

รายงานการศึกษาอบรม
กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ
ณ มหาวิทยาลัยเบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

คณะผู้จัดทำ

- ๑.นางสาวปิยกุล บุญเพิ่ม
- ๒.นายวิชัย ตัญศิริ
- ๓.นางอุไรรัตน์ น้อยสุวรรณ
- ๔.นายสิริศร โภจรรย์ศรี
- ๕.นางสาวสิริพรรณ กองแก้ว

ฝึกอบรม ณ มหาวิทยาลัยเบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระหว่างวันที่ ๑๖-๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๖

จัดโดย สำนักงานศาลยุติธรรม

สารบัญ

บทที่	หน้า
๑. บทนำ.....	๑
๒. การศึกษาเปรียบเทียบ.....	๖
๓. การวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบ.....	๓๓
๔. แนวทางแก้ไขปัญหา.....	๓๗
๕. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	๓๙

สำนักการต่างประเทศไทย

บทที่ ๑

บทนำ

เนื้อหาสาระของบทนี้จะประกอบไปด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของเรื่องที่ศึกษา วัตถุประสงค์ของการศึกษา ขอบเขตของการศึกษา ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา ตามโครงการฝึกอบรมหลักสูตร “กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ ” ณ มหาวิทยาลัยเบิร์คลีย์ (Berkeley University) ประเทศสหรัฐอเมริกา

๑. ความสำคัญและความเป็นมาของเรื่องที่ศึกษา

กฎหมายเป็นเครื่องมือหรือกลไกของสังคมในการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในด้านต่างๆ ตลอดจนควบคุมและส่งเสริมการกระทำของบุคคลเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบในสังคมและ ทำให้สมาชิกในสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นปกติสุข กฎหมายจึงต้องมีความเป็นธรรมและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมการเมืองและอื่นๆ ของสังคม

กฎหมายนั้นแบ่งได้เป็นหลายด้านขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของบุคคลในด้านต่างๆ เช่น กฎหมายเอกชนซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสัญญา และกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือกับหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองในสถานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เช่น กฎหมายปกครอง

นอกจากนั้น กฎหมายยังเป็นสาขาย่อยๆ เช่น กฎหมายเอกชนอาจมีบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับธุรกิจ คือการกระทำการกิจกรรมของมนุษย์เพื่อการผลิต การจำหน่าย และการให้บริการและการนำสิ่งเหล่านั้นไปจำหน่ายเพื่อแสวงหากำไร ซึ่งอาจอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขาย หรืออยู่ในกฎหมายเฉพาะเรื่องก็ได้กฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ใช่สิ่งที่หยุดนิ่งแต่มีวิวัฒนาการ หรือพัฒนาการ กล่าวคือสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้แตกต่างไปจากขณะที่ร่างกฎหมายได้ หากกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และกลายเป็นสิ่งที่ไม่สามารถใช้ได้หรือไม่เหมาะสมกับบุคคลหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้อง ก็ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี โดยเฉพาะกฎหมายเอกชนและที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจมักมีความเปลี่ยนแปลงได้ง่าย เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจของสังคมเป็นเรื่องที่มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงอยู่ ตลอดเวลาเพื่อให้ประชาชนและประเทศมีสถานะทางเศรษฐกิจที่ดีขึ้นและมี ความมั่นคงขึ้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและการประกอบธุรกิจจึงต้องมีการปรับตัวและ พัฒนาหรือปฏิรูปให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

การฝึกอบรมกฎหมาย หรือการให้การศึกษากฎหมาย จำเป็นต้องมุ่งเน้นไปที่หลัก The Rule of Law และคุณค่าของประเทศ ทั้งนี้ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสอดคล้องของสภาพเศรษฐกิจและบริบทของสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อที่จะได้นำเอาความรู้ที่ได้จากการศึกษาอบรมมาประยุกต์ใช้หรือพัฒนางานศาลยุติธรรม ในการจัดโครงการศึกษาอบรมของงานกิจการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม ได้ประสานพัฒนาความร่วมมือกับองค์กรต่างประเทศ ในการส่งเสริมให้ข้าราชการตุลาการ ได้ศึกษาอบรมเพื่อเป็นการเพิ่มพูนความรู้ และได้แลกเปลี่ยนความรู้กับต่างประเทศ เพื่อที่จะได้นำเอาความรู้และประสบการณ์ที่ได้รับจากการศึกษาอบรม มาประยุกต์ใช้หรือพัฒนางานศาลยุติธรรมของไทยตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

กฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์เศรษฐกิจ เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจเอกชน ทั้งภายในประเทศ และนอกประเทศ และมีความเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายต่างๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ และ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้น ประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์เศรษฐกิจ มีรายละเอียดโดยสังเขป ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี : ๒๕๕๖ ระบุว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ย่อ: ป.พ.พ.) เป็นประมวลกฎหมายแพ่ง อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ (substantive law) แห่งประเทศไทย เริ่มร่างครั้งแรกใน ร.ศ. ๑๒๗ ตรงกับ พ.ศ. ๒๔๕๑ ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ภายหลังการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาเมื่อปีเดียวกัน เพื่อริเริ่มขอยกเลิกบรรดาสันนิษฐานที่ราชอาณาจักรสยามทำไว้กับต่างประเทศ อันมีผลให้สยามต้องเสียเปรียบในด้านสิทธิสภาพนอกอาณาเขตและเอกราชทางการศาล การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นมี ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch) และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (民法 Minpō) เป็นแม่แบบหลัก กับทั้งมีประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code civil des Français) และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Zivilgesetzbuch) เป็นแม่แบบรอง ประกอบกับกฎหมายเดิมของสยามเอง กับทั้งกฎหมายของชาติอื่น ๆ และกฎหมายระหว่างประเทศอีกประปราย โดยงานร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดำเนินไปอย่างเชื่องช้า เฉพาะการร่างบรรพแรกจากที่วางโครงการไว้ทั้งหมด หกบรรพนั้น ก็กินเวลานานถึงสิบห้าปี ใช้งบประมาณมหาศาล และมีการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการร่างถึงสี่ชุด ทุกชุดมีชาวฝรั่งเศสเป็นสมาชิก โดยเฉพาะชุดแรกเป็นชาวฝรั่งเศสทั้งหมด หลังจากนั้นจึงเริ่มทยอยร่างและประกาศใช้บรรพอื่นๆ จนครบ ทั้งหมดกินเวลากว่าสามสิบปี ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนปัจจุบันตามสถานการณ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีโครงสร้างแบ่งเป็นหกบรรพ ประกอบด้วย บรรพ ๑ หลักทั่วไป บรรพ ๒ หนี้ บรรพ ๓ เอกเทศสัญญา บรรพ ๔ ทรัพย์สิน บรรพ ๕ ครอบครัว และบรรพ ๖ มรดก ตามลำดับ โดยตั้งแต่เริ่มมีผลใช้บังคับครั้งแรกใน พ.ศ. ๒๔๖๘ จวบจนถึงบัดนี้ ประมวลกฎหมายดังกล่าวมีอายุเกือบหนึ่ง

ศตวรรษแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วสิบเก้าครั้ง ซึ่งครั้งล่าสุดโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ.๒๕๕๑

ประเด็นที่กลุ่มของผู้ศึกษาได้รับมอบหมาย แบ่งเป็น ๓ ส่วน คือ กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ การกำกับดูแลกิจการ : บทบาทและหน้าที่ของพนักงานและกรรมการ และการศึกษาดูงาน ณ Federal District Court

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับ กฎหมายที่มีผลบังคับใช้นั้น สำหรับรายงานฉบับนี้จะพิจารณาเฉพาะส่วนของข้อตกลงเลือกกฎหมายในสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งในการทำสัญญาระหว่างประเทศนั้น คู่สัญญาจำเป็นต้องกำหนดข้อตกลงที่สามารถตอบสนองความต้องการของคู่สัญญาทุกฝ่าย ซึ่งสามารถครอบคลุมข้อกำหนดและเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างกันให้ได้มากที่สุด เพื่อความชัดเจนและไม่ก่อให้เกิดปัญหาระหว่างกันในอนาคต ในทางทฤษฎีแล้ว คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้อย่างเป็นอิสระในทุกประเด็น แต่ในทางปฏิบัติแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่คู่สัญญาจะตกลงประเด็นปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นจากสัญญานั้นได้ครอบคลุมทุกประเด็น ข้อสัญญาข้อหนึ่งที่คู่สัญญาในธุรกรรมการค้าระหว่างประเทศมักจะระบุไว้ได้แก่ ข้อตกลงเลือกกฎหมาย เนื่องจาก ทุกสัญญาย่อมต้องมีกฎหมายที่บังคับใช้ (Governing Law) ในการพิจารณาถึงประเด็นปัญหาต่างๆ เช่น ความสมบูรณ์ของสัญญา การผิดสัญญา และการเยียวยาความเสียหาย เมื่อมีการผิดสัญญา ข้อสัญญาเลือกกฎหมายนี้ จะช่วย ทำให้เกิดความแน่นอนระหว่างคู่สัญญาว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่สัญญาจะนำกฎหมายของประเทศใดมาบังคับใช้ เพื่อลดอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายของแต่ละประเทศแตกต่างกัน

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายที่จะบังคับใช้กับสัญญาระหว่างประเทศหรือข้อตกลงเลือกกฎหมายไม่สามารถบังคับได้ จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์อื่นมาช่วยในการวินิจฉัย เนื่องจากคู่สัญญาพึงต้องคาดหมายได้ว่าหากมีข้อพิพาทระหว่างกันเกิดขึ้นจะนำกฎหมายใดมาบังคับใช้ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นเสมอไปว่า หากฟ้องร้องดำเนินคดีที่ศาลในประเทศใดแล้ว จะต้องใช้กฎหมายของประเทศนั้น เพราะอาจทำให้เกิดความยุ่งยากมาก โดยเฉพาะอาจเกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีโดยไม่จำเป็น เพราะคู่สัญญาอาจมองว่าต้องริบเป็นฝ่ายฟ้องร้องดำเนินคดีก่อน เพื่อจะได้ใช้กฎหมายของประเทศที่เป็นประโยชน์กับฝ่ายตนมากที่สุด ซึ่งจะทำให้สัญญาระหว่างประเทศนั้นไม่อาจคาดหมายได้ว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในท้ายที่สุดแล้ว จะทำกฎหมายของประเทศใดมาบังคับใช้แก่กรณี นอกจากนี้ ยังทำให้คู่สัญญาไม่ทราบแน่ชัดว่าจะปฏิบัติตามสัญญาอย่างไร เนื่องจากไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาบังคับใช้กับสัญญา ดังนั้น จึงต้องทำให้คู่สัญญามั่นใจหรือคาดหมายได้ว่าจะนำกฎหมายใดมาบังคับใช้กับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างกัน

สำหรับในส่วนของการกำกับดูแลกิจการ : บทบาทและหน้าที่ของพนักงานและกรรมการ นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกี่ยวกับหุ้นส่วนและบริษัท ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทใช้บังคับโดยตรง ดังนั้น การวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัท ศาลไทยจึงได้อาศัยกฎหมายอังกฤษมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัย เพราะในขณะนั้นประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการค้าขาย

ติดต่อกับประเทศใน ภาคพื้นเอเชียมากที่สุด และเป็นที่ยอมรับว่ากฎหมายพาณิชย์ของอังกฤษก้าวหน้าและประเทศเพื่อนบ้านนำไป ใช้กันมาก

ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ การค้าขายได้เจริญมากขึ้นจากวิธีการแลกเปลี่ยนสินค้า มาเป็นการซื้อขาย และได้เริ่มมีรูปแบบของบริษัทเกิดขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๕ โดยผู้ประสงค์จะตั้งบริษัทต้องขอพระบรมราชานุญาตเป็นราย ๆ ไป เช่น บริษัท ขุดคลองคูนาสยาม จำกัด และ บริษัท รถมรางพระพุทธบาท จำกัด เป็นต้น และต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้า พระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ ๖ ได้เริ่มมีการรวบรวมกฎหมายซึ่งใช้บังคับเกี่ยวกับการค้าขายเป็นหมวดหมู่ โดยมีการตรา “พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. ๑๓๐ (พ.ศ. ๒๔๕๔) ซึ่งได้แบ่ง ห้างหุ้นส่วนบริษัทออกเป็น ๓ ประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัดสินใช้ และบริษัทจำกัดสินใช้ ต่อมา เมื่อความเจริญทางการค้าได้ขยายตัวมากขึ้นจึงได้มีการตราประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ ๓ ออกใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๔๖๗ และหลังจากที่ได้ใช้บังคับมา ๕ ปี ๓ เดือน จึงได้มีพระบรมราชโองการให้ยกเลิกและมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรารุ่นใหม่แทน ตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๔๗๒ และใช้บังคับมาครบเท่าทุกวันนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ นี้ ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทไว้เป็นลักษณะหนึ่งต่างหากคือลักษณะที่ ๒๒ เริ่มตั้งแต่มาตรา ๑๐๑๒ ถึงมาตรา ๑๒๗๓ รวมทั้งหมด ๒๖๒ มาตรา

การใช้กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ ในส่วนของหุ้นส่วนและบริษัท จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เครื่องมือเพื่อใช้กำกับดูแลการดำเนินกิจการ เกี่ยวกับบทบาทและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และคณะกรรมการบริหารในการใช้การกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance Role and Duties of Officers and Directors) ให้เป็นไปตามกฎหมาย (Governing law) หรือประเด็นที่ศาลกำหนด (Jurisdiction Issues) กล่าวคือ การมีจรรยาบรรณ จริยธรรม และความโปร่งใสประกอบธุรกิจกรรมการบริษัท ตลอดจนผู้บริหาร และเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบองค์กร นำไปสู่ความยุติธรรม ความชอบธรรมต่อผู้ถือหุ้น ผู้มีส่วนได้เสียและผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ องค์กรนั้น ซึ่งนับว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญในกระบวนการที่จะควบคุม กำกับดูแล และขับเคลื่อนบริษัทไปในทิศทางที่เชื่อว่าดีที่สุดสำหรับผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียทุกคนอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

ในการศึกษาครั้งนี้ กลุ่มผู้ทำการศึกษาได้ศึกษาระบบกฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนของรูปแบบองค์กรธุรกิจ โดยรูปแบบองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท) ประเภทต่างๆที่สำคัญของระบบกฎหมายอเมริกา ซึ่งมีอยู่ ๕ รูปแบบ ได้แก่ ๑.ห้างหุ้นส่วนสามัญ ๒. ห้างหุ้นส่วนจำกัด ๓.ห้างหุ้นส่วนสามัญที่หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดได้ ๔.บริษัท ๕.บริษัทที่สมาชิกมีส่วนในการบริหาร เพื่อศึกษาเกี่ยวกับลักษณะขององค์กรธุรกิจ การกับการจัดตั้งและการบริหารจัดการ การรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วน สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก การยกเลิกองค์กรธุรกิจ และการชำระบัญชีขององค์กรธุรกิจแต่ละประเภท และข้อกฎหมายหรือเครื่องมือกำกับดูแลกิจการขององค์กรธุรกิจแต่ละประเภท

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์เศรษฐกิจจะได้รับการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อันเนื่องมาจากความเจริญ

และพาณิชย์กรรมแห่งบ้านเมือง และความสัมพันธ์กับนานาประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม จึงจำเป็นต้องศึกษา เพื่อเพิ่มพูนองค์ความรู้เพิ่มเติม เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์เศรษฐกิจของต่างประเทศ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่น่าศึกษา และมีรูปแบบองค์กรธุรกิจที่ไม่ต่างกับประเทศไทยมากนัก ซึ่งในการศึกษาคั้งนี้ข้าราชการ ตุลาการ จะได้สามารถนำความรู้ที่ได้จากการศึกษาอบรมมาประยุกต์ใช้หรือพัฒนางานศาลยุติธรรมของไทยต่อไป

๒. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๑. เพื่อให้ข้าราชการตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ได้รับการพัฒนาสมรรถนะ และองค์ความรู้ เกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจรูปแบบอเมริกา

๒. เพื่อให้ข้าราชการตุลาการ ได้เพิ่มพูนองค์ความรู้เกี่ยวกับ ระบบกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา การกำหนดข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาระหว่างประเทศ และ กฎหมายองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วน บริษัท) ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจรูปแบบต่างๆ ในระบบ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เกี่ยวข้องกับการกักการจัดตั้ง การบริหารจัดการ การรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วน สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน ด้วยกัน สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก การยกเลิกองค์กรธุรกิจ และการชำระบัญชี ของ องค์กรธุรกิจแต่ละประเภท

๓. เพื่อให้ข้าราชการตุลาการ ได้มีโอกาสแลกเปลี่ยนความรู้กับนักวิชาการ และผู้พิพากษาศาลใน ต่างประเทศ

๔. เพื่อให้ข้าราชการตุลาการสามารถนำองค์ความรู้ที่ได้จากการศึกษา มาประยุกต์ใช้หรือพัฒนางาน ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

๓. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ เกี่ยวกับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อตกลงเลือก กฎหมายในสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท) ในระบบกฎหมายอเมริกา ณ มหาวิทยาลัยเบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ ๑๖-๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๖ และการศึกษาตุลาการ ณ Federal District Court วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

๔. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

๑. ข้าราชการตุลาการ มีความเข้าใจ เกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ เพื่อนำไปสู่ การปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๒. ข้าราชการตุลาการสามารถนำความรู้ไปใช้ในทางปฏิบัติงาน พร้อมทั้งนำไปใช้ในการปรับปรุงการ ปฏิบัติงานได้จริงในการพิพากษาคดี

๓. ข้าราชการตุลาการความรู้ ความเข้าใจ และได้ประสบการณ์ในแลกเปลี่ยนความรู้ เพื่อนำความรู้ ที่ได้รับมาประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานได้อย่างเหมาะสม และก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงาน

บทที่ ๒

การศึกษาเปรียบเทียบ

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีกฎหมายมีความสำคัญสูงสุด ชาวอเมริกันยึดหลักการมากกว่าตัวบุคคล บุคคลใดก็ตามที่พบว่าฝ่าฝืนกฎหมายจะถูกดำเนินคดีไปตามกระบวนการยุติธรรมโดยไม่มีข้อยกเว้น แม้จะเป็นประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐก็ตาม ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเหมือนกัน

ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นระบบศาลที่มีลักษณะซ้อนกันอยู่สองชั้น ได้แก่ ระบบศาลรัฐบาลกลาง (Federal court system) และระบบศาลมลรัฐ (State court system) ในขณะที่แต่ละระบบศาลมีอำนาจพิจารณาคดีบางประเภทเท่านั้น แต่ก็ได้หมายความว่าศาลแต่ละระบบจะเป็นอิสระแก่กันโดยสิ้นเชิง ระบบศาลรัฐบาลกลางและระบบศาลมลรัฐยังมีการประสานการทำงานร่วมกัน ทั้งนี้ เนื่องจากศาลทั้งสองระบบต่างก็มีความมุ่งหมายที่จะชี้ขาดคดีข้อพิพาททางกฎหมายและให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมาย

๑. โครงสร้างและระบบกฎหมาย

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหรัฐ (Federalism) หมายถึง มีการแบ่งแยกอำนาจการปกครองออกเป็น การปกครองโดยรัฐบาลกลางและการปกครองโดยรัฐบาลมลรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้มอบ อำนาจบางประการให้แก่รัฐบาลกลางบริหารกิจการส่วนกลางของประเทศโดยรัฐบาลกลาง (Central Government) ขณะเดียวกันก็มีการสงวนอำนาจส่วนที่เหลือให้แก่มลรัฐด้วย อนึ่ง ทั้งรัฐบาลกลางและมลรัฐมีการจัดแบ่งโครงสร้างออกเป็น ๓ ส่วนสำคัญ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ต่างยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจ มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจอัติโดยทั้งสามฝ่าย

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยในแต่ละมลรัฐจะผูกพันตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่า ซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law)^๑ เพราะได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศฝรั่งเศส ภายใต้ระบบคอมมอนลอว์

^๑ การแบ่งประเภทของระบบกฎหมายนั้น แบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) กับระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น กฎหมายส่วนใหญ่ของประเทศจะถูกตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้พิพากษามีหน้าที่ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหล่านั้น เพื่อปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดข้อพิพาทและขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการสร้างกฎหมายขึ้นเอง คำพิพากษาของศาลโดยปกติมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ไม่ผูกพันศาลอื่นให้ยึดถือตามแนวคำตัดสินของศาลนั้น ตัวอย่างประเทศที่อยู่ในระบบนี้ ได้แก่ ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป และประเทศไทยก็ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วยเช่นกัน.

บ่อเกิดแห่งกฎหมายที่สำคัญนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังมีมาจากผู้พิพากษาที่สร้างกฎหมายขึ้นผ่านการเขียนคำพิพากษาซึ่งจะมีผลผูกพันไปยังคำตัดสินของศาลในระดับที่ต่ำกว่าที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเดียวกันในอนาคตที่จะต้องยึดถือแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้มีการตัดสินไว้ในคดีที่มีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน โดยเนื้อหาของกฎหมายที่ผูกพันในระบบคอมมอนลอว์ที่มีบ่อเกิดแห่งกฎหมายส่วนใหญ่มาจากคำพิพากษา จะเป็นกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Property) สัญญา (Contracts) และละเมิด (Torts) ลักษณะเด่นประการหนึ่งของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ดังเช่นสหรัฐอเมริกา คือ การมีระบบลูกขุน (Jury) ไว้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีต่างๆ ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ลูกขุน คือ บุคคลที่อาศัยอยู่ในชุมชนนั้นที่ได้รับคัดเลือกให้เข้ามาทำหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงที่พิพาทกันในศาลว่า มีข้อเท็จจริงยุติอย่างไร โดยสาระสำคัญก็เพื่อให้คณะลูกขุนเป็นผู้ชี้แจงนำพยานหลักฐานที่มีในคดี เพราะเชื่อว่าคณะลูกขุนเป็นตัวแทนของมาตรฐานในสังคมขณะนั้น ลูกขุนจะทำหน้าที่ภายใต้คำสั่งของผู้พิพากษาที่สั่งการภายใต้กฎหมาย ลูกขุนจะประชุมแล้วมีมติว่า ข้อเท็จจริงที่รับฟังในศาลสมควรเชื่อและฟังเป็นยุติอย่างไร แล้วยื่นมตินั้นต่อผู้พิพากษา ซึ่งขณะเดียวกันก็นับว่าเป็นการให้ประชาชนได้ตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคมและตระหนักถึงการต้องเคารพกฎหมาย

ระบบการต่อสู้คดีที่นิยมในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ในปัจจุบัน มี ๒ ระบบ คือ ระบบกล่าวหา (Adversary system) และระบบไต่สวน (Inquisitorial system) โดยภายใต้ระบบกล่าวหาคู่ความมีหน้าที่ในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล โดยศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางในการตัดสินคดี ระบบนี้นิยมใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังเช่นสหรัฐอเมริกา และด้วยเหตุที่ในระบบกล่าวหาผู้พิพากษาวางตนเป็นกลางในกระบวนการแสวงหาความจริง จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีระบบลูกขุน เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อเท็จจริงว่าข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติเช่นใด ส่วนระบบไต่สวน เป็นระบบการต่อสู้คดีที่ผู้พิพากษาเข้ามาทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง กำหนดคำถามที่จะซักถาม ตลอดจนมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นๆ เพิ่มเติมประกอบการพิจารณาคดี ระบบนี้นิยมใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

๒. ที่มาของกฎหมาย

ที่มาของกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายทั้งทางตรงและทางอ้อม จำแนกได้เป็น ๒ ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

(๑) ที่มาของกฎหมายที่มาจากตัวบทกฎหมาย (Primary Authority) ซึ่งเป็นที่มาที่มีค่าผูกพันโดยตรงในระบบกฎหมาย บุคคลและองค์กรต่างๆ ต้องผูกพันกับที่มาของกฎหมายประเภทนี้ในลักษณะถูกบังคับให้ต้องผูกพัน ที่มาของกฎหมายประเภทนี้ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ สนธิสัญญา รัฐบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐบาลกลาง

^๒ สำหรับประเทศไทยซึ่งอยู่ในระบบซีวิลลอว์ แต่มีข้อสังเกตว่า ระบบการต่อสู้คดีในศาลไทย โดยเฉพาะในศาลยุติธรรม ใช้ระบบกล่าวหา เพราะได้รับอิทธิพลมาจากกลุ่มประเทศกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ระบบการต่อสู้คดีในศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชนนั้น ใช้ระบบไต่สวน

กฎเกณฑ์ที่ตราโดยหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษา รัฐธรรมนูญมลรัฐและกฎหมายที่ตราโดยมลรัฐ

(๒) ที่มาของกฎหมายจากคำอธิบายกฎหมาย (Secondary authority) ซึ่งเป็นที่มาที่มุ่งใจให้เชื่อถือ โดยความเห็นทางกฎหมายนี้แม้ไม่มีผลผูกพันโดยตรงในระบบกฎหมาย แต่ก็เป็นที่มุ่งใจให้ผู้ใช้กฎหมายเชื่อถือ ในความเห็นทางกฎหมายนั้นได้ บางครั้งศาลซึ่งวินิจฉัยชี้ขาดก็นำเอาความเห็นทางกฎหมายใช้ประกอบการเขียนคำพิพากษา ที่มาของกฎหมายประเภทนี้ได้แก่ ตำราชุดทางกฎหมาย คำอธิบายกฎหมาย สารานุกรมกฎหมาย คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง วารสารกฎหมาย บันทึกกฎหมายอเมริกัน แผ่นพับ คู่มือปฏิบัติ หนังสือแบบฟอร์ม

๓. ประเภทของกฎหมาย

การแบ่งประเภทของกฎหมายนั้น หากแบ่งแยกกฎหมายโดยพิจารณาจากการมีผลบังคับของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่มีผลบังคับทั่วไปในสหรัฐอเมริกา กับกฎหมายที่มีผลบังคับเฉพาะรัฐ ซึ่งก็คือ กฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง กับกฎหมายในระดับมลรัฐ

แต่เมื่อพิจารณาสภาพบังคับของกฎหมายที่มุ่งจะให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย โดยไม่ได้มุ่งลงโทษบุคคล ก็จะได้เป็นกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

และหากพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิ หน้าที่ หรือกำหนดกระบวนการในการดำเนินคดีเพื่อให้เป็นไปตามเนื้อหาแห่งกฎหมาย ก็จะได้เป็น กฎหมายสารบัญญัติ กับกฎหมายวิธีสบัญญัติ

การแบ่งประเภทของกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มีความเชื่อมโยงกัน กล่าวคือ ทั้งกฎหมายในระดับรัฐบาลกลางกับกฎหมายมลรัฐ ต่างก็มีการแบ่งแยกออกเป็นกฎหมายแพ่งกับกฎหมายอาญา และทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ก็มีการแบ่งออกเป็นกฎหมายสารบัญญัติกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ

๔. ระบบศาล

การจำแนกศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จำแนกได้หลายประเภท หากจำแนกศาลโดยหลักเกณฑ์พิจารณาว่าศาลใดมีการนำเสนอพยานหลักฐาน มีการสืบพยานหลักฐาน เพื่อค้นหาความจริงในคดี แล้วตัดสินหรือไม่ ก็สามารถจำแนกศาลออกได้เป็น ๒ ประเภทคือ ศาลชั้นต้นที่มีการพิจารณาสืบพยาน (Trial Court) ซึ่งทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดี กับศาลที่รับพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์ (Appellate Court) ซึ่งทำหน้าที่ค้นหาความผิดพลาด ในการพิจารณาคดีของ Trial Court

แต่ในที่นี้จะพิจารณาจำแนกศาลพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ว่า ศาลนั้นเป็นศาลในระดับ รัฐบาลกลาง หรือระดับมลรัฐ ซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น ๒ ประเภท ได้แก่ ศาลสหรัฐหรือศาลรัฐบาลกลาง ที่เรียกกันว่า “Federal Court” กับศาลมลรัฐ ที่เรียกกันว่า “State Court”

ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจัดอยู่ในระบบศาลเดี่ยว คือ มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจในการตัดสินคดีทุกประเภท แต่มีศาลสองระดับ คือ ศาล รัฐบาลกลางกับศาลมลรัฐ โครงสร้างของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งระดับศาล รัฐบาลกลาง และศาลมลรัฐจะมีรูปร่างคล้ายปิรามิด กล่าวคือ มีศาลชั้นต้นจำนวนมาก ศาลอุทธรณ์มีน้อยกว่าศาลชั้นต้น และมีศาลฎีกาเพียงศาลเดียว

โครงสร้างของศาลในสหรัฐอเมริกาในระดับ รัฐบาลกลาง จะประกอบไปด้วยศาลชั้นต้นที่มีการพิจารณาคดี ศาลอุทธรณ์ซึ่งแบ่งแยกตามพื้นที่ต่างๆ จำนวน ๑๒ ศาล และศาลอุทธรณ์สหรัฐ และศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา ส่วนในระดับมลรัฐ จะประกอบไปด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาของมลรัฐ แต่อย่างไรก็ดี คดีบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนด อาจมีการยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของศาลสูงสุดของมลรัฐต่อศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ ซึ่งโดยหลักยื่นได้เฉพาะคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายในระดับสหรัฐเท่านั้น และกรณีที่มีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา ๓ ข้อ ๒^๓

๔.๑ ศาลสหรัฐหรือศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court)

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐ (Federalism) ทำให้ระบบศาลมีความแตกต่างกันถึง ๕๑ ระบบ กล่าวคือ มลรัฐ ๕๐ มลรัฐต่างก็มีระบบศาลของตนเอง และในระดับ รัฐบาลกลางเองก็มีระบบศาลเป็นของตนเอง ทั้งศาล รัฐบาลกลาง และศาลมลรัฐ ต่างก็ประกอบไปด้วยศาลชั้นต้นที่มีการพิจารณาสืบพยาน (Trial Court) และศาลที่รับพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์ (Appellate Court) แต่อย่างไรก็ตาม แม้เป็นศาลระดับเดียวกัน แต่หากต่างมลรัฐกัน บางครั้งก็มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น ศาลชั้นต้นในมลรัฐ New York เรียกว่า Supreme Court ซึ่งหากแปลตรงตัวแล้ว ก็คือ ศาลฎีกา แต่ความเป็นจริงเป็นชื่อเรียกศาลชั้นต้นเท่านั้น

๔.๑.๑ โครงสร้างศาลระดับรัฐบาลกลาง

ศาลในระดับ รัฐบาลกลาง ประกอบไปด้วย ศาลชั้นต้น (U.S. District Courts หรือ Trial Court) ศาลอุทธรณ์ (U.S. Circuit Courts of Appeal หรือ Intermediate Appellate Court) และศาลฎีกา (United States Supreme Court) โครงสร้างศาลในระดับรัฐบาลกลางนี้ มีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา ๓ ข้อ ๑ ที่กำหนดว่า อำนาจตุลาการแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ที่ศาลฎีกา และศาลอื่นที่ต่ำกว่า (Inferior Courts) ซึ่งรัฐสภาจะเป็นผู้กำหนด

(๑) ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Supreme Court) ตั้งอยู่ที่เมืองหลวง นครวอชิงตัน ดี.ซี. เป็นศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่รับพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์และคดีบางคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายในระดับ รัฐบาลกลาง ซึ่งตัดสินโดยศาลสูงสุดของมลรัฐ และเป็นเพียง

^๓ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ข้อ ๒ กำหนดให้ศาลในระดับสหรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายในระดับสหรัฐที่ตราโดยรัฐสภา ข้อพิพาทเกี่ยวกับสนธิสัญญา นอกจากนั้น ยังมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่พิพาทระหว่างมลรัฐ หรือระหว่างพลเมืองต่างมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐกับรัฐบาลกลาง.

ศาลเดียวเท่านั้นที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาโดยตรง ศาลอื่นนั้นตั้งขึ้นโดยการตรากฎหมายของรัฐสภา

(๒) ศาลอุทธรณ์ในระดับสหรัฐ (U.S. Circuit Courts of Appeal) แบ่งพื้นที่รับผิดชอบคดีออกตามพื้นที่ต่างๆ และประเภทคดี โดยประกอบด้วยศาลอุทธรณ์ ๑๓ แห่ง (Circuits) โดยศาลอุทธรณ์ ๑ ถึง ๑๑ แบ่งพื้นที่รับผิดชอบตามมลรัฐต่างๆ ส่วนศาลอุทธรณ์ ๑๒ มีเขตอำนาจในพื้นที่ District of Columbia และศาลอุทธรณ์ ๑๓ มีเขตอำนาจเหนือคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษในระดับ รัฐบาลกลาง แต่ละศาลอุทธรณ์มีอิสระในการตัดสินใจคดีต่อกันและกัน กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แห่งหนึ่ง ไม่ผูกพันให้ศาลอุทธรณ์อีกแห่งหนึ่งในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันต้องเดินตาม เพราะต่างก็เป็นศาลในระดับเดียวกัน หากแต่คำพิพากษานั้นเป็นเพียงสิ่งจูงใจให้ควรต้องตัดสินตาม (Persuasive precedential)

ตารางแสดงเขตอำนาจศาลของศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา

ชื่อศาลอุทธรณ์	ครอบคลุมพื้นที่ในมลรัฐ
ศาลอุทธรณ์ ๑	Maine, New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Puerto Rico
ศาลอุทธรณ์ ๒	New York, Connecticut, Vermont
ศาลอุทธรณ์ ๓	New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Virgin Islands
ศาลอุทธรณ์ ๔	Maryland, Virginia, West Virginia, North Carolina, South Carolina
ศาลอุทธรณ์ ๕	Texas, Louisiana, Mississippi, Canal Zone
ศาลอุทธรณ์ ๖	Michigan, Ohio, Kentucky, Tennessee
ศาลอุทธรณ์ ๗	Illinois, Indiana, Wisconsin
ศาลอุทธรณ์ ๘	Minnesota, North Dakota, South Dakota, Iowa, Nebraska, Missouri, Arkansas
ศาลอุทธรณ์ ๙	Washington, Oregon, California, Idaho, Nevada, Montana, Arizona, Hawaii, Alaska, Guam
ศาลอุทธรณ์ ๑๐	Colorado, New Mexico, Utah, Wyoming Kansas, Oklahoma
ศาลอุทธรณ์ ๑๑	Alabama, Georgia, Florida
ศาลอุทธรณ์ ๑๒	District of Columbia
ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (Federal Circuit)	ศาลอุทธรณ์สหรัฐ รับคดีที่อุทธรณ์มาจาก (๑) ศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐอเมริกา (US District Court) หากคดีนั้นเป็นการเรียกค่าเสียหายต่อรัฐบาลกลางเป็นเงินจำนวนไม่น้อยกว่า ๑๐,๐๐๐ เหรียญ และไม่ใช่กรณีการฟ้องเรียกค่าเสียหายหายฐานละเมิด (๒) ศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐอเมริกา (US District Court) หากคดีนั้นมีข้อพิพาทหรือประเด็นที่สำคัญที่เกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์ (๓) ศาลชำนาญการพิเศษในระดับสหรัฐ

(๓) ศาลชั้นต้นในระดับรัฐบาลกลาง (U.S. District Courts) มีกระจายตั้งอยู่ใน ๕๐ มลรัฐกว่า ๙๕ ศาล โดยอย่างน้อยต้องมีศาลชั้นต้นในระดับรัฐบาลกลางศาลหนึ่งตั้งอยู่ในแต่ละมลรัฐ แต่มลรัฐที่มีขนาดใหญ่อาจมี ๓ ถึง ๔ ศาล ตั้งอยู่ในมลรัฐ เช่น มลรัฐ New York มีศาลชั้นต้นระดับสหรัฐตั้งอยู่ ๔ ศาล ได้แก่ Southern District, Northern District, Eastern District, และ Western District คดีที่ตัดสินโดยศาลชั้นต้น หากมีการอุทธรณ์จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจเหนือศาลชั้นต้นนั้นๆ

ศาลชั้นต้น ทำหน้าที่พิจารณาสืบพยานบรรดาคดีที่มาสู่ศาล ตั้งกระจายตัวอยู่ทุกมลรัฐอย่างน้อยมลรัฐละ ๑ ศาล ศาลจังหวัดในระบบศาลรัฐบาลกลางในแต่ละมลรัฐจะมีจำนวนศาลมากน้อย

ไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับ จำนวนประชากรของมลรัฐนั้นๆ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดในระบบศาลรัฐบาลกลาง ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาด้วยความเห็นชอบของวุฒิสภาเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลรัฐบาลกลางอื่นๆ และอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต ตราบเท่าที่ไม่มีความประพฤติเสียหาย ผู้พิพากษาจะต้องมีภูมิลำเนาในเขตศาลจังหวัดที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ ยกเว้นผู้พิพากษาศาลจังหวัดเขตวอชิงตัน ดี.ซี. ศาลจังหวัดที่มีผู้พิพากษามากกว่า ๑ คน ผู้พิพากษาอาวุโสที่มีอายุการทำงานมากที่สุดจะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลรับผิดชอบจ่ายคดีให้ผู้พิพากษาคณะอื่น ควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎระเบียบของศาล

นอกจากนี้ ยังมีศาลชั้นต้นที่เป็นศาลชำนาญการพิเศษ เพื่อพิจารณาคดีบางประเภท เช่น

๑) The U.S. Court of Military Appeal เป็นศาลที่รับคดีที่มีการอุทธรณ์มาจากศาลทหาร (Court-martial)

๒) The U.S. Tax Court เป็นศาลที่รับพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งกฎเกณฑ์หรือคำสั่งของ Internal Revenue Service

๓) The U.S. Claims Court เป็นศาลที่รับพิจารณาคดีที่มีการฟ้องร้องรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา

๔) The U.S. Court of International เป็นศาลที่รับฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อตกลงการค้าและพิกัดศุลกากร (Tariff and trade agreement)

๕) The Court of Veterans Appeal เป็นศาลที่รับฟ้องคดีที่ต้องการให้ตรวจสอบคำวินิจฉัยของ The Department of Veterans Affairs เกี่ยวกับการให้สิทธิประโยชน์กับทหารผ่านศึก

โดยปกติ ศาลชำนาญการพิเศษเหล่านี้เรียกว่า “Article I court” และเรียกผู้พิพากษาในศาลเหล่านี้ว่า “Article I judge” เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างกับศาลที่ตั้งขึ้นตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ โดยผู้พิพากษาในศาลชำนาญการพิเศษจะไม่ได้อยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต หากแต่อยู่เป็นวาระ

๔.๑.๒ การพิจารณาคดีในศาลระดับรัฐบาลกลาง

การพิจารณาคดีในศาลระดับรัฐบาลกลาง กล่าวคือ ศาลชั้นต้นระดับรัฐบาลกลางสามารถรับพิจารณาคดีได้ทุกประเภท ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ต่างจากศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเฉพาะ กล่าวคือ หากเป็นศาลชำนาญการพิเศษ เช่น ศาลพินัยกรรม ศาลการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องเฉพาะราว

จำนวนผู้พิพากษาประจำแต่ละศาล ศาลชั้นต้นระดับรัฐบาลกลาง มีจำนวนตั้งแต่ ๑ คน ถึง ๒๘ คน ขึ้นอยู่กับปริมาณคดีในพื้นที่นั้นๆ โดยปกติคดีหนึ่งจะพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษา ๑ คน หรือผู้พิพากษา ๑ คน และคณะลูกขุน ทั้งนี้ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น มีผู้พิพากษาผู้ช่วย เรียกว่า “Magistrate Judge” และ “Bankruptcy Judge” โดย Magistrate Judge จะเป็นผู้ดูแลเรื่องตารางการกำหนดพิจารณาคดีของศาล

คำร้องต่างๆ ที่มีการยื่นต่อศาล ออกคำสั่งให้คนมาปรากฏตัวที่ศาลหรือให้มาเป็นพยาน (Subpoena) รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดูว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ ที่จะควบคุมบุคคลไว้ระหว่างดำเนินคดีอาญา เช่น ระหว่างรอการตัดสินของคณะลูกขุน หรือระหว่างรอการยื่นฟ้องของอัยการ ให้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีหลักประกัน ออกหมายค้น การฝากขังผู้ต้องหา พิจารณาความคดีอาญาที่เป็นความผิดเล็กน้อย ดูแลคดีแพ่งก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี อนึ่ง ศาลชั้นต้นบางศาล Magistrate Judge อาจเข้ามาตัดสินคดีแพ่งได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากคู่ความ ส่วน Bankruptcy Judge จะรับผิดชอบพิจารณาคดีล้มละลาย แต่ต้องส่งผลการพิจารณาคดีให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เมื่อคดีเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นแล้ว คู่ความฝ่ายที่แพ้คดี มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจเหนือศาลชั้นต้นที่ตัดสินคดีนั้น

ในศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกาแต่ละศาล ปกติจะมีผู้พิพากษาจำนวน ๔ ถึง ๒๓ คน การพิจารณาในชั้นศาลอุทธรณ์กระทำในลักษณะของคณะพิจารณาพิพากษาคดี โดยองค์คณะหนึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน ๓ คน แต่ในบางครั้งบางคราวผู้พิพากษาทั้งศาลอุทธรณ์แห่งนั้น อาจมีการประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีร่วมกัน มีข้อสังเกตว่า ศาลอุทธรณ์ในระดับรัฐบาลกลางนี้ จะมีความสำคัญมาก ด้วยเหตุที่ว่า ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาเป็นศาลที่มีอิสระในการรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณา ดังนั้น คดีส่วนใหญ่ที่มีการอุทธรณ์จึงถึงที่สุดอยู่ในระดับของศาลอุทธรณ์

ในศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน ๙ คน ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีร่วมกันโดยไม่มีการแบ่งแยกองค์คณะ การตัดสินคดีของศาลฎีกาใช้วิธีการลงมติด้วยเสียงข้างมาก ในการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ผู้ยื่นอุทธรณ์ต้องเขียนคำร้องขอให้ศาลฎีการับพิจารณาคดี โดยหากมีผู้พิพากษาศาลฎีกา ๔ คน ลงมติให้รับคดีไว้พิจารณา ที่เรียกกันว่า “Rule of Four” คดีก็จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกา อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกาไม่ลงมติรับคดีไว้พิจารณา มิได้หมายความว่า ศาลฎีกาจะเห็นด้วยกับคำตัดสินของศาลล่าง หากแต่หมายความว่า ศาลฎีกาไม่ประสงค์จะพิจารณาคดีนั้น

ศาลต่างๆ ที่ได้พิจารณามาตั้งแต่ต้นในระดับสหรัฐอเมริกา ต่างเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (Constitutional Court) เพราะต่างจัดตั้งขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒ กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาซึ่งดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต โดยไม่มีวาระการดำรงตำแหน่ง แต่การแต่งตั้งดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา อนึ่ง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ข้อ ๑ ให้หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระดับสหรัฐอเมริกาไว้ว่า ผู้พิพากษาจะยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้ ตราบเท่าที่ยังมีความประพฤติที่ดี และในระหว่างดำรงตำแหน่งผู้พิพากษานั้น จะมีการลดเงินเดือนหรือผลตอบแทนที่ผู้พิพากษาได้รับไม่ได้ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในระดับรัฐบาลกลาง มีหลักประกันความเป็นอิสระในการตัดสินคดี โดยการได้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต เว้นเสียแต่จะมีการลาออกหรือถูกถอดถอนให้ออกจากตำแหน่ง และได้รับการปกป้องไม่ให้มีการลดเงินเดือนและผลตอบแทนในระหว่างการดำรงตำแหน่ง

๔.๑.๓ เขตอำนาจศาลของศาลรัฐบาลกลาง

ปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ เป็นปัญหาปกติของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการปกครองรูปแบบสาธารณรัฐ ที่จะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจว่า อำนาจใดเป็นอำนาจของรัฐบาลกลาง (Federal government) อำนาจใดเป็นอำนาจของมลรัฐ (State) ปัญหานี้มีหลักกฎหมายวางเป็นหลักใหญ่ในรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดไว้ว่า รัฐบาลกลางมีอำนาจเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อำนาจอื่นนั้นถือว่าเป็นของมลรัฐและประชาชน ดังนั้น ในปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลของศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ ก็ต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่า เรื่องใดอยู่ในเขตอำนาจของศาล รัฐบาลกลางบ้าง เพราะหากเรื่องใดไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐบาลกลางแล้ว ย่อมหมายความว่า เรื่องนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลมลรัฐ

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา ๓ ข้อ ๒ ได้กำหนดเขตอำนาจศาลของศาลรัฐบาลกลางไว้ว่า โดยหลักต้องเป็นข้อพิพาทที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายระดับรัฐบาลกลาง แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นในระดับรัฐบาลกลางถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา เขตอำนาจของศาลจึงถูกจำกัดหรือกำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งศาลด้วย เมื่อพิจารณาเขตอำนาจของศาลสหรัฐอเมริกาแล้ว สามารถจัดกลุ่มคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐบาลกลางได้ ๓ กลุ่ม ดังนี้

(๑) คดีที่มีประเด็นเกี่ยวเนื่องกับการตีความหรือปรับใช้กฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง ดังต่อไปนี้

- ๑) รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา หรือ
- ๒) รัฐบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ที่ตราโดยหน่วยงานระดับรัฐบาลกลาง หรือ
- ๓) สนธิสัญญา หรือ
- ๔) กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือหรือพาณิชย์นาวี

(๒) คดีที่มีคู่ความในคดีเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

- ๑) คดีที่มีผลกระทบต่อทูตหรือผู้แทนประเทศหรือกงสุล
- ๒) สหรัฐเป็นคู่ความในคดี
- ๓) คดีที่พิพาทระหว่างมลรัฐตั้งแต่สองมลรัฐขึ้นไป
- ๔) คดีที่พิพาทระหว่างมลรัฐกับพลเมืองของมลรัฐอื่น
- ๕) คดีที่พิพาทกันระหว่างพลเมืองต่างมลรัฐ (Diversity Case)
- ๖) คดีที่คู่ความเป็นพลเมืองในมลรัฐเดียวกัน แต่พิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่ตั้งอยู่ต่างมลรัฐ
- ๗) คดีระหว่างมลรัฐหรือพลเรือนของมลรัฐ กับต่างประเทศหรือคนต่างชาติ

(๓) คดีที่มีทุนทรัพย์ดังต่อไปนี้ คือ นอกเหนือไปจากเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในข้อ (๑) ถึง (๒) แล้ว สำหรับการฟ้องคดีต่อศาลระดับรัฐบาลกลางแล้ว รัฐสภาได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับกรณีการฟ้องระหว่างพลเมืองต่างมลรัฐว่า จะต้องเป็นการพิพาทกันในทุนทรัพย์ที่ฟ้องไม่ต่ำกว่า ๗๕,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ

การพิจารณาคดีปัญหากฎหมายรัฐบาลกลางนั้น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีไปตามกฎหมายของ รัฐบาลกลาง อำนาจศาลในคดีประเภทนี้ครอบคลุมทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

ในคดีแพ่งที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐบาลกลาง เช่น การป้องกันการผูกขาด ภาษีอากร ตลาดหลักทรัพย์ การเวนคืนที่ดิน สิทธิพลเมือง การเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน กฎหมายแรงงาน สิ่งแวดล้อม ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ล้มละลาย การเดินเรือทางทะเล สินเชื่อผู้บริโภค การแบ่งแยกผิวในโรงเรียน และคดี เกี่ยวกับคำตัดสินของหน่วยงานบริหารของรัฐบาลกลาง ซึ่งคดีแพ่งดังกล่าวนี้จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญโดยตรงหรือสนธิสัญญาทำกับนานาชาติ

ส่วนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐบาลกลาง แบ่งเป็น ๒ ลักษณะ

(๑) คดีอาญาที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐบาลกลางนอกเขตอำนาจมลรัฐ กล่าวคือ รัฐบาลต้อง รับผิดชอบโดยลำพังไม่เกี่ยวกับมลรัฐ เพราะรัฐบาลมีอำนาจปกครองเต็มที่อยู่แล้ว และคดีอาญาเกิดขึ้นในเขต แดนรัฐบาลกลางไม่อยู่ในมลรัฐใดๆ เช่น กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เปอร์โตริโก ดินแดนของรัฐบาลกลางที่ตั้งอยู่ใน มลรัฐ เช่น ฐานทัพ อุทยานแห่งชาติ เรือเดินทะเลและอากาศยานสัญชาติอเมริกัน และอยู่ในทะเลหลวงหรือน่านฟ้านอกเขตแดนมลรัฐ

(๒) คดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตแดนมลรัฐซึ่งอยู่ในอาณาเขตของรัฐบาลกลางด้วย ซึ่งในกรณีนี้ อำนาจ รัฐบาลกลางและมลรัฐเหลื่อมล้ำกันอยู่ รัฐบาลกลางไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่ แต่ต้องใช้อำนาจร่วมกับ มลรัฐ ดังนั้น รัฐบาลกลางมีอำนาจเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ศาลรัฐบาล กลางจะสามารถพิจารณาพิพากษาคดีอาญาต่างๆ เช่น คดียาเสพติด การหลบหนีเข้าเมือง ลักขณนต์ ปลอม เอกสาร ปลอมเงินตรา หลีกเลี่ยงภาษี ฉ้อโกงทางไปรษณีย์ ชุกรรโชกทรัพย์ ลักทรัพย์ ซึ่งคดีเหล่านี้ ทั้งเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางและเจ้าหน้าที่มลรัฐมีอำนาจดำเนินการได้ ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางและ มลรัฐก็จะร่วมมือกันและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ศาลใดศาลหนึ่ง

ส่วนคดีแพ่งที่คู่ความเป็นพลเมืองต่างมลรัฐ หรือที่เรียกว่า คดีความแตกต่าง (Diversity Cases) นั้น ศาลรัฐบาลกลางต้องวินิจฉัยไปตามกฎหมายของมลรัฐซึ่งศาลนั้นตั้งอยู่ในเขต เหตุผลที่ต้องนำคดีมาฟ้องต่อ ศาลรัฐบาลกลางก็เพราะว่าคู่ความเป็นคนต่างมลรัฐ ผลของคดีควรจะออกมาเหมือนกันกับคดีที่ข้อเท็จจริง เหมือนกันซึ่งฟ้องต่อศาลมลรัฐที่ศาลรัฐบาลกลางตั้งอยู่ หากศาลรัฐบาลกลางใช้กฎหมายอื่นที่แตกต่างไปแล้ว จะเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเลือกฟ้องศาลที่ใช้กฎหมายอันเป็นประโยชน์ต่อคดีตนมากที่สุด เท่ากับว่า ศาลรัฐบาลกลางเข้าไปก้าวข้ามมลรัฐในการสร้างจารีตประเพณีของมลรัฐ

การที่ศาลรัฐบาลกลางต้องใช้กฎหมายของมลรัฐมาปรับกับคดีที่คู่ความเป็นพลเมืองต่างมลรัฐนี้ ทำให้ บางกรณีอาจหาหลักกฎหมายมาปรับไม่ได้ หากเรื่องนั้นรัฐสภามลรัฐได้ออกกฎหมายรับรองไว้หรือศาลฎีกา มลรัฐได้พิพากษาวางบรรทัดฐานไว้แล้ว ศาลรัฐบาลกลางก็พิพากษาตามหลักกฎหมายนั้น

หากคดีใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐบาลกลาง ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีไปฟ้องยังศาลมลรัฐ สำหรับศาลมลรัฐนั้นมิใช่เขตอำนาจแตกต่างกันไปจากศาลรัฐบาลกลาง กล่าวคือ โดยปกติศาลมลรัฐมีเขตอำนาจพิจารณา คดีได้ทุกประเภท ยกเว้นคดีประเภทใดที่มีประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายระดับรัฐบาลกลาง และรัฐสภาได้ตรา กฎหมายห้ามมิให้ศาลมลรัฐรับคดีไว้พิจารณาโดยชัดแจ้ง

ดังนั้น เมื่อศาลมลรัฐมีอำนาจรับพิจารณาคดีได้กว้างเช่นนี้ จึงทำให้คดีพิพาทเรื่องหนึ่งอาจตกอยู่ใน เขตอำนาจของทั้งศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐได้ (Concurrent jurisdiction) โดยในสถานการณ์เช่นนี้ ผู้ฟ้องคดีสามารถตัดสินใจได้ว่าจะนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลรัฐบาลกลางหรือศาลมลรัฐ แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ ผู้ฟ้องเลือกฟ้องไปยังศาลมลรัฐ ในขณะที่ศาลระดับรัฐบาลกลางก็มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีอาจ ขอให้มีการโอนคดีไปยังศาลรัฐบาลกลางได้

อนึ่ง แม้คดีเรื่องหนึ่งอาจตกอยู่ในเขตอำนาจของทั้งศาลระดับรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐได้ อีกทั้ง โจทก์เลือกฟ้องได้ว่าจะฟ้องต่อศาลใด แต่อย่างไรก็ตาม ในการที่ศาลจะปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในคดี ศาลไม่มีอิสระที่จะเลือกใช้ กล่าวคือ หากคดีนั้นฟ้องร้องยังศาลสหรัฐ แต่ประเด็นในคดีเกี่ยวข้องกับ กฎหมายมลรัฐ ศาลรัฐบาลกลางก็ต้องปรับใช้กฎหมายมลรัฐกับข้อเท็จจริงนั้น ทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายคอมมอนลอว์ ตลอดจนแนวบรรทัดฐานของศาลมลรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย จะปรับใช้กฎหมายระดับ รัฐบาลกลางไม่ได้ ในทางกลับกัน คดีที่ฟ้องยังศาลมลรัฐ หากมีประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง ศาลมลรัฐก็ต้องปรับใช้กฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง ทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรและคอมมอนลอว์ ตลอดจนแนวบรรทัดฐานของศาลในระดับรัฐด้วย

๔.๑.๔ เขตศาล (Venue)

การพิจารณาว่า ศาลใดมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณา หรือไม่ ให้พิจารณาตามเขตทางภูมิศาสตร์ (Geographic location) โดยทั่วไปจะยึดเกณฑ์ที่คล้ายกัน กล่าวคือ ถิ่นที่อยู่ของจำเลย ที่ตั้งของทรัพย์สินที่พิพาท หรือสถานที่มูลคดีเกิดขึ้น หากมีจำเลยหลายคนที่อยู่อาศัยอยู่ในเขตศาลต่างกัน โจทก์สามารถเลือกฟ้องยังศาลใด ศาลหนึ่งที่จำเลยเหล่านั้นมีถิ่นที่อยู่อยู่ในเขตอำนาจศาลได้

ในกรณีของบริษัท ถิ่นที่อยู่ได้แก่ ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ ถ้าเป็นบริษัทขนาดเล็กก็อาจหมายถึงโรงงาน หรือสำนักงาน ถ้าโจทก์อาศัยอยู่ที่ Wood County ฟ้องจำเลยที่อาศัยอยู่ที่ Lucas County ในคดีอุบัติเหตุ ที่เกิดขึ้นที่ Huron County ศาลที่มีอำนาจจะพิจารณาได้แก่ทั้งสามเขตศาลนั้น ซึ่งโจทก์อาจเลือกฟ้องยัง ศาลใดศาลหนึ่งในสามศาลนี้

ในกรณีที่ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาไม่สะดวกแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็อาจขอให้โอนคดีไปยังศาล ที่สะดวกกว่า ตามหลัก Forum non convenient ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตตามคำขอดังกล่าว

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกกฎหมายในสัญญาระหว่างประเทศ

โดยหลักแล้ว คู่สัญญามีอิสระในการแสดงเจตนา (Party autonomy) อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาจะถูกจำกัดสิทธิในการตกลงอย่างเป็นอิสระในบางกรณี โดยเฉพาะข้อตกลงที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือในเรื่องที่รัฐต้องการควบคุมเป็นพิเศษ เช่น สัญญาคุ้มครองผู้บริโภค สัญญาจ้างแรงงาน ความสามารถของคู่สัญญาในการทำสัญญา โดยเฉพาะคู่สัญญาที่เป็นผู้เยาว์ ซึ่งในหลายประเทศมองว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ไม่ยอมรับการให้คู่สัญญาตกลงกันเองเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อปกป้องคนในประเทศของตน เนื่องจากลูกจ้างมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้าง และรวมถึงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ แต่ในรายงานฉบับนี้จะกล่าวถึงเฉพาะสัญญาทางการพาณิชย์ที่คู่สัญญาที่มีอำนาจการต่อรองเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่อาจมีปัญหาว่ากฎหมายของแต่ละประเทศอาจมองเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแตกต่างกันไป ซึ่งนำไปสู่ปัญหาประการต่อไปว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ และปัจจุบันยังไม่มีสนธิสัญญาใดกำหนดไว้ชัดเจนว่าจะใช้เรื่องข้อตกลงเลือกกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาระหว่างประเทศอย่างไร แต่ปัจจุบันมีความพยายามที่จะร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกกฎหมาย ซึ่งมีแนวคิดว่าจะร่างเป็นหลักการ (Principles) ที่ไม่ได้มุ่งหมายให้มีสภาพบังคับ มีลักษณะเป็นเพียงข้อเสนอแนะ ซึ่งศาลอาจนำไปใช้ได้ เพื่อให้การบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลในการพาณิชย์ระหว่างประเทศมีความเป็นเอกภาพมากขึ้น ดังนั้น ปัจจุบัน จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในประเทศหรืออนุญาโตตุลาการที่จะกำหนดว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ ซึ่งอาจเกิดความไม่แน่นอนได้

แนวปฏิบัติของสังคมนานาชาติระหว่างประเทศและประเทศสหรัฐอเมริกา

ปัญหาประการแรกที่ต้องพิจารณาคือ คำว่า “ระหว่างประเทศ” นั้น หมายความว่าอย่างไร โดยทั่วไปคือการที่คู่สัญญาเป็นบุคคลที่มาจากคนละประเทศกัน แต่อาจมีปัญหาคำว่าที่เป็นบริษัทข้ามชาติ มีสำนักงานหรือบริษัทในเครืออยู่ในหลายประเทศ เมื่อมีการทำสัญญาอาจเกิดปัญหาในการพิจารณาได้ว่าสัญญานั้นถือเป็นสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งในร่างหลักการของ Hague (Draft Hague Principles) ได้ให้คำนิยามว่า สัญญาถือเป็นสัญญาระหว่างประเทศ เว้นแต่ คู่สัญญาอาศัยอยู่ในรัฐเดียวกัน ความเกี่ยวพันของคู่สัญญาและปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ต่างมีจุดเกาะเกี่ยวอยู่เฉพาะในรัฐนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าได้เลือกใช้กฎหมายของประเทศใด ซึ่งถือเป็นคำจำกัดความที่กว้างมาก จนอาจเกิดปัญหาว่าสัญญานั้นๆ เป็นสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ คู่สัญญาอาจกำหนดในสัญญาไว้ว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศใดแล้ว คู่สัญญาอาจตกลงเลือกศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกิดขึ้นไว้ด้วย (choice of forum) และกำหนดไว้เลยว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศที่ตั้งศาลดังกล่าว (forum law หรือ lex fora) หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกศาลไว้ ก็เป็นไปตามหลักเรื่อง lex cause กล่าวคือว่า กฎหมายของทั้งสองประเทศแตกต่างกันหรือไม่ และในส่วนที่แตกต่างกันมีนัยสำคัญที่จะทำให้การบังคับตามสัญญาให้ผลลัพธ์แตกต่างกันหรือไม่ เช่น แม้จะใช้ถ้อยคำแตกต่างกัน แต่หากผลที่ออกมาเหมือนกัน ย่อมไม่ถือว่าแตกต่าง ปัญหาเรื่องการจะใช้กฎหมาย

ประเทศใดเป็นเรื่องแรกที่ศาลต้องพิจารณา ตั้งแต่เริ่มต้นคดี แต่ขณะเริ่มต้นฟ้องคดี ศาลย่อมยังไม่ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างแน่ชัด ศาลย่อมไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศแตกต่างกันอย่างไร สิ่งแรกที่ศาลต้องพิจารณาคือจะนำกฎหมายไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใด ในประเด็นที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องอุดช่องว่างนั้น (Gap Filing) ซึ่งต้องดูว่าเป็นเรื่องที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้เป็นอย่างอื่น (Mandatory Rules) หรือไม่ ต้องเป็นเรื่องที่ศาลวินิจฉัย เช่น ข้อตกลงขัดต่อความสงบเรียบร้อย และรวมถึงกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันไว้แล้ว แต่ศาลไม่ยอมรับ เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เช่น ในสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย คู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้ขัดต่อกฎหมาย หากตกลงก็ไม่สามารถบังคับประหว่งกันได้ เช่น สัญญาซื้อขายยาเสพติด เป็นต้น ดังนั้น การที่คู่สัญญาจะบังคับได้หรือไม่ ต้องพิจารณาประการแรกเสียก่อนว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ซึ่งย่อมหมายถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นๆ ในบางสัญญาอาจกำหนดข้อตกลงเลือกกฎหมายไว้โดยชัดแจ้งว่าให้นำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ แต่หากไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งก็ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาทั้งหมด เช่นว่าสัญญานั้นมีการยกหลักกฎหมายของประเทศใดมาเป็นกรอบในการทำสัญญาหรืออ้างอิงกฎหมายของประเทศใด ในบางกรณี แม้จะระบุไว้ในสัญญาแล้วว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศใด แต่ก็อาจมีความเคลือบคลุมหรือไม่ชัดเจนได้ เช่น สัญญากำหนดว่าให้ใช้กฎหมายของเครื่องจักรภาพ ก็อาจหมายถึงความถึงกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือกฎหมายของประเทศออสเตรเลียก็ได้ หรือคู่สัญญาอาจกำหนดว่าให้ใช้กฎหมายระหว่างประเทศ หากไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ให้ใช้กฎหมายของประเทศแคนาดา ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่า เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วจะนำกฎหมายใดมาบังคับใช้ หรืออาจมีปัญหาว่าข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้นใช้ได้กับกรณีใดบ้าง เช่น การที่คู่สัญญากำหนดว่าหากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ให้ใช้กฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนีย หรือคู่สัญญาอาจกำหนดว่า กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญานี้ให้ใช้กฎหมายแคลิฟอร์เนีย ซึ่งทั้งสองกรณีมีความหมายแตกต่างกัน เนื่องจากกรณีแรกอาจหมายถึงความถึงเฉพาะการผิดสัญญา แต่กรณีหลังหมายถึงข้อพิพาททุกประเภทที่เกิดจากสัญญานั้น บางกรณีคู่สัญญาอาจกำหนดว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับประเด็นใดประเด็นหนึ่ง ให้ใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่หากเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับประเด็นอื่นให้ใช้กฎหมายของอีกประเทศหนึ่งก็ได้ ซึ่งก็อาจไม่ชัดเจนเพียงพอ จนทำให้คดีมาสู่ศาลและโดยหลักศาลของประเทศใดก็จะใช้หลักกฎหมายของประเทศตนมาวินิจฉัยว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาบังคับใช้กับสัญญานั้นๆ และโดยทั่วไป เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งย่อมพยายามให้ศาลบังคับใช้กฎหมายที่เป็นประโยชน์กับฝ่ายของตน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องพยายามนำสืบหักล้างชักจูงให้ศาลไม่ใช้กฎหมายนั้น แต่แม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับไว้แล้ว แต่การแสดงเจตนาของคู่สัญญาก็มีข้อจำกัด กล่าวคือ ศาลต้องพิจารณาว่าข้อตกลงนั้นมีเหตุผลและมีความเกี่ยวพันตามสมควรระหว่างข้อพิพาทและกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงเลือกไว้ ศาลจึงจะบังคับใช้กฎหมายตามที่คู่สัญญาตกลงกัน เว้นแต่มีเหตุที่จะไม่ให้บังคับใช้ โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลจะพิจารณาเป็นประเด็นๆ ไป ว่ากฎหมายที่คู่สัญญากำหนดไว้สามารถใช้ได้กับประเด็นนั้นๆ หรือไม่ ไม่ได้พิจารณารวมทั้งสัญญา โดยหลักถ้าสัญญาบางส่วนไม่สามารถใช้บังคับได้ ศาลก็จะพิจารณาเฉพาะสัญญาส่วนที่ยังใช้ได้ ซึ่งก็อาจมีบางกรณีที่ทำให้ข้อตกลงเลือกกฎหมายเสียไป เช่น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จนอีกฝ่ายไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่น หรือ อาจจะเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าถึงข้อมูลหรือความลับของอีกฝ่าย เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งทั้งสองกรณีข้างต้นมีปัญหาว่าถือเป็นการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์หรือไม่ การวินิจฉัยก็เหมือนกับการตีความสัญญาในกรณีอื่นๆ เพราะหากถือว่าการแสดงเจตนาไม่สมบูรณ์ ศาลก็จะไม่บังคับใช้ข้อสัญญานั้น ดังนั้น จึงต้องดูเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ จากนั้น ต้องดูว่าคู่สัญญามีเจตนาเลือกกฎหมายเช่นนั้นจริงหรือไม่ หากเจตนาของคู่สัญญาชัดเจนแล้วว่าประสงค์จะเลือกกฎหมายของประเทศใด ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการ บังคับตามกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่ ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ปัญหาความสงบเรียบร้อยต้องดูจากคำพิพากษาที่วางหลักไว้ (Case Law) ในบางประเทศมีการบัญญัติกฎหมายไว้เลยว่าเรื่องใดบ้างที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากเป็นในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ต้องไม่ทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติด้านเชื้อชาติ

ในคดี Net Lloyd มีปัญหาเรื่องหลักความซื่อสัตย์สุจริตในการแสดงเจตนาเกี่ยวกับหลักความสุจริตในการทำสัญญาซัดกัน (Good Faith and Fair dealing) ซึ่งศาลเห็นว่าหลักความซื่อสัตย์สุจริตในการแสดงเจตนาเหนือหลักความสุจริตในการทำสัญญา

แต่ทั้งนี้ ต้องดูด้วยว่า สัญญานั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับกฎหมายที่เลือกพอสมควรหรือไม่ เช่น คู่สัญญาเป็นบุคคลสัญชาตินั้น มีถิ่นที่อยู่ประเทศนั้น ทรัพย์สินที่พิพาทอยู่ที่ประเทศนั้น เพราะบางครั้งคู่สัญญาอาจไม่ได้ต้องการใช้กฎหมายของประเทศตน หรือแม้แต่ในประเทศที่ทำสัญญากัน เพราะกฎหมายในประเทศที่ทำสัญญาอาจยังไม่ชัดเจน เช่น เรื่องกฎหมายพาณิชย์นาวี ส่วนใหญ่คู่สัญญาจะตกลงกันให้ใช้กฎหมายอังกฤษ ซึ่งพัฒนาอย่างยาวนานและคาดหมายได้ ซึ่งกรณีนี้ถือว่ามีเหตุผลพอสมควรที่จะเลือกใช้กฎหมายอังกฤษ แม้จะไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับคู่สัญญาเลย

แต่ถ้าไม่มีเหตุผลตามสมควร และไม่มีจุดเกาะเกี่ยว ข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้นก็ไม่สามารถใช้ได้ เพราะถือเป็นการเลี่ยงกฎหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นกฎหมายแคลิฟอร์เนียห้ามค้าประเวณี แต่กฎหมายเนวาด้าสามารถทำได้ หากคู่สัญญาอยู่ในรัฐแคลิฟอร์เนียทั้งคู่ แต่ไปตกลงกันว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ใช้กฎหมายเนวาด้า เช่นนี้ ศาลต้องไม่บังคับตามข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกัน เพราะถือว่ามีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยปกติคู่สัญญาจะตกลงกันเลือกเฉพาะกฎหมายสารบัญญัติ ไม่ได้เลือกกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย ดังนั้น โดยหลัก ถ้าระบุไว้ในสัญญาว่าใช้กฎหมายประเทศใดเฉยๆ ต้องตีความว่าหมายถึงกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น เว้นแต่มีหลักฐานตามสมควรว่าคู่สัญญา มีเจตนาเลือกกฎหมายอื่นด้วย

ในบางกรณี ข้อสัญญาเลือกกฎหมายอาจใช้บังคับไม่ได้ โดยเฉพาะเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา และเรื่องความสามารถในการทำสัญญา เนื่องจากศาลในบางประเทศมองว่าเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาและความสามารถของคู่สัญญานั้น ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศตน แต่ในเรื่องการเยียวยาความเสียหาย ส่วนใหญ่จะบังคับไปตามกฎหมายที่คู่สัญญาระบุไว้ เว้นแต่เป็นการเยียวยาความเสียหายที่กฎหมายประเทศนั้นๆ ไม่ยอมรับ เช่น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages)

ปัญหาประการต่อไปคือ แม้จะเป็นเรื่องของสัญญา แต่ก็อาจมีกรณีละเมิดเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย จึงมีปัญหาว่าการพิจารณาเรื่องละเมิดนั้น จะต้องพิจารณากฎหมายที่คู่สัญญาตกลงเลือกกฎหมายไว้หรือไม่ หากทำสัญญาระบุว่าให้ใช้กฎหมายแคลิฟอร์เนียสำหรับการผิดสัญญาหรือระบุให้ใช้กฎหมายแคลิฟอร์เนียกับบรรดาข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวข้องกับสัญญานี้ ซึ่งในกรณีแรกน่าจะหมายถึงเฉพาะกรณีผิดสัญญาเท่านั้น แต่กรณีหลังมีความหมายกว้างกว่าจึงน่าจะรวมถึงละเมิดด้วย ซึ่งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาสามารถกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ แต่ในหลายประเทศก็ไม่ยอมรับ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย ในคดี Net Lloyd นั้น คู่สัญญาตกลงกันว่า สัญญานี้จะถูกบังคับหรือใช้โดยกฎหมายฮ่องกง ศาลสูงสุดของแคลิฟอร์เนียเสียงข้างมากเห็นว่า ข้อตกลงเลือกกฎหมายนี้ ต้องรวมถึงบรรดาข้อพิพาททั้งหลายที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้น รวมถึงเรื่องละเมิดด้วย

การตีความข้อสัญญาตกลงเลือกกฎหมายนั้น ก็ใช้วิธีเดียวกับการตีความสัญญาทั่วไป ศาลอาจดูจากภาษาที่ใช้ในการทำสัญญา เจตนาของคู่สัญญา หลักฐานต่างๆ ที่ใช้ เป็นภาษาใดมากกว่า

กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดข้อตกลงเลือกกฎหมายไว้ หรือกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดข้อตกลงเลือกกฎหมายไว้ แต่ข้อตกลงนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ ศาลต้องพิจารณาว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาบังคับกับสัญญานั้น แต่ในการพิจารณาประเด็นดังกล่าว ศาลก็ย่อมต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในของประเทศตน ซึ่งแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมือนกัน แต่หลักที่เป็นที่ยอมรับทั่วไปมี ๒ แนวคิด คือ พิจารณาว่าประเทศใดที่มีความใกล้ชิดกับประเด็นข้อพิพาทนั้นที่สุด และประเทศใดมีประโยชน์เกี่ยวพันกับเรื่องที่เกิดขึ้นมากที่สุด ในส่วนของการพิจารณาเรื่องความใกล้ชิดกับประเด็นข้อพิพาทนั้น อาจดูจากสถานที่ทำสัญญา สถานที่เจรจา สถานที่ปฏิบัติการตามสัญญา ที่ตั้งของทรัพย์สินพิพาท ถิ่นที่อยู่และสัญชาติของคู่สัญญา แต่อาจมีข้อเท็จจริงซึ่งสามารถถกเถียงกันได้ เช่น อาจเห็นไม่ตรงกันว่าอะไรคือทรัพย์สินพิพาท หรือทรัพย์สินพิพาทตั้งอยู่ที่ใด โดยเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือกรณีที่ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่มีการลงนามในสัญญากัน ก็อาจมีปัญหาว่าสัญญาเกิดที่ใด ซึ่งแต่ละศาลอาจเห็นแตกต่างกัน หรือกรณีถิ่นที่อยู่ของคู่สัญญากรณีเป็นนิติบุคคลอาจมีรูปแบบของการเป็นนิติบุคคลที่แตกต่างกัน หรือกรณีบริษัทลูกต่างๆ อาจเกิดปัญหาโต้เถียงว่าแม้บริษัทหนึ่งเป็นผู้ลงนามในสัญญา แต่คู่สัญญาที่แท้จริงอาจเป็นบริษัทแม่ที่ตั้งอยู่ในประเทศอื่นก็ได้ ส่วนการชั่งน้ำหนักว่าประเทศใดมีส่วนได้เสียมากกว่ากันนั้น ต้องพิจารณาว่าประเทศใดมีความเป็นห่วงต่อผลที่จะเกิดขึ้นมากกว่ากัน จึงอาจมองว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ประเทศที่สนใจหรือเป็นห่วงมากกว่าก็ถือว่าเป็นประเทศที่มีความใกล้ชิดที่สุด และต้องใช้กฎหมาย

ของประเทศนั้น ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศอื่นด้วย แต่อย่างไรก็ดี ศาลส่วนใหญ่ย่อมมองว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีในประเทศของตนสำคัญกว่าหรือบางครั้งอาจมีกรณีที่รัฐบาลมีข้อเสนอแนะมายังศาลว่าให้ใช้กฎหมายภายในของตน เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่รัฐบาลให้ความสนใจเป็นพิเศษ แต่ก็ไม่ได้ผูกพันว่าศาลต้องถือตาม นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาด้วยว่า หากใช้หรือไม่ใช้บังคับกฎหมายของประเทศใดแล้ว จะทำให้เกิดความเสียหายกับประเทศใดมากกว่ากัน ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะทราบว่าแต่ละประเทศมีความสนใจเรื่องใดเป็นพิเศษ จึงอาจต้องสอบถามไปยังรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ก็ต้องวินิจฉัยอีกว่าประเทศนั้นเป็นห่วงในประเด็นนั้นจริงๆ หรือเป็นเพราะคำขอของคู่ความ

นอกจากศาลจะพิจารณาว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งมาบังคับใช้แล้ว ก็อาจมีการนำหลักเกณฑ์ในรูปแบบอื่นมาใช้กับสัญญา เช่น กฎหมายพ่อค้า (Lex Mercatoria หรือ Law Merchant) เนื่องจาก เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมนานาชาติระหว่างประเทศ กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ ศาลอาจมองว่าเป็นความตั้งใจของคู่สัญญาที่จะใช้ Lex Mercatoria อยู่แล้ว หรืออาจเป็นกรณีที่เป็นเรื่องที่ใช้กันอยู่ในการค้าหรือธุรกิจนั้นๆ มาเป็นเวลานาน ในธุรกรรมบางประเภท คู่สัญญาจะไม่ตกลงเลือกใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ เนื่องจากมีกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นที่ยอมรับอยู่แล้วในเรื่องนั้นๆ ก็ให้ใช้กฎหมายนั้นๆ เช่น เรื่องการขนส่งสินค้าทางทะเล ก็นิยมใช้กฎหมายอังกฤษ กรณีนี้ ถือว่าคู่สัญญาตกลงเลือกใช้กฎหมายในทางอ้อม ถือเป็นแนวปฏิบัติของการค้าประเพณีนั้น (Trade Usage) นอกจากนี้ คู่สัญญาอาจตกลงกันเลือกกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การระหว่างประเทศกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายที่เป็นที่นิยมที่สุด คือ อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ หรือ Convention on International Sale of Goods (CISG) เป็นต้น หรือบางกรณีคู่สัญญาอาจตกลงกันเลือก UN UNIDROIT Principles สำหรับสัญญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพราะบางครั้งคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใด ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญา แต่หากศาลเห็นว่าเรื่องนั้นมีแนวปฏิบัติหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถบังคับใช้กับเรื่องดังกล่าว ศาลย่อมให้นำแนวปฏิบัติหรือกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ได้

ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายใดบัญญัติให้ใช้กฎหมายเดียวกันทั่วโลก ดังนั้น หากพิจารณาโดยศาลต่างประเทศกัน ผลคดีอาจแตกต่างกัน แต่มีหลักทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับทั่วไป แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะได้ผลลัพธ์เดียวกัน แม้แต่การพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือนโยบายสาธารณะก็อาจแตกต่างกันได้ แต่โดยทั่วไปศาลมักจะมองเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในประเทศของตนสำคัญกว่าของประเทศอื่น การที่ศาลนำกฎหมายของประเทศของตนมาบังคับใช้ไม่ใช่เรื่องของความลำเอียง แต่อาจเป็นเพราะศาลเองก็ไม่แน่ใจว่ากฎหมายของประเทศอื่นตีความอย่างไร ประกอบกับมีความคุ้นเคยกับระบบกฎหมายของตนเองมากกว่า โดยทั่วไปทนายความส่วนใหญ่จึงแนะนำให้ฟ้องร้องดำเนินคดีก่อนเพื่อเลือกศาลที่มีแนวโน้มว่าจะใช้กฎหมายของประเทศที่จะเป็นประโยชน์แก่ลูกความฝ่ายตน และมีความเป็นไปได้ว่า หากคู่สัญญาเป็นบุคคลของชาตินั้นๆ ศาลอาจจะปกป้องบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศของตนมากกว่า แต่แม้คู่สัญญาฝ่ายใดฟ้องที่ศาลในประเทศของตนก่อน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถ

ไปฟ้องที่ศาลในประเทศของตนได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีได้เพียงศาลเดียวในโลกเท่านั้น จึงเป็นข้อพิพาทที่ขนานกันไป (Parallel dispute) ในศาลหลายประเทศในข้อพิพาทเดียวกัน ดังนั้น การฟ้องคดีก่อนไม่สำคัญเท่ากับการตัดสินก่อนซึ่งมีความสำคัญมากกว่า เพราะอาจมีการไปบังคับคดียังต่างประเทศได้ แต่อย่างไรก็ดี การบังคับคดีในต่างประเทศอาจไม่สามารถทำได้ เนื่องจากถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย เช่น ในประเทศบราซิล มีกฎหมายบัญญัติไว้เลยว่า การพิจารณาเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดิน ต้องใช้กฎหมายบราซิล ดังนั้น แม้จะมีการพิจารณาคดีที่อื่นมาแล้วก็ไม่สามารถบังคับคดีในประเทศบราซิลได้ เพราะศาลบราซิลจะปฏิเสธการบังคับคดีเนื่องจากมิได้พิจารณาพิพากษาโดยกฎหมายบราซิล หรือตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติเรื่องสิทธิที่ไม่อาจสละได้ (non waiveable right) เช่น กฎหมายหลักทรัพย์ และกฎหมายต่อต้านการผูกขาด (Antitrust Law) เป็นต้น คู่สัญญาจึงไม่อาจตกลงสละสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวได้ มิฉะนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาจะไม่บังคับให้

กรณีอนุญาโตตุลาการก็เช่นเดียวกัน หากส่งไปอนุญาโตตุลาการประเทศใด ก็จำเป็นต้องใช้กฎหมายของประเทศนั้น แต่ก็มีปัญหาว่าจะเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะให้อนุญาโตตุลาการที่เป็นองค์กรเอกชน มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องใช้พยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความว่ากฎหมายต่างประเทศที่จะมาบังคับใช้ในประเทศนั้นบัญญัติว่าอย่างไร และมีความหมายอย่างไร ส่วนใหญ่จะเป็นศาสตราจารย์ ทางด้านกฎหมายผู้เชี่ยวชาญปฏิบัติงานจนเชี่ยวชาญ รวมถึงผู้พิพากษาที่เกษียณแล้ว ในประเทศนั้นๆ แต่ก็ต้องระมัดระวังในการมาให้ความเห็นทางกฎหมายในฐานะพยาน เนื่องจาก ส่วนใหญ่หลายประเทศมีการห้ามคนต่างด้าวทำงานด้านกฎหมาย และเมื่อ ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งนำผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถนำมาได้ เช่นเดียวกัน ซึ่งผู้เชี่ยวชาญของคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจเห็นขัดแย้งกันได้ เป็นข้อพิพาทในข้อพิพาทอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น ศาลจึงมักจะใช้กฎหมายภายในประเทศของตนในการวินิจฉัย เพราะปัญหาในเนื้อหาคดีก็ยุ่งยากอยู่แล้ว ไม่ต้องการให้มีความยุ่งยากเกี่ยวกับกฎหมายที่จะบังคับใช้อีก

ในบางสัญญาอาจมีบุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญาเข้ามาเกี่ยวข้อง ศาลต้องนำปัจจัยนี้มาร่วมวินิจฉัยด้วยว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้เพื่อความเป็นธรรมที่สุด แต่ในสหภาพยุโรปจะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องข้อตกลงเลือกศาล เนื่องจากหากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นสมาชิกสหภาพยุโรปมีหลักเกณฑ์เฉพาะว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับใช้ โดยปกติแล้ว ไม่ใช่หลักเรื่องข้อตกลงเลือก กฎหมายมาใช้ เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางธุรกิจ สัญญาจ้างแรงงาน กฎหมายล้มละลาย เป็นต้น โดยหลักแล้วคู่สัญญามีอิสระในการตกลงทำสัญญา แต่มีข้อยกเว้นว่าไม่สามารถตกลงยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อตกลงเลือกศาล (Choice of forum) กับข้อตกลงเลือกกฎหมายแตกต่างกัน บางกรณีคู่สัญญาอาจเลือกกฎหมายและเลือกศาลที่จะพิจารณาคดีเป็นประเทศเดียวกัน แต่ก็ไม่เสมอไป จะถือเลยทันทีว่าคู่สัญญาตกลงเลือกศาลในประเทศใดแล้วให้ใช้กฎหมายของประเทศนั้นทันทีไม่ได้

ในการตีความสัญญาก็ต้องตีความเพื่อให้สัญญานั้นมีผลบังคับ ดังนั้น ฟังใช้กฎหมายที่ทำให้สัญญานั้นมีผล แต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

ในปัจจุบัน นอกจาก ร่าง Hague Principles เกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาลแล้ว ก็ยังไม่มีแนวโน้มว่าจะมีกฎหมายอื่นออกมาบังคับเกี่ยวกับเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม ศาลทั่วโลกยอมรับหลักการเช่นที่กล่าวมาข้างต้น คือเรื่องหลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

กฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกกฎหมาย

ในกรณีของประเทศไทย การเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๑๓^๔ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ปัญหาว่าจะฟังใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี” แสดงให้เห็นว่าศาลไทยก็ถือ หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นสาระสำคัญประการแรกที่ฟังต้องนำมาพิจารณา อันเป็นหลักการที่ยอมรับกันในสังคมระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ก็ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา ๕^๕ ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับในทางการค้าระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ในเรื่องภาระการพิสูจน์ นั้น ตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๔๑ ก็มองว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ผู้กล่าวอ้างมีหน้าที่นำสืบให้ศาลพอใจถึงเนื้อหาและการตีความกฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาบังคับใช้แก่สัญญานั้น มิฉะนั้น ศาลอาจนำกฎหมายไทยขึ้นมาบังคับใช้กับสัญญา^๖ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๔๑ มีแนวทางที่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาไว้ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๒๓/๒๕๒๕ ว่า “...จำเลยทำสัญญาจ้างโจทก์ที่ประเทศสิงคโปร์ ต่อมามีการผิดสัญญาในประเทศไทย โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินเดือนค่าเบี้ยเลี้ยง เงินโบนัส ค่ารักษาพยาบาล ค่าเดินทางค่าใช้จ่ายพาหนะของโจทก์ ค่าซ่อมรถ ค่าภาษี

^๔ มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า ปัญหาว่าจะฟังใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่มีเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่มีเจตนาชัดแจ้งที่เวลานั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะฟังปฏิบัติตามสัญญานั้น

สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น

^๕ มาตรา ๕ บัญญัติว่า ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม

^๖ มาตรา ๘ บัญญัติว่า ในกรณีที่ต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม

และคำปรับภาษีจากจำเลย กรณีต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา ๑๓ คือต้องถือตามเจตนาของคู่กรณี แต่เมื่อไม่อาจทราบได้ว่าขณะทำสัญญาคู่กรณีประสงค์จะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับและปรากฏว่าคู่กรณีมีสัญชาติอเมริกันทั้งสองฝ่าย กฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีตามฟ้องจึงต้องเป็นกฎหมายสัญชาติอันร่วมกันของคู่กรณีคือกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ไม่มีฝ่ายใดนำสืบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้มีอยู่อย่างไร กรณีจึงต้องบังคับตามมาตรา ๘ คือให้ใช้กฎหมายของประเทศไทย ...”

อย่างไรก็ดี ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างแรงงาน แสดงให้เห็นว่าศาลไทยมีแนวโน้มที่จะยอมรับนำกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับสัญญาจ้างแรงงานด้วย ซึ่งแตกต่างกับแนวปฏิบัติของสังคมนระหว่างประเทศอยู่บ้าง^๗

กฎหมายองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท)

รูปแบบองค์กรทางธุรกิจ

นอกเหนือไปจากการประกอบธุรกิจในลักษณะกิจการเจ้าของคนเดียว ซึ่งผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดเสียภาษีจากเงินได้ไม่ใช่จากกำไรรูปแบบองค์กรธุรกิจสำคัญในระบบกฎหมายอเมริกามีอยู่ ๕ รูปแบบ ได้แก่ ๑. ห้างหุ้นส่วนสามัญ ๒. ห้างหุ้นส่วนจำกัด ๓. ห้างหุ้นส่วนสามัญที่หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดชอบได้ ๔. บริษัท ๕. บริษัทที่สมาชิกมีส่วนในการบริหารงาน

๑. **ห้างหุ้นส่วนสามัญ** คือ การเข้าร่วมกันทำธุรกิจของบุคคลตั้งแต่ ๒ คน ขึ้นไปเพื่อแสวงหากำไร โดยผู้ถือหุ้นทุกคนมีส่วนในการบริหารกิจการ และแบ่งปันผลกำไรและผลขาดทุนร่วมกัน

๑) **การจัดตั้ง** เกิดขึ้นจากข้อตกลงระหว่างผู้เข้าร่วมห้างหุ้นส่วนสามัญ โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ อาจเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

๒) **การบริหารจัดการ** เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน แต่หากไม่มีการตกลงกันไว้เป็นการเฉพาะ การบริหารจัดการย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

๓) **หน้าที่ของหุ้นส่วน** ต้องมีหน้าที่ในการปฏิบัติงาน หรือทำการใดๆ ด้วยความซื่อสัตย์ เชื่อใจได้ เชื่อถือได้ ตรงไปตรงมา

๔) ผลตอบแทนของหุ้นส่วน

๑. เงินเดือน เป็นไปตามสัญญาก่อตั้งห้างหุ้นส่วนถ้าหากสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ ก็เป็นไปตามกฎหมาย

^๗ ใน Article ๑ แห่ง Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts บัญญัติว่า “These Principles apply to choice of law in international contracts where each party is acting in the exercise of its trade or profession. They do not apply to consumer or employment contracts.”

๒. กำไรหรือทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนที่มีการแบ่งปันเป็นไปตามข้อตกลงในการก่อตั้งห้างหุ้นส่วน แต่หากไม่มีการกำหนดไว้ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมาย

๕) การสิ้นสุดของห้างหุ้นส่วน

๕.๑ การเลิกห้างหุ้นส่วน แยกพิจารณาตามกฎหมายได้ ๒ กรณี คือ

๑. การเลิกห้างหุ้นส่วน ภายใต้ UPA ได้แก่ หุ้นส่วนล้มละลาย ตาย หรือถอนตัวออกจากห้างหุ้นส่วน

๒. การเลิกห้างหุ้นส่วนภายใต้ RUPA เช่นการแยกตัวออกจากห้างหุ้นส่วน

๕.๒ การชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วน

การเลิกหุ้นส่วนไม่ว่าจะเป็นกรณีตาม UPA หรือ RUPA จะยังไม่สิ้นสุดจนกว่าจะมีการขายทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน ชำระหนี้เจ้าหนี้ที่ของหุ้นส่วน และแบ่งปันทรัพย์สินที่เหลือให้หุ้นส่วนแล้วเสร็จ

๒. ห้างหุ้นส่วนจำกัด คือ การเข้าร่วมกัน เพื่อทำธุรกิจของบุคคลตั้งแต่ ๒ คน ขึ้นไปโดยอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งมีอำนาจในการบริหารกิจการของห้าง และอย่างน้อยอีก ๑ คน เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดซึ่งไม่มีอำนาจในการบริหารกิจการของห้าง

๑) การจัดตั้ง กฎหมายแต่ละมลรัฐจะกำหนดให้การก่อตั้งต้องจัดทำข้อตกลงเป็นหนังสือและมีการจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ที่จะกำหนดสัดส่วนการแบ่งปันผลกำไรของกิจการ ซึ่งหากไม่มีการระบุเรื่องนี้ไว้ในสัญญา ส่วนแบ่งก็จะปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งกฎหมายส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีการแบ่งปันกำไรและผลขาดทุนตามสัดส่วนของทุนที่มีการลงไปในห้างหุ้นส่วนจำกัด

๒) การบริหารจัดการ เฉพาะแต่หุ้นส่วนสามัญเท่านั้นมีอำนาจบริหารจัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดไม่มีอำนาจเช่นนี้ ซึ่งหากหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดฝ่าฝืนข้อห้ามนี้ ย่อมจะทำให้หุ้นส่วนจำกัด ความรับผิดสูญเสียสิทธิที่จะจำกัดความรับผิด แต่หุ้นส่วนจำกัดความรับผิด สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการของห้างได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวล่วงอันทำให้ต้องรับผิดเสมือนเป็นหุ้นส่วนสามัญ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การเข้าเป็นผู้รับจ้างทำงานหรือเป็นลูกจ้างให้กับห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้น

๓. ห้างหุ้นส่วนสามัญที่หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดได้ คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่มีการยื่นจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อกำหนดสถานะของห้างหุ้นส่วน ให้เป็นแบบดังกล่าว โดยในห้างประเภทนี้ยินยอมให้หุ้นส่วน สามารถกำหนดการจำกัดความรับผิดส่วนตัวของตนเองได้ อันเกิดจากการกระทำโดยประมาทที่กระทำโดยหุ้นส่วนคนอื่นหรือโดยลูกจ้างที่อยู่ใต้อาณัติของหุ้นส่วนคนอื่นได้ ส่วนใหญ่กิจการที่นิยมจัดตั้งในรูปแบบนี้ได้แก่ สำนักงานกฎหมาย และสำนักงานบัญชี โดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายของแต่ละมลรัฐมักกำหนดจำนวนเงินทุนขั้นต่ำหรือไม่ก็กำหนดให้ต้องมีการทำประกันภัยความรับผิดครอบคลุมมูลค่า หรือจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด

๔. บริษัท คือ การที่ผู้ถือหุ้นเพื่อก่อตั้งนิติบุคคลในรูปบริษัทขึ้น โดยบริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงเงินลงทุนที่ลงไป在公司เท่านั้น

๑) การจัดตั้ง ต้องมีการจัดทำเอกสารที่เรียกว่าหนังสือก่อตั้งบริษัทเพื่อยื่นจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ โดยเอกสารต้องลงนามโดยผู้ก่อตั้งบริษัทเพื่อยื่นจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ โดยเอกสารต้องลงนามโดยผู้ก่อตั้งบริษัท ทั้งนี้หนังสือก่อตั้งบริษัทจะมีรายละเอียดหลายประการ เช่นชื่อบริษัท

ประเด็นสำคัญในการจดทะเบียนก่อตั้งบริษัท คือ การเลือกที่จะจดทะเบียนตั้งบริษัทในมลรัฐใด ทั้งนี้เพราะไม่เป็นการบังคับว่า บริษัทที่ตั้งอยู่ในมลรัฐใด จะต้องจดทะเบียนก่อตั้งบริษัทในมลรัฐนั้น หากแต่ว่าบริษัทสามารถเลือกได้ว่าจะจดทะเบียน ก่อตั้งบริษัทภายใต้กฎหมายของมลรัฐใด แต่ด้วยความยืดหยุ่นของกฎหมายในมลรัฐ DELAWARE ทำให้บริษัทต่างๆ นิยมจดทะเบียนก่อตั้งบริษัทในมลรัฐ DELAWARE

ความสำคัญประการหนึ่งของการเลือกมลรัฐในการจดทะเบียนก่อตั้งบริษัทคือ การปรับใช้กฎหมายเมื่อเกิดคดีขึ้น โดยหลักแล้ว เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องภายในของบริษัท เช่นสิทธิหน้าที่ผู้ถือหุ้น สิทธิหน้าที่ของกรรมการบริษัท สิทธิหน้าที่ของพนักงานบริษัท ประเด็นข้อพิพาทเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นคดีในศาลมลรัฐใด ศาลก็ต้องปรับใช้กฎหมายของมลรัฐที่บริษัทนั้นจดทะเบียน

๒) การบริหารจัดการ ผู้ถือหุ้นจะเลือกคณะบุคคลขึ้นมาเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการบริษัท เพื่อเป็นผู้กำหนดนโยบายของบริษัท ตลอดจนพิจารณาจ้างพนักงานบริษัท ดังนั้น แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นเจ้าของบริษัท ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการแยกตัวบริษัทออกจากตัวผู้ถือหุ้น

ในการบริหารจัดการบริษัท มีบุคคล ๓ กลุ่มเข้ามาเกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการบริษัท และพนักงานบริษัท

๓) การสิ้นสุดของบริษัท

๑. การเลิกบริษัท

๒. การครอบครองกิจการและการเข้ายึดถือเอากิจการ

๓. การล้มละลาย

๕. บริษัทที่สมาชิกมีส่วนในการบริหารงาน

๑) การจัดตั้ง ต้องมีการจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ โดยต้องมีการจัดทำเอกสารระบุถึงการจัดการภายในบริษัท ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของบริษัท

๒) การบริหารจัดการ กฎหมายในแต่ละมลรัฐเปิดโอกาสให้เจ้าของบริษัทซึ่งเรียกว่าสมาชิก เลือกรูปแบบการบริหารจัดการใน ๒ รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่

๑. การที่เจ้าของบริษัทเข้าไปเป็นผู้บริหารบริษัทเอง

๒. การที่เจ้าของบริษัทเลือกผู้จัดการเข้ามาบริหารบริษัท

สำหรับรายละเอียดในการบริหารจัดการนั้น กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่เปิดช่องให้สมาชิกของบริษัทกำหนดได้เอง โดยกำหนดไว้ในข้อตกลงการบริหารกิจการ โดยอำนาจในการตัดสินใจของการบริหารกิจการในแบบแรกจะคล้ายคลึงกับหุ้นส่วนสามัญในห้างหุ้นส่วนสามัญ ในขณะที่แบบที่ ๒ จะคล้ายคลึงกับคณะกรรมการบริษัท

กฎหมายองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท) ซึ่งมีรูปแบบองค์กรทางธุรกิจตามที่กล่าวไว้ข้างต้น จะกล่าวเพิ่มเติมในรายละเอียดปลีกย่อยดังต่อไปนี้

การก่อตั้งบริษัทและบรรษัทภิบาล

ถ้าจะทำธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล ๑. ธุรกิจของเราเอง ๒. ห้างหุ้นส่วนสามัญ ๓. ห้างหุ้นส่วนจำกัด ๔. ห้างหุ้นส่วนสามัญแต่จำกัดความรับผิด ๕. การร่วมกิจการ ๖. บริษัท แต่ละอย่างมีลักษณะแตกต่างกัน มีประโยชน์ข้อดีข้อเสียแตกต่างกันในแต่ละประเภท มีทั้งข้อดีข้อเสีย

๑. ธุรกิจเจ้าของคนเดียว เป็นเจ้าของกิจการทำคนเดียว เป็นเจ้าของเดียว ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา การทำธุรกิจหรือธุรกรรมต้องผูกพัน ปกติแม้จะทำคนเดียวแต่อาจจะตั้งชื่อการค้าขึ้นมาเป็นชื่อการค้าของเรา ซึ่งเราต้องรับผิดชอบทั้งหมดเป็นการส่วนตัวไม่ว่าเป็นหนี้ของเราหรือหนี้ธุรกรรม เพราะไม่มีนิติบุคคลต่างหากแยกออกไปจากตัวเจ้าของคนเดียว

๒. ห้างหุ้นส่วน เป็นกฎหมายของรัฐ เช่นรัฐแคลิฟอร์เนียก็เป็นกฎหมายของตนเอง มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือประมวลกฎหมายของหุ้นส่วนซึ่งมีทั้งฉบับเดิมและฉบับแก้ไขที่ยังคงใช้อยู่ การทำงานร่วมกันในฐานะที่เป็นเจ้าของร่วมที่สำคัญคือเพื่อวัตถุประสงค์ของกำไร ห้างหุ้นส่วนสามัญตั้งขึ้นโดยไม่ต้องจดทะเบียนใดทั้งสิ้นต่างจากบริษัท ตั้งขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างหุ้นส่วนด้วยกัน มีหลักคือหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้โดยไม่จำกัด ไม่ว่าจะหนี้ที่เกิดจากสัญญาหรือหนี้ละเมิด

๓. ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีหุ้นส่วน ๒ ประเภท คือรับผิดชอบจำกัดและรับผิดชอบไม่จำกัด เฉพาะหุ้นส่วนจำกัดไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นที่จะสามารถบริหารห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ ในขณะที่หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดจะจำกัดความรับผิดขอบนั้นคือประเด็นสำคัญของห้างหุ้นส่วนจำกัด เช่นห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดลงทุนในห้างไปเพียง ๑,๐๐๐ เหรียญ ยอมรับผิดเพียงจำนวนดังกล่าว แต่ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดไม่สามารถเข้าไปบริหารงานในห้างหุ้นส่วนได้ เป็นห้างหุ้นส่วนที่ต้องอยู่นิ่งไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารงาน แต่มีชื่อยกเว้นที่ต้องรับผิดชอบในกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงานของห้าง ในส่วนของการเสียหายห้างหุ้นส่วนจะเสียหายเสมือนบุคคลธรรมดา ไม่ใช่นิติบุคคล ไม่ว่าจะหุ้นส่วนจำกัดหรือไม่จำกัดความรับผิดต้องเสียหายแต่ตัวห้างไม่ต้องเสียหาย ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดจะต้องไม่เข้าไปสอดแทรกเกี่ยวข้องจัดการงานของห้าง เพราะจะเป็นการทำลายกรอบความรับผิดของตน กรณีการลงทุนก่อสร้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดต้องไม่สอดแทรกเข้าไปเกี่ยวข้อง รอรับผลกำไรหรือขาดทุนเท่านั้น

๔. การผสมกันระหว่างห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัดเข้าด้วยกัน จะรับผิดชอบเฉพาะในงานที่ทำ เช่นเป็นผู้จัดการโครงการ แต่ถ้าหากจะดูว่าความรับผิดชอบมีแค่ไหนต้องดูกฎหมายของแต่ละรัฐว่าจะกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนอย่างไร

๕. LLC เกิดขึ้นจากกฎหมายที่มีความแตกต่างกันมากเหลือเกิน ต้องดูว่าตั้งที่รัฐไหนเพราะกฎหมายต่างกันเป็นการผสมระหว่างบริษัทและห้างหุ้นส่วนเข้าด้วยกัน คนที่เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นเจ้าของนั้นจะรับผิดชอบจำกัด ซึ่งเป็นความรับผิดชอบแบบเดียวกับผู้ถือหุ้นในบริษัท โดยจะไม่ร่วมรับผิดชอบกับหนี้ที่ร่วมกันทำธุรกรรมแต่คล้ายกับห้างหุ้นส่วน ในโครงสร้างรูปแบบ เอาห้างกับบริษัทมาผสมกัน ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นคือรับผิดชอบเฉพาะค่าหุ้นแต่เอาความยืดหยุ่นคล่องตัวของการบริหารงานในห้างมาใช้ รูปแบบในการตกลงเป็นเรื่องของเอกชน จะตกลงกันยังไงก็ได้ถ้าไม่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าเป็นเรื่องบริษัทจะมีความละเอียดอ่อนมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง ในการก่อตั้งจะไปยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละรัฐ ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวแก่นิติบุคคล มีชื่อของ LLC ที่ตั้งของรัฐ สำนักงานใหญ่ ตัวแทนที่จะรับเอกสารว่าอยู่ตรงไหน ในสหรัฐอเมริกา LLC จะต้องมีการจดทะเบียนไว้เลยว่าจะให้ส่งเอกสารไปที่ใดจึงจะเกิดผล โดย LLC เริ่มจะมีรูปแบบของการจดทะเบียน คนที่บริหารงานคือสมาชิกที่เป็นหุ้น ในกฎหมายจะกำหนดไว้ว่าการบริหารจะเป็นส่วนของคนที่เกี่ยวข้องหรือตามสัดส่วน

๖. บริษัท การก่อตั้งจะเริ่มจากชื่อของบริษัท โดยห้ามตั้งชื่อซ้ำกับบริษัทที่มีอยู่แล้ว เช่นจะตั้งชื่อว่า APPLE หรือ SAMSUNG ในรัฐแคลิฟอร์เนีย จะทำไม่ได้เพราะเป็นชื่อที่จดทะเบียนไว้แล้ว จำนวนของหุ้นที่จะออกโดยบริษัทดังกล่าวส่วนนี้สำคัญเพราะเป็นการระบุว่าใครเป็นเจ้าของบริษัทนี้ จะต้องมีการจดทะเบียนคนที่รับเอกสารซึ่งเป็นตัวแทนของบริษัท มีชื่อที่อยู่ของคนที่ก่อตั้งบริษัท วัตถุประสงค์ เช่นจะทำธุรกิจรถบรรทุก หรือร้านอาหาร ถ้าดูกฎหมายของรัฐเดลาแวร์จะมีความยืดหยุ่นมากที่สุด มีเรื่องจำกัดอำนาจของกรรมการหรือหุ้นส่วน ราคาของหุ้นไม่ว่าจะเป็นหุ้นประเภทใดก็ตาม ราคาของหุ้น ราคาหน้าหุ้น สมมติราคาหน้าหุ้นระบุว่า ๑๐๐ บาท ถ้ามีการจดทะเบียนแล้วถือว่าเป็นการเปิดเผย ใครก็ตามสามารถไปขอดูหรือตรวจสอบได้ ส่วนใหญ่ถ้ามีการจดทะเบียนบริษัทจะไปจดทะเบียนที่รัฐเดลาแวร์ ความยิ่งใหญ่ในกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทไม่มีรัฐใดมาเทียบเคียงรัศมีได้ การที่ใครก็ตามจะจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทต้องไปจดทะเบียนที่รัฐเดลาแวร์นั้นเพราะกฎหมายของรัฐเดลาแวร์ยืดหยุ่นที่สุดและรัฐเดลาแวร์มีศาลที่ชำนาญการพิเศษชื่อศาลทำหน้าที่ตัดสินคดีที่เกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทโดยเฉพาะ และสภาของรัฐเดลาแวร์มีหน้าที่หลักคือคอยแก้ไขคอยปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทอยู่เสมอ และถ้าจะเลือกปลัดของรัฐเดลาแวร์จะต้องเป็นคนที่ทำทุกอย่างให้สนองบริษัท เช่นกรณีบริษัทสปริงของอเมริกาซึ่งเป็นหนึ่งในบริษัทให้บริการคอมพิวเตอร์ เช่นเดียวกับบริษัทซอฟแวร์ของญี่ปุ่นซึ่งให้บริการด้านนี้เหมือนกัน ซอฟแวร์จะมาซื้อหุ้นของสปริงเพื่อจะอุบกิจการ ในที่สุดทั้งสองบริษัทก็ตกลงกันอย่างดีเพื่อรวมกิจการหรืออีกนัยหนึ่งสปริงตกลงขายตัวเองให้แก่ซอฟแวร์ ขณะที่เกิดเหตุขึ้นมาซอฟแวร์ก็อยากจะซื้อสปริง แต่มีอีกบริษัทหนึ่งมีความประสงค์จะซื้อสปริงเช่นเดียวกันโดยเสนอซื้อในราคาสูงกว่า แต่การซื้อขายระหว่างซอฟแวร์กับสปริงเป็นการซื้อขายตามมาตรฐานปกติทั่วไป แต่ว่าบริษัทอื่นดังกล่าวมาแทรกแซงโดยจะให้ราคาสูงกว่า ถ้าเราเป็นปลัดของรัฐเดลาแวร์

จะอย่างไรกับกรณีดังกล่าว สิ่งนี้เป็นกรณีเข้ายึดกิจการแบบเป็นปรปักษ์หรือเป็นการวางยาพิษ หากเป็นผู้จัดการของสปรินซ์โดยตกลงจะขายหุ้นให้แก่ซอฟแบงก์ซึ่งได้รับการเห็นชอบ แต่บริษัทติสก์ไพล์มาให้เงินมากกว่า ถ้าหากมีการเสนอซื้อกิจการแบบเป็นปรปักษ์เช่นนี้ ราคาหุ้นจะเพิ่มขึ้นมาทันที คือจะมีการแตกหุ้นโดยอัตโนมัติเช่นจากเดิม ๑ ล้านหุ้นจะแตกหุ้นเป็น ๑๐ ล้านหุ้น เพื่อจะทำให้บริษัทนี้สู้ราคาไม่ไหวต้องถอยออก เราก็จะต้องวิ่งไปจดทะเบียนข้อตกลงแบบนี้ที่ปลัดของรัฐเดลาแวร์ หากในขณะนี้เป็นเวลา ๑๘ นาฬิกา สำนักงานจะเปิดทำการ ในวันรุ่งขึ้น ๙ นาฬิกา เราต้องนั่งรอ แต่รัฐเดลาแวร์จะเปิดทำการ ๒๔ ชั่วโมง ในการยึดบริษัทความรวดเร็วเป็นปัจจัยสำคัญ ถ้ามีการตกลงกันแบบนี้พอตกลงกันเรียบร้อยแล้ว พอรายใหม่ไพล์เข้ามา ถ้าเราจะกล่าวถึงการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้นรัฐเดลาแวร์ทำได้รวดเร็วที่สุด นักกฎหมายหุ้นส่วนบริษัททราบดีว่าหากจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทในรัฐเดลาแวร์จะได้ประโยชน์ดังกล่าว ในกรณีดังกล่าวรัฐเดลาแวร์ไม่ได้เกี่ยวข้องกับความเร็วในการจดทะเบียนบริษัท หน้าที่ของผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทจะต้องทำตามคำสั่งของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ถ้าเราจะพูดถึงสาระในการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงแล้วรัฐเดลาแวร์ทำเร็วที่สุด ที่เป็นปัญหาดังกล่าวเพราะเป็นบริษัทมหาชน หากเป็นบริษัทเอกชนจะไม่มีปัญหาดังกล่าว เนื่องจากผู้บริหารของบริษัทสปรินซ์ต้องการขายให้แก่ซอฟแบงก์ไม่ต้องการขายให้แก่บริษัทติสก์ ในขณะที่เดียวกันผู้บริหารของสปรินซ์จะบอกว่าข้อเสนอของซอฟแบงก์ดีกว่า ในเรื่องการตัดสินใจทางธุรกิจจะมีปัจจัยอยู่เยอะไม่มีใครถูกหรือผิดโดยชัดเจน โดยผู้บริหารของสปรินซ์มองว่าซอฟแบงก์ดีกว่า ไม่ได้มองในแง่ของตัวเอง หากจะมองว่าทำไมไม่เลือกข้อเสนอที่เป็นตัวเงินเยอะกว่า คงถกเถียงกันยาวทั้งวัน การที่ผู้บริหารสปรินซ์เลือกซอฟแบงก์อาจจะเนื่องมาจากตนจะได้รับตำแหน่งหรือสิทธิประโยชน์อื่น แต่คณะกรรมการจะตัดสินใจดีที่สุดเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้รับการถกเถียงตลอดเวลาของกฎหมายอเมริกา ศาลแคโรไลน์ไม่ใช่ลูกขุนทำให้กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของรัฐเดลาแวร์ชัดเจนที่สุด เป็นที่คาดหมายได้ มีระบบฟาสต์แทร็คหรือช่องทางด่วนของคดีประเภทนี้ ทำให้คดีไม่ล่าช้า ไม่มีศาลของรัฐใดที่สามารถจัดการคดีได้มากขนาดนี้ ซึ่งบริษัทสปรินซ์ได้ยื่นฟ้องบริษัทติสก์ที่ได้เข้ามาขัดขวางการซื้อขาย ทำให้ผู้ถือหุ้นของสปรินซ์เกิดความสงสัยว่าข้อเสนอของบริษัทติสก์ดีกว่าหรือไม่ คดีดังกล่าวหากฟ้องต่อศาลในรัฐเดลาแวร์ คดีแล้วเสร็จใช้เวลาไม่เกิน ๒ เดือน หากฟ้องต่อศาลของรัฐอื่นอาจต้องใช้เวลาหลายปี ซึ่งการประกอบธุรกิจย่อมต้องการความรวดเร็ว

๗. บริษัทปิดจะบริหารโดยคณะบุคคลไม่มีการขายหุ้นในตลาด ในกฎหมายของรัฐเดลาแวร์บอกว่าจะมีผู้ถือหุ้นอยู่ไม่เกิน ๓๐ คน บริษัทส่วนใหญ่ในอเมริกาจะเป็นบริษัทขนาดเล็กไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน การจดทะเบียนบริษัทปิดจะดำเนินการเช่นเดียวกันกับบริษัททั่วไป เช่นที่ตั้งสำนักงานอยู่ที่ไหน สถานที่รับเอกสาร จำนวนหุ้น ส่วนบริษัททั่วไปดำเนินการเช่นเดียวกัน เช่นซื้อบริษัท สถานที่ตั้ง ตัวแทนชื่ออะไรอยู่ที่ไหน วัตถุประสงค์ของบริษัท จำนวนของหุ้น ที่อยู่ที่จะส่งเอกสาร ที่สำคัญการจ่ายค่าธรรมเนียมจดทะเบียนบริษัท ชำระภาษีประจำปี ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อเท็จจริง ปัญหาคือเมื่อจดทะเบียนตามแบบฟอร์มการจดทะเบียนแล้วแต่ยังมีการทำผิดขึ้นอีกหรือไปทำธุรกรรมแล้วเกิดผิดพลาดขึ้นมา หากจะฟ้องต้องฟ้องให้รับผิดชอบส่วนตัวหรือจะฟ้องให้บริษัทรับผิด เมื่อเป็นกรณีจดทะเบียนบริษัทไปแล้วควรที่บริษัท

จะต้องรับผิดชอบ อาจอ้างว่าการจดทะเบียนมีผลไม่สมบูรณ์ เช่นลงลายมือชื่อในสัญญาแล้วบอกว่าอีก ๒ วันจะไปจดทะเบียนก่อตั้งบริษัท อาจอ้างได้ว่าต้องรับผิดชอบส่วนตัวเพราะบริษัทยังไม่ก่อตั้งขึ้นมาแม้ตามกฎหมาย อาจจะไม่ก่อตั้งบริษัท แต่ข้อเท็จจริงแล้วเป็นการกระทำในนามของบริษัท ขณะกระทำในนามบริษัทแต่บริษัทยังไม่มีตัวตนและยังมีการอ้างอีกว่ามาจดทะเบียนที่รัฐแคลิฟอร์เนีย ไม่ได้มาจดทะเบียนที่รัฐเดลาแวร์ มายื่นจดทะเบียนแล้วแต่เอกสารหนังสือค้างอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐแคลิฟอร์เนียถึง ๓ วัน ยังไม่ได้รับดำเนินการให้จึงไม่ใช่ความผิดของผู้ยื่นจดทะเบียนบริษัท ซึ่งความเข้าใจของคู่กรณีนั้นมองว่าเป็นบริษัทตามข้อเท็จจริง แต่ในเรื่องของบริษัทโดยหลักต้องฟ้องบริษัทจะไปฟ้องผู้ถือหุ้นไม่ได้ แต่ก็มีบางกรณีสามารถฟ้องผู้ถือหุ้นได้ คล้ายกับเป็นการเจาะผ่านมานของบริษัท หากมีผู้ถือหุ้นหรือมีกลุ่มผู้ถือหุ้นใหญ่หลายๆในบริษัทผู้ถือหุ้นดังกล่าว นั้นแหละอาจต้องรับผิดชอบ หากมีการฟ้องเจาะผ่านบริษัทดังกล่าวได้จะมีข้อสังเกตว่าระบบเอกสารต่างๆของบริษัทไม่ดี การประชุมต่างๆของบริษัทไม่ได้เป็นระบบ ต้องมีมติที่ประชุมบริษัทว่าให้ปฏิบัติอย่างไร มีการจดรายงานการประชุม เอกสารต่างๆต้องรวบรวมเก็บไว้ให้ดีเพราะเป็นทิศทางการทำงานของบริษัท หากไม่มีระบบการจัดเก็บเอกสารที่ดี หากมีบุคคลอื่นเข้าไปเกี่ยวข้องเช่นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ อาจถือว่าเข้าไปสั่งการเอง อาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ในเรื่องทุนของบริษัทมาจากหุ้นจะต้องระบุไว้ว่าหุ้นราคาเท่าใดโดยระบุไว้ในรายการจดทะเบียน หากต้องการเพิ่มหุ้นก็ไปแก้ไขในรายการจดทะเบียน หากมีการออกหุ้นเพิ่มทุนจะให้สิทธิผู้ถือหุ้นเดิมว่าจะซื้อหุ้นได้เท่าไร หากลงทุนไปแล้วจะได้ดอกเบี้ยหรือเงินปันผลต่างๆ ในการออกหุ้นจะออกได้ทั้งในรอบแรกหรือในรอบต่อไปแต่จะให้สิทธิผู้ถือหุ้นเดิมในอันที่จะซื้อหุ้นรอบหลังก่อนบุคคลภายนอก ในเรื่องหุ้นจะมีทั้งหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ ซึ่งหุ้นบุริมสิทธิจะมีสิทธิก่อนหรือมีสิทธิดีกว่าหุ้นสามัญ เช่นเงินปันผล ในหุ้นบุริมสิทธิมีอยู่หลายประเภทโดยบางประเภทมีสิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าหุ้นบุริมสิทธิด้วยกันเอง เป็นเรื่องปกติที่จะมีการออกหุ้นหลายประเภทในบริษัทในอเมริกา

๘. บรรษัทภิบาล ผู้ถือหุ้นประชุมตั้งกรรมการหรือผู้จัดการ การต่อสู้แย่งบริษัทกันนั้นมาจากการเลือกตั้งกรรมการ โดยปกติผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจในการบริหารวันแต่ได้มีการตกลงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นว่าให้สามารถกระทำได้หรือมีสาเหตุปรากฏในที่ประชุม ซึ่งเป็นเหตุให้ซื้อหรือควรวรมกิจการ นอกจากนี้การโอนหุ้น อาจมีข้อจำกัดในการโอน อาจมีการตกลงระหว่างผู้ร่วมลงทุนว่ามีสิทธิที่จะซื้อและอาจมีข้อตกลงระหว่างกันว่า อาจไม่มีการขายหรือโอนหุ้นไปในระยะเวลาเท่าไร แต่จะมีการตกลงจำกัดอำนาจกรรมการบริหารบริษัทไม่ได้ เพราะเป็นการล่วงละเมิดอำนาจของคณะกรรมการ โดยกรรมการเป็นผู้บริหารส่วนผู้ถือหุ้นเป็นเพียงเจ้าของหุ้น แต่ในกฎหมายปัจจุบันหรือที่แก้ไขใหม่ได้ตกลงให้ผู้ถือหุ้นจำกัดอำนาจของกรรมการบริหารได้ส่วนใหญ่จะใช้กับบริษัทเล็กๆ บริษัทปิดหรือบริษัทที่มีใช้บริษัทมหาชนคล้ายๆกับห้างหุ้นส่วน ในบริษัทปิดการบริหารที่ยืดหยุ่นจะเป็นปัจจัยสำคัญในเรื่องต่างๆ เช่นการจ่ายเงินปันผลไม่ถือว่าเป็นการจำกัดอำนาจของกรรมการสำหรับกฎหมายของรัฐเดลาแวร์บริษัทปิดสามารถบริหารโดยผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นต้องเป็นกรรมการ จะมีการประชุมกรรมการหรือประชุมผู้ถือหุ้นเป็นประจำทุกปี สำหรับบริษัทปิดจะมีกรรมการอย่างน้อย ๓ คน แต่กฎหมายปัจจุบันมีเพียงคนเดียวก็ได้ ในปัจจุบันการพูดหรือติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ก็ถือเป็นการประชุมบริษัท อาจมีการพูดหรือลงมติเป็นเอกฉันท์ในบางประเด็น การลงมติบางอย่างต้องเป็นเอกฉันท์และมีการลง

ลายมือชื่อด้วยทางกรรมการก็จะเตรียมเอกสารและนำไปให้ลงลายมือชื่อก็เป็นอันเรียบร้อย ในกฎหมายของรัฐ เดลาแวร์หากมีการลงลายมือชื่อครบถ้วนก็ถือว่าใช้ได้ดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีการประชุม กรรมการทุกคน จะต้องมีมาตรฐานในการรับผิดชอบต่อบริษัทและต้องจัดการบริษัทด้วยความระมัดระวังรอบคอบในตำแหน่ง สถานะกรรมการ ต้องทำหน้าที่โดยสุจริต ทำให้ดีที่สุด อีกประการหนึ่งในเรื่องการตัดสินใจต้องมีเหตุผลเชิง วิญญูชนพึงกระทำ มีมาตรฐานในการตัดสินใจของกรรมการหรือ decision judgement rule การทำธุรกรรม จะมีความเสี่ยงแต่ในสถานการณ์เช่นนั้นการตัดสินใจที่ได้กระทำไปอาจถูกต้องแล้วก็ได้ หากเป็นไปตาม มาตรฐานดังกล่าวก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อส่วนต่อต่อการตัดสินใจถึงแม้จะเกิดความเสียหาย ถ้าไม่โกง ไม่ทำ ผิดกฎหมายหรือไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือกรรมการทำไปโดยเจตนาบริสุทธิ์หรือไม่ปรากฏว่ามีความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งในกรณีกรรมการของสปริงฮอว์กฟองได้ว่าทำไมเลือกขายให้ซอฟต์แวร์ที่ ทั้งที่บริษัทดีสก็ให้ราคาดีกว่า แต่หากทำไปโดยเจตนาบริสุทธิ์หรือสร้างประโยชน์ให้บริษัทในอนาคตจะเป็นการ ตัดสินใจผิดพลาดอย่างไรก็ตามไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว อีกประการหนึ่งกรรมการต้องมีความสุจริตรอบคอบ หาก กรรมการทำผิดกฎหมาย กระทำผิดต่อความสงบเรียบร้อยอาจต้องรับผิด กรรมการยังต้องมีความซื่อสัตย์ต่อ บริษัท โดยต้องเอาประโยชน์บริษัทเป็นที่ตั้ง หากมีประโยชน์ของบริษัทกับประโยชน์ของกรรมการขัดกันเช่น บริษัทต้องการซื้อที่ดิน เติญกรรมกรมีที่ดินเป็นส่วนตัว หากบริษัทซื้อที่ดินราคาสูงกรรมการจะได้รับ ประโยชน์ แต่บริษัทจะเสียประโยชน์เพราะซื้อที่ดินในราคาสูง หากกรรมการดังกล่าวไม่ได้ลงมติในการซื้อที่ดิน ดังกล่าว อาจเป็นการชอกก็ได้แต่ต้องไปดูกฎหมายภายในอีกครั้ง คณะกรรมการอาจตั้งเจ้าพนักงานขึ้นมาใน บริษัทโดยจะรับผิดชอบต่องานประจำวัน อาจมีประธาน ceo และรองประธาน รวมทั้งหัวหน้าฝ่ายต่างๆ มี เลขานุการดูแลเรื่องเอกสารต่างๆของบริษัท ตำแหน่งต่างๆเหล่านี้มีอำนาจในการทำเอกสารและผูกพันบริษัท ซึ่งอาจเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ เป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทได้ไม่ ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ทำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่าบุคคลคนนี้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท บางตำแหน่ง ในบริษัทเช่นรองประธานอาจมีอำนาจในการแต่งตั้งนายความดำเนินคดี ในบริษัทปีติจะมีกิจกรรมที่เกิดขึ้น บ่อยคือแม้ว่าจะมีการกระทำเกินอำนาจแต่คณะกรรมการบริษัทให้สัตยาบันการกระทำที่เกินอำนาจก็ถือว่า ผูกพันบริษัท กรรมการบริษัทมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่ออย่างไร เจ้าพนักงานของบริษัทก็มีอำนาจใกล้เคียง กัน แต่เจ้าพนักงานทำงานทุกวันเข้าใจงานรู้อยู่รายละเอียดของงานมากกว่ากรรมการ

จากรูปแบบองค์กรทางธุรกิจ หรือกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของอเมริกาดังกล่าวข้างต้น จะมีรูปแบบที่ คล้ายกันกับกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทย คือ ๑.ห้างหุ้นส่วนสามัญ ๒.ห้างหุ้นส่วนจำกัด ๓.บริษัท แต่มีส่วน ที่แตกต่างกันคือ ในรูปแบบห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดได้ และรูปแบบบริษัทที่ สมาชิกมีส่วนในการบริหารงาน และมีข้อที่แตกต่างกันอีกประการหนึ่ง คือ ในกฎหมายของมลรัฐ Delaware จะมีความโดดเด่นในเรื่องกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท โดยจะได้รับการสนับสนุนทั้งในส่วนของมลรัฐ Delaware และในส่วนของศาลซึ่งตั้งอยู่ในมลรัฐ Delaware จะมีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ และทำงานประสาน สอดคล้องกันกับ งานในส่วนทางธุรกิจ ของมลรัฐ Delaware และประการสำคัญ ศาลของมลรัฐ Delaware เปิดทำการ ๒๔ ชั่วโมง และมีช่อง Fast track หรือช่องทางด่วนพิเศษ ในการบริหารจัดการคดีเกี่ยวกับหุ้นส่วน

บริษัท ถึงแม้จะเป็นคดีใหญ่และมีความสำคัญ สามารถพิจารณาตัดสินให้แล้วเสร็จได้ภายในกำหนด ๒ เดือน หากเทียบกับมรฐอื่นแล้ว คดีเดียวกันดังกล่าวอาจจะใช้เวลาหลายปี ซึ่งในส่วนนี้ ประเทศไทยน่าจะนำมาปรับใช้ทั้งในส่วนของฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เนื่องจากในยุคปัจจุบันนี้ ประเทศไทยกำลังเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ซึ่งกฎหมายในเรื่องหุ้นส่วนบริษัท จำเป็นต้องพัฒนาให้ความสะดวกและรวดเร็วทั้งในด้านธุรการและด้านตุลาการ

สำนักงานการต่างประเทศ

บทที่ ๓

การวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบ

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกกฎหมายในสัญญาระหว่างประเทศในประเทศไทย

แม้ทบทวนคดีแห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๘๑ ของไทย จะมีแนวความคิดสอดคล้องกับทางปฏิบัติของหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ดีจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลไทย กลับปรากฏว่ามีหลายครั้งที่มีการวินิจฉัยคดีที่อาจไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๐๑/๒๕๒๙ ที่วินิจฉัยว่า “...กรณีรับขนส่งทางทะเลปรากฏว่าผู้ขายสัญญาติดอเมริกันได้ส่งสินค้าประเภทอะไหล่รถเตอร์จำนวน ๒ ตู้คอนเทนเนอร์จากประเทศสหรัฐอเมริกามาให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. ผู้ซื้อที่กรุงเทพมหานครโดยบริษัทจำเลย สัญชาติเดนมาร์กซึ่งประกอบการพาณิชย์ในประเทศไทยเป็นผู้ขนส่ง จำเลยได้ออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งสินค้าระบุเงื่อนไขไว้ด้านหลังใบตราส่งว่าผู้รับขนส่งจะไม่มีควมรับผิดชอบ สำหรับความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเกินไปกว่า ๕๐๐ เหรียญสหรัฐอเมริกาต่อหีบห่อหรือหน่วย แล้วผู้ขายได้มอบใบตราส่งดังกล่าวให้แก่ธนาคารและธนาคารได้สลักหลังส่งมอบให้แก่ผู้ซื้ออีกชั้นหนึ่ง ผู้ซื้อได้อาสินค้าดังกล่าวประกันภัยไว้กับโจทก์ เมื่อเรือจำเลยมาถึงประเทศไทย ผู้ซื้อไปรับสินค้าปรากฏว่าตู้คอนเทนเนอร์ใบหนึ่งแตก สินค้าที่บรรจุมาส่วนหนึ่งสูญหาย โจทก์ได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ซื้อแล้วรับช่วงสิทธิเรียกค่าเสียหายจากจำเลยทั้งสอง กรณีนี้ถือว่ามูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย ต้องบังคับตามกฎหมายไทย หากมีปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับอันจะต้องวินิจฉัยตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๘๑ ไม่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๐๙ วรรคสอง บัญญัติว่า รับขนของทางทะเลให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น แต่ (ขณะนั้น) ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลใช้บังคับ และไม่ปรากฏว่ามีประเพณีการขนส่งทางทะเลที่ถือปฏิบัติกันอยู่ จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนในหมวดรับขนของ อันเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับแก้คดี...” และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๖๘๘๒๕๓๒ วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เป็นกรณีที่ผู้ขายสัญญาติดอเมริกันส่งของมาให้ผู้ซื้อในประเทศไทยโดยให้ผู้ขนส่งสัญชาติเดนมาร์กเป็นผู้ขนส่ง ซึ่งหากพิจารณาตามหลัก ปฏิบัติในธุรกิจการขนส่งระหว่างประเทศและตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ได้ศึกษาไปข้างต้น กรณีนี้น่าจะพอถือได้ว่าคู่สัญญาตกลงกันโดยอ้อมให้นำกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นที่นิยมกันอย่างแพร่หลายสำหรับธุรกิจการขนส่งทางทะเลมาบังคับใช้กับกรณีนี้ นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๔๕/๒๕๓๘ วินิจฉัยว่า “...สัญญาเช่าเรือได้ระบุรายละเอียดต่าง ๆ ของคู่สัญญาโดยได้ระบุสถานที่และวันทำสัญญาว่าเป็นกรุงลอนดอน แม้จำเลยผู้เช่าเรือได้ลงชื่อในสัญญาดังกล่าวที่ กรุงเทพมหานคร แต่ข้อสัญญาเพิ่มเติมได้ระบุข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสัญญาเช่าเรือนี้ ให้ชำระสะสางโดยอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน ดังนี้ เมื่อโจทก์

และจำเลยมิได้ตกลงกันให้แจ้งชัดเป็นอย่างอื่นว่าจะใช้กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของประเทศใดบังคับ แต่ข้อตกลงดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นเจตนาของโจทก์และจำเลยได้ว่า อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีตั้งขึ้น และการดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย อนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ เพราะตามข้อตกลงดังกล่าวโจทก์และจำเลยแสดงความประสงค์อย่างชัดแจ้งว่าให้ระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษและตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ฯ มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับ สำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี...” ซึ่งย่อมมีความหมายว่า กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่สาระสำคัญของข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้ว่าจะให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ ก็ให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาแสดงเจตนา ไว้ นั้น ดังนั้น การระงับข้อพิพาทตามสัญญาเช่าเรือซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ระหว่างโจทก์กับจำเลยโดย อนุญาโตตุลาการจึงต้องใช้กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษมาบังคับ แม้โจทก์หรือจำเลย มิได้เป็นนิติบุคคลตามสัญญาที่อังกฤษก็ตาม ..” จะเห็นได้ว่าตามคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีนี้ยังอาจพิจารณา เจตนาของสัญญาแตกต่างไปจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศอยู่บ้าง โดยถือว่ากฎหมายที่คู่สัญญาเลือกใช้ บังคับ (Choice of Law) เป็นไปตามเขตอำนาจที่คู่สัญญาเลือกในการระงับข้อพิพาท (Choice of forum) ทั้ง ที่ข้อตกลงเลือกศาลหรืออนุญาโตตุลาการพึงเป็นเพียงปัจจัยหนึ่งในการนำมาค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา หาได้หมายความว่าเมื่อตกลงเลือกอนุญาโตตุลาการของอังกฤษแล้วคู่ความจะประสงค์ให้ใช้กฎหมายอังกฤษ ทันทีไม่

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายขององค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท)

ในการศึกษาครั้งนี้ กลุ่มผู้ทำการศึกษาได้ศึกษาระบบกฎหมายอเมริกา ในส่วนของรูปแบบองค์กร ธุรกิจ โดยรูปแบบองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท) ประเภทต่างๆที่สำคัญของระบบกฎหมายอเมริกา ซึ่งมีอยู่ ๕ รูปแบบ ได้แก่ ๑.ห้างหุ้นส่วนสามัญ ๒.ห้างหุ้นส่วนจำกัด ๓.ห้างหุ้นส่วนสามัญที่หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดได้ ๔.บริษัท ๕.บริษัทที่สมาชิกมีส่วนในการบริหาร เพื่อศึกษาเกี่ยวกับลักษณะขององค์กรธุรกิจ การกักการ จัดตั้งและการบริหารจัดการ การรับผิดชอบผู้เป็นหุ้นส่วน สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน สิทธิหน้าที่ ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก การยกเลิกองค์กรธุรกิจ และการชำระบัญชี ขององค์กรธุรกิจแต่ละ ประเภท และข้อกฎหมายหรือเครื่องมือกำกับดูแลกิจการขององค์กรธุรกิจแต่ละประเภท

หากวิเคราะห์ในเบื้องต้นพบว่า รูปแบบองค์กรธุรกิจของไทยกับอเมริกาไม่แตกต่างกันมากนัก แต่ใน การบังคับใช้กฎหมายตามรูปแบบขององค์กรธุรกิจแต่ละประเภทจะมีความแตกต่างกันออกไป ในการจด ทะเบียนจัดตั้งองค์กรธุรกิจ จะมีการกำหนดข้อกำหนดที่แตกต่างกันออกไปตามรูปแบบ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

๑. ห้างหุ้นส่วนสามัญ ในการจัดตั้งจะเกิดขึ้นจากข้อตกลงระหว่างผู้เข้าร่วมห้างหุ้นส่วนสามัญ โดยไม่ ต้องมีการจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ อาจเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ในส่วยของการบริหาร

จัดการก็ให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน แต่หากไม่มีการตกลงกันไว้เป็นการเฉพาะ ก็ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

๒. ห้างหุ้นส่วนจำกัด ในการจัดตั้งจะต้องจัดทำข้อตกลงเป็นหนังสือ และมีการจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ จะกำหนดสัดส่วนการแบ่งปันผลกำไรของกิจการ ซึ่งหากไม่มีการระบุเรื่องที่ใช้ในสัญญา ส่วนแบ่งก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีการแบ่งปันผลกำไรและผลขาดทุนตามสัดส่วนของทุนที่มีการลงทุนไปในห้างหุ้นส่วนจำกัด

การบริหารจัดการเฉพาะหุ้นส่วนสามัญเท่านั้น ที่มีอำนาจบริหารจัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดไม่มีอำนาจเช่นนี้ ซึ่งหากหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดฝ่าฝืนข้อห้ามนี้ ย่อมจะทำให้หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดสูญเสียสิทธิที่จะจำกัดความรับผิด สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการของห้างได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวก่าย อันทำให้ต้องรับผิดเสมือนเป็นหุ้นส่วนสามัญ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การเข้าเป็นผู้รับจ้างทำงานหรือเป็นลูกจ้างให้กับห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้น

๓. ห้างหุ้นส่วนสามัญที่หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดได้ ในการจัดตั้งจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อกำหนดสถานะของห้างหุ้นส่วนให้เป็นรูปแบบดังกล่าว โดยห้างประเภทนี้ยินยอมให้หุ้นส่วนสามัญสามารถกำหนดการจำกัดความรับผิดส่วนตัวของตนเองได้ อันเกิดจากการกระทำโดยประมาทที่กระทำโดยหุ้นส่วนคนอื่น หรือโดยลูกจ้างที่อยู่ใต้อาณัติหุ้นส่วนของคนอื่นได้ ส่วนใหญ่กิจการที่นิยมจัดตั้งในรูปแบบนี้ได้แก่ สำนักงานกฎหมาย และสำนักงานบัญชี เป็นต้น

โดยส่วนใหญ่แล้ว กฎหมายของแต่ละมลรัฐมักจะกำหนดจำนวนเงินทุนขั้นต่ำหรือไม่ก็กำหนดให้ต้องมีการทำประกันภัยความรับผิดครอบคลุมมูลค่าหรือจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด

๔. บริษัท ในการจัดตั้งจะต้องจัดทำเอกสารที่เรียกว่าหนังสือก่อตั้งบริษัท เพื่อยื่นจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเอกสารต้องลงนามต่อผู้ก่อตั้งบริษัท ทั้งนี้หนังสือก่อตั้งบริษัท จะมีรายละเอียดหลายประการ เช่น ชื่อบริษัท ประเด็นสำคัญในการจดทะเบียนก่อตั้งบริษัท ไม่ได้บังคับว่าบริษัทมีที่ตั้งอยู่ในมลรัฐใด จะต้องจดทะเบียนก่อตั้งในมลรัฐนั้น แต่สามารถจดในมลรัฐใดก็ได้ ซึ่งมลรัฐที่นิยมจดทะเบียนก่อตั้งมากที่สุดคือ มลรัฐ Delaware ซึ่งมีความยืดหยุ่นของกฎหมายที่สูงกว่ามลรัฐอื่นๆ

๕. บริษัทที่สมาชิกมีส่วนในการบริหาร ในการจัดตั้งจะต้องมีการจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ โดยต้องมีการจัดทำเอกสาร ระบุถึงการจัดการภายในบริษัท ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของบริษัท โดยกฎหมายในแต่มลรัฐเปิดโอกาสให้เจ้าของบริษัท ซึ่งเรียกว่าสมาชิก เลือกรูปแบบการบริหารจัดการในรูปแบบใหญ่ได้ 2 รูปแบบ คือ

- ๑) การที่เจ้าของบริษัทเข้าไปเป็นผู้บริหารบริษัทเอง
- ๒) การที่เจ้าของบริษัทเลือกผู้จัดการเข้ามาบริหารบริษัท

เนื่องจากรูปแบบองค์กรธุรกิจตามกฎหมายอเมริกา มีรูปแบบการจัดตั้ง และการจดทะเบียนก่อตั้งที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้ประกอบการหรือผู้ที่ต้องการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ สามารถเลือกจดทะเบียนก่อตั้ง ในมลรัฐต่างๆ ได้เอง และการตกลงระหว่างกันนั้น จะเกิดขึ้นจากการตกลงระหว่างหุ้นส่วนเอง หรือการให้ระเบียนข้อกำหนดต่างๆเป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้นในการปรับใช้กฎหมายต่างๆเมื่อเกิดคดีขึ้น ศาลก็ต้องปรับใช้กฎหมายของมลรัฐที่บริษัทนั้นๆ จดทะเบียน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายตัดสินหากเกิดคดีหรือข้อพิพาท เนื่องจากการจดทะเบียนจัดตั้งในแต่ละมลรัฐนั้นมีข้อกำหนด และความยืดหยุ่นแตกต่างกันออกไป ดังนั้น ผู้รักษากฎหมายจึงต้องมีการเพิ่มขึ้นในการที่จะต้องศึกษาข้อกำหนดในการจัดตั้งของมลรัฐต่างๆ เพิ่มมากขึ้นนั่นเอง

จากรูปแบบองค์กรทางธุรกิจ หรือกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของ จะมีรูปแบบที่คล้ายกันกับกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทย คือ ๑.ห้างหุ้นส่วนสามัญ ๒.ห้างหุ้นส่วนจำกัด ๓.บริษัท แต่มีส่วนที่แตกต่างกันคือ ในรูปแบบห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดชอบได้ และรูปแบบบริษัทที่สมาชิกมีส่วนในการบริหารงาน และมีข้อที่แตกต่างกันอีกประการหนึ่ง คือ ในกฎหมายของมลรัฐ Delaware จะมีความโดดเด่นในเรื่องกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท โดยจะได้รับการสนับสนุนทั้งในส่วนของมลรัฐ Delaware และในส่วนของศาลที่ตั้งอยู่ในมลรัฐ Delaware จะมีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ และทำงานประสานสอดคล้องกันกับ งานในส่วนทางธุรการ ของมลรัฐ Delaware และประการสำคัญ ศาลของมลรัฐ Delaware เปิดทำการ 24 ชั่วโมง และมีช่อง Fast track หรือช่องทางด่วนพิเศษ ในการบริหารจัดการคดีเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท ถึงแม้จะเป็นคดีใหญ่ และมีความสำคัญ สามารถพิจารณาตัดสินให้แล้วเสร็จได้ภายในกำหนด ๒ เดือน หากเทียบกับมลรัฐอื่นแล้ว คดีเดียวกันดังกล่าวอาจจะใช้เวลาหลายปี ซึ่งในส่วนนี้ ประเทศไทยน่าจะนำมาปรับใช้ทั้งในส่วนของการบริหาร และฝ่ายตุลาการ เนื่องจากในยุคปัจจุบันนี้ ประเทศไทยกำลังเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ซึ่งกฎหมายในเรื่องหุ้นส่วนบริษัท จำเป็นต้องพัฒนาให้ความสะดวกและรวดเร็วทั้งในด้านธุรการและด้านตุลาการ

บทที่ ๔

แนวทางแก้ไขปัญหา

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกกฎหมายในสัญญาระหว่างประเทศในประเทศไทย

การที่จะทำให้นักลงทุนชาวต่างชาติมีความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนในประเทศนั้น รัฐต้องพยายามที่จะขจัดปัญหาความไม่มีเสถียรภาพในทางกฎหมายของการค้าระหว่างประเทศ สิ่งที่สำคัญยิ่งมีส่วนร่วมคือการตีความสัญญาให้ตอบสนองความต้องการของ คู่สัญญาในทาง การค้าระหว่างประเทศที่ไม่ขัดแย้งกับจารีตประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติที่นานาประเทศยอมรับ^{๖๖} เพื่อให้ความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนว่ากฎหมายไทยมีพัฒนาการในระดับที่สอดคล้องกับสังคมนการค้าระหว่างประเทศ

ดังนั้น นักกฎหมายในประเทศไทย โดยเฉพาะศาลไทยควรที่จะเริ่มศึกษาเกี่ยวกับร่างหลักการว่าด้วยการตกลงเลือก กฎหมาย ไว้ เพื่อประโยชน์ในการนำมาปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติในสังคมนการค้าระหว่างประเทศต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อช่วยลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี รวมถึงช่วยขจัดความโต้แย้งกันว่า กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดข้อตกลงเลือกกฎหมายไว้ควรนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ หากคู่สัญญาตกลงเลือกใช้กฎหมายของประเทศใดไว้ ก็ควรจะบังคับไปตามนั้น เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากศาลควรยึดถือตามเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เพื่อให้ คู่สัญญาทราบสิทธิของตนอย่างชัดเจนว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ และสามารถวางแผนการดำเนินธุรกิจหรือกำหนดงบประมาณในการทำธุรกรรมนั้นๆ ได้อย่างชัดเจน

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท)

เนื่องจากรูปแบบขององค์กรธุรกิจตามกฎหมาย สหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการจัดตั้ง และการจดทะเบียนก่อตั้งที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้ประกอบการหรือผู้ต้องการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ สามารถเลือกจดทะเบียนก่อตั้ง ในมลรัฐต่างๆ ได้เอง และการตกลงระหว่างกันนั้น จะเกิดขึ้นจากการตกลงระหว่างหุ้นส่วนเอง หรือการให้ระเบียนข้อกำหนดต่างๆเป็นไปตามกฎหมาย ในการปรับใช้กฎหมายต่างๆเมื่อเกิดคดีขึ้น ศาลก็ต้องปรับใช้กฎหมายของมลรัฐที่บริษัทนั้นๆ จดทะเบียน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายตัดสินหากเกิดคดี หรือข้อพิพาท เนื่องจากการจดทะเบียนจัดตั้งในแต่ละมลรัฐนั้นมีข้อกำหนดที่แตกต่างกันออกไป อาจทำให้ผู้พิพากษา

^{๖๖} พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “กฎหมายเอกรูปการค้าระหว่างประเทศและประเทศไทย”, หนังสือรวมบทความ ๘๔ ปี ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร, ๒๕๓๖) น. ๑๖๓.

ต้องเพิ่มภาระในการศึกษาข้อกฎหมายของแต่ละมลรัฐในการพิพากษาคดีต่างๆ เพื่อให้การพิพากษาคดีเป็นไปในรูปแบบกฎหมายเดียวกัน กลุ่มของผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

๑. ควรมีการทบทวน และพิจารณาปรับปรุงให้กำหนดประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติต่างๆ ให้ถือใช้ฉบับเดียวกันทั่วประเทศ เพื่อเพิ่มความชัดเจน ให้ถือปฏิบัติตามหลักกฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งอาจจะลดความสับสนในการใช้กฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้

๒. ในส่วนของกฎหมายไทย ควรมีการทบทวน และพิจารณาปรับปรุงให้กำหนดประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติต่างๆ ให้ชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากปัจจุบัน ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน ยังถูกต่างชาติมองว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นเรื่องง่ายที่จะเข้าใจยาก เนื่องจากยังขาดความชัดเจนในกฎหมาย และการพิพากษาคดีเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท อาจจะใช้เวลาหลายปี ซึ่งในส่วนนี้ ประเทศไทยน่าจะนำมาปรับใช้ทั้งในส่วนของผู้บริหาร และฝ่ายตุลาการ เนื่องจากในยุคปัจจุบันนี้ ประเทศไทยกำลังเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ซึ่งกฎหมายในเรื่องหุ้นส่วนบริษัท จำเป็นต้องพัฒนาให้ความสะดวกและรวดเร็วทั้งในด้านธุรกรรมและด้านตุลาการมากยิ่งขึ้น

บทที่ ๕

สรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

จากการฝึกอบรมหลักสูตร “กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ” ซึ่งกลุ่มของผู้ศึกษาได้ศึกษาเกี่ยวกับ ข้อตกลงเลือกกฎหมายในสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท) ณ มหาวิทยาลัยเบิร์คลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ ๑๖-๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๖ ทำให้ข้าราชการตุลาการ ได้มีความรู้ความเข้าใจ เกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ ในส่วนขอสารมีผลบังคับใช้ของข้อตกลงเลือกกฎหมายในสัญญาระหว่างประเทศ รูปแบบองค์กรธุรกิจ (หุ้นส่วนบริษัท) ประเภทต่างๆ ที่สำคัญของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีอยู่ ๕ รูปแบบ ได้แก่ ๑.ห้างหุ้นส่วนสามัญ ๒.ห้างหุ้นส่วนจำกัด ๓.ห้างหุ้นส่วนสามัญที่หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดได้ ๔.บริษัท ๕.บริษัทที่สมาชิกมีส่วนในการบริหาร และได้ทราบถึงลักษณะขององค์กรธุรกิจ การก่อกำเนิดและการบริหารจัดการ การรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วน สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก การยกเลิกองค์กรธุรกิจ และการชำระบัญชีขององค์กรธุรกิจแต่ละประเภทและข้อกฎหมายหรือเครื่องมือกำกับดูแลกิจการขององค์กรธุรกิจแต่ละประเภท

ในการศึกษาครั้งนี้ ยังส่งเสริมให้ ข้าราชการตุลาการ มีความเข้าใจเกี่ยวกับ ระบบกฎหมายทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการตกลงเลือกกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับสัญญาระหว่างประเทศ ว่าโดยหลักแล้วต้องถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เว้นแต่ว่าข้อตกลงนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากคู่สัญญาไม่กำหนดไว้หรือกำหนดไว้แต่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ ก็ต้องมีการพิจารณาจากจุดเกาะเกี่ยวแห่งนิติสัมพันธ์ว่าประเทศใดมีความใกล้ชิดกับประเด็นนั้นๆ มากที่สุด หรืออาจมีการนำกฎหมายระหว่างประเทศหรือแนวปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายในธุรกรรมประเภทนั้นๆ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติสากล ส่วน กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ ที่เกี่ยวกับองค์กรธุรกิจรูปแบบต่างๆ ในระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งองค์กรธุรกิจแต่ละแห่งจำเป็นต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐในมลรัฐต่างๆ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีระเบียบที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้ที่จัดตั้งองค์กรว่าต้องการจดทะเบียนตามกฎหมายของมลรัฐใด ซึ่งจากการศึกษารูปแบบองค์กรธุรกิจ ตามระบบกฎหมายอเมริกา สามารถทำให้ข้าราชการตุลาการที่เข้ารับการศึกษาอบรม นำเอาความรู้มาประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงาน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ พร้อมทั้งนำไปใช้ในการปรับปรุงการปฏิบัติงานได้จริงในการพิพากษาคดี และได้ันความรู้ และประสบการณ์ที่ได้จากการศึกษา และแลกเปลี่ยนความรู้ เพื่อนำความรู้ที่ได้รับมาประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานได้อย่างเหมาะสม และก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน หรือประกอบการพิพากษา หากเกิดกรณีพิพาทต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

ข้อเสนอแนะ

เห็นควรให้นำรายงานการศึกษามาใช้เป็นแนวทางในการเลือกใช้กฎหมายเพื่อพิจารณาพิพากษา ตัดสินคดี ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ รวมทั้งให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการปฏิรูปกฎหมายของไทย ได้นำข้อมูลไปเป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์เศรษฐกิจของไทยให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

ในยุคปัจจุบันนี้ ประเทศไทยกำลังเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ซึ่งกฎหมายในเรื่องหุ้นส่วนบริษัท จำเป็นต้องพัฒนาให้ความสะดวกและรวดเร็วทั้งในด้านธุรการและด้านตุลาการ มากยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ โดยนำรูปแบบของกฎหมายอเมริกา หรือ ศาลมลรัฐ Delaware มาประยุกต์ใช้เป็นแบบอย่างในการพัฒนาต่อไป ในส่วนของข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้น อาจต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวคิดของสหภาพยุโรปที่มีกฎหมายที่บังคับใช้กรณีที่คุณสัญญาทุกฝ่ายเป็นบุคคลในสหภาพยุโรป เพื่อให้นักลงทุนมั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาจะมีการนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้ เพื่อให้มีความเป็นเอกภาพด้านกฎหมายภายในประชาคมอาเซียน ซึ่งจะเป็นการดึงเม็ดเงินจากนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในภูมิภาคมากขึ้น

สำนักงานศาลยุติธรรม ควรมีการส่งเสริมให้ข้าราชการตุลาการ ได้รับการศึกษาอบรมในต่างประเทศอย่างต่อเนื่อง และส่งเสริมให้มีการพัฒนาหลักสูตรต่างๆ ซึ่งจะเป็นการกระตุ้น ให้ข้าราชการตุลาการ เกิดการพัฒนาตนเองในด้านต่างๆ เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการปฏิบัติงาน และก่อให้เกิดขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงาน