

บทที่ 2

หลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยศาลไทย

ปัจจุบันสังคมโลก ซึ่งประกอบด้วยประเทศต่าง ๆ มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดมากยิ่งขึ้น เนื่องจากวิทยาการของโลกทำให้การสื่อสารและการคมนาคมเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วทำให้ประเทศต่าง ๆ มีความจำเป็นต้องพึ่งพากันมากยิ่งขึ้น ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีทั้งในระดับโลก ภูมิภาค และท้องถิ่น เมื่อมีความสัมพันธ์กัน ข้อพิพาทจึงอาจเกิดขึ้นได้ เพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจเนื่องจากการเจริญเติบโตทางการค้าระหว่างประเทศ จึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธวิธีระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพก่อให้เกิดเสถียรภาพทางกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะคุ้มครองผู้ทำกิจการค้าให้ได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ

การบังคับตามคำพิพากษาของศาลเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่ก่อให้เกิดความมีเสถียรภาพทางกฎหมายให้แก่เอกชนผู้ลงทุน เป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาให้ได้รับชำระหนี้โดยถูกต้องและครบถ้วน ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการที่ศาลไทยจะยอมบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่เอกชนต่อความมีเสถียรภาพทางการค้าระหว่างประเทศ

ในเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จะเห็นว่า ในเรื่องนี้ถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช 2481 ก็ได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้แต่อย่างใด มีนักกฎหมายบางท่านได้กล่าวไว้ในบทความเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยศาลไทย ในลักษณะที่มีความโน้มเอียงไปในทางที่ว่าบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช 2481 มีลักษณะกว้างแบบครอบจักรวาล อาจเป็นแม่บทที่ศาลอาจใช้อ้างอิงในการยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ แม้จะไม่ได้กล่าวเช่นนั้นโดยตรงก็ตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช 2481 บัญญัติว่า “ เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยามที่จะยกมาปรับกับกรณีขัดกันแห่งกฎหมายได้ ให้ใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ”

ในเบื้องต้นผู้เขียนจะขอทำความเข้าใจ ในลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลเสียก่อน กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หมายถึง บรรดาหลักเกณฑ์ ซึ่งใช้บังคับแก้ข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกฎหมายเอกชนของประเทศ หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิหน้าที่ทางแพ่งของพลเมืองของประเทศ ดังนี้ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลจึงครอบคลุมถึงเรื่องสำคัญ 4 เรื่องด้วยกันคือ

1. การแบ่งสรรเอกชนระหว่างประเทศ
2. สิทธิและหน้าที่ของคนต่างด้าว
3. การขัดกันแห่งกฎหมาย
4. การพิจารณาแผนกเอกชนระหว่างประเทศ

การจำแนกรื่องราวดังกล่าว ทำให้เห็นว่ากฎหมายแขนงนี้ประกอบด้วยเรื่องสำคัญ เฉพาะเป็นเอกเทศ ในเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายนั้น (Conflict of Laws) เป็นเรื่องที่กำลังถึงความสัมพันธ์ของเอกชนต่อเอกชนที่มีองค์ประกอบต่างชาติหรือที่เรียกว่าจุดเกาะเกี่ยว (connecting point) ซึ่งทำให้เกิดนิติสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายประเทศ ดังนั้นการที่เราจะนำกฎหมายภายในของศาลที่พิจารณาคดีมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นแต่อย่างเดียวย่อมไม่เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 จึงได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อความจำเป็นในการที่จะกำหนดวิธีการหากฎหมาย ที่จะนำมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง โดยการจำแนกประเภทของนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวพันกับกฎหมายหลายระบบว่าควรจะขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายใด ดังเช่น มีนักนิติศาสตร์ ได้กล่าวถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ไว้ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า

“ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมย์อยู่ 2 ประการ คือ ก. เพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศไทย และ ข. เพื่อพยายามขจัดการขัดกันแห่งคำพิพากษา เป็นอย่างเดียวกัน”¹

¹ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย กฎหมายสัญชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.54

ศาสตราจารย์คณิง ฤาไชย ได้อธิบายว่า

“...ประเทศต่าง ๆ จึงได้สร้างหลักกฎหมายขัดกันขึ้น สร้างขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งดังกล่าว สร้างขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณี โดยคำนึงถึงนโยบายหรือหลักการที่ว่า คดีเรื่องใดที่เกี่ยวข้องหรือพัวพันกับต่างประเทศ ไม่ว่าจะคดีนั้นจะฟ้องที่ศาลของประเทศใด กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับ ควรเป็นกฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศใดแต่ประเทศเดียว และการที่ให้นำเอากฎหมายของประเทศนั้นมาใช้บังคับ ก็เพราะกฎหมายของประเทศนั้นมีความเหมาะสม มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับคดีหรือประเด็นในคดีนั้น....”²

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ควรมีลักษณะเป็นสากลนั้น เพราะปัญหาในการเลือกหรือกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้ไขข้อพิพาทที่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้น ไม่เพียงเฉพาะในประเทศใดประเทศหนึ่ง หากแต่เกิดขึ้นในประเทศทุกประเทศที่มีการพัฒนาระบบกฎหมายแล้ว การมีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่มีหลักการเดียวกันจะมีผลทำให้ไม่ว่าคดีจะได้รับการพิจารณาคดีในศาลใดผลของคดีก็จะเหมือนกัน

ในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากจะให้บทสรุปที่ว่า มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 เป็นแม่บทในการที่ศาลไทยจะใช้อ้างอิงในเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ คงเป็นการไม่ถูกต้องเสียทีเดียว เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมาเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขการยอมรับกฎหมายของรัฐต่างประเทศเพื่อใช้บังคับกับข้อเท็จจริงหนึ่งหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ออกมาเพื่อรองรับกฎเกณฑ์ปัญหาหนึ่ง ซึ่งหาได้มีวัตถุประสงค์ออกมาเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเสียแต่ที่แรกไม่

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ประเทศไทยไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ และกฎหมายในเรื่องนี้ก็ไม่มี แต่เราก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่เพียง สองคำพิพากษา ซึ่งศาลไทยได้เคยมีโอกาสดูแลให้เห็นว่า ศาลไทยจะทำ

² คณิง ฤาไชย “การขัดกันแห่งกฎหมาย.” วารสารอัยการ ปีที่ 7 ฉบับที่ 75 (มีนาคม 2527), น.13

อย่างไรเมื่อถูกขอให้บังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 934/2476 ซึ่งเป็นคดีตัวอย่าง ดังนั้นเราจึงควรศึกษา คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว และเมื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ และวิธีการที่เกี่ยวกับการบังคับตาม คำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยศาลไทยแล้ว ผู้เขียนขอทำการศึกษาต่อไปถึงหลักเกณฑ์ และ แนวปฏิบัติสากลที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ว่าหลักเกณฑ์ของศาลไทย มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลหรือไม่ เพียงใด โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาดังนี้ :

2.1 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในประเทศไทย ซึ่งศึกษาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461

2.1.1 ข้อเท็จจริง

2.1.2 ประเด็นแห่งคดี

2.2 หลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไข และแนวปฏิบัติสากลที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

2.1 หลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในประเทศไทย ซึ่งศาลไทยได้ตัดสินคดีไว้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 ระหว่าง นายเวียนวันน่ายอ แทน นางฟามที่เลียน โจทก์ นายตรันวันเนียว นางเซา จำเลย

2.1.1 ข้อเท็จจริง

คดีเดิมโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง กล่าวว่า เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2455 นายตรันวันเนียว จำเลย ได้ทำสัญญาที่เมืองไซ่ง่อนขายรถลาก 15 คัน รถจักรยาน 2 คัน ให้กับนางฟามที่เลียนเป็นราคา 1,550 เหรียญ และรับเงินไปเสร็จแล้ว แต่ห้ามอบรถให้นางฟามที่เลียนตามสัญญาไม่ นางฟามที่เลียนจึงเป็นโจทก์ฟ้องต่อศาลเมืองไซ่ง่อน ศาลเมืองไซ่ง่อนพิพากษาให้นายตรันวันเนียว จำเลยใช้เงิน 1,550 เหรียญ พร้อมทั้งดอกเบี้ย และค่าธรรมเนียม ให้แก่นางฟามที่เลียน แต่นายตรันวันเนียว จำเลย ได้หลบหนีเข้ามาอยู่ในกรุงเทพฯ นางฟามที่เลียนจึงทำหนังสือมอบอำนาจให้โจทก์ฟ้องคดีนี้เรียกเงินตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน รวมทั้งดอกเบี้ย และค่าธรรมเนียมคิดเป็นเงินตราสยาม 5,000 บาท และเรียกดอกเบี้ยต่อไปในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี จนกว่าจะชำระเงินเสร็จ

นายตรันวันเนียว จำเลยต่อสู้ว่า ตามสัญญาขายรถที่โจทก์อ้างนั้น ได้ส่งมอบรถกันเสร็จขาดแล้ว จำเลยไม่มีความรับผิดชอบต่อไป และส่วนที่โจทก์อ้างถึงคำพิพากษาเมืองไซ่ง่อน จำเลยปฏิเสธว่ามีได้รู้เห็น มิได้รับหมาย หรือสำเนาคำฟ้อง และไม่รู้สึกว่าจะถูกฟ้องเลย จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ

ในคดีนี้โจทก์ได้ร้องขออายัดทรัพย์สินจำเลยต่อศาลก่อนคำพิพากษาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 51 ศาลแพ่งไต่สวนแล้ว มีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินจำเลยตามคำร้องขอของโจทก์ มีนางเขาอ้างว่าเป็นภรรยานายตรันวันเนียว จำเลยร้องคัดค้านว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดตามคำสั่งศาลแพ่งเป็นทรัพย์สินเดิมและสินส่วนตัวของนางเขา ทรัพย์สินเหล่านั้นไม่ควรต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของนายตรันวันเนียว เพราะถ้าเป็นหนี้จริงก็เป็นหนี้ก่อนที่จะเป็นสามีภริยากัน ดังนี้ศาลแพ่งจึงได้สั่งให้นางเขาเข้าเป็นจำเลยต่อสู้คดีความด้วยอีกคนหนึ่ง โดยมีประเด็นตามข้อคัดค้านของนางเขานั้น

ศาลแพ่งพิจารณาคดีนี้แล้ว ฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยยังหาได้มอรถที่ขาย ให้นางฟามที่เลียนไม่ เห็นว่าโจทก์มีสิทธิจะฟ้องเรียกเงินจากจำเลยตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน ส่วนข้อที่นางเขาคัดค้านเรื่องทรัพย์สิน เห็นว่าทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา คำคัดค้านของนางเขาฟังไม่ขึ้น จึงพิพากษาให้นายตรันวันเนียว จำเลยใช้ต้นเงิน 1,550 เหรียญ เป็นเงินตราสยาม 1,820 บาท ค่าธรรมเนียมศาลเมืองไซ่ง่อน 54 เหรียญ เป็นเงินตราสยาม 108 บาท และใช้ค่าดอกเบี้ยยต่อไปตามโจทก์ขอในต้นเงิน 3,100 บาท กับให้เสียค่าธรรมเนียมค่าทนายแทนโจทก์

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์กรุงเทพ ฯ พิพากษาทับสัถย์ศาลเดิม

จำเลยทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา

2.1.2 ประเด็นแห่งคดี

ประเด็นที่สำคัญที่ควรพิจารณามีด้วยกัน 3 ประเด็น คือ

2.1.2.1 คำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนที่ นายเวียนวันนำขอ แทน นางฟามที่เลียน โจทก์ อ้างนั้นจะเป็นคำพิพากษาที่ศาลไทยควรจะรับบังคับตาม เพื่อให้ นายตรันวันเนียว จำเลย ชำระหนี้ตามคำพิพากษาต่างประเทศหรือไม่

2.1.2.2 นายตรันวันเนียว จำเลย ผิดสัญญาซื้อขายรถลาก และรถจักรยาน ตามข้อเท็จจริงหรือไม่

2.1.2.3 ทรัพย์ที่ถูกยึดอันเป็นทรัพย์ที่นางเขาอ้างว่าเป็นสินเดิม และส่วนตัว จะต้องรับผิดชอบหนี้สินที่นายตรันวันเนียวมีต่อนางฟามที่เลี่ยนหรือไม่

2.1.2.1 คำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนที่นายเวียนวันน่ายอ แทน นางฟามที่เลี่ยน โจทก์ อ้างนั้นจะเป็นคำพิพากษาที่ศาลไทยควรจะรับบังคับตาม เพื่อให้ นายตรันวันเนียว จำเลย ชำระหนี้ตามคำพิพากษาต่างประเทศหรือไม่

ในการพิจารณาของกรรมการศาลฎีกา ประเด็นนี้ได้ถูกยกขึ้นพิจารณา เป็นประเด็นแรก ศาลฎีกาอธิบายถึงปัญหานี้ว่า เป็นปัญหาในกฎหมายนานาประเทศ (แผนกคดีบุคคล) ซึ่งหมายความถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนั่นเอง

ศาลฎีกาได้ยืนยันถึงหลักในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล อันมีหลักอยู่ว่า “โดยความเคารพต่อกันและกันในระหว่งนานาประเทศทั้งหลาย ประเทศหนึ่ง จะยอมรับบังคับบัญชา ถือตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในอีกประเทศหนึ่ง เหมือนอย่างว่า จำนวนเงินตามคำพิพากษานั้นเป็นหนี้สินเกี่ยวค้างกันอยู่ อันจะยอมให้นำมาฟ้องร้องกันได้” จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว เป็นข้อยืนยันว่าศาลฎีกาได้อาศัยแนวความคิดเรื่อง หลัก อธิปไตยไมตรีระหว่างประเทศ (Comity) และหลักการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทนแก่กัน และ ขณะเดียวกันศาลยังอ้างอิงถึงหลักแห่งพันธกรณี (Doctrine of Obligation) ในการที่ศาลไทยจะ ยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในเรื่องของหนี้สินอย่างแน่นอน

แต่การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ศาลไทยก็มีใช้จะทำโดย ปราศจากเงื่อนไข โดยศาลฎีกาได้กล่าวถึงเงื่อนไข 2 ประการในการบังคับตามคำพิพากษาศาล ต่างประเทศ

(1) ศาลต่างประเทศที่พิจารณาพิพากษาคดี จะต้องเป็นศาลที่มีอำนาจ ในการพิจารณาคดีนั้น ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีเรื่องนี้ คำพิพากษาที่โจทก์อ้างเป็นคำพิพากษาของ ศาลเมืองไซ่ง่อน ได้พิพากษาในคดีที่โจทก์จำเลยเป็นคนในบังคับแห่งประเทศที่ศาลเวียดนามนั้น ตั้งอยู่ จึงไม่มีปัญหาในเรื่องอำนาจของศาลเมืองไซ่ง่อนที่จะพิพากษาคดีระหว่างคู่ความทั้งสอง

จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจศาลต่างประเทศ โดยวินิจฉัยในประเด็นเรื่องสัญชาติของคู่กรณี แสดงว่าศาลไทยยอมรับหลักสัญชาติของคู่กรณีเป็นฐานของอำนาจศาลต่างประเทศ

(2) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จะต้องเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาด กล่าวคือ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความ ว่ามีหนี้สินหรือความรับผิดชอบเกี่ยวกันอยู่อันคู่ความจะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งกันในศาลอีกไม่ได้ ถ้าคำพิพากษาใดคู่ความอาจมีคำโต้แย้งขอให้ศาลที่ได้พิพากษานั้นเองเพิกถอนเสียอันจะกลับความไปได้ว่า หนี้สินหรือความรับผิดชอบหาได้มีอยู่ไม่ ดังนั้นแล้ว คำพิพากษานั้นก็ไม่เป็นคำพิพากษาที่สำเร็จเด็ดขาด ซึ่งศาลต่างประเทศจะพึงรับบังคับตามคำพิพากษานั้น

ตามข้อเท็จจริง คำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนที่นายเวียนวันนายอ นำมาขอให้ศาลไทยบังคับคดีให้นั้น เป็นคำพิพากษาซึ่งศาลไซ่ง่อนได้พิพากษาให้นายตรันวันเนียวจำเลยแพคความ โดยที่จำเลยขาดนัด ไม่ปรากฏถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคดีความ โดยให้จำเลยใช้เงิน 1,550 เหรียญ พร้อมทั้งดอกเบี้ย และค่าธรรมเนียม ให้แก่นายตรันวันเนียว ซึ่งคำพิพากษาโดยคู่ความขาดนัดเช่นนี้ตามหลักทั่วไปแห่งธรรมศาสตร์ เป็นคำพิพากษาที่อาจเพิกถอนทำลายเสียได้ทั้งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง รศ. 127 ก็มีบังคับอยู่ในมาตรา 50 ตอน 2 ว่า “ อนึ่ง คดีใดที่ศาลได้พิพากษาเด็ดขาดไปแล้วโดยเหตุที่ฝ่ายจำเลยขาดนัดนั้น จำเลยจะร้องชี้แจงแสดงเหตุที่จำเป็นต่อขาดนัด และขอให้ศาลพิจารณาคดีนั้นใหม่ก็ให้ร้องได้แต่ต้องให้ร้องเสียภายในกำหนด 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ตัดสินเป็นต้นไป ถ้าศาลได้ไต่สวนความจริงว่าเป็นเหตุสมควรแล้ว ก็ให้ศาลยกคำพิพากษาชั้นคดีขาดนัดนั้นเสีย แล้วให้นัดพิจารณาคดีนั้นอีกต่อไป แต่ในคดีบางเรื่องที่จำเลยสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นการเหลือวิสัยที่จำเลยจะมาศาล หรือแจ้งเหตุการณ์มายังศาลได้ภายในกำหนด 15 วัน ตั้งแต่วันตัดสิน ถ้าเช่นนี้แล้วก็ให้ศาลรับคำร้องของจำเลยภายในกำหนด 15 วันนับแต่วันที่จำเลยสามารถจะแจ้งความมาได้ ฯลฯ ”

เนื่องจากกฎหมายไทยบัญญัติไว้เช่นนี้ เมื่อนายเวียนวันนายอ โจทก์ มิได้นำสืบให้ปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องที่ศาลพิพากษาโดยขาดนัดตามกฎหมายเวียดนามมีบทบัญญัติเป็นอย่างไร โจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏว่าจำเลยที่ขาดนัดไม่มีโอกาสที่จะร้องขอให้เพิกถอนคำพิพากษานั้นเสียเลย หรือว่าโอกาสที่จะร้องขอให้ยกคำพิพากษาชั้นคดีขาดนัดได้ล่วงเลยพ้นไปแล้วเป็นต้น กล่าวคือ เมื่อโจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนเป็นคำพิพากษาที่สำเร็จเด็ดขาด ศาลสันนิษฐานว่ากฎหมายเวียดนามมีบทบัญญัติ

อย่างเดียวกันกับกฎหมายไทย จึงต้องวินิจฉัยว่า คำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนนั้นอยู่ระหว่างที่ จำเลยอาจมีคำร้องขอให้เพิกถอนเสียได้ ดังนั้น ศาลไทยจึงถือว่า การที่จำเลยขาดนัด จึงไม่ปรากฏว่ามีการวินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความ

ในข้อที่นายตรันวันเนียวต่อสู้ว่า มิได้รู้เห็นถึงคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน และรู้สึกว่าการฟ้องเลยเพราะมิได้รับหมายหรือสำเนาฟ้อง แต่นายเวียนวันนำข้ออ้างว่า กงสุลฝรั่งเศสได้เรียกนายตรันวันเนียวไปเปรียบเทียบ และนายตรันวันเนียวได้รับรองต่อกงสุลฝรั่งเศสว่าจะใช้เงินให้นางฟามที่เสียนที่เมืองไซ่ง่อนขอผิดใช้เป็นเดือน ๆ เดือนละ 50 เหรียญ นายตรันวันเนียวไม่อาจจะอ้างว่า มิได้รู้เห็นถึงคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน ความข้อนี้โจทก์ก็อ้างนายเรนองเจ้าหน้าที่ (Attache) ประจำสถานทูตฝรั่งเศสมาเป็นพยาน นายเรนองได้ให้การว่าได้บอกความตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนแก่นายตรันวันเนียวจำเลย แต่ที่ได้บอกเล่าแก่กันนี้ นายเรนองให้การว่า ได้พูดกันเป็นการส่วนตัว

นอกจากนั้นหนังสือที่นายเวียนวันนำข้ออ้างว่า เป็นหนังสือของ นายตรันวันเนียวจำเลยนั้น ปรากฏข้อความว่าเสมียนตราสถานทูตฝรั่งเศสได้บอกให้จำเลยทราบความตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน แต่ปรากฏต่อไปว่า การบอกแก่กันนี้ทำให้เป็นการแจ้งความให้รับรู้โดยระเบียบการไม่ หนึ่ง ต้นฉบับภาษาฝรั่งเศสไม่ตรงกับคำแปลภาษาไทย

ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ยังไม่เป็นการตัดสำนวนของนายตรันวันเนียวไม่ให้ร้องขอยกคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน ยังเป็นอำนาจของศาลเมืองไซ่ง่อนที่จะเพิกถอนคำพิพากษาของตนอันได้พิพากษาโดยขาดนัด

กรรมการศาลฎีกามีได้หมายความที่จะอาจเอื้อมไปวินิจฉัยว่า ถ้าจำเลยในคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนจะได้ร้องต่อศาลนั้นขอให้เพิกถอนคำพิพากษาเสียในบัดนี้ ศาลเวียดนามจะรับพิจารณาและยอมตามคำร้องขอของจำเลยหรือไม่ การวินิจฉัยความข้อนี้ไม่ใช่หน้าที่ของศาลอื่น แต่เป็นหน้าที่ของศาลเมืองไซ่ง่อนเอง

กรรมการศาลฎีกาถือเป็นข้อสำคัญอยู่เพียงว่าคำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนมีลักษณะซึ่งถ้าแม้มีคำร้องขอขึ้นเช่นนั้นแล้ว ศาลเมืองไซ่ง่อนก็ยังสามารถรับพิจารณาตามคำร้องขอให้เพิกถอนคำพิพากษาของตนเองได้ เพราะคดีไม่ปรากฏว่าให้มีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นในกฎหมายแห่งเมืองไซ่ง่อน

ดังนั้น กรรมการศาลฎีกาจึงชี้ขาดว่า คดีของนายเวียนวันนายอ โจทก์ ยังสืบไม่สมว่าคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนที่โจทก์อ้างเป็นคำพิพากษาที่สำเร็จเด็ดขาดอันศาลในเมืองต่างประเทศจะพึงรับบังคับบัญชาและดำเนินตาม ศาลไทยจึงไม่อาจจะรับบังคับตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนในเรื่องที่เกี่ยวกับหนี้สินค้างชำระได้

2.1.1.2 นายตรันวันเนียว จำเลย ผิดสัญญาซื้อขายรถลาก และรถจักรยานที่ทำกับนางฟามที่เลียนหรือไม่

ประเด็นนี้ นายตรันวันเนียวต่อสู้มาตั้งแต่แรกว่า ได้มอบรถให้แก่ นางฟามที่เลียนแล้ว ตนจึงไม่มีความรับผิดชอบต่อไป

ศาลแพ่งพิจารณาคดีนี้แล้วฟังข้อเท็จจริงว่านายตรันวันเนียวจำเลย ยังหาได้มอบรถที่ขายให้นางฟามที่เลียนไม่ เห็นว่าโจทก์มีสิทธิจะฟ้องเรียกเงินจากจำเลยตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน จึงพิพากษาให้นายตรันวันเนียวจำเลยใช้เงินต้น 1,550 เหรียญ ซึ่งคิดเป็นเงินตราสยาม 3,100 บาท กับดอกเบี้ยตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนอีก 910 เหรียญ ซึ่งคิดเป็นเงินตราสยาม 1,820 บาท ค่าธรรมเนียมศาลเมืองไซ่ง่อน 54 เหรียญ ซึ่งคิดเป็นเงินตราสยาม 100 บาท และค่าดอกเบี้ยต่อไปตามโจทก์ขอในเงินต้น 3,100 บาท กับให้เสียค่าธรรมเนียมค่าทนายแทนโจทก์

เมื่อจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ ยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

แต่กรรมการศาลฎีกามีความเห็นว่ ประเด็นนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งจะต้องพิจารณาตามหลักฐานพยานของโจทก์จำเลยในมูลคดีเดิมที่โจทก์หาว่าจำเลยผิดสัญญา เพราะถึงแม้โจทก์จะนำคดีฟ้องร้องยังศาลในประเทศหนึ่งแล้วก็ดี ถ้ายังมีได้ชำระหนี้สินกันเสร็จไปแล้ว โจทก์ยังอาจจะนำคดีนั้นไปฟ้องร้องในศาลของอีกประเทศหนึ่งได้เมื่อจำเลยเข้ามาอยู่ในอำนาจของศาลนั้น

แต่ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ไม่มีพยานกล่าวถึงมูลคดีเดิมเสียเลย แม้จนปากเดียว ที่จริงดูเหมือนโจทก์จะตั้งใจที่จะร้องขอศาลไทยให้บังคับตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนเท่านั้น โจทก์จึงมิได้นำพยานมาสืบในเรื่องเดิมที่หาว่าจำเลยผิดสัญญานั้นเลย

เพราะฉะนั้นจึงไม่มีข้อความที่จะต้องพิจารณาต่อไป และมีจำต้องกล่าวถึงหลักฐานพยานของจำเลยในข้อนี้ ศาลไม่อาจชี้ขาดได้ว่านายตรันวันเนียวผิดสัญญาซื้อขาย

2.1.1.3 ทรัพย์ที่ถูกยึดอันเป็นทรัพย์ที่นางเขาอ้างว่า เป็นสินเดิมและส่วนตัวจะต้องรับผิดชอบหนี้สินที่นายตรันวันเนียวมีต่อนางฟามที่เลี่ยนหรือไม่

เมื่อโจทก์ได้ร้องขออายัดทรัพย์สินจำเลยต่อศาล ก่อนคำพิพากษาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลแพ่งได้สวนแล้วมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์ของนายตรันวันเนียวซึ่งเป็นจำเลยตามคำร้องของโจทก์จากการยึดครั้งนี้ นางเขาซึ่งอ้างว่าเป็นภรรยาของนายตรันวันเนียวได้ร้องคัดค้านว่าทรัพย์ที่ถูกยึดตามคำสั่งของศาลแพ่งเป็นทรัพย์สินเดิมและสินส่วนตัวของนางเขา ทรัพย์เหล่านี้ไม่ควรต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนายตรันวันเนียว เพราะถ้าเป็นหนี้สินจริงก็เป็นหนี้ก่อนที่จะเป็นสามีภรรยา กัน ดังนี้ ศาลแพ่งจึงได้สั่งให้นางเขาเข้าเป็นจำเลยคู่ด้วยอีกคนหนึ่ง โดยมีประเด็นตามข้อคัดค้านของนางเขา กล่าวคือทรัพย์ที่ถูกยึดเป็นสินเดิมและสินส่วนตัวของนางเขา ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนายตรันวันเนียว

ในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ศาลพิพากษาในประเด็นนี้ว่าทรัพย์เหล่านั้นเป็นทรัพย์ระหว่างสามีภรรยา คำคัดค้านของนางเขาฟังไม่ขึ้น

ศาลชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาทับศัพท์ศาลชั้นต้น จึงมีผลเช่นเดียวกัน

แต่ในชั้นศาลฎีกา เมื่อคณะกรรมการศาลฎีกาพิพากษาว่า คดีของโจทก์ยังสืบไม่สมว่าคำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนที่โจทก์อ้างเป็นคำพิพากษาสำเร็จเด็ดขาดที่ศาลต่างประเทศจะพึงรับบังคับบัญชาและดำเนินตามโจทก์จึงอ้างคำพิพากษานั้นเป็นมูลคดีฟ้องร้องยังมีได้ ผลลัพธ์ที่ต่อเนื่องก็คือ เมื่อโจทก์มิได้นำพยานอื่นๆ มาสืบในเรื่องเดิมที่หาว่าจำเลยผิดสัญญาเลย ศาลไทยจึงไม่มีหลักฐานพยานที่จะพิจารณาว่าจำเลยผิดสัญญาหรือไม่ ผลลัพธ์ที่ต่อเนื่องมาในประเด็นที่สามก็คือ เมื่อศาลไม่อาจพิพากษาลงไปว่านายตรันวันเนียวมีความรับผิดชอบตามฟ้องของโจทก์เพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ก็ไม่จำต้องพิจารณาอีกว่าทรัพย์ที่ยึดเป็นสินเดิมและสินส่วนตัวของนางเขาจะต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของนายตรันวันเนียวที่มีต่อนางฟามที่เลี่ยนหรือไม่ เมื่อไม่มีหนี้สิน ก็ย่อมไม่มีความรับผิดชอบ ไม่มีความจำเป็นต้องบังคับเอาจากทรัพย์ที่ถูกยึดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา ประเด็นจึงตกไป โดยที่ศาลฎีกาไม่จำต้องวินิจฉัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 934/2476 ระหว่างนายลีเฮียง โต๊ะสี โจทก์ นายดับ บลิว ไชเคนทาเลอร์ที่ 1 บริษัทดีเทมแอนด์โกที่ 2 จำเลย

ข้อเท็จจริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 934/2476 คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นคดีที่ จำเลยซึ่งเป็นตัวแทนของตัวการซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน และศาลอุทธรณ์ยอมรับข้อต่อสู้ของจำเลยที่ว่า เจ้าหนี้ของโจทก์ในประเทศอินโดนีเซียได้ฟ้องตัวการต่อศาลสุราบายา และศาลสุราบายาได้ พิพากษาให้ยึดเงินที่จำเลยต้องรับผิดชอบแทนตัวการไปใช้หนี้ของโจทก์แล้ว ดังนั้น เมื่อตัวการหมด หน้าที่ จำเลยซึ่งเป็นตัวแทนก็ย่อมหมดหน้าที่ตามไปด้วย จึงกลับคำพิพากษาศาลคดีต่างประเทศ และยกฟ้องของโจทก์ แต่ศาลฎีกาก็ได้ยกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้จำเลยคงรับผิดชอบตามคำ พิพากษาของศาลชั้นต้น โดยเหตุผลที่ว่า คำพิพากษาของศาลในเมืองต่างประเทศนั้นจำเป็นต้องมี สำเนาซึ่งพนักงานในศาลที่ออกหมาย หรือคำพิพากษาเช่นนามรับรอง พร้อมทั้งมีคำรับรองของ กงสุลสยามมาแสดงด้วยจึงจะรับฟังเป็นจริงได้ แต่จำเลยมิได้ปฏิบัติตามให้ครบถ้วนตามหลักตั้ง กล่าว การวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์จึงเป็นการวินิจฉัยที่ฟังจากหลักฐานและพยานอันใช้ไม่ได้ตาม กฎหมาย

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้นทำให้ทราบว่าการอ้างคำพิพากษาศาลต่าง ประเทศเป็นพยานในคดีในศาลไทยได้ และเป็นในรูปของการยกข้อต่อสู้ในคดีว่าคดีนั้นหรือ ประเด็นใดในคดีนั้นได้มีคำพิพากษาศาลต่างประเทศในระหว่างคู่ความเดียวกันไว้แล้ว แต่ อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกา มิได้ให้เหตุผลว่าศาลได้นำบทบัญญัติกฎหมายใดมารองรับการอ้างอิง ดังกล่าว

2.2 หลักเกณฑ์ และวิธีการ และแนวปฏิบัติสากลที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำ พิพากษาศาลต่างประเทศ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

2.2.1 อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต่างประเทศ (Jurisdiction of the Foreign Court)

หลักเกณฑ์ทั่วไปอย่างหนึ่งที่เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญในนานาประเทศ ที่ต้องนำมาพิจารณาในการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ คือ ศาลต่างประเทศต้องมี อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจากฟ้องร้องคดีนั้น บุคคลที่เกี่ยวข้องในทางคดีต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่

คำว่า“ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี” (Competent Jurisdiction) หมายถึง อำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศใด เป็นอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศที่ทำการพิจารณาพิพากษา หรืออำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศที่ถูกขอให้มีการยอมรับบังคับตามคำพิพากษา หรือ อำนาจศาลที่เป็นหลักสากล ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาแผนกเอกชนระหว่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะเป็นเอกเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ในคดีแพ่งที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศ (Point of Contract) หรือนักกฎหมายบางท่านเรียกว่า จุดเกาะเกี่ยว (connecting factor) โดยทั่วไปศาลแพ่งจะเป็นผู้รับพิจารณา และพิพากษาคดีประเภทนี้ โดยการเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเขตอำนาจศาลมาใช้ แต่เมื่อพิจารณาถึงเบื้องหลังในการร่างกฎหมายนี้ จะพบว่ากฎหมายนี้ถูกร่างขึ้นเพื่อมุ่งใช้กับคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะภายในมิใช่คดีระหว่างประเทศ และหากนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ พบว่ามีความขัดกันในเรื่องของเนื้อหากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในนานาประเทศ ก่อให้เกิดปัญหาการเลือกใช้ศาลตามอำเภอใจของคู่ความ (forum shopping) เนื่องจากข้อเท็จจริงอยู่ในอำนาจของศาล 2 ศาลพร้อมกันแต่กฎหมายสารบัญญัติในแต่ละรัฐต่างกัน คู่ความก็จะเลือกใช้ศาลที่มีกฎหมายสารบัญญัติที่เอื้อประโยชน์ของตนมากที่สุด³

สำหรับประเด็นที่ว่า “ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ” ที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศนั้น เป็นความหมายของอำนาจศาลในด้านขอบเขตระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sphere) หรือ อำนาจศาลตามความหมายในทางระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sense)⁴ ซึ่งพิจารณากันตามกฎหมายเกณฑ์ทั่วไป ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล โดยมีจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

คำว่า “ เขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศ ” หมายถึง เขตอำนาจศาลตามทัศนะของกฎหมายภายในประเทศที่จะดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศว่ามีกรณีใดบ้างที่ถือว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

³ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “เงื่อนไขในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งโดยศาลไทย” หน้า 142

⁴ Cheshire and North, *Cheshire's Private International Law*, p.633; Castel, *Introduction to conflict of Laws*, p.80

แม้ศาลของประเทศที่ทำการพิจารณาคดี จะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายภายในของตน แต่ถ้าพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของประเทศที่ถูกร้องขอให้มีการบังคับตามคำพิพากษานั้นแล้ว ปรากฏว่าศาลต่างประเทศไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้น กรณีเช่นนี้ศาลที่ได้รับคำร้องขอก็จะไม่ยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นให้ ในทางตรงกันข้ามหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของประเทศที่จะมีการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศปรากฏว่าศาลต่างประเทศนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ ก็เข้าหลักเกณฑ์ที่จะก่อให้เกิดการยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อนี้ ในอังกฤษปรากฏอยู่ที่หลักเกณฑ์ตามคอมมอนลอว์ เช่นคำพิพากษาคดี Buchanan V. Rucker (1808), 9 East 192; คดี Schibsbay V. Westerholz, (1870), L, R, 6 Q.B. 155,161 และ the Civil Jurisdiction and Judgment Act 1982⁵ ในประชาคมยุโรป หลักการนี้ปรากฏอยู่ตาม Article 28 of the Brussels Convention 1968 และ Article 28 of the Lugano Convention, 1988⁶ ซึ่งศาลอังกฤษจะไม่ยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หากคำพิพากษาดังกล่าวเกิดจากศาลที่ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดี โดยถือเอาจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดฐานอำนาจศาลต่างประเทศ ในกรณีที่มีการร้องขอให้มีการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยจะทำการศึกษาเฉพาะในกรณีเป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล (Foreign Judgments in Personam) ซึ่งเป็นผลมาจากการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล (Action in Personam) หมายความว่า คำพิพากษาที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิระหว่างคู่กรณี ในคดีที่เกี่ยวข้องหนี้ในสัญญา และละเมิด คำพิพากษานี้ย่อมผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี หรือผู้สืบสิทธิของคู่ความ

⁵ B.A.A. Caffrey, *International Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the LAWASIA Region; and with the E.E.C. Countries*, (Sydney : CCH Australia) 1986, p.76 และ 201; P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law* pp 410-458.

⁶ Article 28 of the Brussels Convention, 1968. "Moreover, a judgement shall not be recognized if it conflicts with the provision of Section 3, 4 or 5 of Title II or in a case provide for in Article 59....."

Article 28 of the Lugano Convention, 1988 ข้อความเดียวกัน

2.2.1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลต่างประเทศ ตามหลักเกณฑ์สากล ดังนี้

1) การใช้ถิ่นที่อยู่ของจำเลยในต่างประเทศ (Residence of Defendant)

การที่บุคคลเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร เป็นเหตุผลหนึ่งที่รัฐถือว่าบุคคลนั้นตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐ และรัฐจะใช้ถิ่นที่อยู่ของบุคคลภายในรัฐนั้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในเรื่องเขตอำนาจศาล

คำว่า “ ถิ่นที่อยู่ ” (Residence) แสดงให้เห็นว่า ตัวบุคคลนั้นมีที่อยู่ที่มีความผูกพันกับสถานที่หนึ่งที่ใดภายในรัฐ ซึ่งรัฐถือว่าบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ ก็คือ บุคคลที่อยู่ภายในรัฐและตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน การที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ในรัฐใดศาลของประเทศที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้น นับว่าเป็นศาลที่สะดวกสำหรับจำเลยที่จะเข้ามาต่อสู้ โต้แย้งคดี และหากมีการพิจารณาพิพากษาแล้ว การบังคับคดีก็อยู่ในวิสัยที่จะทำได้ เพราะตัวจำเลยอยู่ในรัฐที่มีการพิจารณาคดี โดยอาจบังคับกับทรัพย์สินของจำเลยที่อยู่ในรัฐ

การนำถิ่นที่อยู่มาใช้เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ไม่ปรากฏภูมิลำเนาของจำเลยในราชอาณาจักรแล้ว โดยทั่วไป ในทางพิจารณาคดี โจทก์จะต้องฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา หากภูมิลำเนาของจำเลยไม่ปรากฏ โจทก์ก็อาจฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ได้ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ค.ศ.1975 มาตรา 42 ได้กำหนดให้โจทก์ต้องฟ้องคดีต่อศาลแห่งเขตที่จำเลยอยู่อาศัย⁷ ซึ่งศาลแห่งเขตที่จำเลยอยู่อาศัยนั้น ในมาตรา 43 ให้หมายความถึงสถานที่ที่บุคคลธรรมดาที่มีภูมิลำเนา ในกรณีที่ไม่มีภูมิลำเนาให้หมายถึงถิ่นที่อยู่⁸ จึงถือได้ว่า ถิ่นที่อยู่เป็นสถานที่ที่สันนิษฐาน

⁷ France Code of Civil Procedure, 1975

Article 42 : The court which has territorial jurisdiction is, except for provision to the contrary, that of the place where the defendant lives.

⁸ Article 43 : The place where the defendant lives means : in the case of a natural person, the place where he has domicile, or failing that, his residence

ได้ว่า จำเลยอยู่ ณ ที่นั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก⁹

2) การใช้การปรากฏตัวของจำเลยในต่างประเทศ (Presence of Defendant)

ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ บุคคลใดก็ตามที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐ ล้วนแต่ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของรัฐเจ้าของดินแดน ในการนี้รัฐสามารถกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหนือคนที่อยู่ภายในดินแดนของตนได้ และการที่บุคคลปรากฏตัวอยู่ในรัฐ ผลที่ตามมาก็คือ หากจะต้องบังคับคดีแล้ว รัฐก็สามารถจะบังคับคดีต่อบุคคลที่อยู่ภายในรัฐได้โดยง่าย

แต่สำหรับหลักเกณฑ์เรื่องนี้ ยังมีความเห็นแตกต่างที่ก่อให้เกิดปัญหาอยู่ว่า การที่จำเลยเข้าไปอยู่เขตอำนาจศาลต่างประเทศเป็นการชั่วคราวหรือถาวร ในระยะเวลาสั้นๆ จะเป็นการเพียงพอหรือไม่ที่จะถือว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจพิพากษาคดีเหนือจำเลย

การอ้างเขตอำนาจของศาลอังกฤษในคดีเกี่ยวกับหนี้เหนือบุคคล (Action in Personam) มีหลักการเบื้องต้นว่า บุคคลใดก็ตามซึ่งได้รับหมายศาล และอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ล้วนถือเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทั้งสิ้น¹⁰ ซึ่งจากหลักการดังกล่าว ทำให้เกิดกฎเกณฑ์ว่าการดำเนินคดีเกี่ยวกับหนี้เหนือบุคคล จะกระทำต่อจำเลยได้ เมื่อเขาได้รับหมายศาลในขณะที่เขาอยู่ในประเทศอังกฤษ¹¹ กฎเกณฑ์ข้อนี้อาศัยเพียงเหตุที่จำเลยปรากฏตัวอยู่ในอังกฤษ¹² โดยไม่สนใจว่าจำเลยจะมีถิ่นที่อยู่เป็นปกติวิสัยภายในอังกฤษ

⁹ Martha Weser, "Base of Judicial Jurisdiction in the Common Market Countries" pp.328-329.

¹⁰ John Russell & Co., Ltd. v. Cayzer, Irvine & Co., Ltd. (1916) 2AC. 298 at 302, HL. อ้างถึงใน P.M. North & J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law* 12th. Ed., p.183 และพรชัย วิวัฒน์ภักตร์กุล "เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทย ว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง", นิติศาสตร์ 24 (ธันวาคม 2537 : 861)

¹¹ Cheshire and North's *Private International Law*, p.183

¹² Ibid.

หรือไม่ หรือกล่าวได้ว่า เพียงแต่มีเงื่อนไขว่า โจทก์จะต้องนำเสนอหมายให้ถึงตัวจำเลย ในขณะที่อยู่ในราชอาณาจักร และเมื่อจำเลยได้รับหมายศาลในขณะที่เขาอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว จะมีผลเป็นการยื่นอำนาจของศาลเหนือตัวจำเลย ซึ่งแม้ภายหลังจากนั้นจำเลยจำเลยจะออกไปจากราชอาณาจักร ศาลอังกฤษยังคงมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไป แต่ถ้าหากจำเลยสามารถหลบหนีจากการที่ส่งหมายถึงตัว เช่น จำเลยหลบหนีออกไปนอกประเทศโดยที่โจทก์ไม่สามารถส่งหมายถึงตัว จำเลยในขณะที่อยู่ในอังกฤษได้ ก็เป็นอันว่าศาลไม่อาจอ้างเขตอำนาจศาลเหนือตัวจำเลยได้ ดังที่ปรากฏในคำตัดสินของคดี Carrick v Hancock ซึ่งตัดสินว่า การที่จำเลยชาวอังกฤษเข้าไปในประเทศสวีเดน แม้จะเป็นช่วงระยะเวลาสั้นๆ และในระหว่างนั้นจำเลยได้รับหมายเรียกของศาลแห่งประเทศสวีเดน ดังนี้ ศาลสวีเดนย่อมมีอำนาจศาลเหนือจำเลย

สำหรับสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ก็ได้ใช้การปรากฏตัวในราชอาณาจักรเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการกำหนดอำนาจศาล ซึ่งถือหลักกว่า บุคคลที่ได้รับหมายในขณะที่ปรากฏตัวอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่งของสหรัฐอเมริกา ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลของรัฐนั้น¹³

อย่างไรก็ดี การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้การปรากฏตัวโดยบังเอิญหรือระยะเวลาเพียงสั้นๆ ตามแนวของประเทศ Common Law นี้ บางครั้งความเกี่ยวพันระหว่างจำเลยกับศาลอยู่ในระดับที่อ่อน ซึ่งแตกต่างจากการที่มีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาอย่างมาก เช่น จำเลยเดินทางผ่านเข้าไปในประเทศอังกฤษเป็นการชั่วคราว ถ้าได้รับหมายขณะอยู่ในประเทศอังกฤษ เช่นระหว่างรอเปลี่ยนเที่ยวบิน ณ สนามบิน ก็ถือว่าตกอยู่ในอำนาจศาลอังกฤษแล้ว¹⁴ จะเห็นว่ามุลคดีไม่ได้มีความเกี่ยวพันกับประเทศอังกฤษเลย หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงอาจไม่ได้รับการยอมรับในกลุ่มประเทศอื่น ๆ

¹³ E.F. Scole and P. Hay, conflict of Laws, (St. Paul, Minn. : West Publishing Co.) 1984 pp. 263-268

¹⁴ P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p.184. อ้างถึงคดี Colt Industries Inc. V. savlie (1996) All ER 673 (1966) WLR440.

ซึ่งหากพิจารณาหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ.1968¹⁵ และอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ.1988¹⁶ จะพบว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับปฏิเสธหลักเกณฑ์การใช้การส่งหมายแก่จำเลย ในขณะที่เขาอยู่เพียงชั่วคราว (temporary presence) ในสหราชอาณาจักร

อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีแพ่งและพาณิชย์ของอังกฤษ ในอังกฤษมีหลัก Forum non convenien ซึ่งให้อำนาจผู้พิพากษาปฏิเสธคดีที่ถูกนำเสนอขึ้นสู่ศาล หากศาลเห็นว่าศาลอื่นที่เหมาะสมกว่าที่จะทำการพิจารณาคดีและใกล้ชิดกับมูลคดีมากกว่า หลักการข้อยกเว้นรับในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ แคนาดา และออสเตรเลีย¹⁷

3) การใช้สถานที่ประกอบกิจการ

การใช้การประกอบกิจการในรัฐ เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล ในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคล ต้องถือหลักเกณฑ์ว่าในเวลาเริ่มต้นคดี นิติบุคคลนั้นจะต้องมีสถานประกอบธุรกิจ ณ สถานที่ที่แน่นอน หรือค่อนข้างจะเป็นการถาวร ในประเทศซึ่งมีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลอื่นในธุรกิจของตนได้ ดังเช่นในคดี Littaver Glove Corporation V.F.W. Millington Ltd.¹⁸

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยเป็นบริษัทอังกฤษ ไม่ได้มีสถานที่ประกอบธุรกิจในนิวยอร์ก แต่จำเลยได้ส่งผู้จัดการของตนไปทำการติดต่อการค้าในนิวยอร์ก ผู้จัดการได้ใช้สถานที่ของโรงแรมเป็นที่ติดต่อการค้ากับลูกค้าของจำเลย ต่อมาบริษัทจำเลยถูกฟ้องในนิวยอร์ก ศาลแห่งนิวยอร์กได้ส่งหมายให้แก่ผู้จัดการบริษัทจำเลย ผู้จัดการบริษัทจำเลยไม่ได้เข้าไปต่อสู่อัยคดีและกลับอังกฤษ ในที่สุดศาลแห่งนิวยอร์กตัดสินให้บริษัทจำเลยแพคดีโดยคำพิพากษาขาดนัดพิจารณา

¹⁵ International Legal Material, Vol XXIX No.6 (November :1990)

¹⁶ International Legal Material, Vol XXVII No.3. (May :1989)

¹⁷ F. Vischer, "General Course on Private International Law", p.215.

¹⁸ (1928), 44 T.L.R.746. อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law, p 339.

โจทก์จึงนำคำพิพากษาศาลนิวยอร์กมาขอให้ศาลอังกฤษบังคับตามให้ศาลอังกฤษตัดสินว่าตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ไม่ถือว่าบริษัทจำเลยมีสถานที่ประกอบธุรกิจอยู่ในนิวยอร์กในความหมายของศาล กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลอังกฤษปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาศาลนิวยอร์ก เพราะในทัศนะของศาลอังกฤษเห็นว่าศาลนิวยอร์กไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

เช่นเดียวกันในคดี Vogel V.R. and A Kohnstamm Ltd.¹⁹ ศาลอังกฤษได้ตัดสินว่า การที่นิติบุคคลเพียงแต่มีตัวแทนในอีกประเทศหนึ่งเพื่อหาลูกค้า และเป็นตัวกลางในการติดต่อระหว่างลูกค้ากับนิติบุคคลเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะทำสัญญาในนามของนิติบุคคล ไม่อาจถือว่านิติบุคคลมีถิ่นที่อยู่ในประเทศดังกล่าว

หลักเกณฑ์ข้อนี้ได้รับการยืนยันโดยปรากฏในอนุสัญญา เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971 และ The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 ของอังกฤษ และ The Foreign Judgments Act 1964 ของแคนาดา

4) ภูมิสำเนาจำเลย

การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยถือเอาภูมิสำเนาของจำเลยเป็นเกณฑ์ เป็นผลจากการที่รัฐมีเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน กล่าวคือ การที่จำเลยมีภูมิสำเนาอยู่ในศาลต่างประเทศ ศาลต่างประเทศซึ่งเป็นเจ้าของดินแดน ย่อมมีเขตอำนาจเหนือตัวจำเลย และสามารถใช้อำนาจบังคับเอาตัวจำเลยมาขึ้นศาลได้ และสามารถใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยผ่านทางศาลได้ นอกจากนี้ การที่จำเลยมีภูมิสำเนาอยู่ในศาลต่างประเทศนั้น ยังเป็นการสะดวกแก่จำเลยที่จะเข้าสู่คดีในศาลนั้น และเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว การบังคับคดีย่อมทำได้โดยสะดวก

¹⁹ (1973) Q.B.133, (1971) 2 A11 E.R. 1428. อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p 62.

การใช้ภูมิลำเนาเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลนี้ ได้รับการยอมรับในประเทศภาคพื้นยุโรป ดังมีภาษาละตินว่า “actor sequitur forum rei” หมายความว่าโจทก์จะฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีสถานที่อยู่²⁰ โดยหลักแล้วก็คือ สถานที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนา ทั้งนี้เพราะศาลแห่งภูมิลำเนาจำเลยเป็นศาลที่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับตัวจำเลย และเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของจำเลยที่จะเข้ามาต่อสู้คดี และแสดงพยานหลักฐานได้สะดวก

ในประเทศอังกฤษ ตาม Rule of Supreme Court Order 11 โจทก์อาจขออนุญาตศาลเพื่อส่งหมายและสำเนาคำฟ้องถึงจำเลยที่อยู่ต่างประเทศได้ ถ้าจำเลยเป็นผู้มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษ²¹ และการส่งหมายเช่นว่านั้นเป็นเหตุให้ศาลอังกฤษอ้างเขตอำนาจศาลได้²² หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นการใช้ภูมิลำเนาเป็นเกณฑ์หรือจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด

ในกรณีที่บุคคลผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐได้เดินทางออกไปนอกรัฐ หรืออยู่นอกรัฐ ในขณะที่ตนถูกฟ้อง ปัญหาว่า รัฐยังคงมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับบุคคลนั้นโดยอาศัยเหตุที่เขามีภูมิลำเนาอยู่ภายในรัฐได้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญเห็นว่า หากบุคคลดังกล่าวเดินทางออกนอกประเทศเป็นการชั่วคราวแต่ยังคงมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐนั้น รัฐก็สามารถพิจารณาคดีเกี่ยวกับบุคคลกับจำเลยที่มีภูมิลำเนาในรัฐได้ เพราะยังไม่อาจกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐขาดจากกัน ผลประโยชน์หรือทรัพย์สินของจำเลยก็ยังคงอยู่ที่ภูมิลำเนาของเขานั้นเอง

²⁰ สติติย์ เล็งไธสง, คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. หน้า 62.

²¹ คำว่าภูมิลำเนาในที่นี้ หมายถึง “ภูมิลำเนา” ตามที่นิยามไว้ใน The Civil Jurisdiction and Judgment Act, 1982. Article 41- Article 46 โดยนัยกว้างๆ แล้ว มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ จำเลยต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรอังกฤษ และการมีถิ่นที่อยู่เช่นนั้นเกี่ยวข้องกับตัวจำเลยอย่างมากในสาระสำคัญ (ดู พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. “เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทย” นิติศาสตร์ 24 (ธันวาคม 2537 : 863)

²² P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law, 12th ed. (London; Butterworth, 1992), P.191.

หลักการในเรื่องภูมิสำเนาของจำเลยนี้ ได้รับการยอมรับในอนุสัญญา
บรัสเซลส์ ค.ศ.1968 โดยมีหลักการว่า บุคคลผู้ซึ่งมีภูมิสำเนาในเทศภาคี ไม่ว่าจะมิสัญชาติใดก็
ตาม จะต้องถูกฟ้องคดี ณ ศาลของประเทศนั้น²³

5) การยอมรับอำนาจศาลต่างประเทศของจำเลย

(Submission of Defendant to Foreign court)

เป็นหลักเกณฑ์ที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในกลุ่มประเทศ Common Law
ในอังกฤษถือหลักว่า ศาลไม่สามารถพิจารณาคดีกับจำเลยผู้ซึ่งไม่ปรากฏตัวในอังกฤษได้ โดยมี
เงื่อนไขว่า จำเลยผู้ซึ่งไม่ปรากฏตัวในราชอาณาจักรนั้น อาจจะยืนยันเขตอำนาจศาลที่มีอยู่เหนือ
ตัวเขาโดยการยอมรับเขตอำนาจศาล²⁴ วิธีการยอมรับนั้นสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น

ศาลอังกฤษได้เคยตัดสินไว้ในคดี Schibsbay V. Westenholz²⁵ และ
คดี Novelli V. Rossi²⁶ ว่า ถ้าบุคคลยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ โดยที่เข้าไปเป็นโจทก์
ฟ้องคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจของตนเองแล้ว ปรากฏว่า ศาลต่างประเทศตัดสิน
ให้บุคคลผู้เป็นโจทก์แพ้คดีแล้ว หากต่อมาเขาถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลอังกฤษโดยอาศัยคำ
พิพากษานั้น เขาจะมากล่าวอ้างว่าเขามีใต้อำนาจศาลต่างประเทศหาได้ไม่

การที่จำเลยได้ตกลงมอบข้อพิพาทหรือยินยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่าง
ประเทศ ได้แก่ คดี Feyerick V. Hubbard²⁷ ชาวอังกฤษ ทำสัญญาเพื่อซื้อขายสิทธิบัตรกับชาว
เบลเยียม และในสัญญาได้ตกลงกันว่า เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ให้อยู่ในอำนาจของศาลเบลเยียม

²³ The Brussels Convention, 1968 Article 2 : "...person domiciled in a Contracting State shall, whatever their nationality, by sued in the Courts of that State"

The Lugano Convention, 1988 Article 2 : "...person domiciled in a Contracting State shall, whatever their nationality, be sued in the Courts of that State"

²⁴ P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law. P.188-189

²⁵ (1870), L.R. 6 Q.B., อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law. P.346

²⁶ (1831), 2 B & Ad. 757 อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law. p.352

²⁷ (1902), 71 L.J.K. B.509 อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law. p.387

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไป คือ ข้อตกลง หรือการยอมรับอำนาจศาลต่างประเทศ จะกระทำโดยปริยายได้หรือไม่

การยอมรับโดยปริยาย (Implied Submission) อาจเกิดขึ้นโดยการที่บุคคลซึ่งได้รับหมายโดยมีการส่งไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น บุคคลผู้นั้นไม่ได้อยู่ในอังกฤษในขณะที่ส่งหมาย แต่เขายอมไปปรากฏต่อศาลในฐานะจำเลยเพื่อต่อสู้คดี ถือว่าเขาตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล แต่ถ้าบุคคลนั้นไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อต่อสู้ในเรื่องเขตอำนาจศาล ก็ไม่ถือว่าเป็นการยอมรับเขตอำนาจศาล²⁸

ศาลอังกฤษได้ตัดสินคดี Vogel V.R. avd A. Kohnstamm Ltd. ว่า การตกลงยอมรับอำนาจศาลต่างประเทศนั้น จะต้องกระทำโดยการแสดงออกโดยชัดแจ้ง โดยไม่อาจที่จะตกลงโดยปริยายได้ ศาลอังกฤษจึงไม่ยอมรับอำนาจศาลต่างประเทศที่เกิดจากการยอมรับอำนาจศาลของจำเลยโดยปริยาย

ปัญหาว่า คู่กรณีสามารถทำความตกลงเลือกศาลที่จะใช้บังคับกับสัญญา โดยที่ศาลนั้นอาจไม่มีความเกี่ยวพันอันใดกับสัญญาหรือคู่กรณี ได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ในการที่คู่กรณีเข้าทำสัญญากันเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน คู่สัญญาสามารถเลือกศาลโดยทำความตกลงระหว่างกันได้ ในกรณีที่จะให้ศาลใดเป็นผู้พิจารณาเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น โดยที่ศาลนั้นอาจไม่มีความเกี่ยวพันกับสัญญาหรือคู่กรณีเลย แต่รัฐอาจไม่ผูกพันที่จะยอมรับการเลือกศาลที่ไม่มีความเกี่ยวพันอันใดกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดข้อพิพาทขึ้น

ปัญหาว่า หากคู่กรณีตกลงที่จะไม่ขึ้นศาลของรัฐ ทั้งที่ตามกฎหมายศาลของรัฐนั้นมีเขตอำนาจ โดยตกลงกันให้ศาลของประเทศอื่นเป็นผู้พิจารณาคดีแต่ผู้เดียวได้หรือไม่ ในประเทศอังกฤษ ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะได้ตกลงกันยอมรับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ แต่คู่สัญญาจะทำความตกลงปฏิเสธเขตอำนาจศาลอังกฤษไม่ได้²⁹ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษยังคงมีเขตอำนาจอยู่ เพียงแต่อาจปฏิเสธไม่ทำการพิจารณาคดี โดยให้คู่กรณีไปฟ้องคดีต่อศาลที่คู่กรณีตกลงกันได้

²⁸ A.W. Scott, Private International Law, (Conflict of Law), 2nd (London : Macdonal and Evans) 1970. pp.57-58

²⁹ Ibid.

6) การใช้สถานที่มูลคดีเกิด

คำว่า “ สถานที่มูลคดีเกิด ” หมายถึงสถานที่ที่เหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้น เช่น คดีเกี่ยวกับสัญญา สถานที่มูลคดีเกิด ได้แก่ สถานที่ทำสัญญา (loci Contract) สถานที่ปฏิบัติตามสัญญา (loci solutionis) สถานที่ที่มีการกระทำเกิดขึ้น (loci actus)

การใช้สถานที่มูลคดีเกิดในดินแดนของรัฐ มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล โดยหลักรัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือดินแดนของตน ไม่ว่าจะเป็นคน ทรัพย์ เหตุการณ์ หรือการกระทำใดๆ ที่เกิดภายในดินแดน เมื่อมูลคดีได้เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐใด คดีนั้นก็ย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลของรัฐนั้น

คำว่ามูลคดีนั้น อาจหมายความถึงมูลคดีที่เกิดจากสัญญา หรือเกิดจากการละเมิด

มูลคดีที่เกิดจากสัญญานั้น เกณฑ์การพิจารณาที่จะกำหนดเขตอำนาจศาลได้แก่ การใช้สถานที่ทำสัญญา หรือการใช้สถานที่ปฏิบัติตามสัญญา เนื่องจากรัฐเจ้าของดินแดนย่อมมีอำนาจเหนือเหตุการณ์ หรือการกระทำใดที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ และในแง่การพิจารณาพิพากษาของศาลอาจทำได้สะดวก เพราะพยานหลักฐานมักอยู่ภายในรัฐนั้น

ในอนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ.1968 ในคดีเกี่ยวกับสัญญา นอกจากศาลของรัฐภาคีที่จำเลยมีภูมิลำเนาที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี และในมาตรา 2(1) ได้บัญญัติให้ศาลแห่งสถานที่ในการปฏิบัติตามสัญญา เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณา³⁰ และในอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ.1988 ก็ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะเดียวกัน³¹

³⁰ The Brussels Convention, 1968.

Art.5(1) in matter relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question,...

³¹ The Lugano convention, 1988.

Art.5(1) in matter relation to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question,...

ศาลอังกฤษได้ตัดสินไว้ในคดี Phillips V. Batho³² ว่า ศาลอังกฤษจะไม่ยอมบังคับตามคำพิพากษาของศาลเยอรมัน ซึ่งพิพากษาให้คนอังกฤษชดใช้ค่าเสียหายในฐานะผิดสัญญา ซึ่งได้ทำขึ้นในประเทศเยอรมัน เนื่องจากขณะที่ถูกฟ้องคดีนั้น คนอังกฤษมิได้อยู่ในประเทศเยอรมัน และไม่ได้ยอมรับอำนาจของศาลเยอรมัน อีกทั้งคนอังกฤษนั้นก็สามารถถูกฟ้องร้องโดยสัญญานั้นต่อศาลอังกฤษได้ และโจทก์ก็จะได้รับความยุติธรรม เช่นเดียวกัน ในคดีดังกล่าวนี้ ศาลอังกฤษถือว่า สถานที่เกิดมูลคดีนี้ไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลอังกฤษต้องบังคับตามให้

7) หลักสัญชาติ

สัญชาติ (Nationality) หมายถึง สิ่งผูกพันทางการเมืองและทางจิตใจที่ผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐใดรัฐหนึ่ง ที่ว่าสัญชาติเป็นสิ่งผูกพันทางการเมืองที่ผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐนั้น หมายความว่า สัญชาตินั้นเป็นเครื่องผูกมัดบุคคลไว้กับประเทศซึ่งเกิดจากอำนาจและอธิปไตย ที่ว่าสัญชาติเป็นเครื่องผูกพันทางจิตใจที่ผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐนั้น หมายความว่าสัญชาติเป็นเครื่องหมายแสดงให้ทราบถึงความเป็นสมาชิกของกลุ่มชนที่รวมกันเข้าและเรียกตนเองว่าประเทศ โดยมีเอกราชในการปกครองตนเอง ความผูกพันที่สมาชิกของกลุ่มชนมีอยู่ต่อกลุ่มชนอันเป็นแหล่งกำเนิด หรือเป็นแหล่งที่อยู่ของพวกพ้อง ญาติพี่น้องที่สืบสายโลหิตมาแต่บรรพบุรุษเดียวกัน และมีภาษาพูดอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันนั้น เป็นความผูกพันทางจิตใจ เช่น มีความรู้สึกรักประเทศ มีความรู้สึกเจ็บร้อนเมื่อมีใครมารุกราน หรือดูหมิ่นเหยียดหยามประเทศ เป็นต้น³³ และมีผู้ให้คำนิยามสัญชาติอีกนัยหนึ่ง หมายถึงเครื่องมัดบุคคลไว้กับประเทศในทางกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ต่อประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ³⁴

³² (1913), 3 K.B. 25. อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law, p.362

³³ กมล สนธิเกษตริน กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิกรพิมพ์, 2521) หน้า 28-30

³⁴ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายสัญชาติ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 11, 2527) หน้า 137

จากความหมายดังกล่าว หากนำมาวิเคราะห์จะพบประเด็นที่เป็นปัญหาว่า สัญชาติของคู่กรณีเป็นปัจจัยในการกำหนดอำนาจศาลต่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ภายในและภายนอกดินแดนของรัฐ เช่น คนไทยอยู่นอกราชอาณาจักรไทย รัฐยังคงมีเขตอำนาจเหนือคนไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร โดยมีสัญชาติเป็นสื่อเชื่อมโยงระหว่างรัฐกับบุคคล หากรัฐมีเขตอำนาจดังกล่าว รัฐจึงกำหนดให้ศาลของตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีกับบุคคลที่เป็นคนชาติของรัฐ จึงกล่าวได้ว่า สัญชาติเป็นสิ่งผูกพันระหว่างบุคคลกับรัฐ โดยมีรัฐเป็นผู้วางหลักเกณฑ์การให้สัญชาติ ดังนั้น สัญชาติของบุคคลจึงเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดกับบุคคล เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีคนชาติหรือพลเมืองของตนเป็นคู่กรณี

มีแนวความคิดอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งได้คัดค้านในการนำเอาหลักสัญชาติมาใช้เป็นเกณฑ์หรือฐานอำนาจศาลต่างประเทศ โดยให้ความเห็นว่า การวางกฎเกณฑ์การได้สัญชาติหรือเสียสัญชาติ เป็นอำนาจโดยเฉพาะของรัฐ หากพิจารณาถึงความจริงแล้ว คนชาติหรือพลเมืองของรัฐใดอาจมีความผูกพันกันน้อยมากกับประเทศซึ่งตนมีสัญชาติ ซึ่งมีผู้สนับสนุนแนวความคิดนี้ คือ ศาสตราจารย์ Cheshire³⁵

การใช้สัญชาติเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลตามทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐ ซึ่งรัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคล (personal jurisdiction) รัฐพยายามใช้อำนาจของตนที่มีอยู่เพื่อให้ความสะดวกและคุ้มครองคนชาติของตน

ถ้าพิจารณาในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล สัญชาติถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันหนึ่งที่เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยมีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นในเรื่องหลักสัญชาติ เช่น K.H. Nadelmann³⁶ ได้อธิบายถึงการให้สัญชาติเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้อาจจัดอยู่ในประเภท *improper fora* ซึ่งหมายถึงความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณีหรือนิติสัมพันธ์อันเป็นมูลเหตุแห่งคดีกับศาลนั้นอ่อน และนักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง F. Vischer³⁷ ได้อธิบายถึงการให้สัญชาติเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขต

³⁵ โปรดดู Cheshire and North, *Cheshire's Private International Laws*, pp.640-641

³⁶ K.H. Nadelmann, "Jurisdictionally Improper Fora", *Xxth Century Comparatibe and Conflict Law*, A.W. Sythoff, Leyden : Netherlands. pp.321-335

³⁷ F. Vischer, "General Course on Private International law", p.213.

อำนาจศาลที่อ้างนั้น อาศัยความเกี่ยวข้องที่อ่อนระหว่างศาลกับคู่กรณี หรือกับนิติสัมพันธ์นั้น หรือการใช้สัญญาที่เป็นเกณฑ์อาจจัดอยู่ในประเภท exorbitant rule หมายถึง หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป กล่าวคือ การใช้สัญญาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลย เพราะจำเลยอาจถูกฟ้องคดีและพิจารณาคดีโดยไม่รู้ตัว และไม่อาจที่จะเข้าต่อสู้คดีได้ และการได้สัญญาติมาของบุคคลใดนั้น อาจมีความเกี่ยวข้องกันน้อยมากกับประเทศที่ตนได้สัญญาติ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่า สัญญาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่อ่อนหากนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

แนวความคิดเรื่องสัญญาติจึงแตกต่างกันไป ในขณะที่ประเทศหนึ่งยอมรับหลักเกณฑ์เรื่องนี้ แต่ในอีกประเทศหนึ่งคัดค้าน จึงขึ้นอยู่กับว่า หากมีการนำคำพิพากษาไปให้ประเทศที่คัดค้านแนวความคิดเรื่องสัญญาติ คำพิพากษานั้นอาจไม่ได้รับการบังคับให้ หากศาลที่พิจารณาคดีนั้นใช้หลักเกณฑ์เรื่องสัญญาติเป็นเกณฑ์

จากการที่เราศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลต่างประเทศดังกล่าวแล้ว ลำดับต่อมาจึงเป็นความจำเป็นที่เราจะต้องศึกษาถึงกฎหมายภายในที่ว่าด้วยเขตอำนาจศาลของศาลไทยในคดีแพ่ง ที่ว่าศาลไทยมีหลักเกณฑ์เช่นไร ในการกำหนดขอบเขตอำนาจศาลไทย ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอทำการศึกษาเฉพาะหนี้เหนือบุคคล

2.1.1.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลไทย ในกรณีหนี้เหนือบุคคล

ในเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้น เดิมปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ มาตรา 2-10 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ก่อนที่จะมีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่ 12) พ.ศ.2534 ซึ่งต่อไปหากมีการกล่าวถึงจะเรียกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิม

บทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาล ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2534³⁸ ทั้งนี้ ในตอนท้ายของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับนี้ มีหมายเหตุ ซึ่งได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ในส่วนของการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจศาล ความว่า

“ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลว่าด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้ก่อให้เกิดปัญหาและความไม่เป็นธรรม เนื่องจากโจทก์ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ไม่สามารถฟ้องคดีจำเลย ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรได้ ตราบใดที่ไม่สามารถส่งหมายเรียกให้จำเลยในราชอาณาจักรได้ แต่ในทางกลับกัน โจทก์หรือจำเลยซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศ สามารถฟ้องจำเลยหรือฟ้องแย้งโจทก์ ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรได้ และบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาล โดยทั่วไปยังไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินคดีในศาล...”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลใช้บังคับกับคดีแพ่งและพาณิชย์ทั้งที่องค์ประกอบต่างชาติ และไม่มีองค์ประกอบต่างชาติ โดยแบ่งคดีออกเป็นคดีออกเป็นคดีที่มีข้อพิพาท และคดีไม่มีข้อพิพาท ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิม ที่ได้แบ่งประเภทคดีออกเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน และคดีไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งในที่นี้ขอบเขตที่ผู้เขียนมุ่งจะศึกษากรณีนี้เหนือบุคคลเท่านั้น

1) บทบัญญัติมาตรา 4

มาตรา 4 บัญญัติว่า “เว้นแต่มีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

(2)”

จะเห็นได้ว่าลักษณะการบัญญัติ “เว้นแต่มีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น” นั้น มีลักษณะเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาลโดยทั่วไป หรือบททั่วไป หมายความว่า นอกจากหลักการ

³⁸ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 143 วันที่ 27 สิงหาคม 2535

เสนอคดีต่อศาลตามมาตรา 4 แล้ว ในกรณีใดมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะไม่ว่าตามกฎหมายอื่น หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีนั้นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ โดยเฉพาะนั้น เช่น คำฟ้องขอแบ่งมรดกของคณนัถีสถาสนาอิสลามในจังหวัดสตูล ต้องเป็นไปตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 หรือตามมาตรา 4 ทวิ คำฟ้องเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ หรือประโยชน์อันเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ให้เสนอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ หรือต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

มาตรา 4(1) เป็นเรื่องเสนอคำฟ้องธรรมดาในกรณีทั่วไป ซึ่งกำหนดให้สิทธิแก่โจทก์ที่จะเลือกเสนอคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งในสองศาล คือ

1. ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล
 2. ศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือไม่
1. ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

ภูมิลำเนาของจำเลยให้ถือตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยภูมิลำเนาของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ภูมิลำเนาของบุคคล มี 2 ประเภท

(ก) บุคคลธรรมดา ต้องเอาถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญ (มาตรา 37 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ถ้ามีถิ่นที่อยู่หลายแห่งสลับเปลี่ยนกัน หรือมีหลักแหล่งที่ทำการรวมเป็นปกติหลายแห่ง ให้ถือเอาแห่งใดแห่งหนึ่งเป็นภูมิลำเนา (มาตรา 38 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ถ้าภูมิลำเนาไม่ปรากฏชัด คือ มีอยู่แต่ไม่ทราบว่าเป็นแหล่งสำคัญหรือไม่ ให้ถือถิ่นที่อยู่เป็นภูมิลำเนา (มาตรา 39 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) กรณีไม่มีที่อยู่ปกติเป็นหลักแหล่ง หรือปราศจากหลักแหล่งที่ทำงาน ถือว่าพบตัวในถิ่นไหนให้ถือว่าถิ่นนั้นเป็นภูมิลำเนา (มาตรา 40 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ในกรณีเลือกเอาถิ่นใดเป็นภูมิลำเนาเฉพาะเพื่อทำการใดถือว่าถิ่นนั้นเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการสำหรับกรณีนั้น (มาตรา 42 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ในกรณีเป็นข้าราชการต้องถือถิ่นที่ทำการตามตำแหน่งหน้าที่ที่เป็นการประจำเป็นภูมิลำเนา

(ข) นิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ หรือที่ตั้งที่ทำการ หรือถิ่นที่ได้เลือกเอาเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการ ตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง (มาตรา 68 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) กรณีมีที่ตั้งที่ทำการหลายแห่ง หรือมีสำนักงานสาขา ถิ่นที่ตั้งของที่ทำการหรือสำนักงานสาขาเป็นภูมิลำเนาในกิจการอันกระทำ ณ ที่นั้น (มาตรา 69 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 68 บัญญัติว่า ภูมิลำเนา หรือสำนักทำการงานของนิติบุคคล ให้ถือเอาสำนักงาน หรือสำนักงานแห่งใหญ่ ซึ่งอยู่ภายในเขตศาลที่จะยื่นฟ้อง หรือที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณา

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความสำคัญกับ “ ถิ่นที่อยู่ ” ของบุคคลโดยนำมาใช้เกณฑ์ในการกำหนดภูมิลำเนาของบุคคล

2. ศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจะจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

มูลคดีเกิดขึ้น หมายถึง เหตุที่ทำให้ต้องมาฟ้อง หรือต้องมายื่นคำร้องขอเกิดขึ้นที่ใด เช่น ทำสัญญาที่ไหน ผิดสัญญาที่ไหน ละเมิดที่ไหน

กรณีที่เสนอคำฟ้องต่อศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้น ไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ คือ แม้จำเลยจะไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร แต่ถ้ามูลคดีเกิดขึ้นในราชอาณาจักร โจทก์ก็เสนอคำฟ้องต่อศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลได้ เนื่องจากจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ในกรณีเช่นนี้ โจทก์ใช้สิทธิเลือกศาลที่จะเสนอคำฟ้องไม่ได้ ต้องถูกจำกัดให้ฟ้องต่อศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นเพียงศาลเดียว

ในกรณีที่มูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทย หรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร

2.) บทบัญญัติมาตรา 3(1)

มาตรา 3(1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่มูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทย หรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ” หลักเกณฑ์ตามมาตรา 3(1) ไม่มีใน

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเดิม และได้ถูกนำมาบรรจุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีความแพ่งในปี 2534³⁹ ผลของการบังคับใช้มาตรา 3(1) จึงเท่ากับเป็นการขยายเขตอำนาจศาลตาม มาตรา 3(1)

⁴⁰ ปกติศาลแต่ละประเทศ ย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศนั้นๆ เท่านั้น หลักการตาม มาตรา 3(1) เป็นแนวคิดสืบเนื่องมาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ การกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร ” เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศไทย จึงได้ขยายรวมถึงการกระทำนอกราชอาณาจักร แต่เกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยด้วย โดยให้ถือเสมือนว่า กระทำขึ้นในราชอาณาจักร แนวความคิดทางอาญาได้นำมาใช้ทำนองเดียวกันกับความรับผิดทางแพ่ง มาตรา 3(1) จึงได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ให้ถือว่ามูลคดีเรื่องนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักร เพื่อให้โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลไทยได้ เนื่องจากเรือไทยหรืออากาศยานไทยนั้นอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่อาจจะฟ้องต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นได้จริง จึงกำหนดให้ฟ้องต่อศาลแพ่งเท่านั้น หากในขณะที่มูลคดีเกิดขึ้น ถ้าอยู่ในราชอาณาจักรก็ต้องถือว่ามูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลใดศาลหนึ่งที่เรือไทย หรืออากาศยานไทยจอดอยู่ หรือเดินอยู่ในขณะนั้น

หลักตามมาตรา 3(1) กำหนดเฉพาะเจาะจงเรื่องมูลคดีเท่านั้น ไม่คำนึงว่าโจทก์หรือจำเลยจะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ ในกรณีที่เป็นคนสัญชาติอื่น ก็ไม่คำนึงว่าจะมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือไม่ ถ้าเกิดกรณีพิพาทหรือโต้แย้งสิทธิทางแพ่งเป็นมูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทย หรืออากาศยานไทย บุคคลนั้นก็มิสิทธิที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องคดีอันสืบเนื่องมาจากมูลคดีดังกล่าวได้

กรณีให้ถือว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

3) บทบัญญัติมาตรา 3(2)

³⁹ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12 พ.ศ.2534) ลงวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ.2534

⁴⁰ พิชณน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. หน้า 80-81

มาตรา 3(2) บัญญัติว่า

(2) ในกรณีที่ยังไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

(ก) ถ้ายังเคยมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักร ภายในกำหนดสองปีก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ให้ถือว่าที่นั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

(ข) ถ้าจำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในราชอาณาจักร “ไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทนหรือโดยมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ติดต่อในการประกอบกิจการ หรือติดต่อดังกล่าว หรือสถานที่อันเป็นที่อยู่ของตัวแทน หรือของผู้ติดต่อ ในวันที่มีการเสนอคำฟ้องหรือภายในกำหนดสองปีก่อนนั้น เป็นภูมิลำเนาของจำเลย ”

มาตรา 3(2) เป็นการขยายความหมายของคำว่า “ภูมิลำเนาของจำเลย” ตามมาตรา 4(1) ให้กว้างขึ้นตามแนวของพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 7 และมาตรา 150⁴¹ แต่ขยายกำหนดเวลาออกไปเป็น 2 ปี ให้เท่ากับอายุความในการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165

ผลจากการที่มีบทบัญญัติมาตรา 3(2) ทำให้โจทก์สามารถฟ้องจำเลย ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เคยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร โดยนับแต่ก่อนที่โจทก์ฟ้องคดีภายในกำหนดเวลา 2 ปี นับแต่วันฟ้องย้อนหลังไป

⁴¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 7 บัญญัติว่า

“ ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้นั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจหรือกิจการในราชอาณาจักร ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น ”

และมาตรา 150 บัญญัติว่า

“ การยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ล้มละลาย ให้ยื่นต่อศาลซึ่งลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขต หรือประกอบธุรกิจอยู่ในเขต ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน ในขณะที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอ หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น ”

ตามมาตรา 3(2) (ข) ในกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร แต่ได้เข้ามาประกอบกิจการในราชอาณาจักร การประกอบกิจการนั้น จำเลยไม่จำเป็นต้องกระทำโดยตนเอง อาจกระทำโดยตัวแทน หรือมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ติดต่อในการประกอบกิจการ และการประกอบกิจการนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นกิจการที่ทำอยู่ในขณะถูกฟ้องเป็นจำเลย แม้เคยประกอบกิจการในช่วงเวลาหนึ่ง และได้เลิกไปเมื่อนับเวลาถึงวันที่โจทก์ฟ้องคดียังไม่เกินกำหนด 2 ปี ก็ถือว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

มาตรา 3(2) นี้ ไม่จำกัดว่าจำเลยจะมีสัญชาติใด อาจจะเป็นคนสัญชาติไทยหรือสัญชาติอื่นก็ได้ มาตรา 3(2) มุ่งถึงเฉพาะผู้ที่เคยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยมาก่อน หรือเป็นผู้ประกอบกิจการหรือเคยประกอบกิจการในประเทศไทยเท่านั้น

4) บทบัญญัติมาตรา 4 ตรี

มาตรา 4 ตรี บัญญัติว่า

“ คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทวิ ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่ง หรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

คำฟ้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้ ”

บทบัญญัติมาตรา 4 นี้ ใช้บังคับกับคดีหรือคำฟ้องที่ไม่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ สิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจำเลยไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร และมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร อันเป็นกรณีที่โจทก์ไม่สามารถเสนอคำฟ้องตามมาตรา 4(1) ได้ แต่ตามมาตรา 4 ตรี เปิดโอกาสให้โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลไทยได้ ถ้าโจทก์มีสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร

หลักเกณฑ์การเสนอคำฟ้องตามมาตรา 4 ตรี นี้ สำคัญ 3 ประการ คือ⁴²

1. จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร เพราะถ้าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โจทก์ก็สามารถเสนอคำฟ้องได้ตามมาตรา 4
2. มูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร เพราะถ้ามูลคดีเกิดขึ้นในราชอาณาจักร โจทก์ก็เสนอคำฟ้องได้ตามมาตรา 4 เช่นเดียวกัน
3. โจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ตามข้อนี้ กรณีแรก ให้สิทธิแก่โจทก์ซึ่งมีสัญชาติไทย โดยมีได้จำกัดว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร หรือนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นกรณีบุคคลธรรมดา ส่วนกรณีหลังให้สิทธิแก่โจทก์ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร รวมทั้งกรณีบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามที่กล่าวมาตอนต้น

ศาลที่จะเสนอคำฟ้อง เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 4 ตรี วรรคแรกแล้ว โจทก์มีสิทธิเสนอคำฟ้องจำเลยได้ต่อ (1) ศาลแพ่ง หรือ (2) ศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล เฉพาะกรณีที่โจทก์มีสัญชาติไทย แต่ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โจทก์คงเสนอคำฟ้องได้ต่อศาลแพ่งเพียงศาลเดียว

เสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินจำเลยอยู่ในเขตศาล มาตรา 4 ตรี วรรคสอง เป็นบทยกเว้นให้เสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินจำเลยอยู่ในเขตศาลได้อีก คือ ในกรณีที่จำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีอยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งมีผลให้โจทก์ฟ้องคดีจำเลยต่อศาลนั้น และขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาแก่ทรัพย์สินของจำเลยได้ดังกล่าวในตอนต้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทวิ
2. จำเลยมีทรัพย์สินที่อาจบังคับคดีอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร
3. โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้

บทบัญญัติมาตรา 4 ตรี นี้ ใช้จุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ขีด 2 ประการ เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล ได้แก่ สัญชาติโจทก์ และภูมิลำเนาของโจทก์ กล่าวคือ ศาลไทยมีอำนาจในการพิจารณาคดีในกรณีที่โจทก์มีสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย

⁴² พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (พ.ศ.2537) หน้า 88-89

จะเห็นว่ามาตรา 4 ตี้อาศัยความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายโจทก์กับประเทศไทย เพียงทางเดียวเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล โดยไม่คำนึงถึงความเกี่ยวพันทางฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย และความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่มูลคดีกับประเทศไทย ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ เกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลดังกล่าวเป็นที่ยอมรับในกฎหมายต่างประเทศหรือไม่

การใช้สัญชาติโจทก์เป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 4 ตีี เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐ ซึ่งรัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคล (personal jurisdiction) เพื่อคุ้มครองคนชาติของตน ตามที่คณะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

หากพิจารณากันตามที่คณะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล สัญชาติถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดอันหนึ่งในการที่จะกำหนดเขตอำนาจศาล เพียงแต่เขตอำนาจศาลที่อ้างนั้นอาจมีความเกี่ยวพันกันน้อยมากระหว่างศาลกับคู่กรณี

อย่างไรก็ดี การใช้สัญชาติโจทก์แต่เพียงอย่างเดียวเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเป็นที่ยอมรับในบางประเทศ ในขณะที่บางประเทศไม่ยอมรับ แต่อย่างไรก็ดี การใช้สัญชาติโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าขัดกับหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยเขตอำนาจ แต่ผลกระทบที่ตามมา เนื่องจากบางประเทศไม่ยอมรับหลักเกณฑ์นี้ หากคำพิพากษาดัดสินแล้วจะเกิดปัญหาในการบังคับคดี เพราะจำเลยไม่ปรากฏตัวในราชอาณาจักร และไม่ปรากฏทรัพย์สินใด ๆ ของจำเลยในราชอาณาจักรแล้ว อาจจำเป็นต้องนำคำพิพากษาไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับบังคับให้ โดยทางปฏิบัติสากล ศาลของต่างประเทศจะพิจารณาเขตอำนาจศาลของไทยที่ใช้อ้างในการตัดสินคดีตามที่คณะของเขา หากหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลไทย เรื่องสัญชาติไม่เป็นที่ยอมรับ เขาก็อาจจะไม่ยอมรับบังคับคดีให้ ทำให้สูญเสียเวลาและค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการดำเนินคดีทั้งหมด

แต่อย่างไรก็ตาม ในที่คณะของผู้เขียน สัญชาติเป็นเรื่องสำคัญ หลักเรื่องสัญชาตินี้จึงมักปรากฏตามกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายใน

นอกจากนี้ กรณีการกำหนดให้โจทก์ผู้ซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศไทย สามารถฟ้องคดีที่มูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่ได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร การกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะนี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์ซึ่งมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรกับประเทศไทย แต่ภูมิลำเนาของบุคคลนั้นไม่สามารถนำมาใช้เป็นเกณฑ์ได้ทุกเรื่อง ดังนั้น คงจะต้องพิจารณาว่าหลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นที่ยอมรับหรือไม่

กฎหมายบางประเทศที่ยอมรับหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับ มาตรา 4 ตรี ของไทยได้แก่ มาตรา 126 (3) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเนเธอร์แลนด์ อาจถูกฟ้องคดีต่อศาลเนเธอร์แลนด์ที่โจทก์มีภูมิลำเนา แต่เมื่อมาพิจารณาอนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ.1968 และอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ.1988 แล้ว ปรากฏว่ามาตรา 126(3) ของเนเธอร์แลนด์ตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามตามมาตรา 3 วรรค 2 ที่ไม่ยอมรับให้นำบทบัญญัติมาตรา 126(3) ของเนเธอร์แลนด์มาใช้กับจำเลยที่มีภูมิลำเนาในประเทศภาคีของอนุสัญญาแต่ละฉบับ⁴³ เท่ากับอนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่ยอมรับการใช้ภูมิลำเนาโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

การใช้ภูมิลำเนาโจทก์แต่เพียงอย่างเดียว เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลไม่เป็นที่ยอมรับ เว้นแต่คดีบางเรื่อง เช่น คดีเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู ศาลแห่งภูมิลำเนาโจทก์มีความใกล้ชิดเพียงพอ ถ้าเกณฑ์เรื่องภูมิลำเนาโจทก์ไม่เป็นที่ยอมรับแล้ว ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น คือ คำพิพากษาศาลต่างประเทศไม่อาจบังคับคดีได้ในศาลไทย และในทางตรงกันข้าม หากจะนำคำพิพากษาไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับบังคับตามให้ อาจถูกปฏิเสธโดยศาลต่างประเทศ

มาตรา 4 ตรี ของไทย ที่เปิดโอกาสให้คนต่างชาติซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศไทยมีโอกาสฟ้องคดีต่อศาลไทยได้ แม้ว่ามูลคดีจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร พิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับประเทศที่โจทก์เข้ามามีภูมิลำเนาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ายังเป็นความสัมพันธ์ในระดับที่อ่อน จึงยังไม่เป็นการสมควรนักที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่คนต่างชาติถึงขนาดนั้น ซึ่งต่างจากการใช้สัญชาติโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล เพราะสัญชาติเป็นสิ่งเชื่อมโยงระหว่างบุคคลกับรัฐนั้น โดยรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน ซึ่งต่างจากกรณีภูมิลำเนาที่รัฐจะให้ความคุ้มครองกับเอกชน

ตามมาตรา 4 วรรคสอง จะพบว่ากรณีที่โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินของจำเลยตั้งอยู่ได้นั้น ต้องเป็นคำฟ้องตามวรรคหนึ่ง มิใช่คำฟ้องตามมาตรา 4 ทวิ กล่าวคือ โจทก์จะต้องมีสัญชาติไทย หรือโจทก์เป็นผู้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทย

⁴³ The Brussels Convention 1968 และ The Lugano Convention 1988. Article 3 "Person domiciled in a Contracting staes may be sued....

...In particular the Following provision shall not be applicable as against them

...in the Netherlands : Article 126(3) and...of the code of civil procedure...

มีประเด็นที่น่าพิจารณา คือ ตามมาตรา 4 วรรคสอง ใช้สถานที่ตั้งของทรัพย์สิน จำเลยในราชอาณาจักรมาเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิด ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเกี่ยวข้องในทางใด ทางหนึ่งกับคดีหรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 4 วรรคสอง แล้ว จะเห็นว่าบัญญัติดังกล่าวไม่ได้จำกัดว่าทรัพย์สินของจำเลยที่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร จะต้องเกี่ยวข้องกับคดี เพียงแต่บอกว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับได้เท่านั้น เพื่อประโยชน์ของโจทก์ในการสามารถฟ้องคดี และขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวแก่ทรัพย์สินที่เข้ามาอยู่ในเขตศาล

จากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยเขตอำนาจ ศาลไทยในคดีนี้เหนือบุคคล ดังที่ได้ศึกษามาข้างต้น อาจสรุปได้ถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลไทยนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเขตอำนาจศาลได้ ดังนี้

1. ภูมิลำเนาของจำเลย
2. สถานที่มูลคดีเกิดขึ้น
3. สถานที่ประกอบกิจการของจำเลย
4. สัญชาติโจทก์
5. ภูมิลำเนาของโจทก์
6. สถานที่ตั้งทรัพย์สินของจำเลยที่อาจถูกบังคับคดีได้

ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ของศาลไทยมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลในการ กำหนดฐานอำนาจศาลต่างประเทศ

2.2.2 คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด (Finality and Conclusiveness)

เพื่อที่จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องคำพิพากษาจะต้องเสร็จเด็ดขาด และถึงที่สุด เราจะพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

- (ก) คดีที่ได้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว
- (ข) กรณีของคำพิพากษาโดยขาดนัด
- (ค) กรณีของคำพิพากษาซึ่งจะได้อุทธรณ์ หรือกำลังอุทธรณ์อยู่

(ก) คดีที่ได้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

หลักเกณฑ์ซึ่งศาลที่ได้รับคำร้องขอจะต้องนำมาพิจารณาในการที่จะยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ คือ คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องถึงที่สุด (Res Judicata) และเสร็จเด็ดขาดตามกฎหมายของประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องถึงที่สุด และเสร็จเด็ดขาด หมายความว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น ศาลได้มีการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทต่าง ๆ เป็นที่ยุติเสร็จสิ้นแล้ว และคำพิพากษานั้นต้องไม่เปิดโอกาสให้ศาลที่ได้พิจารณาพิพากษาคดีนั้น เปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้อีก ในหลักการเรื่องความถึงที่สุดของคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ได้รับการยืนยันในอนุสัญญา เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่ง และพาณิชย์ ค.ศ. 1971 (มาตรา 4 และ มาตรา 5 ของ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)

นอกจากนี้ในคดี Blohn v. Dessler ศาลอังกฤษปฏิเสธที่จะบังคับตามคำพิพากษาศาลออสเตรีย เพราะถือว่า คำพิพากษาของออสเตรีย ที่พิพากษาให้หุ้นส่วนซึ่งจำเลยเป็นหุ้นส่วนแพ็คดี ตามกฎหมายออสเตรียเปิดโอกาสให้หุ้นส่วนในหุ้นส่วนที่แพ็คดี สามารถยกข้อต่อสู้เพิ่มเติมเพื่อให้ตนชนะคดีได้ คำพิพากษาออสเตรียจึงยังไม่ถึงที่สุด

(ข) กรณีของคำพิพากษาโดยขาดนัด

ในกรณีที่คำพิพากษาศาลต่างประเทศ ศาลได้พิพากษาโดยขาดนัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศต่าง ๆ ซึ่งกรณีขาดนัดนั้น จำเลยที่ขาดนัดสามารถร้องขอต่อศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดี หยิบยกคดีนั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ภายในกำหนดระยะเวลาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของแต่ละประเทศจะได้กำหนดไว้ ดังนั้น คำพิพากษาโดยขาดนัดจึงเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด เพราะศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดี อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของคำพิพากษานั้นได้อยู่

หลักเกณฑ์ข้อนี้จะเห็นได้ว่าการบัญญัติไว้ตามมาตรา 6 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ค.ศ.1971 และบทบัญญัติมาตรา 27

แห่งอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 ซึ่งกำหนดว่า หากจำเลยที่ขาดนัดไม่ได้รับคำบอกกล่าวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในเวลาอันพอเพียง ที่ทำให้สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลแห่งประเทศที่ได้รับคำขอจะปฏิเสธที่จะบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

ประเทศไทยไม่มีบทกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ แต่ประเทศไทยมีบทกฎหมายที่กล่าวถึงการพิจารณาโดยขาดนัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยพิจารณาดังนี้

การขาดนัด มี 2 อย่าง

ก. ขาดนัดยื่นคำให้การ คือ คดีมิได้มาสู่ศาลโดยสมบูรณ์ตามปกติ ศาลทราบแต่คำฟ้องของโจทก์ฝ่ายเดียว แต่ไม่ทราบคำให้การต่อสู้คดีของจำเลย

ข. ขาดนัดพิจารณา คือ คดีมิได้ต่อสู้กันในการพิจารณาโดยบริบูรณ์ ศาลฟังพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายที่มีได้ขาดนัดฝ่ายเดียว

ซึ่งมาตรา 202 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีขาดนัดไว้ว่า หากได้มีการส่งหมายนัดสืบพยานให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว จำเลยขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งว่า จำเลยขาดนัดพิจารณา และดำเนินการพิจารณาและตัดสินคดีนั้นไปฝ่ายเดียว หากศาลได้พิจารณาคดีของโจทก์ฝ่ายเดียวแล้ว ได้มีคำพิพากษาให้จำเลยที่ขาดนัดแพ้คดีในประเด็นที่พิพาท กฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยที่แพ้คดีนั้น มีคำขอให้มีการพิจารณาใหม่ได้

การแพ้คดีในประเด็นพิพาท เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้เงินไป 5,000 บาท จำเลยต่อสู้ว่าไม่ได้กู้เงินโจทก์เลย ประเด็นมีว่าจำเลยกู้เงินโจทก์จริงหรือไม่ กรณีเช่นนี้ ถ้าจำเลยขาดนัดพิจารณา แล้วศาลสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวและตัดสินให้โจทก์ชนะคดี โดยฟังว่าจำเลยกู้เงินโจทก์ไปจริง ก็เรียกได้ว่าจำเลยถูกศาลพิพากษาให้แพ้คดีในประเด็นที่พิพาท จำเลยจึงมีสิทธิ์ยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้⁴⁴

⁴⁴ ประพนธ์ ศาตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2517)

มีข้อนำสังเกตตาม มาตรา 207 ว่า การที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งศาลได้พิพากษาให้ขาดนัดพิจารณา จะมีคำขอให้พิจารณาใหม่ได้นั้น ต้องไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 207(1), (2), (3)

ส่วนระยะเวลาในการขอพิจารณาใหม่ มีดังนี้

1. ภายใน 15 วัน นับแต่วันส่งคำบังคับให้จำเลย
2. ภายใน 15 วัน นับแต่ศาลได้กำหนดการอย่างใด ๆ เพื่อส่งคำบังคับโดยวิธีส่งหมายธรรมดา หรือโดยวิธีอื่นแทน
3. ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่พฤติการณ์สิ้นสุดลง พฤติการณ์การนอกเหนือหมายถึงเหตุภายนอกมาทำให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดไม่สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ได้ ภายใน 15 วัน นับแต่วันส่งคำบังคับ หรือนับแต่วันที่ศาลกำหนด
4. ห้ามขอให้พิจารณาใหม่เมื่อพ้นกำหนด 6 เดือน นับแต่วันยึดทรัพย์ หรือมีการบังคับตามคำพิพากษา หรือคำสั่งโดยวิธีอื่น

ผลแห่งการที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่ ตาม มาตรา 209 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย กำหนดว่า คำพิพากษาของศาลโดยคู่ความขาดนัด และการบังคับคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้วถือว่าเพิกถอนไปในตัว และศาลจะทำการพิจารณาคดีนั้นใหม่ตั้งแต่เวลาที่ขาดนัด

การพิจารณาโดยขาดนัดเป็นการพิจารณาคดีของผู้ที่มีได้ขาดนัดฝ่ายเดียว ศาลต้องระมัดระวังเพื่อรักษาผลประโยชน์และความเที่ยงธรรมของคู่ความทั้งสองฝ่าย เช่น เมื่อปรากฏว่าการขาดนัดมิได้ตั้งใจ หรือเพราะความผิดของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดโดยแท้จริง ควรให้โอกาสแก่ผู้ขาดนัด เพื่อเข้าสู่คดีต่อไป หรือหากปรากฏว่าการขาดนัดมิได้ตั้งใจ หรือเพราะความผิดของผู้ขาดนัด ถ้าพิจารณาและพิพากษาเสร็จแล้วโดยขาดนัด ควรให้พิจารณาคดีเรื่องนั้นใหม่ เพื่อให้โอกาสผู้ขาดนัดต่อสู้คดี

การขอพิจารณาใหม่ จำกัดอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า จะต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งแสดงว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณา และมีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวเป็นสำคัญ เพราะหากเป็นกรณีขาดนัดยื่นคำให้การ แต่ไม่ขาดนัดพิจารณา หรือขาดนัดพิจารณาแต่ศาลมิได้มีคำสั่งแสดงว่าขาดนัดพิจารณา และให้พิจารณาคดีฝ่ายเดียว ก็จะขอให้มีการพิจารณาใหม่ไม่ได้

จะเห็นว่าคำพิพากษาของศาลโดยขาดนัด เป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด เพราะโดยสภาพแล้วคู่ความฝ่ายที่ขาดนัด อาจยื่นคำขอต่อศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดี หยิบยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือขอให้ศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดียกเลิกหรือเพิกถอนคำพิพากษาที่ขาดนัดนั้นได้ ศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดียังอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของคำพิพากษานั้นได้อยู่

อย่างไรก็ตาม⁴⁵ ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะจำกัดขอบเขตในเรื่องการขาดนัดอันจะเป็นผลให้คำพิพากษายังไม่เสร็จและเด็ดขาดแคลง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การไม่ยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งยังไม่เสร็จและเด็ดขาดนั้น เพราะว่า สาระหรือเนื้อหา (merits) ของคดีนั้นยังอาจเปลี่ยนแปลงได้ แต่ในคดีขาดนัดบางคดี กรณีอาจเป็นที่แน่ชัดว่าเหตุผลที่จำเลยขาดนัดก็เพราะว่าจำเลยเห็นว่าตนไม่มีทางต่อสู้คดี ดังนั้น หากจะถือว่าคดีขาดนัดทุกคดีเป็นคดีที่ยังมิได้มีการวินิจฉัยเสร็จและเด็ดขาดในด้านสาระหรือเนื้อหา โดยเหตุผลแต่เพียงว่าฝ่ายจำเลยอาจขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้แล้ว ก็น่าจะไม่เป็นธรรมแก่โจทก์นัก เพราะเท่ากับว่ายิ่งคดีของโจทก์มีพยานหลักฐานแน่นหนามากขึ้นเท่าใด คำพิพากษาที่เป็นคุณแก่โจทก์ก็จะใช้ประโยชน์ได้น้อยลงเท่านั้น

คดีที่ต้องพิจารณาโดยขาดนัด คือ คู่ความมาศาลฝ่ายเดียว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มาศาล หรือไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกำหนด ซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายขาดนัด

(ค) กรณีของคำพิพากษาซึ่งจะได้อุทธรณ์ หรือกำลังอุทธรณ์อยู่

กรณีของคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งจะอุทธรณ์ได้ หรือกำลังอุทธรณ์อยู่ในศาลต่างประเทศ จะถือว่าเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดหรือไม่

หลักการนี้ได้รับการยืนยันตามอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลในขอบเขตระหว่างประเทศ เพื่อความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1984 ที่ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะนำมาขอให้บังคับตามใหนั้น ต้องเป็นคำพิพากษา ซึ่งไม่สามารถอุทธรณ์ได้อีกต่อไป (มาตรา 5 ของ Inter-American Convention)

⁴⁵ กนก อินทรมพรรษ์ “ความเห็นและข้อสังเกตในเรื่องความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ”, ตุลพาท 31 (มีนาคม - เมษายน 2527) 56-61.

ในระบบ Civil Law ถือว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งจะอุทธรณ์อยู่ในศาลต่างประเทศนั้นเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด กล่าวคือ คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ถึงที่สุด จำเลยต้องไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในประเทศนั้นได้อีก

ในระบบ Common Law ของอังกฤษ ถือว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศถึงที่สุด หมายความว่า ถึงที่สุดในศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นเท่านั้น มิได้หมายความว่าคำพิพากษานั้น ต้องไม่สามารถโต้แย้งได้อีกต่อไป ดังนั้น แม้จะมีการอุทธรณ์ได้ หรือกำลังอุทธรณ์ในศาลต่างประเทศอยู่ ก็ถือว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นถึงที่สุดที่ศาลอังกฤษจะยอมบังคับตามคำพิพากษาให้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในคดี Scott v. Pilkington⁴⁶ ศาลอังกฤษเห็นว่า ถ้าหากว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลต่างประเทศอยู่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นฟ้องขอให้ศาลอังกฤษดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาให้ ซึ่งการอุทธรณ์คำพิพากษาของลูกหนี้นั้นไม่เป็นอุปสรรคที่ศาลอังกฤษจะบังคับตามคำพิพากษาให้ เพียงแต่ศาลอังกฤษอาจใช้ดุลพินิจให้ทุเลาการบังคับคดีในขณะที่มีการฟ้องให้มีการบังคับตามคำพิพากษาในประเทศอังกฤษไว้ก่อน หากต่อมา ศาลอังกฤษมีคำพิพากษาให้มีการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศอังกฤษแล้ว ศาลอังกฤษอาจใช้ดุลพินิจอีกชั้นหนึ่งว่าจะทุเลาการบังคับคดีไว้ก่อนหรือไม่ หากคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นยังอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์ในประเทศนั้น หรือหากตามกฎหมายของต่างประเทศ ผลของการอุทธรณ์ทำให้ต้องทุเลาการบังคับคดีโดยอัตโนมัติแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็ไม่อาจนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น มาขอให้ศาลอังกฤษบังคับตามให้ได้

ในประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 วางหลักการในเรื่องการทุเลาการบังคับ เป็นการที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีสั่งอนุญาตให้ยังไม่ต้องบังคับตามคำพิพากษา คือ เมื่อฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องถูกบังคับตามคำพิพากษาขึ้นอุทธรณ์หรือฎีกา ก็จะยื่นคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับ เพื่อมิให้ถูกบังคับคดีในระหว่างอุทธรณ์ หรือฎีกา

ทุเลาการบังคับ หมายความว่า อย่าเพิ่งบังคับคดี หรือให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าจะได้ฟังคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา

⁴⁶(1862) , 2B.&S.,11,41 อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law, p.367.

มาตรา 231 ตอนต้น ได้บัญญัติว่า การยื่นอุทธรณ์ไม่เป็นการทุเลาการบังคับจึงเท่ากับไม่มีผลให้เป็นการทุเลากระบวนการบังคับคดี แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 231 วรรคแรก ได้กำหนดต่อไปว่า “...แต่คู่ความที่ยื่นอุทธรณ์อาจยื่นคำขอต่อศาลอุทธรณ์ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา โดยทำเป็นคำร้องชี้แจงเหตุผลอันสมควรแห่งการขอ ให้ศาลอุทธรณ์ทุเลาการบังคับไว้” ดังนั้น หากคู่ความใดได้ร้องขอให้ศาลอุทธรณ์ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาไว้ในระหว่างการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ได้มีคำสั่งคำร้องของคู่ความให้มีการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ผลจากคำสั่งของศาลอุทธรณ์นี้ ทำให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษายังไม่อาจดำเนินการบังคับคดีได้อย่างใดแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ จนกว่าศาลอุทธรณ์จะได้มีคำพิพากษา

หากได้มีการนำคำพิพากษาศาลชั้นต้นไปให้ศาลต่างประเทศบังคับตามคำพิพากษาให้ ในระหว่างที่คดีนั้นยังอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์ และลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้มีคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับ และศาลอุทธรณ์มีคำสั่งตามนั้น ปัญหาว่าศาลต่างประเทศจะถือว่าคดีนั้นถึงที่สุดหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดในเรื่องนี้ต่างกันไป ถ้าเราพิจารณาตามระบบ Civil Law เห็นว่าคำพิพากษาเช่นนี้ ยังไม่ถึงที่สุด เพราะยังอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แต่ถ้าพิจารณาตาม Common Law ของอังกฤษ คำพิพากษาที่กำลังอุทธรณ์อยู่ ถือว่าถึงที่สุดได้ เพราะคำว่าถึงที่สุดตามความหมายของศาลอังกฤษ หมายถึง ถึงที่สุดในศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น แต่โดยทั่วไปแล้วศาลอังกฤษมักจะทุเลาการบังคับคดี หรือหยุดพักการพิจารณาคดีที่ฟ้องขอให้มีการบังคับตามคำพิพากษาไว้ก่อนเสมอตามที่ได้อธิบายมาข้างต้น

2.2.3 คำพิพากษาศาลต่างประเทศ ต้องกำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอน (Fixed Sum)

คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้หนี้บุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระหนี้เงิน และหนี้เงินนั้นต้องกำหนดจำนวนไว้แน่นอน เช่น ให้จ่ายชำระหนี้แก่โจทก์เป็นจำนวนเท่าไร และ หากมีการกำหนดชำระเป็นงวดรายเดือน ก็ต้องระบุให้ชัดเจนว่าจำนวนกี่เดือน เดือนละเป็นจำนวนเท่าไร หากโจทก์นำคำพิพากษาศาลไทยที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้หนี้บุคคลซึ่งกำหนดให้จ่ายปฏิบัติชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือสั่งให้จ่ายชำระบังคับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำขอของโจทก์ มาขอให้ศาลอีกประเทศหนึ่งยอมบังคับตามให้ ศาลที่ได้รับคำร้องขอย่อมปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว

ในคดี *Sadler v. Robins*⁴⁷ ศาลอังกฤษปฏิเสธการยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลจาไมก้า เพราะศาลเห็นว่าจำนวนเงินที่จำเลยจะต้องชำระแก่โจทก์ยังไม่มีค่าน้ำหนักแน่นอน เนื่องจากศาลในจาไมก้า ตัดสินให้จำเลยชำระเงินให้แก่โจทก์เป็นเงินจำนวน 3,670 ปอนด์ 1 ชิลลิง $9\frac{1}{4}$ เพนนี แต่เงินจำนวนดังกล่าวจะต้องถูกหักเป็นเงินค่าภาษีให้แก่ศาลเสียก่อน จำนวนเงินที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาจึงยังไม่แน่นอนจนกว่าจะได้มีการคำนวณค่าภาษี

ในประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้มีการกำหนดเรื่องการกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนในคดีหนี้เนื้อบุคคล แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เนื้อบุคคลนั้น เป็นการที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระหนี้ไม่ว่าจะเกิดจากมูลหนี้สัญญาหรือ ละเมิด ฉะนั้น ในคำฟ้องจะต้องระบุไว้เป็นเงินจำนวนที่แน่นอน เพื่อให้จำเลยชำระหนี้แก่โจทก์โดยสิ้นเชิง

2.2.4 ข้อจำกัดที่ศาลที่ได้รับคำขอ จะไม่ดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

2.2.4.1 คำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้มาโดยการฉ้อฉล

2.2.4.2 คำพิพากษาของศาลต่างประเทศขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

2.2.4.1 คำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้มาโดยการฉ้อฉล

คำว่า “การฉ้อฉล” (Fraud) หมายความว่า การแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ ไม่ว่าจะโดยวาจา หรือโดยการกระทำใด หรือทำให้หลงผิด โดยปิดบังข้อเท็จจริงซึ่งควรเปิดเผย โดยมีเจตนาที่จะหลอกลวงบุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อให้กระทำการใดอันเป็นการเสื่อมเสียแก่เขา

การฉ้อฉลอาจพิจารณาได้ 2 แบบ คือ⁴⁸

1. กรณีที่คำพิพากษาได้มาโดยการฉ้อฉล หมายถึง กรณีที่คำพิพากษามีได้ได้มาโดยการฉ้อฉล แต่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศถือประโยชน์จากคำพิพากษานั้นโดยฉ้อฉล เช่น ศาลได้มีคำพิพากษาให้จำเลยชดเชย ในขณะที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาชดเชย

⁴⁷(1808) , 1 Camp. 253 อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p.367.

⁴⁸Martin Wolff , *Private International Law* , (Darmstadt : Fotokop Wilhelm Weichert, 1977) , p.268

เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ให้คำมั่นสัญญาแก่จำเลยว่าจะไม่ทำการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น แต่ภายหลังโจทก์ได้เปลี่ยนใจ และฝ่าฝืนคำสั่งสัญญาที่ให้ไว้ โดยการนำคำพิพากษามามันบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของจำเลย

2. กรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ได้กระทำการฉ้อฉลเพื่อให้ตนชนะคดี เช่น โจทก์ได้ให้สินบนแก่ผู้พิพากษา หรือได้แนะนำจำเลยไม่ให้เข้าไปต่อสู้คดีโดยมีเจตนาฉ้อฉล หรือนำเสนอพยานหลักฐานแก่ศาลซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นพยานหลักฐานปลอม หรือนำเสนอพยานบุคคลซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าจะให้การเท็จ หรือนำจะชักนำให้ศาลหลงผิดไปตามหลักฐานที่กล่าวอ้าง

การที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะยกข้อต่อสู้เรื่องการฉ้อฉล เพื่อให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องอ้างอิงและพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลซึ่งไม่อาจพบได้ในขณะที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลต่างประเทศ ซึ่งหากข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ปรากฏขึ้นในขณะนั้นแล้ว จะมีผลกระทบต่อคำตัดสินในคดีนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่กับลูกหนี้ตามคำพิพากษาในการอ้างอิงข้อต่อสู้เรื่องการฉ้อฉล

ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษายกข้อต่อสู้ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้มาโดยการฉ้อฉล ศาลอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้ในคดี *Vadala v. Lawes*⁴⁹ ว่า ในกรณีที่โจทก์ฉ้อฉลศาลต่างประเทศที่พิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้ศาลต่างประเทศตัดสินคดีโดยข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด ศาลอังกฤษจะสามารถพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้ และในคดี *Syal v. Heyward*⁵⁰ ศาลอังกฤษได้ตัดสินว่าหากจำเลยได้ยกเรื่องการฉ้อฉลขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลอังกฤษก็จะทำการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่ทั้งคดี แม้ว่าจำเลยได้ทราบถึงการฉ้อฉลในขณะที่มีการพิจารณาคดีในศาลต่างประเทศ แต่ตนจงใจละเว้นไม่ยกมูลเหตุเรื่องนี้เป็นข้อต่อสู้ในศาลต่างประเทศก็ตาม

จากคดีข้างต้น จะเห็นว่าแม้โดยปกติ ศาลอังกฤษจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาถึงสาระ (Merit) ของคดีที่โจทก์ผู้เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ นำมาขอให้ศาลอังกฤษบังคับตามคำพิพากษาก็ตาม เพราะถือว่าศาลซึ่งมีการสืบพยานยอมเป็นศาลที่วินิจฉัยถึงความเชื่อถือในตัวพยานได้ดีที่สุด แต่ถ้าหากจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่จะถูกบังคับคดีตามคำพิพากษา

⁴⁹ (1890) , 25 Q.B.D. 310 อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p.368.

⁵⁰ (1948) 2 K.B. 443 ; (1948) 2All E.R.576 อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p.370.

ศาลต่างประเทศ ยกเรื่องการฉ้อฉลขึ้นเป็นข้อต่อสู้แล้ว ศาลอังกฤษก็จะทำการพิจารณาใหม่ทั้งคดีได้ แม้การกระทำเช่นนั้น อาจทำให้ศาลอังกฤษต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทุก ๆ เรื่องซึ่งได้เคยพิจารณาในศาลต่างประเทศนั้นแล้ว ดังนั้น ในบางกรณีจึงไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงในการส่งผลกระทบต่อเนื้อหาของคำพิพากษา และหลัก Res Judicata

หลักการในเรื่องการฉ้อฉลนี้ได้รับการยืนยันตามมาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1976 และ มาตรา 4 (1) (1) (a) (iv) ของ The Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act 1933 ของอังกฤษ ได้บัญญัติรองรับหลักเกณฑ์ที่ว่าศาลที่ได้รับคำร้องขอจะปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ได้มาโดยการฉ้อฉล

ประเทศไทยไม่มีบทกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ แต่ประเทศไทยมีบทกฎหมายที่กล่าวถึง เรื่องการฉ้อฉล ซึ่งในบทบัญญัติกฎหมายไทยมักจะใช้คำว่า “กลฉ้อฉล” ซึ่งมีความหมายในทางเดียวกันกับการฉ้อฉลนั่นเอง

เมื่อพิจารณาตามบทกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นว่ากฎหมายมิได้ให้คำนิยามของคำว่ากลฉ้อฉลไว้ เมื่อกฎหมายมิได้ให้คำนิยามของคำว่ากลฉ้อฉลไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น จึงมีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายและแนวความเห็นของคำว่า “กลฉ้อฉล” ดังนี้

พระยาเทพวิฑูร กล่าวว่า กลฉ้อฉลนั้น คือ ใช้อุบายหลอกลวงให้เขาเข้ากระทำนิติกรรม ซึ่งต้องมีเจตนาหลอกลวงเป็นข้อสำคัญ⁵¹

ศาสตราจารย์ ดร.ประกอบ หุตะสิงห์ อธิบายว่า กลฉ้อฉล คือ การใช้อุบายหลอกลวงให้เขาแสดงเจตนาทำนิติกรรม ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งหลงผิด โดยกล่าวเท็จหรือแก้งปกปิดไว้ซึ่งความจริง และทั้งมีเจตนาที่จะหลอกลวงให้เขาหลงเชื่อ เพื่อแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาด้วย⁵²

⁵¹ พระยาเทพวิฑูร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240 (พ.ศ.2476-2477) (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2509), หน้า 435.

⁵² ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พระนคร : โรงพิมพ์มิ่งมงคลพิมพ์, 2507), หน้า 50.

ดร.อัคราทร จุฬารัตน กล่าวว่า กลฉ้อฉล คือ เป็นการใช้อุบายหลอกลวง ให้บุคคลอื่นหลงเชื่อในสิ่งที่ไม่เป็นจริงเพื่อให้เขาแสดงเจตนาทำนิติกรรม⁵³

จากแนวความเห็นของนักนิติศาสตร์ จะเห็นว่ากรณีที่จะเป็นกลฉ้อฉล จะต้องเป็นการหลอกลวงให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหลงผิดเพื่อให้เขาแสดงเจตนาทำนิติกรรม การหลอกลวงอาจทำโดยกล่าวเท็จ ปกปิดความจริง หรือการนิ่งเฉย จึงอาจสรุปได้ว่า กลฉ้อฉลคือ การหลอกลวงด้วยวิธีการใดๆ ก็ตาม โดยมีเจตนาหลอกลวงให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งสำคัญผิด เพื่อให้เขาแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมา แต่ถ้าผู้นั้นได้กล่าวข้อความแม้มีลักษณะที่ไม่เป็นจริง แต่มิได้มีเจตนาหลอกลวงก็ไม่ใช่กลฉ้อฉล

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องการฉ้อฉลนี้ไว้หลายแห่งด้วยกัน เช่น

มาตรา 159 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล เป็นโมฆียะ ”

มาตรา 162 บัญญัติว่า “ ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสียไม่ไขข้อความจริง หรือข้อความอันใดอันหนึ่งอันคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ด้วยนั้น ท่านถือว่าเป็นกลฉ้อฉล หากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้นิ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมอันนั้นก็คงจะมีได้ทำขึ้นเลย ”

มาตรา 373 บัญญัติว่า “ ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆียะ ”

มาตรา 373 นี้ เป็นข้อยกเว้นหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคลโดยทั่วไป คู่สัญญาจะตกลงจำกัดความรับผิดชอบแต่ละฝ่ายอย่างไรก็ได้ แต่ข้อตกลงนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งตามมาตรา 373 นี้ ถือว่าการตกลงที่ให้คู่สัญญาตกลงไว้ล่วงหน้า เป็นข้อยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในกลฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนี้ย่อมทำไม่ได้ และข้อตกลงที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนที่สุดแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้ ตามมาตรา 190 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน และเป็นเงื่อนไขอันจะสำเร็จได้หรือไม่สุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้ นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ” เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงนั้นจึงเป็นโมฆะ

⁵³ อัคราทร จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2528), หน้า 54-55.

มาตรา 916 บัญญัติว่า “บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงิน หากจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่าย หรือกับผู้ทรงคนก่อนๆ นั้นได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นเพื่อคบบคิดกันฉ้อฉล”

บทบัญญัติใน มาตรา 916 นั้น เป็นกรณีเกี่ยวกับเรื่องการอ้างเหตุต่อสู้ต่อผู้ทรง โดยอ้างเหตุต่างๆ อันมีต่อเฉพาะบุคคลในตัวเงิน ซึ่งจะอ้างมิได้ เว้นแต่ถ้าหากการที่ผู้ทรงได้รับ โอนตัวแลกเงินมาด้วยการคบบคิดกันฉ้อฉล ซึ่งในเรื่องนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2760/2529 ศ. เอาเช็คพิพาทมาให้โจทก์รับสมอ้างว่าเป็นผู้ทรง โดยโจทก์อ้างว่านายดำรงสนำเช็คพิพาทมาแลกเงินสดจากโจทก์ไปจำนวน 90,000 บาท และโจทก์ได้มอบเงินให้แก่นายดำรงสนำเพื่อแลกเอาเช็คพิพาทไว้ในครอบครอง โดยไม่ได้ให้นายดำรงสนำลายมือชื่อสลักหลังเช็คพิพาทนับว่าเป็นเรื่องผิดปกตวิวิสัย เพราะนายดำรงสนำเอาเงินสดจากโจทก์ไปโดยไม่ได้ทำหลักฐานให้ไว้เลย แม้แต่จะสลักหลังเช็คกันไว้ หากโจทก์เรียกเก็บเงินจากจำเลยซึ่งเป็นคนไม่รู้จักกันไม่ได้ โจทก์ก็ย่อมจะไล่เบี้ยเอาจากนายดำรงสนำผู้โอนเช็คให้แก่ตนไม่ได้ และโจทก์มิได้อ้างและนำสืบนายดำรงสนำเป็นพยาน คงมีแต่นายศุภชัยเป็นพยานโจทก์ ซึ่งไม่รู้เห็นในขณะที่โจทก์เอาเงินสดแลกเช็คพิพาทกับนายดำรงสนำ ดังนั้น จึงเป็นข้อพิรุธทำให้เชื่อไม่ได้ว่าโจทก์ได้นำเงินสดจำนวน 90,000 บาท ไปแลกเช็คพิพาทจากนายดำรงสนำ รูปเรื่องน่าจะเป็นว่า นายศุภชัย เอาเช็คพิพาทมาให้โจทก์รับสมอ้างว่าเป็นผู้ทรงฟ้องเรียกเงินจากจำเลยผู้ส่งจ่าย โจทก์จึงมิใช่ผู้ทรงเช็คพิพาทโดยสุจริต โจทก์ก็ย่อมไม่มีมูลหนี้ที่จะเรียกร้องให้จำเลยชำระเงินตามเช็คพิพาทแก่ตนได้อย่างใด โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องเรียกเงินตามเช็คจากจำเลยได้

ดังนั้น การที่บุคคลหนึ่งเอาเช็คมาให้อีกบุคคลหนึ่งรับสมอ้างมาฟ้องเรียกเงินตามเช็ค เรียกว่าเป็นการโอนโดยคบบคิดกันฉ้อฉล ตามมาตรา 916 อันเป็นข้อยกเว้นที่ให้ผู้ส่งจ่ายยกขึ้นต่อสู้ผู้ทรงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4434/2532 การที่จำเลยทำสัญญาประนีประนอม ยอมความที่ศาล เพราะถูกโจทก์หลอกว่าเป็นการทำเรื่องถอนฟ้อง โดยโจทก์จะเอาเงินจากจำเลยเพียง 140,000 บาท แต่ความจริงเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความว่า จำเลยชำระหนี้โจทก์เป็นเงินกว่า 270,000 บาท เป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพราะโจทก์ฉ้อฉลจำเลยอุทธรณ์ขอให้ศาลเพิกถอนได้

หลักในเรื่องการทำกลฉ้อฉลนี้ ในบางครั้งต้องรับผิดในทางอาญาอีกด้วย โดยเข้าลักษณะเป็นการฉ้อโกงตามบทบัญญัติมาตรา 341 ของประมวลกฎหมายอาญา ถ้าหากปรากฏว่าเจตนาทุจริตนั้น ผู้นั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ถูกหลอกลงจากบุคคลที่สาม หรือทำให้บุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ์

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการที่ศาลไทยจะตรวจสอบคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ได้มาโดยกลฉ้อฉลหรือไม่นั้น ศาลไทยจะพิจารณาว่าศาลต่างประเทศได้ถูกหลอกลวง หรือมีการแสดงเจตนาโดยปกปิดข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาที่ขอให้มีการบังคับหรือไม่ เช่น นำเสนอพยานหลักฐานเท็จ จนทำให้ศาลต่างประเทศพิจารณาพิพากษาคดีไปตามข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้าง ในการอ้างอิงข้อต่อสู้เรื่องกลฉ้อฉลนี้ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึง ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่มีการกระทำอันเป็นกลฉ้อฉล หรือหากมีหลักฐานอื่นใดที่จะนำมาแสดงต่อศาลไทยนอกเหนือจากหลักฐานเดิมที่จะพิสูจน์ถึงการกระทำอันเป็นกลฉ้อฉลนั้น ก็สามารถนำมาอ้างอิงได้

2.2.4.2 คำพิพากษาศาลต่างประเทศขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย และหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

หลักความสงบเรียบร้อย

หลักเกณฑ์เรื่องข้อจำกัดของคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หากขัดต่อความสงบเรียบร้อย ซึ่งจะปรากฏตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังนี้

คำว่า “ ความสงบเรียบร้อย ” (public policy) เป็นเรื่องของหลักเกณฑ์หรือนโยบายของประเทศอังกฤษ เช่นในเรื่องศีลธรรม ความสัมพันธ์ในครอบครัว สังคม การพาณิชย์ การเมือง เศรษฐกิจ หรือคำพิพากษาที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาความอาญาหรือคดีภาษีอากร ซึ่งถ้าหากคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลอังกฤษจะไม่ดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศให้ เช่นในคดี *Re Macartney*⁵⁴ ศาลอังกฤษปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาศาลมอลต้าที่กำหนดให้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายจากกองมรดกของบิดาตลอดไปโดยไม่มีกำหนดเวลา ทั้งนี้เพราะหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูนั้นเป็นเรื่องที่จำกัดอยู่แต่ในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์อยู่เท่านั้น

⁵⁴ (1921) 1 Ch.522 ; Cases ,649 post ,chap 20

ในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้น แม้ศาลอังกฤษจะไม่ยอมบังคับตามคำพิพากษาในส่วนอาญา แต่หากสามารถแยกค่าทดแทนหรือค่าเสียหายในมูลคดีส่วนแพ่งออกได้ ศาลอังกฤษก็จะบังคับตามคำพิพากษาในส่วนแพ่งนั้นให้ เช่น ในคดี *Raulin v. Fischer*⁵⁵ จำเลยได้ขี่ม้าในเมือง หนึ่งของฝรั่งเศสและมันวิ่งไปชนโจทก์ได้รับบาดเจ็บ จำเลยถูกฟ้องต่อศาลฝรั่งเศสในข้อหาทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บโดยประมาทและมีความผิดในทางอาญา ตามกฎหมายฝรั่งเศสผู้เสียหายมีสิทธิเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีกับพนักงานอัยการ และสามารถเรียกค่าเสียหายทดแทนไปพร้อมกันได้ด้วย และหากได้มีการพิจารณาคดีส่วนแพ่งและคดีส่วนอาญารวมกันแล้วก็จะมีการพิจารณาร่วมกันในคราวเดียว โจทก์จึงเข้ามาในคดีดังกล่าวพร้อมทั้งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนด้วย จำเลยถูกพิพากษาว่ามีความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บโดยประมาทและลงโทษปรับ 100 ฟรังก์ กับใช้ค่าสินไหมทดแทนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์ 15,917 ฟรังก์

ต่อมาโจทก์จึงนำคำพิพากษาศาลฝรั่งเศสมาให้ศาลอังกฤษบังคับตามคำพิพากษาศาลให้ ศาลอังกฤษเห็นว่าคำพิพากษาศาลฝรั่งเศสดังกล่าว สามารถแยกออกจากกันได้ หมายความว่า ส่วนที่เป็นการให้ค่าทดแทนแก่โจทก์มิได้เสียไป เพราะลักษณะทางอาญาของกระบวนพิจารณาส่วนที่เหลือ ดังนั้น โจทก์จึงอาจนำคำพิพากษาศาลฝรั่งเศสดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีให้ศาลอังกฤษบังคับตามให้ได้ โดยไม่เกี่ยวกับการการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในส่วนคดีอาญาแต่อย่างใด

หลักความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นข้อจำกัดในการที่คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะไปก่อให้เกิดการบังคับคดีในประเทศหนึ่ง ซึ่งถือเป็นหลักสากลซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยนานาประเทศซึ่งประเทศต่าง ๆ เหล่านั้น ได้กำหนดหลักเช่นนี้ในประเทศของตน เช่น อังกฤษ , เบลเยียม , ฝรั่งเศส , ฟิลิปปินส์ , สิงคโปร์ , ญี่ปุ่น เป็นต้น

นอกจากนี้หลักดังกล่าวนี้ยังได้รับการยืนยันในอนุสัญญา เช่น มาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971 และ มาตรา 27 ตามอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 และมาตรา 4(1) (a) (v) ตาม *The Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act 1933* ของอังกฤษ

⁵⁵ (1911) 2 K.B. 93. อ้างถึง *Cheshire and North's Private International Law 10th edition*, p. 662-663.

ในประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ แต่ในกฎหมายไทย ได้บัญญัติถึงเรื่องความสงบเรียบร้อย ไว้ดังนี้

เดิมทีหลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ใช้บังคับกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือเป็นข้อจำกัดในการทำสัญญา ต่อมาหลักความสงบเรียบร้อยได้ขยายขอบเขตมาเป็นหลักสำคัญ ซึ่งใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนทั่วไปของนานาประเทศ จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยไว้หลายแห่งด้วยกัน เช่น

มาตรา 150 บัญญัติว่า “ การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ ”

มาตรา 151 “ การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว การนั้นไม่เป็นโมฆะ ”

มาตรา 187 นิติกรรมใดมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ

นอกจากนี้ หลักความสงบเรียบร้อยยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น

มาตรา 142 “ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่

(1)..... (2)..... (3).....(4).....

(5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมาย อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยและพิพากษาคดีไปก็ได้ ”

มาตรา 225 วรรค 2 บัญญัติว่า “ ถ้าคู่ความฝ่ายใดมิได้ยกปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นกล่าวในศาลชั้นต้น หรือคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถยกปัญหาข้อกฎหมายใด ๆ ขึ้นกล่าวในศาลชั้นต้น เพราะพฤติการณ์ไม่เปิดช่องให้กระทำได้ หรือเพราะเหตุเป็นเรื่องที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่า ด้วยกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ คู่ความที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิที่จะยกขึ้นอ้างซึ่งปัญหาเช่นนั้นได้ ”

นอกจากนี้ คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนยังปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2, 177, 195 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มาตรา 16 พระราชบัญญัติสัญชาติ มาตรา 17, 19 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา 5 เป็นต้น

เมื่อเราพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว จะพบว่าไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดให้คำนิยามคำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ เมื่อเราไปพิจารณาหาความหมายจากกฎหมายประเทศอื่น เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น ก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้คำนิยามของคำว่า ความสงบเรียบร้อย ของประชาชนเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม เป็นความพยายามของนักนิติศาสตร์ที่จำเป็นต้องรู้ความหมาย หรือหลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีนักนิติศาสตร์ผู้ให้แนวความคิดเห็นดังต่อไปนี้

พระยาเทพวิฑูร กล่าวว่า การที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติข้อใดจะต้องด้วยลักษณะที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ปัญหานี้จะวางหลักโดยเฉียบขาดหาได้ไม่ จะพูดเพียงกว้าง ๆ ว่า กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่ใช่เกี่ยวกับคุณกรณี โดยเฉพาะแล้ว นับว่า อยู่ในพวกที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้งสิ้น⁵⁶

ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน กล่าวว่า การที่จะให้คำจำกัดความว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความหมายอย่างไรนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และคิดว่าคงไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างสมบูรณ์ แต่จะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจ

⁵⁶ พระยาเทพวิฑูร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (พิมพ์ครั้งที่ 3, โรงพิมพ์ไทยวิทยา, 2501), หน้า 407-408

พูดได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ของส่วนร่วมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น คู่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ยกเลิก ไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ โดยสรุปความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม⁵⁷

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือความสงบสุขของประชาชน ซึ่งรวมกันอยู่ในประเทศชาติ เป็นผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปของส่วนรวม (public interest) ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติความหมายเป็นนิยามที่แน่นอนตายตัว เนื่องจากลักษณะของความสงบเรียบร้อยมีความยืดหยุ่น และสามารถเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และโครงสร้างของสังคม เพื่อความเหมาะสมและความเป็นธรรมเป็นเรื่องๆ ไป จึงต้องปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าการใดเป็นการขัดต่อความเรียบร้อยหรือไม่ เป็นกรณีๆ ไป

ในเรื่องของเขตของความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ไทย ดังต่อไปนี้ คือ

ท่านศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้ให้ความเห็นว่า ขอบเขตของคำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ได้หมายถึงเฉพาะในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเท่านั้น แต่หมายรวมถึงกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้ด้วย ซึ่งแยกได้ดังนี้

ก. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางการเมือง การปกครอง หมายความว่าอำนาจที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ผู้ใดจะทำความตกลงกันเอง เพื่อให้มีผลเป็นการยกเลิกเปลี่ยนแปลง แก้ไขอำนาจทั้งสามของรัฐยอมทำไม่ได้ หรือกระทำความตกลงกันเพื่อให้การบริหารหรือการปกครองของรัฐเปลี่ยนแปลง หรือทำให้ผิดแผกแตกต่างจากเจตนารมณ์ของกฎหมายยอมทำไม่ได้ เช่น

⁵⁷ อุกฤษ มงคลนาวิน , “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัญญัติ เล่มที่ 32 ตอนที่ 1 (2518), 14.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 507/2532 วินิจฉัยว่า การที่ศาลภาษีอากรกลาง พิพากษาให้จำเลยรับผิดชำระเงินเพิ่มตามมาตรา 89 ทวิ เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็น ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยื่นอุทธรณ์ ศาลฎีกามีอำนาจแก้ไขให้ถูกต้องได้

การทำความตกลงให้ถอนฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน และให้ทรัพย์สินเป็นการตอบแทน ข้อตกลงเช่นนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 (ปัจจุบัน มาตราที่ 149) (ฎีกาที่ 1181/2491, 1237/2496) แต่ในกรณีเรื่องยกยกอันเป็นความผิดส่วนตัวนั้น ย่อมทำสัญญาใช้ทรัพย์สินให้แก่เจ้าของได้ สัญญาไม่เป็นโมฆะ เพราะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (ฎีกาที่ 310/2493)

ข. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านครอบครัว เนื่องจากสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่ควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ เพราะฉะนั้นบทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวและมรดกโดยทั่วไปจึงเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งคู่สัญญาจะตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกตามอำเภอใจไม่ได้ แม้ว่าโดยทั่วไปคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาก็จริง แต่สำหรับเรื่องกฎหมายครอบครัวแล้ว เสรีภาพของคู่สัญญาในการทำความตกลงจะมีแต่เฉพาะบางกรณีเท่านั้น นอกเหนือจากนี้ความตกลงนั้น ๆ จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพิเศษที่ว่าด้วยการนั้น เช่น การทำสัญญาก่อนสมรส คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะทำหรือไม่ทำสัญญาประเภทนี้ก็ได้

ในกฎหมายเรื่องมรดกเช่นเดียวกัน การจำหน่ายทรัพย์สินจะมีผลต่อเมื่อผู้จำหน่ายถึงแก่ความตายแล้ว ทำได้ก็เฉพาะแต่โดยพินัยกรรมเท่านั้น จะทำความตกลงกันเองแบบสัญญาทั่วไปไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2514/2519 วินิจฉัยว่า กรณีชายจดทะเบียนรับรองบุตรแล้ว หญิงมารดาฟ้องขอให้เพิกถอนอำนาจปกครอง และจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ชายกับหญิงประนีประนอมยอมความ ศาลพิพากษาดำเนินการตามยอมว่า ชายยอมไปถอนทะเบียนรับรองบุตรหญิงให้ค่าตอบแทน 20,000 บาท คำพิพากษานี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 909/2492 การจำหน่ายทรัพย์สินจะได้รับมรดกในภายหลัง โดยแสดงเจตนาไว้ตั้งแต่เจ้ามรดกยังไม่ตาย ขัดต่อ ป.พ.พ.มาตรา 1619 เป็นโมฆะ

ค. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านวิชาชีพ (L' Ordre Public Professionnel) เช่น วิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะฉะนั้น จึงยึดถือกันเป็นประเพณีว่า การที่ทนายความทำความตกลงโอนลูกความให้แก่กันก็ดี จึงถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะขัดต่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2477 มาตรา 12(2) และตกเป็นโมฆะ และสำหรับกรณีที่ทนายความตกลงกับลูกความที่เรียกว่า “ Pacte De Quota Litis ” หมายถึง สัญญาที่ทนายความทำกับลูกความโดยกำหนดจำนวนเงินค่าจ้างโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่ลูกความจะได้รับจากผลแห่งคำพิพากษา เดิมคำพิพากษาฎีกาที่ 492/2521 ตัดสินว่า การตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508 มาตรา 41 ประกอบกับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2477 มาตรา 12(2) และตกเป็นโมฆะ แต่เนื่องจากต่อมามีพระราชบัญญัติทนายความ 2528 ยกเลิกพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508 ซึ่งมีได้มีการกำหนดเรื่องค่าจ้างการว่าความไว้ในข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความต่อตัวความ ซึ่งจะถือได้หรือไม่ว่า การกำหนดค่าจ้างโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่ลูกความจะได้รับจากผลแห่งคำพิพากษา ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอีกต่อไป ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 5622/2530 ตัดสินว่า สัญญาจ้างว่าความโดยคิดค่าจ้างร้อยละสามสิบของเงินที่ได้มาทั้งหมดเป็นสัญญารับจ้างว่าความโดยวิธีสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ จึงมีวัตถุประสงค์ขัดต่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508 มาตรา 41 ประกอบกับพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2477 มาตรา 12(2) เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 แม้ต่อมามีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ยกเลิกพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508 ไปแล้ว และตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทเฉพาะกาล มาตรา 86 กำหนดให้คณะกรรมการออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความตามมาตรา 53 ตามที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มิได้กำหนดเรื่องค่าจ้างการว่าความไว้ก็ตาม ก็ไม่ทำให้สัญญาจ้างว่าความที่เป็นโมฆะมาแต่ต้นแล้วกลับสมบูรณ์ได้อีก การกำหนดค่าจ้างโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่ลูกความจะได้รับจากผลแห่งคำพิพากษา จึงยังยึดถือกันว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ง. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านเศรษฐกิจ ทฤษฎีว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้เข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับทางด้านเศรษฐกิจ ด้วยเหตุที่เศรษฐกิจของประเทศชาติเป็นสิ่งสำคัญ จึงต้องมีการควบคุม ดูแล และคุ้มครอง ดังนั้นความตกลงกันระหว่างเอกชนที่มีลักษณะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเสรีภาพทางการค้า ย่อมถือกันว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1288/2501 การที่ได้รับอนุญาตให้ส่งข้าวไปต่างประเทศนั้น เป็นสิทธิเฉพาะตัว จะโอนหรือซื้อขายกันไม่ได้ โจทก์โอนขายใบอนุญาตให้ส่งข้าวไปต่างประเทศให้จำเลย การที่จำเลยต้องเสียเงินให้โจทก์เป็นเงินถึง 600,000 บาท เช่นนี้ ย่อมเป็นผลกระทบกระเทือนถึงราคาข้าว ซึ่งในที่สุดผู้ผลิตจะได้รับน้อยลง ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีมติว่า สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นโมฆะตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 โจทก์จะเรียกร้องเอาเงินตามเช็คอีกไม่ได้ ส่วนที่จำเลยฟ้องแย้งนั้น โดยที่สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จำเลยจ่ายไปโดยรู้อยู่จะเรียกคืนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2022/2519 สัญญาที่ให้ค่าตอบแทน โดยมีข้อตกลงให้โจทก์ยื่นประมูลสูงกว่าจำเลยเพื่อที่จำเลยจะได้รับประมูล (สัญญาฮั้วกัน) นั้น ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จ. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะฉะนั้น ความตกลงใดที่ทำให้บุคคลสูญเสียความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ความตกลงนั้นย่อมเป็นโมฆะ เช่น ความตกลงที่มนุษย์ยินยอมสละความเป็นมนุษย์ เช่น ยอมมีชีวิตอย่างสัตว์ หรือสัญญาจ้างแรงงานที่ทํากันตลอดชีวิตก็ทำไม่ได้เช่นกัน เพราะทำให้มนุษย์มีลักษณะเป็นทาส⁵⁸

จากความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงพิจารณาได้ว่าขอบเขตของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ครอบคลุมทั้งกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม ซึ่งมีทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงแนวคำพิพากษาของ

⁵⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 16-25;

อุกฤษ มงคลนาวิน, คำบรรยายชั้นปริญญาโทว่าด้วยกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเรื่องสัญญา (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) หน้า 13-16; (อัดสำเนา)

อุกฤษ มงคลนาวิน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้ (กรุงเทพฯ : ศรีเมืองการพิมพ์, 2515), หน้า 54-60

ศาลที่เป็นแนวบรรทัดฐานของกฎหมาย การที่มีขอบเขตกว้าง และมีลักษณะเป็นนามธรรม มีผลดีคือ ทำให้เป็นตัวอุดช่องว่างของกฎหมาย รักษาความเป็นธรรมได้โดยให้สอดคล้องตามกาลสมัย เพื่อเข้ามาควบคุมพฤติกรรมของประชาชนในทุกเรื่องไม่ว่าจะเป็นการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ศีลธรรม เพื่อนำมาซึ่งความสงบสุขของคนในประเทศชาติ

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)

คำว่า “ความยุติธรรมตามธรรมชาติ” (Natural Justice) เป็นคำที่ศาลใช้มานานนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่นำมาใช้เป็นข้อจำกัดที่ทำให้ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้บังคับตามคำพิพากษาปฏิเสธไม่ดำเนินการบังคับตามให้ อันเนื่องมาจากศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาโดยศาลต้องฟังความทั้งสองฝ่าย เช่น ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ให้โอกาสจำเลยเข้ามาต่อสู้คดีหรือไม่ หรือให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีอย่างเพียงพอหรือไม่ หากศาลที่ได้รับคำร้องขอพิจารณาแล้วเห็นว่ารูปแบบของการดำเนินการกระบวนการพิจารณาไม่เป็นตามหลักดังกล่าว ศาลก็จะปฏิเสธไม่ดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยถือว่าคำพิพากษานั้นขัดต่อหลักความยุติธรรม

ในคดี *Crawley v. Isaacs* ศาลอังกฤษตัดสินว่า แม้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีในศาลต่างประเทศนั้น จะได้ดำเนินไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของศาลต่างประเทศ แต่หากกระบวนการพิจารณาคดีนั้นไม่เป็นไปตามหลักความยุติธรรมแล้ว ศาลอังกฤษจะไม่เห็นชอบด้วยกับการดำเนินการกระบวนการพิจารณาดังกล่าว

ในเรื่องความเชื่อถือของพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน หากมีการนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศ มาขอให้ศาลอังกฤษบังคับตามให้ ศาลอังกฤษไม่จำเป็นต้องพิจารณาพยานหลักฐานตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น นำเชื่อถือมากนักเพียงใด เช่น ในคดี *Jacobson v. Frachon*⁵⁹ ในขณะที่มีการพิจารณาคดีในศาลฝรั่งเศส โจทก์ได้อ้างพยานหลักฐานผู้เชี่ยวชาญมีอคติ ถ้าลำเอียงเข้าข้างฝ่ายจำเลย แต่ศาลฝรั่งเศสไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างของโจทก์ เมื่อมีการนำคำพิพากษานี้มาขอให้ศาลอังกฤษบังคับตามให้ ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษเห็นว่า เหตุการณ์หรือพฤติกรรมเช่นนี้ ไม่ใช่มูลเหตุที่ทำให้ศาลอังกฤษปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษาศาลฝรั่งเศส อาจกล่าวได้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่เป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักความยุติธรรม

⁵⁹ (1928), 138 L.T.386. อ้างถึง P.M. North and J.J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, p.431.

จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลที่รับคำร้องขอจะพิจารณาว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติหรือไม่ ศาลที่รับคำร้องจะใช้หลักพิจารณาว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้มาโดยกระบวนการพิจารณาซึ่งให้โอกาสแก่จำเลยมาต่อสู้คดีหรือไม่ มีการบอกกล่าวส่งหมายให้จำเลยทราบถึงการที่ตนถูกฟ้องหรือไม่ หรือศาลพิจารณาพิพากษาคดีได้ให้เวลาเพียงพอแก่จำเลยที่จะมาต่อสู้คดีหรือไม่ จำเลยมีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาลต่างประเทศหรือไม่

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้ได้รับการปรากฏยืนยันในอนุสัญญา เช่น มาตรา 547 ตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1971 และมาตรา 9(2)(c) ตาม The Administration of Justice Act 1920 ซึ่งศาลที่รับคำร้องจะปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาซึ่งมิได้ส่งคำบอกกล่าวแก่จำเลยอย่างเพียงพอที่จะทำให้เขาต่อสู้ได้

ในประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ แต่ในกฎหมายไทย ได้บัญญัติถึงเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ ไว้ดังนี้

คำว่า “ความยุติธรรมตามธรรมชาติ” เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่พบถึงคำนิยามหรือคำจำกัดความของความหมายอันเป็นที่แน่ชัด เช่นเดียวกับการฉ้อฉล และความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาจากแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ ดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ กล่าวว่า ความยุติธรรมตามความเข้าใจทั่วไป หมายความว่า ความถูกต้องชอบด้วยเหตุผล และการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติให้ศาลมีคำสั่ง “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ได้แสดงว่า โดยทั่วไปกฎหมายก็เป็นกฎหมาย ซึ่งคงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความยุติธรรม แต่ก็อาจมีกรณีที่กฎหมายกับความยุติธรรมไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันก็ได้ แม้แต่กฎหมายเองก็ยอมให้ศาลสั่งเป็นอย่างอื่น เพื่อความยุติธรรม เนื่องจากในบางกรณี บางโอกาสที่อาจมีกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรมได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นกรณีทั่วไป กำหนดไว้ล่วงหน้า จึงอาจมีกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษต่างกับกรณีทั่วไปอื่น ๆ หรือกาลเวลาล่วงไป เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้ความไม่เหมาะสมไม่เป็นที่ธรรมเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณี⁶⁰

⁶⁰จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาวิธีพินักกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ประกายพรึก, 2533) หน้า 48-50.

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร กล่าวว่า โดยสรุปความยุติธรรมอาจหมายถึง ความสุจริต ความเป็นธรรม ความชอบธรรม ความชอบ และความถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิ ตามกฎหมาย การปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนประเพณี และการปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งแม้ว่านักกฎหมายจะมีแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมแตกต่างกัน และแนวความคิดนี้ได้เปลี่ยนแปลง ไปบ้างตามยุคสมัย แต่เราก็ต้องรับกันว่า ความยุติธรรมเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายอยู่ตลอดเวลา จนอาจกล่าวได้ว่า ความยุติธรรมเป็นจุดประสงค์อันสูงสุดอันหนึ่งของกฎหมาย หรือคุณค่าของ กฎหมายอยู่ที่ความยุติธรรมด้วย แต่หลักความยุติธรรมเป็นหลักที่กว้างกว่าหลักกฎหมาย ความ ยุติธรรมตามกฎหมายแคบกว่าความยุติธรรม โดยทั่วไป กล่าวคือ เป็นความยุติธรรมที่จำกัดอยู่ ในขอบเขตของกฎหมาย หรือการใช้กฎหมาย⁶¹

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย หลักเรื่องความยุติธรรมนั้นเช่นที่ ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคแรกว่า “ ในกรณีที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ในข้อที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไป ด้วยความยุติธรรม หรือที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน..... ให้ศาลมีอำนาจที่จะ สั่งให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งใน เรื่องนั้นอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ศาลเห็นสมควร ”

คำพิพากษาศาลฎีกา 2379-2380/2530 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 4 มีภูมิลำเนาที่ แนนอน การส่งหมายแจ้งวันนัดอ่านคำพิพากษาจึงต้องแจ้งไปยังภูมิลำเนาของจำเลยที่ 4 การที่ ศาลชั้นต้นให้ปิดประกาศแจ้งวันนัดที่หน้าศาล จึงเป็นการแจ้งวันนัดที่ไม่ชอบ เมื่อศาลชั้นต้นเห็น ว่าจำเลยที่ 4 ไม่ทราบวันนัด ศาลชั้นต้นก็ชอบที่จะเพิกถอนคำสั่งที่ให้ถือว่าจำเลยที่ 4 ได้ทราบ คำพิพากษานั้นเสียได้ โดยให้ถือว่าจำเลยที่ 4 ยังไม่ได้ฟังคำพิพากษา และให้ถือว่าได้ฟังคำ พิพากษาในวันนัดพร้อม เพื่อพิจารณาคำร้องขอให้แจ้งวันนัดและพิพากษาใหม่ของจำเลยที่ 4 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นเหตุแห่งการที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนการ พิจารณาที่ผิดต่อระเบียบ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อความยุติธรรม ตามมาตรา 27

⁶¹โสภณ รัตนกร, “ความยุติธรรม”, บทบัญญัติที่ 25 (พฤษภาคม 2511)

2.3 วิธีการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ตามหลักเกณฑ์สากล

วิธีการที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ จะนำคำพิพากษานั้นมาก่อให้เกิดการบังคับคดีในประเทศหนึ่ง มีวิธีการที่แตกต่างกันไปหลายรูปแบบ ดังนี้

1. นำคำพิพากษาที่รับรองหนึ่งนั้นมาบังคับคดีโดยตรงในอีกประเทศหนึ่ง ในลักษณะเดียวกันกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นนั่นเอง เช่น เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งจดทะเบียนคำพิพากษานั้นให้โดยศาลที่รับจดทะเบียนนั้นมีอำนาจตรวจสอบควบคุมความถูกต้องเป็นธรรมของคำพิพากษาต่างประเทศ ในการที่จะบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นได้ แม้ในบางครั้งคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะมีหลักเกณฑ์ครบตามเงื่อนไขที่จะรับจดทะเบียนให้ได้ก็ตาม ศาลของประเทศที่รับจดทะเบียนก็ยังมีดุลพินิจที่พิจารณาว่าจะรับจดทะเบียนให้หรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นสมควร และนี่ตามคำพิพากษาที่จะขอให้บังคับได้นั้น ส่วนใหญ่จำกัดเฉพาะหนี้เงิน และจะไม่ยอมบังคับชำระหนี้เงินที่เป็นการลงโทษทางอาญา คำภาษีอากร

วิธีการนี้เป็นวิธีที่สะดวกที่สุด แต่มักใช้ระหว่างประเทศที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเป็นพิเศษในด้านการเมือง หรือทางเศรษฐกิจ เช่น ประเทศในกลุ่ม Commonwealth อังกฤษ มาเลเซีย สิงคโปร์ เป็นต้น

2. นำคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาฟ้องบังคับคดีในอีกประเทศหนึ่ง (action on judgment) โดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นมูลคดี (Cause of Action) หรือหลักฐานที่ทำให้เกิดหนี้ อันอาจฟ้องร้องให้มีการบังคับคดีได้ เช่น การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศด้วยวิธีการตามคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ แคนาดา สิงคโปร์ มาเลเซีย เป็นต้น

3. นำคำพิพากษาศาลต่างประเทศไปใช้อ้างอิง ในฐานะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (Prima Facie Evidence) แห่งหนี้หรือความรับผิดชอบในอีกประเทศหนึ่ง กล่าวคือ โจทก์อาจฟ้องจำเลยเป็นคดีขึ้นใหม่ โดยอาศัยมูลคดีเดิม ไม่สนใจกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น แทนที่จะอ้างคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นเป็นมูลฟ้องได้

วิธีการเช่นนี้ย่อมสิ้นเปลืองและเสียเวลา เพราะเท่ากับเป็นการดำเนินคดีใหม่ทั้งหมด บางครั้งอาจมีปัญหาในเรื่องอายุความ วิธีการเช่นนี้ปรากฏอยู่ในประเทศออสเตรีย ฮังการี เป็นต้น

4. นำคำพิพากษาศาลต่างประเทศไปขอให้ศาลอีกประเทศหนึ่งบังคับให้ โดยศาลที่ได้รับคำร้องจะดำเนินการตามข้อกำหนดแบบ“Exequatur” ซึ่งหมายถึง ประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ จะกำหนดศาลขึ้นเพื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดีในปัญหาเรื่องนี้ตามกฎหมายของตน เช่นในประเทศฝรั่งเศส กระบวนพิจารณาแบบ Exequatur ที่ได้ดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาแบบธรรมดาเช่นเดียวกับการฟ้องร้องในคดีอื่น ๆ ของฝรั่งเศส แต่จะต้องไปดำเนินการที่ศาลแพ่ง ที่เป็นศาลชั้นต้น ซึ่งทำการพิจารณาผู้พิพากษานายเดียว มิใช่ทำการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาเต็มองค์คณะ วิธีการนี้ใช้กันอยู่ในประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี

สรุป

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 นั้น ศาลไทยไม่ได้ปฏิเสธที่จะยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ อีกทั้งศาลไทยยังได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่จะบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ แต่ทั้งนี้การที่จะยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ กล่าวคือ 1. คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องได้ถูกพิจารณาโดยศาล ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น 2. คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความอย่างเสร็จเด็ดขาด จะร้องถอนขึ้นโต้แย้งในศาลนั้นอีกไม่ได้ และข้อเท็จจริงตามคดีดังกล่าวเป็นเรื่องของ คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้ระหว่างคู่ความ หรือเป็นหนี้เหนือบุคคลที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระหนี้ หลักเกณฑ์ที่ศาลไทยจะยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ จึงเป็นเรื่องเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล ไม่มีผลใช้ต่อกรณีที่เป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีอาญา หรือคดีอื่นใด

แม้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 ศาลไทยมิได้วางแนวทางเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อจำกัดในการที่ศาลไทยจะยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศตามหลักเกณฑ์สากลที่ได้กำหนดข้อจำกัดในการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในเรื่องการฉ้อฉล การขัดต่อความสงบเรียบร้อย และความยุติธรรมธรรมชาติก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ศาลไทยไม่ได้กล่าวถึงข้อจำกัดดังกล่าวคงเป็นเพราะว่าประเด็นตามข้อเท็จจริงในคดียังพิจารณาไปไม่ถึงตรงนั้น และจำเลยไม่ได้ยกข้อต่อสู้ซึ่งเป็นข้อจำกัดของคำพิพากษาศาลต่างประเทศขึ้นแต่อย่างใด คงมิใช่

ว่าศาลไทยจะยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 บัญญัติว่า “เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยามที่จะยกมาปรับกับกรณีขัดกันแห่งกฎหมายได้ ให้ใช้กฎหมายทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล” ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะใช้ปรับกับคดีได้ เราคงต้องหันไปหาหลักกฎหมายในทางกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศซึ่งได้แก่ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ จารีต ประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่พบในคำพิพากษาของศาล⁶² ซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง ซึ่งหลักการในเรื่องนี้เมื่อทำการศึกษาอนุสัญญาต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น แล้วจะพบว่าหลักการที่ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หากคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นได้มาโดยการฉ้อฉลหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย และความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตามกฎหมายของประเทศซึ่งศาลที่ได้รับคำร้องตั้งอยู่ ได้รับการยอมรับในอนุสัญญาระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาขอให้ศาลไทยบังคับตามให้ หากจำเลยยกข้อต่อสู้ในเรื่องดังกล่าว ศาลไทยจะไม่ดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศให้ ตามหลักเกณฑ์สากล

หลักเกณฑ์ที่ศาลไทยวางแนวไว้นี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์สากลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหลักดังกล่าวก็ปรากฏว่าได้รับการยอมรับเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกัน ดังนั้น หลักเกณฑ์ของศาลไทยดังกล่าวจึงมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากล

หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาขอให้ศาลไทยบังคับตามให้จะมีวิธีการเช่นไร หลักในข้อนี้พิจารณาได้ดังนี้

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตามคำพิพากษาที่ 585/2461 ตอนหนึ่งว่า “เรื่องนี้เป็นปัญหาในกฎหมายนานาประเทศ (แผนกคดีบุคคล) อันมีหลักอยู่ว่าโดยความเคารพต่อกันและกัน ในระหว่างนานาประเทศทั้งหลาย ประเทศหนึ่งจะยอมรับบังคับบัญชาถือตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในอีกประเทศหนึ่งเหมือนอย่างว่าจำนวนเงินตามคำพิพากษานั้นเป็นหนี้สินเกี่ยวค้าง

⁶² กมล สนธิเกษตริน, ความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ, ตุลพาห, 2(2527), 19-55

กันอยู่อันจะยอมให้นำมาฟ้องร้องกันได้ ” คำวินิจฉัยนี้นอกจากได้แสดงถึงแนวความคิดในการที่ศาลยอมบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศแล้ว ยังได้แสดงถึงวิธีการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยการที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนำคำพิพากษานั้นมาฟ้อง (Action on Judgment) ขอให้ศาลไทยบังคับตามให้ โดยถือว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นมูลคดี (Cause of Action) หรือหลักฐานของหนี้อันฟ้องร้องให้ศาลไทยบังคับตามให้

และจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาทอนท้ายที่ว่า “ คำพิพากษานี้ไม่เป็นการตัดอำนาจนางฟามที่เลียนในการที่จะฟ้องร้องใหม่ในมูลคดีเดิมฯ ” แสดงว่าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ยังอาจจะขอฟ้องลูกหนี้เป็นคดีใหม่ต่อศาลไทยซึ่งมีอำนาจเหนือจำเลย โดยไม่ถือเป็นการฟ้องซ้ำ และในกรณีนี้คำพิพากษาศาลต่างประเทศถือว่ามีสถานะเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้สินระหว่างคู่ความในคดี⁶³ กล่าวคือหากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ มาขอให้ศาลไทยยอมบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว ไม่ประสบผลสำเร็จ ศาลไทย ยังอาจยอมให้เจ้าหน้าที่มาฟ้องร้องใหม่ในมูลคดีเดิม ในการฟ้องเป็นคดีใหม่ในศาลไทยนี้ เจ้าหน้าที่อาจอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เป็นหลักฐานแห่งหนี้ที่ฟ้องร้องกันได้ เช่นเดียวกันกับฎีกาที่ 934/2476 ที่อาจมีการอ้างอิงคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นพยานในคดีศาลไทยได้

ปัญหาว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่ศาลไทยได้วางแนวทางไว้นั้น จะมีสถานะ และผลบังคับอย่างไร

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศแต่อย่างใด จะพบก็แต่เพียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 ซึ่งเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับเดียวที่ศาลฎีกาได้วางแนวทางไว้ แต่คำพิพากษานั้นฉบับเดีวนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากตำรานิติศาสตร์ เมื่อมีการกล่าวอ้างถึงเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นเวลายาวนาน พอที่จะทำให้คำพิพากษาดังกล่าวได้รับการยอมรับเป็นบรรทัดฐานอันเป็นบ่อเกิดอย่างหนึ่งของกฎหมาย ถึงแม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งยึดถือตัวบทกฎหมายเป็นหลัก แต่ในบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้กล่าวว่า ถ้าไม่มีบทบัญญัติที่จะนำมาปรับกับคดี ก็ให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้ายังหาจารีตประเพณีเช่นนั้นไม่ได้ ก็ให้เทียบเคียงใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้ายังหาบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่ได้แล้ว จึงให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป เช่นเดียวกันกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายที่จะนำมาปรับแก้กรณีกฎหมายขัดกันแล้ว ให้นำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาใช้ ผู้เขียน

⁶³ สติชัย เล็งไธสง , การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายไทย, วารสารนิติศาสตร์,4(2515)1, หน้า 84.

เห็นว่าเราสามารถนำคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวมาใช้ในฐานะหลักทั่วไปได้ เพราะหากพิจารณาถึงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ก็มีได้มีบทกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศไว้แต่อย่างใด และ ถึงแม้จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2478 แต่เมื่อมีประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ก็มีได้มีการบัญญัติถึงการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หรือกำหนดถึงผลของคำพิพากษาศาลต่างประเทศในประเทศไทยเลย หลักกฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 ซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงมิได้ถูกยกเลิก หรือแก้ไขโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด