

การแก้ปัญหการขัดกันของเขตอำนาจศาลในอาเซียน
ด้วยความตกลงระหว่างประเทศโดยอาศัยหลัก *forum non conveniens*
และ *lis pendens*

Resolving Problems on Conflict of Jurisdictions Problems by International
Agreement based on *forum non conveniens* and *lis pendens* Principles

อาทิตย์ ปิ่นปัก *

Artit Pinpak *

บทคัดย่อ

ฝ่ายโจทก์ในคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาระหว่างประเทศสามารถที่จะเลือกฟ้องคดีในศาลของประเทศต่างๆ ที่มีความเกี่ยวข้องพันพันกับสัญญาดังกล่าวได้ตามกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศ เหตุการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการดำเนินคดีระหว่างประเทศ ทำให้มีความเสี่ยงเกิดขึ้นทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี และปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการขัดกันของเขตอำนาจศาล

ในทวีปยุโรป ก่อนที่จะมีการรวมตัวกันเป็นสหภาพยุโรป ประเทศต่างๆ ได้มีการใช้หลักกฎหมายภายในของตนเพื่อแก้ไขปัญหามาจากเหตุการณ์ดังกล่าว ประเทศในกลุ่ม Common Law System จะใช้หลัก *forum non conveniens* โดยศาลจะพิจารณาจากความสามารถในการอำนวยความสะดวกของศาลที่รับคดีไว้ ว่ามีศาลอื่นที่มีโอกาสในการอำนวยความสะดวกได้มากกว่าหรือไม่ ถ้ามี ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาจะสั่งพักหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปดำเนินคดี ในศาลอื่นนั้นที่มีความสะดวกหรือมีโอกาสที่จะอำนวยความสะดวกได้มากกว่า

ในขณะที่ประเทศในกลุ่ม Civil Law System จะใช้หลักเรื่อง *lis alibi pendens* ซึ่งศาลที่รับคดีไว้พิจารณาจะไต่สวนว่ามีข้อพิพาทที่ประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกันกำลังอยู่ในการพิจารณาโดยศาลอื่นอยู่หรือไม่ ถ้าหากเป็นคดีที่มีการดำเนินการอยู่ในศาลอื่นอยู่แล้ว ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาในภายหลังจะมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่ความไปดำเนินการต่อสู้คดีในศาลแรกที่คู่ความได้ฟ้องไว้ ต่อมาเมื่อมีการรวมกลุ่มกันเป็น

* อาจารย์ประจำหลักสูตรบัณฑิตศึกษา หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ภาษาอังกฤษ) และหลักสูตรสองปริญญา (ร่วมกับมหาวิทยาลัยเคอเวสต์ออฟอิงแลนด์ [UWE, Bristol, the UK]) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ; ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทประจำสถาบันอนุญาโตตุลาการ; ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง; ผู้ประนีประนอมระหว่างประเทศประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทร่วมระหว่างจีนแผ่นดินใหญ่และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

* Lecturer, Graduate School of Law, Assumption University; Mediator of Thailand Arbitration Center, Intellectual Property and International Trade Court and Mainland-Hong Kong Joint Mediation Center.

สหภาพยุโรปจึงมีความจำเป็นจะต้องสร้างโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายที่ใช้ร่วมกันภายในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป เรียกว่าระบบบรัสเซลล์ ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจศาลกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศที่จะใช้ร่วมกัน หลักการที่ระบบบรัสเซลล์เลือกใช้ คือหลักที่ใช้ในกลุ่มของประเทศในระบบ Civil Law System ที่ยึดหลักว่า หากมีข้อพิพาทที่ประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกันและเกิดขึ้นระหว่างคู่ความเดียวกันอยู่ในศาลของประเทศอื่นก่อนแล้ว ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ภายหลังจะต้องพักการพิจารณาคดีเป็นการชั่วคราว เพื่อรอฟังว่าศาลที่ได้รับคดีไว้ก่อน จะรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ถ้าศาลที่รับคดีไว้ก่อนปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณา ศาลที่รับคดีนั้นไว้ก็จะมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว แต่ถ้าศาลที่รับคดีไว้ก่อนยอมรับเอาคดีนั้นไว้พิจารณาต่อไปในศาลตนแล้ว ศาลในคดีหลังก็ต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพื่อให้คู่ความไปดำเนินคดีในศาลแรก

หากมีการจะนำประเด็นดังกล่าวนี้มาสร้างขึ้นเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศสำหรับใช้ในภูมิภาคอาเซียน ก็จะต้องพิจารณาถึงเรื่องหลักเกณฑ์ร่วมกันในระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่เป็นสากลในภูมิภาคเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อข้อหรือการดำเนินคดีแบบคู่ขนาน ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องกำหนดเรื่องสิทธิและหน้าที่ของศาลในประเทศสมาชิกว่ามีหน้าที่จะต้องรับหรือจะต้องปฏิเสธการรับคดีเอาไว้พิจารณา และจะต้องมีการกำหนดเรื่องการให้ยอมรับความตกลงเลือกศาลในสัญญาระหว่างประเทศของแต่ละประเทศให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

คำหลัก: ความตกลงเลือกศาล, การขัดกันของเขตอำนาจศาล, การดำเนินคดีแบบคู่ขนาน, การขัดกันของคำพิพากษา

Abstract

Plaintiff in international contractual dispute may enjoy the rights to choose the venue to bring the case to the court of any country in connection with such dispute in according with the law on court jurisdiction of those countries. This circumstance causes risks and uncertainty in international litigation and parallel proceedings and other problems arising out of conflict of jurisdictions.

Before Europe becoming European Union, each country apply their own domestic legal principles to solve such problem. Countries in the Common Law System applied *forum non conveniens* Principle (FNC). The court will consider the possibility and ability of such court to administer the justice comparing to opportunity of the other court to consider the case. If another court can conduct better trial, for whatsoever reasons, that court will dismiss the case and let the parties to the dispute carry on the trial in that other court.

Meanwhile, the countries in the Civil Law System, contrariwise, applied *lis alibi pendens* Principle. The court will inquire whether there is the case with the 'identical course

of action' is pending in the other court. If that is the case the latter court will dismiss the case. When EU is officially constituted, the legal infrastructures are required to govern the relationship among EU members—AKA Brussels Regime which prescribed the common principles on court jurisdiction together with recognition and enforcement of foreign judgment. Brussels Regimes choose to apply *lis pendens* Principle used by the Civil Law System. The court of EU member countries must inquire whether there is the case with the 'identical course of action' is pending in the other court or not. If there is such case with the 'identical course of action' is pending in the other court, the court will stay or dismiss the case so that the court first seized will consider the case. If the court first seized declines its jurisdiction, the latter court can continue its trial. If the court first seized decides that she has jurisdiction over the case, the latter court shall permanently dismiss the case.

If ASEAN would like to create international agreement on such issue, we need to include these points in our consideration: international jurisdiction among ASEAN member countries to eliminate parallel proceedings, powers and obligations of the court in each member country, and regional mutual policy in honoring Choice of Court agreement in international contract among members.

Keywords: Choice of Court Agreement, Conflict of Jurisdictions, Parallel Proceeding, Conflict of Judgments.

บทนำ

ในคดีเกี่ยวกับสัญญาระหว่างประเทศ คู่กรณีมีโอกาสที่จะเลือกสถานที่ในการพิจารณาตัดสินว่าโจทก์ต้องการจะดำเนินคดีกับจำเลยที่ประเทศไหน ซึ่งเหตุที่ทำให้โจทก์สามารถเลือกได้ เพราะข้อพิพาทนั้นมีองค์ประกอบหรือมีจุดเกาะเกี่ยวกับหลายประเทศ และหากจุดเกาะเกี่ยวดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลของประเทศนั้นแล้ว ศาลภายในก็ย่อมสามารถที่จะรับคดีไว้พิจารณาตามกฎหมายของตนเองได้ ลักษณะข้อพิพาทเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาคือ

- (1) ความไม่แน่นอนในการทำธุรกิจการค้า เพราะเกิดมีต้นทุน (Cost) ที่มองไม่เห็นหรือไม่สามารถคาดหมายได้เกิดขึ้น
- (2) ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการพิจารณาพิพากษาคดีเดียวกัน ทำให้คู่ความต้องใช้ทรัพยากรจำนวนมากเกินความจำเป็นในการดำเนินคดี และเสียโอกาสที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ในศาลใดศาลหนึ่ง
- (3) คดีอาจได้รับการพิจารณาตัดสินโดยศาลของรัฐต่างกันในความผิดหรือข้อกล่าวหาเดียวกัน อันเป็นการดำเนินคดีซ้ำซ้อนขัดกับหลัก *res judicata* ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ศาลในรัฐหนึ่งได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด

ไปแล้วแล้วศาลในอีกประเทศหนึ่งได้มีคำพิพากษาในภายหลังหรืออาจเป็นกรณีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนแบบคู่ขนาน (Parallel Proceedings) ก็ได้

(4) ปัญหาความแตกต่างหรือการขัดกันของผลแห่งคำพิพากษาจากต่างศาลกัน อันจะนำไปสู่ปัญหาการบังคับคดีลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้ ทำให้ไม่สมประโยชน์ของการได้มาซึ่งคำพิพากษา

เพื่อลดปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลดังกล่าวมานี้ แต่ละระบบกฎหมายหรือแต่ละกลุ่มประเทศจึงมีความพยายามที่จะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อให้การดำเนินคดีไม่ซ้ำซ้อน ขจัดปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลและเพื่อให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาที่มาจากต่างรัฐ

ในอาเซียนเองนั้นพบว่ามีปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลมากขึ้น เนื่องจากมีความแตกต่างของระบบกฎหมาย การหวงกันอำนาจอธิปไตย ตัวกฎหมายภายในในเรื่องเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศเองและที่สำคัญคือไม่มีข้อตกลงกลางระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันที่จะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผลก็คือคดีที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศในอาเซียนมากกว่าหนึ่งประเทศนั้นตัวจำเลยอาจจะสามารถถูกฟ้องดำเนินคดีได้ในประเทศต่างๆ กัน หรือโจทก์หรือผู้ร้องก็อาจเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาในศาลที่เกี่ยวข้องกันได้หลายศาล ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนและความได้เปรียบเสียเปรียบที่มีอยู่ในประเด็นที่พิพาทได้ เช่น จำเลยที่ถูกฟ้องในประเทศที่ตนเองไม่คุ้นเคยกับระบบกฎหมายภายใน จำเลยต้องใช้ทรัพยากรในการต่อสู้คดีจำนวนมากเกินกว่าที่ควร ทั้งนี้โดยไม่มีโอกาสได้รับทราบความเสี่ยงหรือโอกาสเตรียมตัวล่วงหน้า

ปัญหาเหล่านี้แม้เพิ่งจะเกิดขึ้นในอาเซียนในระยะไม่กี่สิบปีที่ผ่านมา แต่ปัญหาในลักษณะเดียวกันได้เคยเกิดขึ้นในระหว่างการรวมตัวกันของสหภาพยุโรปมาแล้ว ผลลัพธ์ก็คือการได้มาซึ่งความตกลงระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาซึ่งพัฒนามาเป็นกฎหมายประชาคม (Community Law / EU Law) ที่รัฐสภายุโรปออกมาใช้ร่วมกันและมีผลบังคับโดยตรงทันที (Direct Effect) อย่างกฎหมายภายใน ดังนั้นเพื่อให้ทราบถึงทางออกหนึ่งในการแก้ปัญหา “การขัดกันของเขตอำนาจ” ดังกล่าว จึงควรศึกษาถึงที่มาที่ไปและแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวในในภาคพื้นยุโรปเสียก่อน

1. การใช้หลัก *forum non conveniens* แก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศ

ก่อนที่ระบอบบรัสเซลล์ (Brussels Regime) จะถือกำเนิดขึ้น เมื่อมีคดีในการพิจารณาของศาลตั้งแต่สองศาลขึ้นไปที่มีเขตอำนาจและเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาดำเนินคดี ตัวอย่างแนวทางของสกุลกฎหมาย Common Law ในทวีปยุโรปอันได้แก่ศาลของสหราชอาณาจักรจะเลือกใช้หลัก *forum non conveniens* เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลดังกล่าว

หลักการนี้ เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของประเทศ Scotland ซึ่งแต่เดิมศาลใช้คำว่า *forum non competens*¹ ซึ่งหมายความว่า “ศาลไม่มีเขตอำนาจ” ที่จะรับพิจารณาพิพากษาคดี และการที่ “ศาลไม่มีความสะดวกในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม (พิจารณาคดี)” โดยการตรวจสอบตามหลัก *forum non conveniens* นี้ศาลจะต้องพิจารณาว่า

- (1) หากคู่กรณีมีการตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาท (Applicable Law) กันไว้ก่อน กฎหมายนั้นใช้กฎหมายของประเทศเจ้าของศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นหรือไม่
- (2) มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลประเทศอื่นในขั้นตอนที่กระทบถึงจุดสำคัญในคดีระหว่างคู่ความแล้วหรือไม่
- (3) ความสะดวกของพยานในคดีมีมากนักน้อยเพียงใด เว้นแต่เป็นคดีที่พิพาทในข้อกฎหมายเป็นหลัก และไม่จำเป็นต้องใช้คำพยานเป็นสาระสำคัญ
- (4) ความสะดวกของคู่ความเมื่อมีการคัดค้านโดยฝ่ายจำเลยขอให้เปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดี หรือมีการคัดค้านจากฝ่ายโจทก์ขอให้ดำเนินคดีต่อไปในศาลเดิม
- (5) สถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้นในทางภูมิศาสตร์
- (6) สถานที่อื่นนั้นมีการให้การเยียวยาดีกว่าหรือไม่
- (7) ฝ่ายที่จะร้องสอดเข้ามาในคดีเป็นคู่ความร่วมในประเด็นสำคัญสามารถทำได้ในสถานที่พิจารณาที่ใด
- (8) มีการพิจารณาคดีในศาลหนึ่งศาลใดและได้มีการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญไปแล้วในการพิจารณาคดีในศาลนั้นหรือไม่
- (9) การพิจารณาคดีในอีกศาลหนึ่งจะติดขัดในปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของศาลนั้นหรือไม่
- (10) ค่าใช้จ่าย ค่าเสียหาย ความล่าช้าในอีกศาลหนึ่งมีหรือให้มากนักน้อยเพียงใด
- (11) จำเลยสามารถยกข้อต่อสู้สำคัญในเนื้อหาคดีขึ้นต่อสู้ในศาลของอีกประเทศได้หรือไม่
- (12) ในคดีละเมิดหรือนิติเหตุอย่างอื่น สมควรจะมีการพิจารณาในศาลที่นิติเหตุเกิดขึ้นในเขตศาลหรือไม่

จะเห็นได้ว่าศาลในระบบที่ใช้หลัก *forum non conveniens* ในการพิจารณาคดีนั้น จะเน้นให้ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาถึงความสะดวก และประเด็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดี ซึ่งหลักนี้ยอมให้ผู้พิพากษาในระบบ Common Law สามารถไม่รับคดีไว้พิจารณาได้แม้ว่าศาลนั้นจะมีเขตอำนาจตามกฎหมายวิธีสบัญญัติของตน และยิ่งต้องชั่งน้ำหนักโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของคู่ความประกอบกัน² ว่าการที่

¹ https://www.revolv.com/topic/Forum%20non%20conveniens&item_type=topic (Last visited April 12, 2017)

² Emily J Derr, Striking a Better Public-Private Balance in Forum Non Conveniens. Cornell Law Review, Vol.93 Issue 4, May 2008: 819-848.

ศาลจะมีคำสั่งอย่างไรในเรื่องการรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาตามหลัก *forum non conveniens* นั้นเป็นการทำให้คู่ความได้เปรียบ เสียเปรียบในทางคดีหรือไม่อย่างไร และทำให้การพิจารณานั้นมีความสะดวก และยุติธรรมมากขึ้นเพียงใด³ แต่ศาลไม่ควรจะตัดสินหรือมีคำสั่งโดยพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติว่า กฎหมายที่ศาลของอีกประเทศหนึ่งจะปรับใช้เป็นคุณน้อยกว่าหรือมากกว่ากฎหมายที่ศาลที่กำลังพิจารณาปรับใช้อยู่ เพราะกฎหมายสารบัญญัตินั้น สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาจึงไม่ควรนำมาเป็นตัวตัดสิน⁴ และหลักเดียวกันนี้ศาลในบางประเทศ เช่น ศาลประเทศแคนาดาเลือกใช้คำว่า *appropriate forum* (ศาลที่มีความเหมาะสม) มากกว่า *convenience* (สะดวก)⁵ เพื่อความเข้าใจที่ดีขึ้น

อย่างไรก็ดีประเทศในยุโรปส่วนใหญ่มีได้ถูกจัดอยู่ในสกุลกฎหมาย *Common Law* ซึ่งใช้หลัก *forum non conveniens* เป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ปัญหการขัดกันของเขตอำนาจศาล หากแต่เป็นประเทศในสกุลกฎหมาย *Civil Law* ซึ่งใช้หลัก *lis pendens* ในการแก้ปัญหการขัดกันของเขตอำนาจศาลมากกว่า

2. หลัก *lis (alibi) pendens* และ *connexité* ในศาลต่างกันที่รับคดีไว้พิจารณาเป็นลำดับก่อนหลัง

หลักกฎหมายที่ศาลในสกุลกฎหมาย *Civil Law* นั้นมีความแตกต่างออกไป เพราะเครื่องมือที่ศาลในสกุลกฎหมายนี้ใช้ ยกตัวอย่างเช่นศาลของประเทศฝรั่งเศส ศาลจะป้องกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำซ้อนหรือป้องกันปัญหาที่คำพิพากษาที่อาจขัดแย้งกัน (*potentially conflicting judgments*) โดยการใช้หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens* มากกว่า ซึ่งโดยหลัก *lis pendens* นี้ ศาลที่พิจารณาคดีจะต้องสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้นไว้ทันที (จำหน่ายคดี) หากปรากฏต่อศาลนั้นว่ามีศาลในประเทศอื่นได้รับคดีฟ้องร้องในประเด็นเดียวกันและเป็นคดีระหว่างคู่ความเดียวกันไว้ก่อนแล้ว ศาลที่รับคดีไว้ทีหลังจะต้องรอจนกว่าศาลที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อมิให้เกิดการณ้อย่างเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกัน (*Connexité*)⁶ ต้องมีผลของการตัดสินที่ขัดแย้งกันของศาลต่างกันเกิดขึ้น

หลัก *lis pendens* ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส⁷ มาตรา 100 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อพิพาทอยู่ระหว่างการพิจารณาของสองศาลต่างกันในชั้นศาลเดียวกันซึ่งต่างก็มีเขตอำนาจ หากคู่กรณีร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร (*sua sponte*) ก็ให้ศาลนั้นปฏิเสธการพิจารณา (*Decline Jurisdiction*) เพื่อให้อีก

³ เช่น เมื่อมีการย้ายสถานที่พิจารณาคดีแล้วลูกขุนในอีกสถานที่หนึ่งจะมีผลต่อการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่ เป็นต้น

⁴ *Piper Aircraft Co.v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981)

⁵ 472900 b.c. Ltd v. Thrifty Can. Ltd., [1998] 168 D.L.R. 4th 602 (Can.)

⁶ J.S. Fawcett, *Declining Jurisdiction in Private International Law* (New York: OUP, 1996), p. 175.

⁷ French Code of Civil Procedure Book I Title V chapter II Section II.

ศาลหนึ่งพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป” และในมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้วางหลักต่อไปว่า “หากเป็นกรณีที่มีข้อพิพาทในการพิจารณาของสองศาลต่างกัน แต่ประเด็นมีความเกี่ยวข้องกัน คู่ความอาจร้องขอให้ศาลหนึ่งปฏิเสธการพิจารณาและส่งเรื่องไปให้อีกศาลหนึ่งพิจารณา โดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ซึ่งทั้งสองมาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยมีข้อบ่งชี้ที่แตกต่างกันคือ

(1) มาตรา 100 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ใช้กับกรณีที่ประเด็นแห่งข้อพิพาทเป็นเรื่องเดียวกันและข้อพิพาทเช่นว่านั้นเกิดขึ้นระหว่างคู่ความเดียวกัน แต่มีศาลที่รับพิจารณาคดีโดยเหตุที่ต่างศาลต่างมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทนั้นทั้งสองศาล

แต่ในมาตรา 101 เป็นเรื่องที่ประเด็นของคดีมีความเกี่ยวข้องกัน (Connexité) ซึ่งเมื่อคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว สมควรจะรวมพิจารณาในศาลเดียว

(2) ในกรณีที่มีการฟ้องข้อพิพาทเรื่องเดียวกันในสองศาลต่างกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 100 กำหนดให้ศาลที่จะปฏิเสธการรับคดีไว้พิจารณาจะปฏิเสธได้โดยที่คู่ฝ่ายที่จะประสงค์จะให้มีการพิจารณาในศาลอื่น ยื่นคำร้องต่อศาลนั้นหรือศาลอาจหยิบยกขึ้นว่ากล่าวเอง หากศาลเห็นสมควรก็ได้

แต่ถ้าเป็นกรณีที่เพียงแต่ประเด็นแห่งคดีมีความเกี่ยวข้องกัน และสมควรรวมคดีเพื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสมาตรา 101 ศาลที่จะโอนประเด็นไปรวมพิจารณาในอีกศาลหนึ่งจะต้องมีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลได้ส่วนคำร้องขอโอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่งก่อนเสมอ ในกรณีมาตรา 101 นี้ศาลจะหยิบยกประเด็นนี้ขึ้นว่ากล่าวเองไม่ได้

(3) เมื่อคู่ความขอให้มีการปฏิเสธการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามมาตรา 100 แล้ว ศาลของประเทศฝรั่งเศสที่ได้รับคำร้องจะต้องปฏิเสธการพิจารณา (Decline Jurisdiction) ทันทีเพื่อให้อีกศาลหนึ่งที่ตัวความประสงค์จะให้มีการพิจารณาในศาลนั้นได้พิจารณาคดีก่อน โดยศาลในคดีหลังที่ได้รับคำร้องตามมาตรา 101 นี้ไม่อาจใช้ดุลยพินิจที่จะพิจารณาหรือไม่พิจารณาในเนื้อหาคดีนั้นต่อไปได้นอกจากเสียจากว่าในคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลที่รับคดีไว้ภายหลังจะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยื่นคำร้องเลย ศาลจึงสามารถใช้ดุลยพินิจในเรื่องสมควรจะปฏิเสธการพิจารณาหรือไม่ต่อไป ซึ่งอาจพิจารณาความหลักของ *forum non conveniens* ก็ได้

ในขณะที่หากคู่ความยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปฏิเสธการพิจารณาตามมาตรา 101 ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจได้ว่าจะปฏิเสธการพิจารณาเพื่อให้อีกศาลหนึ่งพิจารณาหรือไม่ก็ได้ โดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าทั้งหลัก *forum non conveniens* และหลัก *lis pendens* เป็นหลักที่สภากฎหมายของประเทศในยุโรปต่างใช้เป็นหลักในการแก้ไขปัญหา “การขัดกันของเขตอำนาจศาล” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซ้ำซ้อนกันในหลายศาล และเพื่อหลีกเลี่ยงผลแห่งคำพิพากษาของศาลที่อาจจะขัดแย้งกัน ต่อมาเมื่อมีการรวมกลุ่มกันเข้าเป็นประชาคมยุโรป และสหภาพยุโรป

ตามลำดับการปล่อยให้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวตามแนวทางของแต่ละสกุลกฎหมาย แตกต่างกันไปโดยการตีความของแต่ละระบบกฎหมาย แต่ละประเทศ จะทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของการรวมตัวกันเป็นสหภาพยุโรปทำให้ต้องมีการกำหนดหลักกฎหมายในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968⁸ เพื่อขจัดปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจในทางระหว่างประเทศดังกล่าว

3. ระบบบรัสเซลส์เลือกใช้แนวทาง *lis pendens*

เมื่อมีการประกาศใช้อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 หลักหนึ่งที่ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ได้แก่ *lis pendens* และคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน ทั้งนี้ การขจัดปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อน (คู่ขนาน) และการขัดกันของผลแห่งคำพิพากษา เพื่อยังให้เกิดความสะดวกในการเคลื่อนย้ายของบุคคลและความมั่นใจในเรื่องธุรกิจการค้า จำต้องทำให้เกิดความแน่นอนภายในขอบเขต ของตลาดร่วม (Common Market) ที่ต้องการรวมตัวกัน โดยที่ประชุมของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 (ชื่อในขณะนั้น) ได้ตกลงที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและชัดเจน โดยพิจารณาจากกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่เข้าร่วมว่ามีความแตกต่างกันในการปรับใช้หลัก *forum non conveniens* และ *lis pendens* อย่างไร

ความปรากฏว่าบางประเทศ (ประเทศในกลุ่ม Civil Law System) ก็จะใช้หลัก *lis pendens* ด้ว่าศาลได้รับพิจารณาคดีไว้ก่อน ในขณะที่บางประเทศ (ประเทศในกลุ่ม Common Law System) ก็ใช้แต่หลัก *forum non conveniens* เพียงอย่างเดียวว่าจะปฏิเสธการพิจารณา (decline jurisdiction) หรือไม่⁹ บางประเทศก็ใช้ทั้งสองหลักควบคู่กันไป¹⁰ ดังนั้น อนุสัญญาและระเบียบสหภาพยุโรป (EU Regulation) ในระบบบรัสเซลส์ (Brussels Regime) ทั้งหมดซึ่งประกอบด้วย

- (1) อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม¹¹

⁸ ปัจจุบันได้แก่ Brussels I Regulation (Recast) “REGULATION (EU) No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast).”

⁹ Fausto Pocar, Notices from EU Institutions and Bodies: Explanatory Report (2009/C 319/01), p. 319/31, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=OJ:C:2009:319:TOC> (Last visited April 2, 2017)

¹⁰ Ronald A. Brand, Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments, <http://www.tilj.org/content/journal/37/num3/Brand467.pdf> (Last visited April 9, 2017); Martine Stuckelberg (2001), *Lis Pendens and Forum Non Conveniens* at the Hague Conference, 26, *Brooklyn Journal of International Law*: 949. (Brooklyn Law School)

¹¹ Brussels Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and its Protocol.

(2) พิธีสารกรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1971¹²

(3) อนุสัญญากรุงลูกาโน ค.ศ. 1988 พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงลูกาโน และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม¹³

(4) Brussels I Regulation (BIR) และ BIR Recast¹⁴

จึงได้ยึดแนวทางเดียวกันมาโดยตลอดว่าในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ทำความตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด (Exclusive Choice-of-Court Agreement) เอาไว้ ให้การแก้ปัญหาคัดกันของเขตอำนาจศาลในสหภาพยุโรป ใช้หลักเรื่องเขตอำนาจของศาลแรกที่ได้รับคดีไว้พิจารณาว่าศาลนั้นจะวินิจฉัยว่าตนเองมีเขตอำนาจหรือไม่ และในระหว่างนั้น หากมีการนำคดีเดียวกันไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่ง ศาลในคดีหลังจะต้อง “พักการพิจารณาคดี” (Stay of Proceeding) ในศาลของตนไว้¹⁵ เพื่อรอผลจนกว่าศาลที่รับฟ้องไว้เป็นศาลแรกจะมีคำวินิจฉัยว่าตนเองมีหรือไม่มีเขตอำนาจที่จะรับคดีนั้นไว้ได้ หากศาลในคดีแรกมีคำวินิจฉัยว่าตนเองไม่มีเขตอำนาจ คู่ความจะได้ดำเนินคดีในศาลที่มีการฟ้องคดีภายหลัง และได้พักการพิจารณาไว้ต่อไปได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่หากศาลในคดีแรกที่รับฟ้องไว้ก่อนวินิจฉัยว่าตนเองมีอำนาจที่จะรับคดีไว้พิจารณา ศาลที่รับคดีภายหลังก็ต้อง “ปฏิเสธการพิจารณา” (Decline Jurisdiction)¹⁶ และปล่อยให้ศาลที่รับฟ้องไว้เป็นศาลแรกพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาคดีตาม BIR (Recast) มาตรา 29 วรรคสาม

¹² Protocol of 3 June 1971 on the interpretation by the Court of Justice of the Brussels Convention 1968.

¹³ Lugano Convention of 16 September 1988 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

¹⁴ Council Regulation (EC) No 44/2001 และ REGULATION (EU) No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (Last visited March 7, 2017)

¹⁵ Brussels I Regulation (Recast) Article 29.

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

¹⁶ Brussels I Regulation (Recast) Article 29.

... 3. Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall *decline jurisdiction* in favour of that court.

หลักเกณฑ์เดียวกันนี้ให้ใช้กับกรณีที่มีศาลที่มี “เขตอำนาจเฉพาะ” (BIR (Recast) Article 24—Exclusive Jurisdiction)¹⁷ หลายศาลและมีการฟ้องคดีในศาลเหล่านั้นก่อนหลังเป็นลำดับอีกด้วย¹⁸ กล่าวคือ หากมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อหาอาชญากรรม คดีเกี่ยวกับการก่อตั้งหรือการเลิกกิจการของนิติบุคคล การจดทะเบียนเอกสารมหาชน การจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิในทำนองเดียวกัน และการขอบังคับตามคำพิพากษาในศาลมากกว่าหนึ่งประเทศ ศาลอื่นๆที่รับคดีไว้พิจารณาภายหลังต้องปฏิเสธการ

¹⁷ Brussels I Regulation (Recast), Article 24.

The following courts of a Member State shall have exclusive jurisdiction, regardless of the domicile of the parties:

(1) in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Member State in which the property is situated.

However, in proceedings which have as their object tenancies of immovable property concluded for temporary private use for a maximum period of six consecutive months, the courts of the Member State in which the defendant is domiciled shall also have jurisdiction, provided that the tenant is a natural person and that the landlord and the tenant are domiciled in the same Member State;

(2) in proceedings which have as their object the validity of the constitution, the nullity or the dissolution of companies or other legal persons or associations of natural or legal persons, or the validity of the decisions of their organs, the courts of the Member State in which the company, legal person or association has its seat. In order to determine that seat, the court shall apply its rules of private international law;

(3) in proceedings which have as their object the validity of entries in public registers, the courts of the Member State in which the register is kept;

(4) in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, irrespective of whether the issue is raised by way of an action or as a defence, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of an instrument of the Union or an international convention deemed to have taken place. ...

(5) in proceedings concerned with the enforcement of judgments, the courts of the Member State in which the judgment has been or is to be enforced.

¹⁸ Brussels I Regulation (Recast) Article 31.

1. Where actions come within the exclusive jurisdiction of several courts, any court other than the court first seised shall *decline jurisdiction* in favour of that court.

2. Without prejudice to Article 26, where a court of a Member State on which an agreement as referred to in Article 25 confers exclusive jurisdiction is seised, any court of another Member State shall *stay the proceedings* until such time as the court seised on the basis of the agreement declares that it has no jurisdiction under the agreement.

พิจารณาเพื่อให้ศาลที่มีเขตอำนาจเด็ดขาดตามที่กำหนดไว้ในระเบียบที่ออกโดยรัฐสภายุโรป หรือ BIR (Recast) และได้รับคดีไว้พิจารณาก่อนเป็นศาลแรกได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลของตนไปได้

หลักการใน Section 29 ของ BIR (Recast)¹⁹ นี้เป็นการวางหลักใหม่เพื่อเปลี่ยนหลัก *lis pendens* ที่ใช้แก้ปัญหาการขัดกันระหว่างเขตอำนาจศาลมาตั้งแต่ดั้งเดิมที่ใช้อยู่ในประเทศสมาชิกและที่กำหนดไว้ในระบอบบรัสเซลส์ยุคแรกๆ เพราะเหตุว่าหลักเดิมนั้นกำหนดให้ศาลที่รับฟ้องคดีที่หลังต้องปฏิเสธการพิจารณาหรือจำหน่ายคดี (Decline Jurisdiction) ทันทีเมื่อมีประเด็นการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่ศาลรับฟ้องก่อนเป็นคดีแรก ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะทำให้เกิดปัญหา “การขัดกันของเขตอำนาจศาลในเชิงปฏิเสธ” (Negative Conflict of Jurisdiction)²⁰ กล่าวคือหากศาลที่รับคดีภายหลังต้องปฏิเสธการพิจารณาคดีทันทีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจของศาลในศาลแรกที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนแล้ว ต่อมาความปรากฏว่าศาลแรกที่รับคดีนั้นไต่สวนจนชี้ขาดว่าตนเองไม่มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว ก็จะทำให้ข้อพิพาทนั้นถูกปฏิเสธการพิจารณาจากทุกศาลที่เกี่ยวข้อง โดยไม่มีศาลใดจะรับคดีไว้พิจารณาเลยอันเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม²¹ และคู่ความอาจต้องนำคดีไปฟ้องใหม่ในศาลที่รับคดีไว้ภายหลังอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและทรัพยากรในการอำนวยความสะดวกอย่างยิ่ง หลักการ *lis pendens* ในระบอบบรัสเซลส์จึงได้รับการแก้ไขจาก “การปฏิเสธการพิจารณาทันที” ให้เป็นการ “พักการพิจารณาคดี” เพื่อรอผลคดีแรกตามที่กล่าวข้างต้น

แต่หากคู่พิพาทได้ทำความตกลงเลือกศาลแบบเด็ดขาด (Exclusive Choice-of-Court Agreement) เอาไว้ก่อน แล้วมีการฟ้องคดีทั้งในศาลของประเทศที่คู่พิพาทได้ทำความตกลงเลือกและศาลของประเทศที่ไม่ได้เลือกไว้ ศาลอื่นๆ ที่คู่พิพาทได้ทำความตกลงเลือกไว้แต่แรกมีหน้าที่จะต้อง “พักการพิจารณาคดี” (Stay of Proceeding) ในศาลของตนไว้ เพื่อรอผลจนกว่าศาลของประเทศที่คู่พิพาทได้ทำความตกลงเลือกไว้ในสัญญาจะมีคำวินิจฉัยว่าตนเองมีหรือไม่มีเขตอำนาจที่จะรับคดีนั้นไว้ได้²² หากศาลของประเทศที่คู่พิพาทได้ทำความตกลงเลือกไว้ก่อนนั้นมีคำวินิจฉัยว่าตนเองไม่มีเขตอำนาจ ศาลที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงเลือกไว้ย่อมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป แต่หากศาลของประเทศที่คู่พิพาทได้ทำความตกลงเลือกไว้วินิจฉัยว่าตนเองมีอำนาจที่จะรับคดีไว้พิจารณา ศาลอื่นที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงเลือกแต่มีการฟ้องคดีเรื่องเดียวกันระหว่างคู่ความ

¹⁹ โปรดดูเชิงอรรถที่ 15

²⁰ P. Jenard and G. Moller. Report on Lugano Convention, C 189 Volume 33, No. C189/57, paragraph 64. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1990:189: FULL&from=EN> (Last visited April 2, 2017)

²¹ Tobias Lock, *The European Court of Justice and International Courts*, (New York: OUP, 2015), pp.63-69.

²² Brussels I Regulation (Recast) Article 31.

... 3. Where the court designated in the agreement has established jurisdiction in accordance with the agreement, any court of another Member State shall decline jurisdiction in favour of that court.

เดียวกันก็ต้อง “ปฏิเสธการพิจารณา” (Decline Jurisdiction) เพื่อให้ศาลที่คู่พิพาทได้ตกลงเลือกกันไว้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

กระนั้นก็ดี การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องนี้ เพื่อลดปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในเชิงปฏิเสธภายในสหภาพยุโรป ก็ยังคงมีปัญหาอื่นปรากฏอีก อาทิ

(1) แต่เดิมในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขการพิจารณาว่าในการดำเนินคดีนั้นต้องอยู่ในขั้นตอนใดจึงจะถือว่าคดีเข้าสู่การพิจารณาหรือได้มีคดีค้างการพิจารณาอยู่ในศาลแล้ว เพื่อจะสามารถบอกได้ว่าศาลใดเป็นศาลที่รับฟ้องคดีไว้เป็นศาลแรก (court first seized) อย่างชัดเจน อันจะทำให้ศาลอื่นที่รับฟ้องหรือถือว่าได้รับฟ้องคดีนั้นภายหลังจะต้องมีคำสั่งให้รอการพิจารณาคดี ซึ่งในชั้นที่ออกระเบียบรัฐสภายุโรป (EC Regulation) ได้มีการกำหนดประเด็นดังกล่าวไว้²³ เพื่อไม่ให้ต้องใช้ดุลยพินิจหรือเป็นที่ถกเถียงกันว่าเมื่อใดที่ถือว่าศาลแรกที่ได้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว

(2) ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดเงื่อนไขของ *lis pendens* ให้ชัดเจน ทั้งในตัวของ Brussels I Regulation (BIR) และในแนวคำพิพากษาของ European Court of Justice²⁴ ว่าในคดีแรกและคดีที่มีการฟ้องในศาลอื่นภายหลังจะต้องมีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกันและจะต้องเกิดขึ้นระหว่างคู่ความเดียวกัน (Identical cause of action) ซึ่งเป็นหลักมีความจำเป็นสำหรับศาลเพื่อใช้พิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นไปตามเงื่อนไขหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้ยกร่างประสงค์จะให้ศาลแต่ละประเทศตีความตามหลัก *lis pendens* ของตนที่ใช้อยู่ภายในรัฐนั้น ๆ เพื่อจะได้ให้สามารถตีความได้โดยอิสระและ เพื่อให้เป็นการง่ายต่อ

²³ Brussels I Regulation (Recast) Article 32.

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.

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.

²⁴ ECJ case No. 144/86 Gubisch v. Palumbo [1987] E.C.R 4861.

การยอมรับความตกลงระหว่างประเทศร่วมกัน (ในขณะนั้นยังมีสถานะเป็น อนุสัญญาระหว่างประเทศอยู่ ยังไม่อยู่ในรูปของ EC Regulation เหมือนในปัจจุบัน)

4. การนำหลักการในระบอบบรัสเซลส์มาใช้ในอาเซียน

จะเห็นได้ว่าปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลนั้น เกิดจากการไปมาหาสู่ระหว่างประเทศและการเคลื่อนย้ายทรัพยากรทางเศรษฐกิจโดยเสรีที่มีมากขึ้น แต่เดิมปัญหาในลักษณะนี้ในเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์ภายในอาเซียนมีอยู่ไม่มากนัก เพราะแต่ละประเทศต่างก็ยึดหลักอำนาจอธิปไตยของตนเป็นใหญ่ ไม่ยอมให้มีเรื่องของแต่ละประเทศเข้ามากกระทบกับการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐหากจะต้องกระทบถึงอำนาจอธิปไตยของตนเอง²⁵ แต่เมื่อมีการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศสมาชิกภายในภูมิภาคมากขึ้น²⁶ ปัญหาดังกล่าวจึงมีปริมาณมากขึ้น และความซับซ้อนเพิ่มขึ้นตามไปด้วย การจะปล่อยให้แต่ละประเทศใช้หลักกฎหมายภายในของตนมาตัดสินข้อพิพาทระหว่างประเทศแต่อย่างใดโดยไม่มีกรอบความร่วมมือที่ชัดเจนเพื่อวางแนวนโยบายร่วมกัน ย่อมเป็นอุปสรรคและไม่ส่งเสริมบรรยากาศการค้าการลงทุนที่ดีในภูมิภาค การยึดแต่เพียงหลักอธิปไตยอย่างเดียวเพื่อ “ยืนยันความแน่นอนในด้านความมั่นคงและการไม่ถูกแทรกแซงจากภายนอกประเทศเพื่อปกป้องอัตลักษณ์ของประเทศ”²⁷ ในลักษณะเดียวกันกับอาเซียนในทศวรรษที่ 1960 คงทำได้ยากในกระแสโลกปัจจุบัน

ในปัจจุบันประเทศสมาชิกอาเซียนเท่าที่ปรากฏการใช้หลัก *forum non conveniens* เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศอย่างชัดเจนมีเพียงประเทศสิงคโปร์เท่านั้น โดยศาลสิงคโปร์จะมีคำสั่งให้พักการพิจารณาคดีหากมีคดีเดียวกันฟ้องอยู่ในศาลของประเทศอื่นอยู่ก่อน²⁸

²⁵ <http://www.thejakartapost.com/news/2011/02/24/asean-and-concept-sovereignty.html> (Last visited March 21, 2017)

²⁶ http://asean.org/storage/2016/11/Table18_as-of-6-dec-2016.pdf (Last visited March 22, 2017)

²⁷ Preamble, The ASEAN Declaration (Bangkok Declaration) Bangkok, 8 August 1967. (Last visited May 1, 2017)

²⁸ Virsgi Mgt (s) Ple Ltd v. Welltech Construction. <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/court-of-appeal-judgments/15361-virsgi-management-s-pte-ltd-v-welltech-construction-pte-ltd-and-another-appeal-2013-sgca-50> (Last visited March 21, 2017); and Belbana N.V v. APL Co Pte Ltd and another (2014) SGHCR 17 <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/high-court-judgments/15675-belbana-n-v-apl-co-pte-ltd-and-another-2014-sghcr-17> (Last visited March 21, 2017)

ส่วนประเทศ อินโดนีเซีย²⁹ มาเลเซีย³⁰ เวียดนาม³¹ ลาว กัมพูชา และไทย ไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานว่ามีการใช้หลัก *lis pendens* ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด

ขณะเดียวกันประเทศเมียนมาร์³² และฟิลิปปินส์³³ นั้น แม้ปรากฏว่ามีแนวการตัดสินโดยใช้หลัก *lis pendens* แต่เป็นการใช้เฉพาะคดีเกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลภายในศาลหนึ่ง จะไปฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลภายในศาลอื่นในประเด็นเดียวกันอีกไม่ได้ และในประเทศบรูไน³⁴ จะใช้บังคับกับผู้ซื้อและผู้จ้างซึ่งเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนที่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเลิกกิจการ³⁵ ซึ่งทั้งสองกรณีต่างก็เป็นความหมายที่แตกต่างจากหลัก *lis pendens* ในทางระหว่างประเทศที่กล่าวถึงในที่นี้

จะเห็นได้ว่าแนวทางในกลุ่มประเทศอาเซียนมีความแตกต่างและไม่มีหลักกฎหมายที่แน่นอนเพื่อใช้แก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศ ประเทศส่วนใหญ่ก็จะอิงแต่เฉพาะหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความภายในของตัวเองเป็นหลัก ซึ่งหากปรากฏว่าตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของตนให้อำนาจศาลในการรับคดีไว้พิจารณาและไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการพักการพิจารณาคดีเพราะเหตุมีคดีเรื่องเดียวกันระหว่างคู่ความเดียวกันค้างอยู่ในศาลของประเทศอื่น และศาลนั้นจะต้องพิจารณาไปจนคดีสิ้นสุด ดังนั้นหากต้องการจะกำหนดแนวทางยกร่างข้อตกลงเพื่อใช้ในโดยเฉพาะในอาเซียนผู้เขียนเห็นควรกำหนดกรอบเนื้อหาหาประการดังนี้: -

ประการแรก ให้มีการหารือและกำหนดความหมายของ “การขัดกันของเขตอำนาจศาลที่เป็นสากล” ระหว่างกันที่จะใช้ในอาเซียนในเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์ว่าเขตอำนาจศาลภายในยอมรับเขตอำนาจศาลจากหลักใดที่สอดคล้องตรงกันบ้างในยุคที่การเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาในอาเซียนเป็นไปโดยเสรีมากขึ้น เช่น ควรใช้หลัก “ภูมิลำเนา” (Domicile) ของจำเลยโดยเคร่งครัดหรือควรใช้ “หลักถิ่นที่อยู่ประจำ” (Habitual

²⁹ <http://aippi.org/wp-content/uploads/committees/174/GR174indonesia.pdf> (Last visited March 21, 2017)

³⁰ See T.Damodaran vs. Choe Kuan Him [1979] 2MLJ 267; and Malaysia High Court. Civil Suit NO.S-22 NCvC-803-07/2012. [http://kl.kehakiman.gov.my/sites/kl.kehakiman.gov.my/ attachments/J_22NCVC-803-07-2012_TSD_Rozali_Ismail_v_Chua_Lay_Khim_bth_21.1.2015. pdf](http://kl.kehakiman.gov.my/sites/kl.kehakiman.gov.my/attachments/J_22NCVC-803-07-2012_TSD_Rozali_Ismail_v_Chua_Lay_Khim_bth_21.1.2015.pdf) at Paragraph 38. (Last visited March 21, 2017)

³¹ <http://www.austlii.edu.au/au/journals/IntTBLawRw/2003/6.html> (Last visited March 21, 2017)

³² <http://www.bangkokcondotalk.com/node/571> (Last visited March 21, 2017)

³³ <http://www.batasnatin.com/law-library/civil-law/land-titles-and-deeds/1484-nature-meaning-and-purpose-notice-of-lis-pendens.html> (Last visited March 21, 2017)

³⁴ http://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LAWS/Gazette_PDF/2010/EN/s117.pdf (Last visited March 21, 2017)

³⁵ LIMITED LIABILITY PARTNERSHIPS ORDER, 2010, Forth Schedule.

Section 8 (3) Any application for winding-up a limited liability partnership shall constitute a *lis pendens* within the meaning of any law relating to the effect of a *lis pendens* upon purchasers or mortgagees.

Residence) หากมีกรณีศาลใช้หลักแต่เพียงว่าสามารถส่งหมายเรียกให้กับจำเลยที่บังเอิญพบตัวอยู่ในเขตศาลแม้เพียงชั่วคราว³⁶ หรือหลักเขตอำนาจศาลตามทรัพย์สินของจำเลยที่อาจถูกบังคับคดีได้ตั้งอยู่ในเขตศาลด้วยนั้นจะเป็นที่ยอมรับของประเทศสมาชิกในอาเซียนได้มากน้อยเพียงใด

ประการที่สอง จัดให้มีการตกลงแก้ไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้ามกันระหว่างประเทศสมาชิกในอาเซียนเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินคดีแบบคู่ขนาน (Parallel Proceedings) และมาตรการป้องกันปัญหาดังกล่าว โดยข้อตกลงนั้นจะต้องวางหลักเกณฑ์การแก้ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลให้ชัดเจน เช่นนิยามร่วมกันของคำว่า การรับฟ้องคดีหรือรับคดีเอาไว้พิจารณาเพื่อจะเป็นตัวชี้วัดว่ามีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลหรือยังและศาลใดเป็นศาลที่รับคดีก่อน-หลัง

ประการที่สาม สิทธิและหน้าที่ของศาลแต่ละศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้รับคดีที่มีประเด็นเรื่องเดียวกันและเป็นคดีระหว่างคู่ความเดียวกันนั้นต้องดำเนินการในลักษณะใด เช่นศาลแรกที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนศาลอื่นต้องชี้ว่าศาลตนนั้นมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นหรือไม่โดยไม่ชักช้า ส่วนศาลที่ได้รับคดีไว้ภายหลังจะต้องพักการพิจารณาคดี (Stay of Proceeding) ในศาลของตนเองหากคดีมีประเด็นอย่างเดียวกันระหว่างคู่ความเดียวกันค้างพิจารณาในศาลอื่นอยู่ก่อน หรือจะต้องจำหน่ายคดีหรือปฏิเสธการพิจารณา (Decline Jurisdiction) พื้นที่ที่ทราบว่ามีคดีค้างพิจารณาในศาลอื่นอยู่

ประการที่สี่ การกำหนดภาระการพิสูจน์ให้เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องแถลงและพิสูจน์วันเวลาการรับคดีของศาลอื่นที่คู่ความอ้างว่าได้มีการรับคดีไว้พิจารณาก่อน หรือเพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคดีไว้ภายหลังและให้มีความร่วมมือระหว่างศาลด้วยกันเองที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของคำร้องผ่านทางหน่วยงานที่จะได้มอบหมายหน้าที่นี้เอาไว้ก่อนล่วงหน้าเพื่อทำงานตรวจสอบทางธุรการ

ประการสุดท้าย เมื่อเกิดข้อพิพาทในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งหรือพาณิชย์เกิดขึ้นโดยมีความเกี่ยวข้องกับพัวพันกับประเทศในสมาชิกอาเซียนหลายประเทศ และในสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นได้มีการบรรจุ “ความตกลงเลือกศาล” ที่กำหนดสถานที่ที่จะดำเนินคดีหรือต่อสู้คดีกันไว้เป็นข้อหนึ่งในสัญญา สิทธิและหน้าที่ของศาลแต่ละประเทศสมาชิกย่อมจะมีความแตกต่างจากกรณีที่สัญญาดังกล่าวไม่มี “ความตกลงเลือกศาล” เอาไว้เลย กล่าวคือ ถ้ามีความตกลงระหว่างประเทศเรื่อง “ความตกลงเลือกศาล” ในกรอบของอาเซียน ศาลของรัฐภาคีก็จะไม่ต้องค้นหาว่าคดีถูกฟ้องยังศาลใดตามลำดับก่อนหลังเพื่อให้ศาลที่รับคดีภายหลังศาลอื่นต้องมีคำสั่งรอกการพิจารณาคดีหรือสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาเพื่อให้ศาลแรกที่รับคดีไว้พิจารณาชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียก่อนตามหลัก *lis pendens* แต่ต้องพิจารณาว่าศาลใดเป็นศาลที่คู่สัญญาได้เลือกไว้ (Chosen Court) ตามสัญญา ศาลอื่นๆ ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายนำคดีไปฟ้องไว้ที่ไม่ใช่ Chosen Court (แม้ว่าอาจ

³⁶ Colt Industries Inc. v. Sarlie (No.1), Court of Appeal [1966] 1 WLR 440 cited in Trevor C. Hartley, International Commercial Litigation: Texts, Cases and Materials on Private International Law. 2nd Edition. (United Kingdom: TJ International Ltd. Padstow Cornwall, 2015) pp.104-108.

สรุป อย่างไรก็ตาม ประเด็นข้อเสนอต่างในบทความนี้เป็นเพียงข้อสังเกตด้านเนื้อหาในการสร้างกรอบความตกลงหรือแนวปฏิบัติเท่านั้น แต่ในสภาพความเป็นจริง การทำให้ความตกลงในลักษณะนี้เกิดเป็นรูปธรรมยังต้องอาศัยกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศ และความร่วมมือในการพิจารณาและผลักดันของประเทศสมาชิกในอาเซียนอีกมาก

/-/

บรรณานุกรม

BOOKS, JOURNALS & INTERNET

Belbana N.V v. APL Co Pte Ltd and another (2014) SGHCR 17 [Http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/high-court-judgments/15675-belbana-n-v-v-apl-co-pte-ltd-and-another-2014-sghcr-17](http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/high-court-judgments/15675-belbana-n-v-v-apl-co-pte-ltd-and-another-2014-sghcr-17) (Last visited March 21, 2017).

Brand, Ronald A. Comparative Forum Non Conveniens and the Heague Convention on Jurisdiction and Judgments, <http://www.tilj.org/content/journal/37/num3/Brand467.pdf> (Last visited April 9, 2017)

Derr, Emily J., Striking a Better Public-Private Balance in Forum Non Conveniens. Cornell Law Review, Vol.93 Issue 4, May 2008: 819-848.

Jenard, P. and Moller G. Report on Lugano Convention, C 189 Volume 33, No. C189/57, paragraph 64. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1990:189: FULL&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1990:189:FULL&from=EN) (Last visited April 2, 2017)

Fawcett, J.S. Declining Jurisdiction in Private International Law. New York: OUP, 1996. http://asean.org/storage/2016/11/Table18_as-of-6-dec-2016.pdf (Last visited March 22, 2017). <http://aippi.org/wp-content/uploads/committees/174/GR174indonesia.pdf> (Last visited March 21, 2017).

http://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LAWS/Gazette_PDF/2010/EN/s117.pdf (Last visited March 21, 2017).

<http://www.austlii.edu.au/au/journals/IntTBLawRw/2003/6.html> (Last visited March 21, 2017).

<http://www.bangkokcondotalk.com/node/571> (Last visited March 21, 2017).

<http://www.batasnatin.com/law-library/civil-law/land-titles-and-deeds/1484-nature-meaning-and-purpose-notice-of-lis-pendens.html> (Last visited March 21, 2017).

https://www.revolvy.com/topic/Forum%20non%20conveniens&item_type=topic (Last visited April 12, 2017).

<http://www.thejakartapost.com/news/2011/02/24/asean-and-concept-sovereignty.html> (Last visited March 21, 2017).

Malaysia High Court. Civil Suit NO.S-22 NCvC-803-07/2012. http://kl.kehakiman.gov.my/sites/kl.kehakiman.gov.my/attachments/J_22NCVC-803-07-

2012_(TSD_Rozali_Ismail_v_Chua_Lay_Khim)_bth_21.1.2015.pdf (Last visited March 21, 2017).

Preamble, The ASEAN Declaration (Bangkok Declaration) Bangkok, 8 August 1967.
<http://asean.org/the-asean-declaration-bangkok-declaration-bangkok-8-august-1967/> (Last visited May 1, 2017).

Pocar, Fausto. Notices from EU Institutions and Bodies: Explanatory Report (2009/C 319/01), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=OJ:C:2009:319:TOC> (Last visited April 2, 2017).

Stuckelburg, Martin(2001). Lis Pendens and Forum Non Conveniens at the Hague Conference, 26, Brooklyn Journal of International Law: 949. (Brooklyn Law School).

Tobias Lock, The European Court of Justice and International Courts, New York: OUP, 2015.

Trevor C. Hartley, International Commercial Litigation: Texts, Cases and Materials on Private International Law. 2nd Edition. United Kingdom: TJ International Ltd. Padstow Cornwall. 2015.

Virsgi Mgt (s) Ple Ltd v. Welltech Construction. <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/court-of-appeal-judgments/15361-virsagi-management-spte-ltd-v-welltech-construction-pteltd-and-another-appeal-2013-sgca-50> (Last visited March 21, 2017)

LAWS

Brussels Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and its Protocol.

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters

French Code of Civil Procedure

LIMITED LIABILITY PARTNERSHIPS ORDER, 2010, Forth Schedule.

Lugano Convention of 16 September 1988 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters

Protocol of 3 June 1971 on the interpretation by the Court of Justice of the Brussels Convention 1968.

REGULATION (EU) No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)