



ความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย ในสัญญาระหว่างประเทศ The Validity of Choice-of-Law Clause in International Contract

อาณนท ศรีบุญโรจน์*

Arnon Sriboonroj*

■ บทคัดย่อ

บทความวิชาการฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยไม่เพียงแต่จะส่งผลถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาเท่านั้น ยังอาจกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาอีกด้วย อันเป็นผลมาจากความแตกต่างของกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าข้อตกลงเลือกกฎหมายเป็นข้อตกลงที่แยกจากส่วนอื่นๆ ของสัญญา ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นอิสระของข้อตกลงเลือกกฎหมาย สำหรับปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้น ยังคงมีความเห็นที่ไม่ลงรอยกันของนักนิติศาสตร์ ซึ่งอาจแบ่งการพิจารณาได้เป็น 4 แนวทาง กล่าวคือ อาศัยกฎหมายภายในของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี อาศัยกฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับสัญญา อาศัยกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา และศาลที่พิจารณาคดีมีดุลพินิจในการค้นหากฎหมายที่ใช้พิจารณากับความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย ในขณะที่ภายใต้ระบบกฎหมายขัดกันของไทย ปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายอาจกล่าวได้ว่ายังมีความไม่ชัดเจน

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Assistant Professor, Dr., Faculty of Law, Thaksin University

Received: January 30, 2024 Revised: April 19, 2024 Accepted: April 23, 2024

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ก็ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ ทั้งยังไม่ปรากฏทางปฏิบัติของศาลตลอดจนการอธิบายในทางตำราไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ในการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 หากว่าจะได้มีขึ้นในอนาคต จึงควรให้การรับรองหลักความเป็นอิสระของข้อตกลงเลือกกฎหมายไว้ในระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญญาของไทย

คำสำคัญ: ข้อตกลงเลือกกฎหมาย, กฎหมายขัดกัน, สัญญา

■ Abstract

This academic article aims to generate knowledge and understanding related to the issue of validity of choice-of-law clause, which is of great importance. It does not only effect the law applicable to contract, but may also impact the rights and obligations between the parties. This is a result of the difference of substantive law in each country. However, it is widely recognized that the choice-of-law clause is separated from other parts of the contract, based on the doctrine of severability. Regarding the problem of which law should be applied for the validity of choice-of-law clause, there are still differing opinions among legal scholars, which can be categorized into four approaches: the lex fori approach, the express intent approach, the default law

approach and judicial discretion approach. Under Thai's conflict of laws system, the issue of validity of choice-of-law clause may be unclear because the Conflict of Laws Act B.E. 2481 does not specifically address this matter, and there is no clear precedent in Thai jurisprudence as well. Additionally, there is no explanation relating to the validity of the choice-of-law clause in legal textbooks. Therefore, if the amendment of the Conflict of Laws Act B.E. 2481 occurs in the future, the doctrine of severability should be recognized within Thai's conflict of laws on the contract system.

Keywords: choice-of-law clause, conflict of laws, contract

■ บทนำ

การทำสัญญาในทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศหรือสัญญาที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ (foreign element) นอกจากข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์แล้ว การแสดงเจตนาเลือกกฎหมายต่างประเทศเพื่อใช้บังคับกับสัญญาที่อยู่ในรูปของข้อตกลงเลือกกฎหมาย (choice-of-law clause) ก็เป็นข้อตกลงอีกส่วนหนึ่งที่นับว่ามีความสำคัญ โดยความสำคัญของข้อตกลงเลือกกฎหมายดังกล่าวได้สะท้อนผ่านทางปฏิบัติในการทำสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งผลจากการศึกษาของ Coyle and Drahozal (2019, p.333) เผยว่า คู่สัญญาควร

ร้อยละ 90 ในสัญญาที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ ได้มีการบรรจุข้อตกลงเลือกกฎหมายไว้ในสัญญา

การมีผลบังคับของกฎหมายซึ่งคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกย่อมสัมพันธ์กับการมีผลบังคับของข้อตกลงเลือกกฎหมายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Mills, 2018, p.380) ตามนัยนี้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีย่อมไม่อาจนำกฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับสัญญามาปรับแก้กรณีได้หากข้อตกลงเลือกกฎหมายไม่สมบูรณ์หรือไม่มีผลบังคับ (Gruson, 2003, p.1024) ซึ่งไม่เพียงแต่การมีผลบังคับของข้อตกลงเลือกกฎหมายจะกระทบถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาเท่านั้น หากแต่ยังอาจกระทบถึงความสำเร็จของสัญญาอีกด้วย เนื่องจากเมื่อสัญญาได้ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของประเทศใดแล้ว กฎหมายของประเทศนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสำเร็จของสัญญาเช่นนั้นด้วย

ในทางกลับกันจึงมีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า หากสัญญานั้นเป็นมูลฐานของข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้นไม่สมบูรณ์หรือไม่อาจมีผลบังคับได้เสียแล้ว ข้อตกลงเลือกกฎหมายจะยังคงมีผลบังคับได้อยู่หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งข้อตกลงเลือกกฎหมายจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานั้นเอง หรือจะพิจารณาข้อตกลงเลือกกฎหมายในฐานะที่เป็นข้อตกลงแยกต่างหากจากส่วนอื่น ๆ ของสัญญา

■ วัตถุประสงค์ของเรื่องที่น่าสนใจ

ประเด็นความสำเร็จของข้อตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาถือได้ว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย บทความวิชาการฉบับนี้

จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาความสำเร็จของข้อตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศ ผ่านการศึกษาในประเด็นต่าง ๆ ประกอบด้วย ข้อถกเถียงทางความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย นิติฐานะของข้อตกลงเลือกกฎหมาย กฎหมายที่ใช้พิจารณาต่อปัญหาความสำเร็จของข้อตกลงเลือกกฎหมาย ผลของข้อตกลงเลือกกฎหมาย ปัญหาความสำเร็จของข้อตกลงเลือกกฎหมายในระบบกฎหมายขัดกันของไทย ก่อนที่จะนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะ ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับ ๆ ต่อไปนี้

ข้อถกเถียงทางความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย

แม้ว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาจะเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าหลักการดังกล่าวจะไม่มีผู้คัดค้านเสียทีเดียว ในทางตรงกันข้ามตลอดประวัติศาสตร์ของการนำหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนามาใช้ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกลับได้มีการนำเสนอแนวคิดตลอดจนการให้เหตุผลจากนักนิติศาสตร์คนสำคัญเพื่อคัดค้านหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายต่างประเทศเพื่อบังคับกับสัญญาอยู่จำนวนไม่น้อย ซึ่งอาจแบ่งการพิจารณาข้อถกเถียงทางความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้เป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวคิดที่คัดค้านหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (anti-

autonomy) และแนวคิดที่สนับสนุนหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (pro-autonomy) ดังนี้

1. แนวคิดที่คัดค้านหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย (anti-autonomy)

ภายใต้แนวคิดที่โต้แย้งหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาอธิบายว่า หากยินยอมให้คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้ ย่อมเท่ากับว่าคู่สัญญาจะมีอำนาจในการตรากฎหมาย (Beale, 1910, p.260) โดยตามทัศนะของ Beale เห็นว่า คู่สัญญาไม่สามารถแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้ เนื่องจากคู่สัญญาไม่มีอำนาจในการตรากฎหมาย (Lando, 1976, pp.24-25) Beale ถึงขนาดวิจารณ์เจตนาของคู่สัญญาในการเลือกกฎหมายว่าเป็นเรื่องที่แปลกประหลาดอย่างยิ่งที่อำนาจซึ่งเกินสมควรจะตกอยู่ในมือของคู่สัญญา (Beale, 1910, p.281.) โดยกฎหมายที่จะพึงใช้บังคับกับสัญญานั้นควรเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญาได้ทำขึ้นหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยผลประโยชน์ของสัญญา หรือหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยการชำระหนี้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ก็ควรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญานั้น (Lorenzen, 1921b, pp.655-656)

โดยข้อโต้แย้งอีกประการหนึ่งที่ถูกนำมาอธิบายเพื่อคัดค้านการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของคู่สัญญาคือ หากปล่อยให้คู่สัญญาสามารถเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้ ย่อมจะนำไปสู่การเสี่ยงกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญา (Richardson, 1988, p.150) อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากที่กฎหมายสารบัญญัติของ

แต่ละประเทศมีเนื้อหาที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงอาจเป็นไปได้ว่าสัญญาซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันนั้นอาจไม่สมบูรณ์หรือไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมายของประเทศหนึ่งในทางตรงกันข้ามสัญญาฉบับเดียวกันนั้นกลับมีผลสมบูรณ์และสามารถบังคับได้ตามกฎหมายของอีกประเทศหนึ่ง ฉะนั้นการที่คู่สัญญาสามารถเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้ย่อมเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อเสี่ยงกฎหมายที่มีความใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์ เนื่องจากกฎหมายนั้นอาจไม่เป็นผลดีกับสัญญาที่ได้ทำขึ้น (Ogunranti, 2017, p.43) โดย Paul de Castro ได้แสดงทัศนะไว้ว่า สัญญานั้นเปรียบเสมือนกับบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งถิ่นที่บุคคลนั้น (สัญญานั้น) ได้เกิดขึ้น (Lorenzen, 1921a, p.573) และเมื่อสัญญาดังกล่าวตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายเช่นนั้นได้ คู่สัญญาก็ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงด้วยการเลือกกฎหมายอื่นเพื่อใช้บังคับกับสัญญาได้ด้วยเช่นเดียวกัน (Rabel, 1960, p.396) เนื่องจากโดยเหตุผลของเรื่องแล้ว (nature of things) สัญญาซึ่งได้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ก็ควรที่จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศที่มีความใกล้ชิดที่สุดกับนิติสัมพันธ์นั้น (Richardson, 1988, p.151)

นอกจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาสตราจารย์ Niboyet ซึ่งเป็นอีกผู้หนึ่งที่คัดค้านการแสดงเจตนาในการเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา ได้แสดงทัศนะไว้ว่า หากเจตนาของคู่สัญญาได้รับการยอมรับ คู่สัญญาย่อมสามารถเลือกกฎหมายจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันด้วยการตกลงเลือกกฎหมายตามที่คู่สัญญาพอใจโดยที่ปฏิเสธกฎหมายอื่น ๆ

ผลคือคู่สัญญาอาจไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใดเลย (Blom, 1978, p.234) ในทำนองเดียวกันศาสตราจารย์ Henri Batiffol เห็นว่า คู่สัญญาไม่สามารถเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดีดูเหมือนว่า Batiffol เอง ก็ได้ปฏิเสธการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของคู่สัญญาเสียทีเดียว โดยเขาถือว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นเพียงจุดเกาะเกี่ยวหนึ่งซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันตามเจตนาดังกล่าว (Blom, 1978, pp.235-236)

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าข้อความคิดที่โต้แย้งหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญานั้นวางอยู่บนพื้นฐานของหลักอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน (territorial sovereignty) ซึ่งยึดโยงนิติสัมพันธ์ของปัจเจกชนไว้กับรัฐเจ้าของดินแดน โดยนิติสัมพันธ์เช่นนั้นย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของสถานที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญาได้ทำขึ้น หรือกฎหมายแห่งถิ่นที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาตามนัยนี้เจตนาของเอกชนจึงไม่อาจกำหนดกฎหมายที่จะพึงใช้บังคับกับสัญญาได้ เนื่องจากจะเป็นการฝ่าฝืนต่อการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ

2. แนวคิดที่สนับสนุนหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย (pro-autonomy)

สำหรับแนวคิดที่สนับสนุนหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายนั้นมีรากฐานมาจากข้อความคิดในเรื่องปัจเจกชนนิยม (individualism) อันเป็นผลมาจากความคิดในทางการเมืองที่ต้องการยืนยันถึงความเป็นปัจเจกของบุคคล โดยรัฐจะต้องรับรู้ถึงสิทธิส่วน

บุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และจะต้องรับรองเสรีภาพและสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติของบุคคล โดยเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้เมื่อมีเหตุอันสมควรหรือด้วยความสมัครใจของบุคคลเท่านั้น และหลักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) ซึ่งหลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดซึ่งสังคมควรจะมีคือ กฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาซึ่งมีความเท่าเทียมกันได้ตกลงกันเอง โดยข้อความคิดนี้ได้นำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาในแง่ที่ทำให้คู่สัญญามีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญาโดยรัฐจะไม่แทรกกฎหมายเพื่อบังคับการทำสัญญาของเอกชน เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์เพื่อบังคับกับสัญญาของตนเอง เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องด้วยประโยชน์สาธารณะเท่านั้นที่รัฐสามารถบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนได้ (Daraporn Thirawat, 1987, pp.5-6) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง แนวคิดที่สนับสนุนหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาอันวางอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเสรีนิยมของปัจเจกบุคคลนั่นเอง

ภายใต้แนวคิดที่สนับสนุนหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเห็นว่า คู่สัญญาย่อมมีสิทธิในการเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้ (Dicey & Morris, 1973, pp.721-722; Wolff, 1950, p.43) ซึ่งการที่อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้นั้น จะทำให้เกิดความแน่นอนและคาดหมายได้ ในเรื่องกฎหมายที่จะนำมาบังคับกับนิติสัมพันธ์ เพราะโดยปกติแล้วหากปราศจากการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา คู่สัญญาย่อมไม่อาจทราบได้ว่ากฎหมายใดจะเป็นกฎหมาย

ที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ที่ตนได้ทำขึ้นจนกว่าศาลจะได้พิจารณาในประเด็นปัญหาดังกล่าว (Lando, 1976, p.33) โดยตามทัศนะของ Gamillscheg นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันเห็นว่าการมีผลใช้บังคับของข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้นย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นเอง (Lando, 1964, p.145) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเป็นฐานทางกฎหมายที่รองรับอำนาจของคู่สัญญาในอันที่จะเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา (Chumporn Pachusanond, 1984, pp.79-80) ในแง่นี้หากกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศใดไม่ให้การยอมรับเสรีภาพของคู่สัญญาในการเลือกกฎหมายของต่างประเทศเพื่อบังคับกับสัญญาแล้ว ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีย่อมถือเสมือนหนึ่งว่าไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น

ซึ่งหากพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ต้องการสร้างความเป็นเอกภาพ ก่อให้เกิดความแน่นอนและคาดหมายได้ในการปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติ (Rabel, 1958, p.94) ก็จะได้เห็นว่า การนำหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนามาปรับใช้ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลด้วยการให้คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับนิติสัมพันธ์ที่ตนทำขึ้นได้นั้นย่อมเป็นการสอดคล้องกับความมุ่งหมายของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลดังกล่าว โดยศาสตราจารย์ Ernst Rabel นักกฎหมายขัดกันผู้มีชื่อเสียงชาวอเมริกันได้แสดงทัศนะไว้ว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดง

เจตนาได้พยายามขจัดสิ่งที่ศาลไม่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าและทำให้สัญญาตกอยู่ภายใต้กฎหมายใดกฎหมายหนึ่งแต่เพียงกฎหมายเดียว (Rabel, 1960, p.365) ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายลักษณะสัญญาเองก็จะเห็นได้ว่า เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความแน่นอนและคาดหมายได้ในสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งการที่จะให้บรรลุถึงความมุ่งหมายเช่นนั้น การอนุญาตให้คู่สัญญาสามารถเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศย่อมจะก่อให้เกิดความแน่นอนและคาดหมายได้ในสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา (Richardson, 1988, pp.155-156)

นอกจากนี้เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งสนับสนุนการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้แก่ ความเป็นอิสระของคู่สัญญา โดยการเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุผลต่าง ๆ อาทิ คู่สัญญาต้องการให้นิติสัมพันธ์ตกอยู่ภายใต้กฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเป็นการเฉพาะ คู่สัญญาอาจต้องการให้นิติสัมพันธ์ตกอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งเป็นกลาง (neutral law) ที่ไม่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น (Lando, 1976, p.33) ดังนั้นเสรีภาพของคู่สัญญาในการเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาจึงจำเป็นที่จะต้องได้รับการยอมรับ เพราะคู่สัญญาย่อมทราบดีว่ากฎหมายใดจะเป็นกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดกับนิติสัมพันธ์ที่ตนได้ทำขึ้น (Chumporn Pachusanond, 1984., p.85) ซึ่งไม่เพียงแต่หลักการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความสะดวกกับคู่สัญญาในอันที่จะตกลงกันให้นิติสัมพันธ์ตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่คู่สัญญาต่างเห็นพ้องกัน

ทุกฝ่ายแล้ว แต่ยังก่อให้เกิดความสับสนกับศาล ในการค้นหากฎหมายที่จะนำมาปรับแก้กรณี อีกด้วย (Richardson, 1988, pp.154-155)

ต่อประเด็นข้อโต้แย้งหลักความศักดิ์สิทธิ์ ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของคู่สัญญา ที่ว่า การอนุญาตให้คู่สัญญาเลือกกฎหมายเพื่อ บังคับกับสัญญาย่อมเท่ากับว่าคู่สัญญามีอำนาจ ในการตรากฎหมายเพื่อบังคับกับนิติสัมพันธ์ ของตนนั้น เมื่อพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วก็จะเห็น ได้ว่า การที่คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาเลือก กฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้นั้นมิได้เป็นเพราะ คู่สัญญามีอำนาจในการตรากฎหมายแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพราะกฎหมายว่าด้วยการขัดกัน แห่งกฎหมายอนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้ (Lehmann, 2008., pp.383-384; Reese, 1960, p.534) และหากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเห็นว่าการ เลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญามีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการเลี่ยงกฎหมายหรือกระทำให้ไปโดย ไม่สุจริต ศาลก็สามารถปฏิเสธไม่ยอมรับการแสดง เจตนาเลือกกฎหมายของคู่สัญญาได้

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการ แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา จะมีทั้งฝ่ายที่คัดค้านและสนับสนุนหลักการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีข้อเท็จจริงประการหนึ่งซึ่งไม่อาจ ปฏิเสธได้เกี่ยวกับการแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย ของคู่สัญญาก็คือ หลักการดังกล่าวได้รับการ ยอมรับอย่างแพร่หลายจนกลายเป็นหลักการ ที่ได้รับการยอมรับอันร่วมกัน (common core) ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของ นานาอารยประเทศ (Lando, 1976, p.3) แต่ทั้งนี้ ก็มีได้หมายความว่าข้อโต้แย้งต่อหลักความ ศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของ คู่สัญญาจะไม่มีคุณค่าเลยเสียทีเดียว ในทาง ตรงกันข้ามข้อโต้แย้งของหลักความศักดิ์สิทธิ์

ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับ สัญญา กลับมีคุณูปการสำคัญต่อการพัฒนา ข้อความคิดดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

นิติฐานะของข้อตกลงเลือกกฎหมาย

ในการพิจารณาถึงนิติฐานะของข้อตกลง เลือกกฎหมายนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง (Lando, 1976, p.44; Nygh, 1999, p.84) กล่าวคือ ในแนวทางแรกพิจารณาว่า ข้อตกลงเลือกกฎหมาย เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ด้วยเหตุนี้หากสัญญามี ผลไม่สมบูรณ์ข้อตกลงเลือกกฎหมายจึงย่อม มีผลไม่สมบูรณ์ตามไปด้วย ในขณะที่แนวทาง ที่สองได้พิจารณาข้อตกลงเลือกกฎหมายในฐานะ ที่เป็นข้อตกลงแยกต่างหากจากสัญญาในส่วนอื่น ๆ ตามนัยนี้ถึงแม้ว่าสัญญาจะมีผลไม่สมบูรณ์ แต่ข้อตกลงเลือกกฎหมายก็อาจมีผลสมบูรณ์ได้

ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าข้อตกลง เลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาเป็นข้อตกลงที่ แยกต่างหากจากส่วนอื่น ๆ ของสัญญา ด้วยเหตุนี้ ความไม่สมบูรณ์ของสัญญาหรือแม้แต่การเลิก สัญญาจึงไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลง เลือกกฎหมาย (Born & Kalelioglu, 2021, p.53) โดยหลักความเป็นอิสระของข้อตกลงเลือก กฎหมาย (doctrine of severability) ดังกล่าวนี มีลักษณะคล้ายคลึงกับข้อตกลงเลือกศาลและ อนุญาโตตุลาการ (Mills, 2018, p.379) ที่จะไม่ ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญา โดยข้อตกลง เลือกกฎหมายจะมีผลสมบูรณ์หรือสามารถ บังคับได้หรือไม่นั้นจึงต้องพิจารณาแยกต่างหาก จากสัญญาในส่วนอื่น ๆ เว้นแต่ในกรณีที่ปรากฏ พฤติการณ์ที่กระทบถึงความสมบูรณ์ของทั้ง สัญญาและข้อตกลงเลือกกฎหมาย อาทิ คู่สัญญา ไม่มีความสามารถในการทำสัญญาเนื่องจากเป็น ผู้เยาว์ โดยเมื่อผู้เยาว์ไม่มีความสามารถในการ

ทำสัญญา ผู้เยาว์ย่อมไม่อาจตกลงเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้เช่นเดียวกัน (Commentary on the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, 2015, p.60)

ความเป็นอิสระของข้อตกลงเลือกกฎหมายเป็นผลมาจากลักษณะและความมุ่งหมายของข้อตกลงเลือกกฎหมายนั่นเอง ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความแน่นอน (certainty) และคาดหมายได้ (predictability) ในระหว่างคู่สัญญาว่า กฎหมายของประเทศใดจะเป็นกฎหมายที่พึงใช้บังคับกับสัญญา ซึ่งรวมถึงปัญหาความสมบูรณ์และการมีผลบังคับได้ของสัญญาด้วย (Born & Kalelioglu, 2021, p.57) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับได้ของสัญญานั้นได้แก่กฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับนิติสัมพันธ์ ในแง่นี้หากถือว่าข้อตกลงเลือกกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาย่อมก่อให้เกิด “ความย้อนแย้ง” ในการปรับใช้กฎหมายที่บังคับกับสัญญา เพราะเมื่อคำนึงว่า สัญญาอันเป็นมูลฐานของข้อตกลงเลือกกฎหมายไม่สมบูรณ์หรือไม่สามารถมีผลบังคับได้เสียแล้ว กฎหมายที่คู่สัญญาเลือกย่อมไม่อาจนำมาใช้ในการพิจารณาถึงปัญหาความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับของสัญญาได้อีกต่อไป

โดยหลักความเป็นอิสระของข้อตกลงเลือกกฎหมายดังกล่าวนี้ได้ปรากฏในมาตรา 7 หลักการของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการเลือกกฎหมายในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2015 ที่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อตกลงเลือกกฎหมายไม่อาจถูกทำให้เสื่อมเสียไปเพียงเพราะเหตุว่าสัญญานั้นไม่สมบูรณ์

(The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts 2015, Article 7)

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่า ด้วยผลของหลักความเป็นอิสระของข้อตกลงเลือกกฎหมาย ซึ่งทำให้ข้อตกลงเลือกกฎหมายไม่ขึ้นอยู่กับสัญญาที่เป็นมูลฐานของข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่ใช้บังคับกับการพิจารณาความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับได้ของข้อตกลงเลือกกฎหมายจึงไม่จำเป็นต้องเป็นกฎหมายเดียวกันกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับการพิจารณาถึงความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับได้ของสัญญา

กฎหมายที่ใช้พิจารณาต่อปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย

เมื่อความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายไม่ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงมีปัญหาคือว่าในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับของข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้นจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด ซึ่งในประเด็นนี้อาจแบ่งการพิจารณาออกได้เป็น 4 แนวทางกล่าวคือ

แนวทางแรก อาศัยกฎหมายภายใน (lex fori) ของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นเองเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย เนื่องจากการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาได้ถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี ด้วยเหตุนี้โดยหลักเหตุและผลแล้วกฎหมายภายในจึงสมควรเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือก

กฎหมาย (Lando, 1976, p.44; Nygh, 1999, p.92) ซึ่งวิธีนี้แม้ว่าจะเป็นวิธีที่ง่ายและสะดวก โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจากศาลย่อมมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายภายในของตน แต่โดยที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกัน อาทิในเรื่องขอบเขตของการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา กฎหมายขัดกันของบางประเทศได้ให้การยอมรับเสรีภาพของคู่สัญญาอย่างเต็มที่ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายโดยคู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของประเทศใดก็ได้เพื่อใช้บังคับกับสัญญาแม้ว่ากฎหมายของประเทศนั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์เลยก็ตาม ในขณะที่กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของบางประเทศได้กำหนดให้คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับสัญญาได้แต่เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์เท่านั้น (Prasit Pivavatanpanich, 2023, pp.246-247) ดังนั้นการอาศัยกฎหมายภายในเป็นเครื่องมือในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาการเลือกฟ้องคดีต่อศาลที่ตนจะได้เปรียบในเชิงคดี (forum shopping) ได้

แนวทางที่สอง อาศัยกฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับสัญญาเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้กฎหมายของประเทศใดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาแล้ว กฎหมายของประเทศนั้นจึงควรเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายด้วย ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้รับการ

ยอมรับจากตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยกฎหมายขัดกันในเรื่องสัญญาหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาในระหว่างรัฐอเมริกันว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1994 (Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts 1994, Article 12) กฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับหนี้ตามสัญญา ค.ศ. 2008 (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Article 3 par. 5, Article 10) หลักการของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการเลือกกฎหมายในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2015 (The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts 2015, Article 6) โดยต่างได้ให้การยอมรับไปในแนวทางเดียวกันว่า ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาย่อมพิจารณาโดยอาศัยกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญานั้นเอง ถ้าสัญญาหรือข้อตกลงนั้นมีผลสมบูรณ์ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา กฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกจึงเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายด้วย

จริงอยู่ที่ว่าการอาศัยกฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับสัญญาเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายจะเป็นแนวทางที่คำนึงถึงเจตนาของคู่สัญญา หากแต่วิธีการดังกล่าวก็มีความย้อนแย้งอยู่ในตัวเอง เนื่องจากกฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกจะ

สามารถมีผลบังคับกับสัญญาได้ก็ต่อเมื่อข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้นมีผลสมบูรณ์ (Lando, 1976, p.44) ตามนัยนี้การนำกฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกมาใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายจึงย่อมเท่ากับว่าเป็นการนำกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับกับนิติสัมพันธ์มาใช้พิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย

แนวทางที่สาม อาศัยกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย (Lando, 1976, p.45) ภายใต้วิธีนี้การพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายย่อมจะเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาไว้ ดังนั้นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีในเบื้องต้นจึงจำเป็นที่จะต้องค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็น การสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญา การกำหนดจุดเกาะเกี่ยวในลักษณะเคร่งครัด หลักความใกล้ชิดและแท้จริงที่สุดของนิติสัมพันธ์ เพื่อนำกฎหมายเข่นว่านั้นมาใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดีแนวทางดังกล่าวเป็นวิธีซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยาก เนื่องจากเป็นการเพิ่มขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดง

เจตนาเลือกกฎหมายไว้ (Mills, 2018, p.385) ประกอบกับกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศได้ให้การยอมรับวิธีในการพิจารณาค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายไว้แตกต่างกัน ดังนั้นการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายจึงอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการค้นหากฎหมายและนำไปสู่ปัญหาในเรื่อง forum shopping ได้

แนวทางที่สี่ ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีมีดุลพินิจในการค้นหากฎหมายที่จะนำมาใช้พิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย ภายใต้วิธีนี้ศาลไม่จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน หากแต่มีดุลพินิจในการค้นหากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับประเด็นความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย โดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดีเป็นรายกรณีไป (Lando, 1976, p.45) ตามนัยนี้ศาลจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการค้นหากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายโดยมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะแนวทางใดแนวทางหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่สามารถใช้แนวทางที่เหมาะสมกับแต่ละกรณีในการค้นหากฎหมายเพื่อพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายได้

ซึ่งในประเด็นนี้หากจะพิจารณาถึงความเหมาะสมของแนวทางในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายภายในของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี การอาศัยกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดง

เจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา หรือ การปล่อยให้เป็นไปตามดุลพินิจของศาลที่ พิจารณาพิพากษาคดี ล้วนเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการค้นหากฎหมายที่ใช้ บังคับกับปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือก กฎหมาย อันเป็นผลมาจากที่กฎหมายภายใน ตลอดจนกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้ บังคับกับสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดง เจตนาเลือกกฎหมายไว้นั้นมีความแตกต่างกันไป ในแต่ละประเทศ อีกทั้งการใช้ดุลพินิจของศาล เพื่อค้นหากฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงความ สมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายเองก็อาจมี ความแตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างเหล่านี้นย้อม นำไปสู่ปัญหาการเลือกฟ้องคดีต่อศาลของ คู่สัญญา

ดังนั้นตามทัศนะของผู้เขียน การอาศัย กฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มี ผลบังคับกับสัญญาเป็นกฎหมายที่พิจารณาถึง ความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายจึงเป็น แนวทางที่มีความเหมาะสม จริงอยู่ที่ว่าแนวทาง ดังกล่าวจะถูกโต้แย้งในเรื่องของความสมเหตุ สมผลที่น่ากฎหมายซึ่งยังไม่มีผลบังคับกับ สัญญาใช้ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย ทั้งยังอาจก่อให้เกิด ความยุ่งยากในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ ของข้อตกลงเลือกกฎหมายในกรณีที่คู่สัญญา ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับ แต่ละส่วนของสัญญาก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีเมื่อ คำนึงว่าข้อตกลงเลือกกฎหมายเป็นส่วนที่ พิจารณาแยกต่างหากจากสัญญาในส่วนอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในแง่การใช้กฎหมาย ที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับ สัญญาเป็นกฎหมายที่พิจารณาถึงความสมบูรณ์

ของข้อตกลงเลือกกฎหมายจึงเป็นส่วนที่พิจารณา แยกต่างหากจากปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใด เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในทำนอง อย่างการวินิจฉัยปัญหาล่วงหน้า (incidental question)

โดยการใช้กฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนา เลือกให้มีผลบังคับกับสัญญาเป็นกฎหมายที่ พิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือก กฎหมายดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นการเคารพ ในเจตนาของคู่สัญญาแล้ว แนวทางดังกล่าว ยังก่อให้เกิดความแน่นอนในการค้นหากฎหมาย ที่ใช้บังคับกับปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลง เลือกกฎหมายในอีกทางหนึ่งด้วย

ผลของข้อตกลงเลือกกฎหมาย

เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมาย เพื่อบังคับกับสัญญาแล้ว การแสดงเจตนา เช่นว่านี้นย้อมก่อให้เกิดผลทั้งต่อตัวคู่สัญญา และต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี

1. ผลในระหว่างคู่สัญญา

สำหรับผลของการแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย เพื่อบังคับกับสัญญาในระหว่างคู่สัญญานั้น เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมาย เพื่อบังคับกับสัญญาย่อมส่งผลให้สิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบเกิดจากสัญญาต้อง ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งประเทศ ที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับ สัญญา และโดยที่การแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย ของประเทศใดประเทศหนึ่งให้มีผลบังคับกับ สัญญาย่อมเท่ากับว่าคู่สัญญาได้ยอมรับ กฎหมายของประเทศนั้นทั้งระบบ (Wolff, 1950, pp.423-424) ตามนัยนี้หากกฎหมายซึ่งคู่สัญญา ได้เลือกให้มีผลบังคับกับสัญญานั้นได้มีการ

เปลี่ยนแปลงแก้ไข คู่สัญญาที่ย่อมจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นั้นด้วย

ซึ่งนอกจากที่คู่สัญญาจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ตนได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับสัญญาอันเป็นผลโดยตรงของการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายบังคับกับสัญญาแล้ว การแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาดังกล่าวยังอาจก่อให้เกิดผลโดยอ้อมในระหว่างคู่สัญญาได้อีกทางหนึ่งด้วย กล่าวคือก่อให้เกิดความแน่นอนและคาดการณ์ได้ระหว่างคู่สัญญาในเรื่องกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ เนื่องจากโดยลักษณะของสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศทำให้มีกฎหมายของหลายประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ ดังนั้นการที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาจึงย่อมเท่ากับการการจำกัดขอบเขตของกฎหมายที่จะมีผลบังคับกับสัญญาให้มีความแน่นอนและคาดการณ์ได้ โดยอาจกล่าวได้ว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาอันเป็นหลักการที่สนับสนุนความคาดการณ์ของคู่สัญญาได้อย่างแท้จริง (James, 1959, p.57)

2. ผลต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี

โดยผลของการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาที่มีต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นที่ยอมรับของนักนิติศาสตร์ว่า เมื่อได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของประเทศใดให้มีผลบังคับกับสัญญาแล้ว กฎหมายนั้นย่อมหมายถึงแต่เฉพาะกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น โดยไม่รวมถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายด้วย (Spiro, 1984, p.201) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อคู่สัญญาได้มีการแสดงเจตนา

เลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญาย่อมเป็นการยกเว้นหลักการย้อนส่ง (exclusion of renvoi) โดยท่านศาสตราจารย์ Dicey ถึงขนาดกล่าวว่า **“ไม่มีที่สำหรับหลักการย้อนส่งในกฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญญา”** (Dicey & Morris, 1993, p.1204) ดังนั้นเมื่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเห็นว่าคู่กรณีได้เลือกกฎหมายของประเทศใดบังคับกับสัญญา และไม่ปรากฏว่ามีข้อจำกัดในการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย ศาลย่อมจะต้องใช้กฎหมายสารบัญญัติแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกนั้นปรับแก้กรณี

แต่อย่างไรก็ตามข้อที่น่าสังเกตว่า ในการปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติของต่างประเทศของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นย่อมจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การปรับใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลภายใน ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศโดยบางประเทศอาจใช้ระบบทางเลือก (optional system) ซึ่งคู่กรณีจะต้องกล่าวอ้างและนำสืบเนื้อหาสาระของกฎหมายต่างประเทศจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ในขณะที่บางประเทศใช้ระบบบังคับ (mandatory system) โดยถือเป็นหน้าที่ของศาล (ex officio) ในการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศได้เองโดยไม่จำเป็นต้องรอให้คู่ความกล่าวอ้างและนำสืบ หรือบางประเทศอาจใช้ระบบผสม (mixed system) ซึ่งเป็นระบบที่ศาลมีดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศ (Prasit Pivavatrpanich, 2023, pp.207-208)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการนำกฎหมายต่างประเทศที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกมาปรับแก้กรณีนั้น จริงอยู่ว่าแม้โดยหลักการแล้วศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องให้การเคารพ

ต่อเจตนาของคู่สัญญาด้วยการปรับใช้กฎหมายที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับนิติสัมพันธ์ หากแต่ก็อาจมีปัจจัยที่ทำให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีไม่สามารถปรับใช้กฎหมายที่คู่สัญญาแสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับสัญญาได้ อันเป็นผลมาจากระบบการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลภายใน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้ระบบทางเลือก ซึ่งจะต้องกล่าวอ้างและนำสืบกฎหมายต่างประเทศจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ตามนัยนี้หากคู่ความไม่ได้กล่าวอ้าง หรือนำสืบเนื้อหาสาระของกฎหมายต่างประเทศจนเป็นที่พอใจแก่ศาลถึงแม้ว่าจะได้มีการเลือกกฎหมายต่างประเทศเพื่อบังคับกับสัญญาก็ตาม ศาลก็ไม่อาจนำกฎหมายต่างประเทศที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเลือกมาปรับแก้กรณีได้

ปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายในระบบกฎหมายขัดกันของไทย

ภายใต้ระบบกฎหมายขัดกันของไทยได้ให้การยอมรับไว้อย่างชัดเจนว่า คู่สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 13 วรรคหนึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ว่า **“ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี...”** โดยในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายนั้น อาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ (Prasit Pivavatanpanich, 2023,p.247) ซึ่งจุดเกาะเกี่ยวที่อาศัยเจตนาของคู่สัญญาดังกล่าวเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่ง

กฎหมายในเรื่องสัญญาของทั้งประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ (Kanung Luchai, 2002, p.50)

อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ก็ได้มีการรับรองถึงหลักความเป็นอิสระของข้อตกลงเลือกกฎหมายไว้แต่อย่างใด ประกอบกับยังไม่ปรากฏทางปฏิบัติของศาลไทยในประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังนั้นจึงมีปัญหว่า หากศาลไทยเผชิญกับสถานการณ์ที่ต้องพิจารณาถึงความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับได้ของข้อตกลงเลือกกฎหมายในเมื่อสัญญานั้นเป็นมูลฐานของข้อตกลงเลือกกฎหมายไม่สมบูรณ์ ศาลจะมีทัศนคติต่อปัญหาดังกล่าวอย่างไร กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาว่าข้อตกลงเลือกกฎหมายถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หรือจะถือว่าข้อตกลงเลือกกฎหมายเป็นข้อตกลงที่แยกต่างหากจากส่วนอื่น ๆ ของสัญญานั้น

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่า ในประเด็นเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในหลายคดีว่า **“เมื่อมูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทยต้องบังคับตามกฎหมายไทย ห้ามปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับอันจะต้องวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13 แต่อย่างใด”** ทั้ง ๆ ที่ข้อพิพาทเป็นข้อเท็จจริงที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ ดังที่จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3401/2529 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2466/2532 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2768/2532

ในขณะที่เมื่อพิจารณาในแง่มุมทางวิชาการก็จะเห็นได้ว่า ปัญหาความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับได้ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย รวมทั้ง

ประเด็นในเรื่องหลักความเป็นอิสระของ ข้อตกลงเลือกกฎหมายก็ได้มีการอธิบาย ไว้ในตำรากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดี บุคคลแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะประเด็น ดังกล่าวนับเป็นเรื่องใหม่สำหรับแวดวงวิชาการ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของ ไทย ประกอบกับวงการนิติศาสตร์ไทยยังคงให้ความสำคัญกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนก คดีบุคคลไม่มากนักจึงทำให้ห้องความรู้ใน กฎหมายสาขานี้ไม่ได้รับการพัฒนามากเท่าที่ควร อีกทั้งการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกัน แห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งได้มีผลบังคับใช้มา อย่างยาวนานหากแต่กลับไม่เคยได้รับการ ปรับปรุงแก้ไขให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับ สภาพการณ์ทางสังคมตลอดจนแนวคิดในทาง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด จึงยิ่งทำให้ประเด็น ดังกล่าวถูกละเลยจากแวดวงวิชาการนิติศาสตร์ ไทย

ดังนั้น เพื่อเป็นการพัฒนากฎเกณฑ์ว่าด้วยการ ขัดกันแห่งกฎหมายของไทยให้มีความทันสมัย สอดคล้องกับหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมาย ขัดกันว่าด้วยสัญญา เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจน ในประเด็นความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับได้ ของข้อตกลงเลือกกฎหมาย ทั้งนี้ ผู้ร่างอาจอาศัย มาตรา 7 แห่งหลักการของที่ประชุมแห่งกรุงเฮก ว่าด้วยการเลือกกฎหมายในสัญญาพาณิชย์ ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2015 มาใช้เป็นแนวทาง ในการพัฒนากฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวก็ได้ โดยให้การรับรอง “หลักความเป็นอิสระของ

ข้อตกลงเลือกกฎหมาย” ไว้ในกฎหมายขัดกัน ว่าด้วยสัญญาของไทย กำหนดให้ข้อตกลงเลือก กฎหมายที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นนั้น ไม่เสียเปล่าไป เพียงเพราะเหตุที่สัญญาซึ่งเป็นมูลฐานของ ข้อตกลงเลือกกฎหมายไม่สมบูรณ์หรือไม่อาจมี ผลบังคับได้

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับได้ ของข้อตกลงเลือกกฎหมายนั้นถือได้ว่าเป็นเรื่อง ที่มีความสำคัญ เนื่องจากจะมีผลถึงกฎหมาย ที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ตามไปด้วย ซึ่งไม่อาจ ปฏิเสธได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายของประเทศ ที่แตกต่างกันย่อมจะส่งผลกระทบต่อถึงสิทธิและ หน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์อย่าง ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเป็นผลมาจากความ แตกต่างในทางเนื้อหาของกฎหมายภายในของ แต่ละประเทศนั่นเอง

เมื่อพิจารณาในแง่นิติฐานะของข้อตกลง เลือกกฎหมายก็จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันเป็นที่ ยอมรับของนักนิติศาสตร์ว่า ข้อตกลงเลือก กฎหมายเป็นข้อตกลงที่แตกต่างหากจากส่วน อื่น ๆ ของสัญญา ซึ่งส่งผลให้ความไม่สมบูรณ์ หรือการไม่มีผลบังคับของสัญญาย่อมไม่กระทบ ถึงข้อตกลงเลือกกฎหมายซึ่งมีรากฐานมาจาก “หลักความเป็นอิสระของข้อตกลงเลือกกฎหมาย” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งข้อตกลงเลือกกฎหมาย จะไม่เสียเปล่าไปเพราะความไม่สมบูรณ์ของ สัญญานั้นเอง

สำหรับปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลง เลือกกฎหมายในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกัน แห่งกฎหมายของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ก็มีได้ มีการบัญญัติถึงประเด็นดังกล่าว อีกทั้งยังไม่ปรากฏทางปฏิบัติของศาลไทยที่ได้เคยวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้เลย ประกอบกับในทางตำราเอง ก็ไม่ได้มีการอธิบายถึงปัญหาความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายในเมื่อสัญญาอันเป็นมูลฐานของข้อตกลงเช่นนั้นไม่สมบูรณ์หรือไม่อาจมีผลบังคับได้ไว้อย่างใด

ดังนั้น เพื่อก่อให้เกิดความแน่นอนและคาดหมายได้ในปัญหาความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับได้ของข้อตกลงเลือกกฎหมายในระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญญาของไทย ในการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 หากว่าจะได้มีขึ้นในอนาคต จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ตลอดจนแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงเลือกกฎหมายไว้ให้มีความชัดเจน ทั้งนี้ ผู้ยกร่างอาจนำหลักการของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการเลือกกฎหมายในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2015 มาใช้เป็นแนวทางสำหรับจัดทำหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวของไทยก็ได้

■ บรรณานุกรม

- Beale, J. H. (1910). What Law Governs the Validity of a Contract. III. Theoretical and Practical Criticisms of the Authorities. *Harvard Law Review*, 23(4), 260-272.
- Blom, J. (1978). Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract Part I. *The Canadian Yearbook of International Law*, 16, 230-275.
- Born, G., & Kalelioglu, C. (2021). Choice-of-Law Agreements in International Contracts. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 50(1), 44-118.
- Chumporn Pachusanond. (1984). The Legal Framework Supporting the Law Chosen by the Parties in Contract between Public and Private Sector. *Chulalongkorn Law Journal*, 9(1), 71-95.
- Commentary on the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. (2015). The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 60.
- Conflict of laws Act B.C. 2481 (1938). (1938, March 20). *Royal Thai Government Gazette*. No. 55. pp. 1021-1036.
- Coyle, J. F., & Drahozal, C. R. (2019). An Empirical Study of Dispute Resolution Clauses in International Supply Contracts. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 52(2), 323-386.
- Daraporn Thirawat. (1987). *Party Autonomy in Contract*. Thammasat University.
- Dicey, A. V., & Morris, J. H. C. (1973). *On the Conflict of Laws* (9th ed.). Sevens & Sons Ltd.
- Dicey, A. V., & Morris, J. H. C. (1993). *On the Conflict of Laws Vol. II* (12th ed.). Sweet & Maxwell, 721-722, 1204.
- Gruson, M. (2003). Governing Law Clauses Excluding Principles of Conflict of Laws. *The International Lawyer*, 37(4), 1023-1036.

- James, L. C. (1959). Effects of the Autonomy of the Parties on Conflict of Laws Contracts. *Chicago-Kent Law Review*, 36, 34-59.
- Kanung Luchai. (2002). Direction of Thai's Conflict of Laws on Contract. *Dhurakijpundij Law Journal*, 2(2), 47-57.
- Lando, O. (1964). The Proper Law of the Contract. *Scandinavian Studies in Law*, 8, 107-201.
- Lando, O. (1976). *International Encyclopedia of Comparative Law: Vol. III. Contracts*. Tubingen, 44.
- Lehmann, M. (2008). Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 41, 381-434.
- Lorenzen, E. G. (1921a). Validity and Effects of Contracts in the Conflict of laws (Part I). *Yale Law Journal*, 30(6), 565-580.
- Lorenzen, E. G. (1921b). Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws (Part II). *Yale Law Journal*, 30(7), 655-673.
- Mills, A. (2018). *Party Autonomy in Private International Law*. Cambridge University Press, 379-385.
- Nygh, P. (1999). *Autonomy in International Contracts*. Clarendon Press, 84-92.
- Ogunranti, A. O. (2017). *The Scope of Party Autonomy in International Commercial Contracts: A New Dawn?* [LL.M. Thesis]. Schulich School of Law, Dalhousie University, 43.
- Prasit Pivavatnapanich. (2023). *Private International Law* (6th ed.). Thammasat University Press, 207-247.
- Rabel, E. (1958). *The Conflict of Laws: A Comparative Study, Vol. I, Introduction: Family Law* (2nd ed.). The University of Michigan Press, 94.
- Rabel, E. (1960). *The Conflict of Laws: A Comparative Study, Vol. II, Foreign Corporations: Torts: Contracts in General* (2nd ed.). The University of Michigan Press, 396.
- Reese, W. L. M. (1960). Contracts and the Restatement of Conflict of Laws, Second. *The International and Comparative Law Quarterly*, 9(4), 531-541.
- Richardson, S. M. (1988). *International Contracts and the Choice of Law* [LL.D. Thesis]. University of Canterbury, 150-156.
- Spiro, E. (1984). The Proper Law of the Contract and Renvoi: Further Comments on the Amin Rasheed Shipping Case. *The International and Comparative Law Quarterly*, 33(1), 199-202.
- Wolff, M. (1950). *Private International Law* (2nd ed.). Clarendon Press, 413.

