court-seised

⁶² เรียบเรียงจาก *Lis pendens after Brussels Recast*, *supra note 59*.

แล้วเสร็จ⁶³ ทั้งนี้ ข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความต้องเป็นข้อตกลงเฉพาะ (Exclusive Choice of Court Clause) จึงจะเป็นไปตามบทบัญญัติ ข้อบท 31(2) หากมิใช่ข้อตกลงเลือกศาลที่เป็นข้อตกลงเฉพาะก็จะปรับใช้ *lis pendens* ตามข้อบท 29 Brussels Recast Regulation และศาลตามข้อตกลงสามารถพิจารณาความมีผลของข้อตกลงเลือกศาลไปได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ศาลแรกที่ได้รับพิจารณาคดีเลื่อนการพิจารณาคดีเสียก่อนแต่อย่างใด⁶⁴ จากบทบัญญัติใน Regulation ฉบับปัจจุบัน (2559) ทำให้การปรับใช้ *lis pendens* ต้องคำนึงถึงว่าคู่ความมีข้อตกลงเลือกศาลหรือไม่⁶⁵ การแก้ไขบทบัญญัตินี้เป็นการกลับหลักการตามคำพิพากษาที่มีอยู่เดิมในคดี *Gasser v. MISAT* นี้ยังเป็นการผ่อนคลายการให้อภิสิทธิ์แก่ศาลแรกที่ได้รับฟ้องคดี (First in time rule) และอาจกล่าวได้ว่า การมีข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความสามารถยับยั้งการใช้เทคนิคประวิงคดี (Torpedo Litigation) ในกรณีที่มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการคุ้มครองเจตนาของคู่ความเพราะคู่ความมีสิทธิที่จะเลือกว่าต้องการให้คดีของตนได้รับการพิจารณาจากศาลใด⁶⁶ นอกจากนี้ การมีข้อตกลงเลือกศาล

⁶³ อย่างไรก็ตาม การปรับใช้ข้อบท 32 (2) และ (3) ว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลนั้น ยังมีข้อยกเว้นหากเป็นกรณีตามข้อบท 32 (4) คือ หากผู้ฟ้อง (Claimant) คือผู้เอาประกันภัย ผู้ถือกรรมธรรมหรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากสัญญาประกันภัย (Policyholder, Insured or Beneficiary of Insurance contract) ผู้ได้รับความเสียหาย (Injured party) ผู้บริโภค (Consumer) หรือลูกจ้าง (Employee) ได้ทำข้อตกลงเลือกศาลและข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ กรณีนี้จะปรับใช้กฎเกณฑ์ *Lis Pendens* ตามข้อบท 29 เช่นกรณีปกติ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในข้อบทดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่ความที่เป็นฝ่ายอ่อนแอกว่าหรือเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจมากกว่า มิให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหากมีการใช้เทคนิคประวิงคดี (Torpedo Litigation) โปรดดู Sarah Garvey, *supra note 61*.

⁶⁴ Article 31 Brussels Recast Regulation see also Recital 22 of Brussels Recast Regulation

⁶⁵ โดยข้อบท 31 (2) และ (3) นี้มีที่มาจากแนวคิด “Competence over the competence” ซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน (ข้อบท 8 และ 16 แห่ง Model Law on International Commercial Arbitration) โปรดดู Peter Arnt Nielsen, *supra note 26*, p. 66.

⁶⁶ เรียบเรียงจาก Sarah Garvey, *supra note 61*, see also Bird & Bird “Knowhow briefs The Brussels regulation at a glance,” Accessed October 3, 2015, <http://www.>

ยังเป็นหนึ่งในวิธีการที่สอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีในเวลาอันเหมาะสม ซึ่งปรากฏในข้อบท 6 แห่ง ECHR⁶⁷

อย่างไรก็ตาม แม้ในส่วนของกรรรับฟ้องที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียว โดยมีข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ ซึ่งคดีทั้งสองมีความเหมือนกัน (Identical Proceeding) จะได้รับการแก้ไขใน Brussels Recast Regulation แต่บทบัญญัตินี้ยังมีช่องว่างอยู่เนื่องจากมิได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่มีการรับฟ้องคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action or Related Proceeding) กล่าวคือสองคดีนั้นมิได้มีความเหมือนกันเสียทีเดียว กรณีดังกล่าวได้ปรากฏปัญหาในคดี *Websense v. Itway*⁶⁸ ซึ่งข้อ

twobirds.com/~media/PDFs/Brochures/Dispute20Resolution/Client%20know%20how/Client%20briefings%20%20The%20Brussels%20Regulation.PDF, see also David Kenny and Rosemary Hennigan, “Choice of court agreement, The Italian Torpedo and The Recast of The Brussels I Regulation,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 64 Issue 1, pp. 200-201 (January 2015).

⁶⁷ David Kenny and Rosemary Hennigan, *ibid*.

⁶⁸ Case *Websense v. Itway*, IESC 5 (2014) ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงโดยย่อจริงว่า คู่ความทั้งสองได้ทำสัญญาทางธุรกิจ Websense จะให้ข้อมูลผลิตภัณฑ์เทคโนโลยีแก่ Itway โดยในข้อสัญญาได้ตกลงกันว่า หากมีข้อพิพาทไม่ว่าเกี่ยวกับเงินหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากการกระทำของ Itway จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลไอร์แลนด์ ซึ่งเป็นข้อตกลงเลือกศาลที่มีลักษณะเฉพาะ (exclusive choice-of-court clause) จากนั้น Itway นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอิตาลีเดือนมีนาคม ค.ศ. 2012 คดีในอิตาลีนั้น Itway ฟ้อง Websense Italia ซึ่งเป็นบริษัทที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ Websense ในไอร์แลนด์ โดยมีสาระของข้อพิพาทในอิตาลีคือ Websense ใช้สถานะที่เหนือกว่าทางการค้า เปลี่ยนแปลง (manipulate) การสั่งสินค้า Websense จาก Itway และต่อมา Websense ได้ทำข้อตกลงกับ Itway แต่ Websense ปฏิเสธว่าไม่ได้ทำข้อตกลง ดังนั้น Websense จึงผิดข้อตกลงดังกล่าว ทำให้ Itway ประสบกับความเสียหายทางการเงินอย่างมาก โดย Websense นำคดีขึ้นสู่ศาลไอร์แลนด์เดือนเมษายนในปีเดียวกัน คดีที่ขึ้นสู่ศาลประเทศไอร์แลนด์ Websense ฟ้องคดีให้ Itway ชำระเงินตามข้อตกลงในสัญญา ซึ่ง Itway ผิดสัญญา ฉะนั้นสาระสำคัญของคดีในไอร์แลนด์คือการผิดนัดไม่ชำระหนี้เงิน เมื่อศาลอิตาลีรับคดีไว้พิจารณาคดีเป็นศาลแรก กรณีนี้จึงเกิดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นเกี่ยวกับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา ต่อมา

พิพาทระหว่างคู่ความในศาลอิตาลีนั้นกว้างและมีประเด็นพิพาทมากกว่าประเด็นที่พิพาทและกำลังอยู่ในการพิจารณาของศาลไอร์แลนด์ จึงเป็นลักษณะของคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน

ตามข้อบท 28⁶⁹ ของ Brussels I Regulation (ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ ในขณะที่พิจารณาคดี) ว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกันกับศาลต่างรัฐ ได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลว่าควรเลื่อนการพิจารณาคดีหรือไม่ เพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะมีคำพิพากษาขัดแย้งกัน แต่ Websense อ้างว่าศาลควรปฏิเสธการเลื่อนคดีตามข้อบทดังกล่าว เนื่องจากคดีดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องกัน และหากคดีเกี่ยวข้องกันจริง ศาลควรปฏิเสธการเลื่อนคดีเนื่องจากไอร์แลนด์เป็นศาลตาม

Websense ได้นำปัญหานี้ยื่นต่อศาลฎีกาไอร์แลนด์ให้พิจารณาว่า ศาลไอร์แลนด์มีเขตอำนาจหรือไม่หรือต้องเลื่อนคดีเพื่อให้ศาลอิตาลีได้พิจารณาเขตอำนาจของตนเสียก่อน โดยศาลอิตาลีปฏิเสธการพิจารณาเขตอำนาจและได้วินิจฉัยว่า ปัญหาดังกล่าวต้องพิจารณาไปพร้อมกับเนื้อหาของคดีพิพาท จากการวินิจฉัยกรณีดังกล่าว ศาลฎีกาไอร์แลนด์ได้ตั้งข้อสังเกตว่า กระบวนพิจารณาในไอร์แลนด์ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคดีพิพาทระหว่างคู่ความที่ขึ้นสู่ศาลในศาลอิตาลี ซึ่งความแตกต่างของคดีนี้และคดี Gasser คือ คดี Gasser v. MISAT ประเด็นแห่งคดีที่ศาลอิตาลีและศาลออสเตรเลียรับไว้ เป็นคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเหมือนกันและมีคู่ความเดียวกันทั้งสองคดี ขณะที่คดี Websense v. Itway แม้จะมีคู่ความเดียวกัน แต่ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยนั้นมิใช่ประเด็นเดียวกันทั้งหมด เนื่องจากประเด็นที่ขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลอิตาลีนั้นมีมากกว่าศาลไอร์แลนด์

⁶⁹ Article 28 Brussels I Regulation :

1. Where related actions are pending in the courts of different Member States, any court other than the court first seised may stay its proceedings.
2. Where these actions are pending at first instance, any court other than the court first seised may also, on the application of one of the parties, decline jurisdiction if the court first seised has jurisdiction over the actions in question and its law permits the consolidation thereof.
3. For the purposes of this Article, actions are deemed to be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings.

ข้อตกลงเลือกศาล ซึ่งข้ออ้างทั้งสองของ Websense ถูกศาลฎีกาไอร์แลนด์ปฏิเสธ⁷⁰ กรณีที่เกิดขึ้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจน เมื่อพิจารณา Brussels Recast Regulation ข้อบท 29 ว่าด้วยการใช้ *lis pendens* มิได้กำหนดให้อยู่ภายใต้ข้อบท 30 ว่าด้วยคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน นอกจากนี้ ข้อบท 31 ก็มีได้บ่งชี้ว่ารวมไปถึงการปรับใช้กับคดีที่มีความเกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาจากข้อบทดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ศาลตามข้อตกลงจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีในการพิจารณาคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นช่องว่างที่อาจก่อให้เกิดปัญหาสองประการ คือ เป็นการทำให้เกิดความล่าช้าแก่คดี ทั้งที่ควรจะได้รับพิจารณาในศาลที่เหมาะสมโดยเร็ว (แม้ว่าการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกันในศาลอื่นจะเป็นไปโดยเจตนาบริสุทธิ์) และอาจเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำเทคนิคการประวิงคดี (Torpedo Litigation) มาใช้อีกด้วย⁷¹ และจากบทเรียนของคดี Websense v. Itway ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่า หากศาลรัฐสมาชิกยุโรปปรับคดีที่มีลักษณะเดียวกันนี้จะวินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักเกณฑ์ของศาลสหภาพยุโรป ในคดี Gasser เนื่องจากข้อเท็จจริงแตกต่างกัน กล่าวคือ คดี Gasser v. MISAT เป็นคดีที่ศาลทั้งสองศาลต้องพิจารณาประเด็นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หากศาลของรัฐสมาชิกพิจารณาคดีตามที่ศาลฎีกาไอร์แลนด์ได้ตัดสินไว้ในคดี Websense v. Itway ก็อาจถูกโต้แย้งได้ว่าเป็นการไม่เคารพต่อข้อตกลงเลือกศาล ดังนั้น การหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวนี้ อาจแก้ไขด้วยการอาศัยวิธีการตามข้อบท 30 ซึ่งคดีที่มีลักษณะดังกล่าวควรให้อยู่ในดุลพินิจของศาลว่า ศาลเห็นสมควรที่จะการเลื่อนการพิจารณาคดีหรือไม่และศาลควรจะได้พิจารณาถึงความเหมาะสมเพราะแต่ละคดีย่อมมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน⁷²

⁷⁰ เปรียบเรียงจาก David Kenny and Rosemary Hennigan, *supra note 66*, pp. 203-205.

⁷¹ *Ibid*, p. 207-208.

⁷² แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้สอดคล้องกับความเห็นตามที่ได้สัมภาษณ์ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันทกะ ซึ่งให้ควรเป็นดุลพินิจที่ศาลจะพิจารณาความเหมาะสมในการแก้ปัญหามา ข้อเท็จจริงแห่งคดีที่มีความแตกต่างกัน สัมภาษณ์ วิชัย อริยะนันทกะ, ผู้พิพากษาอาวุโส ประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, สัมภาษณ์, 5 เมษายน 2559

3.2.2.2 การคุ้มครองข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement)

กระบวนการระงับข้อพิพาทในปัจจุบันมีให้เลือกได้หลากหลายวิธี โดยเฉพาะการฟ้องคดีต่อศาล แต่วิธีการดังกล่าวก็ยังมีปัญหาอันเนื่องมาจากความล่าช้าและขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา การรักษาความลับของคู่ความและความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี จึงมีกลไกในการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่นๆ (Alternative Dispute Resolution) นอกจากทางศาล เช่น การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศสำหรับคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศในทางพาณิชย์นั้นได้รับความนิยม เพราะคู่กรณีสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีสัญชาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับปัญหาข้อพิพาท แต่อนุญาโตตุลาการมีข้อด้อยบางประการในกรณีการบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จำต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด การที่คดีพิพาทที่เกิดขึ้นมีลักษณะต่างประเทศ ศาลซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีจึงอาจมีมากกว่าหนึ่งรัฐตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ การที่ศาลของแต่ละรัฐมีวิธีพิจารณาคดีและระบบกฎหมายที่แตกต่างกันทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่า คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลใด ซึ่งถือว่าเป็นความเสี่ยงของคู่กรณีและความเสี่ยงในทางธุรกิจอีกประการหนึ่ง คู่กรณีจึงอาจมีการทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการระหว่างกัน⁷³ (ดูเพิ่มเติม 2.2.2.5)

เมื่อพิจารณาขอบเขตของ Brussels Recast Regulation ในข้อบท 1 (2) (b) ซึ่งกำหนดว่า ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีอนุญาโตตุลาการด้วย⁷⁴ กรณีนี้ย่อมทำให้เกิดปัญหาว่า หาก

⁷³ โปรตดู สุปราณี อัจฉิตต์, “ข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีข้อพิพาทระหว่างสัญญาอนุญาโตตุลาการและสัญญาเลือกศาล,” ในวารสารบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ฉบับที่ 2, น. 240-241 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2554).

⁷⁴ ทั้งนี้ ตาม Recital 12 Brussels Recast Regulation ได้อธิบายถึงขอบเขตที่ Regulation ไม่ใช่บังคับกับอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Exclusion) ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งเวลาแตกต่างกัน (1) คดีเกี่ยวกับการมีผลบังคับของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหรือที่อยู่ในขอบเขตดังกล่าว (2) คดีที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการสรรหาอนุญาโตตุลาการ (3) คดีการกระทำเกี่ยวกับการบังคับหรือเพื่อให้คำชี้ขาดของ

คู่กรณีได้ทำสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างกันและได้ตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นและมีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกลับนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลที่มีเขตอำนาจ โดยมีได้ยื่นข้อพิพาทสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ อันเป็นการขัดข้อตกลงระหว่างคู่ความหรือหากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งยื่นข้อพิพาทสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก่อนแล้วต่อมามีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ย่อมเกิดเป็นกรณีที่มีข้อพิพาทในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลและอนุญาโตตุลาการ ศาลจะแก้ปัญหาคดีนี้ได้อย่างไร⁷⁵ ซึ่งกรณีนี้มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2010 ศาลสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยคดี West Tankers⁷⁶ ซึ่งคู่ความได้ทำข้อตกลงว่าหากเกิดข้อพิพาทให้นำขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เมื่อเกิดข้อพิพาทเจ้าของเรือจึงยื่นให้อนุญาโตตุลาการประเทศอังกฤษพิจารณา ผู้รับประกันภัยที่ประสงค์จะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าของ

อนุญาโตตุลาการไม่มีผล (4) คดีที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาเพื่อยอมรับความมีผลของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ โปรดดู Juliette Huard-Bourgois and Swati Tripathi, “Recast Brussels Regulation : a brighter future for arbitration in the EU, Accessed March 20, 2016, <http://www.kwm.com/en/us/knowledge/insights/recast-brussels-regulation-a-brighter-future-for-arbitration-in-the-eu-20150520>

⁷⁵ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ยังมีความเห็นว่าการรับคดีเดียวกันไว้วินิจฉัยโดยศาลและอนุญาโตตุลาการไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีของ Lis Pendens อย่างแท้จริง เนื่องจาก Lis Pendens ต้องเป็นกรณีที่มีศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีสองศาล เนื่องจากการมีข้อตกลงดังกล่าวนี้ทำให้อนุญาโตตุลาการเหนือกว่าศาล จึงไม่อาจนำกรณี Lis Pendens มาใช้ในกรณีเช่นนี้ได้ โปรดดู Denice Fostén, “Parallel Proceeding and the Doctrine of Lis Pendens in International Commercial Arbitration,” (Master’s Thesis in Procedural Law (Arbitration), Uppsala University, 2015), p. 45.

⁷⁶ Case West Tankers Inc v. Allianz SpA C-185/07, EUECJ (2009) คดีมีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า เรือ West Tanker ชนกับท่าจอดเรือของผู้เช่าเรือ (Charterer) ในสัญญามีการตกลงเกี่ยวกับการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ (Choice of Law) โดยให้ใช้กฎหมายอังกฤษ และระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่กรุงลอนดอน ผู้เช่าเรือเรียกร้องค่าเสียหายบางส่วนจากผู้ประกันภัย (Allianz) และค่าเสียหายส่วนที่ขาดก็เรียกจากเจ้าของเรือ เมื่อผู้รับประกันภัยชำระค่าเสียหายแก่ผู้เช่าเรือแล้วจึงสวมสิทธิเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของเรือต่อไป

เรื่อนั้นได้นำคดีไปฟ้องต่อศาลอิตาลี เจ้าของเรือ West Tankers จึงยื่นคำขอต่อศาลประเทศอังกฤษขอให้ มีคำสั่งยับยั้งการดำเนินคดีในศาลอิตาลี (Anti-Suit Injunction) เพื่อให้คู่ความกลับเข้าสู่กระบวนการ อนุญาโตตุลาการที่กรุงลอนดอนตามที่ได้ทำข้อตกลงกันไว้ ซึ่ง House of Lord ประเทศอังกฤษจึงได้ ขอให้ศาลสหภาพยุโรปวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้น ศาลสหภาพยุโรปได้ตัดสินว่า แม้ศาลอิตาลีและ อนุญาโตตุลาการจะรับคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน แต่คู่ความไม่อาจขอให้ศาลภายในของ รัฐสมาชิกออกคำสั่งยับยั้งการดำเนินคดี (Anti-Suit Injunction) ที่กำลังดำเนินอยู่ในศาลอิตาลีได้แต่อย่าง ใด จากคำวินิจฉัยของศาลสหภาพยุโรปดังกล่าว คดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันที่อยู่ระหว่างการ พิจารณาของศาลรัฐสมาชิกพร้อมกันกับการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (A case of parallel arbitration and the court proceeding) ศาลของรัฐสมาชิกจึงต้องเลื่อนคดีเพื่อรอคำวินิจฉัยของศาล แรกที่รับคดีไว้ ที่จะเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล แม้ว่ากระบวนการพิจารณาดังกล่าวจะเกี่ยวกับ ความมีผลหรือขอบเขตของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการก็ตาม⁷⁷

⁷⁷ นอกจากนี้ ยังมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสหภาพยุโรปโดยการร้องขอของศาลฎีกา ลิทัวเนีย เมื่อปี ค.ศ. 2015 คือ Case Gazprom OAO v. Republic of Lithuania, C-536/13, WLR (D) 212 (2015) ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่าง Gazprom และกระทรวงพลังงานของลิทัวเนีย เกี่ยวกับ ข้อตกลงผู้ถือหุ้น (Shareholders Agreement : SHA) กระทรวงพลังงานลิทัวเนียยื่นฟ้อง Gazprom ต่อ ศาลแห่งลิทัวเนีย ต่อมา Gazprom นำข้อพิพาทขึ้นสู่การวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่สตอกโฮล์มตามที่ได้ ตกลงกันไว้ในข้อตกลง SHA

เมื่อ ค.ศ. 2012 อนุญาโตตุลาการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า กระทรวงพลังงานลิทัวเนียผิด ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ และมีคำสั่งให้กระทรวงพลังงานลิทัวเนียจำกัดค่าฟ้องต่อศาลลิทัวเนีย เท่าที่ มีได้อยู่ในประเด็นที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย Gazprom จึงขอให้ศาลฎีกา ลิทัวเนียบังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาลสหภาพยุโรปมีคำวินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า การบังคับ (enforcement) ตามคำสั่ง ยับยั้งการดำเนินคดี (Anti-suit Injunction) ที่ออกโดยอนุญาโตตุลาการอยู่นอกขอบเขตของ Brussels I Regulation (ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น) นอกจากนี้ ศาลสหภาพยุโรปยังได้วินิจฉัยตามความเห็น ของ Advocate General ว่า Regulation มิได้ห้ามรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจากการรับรองและบังคับตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ออกคำสั่งห้ามคู่ความจากการยื่นคำฟ้องบางข้อสู่การพิจารณาของศาล ภายใน ซึ่งมีความชัดเจนว่า Brussels I Regulation นั้นมีขึ้นเพื่อกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลในการ

ผลจากคดี West Tankers ทำให้เกิดผลกระทบที่ตามมาคือ คู่ความไม่เคารพข้อตกลงอนุญาโตตุลาการด้วยการนำคดีไปฟ้องศาล แม้คู่กรณีได้ทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไว้แล้ว ซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าเนื่องจากศาลอาจใช้เวลาในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจ อันเป็นการเปิดช่องทางให้คู่ความฝ่ายหนึ่งใช้เทคนิค Torpedo (Torpedo Litigation) เพื่อให้คดีเกิดความล่าช้าเนื่องจากศาลแรกที่รับคดีไว้มิได้ถูกกำหนดว่าจะต้องพิจารณาเรื่องเขตอำนาจในระยะเวลาเท่าใด นอกจากนี้ ศาลสหภาพยุโรปยังได้ยืนยันว่า การออกคำสั่งยับยั้งการดำเนินคดี (Anti-Suit Injunction) เป็นการขัดต่อหลักการของวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อการคุ้มครองข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ⁷⁸

เมื่อ Brussels Recast Regulation มีผลใช้บังคับ แม้ว่าข้อบท 1 (2) (b) กำหนดว่า Regulation ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีอนุญาโตตุลาการ และด้วยรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1958 ซึ่ง Brussels Recast Regulation จึงมีข้อบท 73 (2) ซึ่งได้เพิ่มเติมให้ชัดเจนและสอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐสมาชิกที่ในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กฯ โดยได้กำหนดว่า Regulation ฉบับนี้จะไม่กระทบต่อการใช้บังคับของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958⁷⁹ จากผลของบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนี้ ทำให้การรับวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลและอนุญาโตตุลาการ เมื่อเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นอนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทต่อไปได้และบทบัญญัติของ Regulation นอกจากเป็นการลดความเสี่ยงที่จะเกิดคำพิพากษาของศาลขัดแย้งกับคำชี้ขาดของ

พิจารณาคดีระหว่างศาลของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้น ไม่รวมถึงอนุญาโตตุลาการ โปรดดู Juliette Huard-Bourgois and Swati Tripathi, *supra note 74*.

⁷⁸ ทั้งนี้ Advocate General Kokott ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า วัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียวไม่อาจมีเหตุผลเพียงพอที่จะละเมิดกฎหมายร่วมกันของประชาคมได้ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอื่นนอกจากศาลที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่ทำการอนุญาโตตุลาการ จะบังคับตาม Brussels I Regulation ได้ต่อเมื่อคู่กรณีพิพาทกันในประเด็นที่ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลสมบูรณ์และบังคับกับข้อพิพาทได้หรือไม่ โปรดดู อาทิตย์ ปิ่นปัก, “Anti-Suit Injunction ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ*, ฉบับที่ 1 ปีที่ 1, น. 174-176 (พฤศจิกายน 2553).

⁷⁹ Juliette Huard-Bourgois and Swati Tripathi, *supra note 74*.

อนุญาโตตุลาการ ยังเป็นวิธีการยั้งการใช้เทคนิคประวิงคดี (Torpedo Litigation)⁸⁰ ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ และทำให้กระบวนการพิจารณาเกิดความล่าช้าและสิ้นเปลืองมากขึ้น นอกจากนี้ ผลจากข้อบท 73(2) ยังทำให้ศาลของรัฐสมาชิกสามารถรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้แม้ว่าคำชี้ขาดดังกล่าวจะขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลของรัฐสมาชิกรัฐอื่นๆ⁸¹ บทบัญญัติ Brussels Recast Regulation จึงเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการได้และทำให้ข้อตกลงดังกล่าวที่เกิดจากเจตนากรรมของคู่ความได้รับความคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น

โดยปกติแล้ว Brussels Recast Regulation ย่อมต้องบังคับใช้แก่บรรดารัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป แต่หากมีการรับฟ้องในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างศาลภายในของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปและศาลที่มีใช้รัฐสมาชิก รัฐสมาชิกจะมีทางเลือกอย่างไร ซึ่งตาม Brussels Recast Regulation ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการปรับใช้กับรัฐที่มีใช้สมาชิก โดยมีเงื่อนไขต่างๆ ประกอบการพิจารณาของศาล ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้พิจารณาการใช้ *lis pendens* กับรัฐที่มีใช้สมาชิกสหภาพยุโรป

3.2.4 ข้อพิจารณาการปฏิบัติต่อรัฐที่มีใช้สมาชิกสหภาพยุโรป

⁸⁰ ในช่วงแรกที่มีการเสนอแก้ไขปรับปรุงข้อบท 29 Brussels Recast Regulation ได้เสนอให้มี (4) เพิ่มเติมเกี่ยวกับ กรณีที่ศาลของรัฐสมาชิกที่มีเขตอำนาจ แต่ถูกคัดค้านเนื่องจากมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ศาลควรเลื่อนการพิจารณาคดีหากเป็นรัฐที่ตั้งของสถานที่ในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือหากอนุญาโตตุลาการได้รับคดีไว้พิจารณาก่อนแล้ว และหากศาลพิจารณาแล้วหรืออนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่า อนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจ ศาลต้องจำหน่ายคดี ข้อเสนอของคณะกรรมการสิทธิการเป็นการพยายามหาข้อสรุปที่ทุกฝ่ายยอมรับได้ ขณะเดียวกันก็พยายามทำให้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพ ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวนี้นี้เป็นการเสนอข้อยกเว้นการใช้ Lis Pendens ในอีกกรณีหนึ่ง เช่นเดียวกันกับพื้นฐานในการปรับปรุงแก้ไขเรื่อง Lis Pendens กับข้อตกลงเลือกศาล ตามข้อบท 31 ซึ่งจะเป็นวิธีที่สามารถยับยั้งการใช้เทคนิคประวิงคดีได้อีกหนึ่งวิธีนั่นเอง โปรดดู Peter Arnt Nielsen, *supra note 26*, p. 69.

⁸¹ “Knowhow briefs The Brussels regulation at a glance,” *supra note 66*.

หากมีกรณีที่มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันระหว่างศาลสมาชิกสหภาพยุโรปกับรัฐที่มีใช้สมาชิกจะมีการแก้ปัญหอย่างไรบ้างนั้น กรณีนี้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลประชาคมยุโรปในคดี *Owusu*⁸² ซึ่งรัฐสมาชิกรับนำแนวคิด *forum non conveniens* (ดูเพิ่มเติม 2.2.2.5 (ข) และ 3.2.5.1 ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป) มาปรับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้น ศาลวินิจฉัยว่า แนวคิดดังกล่าวนั้นขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาคความระบอบบรัสเซลส์ (Brussels Regime) ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น (ค.ศ. 2005) คือ Brussels I Regulation และศาลได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า เขตอำนาจศาลที่มีตาม Regulation นั้นไม่อาจถูกปฏิเสธได้ด้วยเหตุที่ว่า ศาลอื่นที่มีใช้รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่า (a more convenient forum) อย่างไรก็ตาม ศาลมิได้ตอบปัญหาว่า ศาลของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจะปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณา เพื่อประโยชน์ของศาลที่มีใช้รัฐสมาชิกที่ได้รับคดีไว้ก่อนได้หรือไม่⁸³

ข้อบท 33 ของ Brussels Recast Regulation กำหนดให้ศาลของรัฐสมาชิกพิจารณาว่าจะเลื่อนการพิจารณาคดีที่มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน หรือใช้หลักเกณฑ์ *lis pendens* กับกรณีศาลของรัฐที่มีใช้สมาชิกสหภาพยุโรปที่ได้รับคดีไว้ก่อนแล้วหรือไม่ หากศาลของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปที่รับคดีไว้มีเขตอำนาจ ตามข้อบท 4 (เขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาคดี) ข้อบท 7, 8 และ 9 (ว่าด้วยเขตอำนาจพิเศษ) ซึ่งตามข้อบท 33 (1) Brussels Recast Regulation ให้

⁸² Case Andrew Owusu v. N.B. Jackson, C-281/02, ECJ (1 March 2005)

⁸³ ในกรณีนี้ ศาลของประเทศอังกฤษมีความเห็นว่า การที่ศาลภายในของรัฐสมาชิกไม่ควรมีอำนาจพิจารณาคดีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐสมาชิกรับนั้นเป็นการไม่สมเหตุผล ศาลของรัฐสมาชิกควรมีเขตอำนาจพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ศาลประเทศอังกฤษยอมรับ “Reflexive theory” โดยมีคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษในคดี *Ferrexpo AG v. Gilson Investment Ltd & ors*, EWHC 721 (2012) ซึ่งอนุญาตให้ศาลจำหน่ายคดีเพื่อประโยชน์ของศาลอื่นที่มีใช้รัฐสมาชิกที่รับคดีไว้ก่อนและเป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐสมาชิก ศาลอาจพิจารณาตามคำขอที่ขอให้จำหน่ายคดีได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลของรัฐที่มีใช้สมาชิกสหภาพยุโรปที่รับคดีไว้ก่อน แต่กรณีต้องด้วยบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี (Exclusive jurisdiction) ซึ่งกำหนดศาลของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี แม้ศาลของรัฐสมาชิกจะได้รับคดีไว้พิจารณาภายหลัง ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาไว้ก่อนย่อมไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี โปรดดู *Lis Pendens after Brussels Recast*, *supra note 59*.

อำนาจศาลในการเลื่อนการพิจารณาคดีหากเป็นที่คาดหมายได้ว่า คำพิพากษาของรัฐดังกล่าวอาจรับรองและบังคับได้ภายในศาลของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป และหากเป็นที่พอใจต่อศาลว่าการเลื่อนกระบวนการพิจารณาคดีนั้นเป็นการสมควรเพื่อการบริหารความยุติธรรม (proper administration of justice)⁸⁴ โดยตามข้อบท 33 (2) ได้ให้อำนาจศาลของรัฐสมาชิกในการดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปหากกระบวนการพิจารณาในศาลของรัฐที่มีใช้สมาชิกมีการเลื่อนคดีหรือดำเนินคดีไม่ต่อเนื่อง หรือไม่มีการตัดสินคดีในเวลาอันเหมาะสม (reasonable time) หรือหากศาลรัฐสมาชิกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปจะเป็นไปเพื่อการบริหารความยุติธรรม นอกจากนี้ ในข้อบท 33 (3) กำหนดให้ศาลของรัฐสมาชิกต้องจำหน่ายคดี (dismiss the proceeding) หากศาลของรัฐสมาชิกของรัฐที่มีใช้สมาชิกสหภาพยุโรปได้มีคำพิพากษาแล้ว และคำพิพากษาดังกล่าวสามารถรับรองและบังคับได้ในศาลของรัฐสมาชิกดังกล่าว⁸⁵ บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นของ Brussels Recast Regulation เป็นการกำหนดข้อยกเว้น ซึ่งใช้เฉพาะกรณีที่ศาลของรัฐอื่นที่มีใช้รัฐสมาชิกรับพิจารณาคดีเป็นศาลแรกและศาลของรัฐสมาชิกรับพิจารณาในลำดับที่สอง และต้องเป็นกรณีที่ศาลมีเขตอำนาจดังที่กำหนดไว้ในข้อบท 4, 7, 8 และ 9 ของ Regulation เท่านั้น ฉะนั้น หากศาลของรัฐสมาชิกมีเขตอำนาจเหนือคดีด้วยข้อบทอื่นใด เช่น มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีเนื่องมาจากข้อตกลงเลือกศาล ตามข้อบท 25 แม้ศาลที่มีใช้รัฐสมาชิกได้รับคดีไว้เป็นศาลแรก ศาลของรัฐสมาชิกดังกล่าวก็สามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ นอกจากนี้ รัฐต้องคาดหมายได้ว่า คำพิพากษาของศาลของรัฐที่มีใช้รัฐสมาชิกนั้นอาจให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้ภายในศาลของรัฐสมาชิก และยังคงเป็นประโยชน์แก่การบริหารความยุติธรรม⁸⁶ นอกจากนี้ ตามข้อบท 34 ยังกำหนดกรณีการรับคดีที่เกี่ยวข้องกันระหว่างศาลของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปและศาลที่มีใช้รัฐสมาชิก จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ของข้อบท 33 ก่อให้เกิดผลสำคัญเกี่ยวกับทางปฏิบัติของศาลภายในแห่งรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปอย่างเป็นขั้นตอนและชัดเจนมากขึ้นในการเลื่อนกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐสมาชิก แม้ว่าการเลื่อนกระบวนการพิจารณาจะกำหนดเกณฑ์ไว้อย่างกว้างและให้ศาลใช้ดุลพินิจประกอบการพิจารณา แต่การกำหนดเป้าหมายสำคัญ

⁸⁴ การบริหารความยุติธรรม (Proper administration of justice) ปรากฏในอารัมภบทข้อ 24 ของ Brussels Recast Regulation

⁸⁵ อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัตินี้เป็นการใช้ระบบ “the priority of process system” โปรดดู “Lis pendens after Brussels Recast,” *supra note 59*, see also Sarah Garvey, *supra note 61*.

⁸⁶ Sarah Garvey, *ibid.*

ของวิธีพิจารณาความระบอบบริสเซิลส์ ทั้งการกำหนดเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เป็นการเน้นย้ำถึงความสำคัญของการหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องกันเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการพิจารณา คือการมีคำพิพากษาที่อาจขัดหรือแย้งกัน รวมทั้งเน้นย้ำให้ศาลภายในของรัฐสมาชิกพิจารณาความเป็นไปได้ที่คำพิพากษานั้นมีขึ้นโดยชอบตามหลักการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของสหภาพยุโรปด้วย เพื่อเป็นการแน่ใจว่าสิทธิของคู่ความจะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่แม้จะได้มีการพิจารณาโดยศาลอื่นที่มีใช้รัฐสมาชิก และยังแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการหลีกเลี่ยงช่องว่างของกฎหมายที่เคยเปิดโอกาสให้ศาลแห่งรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปนำกฎเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อปฏิเสธเขตอำนาจศาลของรัฐสมาชิก ตามแนวคิด *forum non conveniens* ซึ่งไม่เป็นการสอดคล้องกับเป้าหมายและบทบัญญัติในวิธีพิจารณาความระบอบบริสเซิลส์ ดังที่เคยปรากฏในคดี *Owusu* ในข้างต้น⁸⁷

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมีข้อบกพร่องเนื่องจากมิได้ให้ความชัดเจนกรณีที่มีความตกลงเรื่องเขตอำนาจศาลของที่มีใช้รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปว่าจะดำเนินการอย่างไรหากมีข้อตกลงเลือกศาล (Choice of Court Agreement) ของรัฐที่มีใช้สมาชิก⁸⁸ ทั้งนี้ การที่มีได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลไว้ อาจทำให้การปฏิเสธความรับผิดชอบของจำเลย (Negative Declaration) เพื่อประวิงคดีด้วยการฟ้องต่อศาลที่ล่าช้า (Torpedo Litigation) ถูกนำมาใช้ได้เพื่อให้คดีล่าช้าหากไม่มีข้อตกลงเลือกศาลหรือกรณีข้อตกลงเลือกศาลไม่มีผลบังคับ

3.2.5 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ *lis pendens* และการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องกันในสองศาลต่างรัฐด้วยวิธีอื่นๆ

ตามที่ได้พิจารณาการปรับใช้ *lis pendens* ซึ่งเป็นวิธีการแก้ปัญหาที่ให้ความสำคัญกับเกณฑ์เวลา กล่าวคือ ข้อพิจารณาเบื้องต้นศาลว่าศาลใดจะได้พิจารณาพิพากษาคดี จะพิจารณาว่าศาลใดรับฟ้องเอาไว้เป็นศาลแรก ทำให้การแก้ปัญหาที่มีความชัดเจน แน่นนอน และคาดหมายได้ โดยในหัวข้อนี้ จะได้นำเสนอ ข้อพิจารณา *lis pendens* ในเชิงเปรียบเทียบกับการใช้ *forum non*

⁸⁷ *Lis Pendens after Brussels Recast, supra note 59.*

⁸⁸ *Ibid.*

conveniens และ Anti-Suit Injunction ซึ่งเป็นวิธีแก้ปัญหาก็เคยมีการนำมาปรับใช้โดยรัฐที่ใช้หรือได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common Law

3.2.5.1 *lis pendens* และ *forum non conveniens*

ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 (ข้อ 2.2.2.5 (ข)) ถึงหลักเกณฑ์การใช้ *forum non conveniens* คือ เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว เป็นที่พอใจแก่ศาลหรือศาลพบเองว่ามีศาลอื่นในต่างประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือคดีซึ่งมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่าและจะเป็นประโยชน์แก่คู่ความทุกฝ่ายและผลสุดท้ายแห่งความยุติธรรม⁸⁹ ศาลอาจปฏิเสธการพิจารณาคดีได้ โดย *forum non conveniens* เป็นแนวคิดที่ใช้ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีอย่างแพร่หลาย โดยให้เหตุผลว่า การมีศาลของรัฐอื่นที่มีอำนาจเหนือคดีและมีความเหมาะสมที่จะพิจารณาคดีนั้นจะพิจารณาเหตุผลหลายประการในการจำหน่ายคดี ซึ่งข้อเท็จจริงที่ว่ามีการฟ้องคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันต่อศาลต่างประเทศถือเป็นข้อเท็จจริงหนึ่งที่ใช้ประกอบการพิจารณาเท่านั้น แต่ไม่ได้เป็นการบังคับให้ศาลต้องเลื่อนหรือปฏิเสธการพิจารณาคดีหากมีศาลของรัฐอื่นรับคดีไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวนี้ไม่เป็นที่ยอมรับในกลุ่มประเทศ Civil Law ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสซึ่งไม่เคยนำ *forum non conveniens* มาปรับใช้เพื่อพิจารณาว่ามีศาลอื่นที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่าตน และกรณีที่มีข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ ศาลที่คู่ความเลือกย่อมมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีมาตั้งแต่ต้น ศาลอื่นใดที่รับฟ้องคดีไว้จึงไม่อาจอ้างได้ว่า มีศาลอื่นที่เหมาะสมมากกว่า เนื่องจากถือว่าศาลอื่นไม่มีเขตอำนาจมาตั้งแต่ต้น⁹⁰

การนำ *forum non conveniens* มาปรับใช้แก่การรับฟ้องคดีที่มีมูลกรณีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ โดยการพิจารณาความเหมาะสมของศาลที่จะพิจารณา อรรถคดีของศาลหนึ่งเหนือศาลของอีกรัฐหนึ่ง แม้จะมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ แต่กรณีดังกล่าวอาจเป็นการมอบให้ศาลใช้ดุลพินิจเป็นอย่างมาก ซึ่งการมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางย่อมเกิดความเสี่ยงต่อการกระทำตามอำเภอใจของศาล หรืออาจมีข้อโต้แย้งว่าเป็นช่องทางลดภาระของศาล จึงใช้ Forum non Conveniens เป็นข้ออ้างในการจำหน่ายคดี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่คู่ความถูกปฏิเสธความยุติธรรมในการได้รับการพิจารณาคดี (Denial of Justice) ทั้งยังเป็นการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมาโต้แย้งกัน

⁸⁹ Case Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd, HL (1986)

⁹⁰ รัชนิกร ลาภานิชชา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น. 222-223.

ศาลที่ตนเห็นว่าเหมาะสมอีกด้วย (a forum contest between plaintiff and defendant) นอกจากนี้ เรื่องเขตอำนาจศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์จะพบว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลอย่างชัดเจนแล้ว การใช้ *forum non conveniens* ย่อมเป็นการขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ของ Regulation ที่มีกรือใช้อย่างเป็นเอกภาพ⁹¹ ดังที่ได้ปรากฏคำพิพากษาในคดี Andrew Owusu v. N.B. Jackson

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การใช้ *lis pendens* ในระบอบบรัสเซลส์ของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปแล้ว เป็นแนวคิดที่เปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจให้น้อยที่สุด เนื่องจากลักษณะของ กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีความชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่ศาลจะจำหน่ายคดีหรือปฏิเสธการพิจารณาคดี และคงจะมีเพียงการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการรวมพิจารณาคดีกรณีที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน (Related Action) เพื่อให้มีความต้องอยู่ในความไม่แน่นอนว่าคดีของตนจะได้รับพิจารณาที่ศาลของประเทศใด ทั้งความเหมาะสมของศาลที่จะพิจารณาคดี ศาลหนึ่งอาจมีความเห็นไม่ตรงกันว่าเป็นศาลที่เหมาะสมอย่างแท้จริง จนอาจเกิดการปฏิเสธการรับคดีไว้ทั้งสองศาล ทำให้สิทธิของคุณความไม่ได้รับความคุ้มครอง กรณีเหล่านี้ย่อมไม่เกิดขึ้นหากมีการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่แน่นอน ชัดเจน และคาดหมายได้

3.2.5.2 *lis pendens* และคำสั่งห้ามฟ้องหรือดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ หรือ Anti-Suit Injunction

คำสั่งห้ามฟ้องคดีในศาลต่างประเทศ หรือ Anti-suit Injunction (โปรดดู ข้อ 2.2.2.5 (ก)) เป็นเทคนิคหนึ่งที่ถูกใช้ในศาลของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เพื่อยับยั้งมิให้โจทก์นำคดีไปฟ้องหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ โดยมักจะมีการออกคำสั่งดังกล่าวนี้ในกรณีที่มีลักษณะเป็นการเลือกศาลของโจทก์ (Forum Shopping) ซึ่งมีลักษณะเด่นคือ เป็นมาตรการที่เป็นการเฉพาะตัว (*in personam*) โดยหลัก ศาลจะอนุมัติคำสั่งต่อเมื่อเห็นความจำเป็นที่จะต้องห้ามโจทก์ที่ได้นำคดีที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่ ไปฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งต่อศาลต่างประเทศโดยที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศนั้นเป็นไปเพื่อการรบกวนสิทธิหรือกลั่นแกล้งจำเลยในคดีแรก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หากศาลเห็นว่าการดำเนินคดีในต่างประเทศเป็นประโยชน์แก่จำเลยมากกว่า ศาลในคดีแรกจะไม่ออกคำสั่งนี้ นอกจากนี้ การออกคำสั่งดังกล่าวนี้เป็นวิธีการที่ใช้มาก่อนจะมี ทฤษฎี *forum non conveniens*

⁹¹ เรียบเรียงจาก Geert Van Calster, *supra note 6*, pp. 107,109.

การใช้ Anti-suit Injunction ยังได้ปรากฏการปรับใช้ ดังตัวอย่างในคดี Turner v. Grovit⁹² กรณีนี้มีข้อเท็จจริงว่า Turner ได้ฟ้องคดีต่อ Employment Tribunal ในประเทศอังกฤษเพื่อให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหาย ต่อมานายจ้างจึงได้ฟ้อง Turner ต่อศาลของประเทศสเปน ซึ่งมีลักษณะที่นายจ้างเจตนาหลบหนีหรือก่อกวน Turners ซึ่งได้ฟ้องคดีไว้ก่อนแล้ว Turner จึงได้ร้องขอศาลยุติธรรมแห่งประเทศอังกฤษและเวลส์ (High Court of Justice) ออกคำสั่งห้ามการฟ้องหรือดำเนินคดีในศาลประเทศสเปน และศาลได้ออกคำสั่งดังกล่าว นายจ้างจึงได้อุทธรณ์ต่อ House of Lord ในประเทศอังกฤษว่า ศาลไม่อาจออกคำสั่งห้ามการฟ้องคดีดังกล่าวนี้ได้ ตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 (ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น) House of Lord ในประเทศอังกฤษจึงได้ส่งคดีดังกล่าวให้ศาลประชาคมยุโรปพิจารณา และศาลวินิจฉัยว่า กรณีที่เกิดขึ้นต้องตีความว่า การใช้อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ห้ามมิให้ออกคำสั่งห้ามฟ้องคดีหรือ Anti-suit Injunction ในกระบวนการพิจารณาระหว่างรัฐสมาชิกที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา แม้คู่ความฝ่ายหนึ่งจะประพฤติโดยไม่สุจริตก็ตาม⁹³ นอกจากนี้ในสหภาพยุโรปได้มีการใช้ Anti-Suit Injunction ในคดีที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ แต่คู่ความได้นำคดีไปฟ้องต่อศาลและศาลได้รับฟ้อง ดังปรากฏในคดี West Tankers และคดี Gazprom v. Lithuania ซึ่งศาลตัดสินว่า การใช้ Anti-Suit Injunction ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาแต่อย่างใด แม้จะได้ใช้เพื่อคุ้มครองและสนับสนุนข้อตกลงเลือกศาล เนื่องจากการใช้ Anti-Suit Injunction ขัดแย้งกับหลักความไว้เนื้อเชื่อใจระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป⁹⁴ ดังนั้น การใช้ Anti-suit Injunction แม้จะมีเป้าหมายในการยับยั้งหรือห้ามมิให้มีการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศอื่นเนื่องจากการรบกวนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลก่อนแล้ว และมีเจตนาใช้เพื่อป้องกันผลของคำพิพากษาที่อาจขัดหรือแย้งกัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในทิศทางเดียวกันกับ *lis pendens* ก็ตาม แต่ Anti-suit Injunction เป็นหลักเกณฑ์ที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล การรับฟ้องคดีในมูลกรณีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐจึงมิใช่เงื่อนไขที่แน่นอนที่จะออก Anti-suit Injunction ในทุกกรณี

⁹² Case Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA, C-159/02, ECJ (27 April 2004)

⁹³ Michael Bogdan, "The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the Italian Torpedo," *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 57, (2007), p. 95.

⁹⁴ Juliette Huard-Bourgeois and Swati Tripathi, *supra note 74*.

ดังนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์ การใช้ Anti-Suit Injunction จึงขัดแย้งกับหลักความไว้เนื้อเชื่อใจ อันเป็นสาระสำคัญของความร่วมมือระหว่างศาลภายในของสหภาพยุโรป⁹⁵ ทั้งนี้ การออกคำสั่งห้ามฟ้องคดี หรือ Anti-suit Injunction แม้ว่าจะมีลักษณะเป็นการใช้บังคับโดยตรงต่อตัวคู่กรณี มิได้มีวัตถุประสงค์ในการบังคับต่อศาลหรือล่วงอำนาจอธิปไตยของศาลแต่อย่างใด ทั้งจะต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งหรือเกิดความเสียหายอย่างรุนแรง หากยินยอมให้มีการพิจารณาคดีเดียวกันนี้ในศาลต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของศาลอุทธรณ์ (Circuit Court of Appeals) ในประเทศสหรัฐอเมริกา การออกคำสั่งดังกล่าวนี้ได้แสดงถึงความไม่ไว้วางใจต่อศาลอีกรัฐหนึ่งและอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างรัฐ โดยเฉพาะหากนำมาใช้ในกลุ่มความร่วมมือระดับภูมิภาคและส่งผลเสียต่อหลักการต่างตอบแทนได้เช่นกัน⁹⁶

การมีกฎหมายด้านวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์เป็นสิ่งที่สมควรมีขึ้นพร้อมๆกับการวางแผนการรวมกลุ่มประเทศทางเศรษฐกิจ สหภาพยุโรปจึงเริ่มต้นการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจได้อย่างมั่นคง เนื่องจากการวางแผนพัฒนา และวางแผนแก้ไขปัญหาที่เป็นผลจากการพัฒนา นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังมีการวางองค์กรศาลเพื่อตีความและแก้ไขปัญหาอันเกิดจากองค์กรของสหภาพยุโรปและปัญหาอันเกิดจากการใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป ดังจะได้กล่าวถึงองค์กรตุลาการหรือศาลของสหภาพยุโรป ดังต่อไปนี้

3.3 ข้อพิจารณาการมีองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตีความเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์

การรวมกลุ่มประเทศในภูมิภาคยุโรปแม้ในช่วงแรกจะประสบปัญหาความกังวลในการถ่ายโอนอำนาจอธิปไตยให้แก่องค์กรของสหภาพเนื่องจากความหวงแหนอำนาจอธิปไตย แต่ด้วยหลักความไว้เนื้อเชื่อใจและความมุ่งมั่นที่จะพัฒนาเศรษฐกิจและการเป็นองค์กรเหนือรัฐ ทำให้รัฐสมาชิกจึงยอมสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่มภูมิภาค โดยในช่วงแรกของการรวมกลุ่ม

⁹⁵ *ibid*

⁹⁶ รัชนิกร ลาภานิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 41*, น. 224.

รัฐต่างๆ ในยุโรป ศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป (ศาลสหภาพยุโรปในปัจจุบัน) ได้ก่อตั้งขึ้นตามแผนที่วางไว้เพื่อรับรองว่ารัฐสมาชิกแห่งประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าจะเคารพและปฏิบัติตามข้อตกลงในสนธิสัญญาดังกล่าวและเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกรวมถึงข้อพิพาทระหว่างปัจเจกชนและ High Authority ของประชาคม เห็นได้ว่าผู้ที่วางรากฐานให้กับประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้า เลือกให้การระงับข้อพิพาททั้งปวงที่เกิดจากการตีความและการบังคับใช้สนธิสัญญาอยู่ภายใต้องค์การตุลาการของประชาคมโดยแท้⁹⁷ เพื่อป้องกันมิให้ศาลของรัฐสมาชิกต่างตีความกฎหมายของประชาคม (และต่อมาคือกฎหมายของสหภาพยุโรป) ตามอำเภอใจ หรือเข้าใจไปคนละทิศทางตามความแตกต่างของภาษา⁹⁸ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงมีขอบอำนาจในเรื่องการตีความกฎหมายของประชาคมทั้งสาม และควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่างๆของประชาคมยุโรป⁹⁹ เนื่องจากศาลภายในไม่อาจตีความกฎหมายของสหภาพยุโรปได้เอง หากเกิดข้อสงสัยในการใช้การตีความกฎหมายของสหภาพ¹⁰⁰ ศาลภายในของรัฐสมาชิกสามารถร้องขอให้ศาลสหภาพยุโรปตีความได้¹⁰¹ โดยศาลสหภาพยุโรปจะมี

⁹⁷ รัชนิกร ลาภนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 601.

⁹⁸ รัชนิกร ลาภนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 45*, น. 790.

⁹⁹ รัชนิกร ลาภนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 600.

¹⁰⁰ พิจารณาตามข้อบท 267 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรป วัตถุประสงค์แห่งการตีความของศาลของสหภาพยุโรปนั้น สามารถแยกเป็นสองประการ ประการแรก คือ ตีความได้เฉพาะกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายชั้นปฐม (Primary Law) ของสหภาพเท่านั้น ได้แก่ บรรดาสนธิสัญญาพื้นฐานต่างๆ สนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพ ภาคผนวก (Annex) พิธีสาร (Protocols) สนธิสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสนธิสัญญาจัดตั้ง ข้อบังคับ (Regulation) แนวปฏิบัติ (Directive) คำวินิจฉัย (Decision) คำแนะนำ (Recommendation) และความเห็น (Opinion) รวมถึงการกระทำขององค์กรหลักในสหภาพยุโรป โดยไม่มีอำนาจตีความกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก ประการที่สอง คือ คำพิพากษา แม้มิใช่กฎหมายโดยตรง แต่ถือเป็นที่มาอย่างหนึ่งของหลักกฎหมายทั่วไปของสหภาพ (The General Principles of European Union) หากกรณีมีข้อสงสัย หรือคำพิพากษาไม่ชัดเจนเพียงพอซึ่งจำเป็นต้องมีการอธิบายหรือขยายความคำพิพากษาดังกล่าว รัชนิกร ลาภนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 45*, น. 797.

¹⁰¹ ศาลประชาคมยุโรป (ในขณะนั้น) ได้ตีความคำว่าศาล (Court or Tribunal) ตามข้อบท 267 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรปว่า ศาล หมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการถาวร และต้องใช้กฎหมายในการวินิจฉัยตัดสินคดี และยังต้องเปิดโอกาสให้

อำนาจการตีความตามระบุไว้ในสนธิสัญญา ตามมาตรา 19¹⁰² สนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (Treaty on the European Union) ประกอบกับมาตรา 267¹⁰³ สนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรป

คู่ความสามารถแสดงข้อต่อสู้ ข้ออ้าง ข้อเถียงของตนได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยที่อำนาจในการตัดสินคดีนั้นต้องมีได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความ ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจึงไม่สามารถร้องขอให้ศาลของประชาคมตีความกฎหมายของประชาคมได้ นอกจากนี้หน่วยงานที่ใช้อำนาจปกครอง ก็ไม่ถือว่าเป็นศาลตามความหมายของข้อบทนี้ รัชนีกร ลาภวณิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 45*, น. 795.

¹⁰² Article 19 Treaty on the European Union :

3. The Court of Justice of the European Union shall, in accordance with the Treaties:

(a) rule on actions brought by a Member State, an institution or a natural or legal person;

(b) give preliminary rulings, at the request of courts or tribunals of the Member States, on the interpretation of Union law or the validity of acts adopted by the institutions;

(c) rule in other cases provided for in the Treaties.

¹⁰³ Article 267 Treaty on the Functioning of the European Union : The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning:

(a) the interpretation of the Treaties;

(b) the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the Union;

Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court to give a ruling thereon.

Where any such question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the Court.

(Treaty on the Functioning of the European Union)¹⁰⁴ โดยการขอให้ศาลของสหภาพยุโรปตีความนั้น ในกรณีที่คำพิพากษาเป็นหน้าที่ที่ศาลของรัฐสมาชิกถึงที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ไม่ว่าด้วยสาเหตุใดๆก็ตาม เป็นหน้าที่ของศาลภายในที่จะต้องส่งให้ศาลสหภาพยุโรปพิจารณา โดยศาลภายในต้องพิจารณาแล้วเห็นว่า การตีความโดยศาลสหภาพยุโรปนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยในสาระสำคัญ และต้องเป็นปัญหาที่ศาลสหภาพยังไม่เคยตีความในคดีใดๆ หากศาลสหภาพเคยตีความปัญหาดังกล่าวไว้แล้วถือว่าคำพิพากษาศาลสหภาพเป็นบรรทัดฐานสำหรับคดีอื่นๆ ที่ศาลภายในต้องให้ความเคารพและตีความไปในทิศทางเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้คำพิพากษาของศาลภายในยังไม่ถึงที่สุด ก็อาจการส่งให้ศาลสหภาพตีความ ซึ่งถือเป็นทางเลือกของศาลภายในที่จะร้องขอให้ตีความหรือไม่ก็ได้ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 267 สนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรป¹⁰⁵

If such a question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State with regard to a person in custody, the Court of Justice of the European Union shall act with the minimum of delay.

¹⁰⁴ โดยข้อบท 267 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่อง Preliminary Question ซึ่งศาลของสหภาพจะต้องให้ความเห็นในทางกฎหมายของสหภาพ (Preliminary Ruling) โปรดดู ประภาพรรณ อุดมจรรยา, “ศาลประชาคมยุโรป,” *ดุลพินิจ*, น. 35 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2528) ทั้งนี้ Preliminary Question ยังได้อนุญาตให้ศาลภายในสามารถร้องขอให้พิจารณารับรองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของสหภาพ (The validity of the acts of the European Union) โปรดดู รัชนิกร ลาภวิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 45*, น. 794.

¹⁰⁵ วิธีการตีความกฎหมายของสหภาพนั้นมีพื้นฐานโดยทั่วไปเช่นเดียวกันกับการตีความกฎหมายภายใน ได้แก่ (1) การตีความตามตัวอักษร (Grammatical/Literal Interpretation) (2) การตีความโดยพิเคราะห์จากบริบทของกฎหมาย (Contextual Interpretation) (3) การคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleological Interpretation) คือการพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้ร่าง นอกจากนี้ ศาลของสหภาพยังได้วางแนวการตีความที่เป็นหลักการเฉพาะที่พัฒนาจากคำพิพากษา คือ

(1) หลักความหลากหลายของภาษาในสหภาพ กล่าวคือ ต้องคำนึงถึงภาษาของราชการของสหภาพยุโรปทุกภาษาประกอบการตีความ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมและการให้ความสำคัญกับรัฐสมาชิกและลดปัญหาการตีความตามอำเภอใจของรัฐสมาชิก

โดยปรากฏกรณีตัวอย่างที่มีการร้องขอให้ศาลของประชาคมยุโรป (ขณะนั้น) ตีความคดีที่เกี่ยวข้องกับ *lis pendens* เช่น การขอให้ตีความข้อบท 21 อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 (กฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น) ว่าด้วยการพิจารณาศาลแรกที่รับคดี (“First Seised”) ให้พิจารณาตามกฎหมายภายในของรัฐ ในคดี *Zelger v. Salinitri*¹⁰⁶ การตีความการพิจารณาว่าศาลที่มีเขตศาลแรกที่รับคดี รวมถึงข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงเลือกศาลหรือไม่ ในคดี *Gasser v. MISAT* การตีความมูลคดีเดียวกัน (Same Cause of Action) ในคดี *Tatry v. Maciej Rataj*¹⁰⁷ เป็นต้น

ศาลของรัฐสมาชิกจะต้องให้ความสนใจกับคำพิพากษาตีความของศาลสหภาพนี้ เพื่อที่คำพิพากษาที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายจะมีความศักดิ์สิทธิ์และสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา อันจะเป็นการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่ความได้ ทั้งนี้ การที่ศาลสหภาพยุโรปได้มีคำพิพากษาจำนวนมากว่าด้วยการตีความกฎหมายของสหภาพ จึงเป็นพิสูจน์ให้เห็นว่า ศาลสหภาพยุโรปได้เป็นองค์กรสำคัญ มีบทบาทที่ชัดเจนในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรทั้งหลายและมีการตีความกฎหมายของสหภาพเพื่อให้รัฐสมาชิกดำเนินการตามการตีความกฎหมายและนำมาใช้เพื่อการวินิจฉัยคดี

(2) หลักความเป็นเอกเทศของกฎหมายสหภาพ (Autonomous Interpretation) หมายความว่า ต้องไม่อ้างอิงหรือทำไปถึงกฎหมายภายใน คำศัพท์ที่โดยปกติมีความหมายเป็นการทั่วไป แต่จะต้องตีความแบบ Autonomous ทั้งนี้ และ (3) หลักการตีความอย่างเป็นระบบ คือ การตีความกฎหมายของสหภาพจะต้องคำนึงถึงกฎหมายอื่นๆของสหภาพไปทั้งระบบ กล่าวคือ การตีความกฎหมายลำดับรองจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายพื้นฐานหรือสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพ ทั้งสามวิธีการล้วนแต่เป็นวิธีการที่เกิดขึ้นเฉพาะของสหภาพยุโรป

นอกจากนี้ การตีความยังมีเงื่อนไขเกี่ยวกับคำร้องคือ ศาลของรัฐสมาชิกผู้ร้องขอให้ศาลสหภาพตีความ ต้องได้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายแล้ว พร้อมทั้งให้ข้อเท็จจริงของคดี และกฎหมายภายในที่ต้องปรับใช้แก่คดีนั้นๆ แก่ศาลของสหภาพ อย่างไรก็ตาม แม้บางกรณี ศาลผู้ร้องขอมิได้ให้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จำเป็นโดยละเอียด แต่ศาลสหภาพก็อาจรับตีความได้ ซึ่งมักเป็นกรณีที่เป็นปัญหาทางเทคนิคหรือปัญหาโดยเฉพาะเจาะจงที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับบริบทอื่นๆ เรียบเรียงจาก รัชนิกร ลาภณิขชา, *เพ็งอ้วง*, น. 797-789 และ 807-809.

¹⁰⁶ Case *Zelger v. Salinitri*, 129/83, ECR 2397 (1984)

¹⁰⁷ Case *Tatry v. Maciej Rataj*, C-406/92, ECR I-05439 (1994)

พิพาท ทำให้การแก้ปัญหาในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายสหภาพยุโรปมีความเป็นเอกภาพเป็นเวลากว่า 50 ปี¹⁰⁸

จากการพิจารณาประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรปพบว่า การรวมกลุ่มประเทศเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือเพื่อประโยชน์อื่นใดก็ตาม หากมีการเคลื่อนย้ายบุคคล ทรัพยากร หรือเงินทุน หรือการทำสัญญาทางธุรกิจ สิ่งต่างๆ เหล่านี้จะนำมาซึ่งนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ต่างรัฐ และเป็นไปได้ยากที่จะไม่ปรากฏข้อพิพาทของเอกชน การเสริมความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจไปพร้อมกับการคุ้มครองเอกชนที่อยู่ภายในรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปเป็นสิ่งจำเป็นและต้องวางแผนเพื่อรองรับการขยายตัวของนิติสัมพันธ์เหล่านั้น ซึ่งจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ชัดเจน แน่นอน และกฎหมายที่มีขึ้นจะต้องรองรับปัญหาที่เกิดจากการรวมกลุ่มประเทศอย่างเท่าทันและมีประสิทธิภาพมากที่สุด สหภาพยุโรปจึงมีการวางแผน ร่วมกันการเจรจาหรือระหว่างรัฐสมาชิกเพื่อให้แผนงานสัมฤทธิ์ผล โดยมีการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความให้เป็นเอกรูป (Unification of Procedural Law) *lis pendens* จึงเป็นกฎเกณฑ์หนึ่งที่รัฐสมาชิกเห็นพ้องในการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ เพื่อแก้ปัญหาด้านกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐสมาชิก เพื่อการคุ้มครองคู่ความให้ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดี และได้รับผลจากการพิจารณาคดีคือ การเยียวยาความเสียหายอย่างเป็นธรรม ซึ่งการบัญญัติและปรับใช้กฎหมายด้านวิธีพิจารณาความที่มีความชัดเจน แน่นอน มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน รวมทั้งยังได้วางมีกลไกระงับข้อพิพาทปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเมื่อมีการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายนั้น เป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้สหภาพยุโรปประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาที่ตามมาจากการรวมกลุ่มรัฐระดับภูมิภาค ดังนั้น *lis pendens* จึงเป็นส่วนหนึ่งของกลไกทางกฎหมายที่พัฒนาสหภาพยุโรปให้บรรลุเป้าหมายของการรวมกลุ่มรัฐอย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพ

¹⁰⁸ รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 45, น. 790.

บทที่ 4

ข้อพิจารณาในการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ในสองศาลต่างประเทศของกลุ่มประเทศอาเซียน

การมีผลของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบย่อมทำให้เกิดข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ในอัตราที่สูงขึ้น เนื่องจากการเคลื่อนย้ายของบุคคล บริการ เงินทุน สินค้า และการทำสัญญาทางธุรกิจระหว่างบุคคลที่อยู่ต่างรัฐและเกิดการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้นำเสนอข้อพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างประเทศ ได้แก่ ข้อพิจารณาความเป็นไปได้ในการเกิดและผลที่อาจเกิดจากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ข้อพิจารณาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายและแนวปฏิบัติของรัฐสมาชิก ข้อพิจารณาการขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้ร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิก และข้อพิจารณาการขาดองค์ระตีความกฎหมาย เพื่อเสนอแนวทางแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นและอาจจะเกิดขึ้นภายในภูมิภาคอาเซียน โดยในการนำเสนอข้อพิจารณาแต่ละหัวข้อ เฉพาะในข้อ 4.1 ที่ผู้เขียนจะได้อยกตัวอย่างปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นแล้วในประชาคมอาเซียน เพื่อนำไปสู่แนวทางแก้ปัญหาทางกฎหมาย โดยหัวข้อ 4.2 เป็นต้นไป ผู้เขียนจะได้แบ่งการนำเสนอออกเป็นสองส่วนคือ สภาพปัญหาและแนวทางแก้ปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความมีประสิทธิภาพและเหมาะสม โดยแนวทางแก้ปัญหาผู้เขียนได้เสนอแนะบนพื้นฐานที่ได้จากการพิจารณาและเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลล์ของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มรัฐในระดับภูมิภาคที่ถือว่าประสบความสำเร็จและมีตัวอย่างบทเรียนที่สามารถนำมาศึกษาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของประชาคมอาเซียน ซึ่งประชาคมอาเซียนควรจะให้ความร่วมมือเพื่อเริ่มต้นการกำหนดแนวทางของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ร่วมกันต่อไป

4.1 ข้อพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับฟ้องคดีในมุลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันภายในกลุ่มประเทศอาเซียน

เมื่อเดือนธันวาคม 2558 ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีผลเต็มรูปแบบอันจะนำมาซึ่งการข้ามชาติของผู้ประกอบวิชาชีพ 8 สาขาตามข้อตกลง MRA (ASEAN Mutual Recognition Arrangement) รวมทั้งจะส่งผลถึงพลเมืองอาเซียนอื่นๆ ให้มีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันเพิ่มมากขึ้น เมื่อมีนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลย่อมมีแนวโน้มที่จะเกิดข้อพิพาทระหว่างบุคคลเหล่านั้น และหากกรณีดังต่อไปนี้ได้เกิดขึ้น รัฐสมาชิกประชาคมอาเซียนจะแก้ปัญหาและมีแนวทางรับมือเพื่อป้องกันปัญหาอย่างไรบ้าง

4.1.1 กรณี Forum Shopping ซึ่งเป็นแนวโน้มที่ทำให้เกิดการรับฟ้องคดีในมุลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

นาง A เกิดที่ประเทศลาว บิดาชื่อนาย B เป็นคนสัญชาติเวียดนาม มารดาชื่อนาง C เป็นสัญชาติลาว นาง A จึงมีสัญชาติลาวและเวียดนาม ต่อมา นาง A ได้แต่งงานกับนาย แดง นักธุรกิจสัญชาติไทยและได้ขอแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยตามสามี โดยนาง A ไม่ได้สูญเสียสัญชาติลาวและเวียดนาม

ต่อมา นาง A และนาย ก ได้หย่าขาดจากกันโดยจดทะเบียนหย่าถูกต้องตามกฎหมายไทยทุกประการและกำลังเตรียมย้ายกลับไปอยู่ประเทศเวียดนาม นาง A ต้องการขายเครื่องเพชรซึ่งเป็นของหมั้น ต่อมานาง White คนสัญชาติบริติชเพื่อนนักธุรกิจของนาย ก ทราบเรื่องและมีความประสงค์จะซื้อเครื่องเพชร จึงได้โทรศัพท์ไปหานาง A ขณะที่นาง A เดินทางท่องเที่ยวในประเทศเมียนมาร์ นาง White ตกลงซื้อเครื่องเพชรดังกล่าวในราคา 200,000 บาท มีการชำระเงินที่พม่า และต่อมาได้ส่งมอบเครื่องเพชรกันที่ประเทศไทย ปรากฏว่านาง White พบว่าเครื่องเพชรดังกล่าวเป็นของปลอมและมีราคาเพียง 500 บาท หากทราบข้อเท็จจริงนี้ตั้งแต่ต้นก็จะไม่ซื้อแหวนดังกล่าวอย่างแน่นอน นาง White จึงต้องการบอกเลิกสัญญาซื้อขายและต้องการฟ้องนาง A ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

เมื่อพิจารณาการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายเครื่องเพชรดังกล่าวนี้มีลักษณะต่างประเทศเนื่องจากมีจุดเกาะเกี่ยวกับหลายรัฐด้วยกัน กล่าวคือ

- ประเทศลาว อันเป็นประเทศเจ้าของสัญญาตินาง A ผู้ชาย
- ประเทศเวียดนามอันเป็นประเทศเจ้าของสัญญาตินาง A ผู้ชาย
- ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศเจ้าของสัญญาตินาง A ผู้ชายและสถานที่ส่งมอบทรัพย์สิน
- ประเทศเมียนมาร์อันเป็นประเทศที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้น

จากข้อเท็จจริงในคดี โจทก์จึงสามารถฟ้องคดีในศาลที่มีเขตอำนาจได้หลายรัฐ หากโจทก์อาจฟ้องคดีต่อศาลมากกว่าหนึ่งศาล หรือฟ้องต่อศาลที่จำเลยเดินทางลำบากหรือโจทก์อาจเลือกศาลตามความเห็นว่าจะสะดวกและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของตนมากที่สุด (Forum Shopping) ศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนที่เกี่ยวข้องจะแก้ปัญหายังไง

4.1.2 กรณีการรับฟ้องในมุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

นาย ก. คนสัญชาติไทย รักใคร่ชอบพอกับนางแดง ต่อมาอยู่กินด้วยกันโดยสร้างบ้านที่กรุงเนปโตว์และได้ทำการค้าขายผลิตผลทางการเกษตร ซึ่งมีเป้าหมายขยายการค้าไปยังประเทศสมาชิกอาเซียน โดยเริ่มจากประเทศเพื่อนบ้านคือ ประเทศไทยและประเทศลาวเป็นลำดับแรก หากนาย ก. ขายผลิตผลทางการเกษตรกับบริษัทชื่อ พีชผลรุ่งเรือง จำกัด ในประเทศไทยซึ่งมีสำนักงานใหญ่ที่ย่างกุ้ง ประเทศเมียนมาร์ นาย ก. มีข้อสัญญาที่ต้องส่งข้าวโพด ถั่วลิสงและข้าวสาร อย่างละ 500 กระสอบต่อปีตามที่ตกลงกันในสัญญา ปรากฏว่า ในปี 2557 เกิดพายุฝนทำให้พีชที่นาย ก. และนางแดง ปลูกไว้เกิดความเสียหายหลายร้อยไร่ ไม่อาจหาซื้อจากเกษตรกรรายอื่นเพราะพายุเกิดขึ้นทั่วประเทศ จึงไม่เพียงพอที่จะส่งให้แก่บริษัทพีชผลรุ่งเรือง จำกัด ทำให้บริษัทเองก็ได้รับความเสียหายเนื่องจากไม่สามารถส่งสินค้าให้แก่คู่ค้ารายอื่นในประเทศไทยได้ บริษัทพีชผลรุ่งเรือง จำกัด จึงได้ฟ้องนาย ก. ต่อศาลในประเทศไทยให้นาย ก. ชำระค่าเสียหายตามที่ตกลงกันในสัญญา 1,000,000 บาท นาย ก. เห็นว่าไม่เป็นธรรมกับตน เนื่องจากเป็นเหตุสุดวิสัยจึงได้นำคดีไปฟ้องศาลเมียนมาร์

กรณีนี้ หากศาลในประเทศไทยและประเทศพม่า ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีต่างรับคดีไว้พิจารณาและศาลทั้งสองใช้อำนาจตุลาการพิจารณาคดี หากศาลของประเทศไทยพิพากษาให้นาย ก. เป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามสัญญา ขณะที่ศาลประเทศพม่า พิพากษาวานาย ก. ไม่มี

ความรับผิดชอบใดๆ เช่นนี้คำพิพากษาของศาลทั้งสองนั้นมีความขัดแย้งกันและยังเกิดปัญหาว่า คำพิพากษาของศาลไทยจะได้รับการรับรองและบังคับในต่างประเทศหรือไม่

4.1.3 กรณีการรับฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันและมีข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ

นาย ก. เข้าทำเกษตรพันธสัญญา (Contract farming) กับบริษัท พีชผลรุ่งเรือง จำกัด โดยบริษัทมิได้ส่งมอบเมล็ดพันธุ์ข้าวโพดแก่นาย ก. ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา นาย ก. จึงนำคดีไปฟ้องที่ศาลเมียนมาร์ ในขณะที่บริษัท พีชผลรุ่งเรือง จำกัด ได้นำคดีไปฟ้องที่ศาลไทย โดยอ้างว่าศาลไทยเป็นศาลตามข้อตกลงเลือกศาลของคู่ความ (Choice of court or Choice of forum clause) เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาและนาย ก. มิได้ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งทั้งสองรัฐมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดชัดเจนว่าจะยอมรับข้อตกลงเลือกศาลหรือไม่ มีเพียงคำพิพากษาไทยและแนวโน้มที่ศาลพม่าจะยอมรับข้อตกลงเลือกศาลเท่านั้น กรณีนี้ ศาลทั้งสองรัฐจะแก้ปัญหาคาการรับฟ้องที่เกิดขึ้นนี้อย่างไร

4.1.4 กรณีศาลภายในของรัฐปรับใช้วิธีแก้ปัญหาคาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐที่แตกต่างกัน

นาย A มีภูมิลำเนาในประเทศเวียดนาม นาย B มีภูมิลำเนาในประเทศไทย ทั้งสองมีอาชีพเป็นผู้นำเที่ยวและได้ผ่านคุณสมบัติตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพตามข้อตกลง MRA และเดินทางไปทำงานในบริษัทนำเที่ยวในประเทศมาเลเซีย ต่อมา มีกลุ่มนักท่องเที่ยวจากประเทศฟิลิปปินส์ ได้แก่ นาย C ,D และนาย E ตกลงจ้างนาย A และ B เป็นผู้นำเที่ยวในสถานที่ท่องเที่ยวต่างๆ ในประเทศมาเลเซีย พร้อมทั้งโอนเงินค่าจ้างให้ครึ่งหนึ่งของจำนวนเงินที่ตกลงกัน แต่เมื่อถึงกำหนดเวลา นาย A และนาย B กลับไม่สามารถนำมาเที่ยวได้เนื่องจากเกิดอุบัติเหตุระหว่างการเดินทาง นาย B,C และนาย D จึงประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ นาย A และนาย B ชดใช้ค่าเสียหาย กรณีดังกล่าวนี้ ต้องพิจารณาว่าศาลใดที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีบ้าง เนื่องจากคดีนี้มีจุดเกาะเกี่ยวกับหลายรัฐ จึงมีศาลภายในของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐมีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้ ดังนี้

- ศาลฟิลิปปินส์มีเขตอำนาจพิจารณาคดี เนื่องจากเป็นศาลที่โจทก์ทั้งสามมีถิ่นที่อยู่ตามข้อ 4 section 2 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1997 (1997 Rule of Civil Procedure)

- ศาลมาเลเซียเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี เนื่องจากเป็นศาลที่เหตุแห่งการฟ้องคดีแห่งได้เกิดขึ้นในเขตศาล ตามมาตรา 23 Court Judicial Act 1964

- ศาลเวียดนามเป็นศาลหนึ่งที่สามารถฟ้องคดีต่อนาย A ได้ เนื่องจากเป็นศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ตามมาตรา 35 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเวียดนาม

- ศาลไทยเป็นอีกศาลหนึ่งที่โจทก์สามารถฟ้องนาย B ได้ เนื่องจากเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หากกรณีนี้ นาย C, D และนาย E ได้ฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลฟิลิปปินส์ โดยทั้งคู่เห็นว่าเป็นศาลที่สะดวกทั้งในด้านภาษาที่พิจารณาและประหยัดค่าใช้จ่ายในการเดินทางและคุ้นเคยต่อศาลเป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม หากนาย C และนาย D มีเจตนาให้ศาลพิพากษาเพื่อให้ตนได้รับเงินชดเชยค่าเสียหายจำนวนมาก รวมทั้งประสงค์จะกลับแก้งจำเลยที่ทำให้การไปเที่ยวครั้งนี้ไม่ความประทับใจ จึงฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลของมาเลเซียอีกศาลหนึ่ง เช่นนี้ จึงเป็นกรณีที่มีการรับคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความ เป็นคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ และเมื่อพิจารณาวิธีการแก้ปัญหาของฟิลิปปินส์และมาเลเซียแล้ว ศาลฟิลิปปินส์อาจเลือกใช้ *lis pendens* เมื่อศาลฟิลิปปินส์เห็นว่ายังไม่มีศาลใดการรับคดีไว้ก่อน จึงพิจารณาคดีต่อไป ขณะเดียวกันที่ศาลมาเลเซียจะปรับใช้ *lis pendens* ในรูปแบบของระบบกฎหมาย Common Law จึงให้โจทก์เลือกว่าจะดำเนินคดีที่ศาลใด หรือกรณีศาลฟิลิปปินส์พิจารณาว่าแม้ตนจะได้รับคดีไว้แล้ว แต่ศาลมาเลเซียเป็นศาลที่มีความเหมาะสมในการพิจารณามากกว่า เนื่องจากคู่ความได้ตกลงทำสัญญาและชำระค่าจ้างบางส่วนกันที่มาเลเซียและจำเลยประกอบธุรกิจในเขตศาล จึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีจากศาลฟิลิปปินส์ แต่ระหว่างที่ศาลพิจารณาประเด็นดังกล่าว ศาลมาเลเซียอาจเห็นว่าศาลฟิลิปปินส์เป็นศาลที่โจทก์ฟ้องคดีก่อน จึงถือว่าโจทก์ได้เลือกศาลฟิลิปปินส์แล้ว และมีคำสั่งจำหน่ายคดี กรณีเช่นนี้คู่ความจะทำอย่างไร ถือเป็นกรณีสถานการณ์ที่ยุติธรรมแก่โจทก์หรือไม่เนื่องจากผลสุดท้ายคือไม่มีศาลใดรับพิจารณาคดีของโจทก์เลย

หากมีข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า นาย C, D และ E นำคดีมาฟ้องนาย B ต่อศาลไทยและนำคดีไปฟ้องนาย A ต่อศาลเวียดนาม เนื่องจากจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลดังกล่าว จากนั้น โจทก์ทั้งสามได้นำคดีไปฟ้องจำเลยทั้ง 2 ต่อศาลฟิลิปปินส์เนื่องจากเป็นศาลที่โจทก์ทั้งสามมีภูมิลำเนา โดยศาล

ฟิลิปปินส์ได้รับคดีไว้พิจารณาและได้ทราบจากนาย B ในเวลาต่อมาว่าคดีที่มีมูลคดีเดียวกันนี้ ศาลไทยได้รับคดีระหว่างโจทก์ทั้งสามและนาย B ไว้พิจารณาและศาลของประเทศเวียดนามก็ได้รับคดีของนาย A ไว้พิจารณาแล้วเช่นกัน แต่ศาลฟิลิปปินส์พิจารณาแล้วเห็นว่าฟิลิปปินส์เป็นศาลที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีมากที่สุด กรณีเช่นนี้ ศาลไทยและเวียดนามจะต้องดำเนินการอย่างไร ต้องจำหน่ายคดีหรือไม่

4.1.5 กรณีศาลต่างรัฐรับฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกัน (Related Action)

บริษัท A เป็นบริษัทจดทะเบียนในประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นบริษัทรับขนส่งสินค้าทางบกระหว่างประเทศ นาย B, C และ D เป็นเจ้าของสินค้า นาย B มีภูมิลำเนาในประเทศไทย นาย C มีภูมิลำเนาในประเทศเมียนมาร์ นาย D มีภูมิลำเนาในประเทศกัมพูชา นาย B, C และ D ต่างทำสัญญาคนละฉบับกับบริษัท A เพื่อให้ขนส่งสินค้าของตนไปยังปลายทาง ณ ประเทศฟิลิปปินส์ ระหว่างขนส่งสินค้าสารเคมีรั่วไหลจากกล่องสินค้าที่อยู่ข้างบนสุด เหตุเกิดในประเทศมาเลเซีย ทำให้สินค้าที่บริษัท A รับขนส่งเสียหายทั้งหมด ผู้เสียหายจึงฟ้องบริษัท A ให้รับผิดชอบและเรียกค่าเสียหาย กรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี ซึ่งได้แก่ศาลดังต่อไปนี้

- ศาลสิงคโปร์ เนื่องจากเป็นศาลที่จำเลยอยู่ในเขตอำนาจศาล ณ เวลาที่นำคดีมาฟ้องศาล ตามมาตรา 16 The Supreme Court of Judicature Act Civil Jurisdiction และ Order 11 Rule of Court
- ศาลไทย เนื่องจากเป็นศาลที่โจทก์ คือ นาย B มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ แม้จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาหรือมูลคดีมิได้เกิดในประเทศไทยก็ตาม ทั้งนี้ ตามมาตรา 7 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นาย B จึงสามารถฟ้องบริษัท A ต่อศาลไทยได้
- ศาลมาเลเซีย เนื่องจากเป็นศาลที่มูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ตามมาตรา 23 Court Judicature Act 1964

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ศาลสิงคโปร์และศาลมาเลเซียเป็นศาลที่สามารถพิจารณาคดีในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันทุกฝ่ายได้ และศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีของนาย B ที่ฟ้องบริษัท A ได้ หากนาย B, C และ D ฟ้องคดีต่อศาลมาเลเซียแล้ว ต่อมานาย B นำคดีไปฟ้องยังศาลไทยด้วย บริษัท A ซึ่งเป็นจำเลย ได้ฟ้องแย้งนาย B ในศาลไทยเนื่องจากนาย B บรรจุสินค้าไม่ดีทำให้สารเคมีรั่วไหล คดีอยู่ระหว่างการพิจารณา ต่อมาจำเลยจึงได้แจ้งต่อศาลมาเลเซียว่า นาย B ได้ฟ้องคดีจำเลยต่อศาลไทยแล้วอันเป็นการรบกวนและไม่เป็นประโยชน์แก่คดีในประเทศมาเลเซีย เช่นนี้ศาล

มาเลเซียจะอย่างไร และหากศาลมาเลเซียออก Anti-suit Injunction และศาลไทยจะแก้ปัญหาก็เกิดขึ้นอย่างไรบ้าง

4.1.6 กรณีศาลต่างประเทศฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกันและมีข้อตกลงเลือกศาล

บริษัท A เป็นบริษัทจำหน่ายสินค้าเคมีภัณฑ์รายใหญ่ของประเทศสิงคโปร์ โดยทำสัญญาซื้อขายเคมีภัณฑ์ให้แก่บริษัท B ซึ่งเป็นบริษัทผลิตน้ำยาทำความสะอาดในบรูไน และบริษัท A ต้องสินค้าให้แก่บริษัทในเครือบริษัท B ด้วย และได้มีข้อตกลงว่า ข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายเคมีภัณฑ์ระหว่างบริษัท A และ B ให้ศาลสิงคโปร์เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่า บริษัท A ผิดสัญญา ไม่ส่งสินค้าให้แก่บริษัท B ตามชนิดและปริมาณที่ตกลงกันไว้ บริษัท B จึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลสิงคโปร์ว่า บริษัท A ผิดสัญญาและเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหาย นอกจากนี้ บริษัท BB ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของบริษัท B ในประเทศฟิลิปปินส์ ได้ฟ้องต่อศาลฟิลิปปินส์ว่า บริษัท A ผิดสัญญาไม่ส่งสินค้าให้แก่บริษัท B และบริษัทในเครือตามชนิดและปริมาณที่ตกลงกันไว้ แต่หลังจากนั้น บริษัท A ได้ให้ตัวแทนบริษัทมาเจรจากับบริษัท BB ว่า จะรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่บริษัท BB จำนวนหนึ่ง เพื่อมิให้มีการฟ้องคดีที่จะทำให้บริษัทเสื่อมเสียชื่อเสียงและเพื่อให้บริษัท BB นำเงินไปใช้ในการจัดซื้อเคมีภัณฑ์ในการผลิตสินค้าตามที่ลูกค้าสั่งและใกล้จะถึงกำหนดส่งมอบ แต่เมื่อถึงกำหนดบริษัท A ไม่ยอมส่งมอบเงิน พร้อมทั้งปฏิเสธว่าไม่เคยทำสัญญาดังกล่าว บริษัท BB ฟ้องคดีต่อศาลฟิลิปปินส์ ซึ่งมีประเด็นที่บริษัท A ผิดสัญญาซื้อขายและเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหาย และผิดสัญญาให้ความช่วยเหลือทางการเงิน อย่างไรก็ตาม บริษัท A ได้โต้แย้งต่อศาลฟิลิปปินส์ว่า คดีทั้งสองเป็นคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน พร้อมทั้งมีข้อตกลงเลือกให้ศาลสิงคโปร์เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ดังนั้น ศาลฟิลิปปินส์จึงไม่อาจพิจารณาคดีได้ กรณีเช่นนี้ ศาลฟิลิปปินส์จะต้องดำเนินการอย่างไร และศาลสิงคโปร์จะพิจารณาคดีได้หรือไม่ โดยคดีทั้งสองนั้นมีได้มีประเด็นเดียวกันกับคดีที่หนึ่งที่ฟ้องโดยบริษัท B ทุกประเด็นแต่อย่างไร

นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างคดีที่น่าสนใจของประเทศไทย คือ คดีธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด (มหาชน) หรือ BBC ซึ่งศาลไทยมีคำพิพากษาส่วนคดีอาญาและมีคำขอในส่วน

ค่าเสียหาย¹ ขณะเดียวกันมีการดำเนินคดีแพ่งในศาลสวีตเซอร์แลนด์ ซึ่งศาลสวีตเซอร์แลนด์ได้มีคำสั่งให้ รอคำพิพากษาของศาลไทยเพื่อนำมาดำเนินการรับรองและคำพิพากษาต่อไป โดยปกติแล้วมักจะไม่น่าค่อย ปรากฏสถานการณ์ที่ศาลมีคำสั่งให้รอคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ในทางกลับกัน หากศาลสวีตเซอร์แลนด์ไม่รอคำพิพากษาของศาลไทย อาจเกิดกรณีที่คำพิพากษาขัดหรือ แย้งกันในส่วนค่าเสียหาย และเป็นปัญหาในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้ และตัวอย่างที่ได้ กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นข้อสันนิษฐานว่าอาจจะเกิดขึ้นหรือบางคดีอาจมีการเกิดขึ้นแล้ว และมีแนวโน้มจะ เพิ่มมากขึ้นต่อไปในอนาคต ดังนั้น การรับมือกับปัญหาดังกล่าวด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ชัดเจน แน่นนอน และคาดหมายได้ที่มีความเป็นเอกภาพ โดยผ่านการปรึกษาหารือระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนและสร้าง กลไกทางกฎหมายโดยการทำกฎหมายเอกรูป ซึ่งจะเป็นแนวทางการแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพที่สุด สำหรับลักษณะการรวมกลุ่มภูมิภาคทางเศรษฐกิจของอาเซียนที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

จากที่ได้นำเสนอตัวอย่างความเป็นไปได้ที่จะเกิดปัญหาในกระบวนการพิจารณาคดี เมื่อ ได้พิจารณากฎหมายกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประชาคมอาเซียน พบว่า ยังไม่มีความร่วมมือทางกฎหมายใน เรื่องดังกล่าวร่วมกันแต่อย่างใด การแก้ไขปัญหาจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องกับข้อ พิพาท ซึ่งรัฐสมาชิกอาเซียนได้กำหนดกฎหมายหรือมีวิธีปฏิบัติด้านวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกัน โดยจะ ได้นำเสนอรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.2 ข้อพิจารณาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายวิธีพิจารณาความในการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดี เดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายและแนวปฏิบัติของ ศาลภายในรัฐสมาชิกอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับการการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันใน

¹ โปรดดูเพิ่มเติม คำพิพากษาศาลฎีกา 10027/2558 ซึ่งพนักงานอัยการฝ่ายคดีเศรษฐกิจและ ทรัพยากรและธนาการกรุงเทพฯพาณิชย์การ จำกัด (มหาชน) หรือบีบีซี เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสาม คือ นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ นางอรอนงค์ เทพาคำ และนางสาวเยาวลักษณ์ นิตย์ธีรานนท์

สองศาลต่างรัฐ ได้แก่ ข้อพิจารณาเรื่องกำหนดเขตอำนาจศาล ข้อตกลงเลือกศาล การรับฟ้องหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีและวิธีแก้ปัญหากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน โดยจะเริ่มจากการพิจารณาสภาพปัญหาและเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

4.2.1 การกำหนดเขตอำนาจศาล

เมื่อคู่ความนำข้อพิพาทยื่นสู่การพิจารณาของศาล สิ่งสำคัญที่ศาลต้องพิจารณาในลำดับแรกคือ ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นที่เมืองค์ประกอบต่างประเทศอาจมีศาลมากกว่าหนึ่งศาลซึ่งอยู่ต่างรัฐมีเขตอำนาจเหนือคดี ซึ่งการที่ศาลของรัฐใดๆ จะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีจึงต้องพิจารณาจากกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลของรัฐที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทดังกล่าว

4.2.1.1 สภาพปัญหา

จากการพิจารณาเนื้อหาบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลของรัฐสมาชิกอาเซียน พบว่าการกำหนดเขตอำนาจศาลมีทั้งส่วนที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ได้แก่ หลักเขตอำนาจเหนือดินแดน กล่าวคือ การมีเขตอำนาจศาลเนื่องจากมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ศาลย่อมรับคดีไว้พิจารณาได้² และมีส่วนที่ไม่สอดคล้องกันคือ เขตอำนาจเหนือบุคคล ซึ่งอาจอาศัยจุดเกาะเกี่ยวเหนือบุคคลที่แตกต่างกันเนื่องด้วยนโยบายในการกำหนดเขตอำนาจศาลของแต่ละรัฐที่แตกต่างกัน จนบางครั้งเป็นการขยายเขตอำนาจอย่างกว้างขวางจนเกินควร³ อันเป็นเหตุปัจจัยที่ทำให้เกิด “การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ” (Parallel Litigation)

² ชุมพร ปัจจุสานนท์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 1, น. 41 (มกราคม 2540).

³ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 89.

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ข้อ 2.4 ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า รัฐสมาชิกอาเซียนที่มีบทบัญญัติในการรับรองคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศย่อมมีเขตอำนาจในการรับพิจารณาคดีได้หลายคดีมากกว่ารัฐที่ไม่มีบทบัญญัติลักษณะดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลที่ไม่สอดคล้องกันของรัฐสมาชิกอาเซียน มักมีที่มาจากข้อกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลซึ่งเป็นคู่ความในคดี โดยพิจารณาจากโจทก์หรือจำเลยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความทั้งสองฝ่ายที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ เนื่องจากมีสัญชาติ⁴ ภูมิลำเนา⁵ ถิ่นที่อยู่ของบุคคล⁶ หรือการปรากฏตัวของบุคคลภายในรัฐ ทำให้รัฐมีเขตอำนาจพิจารณาคดีพิพาท โดยรัฐกำหนดเขตอำนาจจากจุดเกาะเกี่ยวหลายจุดตามที่กล่าวมาก็ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้จึงทำให้บทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนมีความไม่สอดคล้องกัน ทั้งนี้ อาจแยกพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวได้เป็นสองประการ ดังนี้

(1) ประการแรก จะได้พิจารณาถึงบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลของรัฐที่กำหนดจุดเกาะเกี่ยวกับโจทก์ กฎหมายได้กำหนดให้ศาลของรัฐมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี หากว่า

⁴ การใช้สัญชาติในการกำหนดเขตอำนาจศาล เป็นการมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของคนชาติ และเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ผูกพันบุคคลเข้ากับดินแดนของรัฐ ชุมพร ปัจจุสานนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น. 44.

⁵ ภูมิลำเนา เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่มีความสำคัญแม้มิได้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายจะผูกบุคคลเข้ากับดินแดน แต่ภูมิลำเนาเป็นข้อคิดในทางกฎหมายที่รัฐต่างๆ ได้ให้การยอมรับและนำมาใช้กำหนดเขตอำนาจศาล ทั้งนี้ ภูมิลำเนานั้นได้รับการยอมรับจากอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาหลายฉบับ เนื่องจากมีความยืดหยุ่น ผ่อนคลายความเคร่งครัดในหลักเกณฑ์เรื่องสัญชาติ และให้การคุ้มครองสิทธิของคู่ความฝ่ายจำเลยได้ และการที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาลนั้นแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลและจำเลยได้อย่างเพียงพอ *เพ็งอ้วน*, น. 56, อานนท์ ศรีบุญโรจน์, “การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 168.

⁶ ถิ่นที่อยู่ สามารถแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลและคู่ความได้คล้ายคลึงกับภูมิลำเนา แต่ถิ่นที่อยู่นั้นจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในทางกายภาพของคู่ความ นอกจากนี้ ถิ่นที่อยู่มักถูกใช้เป็นบทสำรองในการกำหนดเขตอำนาจศาลกรณีคู่ความไม่มีภูมิลำเนาในรัฐ เรียบเรียงจาก ประสิทธิ์ ปาววัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 91.

โจทก์มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ (reside) ในรัฐนั้น ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนามและประเทศไทย มาตรา 4 ตรี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ยังได้กำหนดเพิ่มเติมให้โจทก์ที่มีสัญชาติไทยสามารถฟ้องคดีต่อศาลไทยได้ แม้จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาในประเทศไทยและมูลคดีมิได้เกิดในประเทศไทยก็ตาม การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยมีจุดเกาะเกี่ยวจากโจทก์ เป็นการวางหลักเขตอำนาจไว้อย่างกว้างขวางมาก ทั้งที่ความเป็นจริง คู่ความอาจมีนิติสัมพันธ์กับในต่างประเทศและจำเลยอาจไม่เคยเดินทางเข้ามายังรัฐดังกล่าวเลยก็เป็นได้

(2) ประการที่สอง คือ จุดเกาะเกี่ยวกับจำเลยหรือความสัมพันธ์ระหว่างศาลกับจำเลย ซึ่งจะพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือสถานที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนา หรือมีถิ่นที่อยู่หรือประกอบธุรกิจรวมถึงปรากฏตัวในเขตอำนาจศาล จากการศึกษาบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาล พบว่า รัฐสมาชิกอาเซียนมีการใช้แนวทางคุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยเป็นหลัก⁷ อย่างไรก็ตาม ประเทศฟิลิปปินส์⁸ และสิงคโปร์⁹ ยังได้กำหนดกรณีศาลจะมีเขตอำนาจเหนือบุคคลอีกประการหนึ่ง คือ สถานที่พบตัวหรือปรากฏตัวจำเลย แม้จำเลยจะปรากฏตัวเพียงชั่วคราวก็ตามหรืออาจกล่าวได้ว่า ศาลจะอ้างเขตอำนาจได้ต่อเมื่อสามารถบังคับจำเลยได้ในทางกายภาพ¹⁰ ซึ่งเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลที่กว้างขวางเช่นกัน

โดยผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกันดังที่กล่าวมาข้างต้น ได้แก่

⁷ แนวทางนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันที่ว่า “actor sequitur forum rei” หมายถึงโจทก์ต้องไปหาจำเลย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น หากโจทก์ไม่ไปหาจำเลย จำเลยก็ไม่มีทางทราบได้ว่าตนตกเป็นจำเลยและยังเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยในการต่อสู้คดี โปรดดูเพิ่มเติม ประสิทธิ์ปิรวาวัฒนพานิช, *เพ็งอ้วง*, น. 91.

⁸ Article 4 Rule of Civil Procedure 1997

⁹ Order 11 Rule of court

¹⁰ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง : ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการพิจารณา?” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4 ปีที่ 24, น. 861 (ธันวาคม 2539).

ประการแรก เมื่อข้อพิพาทมีศาลต่างประเทศหลายศาลมีเขตอำนาจพิจารณาคดี เป็นเหตุที่ทำให้เกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างประเทศเพิ่มมากขึ้น ทำให้ คู่ความถูกฟ้องคดีไม่อาจคาดหมายได้ว่าตนจะถูกฟ้องคดีที่ศาลใด ทั้งยังเสี่ยงต่อการเกิดคำพิพากษาที่ ขัดแย้งกัน ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจให้การรับรองและบังคับตามได้

ประการที่สอง การส่งเสริมให้มีการเลือกศาลหรือ “Forum Shopping” ซึ่งเป็นผลที่ต่อเนื่องจากผลประการแรก ทำให้คู่ความเลือกศาลที่ให้ประโยชน์แก่ตนมากที่สุด แม้จำเลยทราบ ได้ว่าถูกฟ้องคดีต่อศาล แต่บางครั้งอาจไม่เอื้ออำนวยและก่อให้เกิดความสับสนเปลืองแก่จำเลยเดินทางมายัง ศาลเพื่อต่อสู้คดี ณ สถานที่ที่โจทก์มีภูมิลำเนาหรือมีสัญชาติของรัฐดังกล่าว

ประการที่สาม ความเหมาะสมของการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยยึดจุดเกาะ เกี่ยวระหว่างศาลกับจำเลย ผู้เขียนเห็นว่า การคำนึงถึง “ภูมิลำเนา” ของจำเลยนั้นเป็นการกำหนดเขต อำนาจที่เหมาะสม เพราะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่หนักแน่นยิ่งขึ้นของศาลและจำเลย แต่กรณีของรัฐ สมาชิกอาเซียนบางรัฐกำหนดจุดเกาะเกี่ยวเนื่องจาก “การปรากฏตัวของจำเลย” ในเขตอำนาจศาล กรณี เช่นนี้ จริงอยู่ที่จำเลยได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลและอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ แต่กรณี ศาลมีเขตอำนาจเนื่องจากการปรากฏตัวของจำเลยเป็นกำหนดเขตอำนาจศาลที่กว้างขวาง เป็นอุปสรรค ในการเดินทางมาต่อสู้คดีของจำเลย หากว่าจำเลยได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเพียงชั่วคราว เช่น การ เดินทางมาท่องเที่ยวและการกำหนดเขตอำนาจศาลที่กว้างเช่นนี้ นอกจากจะเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดการรับ ฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความในศาลต่างประเทศ และยังนำไปสู่ผลกระทบในการทำงานเดียวกันกับกรณีโจทก์ กล่าวคือ คำพิพากษาอาจถูกศาลที่ต้องมีการรับและบังคับตามคำพิพากษาปฏิเสธได้เนื่องจากการไม่ ยอมรับเขตอำนาจหรือเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่ชอบ

ประการที่สี่ การกำหนดเขตอำนาจศาลที่กว้างขวาง ยังอาจส่งผลต่อ “การ รับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ” โดยในกรณีที่กำหนดเขตอำนาจศาลโดยยึดจุดเกาะ เกี่ยวจากโจทก์ ไม่ว่าจะ เป็นภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ หรือสัญชาติของโจทก์ แม้รัฐอาจมีเจตนาบัญญัติเขต อำนาจศาลไว้เช่นนั้นเพื่อให้มุ่งคุ้มครองคนชาติของตนเป็นหลัก แต่เมื่อจำเลยมิได้อยู่ภายใต้บังคับของศาล ที่มีเขตอำนาจ ทำให้การบังคับตามคำพิพากษานั้นอ่อน หรือไม่อาจบังคับแก่จำเลยได้เลย ซึ่งเขตอำนาจ ศาลของรัฐนั้นควรต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง คือ เขตอำนาจรัฐเหนือ

ดินแดนย่อมอยู่เหนือเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล¹¹ นอกจากนี้ คำพิพากษาอาจถูกปฏิเสธโดยรัฐที่ต้องมีการรับรองคำพิพากษา เนื่องจากไม่ยอมรับการมีเขตอำนาจที่กว้างขวางเกินไป หรือปฏิเสธเนื่องจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสเต็มที่ในการต่อสู้คดีเพื่อรักษาสิทธิของตน¹²

ประการที่ห้า อาจก่อให้เกิดความอึดอัดใจเนื่องจากการมีเขตอำนาจในเกือบทุกๆ คดี เป็นการกำหนดการใช้อำนาจอธิปไตยที่ค่อนข้างกว้างและไร้ขอบเขต รัฐอาจมีการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อขยายเขตอำนาจออกไปให้กว้างขึ้นอีกโดยอ้างว่าเพื่อเป็นการรองรับคดีที่อาจเกิดจากผลการรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค ด้วยเหตุนี้ การมีเขตอำนาจที่ไม่สอดคล้องกันและบางรัฐมีการกำหนดเขตอำนาจที่กว้างเกินไป มิใช่หลักประกันว่าจะคุ้มครองคู่ความได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่กลับจะทำให้เกิดความสับสนเปลืองโดยเฉพาะความสับสนเปลืองทรัพย์สินเงินทองแก่คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องคดี ศาลที่มีเขตอำนาจอย่างกว้างขวางอาจเผชิญกับสถานการณ์ที่มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาจำนวนมากและล่าช้า แต่คำพิพากษาอาจไม่ได้รับการบังคับตามทั้งหมดหรือไม่อาจใช้ได้ให้แก่ผู้ชนะคดีได้อย่างเป็นธรรม หรือกระทั่งไม่สามารถบังคับคดีได้เลย

4.2.1.2 แนวทางการแก้ปัญหา

จากปัญหาความไม่สอดคล้องกันของเขตอำนาจศาลของรัฐสมาชิกอาเซียน ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพที่สุด คือ การทำกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ของประชาคมอาเซียนให้เป็นเอกรูป และจากการศึกษาบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลของกฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ ซึ่งใช้บังคับระหว่างรัฐสมาชิกกรณีมีข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ เมื่อคู่ความประสงค์จะนำข้อพิพาทที่มีลักษณะต่างประเทศขึ้นสู่การพิจารณาของศาลภายในรัฐสมาชิก ศาลที่มีเขตอำนาจจะเป็นไปตาม ข้อบท 4 – 26 Brussels Recast Regulation¹³ ซึ่งได้กำหนดเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลไว้หลายกรณี กล่าวคือ เขตอำนาจศาลกรณี

¹¹ ชุมพร ปัจจุสานนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น. 45.

¹² พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 10*, น. 873.

¹³ Brussels Recast Regulation จะปรับใช้กับคดีที่มีเนื้อหากภายในขอบเขต Regulation ซึ่งข้อบท 1 กำหนดขอบเขตคดีที่จะอยู่ภายใต้ Regulation ประการแรก ต้องเป็นคดีแพ่งและพาณิชย์ (Civil and Commercial Matters) ประการต่อมา แม้จะเป็นคดีพาณิชย์แต่ไม่รวมถึงบางคดีเช่น

ทั่วไป เขตอำนาจศาลกรณีพิเศษ เขตอำนาจศาลเพื่อคุ้มครองคู่ความฝ่ายที่อ่อนแอกว่าทางเศรษฐกิจ เขตอำนาจศาลเฉพาะเหนือคดีอันเนื่องมาจากลักษณะของคดี เขตอำนาจศาลเฉพาะเหนือคดีเนื่องจากข้อตกลงเลือกศาล เขตอำนาจเนื่องจากการปรากฏตัวของจำเลยต่อศาล ซึ่งสามารถนำทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลของ Brussels Recast Regulation มาเป็นแนวทางในการกำหนดเขตอำนาจศาลของประชาคมอาเซียน ดังต่อไปนี้

(1) การกำหนด “เขตอำนาจศาลกรณีทั่วไป” ในการพิจารณาคดี โดยยึดหลักการที่กำหนดให้โจทก์ต้องไปหาจำเลย (*actor sequitur forum rei*) ด้วยการกำหนดให้บุคคลที่มีภูมิลำเนา (Domicile)¹⁴ ในรัฐสมาชิกอาเซียนอาจถูกฟ้องคดีแพ่งและพาณิชย์ต่อศาลของรัฐสมาชิกได้ ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีสัญชาติใด

หากกรณีที่มีจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาในรัฐสมาชิกอาเซียน อาจกำหนดให้พิจารณาเขตอำนาจศาลตามกฎหมายของรัฐสมาชิกที่รับคดีดังกล่าวไว้ ดังเช่น ข้อบท 6 Brussels Recast Regulation¹⁵ อนึ่ง มีข้อควรพิจารณาเพิ่มเติมว่า กรณีจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐสมาชิกอาเซียน ซึ่งหากกำหนดให้โจทก์สามารถฟ้องคดีต่อศาลของรัฐสมาชิกได้ ดังเช่นข้อบท 6 ของ Brussels Recast Regulation จะเป็นการกลับไปสู่แนวทางการคุ้มครองโจทก์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของ

ล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ ความมั่นคงของรัฐ และการอนุญาโตตุลาการ และที่สำคัญคือ Regulation ฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแม้ว่าผลของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาเนื้อหาสาระของข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของ Regulation ก็ตาม ซึ่งเป็นส่วนที่แตกต่างจาก Brussels I Regulation โปรดดู Richard Fentiman, *International Commercial Litigation*, second edition, (Oxford University Press, 2015), p. 292.

¹⁴ การพิจารณาภูมิลำเนาของจำเลย อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของข้อบท 62 และ 63 Brussels Recast Regulation โดยให้พิจารณาตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก

¹⁵ ทั้งนี้ ข้อบทดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจ ตามข้อบท 18 (1) ข้อพิพาทว่าด้วยผู้บริโภค ข้อบท 21 (2) ข้อพิพาทว่าด้วยสัญญาจ้างงาน รวมถึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีของศาลตามลักษณะของคดี ตามข้อบท 24 และข้อบท 25 ว่าด้วยเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีตามข้อตกลงเลือกศาล

คนชาติมากจนเกินไปและซึ่งอาจกระทบต่อการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้ รัฐสมาชิกอาเซียนจึงต้องปรึกษาหารืออย่างรอบคอบว่าจะกำหนดเขตอำนาจศาลอย่างไรบ้างเพื่อมิให้เสื่อมเสียต่อการคุ้มครองคู่ความอย่างยุติธรรมมากที่สุด

(2) “การกำหนดเขตอำนาจกรณีพิเศษ” (Special Jurisdiction) ตามข้อบท 7 และ 8 เช่น ศาลที่เป็นสถานที่แห่งการปฏิบัติตามสัญญาหรือสถานที่เกิดละเมิด และยังได้กำหนดถึงกรณีเขตอำนาจในกรณีว่าด้วยการประกันภัย ตามข้อบท 10-16 สัญญาผู้บริโภค ข้อบท 17-19 สัญญาจ้างงาน ข้อบท 20-23 เช่น ลูกจ้างสามารถฟ้องนายจ้างได้ในศาลของรัฐที่ตนได้ทำงานอยู่เป็นประจำ การกำหนดเขตอำนาจกรณีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่คู่ความฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจให้ได้รับความสะดวกในการฟ้องคดี

(3) “การกำหนดเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี” (Exclusive Jurisdiction) ของศาลในเนื่องจากลักษณะของคดีให้ชัดเจนว่ามีคดีประเภทใดบ้าง เช่น กรณีการฟ้องคดีในสิทธิเหนือทรัพย์สิน (*action in rem*) ซึ่งเขตอำนาจศาลเหนือสถานที่ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกอาเซียนอยู่แล้ว รวมถึงการยอมรับเขตอำนาจศาลเฉพาะเหนือคดีกรณีข้อตกลงเลือกศาลของคู่ความ (โดยเรื่องข้อตกลงเลือกศาลจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป) ตามข้อบท 24 และ ตามข้อบท 25 Brussels Recast Regulation

นอกจากนี้ รัฐสมาชิกอาเซียนยังอาจพิจารณากำหนดให้ศาลที่ “จำเลยปรากฏตัวต่อศาล” (*defendant enters an appearance*) ยังเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้ เช่นเดียวกับกับ Brussels Recast Regulation ซึ่งได้ยอมรับเขตอำนาจศาลโดยปริยายตามข้อบท 26 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า นอกจากเขตอำนาจศาลตามที่กำหนดมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นเขตอำนาจศาลทั่วไป เขตอำนาจศาลกรณีพิเศษและเขตอำนาจตามข้อตกลงเลือกศาล ศาลที่จำเลยปรากฏตัวต่อศาลถือเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี เว้นแต่เขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ตามข้อ บท 24 หรือกรณีจำเลยปรากฏตัวขึ้นเพื่อคัดค้านหรือต่อสู้ว่ามีศาลอื่นที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ซึ่งรัฐสมาชิกอาเซียนอาจพิจารณากำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลโดยปริยายนี้ไว้ในกฎหมายเอกรูปเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยในการเข้าถึงกระบวนการศาล

การกำหนดบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลในการรับฟ้องคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศให้ชัดเจน โดยกำหนดเขตอำนาจศาลตามข้อเท็จจริงของคดีในกรณีต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น จะทำให้เกิดผลดี คือ

ประการแรก คู่ความสามารถคาดหมายได้ว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ ศาลใดที่จะมีเขตอำนาจรับฟ้องคดี ซึ่งจะเป็นการลดการเกิดความเสี่ยงที่จะมีศาลรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันจำนวนหลายศาลและเป็นการป้องกันการมีคำพิพากษาที่ขัดแย้งกันได้ ในทางหนึ่ง

ประการที่สอง การกำหนดเขตอำนาจศาลที่กำหนดเป็นหลักทั่วไป (General Jurisdiction) ให้ฟ้องยังภูมิลำเนา (Domicile) ของจำเลยไม่ว่าจำเลยมีสัญชาติใด จะทำให้มีความหนักแน่นว่า จำเลยมีความสัมพันธ์กับศาลอย่างเพียงพอและมีโอกาสต่อสู้คดีรักษาสิทธิของตน ซึ่งจะช่วยลดการเกิดการเลือกศาลหรือ Forum Shopping ที่อาจเป็นข้อขัดข้องในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของจำเลย

ประการที่สาม ทำให้เกิดความแน่นอนมากยิ่งขึ้นว่าสิทธิของโจทก์จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย เนื่องจากการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยนอกจากสะดวกรวดเร็วแล้ว จำเลยย่อมทราบว่าตนถูกฟ้องคดีซึ่งจะมีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรักษาสิทธิต่อไป

ประการที่สี่ การกำหนดเขตอำนาจศาลที่ชัดเจนในกฎหมายเอกรูป เมื่อศาลมีคำพิพากษา โดยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอันเป็นผลจากการเจรจาร่วมกันของรัฐสมาชิกทั้งหลาย ย่อมคาดหมายได้ในเบื้องต้นว่า คำพิพากษาจะได้รับการรับรองและบังคับได้ในศาลต่างประเทศ

4.2.2 ข้อตกลงเลือกศาล

จากที่ได้กล่าวถึงการกำหนดเขตอำนาจศาลที่ไม่สอดคล้องกันของรัฐสมาชิกอาเซียนแล้ว ในข้อ 4.2.1 ในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาถึงข้อตกลงเลือกศาลอันเป็นเจตนาโดยอิสระของคู่ความ ซึ่งได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่า คู่ความนั้นอาจเลือกศาลที่จะพิจารณาคดีได้ แต่จากการศึกษากฎหมายภายในของรัฐสมาชิกอาเซียนพบว่า ยังมีความไม่สอดคล้องกัน รัฐสมาชิกอาเซียนจำนวนหลายรัฐไม่ได้มีการกำหนดเรื่องข้อตกลงเลือกศาลในบทบัญญัติกฎหมายแต่ปล่อยให้เป็นเรื่องในทางปฏิบัติของศาลภายใน ขณะที่บางรัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมายโดยชัดเจนแต่ยังคงมีความแตกต่างกันในรายละเอียด

4.2.2.1 สภาพปัญหา

บทบัญญัติกฎหมายของรัฐสมาชิกอาเซียนมีบางรัฐที่ยอมรับข้อตกลงเลือกศาลอย่างไว้ชัดแจ้งในกฎหมายเพียงสองรัฐ ได้แก่ กัมพูชา ตามมาตรา 13 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกัมพูชา และอินโดนีเซีย ตามมาตรา 1338 ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่ความ¹⁶ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาค้นคว้าจึงพบว่า มีบางรัฐที่มีได้บัญญัติเรื่องข้อตกลงเลือกศาลไว้ในบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลโดยชัดแจ้ง ได้แก่ ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย เวียดนาม บรูไน มาเลเซีย เมื่อพิจารณาจากทางปฏิบัติของรัฐดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีการยอมรับข้อตกลงเลือกศาลในทางปฏิบัติเป็นส่วนมาก แต่ทั้งนี้ ยังมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด กล่าวคือ มาเลเซีย¹⁷ และฟิลิปปินส์¹⁸ ถือว่าข้อตกลงเลือกศาลเป็นเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างคู่ความแต่ศาลภายในของมาเลเซียยังสามารถพิจารณาว่าศาลตามข้อตกลงมีความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม ขณะที่ประเทศฟิลิปปินส์ ได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า ศาลสูงสุดของฟิลิปปินส์มีอำนาจพิจารณาคดีได้หากว่าศาลตามข้อตกลงนั้นไม่ได้กำหนดว่าศาลตามข้อตกลงมีเขตอำนาจครอบคลุมประเด็นข้อพิพาททั้งหมด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลฟิลิปปินส์มีเขตอำนาจพิจารณาคดีหากข้อตกลงเลือกศาลมิได้ตัดเขตอำนาจของศาลอื่นอย่างชัดแจ้ง¹⁹ โดยในประเทศสิงคโปร์ ศาลได้

¹⁶ วิศรุต สำลีอ่อน, “ประเด็นโจทก์ : ให้นักศึกษาค้นคว้าหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลของประเทศสมาชิกอาเซียนในมุมมองของการขัดกันแห่งกฎหมายและการขัดกันของเขตอำนาจศาล โดยให้ศึกษาข้อมูลจาก Max Planck และสถานทูตเป็นอย่างน้อย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2558, <https://www.academia.edu/10358167>, น. 10, Hendronoto Soesabda, Reno Hirdarivita and Ferry Artionang, “Indonesia,” in Asian Conflict of Laws East and South East Asia, (Kluwer Law International 2015) p. 56.

¹⁷ โปรตตุ Effendy Othman, “Malaysia,” *ibid*, p. 134.

¹⁸ Article 1306 the Civil Code of Philippines : The contracting parties may establish such stipulations, clauses, terms and conditions as they may deem convenient, provided they are not contrary to law, morals, good customs, public order, or public policy.

¹⁹ Case Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Sherman, (1989), see also Elizabeth H. Aguilin-Pangalangan, “Philippines,” *supra note 16*, pp. 161-162.

ยอมรับผลของข้อตกลงเลือกศาลของคู่ความ เว้นแต่มีการฝ่าฝืนข้อตกลงและคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาลของสิงคโปร์และคู่ความฝ่ายที่ผิดสัญญาสามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่ามีสถานการณ์ยกเว้นที่ทำให้ข้อตกลงเลือกศาลนั้นไม่ควรจะมีผล²⁰ เมื่อพิจารณาทางปฏิบัติของศาลไทย ซึ่งเคยมีคำพิพากษาฎีกาในเรื่องข้อตกลงเลือกศาล โดยนักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่ได้สรุปว่า เอกชนสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลได้เช่นกัน ขณะที่ประเทศเวียดนามมิได้มีบทบัญญัติหรือทางปฏิบัติของศาลที่ชัดเจนว่ายอมรับข้อตกลงเลือกศาลหรือไม่

ดังนั้น ข้อตกลงเลือกศาลในกลุ่มประเทศอาเซียนแม้จะมีกลุ่มประเทศที่ยอมรับข้อตกลงเลือกศาลโดยชัดแจ้งในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมทั้งจากแนวปฏิบัติของศาลภายในรัฐที่ให้การยอมรับข้อตกลงเลือกศาลแต่ยังมีข้อยกเว้นการยอมรับที่แตกต่างกันในรายละเอียดและยังมีบางประเทศที่ยังไม่ปรากฏความชัดเจนทั้งจากบทบัญญัติและจากแนวปฏิบัติ การยอมรับข้อตกลงเลือกศาลของกลุ่มประเทศอาเซียนจึงไม่มีความสอดคล้องกัน ซึ่งความไม่สอดคล้องนี้อาจทำให้เกิดปัญหาที่ตามมา คือ (1) ความไม่ชัดเจนว่าข้อตกลงเลือกข้อตกลงสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ ความไม่สอดคล้องและไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติของรัฐอาจทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งผิดข้อตกลง และเลือกนำคดีขึ้นสู่ศาลที่ตนปรารถนา จะให้พิจารณาคดี (Forum Shopping) (2) ความคลุมเครือในกรณีที่คู่ความนำคดีมาขึ้นฟ้องคดีต่อศาลต่างรัฐในมุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันแต่มีข้อตกลงเลือกศาลของคู่ความ ศาลใดควรจะเป็นศาลที่ได้พิจารณาคดีดังกล่าว ปัญหาเหล่านี้ จึงเป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นหากกฎหมายของรัฐสมาชิกไม่สอดคล้องกัน หรือไม่มีการมีกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายร่วมกันที่บังคับใช้กับรัฐสมาชิกในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะต่างประเทศ

4.2.2.2 แนวทางแก้ปัญหา

เนื่องจากข้อตกลงเลือกศาลโดยเฉพาะในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น เป็นที่ยอมรับและมีการใช้อย่างแพร่หลายเนื่องจากทำให้คู่ความสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าศาลรัฐใดจะเป็นสถานที่ที่พิจารณาคดีและกฎหมายของรัฐใดที่จะปรับใช้แก่คดี เพื่อลดความเสี่ยงและขจัดความไม่แน่นอนที่อาจเกิดขึ้นกับคู่สัญญา รัฐสมาชิกอาเซียนจึงควรที่จะยอมรับการทำข้อตกลงเลือกศาลของคู่ความอย่างชัดแจ้งในกฎหมาย ว่าศาลตามข้อตกลงเลือกศาลเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีเว้น

²⁰ See also Harish Kumar, Jonathan Toh, “Singapore,” *ibid*, pp. 188-189.

แต่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²¹ ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาเรื่องข้อตกลงเลือกศาลตามข้อบท 25 แห่ง Brussels Recast Regulation ได้รับรองสิทธิของคู่ความในการทำข้อตกลงเลือกศาลได้ โดยต้องปรากฏว่า ข้อพิพาทมีความเกี่ยวข้องกับช่องทางกฎหมายกับศาลตามข้อตกลงนั้นซึ่ง ศาลตามข้อตกลงจะมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี เว้นแต่คู่ความได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ ข้อตกลงเลือกศาล ในวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ ยังเป็นข้อยกเว้นของการใช้ *lis pendens* เพื่อเป็นการให้ความสำคัญและเคารพการแสดงเจตนาของคู่ความ ลดการใช้เทคนิคฟ้องคดีในศาลแรกไว้ก่อนอันเป็นการเสื่อมเสียต่อข้อตกลงเลือกศาล ซึ่งผู้เขียนจะได้เสนอให้รัฐสมาชิกอาเซียนนำแนวคิด *lis pendens* รูปแบบเดียวกันกับที่ใช้ในสหภาพยุโรปมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเอกรูปของประชาคมอาเซียน (ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป)

การยอมรับข้อตกลงเลือกศาลโดยชัดแจ้งนั้น รัฐสมาชิกอาเซียนอาจกำหนดไว้ในการยกร่างบทบัญญัติกฎหมายเอกรูปได้ นอกจากนี้ การยกร่างบทบัญญัติต้องจัดลำดับความสำคัญเรื่องเขตอำนาจศาลเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันหรือความไม่ชัดเจนของการมีเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะการให้ความสำคัญเป็นลำดับแรกแก่ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ดังนั้น การยอมรับข้อตกลงเลือกศาลและผลที่ศาลตามข้อตกลงจะมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี จะทำให้มีความชัดเจนว่าข้อตกลงเลือกศาลที่สมบูรณ์จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายเอกรูปว่าด้วยวิธีพิจารณาความของกลุ่มประเทศอาเซียนในเบื้องต้น แม้จะมีการปรับใช้ *lis pendens* ที่ยึดหลักเกณฑ์เวลาเป็นหลักพิจารณาอำนาจพิจารณาคดีของศาลจะไม่ใช่ทำลายความศักดิ์สิทธิ์ข้อตกลงเลือกศาลของคู่ความ

²¹ โดยอาจกำหนดยอมรับรูปแบบข้อตกลงเลือกศาลไว้ในทิศทางเดียวกันกับ ข้อบท 25 Brussels Recast Regulation เช่น ข้อตกลงเลือกศาลต้องทำตามรูปแบบอย่างไรอย่างหนึ่งจึงจะมีความสมบูรณ์ ดังนี้ (1) ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ (2) ทำตามรูปแบบที่คู่ความได้ตกลงให้ปฏิบัติระหว่างกัน (3) ปฏิบัติตามธรรมเนียมที่ใช้ในทางการค้าหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศ หรือที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปและมีการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอ

4.2.3 การรับฟ้องคดีหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี

เมื่อการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศเกิดขึ้น เมื่อศาลเห็นเองหรือมีคู่ความแจ้งว่า คดีดังกล่าวมีศาลภายในของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐรับพิจารณาในมูลคดีเดียวกัน และมีคู่ความเดียวกัน ก่อนที่ศาลจะปรับใช้วิธีแก้ปัญหตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือทางปฏิบัติของศาล ยังมีข้อสำคัญที่ศาลต้องพิจารณาว่า คดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นใดอยู่ก่อนแล้วจริงหรือไม่ ข้อพิจารณาทางด้านเวลาและขั้นตอนการรับฟ้องหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาจึงมีความสำคัญ เพราะเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลอาจปฏิเสธการรับพิจารณาคดีได้ การจะถือว่า “คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล” (Pending Case) คดีได้เริ่มขึ้นแล้วหรือศาลรับคดีไว้แล้วหรือไม่ จึงต้องมีความชัดเจน หากศาลจะปฏิเสธการใช้เขตอำนาจพิจารณาคดีโดยอาศัยเหตุที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นใดที่มีเขตอำนาจแล้ว ศาลต้องมั่นใจว่ามีศาลหรือองค์กรที่จะให้การคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายของคุณความด้วยความยุติธรรม โดยขั้นตอนที่ถือว่ามีกรรับฟ้องคดีหรือมีการเริ่มพิจารณาคดี ยังมีความสำคัญกับการปรับใช้วิธีแก้ปัญหตามแนวคิด *lis pendens* คือ กรณีที่มีคดีมีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลสองรัฐ โดยหลักศาลที่รับคดีไว้ก่อนจะได้พิจารณาเขตอำนาจศาล ซึ่งศาลอื่นต้องเลื่อนการพิจารณาคดีจนกระทั่งศาลแรกได้วินิจฉัยเขตอำนาจศาลแล้วเสร็จ

4.2.3.1 สภาพปัญหา

บทบัญญัติเรื่องการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีหรือการรับฟ้องคดีของรัฐสมาชิกอาเซียนนั้นแตกต่างกัน เนื่องจากอิทธิพลของระบบกฎหมายที่มีต่อรัฐ หรือรัฐกำหนดเช่นนั้นเพราะเห็นว่าเหมาะสมที่สุด ซึ่งอาจแบ่งกลุ่มประเทศตามข้อพิจารณาทางด้านเวลาได้ ดังนี้

(1) ศาลรับฟ้องหรือมีการเริ่มพิจารณาคดีเมื่อได้ยื่นคำฟ้องต่อศาล ประเทศที่ยึดถือเกณฑ์พิจารณาดังกล่าวนี้ ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเมียนมาร์ ประเทศไทย ประเทศเวียดนามและประเทศอินโดนีเซีย

(2) ศาลรับฟ้องหรือมีการเริ่มพิจารณาคดีเมื่อได้ส่งคำฟ้องหรือหมายเรียก (Summon) แก่จำเลย ประเทศที่ยึดถือเกณฑ์พิจารณาดังกล่าวนี้ ได้แก่ ประเทศกัมพูชา ประเทศบรูไน ประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย

ความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายภายในรัฐ อาจทำให้เกิดความสับสนหรือมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนและยากลำบากต่อศาลในการพิจารณาว่า คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาเป็นที่

แน่นอนหรือไม่และเกิดความไม่ชัดเจนแก่คู่ความที่ต้องพิสูจน์เวลาที่ศาลอื่นมีการรับฟ้องคดีไว้ก่อน ซึ่งอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ คือ หากให้พิจารณาตามกฎหมายภายใน ศาลต่างก็เห็นว่าตนได้รับคดีไว้ก่อน หรือกรณีศาลได้พิจารณากฎหมายของรัฐสมาชิกอื่นและเห็นว่าศาลรัฐอื่นรับคดีไว้แล้ว นอกจากนี้ บางรัฐอาจมีหลักเกณฑ์ที่มีรายละเอียด ระเบียบหรือขั้นตอนบางอย่างที่คู่ความต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้น จึงจะถือว่าศาลรับคดีไว้แล้ว ทำให้เกิดผลที่ตามมาคือ ศาลที่เข้าใจว่ามีคดีอยู่ในศาลอื่นแล้ว จึงปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาแต่โดยข้อเท็จจริงคือไม่มีศาลใดที่รับคดีพิพาทไว้แต่อย่างใด จึงเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมแก่คู่ความ

4.2.3.2 แนวทางการแก้ปัญหา

เนื่องจากรัฐสมาชิกอาเซียนต่างมีระบบการรับฟ้องหรือข้อกำหนดการเริ่มพิจารณาคดีไว้โดยเฉพาะแล้ว การแก้ไขปัญหานั้น ไม่จำเป็นที่รัฐสมาชิกต้องใช้เกณฑ์การรับฟ้องหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีให้เป็นแบบเดียวกันทุกรัฐ แต่รัฐยังสามารถใช้เกณฑ์ดังกล่าวของตนได้ตามปกติ เพียงแต่ต้องให้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ศาลของรัฐนั้นได้รับฟ้องหรือคดีได้เริ่มขึ้นแล้ว จากการศึกษาตัวอย่าง ข้อบท 32²² Brussels Recast Regulation มิได้เป็นการบังคับให้รัฐสมาชิกสหภาพ

²² Article 32 Brussels Recast Regulation :

1. For the purposes of this Section, a court shall be deemed to be seised :

(a) at the time when the document instituting the proceedings or an equivalent document is lodged with the court, provided that the claimant has not subsequently failed to take the steps he was required to take to have service effected on the defendant; or

(b) if the document has to be served before being lodged with the court, at the time when it is received by the authority responsible for service, provided that the claimant has not subsequently failed to take the steps he was required to take to have the document lodged with the court.

ยุโรปใช้วิธีการเดียวกันในการรับฟ้องหรือเริ่มคดี แต่เป็นการนำกฎหมายที่ใช้ภายในรัฐสมาชิกมาบัญญัติให้ชัดเจนมากขึ้น ซึ่งให้พิจารณาจากเวลาที่คู่ความได้ดำเนินการให้ลุกลงตามขั้นตอนและไม่บกพร่องต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเป็นสำคัญและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการส่งคำฟ้องหรือเอกสารจะต้องบันทึกวันที่ได้รับเอกสารดังกล่าวไว้เพื่อให้การตรวจสอบนั้นเป็นไปอย่างง่ายดาย

เมื่อได้พิจารณาความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติเรื่องเวลาในการรับฟ้องหรือเริ่มคดีของรัฐสมาชิกอาเซียน ซึ่งได้ใช้วิธีการที่แตกต่างกัน 2 วิธีดังกล่าวข้างต้น คล้ายคลึงกับวิธีการรับฟ้องหรือเริ่มคดีในสหภาพยุโรป ดังนั้น รัฐสมาชิกอาเซียนจึงอาจกำหนดเพิ่มเติมไว้ในความตกลงระหว่างรัฐสมาชิก ซึ่งอาจเป็นความตกลงย่อยอื่นๆ เพื่อให้การใช้กฎหมายเอกรูปเป็นไปโดยสะดวกมากยิ่งขึ้นก็ได้ ซึ่งอาจกำหนดวิธีการเช่นเดียวกับ ข้อบท 32 Brussels Recast Regulation และอาจเพิ่มเติมเนื้อหาของบทบัญญัติเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า กรณีต่อไปนี้ ถือว่าศาลได้รับฟ้องหรือมีการเริ่มต้นของคดีแล้ว

(1) กรณีการยื่นฟ้องต่อศาลถือว่า “คดีได้เริ่มต้นขึ้น” จะต้องปรากฏว่า ในการยื่นคำฟ้องหรือเอกสารเทียบเท่ากับคำฟ้อง โจทก์ได้ดำเนินการครบถ้วนทุกขั้นตอนต่อเจ้าหน้าที่ศาลผู้รับผิดชอบในการรับฟ้องคดี และเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบได้บันทึกหมายเลขคดีไว้ในระบบข้อมูลพร้อมทั้งบันทึกเวลาในการรับฟ้องคดีไว้อย่างชัดเจนแล้ว

(2) กรณีที่คดีได้เริ่มต้นเมื่อส่งหมายศาลและคำฟ้องแก่จำเลย โจทก์จะต้องได้ดำเนินการครบถ้วนตามขั้นตอนของกฎหมายต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการส่งเอกสารดังกล่าวแก่จำเลยพร้อมทั้งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้บันทึกการรับเอกสารไว้ในระบบ

The authority responsible for service referred to in point (b) shall be the first authority receiving the documents to be served.

2. The court, or the authority responsible for service, referred to in paragraph 1, shall note, respectively, the date of the lodging of the document instituting the proceedings or the equivalent document, or the date of receipt of the documents to be served.

ทั้งนี้ เมื่อเกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ คู่ความที่กล่าวอ้างมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ต่อศาลว่า ศาลต่างรัฐได้รับคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้ว จึงควรต้องมีเอกสารหรือหลักฐานการรับฟ้องของศาลที่เกี่ยวข้อง โดยอาจเป็นบันทึกการรับฟ้องคดีที่ลงนามโดยผู้พิพากษาหากเป็นกรณีข้อ (1) หรือ บันทึกการรับเอกสารของเจ้าหน้าที่ศาล หากเป็นกรณี (2) การออกเอกสารที่จะนำไปยื่นรับการฟ้อง มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหากศาลต่างรัฐรับฟ้องในวันเดียวกัน ดังนั้น การมีเอกสารหรือหลักฐานจะเพิ่มความชัดเจนยิ่งขึ้นและนำเข้าสู่ขั้นตอนในการแก้ปัญหาการรับฟ้องกรณีดังกล่าวของศาลต่อไป นอกจากนี้ ข้อดีของการมีบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาการรับฟ้องคดีในแนวทางตามข้อเสนอนี้ จะเป็นการสนับสนุนการคุ้มครองจำเลย กล่าวคือ จำเลยต้องได้รับทราบว่าจะถูกฟ้องแน่นอนมากขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดเขตอำนาจศาลทั่วไปตามข้อเสนอในหัวข้อ 4.2.1 อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างกันเรื่องเวลาเนื่องจากเหตุผลทางด้านภูมิศาสตร์ ทำให้รัฐหนึ่งมีเวลาทำการศาลที่เร็วหรือช้ากว่าอีกรัฐหนึ่งนั้นยังเป็นปัญหาที่ยังไม่อาจหาข้อยุติได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้เคยเกิดขึ้นแล้วในคดีฟ้องหย่า ระหว่างศาลประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส²³ ซึ่งมีข้อโต้แย้งว่า รัฐที่มีเวลาทำการศาลเร็วกว่า ย่อมมีโอกาสเป็นศาลแรกที่จะรับฟ้องคดีมากกว่า

แนวทางการแก้ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การรับส่งคำคู่ความระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน ซึ่งการรับส่งคำคู่ความที่มีประสิทธิภาพเป็นการอำนวยความสะดวกเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รัฐสมาชิกอาเซียนจึงควรประสานความร่วมมือภายในภูมิภาคด้านการรับส่งเอกสารที่จำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งปัจจุบันมีเพียงสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยและอินโดนีเซียเท่านั้น (โปรดดูเพิ่มเติม ข้อ 4.5.3)

4.2.4 วิธีการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน

หัวข้อดังกล่าวนี้เป็นประเด็นที่สำคัญของวิทยานิพนธ์ หากมีการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในประชาคมอาเซียน และมีการรับฟ้องการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและความเดียวกันเกิดขึ้นมีระหว่างศาลรัฐสมาชิกอาเซียน เมื่อศาลได้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าวก็จะพิจารณาการแก้ปัญหาไปตามกฎหมายภายในหรือทางปฏิบัติของตน เนื่องจากรัฐสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่มิได้เป็นภาคีของ

²³ โปรดดู Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 06-20.042, (11 Juin 2008)

อนุสัญญาระหว่างประเทศหรือความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ และมีปรากฏเพียงบางรัฐเท่านั้นที่ยอมรับเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาระหว่างกัน

4.2.4.1 สภาพปัญหา

เนื่องจากรัฐสมาชิกอาเซียนได้รับอิทธิพลในการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่แตกต่างกันเนื่องจากรัฐสมาชิกมีความแตกต่างกันทางวัฒนธรรม อิทธิพลของศาสนา นอกจากนี้หลายรัฐเคยตกเป็นอาณานิคมของชาติตะวันตกหรือในเวลาต่อมา รัฐได้ปรับปรุงกฎหมายของตนให้มีความเฉพาะตัวยิ่งขึ้น เป็นเหตุให้ การปรับใช้วิธีแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันของรัฐสมาชิกอาเซียนไม่สอดคล้องกัน บางรัฐได้บัญญัติวิธีแก้ปัญหาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย บางรัฐนั้นให้การแก้ปัญหาเป็นไปตามทางปฏิบัติของศาล ซึ่งอาจแบ่งวิธีการแก้ปัญหาได้เป็นสามวิธีคือ (1) การใช้ *lis pendens* หรือวิธีแก้ปัญหาที่คล้ายคลึงกับแนวคิด *lis pendens* (2) *forum non conveniens* (3) Anti-Suit Injunction หรือการออกคำสั่งยับยั้งคู่ความมิให้ฟ้องหรือดำเนินคดี โดยรัฐสมาชิกอาเซียนบางรัฐมีการใช้วิธีแก้ปัญหาหลายวิธีการไปพร้อมกัน ซึ่งอาจจำแนกกลุ่มประเทศตามการปรับใช้วิธีแก้ปัญหา ดังนี้

(1) กลุ่มประเทศที่ปรับใช้ *lis pendens* หรือปรับใช้วิธีแก้ปัญหาที่คล้ายคลึงกับแนวคิด *lis pendens*

กล่าวคือ กลุ่มประเทศเหล่านี้ถือเกณฑ์เวลาในการรับฟ้องหรือเริ่มคดีเป็นสำคัญในการพิจารณาว่าศาลใดจะดำเนินคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ได้แก่ ประเทศกัมพูชา ตามมาตรา 83 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกัมพูชา มีการปรับใช้วิธีการของ *lis pendens* ซึ่งไม่ยอมรับให้คู่ความเดียวกัน นำคดีเดียวกันที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นไปฟ้องเป็นคดีอีก ผลคือคดีที่นำศาลรับฟ้องในภายหลังย่อมไม่ชอบ ทั้งนี้ กฎหมายมิได้ให้ความชัดเจนว่า ต้องมีการเลื่อนคดีออกไปก่อนจำหน่ายคดีหรือไม่และการปรับใช้แนวคิด *lis pendens* นำไปใช้ในคดีที่ศาลต่างประเทศรับฟ้องด้วยหรือไม่

ประเทศไทย²⁴ มีบทบัญญัติบางส่วนที่มีที่มาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส²⁵ โดยวิธีการแก้ปัญหาคือการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในประเทศไทย เป็นไปตามมาตรา 173 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กรณีฟ้องซ้อนและกำหนดเฉพาะโจทก์เท่านั้นที่จะเป็นผู้ฟ้องจำเลยต่อศาลทั้งสองคดี ทั้งนี้ กฎหมายไทยยังไม่มีข้อความชัดเจนว่ากรณีฟ้องซ้อนนี้นำไปใช้กับคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศด้วยหรือไม่

ประเทศเวียดนามเป็นประเทศเดียวในประชาคมอาเซียนที่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศไว้โดยเฉพาะ โดยวิธีการแก้ปัญหาคือการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ตามมาตรา 413 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างๆ ว่า หากคดีดังกล่าว (Civil cases or matters) มีศาลอื่นได้รับไว้ก่อนแล้ว ศาล

²⁴ ประเทศไทยไม่เคยตกอยู่ภายใต้การปกครองของชนชาติใด ดังเช่นรัฐสมาชิกอาเซียนอื่นๆ แต่ไทยเคยถูกจำกัดเอกราชทางการศาลเพื่อประโยชน์ของต่างประเทศมาแล้วตั้งแต่สมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงทำสนธิสัญญากับประเทศอังกฤษ ทำให้คนอังกฤษไม่ต้องขึ้นศาลไทย ประเทศอื่นๆ จึงเรียกร้องเช่นกัน สิทธิสภาพนอกอาณาเขตจึงเป็นอุปสรรคของสันติสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ประเทศตะวันตกนำมาใช้นั้นมักมีที่มาจากข้ออ้างว่า ระบบกฎหมายและกฎหมายวิธีพิจารณาความไม่เป็นไปตามแนวคิดที่ว่าด้วยความยุติธรรม จึงได้อาศัยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับคนชาติรวมทั้งคนในบังคับของตนด้วย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้ดำริให้ปรับปรุงและปฏิรูปประมวลกฎหมายให้มีความทันสมัยทัดเทียมกับชาติตะวันตก เพื่อให้ได้อธิปไตยทางการศาลคืนมา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ประกาศใช้ เมื่อ พ.ศ. 2478 เรียบเรียงจาก ทรงศรี อาจอรุณ, “การแก้ไขสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศมหาอำนาจในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2506), น. 86-98, สัญชัย สัจจวานิช, “การต่อสู้เพื่อเอกราชทางการศาล,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 1, ฉบับ 3, น. 1-21 (2516).

²⁵ เรอเน่ กียอง, การร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน 2550) น. 110-111.

จะปฏิเสธการพิจารณาหรือคืนคำฟ้อง แต่ไม่ได้กล่าวถึงว่าต้องมีการเลื่อนการพิจารณาเขตอำนาจศาลหรือไม่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เวียดนามได้ยอมรับแนวคิดของ *lis pendens* และอาจตีความได้ว่าคู่ความทั้งสองคดีอาจจะสลับสถานะได้

ประเทศอินโดนีเซียได้นำแนวคิด *lis pendens* มาปรับใช้กับการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศในประเด็นเดียวกัน (Same matter) และมีคู่ความเดียวกัน ทั้งนี้ ข้อมูลจากประเทศอินโดนีเซียมิได้ให้ความชัดเจนเพิ่มเติมว่าจะมีการเลื่อนคดีหรือไม่

(2) กลุ่มประเทศที่ปรับใช้ *lis pendens* โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการใช้ *forum non conveniens*

กลุ่มประเทศเหล่านี้ถือเกณฑ์เวลาในการรับฟ้องหรือเริ่มคดีเป็นสำคัญ เช่นกัน แต่ศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสมของศาลด้วย ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ ตาม Rule 7 Section 5 1997 Rule of Civil Procedure นั้นมิให้ศาลรับฟ้องคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นใด ดังนั้น ศาลฟิลิปปินส์สามารถใช้ *lis pendens* ได้²⁶ นอกจากนี้ ตามคำพิพากษาของศาลฟิลิปปินส์ปรากฏการใช้ *forum non conveniens* หากศาลเห็นว่าศาลของรัฐอื่นที่มีเขตอำนาจและความเหมาะสมที่จะได้พิจารณาคดีมากกว่า

ประเทศเมียนมาร์ตาม Section 10 ได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับแนวคิด *lis pendens* โดยเป็นแนวทางที่คล้ายกับระบอบบริสเซลส์ คือ คู่ความเดียวกัน และคดีเรื่องเดียวกัน (matters) ศาลภายในที่รับคดีไว้ภายหลังไม่อาจพิจารณาคดีได้ แต่จะต้องเลื่อนกระบวนการพิจารณาออกไปก่อน แต่ปรับใช้เฉพาะคดีที่เกิดขึ้นระหว่างศาลภายในรัฐเท่านั้น หากเกิดขึ้นระหว่างศาลเมียนมาร์และศาลของรัฐอื่น ศาลเมียนมาร์จะใช้ *forum non conveniens* พิจารณาว่าศาลเมียนมาร์เหมาะสมที่จะเป็นศาลที่ดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ นอกจากนี้ยังปรากฏว่าศาลของฟิลิปปินส์และเมียนมาร์ยังสามารถใช้ Anti-Suit Injunction ได้เช่นกัน

²⁶ ทั้งยังปรากฏว่า กรณีที่ศาลฟิลิปปินส์มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ศาลหรือองค์กรพิจารณาอื่นต้องเลื่อนคดีออกไป โปรดดู Case *Societe Generale de Surveillance (SGS) v. Republic of the Philippines* ICSID No. ARB/02/6, (29 January 2004)

(3) กลุ่มประเทศที่ใช้ *lis pendens* ในรูปแบบของเฉพาะของระบบ Common Law การใช้ *forum non conveniens* และ Anti-Suit Injunction

ประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย มีการใช้ *forum non conveniens* และ *lis pendens* โดยเป็นแนวปฏิบัติของศาล ซึ่งการปรับใช้ *lis pendens* จะต้องเป็นกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายฟ้องจำเลยทั้งสองคดี จำเลยจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวนี้อยู่ระหว่างพิจารณาในศาลต่างประเทศ และโจทก์มีภาระพิสูจน์ว่า กระบวนพิจารณาคดีที่ดำเนินอยู่ในต่างประเทศนั้นมี สถานการณ์พิเศษเป็นอย่างยิ่ง (very unusual circumstances) ซึ่งโจทก์จะต้องเลือกหรือศาลอาจพิจารณาจากพฤติการณ์ของโจทก์ว่าได้เลือกให้คดีของโจทก์ดำเนินต่อไปในศาลใด หากเลือกศาลต่างประเทศ ศาลสิงคโปร์หรือมาเลเซียก็จะเลื่อนคดีหรือจำหน่ายคดีแต่หากคู่ความในคดีที่หนึ่งและคดีที่สองสลับสถานะกัน กรณีนี้จะไม่ใช้ *lis pendens* แต่ศาลสิงคโปร์จะใช้ *forum non conveniens* จะเห็นได้ว่า ซึ่งเป็นการใช้ *lis pendens* ในรูปแบบเฉพาะของระบบ Common Law²⁷ นอกจากนี้ ยังปรากฏการใช้ Anti-Suit Injunction ในศาลของทั้งสองประเทศดังกล่าว หากพบว่าคู่ความฝ่ายที่นำคดีไปฟ้องศาลต่างประเทศนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อความหรือไม่เป็นประโยชน์แก่คดีในสิงคโปร์

(4) ประเทศที่ใช้ *forum non conveniens* และ Anti-Suit Injunction

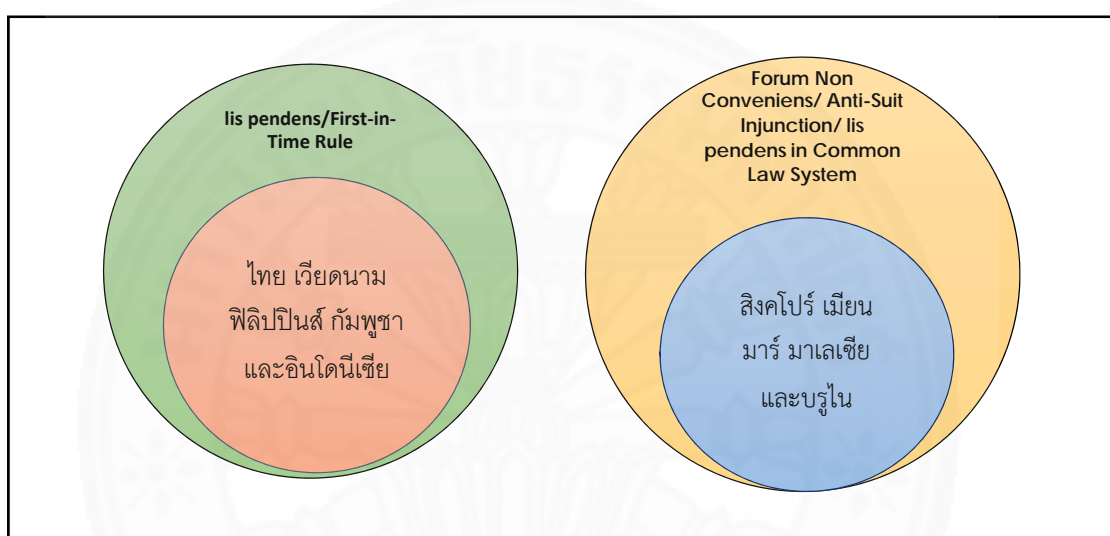
ประเทศบรูไนมีวิธีการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันในศาลต่างรัฐปรากฏในทางปฏิบัติของศาล โดยการใช้ดุลพินิจของศาล ด้วยการให้ *forum non conveniens* รวมทั้งมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้ Anti-Suit Injunction ด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า นอกจากวิธีการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นความแตกต่างกัน แม้บางรัฐจะมีการใช้วิธีที่เหมือนกัน แต่รายละเอียดก็ยังคงมีความต่างกัน จึงเป็นความยุ่งยาก ก่อให้เกิดความสับสนแก่คู่ความต่อความไม่แน่นอนในว่าศาลใดจะได้พิจารณา ซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้จะลดน้อยลงได้ หากมีการทำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้เป็นเอก रूप และเลือกวิธีการที่ชัดเจน แน่นนอนเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการแก้ปัญหาที่เป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาล หัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะได้พิจารณา

²⁷ ศาลประเทศอังกฤษวางหลักเกณฑ์ไว้ในคำพิพากษาคดี Case Australian Commercial Research and Development Ltd. v. ANZ McCaughan Merchant Bank Ltd., 3 All ER 65 (1989)

การใช้ *forum non conveniens* และ Anti-Suit Injunction ที่รัฐสมาชิกอาเซียนได้นำมาใช้แก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ที่มีผลให้เกิดความไม่แน่นอนที่เกิดขึ้น

ภาพที่ 4.1 สรุปวิธีแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในกลุ่มประเทศอาเซียน



(ก) ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ Anti-Suit Injunction และ *forum non conveniens* ภายในประชาคมอาเซียน

1. ผลต่อเขตอำนาจศาล

Anti-Suit Injunction มักจะมีการปรับใช้ในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเลือกศาลหลายศาล (Forum Shopping) โดยอาศัยดุลพินิจประเมินว่า มีการฟ้องคดีในศาลต่างประเทศที่ไม่เป็นประโยชน์หรือรบกวนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจริงหรือไม่ เช่น โจทก์เป็นชาวสิงคโปร์จึงฟ้องจำเลยคนไทยต่อศาลสิงคโปร์ในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายข้าวที่ได้ทำขึ้นที่สิงคโปร์ ต่อมาโจทก์ได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลไทยเนื่องจากเห็นว่า อาจได้รับการบังคับตามคำพิพากษาที่แน่นอนมากกว่า กรณีนี้ ศาลไทยและสิงคโปร์ต่างก็เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี เมื่อศาลสิงคโปร์ทราบว่ามี การฟ้องคดีเดียวกันและคู่ความเดียวต่อศาลไทย จึงออก Anti-Suit Injunction มิให้โจทก์ดำเนินคดีต่อไปในศาลไทย เนื่องจาก

เป็นการรบกวนจำเลย ซึ่งหากพิจารณาจากมาตรา 4 (1) ศาลไทยก็เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีเช่นกัน แม้ว่าตามคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้ Anti-Suit Injunction จะอธิบายว่าคำสั่งมิได้ออกบังคับต่อศาลแต่บังคับคู่ความโดยตรง แต่ผลของการออกคำสั่งนั้นคือการยังยั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งสิทธิของคู่ความในการฟ้องคดีต่อศาลใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดนั้นไม่ควรจะถูกจำกัดด้วยดุลพินิจเป็นหลัก แต่ควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน โดยให้มีการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นรายกรณี เพื่อไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของคู่ความ และแม้ว่า Anti-Suit Injunction นั้นอาจใช้เพื่อการคุ้มครองเจตนาของคู่ความในการทำข้อตกลงเลือกศาลและข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ แต่ทว่า การใช้ Anti-Suit Injunction เป็นการแสดงถึงความไม่ไว้เนื้อเชื่อใจ (Trust) ต่อศาลต่างประเทศ โดยที่ความเชื่อใจเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการรวมกลุ่มรัฐในระดับภูมิภาค เช่นเดียวกับกับที่ประชาคมอาเซียนพหุมี และคำสั่งดังกล่าวอาจจะกระทบต่อหลักการต่างตอบแทน (Reciprocal) ระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนและความมีอิทธาศัยไมตรี (Comity) ระหว่างรัฐ²⁸ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะเอื้อต่ออัน

การใช้ *forum non conveniens* มีข้อที่ต้องพิจารณาประเด็นแรก เกี่ยวกับเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาล แม้ว่าจะเป็นที่แน่นอนว่า ศาลที่รับคดีพิพาทจะต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจและศาลที่ควรจะได้พิจารณาคดีนั้นควรเป็นศาลที่มีจุดเกาะเกี่ยวมีความสัมพันธ์กับคู่ความมากที่สุด รวมถึงความเป็นไปได้ที่จำเลยจะมีโอกาสต่อสู้คดีและรักษาสิทธิอันพึงมีของตนในศาล สิ่งเหล่านี้ควรนำมาประกอบการกำหนดเขตอำนาจศาลมากที่สุด แต่หากการให้ประเด็นเขตอำนาจศาลอยู่ภายใต้ดุลพินิจตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมนั้นเท่ากับว่า การกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลไม่ว่าจะกำหนดไว้ดีเพียงใดก็อาจจะเป็นเพียงบทบัญญัติที่ไม่แน่นอนได้ เพราะท้ายที่สุดแล้ว ในทางปฏิบัติศาลอาจเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจไปตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม นอกจากนี้ กรณีที่มีข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ อาจเกิดความไม่แน่นอนว่าศาลตามข้อตกลงดังกล่าวจะได้เป็นศาลที่ได้พิจารณาคดีหรือไม่ หรืออยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าศาลใดเหมาะสมที่สุด เนื่องจากศาลอาจจำกัดการมีผลของข้อตกลงเลือกศาล หรืออาจอาศัยเหตุที่ว่า หากต้องบังคับตามข้อตกลง จะเป็นการไม่สมเหตุสมผลและไม่ยุติธรรม

²⁸ รัชนิกร ลาภวณิชชา, “*lis pendens* ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” ในหนังสือคำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมจากคำอธิบายดั้งเดิมพร้อมเชิงอรรถเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบัน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น. 224.

(ดังเช่นตัวอย่างคดี Bremen v. Zapata Off-Shore Co. (1972) ของศาลสหรัฐอเมริกา) ซึ่งอาจเป็นการให้ดุลพินิจมีความสำคัญกว่าเหนือข้อตกลงเลือกศาล

2. ผลต่อการแก้ปัญหากรณีรับฟ้องในมูลคดีและคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ การใช้ **Anti-Suit Injunction** แม้จะเป็นวิธีที่ศาลสามารถใช้เพื่อแก้ปัญหากรณีมีศาลสองรัฐรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน แต่ผลที่จะเกิดขึ้นนั้น คู่ความไม่อาจคาดหมายในเบื้องต้นได้ว่าศาลใดน่าจะจะได้พิจารณาข้อพิพาทดังกล่าว นอกจากนี้ยังไม่อาจกล่าวได้ว่า Anti-Suit Injunction ได้รับการยอมรับจากรัฐสมาชิกอาเซียนทั่วทุกรัฐ เนื่องจากไม่ปรากฏว่า กัมพูชา ไทย อินโดนีเซีย ยอมรับ Anti-Suit Injunction นี้แต่อย่างใด

แม้ว่าการก่อนการปรับใช้ *forum non conveniens* จะมีข้อพิจารณาหลายประการ ซึ่งการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันจะเป็นเหตุผลหนึ่งประกอบการพิจารณาการเลื่อนหรือจำหน่ายคดี แต่มิได้หมายความว่า ศาลจะต้องจำหน่ายคดีเสมอไป²⁹ แต่การที่ศาลได้ใช้ดุลพินิจ อาจเกิดผลเสียต่อคู่ความในทำนองเดียวกับการใช้ Anti-Suit Injunction เพราะ เกิดความไม่แน่นอนและคู่ความไม่อาจคาดหมายได้ว่าคดีของตนจะมีการพิจารณา ณ ศาลใด ทั้งที่คู่ความควรคาดหมายผลจากการ *ปัญหาได้* เหตุที่เกิดขึ้นควรมีการแก้ไขอย่างเป็นระบบและโดยไม่ชักช้า คู่ความควรได้รับความมั่นใจว่าตนจะได้เข้าถึงความยุติธรรม นอกจากนี้ ผลของความไม่แน่นอนของศาลที่จะทำการพิจารณาคดี อาจทำให้เกิดความสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเวลาที่ไม่สมเหตุผล เพราะคู่ความต้องเตรียมตัวในการต่อสู้คดี ทั้งยังมีขั้นตอนที่คู่ความต้องมาโต้แย้งและแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า ศาลที่ตนเลือกนั้นเป็นศาลที่เหมาะสมมากกว่าอีกศาลหนึ่งอย่างใดบ้าง อันเป็นการสิ้นเปลืองเวลาทั้งที่มีได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหาสาระของข้อพิพาทแต่อย่างใด

3. ผลต่อการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

การรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวมีเหตุที่ทำให้มีปฏิเสศคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้หรือไม่ รัฐที่ได้รับการร้องขอให้มีการรับรองและบังคับคำพิพากษาอาจเห็นว่า การใช้ **Anti-Suit Injunction** และ *forum non conveniens* ขัดกับ Public

²⁹ เฝิงอ๋าง, น. 223.

Policy หรือขัดกับสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หรืออาจเพราะเหตุที่ขัดกับความมีอัยาศัยไมตรีระหว่างรัฐ หรือคำพิพากษานั้นอาจได้รับการรับรองและบังคับตามก็เป็นได้ หากรัฐที่ได้รับการร้องขอไม่ขัดข้องเพราะเป็นรัฐที่ยอมรับ การใช้ Anti-Suit Injunction หรือ *forum non conveniens* ด้วยเช่นกัน แต่หากรัฐมิได้ยอมรับ Anti-Suit Injunction หรือ *forum non conveniens* หรือไม่ยอมรับการใช้ดุลพินิจเลือกศาลที่จะพิจารณาคดีที่ไม่ยึดโยงกับหลักเขตอำนาจ หรือศาลที่มีคำพิพากษามีใช้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาล รัฐที่ได้รับการร้องขออาจปฏิเสธการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ ซึ่งกระบวนการพิจารณานั้นก็จะเสียเปล่า เพราะในท้ายที่สุดแล้วเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่อาจได้รับผลตามคำพิพากษาจากบทเรียนของวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ เหตุหนึ่งในการปฏิเสธการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศคือ การไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เขตอำนาจของ Regulation และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์มีข้อบทที่พยายามอำนวยความสะดวกให้จำเลยได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลอย่างเต็มที่ ดังนั้น คำพิพากษาที่ไม่ได้มาอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลนั้นอาจถูกปฏิเสธการรับรองและบังคับได้

4.2.4.2 แนวทางการแก้ปัญหา

รัฐสมาชิกอาเซียนจำนวนหลายรัฐรู้จักและยอมรับการใช้ *lis pendens* เพื่อแก้ปัญหารับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน แต่ก็ยังปรากฏว่าการยอมรับและปรับใช้ *lis pendens* นั้น ยังมีความแตกต่างในรายละเอียดเช่นกัน ซึ่งการนำ *lis pendens* ในรูปแบบเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในสหภาพยุโรป ตามข้อบท 29 Brussels Recast Regulation มาเป็นแนวทางแก้ปัญหารับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ (Parallel Litigation) โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายเอกรูปหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศของประชาคมอาเซียน เพื่อให้รัฐสมาชิกจะปรับใช้ *lis pendens* ในทิศทางเดียวกันเมื่อเกิดข้อพิพาทและมีการรับฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการนำ *lis pendens* มาปรับใช้ในประชาคมอาเซียนจะสามารถปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก

(1) *lis pendens* เป็นเทคนิคทางกฎหมายที่สามารถการแก้ปัญหารับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐได้จริง โดยมีบทเรียนของสหภาพยุโรปเป็นตัวอย่างการปรับใช้

(2) เนื่องจากผลการปรับใช้ *lis pendens* ซึ่งยึดถือเวลาที่ศาลรับฟ้องคดีเป็นหลักในการพิจารณาว่าศาลใดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี ทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในเบื้องต้น

เกี่ยวกับสถานที่ที่จะได้พิจารณาคดี ทั้งยังกำหนดช้อยกเว้นที่ชัดเจน ได้แก่ กรณีที่ศาลมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีทั้งจากลักษณะของคดีและจากข้อตกลงเลือกศาล เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีที่เหมาะสมแล้วและเป็นการเคารพเจตนาของคู่ความ

(3) ป้องกันการเกิดการขัดแย้งกันของคำพิพากษาศาลต่างรัฐ ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้คำพิพากษาไม่ได้รับการรับรองและบังคับในศาลต่างประเทศ

(4) ลดความสิ้นเปลืองโดยเปล่าประโยชน์ของเวลาและทรัพยากรต่างๆ ของศาลและคู่ความทั้งสองฝ่าย

โดยหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้พิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับปัญหาการขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความร่วมกันของประชาคมอาเซียน เพื่อชี้ให้เห็นความจำเป็นที่ต้องจัดทำกฎหมายเอกรูปโดยมีการนำ *lis pendens* มาปรับใช้เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ข้อพิจารณาการทำกฎหมายเอกรูปและการวางแผนการรับมือปัญหาอย่างเหมาะสมในหัวข้อต่อไป

4.3 ข้อพิจารณาการขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความในการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันเพื่อใช้ร่วมกันภายในภูมิภาคอาเซียน

จากที่ได้ทำการศึกษาและพบความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ดังปรากฏในข้อ 4.2 ย่อมทำให้รัฐแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นคนละทิศทาง ผลกระทบที่เกิดขึ้นและแนวโน้มที่จะเกิดการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐเมื่อประชาคมอาเซียนได้เข้าสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจ (ข้อ 4.2) ย่อมเป็นสิ่งที่รัฐสมาชิกไม่ควรนิ่งนอนใจหรือปล่อยให้เป็นการรับมือกับปัญหาเฉพาะหน้าเท่านั้น ด้วยลักษณะแห่งข้อพิพาทนั้นมีความชัดเจนที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า การจะแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพนั้นไม่อาจแก้ไขได้ด้วยรัฐอธิปไตยเพียงรัฐเดียว แต่ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือกันของรัฐสมาชิกอาเซียนอย่างเป็นเอกภาพเพื่อการรับมือกับปัญหาที่เป็นอุปสรรคสำคัญของเป้าหมายทางเศรษฐกิจของประชาคมอาเซียน

4.3.1 สภาพปัญหา

ดังที่ได้กล่าวมาถึงความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับฟ้องคดีที่มี มูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ นำไปสู่การแก้ไขปัญหาที่แตกต่างกัน จึงเกิดความ ไม่แน่นอนและไม่สามารถคาดหมายได้แก่คู่ความ กระทั่งนำมาซึ่งความไม่มีเสถียรภาพทางกฎหมาย ความ สิ้นเปลืองที่ไม่จำเป็นต่อศาลและคู่ความ ความล่าช้า และนำไปสู่การมีพิพาทกษาที่ขัดแย้งกันอันเป็นเหตุใน การปฏิเสศคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ นอกจากนี้เป็นการกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ยัง กระทบต่อสิทธิของคู่ความในการที่จะได้รับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งปัญหาเหล่านี้ ย่อม เป็นการกระทบต่อการรวมกลุ่มเศรษฐกิจของประชาคมอาเซียน และกระทบต่อความเชื่อมั่นจากนักลงทุน ทั้งภายในภูมิภาคและภายนอกภูมิภาค³⁰ แต่ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น สามารถแก้ไขได้ด้วยการร่วมมือกัน ของรัฐสมาชิกสร้างกลไกทางกฎหมาย ซึ่งความเป็นไปได้ในการสร้างกลไกทางกฎหมายดังกล่าวนี้ต้อง พิจารณาจากกฎหมายพื้นฐานที่ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐสมาชิกอาเซียน คือ กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากกฎบัตรอาเซียนนั้นไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความร่วมมือทางการ ศาลแพ่งและพาณิชย์ มีเพียงความร่วมมือทางการศาลก่อนมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการส่งคำคู่ความและ พยานหลักฐานระหว่างไทยและอินโดนีเซีย ฉบับลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1978 แต่มิได้มีความร่วมมือใน เรื่องดังกล่าวนี้ระหว่างรัฐสมาชิกอื่นๆ แต่อย่างใด³¹ ซึ่งเป็นช่องว่างของกฎบัตรอาเซียนที่อาจส่งผลกระทบต่อ กับพลเมืองอาเซียนหรือผู้ค้าและผู้ลงทุนที่เข้ามาทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจในอาเซียน แม้ในหมวด 8 จะได้

³⁰ วโรตม์ สীทิตประเสริฐ, “การนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องของกฎระเบียบ 1205/2012 แห่งสภายุโรปและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปมาใช้เป็นกฎหมายแม่บทในประชาคม เศรษฐกิจอาเซียน : บทเรียนจากสหภาพยุโรปและแนวทางการรับมือ,” ดุลพາห, ปีที่ 62, เล่มที่ 3 น. 120 (กันยายน-ธันวาคม 2558).

³¹ นอกจากนี้ ความร่วมมือในชั้นหลังมีคำพิพากษายกในกล่มประเทศอาเซียนมักเป็นความ ร่วมมือในทางอาญาเป็นสำคัญ เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศมาเลเซียและ อินโดนีเซีย ค.ศ. 1975 โปรตุเก อานนท์ ศรีบุญโรจน์, คำพิพากษาของศาลในกลุ่มประเทศอาเซียนจะมีผล ในอีกประเทศหนึ่งหรือไม่?, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556) น. 50, กมล สนธิเกษตริน, “ความ ร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการยอมรับบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ,” ดุลพาห, เล่ม 2, ปีที่ 31, น. 22 (มีนาคม-เมษายน 2527).

กล่าวถึง กลไกการระงับข้อพิพาทไว้แต่ก็เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก มิได้วางแนวทางหากเกิดข้อพิพาทระหว่างบุคคลภายในภูมิภาค โครงสร้างของกฎบัตรอาเซียนจึงเป็นโครงสร้างที่ไม่ครอบคลุมและรัดกุมเนื่องจากมิได้รองรับปัญหาที่ตามมาจากการรวมกลุ่มประเทศเพื่อเป้าหมายทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจต้องมีการแก้ไขกฎบัตรอาเซียนให้ครอบคลุมวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ต่อไปในอนาคต

จากการศึกษาเปรียบเทียบบทเรียนของสหภาพยุโรป นับตั้งแต่ช่วงแรกเริ่มของการรวมตัวและก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปซึ่งได้กำหนดใน ข้อบท 220³² แห่ง Treaty of Establishing the European Economic Community (TEEC) ที่ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีการเจรจาเพื่อให้หลักประกันในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เป็นการวางหลักการเพื่อให้มีการปรึกษาหารือระหว่างรัฐสมาชิก จนกระทั่งนำไปสู่การทำอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 (โปรดดู ข้อ 2.3.) นอกจากนี้ ตามข้อบท 81³³ แห่ง Treaty of Functioning of the European Union (TFEU) ยังได้กำหนดอย่างชัดเจนว่า รัฐสมาชิกให้การความร่วมมือทางการศาลในทางแพ่งและการรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งความร่วมมือดังกล่าวอาจรวมไปถึงการที่รัฐสมาชิกยอมรับมาตรการของกฎหมาย รวมถึง Regulation ด้วย จะเห็นได้ว่า สหภาพยุโรปนั้นมีเป้าหมายสำคัญทางด้านเศรษฐกิจ และยังคงไว้ซึ่งกลไกทางกฎหมายที่จะรับมือกับข้อพิพาทจากการขยายตัวทางเศรษฐกิจเสมอมา นับตั้งแต่การรวมกลุ่มประชาคมยุโรปจนกระทั่งพัฒนามาสู่การเป็นสหภาพยุโรปในปัจจุบัน

³² Article 220 Treaty of Establishing the European Economic Community :

Member States shall, so far as is necessary, enter into negotiations with each other with a view to securing for the benefit of their nationals :...

The simplification of formalities governing the reciprocal recognition and enforcement of judgments of courts or tribunals and of arbitration awards.

³³ Article 81 Treaty of Functioning of the European Union

1. The Union shall develop judicial cooperation in civil matters having cross-border implications, based on the principle of mutual recognition of judgments and of decisions in extrajudicial cases. Such cooperation may include the adoption of measures for the approximation of the laws and regulations of the Member States.

2....

4.3.2 แนวทางแก้ปัญหา

กฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นกฎหมายที่จะกำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการที่จะทำให้มั่นใจว่าสิทธิ ตามกฎหมายของคู่ความนั้นจะได้รับการคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติตาม จากการศึกษาเปรียบเทียบ เบื้องต้นและสรุปถึงความเป็นไปได้ที่รัฐสมาชิกอาเซียนจะเผชิญกับปัญหาการรบกวนในมุลคดีเดียวกันและ มีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ ซึ่งเป็นประเด็นที่จำเป็นต้องมีการเตรียมพร้อมรับมือ เนื่องจากกรณี ดังกล่าวมีแนวโน้มจะเกิดขึ้นในอัตราที่เพิ่มมากขึ้นภายหลังจากการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนอย่างเต็ม รูปแบบ จึงต้องแสวงหาแนวทางแก้ปัญหาด้วยการมี *กลไกทางกฎหมายเพื่อให้รัฐสมาชิกทั้งหลายมีการ ปรับใช้วิธีการแก้ปัญหาในทิศทางเดียวกัน โดยการทำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ให้เป็น เอกกรุป (the Unification of Law)*

4.3.2.1 กฎหมายเอกกรุป (The Unification of Law)

การทำกฎหมายหมายเอกกรุประหว่างประเทศ (The International Unification of Law) เป็นกระบวนการในการทำให้กฎเกณฑ์ของรัฐต่างๆ ให้เหมือนกัน (Identical Rule) ซึ่งจะช่วยให้มีการแก้ไขปัญหาที่เหมือนกัน³⁴ การทำกฎหมายเอกกรุป (Unification) นั้นจะทำโดย ผ่านอนุสัญญาระหว่างประเทศ (International Convention) เมื่อมีการทำกฎหมายให้เป็นเอกกรุปด้วยการ ทำอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ภายหลังจากการให้สัตยาบันแก่ตราสาร (Unifying instrument) จึงจะถือ ว่าการทำกฎหมายเอกกรุป (The unification of the law) สำเร็จ³⁵ โดยลักษณะที่สำคัญของกระบวนการ

³⁴ แม้จะมีการทำกฎหมายเอกกรุปแล้วก็ตาม แต่ความแตกต่างก็ยังสามารถเกิดขึ้นได้ ซึ่ง สถานการณ์เช่นนี้ รัฐที่ผูกพันตามกฎหมายเอกกรุปนั้นจำเป็นต้องให้มีศาลที่เป็นองค์กรเหนือรัฐ (Supranational court) มีอำนาจชี้ขาดจึงจะเหมาะสม และรัฐจำเป็นต้องสนับสนุนให้มีการใช้กฎหมาย เอกกรุปอย่างเป็นเอกภาพ (Uniformity) Katharina Boele-Woelki, “Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws,” *Hague Academy of International Law*, Vol. 340 (Martinus Nijhoff Publishers, 2010) p. 299.

³⁵ การทำกฎหมายให้กลมกลืนกัน (Harmonization of Law) นั้นมีผลที่แคบกว่าการทำ กฎหมายเอกกรุป (less-far-reaching) โดยระบุให้กฎหมายในระบบกฎหมายซึ่งอยู่ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ให้ กฎหมายนั้นมีความกลมกลืนกัน เพื่อลดความแตกต่างลง โดยมีตราสารต่างๆ ที่ใช้เพื่อการทำกฎหมายให้

ทำกฎหมายเอกรูปคือ เป็นกระบวนการแบบ “Top-Down Approach” ที่มีเป้าหมายในการทำให้เกิดค่าบังคับทางกฎหมาย³⁶

(1) รูปแบบการทำกฎหมายเอกรูป

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ที่ควรจะมีขึ้น เพื่อใช้บังคับกับคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนนั้น จะกำหนดเฉพาะเรื่องที่สำคัญและต้องเป็นเรื่องที่มีจำเป็นต้องมีการปรับใช้ในทิศทางเดียวกัน ได้แก่ ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล ข้อยกเว้นเขตอำนาจศาล และควรมีการกำหนดประเด็นเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งประเด็นดังกล่าว รัฐสมาชิกจึงต้องปรับใช้โดยมีรูปแบบเดียวกันโดยการทำกฎหมายเอกรูปเพื่อให้มีค่าบังคับทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก ทั้งนี้ ประเด็นอื่นๆ ของกระบวนการพิจารณาคดี เช่น การโต้แย้งสิทธิ การร้องสอด การสืบพยาน การชี้สองสถาน ฯลฯ สามารถใช้กฎหมายภายในของรัฐที่พิจารณาคดีได้ (*lex fori*)

การทำกฎหมายเอกรูปอาจมีการทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหมายมีค่าบังคับ (Hard Law) นอกจากนี้ ตราสารบางรูปแบบอาจมีผลบังคับกับรัฐโดยไม่ต้องมีกระบวนการทาง

กลมกลืนกัน เช่น การทำกฎหมายแม่แบบ (Models Laws) , Restatement, หลักการ (Principles) หรือ Rule โดยสหภาพยุโรปนั้นมีการใช้ Directive เพื่อการทำกฎหมายให้กลมกลืนกันด้วย และ Directive ถูกนำมาใช้เพื่อการแยกแยะระหว่าง minimum harmonization และ full harmonization โดย full harmonization นั้นไม่แตกต่างจากการทำกฎหมายให้เป็นเอกรูปมากนัก การทำกฎหมายให้กลมกลืนกันสามารถทำได้โดยกระบวนการนิติบัญญัติ รวมถึงการมีคำพิพากษาศาล ซึ่งจะปรากฏว่ากฎหมายของรัฐต่างๆ เหล่านั้นจะมีความคล้ายคลึงกัน นอกจากนี้ การทำกฎหมายให้กลมกลืนกันโดยองค์การระหว่างประเทศหรือองค์กรที่ที่แต่งตั้งขึ้น มีเป้าหมายในการวางแผนกฎเกณฑ์ที่ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย (Non-binding rules) ซึ่งอาจเป็นการสร้างแม่แบบ (Models) เพื่อให้รัฐรับไปใช้ด้วยความสมัครใจ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการแบบ (Bottom-up) โปรดดู Katharina Boele-Woelki, *ibid*, pp. 299-300.

³⁶ *Ibid*, p. 299.

นิติบัญญัติใดๆ ในขณะที่ตราสารอื่นอาจกำหนดให้มีการให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติตราสารดังกล่าวเสียก่อน³⁷ โดยอาจแบ่งประเภทตราสารที่ใช้เพื่อการทำกฎหมายเอกรูปดังนี้

(ก) Regulation และ Directive

จากบทเรียนของสหภาพยุโรป การใช้ตราสารหรือความตกลงระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายระหว่างประเทศผนวกดีบุคคลเป็นเอกรูป ในช่วงแรกนั้นเริ่มจากการทำอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และในปัจจุบันอยู่ในรูปแบบของ Regulation โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ใน ข้อบท 288 the Treaty of Functioning of the European Union โดย Regulation (TFEU) Regulation จะมีผลบังคับใช้ทั้งหมดและโดยตรงต่อรัฐสมาชิกนับแต่วันที่ Regulation มีผลใช้บังคับ³⁸ กรณีนี้ เมื่อเกิดคดีพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศระหว่างรัฐสมาชิก รัฐสมาชิกจะไม่ใช้ (Give up) กฎหมายภายในของตนที่มีอยู่และปรับใช้กฎหมายเอกรูปของสหภาพยุโรปแทน³⁹

ภายใต้ข้อบทเดียวกันนี้ สหภาพยุโรปยังมีการใช้ Directive ซึ่งเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกเปลี่ยนแปลง (Transposing) กฎหมายเพื่อให้บรรลุผลบางอย่าง เพื่อให้เกิดผลบังคับกับรัฐสมาชิกตามที่ระบุไว้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐสามารถเลือกรูปแบบและวิธีการได้เอง และรัฐสมาชิกจะต้องไปดำเนินการให้เกิดผลภายในระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจบัญญัติกฎหมายให้สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่ได้ให้ไว้และใช้บังคับ Directive ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ทำได้เช่นกัน⁴⁰ ดังนั้นโดยทั่วไป Directive จึงถือเป็นลักษณะของการทำให้กฎหมายผสมกลมกลืน (Harmonize) ซึ่งภายหลังจากได้นำ Directive มาดำเนินการให้เกิดผลในกฎหมายภายในรัฐแล้ว กฎหมายนั้นจะไม่เป็นเอกรูปทั้งหมด (Not totally unified) แต่จะมีความคล้ายคลึงกันเท่านั้น⁴¹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ Directive มี

³⁷ *Ibid*, p. 315.

³⁸ *Ibid*, p. 299.

³⁹ “Europeanisation of civil procedure,” Accessed May 15 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS_IDA\(2015\)559499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS_IDA(2015)559499_EN.pdf) p. 16.

⁴⁰ Katharina Boele-Woelki, *supra note 34*, pp. 317-318.

⁴¹ *Ibid*, p. 318.

รายละเอียดที่ค่อนข้างมาก รัฐสมาชิกมักถูกจำกัดดุลพินิจ โดย Directive จะกำหนดให้รัฐสมาชิกคัดลอก และนำมาบัญญัติให้เหมือนทุกประการ (Copy and paste exercise) กรณีเช่นนี้จึงจะก่อให้เกิดผลในลักษณะของการทำกฎหมายให้เป็นเอกกรู

(ข) Uniform Act

Uniform Act นั้นมีขึ้นโดยวัตถุประสงค์การทำกฎหมายเอกกรูเช่นกัน โดยมีตัวอย่างที่เกิดขึ้นคือ การทำกฎหมายสารบัญญัติให้เป็นเอกกรูโดย Uniform Act คือ สนธิสัญญาของ Organization for the Harmonization of African Business Law หรือ OHADA ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายภายหลังจากการให้สัตยาบัน Uniform Act และจะมีผลใช้บังคับกับรัฐสมาชิกโดยตรงโดยไม่ต้องอาศัยมาตรการอื่นใดของกฎหมายภายใน ซึ่ง Uniform Act นี้จะเป็นกฎหมายเอกกรูและเข้ามาแทนที่กฎหมายภายใน ตัวอย่างประการที่สอง คือ Uniform Act โดย US National Conference of Commissioners on Uniform State Law หรือ NCCUSL ที่ได้มีผลบังคับทางกฎหมายจนกว่ารัฐจะได้รับการรับรอง (Adopted) ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ เนื้อหาของ Uniform Act นั้นจะต้องไม่ถูกเปลี่ยนแปลงโดยรัฐสมาชิก หรือมีการเปลี่ยนแปลงน้อยมาก จึงจะมีผลเป็นการทำให้มีกฎหมายเอกกรู ขณะที่ Model Act จะมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ เนื่องจากเป็นลักษณะของข้อแนะนำ (Recommendation) ซึ่งสมาชิกไม่เพียงแต่มีอิสระในการรับหรือปฏิเสธเนื้อหาของ Uniform Act แต่ยังสามารถปรับปรุงเนื้อหาให้เข้ากับประโยชน์ของรัฐได้ Model Act จึงเป็นลักษณะของการทำให้กฎหมายมีความกลมกลืนกันมากกว่าการทำให้กฎหมายเป็นเอกกรู⁴²

(ค) อนุสัญญาระหว่างประเทศ (International Convention)

ในระดับพหุภาคี อนุสัญญาระหว่างประเทศเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการทำกฎหมายเอกกรู ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาฯ นั้นผูกพันรัฐและองค์กรอื่นๆ (Entity) ที่มีอำนาจทำสนธิสัญญาได้ ซึ่งสามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ได้โดยการให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ การทำอนุสัญญาระหว่างประเทศมีข้อดีเนื่องจากรัฐที่เข้าเป็นภาคีต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ และการทำกฎหมายให้เป็นเอกกรูจะมีผลหรือไม่ขึ้น ขึ้นอยู่กับการให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติของรัฐขณะเดียวกัน การทำอนุสัญญาฯ มีข้อด้อย คือ ความเป็นไปได้ว่ารัฐที่จะเข้าเป็นภาคีมักจะกังวลกับ

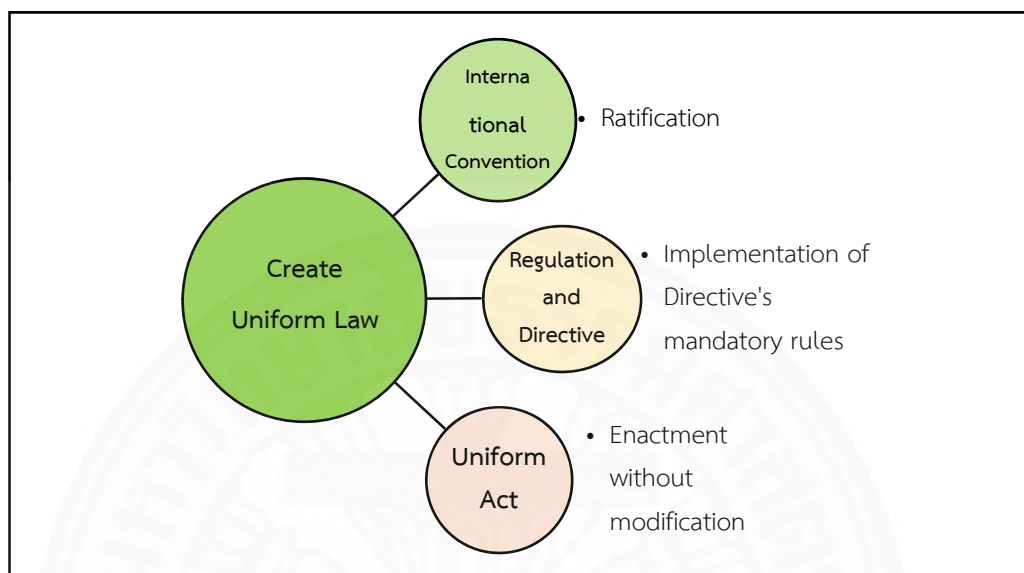
⁴² *Ibid*, pp. 313-315, 319-320.

ข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ ที่จะเกิดผลขึ้นภายในรัฐอธิปไตยและเกิดความล้มเหลวหรือจนกระทั่งไม่ประสงค์ที่จะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ นอกจากนี้ การที่รัฐภาคีต่างมีพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ แต่การปรับใช้ตีความพันธกรณีโดยศาลภายในของรัฐอาจมีแตกต่างกัน กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้จึงอาจปรับใช้ไม่เหมือนกัน ซึ่งหากยังไม่มีศาลระดับเหนือรัฐทำหน้าที่ตีความก็อาจทำให้มีการใช้กฎหมายกฎหมายเอกรูปที่แตกต่างกัน⁴³

จากการพิจารณาดราสารหรือกลไกในการทำกฎหมายเอกรูปรูปแบบต่างๆ ล้วนแต่มีข้อสำคัญร่วมกันคือ กฎเกณฑ์นั้นจะชัดเจน แน่นนอนเป็นรูปแบบเดียวกันสำหรับรัฐสมาชิก และรัฐสมาชิกจะต้องปรับใช้ไปในทิศทางเดียวกัน โดยกรณีที่ตราสารบางประเภทต้องได้รับการรับรองหรือให้สัตยาบันก่อนจึงจะมีผลทางกฎหมายต่อรัฐ เช่น Uniform Act แม้ว่าโดยทั่วไปสามารถเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบางอย่างได้ หากต้องการให้กฎหมายเอกรูปเกิดขึ้นได้จริงและมีประสิทธิภาพ รัฐสมาชิกจะต้องเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบทบัญญัติให้น้อยที่สุด

⁴³ *Ibid*, pp. 314-315.

ภาพที่ 4.2 Effects of Unifying Instrument



Source: Katharina Boele-Woelki, “Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws,” *Hague Academy of International Law*, Vol. 340 (Martinus Nijhoff Publishers, 2010) p. 299.

การทำกฎหมายเอกรูปจึงต้องพิจารณาเลือกกลไกทางกฎหมายที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของรัฐสมาชิกอาเซียนอย่างเหมาะสมและเป็นไปได้มากที่สุด จากข้อพิจารณาการทำให้กฎหมายเอกรูป จะเห็นได้ว่า Uniform Act ที่ไม่สามารถแก้ไขเนื้อหาได้ (Uniform Act โดย OHADA) และ Regulation นั้นจะทำให้เกิดความเป็นเอกภาพ มีผลผูกพัน และใช้บังคับได้รวดเร็ว มีการแก้ไขปัญหาการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐในรูปแบบเดียวกัน เกิดความแน่นอนและชัดเจน เพื่อการคุ้มครองสิทธิของคู่ความอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นเป้าหมายสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความ นอกจากนี้ Directive ของสหภาพยุโรป หากปรับใช้ในลักษณะคัดลอกและนำมาบัญญัติให้เหมือนทุกประการ (Copy and paste exercise) ก็สามารถทำให้เกิดเป็นกฎหมายเอกรูปได้เช่นกัน ทั้งนี้ Uniform Act ตามที่ได้ศึกษามานั้น เป็นตัวอย่างการทำกฎหมายสารบัญญัติให้เป็นเอกรูปแต่ยังไม่ปรากฏว่ามีตัวอย่างการทำกฎหมายเอกรูปในเนื้อหาทางกฎหมายวิธีสบัญญัติแต่อย่างใด นอกจากนี้ Uniform Act ประเภทที่ไม่สามารถแก้ไขเนื้อหาบทบัญญัติได้ ยังเป็นกลไกที่มีผลเช่นเดียวกับ

Regulation ของสหภาพยุโรป ซึ่งหากมิได้มีการถ่ายโอนอำนาจของรัฐให้แก่องค์การระหว่างประเทศในรูปแบบเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป ยังคงต้องอาศัยความยินยอมของรัฐในการรับ (Adopted) Uniform Act เช่นเดียวกันกับอนุสัญญาฯ โดยในส่วนของ Regulation นั้นเป็นลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายสหภาพยุโรปที่เป็นตัวอย่างที่สำคัญและน่าสนใจ เนื่องด้วยการวางโครงสร้างอำนาจของสหภาพยุโรปที่รัดกุมมาตั้งแต่ต้น มีการถ่ายโอนอำนาจอธิปไตยบางอย่างของรัฐสมาชิก ทำให้สหภาพยุโรปอาศัยอำนาจตาม TFEU สามารถออก Regulation ที่มีผลบังคับโดยตรงและทั้งหมดต่อรัฐสมาชิกขึ้นได้ รวมไปถึงการออก Directive ที่มีผลทำให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามเช่นกัน เพียงแต่ยืดหยุ่นกว่า Regulation และเมื่อได้พิจารณาโครงสร้างของประชาคมอาเซียนแล้วพบว่า ประชาคมอาเซียนมิได้มีการจัดวางโครงสร้างอำนาจไว้ในทิศทางเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป แต่เป็นการรวมตัวกันหลวมๆของรัฐอธิปไตย⁴⁴ ดังนั้นด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น การทำกฎหมายเอกรูปด้านวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์สำหรับกลุ่มประเทศอาเซียนนั้นเป็นสิ่งที่ยังจำเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น กลไกการทำกฎหมายให้เป็นเอกรูปที่เป็นไปได้มากที่สุด นั้น คือ การทำอนุสัญญาระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาพหุภาคี เพื่อให้รัฐสมาชิกอาเซียนได้ปรึกษาหารือเกี่ยวกับเนื้อหาของบทบัญญัติร่วมกันให้สอดคล้องกับบริบทของอาเซียนและโดยอาศัยความยินยอม (Consent to be bound) ในการเข้าผูกพันตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ที่ได้ร่วมกันกำหนด

เนื่องด้วยปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐที่เกิดขึ้น ความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลรวมถึงบทบัญญัติและทางปฏิบัติของรัฐต่อกรณีมีข้อตกลงเลือกศาลของรัฐสมาชิกอาเซียน จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการยกร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศ⁴⁵ในระดับภูมิภาคเพื่อใช้บังคับกับกรณีข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน เพื่อให้มีการยอมรับหลักเกณฑ์ทั่วไปและมีข้อยกเว้นที่เหมือนกัน ซึ่งจะช่วยลดการเกิดขึ้นของขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล และ

⁴⁴ รัชนิกร ลาภวนิชชา, “ประชาคมอาเซียนจำเป็นต้องมีองค์กรระดับข้อพิพาทที่เป็นองค์กรตุลาการหรือไม่,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 44, น. 595 (กันยายน 2558).

⁴⁵ “อนุสัญญาระหว่างประเทศ” เป็นชื่อเรียกหนึ่งของสนธิสัญญาซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศตามความหมายใน ข้อบท 2 วรรค 1 a แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เหตุที่ผู้เขียนได้เสนอให้ใช้ข้อความตกลงระหว่างประเทศของกลุ่มประเทศอาเซียนว่า อนุสัญญา เนื่องมาจากแนวปฏิบัติทางการทูตที่มักจะคุ้นเคยการเรียกความตกลงระหว่างประเทศที่มีขึ้นระหว่างรัฐว่า อนุสัญญาระหว่างประเทศ

เป็นแนวทางที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด เนื่องจากมีความแน่นอนและคู่ความสามารถคาดหมายได้ในเบื้องต้นว่าศาลใดจะเป็นศาลที่ได้พิจารณาคดี

หัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะได้เสนอข้อพิจารณาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำอนุสัญญาที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของประชาคมอาเซียน

4.3.2.2 อนุสัญญาระหว่างประเทศ

(1) ประเภทของอนุสัญญา

ความพยายามในการทำกฎหมายเอกรูปนั้นมีตัวอย่างนับตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เริ่มจากการทำอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ โดย Hague Conference on Private International Law อนุสัญญาระหว่างประเทศจึงอาจแบ่งเนื้อหาตามโครงสร้างได้เป็นสามประเภท ได้แก่ Single Convention, Double Convention และ Mixed Convention

(ก) Single Convention

รูปแบบดั้งเดิมของการทำอนุสัญญาฯ คือ Single Convention ซึ่งตัวอย่างของอนุสัญญานั้นกำหนดเฉพาะเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศแต่ไม่ได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาล⁴⁶ ซึ่งรัฐอาจมีการตกลงกันเรื่องเขตอำนาจศาลของรัฐที่มีคำพิพากษาว่ามีกรณีใดบ้างที่รัฐภาคีอาจให้การรับรองและบังคับให้ได้⁴⁷ ดังเช่นตัวอย่างอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ค.ศ. 1971 อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฯ รูปแบบนี้เหมาะกับรัฐภาคีที่ไม่มีข้อ

⁴⁶ Arthur Taylor Von Mehren, "Theory and practice of adjudicatory authority in private international law : a comparative study of the doctrine, policies and practices of common- and civil-law systems : general course on private international law," Vol. 295, *Hague Academy of International Law*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2002), p. 404.

⁴⁷ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 5*, น. 158.

ผูกมัดด้านการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างรัฐ (*inter se*) ที่มีอิทธิพลมากและมีได้มีทางปฏิบัติเกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษามีความแตกต่างกันมากนัก⁴⁸

ดังนั้น หากมีการทำอนุสัญญาระหว่างประเทศในรูปแบบ Single Convention ที่กำหนดเฉพาะเรื่องยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลด้วยการใช้ *lis pendens* เพื่อแก้ปัญหารณณการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวในสองศาลต่างรัฐ จะก่อให้เกิดความล่าช้าหากมิได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลไว้ในอนุสัญญาฯ รวมถึงความล่าช้าเนื่องจากข้อถกเถียงในกรณีที่ว่าศาลมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ซึ่งต้องมีการพิสูจน์เรื่องเขตอำนาจศาล หรือ หากอนุสัญญาระหว่างประเทศกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลและกำหนด *lis pendens* เป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลแต่ไม่ได้กำหนดเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งจะเกิดความสับสนและยุ่งยากว่า คำพิพากษาที่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนเรื่องเขตอำนาจศาลและข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลมาแล้ว จะถูกปฏิเสธโดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในหรือไม่ ดังนั้น อนุสัญญาฯ ในรูปแบบนี้ เป็นอนุสัญญาที่กำหนดไว้เฉพาะเรื่องสำคัญคือเขตอำนาจศาลและการแก้ปัญหาเรื่องการใช้เขตอำนาจศาลเพื่อให้แน่นอนและคาดหมายได้ก็จริง แต่ยังคงขาดเรื่องสำคัญซึ่งเป็นขั้นตอนภายหลังจากการใช้เขตอำนาจศาล คือ การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งควรพิจารณาให้สอดคล้องและรองรับกันทั้งระบบวิธีพิจารณาความ

(ข) Double Convention

อนุสัญญาระหว่างประเทศรูปแบบ Double Convention⁴⁹ จะกำหนดเนื้อหาทั้งในเรื่องเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศที่ใช้บังคับแก่รัฐสมาชิกทั้งหลาย โดยหลักเกณฑ์เขตอำนาจศาลจะสัมพันธ์โดยตรงกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา หากศาลที่มีคำพิพากษาเป็นศาลที่มีเขตอำนาจที่อนุสัญญาฯ ให้การยอมรับ คำพิพากษานั้นย่อมได้รับการรับรองจากรัฐสมาชิก⁵⁰ ซึ่งอนุสัญญาฯ รูปแบบนี้เหมาะสมกับรัฐที่มีระบบกฎหมาย (Legal

⁴⁸ Arthur Taylor Von Mehren, *supra note 46*, p. 406.

⁴⁹ อนุสัญญาระหว่างประเทศรูปแบบนี้ได้แก่ อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 และอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ 1968 ซึ่งอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ 1968 กำหนดการมีเขตอำนาจของศาลอย่างชัดเจน รวมถึงกำหนดคำพิพากษาที่สามารถให้การรับรองและบังคับได้ในรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป

⁵⁰ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5*, น. 159-160.

tradition) และวัฒนธรรม หรือเศรษฐกิจและการเมืองที่ใกล้เคียงกัน หรือรัฐที่เห็นพ้องกันว่าความร่วมมือจะทำให้เข้มแข็งเหนืออุปสรรคจากความแตกต่างของรัฐ ด้วยการยอมรับกลุ่มของกฎเกณฑ์ของรัฐสมาชิก⁵¹ ซึ่งตัวอย่างของอนุสัญญาฯ รูปแบบ Double Convention ได้แก่ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 ซึ่งอนุสัญญาฯ รูปแบบดังกล่าวมีความเคร่งครัดพอสมควร แต่การกำหนดเขตอำนาจศาลไว้ด้วย จะทำให้สามารถคาดหมายได้ในเบื้องต้นว่าศาลใดมีเขตอำนาจ กรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาล ซึ่งช่วยลดการเกิด Forum Shopping และมีความชัดเจนในการพิจารณาเรื่องหลักเกณฑ์การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ นอกจากนี้ ตามตัวอย่างของระบอบบรัสเซลส์ที่ยึดภูมิลำเนาจำเลยเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป จะทำให้จำเลยรับรู้ว่าจะถูกฟ้องคดีและมีโอกาสที่จะเข้าสู่คดีในศาลได้แน่นอนขึ้น เพียงแต่อาจเกิดความยากลำบากในช่วงการปรึกษาหารือเพื่อหาข้อสรุปกันในการกำหนดเขตอำนาจศาลระหว่างรัฐสมาชิก

(ค) Mixed Convention

อนุสัญญาฯ รูปแบบ Mixed Convention เป็นอนุสัญญาฯ ที่คล้ายกับ Double Convention แต่มีความยืดหยุ่นกว่า โดยกำหนดเนื้อหาทั้งเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ แต่มีความแตกต่างคือ การเปิดโอกาสให้ศาลของรัฐที่ทำคำพิพากษา (Rendering court) สามารถใช้เขตอำนาจศาลนอกเหนือจากที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ได้ โดยเรื่องเขตอำนาจศาลจะกำหนดไว้เป็นสามส่วนคือ (1) ส่วนที่เป็นข้อห้าม (Black list) (2) ส่วนที่เป็นข้อบังคับ (White list) (3) ส่วนที่อนุญาตหรืออาจได้รับการยอมรับ (Grey list)⁵² เช่น รัฐอาจตกลงโดยกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ว่า คำพิพากษาของศาลที่อาศัยเขตอำนาจที่มีได้เป็นเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ อาจให้การรับรองหรือบังคับได้ตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่ได้รับคำร้องของ⁵³ ซึ่งอนุสัญญาฯ รูปแบบนี้เหมาะสมสำหรับรัฐสมาชิกที่มีความเป็นอิสระในทางเศรษฐกิจและการเมืองและมีได้ต้องการความเป็นสหภาพ (Union) ในเรื่องดังกล่าว แม้ว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศรูปแบบนี้จะมีคามยืดหยุ่นและมีความเป็นไปได้ที่รัฐจะประสงค์เข้าเป็นสมาชิกมากกว่า Double Convention เนื่องจาก

⁵¹ Arthur Taylor Von Mehren, *supra note 46*, p. 406.

⁵² *Ibid*, p. 406.

⁵³ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5*, น. 162.

สามารถตกลงคลายความเคร่งครัดในเรื่องเขตอำนาจศาลที่รัฐสมาชิกอาเซียนได้กำหนดไว้อย่างแตกต่างหลากหลาย อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้มี Grey list อาจจะทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจที่ไม่แน่นอนและไม่อาจคาดหมายได้ในลักษณะเดียวกันกับที่ต้องเผชิญใน Single Convention

ทั้งนี้ รัฐสมาชิกอาเซียนนั้นได้รวมกันเป็นประชาคมทางเศรษฐกิจ แต่ทว่าเสาหลักของประชาคมอาเซียนนั้นยังมีด้านความมั่นคง และสังคมและวัฒนธรรมด้วย ซึ่งจากการพิจารณารูปแบบอนุสัญญาฯ ที่กล่าวมาข้างต้น รูปแบบที่สามารถตอบรับกับลักษณะการรวมกลุ่มของอาเซียนคือ **“Double Convention”** ซึ่งการทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยวิธีพิจารณาความในอาเซียนนั้น ไม่อาจกำหนดได้เฉพาะเรื่องเขตอำนาจศาลและข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลได้เพียงอย่างเดียว และควรจะมีการกำหนดเรื่องผลของการใช้เขตอำนาจศาล คือ การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ด้วย กล่าวคือ ระบบที่เป็นส่วนสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ต้องดำเนินการไปพร้อมกันทั้งระบบ จึงจะทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลมีความครบถ้วนสอดคล้องและชัดเจนทั่วทั้งภูมิภาค

(2) ขอบเขตของอนุสัญญาระหว่างประเทศ

สำหรับขอบเขตเนื้อหาของอนุสัญญาระหว่างประเทศอาจแบ่งได้เป็นขอบเขตในทางภูมิศาสตร์หรือพื้นที่และขอบเขตในทางเนื้อหา ซึ่งขอบเขตทางภูมิศาสตร์นั้นเป็นที่ชัดเจนว่ามีเจตนาให้มีการใช้ออนุสัญญาฯ ในภูมิภาคอาเซียนเพื่อตอบสนองต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจและนำไปสู่ความร่วมมืออย่างมั่นคงในด้านอื่นๆของประชาคมอาเซียน และขอบเขตในเชิงเนื้อหานั้น อาจกำหนดให้ครอบคลุมคดีพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงลักษณะของคดีที่อนุสัญญาฯ จะไม่ใช่บังคับโดยพิจารณาจากบทเรียนของระบอบบรัสเซลส์เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดทิศทางการใช้บังคับของอนุสัญญาฯ ได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ ซึ่งจะไม่ใช้บังคับกับถึงขอบเขตคดีภาษีอากร ศุลกากร ปกครอง หรือความรับผิดชอบของรัฐในการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจรัฐ (*acta iure imperii*) นอกจากนี้ ไม่ใช่บังคับกับคดีเกี่ยวกับสถานะและความสามารถของบุคคล สิทธิในทรัพย์สินจากความสัมพันธ์ทางสามีภรรยา ค่าอุปการะเลี้ยงดูจากความสัมพันธ์ทางครอบครัว ล้มละลาย ความมั่งคั่ง มรดก และการอนุญาโตตุลาการ⁵⁴ ซึ่งรัฐสมาชิกอาเซียนอาจพิจารณาขอบเขตทางเนื้อหาและ

⁵⁴ Article 1 Brussels Recast Regulation

ข้อจำกัดของระบอบบรัสเซลส์ ตาม Brussels Recast Regulation ที่ได้ผ่านบทเรียนและได้รับการพัฒนาให้เข้ากับสถานการณ์เศรษฐกิจในปัจจุบันเพื่อนำมาประกอบการร่างอนุสัญญาฯ ของประชาคมอาเซียน ตามที่เห็นว่าเหมาะสม อย่างไรก็ตาม การกำหนดขอบเขตของอนุสัญญาฯ ในทางเนื้อหาให้ครอบคลุมถึงข้อพิพาททั้งในคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ อาจทำให้รัฐสมาชิกมีแรงจูงใจในการเข้าเป็นภาคีน้อยหรือไม่ครบถ้วนตามเป้าหมายที่ตั้งไว้ เนื่องจากคดีทางแพ่งด้วยนั้นจะมีเนื้อหาที่ครอบคลุมกว้างขวาง และที่สำคัญคือ คดีแพ่งมีขอบเขตพิจารณาครอบคลุมไปถึงคดีครอบครัว ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงของรัฐสมาชิกอาเซียนจะเห็นได้ว่า รัฐสมาชิกแต่ละรัฐนอกจากจะมีความแตกต่างกันของระบบกฎหมาย ภาษา วัฒนธรรม และศาสนา เช่น ศาสนาอิสลาม ซึ่งปัจจัยเหล่านี้มีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตของประชาชนในรัฐนั้นๆ ด้วย การกำหนดขอบเขตอนุสัญญาฯ ไว้กว้างๆ จึงอาจทำให้รัฐใช้เวลาพิจารณาการเข้าเป็นภาคีค่อนข้างนาน หรือเกิดความไม่แน่ใจที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ เพราะเกิดความกังวลเรื่องการสูญเสียอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ในช่วงเริ่มต้นของการร่างอนุสัญญาฯ จึงอาจกำหนดขอบเขตเชิงเนื้อหาให้ใช้บังคับเฉพาะคดีพาณิชย์ ซึ่งเป็นคดีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นได้มากขึ้นและเพื่อการรองรับข้อพิพาททางพาณิชย์อันเนื่องมาจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน จากนั้นหากรัฐสมาชิกอาเซียนทั้งหลายตระหนักถึงความจำเป็นและเห็นสมควรเพื่อให้อนุสัญญาฉบับนี้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น อาจกำหนดให้มีการเจรจากันอีกครั้งเพื่อปรับปรุงขอบเขตของอนุสัญญาฯ ขยายไปถึงคดีแพ่งต่อไป

สำหรับการยกเว้นขอบเขตการใช้บังคับอนุสัญญาฯ กับการอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนเห็นว่ารัฐสมาชิกอาเซียนควรบัญญัติอนุสัญญาฯ ตามแนวทางข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ โดยต้องกำหนดขอบเขตการอนุญาโตตุลาการให้ชัดเจนว่า กรณีที่ถือเป็นขอบเขตของอนุญาโตตุลาการที่อนุสัญญาฯ จะไม่ครอบคลุมไปถึง (Arbitration Exclusion) ได้แก่ คดีเกี่ยวกับการมีผลบังคับของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ คดีการกระทำเกี่ยวกับการบังคับหรือเพื่อให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผล คดีที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งหรือคัดค้านอนุญาโตตุลาการ คดีที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาศาลเพื่อรับรองความมีผลของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ⁵⁵ นอกจากนี้ เนื่องจากรัฐสมาชิกอาเซียนต่างเป็นภาคีของอนุสัญญากรุง

⁵⁵ Juliette Huard-Bourgois and Swati Tripathi, “Recast Brussels Regulation : a brighter future for arbitration in the EU, Accessed March 20, 2016, <http://www.kwm.com/en/us/knowledge/insights/recast-brussels-regulation-a-brighter-future-for-arbitration-in-the-eu-20150520>

นวยอร์ค ค.ศ. 1958 รัฐภาคีจะต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่า อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความของอาเซียนจะไม่ทำให้เกิดการเสื่อมเสียต่อพันธกรณีที่มีตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ดังนั้นหากมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ศาลของรัฐภาคีจะต้องให้คู่ความได้เข้าสู่กระบวนการตามที่ได้ตกลงกันไว้เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังเช่นในคดี West Tankers Inc v. Allianz Spa หรือการใช้ Torpedo Litigation ดังเช่นที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรป

(3) เนื้อหาภายในอนุสัญญาระหว่างประเทศ

เนื่องจาก *lis pendens* นั้นถือเป็นข้อยกเว้นของการใช้เขตอำนาจศาลของรัฐสมาชิก ฉะนั้น การปรับใช้ *lis pendens* จึงต้องผ่านหลักเกณฑ์ของการมีเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลก่อน⁵⁶ เมื่อศาลทั้งสองรัฐต่างมีเขตอำนาจและได้รับพิจารณาคดีพิพาทที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน อันจะเข้าสู่ขั้นตอน “คดี (Lis) อยู่ระหว่างการพิจารณา (Pendens)” ของศาลสองรัฐ ศาลที่รับพิจารณาคดี จึงจะได้นำหลักเกณฑ์ *lis pendens* มาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวต่อไป โดยเนื้อหาที่จะยกวางไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศควรมีดังต่อไปนี้

(ก) เขตอำนาจศาล

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวถึงข้อพิจารณาเขตอำนาจศาลในข้อ 4.2.1 ถึงปัญหาความไม่สอดคล้องของการกำหนดเขตอำนาจศาลในรัฐสมาชิกอาเซียนและเสนอแนะแนวทางการกำหนดเขตอำนาจศาลทั่วไปโดยพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวจากตัวคู่ความที่เป็นจำเลย โดยศาลที่มี เขตอำนาจกรณีทั่วไป (General Jurisdiction) ได้แก่ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล เนื่องจากภูมิลำเนาแสดงถึงความสัมพันธ์อันชัดเจนของคู่ความฝ่ายจำเลยกับศาลที่พิจารณาคดีที่เอื้ออำนวยต่อจำเลยที่จะได้มีโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม⁵⁷ โดยการพิจารณาเรื่องภูมิลำเนานั้น อาจกำหนดให้พิจารณาตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่มีเขตอำนาจศาล นอกจากนี้ รัฐสมาชิกอาเซียนควรพิจารณาว่าจะกำหนด เขตอำนาจศาลกรณีพิเศษ ที่ เช่น คดีเกี่ยวกับการประกันภัย สัญญาผู้บริโภค และสัญญาจ้างงาน รวมถึงอาจกำหนด

⁵⁶ ข้อสังเกตตามบทสัมภาษณ์นายบติศร ทังปரியานนท์, สัมภาษณ์ บติศร ทังปரியานนท์, ผู้พิพากษาศาลจังหวัดเลย, สัมภาษณ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 16 พฤษภาคม 2559.

⁵⁷ โปรดดูเพิ่มเติม ตัวอย่างการกำหนดเขตอำนาจศาลทั่วไปโดยพิจารณาจากภูมิลำเนาของจำเลยที่อยู่ในรัฐสมาชิก ตาม Article 4 Brussels Recast Regulation

เพิ่มเติมในเรื่องอื่นๆ เพื่อการคุ้มครองคู่ความฝ่ายโจทก์ที่มีข้อเสียเปรียบเรื่องสถานะทางเศรษฐกิจ *การกำหนดเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี* เช่น การฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือการเช่าทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ การฟ้องคดีเกี่ยวกับการตั้งหรือเลิกบริษัท คดีเกี่ยวกับการจดทะเบียนหน่วยงานรัฐ (Public Register) คดีเกี่ยวกับการจดทะเบียนหรือมีผลของสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าหรือสิทธิในการทำนองเดียวกัน และคดีเกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา เนื่องจากคดีเหล่านี้มักจะมีการกำหนดให้มีศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีในกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ เช่นกัน ดังนั้น ศาลที่เป็นสถานที่ตั้งของทรัพย์สิน สถานที่จดทะเบียน หรือสถานที่ที่ต้องมีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาจึงมีความเหมาะสมที่จะได้พิจารณาคดีเหล่านี้ ทั้งนี้ รัฐสมาชิกต้องได้กำหนดอย่างชัดแจ้งถึง *การยอมรับความมีผลของข้อตกลงเลือกศาล* ว่า มีผลทำให้ศาลดังกล่าวมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี เพื่อมิให้เกิดปัญหาดังที่สหภาพยุโรปได้เผชิญมาในคดี Gasser v. MISAT รวมถึงการพิจารณากำหนดเขตอำนาจให้ครอบคลุมถึงกรณี *ที่จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาภายในรัฐสมาชิก* โดยอาจกำหนดให้ฟ้องคดีในศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่⁵⁸ และยังคงพิจารณากรณีที่จำเลยปรากฏตัวต่อศาลของรัฐสมาชิกซึ่งมีลักษณะเป็น *การยอมรับเขตอำนาจศาล (Submission) โดยปริยาย* อีกด้วย⁵⁹

ภายหลังจากการกำหนดเขตอำนาจศาลแล้ว รัฐสมาชิกอาเซียนต้องตกลงวาง *ลำดับความสำคัญของเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาล* ซึ่งควรจะกำหนดให้ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีตามลักษณะคดีที่มีลำดับสำคัญที่สุด ในกรณีใดบ้างที่ไม่อาจทำข้อตกลงหรือฝ่าฝืนได้ เช่น อาจกำหนดให้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลในคดีสินเชื่อ หากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี (ตามลักษณะของคดี) ข้อตกลงจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เช่นเดียวกับกับข้อบท 25 (4) Brussels

⁵⁸ โปรดดูตัวอย่างการกำหนดเขตอำนาจศาลกรณีที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาในรัฐสมาชิก ข้อบท 6 Brussels Recast Regulation ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การกำหนดเขตอำนาจศาลตามข้อบท 6 ซึ่งให้พิจารณาเขตอำนาจศาลตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่รับคดี ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายภายในของรัฐสมาชิกอาเซียนหลายๆ รัฐ อาจจะเป็นการกลับไปสู่การคุ้มครองโจทก์เพียงฝ่ายเดียว ทำให้จำเลยเกิดความยากลำบากในการต่อสู้คดี

⁵⁹ โปรดดูเพิ่มเติม ตัวอย่างการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยเนื่องจากจำเลยปรากฏตัวต่อศาลที่มีเขตอำนาจอื่นๆ ตามข้อบท 26 แห่ง Brussels Recast Regulation

Recast Regulation หรือกรณีการมีเขตอำนาจของศาลที่จำเลยปรากฏตัวต่อศาล จะไม่ใช่บังคับหักขาดแย้งกับเขตอำนาจศาลเฉพาะเหนือคดี

(ข) ประเด็นพิจารณาในการนำ *lis pendens* มาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ : ความเหมาะสมและความเป็นไปได้

เนื่องจากแนวทางแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันของรัฐสมาชิกอาเซียนแม้จะมีวิธีแก้ปัญหาที่แตกต่างกัน จากการสำรวจและวิเคราะห์กฎหมายและแนวปฏิบัติของรัฐในกรณีดังกล่าวนี้พบว่า ไม่มีรัฐใดที่ยินยอมให้มีการพิจารณาคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน (Parallel Litigation) ไม่ว่าในระดับในประเทศหรือระหว่างประเทศ ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 4.2.4 รัฐสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่มีวิธีแก้ปัญหาการรับฟ้องในกรณีดังกล่าว (Parallel Litigation) และเป็นเหตุที่ทำให้ศาลอาจต้องปฏิเสธการใช้เขตอำนาจศาล⁶⁰ อย่างไรก็ตาม รัฐสมาชิกอาเซียนหลายรัฐ เช่น กัมพูชา ฟิลิปปินส์ เวียดนาม อินโดนีเซีย รวมถึงไทย มีบทบัญญัติหรือทางปฏิบัติของศาลที่ให้การยอมรับวิธีแก้ไขในทิศทางเดียวกันกับ *lis pendens* แบบที่ใช้ในสหภาพยุโรป กล่าวคือ ให้ความสำคัญกับเกณฑ์พิจารณาทางด้านเวลา ขณะรัฐสมาชิกบางรัฐ ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซียซึ่งยอมรับ *lis pendens* เช่นกัน แต่เป็น *lis pendens* ในรูปแบบที่ใช้กันในระบบ Common Law แบบประเทศอังกฤษ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า “*lis pendens*” ที่แสดงถึงสถานการณ์ที่มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีและมีคู่ความเดียวกันเกิดขึ้น ระหว่างการพิจารณาของศาล นั้นเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปในประชาคมอาเซียน และจากความชัดเจนว่า ไม่มีรัฐใดที่ยินยอมให้มีการใช้เขตอำนาจพร้อมๆ กันเมื่อเกิดสถานการณ์ในลักษณะดังกล่าว (Parallel Litigation) วิธีการแก้ไขปัญหาด้วย *lis pendens* ในรูปแบบของสหภาพยุโรปที่ใช้เกณฑ์ทางด้านเวลารับฟ้อง หรือ “First-in-Time Rules” นั้นเป็นที่ยอมรับในบรรดารัฐสมาชิกอาเซียนเป็นส่วนใหญ่ และเนื่องจากลักษณะของหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน แน่นนอนและแทรกแซงได้ยากด้วยการจำกัดดุลพินิจ การกำหนดให้ *lis pendens* เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ร่วมกันในรัฐสมาชิก จึงมีความเป็นไปได้ที่รัฐสมาชิกจะให้การยอมรับว่าเป็นกฎเกณฑ์ร่วมกันของประชาคม และด้วยการกำหนดพันธกรณีระหว่างประเทศของอนุสัญญาที่ต้องปฏิบัติเป็นการต่างตอบแทน จึงอาจนำ *lis pendens* มาใช้เพื่อแก้ปัญหาร่วมกันได้ แม้รัฐ

⁶⁰ มีเพียงไทยและกัมพูชาที่ยังไม่มีความชัดเจนว่าวิธีการแก้ปัญหาลักษณะดังกล่าวที่ใช้อยู่ภายในรัฐนั้นปรับใช้กับศาลต่างรัฐด้วยหรือไม่

สมาชิกอาเซียนบางรัฐมีแนวปฏิบัติที่เน้นการใช้ดุลพินิจก็ตาม นอกจากนี้ กรณีที่ไม่ครบองค์ประกอบการใช้ *lis pendens* ศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจได้ในบางกรณีได้เช่นกัน⁶¹ เพื่อความยืดหยุ่นในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นและไม่เป็นการเคร่งครัดจนอาจสร้างความอึดอัดแก่รัฐสมาชิกมากเกินไป

(ค) ประเด็นเรื่ององค์ประกอบของ *lis pendens*

ตามที่คุณเขียนเสนอแนะให้บัญญัติ *lis pendens* ไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศนี้ โดยเป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันกับ ข้อบท 29 Brussels Recast Regulation นั้น มีข้อที่ต้องพิจารณาองค์ประกอบของ *lis pendens* ดังนี้

1. ศาลทั้งสองศาลเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี ไม่ว่าจะ เป็นผลมาจากอนุสัญญา ระหว่างประเทศฉบับใด⁶² ศาลหนึ่งอาจมีเขตอำนาจมาจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของอาเซียน ขณะที่อีกศาลหนึ่งมีเขตอำนาจมาจากกฎหมายระหว่างประเทศแพนคคตี บุคคลหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐก็ได้

2. คู่ความของทั้งสองคดีจะต้องเป็นคู่ความเดียวกัน สามารถสลับสถานะกันได้ หากกำหนด เพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังเช่นกรณีฟ้องซ้อนของไทย อาจประสบปัญหากรณีที่จำเลยนำคดีเดียวกันไปฟ้อง ต่อศาลต่างรัฐ และต้องรอให้มีคำพิพากษาเสียก่อน จึงแก้ไขปัญหากรณีที่คำพิพากษาขัดหรือแย้งกันหรือ ปรับใช้กับเรื่องการฟ้องซ้ำ ซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดและยังมีความสิ้นเปลืองเวลาและทรัพยากร

การพิจารณาว่าคู่ความในคดีทั้งสองเป็นคู่ความเดียวกันหรือไม่ ทั้งในกฎหมายของแต่ละรัฐ อาจกำหนดไว้แตกต่างกัน จึงต้องยึดหลักการพิจารณาว่า หากคู่ความฝ่ายหนึ่งมีสถานะทางกฎหมาย (legal entity) ต่างกัน แต่มีผลประโยชน์ทางกฎหมายร่วมกัน ผลประโยชน์ทางกฎหมายจะต้องมีความ เหมือนและไม่อาจแยกจากกันได้ เนื่องจากต้องได้รับผลผูกพันจากคำพิพากษาที่มีขึ้นต่อคู่อีกฝ่ายหนึ่ง

⁶¹ ศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจได้ในการพิจารณาคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related Action) รวมถึง การใช้ *lis pendens* กับกรับฟ้องลักษณะดังกล่าวระหว่างศาลต่างรัฐที่มีใช้รัฐสมาชิกอาเซียน ตามที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้กว้างๆ

⁶² รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 28*, น. 213.

กล่าวคือ ผูกพันโดย *res judicata* เช่น การเข้ารับช่วงสิทธิ เป็นต้น ดังนั้น การพิจารณาว่าบุคคลทั้งสองเป็นฝ่ายเดียวกันจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาสาระของสิทธิด้วย

3. ทั้งสองคดีมีมูลคดีเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า องค์ประกอบข้อนี้มีความสำคัญและยังมีปัญหาและข้อถกเถียง เนื่องจาก Brussels Recast Regulation ไม่ได้ให้คำนิยามไว้และการบัญญัติ Regulation มีหลายฉบับแตกต่างกันตามภาษาราชการของรัฐสมาชิกทุกรัฐ ซึ่งศาลประชาคมยุโรปเคยตีความตามบทบัญญัติภาษาฝรั่งเศส โดยแยกองค์ประกอบด้านคดีออกเป็น “วัตถุประสงค์หรือคำขอ” และ “เหตุแห่งคดี”

3.1 วัตถุประสงค์หรือคำขอของคดี (object) เป็นอย่างเดียวกัน ตามที่ศาลประชาคมยุโรปเคยให้คำจำกัดความในคดี *Tatry v. Maciej Rataj* ว่า หมายถึง ผลสุดท้ายของคดีที่พิจารณา (The end the action has in view) ในการใช้และการตีความบทบัญญัติ lis pendens มิใช่พิจารณาเพียงรูปแบบเพียงอย่างเดียว ศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนจะพิจารณาความเหมือนของเนื้อหาสาระที่แท้จริงของคำขอหรือวัตถุประสงค์ในแต่ละคดีประกอบด้วย เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาดังที่เคยเกิดขึ้นในคดี *Gubicsh v. Palumbo* ที่มีการตีความวัตถุประสงค์หรือคำขอแห่งคดีที่กว้างเกินไปทั้งคดีทั้งสองมีความแตกต่างกันในเนื้อหาของคำขอ กล่าวคือ คู่ความฝ่ายหนึ่งขอให้ศาลพิพากษาบังคับตามสัญญาซื้อขาย ขณะที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องขอให้ศาลยกเลิกสัญญาซื้อขายและชดใช้ความเสียหาย ซึ่งทั้งสองคดีศาลพิพากษาว่า ทั้งสองคดีมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน มิเช่นนั้น การตีความอย่างกว้างขวางเกินไปจะทำให้คดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน เช่น คดีมีพื้นฐานสัญญาเดียวกันก็จะปรับใช้ *lis pendens* เสมอ ซึ่งทั้งที่จริงแล้วคดีที่เกิดขึ้นดังกล่าวควรอยู่ในขอบเขตของคดีที่เกี่ยวข้องกัน (Related Action)⁶³ และเนื่องจาก *lis pendens* เป็นข้อยกเว้นเรื่องเขตอำนาจศาล ดังนั้น ศาลภายในของรัฐสมาชิกอาเซียนจึงควรพิจารณาเนื้อหาสาระของคำขอด้วย เพื่อมิให้มีการตีความที่กว้างเกินไป

3.2 เหตุแห่งคดีเป็นอย่างเดียวกัน นั่นคือ คดีทั้งสองมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน เช่น คดีมีพื้นฐานทางสัญญาจากความสัมพันธ์ทางสัญญาอย่างเดียวกัน⁶⁴

⁶³ เพิ่งอ้าง, น. 214.

⁶⁴ เพิ่งอ้าง.

จากบทเรียนของสหภาพยุโรปที่เกิดขึ้น ซึ่งมีการใช้ Negative Declarations หรือการปฏิเสธความรับผิดของจำเลยว่า ตนไม่ต้องรับผิดในมูลคดีเดียวกันกับคดีที่โจทก์จะดำเนินการฟ้องหรือได้ฟ้องคดีแล้ว⁶⁵ ซึ่งโดยหลัก Negative Declarations มิได้แตกต่างจากฟ้องแย้ง (Counter-claim) หากคู่ความดังกล่าวถูกโต้แย้งสิทธิเช่นกัน แต่การใช้ Negative Declarations ที่ถือเป็นเทคนิคดำเนินคดีที่ไม่สุจริตนั้นเป็นกรณีที่มีได้มีลักษณะเป็นการฟ้องแย้ง แต่เป็นการเร่งรีบใช้สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลก่อนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อจะได้เลือกศาลที่ประสงค์จะดำเนินคดี⁶⁶ (Forum Shopping) จนนำไปสู่การใช้เทคนิค Torpedo Litigation ทำให้เกิดความเสียหายต่อคดีที่ผู้เสียหายกำลังจะยื่นฟ้องรวมถึงเสียหายต่อข้อตกลงเลือกศาลของคู่ความ อย่างไรก็ตาม กรณี Negative Declarations นี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในและการตีความของศาลรัฐสมาชิกอาเซียนว่า ยอมรับให้มีการใช้ Negative Declarations หรือไม่ และ Negative Declarations เพื่อเลือกศาลนั้นอาจเป็นไปได้ยากขึ้น หากอนุสัญญาฯ ของประชาคมอาเซียนได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลที่ชัดเจนและเหมาะสมไว้แล้ว

4. คดีทั้งสองอยู่ระหว่างการพิจารณา ตามที่ได้พิจารณาในข้อ 4.3 เนื่องจากเกณฑ์ทางด้านเวลาในการรับฟ้องหรือเริ่มพิจารณาของศาลเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่จะเข้าสู่ขั้นตอนในการพิจารณาว่าศาลใดจะต้องเลื่อนกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งเวลาที่ถือว่ามีการรับฟ้องหรือเริ่มต้นคดีควรจะกำหนดไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ควรมีการออกหลักฐานที่แสดงถึงการรับฟ้องหรือเริ่มคดีของศาลให้แก่คู่ความ โดยอาจกำหนดไว้ในข้อตกลงย่อยของอนุสัญญาฯ เพิ่มเติมให้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่ามีการรับฟ้องหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาแล้ว เพื่อความรวดเร็วในการยืนยันข้อมูลการรับฟ้องคดีของศาลโดยคู่ความได้อีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ ตามที่ข้อบท 29 (2) แห่ง Brussels Recast Regulation ได้กำหนดให้ศาลที่รับฟ้องคดีดังกล่าว ต้องส่งข้อมูลการรับฟ้องคดีโดยไม่ชักช้า หากมีการร้องขอข้อมูลจากศาลอื่นใดที่รับคดีไว้ ซึ่งในอนาคตประชาคมอาเซียนอาจมีการพัฒนาถึงขั้นการสร้างฐานข้อมูลออนไลน์ระหว่างศาล ซึ่งจะทำให้ศาล

⁶⁵ ซึ่งศาลต่างประเทศ เช่น สวิตเซอร์แลนด์และศาลของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ยอมรับ Negative Declarations ของจำเลยว่าสามารถกระทำได้ โปรดดู Peter Widmer and Benedikt Maurenbrecher, “What’s negative about Negative Declarations?,” in *The International Practice of Law*, (Kluwer Law International, 1997), p. 226.

⁶⁶ Richard Fentiman, *supra note 13*, p. 392.

ของรัฐสมาชิกสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้นและมีความชัดเจน ก่อนเข้าสู่ขั้นตอนการปรับใช้ *lis pendens* เพื่อแก้ปัญหาต่อไป

เมื่อครบองค์ประกอบดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นสถานการณ์การรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ซึ่งเมื่อเกิดระหว่างศาลต่างรัฐของอาเซียน ศาลที่มีไต่ศาลแรกมีพันธกรณีที่จะต้องเลื่อนกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อให้ศาลแรกที่รับคดีไว้ ได้พิจารณาเขตอำนาจของตน เมื่อศาลแรกที่พิจารณาคดีได้ยืนยันเขตอำนาจศาลแล้ว⁶⁷ ศาลอื่นที่รับคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันไว้จะต้องจำหน่ายคดี

(ง) ประเด็นเรื่องคดีที่เกี่ยวข้องกัน (Related Action)

ผู้เขียนเห็นว่าบัญญัติเรื่องคดีที่เกี่ยวข้องกัน (*Related Action*) ไว้ในอนุสัญญาฯ จะเป็นการช่วยลดช่องว่างกรณีที่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตการปรับใช้ *lis pendens* โดยคดีที่เกี่ยวข้องกัน มีการปรับใช้ที่กว้างกว่า โดยคดีทั้งสองอาจไม่มีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน หรือทั้งสองคดีมิได้มีคู่ความทุกคนเป็นคู่ความเดียวกัน แต่หากพิจารณาคดีแยกกัน อาจมีความเสี่ยงที่จะมีคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกัน (*Inconsistent decision*) แม้ว่าสามารถบังคับคำวินิจฉัยของศาลแยกกันได้ (*Separate enforcement*)⁶⁸ ศาลที่รับคดีที่เกี่ยวข้องกันกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นใดอยู่ก่อนแล้ว อาจเลื่อนคดีหรือหากคดีอยู่ในศาลชั้นต้นเช่นเดียวกัน ศาลอาจรวมการพิจารณาคดีกับศาลที่รับคดีไว้ก่อนได้หากกฎหมายของรัฐดังกล่าวอนุญาตให้รวมการพิจารณาคดี

นอกจากนี้ การกำหนดบทบัญญัติเรื่องคดีที่เกี่ยวข้องกัน ควรกำหนดให้ครอบคลุมถึงกรณีปรากฏข้อตกลงเลือกศาลในคดีหนึ่งโดยที่คดีทั้งสองมีความเกี่ยวข้องกัน เช่นตัวอย่างในคดี *Websense v. Itway* ควรให้อยู่ในดุลพินิจของศาลเพื่อพิจารณาว่าจะเลื่อนคดี หรือรวมการพิจารณาคดีตามที่ศาลเห็นว่า

⁶⁷ ทั้งนี้ Brussels Recast Regulation มิได้กำหนดว่า การยืนยันเขตอำนาจศาลจะต้องทำอย่างชัดเจนหรือไม่ ซึ่งอาจหมายถึง เมื่อศาลแรกที่รับคดีพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจศาลแล้ว สามารถดำเนินคดีต่อไปได้เลย แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การยืนยันเขตอำนาจศาลโดยชัดเจนนั้นย่อมมีความชัดเจนมากกว่า ซึ่งการยืนยันอย่างชัดเจนอาจทำได้ด้วยการบอกกล่าวต่อศาลต่างรัฐอย่างชัดเจน ทั้งนี้ หากมีข้อมูลออนไลน์ระหว่างศาลจะเป็นวิธีที่สะดวกรวดเร็วมาก

⁶⁸ Richard Fentiman, *supra* note 13, p. 392.

เหมาะสม เนื่องจากคดีแต่ละคดีย่อมมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน⁶⁹ จึงควรให้คดีที่เกี่ยวข้องกันได้มีการปรับใช้อย่างยืดหยุ่น

(จ) ประเด็นข้อยกเว้นของการใช้ *lis pendens*

เนื่องจาก *lis pendens* เป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลเนื่องจากมีเหตุที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีของศาลที่รับคดีเดียวกัน โดยข้อยกเว้นการใช้ *lis pendens* ต้องพิจารณาว่า กรณีศาลที่รับคดีไว้ภายหลังมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ อย่างชัดเจนและการมีข้อตกลงเลือกศาล เพราะโดยปกติ การกำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีมักจะมาจากพื้นฐานที่แสดงถึงความสัมพันธ์ของศาลกับคดีพิพาทอย่างชัดเจน และเพียงพอเหนือศาลอื่นๆ รวมถึงกรณีข้อตกลงเลือกศาลนั้นเป็นไปตามเจตนาโดยอิสระของคู่สัญญาที่มีความเห็นตรงกันว่า ศาลที่คู่ความตกลงเลือกจะเป็นสถานที่พิจารณาข้อพิพาทได้อย่างเหมาะสม

(ฉ) ประเด็นการปรับใช้ *lis pendens* และคดีที่เกี่ยวข้องกัน (Related Action) กับรัฐที่มีใช้รัฐสมาชิกประชาคมอาเซียน

หากกรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน หรือกรณีคดีที่เกี่ยวข้องกัน (Related Action) เกิดขึ้นระหว่างศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนกับรัฐที่มีใช้สมาชิก กรณีนี้ หากมิได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ รัฐสมาชิกอาเซียนย่อมปรับใช้วิธีการแก้ปัญหาตามกฎหมายหรือแนวปฏิบัติของศาลภายใน ซึ่งปกติแล้ว รัฐภาคีในอนุสัญญาฯ ไม่มีพันธกรณีใดๆ ต่อรัฐภายนอก แต่การปรับใช้วิธีการแก้ปัญหาอื่นนั้นจะเป็นการขัดแย้งกับหลักการพิจารณาคดีที่ต้องการความแน่นอนและคาดหมายได้ รวมทั้งอาจเป็นการรบกวนการใช้เขตอำนาจศาลและการเข้าถึงความยุติธรรมของคู่ความแม้ว่าจะมิใช่พลเมืองอาเซียนก็ตาม ดังนั้น เมื่อเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้น รัฐสมาชิกอาเซียนอาจนำข้อบท 33 ว่าด้วยการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน รวมถึงข้อบท 34 แห่ง Brussels Recast Regulation ว่าด้วยคดีที่เกี่ยวข้องกัน หากคดีมีความเสี่ยงที่จะเกิดคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกัน มาใช้เป็นแนวทางการวางข้อกำหนดของอนุสัญญาฯ ของกลุ่มประเทศอาเซียน โดยกำหนดให้กรณีที่ศาลของรัฐ

⁶⁹ สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ทกะ สัมภาษณ์ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, ผู้พิพากษาอาวุโส ประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, สัมภาษณ์, 5 เมษายน 2559.

สมาชิกอาเซียนมีเขตอำนาจทั่วไป (และอาจรวมถึงกรณีที่น่าสงสัยว่า ได้บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจพิเศษ) เลื่อนการพิจารณาคดีได้ หากคาดหมายได้ว่า ศาลของรัฐที่มีใช้สมาชิกอาเซียนอาจมีคำพิพากษาที่สามารถให้การรับรองและบังคับได้ในรัฐสมาชิกและหากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เว้นแต่ศาลของรัฐที่มีใช้สมาชิกอาเซียน เลื่อนการพิจารณาคดีหรือไม่ดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ดำเนินคดีในเวลาอันสมควร หรือหากการดำเนินคดีของศาลรัฐสมาชิกอาเซียนจะเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม นอกจากนี้ กรณีที่ศาลรัฐสมาชิกอาเซียนต้องจำหน่ายคดีหากศาลที่มีใช้รัฐสมาชิกได้มีคำพิพากษาไปแล้ว เพื่อมิให้เกิดคำพิพากษาขัดแย้งกัน และผู้เขียนเห็นว่า ควรให้ความเคารพต่อกรณีที่คู่ความมีข้อตกลงเลือกศาลแม่ได้เลือกศาลภายนอกกลุ่มประเทศอาเซียน โดยให้ศาลตามข้อตกลงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีด้วย เพื่อป้องกันการใช้ *lis pendens* โดยมีขอบ

4.4 ข้อพิจารณาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของกลุ่มประเทศอาเซียน

จากการศึกษาและสำรวจกฎหมายของรัฐสมาชิกอาเซียนว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ พบว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะมีผลในประเทศสมาชิกอาเซียนได้หรือไม่และด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการใด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้มีส่วนได้เสียจำเป็นต้องศึกษาและปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐที่ต้องมีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศให้ถูกต้องครบถ้วน และรัฐสมาชิกอาเซียนต่างมีวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาที่แตกต่างกันเพราะกลุ่มประเทศอาเซียนมิได้มีระบบการบังคับตามคำพิพากษาที่เป็นทางการ ไม่ว่าภายในกรอบของอาเซียนด้วยกันเองหรือความตกลงทวิภาคีก็ตาม⁷⁰ ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้พิจารณาถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมายและทางปฏิบัติของรัฐสมาชิก อันทำให้เกิดหรืออาจเกิดปัญหาและนำไปสู่ความจำเป็นที่จะต้องมีความสอดคล้องทางกฎหมายในด้านการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์

⁷⁰ ASEAN Law Association, *Legal Systems in the Asean Region*, (Bangkok : Amarin Printing Group 1987), p. 153.

4.4.1 สภาพปัญหา

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาให้เป็นไปตามที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของรัฐ ย่อมเป็นธรรมดาที่รัฐจะกำหนดไว้แตกต่างกัน แต่ความแตกต่างหรือไม่สอดคล้องนี้อาจไม่เหมาะกับการรวมกลุ่มภูมิภาคทางเศรษฐกิจเท่าใดนัก เนื่องจากสิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายคำพิพากษา เช่นเดียวกันกับที่สหภาพยุโรปได้เผชิญปัญหาดังกล่าว ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายคำพิพากษาและเกิดผลกระทบต่อความเป็นตลาดร่วมของสหภาพยุโรป และปัญหาที่เคยเกิดขึ้นจากสหภาพยุโรปมีแนวโน้มชัดเจนว่าจะเกิดขึ้นกับศาลภายในของรัฐสมาชิกอาเซียน การไม่มีกฎหมายรองรับปัญหาที่ตามมาจากการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ไม่เพียงแต่ทำให้คู่ความไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิอันพึงมีจากคำพิพากษา ยังก่อให้เกิดความล่าช้า สิ้นเปลือง และไม่เกิดการพัฒนากลุ่มรัฐมากไปกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยภาพรวมของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียน มีดังนี้

4.4.1.1 วิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

รัฐสมาชิกอาเซียน ต่างกำหนดวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ไม่สอดคล้องกัน โดยสามารถแบ่งได้เป็น 3 วิธี คือ

(1) การนำคำพิพากษามาฟ้องเป็นคดีใหม่

(ก) การฟ้องคดีใหม่โดยอาศัยคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นมูลคดี ได้แก่ ประเทศกัมพูชา ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม ประเทศมาเลเซีย ประเทศสิงคโปร์ ประเทศบรูไน ประเทศเมียนมาร์

(ข) ฟ้องคดีใหม่โดยอาศัยคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น ได้แก่ ประเทศไทย

(2) การจดทะเบียนคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นมูลคดี ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบรูไนซึ่งยอมรับวิธีการนี้ด้วยเช่นกันนอกเหนือจากการฟ้องคดีใหม่โดยอาศัยคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นมูลคดี

(3) การฟ้องคดีใหม่ ได้แก่ ประเทศอินโดนีเซีย เนื่องจากยอมรับหลักอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอย่างเคร่งครัด⁷¹ พร้อมแนบคำพิพากษาต่างประเทศฉบับแท้จริงและมีค่าแปลซึ่งมีการรับรองว่าถูกต้อง อย่างไรก็ตาม คู่ความอาจร้องขอให้ศาลรับรองคำพิพากษาที่มีลักษณะเป็นการรับรองสถานะหรือก่อตั้งสิทธิของบุคคลได้⁷²

4.4.1.2 เงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

ประเด็นนี้ มีทั้งส่วนที่รัฐสมาชิกอาเซียนกำหนดเงื่อนไขที่สอดคล้องกัน และส่วนที่มีความแตกต่าง ดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขที่สอดคล้องกัน

เงื่อนไขที่เป็นที่ยอมรับในรัฐสมาชิกทุกรัฐคือ เงื่อนไขเรื่องเขตอำนาจศาล กล่าวคือ คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่มีขึ้นจะต้องมาจากศาลที่มีเขตอำนาจ (Competent Court) และคำพิพากษาดังกล่าวต้องไม่ขัดกับ Public Policy ซึ่งเงื่อนไขที่สอดคล้องกันทั้งสองประการนี้ ยังเป็นเงื่อนไขเช่นเดียวกันกับกฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์

(2) เงื่อนไขที่ไม่สอดคล้องกัน

(ก) ความเป็นที่สุดของคำพิพากษา เมื่อพิจารณาเงื่อนไขข้อนี้พบว่า มีความแตกต่างกันในรายละเอียด แม้รัฐต่างยอมรับว่ากรณีคำพิพากษาต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด (finality and conclusiveness of foreign judgments) แต่การตีความของศาลนั้นต่างกัน กล่าวคือ คำพิพากษาที่ถึงที่สุด คือ คำพิพากษาต้องไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาสาระภายใต้กฎหมายของรัฐที่ทำคำพิพากษา รัฐกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้ได้แก่ ประเทศกัมพูชา ประเทศเมียนมาร์ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศสิงคโปร์ ประเทศบรูไน และประเทศไทย ขณะที่ประเทศเวียดนามและประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งแม้ว่าอาศัยความเป็นที่สุดแต่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์กว้างๆ คือ คำ

⁷¹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น. 141-144, โปรดดูเพิ่มเติม จันตรี สิ้นสุภฤกษ์, “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 188.

⁷² *เพ็งอ้าว* น. 95.

พิพากษาที่ต้องมีผลตามกฎหมายภายในของประเทศที่ทำคำพิพากษา นั้นก็สามารถรับรองและบังคับได้⁷³ ดังนั้น รัฐสมาชิกอาเซียนจึงมีการยอมรับความเป็นที่สุดของคำพิพากษาต่างประเทศที่จะให้การรับรองและบังคับแตกต่างกัน เมื่อพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวนี้กับสหภาพยุโรป Brussels Recast Regulation ซึ่งมีได้กำหนดให้คำพิพากษาต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด แต่ต้องเป็นคำพิพากษาที่มีผลตามกฎหมายในประเทศที่ทำคำพิพากษา ผู้เขียนเป็นการกำหนดที่น่าสนใจและควรนำมาใช้เป็นแนวทางในการยกเว้นเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลที่มีผลบังคับในประเทศที่มีคำพิพากษา ก็น่าจะเป็นการเพียงพอแล้วที่จะนำมาร้องขอต่อศาลต่างประเทศได้ ทั้งนี้ คำพิพากษาของศาลอาจจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงก็เป็นได้ หรือหากแม้มีการอุทธรณ์ต่อศาลสูง ก็อาจกำหนดให้เลื่อนการพิจารณาการให้การรับรองและบังคับคำพิพากษาออกไปก่อนได้⁷⁴

(ข) ความชอบของกระบวนการพิจารณาคดี เงื่อนไขในข้อนี้มีความแตกต่างกันในรายละเอียดเช่นกัน โดยสามารถแบ่งเป็นกลุ่มประเทศเป็นสองกลุ่มดังนี้

กลุ่มประเทศที่ยอมรับหลักการกว้างๆ ว่า คำพิพากษาจะต้องได้มาโดยกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้อง ได้แก่ ประเทศกัมพูชา ประเทศเวียดนาม และประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศที่ยอมรับเงื่อนไขว่า ต้องมิใช่คำพิพากษาที่ได้มาด้วยการฉ้อฉล และคำพิพากษาต้องไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรม (Natural Justice) ซึ่งมุ่งเน้นในเรื่องของความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ ในทำนองเดียวกับการมีกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้อง แต่หลักความยุติธรรม เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในกลุ่มประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common Law⁷⁵ รัฐสมาชิกอาเซียนที่ยอมรับเงื่อนไขนี้ได้แก่ ประเทศเมียนมาร์ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศสิงคโปร์ ประเทศบรูไน

เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ ซึ่งมีเงื่อนไขด้านความชอบของวิธีพิจารณาความ คือ คำพิพากษาจะต้องมิใช่กรณีขาดนัด ซึ่งเห็นได้ว่า ระบอบบรัสเซลส์ให้ความสำคัญกับโอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นอย่างมาก แต่หากเป็นความผิดของจำเลย

⁷³ เพิ่งอ้าง, น. 98-99.

⁷⁴ Article 51 Brussels Recast Regulation

⁷⁵ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 31*, น. 133-134.

ที่ไม่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาเอง คำพิพากษานั้นก็อาจได้รับการรับรองและบังคับได้ ทั้งนี้ หากครบถ้วนตามเงื่อนไขอื่นๆด้วย

ความแตกต่างกันของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศของรัฐธรรมนูญอาเซียนที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อาจเกิดกรณีที่คำพิพากษาที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำมาร้องขอต่อศาลต่างประเทศเพื่อให้มีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันของรัฐย่อมเกิดความไม่แน่นอนในวิธีปฏิบัติของโจทก์ว่าจะต้องทำอย่างไรบ้าง จึงจะทำให้สิทธิของตนได้รับการรับรอง ซึ่งในบางครั้งอาจถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลอื่นที่มีใช้เหตุผลทางด้านวิธีพิจารณาความ แต่เป็นเหตุผลอื่นที่รัฐอาจใช้อ้างเพื่อไม่ต้องให้การรับรองและบังคับตาม เช่น การขัดต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ (Public Policy) และการที่ถูกละเมิดการรับรองคำพิพากษาอย่างไม่เป็นธรรม และไม่ชัดเจนแน่นอน ไม่อาจถือได้ว่า สิทธิของโจทก์นั้นได้รับการเยียวยาแล้ว ทั้งที่การที่มีคำพิพากษาคควมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่คู่ความ ซึ่งความแตกต่างที่ของหลักเกณฑ์การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของรัฐธรรมนูญอาเซียนนั้น ถือเป็นอุปสรรคของคู่ความที่จะขอให้ศาลต่างประเทศให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษา เนื่องจากลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือศาลของรัฐผู้ต้องให้การรับรองฯ อาจมีเหตุผลในการปฏิเสธคำพิพากษาที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้⁷⁶ เช่น คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด ทั้งที่รัฐผู้ขอให้มีการรับรองและบังคับคำพิพากษาอาจไม่ได้มีเงื่อนไขว่าต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของรัฐผู้ได้รับการขอให้มีการรับรองและบังคับคำพิพากษา หรือกรณีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาลที่ให้การรับรอง หรือขัดกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอื่นๆ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า กรณีคำพิพากษาขัดแย้งกันนั้นไม่พบว่ามีการบัญญัติหรือกำหนดเป็นแนวปฏิบัติของรัฐธรรมนูญอาเซียนที่ชัดเจน ทั้งที่กรณีดังกล่าวมีโอกาสเกิดขึ้นได้จากผลารวมกลุ่มรัฐเพื่อเป้าหมายทางเศรษฐกิจ

⁷⁶ บรรลือ คงจันทร์, “การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในกลุ่มลอร์เอเชีย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 น. 92 (ธันวาคม 2526).

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ตามที่ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการยกร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศของประชาคมอาเซียนและวางหลักเกณฑ์เขตอำนาจศาลและข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลดังที่กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ กระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์นั้นอาจไม่สมบูรณ์และครบถ้วนนัก หากไม่มีการบัญญัติเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาที่เป็นผลจากการใช้เขตอำนาจศาล ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากมีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในการยกร่างอนุสัญญาฉบับนี้ จะทำให้รัฐสมาชิกต่างยอมรับหลักเกณฑ์รับรองและบังคับตามคำพิพากษาในทิศทางเดียวกัน เกิดความชัดเจนแน่นอนและสะดวกต่อการดำเนินการของผู้ที่เกี่ยวข้องภายหลังเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา แม้ว่าปัจจุบันระบบเศรษฐกิจและระบบกฎหมายของรัฐสมาชิกอาเซียนยังมีความแตกต่างกัน ซึ่งด้านเศรษฐกิจนั้นเป็นเป้าหมายที่ประชาคมอาเซียนประสงค์จะพัฒนาร่วมกันอยู่แล้ว แต่สำหรับมาตรฐานในด้านกระบวนการยุติธรรมอาจต้องเริ่มพิจารณาการร่วมกันพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้มีมาตรฐานสากลและเป็นที่ยอมรับของรัฐสมาชิก ซึ่งจะเป็นจุดเริ่มต้นของความไว้วางใจในกระบวนการยุติธรรมและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศต่อไป

วิธีการและเงื่อนไขในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของรัฐสมาชิกอาเซียนนั้น ยังมีความแตกต่างกัน ดังนั้น หากมีการเริ่มต้นการเจรจากร่างอนุสัญญาฯ รัฐสมาชิกอาจต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญในการกำหนดเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของประชาคมอาเซียน โดยเปรียบเทียบในภาพรวมกับการรับรองและบังคับคำพิพากษาศาลต่างประเทศของสหภาพยุโรป ซึ่งพบว่ารัฐสมาชิกอาเซียนแต่ละรัฐนั้นมิได้แยกการรับรองออกจากการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งในการจัดทำอนุสัญญาฯ ผู้ร่างควรพิจารณาแยกการรับรองออกจากการบังคับพิพากษา เนื่องจากการรับรองและบังคับตามคำพิพากษานั้นแม้จะใกล้ชิดแต่มีใช้สิ่งเดียวกัน ซึ่งทำให้ศาลที่ได้รับการร้องขอ จะได้แยกพิจารณาว่า คำพิพากษาที่นำมาร้องขอ ต้องมีการรับรองหรือต้องมีการบังคับด้วย หากมีการบังคับศาลจะได้พิจารณาเงื่อนไขการบังคับต่อไปอย่างเป็นขั้นตอน ทั้งนี้ หากคำพิพากษาที่ไม่อาจรับรองได้ก็จะไม่สามารถบังคับได้ ซึ่งจะทำให้การพิจารณาเกิดความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

ในส่วนของวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของกลุ่มประเทศอาเซียน มีแนวทางแก้ปัญหาคณะทิศทางตามแต่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องนำคำพิพากษาไปขอให้มีการรับรองและบังคับที่ประเทศใด ซึ่งสร้างความยุ่งยากและความไม่แน่นอน ในกรณีที่ยังไม่มีการจัดทำอนุสัญญาฯ วิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษามีความน่าสนใจ คือ การจดทะเบียนคำพิพากษาต่างประเทศ

ดังเช่นที่ใช้อยู่ในประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย และบรูไน หากว่าคำพิพากษานั้นมีเงื่อนไขครบถ้วนตามที่รัฐได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการยกร่างอนุสัญญาของประชาคมอาเซียนที่ได้มีการกำหนดเขตอำนาจศาลที่ชัดเจนแน่นอนแล้ว วิธีการที่ผู้เขียนเห็นว่ามีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับประชาคมอาเซียน คือ การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาโดยอัตโนมัติและคำพิพากษาสถาบันบังคับได้ในต่างประเทศ หากครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ดังเช่นตัวอย่างของวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งเป็นตัวอย่างที่น่าสนใจที่อาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการยกร่างอนุสัญญาฯ ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ระยะเวลาของประชาคมอาเซียนในการบังคับตามคำพิพากษา ยังควรต้องอาศัยการออกคำบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (exequatur) และนำคำบังคับไปยื่นให้แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับตามคำพิพากษาต่อไป

เงื่อนไขของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ของรัฐสมาชิกอาเซียนยังมีความแตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดเงื่อนไขเรื่องกระบวนการพิจารณาเป็นเงื่อนไขที่สำคัญและกำหนดให้ชัดเจนว่า เงื่อนไขข้อใดบ้างที่ต้องพิจารณาประกอบการพิจารณาให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษา เพราะการกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างกว้างขวางย่อมทำให้เกิดความเสี่ยงที่คำพิพากษาต่างประเทศอาจถูกปฏิเสธการรับรองและบังคับในอัตราที่สูงขึ้น จึงอาจกำหนดให้เริ่มจากเงื่อนไขที่รัฐสมาชิกทุกรัฐให้การยอมรับโดยสอดคล้องกัน คือ คำพิพากษาต้องได้จากศาลที่มีเขตอำนาจ (Competent Court) และคำพิพากษาดังกล่าวต้องไม่ขัดกับ Public Policy

เงื่อนไขในเรื่องกระบวนการพิจารณาคดี เมื่อพิจารณาการกำหนดเงื่อนไขเรื่องดังกล่าวของวิธีพิจารณาความในระบอบบรัสเซลส์ ซึ่งสหภาพยุโรปได้กำหนดว่า คำพิพากษาจะต้องมีใช้กรณีที่น่าจะดำเนินคดีพิจารณา แต่รัฐสมาชิกอาเซียนได้กำหนดว่า ต้องมีกระบวนการพิจารณาที่ชอบ และบางรัฐได้กำหนดว่า ต้องมีใช้คำพิพากษาโดยฉฉฉฉ ผู้เขียนเสนอว่า ควรกำหนดเงื่อนไขจากจุดกึ่งกลางที่รัฐสมาชิกจะให้การยอมรับได้ โดยให้เงื่อนไขที่แตกต่างกันของรัฐ เป็นตัวอย่างประกอบการพิจารณาเงื่อนไขกล่าวคือคือ อาจกำหนดในอนุสัญญาฯ ว่า “คำพิพากษาต้องชอบด้วยกระบวนการพิจารณาคดี เช่น คำพิพากษาต้องไม่ใช่คำพิพากษาที่มีขึ้นโดยฉฉฉฉ มิใช่คำพิพากษาในกรณีที่ดำเนินคดีพิจารณา เป็นต้น”

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่า รัฐสมาชิกอาเซียนมิได้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือแม้ในแนวปฏิบัติของศาลเกี่ยวกับกรณีคำพิพากษาที่ขัดแย้งกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะคำพิพากษาในมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันขัดแย้งกัน ย่อมมีผลในการปฏิเสธการรับรองคำพิพากษา กล่าวคือ มีผลต่อศาลที่ได้รับคำร้องขอให้มีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในสองกรณีคือ กรณีแรก คำพิพากษาของ

ศาลต่างประเทศขัดกับคำพิพากษาของศาลของรัฐที่ต้องมีการรับรองและบังคับคำพิพากษา และกรณีที่สอง คำพิพากษาของศาลต่างประเทศสองรัฐขัดหรือแย้งกันและมาขอให้รัฐมีการรับรองและบังคับ ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่า ทั้งสองกรณีจะต้องบังคับตามคำพิพากษาของศาลใด ซึ่งแนวทางของ Brussels Recast Regulation เป็นแนวทางที่น่าสนใจและชัดเจน กรณีแรกนั้นอาจถือเป็นเหตุในการปฏิเสธคำพิพากษาศาลต่างประเทศเนื่องจากขัดกับคำพิพากษาของศาลภายใน และในกรณีที่สอง รัฐควรกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์ *res judicata* โดยถือว่าคำพิพากษาที่มีขึ้นก่อนนั้นถึงที่สุดและผู้พ้น และไม่อาจมีการดำเนินคดีอีก ซึ่งการกำหนดให้คำพิพากษาที่จะรับรองและบังคับได้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกันย่อมสอดคล้องกับแนวคิด *lis pendens* ที่มีวัตถุประสงค์ป้องกันคำพิพากษาขัดหรือแย้งกัน ดังนั้น ในการยกร่างอนุสัญญาฯ นอกจากการกำหนดเขตอำนาจศาลและข้อยกเว้นเขตอำนาจศาล และวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ควรกำหนดให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันแล้ว หากได้มีการกำหนดเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาให้ชัดเจนและครอบคลุมกับปัญหาที่อาจเกิดขึ้น โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาจากกรณีคำพิพากษาของศาลสองรัฐที่มีมูลคดีและคู่ความเดียวกันขัดหรือแย้งกัน เพื่อที่อนุสัญญาฯ ฉบับดังกล่าวจะสามารถรองรับวิธีพิจารณาความของศาลแห่งรัฐสมาชิกอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมทั้งระบบมากยิ่งขึ้น

4.5 ข้อพิจารณาเพิ่มเติม: การกำหนดแผนงานเพื่อรองรับปัญหาระหว่างการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของประชาคมอาเซียน

อนุสัญญาระหว่างประเทศเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศชนิดหนึ่งที่ได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐต่างๆ ที่มีเจตนาจะผูกพันในทางกฎหมายและอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาจึงเป็นชื่อเรียกหนึ่งของสนธิสัญญาตามความหมายของ ข้อบท 2 วรรค 1 a แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969⁷⁷ เนื่องจากทำอนุสัญญาหลายฝ่ายนั้นใช้เวลาค่อนข้างนาน

⁷⁷ Article 2 of Vienna Convention on the law of treaties :

1. For the purposes of the present Convention

เนื่องจากมีวิธีการขั้นตอนมีหลายประการนับตั้งแต่การเจรจาจัดทำข้อสัญญา การตกลงยืนยันความถูกต้อง การเข้าผูกพันตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ดังเช่น ตัวอย่างในการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลในสถานการณ์ภัยพิบัติ (Protection of persons in the event of disasters) โดยคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission) นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2006⁷⁸ จนกระทั่งถึงปัจจุบัน (ค.ศ. 2016) เป็นระยะเวลา 10 ปี ซึ่งร่างข้อบทดังกล่าวยังไม่แล้วเสร็จ แต่อยู่ระหว่างการพิจารณา (Second reading) ของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (The Drafting Committee)

นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างความพยายามยกร่างประมวลกฎหมายทะเล (United Nations Conference on the Law of the Sea : UNCLOS) โดยคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเช่นเดียวกัน ซึ่งมีการยกร่างเมื่อปี ค.ศ. 1949 และได้มีการจัดประชุมสหประชาชาติครั้งที่ 1 ว่าด้วยกฎหมายทะเล เมื่อปี ค.ศ. 1958 เพื่อรับรองอนุสัญญาฯ 5 ฉบับ แต่เนื่องจากมีข้อข้องใจเกี่ยวกับความกว้างของทะเลอาณาเขตและเขตประมง จึงมีการเรียกประชุมในอีกสองปีต่อมา แต่ก็ไม่เป็นที่ยุติ เนื่องจากการโต้แย้งจากกลุ่มรัฐที่เกรงจะไม่ได้รับประโยชน์เนื่องจากไม่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย จึงมีการประชุมครั้งที่ 3 เมื่อปี ค.ศ. 1973 จึงมีการลงนามรับรองตัวบท อย่างไรก็ตาม ตัวบทได้ถูกแก้ไขหลายครั้ง

(a) "Treaty" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

....

⁷⁸ โดยคณะกรรมการสิทธิการได้รับการแนะนำให้ตั้งคณะทำงานและศึกษาเรื่องดังกล่าวและกำหนดให้เป็นแผนงานระยะยาว (Long-term programme of work) ซึ่งมีนาย Eduardo Valencia-Ospina เป็นผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) ในหัวข้อดังกล่าวนี้ ผู้สนใจโปรดดูเพิ่มเติม Summaries of the Work of the International Law Commission : Protection of persons in the event of disasters, Accessed June 15, 2016, http://legal.un.org/ilc/summaries/6_3.shtml

จนกระทั่งกลายเป็นร่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ. 1980 ในที่สุดอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1994 เมื่อรัฐภาคีได้ยื่นสัตยาบันสารครบ 60 ฉบับ⁷⁹

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างของการร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในคดีแพ่งและพาณิชย์รวมถึงอนุสัญญาเกี่ยวกับคดีแพ่งและพาณิชย์ที่รัฐสมาชิกอาเซียนอาจนำบทเรียนจากการยกร้างในต่างประเทศเพื่อพิจารณาหาทางแก้ปัญหาและรับมืออย่างรัดกุม ตัวอย่างเช่น อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ประชาคมยุโรป (ในขณะนั้น) ร่วมกันยกร้างขึ้น และได้กำหนดให้เข้ามาแทนที่ (Supersede) สนธิสัญญาเรื่องเขตอำนาจศาลและ/หรือการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาระหว่างรัฐหรือกลุ่มรัฐสมาชิกยุโรป⁸⁰ โดยรัฐสมาชิกดั้งเดิมของสหภาพยุโรป ยกเว้นประเทศลักเซมเบิร์ก มีการทำสนธิสัญญาในเรื่องดังกล่าวระหว่างกัน ยกเว้นประเทศฝรั่งเศสกับเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสกับเนเธอร์แลนด์ เนื่องจากการทำอนุสัญญาหลายฉบับนั้นก่อให้เกิดความแตกต่างเมื่อมีการใช้บังคับและเป็นอุปสรรคในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประกอบกับการเข้าสู่ประชาคมยุโรปและเป้าหมายในการพัฒนาเศรษฐกิจของภูมิภาค จึงต้องให้ความร่วมมือทางแพ่งและพาณิชย์และการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา และเป็นที่มาของการยกร้างอนุสัญญา เมื่อปี ค.ศ. 1968 โดยอนุสัญญา มีรูปแบบ Double Convention และเมื่อรัฐสมาชิกดั้งเดิมทั้ง 6 รัฐได้ให้สัตยาบันสาร ตามข้อบท 54 อนุสัญญา จึงมีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1973⁸¹ จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับนี้มีได้อาศัยระยะเวลาในการยกร้างจนกระทั่งเวลาที่มีผลใช้บังคับนานนัก ทั้งนี้ อาจเพราะการมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐอยู่แล้วจึงทำให้ลดระยะเวลาในการเจรจากร้าง เพราะรัฐต่างตระหนักว่ามีปัญหาเกิดขึ้นจริงและการแสวงหาแนวทางแก้ปัญหาอันมีใช้สิ่งใหม่สำหรับยุโรป การร่วมมือทางกฎหมายด้วยความไว้นใจจึงเกิดขึ้นได้ในระยะเวลาที่รวดเร็ว

⁷⁹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558) น. 649-650.

⁸⁰ ซึ่งสนธิสัญญาบางฉบับมีการทำขึ้นนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1899 โดยรายชื่อสนธิสัญญาทวิภาคีที่ได้ทำขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกยุโรป ปรากฏในข้อบท 55 อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968

⁸¹ “Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels),” Accessed June 14, 2016, http://www.eisil.org/index.php?t=link_details&id=1168&cat=850

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 (Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements) เป็นอนุสัญญา ที่มีเป้าหมายในการส่งเสริมประสิทธิภาพของข้อตกลงเลือกศาล และยังได้กำหนดเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาด้วย อนุสัญญา ได้ยกร่างขึ้นเมื่อ ค.ศ. 2005 โดยที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (The Hague Conference on Private International Law) โดยอนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อมีสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารของรัฐที่ประสงค์เข้าร่วมเป็นสมาชิกอย่างน้อยสองฉบับ⁸² โดยมีประเทศเม็กซิโกเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา เมื่อปี ค.ศ. 2007 ขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสิงคโปร์ ลงนามไว้เท่านั้น ซึ่งทำให้อนุสัญญายังไม่มีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ เหตุที่ทำให้อนุสัญญา ไม่ได้รับความนิยมนั้นเนื่องจากขอบเขตของอนุสัญญานั้นคล้ายกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 รวมทั้งการที่กำหนดให้อนุสัญญาฉบับนี้มีรูปแบบ Mixed Convention นั้นอาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา⁸³ จนกระทั่งปี ค.ศ. 2015 สหภาพยุโรปได้ยื่นตราสารรับรองเมื่อเดือนมิถุนายน อนุสัญญาฉบับนี้จึงจะมีผลใช้บังคับเมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2015 ภายหลังจากการยกกร่างกว่า 10 ปี⁸⁴ ดังนั้น การทำอนุสัญญา จึงต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นและสามารถปรับใช้ได้จริงหรือไม่ด้วยเช่นกัน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 : CISG) ได้ยกร่างขึ้นโดย คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nation

⁸² Article 21 2005 Convention on Choice of Court Agreements

⁸³ Ronald A. Brand, “A Basic Introduction to the 2005 Hague Choice of Court Convention,” Accessed June 15, 2016, <http://www.cambridge.org/catalogue/catalogue.asp?isbn=9780521878661&ss=exc>

⁸⁴ “2005 Choice of Court Convention to enter into force on 1 October 2015 Following the Approval By The European Union,” Accessed June 15, 2016, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=412>

Commission on International Trade Law : UNCITRAL)⁸⁵ ซึ่งมีเป้าหมายในการทำให้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศมีความทันสมัยและเป็นมีความเป็นเอกภาพระหว่างรัฐสมาชิก อนุสัญญาฉบับนี้ ถือเป็นสนธิสัญญาที่ก่อตั้งกฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศเอกรูป (Uniform international sales law)⁸⁶ และถือว่าเป็นอนุสัญญาที่ประสบความสำเร็จมาก เนื่องจากมีรัฐที่ให้สัตยาบันถึง 85 รัฐ ซึ่งภายหลังจากมีการยกย่องเมื่อปี ค.ศ. 1980 อนุสัญญาฯ จึงมีผลใช้บังคับเมื่อ ค.ศ. 1988

อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10 June 1958) หรือ อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 เป็นอนุสัญญาที่สำคัญและยกย่องโดยอาศัยกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) อนุสัญญาฯ มีรูปแบบ Double Convention ซึ่งกำหนดเรื่องเขตอำนาจและการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาด โดยอนุสัญญาฯ ยกย่องขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1958 และมีผลใช้บังคับเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1959 (ตามข้อบท XII)⁸⁷ ซึ่งถือว่าเป็นอนุสัญญาพหุภาคีที่ใช้เวลาในการยกย่องจนกระทั่งมีผลใช้บังคับในระยะเวลาอันรวดเร็ว และมีรัฐสมาชิกจำนวนมาก

⁸⁵ อนุสัญญาฉบับนี้ ปรับปรุงมาจากอนุสัญญากรุงเฮก (Hague Convention 1964) จำนวน 2 ฉบับ คือ Uniform Law on International Sale of Goods และ Uniform Law on the Formation of contracts for the International Sale of Goods โปรตดู สุณัย มโนมัยอุดม, “สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2559, <https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm 1/14/sunai3.pdf>

⁸⁶ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “CISG : อนุสัญญาสหประชาชาติที่ไม่ผูกพันประเทศไทย แต่ศาลไทยอาจปฏิเสธที่จะใช้ไม่ได้ หากมีการกล่าวอ้างกฎหมายขัดกัน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2559, <https://www.gotoknow.org/posts/532979>

⁸⁷ “Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the “New York Convention”),” Accessed June 14, 2016, http://www.uncitral.org/uncitral/en /uncitral_ texts/arbitration/NYConvention.html

ตัวอย่างของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1980 ว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา (Rome Convention of 19 June 1980 on Law applicable to contractual obligations) เพื่อจัดการไม่สอดคล้องกันของกฎหมายขัดกันและให้มีความเป็นเอกภาพ โดยประเทศอังกฤษลงนามเมื่อปี ค.ศ. 1980 และใช้เวลา 10 ปีนั้นนั้น แต่อนุสัญญาฯ ก็ยังมีได้มีผลใช้บังคับจนกระทั่งได้บัญญัติกฎหมายภายใน คือ The Contracts (Applicable Law) Act 1990 ทำให้ปีต่อมานับจากการบัญญัติกฎหมายภายใน อนุสัญญาฯ จึงมีผลใช้บังคับกับรัฐภาคี เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1991⁸⁸ จะเห็นได้ว่าการอนุวัติการหรือการมีส่วนร่วมของรัฐสมาชิกนั้นเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้การมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาฯ ล่าช้าออกไป

วิธีการและขั้นตอนต่างๆของการทำอนุสัญญาฯ นั้นอาจขึ้นอยู่กับ การเจรจาตกลงกันของรัฐ บางกรณีอาจตัดขั้นตอนบางอย่างเพื่อให้รวดเร็วมากขึ้น เช่น การตัดขั้นตอนการยืนยันความถูกต้องของข้อบท นอกจากนี้การกำหนดเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาฯ ก็มีผลที่ทำให้อนุสัญญาฯ ใช้บังคับได้จริงล่าช้าไปอีกได้เช่นกัน เช่น รัฐอาจกำหนดให้มีการให้สัตยาบันครบถ้วนทุกรัฐเสียก่อน หรือต้องได้จำนวนสัตยาบันหรือภาคยานุวัติครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ อนุสัญญาฯ จึงจะมีผลใช้บังคับ⁸⁹ ดังเช่นตัวอย่าง อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1980 กว่า 10 ปีที่ประเทศอังกฤษจะบัญญัติกฎหมายภายใน จึงมีผลให้อนุสัญญาฯ ฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้

การจัดทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาหลายฝ่ายว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐสมาชิกอาเซียนจะต้องดำเนินการจัดทำเพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในทิศทางเดียวกันและป้องกันผลจากการรับฟ้องที่มีลักษณะดังกล่าวอย่างเป็นเอกภาพ แต่ด้วยความกังวลของรัฐสมาชิกอาเซียนในเรื่องอำนาจอธิปไตย ความล่าช้าของการยกร่าง จนกระทั่งความเป็นไปได้ที่จะเกิดความยืดเยื้อกว่าที่อนุสัญญาฯ จะมีผลใช้บังคับด้วยเหตุต่างๆ เช่น ความไม่พร้อมในการเข้าผูกพันในสนธิสัญญา ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นดังที่กล่าวมาในข้างต้น เป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ แม้จะมีความเป็นไปได้เช่นกันว่า รัฐสมาชิกอาเซียนอาจเล็งเห็นถึงความจำเป็นและเห็นพ้องต้องกันที่ต้องเร่ง

⁸⁸ Peter North, *Essays in Private International Law*, (Clarendon Press : Oxford, 1993), p. 23.

⁸⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ : สนธิสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551) น. 146-147.

ดำเนินการเจรจาจัดทำอนุสัญญาฯ แต่การประชุมระดับรัฐต้องเป็นไปตามวาระการประชุมด้วย จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาฯ ฉบับนี้จะแล้วเสร็จในอนาคตอันใกล้ภายใน 2-3 ปี

ผู้เขียนยืนยันว่า การจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของประชาคมอาเซียนเป็นสิ่งที่จำเป็น แต่ด้วยเหตุปัจจัยต่างๆ ที่การจัดทำที่ค่อนข้างใช้เวลามาก และใช้งบประมาณสูง การจัดทำอนุสัญญาฯ จึงต้องจัดให้เป็น “แผนงานระยะยาว” โดยอาจใช้เวลาดำเนินการให้แล้วเสร็จประมาณ 10 ปี เนื่องจากการจัดทำอนุสัญญาฯ เป็นแผนงานที่สำคัญสำหรับประชาคมอาเซียน มีขอบข่ายกว้างและครอบคลุม มีการวางแผนอย่างรอบคอบเพื่อให้เท่าทันสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมระหว่างประเทศ ดังนั้น ระหว่างช่วงเวลาในการยกร่างอนุสัญญาฯ จนถึงการมีผลบังคับใช้ของอนุสัญญาฯ จึงต้องมีแผนงานรับมือกับปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้แผนงานดังกล่าวจะเชื่อมโยงและสอดคล้องต่อการดำเนินการของแผนระยะยาว โดยผู้เขียนจะได้พิจารณาการวางแผนจากความร่วมมือที่เป็นไปได้ โดยอาศัยมิติทางด้านเวลาและงบประมาณประกอบการพิจารณา ดังต่อไปนี้

4.5.1 การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายภายในว่าด้วยการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติอันเป็นกฎหมายภายในของรัฐ อาจเป็นไปได้โดยการอาศัยความยินยอมพร้อมใจของรัฐที่ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น ประเทศไทยอาจแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นสำหรับการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ หรืออาจแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการรับฟ้องกรณีดังกล่าว ด้วยการนำแนวคิด *lis pendens* มาปรับใช้ แต่การที่รัฐสมาชิกอาเซียนจะแก้ไขกฎหมายภายในของตนนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากมิได้มีข้อผูกมัดใดๆ ที่รัฐต้องแก้ไขกฎหมาย รัฐอาจไม่มั่นใจว่ารัฐอื่นๆ จะแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวหรือไม่และการแก้ไขกฎหมายจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันเพียงใด หรืออาจเกิดความไม่เชื่อใจว่ารัฐอื่นจะดำเนินการอย่างเดียวกัน เห็นได้ว่าความไม่สอดคล้องของกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้นจะยังคงมีอยู่ และไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในทิศทางเดียวกันได้ทั่วทั้งประชาคมอาเซียน และแม้ว่าการแก้ไขกฎหมายภายในรัฐ อาจใช้เวลาในการดำเนินการและใช้งบประมาณที่ไม่สูงมาก ซึ่งอาจเป็นแผนดำเนินการรองรับปัญหาในระยะสั้น ประมาณ 1 - 3 ปี

และอาจเป็นแผนที่ใช้ได้ในระยะยาวหากร่วมมือแก้ไขกฎหมายอย่างพร้อมเพรียงกันทุกรัฐ แต่ด้วยปัญหาที่อาจเกิดขึ้นดังที่กล่าวมาข้างต้น การแก้ไขกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกจึงเป็นแผนที่ยังไม่สามารถคาดหวังว่าจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนนัก

4.5.2 การแก้ไขปรับปรุงหลักสูตรการเรียนการสอนกฎหมาย

การเรียนการสอนนิติศาสตร์ของกลุ่มประเทศอาเซียนนั้นอาจมีการจัดหลักสูตรการเรียนการสอนนิติศาสตร์ที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะในระดับมหาวิทยาลัยหรือหลักสูตรกฎหมายในระดับที่สูงกว่ามหาวิทยาลัยก็ตาม ซึ่งอาจมีการมุ่งเน้นหลักสูตรสาขาวิชาบางสาขาที่มักมีการปรับใช้ใ้กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ ขณะที่บางสาขาวิชานั้นอาจไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร จากกระแสของโลกที่ทำให้รัฐต่างๆ ต้องปรับตัวและพัฒนาาระบบต่างๆ และทำให้รัฐมีความสัมพันธ์กันมากยิ่งขึ้น เพื่อตอบรับการพัฒนาที่ไม่หยุดยั้ง โดยเฉพาะการพัฒนาของบริบทที่ใกล้ตัวเช่นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนย่อมนำมาสู่ปัญหาและความเป็นไปได้ที่จะเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทดังที่กล่าวมาในข้อ 4.1 ผู้เขียนเห็นว่า รัฐสมาชิกอาเซียนจึงควรให้ความสำคัญกับวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลให้มากขึ้น โดยเฉพาะการศึกษาประเด็นการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล กระบวนพิจารณาข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นได้จริง รวมถึงประเด็นการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เพื่อการรองรับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งประชาคมอาเซียน สถาบันที่จัดการเรียนการสอนกฎหมายทั้งในระดับปริญญาตรีและระดับสูงกว่าปริญญาตรีควรให้ความสำคัญและร่วมกันปรับปรุงหลักสูตรการเรียนการสอนที่บรรจุสาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และมีการเรียนการสอนเรื่องการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลและการขัดกันแห่งกฎหมายอย่างจริงจังมากขึ้น การจัดอบรมให้ความรู้แก่นักศึกษา เช่นเดียวกันกับการเรียนการสอนในระดับสูงกว่าปริญญาตรี เช่น เนติบัณฑิตยสภา⁹⁰ หรือสหภาพนายความ⁹¹ ซึ่งล้วนแต่เป็นสถาบันที่ผลิตนัก

⁹⁰ ตามคู่มือการเรียนการสอนของเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2557 มีได้ปรากฏว่ามีการบรรจุหลักสูตรการเรียนกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลไว้แต่อย่างไร โปรดดู “คู่มือการศึกษา

กฎหมายที่มีความรู้ความสามารถในด้านกฎหมายอยู่แล้ว การปรับปรุงหลักสูตรการเรียนการสอนจะทำให้ นักกฎหมาย ไม่ว่าจะผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ที่ล้วนแต่เป็นผู้เกี่ยวข้องและมีโอกาสที่จะได้พบเจอกับ การรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันในศาลต่างรัฐ จะสามารถรับมือและแก้ปัญหาดังกล่าวที่ เกิดขึ้นได้จริง และด้วยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ผลิตนักนิติศาสตร์ผู้มีความรู้ความสามารถอย่าง ต่อเนื่องนับเป็นเวลากว่า 82 ปี ผู้เขียนจึงสนับสนุนให้คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็น สถาบันที่เป็นผู้นำการปรับปรุงโครงสร้างหลักสูตรคณะนิติศาสตร์ เพื่อผลิตนักกฎหมายที่มีความรู้ ความสามารถทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นนักกฎหมายที่ให้ความเป็นธรรม แก่สังคม

4.5.3 การจัดอบรมหรือการทำบันทึกความเข้าใจระหว่างศาลของรัฐสมาชิกอาเซียน

การจัดอบรมสัมมนาหรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อการแก้ไขปัญหาการรับฟ้องที่ เกิดขึ้นของศาลสองรัฐ ด้วยการใช้ *lis pendens* ในรูปแบบของสหภาพยุโรป ซึ่งอาจเป็นการทำความเข้าใจ ลงระหว่างรัฐสมาชิกเพื่อจัดการสัมมนาหรือการทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding : MOU) เกี่ยวกับแนวปฏิบัติของรัฐที่จะใช้แก้ไขปัญหา ซึ่งเป็นความตกลงที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (Non-binding instrument)⁹² ซึ่งข้อดีของการจัดอบรมหรือทำ MOU จะสามารถ ดึงดูดให้รัฐสมาชิกอาเซียนมีส่วนร่วม เนื่องจากการทำความเข้าใจและสนับสนุนแนวปฏิบัติร่วมกันของ ศาลภายในรัฐสมาชิก รวมทั้งการแลกเปลี่ยนความรู้และร่วมกันเสนอการยกระดับมาตรฐานของศาลให้ เป็นสากลและเป็นธรรม แต่การไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายนั้นย่อมไม่เป็นการบังคับให้รัฐต้องใช้วิธี

เนติบัณฑิตสมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2559, https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2556/thabian_naksueksa/1_67/khumue_2557.pdf

⁹¹ การฝึกอบรมวิชาว่าความภาคทฤษฎี หรือหลักสูตรต่างๆ ของสหภาพทนายความ มุ่งเน้นไปที่การดำเนินคดีที่เกิดขึ้นภายในประเทศเป็นหลัก โปรดดูเพิ่มเติม “ข่าวประชาสัมพันธ์ สำนักฝึกอบรมวิชา ว่าความ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2559, <http://www.lawyerscouncil.or.th/news/>

⁹² ประสิทธิ์ เอกบุตร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 89*, น.77.

แก้ปัญหาด้วย *lis pendens* เสมอไป ค่าบังคับย่อมน้อยกว่าการทำความตกลงที่มีผลทางกฎหมาย นอกจากนี้ การเจรจาหรือเตรียมการจัดอบรมอาจทำได้ในระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนัก พร้อมทั้งอาจใช้งบประมาณที่ไม่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับงบประมาณที่ใช้ในการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศ การจัดอบรมหรือทำ MOU จึงสามารถกำหนดให้เป็นแผนระยะสั้น ภายใน 1 – 3 ปี

4.5.4 การจัดตั้งคณะกรรมการชดกันว่าด้วยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

แผนงานรองรับปัญหาการชดกันแห่งเขตอำนาจศาลและรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน และมีความเดียวในสองศาลต่างรัฐ อาจพิจารณาได้จากกลไกภายในของประเทศสมาชิกที่มีประสิทธิภาพ อยู่พอสมควร เช่น ประเทศไทย ซึ่งมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลอื่นๆ เพื่อแก้ปัญหการชดกันแห่งอำนาจศาลในประเทศไทย⁹³ เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่จึงอาจมีปัญหการชดกันแห่งเขตอำนาจศาลได้ โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้น ได้แก่

- ปัญหาว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด
- ปัญหากรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดของศาลชดแย้งกัน
- ปัญหากรณีอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชดแย้งกัน

ทั้งนี้ ยังมีกรกำหนดวิธีการโอนคดีภายหลังจากคณะกรรมการฯ ได้วินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว ดังนั้น ในระหว่างการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น หากมีการจัดตั้งคณะกรรมการชดกันว่าด้วยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้น จะเป็นอีกแผนงานหนึ่งที่สามารถตัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการชดกันแห่งเขตอำนาจศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนในระหว่างการจัดทำอนุสัญญาฯ โดยให้คณะกรรมการฯ ปฏิบัติหน้าที่ควบคู่ไปในกรณีที่รัฐสมาชิกมีการทำสนธิสัญญาทวิภาคี ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในแต่ละรัฐที่อาจแตกต่างกันไป การกำหนดบุคคลที่จะ

⁹³“สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2559, <http://www.oscj.coj.go.th/>

เป็นคณะกรรมการฯ ผู้ชี้ขาดนั้น ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐที่มีปัญหา ทั้งนี้ อาจกำหนดให้ คณะกรรมการดังกล่าวจัดตั้งและปฏิบัติหน้าที่ ประมาณ 3-5 ปี ซึ่งเป็นแผนระยะกลาง หรือตาม ระยะเวลาที่สนธิสัญญาทวิภาคีมีผลใช้บังคับ เพื่อชี้ขาดกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลระหว่างรัฐ สมาชิกที่ได้ทำสนธิสัญญาทวิภาคี (ข้อ 4.5.5) ซึ่งจะทำให้มีความสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

4.5.5 การทำสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaty)

สนธิสัญญาทวิภาคีหรือความตกลงทวิภาคี เป็นการมุ่งให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมาย ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อันเป็นไปตามลักษณะของสนธิสัญญาตามความหมายของอนุสัญญากรุง เวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นั่นเอง ทั้งนี้ อาจทำขึ้นระหว่างรัฐสองรัฐ เช่น ความตกลง ว่าด้วยความร่วมมือทางการศาลระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐอินโดนีเซีย (Agreement on Judicial Cooperation between the Kingdom of Thailand and the Republic of Indonesia) หรือมากกว่าสองรัฐแต่แยกกันเป็นสองฝ่าย เช่น สนธิสัญญามันสเตอร์ ค.ศ. 1648 (Treaty of Münster)⁹⁴ ด้วยลักษณะของการทำความตกลงสองฝ่ายจึงอาจดำเนินการหารือและเจรจาได้รวดเร็วกว่า การเจรจาหลายฝ่าย

การทำสนธิสัญญาทวิภาคีโดยรัฐสมาชิกอาเซียนนั้นมีขึ้นหลายฉบับ แต่โดยมากจะ เป็นความตกลงร่วมมือทางการศาลในคดีอาญาเป็นส่วนใหญ่ ส่วนคดีแพ่งและพาณิชย์นั้นมีไม่มาก ปรากฏ เพียงความตกลงระหว่างไทยและอินโดนีเซียที่กล่าวมาข้างต้น ลงนามเมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2521 และ ความตกลงมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการส่งเอกสารและ การสืบพยาน การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางศาล และความร่วมมือทางอนุญาโตตุลาการ⁹⁵ และยังมีความ

⁹⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 89*, น. 82.

⁹⁵ นอกจากนี้ ยังมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับประเทศนอกกลุ่มอาเซียน ได้แก่ ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือทาง อนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาชนจีน (Agreement on Judicial Assistance in Civil and Commercial Matters and Cooperation in Arbitration between the Kingdom of Thailand and the People's Republic of China) ลงนามเมื่อวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.

ร่วมมือของประเทศสิงคโปร์ มาเลเซียและบรูไน เรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของรัฐดังกล่าว ซึ่งมีความสัมพันธ์พิเศษเนื่องจากรัฐเหล่านี้เคยตกเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักรมาก่อน ตาม The Reciprocal Enforcement of Commonwealth Judgments Act ของประเทศสิงคโปร์⁹⁶ จะเห็นได้ว่าการทำสนธิสัญญาในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนในเรื่องวิธีพิจารณาความแพ่งจึงมีความเป็นไปได้มาก อย่างไรก็ตาม การทำสนธิสัญญาทวิภาคีอาจปรากฏข้อตกลงที่มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกันในแต่ละฉบับเมื่อมีการใช้บังคับ ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่ครอบคลุมและไม่สอดคล้องกัน เช่นเดียวกันกับที่สหภาพยุโรปเคยประสบกับปัญหาดังกล่าวในสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา⁹⁷

อนึ่ง การทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน อาจมีความเป็นไปได้ว่า อาจเกิดเป็นสนธิสัญญาสองฝ่ายระหว่างกลุ่มประเทศที่ใช้ *lis pendens* ที่ถือเกณฑ์เวลาจับฟ้องของศาล เป็นสำคัญ (รูปแบบเดียวกับที่ใช้ในระบอบบรัสเซลส์) ได้แก่ ไทย เวียดนาม ฟิลิปปินส์ กัมพูชา และอินโดนีเซีย กับกลุ่มรัฐที่ใช้ดุลพินิจเรื่องความเหมาะสมของศาล ได้แก่ สิงคโปร์ เมียนมาร์ มาเลเซีย บรูไน เนื่องจากกลุ่มของรัฐที่ใช้วิธีแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในทิศทางเดียวกันจะมี

2537 และได้แลกเปลี่ยนสัตยาบันสารเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2540 และมีผลใช้บังคับ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2541 , ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือทางอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและประเทศออสเตรเลีย (Agreement on Judicial Assistance in Civil and Commercial Matters and Cooperation in Arbitration between the Kingdom of Thailand and Australia) ลงนามเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2540 และความตกลงมีผลใช้บังคับ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2541 เป็นต้น โปรตดู อัญชญา จันทร์ประเสริฐ, ความตกลงระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์, ตุลาการ, เล่ม 3 ปีที่ 47, น. 137-139, (กันยายน - ธันวาคม 2543).

⁹⁶ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31, น. 51.

⁹⁷ ความแตกต่างของสนธิสัญญาแต่ละฉบับได้ทำให้ประชาคมยุโรป (ในขณะนั้น) ตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องมีการแก้ปัญหาในทิศทางเดียวกัน จึงเป็นที่มาของการร่างอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968

การเจรจาตกลงและร่วมเป็นฝ่ายเดียวกันในสนธิสัญญาทวิภาคีได้ง่ายและรวดเร็วกว่าการเจรจากับรัฐที่ใช้วิธีแก้ปัญหาที่ต่างกัน สถานการณ์ดังกล่าวหากเกิดขึ้นจริงจะเป็นการเจรจาต่อรองระหว่างรัฐที่ใช้วิธีแก้ปัญหาตามแนวทางระบบกฎหมาย Common Law และรัฐที่ใช้วิธีแก้ปัญหาตามแนวทาง Civil Law ซึ่งอาจทำให้เกิดผลคือ การเจรจาที่ใช้เวลายาวนานและใช้งบประมาณเทียบเท่ากับการจัดทำอนุสัญญาหลายฝ่าย

เมื่อมีเป้าหมายให้การแก้ไขและรับมือกับปัญหาเป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งหมดในประชาคมอาเซียน การทำสนธิสัญญาทวิภาคีนั้นจึงมีข้อที่ควรตระหนัก คือ สนธิสัญญาทวิภาคีที่เป็นการอาศัยพันธกรณีที่เป็นการต่างตอบแทนของแต่ละรัฐแตกต่างกันตามที่จะสามารถเจรจาตกลงกันได้ ในสนธิสัญญาแต่ละฉบับ ทำให้กระบวนการพิจารณาความไม่สอดคล้องในทิศทางเดียวกันทั้งหมด และสำหรับการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีนั้นมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นในระยะเวลาไม่นานนัก จึงอาจให้การจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีเป็นแผนงานระยะสั้นหรือระยะกลางได้ กล่าวคือ ภายในระยะเวลา 3 – 5 ปี ซึ่งอาจมีการใช้งบประมาณในระดับกลาง และสามารถใช้งบประมาณรวมทั้งการจัดทำอนุสัญญาฯ จะแล้วเสร็จ โดยสามารถปรับใช้แผนดังกล่าวนี้ควบคู่ไปกับคณะกรรมการชดกันว่าด้วยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังที่กล่าวมาในข้อ 4.5.4

4.5.6 การจัดทำกรอบความตกลงระหว่างประเทศ (Framework Agreement)

การจัดทำกรอบความตกลงว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอาเซียน เป็นอีกกลไกหนึ่งซึ่งอาจทำให้การแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องเป็นไปในทิศทางเดียวกันได้ โดยกรอบความร่วมมือดังกล่าว มีตัวอย่างที่เกิดขึ้นของรัฐสมาชิกอาเซียน เช่น ความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขง (Greater Mekong Subregion Cross-Border Transport Agreement : GMS CBTA) เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การขนส่งสินค้าและผู้โดยสาร การส่งเสริมการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Multimodal Transport) และการทำให้กฎหมายกฎระเบียบ กระบวนการและข้อบังคับเกี่ยวกับการขนส่งสินค้าและผู้โดยสารเป็นไปในแนวทางเดียวกัน (Harmonized) ระหว่างภาคีสมาชิก 6 ประเทศที่แม่น้ำโขงไหลผ่าน ได้แก่ กัมพูชา จีน ลาว เมียนมาร์

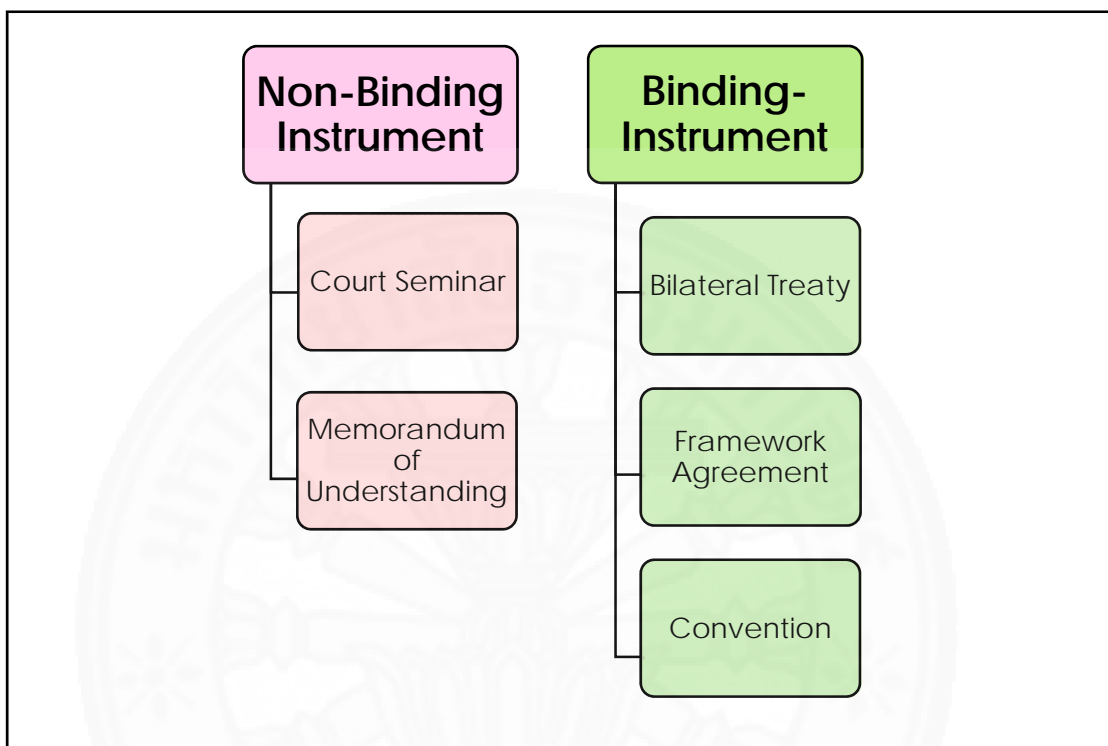
ไทย และเวียดนาม โดยภาคีสัญญาได้จัดทำภาคผนวกและพิธีสารแนบท้ายความตกลงฯ เพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติ ซึ่งได้มีการลงนามเรียบร้อยแล้ว 20 ฉบับ⁹⁸

จากลักษณะของกรอบความตกลงและผลผูกพันทางกฎหมายที่มีต่อรัฐสมาชิก กล่าวคือ ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า กรอบความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคุ่มแม่น้ำโขง เป็นสนธิสัญญาตามความหมายของข้อบท 2 วรรค 1 a แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 แม้จะมีชื่อเรียกว่าความตกลง แต่เนื่องจากสนธิสัญญานั้น อาจมีหลายชื่อได้ตามแต่การปฏิบัติทางการทูตนิยมใช้⁹⁹ การทำกรอบความตกลงว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอาเซียน อาจเป็นอีกแผนงานหนึ่งที่สามารถใช้ในระหว่างการดำเนินการยกร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีข้อดีคือ ความตกลงที่ไม่ได้มีชื่อเรียกว่า สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาฯ จะสร้างความสบายใจและดึงดูดรัฐให้เข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงดังกล่าวยิ่งขึ้น โดยอาจใช้เวลาน้อยกว่าการรอให้รัฐสมาชิกเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หากมีการจัดทำกรอบความตกลงที่ให้มีผลในลักษณะเดียวกันกับความตกลง GMS CBTA จะเป็นการทำกฎหมายให้กลมกลืนกัน (Harmonization) แต่มิใช่การทำกฎหมายเอกรูป (Unification) นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า การทำข้อตกลงร่วมกันหลายรัฐใช้เวลาในการเจรจาพูดคุยนานพอสมควรรวมถึงใช้งบประมาณจำนวนใกล้เคียงกับการจัดทำอนุสัญญาฯ หากจะจัดทำกรอบความตกลงว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอาเซียน จึงอาจกำหนดให้เป็นแผนงานระยะยาว ประมาณ 8 - 10 ปี ซึ่งมีข้อสังเกตว่า เนื่องจากความใกล้เคียงของเวลาและอนุสัญญาฯ นี้เอง การจัดทำกรอบความตกลง อาจทำให้การจัดทำอนุสัญญาฯ มีความล่าช้ามากขึ้นกว่าที่ได้ตั้งไว้ใน การดำเนินการตามแผนงานหรือไม่ เนื่องจาก การทำกรอบความตกลงเป็นแผนรับมือปัญหาได้ในระยะหนึ่งแต่ยังมีช่องว่างอยู่บ้าง ทั้งการเจรจาหรือระหว่างรัฐซึ่งได้ใช้เวลาและงบประมาณไปพอสมควรแล้ว อาจทำให้รัฐไม่กระตือรือร้นที่จะเริ่มการเจรจาและทำการยกร่างอนุสัญญาฯ ให้แล้วเสร็จไปหรือไม่

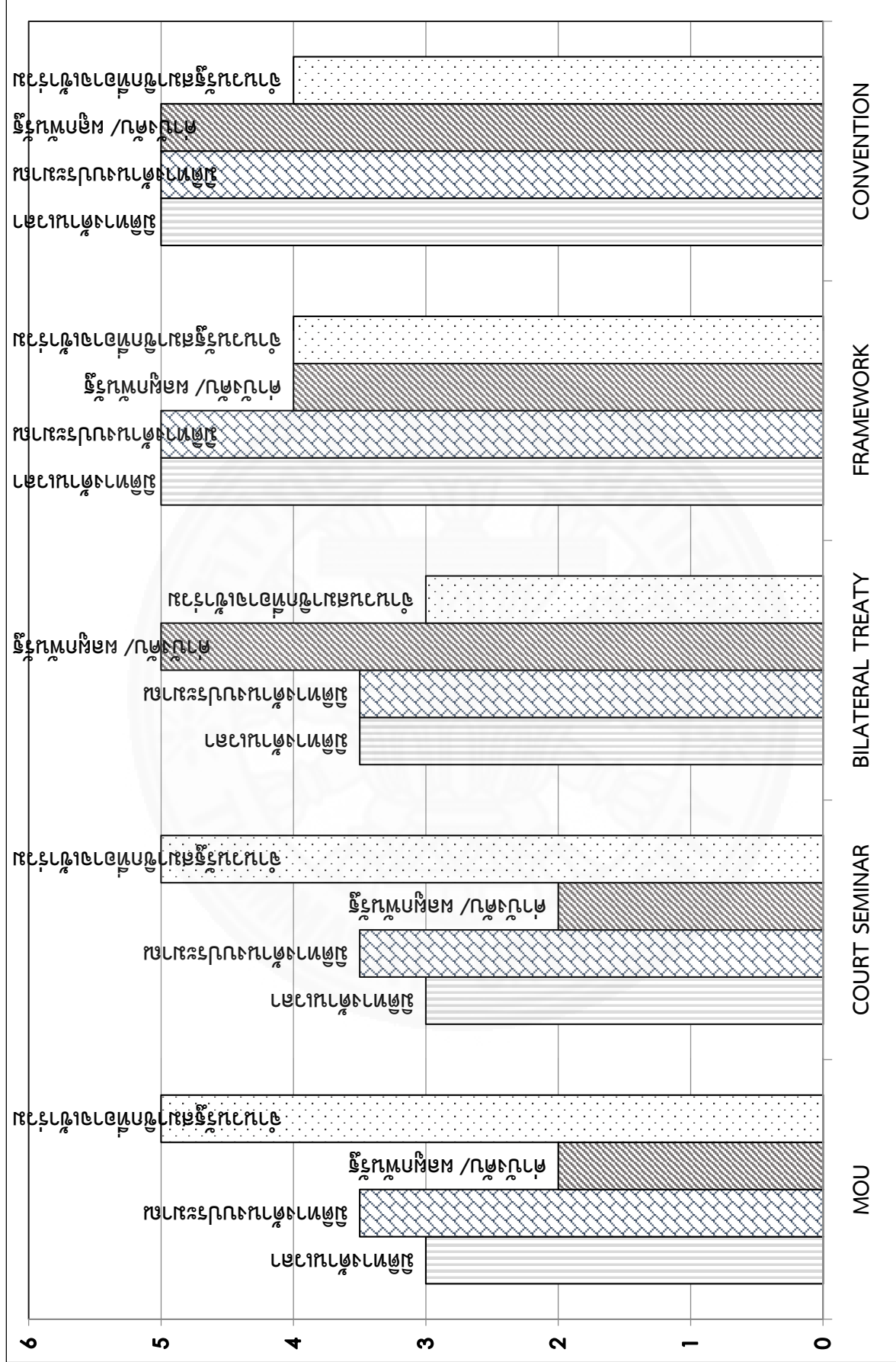
⁹⁸ “ความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคุ่มแม่น้ำโขง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2559, <http://www.isit.or.th/uploads/Trademeasures/389-file.PDF>

⁹⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 89*, น. 69.

ภาพที่ 4.4 มิติทางด้านผลผูกพันทางกฎหมายของแผนงานเพื่อรองรับปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องกันในสองศาลต่างรัฐ



ภาพที่ 4.5 สรุปข้อพิจารณาการจัดทำแผนงานด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของประชาคมอาเซียน



อาจกล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าการจัดทำกฎหมายเอกรูปว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการรับมือกับปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวในสองศาลต่างรัฐ เพื่อใช้บังคับในประชาคมอาเซียนนั้นเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง และรัฐสมาชิกต้องตระหนักถึงปัญหาที่ตามมาจากการรับฟ้องที่มีลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นความไม่แน่นอนและคาดหมายไม่ได้เกี่ยวกับสถานที่ที่จะได้พิจารณาคดี การสิ้นเปลืองเวลาและทรัพยากรของศาลและคู่ความ การไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมและความแน่นอนในเยียวยาความเสียหาย หากรัฐสมาชิกได้เตรียมการโดยกำหนดแผนงานเพื่อรับมืออย่างรอบคอบ ย่อมจะสามารถลดปัญหาและป้องกันการเกิดปัญหาได้ แม้ว่าประชาคมอาเซียนจะได้เรียนรู้บทเรียนจากวิธีการแก้ปัญหาของสหภาพยุโรปแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงวางแผนงานเพื่อรับมือปัญหาระหว่างการเตรียมแผนการระยะยาวและต้องมีความเชื่อมโยงกันด้วย โดยอาจจัดแผนงานตามมิติทางด้านเวลาและงบประมาณ ดังนี้

(1) การจัดทำบันทึกความเข้าใจหรือให้ความร่วมมือจัดอบรมเชิงวิชาการและปฏิบัติการระหว่างศาลเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้น วิธีการแก้ปัญหา กระบวนการ ขั้นตอน เพื่อแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจและรับฟังข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงแนวทาง *lis pendens* ตามที่เหมาะสมและเป็นไปได้สำหรับการปรับใช้ในประชาคมอาเซียน โดยกำหนดให้เป็นแผนระยะสั้น มีระยะเวลาปฏิบัติการ 1-3 ปี

(2) การจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคี โดยมีใจความสำคัญคือบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีและมีคู่ความเดียวกันในศาลสองรัฐด้วยการปรับใช้ *lis pendens* ในรูปแบบเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป หรือการใช้ที่แตกต่างออกไปบ้างตามความพร้อมและความเหมาะสมของรัฐสมาชิก เมื่อได้ผ่านกระบวนการตามข้อ (1) โดยกำหนดให้เป็นแผนระยะกลาง แต่อาจมีระยะเวลาในการดำเนินการที่คาบเกี่ยวได้ทั้งในระยะสั้น จนถึงระยะกลาง คือ 3-5 ปี ทั้งนี้ ยังอาจมีการร่วมกันจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไปพร้อมๆ กับการทำสนธิสัญญาทวิภาคี เพื่อให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดกรณีเกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล และผลของคำวินิจฉัยจะผูกพันรัฐที่พิพาทกันเพื่อให้ปัญหายุติและเกิดความรวดเร็วในการพิจารณาคดี

อนึ่ง แผนงานข้อ (1) และ (2) เป็นแผนที่มีความยืดหยุ่น ในส่วนของการจัดอบรมความรู้ สามารถจัดอบรมได้ในระยะสั้นไปจนถึงระยะกลางตามที่รัฐเห็นสมควรให้มีการปรึกษาหารือในประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีหากรัฐสมาชิกมีความพร้อมและไว้วางใจ กระบวนการพิจารณาของรัฐสมาชิกอื่นๆ ก็อาจจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคี รวมถึงจัดตั้งคณะกรรมการฯ ขึ้นในเวลาอันรวดเร็วก็เป็นได้

(3) การจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของประชาคมอาเซียน มีการใช้ *lis pendens* เพื่อการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีและมีคู่ความเดียวกันในศาลสองรัฐ ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ ควรกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้ *lis pendens* อันได้แก่ เขตอำนาจศาล และการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ทั้งนี้ แผนงานดังกล่าวจะกำหนดเป็นแผนงานระยะยาว ประมาณ 10 ปี

นอกจากนี้ ประเด็นที่ถือเป็นสาระสำคัญที่สุดของการพัฒนาทางกฎหมายคือ การมีโครงสร้างการเรียนการสอนเพื่อสร้างองค์ความรู้ให้แก่บรรดานักกฎหมาย เพื่อสร้างพื้นฐานและเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือระดับสูงกว่าปริญญาตรี โดยเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ สามารถพัฒนาตนเองและสังคม เพื่อรับมือและแก้ไขปัญหาที่ตามมาของกระแสโลกาภิวัตน์ที่มีการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้งนี้ได้

4.6 ข้อพิจารณาการขาดองค์กรผู้มีอำนาจตีความเพื่อแก้ปัญหาจากการปรับใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศและตราสารอื่นๆ ของประชาคมอาเซียน

ตามที่ได้เขียนได้เสนอแนะให้มีการยกร่างอนุสัญญาระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนเพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกและผูกพันโดยกฎหมาย โดยในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้เสนอข้อพิจารณาที่ต่อเนื่องหลังจากการตกลงเจรจาร่วมกันทำอนุสัญญาฯ นั่นคือ การเตรียมพร้อมทางด้านองค์กรกลางที่มีหน้าที่ตีความอนุสัญญาฯ เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้การตีความอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

4.6.1 สภาพปัญหา

การให้ความร่วมมือระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนเพื่อทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ในประชาคมอาเซียนนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งเพื่อเตรียมการรับมือกับปัญหาข้อพิพาทระหว่างพลเมืองอาเซียนที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายบุคคลและทรัพยากรภายในประชาคมเศรษฐกิจ แต่การมีอนุสัญญาฯ หรือตราสารของประชาคมโดยปราศจากองค์กรผู้ตีความการ

บังคับใช้อุสญญาฯ ที่จะทำให้ความชัดเจน ยุติปัญหาจากการปรับใช้ตราสารดังกล่าวและเป็นแนวทางให้แก่รัฐสมาชิกอาเซียนดำเนินการตามนั้น จะเป็นช่องทางและความไม่ครบครันของกระบวนการแก้ปัญหาที่ควรจะมีขึ้นและพัฒนาไปพร้อมกันทั้งระบบ ดังนั้น ปัญหาที่อาจเกิดขึ้น คือ ศาลแห่งรัฐสมาชิกปรับใช้อุสญญาระหว่างประเทศว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของประชาคมอาเซียนแก่คดีที่เกิดขึ้น แต่เกิดปัญหาในการตีความปรับใช้อุสญญาที่แตกต่างกันเนื่องจากพื้นฐานในการใช้และการตีความกฎหมายของรัฐนั้นอาจแตกต่างกัน

4.6.2 แนวทางแก้ปัญหา

เมื่อพิจารณากฎบัตรอาเซียน ตามกฎบัตรข้อ 25 หมวด 8 ว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงอนุญาโตตุลาการ สำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรนี้ และตราสารอาเซียนอื่นๆ” ในเบื้องต้น หากอนุสัญญาว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ในประชาคมอาเซียนได้มีขึ้นและมีผลใช้บังคับย่อมถือได้ว่าเป็น “ตราสารอาเซียนอื่นๆ” หรือกฎหมายอาเซียนประเภทหนึ่ง¹⁰⁰ ข้อพิจารณาต่อมาคือ ใครเป็นผู้มีอำนาจตีความอนุสัญญาว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ โดยข้อ 25 กฎบัตรอาเซียน ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงอนุญาโตตุลาการเพื่อตีความตราสาร ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

4.6.2.1 สำนักเลขาธิการอาเซียน

ตามข้อ 25 กลไกระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความจึงอาจมีการจัดให้องค์กรที่มีอยู่แล้วตีความ เมื่อพิจารณาองค์ของอาเซียนที่มีอยู่และมีอำนาจตีความ พบว่า สำนักเลขาธิการอาเซียน มีอำนาจในการตีความกฎบัตรอาเซียนตามที่มีรัฐสมาชิกร้องขอ ตาม ข้อ 51 ดังนั้น จึงอาจอาศัยข้อ 25 ของกฎบัตรอาเซียน ถือว่าสำนักเลขาธิการอาเซียนเป็นองค์กรระงับข้อพิพาทดังกล่าว รัฐสมาชิกจึงอาจร้องขอให้สำนักเลขาธิการอาเซียนตีความในฐานะที่เป็นองค์กรระงับข้อพิพาทจากการตีความอนุสัญญาระหว่างประเทศ อันเป็นตราสารของอาเซียน อย่างไรก็ตาม มีข้อที่ต้องพิจารณาว่า การให้สำนัก

¹⁰⁰ เรียบเรียงจาก รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 44*, น. 595.

เลขานุการอาเซียนเป็นองค์กรตีความอนุสัญญาฯ จะมีความเหมาะสมหรือไม่ ทั้งในเรื่องความเชี่ยวชาญทางด้านการใช้และการตีความกฎหมาย ความเป็นกลางขององค์กร ความสงสัยต่อประเด็นทางการเมือง และผลผูกพันของการตีความต่อศาลของรัฐสมาชิกนั้นเป็นอย่างไร¹⁰¹ อนึ่ง การใช้กลไกการตีความอนุสัญญาฯ โดยให้สำนักเลขานุการอาเซียนเป็นผู้ตีความกฎหมายอาเซียน เป็นกลไกที่มีความเป็นไปได้ และในระหว่างที่ยังไม่มีการจัดตั้งหรืออยู่ระหว่างการจัดตั้งองค์กรอื่นใดเพื่อตีความโดยเฉพาะ อาจนับว่าการตีความโดยสำนักเลขานุการอาเซียนกำหนดเป็นแผนระยะสั้น ซึ่งมีระยะเวลาดำเนินการไม่เกิน 3 ปี

4.6.2.2 อนุญาโตตุลาการ

ตามความใน ข้อบท 25 ได้กำหนดให้การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความตราสารหรืออนุสัญญาของประชาคมอาเซียน อาจระงับข้อพิพาทได้โดยการยื่นเรื่องให้อนุญาโตตุลาการตีความ รัฐสมาชิกซึ่งมีปัญหาในการตีความอาจตั้งอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) รวมถึงรัฐสมาชิกอาเซียนทุกรัฐยังเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงนิวออร์ค ค.ศ. 1958 โดยหลัก การอนุญาโตตุลาการนั้น มีความยืดหยุ่น รวดเร็ว รักษาความลับของคู่พิพาทและเป็นที่ยอมรับ ซึ่งคู่พิพาทเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการมีการพิจารณาที่เป็นกลางไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน รวมถึงไม่เปิดเผยผลคำชี้ขาด ผลของการวินิจฉัยตีความนั้นจึงบังคับได้เพียงคู่ความในคดีเท่านั้น แต่ไม่ผูกพันศาลแห่งรัฐสมาชิกอาเซียนอื่นๆ ที่จะต้องดำเนินการตามคำชี้ขาด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การอนุญาโตตุลาการ อาจมีใช้องค์กรที่เหมาะสมในการตีความอนุสัญญาฯ มากนัก มีเช่นนั้น การที่คำวินิจฉัยไม่เปิดเผยย่อมเป็นอุปสรรคต่อการวางหลักกฎหมายและการพัฒนากฎหมายของอาเซียนและการศึกษาทางวิชาการ¹⁰² อาจทำให้การตีความอย่างเป็นเอกภาพนั้นไม่สัมฤทธิ์ผลหรือใช้เวลานานกว่าจะสัมฤทธิ์ผล รวมถึงรัฐอาจยื่นประเด็นปัญหาเดียวกันในการตีความอนุสัญญาฯ ให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยหลายครั้ง ทั้งนี้ การตีความโดยอนุญาโตตุลาการภายหลังจากที่อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับนั้นมีความเป็นไปได้โดยไม่ต้องอาศัยเวลาในการดำเนินการนาน เนื่องจากอาศัยองค์กรที่มีอยู่แล้วและได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในสังคมระหว่างประเทศ จึงอาจกำหนดให้การระงับข้อพิพาทโดย

¹⁰¹ เฟ็งอ้วง, น. 596.

¹⁰² เฟ็งอ้วง, น. 597.

อนุญาโตตุลาการเป็นแผนระยะสั้นและยังเป็นแผนต่อเนื่องในระยะกลางได้ กล่าวคือ เป็นแผนที่ใช้ได้ในระยะเวลา 3 - 5 ปี

4.6.2.3 จัดตั้งที่ประชุมตุลาการของรัฐสมาชิก

ตามข้อบท 25 แห่งกฎบัตรอาเซียนในการจัดตั้งที่ประชุมตุลาการซึ่งเป็นตัวแทนจากฝ่ายตุลาการของรัฐสมาชิก โดยอาจกำหนดให้ประธานศาลฎีกาหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาของแต่ละประเทศเป็นคณะกรรมการในการพิจารณาปัญหาจากการปรับใช้อนุสัญญาฯ รวมทั้งการตีความอนุสัญญาฯ หรือตราสารกฎหมายของอาเซียน¹⁰³ ข้อดีของการให้ที่ประชุมตุลาการเป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการตีความ คือ ความน่าเชื่อถือขององค์กรเนื่องจากเป็นที่ประชุมของผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย มีความเป็นกลาง ลดข้อสงสัยในประเด็นทางทฤษฎีที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่การจัดตั้งที่ประชุมตุลาการอาจเกิดความไม่ชัดเจนในผลผูกพันของผลการตีความที่มีต่อศาลของสมาชิก นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การให้บรรจู่เป็นวาระการประชุมอาจเกิดความล่าช้าได้ เนื่องจากยังต้องรอให้ถึงกำหนดการประชุมเสียก่อนจึงจะมีการตีความปัญหาได้ โดยการให้ที่ประชุมตุลาการเป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการตีความ นั้นสามารถกำหนดให้เป็นเป้าหมายระยะกลาง ระยะเวลา 3 -5 ปี ในระหว่างการจัดตั้งกลไกอื่นที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในการตีความ ดังเช่นศาลประชาคมอาเซียน

4.6.2.4 การจัดตั้งศาลยุติธรรมแห่งประชาคมอาเซียน

การจัดตั้งศาลยุติธรรมแห่งประชาคมอาเซียนเป็นองค์กรระงับข้อพิพาทในการตีความอนุสัญญาฯ ตามข้อบท 25 กฎบัตรอาเซียน การมีองค์กรตุลาการนั้นย่อมทำให้เกิดความมั่นใจว่าการพิจารณาจะเป็นไปอย่างเป็นธรรม มีความเชี่ยวชาญ ปราศจากการครอบงำทางด้านการเมือง และโดยเฉพาะผลผูกพันของคำวินิจฉัยตีความนั้นจะผู้พันคู่ความและศาลของรัฐสมาชิกให้ดำเนินการตีความ นอกจากนี้ การกำหนดองค์กรที่มีอำนาจชี้ขาดตีความที่แน่นอนและควรดำเนินการภายในกรอบเวลาที่

¹⁰³ สอดคล้องกับความเห็นในบทสัมภาษณ์และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นของนายบติศร ทังปรียานนท์, สัมภาษณ์ บติศร ทังปรียานนท์, ผู้พิพากษาศาลจังหวัดเลย, สัมภาษณ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 16 พฤษภาคม 2559.

เหมาะสม และอาจเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายแม้ไม่ได้เป็นคู่ความมีโอกาสเสนอความเห็นได้¹⁰⁴ ตามศาลอาเซียกับคดีที่มีลักษณะเดียวกันนี้ ในทำนองเดียวกันกับศาลสหภาพยุโรปที่ได้กล่าวมาแล้วใน บทที่ 3

อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับว่า การมีศาลประชาคมอาเซียนนั้นเป็นเรื่องที่แม้ดูจะเป็นไปได้ยากหรืออาจใช้เวลานาน และรูปแบบการรวมกลุ่มของอาเซียนนั้นแม้ได้วางแผนเรื่องการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการตีความไว้ แต่กลับมิได้วางแผนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการที่ควรมีไว้ นอกจากนี้ การริเริ่มจัดตั้งองค์กรตุลาการนั้นอาจจะเป็นไปได้อย่างล่าช้า เนื่องจากการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวต้องอาศัยฉันทามติ (Consensus) และยังมีการหวงแหนอำนาจอธิปไตยของรัฐสมาชิกทั้งหลายและการพิจารณาขออำนาจต่างๆ ซึ่งการตกลงพูดคุยให้แล้วเสร็จอาจให้ระยะเวลาานพอสมควร แต่ก็มีโช้วว่าการจัดตั้งองค์กรตุลาการจะเป็นไปไม่ได้เลย เพียงแต่ต้องมีการวางแผนและริเริ่มหารือกันระหว่างรัฐสมาชิกอย่างจริงจัง ดังนั้น การจัดตั้งศาลประชาคมอาเซียซึ่งเป็นแผนงานหรือโครงการขนาดใหญ่และใช้งบประมาณสูง จึงอาจกำหนดเป็นแผนระยะยาวในการดำเนินการ 10-15 ปี

การจัดตั้งศาลประชาคมอาเซียเป็นการกลไกที่สำคัญมากและควรวางแผนเป็นระยะยาวที่สมควรต้องทำให้สำเร็จ นอกจากนี้ ข้อที่ต้องคำนึงถึงอีกหนึ่งประเด็นที่ได้จากบทเรียนของศาลสหภาพยุโรป คือ ภาษาที่ใช้ในกระบวนการพิจารณา ภาษาราชการของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถใช้เป็นภาษาในกระบวนการพิจารณาได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้แสดงให้เห็นถึงความเคารพความหลากหลายทางวัฒนธรรมแล้วยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนที่จะเข้าใจเนื้อหาของคำพิพากษา ผู้วางระบบศาลอาเซียควรคำนึงถึงความหลากหลายทางภาษานอกจากภาษาอังกฤษด้วยเช่นกัน¹⁰⁵ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การจัดตั้ง “ศาลประชาคมอาเซีย” โดยมีขออำนาจในการตีความกฎหมายของอาเซีย เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความอนุสัญญา รัฐสมาชิกเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ตีความในข้อเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยในสาระสำคัญซึ่งยังไม่เคยตีความมาก่อน โดยต้องตีความอย่างเป็นกลางและมีความเป็นเอกภาพ มีการกำหนดขออำนาจที่ชัดเจน รวมถึงผลของการตีความที่จะต้องผูกพันรัฐที่ขอให้มีการตีความและรัฐ

¹⁰⁴ สัมภาษณ์ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, เลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรม, สัมภาษณ์, 20 มิถุนายน 2559.

¹⁰⁵ เรียบเรียงจาก รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 44*, น. 601-602.

สมาชิกผู้คนที่จะต้องดำเนินการตีความตามศาลได้เคยตีความเอาไว้ ซึ่งเป็นการสร้างระบบความเป็นเอกภาพในการใช้กฎหมายของประชาคมอาเซียน รวมทั้งต้องมีการเปิดเผยผลของการตีความเพื่อเป็นประโยชน์ในทางวิชาการต่อไป¹⁰⁶

เมื่อมีการร่างกฎหมายและกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับระหว่างรัฐสมาชิก จึงควรต้องมีองค์กรกลางที่รัฐสมาชิกไว้วางใจให้เป็นผู้ชี้ขาดว่า ควรจะใช้กฎหมายดังกล่าวไปในทิศทางใด การมีองค์กรตุลาการในการตีความจะช่วยป้องกันการตีความกฎหมายในทิศทางที่แตกต่างกันของรัฐสมาชิก การใช้กฎหมายจึงจะมีเอกภาพ (Uniformity) สามารถคุ้มครองและอำนวยความสะดวกในกระบวนการพิจารณาความได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ศาลและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเอง คงต้องมี

¹⁰⁶ ทั้งนี้ อาเซียนมีสมาคมกฎหมายอาเซียน ซึ่งเป็นสมาคมของนักกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์และความร่วมมือระหว่างนักกฎหมายทุกสาขาของกลุ่มประเทศอาเซียน และเพื่อให้องค์กรที่ทำหน้าที่ทางด้านกฎหมายมีความร่วมมือกันอย่างถาวรและเพื่อให้กฎหมายของรัฐสมาชิกมีความสอดคล้องกัน โดยจะมีการจัดประชุมใหญ่ทุก 3 ปี และการประชุมคณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการถาวรของสมาคมกฎหมายอาเซียนทุกปี โดยในปี พ.ศ. 2559 การประชุมครั้งที่ 38 (38th Governing Council Meeting ASEAN Law Association) ณ นครโฮจิมินห์ สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม มีข้อพิจารณาประการหนึ่งที่สำคัญเกี่ยวกับการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญของสมาคมกฎหมายอาเซียน โดยเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับอาเซียน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐสมาชิกอาเซียนได้เริ่มให้ความสนใจกับประเด็นการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเขียนที่มีอยู่แล้วและอาจมีขึ้นในอนาคตและเน้นย้ำความสำคัญของความสอดคล้องกันของกฎหมายและเป็นการการพัฒนาไปอีกขั้นของความร่วมมือทางกฎหมาย โปรดดู “ประธานศาลฎีกานำคณะผู้แทนไทยเข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการถาวรของสมาคมกฎหมายอาเซียน ครั้งที่ 38,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2559, <http://www.opsc.coj.go.th/view-4860.html>

การเตรียมการเรื่องธุรการคดี ฐานข้อมูล ล่าม ผู้เชี่ยวชาญและเตรียมการเพื่อรองรับการมีอนุสัญญาฯ ที่ใช้ร่วมกันของประชาคมอาเซียน¹⁰⁷



¹⁰⁷ สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง สัมภาษณ์ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, เลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรม, สัมภาษณ์, 20 มิถุนายน 2559.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามที่ได้ทำการสำรวจและศึกษาแนวคิดและมาตรการกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันระหว่างศาลสองศาล ผู้เขียนพบว่า ผู้เขียนสามารถสรุปผลการศึกษาได้ ดังนี้

5.1.1 บทสรุปด้านปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ

ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นคือ ก่อให้เกิดความสับสนเปลือง ทั้งเวลาและทรัพยากรต่อคู่ความ ทั้งสองฝ่ายและศาลทั้งสองรัฐที่รับพิจารณาคดีเดียวกันนั้น ทั้งในช่วงก่อนและหลังการมีคำพิพากษา การนำเสนอพยานหลักฐานต่างก็เป็นพยานหลักฐานชุดเดียวกัน ทั้งที่สองคดีเป็นคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันซึ่งควรได้รับการพิจารณาไปในคราวเดียวกัน เพราะในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ความต่างมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทั้งสองศาล โดยเฉพาะ หากศาลที่รับคดีทั้งสองรัฐมีระยะที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของคู่ความ ทำให้คู่ความมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น และยังทำให้เกิดความล่าช้าต่อการพิจารณาคดี เมื่อกฎหมายหรือทางปฏิบัติของศาล ไม่ยินยอมให้มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน เมื่อปรากฏว่ามีการรับฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าว คู่ความจะต้องสละเวลาและทรัพยากรเพื่อมาโต้แย้งกันในเบื้องต้นว่า ศาลใดควรเป็นศาลที่จะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณา ทั้งที่จริงคู่ความและศาลควรได้ใช้ทรัพยากรต่างๆ เท่าที่จำเป็นในการดำเนินคดีในเนื้อหาสาระที่พิพาท และการพิจารณาคดีภายในเวลาที่เหมาะสม มิเช่นนั้น ความยุติธรรมที่ล่าช้าก็คือความยุติธรรมนั่นเอง

อาจเกิดผลกระทบต่อข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ เนื่องจากการใช้วิธีการแก้ปัญหาก็แตกต่างกันและไม่สอดคล้องกันของรัฐสมาชิกอาเซียน ทำให้เกิดผลในการแก้ปัญหาที่ไม่แน่นอนและไม่อาจ

คาดหมายได้ว่าคดีของตนจะได้รับการพิจารณาในรัฐใด และความไม่แน่นอนหรือความไม่มั่นใจว่า ข้อตกลงเลือกศาล จะได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติตามหรือไม่ และอาจเป็นเหตุให้คู่ความถูกปฏิเสธความ ยุติธรรม (Denial of Justice) ทั้งยังอาจทำให้คู่ความไม่ได้รับความยุติธรรมจากศาลที่เป็นหนทางสุดท้าย ที่จะเยียวยาความเสียหายจากการโต้แย้งสิทธิอย่างชัดเจน

คำพิพากษาที่ขัดหรือแย้งกันนั้นอาจถูกปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้ ไม่ ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นจะขัดหรือแย้งกับคำพิพากษาที่มีขึ้นโดยศาลที่จะมีการบังคับตามคำ พิพากษาศาลต่างประเทศ หรือคำพิพากษาขัดแย้งกันกับคำพิพากษาของรัฐอื่นและจะมีการบังคับในอีกรัฐ หนึ่งก็ตาม ล้วนแต่เป็นเหตุที่รัฐใช้ในการปฏิเสธคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ หรือแม้ว่าศาลสองรัฐคำ พิพากษาจะมีผลเหมือนกัน แต่จะเกิดปัญหาว่า คำพิพากษาของศาลใดที่จะได้รับการรับรองและบังคับ ตาม ซึ่งการที่บังคับกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาสองครั้งในมูลคดีเดียวกันและคดีมีความเดียวกัน ย่อมเป็น การไม่ยุติธรรมแก่จำเลย และยังทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งหรือทั้งสองศาลเสียเปล่า เพราะไม่อาจบังคับตามคำพิพากษาได้เลย ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิได้รับการเยียวยาชดใช้ และคู่ความก็จะไม่ มั่นใจในความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา

การแก้ปัญหาด้วยวิธีการที่ไม่สอดคล้องกันกับรัฐที่ได้รับการร้องขอให้รับรองและบังคับตาม คำพิพากษา อาจเกิดความไม่แน่นอนว่า คำพิพากษาที่มีขึ้นจะได้รับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ได้หรือไม่และเพียงใด เนื่องจากคู่ความจะแน่ใจได้อย่างไรว่า รัฐที่ต้องมีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ศาลต่างประเทศจะยอมรับวิธีการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเดียวกันของรัฐที่ มีคำพิพากษา แม้กลุ่มประเทศอาเซียนส่วนใหญ่จะให้การรับรองและบังคับพิพากษาของอีกรัฐหนึ่งโดย อาศัยหลักการต่างตอบแทนเป็นหลักก็ตาม แต่รัฐก็สามารถอ้างได้ว่า วิธีการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกระบวนการ พิจารณา หรือขัดแย้งกับ Public Policy ของรัฐ ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์ของ *lis pendens* ที่ผู้เขียนได้ศึกษา ข้อมูลและเห็นว่า เป็นกฎเกณฑ์การแก้ปัญหาการรับคดีที่มีลักษณะดังกล่าวที่มีความแน่นอน ชัดเจน และ คาดหมายได้แก่คู่ความมากที่สุด

5.1.2 บทสรุปด้านแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายที่ใช้เพื่อการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของสหภาพยุโรปและภายในกลุ่มประเทศอาเซียน

แนวคิดและมาตรการทางกฎหมายของสหภาพยุโรป จากการศึกษา พบว่า สหภาพยุโรปเป็นตัวอย่างของกฎหมายและบทเรียนจากการปรับใช้หลักเกณฑ์ร่วมกันของรัฐสมาชิกระดับภูมิภาคที่น่าสนใจ โดยหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ นั้นคือ “*lis pendens*” ซึ่งมีหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้เกณฑ์ทางด้านเวลา พิจารณาว่าศาลใดที่จะได้ดำเนินคดี และศาลใดที่ต้องเลื่อนคดีและจำหน่ายคดี กล่าวคือ ศาลที่มีเขตอำนาจและรับคดีไว้พิจารณาก่อน จะได้รับการสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าจะเป็นศาลที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ยังมีข้อยกเว้น การใช้ *lis pendens* คือ หากศาลที่รับคดีไว้ภายหลังมีข้อเท็จจริงว่าเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีตามที่ได้กำหนดไว้ หรือมีข้อตกลงเลือกศาลระหว่างคู่ความ ซึ่งมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน นับตั้งแต่ช่วงแรกของการรวมกลุ่มเป็นประชาคมซึ่งเป็นความตกลงระดับภูมิภาค คือ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และจนถึงในปัจจุบันอยู่ในรูปแบบของ Regulation คือ Brussels Recast Regulation หรือที่มักจะเรียกว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความระบอบบรัสเซลส์

แนวคิดและมาตรการทางกฎหมายและแนวปฏิบัติของศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน พบว่า ไม่มีรัฐใดที่ยอมรับให้สถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น รัฐสมาชิกอาเซียนมีทางแก้ปัญหาเฉพาะของแต่ละรัฐ โดยเฉพาะระดับภายใน ได้แก่ ประเทศไทย และกัมพูชา มีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเฉพาะที่เกิดขึ้นระดับภายในรัฐเท่านั้น แต่ไม่มีความชัดเจนว่าหากเกิดขึ้นระหว่างศาลต่างรัฐจะใช้วิธีการใดแก้ไขปัญหา และหากสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างศาลต่างรัฐ รัฐสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการแก้ปัญหา ขณะที่บางรัฐเป็นเรื่องในทางปฏิบัติของศาลที่จะแก้ไขปัญหามาตามที่เกิดขึ้นระหว่างศาลภายในและศาลต่างรัฐ

เนื่องจากเหตุผลในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของรัฐสมาชิกอาเซียนแต่ละรัฐได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น ระบบกฎหมาย Common Law ระบบกฎหมาย Civil Law รวมทั้งอิทธิพลจากระบบกฎหมายศาสนาและรัฐยังมีการปรับเปลี่ยนให้มีความเฉพาะตัวของรัฐตามความเห็นว่าจะเหมาะสม อันนำมาสู่ความแตกต่างของวิธีการแก้ปัญหาการรับฟ้อง

ดังกล่าวแม้บางรัฐจะมีการใช้วิธีการที่สอดคล้องกัน แต่ก็ยังมีความแตกต่างในรายละเอียดอยู่บ้าง ทำให้วิธีการแก้ปัญหาค่ารับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันของรัฐสมาชิกอาเซียน มีความแตกต่างกัน และบางรัฐได้บัญญัติวิธีแก้ปัญหาว่างชัดเจนในกฎหมาย บางรัฐนั้นให้การแก้ปัญหาค่าเป็นทางปฏิบัติของศาล โดยแบ่งได้ดังนี้ คือ การใช้ “Anti-Suit Injunction” หรือคำสั่งยับยั้งคู่ความมิให้ฟ้องหรือดำเนินคดี ซึ่งมักใช้ควบคู่กับ “*forum non conveniens*” และการใช้วิธีการของ “*lis pendens*” โดยสามารถอธิบายวิธีแก้ปัญหาค่าของรัฐสมาชิกอาเซียนได้ดังนี้

รัฐที่ใช้แนวคิด “*lis pendens*” กล่าวคือ กำหนดให้ศาลพิจารณาว่า คดีพิพาทที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน มีศาลอื่นใดรับฟ้องหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นใดแล้วหรือไม่ หากมีศาลรับไว้พิจารณาแล้ว ศาลของรัฐสมาชิก จะไม่รับคดีไว้พิจารณา ด้วยผลจากการปรับใช้ *lis pendens* ซึ่งเป็นรูปแบบที่คล้ายคลึงกันกับ *lis pendens* ที่ใช้บังคับใน Brussels Recast Regulation ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้บังคับในสหภาพยุโรป

รัฐที่ใช้แนวคิด Anti-Suit Injunction และ *forum non conveniens* เป็นวิธีการที่ใช้กันในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งในกลุ่มประเทศอาเซียนเองก็มีรัฐได้รับอิทธิพลในการร่างกฎหมายจากประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ด้วยเช่นกัน ซึ่งวิธีการทั้งสองมีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลที่รับพิจารณาคดี

โดยการใช้ “Anti-Suit Injunction” เมื่อกรณีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่า มีคู่ความฝ่ายหนึ่ง ได้ฟ้องคดีต่อศาลต่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการรบกวนและไม่เกิดประโยชน์แก่คู่ความแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินคดีในต่างประเทศมีลักษณะดังกล่าวจริง ศาลจะออกคำสั่งยับยั้งคู่ความมิให้ดำเนินคดีในศาลต่างประเทศเพื่อให้กลับมาดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปในศาลที่ออกคำสั่งนี้

ขณะที่การใช้ “*forum non conveniens*” เมื่อคู่ความร้องต่อศาลว่า มีศาลภายในของรัฐอื่นที่มีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่าหรือศาลที่เหมาะสมกว่านั้นได้รับคดีเดียวกันนี้ไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะใช้ดุลพินิจว่าสมควรจำหน่ายคดีที่รับไว้เพื่อให้คู่ความดำเนินคดีในศาลต่างประเทศหรือไม่ รัฐสมาชิกอาเซียนจึงมักปรับใช้ Anti-Suit Injunction และ *forum non conveniens* ควบคู่กัน ทั้งนี้ ได้ปรากฏการใช้ “*lis pendens*” ในรูปแบบเฉพาะของระบบ Common

Law ในบางประเทศ เช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย ซึ่งวิธีการแก้ปัญหานั้นแตกต่างจาก *lis pendens* ที่ใช้ในสหภาพยุโรป โดยการการใช้ *lis pendens* รูปแบบเฉพาะของระบบ Common Law จะปรับใช้เฉพาะกรณีที่โจทก์เป็นผู้ฟ้องจำเลยทั้งสองคดี ศาลจะให้โจทก์เลือกหรือพิจารณาจากการกระทำของโจทก์ว่าได้เลือกให้ศาลใดดำเนินคดี หากโจทก์เลือกศาลต่างประเทศ ศาลของสิงคโปร์หรือมาเลเซียจะจำหน่ายคดีดังกล่าวออกจากสารบบ

โดยรัฐสมาชิกอาเซียนหลายรัฐที่มีได้ยอมรับการปฏิเสธการใช้เขตอำนาจหรือจำหน่ายคดีด้วยการใช้ดุลพินิจ เช่น เวียดนาม ฟิลิปปินส์ แต่รัฐได้ใช้วิธีการที่มีหลักเกณฑ์ในทิศทางเดียวกันกับ *lis pendens* คือ หากความปรากฏแก่ศาลว่ามีศาลต่างประเทศรับพิจารณาคดีที่มีคู่ความและมีมูลคดีเดียวกันไว้แล้ว ศาลภายในของรัฐดังกล่าวจะปฏิเสธไม่รับคดีหรือจำหน่ายคดี ทั้งยังปรากฏการปรับใช้ที่แตกต่างกันออกไปของรัฐ คือ เมียนมาร์ ซึ่งกำหนดว่า *lis pendens* จะใช้เฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างศาลภายในของรัฐเท่านั้น หากเกิดขึ้นระหว่างศาลเมียนมาร์และศาลต่างประเทศ ศาลเมียนมาร์อาจจะจำหน่ายคดีก็ได้หากเห็นว่าเหมาะสม จึงอาจสรุปได้ว่า เมียนมาร์ถือว่า *lis pendens* เป็นส่วนหนึ่งของการใช้ *forum non conveniens*

5.1.3 บทสรุปด้านการค้นหาและเสนอแนะแนวทางดำเนินการทางกฎหมายเพื่อการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐภายในภูมิภาคอาเซียน

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยรัฐสมาชิกอาเซียนจะต้องให้ความร่วมมือและมีความไว้วางใจกันในการทำกฎหมายเอกรูป ด้วยการยกย่องอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ และนำแนวคิด *lis pendens* มากำหนดเป็นกฎเกณฑ์หนึ่งในการจัดทำอนุสัญญาดังกล่าวไว้ ซึ่งการใช้แนวคิด *lis pendens* ในรูปแบบที่ใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความในระบอบบริสเซลส์ จะสามารถนำมาปรับใช้ได้ในกลุ่มประเทศอาเซียน เนื่องจากไม่มีรัฐสมาชิกอาเซียนรัฐใด ที่ยินยอมให้มีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ และแนวคิด *lis pendens* ซึ่งใช้เกณฑ์เวลาการรับฟ้องหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเป็นเงื่อนไขสำคัญเบื้องต้นในการพิจารณาว่า ศาลที่มีเขตอำนาจทั้งสองศาลซึ่งได้รับคดีไว้พิจารณา ศาลใดจะ

เป็นศาลที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดี ดังนั้น *lis pendens* จึงเป็นกฎเกณฑ์ที่นำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้จริงและมีประสิทธิภาพ ทั้งยังเป็นที่ยอมรับและมีการปรับใช้โดยรัฐสมาชิกอาเซียนหลายรัฐและรัฐสมาชิกอื่นๆ จะสามารถให้การยอมรับได้ เพราะการอาศัยเกณฑ์หรือเงื่อนไขทางด้านเวลาในการรับฟ้องนั้นเป็นการยึดโยงกับเงื่อนไขที่ชัดเจนในตัวเองและไม่อาจมีการแทรกแซงได้ มีขั้นตอนการปรับใช้ที่ชัดเจนแน่นอนต่อศาล คู่ความสามารถคาดหมายได้ว่าศาลใดจะเป็นศาลที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป จึงอาจนำมากำหนดไว้ในการร่างอนุสัญญาของกลุ่มประเทศอาเซียน ทั้งนี้ รัฐสมาชิกอาเซียนจะต้องมีการตกลงกันเพื่อกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลอย่างเหมาะสม รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา เพื่อให้มีการปรับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างสอดคล้องกันทั่วทั้งภูมิภาค จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาและป้องกันผลที่เกิดขึ้นจากการรับฟ้องที่มีลักษณะดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นเอกภาพยิ่งขึ้น

การเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบ จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดให้ใช้แนวคิด *lis pendens* เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐของกลุ่มประเทศอาเซียนที่มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น โดยต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐสมาชิก เพื่อการยอมรับกฎเกณฑ์รูปแบบเดียวกัน อันจะทำให้ประชาคมอาเซียนมีการปรับใช้เขตอำนาจที่เหมาะสม มีวิธีแก้ไขปัญหาที่ชัดเจนแน่นอน ซึ่งจะเป็นการลดการสิ้นเปลืองทรัพยากรของศาลและคู่ความ สามารถส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศสมาชิก รวมถึงสามารถลดปัญหาการปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาได้ในทางหนึ่ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและเนื้อหาของข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะทั้งในเชิงกฎหมายและในเชิงนโยบาย กล่าวคือ ในเชิงกฎหมาย ผู้เขียนเสนอแนะให้มีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน เพื่อให้เป็นแนวทางในการรับมือกับปัญหาระยะยาวและมีประสิทธิภาพ และด้วยการทำอนุสัญญานั้น รัฐสมาชิกจะถูกผูกพันด้วยกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ตามที่รัฐภาคีได้ให้ความยินยอมไว้ ตามหลัก *pacta sunt servanda* หรือ สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติ

สำหรับในเชิงนโยบาย ผู้เขียนเสนอแนะให้รัฐสมาชิกได้ร่วมกันปรึกษาหารือเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพทั้งในทางด้านการวิชาการและการปฏิบัติจริงของศาลภายในของรัฐสมาชิก โดยการเน้นความร่วมมือระหว่างศาลของรัฐสมาชิกในการจัดอบรมความรู้ ร่วมกันปรับปรุงมาตรฐานความเป็นธรรมของศาลให้ดียิ่งขึ้นไป และการเตรียมพร้อมในด้านต่างๆ โดยเฉพาะการรับส่งข้อมูลหรือคำคู่ความที่เป็นเรื่องสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่มืองค์ประกอบต่างประเทศ โดยรายละเอียดของข้อเสนอแนะทั้งสองประการ มีดังต่อไปนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะในเชิงกฎหมาย

5.2.1.1 ข้อเสนอแนะให้มีการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างรัฐสมาชิกว่าด้วยว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์แห่งประชาคมอาเซียน

การยกร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศโดยการนำกฎเกณฑ์ *lis pendens* เป็นข้อกำหนดในความตกลงระหว่างรัฐ ซึ่งในระยะแรก อาจจัดทำความตกลงทวิภาคี (Bilateral) ซึ่งการทำข้อตกลงในลักษณะนี้จะสามารถทำได้ง่าย และมีระยะเวลาในการจัดทำที่ค่อนข้างรวดเร็ว เนื่องจากจะเป็นการเจรจาหารือระหว่างรัฐ แต่อาจมีข้อกำหนดที่แตกต่างกันของรัฐ เช่นเดียวกันกับที่เคยมีตัวอย่างของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปในช่วงก่อนมีอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ซึ่งภายหลังจากมีการร่างอนุสัญญาฉบับดังกล่าวขึ้น ทำให้มีการเข้าเป็นภาคีในช่วงเริ่มแรกได้ในระยะไม่นานนัก เนื่องจากอนุสัญญาเองก็มีเนื้อหาที่เป็นการประนีประนอมความแตกต่างของความตกลงทวิภาคี ให้อยู่ในระดับที่รัฐสมาชิกสามารถยอมรับการใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ ดังนั้น การทำข้อตกลงทวิภาคี จึงอาจเริ่มได้จากรัฐที่มีความสัมพันธ์และความใกล้ชิดเคียงกันในทางระบบกฎหมายหรือวิธีการแก้ปัญหาาก่อน ทั้งยังอาจมีค่าใช้จ่ายที่ไม่สูงมากสำหรับการเจรจาในแต่ละรอบ การทำสนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งมีความเป็นไปได้สูงที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคตอันใกล้ระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน ทั้งนี้ มีข้อควรคำนึงถึงว่า การทำความตกลงทวิภาคีอาจเกิดความเสี่ยงด้านความไม่สอดคล้องของอนุสัญญาแต่ละฉบับ ทำให้การแก้ปัญหาคารับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันยังอาจมีความแตกต่างกัน เนื่องจากการวางหลักเกณฑ์ย่อมขึ้นอยู่กับผลลัพธ์จากการเจรจา ระหว่างรัฐหรือฝ่ายของรัฐ

จึงอาจวางแผนในการดำเนินการจัดทำสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นแผนระยะสั้นถึงระยะกลาง แต่ไม่เกิน 5 ปี ในระหว่างรอการจัดทำความตกลงพหุภาคีหรือการทำอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์

5.2.1.2 ข้อเสนอแนะให้มีการให้มีการจัดทำความตกลงพหุภาคีหรืออนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์แห่งประชาคมอาเซียน

การให้ความร่วมมือจัดทำความตกลงหรืออนุสัญญาระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนโดยการกำหนด *lis pendens* ไว้ในข้อบทของอนุสัญญาฯ ซึ่งการทำอนุสัญญาฯ จะทำให้เกิดการยอมรับหลักเกณฑ์ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในภูมิภาค เกิดความมีเสถียรภาพทางกฎหมาย และเกิดความเป็นธรรม รวมถึงความแน่นอนและคาดหมายได้ ทั้งต่อศาลและคู่ความเอง โดยในระยะแรกของการจัดทำอนุสัญญาฯ อาจกำหนดให้อนุสัญญาฯ มีขอบเขตครอบคลุมเฉพาะคดีพาณิชย์ เนื่องจากการกำหนดเฉพาะคดีพาณิชย์นั้นจะเป็นการตอบรับกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียนและรัฐสมาชิกจะเห็นพ้องในการเข้าเป็นภาคีได้ในเวลาไม่นานนัก เนื่องจากลักษณะของข้อพิพาทส่วนใหญ่อาจคาดหมายได้ว่าจะมีมูลเหตุจากการทำสัญญาทางธุรกิจการค้าและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ ภายหลังจากนั้น รัฐสมาชิกอาเซียนจึงอาจร่วมพูดคุยปรึกษาหารือกันอีกครั้งถึงความเป็นไปได้ในการขยายขอบเขตของอนุสัญญาฯ เพื่อให้ครอบคลุมคดีแพ่งในช่วงเวลาที่รัฐสมาชิกเห็นสมควรและมีความพร้อม ทั้งนี้ การจัดทำอนุสัญญาฯ นั้นอาจมีระยะเวลาในการเจรจาหารือระหว่างรัฐที่ค่อนข้างยาวนาน การยกเว้นข้อบท การหาข้อสรุปที่แน่นอนต่างๆ อาจมีใช้ระยะเวลาที่ทำได้ภายใน 3-5 ปี ทั้งยังมีขั้นตอนในการให้สัตยาบัน การมีผลของอนุสัญญาฯ ที่อาจมีผลตามจำนวนรัฐที่เป็นภาคี และเป็นแผนที่มีการใช้งบประมาณที่ค่อนข้างมาก ในการทำอนุสัญญาฯ จึงควรกำหนดให้เป็นแผนระยะยาว ประมาณ 10 ปี แต่ผลที่จะได้รับนั้นคือ ความมีเสถียรภาพของกฎหมายและเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะช่วยให้เกิดผลลัพธ์ที่ดีขึ้นในทางการเมืองและวัฒนธรรมของภูมิภาคได้

(1) เนื้อหาที่จะยกเว้นไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ กฎเกณฑ์สำคัญที่จะต้องมีการบัญญัติขึ้นคือ

การกำหนดหลักเขตอำนาจศาลกรณีทั่วไป ซึ่งเกี่ยวกับ *lis pendens* เพื่อแก้ไข ปัญหาอันเป็นประเด็นสำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจาก *lis pendens* แนวทางการแก้ปัญหาว่าด้วยการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในประชาคมอาเซียน เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้น การใช้เขตอำนาจศาล (Exception of *lis pendens*) ดังนั้น *lis pendens* อาจมีใช้หลักเกณฑ์ที่จะยกวาง และอยู่ได้โดยไม่มีกำหนดเขตอำนาจศาล จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของเขตอำนาจศาลที่แน่นอน และ

การกำหนดหลักเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดี ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการใช้ *lis pendens* ไม่ว่าจะมิใช่เขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีเนื่องจากมีข้อตกลงเลือกศาล หรือเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีเนื่องจากการจะกำหนดว่ากรณีใดศาลจะเป็นเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีได้นั้น ผู้ร่างจะต้องเห็นพ้องกันว่า ประเด็นดังกล่าวควรให้ศาลที่กำหนดไว้เท่านั้นที่สมควรจะพิจารณาคดี จึงสามารถให้ความยุติธรรมแก่คู่ความ เอื้ออำนวยต่อการดำเนินกระบวนการ เช่น การแสวงหาพยานหลักฐาน คำพิพากษาจะได้ไม่ถูกปฏิเสธการรับรองและบังคับ และที่สำคัญคือ ลดการเกิดขึ้นของการรับคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐได้ เพราะศาลอื่นๆ ย่อมไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว

(2) ตัวอย่างการวางกฎเกณฑ์เรื่อง *lis pendens* ที่จะนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญานั้นสามารถศึกษาได้จากบทบัญญัติวิธีพิจารณาคความระบอบบรัสเซลส์ ซึ่งสิ่งที่ต้องกำหนดถึงได้แก่ การใช้ *lis pendens* ของศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนต้องปฏิบัติ คือ การเลื่อนคดีภายหลังจากทราบข้อเท็จจริง ว่ามีศาลอื่นใดรับคดีไว้ก่อนแล้ว และศาลแรกที่รับคดีก่อนไว้ต้องพิจารณาเขตอำนาจศาล (Competence) และยืนยันเขตอำนาจศาลนั้น ศาลอื่นใดที่มีใช้ศาลแรกจึงจำหน่ายคดีต่อไป การพิจารณาเขตอำนาจศาล เป็นไปเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อคู่ความ หากพบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมภายหลังว่า ศาลที่รับคดีไว้ก่อนเป็นที่ไม่ใช่เขตอำนาจพิจารณาคดี มิเช่นนั้น การไม่ตรวจสอบเขตอำนาจศาลอาจนำไปสู่การปฏิเสธความยุติธรรม (Denial of Justice) แก่คู่ความได้ ด้วยเหตุนี้ การกำหนดจุดเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณาคดีอย่างชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่ถือว่ามี การรับฟ้องหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจึงเป็นประเด็นที่สำคัญเช่นกันเพราะจะนำไปสู่การปรับใช้ *lis pendens* ต่อไป นอกจากนี้ รัฐสมาชิกอาจมีการกำหนดการใช้ *lis pendens* กับรัฐที่มีใช้สมาชิกประชาคมด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ตามที่รัฐสมาชิกเห็นว่าจำเป็นต้องมีหากจะต้องยอมรับการใช้เขตอำนาจของรัฐที่มีใช้สมาชิก

(3) ควรมีการการพิจารณาาร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการ และเงื่อนไขในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เนื่องจากเป็นอีกกฎหมายหนึ่งที่สำคัญและควรมีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และวางหลักเกณฑ์อย่างสอดคล้องกับหลักเรื่องเขตอำนาจศาลและข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาล หรือ *lis pendens* และด้วยเหตุที่คำพิพากษานั้นเป็นผลจากการใช้เขตอำนาจศาลที่มีเหนือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น การรับรองและบังคับตามคำพิพากษา เป็นการทำให้คำพิพากษาหรือชี้ขาดนั้นบังเกิดผล เพื่อเป้าหมายที่จะให้ความยุติธรรมแก่คู่ความในคดี ดังนั้น หากได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้เขตอำนาจและการบังคับให้เกิดผลที่ได้จากการใช้เขตอำนาจศาลไว้ในอนุสัญญาฉบับเดียวกัน ย่อมทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความในกลุ่มอาเซียนมีความสอดคล้อง ชัดเจนและครอบคลุมไปทั้งระบบกระบวนการพิจารณาความ สะดวกต่อศาลและผู้เกี่ยวข้องกับคดีพิพาท ทั้งคู่ความยังเกิดความมั่นใจมากขึ้นว่า เมื่อได้ศึกษาและปฏิบัติตามขั้นตอนของอนุสัญญาฯ อย่างครบถ้วนแล้ว ย่อมคาดหมายในเบื้องต้นได้ว่าคำพิพากษานั้นจะได้รับการรับรองและบังคับได้ในศาลต่างประเทศ

5.2.2 ข้อเสนอแนะในเชิงนโยบาย

5.2.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายประการแรก คือ การจัดอบรมแลกเปลี่ยนความรู้ ความเข้าใจทั้งในด้านวิชาการและเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับการใช้ *lis pendens* และวิธีพิจารณาความแพ่ง และพาณิชย์ตามแนวทางที่ได้เสนอให้มีการยกร่างอนุสัญญาเพื่อให้ข้อมูล รับฟังและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน เพื่อนำมาปรับปรุงการวางหลักเกณฑ์การจัดทำอนุสัญญาให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับบริบทของประชาคมอาเซียนมากยิ่งขึ้น โดยสามารถกำหนดให้เป็นแผนงานที่ต้องมีการปฏิบัติการภายใน 1-3 ปี ซึ่งเป็นแผนระยะสั้น แต่ยังสามารถใช้ได้ในระยะยาวจนกว่าจะมีการยกร่างอนุสัญญาแล้วเสร็จได้

5.2.2.2 ข้อเสนอแนะนโยบายการปรับปรุงโครงสร้างหลักสูตรการเรียนการสอนกฎหมาย เนื่องจากการศึกษาเป็นพื้นฐานสำคัญของการพัฒนาบุคคลและประเทศชาติ เมื่อกระแสของโลกที่พัฒนาอย่างไม่หยุดยั้งในด้านต่างๆ รัฐสมาชิกอาเซียนเองก็ควรมีการตอบรับการพัฒนาดังกล่าวด้วยการพัฒนาการเรียนการสอนกฎหมายอย่างรอบคอบและรอบด้าน โดยเฉพาะการเน้นความสำคัญของวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ประเด็นการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล กระบวนพิจารณาข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นได้จริง รวมถึงประเด็นการรับรองและบังคับตาม

คำพิพากษาศาลต่างประเทศ ในสถาบันที่จัดการเรียนการสอนกฎหมายทั้งในระดับปริญญาตรี และระดับสูงกว่าปริญญาตรี และร่วมกันปรับปรุงหลักสูตรการเรียนการสอนที่บรรจุสาขาวิชาดังกล่าวเพื่อให้เกิดองค์ความรู้และอาจร่วมกันปรับปรุงวิธีแก้ไขปัญหาให้เข้ากับบริบทอาเซียนมากที่สุด ซึ่งจะทำให้ให้นักกฎหมายที่ล้วนแต่เป็นผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและมีโอกาสที่จะได้พบเจอกับการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐ จะสามารถรับมือและแก้ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้จริง และด้วยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ผลิตนักนิติศาสตร์ผู้มีความรู้ความสามารถอย่างต่อเนื่องนับเป็นเวลากว่า 82 ปี จึงควรเป็นสถาบันที่เป็นผู้นำการปรับปรุงโครงสร้างหลักสูตรคณะนิติศาสตร์ เพื่อผลิตนักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นนักกฎหมายที่ให้ความสำคัญเป็นธรรมแก่สังคมต่อไป

5.2.2.3 ข้อเสนอแนะนโยบายการสร้างความร่วมมือด้านมาตรฐานของศาลให้มีความยุติธรรมและเป็นกลาง โดยอาจจัดการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ อบรมสัมมนา แลกเปลี่ยนความคิดเห็นและให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการพัฒนาหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ และอาจรวมถึงสารบัญญัติ รวมถึงกระบวนการที่เกี่ยวข้องทั้งก่อนและหลังการมีคำพิพากษา เช่น การบังคับคดีของกรมบังคับคดี เป็นต้น

5.2.2.4 ข้อเสนอแนะนโยบายการจัดตั้งคณะกรรมการชั่งตวงวัดว่าด้วยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลร่วมกันระหว่างรัฐภาคี โดยสามารถพิจารณาตัวอย่างจากกลไกภายในที่มีอยู่แล้วของประเทศสมาชิกอาเซียน เช่น ประเทศไทย ที่มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยสามารถดำเนินการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ควบคู่ในระหว่างที่สนธิสัญญาทวิภาคีมีการการใช้บังคับ ซึ่งอาจเกิดปัญหาที่อันเนื่องมาจากขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลต้องมืองค์กรที่ชี้ขาด ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในแต่ละรัฐที่อาจแตกต่างกันไป และเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยอาจกำหนดให้เป็นแผนระยะกลาง คือ 3-5 ปี หรือตามระยะเวลาที่สนธิสัญญาทวิภาคีมีผลใช้บังคับ

5.2.2.5 การสร้างความชัดเจนในเรื่องการรับส่งเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นหรือการออกเอกสารยืนยันการรับฟ้องของศาล ซึ่งเป็นประเด็นที่สำคัญก่อนการปรับใช้ *lis pendens* คือ การพิจารณาเกณฑ์ทางด้านเวลาในการรับฟ้องหรือเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี โดยการออกเอกสารที่แสดงให้เห็นถึงการรับฟ้องอย่างแน่นอน แม้ว่าศาลที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทจะยึดระบบการรับฟ้องหรือเริ่มคดีที่ไม่สอดคล้อง

กัน การกำหนดอย่างชัดเจนและสร้างความเข้าใจร่วมกัน จะช่วยหลีกเลี่ยงการพิพาทกันหากมีการรับฟ้อง วันเดียวกัน และยังทำให้เกิดความแน่นอนในการพิจารณาปรับใช้ *lis pendens* ในขั้นตอนต่อไป และ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสร้างความร่วมมือด้านการรับส่งเอกสารและคำคู่ความระหว่างศาลของรัฐสมาชิก อาเซียน เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการอำนวยความสะดวกต่อศาลต่างประเทศและอำนวยความสะดวกให้คู่ความได้ เข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ความร่วมมือในด้านการรับส่งข้อมูลระหว่างศาล ซึ่งในอนาคตอาจมีการจัดทำ ฐานข้อมูลออนไลน์ระหว่างศาลของรัฐสมาชิก เพื่อรับส่ง ตรวจสอบข้อมูล ที่สามารถเข้าถึงได้เพื่อ ตรวจสอบการรับฟ้องหรือเริ่มการพิจารณาคดี เนื่องจากความก้าวหน้าในยุคปัจจุบัน การสร้างฐานข้อมูล E-filing หรือ E-litigation อาจทำได้โดยอาศัยการพัฒนาระบบที่ครอบคลุมและปลอดภัย จึงอาจใช้เวลา และงบประมาณสูง อาจกำหนดให้เป็นแผนระยะยาว คือ 10 - 15 ปี การรับส่งข้อมูลดังกล่าวนี้ย่อมต้อง อาศัยข้อเท็จจริงและความพร้อมของรัฐสมาชิกในการจัดเตรียมข้อมูลและเงินทุนที่ต้องใช้ในการจัดทำ ฐานข้อมูลดังกล่าวด้วย

5.2.3 ข้อเสนอแนะในการจัดตั้งองค์กรผู้ตีความอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและ การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์แห่งประชาคมอาเซียนและตราสารอื่นๆ ของอาเซียน

ผู้เขียนเสนอว่าควรดำเนินการจัดตั้ง ศาลยุติธรรมแห่งประชาคมอาเซียน โดย กำหนดเป็นแผนระยะยาว และช่วงระหว่างดำเนินการจัดตั้งศาลยุติธรรมแห่งประชาคมอาเซียน อาจ อาศัยกลไกระงับข้อพิพาทอื่นๆ ในการตีความไปพลางก่อน เพื่อให้การแก้ปัญหาที่เกิดจากการใช้และการ ตีความอนุสัญญาสามารถดำเนินไปได้อย่างไม่ติดขัด โดยอาศัยความตามข้อบท 25 แห่งกฎบัตรอาเซียน เช่น

สำนักเลขาธิการอาเซียน โดยกำหนดให้เป็นแผนระยะสั้น คือ 1 - 3 ปี ซึ่งสำนัก เลขาธิการอาเซียน เป็นกลไกที่มีอำนาจในการตีความกฎบัตรอาเซียนอยู่แล้วนั้น ให้เป็นผู้ตีความอนุสัญญา ด้วย ทั้งนี้ หากยังไม่อาจระงับข้อพิพาทได้ ก็ให้เป็นอำนาจตัดสินใจของที่ประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ซึ่ง เป็นไปตามข้อบท 26 แห่งกฎบัตรอาเซียน จึงอาจทำให้มีความกังวลถึงความเป็นกลาง ด้วยเหตุที่สำนัก

เลขาธิการอาเซียนนั้นยังเป็นองค์กรที่อิงอยู่กับเรื่องทางการเมือง รวมถึงความเชี่ยวชาญทางกฎหมายและการตีความกฎหมาย

การจัดตั้งที่ประชุมตุลาการ อาจกำหนดให้เป็นแผนระยะกลาง คือ มีระยะ 3 – 5 ปี ในการดำเนินการ การจัดตั้งที่ประชุมตุลาการให้มีอำนาจตีความอนุสัญญา โดยกำหนดให้ประธานศาลฎีกาหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาของแต่ละรัฐเป็นคณะกรรมการในการพิจารณาปัญหาจากการปรับใช้อนุสัญญา โดยอาจกำหนดให้ตัวแทนรัฐที่มีปัญหาในการตีความไม่สามารถลงคะแนนเสียง (หากมี) แต่สามารถให้ความเห็นประกอบการพิจารณาของที่ประชุมได้ ซึ่งจะมั่นใจได้ในความเป็นกลาง ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายและการใช้นิติวิธีในการวินิจฉัยปัญหา

อย่างไรก็ตาม กลไกการตีความอนุสัญญาโดยสำนักเลขาธิการอาเซียน และการจัดตั้งที่ประชุมตุลาการ ดังที่เสนอแนะดังกล่าวข้างต้น ยังมีปัญหาและข้อควรพิจารณาต่างๆ โดยเฉพาะเรื่องของผลคำวินิจฉัยตีความอาจไม่ผูกพันต่อรัฐสมาชิกอาเซียน

อนุญาโตตุลาการ¹ ควรกำหนดเป็นแผนระยะกลาง คือ มีระยะในการดำเนินการประมาณ 3 – 5 ปี หรือจนกว่าการจัดตั้งศาลจะแล้วเสร็จ ทั้งนี้ ด้วยลักษณะของอนุญาโตตุลาการที่มีการรักษาความลับของคู่พิพาท จึงจะไม่มีเปิดเผยผลของคำวินิจฉัยที่มีขึ้นซึ่งอาจเป็นอุปสรรคในการวิเคราะห์และสร้างหลักการเพื่อการพัฒนากฎหมายของอาเซียน นอกจากนี้ผลของคำวินิจฉัยนั้นอาจผูกพันเฉพาะรัฐที่ขอให้ตีความ ดังนั้น ความมุ่งหมายที่จะทำให้การตีความของศาลภายในของรัฐสมาชิกเป็นเอกภาพนั้นอาจไม่สัมฤทธิ์ผล ทั้งยังทำให้รัฐที่มีการยื่นประเด็นปัญหาการตีความเรื่องเดียวกัน ยื่นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการซ้ำกันหลายครั้งได้

ศาลยุติธรรมแห่งชาติอาเซียน โดยกำหนดเป็นแผนระยะยาว เนื่องจากต้องมีการเจรจาระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนเพื่อจัดวางองค์กรและยังใช้งบประมาณที่ค่อนข้างสูง จึงควรวางระยะเวลาดำเนินการและให้แล้วเสร็จประมาณ 10 - 15 ปี ทั้งนี้ เพื่อให้มีองค์กรตุลาการที่เชี่ยวชาญทางกฎหมาย และมีนิติวิธีในการพิจารณาข้อพิพาทจากการตีความและปรับใช้อนุสัญญานับนี้เป็นกลาง

¹ ผู้เขียนเห็นว่า รัฐสมาชิกที่มีปัญหาในการตีความอาจตกลงจัดตั้งอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) เพื่อตีความอนุสัญญาฯ ได้

และเป็นธรรม รวมทั้งคำวินิจฉัยตีความนั้นมิผลผูกพันคู่ความในคดีและยังผูกพันศาลภายในของรัฐสมาชิกที่จะต้องตีความตามศาลเคยวินิจฉัยไว้ เพื่อให้ปัญหาการตีความของศาลภายในของรัฐสมาชิกเป็นที่ยุติ และเป็นแผนสำคัญของประชาคมอาเซียนที่จะร่วมกันจัดตั้งเพื่อบรรลุเป้าหมายด้านกระบวนการยุติธรรม

การที่มีอนุสัญญาที่มีเนื้อหาที่ครอบคลุมกระบวนการพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ อย่างรอบด้าน โดยเฉพาะการกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความ เดียวกันในสองศาลต่างรัฐภายในประชาคมอาเซียน ซึ่งกรณีดังกล่าวมีความเป็นไปได้อย่างยิ่งที่จะเกิดขึ้น ภายในประชาคม รัฐสมาชิกจึงควรรหาแนวทางในการรับมือและแก้ไขกรณีดังกล่าวด้วยกฎหมายวิธี พิพิจารณาความที่ชัดเจนแน่นอน มีประสิทธิภาพ คุ่มค่าต่อเวลาและประหยัดค่าใช้จ่าย รวมถึงการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งเป็นสิ่งที่พึงมีในประชาคมอาเซียน ด้วยการอาศัยกลไกทาง กฎหมายเพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดีต่อกันและร่วมกันสร้างระบบที่จะอำนวยความสะดวกให้บรรลุเป้าหมายของ ประชาคมอาเซียน ดังคำกล่าวที่ว่า "One Vision, One Identity, One Community"

บรรณานุกรม

หนังสือ

- จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2556.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- _____. การรับรองและการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ: สนธิสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 ลักษณะ 1 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1 - 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช จำกัด, 2544.
- เรอเน่ กียอง. การร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.
- ลาวัญญ์ ถนัดศิลปกุล. อาเซียนกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายในกลุ่มประเทศสมาชิกและความสัมพันธ์ภายนอกอาเซียน. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช จำกัด, 2539.
- อภิญา เลื่อนฉวี. กฎหมายสหภาพยุโรป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548.
- อานนท์ ศรีบุญโรจน์. คำพิพากษาของศาลในกลุ่มประเทศอาเซียนจะมีผลในอีกประเทศหนึ่งหรือไม่?. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556.

บทความ

กนก จุลมนต์. “ระบบศาลและกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศสิงคโปร์.” อุลพาห. เล่ม 1. ปีที่ 62. (มกราคม-เมษายน 2558) : 119-120.

กมล สนธิเกษตริณ. “ความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ.” อุลพาห. ฉบับที่ 2. ปีที่ 31. (มีนาคม 2527) : 19-55.

ไกรพล อรัญรัตน์. “การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel).” อุลพาห. เล่ม 1. ปีที่ 61. (มกราคม-เมษายน 2557) : 53-55

ชุมพร ปัจจุสานนท์. “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล.” วารสารกฎหมาย. ฉบับที่ 1. ปีที่ 17. (มกราคม 2540) : 39-61.

ชนพัฒน์ เล็กเกียรติ์ขจร. “บทเรียนจากสหภาพยุโรปกับการบูรณาการประชาคมอาเซียน : วิเคราะห์เชิงกฎหมายและโครงสร้างสถาบัน.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 44 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2558) : 627-655.

ดาวพฤษ์. “แก้ความเข้าใจกรณีตกลงเรื่องเขตอำนาจศาล.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช. เล่ม 1. ปีที่ 5 (มิถุนายน 2536) : 72-76.

บรรลือ คงจันทร์. “การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในกลุ่มลอร์เอเชีย.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 12. ฉบับที่ 4. (ธันวาคม 2526) : 92.

ประภาพรรณ อุดมจรรยา. “ศาลประชาคมยุโรป.” อุลพาห. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2528) : 35

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทยว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง: ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการวิธีพิจารณา?” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 4 ปีที่ 24 (ธันวาคม 2539) น. 857-875.

รัชนิกร ลาภวนิชชา. “การตีความกฎหมายสหภาพยุโรป.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 4. ปีที่ 41. (ธันวาคม 2555) : 788-814.

_____. “กฎหมายบังคับใช้ทันที.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 2. ปีที่ 41. (มิถุนายน 2555) : 262-279.

_____. “ประชาคมอาเซียนจำเป็นต้องมีองค์กรระงับข้อพิพาทที่เป็นองค์กรตุลาการหรือไม่.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3. ปีที่ 44. (กันยายน 2558) : 588-604.

วโรตม์ สীทศประเสริฐ. “การนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องร้องของกฎระเบียบ 1205/2012 แห่ง สภายุโรปและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปมาใช้เป็นกฎหมายแม่บทในประชาคม เศรษฐกิจอาเซียน : บทเรียนจากสหภาพยุโรปและแนวทางการรับมือ.” ดูลพาท. ปีที่ 62. เล่มที่ 3. (กันยายน - ธันวาคม 2558) : 120-125.

วิฑิต มั่นตาภรณ์. ความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศแ่งคิดแนว อาเซียน.” ดูลพาท. เล่ม 2 ปีที่ 31. (มีนาคม-เมษายน 2528) : 97.

สัญญาชัย สัจจวานิช. “การต่อสู้เพื่อเอกราชทางการศาล.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 1 ฉบับ 3 (มีนาคม 2516) : 1-21.

สุธาบดี สัตตบุศย์. “การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์.” ดูลพาท. ฉบับที่ 2. ปีที่ 31. (มีนาคม 2527) : 70-87.

สุปราณี อางจิตต์. “ข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษา กรณีข้อพิพาทระหว่างสัญญาอนุญาตตุลาการและสัญญาเลือกศาล.” วารสารบัณฑิต วิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ฉบับที่ 2. (พฤษภาคม - สิงหาคม 2554) : 240-246.

อัศววัฒน์ เลาว์ณศิริ. “ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายอาเซียน.” วารสารกฎหมาย นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 32. ฉบับที่ 2. (กันยายน 2557) : 41-59.

อัญชญา จันทร์ประเสริฐ. “ความตกลงระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์.” ดูลพาท ฉบับที่ 3. ปีที่ 47. (กันยายน - ธันวาคม 2543) : 137-139.

อาทิตย์ ปิ่นปัก. “Anti-Suit Injunction ในกระบวนการอนุญาตตุลาการ.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. ฉบับที่ 1 ปีที่ 1. (พฤศจิกายน 2553) : 163-180.

บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ

คณิง ภาไชย และ พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรรา สายสุนทร. “ฎีกาวิเคราะห์ อันเนื่องมาจากคำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 951/2539 และ คำพิพากษาฎีกา 5809/2539 : ข้อคิดเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาล ต่างประเทศเพื่อเป็นข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลไทย.” ใน คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่ง กฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมจากคำอธิบายดั้งเดิมพร้อมเชิงอรรถเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบัน. หน้า 177-193. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.

รัชนิกร ลาภณิษา. “Lis pendens ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล.” ใน คำอธิบายว่า ด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมจากคำอธิบายดั้งเดิมพร้อมเชิงอรรถเกี่ยวกับ สถานการณ์ปัจจุบัน. หน้า 208-226. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.

_____ . “การโอนคดีระหว่างศาลของรัฐสมาชิกอาเซียนในคดีแพ่งและพาณิชย์.” ใน เอกสารประกอบการเสวนาวิชาการ โครงการวิชาการรำลึก TU Law Conference ปาฐกถา นิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ชุด 90 ปี ศาสตราจารย์คณิง ฤไชย. หน้า 33-40. จัดโดยคณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร. 2558

ศรีณยา ไชยสุด. “การใช้แรงงานในประเทศกลุ่มอาเซียน.” ใน กฎหมายน่ารู้เกี่ยวกับอาเซียน. หน้า 41-52. จัดพิมพ์โดยสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพมหานคร : บริษัทเวิลด์การพิมพ์ (1988) จำกัด. 2558.

วิทยานิพนธ์

กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล. “หลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็น สาระสำคัญของสนธิสัญญาตามมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

จันตรี ลินสุภฤกษ์. “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

ทรงศรี อัจอรุณ. “การแก้ไขสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศมหาอำนาจในรัช สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2506.

พิชานันท์ กอนันต์ชัย. “ปัญหาการตกลงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีแพ่ง.” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

อัจฉิมา จรุงสำราญ. “ความเหมาะสมของประเทศไทยในการจัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์นาวี.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

อานนท์ ศรีบุญโรจน์. “การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกลุ่มประเทศ อาเซียน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

“ข่าวประชาสัมพันธ์ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ.” <http://www.lawyerscouncil.or.th/news/>, 2 สิงหาคม 2559.

- “ความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง.” <http://www.isit.or.th/uploads/Trademeasures/389-file.PDF>, 1 มิถุนายน 2559.
- “คู่มือการศึกษาเนติบัณฑิตสมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557.” https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2556/thabian_naksueksa/1_67/khumue_2557.pdf2, สิงหาคม 2559.
- “ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน.” <http://www.mfa.go.th/asean/contents/files/other-20150612-172511-932159.pdf>, 30 กันยายน 2558.
- “ประธานศาลฎีกานำคณะผู้แทนไทยเข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการวิชาการถาวรของสมาคมกฎหมายอาเซียน ครั้งที่ 38,” <http://www.opsc.coj.go.th/view-4860.html>, 2 สิงหาคม 2559.
- พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. “CISG : อนุสัญญาสหประชาชาติที่ไม่ผูกพันประเทศไทย แต่ศาลไทยอาจปฏิเสธที่จะใช้ไม่ได้ หากมีการกล่าวอ้างกฎหมายขัดกัน.” <https://www.gotoknow.org/posts/532979>, 15 มิถุนายน 2559.
- “ระบบกฎหมายกัมพูชา.” จาก http://www.asean thai.net/ewt_news.php?nid=3674&filename=index, 15 ธันวาคม 2558.
- วิศรุต สาลีอ่อน. “ประเด็นโจทย์ : ให้นักศึกษาค้นคว้าหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศสมาชิกอาเซียนในมุมมองของการขัดกันแห่งกฎหมายและการขัดกันของเขตอำนาจศาล โดยให้ศึกษาข้อมูลจาก Max Planck และสถานทูตเป็นอย่างน้อย.” จาก <https://www.academia.edu/10358167>, 25 สิงหาคม 2558.
- วีรพัฒน์ ปริยวงศ์. “ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย.” จาก <https://sites.google.com/site/verapat/legal-writings/bachelor-of-laws-paper/sovereignty>, 10 มกราคม 2559.
- สรวิศ ลิ้มปริงซี่. “ยกหนึ่ง ของคดีเขาพระวิหาร (ภาค 2) ตอน ขอบอำนาจของศาลโลกต่อ “ข้อพิพาท” (ต่อ).” http://www.library.coj.go.th/englaw/legal4u/image/v2011_5.pdf, 15 มีนาคม 2559.
- สุนัย มโนมัยยุดม. “สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ” <https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm1/14/sunai3.pdf>, 15 มิถุนายน 2559.
- “สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.” <http://www.oscj.coj.go.th/>, 2 สิงหาคม 2559.

Book

- Adrian Briggs. Private International Law in Myanmar. Oxford University Press, 2015.
- Alejandro Carballo Leyda. Asian Conflict of Laws East and South East Asia. Kluwer Law International, 2015.
- Andrew Bell. Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation. Oxford University Press, 2002.
- Arnaud Nuyts and Nadine Watte. International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States. Editions juridiques Bruylant, 2005.
- Arthur Taylor Von Mehren. "Theory and practice of adjudicatory authority in private international law : a comparative study of the doctrine, policies and practices of common- and civil-law systems : general course on private international law." Hague Academy of International Law. Vol.295. Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
- ASEAN Law Association. Legal Systems in the ASEAN Region. Bangkok : Amarin Printing Group, 1987.
- C. McLachlan. "Lis pendens in International Litigation." Hague Academy of International Law. Volume 336. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- David M. Walker. The Oxford Companion to Law. Oxford : Clarendon Press, 1980.
- Dicey and Morris. The Conflict of Law. London : Sweet and Maxwell Limited, 2013.
- Geert Van Calster. European Private International Law. Oxford : Hart Publishing, 2013.
- Hor Peng. Kong Phallack and Jörg Menzel. Introduction to Cambodian law. Phnom Penh : Konrad Adenauer Stiftung, 2012.
- J.G. Collier. Conflict of Laws. Third edition. Cambridge University Press, 2004.
- J.J. Fawcett and Paul Torremmans. Intellectual Property and Private International Law. Second Edition. Oxford University Press, 2011.
- J.J. Fawcett. Declining Jurisdiction in Private International Law: Report to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law. Athens. August 1994. New York : Clarendon Press, 1995.

- Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann and Andreas Stier. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Vol. 2. Oxford University Press, 2014.
- Kaj Hobér. “Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration.” Hague Academy of International Law. Vol. 366. Leiden : Martinus Nijhoff. 2014.
- Katharina Boele-Woelki. “Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws.” Hague Academy of International Law. Vol. 340 (Martinus Nijhoff Publishers, 2010
- Michael Bogdan. Concise Introduction to EU Private International law. Europa Law Publishing, 2006.
- Michael Pryles. Dispute Resolution in Asia. Third Edition. Netherland: Kluwer Law International, 2006.
- Peter North and J.J. Fawcett. Cheshire and North’s Private International Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press, 1999.
- Peter North. Essays in Private International Law. Oxford : Clarendon Press, 1993.
- Richard Fentiman. International Commercial Litigation. second edition. Oxford University Press, 2015.
- Stephan W. Schill. International Investment Law and Comparative Public Law. Oxford University Press, 2010.
- Trevor Hartley. Choice-of-Court Agreement under the European and International Instruments. Oxford University Press, 2013.
- Trevor Hartley. International Commercial Litigation : Text, Case and Materials on Private International Law. Cambridge University Press, 2009.
- Walter Woon. The ASEAN Charter : A Commentary. NUS Press, 2015.

Thesis

- Denice Fostén. “Parallel Proceeding and the Doctrine of Lis Pendens in International Comemrcial Arbitration.” Master’s Thesis in Procedural Law (Arbitration). Uppsala University, 2015.

Article

- Abbot Raymond. "The emerging Doctrine of Forum Non Conveniens : A Comparison of the Scottish, English and United States Applications." Vanderbilt Journal of Transnational Law. Vol.18. (1985) : 111-147.
- Ahmad Ibrahim. "Singapore." International Encyclopedia of Comparative Law. Vol.1 International Association of Legal Science. 19: S-60.
- August Reinisch. "The Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes." The Law and Practice of International Courts and Tribunals 3. Vol.3 Issue 1 (2004) : 48.
- Christopher A. Whytock. "The Evolving Forum Shopping System." Cornell Law Review. Vol.96. (2011) : 481-534.
- David Kenny and Rosemary Hennigan. "Choice of court agreement. The Italian Torpedo and The Recast of The Brussels I Regulation." International and Comparative Law Quarterly. Volume 64 Issue 1. (January 2015) : 200-201.
- Effendy Othman. "Malaysia." in Alejandro Carballo Leyda. ed. Asian Conflict of Laws East and South East Asia. (Kluwer Law International, 2015) : 140.
- Elizabeth H. Aguilin-Pangalangan. "Philippines." in Alejandro Carballo Leyda. ed. Asian Conflict of Laws East and South East Asia. (Kluwer Law International, 2015) : 161-162.
- Fabrizio Marongiu Buonaiuti. "Lis Alibi Pendens and Related Actions in Civil and Commercial Matters Within The European Judicial Area." Yearbook of Private International Law. Vol.11. (2009) : 511-564.
- Harish Kumar and Jonathan Toh. "Singapore." in Alejandro Carballo Leyda. ed. Asian Conflict of Laws East and South East Asia. (Kluwer Law International, 2015) : 188-207.
- Hendronoto Soesabda. Reno Hirdarisvita and Ferry Artionang. "Indonesia." in Alejandro Carballo Leyda. ed. Asian Conflict of Laws East and South East Asia. (Kluwer Law International, 2015) : 57-58.

- J.J. Fawcett. "Lis Alibi Pendens and the Discretion to Stay." The Modern Law Review. Vol.47 No.4. (July 1984) : 481-486.
- Joost Pauwelyn.Luiz Eduardo Salles. "Forum Shopping before International Tribunals : (Real) Concerns. (Im)Possible Solutions." Cornell International Law Journal. Vol. 42: Issue 1. (2009): 107.
- Karen Mills. "Indonesia." in Michael Pryles. ed. Dispute Resolution in Asia. Third Edition. (Netherland : Kluwer Law, 2006) : 166-173.
- Lim Lei Theng. "Singapore in Michael Pryles. ed. Dispute Resolution in Asia. Third Edition. (Netherland : Kluwer Law, 2006) : 373-375.
- Michael Bogdan. "The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the Italian Torpedo." Scandinavian Studies in Law. Vol. 57. (2007): 89-97.
- Michael Polkinghorne and Le Cong Dinh. in Michael Pryles. ed. Dispute Resolution in Asia. Third Edition. (Netherland : Kluwer Law, 2006) : 317.
- Nguyen Thi Xuan Trinh and Konrad Hull. "Vietnam." in Alejandro Carballo Leyda. ed. Asian Conflict of Laws East and South East Asia. (Kluwer Law International, 2015) 279.
- P.G. Lim and Grace Xavier. "Malaysia." in Michael Pryles. ed. Dispute Resolution in Asia. Third Edition. (Netherland : Kluwer Law, 2006) : 282.
- Peter Arnt Nielsen. "Current Developments The Recast Brussels I Regulation." Nordic Journal of International Law. (2014) : 64.
- Peter Widmer and Benedikt Maurenbrecher. "What's negative about Negative Declarations?." The International Practice of Law. (Kluwer Law International, 1997) : 226.
- Richard H Kreindler. Arbitral forum shopping. Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration. ICC Publishing. (2005)
- Ronald A. Brand. "Challenges to Forum Non Conveniens." New York University Journal of International Law and Politics. Vol.45. (2013) : 1003-1035.

- Russell J. Weintraub. "Introduction to Symposium on International Forum Shopping." Texas International Law Journal. Vol. 37. Issue 3 (2002) : 463-466.
- Thawatchai Suvanpanich. "Thailand." in Michael Pryles. ed. Dispute Resolution in Asia. Third Edition. (Netherland : Kluwer Law, 2006) : 427-428.
- Victor P. Lazatin. "The Philippines." in Michael Pryles. ed. Dispute Resolution in Asia. Third Edition. (Netherland : Kluwer Law, 2006) : 317.
- Wendy Kennett. "Forum non conveniens in Europe." The Cambridge Law Journal. Vol. 54 (3) (1995) : 552-577.

Electronic Media

- "2005 Choice of Court Convention to enter into force on 1 October 2015 Following the Approval By The European Union." <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=412>, 15 June 2016.
- Alec Christie. "The Rule of Law and Commercial Litigation in Myanmar." http://www.burmalibrary.org/docs15/Rule_of_Law_in_Myanmar-red.pdf, 10 November 2015.
- "Alternative Dispute Resolution." <http://www.jamsinternational.com/adr/defining-adr-dispute-resolution-litigation>, September 14, 2015.
- Arnaud Nuyts. "The Consolidation of Collective Claims Under Brussels I." http://apps.americanbar.org/intlaw/brussels_materials/Mock%20Exercise%20to%20Explain%20How%20Collective%20Redress%20Mechanisms/Nuyts%20%20Consolidation%20of%20Class%20Actions%20-20pdf.pdf, March 15, 2016.
- Ayşe Batman. Deborah Kram. Maren Leifker. "European Civil Procedure Law : a role model for potential candidate states in the Western Balkan region?." http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Germany3.pdf, 12 November 2015.
- Bird & Bird, "Knowhow briefs The Brussels regulation at a glance." http://www.twobirds.com/~/_media/PDFs/Brochures/Dispute%20Resolution/Client%20Briefing%20The%20Brussels%20Regulation%20at%20a%20Glance.pdf

20know%20how/Client%20briefings%20%20The%20Brussels%20Regulation.pdf, July 3, 2015

Baker & McKenzie. “Dispute Resolution Around the World - Vietnam.” http://www.bakermckenzie.com/files/Uploads/Documents/Global%20Dispute%20Resolution/Dispute%20Resolution%20Around%20the%20World/dratw_vietnam_2013.pdf, November 9, 2015.

“Brussels Convention.” (Encyclopedia). <http://www.bankpedia.org/index.php/en/87-english/b/23146-brussels-convention-encyclopedia>, October 3, 2015.

“Brussels Regulation (Recast) : Are You Ready?.” [http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/BRUSSELS-REGULATION-\(RECAST\)-ARE-YOU-READY.aspx](http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/BRUSSELS-REGULATION-(RECAST)-ARE-YOU-READY.aspx), October 3, 2015.

Burkhard Hess. Thomas Pfeiffer “Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law.” [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf), May 24, 2016.

“Burma Code.” http://www.untlaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2106&Itemid=576, September 23, 2015.

Cansu Korkmaz. Hugo Panahpoursalehi. “Lis Pendens in Brussels I Regulation.” https://www.academia.edu/2583767/Lis_Pendens_in_Brussels_I_Regulation, July 15, 2015.

“Civil Law.” <http://www.gjclaw.com.sg/areas-of-practice/civil-commercial-law/>, November 1, 2015.

“Civil Litigation in Singapore.” <http://singaporelegaladvice.com/law-articles/civil-litigation-in-singapore/>, November 5, 2015.

“Commencing an action in a Malaysian court.” <https://readinglaw.wordpress.com/2009/12/15/commencing-an-action-in-a-malaysian-court/>, October 31, 2015.

“Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.” <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/003171>, December 10, 2015.

- “Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels).” http://www.eisil.org/index.php?t=link_details&id=1168&cat=850, June 14, 2016.
- “Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the “New York Convention”),” http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html, June 14, 2016,
- “Division of competences within the European Union.” <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Aai0020>, March 10, 2016.
- “Europeanisation of civil procedure,” [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS_IDA\(2015\)559499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS_IDA(2015)559499_EN.pdf), May 15 2016.
- Giulia Bisello. Camilla Cognetti. Francesco Lo Gerfo. Deactivating the Italian Torpedo. http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Italy3.pdf, November 21, 2015.
- Giacomo Pailli. “Lis alibi pendens within Europe: is there a way out of the ‘first in time’ rule?.” <http://ssrn.com/abstract=2276572>, 7 October 2015.
- Giulia Bisello. Camilla Cognetti and Francesco Lo Gerfo. “Deactivating the Italian Torpedo.” http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Italy3.pdf, November 21, 2015.
- Herbert Smith Freehills. “Egypt prevails on “fork-in-the-road” provision.” <http://hsfnotes.com/arbitration/2014/06/06/egypt-prevails-on-fork-in-the-road-provision/>, October 7, 2015.
- Juliette Huard-Bourgois and Swati Tripathi. “Recast Brussels Regulation : a brighter future for arbitration in the EU.” <http://www.kwm.com/en/us/knowledge/insights/recast-brussels-regulation-a-brighter-future-for-arbitration-in-the-eu-0150520>, March 20, 2016.
- “Knowhow briefs The Brussels regulation at a glance.” <http://www.twobirds.com/~media/PDFs/Brochures/Dispute%20Resolution/Client%20know%20how/Client%20briefings%20-%20The%20Brussels%20Regulation.PDF>, October 3, 2015.

- “Lis pendens after Brussels Recast.” https://www.academia.edu/9626581/Lis_pendens_after_Brussels_Recast, October 3, 2015.
- Peter Bredin. “Brussels Recast Regulation.” <http://www.dilloneustace.ie/download/1/Publications/Litigation%20and%20Dispute%20Resolution/Cross%20Border%20Disputes%20the%20Recast%20Brussels%20Regulation.pdf>, October 4, 2015.
- Peter Bredin. “Cross-Border Disputes – the Recast Brussels Regulation.” <http://www.dilloneustace.ie/download/Publications/Litigation%20and%20Dispute%20Resolution/Cross%20Border%20Disputes%20the%20Recast%20Brussels%20Regulation.pdf>, October 6, 2015.
- Ralf Michaels. “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.” http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2699&context=faculty_scholarship, January 5, 2016.
- Raymond Mah. Liow Pei Xia. “Understanding Dispute Resolution in Malaysia.” <http://www.mahwengkwai.com/understanding-dispute-resolution-in-Malaysia/>, November 20, 2015.
- Ronald A. Brand, “A Basic Introduction to the 2005 Hague Choice of Court Convention,” <http://www.cambridge.org/catalogue/catalogue.asp?isbn=9780521878661&ss=exc>, June 15, 2016
- S. Mohan, Bernard Yee. “Competing jurisdictions in a collision claim and forum non conveniens.” <http://incelaw.com/en/knowledgebank/publications/competing-jurisdictions-in-a-collision-claim-and-forum-non-conveniens>, November 10, 2015.
- Sarah Garvey. “Preparing for Brussels I recast—declining jurisdiction in favour of the first court seised.” blogs.lexisnexis.co.uk/dr/preparing-for-brussels-i-recast-declining-jurisdiction-in-favour-of-the-first-court-seised, October 5, 2015.
- “Singapore Law.” <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-ofsingapore/overview/chapter-6>, September 25, 2015.
- Stephen Lacey. “Brussels I Recast – A Guide to the Change to the EU jurisdiction Regime.” http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/lit/141118_Recast_Briefing_Newsletter.pdf, October 5, 2015.

“Summaries of the Work of the International Law Commission : Protection of persons in the event of disasters,” http://legal.un.org/ilc/summaries/6_3.shtml, June 15, 2016.

“Supreme court of Singapore.” <https://www.supremecourt.gov.sg/default.aspx?pgID=1>, November 1, 2015.

“The Code of Civil Procedure of Cambodia,” <https://cambodianbusinesscorner.files.wordpress.com/2013/01/code-of-civil-procedure-en.pdf> December 15, 2015.

“Textbook on the Code of Civil Procedure of the Kingdom of Cambodia.” <http://asean.moj.go.th/mini110/wp-content/uploads/2013/09/Textbook-on-the-Code-of-Civil-Procedure-of-the-Kingdom-of-Cambodia.pdf>, October 14, 2015.

The history of the European Union. ” http://europa.eu/about-eu/euhistory/1960-1969/1967/index_en.htm, March 10, 2016.

“The competences of the European Union.” http://www.europedia.moussis.eu/books/Book_2/2/3/2/?all=1, March 10, 2016.

Taji & Rekan Indonesia Law Firm. “Overview on Civil Litigation in Indonesia – Civil Trial Procedure.” <http://tnrlawfirm.blogspot.com/2013/12/overview-on-civil-litigation-in.html>, March 13, 2016.

“Treaty Database : Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters,” <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/003171>, December 10, 2015.

สัมภาษณ์

วิชัย อริยะนันท์ทกะ. ผู้พิพากษาอาวุโส ประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. 5 เมษายน 2559.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม. 20 มิถุนายน 2559.

บดีศร ทังปริญานนท์. ผู้พิพากษาศาลจังหวัดเลย. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 16 พฤษภาคม 2559.

ดรรชนีคำพิพากษา

ชื่อ	หน้า
1. คำชี้ขาดโดย International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)	
1998 Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID No. ARB/81/1 (1988)	27
2002 Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID No. ARB(AF)/00/ (2002)	27
2004 Societe Generale de Surveillance (SGS) v. Republic of the Philippines, ICSID No. ARB/02/6, (29 January 2004)	81,193
2. คำชี้ขาดโดย Permanent Court of Arbitration	
1910 The Orinoco Steamship Company, arbitration 11 UNRIAA, 227 (1910)	27
3. คำชี้ขาดโดย International Tribunal for the Law of the Sea	
2002 The MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), 126 ILR 334 (2002)	59
4. คำพิพากษาโดย European Court of Justice	
1981 Cf. Klomps v. Michel, 166/80 (1981)	131
1984 Zelger v. Salinitri Case 129/83, ECR 2397 (1984)	64, 166
1987 Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo 144/86, ECR 4861 (1987)	63,142,143,144
1988 Hoffmann v. Krieg, case 145/86 (1988) ECR 645	128,129,133,135

1994	Tatry v. Maciej Rataj ECJ, C-406/926 (December 1994)	44,64,66,142 143,166,218
1994	Solo Kleinmotoren v. Boch C-414/92, ECR I-2237 (1994)	134,135
2000	Krombach v. Bamberski ECJ 7/98 (28 March 2000)	59
2003	Erich Gasser GmbH v. MISAT S.r.l. C-116/02 (2003), ECR I- 14693	124,145,146,147 149,150,166,215
2003	Gantner Electronic GmbH v. Basch Expolitatie Maatschappij B.V. C-111/01, ECR I-4207 (2003)	143
2004	Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA. ECJ C-159/02 (27 April 2004)	160,161
2005	Andrew Owusu v. N.B. Jackson, C-281/02,ECJ (1 March 2005)	156,158,160
2009	West Tankers Inc v. Allianz SpA Case C-185/07, EU ECJ 129 (2009)	152,153,161,214

5. คำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกา

1947	Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947)	42
1947	Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co., 330 U.S. 518 (1947)	42,43
1972	The Bremen v. Zapata Off-Shore Co. 407 U.S. 1 (1972)	37,197
1981	Piper Aircraft v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981)	42

6. คำพิพากษาศาลประเทศอังกฤษ

1969	The Eleftheria v. The Eleftheria (Owners), 2 All ER 641 (1969)	37,112
1982	Owners of Cargo on board the Morviken v. Owners of the Hollandia (1982)	36
1986	Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd, HL (1986)	42,109,159
1989	Australian Commercial Reaccessed and Development v. ANZ McCaughan Merchant Bank, (1989)	55,87,194
1998	de Dampierre v. de Dampierre, 1 A.C. 92 (H.L) (1998)	89

2012 Ferrexpo AG v. Gilson Investment Ltd & ors, EWHC 721 (2012) 156

7. คำพิพากษาศาลฎีกา

พ.ศ. 2461 คำพิพากษาศาลฎีกา 585/2461 94

พ.ศ. 2539 คำพิพากษาศาลฎีกา 951/2539 91,92

พ.ศ. 2539 คำพิพากษาศาลฎีกา 5809/2539 91,92

พ.ศ. 2557 คำพิพากษาศาลฎีกา 2152/2557 93

พ.ศ. 2558 คำพิพากษาศาลฎีกา 10027/2558 175

8. คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งฟิลิปปินส์

1989 Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Sherman,
176 SCRA 331 (1989) 78,184

9. คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์

1995 The Hooghly Mills Co Ltd v. Sheltron Pte Ltd, 1 Sing. L.R. 773
(Sing H.C.) (1995) 88,89

1999 Yusen Air & Sea Service (S) Pte Ltd v. KLM Royal Dutch Airline,
4 Sing. L.R. 21 (Sing. C.A.) (1999) 86-88

2005 Ang Ming Chauang v. Singapore Airline Limited (Civil Aeronautics
Administration, Third Party), 1 Sing. L.R. 409 (Sing H.C.) (2005) 88

10. พิพากษาศาลบรูไน

1987 SNI Aérospatiale v. Lee Kui Jak, A.C. 871 (1987) 109

1988 Syarikat Bumiputra v. Tan Kok Voon 3 MLJ 315 (1998) 108

11. คำพิพากษาศาลมาเลเซีย

1967	Globus Shipping and Trading Co. (Pte) Ltd. v. Taiping Textile Bhd 2 MJL 154 (1967)	112
1987	J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd & Ors v. Manilal & Sons (M) Sdn Anor, 1 MLJ 312 (1987)	113
1995	Inter Maritime Management Sdn Bhd v. Kai Tai Timber Co. Ltd., Hong Kong 1 MLJ 322 (1995)	112
2013	Nutri Mills Product Sdn Bhd v. CMA CGM Malaysia Sdn Bhd 8 MLJ 877 (2013)	112
12. คำพิพากษาศาลไอร์แลนด์		
2014	Websense v. Itway, IESC 5 (2014)	148-15,220
13. คำพิพากษาศาลลิทัวเนีย		
2015	Gazprom OAO v. Republic of Lithuania Case C-536/13, WLR (D) 212 (2015)	153,161
14. คำพิพากษาศาลฝรั่งเศส		
2008	Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 06-20.042. (11 Juin 2008)	190

ดรรชนีตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 มิติทางด้านความเป็นได้ของรัฐที่อาจเข้าร่วมและผลบังคับทางกฎหมาย ของแผนงานเพื่อรองรับปัญหาการรับมือภัยพิบัติที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความ เดียวกันในสองศาลต่างรัฐ	243



ดรชนีภาพ

ภาพที่	หน้า
4.1 สรุวิธีแก้ปัญหการรับฟ้องคดีที่มีมุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน ในกลุ่มประเทศอาเซียน	195
4.2 Effects of Unifying Instrument	207
4.3 มิติตางด้านเวลาในการจัดทำแผนงานเพื่อรองรับปัญหการรับฟ้องคดีที่มี มุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน	243
4.4 มิติต่างด้านผลผูกพันของกฎหมายของแผนงานเพื่อรองรับปัญหการรับฟ้องคดีที่มี มุลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกัน	244
4.5 สรุข้อพิจารณการจัดทำแผนงานด้านกฎหมายวิธีพิจารณความแพ่งและพาณิชย์ ของประชาคมอาเซียน	245

ดรรชนีคำศัพท์

ชื่อ	หน้า
A	
Anti-Suit Injunction	5,39,40,60,81,89,109,113,138,152-154 158,160-162,174,191,193-198,257
Arbitration	150,153,213,249,266
C	
Choice of court	32,147,148,158,171,232
Choice of forum	30,37,171
D	
Declining jurisdiction	40
Discretionary	36
E	
Exclusive Jurisdiction	33-35,97,111,129,145,182
F	
Forum Non Conveniens	5,34,37,40-43,81,87-89,93,103,105,108,118 138,156,158-160,191,193-198,257-258
Forum Shopping	21,39-40,65,80,141,160,16-17 179,183,185,195,211,219
H	
Harmonization	202-203,205,242
I	

	International Convention	202,205,243
J		
	Jurisdiction and Recognition and Enforcement of judgments	6,51
L		
	Lis Alibi Pendens	25,41,54,62,79,86,113,142
	Lis Pendens	4,7,8,10-15,18,22,24-25,28,41,44,-45,52-66,68 79-80,86-87,102,105,113-114,120-121,136 138-147,150,152,155-161,166-167,172 186-187,191,193-196,198-199,210,214 216-218,220-222,229,235-237-238 240,246-247,255-265
	Litispence	40
N		
	Negative Declaration	63,143-144,158,219
P		
	Public policy	26-27,34-35,76,82,90,129-132 136,184,224,226,228,255
R		
	Related Action	43,54,57,62,63,65,142-143,148-149 160,173,217-218,220-221
	Res Judicata	4,24-28,54-58,128,139-140,218,229
U		
	Unification of law	167,202,242



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ทกะ ผู้พิพากษาอาวุโส ประจำศาลทรัพย์สินทาง
ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2559

- ตามที่ Brussels Recast Regulation ได้กำหนดให้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Exclusive jurisdiction) ในการพิจารณาคดีพิพาทนั้น โดยศาลอื่นใดที่มีใช้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาล แม้ได้รับคดีไว้พิจารณาเป็นศาลแรก จะต้องเลื่อนการพิจารณาคดีจนกว่าศาลตามข้อตกลงจะยืนยันเขตอำนาจหรือจะปฏิเสธการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม ข้อบท 31 มิได้กำหนดชัดเจนว่า กรณีที่ศาลอื่นใดต้องเลื่อนการพิจารณาคดีนั้น รวมถึงศาลที่รับ “คดีที่เกี่ยวข้องกัน” (Related) ด้วยหรือไม่ กลุ่มประเทศอาเซียนควรกำหนดบทบัญญัติในทิศทางใด

โดยปกติการฟ้องแย้งจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน ดังเช่น บทบัญญัติเรื่องฟ้องแย้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต้องเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องเนื่องใกล้ชิดกันพอที่จะรวมการพิจารณาเข้าด้วยกัน จึงควรให้เป็นข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง เพราะฉะนั้นศาลไอร์แลนด์เห็นว่าเหมาะสมกว่า ก็ต้องเคารพดุลพินิจของศาลไอร์แลนด์ตรวจพิจารณาข้อพิพาททั้งสองคดีแล้ว จะเป็นการสะดวกกับคู่ความทั้งสองฝ่ายและจะเป็นความยุติธรรมที่จะพิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวข้องเนื่องใกล้ชิดกันในศาลเดียวกัน

- จากบทเรียนของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปกรณีการตีความบทบัญญัติ โดยเฉพาะ การพิจารณา “มูลคดี” (Cause of Action) และ “การปฏิเสธความรับผิดชอบของจำเลย” (Negative Declaration) กลุ่มประเทศอาเซียนควรตีความบทบัญญัติอย่างไร ควรยึดการตีความตามศาลของสหภาพยุโรปหรือไม่

“มูลคดี” ต้องพิจารณาว่า ทำให้เกิดข้อพิพาทหรือไม่ วัตถุประสงค์หนึ่งอาจเป็นการกระทำการหรือดเว้นกระทำการ เพราะฉะนั้น การงดเว้นกระทำการและก่อให้เกิดการผิดสัญญาขึ้นมา ก็เป็นการโต้แย้งสิทธิ และเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิก็เป็นมูลคดีที่จะทำให้ นำข้อพิพาทสู่ศาลได้ เช่น ตาม มาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ว่าจะต่างประเทศหรือประเทศไทยก็จะเหมือนกันหมด เพราะเป็นเรื่องหนึ่ง

ในทางแพ่ง และวัตถุประสงค์แห่งนี้กระทำการ การปฏิเสธที่จะกระทำการในเมื่อมีหนี้ที่จะกระทำ ก็เป็นการโต้แย้งสิทธิ ทำให้เป็นมูลในการฟ้องคดีได้

● **ความเห็นของผู้พิพากษาของศาลภายในรัฐสมาชิกอาเซียน ต่อความเป็นไปได้ในการจัดตั้งองค์กรตีความบทบัญญัติกฎหมายของอาเซียนเป็นอย่างไร**

อาเซียนห่างไกลจากเรื่องนี้อีกมาก ต้องค่อยๆ พัฒนาไป ทั้งนี้การตีความนั้นจะต้องตีความโดยศาลแต่ละประเทศ ดังนั้น หลักการตีความก็ต้องเป็นหลักการตีความที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งการจะเข้าเป็นภาคีระหว่างประเทศนั้นอาจจะไกลกว่าที่อาเซียนจะสามารถเข้าถึงได้ในขณะนี้ เพราะว่า อาเซียนนั้นเป็นระบบเศรษฐกิจที่แตกต่างกันมาก ฉะนั้น จะมองอาเซียนให้เป็นอย่างสหภาพยุโรปอาจจะเป็นไปได้บ้าง แต่บางครั้งในเรื่องของการร่วมมือกันทางศาลหรือความร่วมมือระหว่างประเทศในทางแพ่ง อาจมีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เราอาจพิจารณาเข้าร่วมได้มากกว่าการสร้างขึ้นภายในอาเซียนเอง เหมือนกับอนุญาโตตุลาการ แทนที่เราจะมาดูอนุญาโตตุลาการในหมู่อาเซียน ทุกประเทศในอาเซียนก็เป็นภาคีอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 19 ก็อาจจะไม่จำเป็นต้องมองในแง่อาเซียนเพียงอย่างเดียว แต่อาจมองในแง่การค้าระหว่างประเทศที่กว้างกว่าอาเซียน

● **ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับ การให้สิทธิแก่คดีที่ศาลรับฟ้องก่อน (first in time rule) และผลต่อการเลือกศาลของกลุ่มความ (forum shopping) และผลต่อการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นๆ (alternative dispute resolution)**

Forum shopping นั้นเกิดขึ้นอยู่แล้ว แม้กระทั่งการที่ยอมให้มีข้อตกลงเลือกศาลหรือเลือกกฎหมายต่าง ๆ นั้นก็เป็น Forum Shopping อยู่แล้ว จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงสิ่งเหล่านี้ได้ ทั้งนี้ควรจะต้องให้ดุลพินิจกับศาลด้วยว่า นอกจากเรื่อง *forum non conveniens* เหล่านี้แล้ว ยังอาจต้องให้ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาหลายๆ ประเด็นเข้ามาแล้วก็ศาลมีอำนาจมากขึ้น แน่นนอนว่า เป็นการให้ดุลพินิจกับศาล ฉะนั้น ถ้าดูเรื่องการอ้างหลัก *forum non conveniens* ในศาล แต่ละศาลก็จะเห็นต่างกัน อย่างเช่น ศาลลอนดอน หรือ Southern District ที่นิวยอร์ก ก็อาจจะตีความ *forum non conveniens* ในลักษณะที่ว่า ศาลดังกล่าวเป็นศาลที่สะดวกกว่า แม้ว่าอาจมีจุดเกาะเกี่ยวต่างๆ น้อย ลองดูคดี Water Bau AG v. The Kingdom of Thailand เป็นตัวอย่างว่า ศาลนิวยอร์กเป็นศาลที่ เหมาะสม สิ่งที่เกิดขึ้นจึงมีความน่าสนใจ และในส่วน first in time rule ซึ่งเป็นการใช้เงื่อนไขเวลา ก็ต้องเป็นการฟ้องโดยชอบด้วยเช่นกัน

- จากข้อบท 29 (2) ได้กำหนดให้ศาลที่รับคดีจะต้องให้ข้อมูลโดยไม่ชักช้าแก่ศาลที่ร้องขอข้อมูลการรับคดีนั้นมีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ หรือกลุ่มประเทศอาเซียนควรนำแนวทาง e-Litigation ที่ใช้ในประเทศสิงคโปร์กับการยื่นคำคู่ความภายในประเทศ มาเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบฐานข้อมูลของอาเซียนจะเหมาะสมหรือไม่ หรืออาจมีข้อเสียอย่างไร

ถ้าศาลจำเป็นต้องส่งข้อมูลระหว่างกัน ประเทศไทยก็มีเช่นกัน เช่น ฟ้องที่ศาลปกครอง แต่ศาลปกครองเห็นว่าอยู่ภายใต้อำนาจศาลยุติธรรม ศาลปกครองก็อาจทำความเห็นและส่งมายังศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลยุติธรรมพิจารณาว่าอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลยุติธรรมหรือไม่ หากขัดแย้งกันก็นำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการชั่งกันว่าด้วยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ส่วนการใช้ E-litigation เป็นข้อเท็จจริงด้านเทคโนโลยีหรือความพร้อมด้านปริมาณคดีที่จะสามารถรองรับสิ่งเหล่านี้ถึงกันและ โดยเฉพาะภาษาที่ใช้ก็มีความแตกต่างกันหลายภาษา และควรจะเป็นเรื่องที่ประชาคมอาเซียนตกลงกันว่าจะใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษากลางหรือจะใช้ภาษากลางหลายภาษา

- หากอนุสัญญาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งของกลุ่มประเทศอาเซียนมีผลใช้บังคับ จะส่งผลกระทบต่อบทบาทของผู้พิพากษาและกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ควรมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อรับมือและอำนวยความสะดวกอย่างไรบ้าง และประเด็นใดที่ควรมีการดำเนินการโดยเร็ว

ขั้นแรกต้องพิจารณาว่า ข้อตกลงเป็นอย่างไร แล้วอาเซียนมีเหตุที่จะใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลต่างจากเขตเศรษฐกิจอื่นหรือไม่ ควรจะมีกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเฉพาะในอาเซียนเพราะเหตุใด ในกลุ่มเศรษฐกิจอื่นๆ มีวิธีพิจารณาที่ต่างกันเฉพาะกลุ่มหรือไม่ ซึ่งน่าจะไม่มี เพราะทุกกลุ่มใช้หลักของกฎหมายระหว่างประเทศเหมือนกันและศาลแต่ละประเทศปรับใช้ดุลพินิจนั้น

โดยหลักการ ข้อตกลงจะต้องทำให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น และอย่างไรในประเทศไทยเรื่องที่ต้องดำเนินการ คือ เรื่องกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ชัดเจนในเรื่องของเขตอำนาจศาล โดยเรื่องของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาก็จะเป็นเรื่องต่อมาที่ยากขึ้น แต่ต้องดูว่าการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นเราจะใช้เงื่อนไขอย่างไร

ภาคผนวก ข

บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์พิเศษ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2559

● ตามที่ Brussels Recast Regulation ได้กำหนดให้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาลนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (exclusive jurisdiction) ในการพิจารณาคดีพิพาท โดยศาลอื่นใดที่มีใช้ศาลตามข้อตกลงเลือกศาล จะต้องเลื่อนการพิจารณาคดีแม้ได้รับคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีความเกี่ยวข้องกันไว้พิจารณาเป็นศาลแรก จนกว่าศาลตามข้อตกลงจะยืนยันเขตอำนาจหรือจะปฏิเสธการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม ข้อบท 31 มิได้กำหนดชัดเจนว่า กรณีที่ศาลต้องเลื่อนการพิจารณาคดีนั้น รวมถึงศาลที่รับ “คดีที่เกี่ยวข้องกัน” (related action) ด้วยหรือไม่ จากบทเรียนดังกล่าว หากมีการปรับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ของกลุ่มประเทศอาเซียน ควรกำหนดบทบัญญัติในทิศทางใด และหากไม่รวมกรณีศาลที่รับคดีที่เกี่ยวข้องกัน จะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการประวิงคดี (Torpedo Litigation) หรือไม่ (Websense v. ITWAY Case)

ควรตีความว่าหมายถึงคดีที่มีมูลคดีและความเกี่ยวข้องกัน อย่างไรก็ตามหากไม่ต้องการให้มีปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นควรกำหนดองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในกรอบเวลาและตามกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายแม้จะไม่ได้เป็นคู่ความมีโอกาสได้เสนอความเห็นได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวต้องถึงที่สุดและเป็นบรรทัดฐานผูกพันรัฐที่เกี่ยวข้อง

● จากคำถามในข้อ 1. หากตีความว่า การเลื่อนพิจารณาคดีของศาลอื่นใดที่มีใช้ศาลตามข้อตกลง ใช้บังคับเฉพาะคดีที่มีมูลคดีเดียวกันเท่านั้น จะไม่รวมถึงศาลที่รับคดีที่เกี่ยวข้องกัน (related action) หากกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการรวมการพิจารณาคดีตามข้อบท 30 แห่ง Brussels Recast Regulation ว่าด้วยคดีที่เกี่ยวข้องกัน จะมีความเหมาะสมและสะดวกแก่การพิจารณาของศาลหรือไม่

เหตุที่ข้อบทไม่ได้ตกลงกันไว้คงเป็นเพราะลักษณะความเกี่ยวพันของคดีที่เกี่ยวข้องกันมีระดับความเกี่ยวข้องแตกต่างกัน จึงปล่อยให้ดุลพินิจของศาล

● จากข้อบท 29(2) Brussels Recast Regulation ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ *lis pendens* ได้กำหนดให้ศาลที่รับคดีจะต้องให้ข้อมูลโดยไม่ชักช้าแก่ศาลที่ร้องขอข้อมูลการรับคดีนั้น เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวหากนำมาใช้ในกลุ่มประเทศอาเซียน แนวทาง eLitigation (ซึ่งใช้ในประเทศสิงคโปร์กับการยื่นคำคู่ความภายในประเทศ) จะสามารถนำมาใช้ในการพัฒนาระบบฐานข้อมูลของอาเซียนจะเหมาะสมและมีความเป็นไปได้หรือไม่

กฎบัตรอาเซียนค่อนข้างระมัดระวังเรื่องอำนาจศาลเพราะถือว่าเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ความตกลงจึงต้องระมัดระวังประเด็นชั่วคราวระงับ ประเด็นนี้ควรปล่อยให้มีความตกลงทวิภาคี เช่น ศาลยุติธรรมไทยมีข้อตกลงกับหลายๆประเทศเรื่องการส่งหมาย การสืบพยาน เรื่องความร่วมมือทางอาญา

● หากอนุสัญญาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งของกลุ่มประเทศอาเซียนมีผลใช้บังคับ และมีการปรับใช้ *lis pendens* ภายในในกลุ่มประเทศอาเซียน จะส่งผลกระทบต่อบทบาทของผู้พิพากษาและกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ควรมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อรับมือและอำนวยความสะดวกอย่างไรบ้าง และประเด็นใดที่ควรมีการดำเนินการโดยเร็ว

คำตอบบางส่วนอยู่ในข้อ 3 บทบาทของผู้พิพากษาคงไม่เปลี่ยนแปลงมากนัก ศาลคงต้องเตรียมการเรื่องธุรการคดี ฐานข้อมูล ล่าม ผู้เชี่ยวชาญ การทำความตกลงเรื่องความร่วมมือระหว่างศาล โดยเฉพาะการส่งหมาย การสืบพยาน การส่งพยานหลักฐาน การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น แต่กระบวนการยุติธรรมไทยควรเตรียมการรองรับระบบอนุญาโตตุลาการ

● ความเห็นของผู้พิพากษาของศาลภายในรัฐสมาชิกอาเซียน ต่อความเป็นไปได้ในการจัดตั้งองค์กรหรือศาลเพื่อตีความบทบัญญัติกฎหมายของอาเซียนเป็นอย่างไร

คงทำได้ในรูปคณะกรรมการที่ปรึกษาที่มีอยู่แล้วซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายจากชาติสมาชิก การดำเนินการคงเป็นไปในรูปงานวิชาการ งานให้คำปรึกษาแนะนำและรวบรวมคำวินิจฉัยของศาลในประเทศต่างๆ

ภาคผนวก ค

บทสัมภาษณ์ นายบติศร ทังปรียานนท์ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดเลย

เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2559

- *lis pendens* เป็นหลักเกณฑ์ที่ให้อิทธิพลแก่ศาลที่รับฟ้องคดีไว้เป็นศาลแรก ท่านเห็นว่า *lis pendens* ในรูปแบบที่ใช้ในสหภาพยุโรปนี้เหมาะสมแล้วหรือไม่

lis pendens เป็นกฎข้อหนึ่งของกฎหมายของภาคพื้นยุโรปเป็นหลัก ในมุมมองจึงต้องดูจากประวัติศาสตร์ก่อน คือตอนที่ยกร่างอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 ใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ.1973 ตอนแรกมีเพียงแค่ 6 ประเทศที่เป็นสมาชิกดั้งเดิมของ EEC ก่อน โดยประเทศอังกฤษเข้ามาภายหลังจากปี ค.ศ. 1968 ในการยกร่างอนุสัญญาฯ จะสังเกตได้ว่า เป็นข้อกำหนด หรือ ลักษณะของ Civil Law คือผมคิดว่าเยอรมัน ฝรั่งเศสจะเป็นแม่บทในการร่างเป็นหลัก ออสเตรีย และประเทศอื่นๆ จึงเข้าร่วมทีหลังเพราะรัฐสมาชิกทราบบัญหาว่า หากปล่อยให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยอิสระ ทุกประเทศก็จะใช้กฎหมายภายในและตีความของตนเอง ทำให้สมาชิกจะตัดสินใจอะไรก็ได้แล้วก็มาบังคับและรับรองเฉพาะคำพิพากษา ซึ่งรัฐสมาชิกรู้แล้วว่าไม่ใช่และไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น เพราะทุกรัฐต่างก็กำหนดเขตอำนาจศาลไม่เท่ากัน

โครงสร้างของ *lis pendens* มีข้อดีอย่างไร นั่นก็คือ *lis pendens* จะตอบรับกับการที่สหภาพยุโรปนั้นต้องการความแน่นอนและคาดหมายได้ในเรื่องวิธีพิจารณาความ ซึ่งสองหลักนี้เป็นหลักสำคัญของสหภาพยุโรปอยู่แล้ว และเพื่อรัฐสมาชิกผู้ก่อตั้งทั้ง 6 ประเทศจะสามารถรับรองและบังคับตามคำพิพากษาแก่กันและกัน ซึ่งการบังคับพิพากษาจะต้องมีการเริ่มต้นฟ้องคดีจากจุดที่ถูกต้องก่อน

- ท่านมีความเห็นอย่างไรบ้างหากอนุสัญญาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งของกลุ่มประเทศอาเซียนมีผลใช้บังคับ และมีการนำหลักเกณฑ์ *lis pendens* ตามที่บัญญัติใน Brussels Recast Regulation มาปรับใช้ภายในกลุ่มประเทศอาเซียน

แน่นอนว่า ก่อนที่จะเข้าไปถึง *lis pendens* ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ เพราะหากสภาพบังคับระหว่างรัฐภาคีด้วยกันถ้าไม่มีอนุสัญญาฯ ขึ้นมาเลย *lis pendens* อยู่ลอยๆไม่ได้ เพราะจะ

ไม่มีความผูกพันในทางระหว่างประเทศของศาล สมมุติศาลฟิลิปปินส์รับฟ้องคดีนั้น แต่การห้ามฟ้องซ้อนนั้นเป็นกรณีคดีของศาลไทย ไม่เกี่ยวกับศาลต่างประเทศ เพราะมีศาลไทยแม้จะทราบฟิลิปปินส์ฟ้องอยู่ก็ตาม อาจใช้ฟ้องซ้อนในความหมายของวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย เพราะเป็นเรื่องของกฎหมายต่างประเทศ หากไม่มีอนุสัญญาฯ รัฐก็ไม่มีหน้าที่จะไปเคารพกติกาสากลใด เพราะเราคือ Dualism ไม่เหมือนเนเธอร์แลนด์ ที่ไม่ต้องบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็ได้ ศาลสามารถตีความได้เอง

ในการทำอนุสัญญาระหว่างประเทศ ต้องมีความเชื่อมั่น หรือ Mutual trust แต่สำคัญกว่านั้นคือ เกิดยุติธรรมกับคู่ความหรือไม่ หัวใจสำคัญของการใช้ *lis pendens* คือ ทำไมต้องการให้คดีหยุดที่นี้ที่เดียวเพราะรัฐต่างเชื่อว่าแต่ละรัฐก็จะทำได้ตรงกันและเกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความและเป็นไปตามหลักเรื่องเขตอำนาจศาล ส่วนที่เหลือจะพิจารณาช้าจะเร็วขึ้น ก็เชื่อว่ารัฐภาคีทั้งหลายจะพิจารณาโดยเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรมแก่คู่ความ

- **ท่านมีความเห็นอย่างไรต่อความพยายามในการใช้ข้อตกลงเลือกศาลเพื่อลดความเป็นไปได้ในการใช้ Torpedo Litigation**

การมีข้อตกลงเลือกศาลเพื่อแก้ปัญหาเรื่อง Torpedo การใช้ข้อตกลงจะใช้ได้หรือไม่ และใช้ได้ในกรณีไหนนั้น ก็ต้องเกิดจากการทำสัญญาระหว่างคู่ความอย่างเดียว และอาจช่วยแก้ปัญหา Torpedo Litigation ได้บ้าง แต่ก็ยังมีช่องโหว่ในเรื่องของละเมิด แต่การแก้จุดนี้ได้ก่อนก็ถือว่าดีขึ้นจากที่เคยปรากฏในบทเรียนของสหภาพยุโรป *lis pendens* ก็คลายความเคร่งครัดลง ช่วยได้เยอะพอสมควร ปัญหาที่ยังแก้ไม่ได้ เช่น เป็นไปได้ที่จะเกิด Torpedo Litigation ในกรณีที่เหตุเกิดจากละเมิดหรือไม่มีข้อตกลงเรื่องศาลเอาไว้ นักกฎหมายต้องไปพัฒนากันต่อ

- **ความเห็นของผู้พิพากษาของศาลภายในรัฐสมาชิกอาเซียน ต่อความเป็นไปได้ในการจัดตั้งองค์กรหรือศาลเพื่อตีความบทบัญญัติกฎหมายของอาเซียนเป็นอย่างไร**

คือโครงสร้างอาเซียนไม่มีศาลเพราะเน้นไกล่เกลี่ย เจรจา พุดคุยอย่างเดียว จะไม่พูดว่าใครถูกใครผิด ลักษณะประนีประนอม การที่จะมีศาลกลางมาชี้ถูกชี้ผิด ก็น่าจะเป็นเรื่องยาก การจะไปถึงจุดของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงจะอาจยังไกลเกินไป แต่ก็อาจจะมีศาลหรือองค์กรอื่นที่จะคลี่คลายความขัดแย้งนี้ได้ แต่ถ้าจะศาลตั้งขึ้นมา ผมคิดว่าน่าจะยาก ใครจะเป็นผู้

มาตัดสิน นำกฎเกณฑ์อะไรตัดสิน ต้องกลับไปหลัก ซึ่งยังไม่มี ASEAN convention คล้ายๆ
ระบอบบริสเซิลส์ กล่าวคือ วิธีพิจารณาความแพ่งของอาเซียนยังไม่มีขึ้นแต่อย่างใด

คือ การที่จะนำ *lis pendens* มาใช้ได้ต้องบอกได้ว่าที่ใดคือที่แรกในการใช้เขตอำนาจที่
แท้จริงก่อน เมื่อยังไม่มีหลักเขตอำนาจที่แน่นอน แล้วจะใช้กฎหมายภายในของรัฐใดไปเป็นหลัก
ซึ่งตอบไม่อาจได้ในตัวเอง กฎหมายในเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลที่แท้จริงก็ยังไม่ขึ้น ฉะนั้น
การใช้ *lis pendens* ลอยๆ คงจะทำได้ ถ้ามีศาลแต่ไม่มีหลักเรื่องเขตอำนาจ ศาลกลางจะทำ
อย่างไร ผมเห็นว่า *lis pendens* มีใช้หลักที่อยู่เดียวๆ ได้ ควรต้องมีหลักเขตอำนาจศาลที่แน่นอน
รวมถึงกำหนดกระบวนการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศไปพร้อมๆกัน เพราะ
หากทุกประเทศใช้ *forum non conveniens* ซึ่งอย่างประเทศไทยคงไม่เห็นด้วยเพราะอะไร
สะดวก สะดวกฉันหรือคุณ เพราะ *forum non conveniens* ศาลตีความโดยใช้ดุลพินิจซึ่ง
แล้วแต่ศาลจะเห็นว่าเหมาะสม สิ่งที่เป็น subjective คือความเปลี่ยนแปลงด้านภาวะวิสัย ส่วน
ของเยอรมันจะต้องเป็น objective ซึ่งระบบ Civil law เน้นความคาดหมายได้แน่นอน หากไม่มี
กฎเกณฑ์ที่ชัดเจน แล้วมีการตั้งศาลขึ้นมาแล้วศาลจะทำอย่างไร ผมมีความเห็นว่า ศาลเกิดขึ้นได้
แต่ค่อนข้างไกลเหมือนกัน การตกลงด้วยการไกลเกลี่ยประนีประนอมก็อาจคุยกันได้เป็นที่ยอมรับ
กันได้ แต่อาจต้องเป็นตัวแทนของตุลาการสูงสุดมาหารือกัน ไม่จำเป็นต้องมีสภาพบังคับเป็น
อนุสัญญาระหว่างประเทศหรือข้อตกลงที่รัดกุม หรือจะตั้ง committee ให้ประมุขของทุกศาลมา
หารือแบบนั้นจากนั้นจึงโหวต ก็จะเป็นลักษณะที่ประชุมของตุลาการสูงสุดแต่ละประเทศมาหารือ
กัน แต่จะเกิดขึ้นได้ไหม การก่อตั้งกลไกระงับข้อพิพาทของกฎบัตรอาเซียน ซึ่งเขียนในระดับที่รัฐ
ขีดกัน แต่ตามปัญหาเป็นเรื่องของเอกชนขีดกัน แต่อิงกับกฎหมายของรัฐ เช่น ถ้ามีจุดเกาะเกี่ยว
ที่ถือว่าร้ายระดับแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขีดกันจึงต้องให้ประมุขของตุลาการ
ปรึกษาหารือกันในทีมหรือว่าที่ประชุมตุลาการมาหารือกันก็ทำได้ คือ ตีความข้อ 25 ขยาย
ออกไป โดยอาจไม่จำเป็นต้องสร้างเป็นองค์กรพิเศษแต่อาจจะบรรจุเป็นวาระที่ต้องมาพิจารณา
ร่วมกัน ในเรื่องนี้เกิดข้อพิพาทในเรื่องวิธีพิจารณาความแพ่งระหว่างกัน ใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ทำให้
ทำงานได้ แต่ถ้าจะแก้ในทันทีทันใดนั้นไม่สามารถบอกได้ แต่เรื่องของการตีความผมว่าขยายไปได้
อยู่ที่ระดับของการตีความ อาจเสนอเรื่องเข้าสำนักเลขาธิการอาเซียน เมื่อเลขาฯ พิจารณา
แล้วเห็นว่า เรื่องนี้ควรมีการประชุมกัน โดยอาศัยความร่วมมือกันระหว่างตุลาการระหว่าง
ประเทศ ภูมิภาคหรือที่ประชุมทั้งหมดมาพิจารณาร่วมกัน สิ่งที่มีอยู่พอจะเป็นไปได้หรือไม่ใน

ระดับความร่วมมือ ซึ่งอาจจะใช้เวลาไม่น้อย ความรวดเร็วก็ไม่ได้มากมายและผลก็อาจจะแก้ไขไม่ได้โดยตรง แต่อาจจะช้า ทั้งนี้เพราะอาเซียนไม่เคยหารือกันในเรื่องนี้

ในเรื่องกฎหมายภายในกลุ่มประเทศอาเซียนขัดกันในงานที่ผมอ่านมายังไม่เห็นว่าเคยมีการยกระดับว่ามีปัญหา รัฐสมาชิกเจรจาเพียงแค่การขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือข้อมูลเรื่องเอกสาร เอกสารจะส่งฟ้องกันอย่างไร ผ่านกระทรวงใดบ้าง มีเพียงแค่นี้ ไม่มีการหารือกันว่าถ้าเกิดข้อพิพลาตขึ้นจะทำอะไรกัน จะขึ้นศาลไหนไม่เคยมีใครปรึกษาพูดคุยกันไปไกลขนาดนั้น อาจต้องเดินไปช้าๆ แต่คิดว่าพอทำให้แน่แต่จะทำให้เป็นรูปแบบกระบวนการก็อาจจะไม่มี อย่างเช่นใน ECJ คำฟ้องจะส่งไปศาลคู่พิพาท สมมุติร้องไปจากศาลอังกฤษ ส่งไปยังศาล ECJ ศาลก็จะส่งคำฟ้องกลับไปให้ปลายทางคัดค้าน รวบรวมข้ออ้างคัดค้าน เค้าก็จะตีความ advocate general ก็จะไปรวมกฎหมายมาว่า เพราะเหตุนี้ มีการใช้ลักษณะนี้ รวบรวมให้ศาลพิจารณาและศาลก็จะตัดสิน ไม่จำเป็นต้องสู้กันแบบฉัดเฉดถูก เพราะเป็นเรื่องของการตีความ ความร่วมมือกันก็ใช้ได้ เพราะ advocate general เป็นตัวแทนของแต่ละประเทศ ในส่วนของอาเซียนเองก็ต้องมีจุดยึดโยงในการจะสู้ขึ้นมาจากคณะกรรมการ ต้องเป็นประธานศาลฎีกาหรือผู้ใช้อำนาจตุลาการสูงสุดแต่ละประเทศหรือไม่ ก็เป็นเรื่องที่ต้องร่วมกันพิจารณาในขั้นต่อไป

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาว ศิรดา วรสาร
วันเดือนปีเกิด	2 กรกฎาคม 2531
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2553 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67
ผลงานทางวิชาการ	วิทยานิพนธ์ เรื่อง “การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลใน กลุ่มประเทศอาเซียน : ศึกษากรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูล คดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ”

