



หลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติสากลเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

1. ศาลต่างประเทศต้องมีอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี (Competent Jurisdiction)

หลักเกณฑ์สำคัญประการแรกที่ต้องนำมาพิจารณาในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศคือ ศาลต่างประเทศนั้นต้องมีอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี¹

¹โปรดดูตัวอย่างทั่ว ๆ ไปใน Catherine A. Walsh, The Commercial Laws of New Brunswick, Canada (New York : Oceana Publications, 1983), p. 20; Covert, The Commercial Laws of Nova Scotia, Canada (New York : Oceana Publications, 1979), p. 14; R. Lindo, The Commercial Laws of Belize (New York : Oceana Publications, 1983), pp. 14-16; Macdonald Myers & Alberga, The Commercial Laws of the Cayman Islands (New York : Oceana Publications, 1983), pp. 14-16; Fergus D. Bateson and Michael A. Grant, The Commercial Laws of England (New York : Oceana Publications, 1983), pp. 15-17; Klaus Esser and Bernd Ruster and Joachim Zahn, The Commercial Laws of the Federal Republic of Germany (New York : Oceana Publications, 1980), p. 80; Walter Bentivoglio and Francesca Zannone, The Commercial Laws of Italy (New York : Oceana Publications, 1982), p. 26; Tudor Popescu, The Commercial Laws of Romania (New York : Oceana Publications, 1982), p. 25; J. Ola Orojo, The Commercial Laws of Nigeria (New York : Oceana Publications, 1980), p. 28; R.H. Christie, The Commercial Laws of Zimbabwe (New York : Oceana Publications, 1983), p. 17; Abraham & Sarwana, The Commercial Laws of Pakistas (New York : Oceana Publications, 1980), p. 15; Nagendra Singh, The Commercial Laws of India (New York : Oceana Publications, 1978), pp. 80-82; Werner Y.F. Ning, The Commercial Laws of the Republic of China (New York : Oceana Publications, 1983), p. 37; Bong Duck Chun, The Commercial Laws of Korea (New York : Oceana Publications, 1980), p. 14; Logan, Okamoto & Takashima, The Commercial Laws of Japan (New York : Oceana Publications, 1982), p. 17; Minter, Simpson & Co., The Commercial Laws of New South Wales, Australia (New York : Oceana Publications, 1980), p. 39; American Law Institute, Restatement of the Law, Conflict of Laws, (St. Paul, Minn : American Law Institute Publishers, 1971), p. 97.

สำหรับหลักเกณฑ์ข้อนี้สืบเนื่องมาจากหลักทั่วไปที่ว่า ในการฟ้องร้องคดีนั้น จะต้องมีความสัมพันธ์หรือความเชื่อมโยงระหว่างรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่กับเรื่อง (Subject Matter) หรือบุคคลในคดีที่ศาลนั้นตัดสิน²

ปัญหาที่น่าสนใจคือ อำนาจศาลต่างประเทศที่ว่านหมยความถึง อำนาจศาลตามหลักเกณฑ์อะไร เป็นอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจศาลของประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี หรือเป็นอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอ หรือเป็นเรื่องอำนาจศาลที่เป็นหลักสากล ซึ่งมีลักษณะเป็นเอกเทศต่างหาก

ถ้าเราศึกษาเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในประเทศต่าง ๆ ตลอดทั้งอนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ก็จะพบว่าอำนาจศาลที่เรากำลังพิจารณาอยู่นี้ หมายความว่าถึงอำนาจศาลตามความหมายในทางระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sense or International Jurisdiction) หรือที่เรียกว่าอำนาจศาลในด้านขอบเขตระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sphere) นั้นเอง³

²J-G Castel, Introduction to Conflict of Laws (Toronto : Butterworths, 1978), p. 80.

³Cheshire and North, Cheshire's Private International Law (London : Butterworths, 1974), p. 632; Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 80; Lewis T. Lederman, Gowling & Henderson, The Commercial Laws of Ontario, Canada (New York : Oceana Publications, 1982), p. 17; Talleyrand & Talleyrand, The Commercial Laws of Haiti (New York : Oceana Publications, 1983), p. 17; Miguel Geronimo Osio A., The Commercial Laws of Venezuela, p. 21; O'Farrell & Freira, The Commercial Laws of the Republic of Uruguay, p. 13; Gustav Hogtun, The Commercial Laws of Norway (New York : Oceana Publications, 1981), p. 14; Stanley Derek Morris, The Commercial Laws of the Republic of South Africa (New York : Oceana Publications, 1978), p. 20; Georges Delaume, Transnational Contracts, Applicable Law and Settlement of Disputes (New York : Oceana Publications, 1976), p. 3.

อำนาจศาลตามความหมายในทางระหว่างประเทศหรืออำนาจศาลในด้านขอบเขตระหว่างประเทศ หมายความว่า อำนาจศาลตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศที่จะมีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้น⁴ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศที่จะมีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะระบุถึงกรณีต่าง ๆ ว่ามีกรณีใดบ้างที่ถือว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเอง⁵

ดังนั้น เราจะเห็นได้ว่าแม้ศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นปัญหาตามกฎหมายภายในของตน แต่ถ้ามาพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศที่จะมีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้นแล้ว ปรากฏว่าศาลต่างประเทศไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ เช่นนี้แล้ว ศาลที่ได้รับคำร้องขอก็จะไม่ยอมรับ

⁴Cheshire and North, Cheshire's Private International Law, p. 633; Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 80; Lewis T. Lederman, Gowling & Henderson, The Commercial Laws of Ontario, Canada, p. 17; Stirling, Ryan, Reid, Wells, Harrington & Andrews, The Commercial Laws of Newfoundland, Canada (New York : Oceana Publications, 1983), p. 15; Francisco Arruda De Andrade, The Commercial Law of Portugal (New York : Oceana Publications, 1980), p. 15; Anatole Estryn, The Commercial Laws of Morocco (New York : Oceana Publications, 1967), p. 8; Nagendra Singh, The Commercial Laws of India, p. 81; T.R.Taylor, The Commercial Laws of the State of South Australia (New York : Oceana Publications, 1982), p. 25; Georges Delaume, Transnational Contracts, Applicable Law and Settlement of Disputes, p. 3.

⁵Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 80.

และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นให้⁶ ในทางกลับกัน หากถ้าพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศที่จะมีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ปรากฏว่าศาลต่างประเทศนั้นมียอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ถ้าพิจารณาตามกฎหมายภายในของประเทศที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดี ปรากฏว่าศาลต่างประเทศนั้นไม่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ปัญหามีอยู่ว่าถ้าคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียตามคำพิพากษานำคำพิพากษานั้นมาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งทำการยอมรับและบังคับตามให้ ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้นให้หรือไม่ ?

สำหรับปัญหาในเรื่องนี้ยังถือหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ หากมีการอ้างอิงพยานหลักฐานขึ้นมาว่าศาลต่างประเทศไม่มีอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลอังกฤษก็จะพิจารณาว่าศาลต่างประเทศที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจตามกฎหมายภายในของตนที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นหรือไม่ ทั้งนี้เพราะศาลอังกฤษมีความเห็นว่า จะเป็นการขัดต่อเหตุผลเป็นอย่างยิ่ง หากศาลอังกฤษจะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้น ทั้ง ๆ ที่ตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น คำพิพากษาดังกล่าวเป็นโมฆะ เนื่องจากศาลที่เกี่ยวข้องไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น⁷

แต่ถ้าเราพิจารณาเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในประเทศแคนาดา ก็จะพบว่า ศาลแคนาดาได้คำนึงถึงเรื่องอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศ (International Jurisdiction) เท่านั้นเป็นสำคัญ ซึ่งหมายถึงอำนาจศาลตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศแคนาดา โดยไม่คำนึงถึงว่าศาลต่างประเทศนั้นมี

⁶ ปรคตฺย Cheshire and North, Cheshire's Private International Law, pp. 632-633; Martin Wolff, Private International Law (Darmstadt : Fotokop Wilhelm Weihert, 1977), p. 258; Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 80.

⁷ R.H. Graveson, The Conflict of Laws (London : Sweet & Maxwell, 1965), p. 544.

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายขัดกันของต่างประเทศ
นั้นหรือไม่⁸

สำหรับปัญหาในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า อันที่จริงเรื่องอำนาจศาลตามความหมาย
ในทางระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sense or
International Jurisdiction) หรือที่เรียกว่าอำนาจศาลในด้านขอบเขตระหว่างประเทศ
(Jurisdiction in the International Sphere) ที่เรากำลังกล่าวถึงนี้ก็เป็นเรื่อง ๆ
หนึ่งหรือส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law)
ในส่วนที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งอำนาจศาล (Conflict of Jurisdictions) ซึ่งเป็นกรณีที่
ว่าด้วยคดีที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบต่างชาติ และมีปัญหาว่า
ในระหว่างศาลของประเทศต่าง ๆ ที่ข้อเท็จจริงในคดีนั้นพัวพันไปถึง ศาลแห่งประเทศใดจะเป็น
ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งศาลจะมีอำนาจหรือไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของ
ศาลที่จะกำหนดไว้ และปัญหาในเรื่องนี้ถูกนำมาเกี่ยวข้องกับเรื่องการยอมรับและบังคับตาม
คำพิพากษาศาลต่างประเทศในลักษณะที่ว่า เมื่อคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียตามคำพิพากษาศาล
ต่างประเทศนำคำพิพากษานั้นมาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ ศาลที่ได้รับ
คำร้องขอก็จะต้องพิจารณาถึงอำนาจศาลตามความหมายในทางระหว่างประเทศ (Jurisdiction
in the International Sense or International Jurisdiction) หรือที่เรียกว่า
อำนาจศาลในด้านขอบเขตระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sphere)
ของศาลที่ทำกรพิจารณาพิพากษาคดี (Adjudicating Court) ว่าศาลต่างประเทศที่ทำกร
พิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจศาลตามความหมายในทางระหว่างประเทศ (Jurisdiction in
the International Sense or International Jurisdiction) หรือที่เรียกว่าอำนาจศาล
ในด้านขอบเขตระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sphere) ตาม
หลักเกณฑ์ของศาลต่างประเทศนั้นหรือไม่ แต่ในขณะเดียวกันศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับและ
บังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็ต้องตรวจสอบอำนาจตามความหมายในทางระหว่างประเทศ

⁸ Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 80.

(Jurisdiction in the International Sense or International Jurisdiction) หรือที่เรียกว่าอำนาจศาลในด้านขอบเขตระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sphere) ของศาลต่างประเทศที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดี (Adjudicating Court) ให้สอดคล้องเหมือนหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจศาลตามความหมายในทางระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sense or International Jurisdiction) หรือที่เรียกว่าอำนาจศาลในด้านขอบเขตระหว่างประเทศ (Jurisdiction in the International Sphere) ของศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นด้วย

สำหรับตัวอย่างอนุสัญญาและกฎหมายที่สนับสนุนหรือยืนยันหลักเกณฑ์ข้อนี้ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971⁹ อนุสัญญาว่าด้วยความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลและคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1979¹⁰ ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

⁹ Article 4 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters :
A decision rendered in one of the Contracting States shall be entitled to recognition and enforcement in another Contracting State under the terms of this Convention :

1. if the decision was given by a court considered to have jurisdiction within the meaning of this convention, ...

¹⁰ Article 2 of the 1979 Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards :
The foreign judgments, awards and decisions referred to in Article 1 shall have extraterritorial validity in the States Parties if they meet the following condition :

d. the judge or tribunal rendering the judgment is competent in the international sphere to try the matter and to pass judgment on it in accordance with the law of the State in which the judgments, award or decision is to take effect

หมายเหตุ คำพิพากษาที่อ้างถึงในมาตรา 1 หมายถึง คำพิพากษาของรัฐบาลอื่น ในคดีที่เกี่ยวข้องกับ
แพ่งพาณิชย์หรือแรงงาน

ในลักษณะต่างตอบแทนแก่กันในคดีแพ่งระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976¹¹
 The Administration of Justice Act 1920¹² The Foreign Judgments
 (Reciprocal Enforcement) Act 1933¹³ ของอังกฤษ ฯลฯ ซึ่งกำหนดให้นำหลักเกณฑ์
 เรื่องอำนาจศาลต่างประเทศมาเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาล
 ต่างประเทศ

ก่อนที่จะกล่าวถึงหรือเข้าสู่ปัญหาในเรื่องอำนาจศาลตามความหมายในทางระหว่าง
 ประเทศอย่างแท้จริง เราควรทำความเข้าใจอย่างย่อ ๆ ถึงคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่
 เกี่ยวด้วยหนี้เนื้อบุคคล (Foreign Judgments in Personam) และคำพิพากษาศาล
 ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน (Foreign Judgments in Rem) เพื่อเป็นลู่ทางให้เกิดความ
 เข้าใจอันดีเกี่ยวกับการนำเสนอหลักเกณฑ์ข้อนี้

สาเหตุที่ต้องแยกพิจารณาคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เนื้อบุคคล
 (Foreign Judgments in Personam) และคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน
 (Foreign Judgments in Rem) เพราะหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจของศาล
 ต่างประเทศในกรณีของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เนื้อบุคคลและคำพิพากษาศาล

¹¹ Article 4 of the 1976 Draft Convention between the United Kingdom and the United State of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters : A judgment given by a court of a Contracting State shall subject to the provisions of this Convention, be recognized in the territory of the other Contracting State if :

a. it was given by a court having jurisdiction under Article 10 or 11 ...

หมายเหตุ ผู้เขียนจะกล่าวถึงมาตรา 10 และ 11 ในส่วนที่เกี่ยวข้องในตอนต่อไป

¹² โปรดดู Cheshire and North, Cheshire's Private International Law (London : Butterworths, 1974), pp. 666-667.

¹³ Ibid., pp. 667-672.

ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินมีความแตกต่างกัน ถ้าเป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้
 หนี้บุคคล ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องใช้
 หลักเกณฑ์อย่างหนึ่ง แต่ถ้าเป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน ศาลที่ได้รับคำร้องขอ
 จะต้องใช้หลักเกณฑ์อย่างหนึ่ง นอกจากนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของการแบ่งซึ่งปรากฏอยู่ใน
 ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เรื่องการแบ่งทรัพย์สิน (Jus in Rem) และบุคคลสิทธิ
 (Jus in Personam) ซึ่งเป็นแม่บทในเรื่องนี้ ที่เรียกว่าบุคคลสิทธิ หมายความว่าสิทธิเหนือบุคคล
 เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่เฉพาะบุคคล บังคับเอากับบุคคล เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้จะบังคับให้ลูกหนี้
 ชำระหนี้จึงเป็นเรื่องกฎหมายลักษณะหนี้ แต่ทรัพย์สินเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน บังคับเอากับตัวทรัพย์สิน
 ใช้ยื่นเอากับบุคคลภายนอกได้ คือจะสร้างสถานภาพหนี้บุคคลภายนอกได้นั้นเอง เป็นสิทธิที่ก่อให้เกิด
 หน้าที่แก่บุคคลทั่วไปในอนาคตจะไม่ล่วงละเมิดตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สิน จึงเป็นเรื่องของ
 กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

จากหลักการของการแบ่งบุคคลสิทธิ (Jus in Personam) และทรัพย์สิน (Jus in Rem) จึงเชื่อมโยงมาเกี่ยวกับการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล (Action in Personam) และ
 การฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน (Action in Rem) ที่ว่าเป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล
 (Action in Personam) หมายความว่าฟ้องคดีซึ่งมุ่งที่จะพิจารณาถึงสิทธิระหว่างคู่กรณี
 ด้วยกันเองในเรื่องนั้น ๆ¹⁴ ซึ่งแตกต่างจากการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน (Action in Rem)
 ซึ่งหมายถึงการฟ้องคดีที่มุ่งถึงการตัดสินที่มีผลใช้บังคับกับบุคคลทุกคน¹⁵ และจากรูปแบบของการฟ้อง
 คดีที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคลและการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินนี้เอง จะนำไปสู่หัวข้อเรื่องคำพิพากษา
 ที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล (Judgment in Personam) และคำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน
 (Judgment in Rem) ซึ่งเป็นผลมาจากการฟ้องคดีและเป็นเรื่องที่เราจะพิจารณากันในขั้น

¹⁴Vaisey and Meyer in Halsbury, XIII, p. 405, quoted in Wolff, Private International Law, p. 64.

¹⁵Wolff, Private International Law, p. 64.



ที่ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหนี้เหนือบุคคล (Foreign Judgments in Personam) ซึ่งเป็นผลจากการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับหนี้เหนือบุคคล (Action in Personam) หมายความว่า คำพิพากษาที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิระหว่างบุคคลคู่กรณี¹⁶ เช่น คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวข้องกับหนี้ในสัญญาและละเมิด คำพิพากษานิติบัญญัติยอมผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี หรือผู้สืบสิทธิของคู่ความเท่านั้น ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ของไทยระบุว่า คำพิพากษาย่อมผูกพันระหว่างคู่กรณี ไม่ผูกพันบุคคลภายนอก¹⁷

ส่วนคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน (Foreign Judgments in Rem) ซึ่งเป็นผลจากการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน (Action in Rem) หมายความว่า คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงสถานะของบุคคลและทรัพย์สิน¹⁸ เช่น คำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือไม่

¹⁶Cheshire and North, Cheshire's Private International Law, p. 644.

¹⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง จนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือดลเสีย ถ้ามี

ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่า ให้ใช้คำพิพากษานับกับแก่บุคคลภายนอก ซึ่งมีได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 142(1), 245 และ 274 และในข้อต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคลหรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือจะใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกก็ได้

(2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งอาจใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า"

¹⁸Clive M. Schmitthoff, The English Conflict of Laws (London : Steven & Sons, 1954), p. 469; คดี Lazarus-Barlow v. Regent Estates Co., Ltd. (1949) 2 K.B. 465, at p. 475; (1949) 2 All E.R. 118, at p. 122.

บุคคลเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ ทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ของใคร ทางพิพาทเป็นทางสาธารณะหรือไม่ เหล่านี้เป็นต้น¹⁹ คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินมีผลใช้ยันกับบุคคลทั่วโลกได้ (Adversus Omnes)²⁰ ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น²¹ แต่ผูกพันบุคคลภายนอกคดีด้วย ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งระบุไว้ในมาตรา 145 วรรค 2(1) และ (2)²²

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหนี้เหนือบุคคล เป็นเรื่องเกี่ยวกับหนี้ระหว่างบุคคลโดยเฉพาะ เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับบุคคลสิทธิ (Right in Personam) แต่คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ (Right in Rem) และหาได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างเดียวไม่ หากแต่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลด้วย ที่เป็นเช่นนี้เพราะคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคล เช่น ในเรื่องการหย่า ความเป็นบุตรชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฯลฯ เป็นคำพิพากษาที่ประกาศสถานะของบุคคล เป็นการสร้างสถานภาพบางอย่าง ซึ่งใช้ยันบุคคลทั่วไปได้ และมีผลตกกระทบต่อทรัพย์สินพอสมควร

เมื่อได้พิจารณาถึงลักษณะของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหนี้เหนือบุคคล และคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินแล้ว ทำให้เกิดความสนใจต่อไปว่าจะมีหลักเกณฑ์อะไรบ้างที่จะนำมาใช้เพื่อแสดงให้เห็นว่า ศาลต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาประเภทนั้น ๆ

ก. ในกรณีที่คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหนี้เหนือบุคคล (Foreign Judgments in Personam) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคำพิพากษาคดีที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามให้หรือไม่นั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

¹⁹ โสภณ รัตนการ, "ทรัพย์สินสิทธิ-บุคคลสิทธิ," วารสารนิติศาสตร์ 16 (กันยายน 2529): 7.

²⁰ Wolff, Private International Law, p. 260.

²¹ Graveson, The Conflict of Laws, p. 549.

²² โปรดดูเชิงอรรถที่ 17 หน้า 61.

(1) การที่คู่กรณีอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างประเทศที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

1.1 การที่คู่กรณีมีถิ่นที่อยู่ (Residence) หรือมีภูมิลำเนา (Domicile) อยู่ในเขตอำนาจศาลต่างประเทศ

การที่คู่กรณีซึ่งอาจเป็นโจทก์หรือจำเลย มีถิ่นที่อยู่หรือมีภูมิลำเนา อยู่ในเขตอำนาจศาลใด ย่อมถือว่าศาลนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี²³ เพราะการที่โจทก์หรือจำเลยมีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลโดยย่อมเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์หรือจุดเกาะเกี่ยวระหว่างโจทก์หรือจำเลยกับศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเพียงพอแล้ว

ถ้าเราศึกษาอนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971²⁴ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและ

²³โปรดดู Audrey A. Wakerling, The Commercial Laws of Saskatchewan, Canada, p. 7; Lewis T. Lederman, Gowling & Henderson, The Commercial Laws of Ontario, Canada, pp. 17-18; Catherine A. Walsh, The Commercial Laws of New Brunswick, Canada, p. 20; Stirling, Ryan, Reid, Wells, Harrington & Andrews, The Commercial Laws of Newfoundland, Canada, p. 15; R. Lindo, The Commercial Laws of Belize, pp. 15-16; Fergus D. Bateson and Michael A. Grant, The Commercial Laws of English, p. 16; R.H.Christie, The Commercial Laws of Zimbabwe, p. 17; Stanley Derek Morris, The Commercial Laws of the Republic of South Africa, p. 20; Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 81.

²⁴Article 10 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters : The court of the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention :

(1) if the defendant had at the time when the proceedings were instituted, his habitual residence in the State of origin, or, ...

บังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971²⁵ อนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลในขอบเขตระหว่างประเทศเพื่อความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1984²⁶ ร่างอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

²⁵The 1971 Supplementary Protocol to the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters : (4) The grounds of jurisdiction referred to in the first paragraph of article 2 are the following-

(c) the domicile, habitual residence or ordinary residence of the plaintiff within the territory of the State of origin.

²⁶Article 1 of the 1984 Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments : For the purposes of the extraterritorial validity of foreign judgments, the requirement of jurisdiction in the international sphere is deemed to be satisfied when the judicial or other adjudicatory of the State Party that rendered the judgment would have had jurisdiction in accordance with any of the following provisions :

A. In an action in persona for a money judgments, any of the following bases.....shall be satisfied :

1. At the time the action was initiated, the defendant if a natural person, had his domicile or habitual residence in the territory of the State Party in which judgments was rendered or,...

ในลักษณะต่างตอบแทนแก่กันในคดีแพ่งระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976²⁷
The Administration of Justice Act 1920 S. 9(2)(b)²⁸ The Foreign Judgments
(Reciprocal Enforcement) Act 1933 S. 4(2)(a)(iv)²⁹ ของอังกฤษ The Foreign
Judgments Act 1964³⁰ ของแคนาดา ฯลฯ ก็จะพบว่าอนุสัญญาและกฎหมายดังกล่าวก็ได้บัญญัติ
ยืนยันรับรองหลักเกณฑ์ในข้อนี้

1.2 การที่จำเลยเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างประเทศโดยบังเอิญ
หรือเป็นการชั่วคราวชั่วคราว ซึ่งอาจเป็นเพียงระยะสั้น ๆ เพียงไม่กี่วัน (Casual Presence)

สำหรับหลักเกณฑ์ข้อนี้ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ว่า การที่จำเลย
เข้าไปอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างประเทศโดยบังเอิญหรือเป็นการชั่วคราวชั่วคราว ซึ่งอาจเป็นระยะ
เวลาสั้น ๆ เพียงไม่กี่วัน จะเป็นการเพียงพอหรือไม่ที่จะถือว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจพิพากษา
คดี โดย

²⁷ Article 10 of the 1976 Draft Convention between the United Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters : A judgment is given by a court having jurisdiction for the purposes of paragraph (1) of Article 4 where one of the following can be established :

b) the defendant had, at the time when the proceedings were instituted, a place of habitual residence within the territory of origin,...

²⁸ โปรดดู Dicey and Morris, Dicey and Morris on the Conflict of Laws (London : Stevens & Sons, 1980), pp. 1052-1054.

²⁹ Ibid.

³⁰ โปรดดู J-G. Castel, Conflict of Laws : Cases, Notes and Materials (Toronto : Butterworths, 1977), pp. 653-654.

ฝ่ายที่ 1 มีความเห็นว่าให้ใช้เงื่อนไขข้อนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ศาลต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้เหตุผลว่าการที่บุคคลเข้าไปอยู่ในดินแดนของประเทศใด ก็ต้องยอมอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น กล่าวคือ ต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลและกฎหมายของรัฐนั้น ดังนั้น จึงไม่เป็นข้อสำคัญเลยว่าระยะเวลาของการเข้าไปอยู่นั้นจะสั้นหรือยาวเพียงใด

มีคำพิพากษาศาลอังกฤษที่สนับสนุนความเห็นของฝ่ายนี้ คือ คำพิพากษาในคดี Carrick v. Hancock³¹ ในคดีนี้ศาลอังกฤษตัดสินยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลแห่งสวีเดน ซึ่งเกิดจากการที่จำเลยชาวอังกฤษ เข้าไปอยู่ในสวีเดนเพียงระยะสั้น ๆ ไม่กี่วัน เพราะศาลอังกฤษมีความเห็นว่า การที่จำเลยเข้าไปอยู่ในสวีเดนเพียงระยะเวลาสั้น ๆ ก็สามารถก่อให้เกิดอำนาจศาลแก่ศาลสวีเดนได้นั่นเอง

ฝ่ายที่ 2 มีความเห็นว่าไม่สมควรนำเงื่อนไขเรื่องการที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในเขตอำนาจศาลโดยบังเอิญมาเป็นมาตรฐานในการพิจารณาอำนาจศาลต่างประเทศ โดยให้เหตุผลว่าการเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจศาลโดยบังเอิญ มีความแตกต่างจากการที่มีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนามาก โดยยกตัวอย่างที่ผู้กระทำความผิดมีถิ่นกำเนิดในต่างประเทศทั้งหมด และกฎหมายที่จะใช้รับแก้คดีก็เป็นกฎหมายต่างประเทศ ดังนั้นจึงค่อนข้างจะเป็นการแปลกประหลาดอยู่มาก หากจำเลยจะต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งตนบังเอิญเข้าไปอยู่เป็นการชั่วคราว นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย และศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างดีได้³²

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่บุคคลเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจศาลโดยบังเอิญหรือเป็นการชั่วคราว ซึ่งอาจเป็นระยะเวลาสั้น ๆ เพียงไม่กี่วันนั้น มีความแตกต่างจากการที่บุคคลมีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาล เพราะตามความรู้สึกส่วนตัวของผู้เขียนเห็นว่า การที่บุคคลมีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาอยู่ในที่แห่งใดแห่งหนึ่ง ย่อมเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงระดับ

³¹ (1895) 12 T.L.R. 59.

³² คดี Dodd (1929), 23 I11. L. Rev. 427, 437-438.

ของความผูกพันที่บุคคลมีต่อสถานที่หรือดินแดนนั้นในระดับที่สูงกว่าการที่บุคคลเพียงแต่เข้าไปอยู่ในสถานที่หรือดินแดนนั้นเป็นการชั่วคราว และมีความเห็นว่าการที่บุคคลเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจศาลโดยบังเอิญหรือเป็นการชั่วคราวชั่วคราว ไม่น่าถือว่าเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้ศาลแห่งประเทศนั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เพราะหากถือเกณฑ์การที่บุคคลอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างประเทศโดยบังเอิญหรือเป็นการชั่วคราวชั่วคราว เป็นฐานอำนาจศาลต่างประเทศตามความเห็นของฝ่ายที่ 1 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นวิธีการให้เหตุผลที่ดูออกจะเป็นการง่ายเกินไปนั้น ก็อาจเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาตามความเห็นของฝ่ายที่ 2 และจะเกิดความไม่เหมาะสมจากปัญหาเช่นว่านั้น

ยิ่งไปกว่านั้น น่าสังเกตว่าหากเราพิจารณาอนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา ไม่ว่าจะ เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971, อนุสัญญาว่าด้วยความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลและคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในหมู่รัฐอเมริกัน ค.ศ. 1979, The Administration of Justice Act 1920 หรือ The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 ของอังกฤษก็ตาม ก็ไม่ปรากฏว่าอนุสัญญาและกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้นำหลักเกณฑ์ข้อนี้มา เป็นฐานของอำนาจศาลต่างประเทศแต่อย่างใด

1.3 กรณีของนิติบุคคล

สำหรับกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคล การที่จะพิจารณาว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเห็นอนิติบุคคลหรือไม่นั้น ต้องถือเกณฑ์ว่าในเวลาที่เราเริ่มต้นคดีนิติบุคคลนั้นจะต้องมีสถานที่ประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น³³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³³ Cheshire and North, Cheshire's Private International Law, pp. 634-635; Dicey and Morris, Dicey and Morris on the Conflict of Laws, pp. 1053-1054; Fergus D. Bateson and Michael A. Grant, The Commercial Laws of England, p. 16; R. Lindo, The Commercial Laws of Belize, pp. 15-16.

ปัญหาที่ควรพิจารณา คือ จะให้ความหมายของเกณฑ์ที่ว่านิติบุคคล จะต้องมีส่วนประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะทำให้ศาลต่างประเทศ เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นแค่ไหนเพียงใด เพราะตามปกตินิติบุคคลย่อมมีตัวแทนที่จะ ไปทำการติดต่อเพื่อหาลูกค้าและเป็นตัวกลางระหว่างลูกค้ากับนิติบุคคลเสมอ ดังนั้นจะถือได้หรือไม่ ว่าหากตัวแทนของนิติบุคคลไปทำธุรกิจติดต่อการค้า ณ ประเทศใด ก็จะทำให้ศาลแห่งประเทศนั้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นด้วย

สำหรับปัญหานี้ ถ้าเราศึกษาเรื่องการยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษาศาลต่างประเทศตามระบบคอมมอนลอว์ ก็จะพบความกระจ่างในเรื่องนี้ เพราะตามแนว ทางของคอมมอนลอว์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นไว้อย่างชัดเจนว่านิติบุคคลจะต้องมีส่วนประกอบ ธุรกิจ ณ สถานที่ที่แน่นอนหรือเป็นประจำในประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และทำ นิติกรรมสัญญากับบุคคลอื่นในธุรกิจของตนได้ การที่นิติบุคคลเพียงแต่มีตัวแทนในอีกประเทศหนึ่งเพื่อ หาลูกค้าและเป็นตัวกลางในการติดต่อระหว่างลูกค้ากับนิติบุคคลเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะทำสัญญา ในนามของนิติบุคคล ไม่อาจจะถือว่านิติบุคคลมีถิ่นที่อยู่ในประเทศดังกล่าว ดังเช่น ในคดี *Littauer Glove Corporation v. F. W. Millington Ltd.*³⁴

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยเป็นบริษัทอังกฤษ ไม่ได้มีสถานที่ ประกอบธุรกิจในนิวยอร์ก แต่จำเลยได้ส่งผู้จัดการของตนไปทำการติดต่อการค้าในนิวยอร์ก ผู้จัดการ ได้ใช้สถานที่ของโรงแรมเป็นที่ติดต่อการค้ากับลูกค้าของจำเลย ต่อมาบริษัทจำเลยถูกฟ้องในนิวยอร์ก ศาลแห่งนิวยอร์กได้ส่งหมายให้แก่ผู้จัดการบริษัทจำเลย ผู้จัดการบริษัทจำเลยไม่ได้เข้าไปต่อสู่อัยคดี และกลับมามองอังกฤษ ในที่สุดศาลแห่งนิวยอร์กตัดสินให้บริษัทจำเลยแพ้อัยคดีโดยคำพิพากษาขาดคดีพิจารณา

โจทก์จึงนำคำพิพากษาศาลนิวยอร์กมาขอให้ศาลอังกฤษยอมรับและ บังคับตามให้ ศาลอังกฤษตัดสินว่าตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ไม่ถือว่าบริษัทจำเลยมีสถานที่ประกอบ ธุรกิจอยู่ในนิวยอร์กในความหมายของศาล กล่าวอีกนัยหนึ่งคือศาลอังกฤษปฏิเสธการยอมรับและ

³⁴ (1928), 44 T.L.R. 746.

บังคับตามคำพิพากษาศาลนิวยอร์ก เพราะในทัศนะของศาล เห็นว่าศาลนิวยอร์กไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

เช่นเดียวกันในคดี *Volgel v. R. and A. Kohnstamm Ltd.*³⁵

ศาลอังกฤษได้ตัดสินว่าการที่นิติบุคคลเพียงแต่มีตัวแทนในอีกประเทศหนึ่งเพื่อหาลูกค้าและเป็นตัวกลางในการติดต่อระหว่างลูกค้ากับนิติบุคคลเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะทำสัญญาในนามของนิติบุคคลไม่อาจถือว่ามีถิ่นที่อยู่ในประเทศดังกล่าว

ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำตัดสินของศาลใน 2 คดีนี้เป็นที่น่าพึงพอใจ เพราะถ้าหากถือว่าสถานที่ที่ตัวแทนไปทำการติดต่อการค้าเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจแล้ว ก็จะหมายความว่าบริษัทของจำเลยจะมีสถานที่ประกอบธุรกิจอยู่ทุกแห่งที่ตัวแทนไปทำการติดต่อการค้า ผลที่ตามมาคือจะทำให้ศาลแห่งประเทศเหล่านี้ล้วนแต่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องการใช้อำนาจศาล ควรเป็นหลักเกณฑ์ซึ่งอยู่ในขอบข่ายที่เหมาะสม มิใช่เป็นหลักเกณฑ์ที่จะให้ศาลใช้อำนาจศาลกันอย่างฟุ่มเฟือยจนเกินไป

นอกจากนี้ ถ้าเราพิจารณาอนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971³⁶ อนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาล

³⁵ (1973) Q.B. 133, (1971) 2 All E.R. 1428.

³⁶ Article 10 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters : The Court of the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purpose of this Convention-

(1) ..., if the defendant is not a natural person, its seat, its place of incorporation or its principal place of business in that State.



ในขอบเขตระหว่างประเทศเพื่อความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลต่างประเทศภายนอกอาณาเขต
ในสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1984³⁷ ร่างอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในลักษณะ
ต่างตอบแทนแก่กันในคดีแพ่งระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976³⁸ The
Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 S. 4(2)(a)(iv)³⁹

³⁷Article 1 of the 1984 Inter-American Convention on Jurisdiction
in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign
Judgments : For the purposes of the extraterritorial validity of foreign
judgments, the requirement of jurisdiction in the international sphere
is deemed to be satisfied when the judicial or other adjudicatory
authority of the State Party that rendered the judgment would have had
jurisdiction in accordance with any of the following provisions :

A. In an action in personam for a money judgment, any of the
following bases... shall be satisfied :

1. ..., if a juridical person, had its principal place
of business in that territory.

³⁸Article 10 of the 1976 Draft Convention between the United
Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition
and Enforcement of Judgments in Civil Matters : A judgment is given by
a court having jurisdiction for the purposes of paragraph (1) of Article
4 where one of the following can be established :

(b) ..., if the defendant is not a natural person, had a
principal place of business there, or was incorporated, or if
unincorporated had its headquarters, there.

³⁹โปรดดู Cheshire and North, Cheshire's Private International Law,
p. 669; Dicey and Morris, Dicey and Morris on the Conflict of Laws,
p. 1052-1054.

ของอังกฤษ The Foreign Judgments Act 1964⁴⁰ ของแคนาดา ฯลฯ ก็จะพบว่าอนุสัญญา และกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติรับรองถึงหลักเกณฑ์ข้อนี้เช่นเดียวกันว่า ในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคล ไม่ใช่บุคคลธรรมดา การที่จะพิจารณาว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาคดีเหนือนิติบุคคล หรือไม่นั้น ต้องถือเกณฑ์ว่าในเวลาเริ่มต้นคดี นิติบุคคลต้องมีสถานที่ประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

(2) คู่กรณียอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ (Submission to the Foreign Jurisdiction)

หลักเกณฑ์ประการต่อไปที่ถือว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจศาลตามความหมาย ในทางระหว่างประเทศ คือ การที่คู่กรณียอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ⁴¹

เพื่อเข้าใจถึงลักษณะและขอบข่ายของหลักเกณฑ์ข้อนี้ เราจะพิจารณาปัญหา สำคัญต่าง ๆ ใน 3 หัวข้อด้วยกัน

1. การที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ โดยการ เป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลนั้น
2. คู่กรณีหรือจำเลยตกลงมอบข้อพิพาทหรือยินยอมอยู่ใต้อำนาจศาล ต่างประเทศ
3. การที่จำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจ

⁴⁰โปรดดู Castel, Conflict of Laws : Cases, Notes and Materials, p. 653.

⁴¹Cheshire and North, Cheshire's Private International Law, p. 634; Stirling, Ryan, Reid, Wells, Harrington & Andrews, The Commercial Laws of Newfoundland, Canada, p. 15; H.C.S. Waredorf, The Commercial Laws of the Netherland (New York : Oceana Publications, 1981), p. 17; J. Ola Orojo, The Commercial Laws of Nigeria, p. 28; R.H. Christie, The Commercial Laws of Zimbabwe, p. 17.

1. การที่ผู้กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศโดยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลนั้น

สำหรับหลักเกณฑ์ข้อนี้ เราสามารถเห็นเหตุผลอยู่ในตัวเอง เพราะการที่บุคคลนำคดีไปฟ้องร้องในศาลใด ย่อมเป็นการแสดงโดยนัยว่าบุคคลยอมรับอำนาจของศาลนั้น⁴²

มีตัวอย่างคดีที่สนับสนุนหลักเกณฑ์ข้อนี้ ได้แก่ คดี Schibsby v. Westenholz⁴³ และคดี Novelli v. Rossi⁴⁴ ศาลอังกฤษได้กล่าวไว้ใน 2 คดีนี้ว่า ถ้าบุคคลยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ โดยที่เขาเข้าไปเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลต่างประเทศ หากต่อมาเขาถูกฟ้องตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในอังกฤษ เขาก็จะมากล่าวอ้างว่า เขามีได้อยู่ภายใต้อำนาจศาลต่างประเทศนั้นหาได้ไม่

นอกจากนี้อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาล

⁴²โปรดดู Lewis T. Lederman, Gowling & Henderson, The Commercial Laws of Ontario, Canada, p. 18; Catherine A. Walsh, The Commercial Laws of Newbrunswick, Canada, p. 20; R. Lindo, The Commercial Laws of Belize, p. 15-16; Fergus D. Bateson and Michael A. Grant, The Commercial Laws of England, pp. 16-17; P E Nygn, Conflict of Laws in Australia (Sydney-Melbourne-Brisbane-Adelaide-Perth : Butterworths, 1976), p. 80.

⁴³ (1870), L.R. 6 Q.B., at p. 161.

⁴⁴ (1831), 2 B & Ad. 757.

ต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971⁴⁵ ร่างอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษาในลักษณะต่างตอบแทนแก่กันในคดีแพ่งระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976⁴⁶ The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933⁴⁷ ของอังกฤษ The Foreign Judgments Act 1964⁴⁸ ของแคนาดา ฯลฯ ก็ได้บัญญัติรับรองให้ หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นฐานของอำนาจศาลต่างประเทศประการหนึ่ง

2. คู่กรณีหรือจำเลยตกลงมอบข้อพิพาทหรือยินยอมอยู่ใต้อำนาจศาล ต่างประเทศ

⁴⁵ Article 10 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters : " The court of the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention-

(7) if the person against whom recognition or enforcement is sought was the plaintiff in the proceedings in the court of origin and was unsuccessful in those proceedings.

⁴⁶ Article 10 of the 1976 Draft Convention between the United Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters : A judgment is given by a court having jurisdiction for the purposes of paragraph (1) of Article 4 where one of the following can be established :

(a) the respondent or his predecessor in interest brought the original proceedings.

⁴⁷ The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 ได้กล่าวถึงกรณีที่คู่กรณียอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศไว้ใน s. 4(2)(a)(ii) "if the judgment debtor was plaintiff in, or counter-claimed in, the proceedings in the original court."

⁴⁸ โปรดดู Castel, Conflict of Laws : Cases, Notes and Materials, p. 653.

หลักเกณฑ์ประการที่สองที่จะถือว่าคู่กรณียอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ คือ การที่คู่กรณีหรือจำเลยตกลงมอบข้อพิพาทหรือยินยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ⁴⁹ ตัวอย่าง เช่น ชาวอังกฤษทำสัญญากับชาวเบลเยียมเพื่อซื้อขายสิทธิบัตรกัน และในสัญญาฉบับนี้ได้ตกลงกันว่า เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ขึ้นศาลเบลเยียม เช่นนี้ถือว่าชาวอังกฤษและชาวเบลเยียมยอมอยู่ใต้อำนาจศาลเบลเยียม⁵⁰

น่าสังเกตว่าหลักเกณฑ์ข้อนี้มักนิยมนำไปใช้ในสัญญาระหว่างประเทศที่ คู่กรณีจะระบุข้อกำหนดเรื่องศาลที่ตนจะนำคดีไปฟ้องร้อง เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

ปัญหาที่ควรพิจารณาคือข้อตกลงหรือความยินยอม เช่นว่านี้จะต้องอยู่ในรูปแบบใด จะต้องทำความตกลงหรือแสดงความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือไม่ หากคู่กรณีตกลงกัน โดยปริยายหรือจำเลยแสดงความยินยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศโดยปริยาย จะถือว่าคู่กรณีหรือจำเลยยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศได้หรือไม่

สำหรับปัญหานี้ ถ้าเราพิจารณาตามอนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับและ บังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

⁴⁹ Lewis T. Lederman, Gowling & Henderson, The Commercial Laws of Ontario, Canada, p. 18; Catherine A. Walsh, The Commercial Laws of New Brunswick, Canada, p. 20; R. Lindo, The Commercial Laws of Belize, p. 15-16; Fergus D. Bateson and Michael A. Grant, The Commercial Laws of England, p. 16; P E Nygl, Conflict of Laws in Australia, p. 83.

⁵⁰ คดี Feyerick v. Hubbard (1902), 71 L.J.K.B. 509.

ศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971⁵¹ อนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลในขอบเขตระหว่างประเทศเพื่อความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในหมู่รัฐอเมริกัน ค.ศ. 1984⁵² ร่างอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในลักษณะ

⁵¹ Article 10 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters :
The court of the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposed of this Convention-

(5) if, by a written agreement or by an oral agreement confirmed in writing within a reasonable time, the parties agreed to submit to the jurisdiction of the court of origin disputes which have arisen or which may arise in respect of a specific legal relationship, unless the law of the State addressed would not permit such an agreement because of the subject-matter of the dispute.

⁵² Article 1 of the 1984 Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments : For the purpose of the extraterritorial validity of foreign judgments, the requirement of jurisdiction in the international sphere is deemed to be satisfied when the judicial or other adjudicatory authority of the State Party that rendered the judgment would have had jurisdiction in accordance with any of following provisions :

A. In an action in persona for a money judgment, any of the following bases or, ... shall be satisfied :

4. In the case of non-exclusive fora permitting submission to other fora, the defendant either consented in writing to the jurisdiction of the judicial or other adjudicatory authority that rendered the judgment or ...

ต่างตอบแทนแก่กัน ในคดีแพ่งระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976⁵³ ก็จะพบว่า อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดว่าข้อตกลง เช่นว่านี้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แม้หากทำความตกลง ด้วยวาจาก็ต้องมีการยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร นั่นก็หมายความว่าคู่กรณีหรือจำเลยต้องทำความตกลง หรือแสดงความยินยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศอย่างชัดแจ้งนั่นเอง

และถ้าเราศึกษาคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ตามแนวทาง ของคอมมอนลอว์ ก็จะได้รับคำตอบในทำนองเดียวกัน เพราะศาลอังกฤษเองมีแนวโน้มไม่ยอมรับ อำนาจศาลต่างประเทศที่เกิดจากการที่คู่กรณีหรือจำเลยตกลงกันหรือแสดงความยินยอมอยู่ใต้อำนาจ ศาลต่างประเทศโดยปริยาย⁵⁴ โดยศาลอังกฤษได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในคดี *Vogel v. R. and A. Kohnstamm Ltd.*⁵⁵ ว่าการที่คู่กรณีตกลงกันยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศโดย

⁵³ Article 10 of the 1976 Draft Convention between the United Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of judgments in Civil Matters : A judgment is given by a court having jurisdiction for the purposes of paragraph (1) of Article 4 where one of the following can be established :

(d) the defendant, not acting pursuant to a statutory requirement, by an agreement in writing or by an oral agreement confirmed in writing had agreed expressly in respect of disputes which had arisen or might arise regarding a specified legal relationship, to submit to the jurisdiction of the court of origin, or of the courts of the territory of origin.

⁵⁴ โปรดดูคดี *Sirdar Gurdyal Singh v. The Rajah of Faridkote*, (1984) A.C. 670, at pp. 685-686; *Emanuel v. Symon*, (1908) 1 K.B. 302, at pp. 305, 313-314.

⁵⁵ (1973) 1 Q.B. 133; (1971) 2 All E.R. 1428 ; *Cohn* (1972) 21 I.C.L.Q. 157.

นั้นไม่ใช่เป็นสิ่งที่อยู่ในวิถีทางของกฎหมายที่ศาลอังกฤษจะรับพิจารณาให้ได้

นอกจากนี้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933⁵⁶ ของอังกฤษ The Foreign Judgments Act 1964⁵⁷ ของแคนาดา ฯลฯ ก็มีบทบัญญัติที่รับรองหลักเกณฑ์การที่คู่กรณียอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ ในข้อที่ว่าจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ตกลงหรือยินยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศเช่นเดียวกัน

3. การที่จำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจ

สำหรับประเด็นสุดท้ายของการที่คู่กรณียอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ คือ การที่จำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจ⁵⁸

ในเบื้องต้น เราต้องทำความเข้าใจความหมายของการที่จำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจเสียก่อน

⁵⁶The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 ได้กล่าวถึงการที่คู่กรณียอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศไว้ใน s. 4(2)(a)(iii), "if the judgment debtor, being a defendant in the origin court, had before the commencement of the proceedings agreed, in respect of the subject matter of the proceedings, to submit to the jurisdiction of that court or of the courts of the country of that court."

⁵⁷โปรดดู Castel, Conflict of Laws : Cases, Notes and Materials, p. 653.

⁵⁸Lewis T. Lederman, Gowling & Henderson, The Commercial Laws of Ontario, Canada, p. 18; Catherine A. Walsh, The Commercial Laws of New Brunswick, Canada, p. 20; R. Lindo, The Commercial Laws of Belize, pp. 15-16; Fergus D. Bateson and Michael A. Grant, The Commercial Laws of England, p. 16; P E Nygh, Conflict of Laws in Australia, p. 80.

ที่ว่าจำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจ
 หมายความว่าจำเลยเข้าไปต่อสู้คดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจ ปราศจากการบังคับ⁵⁹
 อาจเป็นกรณีที่จำเลยเข้าไปต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรืออาจแต่งตั้งทนายเข้าต่อสู้คดีแทนตนก็ได้

มีตัวอย่างคดีที่สนับสนุนหลักเกณฑ์ข้อนี้ได้แก่คดี *Molony v. Gibbons*⁶⁰
 และคดี *Guiard v. De Clermont*⁶¹ ศาลอังกฤษได้ตัดสินไว้ใน 2 คดีนี้ว่า การที่จำเลยเข้าไป
 ต่อสู้คดีในศาลใด ย่อมเป็นการประจักษ์แจ้งว่าจำเลยยอมอยู่ใต้อำนาจของศาลนั้น

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หากจำเลยเข้าไปในศาลต่างประเทศ
 เพื่อต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาลว่าศาลต่างประเทศไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี หรือหากว่า
 จำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศเพื่อป้องกันการยึดทรัพย์สินหรือขอให้ศาลปล่อยทรัพย์สินที่
 ถูกยึด จะถือว่าจำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจหรือไม่

สำหรับปัญหานี้ ถ้าเราศึกษาตามแนวคำพิพากษาศาลอังกฤษ ก็จะพบว่า
 กรณีที่จำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศเพื่อต่อสู้หรือปฏิเสธว่าศาลต่างประเทศไม่มีอำนาจ
 พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ไม่ถือว่าเป็นการที่จำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจ
 เช่น ในคดี *Tallack v. Tallack*⁶² ในคดีนี้ศาลอังกฤษปฏิเสธไม่รับฟังข้ออ้างของโจทก์ที่อ้าง
 ว่าการที่จำเลยเข้าไปในคดีเพื่อปฏิเสธเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น เป็นการที่จำเลยยอมอยู่ใต้อำนาจ
 อำนาจศาลต่างประเทศ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังข้ออ้างของโจทก์ เพราะ
 ศาลเห็นว่ากรณีเช่นนี้มิใช่เป็นเรื่องที่จำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจหรือ
 ยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศนั่นเอง

⁵⁹ *Cheshire and North, Cheshire's Private International Law*,
 p. 637.

⁶⁰ (1810), 2 Camp. 502.

⁶¹ (1914), 3 K.B. 145.

⁶² (1927) p. 211.

คดีต่อมา ได้แก่ คดี Re Dulles' Settlement⁶³ ในคดีนี้ ศาลอังกฤษได้ตัดสินว่าการที่จำเลยเข้าไปคัดค้านหรือปฏิเสธอำนาจศาลตามความหมายในทางระหว่างประเทศ ไม่ถือว่าเป็นการที่จำเลยยอมอยู่ใต้อำนาจศาลเช่นเดียวกัน

เมื่อเร็ว ๆ นี้ ศาลอังกฤษได้ยืนยันหลักเกณฑ์ข้อนี้อีกครั้งหนึ่งไว้ในคดี N.V. Daarnhouwer & Co. Handelmaatschappij v. Boulos⁶⁴ ทั้งนี้โดยศาลได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่วางไว้ในคดี Re Dulles' Settlement⁶⁵ นั่นเอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำตัดสินของศาลในคดีข้างต้นมีความสมเหตุสมผล เพราะผู้เขียนเองมองไม่เห็นว่าการที่บุคคลเข้าไปในคดีเพื่อต่อสู้หรือปฏิเสธอำนาจศาลต่างประเทศอย่างแข็งขัน ว่าศาลต่างประเทศไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นการที่เขายอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจได้อย่างไร ผู้เขียนมองไม่เห็นความแตกต่างระหว่างการที่จำเลยมิได้เข้าไปต่อสู้คดีหรือมิได้กระทำการใด ๆ เลยกกับการที่จำเลยเข้าไปในคดีเพื่อต่อสู้หรือปฏิเสธว่าศาลต่างประเทศไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี จริงอยู่ว่าในกรณีแรก เป็นการประจักษ์ชัดว่าจำเลยมิได้ยอมเข้าไปอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศ แต่หากันตามหลักแล้ว จะเกิดความแตกต่างอะไรกัน ถ้าจำเลยไม่เพียงแต่ไม่เข้าไปต่อสู้คดีหรือมิได้กระทำการใด เลยกกับการที่จำเลยเข้าไปในคดีและต่อสู้หรือปฏิเสธตลอดเสมอมาว่าศาลต่างประเทศนั้นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

ส่วนกรณีที่ว่าหากจำเลยเข้าไปในคดีในศาลต่างประเทศ เพื่อป้องกันการยึดทรัพย์สินหรือขอให้ศาลปล่อยทรัพย์สินที่ถูกยึด จะถือว่าเป็นการที่จำเลยเข้าไปต่อสู้คดีด้วยความสมัครใจหรือยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศหรือไม่

⁶³ (1951) Ch. 842; (1951) 2 All E.R. 69.

⁶⁴ (1968) 2 Lloyd's Rep. 259.

⁶⁵ (1951) Ch. 842; (1951) 2 All E.R. 69.

สำหรับปัญหานี้ ถ้าเราศึกษาจากคดีของศาลอังกฤษ ได้แก่ คดี De Cosse Brssac v. Rathbone⁶⁶ คดี Voinet v. Barrett⁶⁷ และคดี Guiard v. De Clermont⁶⁸ ก็จะพบว่าศาลอังกฤษได้ตัดสินว่าการที่จำเลยเข้าไปต่อสู้อีกเพื่อขอให้ศาลปล่อยทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้น ไม่ถือว่าจำเลยยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจ แต่ถ้าจำเลยเข้าไปต่อสู้อีกเพียงเพื่อป้องกันทรัพย์สินที่จะถูกยึดเช่นนี้แล้ว ถือว่าจำเลยยอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศด้วยความสมัครใจ

จากคดีข้างต้น แสดงให้เห็นว่าศาลได้แบ่งแยกกรณีที่จำเลยเข้าไปต่อสู้อีกเพื่อป้องกันการยึดทรัพย์สินออกจากกรณีที่จำเลยเข้าไปต่อสู้อีกเพื่อขอให้ศาลปล่อยทรัพย์สินที่ถูกยึด ผู้เขียนคิดว่าศาลคงมุ่งมองไปในลักษณะที่ว่ากรณีที่จำเลยเข้าไปต่อสู้อีกเพื่อป้องกันทรัพย์สินของตน ซึ่งยังไม่ถูกยึด ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำการด้วยความสมัครใจ เพราะในความเป็นจริงแล้ว ศาลยังไม่มีคำตัดสินแต่ประการใดเลย จำเลยไม่ควรคาดหวังล่วงหน้า

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลไม่ควรแยกแยะกรณีดังกล่าว เพราะถ้าเราพิจารณาต่อไปก็จะเห็นว่าในเรื่องทรัพย์สินที่จะถูกยึด แม้ว่ายังไม่ถูกยึดก็ตาม แต่ถ้าจำเลยยังคงนิ่งเฉยไม่เข้าไปต่อสู้อีก ในที่สุดแล้ว ศาลที่ทำการพิจารณาคดีก็จะพิพากษาคดียึดทรัพย์สินของจำเลย โดยคำพิพากษาขาดนี้ค่อนข้างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ ถ้าเรามาพิจารณาอนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

⁶⁶ (1861), 6 H & N. 301.

⁶⁷ (1885), 55 L.J.Q.B. 39, at p. 41.

⁶⁸ (1914), 3 K.B. 145.

ศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971⁶⁹ The Administration of Justice Act 1920, s. 9(2)(a), (b)⁷⁰ The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933⁷¹ ของอังกฤษ The Foreign Judgments Act 1964⁷² ของแคนาดา ก็จะพบว่า

⁶⁹Article 10 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters :
The Court of the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention-

(6) if the defendant has argued the merit without challenging the jurisdiction of the court or making reservations thereon; nevertheless such jurisdiction shall not be recognized if the defendant has argued the merits in order to resist the seizure of property or to obtain its release, or if the recognition of this jurisdiction would be contrary to the law of the state addressed because of the subject matter of the dispute.

⁷⁰โปรดดู Dicey and Morris, Dicey and Morris on the Conflict of Laws, p. 1044.

⁷¹The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 ได้กล่าวถึงการที่คู่กรณียอมอยู่ใต้อำนาจศาลต่างประเทศไว้ใน s. 4(2)(a)(i), "if the judgment debtor, being a defendant in the original court, submitted to the jurisdiction of that court by voluntarily appearing in the proceedings otherwise than for the purpose of protecting, or obtaining the release, of property seized, or threatened with seizure, in the proceedings or of contesting the jurisdiction of that court.",

⁷²โปรดดู Castel, Conflict of Laws : Cases, Notes and Materials, p. 653.



ข้อหรือบทบัญญัติของอนุสัญญาและกฎหมายที่กล่าวก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้ถือเงื่อนไขของการที่จำเลยเข้าไปต่อสู้คดีในศาลต่างประเทศ โดยมีได้เพียงเพื่อเข้าไปต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาลว่าศาลต่างประเทศไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือมิได้เข้าไปต่อสู้คดีเพื่อป้องกันการยึดทรัพย์สินหรือขอให้ศาลปล่อยทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้นเป็นฐานของอำนาจศาลต่างประเทศได้ประการหนึ่งเช่นเดียวกัน

(3) สัญชาติของคู่กรณีเป็นฐานของอำนาจศาลต่างประเทศหรือไม่

คำว่า "สัญชาติ" (Nationality) ซึ่งหมายถึง สิ่งผูกพันทางการเมืองและทางจิตใจที่ผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐใดรัฐหนึ่ง ที่ว่าสัญชาติเป็นสิ่งผูกพันทางการเมืองที่ผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐนั้น หมายความว่า สัญชาตินั้นเป็นเครื่องผูกมัดบุคคลไว้กับประเทศซึ่งเกิดจากอำนาจและอธิปไตย ที่ว่าสัญชาติเป็นเครื่องผูกพันทางจิตใจที่ผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐนั้น หมายความว่า สัญชาติเป็นเครื่องหมายแสดงให้ทราบถึงความเป็นสมาชิกของกลุ่มชนที่รวมกันเข้าและเรียกตนเองว่าประเทศ โดยมีเอกราชในการปกครองตนเอง ความผูกพันที่สมาชิกของกลุ่มชนมีอยู่ต่อกลุ่มชนอันเป็นแหล่งกำเนิดหรือเป็นแหล่งที่อยู่ของพวกเขาทั้งที่สืบสายโลหิตมาแต่บรรพบุรุษเดียวกันและมีภาษาพูดอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันนั้นเป็นความผูกพันทางจิตใจ เช่น มีความรู้สึกรักประเทศ มีความรู้สึกเจ็บร้อนเมื่อมีใครมารุกรานหรือดูหมิ่นเหยียดหยามประเทศ เป็นต้น⁷³

สำหรับประเด็นที่ว่าสัญชาติของคู่กรณีเป็นรากฐานของอำนาจศาลต่างประเทศหรือไม่ มีแนวความคิดแยกออกเป็นสองทาง คือ

1. แนวความคิดแบบเก่า
2. แนวความคิดแบบใหม่

⁷³กมล สนธิเกษตริน, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. (กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2521). หน้า 28-30.

1. แนวความคิดแบบเก่า

ตามแนวความคิดนี้ ในเบื้องต้นถือหลักเกณฑ์ที่ว่า เมื่อสัญชาติเป็นสิ่งผูกพันระหว่างบุคคลกับรัฐ โดยรัฐเท่านั้นที่ เป็นผู้วางหลักเกณฑ์การให้สัญชาติของตนเองแก่บุคคล ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล จึงทำให้รัฐมีสิทธิและหน้าที่เหนือคนชาติหรือพลเมืองของตนด้วย เช่น รัฐมีสิทธิที่จะให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนในต่างประเทศ หรือที่เรียกว่าการให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) รัฐมีสิทธิในการเรียกเก็บภาษีอากรจากคนชาติหรือพลเมืองของตน รัฐมีสิทธิในการเรียกเกณฑ์คนชาติของตนเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร รัฐมีหน้าที่ยอมรับคนชาติของตนเข้าประเทศ รัฐจะปฏิเสธไม่ยอมให้คนชาติของตนเดินทางเข้าประเทศไม่ได้ ในยามสงครามรัฐก็มีสิทธิและหน้าที่ คือมีสิทธิเรียกเกณฑ์คนในชาติของตนและในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความคุ้มครองคนของตนเองด้วย เหล่านี้เป็นต้น สำหรับในเรื่องอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีก็เช่นเดียวกัน รัฐมีสิทธิในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีคนชาติหรือพลเมืองของตนเป็นคู่กรณี เพราะถือว่าสัญชาติเป็นมูลฐานอันหนึ่งทางกฎหมายในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐต่อผู้มีสัญชาติของรัฐนั้น

เพื่อที่จะช่วยให้เข้าใจหลักเกณฑ์ข้อนี้ จึงขอยกกรณีตัวอย่างมาประกอบการพิจารณา ได้แก่ บทบัญญัติของมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

มาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยบัญญัติว่า "ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งหมวดนี้มีได้บังคับถึงการยื่นคำฟ้องในระหว่างคนสัญชาติไทยต่อคนสัญชาติไทย คำฟ้อง เช่นว่านี้จะยื่นต่อศาลชั้นต้นในเขตจังหวัดพระนครและธนบุรีก็ได้"

จากบทบัญญัติของมาตรานี้แสดงให้เห็นถึงหลักที่ว่าบุคคลที่มีสัญชาติใดก็ต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลของประเทศที่ตนมีสัญชาติ เช่น ก. และ ข. เป็นคนไทย แต่ไปตั้งภูมิลำเนาอยู่ที่ประเทศสิงคโปร์ ก. กู้เงิน ข. 10,000 บาท ต่อมา ก. และ ข. เข้ามาในประเทศไทย ข. สามารถฟ้อง ก. ได้ตามมาตรานี้ แม้ ก. และ ข. ไม่ได้มีภูมิลำเนาในประเทศไทย และมูลคดีก็มีได้เกิดขึ้นในประเทศไทยก็ตาม แต่ ข. สามารถฟ้อง ก. ได้ เพราะกฎหมายไทยได้ยอมรับหลักเกณฑ์ให้สัญชาติเป็นฐานของอำนาจศาลไทยได้ประการหนึ่งนั่นเอง

แนวความคิดที่ถือว่าสัญชาติของคู่กรณีเป็นฐานของอำนาจศาลต่างประเทศ ได้รับการยืนยันจากคำพิพากษาศาลอังกฤษในหลายคดี⁷⁴ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1828-1948 อย่างไรก็ตามคำยืนยันที่ว่าเป็นเพียงคำกล่าวในคดี (Obiter dicta) ซึ่งไม่มีผลผูกมัด แต่ก็มีอิทธิพลชักจูงศาลในเวลาต่อมา⁷⁵ นอกจากนี้ ผู้นิพนธ์ตำรากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์ Westlake, ศาสตราจารย์ Foote, ศาสตราจารย์ Schmitthoff⁷⁶, ศาสตราจารย์ Castel⁷⁷ ก็มีความเห็นว่าสัญชาติของจำเลยเป็นฐานอำนาจศาลต่างประเทศได้ประการหนึ่ง

นอกจากนี้อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศบางฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

⁷⁴ เช่นคดี Douglas v. Forrest (1828), 4 Bing. 686; Schibsbay v. Westenholz (1870), L.R. 6 Q.B. 155 at p. 161; Rousillon v. Rousillon (1880), 14 Ch.D. 351, at p. 371; Emanuel v. Symon, (1908) 1 K.B. 302, at p. 309; Harris v. Taylor, (1915) 2 K.B. 580, at p. 591; Forsyth v. Forsyth, (1948) p.125, at p. 132.

⁷⁵ ตามหลักคดีบรรทัดฐานของศาลอังกฤษ คำพิพากษาส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดี ซึ่งประกอบด้วยคำวินิจฉัยของศาลตามข้อเท็จจริง ถือว่าเป็นส่วนสำคัญและเป็นส่วนที่ผูกมัดศาลต่อ ๆ มาตามลำดับและศักดิ์ของศาลซึ่งเรียกว่า Ratio Decidendi แต่บางทีในคำพิพากษาจะมีการกล่าวเพิ่มเติมซึ่งไม่ผูกมัดศาลต่อมา แต่มีอำนาจชักจูงศาลต่อมาซึ่งเรียกว่า Obiter Dicta; กรุณา ดู วิทิต มั่นตาภรณ์, "กฎหมาย Anglo-Saxon (ระบบกฎหมายของอังกฤษ)" เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายโรมัน & แองโกล-แซกซอน ในชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2525, บทที่ 1, 2.

⁷⁶ โปรดดู Schmitthoff, The English Conflict of Laws, p. 465.

⁷⁷ Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 81.

ในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971 ก็ได้ยอมรับแนวความคิดในเรื่องสัญชาติ ดังจะเห็นได้จากพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้สัญชาติของโจทก์เป็นฐานของอำนาจต่างประเทศได้ประการหนึ่งเช่นกัน⁷⁸

2. แนวความคิดแบบใหม่

สำหรับแนวความคิดนี้ เห็นด้วยกับแนวความคิดแบบเก่าที่ว่า เมื่อบุคคลเป็นคนชาติหรือพลเมืองของประเทศใดก็ต้องเคารพต่ออธิปไตยของประเทศนั้น แต่แนวความคิดแบบใหม่ก็ได้มีความเห็นว่าสิ่งนี้จะทำให้ศาลแห่งประเทศที่บุคคลมีสัญชาติมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหนือคนชาติหรือพลเมืองของตนไปด้วย แนวความคิดแบบใหม่มีความเห็นว่าไม่ควรถือสัญชาติของบุคคลเป็นเกณฑ์หรือฐานของอำนาจศาลต่างประเทศ เพราะในการวางกฎเกณฑ์การได้สัญชาติหรือการเสียสัญชาติของบุคคลซึ่งเป็นอำนาจโดยเฉพาะของรัฐนั้น ในบางครั้งก็ขึ้นอยู่กับนโยบายทางการเมืองเพื่อความเหมาะสมของบ้านเมืองเป็นยุคเป็นสมัยไป หากมาพิจารณาตามความเป็นจริงแล้ว คนชาติหรือพลเมืองของรัฐใดอาจมีความผูกพันอย่างน้อยนิตกับประเทศที่ตนมีสัญชาติก็ได้ ยกตัวอย่าง เช่น นายปีแอร์ชาวฝรั่งเศส ได้จากบ้านเกิดเมืองนอนของตนไปตั้งภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษตั้งแต่ยังเยาว์วัย โดยไม่ได้แปลงชาติเป็นอังกฤษ หากนายปีแอร์ถูกฟ้องในฝรั่งเศสและศาลฝรั่งเศสพิจารณาพิพากษาให้นายปีแอร์แพ้คดี ต่อมาฝ่ายโจทก์นำคำพิพากษานี้มาขอให้ศาลอังกฤษยอมรับและบังคับตามให้ ตามแนวความคิดแบบใหม่ได้เสนอแนะว่าศาลอังกฤษไม่ควรยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เพราะตามแนวความคิดแบบใหม่ มองไม่เห็นเหตุผลหรือความจำเป็นที่ต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาเช่นนั้นแต่อย่างใด

⁷⁸ The 1971 Supplementary Protocol to the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters : (4) The grounds of jurisdiction referred to in the first paragraph of article 2 are the following-

b) the nationality of the plaintiff.

แนวความคิดแบบนี้ ได้เป็นที่ยอมรับโดยศาลสูงไอริช ซึ่งตัดสินไว้ในคดี *Rainford v. Newell Roberts*⁷⁹ และผู้วิพากษ์ตำรากฎหมายระหว่างประเทศแตกคตินักคิด เช่น ศาสตราจารย์ Cheshire⁸⁰, ศาสตราจารย์ Martin Wolff, ศาสตราจารย์ Dicey⁸¹ ก็มีความเห็นว่าไม่ควรใช้สัญชาติเป็นฐานอำนาจศาลต่างประเทศเช่นเดียวกัน

ในทัศนะผู้เขียน สัญชาติเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ดังจะเห็นได้ว่า แนวความคิดในเรื่องสัญชาติจะไปแทรกซ้อนอยู่ในกฎหมายเสมอ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายอาญา หรือกฎหมายแพ่งก็ตาม

ในกฎหมายระหว่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ในเรื่องการใช้มาตรการเรียกร้องให้รับผิดชอบระหว่างประเทศตามวิธีการหนึ่งที่เรียกว่าการใช้มาตรการคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการคือ

1. ผู้ได้รับความเสียหายที่เป็นเอกชนจะต้องมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับรัฐที่จะดำเนินมาตรการคุ้มครองทางการทูต
2. ผู้ได้รับความเสียหายหมกหมนทางเสียหายที่จะให้ได้ว่าซึ่งข้อเรียกร้องตามกระบวนการวิธีที่กำหนดไว้ตามกฎหมายภายใน (Exhaustion of Local Remedies)
3. ผู้ร้องขอหรือผู้เรียกร้องให้รับผิดชอบระหว่างประเทศต้องมีความสุจริต (Clean Hands Doctrine)

ในเรื่องความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐที่จะดำเนินมาตรการคุ้มครองทางการทูตกับเอกชนที่ได้รับความเสียหาย โดยปกติแล้ว ถือเอาสัญชาติเป็นเกณฑ์ เพราะสัญชาติเป็นสิ่งที่แสดงถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายของรัฐที่ได้รับความเสียหายกับเอกชนที่มีสัญชาติ

⁷⁹ (1962) Ir. R. 95.

⁸⁰ โปรดดู Cheshire and North, Cheshire's Private International Laws, pp. 640-641.

⁸¹ โปรดดู Dicey and Morris, Dicey and Morris on the Conflict of Laws, pp. 1055-1056.

ของรัฐนั้น ดังนั้นถ้าเอกชนไม่มีสัญชาติของรัฐ รัฐก็ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายให้ได้ เพราะเอกชนไม่ได้มีส่วนได้เสียทางกฎหมายกับรับนั้น⁸²

ในกฎหมายอาญา ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ม. 8 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความคิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ..."

เช่น นาย ก. เป็นคนไทย ไปกระทำความผิดดังที่ระบุไว้ในมาตรานี้ ในประเทศอินโดนีเซีย ถ้ารัฐบาลแห่งประเทศอินโดนีเซียหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ศาลไทยลงโทษ นาย ก. จะต้องถูกรับโทษในประเทศไทย แม้นาย ก. ไม่ได้กระทำความผิดในประเทศไทย แต่ นาย ก. จะต้องถูกรับโทษในประเทศไทย เพราะประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้ยอมรับหลักเกณฑ์ให้สัญชาติเป็นฐานของอำนาจศาลอาญาไทยได้ประการหนึ่งนั่นเอง

ในกฎหมายแห่ง ยกตัวอย่างเช่น บทบัญญัติมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ดังได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว

จากตัวอย่างดังกล่าว ได้สะท้อนถึงแนวความคิดในเรื่องสัญชาติในลักษณะที่ว่าแนวความคิดในเรื่องนี้มีถูกนำไปเป็นฐานรองรับกฎเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ของกฎหมายได้เสมอ

(ข) คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน (Foreign Judgments in Rem)

ดังได้อธิบายความหมายของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินในตอนต้นแล้วว่า คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน หมายถึง คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงสถานะของ

⁸² Ian Brownlie, Principles of Public International Law,

บุคคลและทรัพย์สิน⁸³

กรณีที่เป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่วินิจฉัยถึงเรื่องทรัพย์สิน ไม่ว่าจะ
จะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ การที่จะพิจารณาว่าศาลต่างประเทศมีอำนาจพิจารณา
พิพากษาคดีหรือไม่ ต้องถือเกณฑ์ที่ว่าศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเวลาที่เริ่ม
มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น (The Court of the Situs, Forum Situs)⁸⁴

⁸³โปรดดูคำอธิบายความหมายของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน
หน้า 58-59.

⁸⁴Dacey and Morris, Dacey and Morris on the Conflict of Laws
(London : Steven & Sons, 1980), p. 1068; Cheshire and North, Cheshire's
Private International Law, p. 645; R.H.Graveson, The Conflict of Laws
(London : Sweet & Maxwell, 1965), p. 549; Antony N.J.Briggs, Conflict
of Laws in a Nutshell (London : Sweet & Maxwell, 1970), p. 66; Clive M.
Schmitthoff, The English Conflict of Laws (London : Steven & Sons, 1954)
p. 469; J.G.Castel, Introduction to Conflict of Laws (Toronto :
Butterworths, 1978), p. 82 P.E. Nygh, Conflict of Laws in Australia
(Sydney-Melbourne-Brisbane-Perth : Butterworths, 1976), pp. 84-85.

ถ้าเรามาพิจารณาอนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971⁸⁵ อนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลในขอบเขตระหว่างประเทศเพื่อความสะดวกของคำพิพากษาศาลต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในหมู่รัฐอเมริกัน ค.ศ. 1984⁸⁶ ร่างอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในลักษณะต่างตอบแทน

⁸⁵ Article 10 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters :
The court of the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention-

(3) if the action had as its object the determination of an issue relating to immovable property situated in State of origin.

⁸⁶ Article 1 of the 1984 Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments : For the purposes of the extraterritorial validity of foreign judgments, the requirement of jurisdiction in the international sphere is deemed to be satisfied when the judicial or other adjudicatory authority of the State Party that rendered the judgment would have had jurisdiction in accordance with any of the following provisions :

B. In an action involving rights relating to tangible movable property either of the following bases shall be satisfied :

1. The property was located, at the time the action was initiated, in the territory of the State Party in which the judgment was rendered, or

C. In an action involving property right to immovable property, the property was located, at the time the action was initiated, in the territory of the State Party in which the judgment was rendered.

แก่กันในคดีแพ่งระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976⁸⁷ และ The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933⁸⁸ ของอังกฤษ ก็จะพบว่าอนุสัญญา และกฎหมายที่กล่าวก็ได้ยืนยันหลักเกณฑ์ที่ว่าในกรณีที่เป็นการพิพากษาศาลต่างประเทศที่วินิจฉัยถึงเรื่องทรัพย์สิน ศาลต่างประเทศที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้แก่ ศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่เมื่อเริ่มมีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเช่นเดียวกัน

ถ้าเป็นการพิพากษาศาลต่างประเทศที่วินิจฉัยถึงสถานะของบุคคล เช่น การพิพากษาที่วินิจฉัยถึงเรื่องการสมรส การพิพากษาที่ให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน การพิพากษาที่วินิจฉัยถึงความเป็นโมฆะของการสมรสหรือการพิพากษาที่วินิจฉัยถึงความเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ฯลฯ ตามหลักกฎหมายอังกฤษถือว่าศาลต่างประเทศที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้แก่ ศาลที่คู่กรณี

⁸⁷ Article 10 of the 1976 Draft Convention between the United Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters : A judgment is given by a court having jurisdiction for the purposes of paragraph (1) of Article 4 where one of the following can be established :

(h) in the case of an action whose object was to determine rights of ownership, use, possession or security in immovable or tangible movable property, that property was situated within the territory of origin when the action was instituted.

⁸⁸ Section 4(2)(b) of the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 : The original court is deemed to have had jurisdiction over an action in rem if the subject-matter of the action, whether movable or immovable, was situated in the foreign country at the time of the proceedings.

ภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลเมื่อเริ่มมีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น⁸⁹ เพราะตามหลักกฎหมายอังกฤษ หลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจศาลเหนือสถานะของบุคคลถือตามหลักภูมิลำเนา ดังนั้นถ้าคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นคำพิพากษาที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลและได้รับการตัดสินจากศาลที่บุคคลนั้นมีภูมิลำเนา ก็จะได้รับการยอมรับและบังคับตามให้ในประเทศอังกฤษด้วย สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าในเรื่องที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคล ว่าบุคคลจะมีสถานะเช่นไร จะมีสถานะอย่างนั้นอย่างนี้ เป็นเรื่องที่เกิดจากกฎหมายภูมิลำเนา ซึ่งเป็นแนวความคิดของกฎหมายสังคม นี้คือแนวปฏิบัติของศาลอังกฤษ⁹⁰ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีศาลอังกฤษถือว่าถิ่นที่อยู่ของคู่กรณีเป็นฐานอำนาจศาลต่างประเทศในคดีที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลได้ด้วย⁹¹ นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างคดีที่แสดงให้เห็นว่าภูมิลำเนาของคู่กรณีมิใช่เป็นฐานอำนาจศาลต่างประเทศในคดีที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลเสมอไป คือ คดี Phillips v. Batho⁹²

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ศาลอินเดียได้ตัดสินให้คู่สมรสที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอินเดียหย่าขาดจากกัน และในขณะที่เดียวกันก็ได้ตัดสินให้จำเลยร่วมซึ่งได้ออกไปจากอินเดียก่อนแล้วที่จะเริ่มมีการพิจารณาคดีนั้นจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์ด้วย ต่อมาโจทก์นำคำพิพากษาศาลอินเดียมาขอให้ศาลอังกฤษบังคับเอาค่าเสียหายที่ศาลอินเดียสั่งให้จำเลยร่วมชำระให้แก่โจทก์ ศาลอังกฤษตัดสินว่าตามคำพิพากษาดังกล่าว ถือว่าศาลอินเดียมีอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะเป็นเรื่องของอำนาจศาลซึ่งเป็นที่ยอมรับของศาลอินเดียในเรื่องที่เกี่ยวกับสถานะของคู่กรณีที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอินเดีย

จากคดีนี้ แสดงให้เห็นว่าศาลอังกฤษอาจยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ แม้ว่าจำเลยตามคำพิพากษานั้นมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างประเทศ

⁸⁹ Graveson, The Conflict of Laws, pp. 549-550; Briggs, Conflict of Laws in a Nutshell, p. 66.

⁹⁰ Graveson, The Conflict of Laws, p. 550.

⁹¹ Ibid.

⁹² (1913) 3 K.B. 25.

2. คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด (Finality and Conclusiveness of Foreign Judgments)

หลักเกณฑ์ประการที่สองซึ่งศาลที่ได้รับคำร้องขอจะต้องนำมาพิจารณาในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศคือ คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องถึงที่สุด (Res Judicata) และเสร็จเด็ดขาดตามกฎหมายของประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น⁹³

⁹³โดยทั่ว ๆ ไป กรุณาดู Audrey A. Wakeling, The Commercial Laws of Saskatchewan, Canada, p. 7; Catherine A. Walsh, The Commercial Laws of New Brunswick, Canada, p. 21; Horacio Arguello, The Commercial Laws of Nicaragua, p. 28; Macdonald Myers & Alberga, The Commercial Laws of the Cayman Island, p. 14; Arturo Gardeweg, The Commercial Laws of Chile, p. 13; Fergus D. Bateson and Michael A. Grant, The Commercial Laws of England, p. 15; Adrien Wolters and C. Verbraeken, The Commercial Laws of Belgium (New York : Oceana Publications, 1982), p. 16; Klaus Esser and Bernd Ruster and Joachim Zahn, The Commercial Laws of the Federal Republic of Germany, pp. 79-80; Alois Landa, The Commercial Laws of Czechoslovakia (New York : Oceana Publications, 1984), p. 53; Francois Brunschwig and Laurent Levy, The Commercial Laws of Switzerland, p. 14; Walter Bentivoglio and Francesca Zannone, The Commercial Laws of Italy, p. 26; F. Madl, The Commercial Laws of Hungary (New York : Oceana Publications, 1981), p. 43; Tudor Popescu The Commercial Laws of Romania, p. 25; Francisco Arruda De Andrade, The Commercial Laws of Portugal, p. 15; Anatole Estryn, The Commercial Laws of Morocco, p. 9; Slaheddine Caid Essebsi, The Commercial Laws of Tunisia, p. 21; Allen P.K. Keesee and Veaux and Paulette Veaux, The Commercial Laws of Ivory Coast, p. 27; Stanley Derex Morris, The Commercial Laws of the Republic of South Africa, p. 21; Tugrul Ansay, The Commercial Laws of Turkey (New York : Oceana Publications, 1983), p. 32; Faris A. Dow and Ibrahim El-Batal, The Commercial Laws of Syria, p. 19; Musa Sabi, The Commercial Laws of Iran (New York : Oceana Publication, 1978), p. 42; Jose J. Ferrer, The Commercial Laws of Philippines (New York : Oceana Publications, 1984), p. 26; T.R. Taylor, The Commercial Laws of the State of South Australia p. 25; Gail Owen, The Commercial Laws of the State of Victoria (New York : Oceana Publication, 1982), p. 17; W.D. Dent, The Commercial Laws of New Zealand (New York : Oceana Publication, 1981), p. 19.

เพื่อที่จะเข้าใจถึงลักษณะและขอบข่ายของหลักเกณฑ์ในเรื่องคำพิพากษาศาล
ต่างประเทศจะต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด เราจะพิจารณาปัญหาสำคัญต่าง ๆ ใน 4 หัวข้อดังนี้

- ก. ศาลต่างประเทศได้พิจารณาพิพากษาคดีในประเด็นต่าง ๆ ที่ขอให้มีการ
ยอมรับและบังคับให้จนหมดสิ้นและถึงที่สุดแล้ว
- ข. กรณีของคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยขาดนัด
- ค. กรณีของคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งจะอุทธรณ์ได้หรือกำลังอุทธรณ์
อยู่ในศาลต่างประเทศ
- ง. คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดู
- ก. ศาลต่างประเทศได้พิจารณาพิพากษาคดีในประเด็นต่าง ๆ ที่ขอให้มีการยอมรับ
และบังคับให้จนหมดสิ้นและถึงที่สุดแล้ว

ที่ว่าศาลต่างประเทศได้พิจารณาพิพากษาคดีในประเด็นต่าง ๆ ที่ขอให้มีการ
ยอมรับและบังคับให้จนหมดสิ้นและถึงที่สุดแล้ว หมายความว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นจะต้อง
ได้รับการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อพิพาทต่าง ๆ จนเป็นที่ยุติ เสร็จสิ้นจนเป็นการแน่นอนอย่าง
สมบูรณ์แล้ว หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ถึงที่สุดหมายถึง คำพิพากษา
ที่ไม่เปิดโอกาสให้ศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้อีก เราจะ
พบตัวอย่างของคำพิพากษาประเภทนี้ได้เสมอ เพราะในกระบวนการวิธีพิจารณาความตามระบบกฎหมาย
ในทุกระบบ นอกจากจะกำหนดให้มีกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบธรรมดา (Ordinary Judicial
Proceedings) แล้ว ยังกำหนดให้มีกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบรวบรัด (Summary Proceedings)
ได้ในบางกรณี⁹⁴ สำหรับกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบรวบรัดที่กล่าวนี้ เป็นวิธีพิจารณาความที่มี
ข้อจำกัดในเรื่องพยานหลักฐานและจำเลยก็ไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ คำพิพากษาที่ได้
จากการพิจารณาความแบบรวบรัด โดยส่วนมากแล้วสามารถนำไปบังคับได้ทันที แต่อย่างไรก็ตาม
จำเลยก็อาจไปดำเนินการฟ้องร้องตามกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบธรรมดาได้ในศาลนั้นเอง และ

⁹⁴ Wolff, Private International Law, p. 264.

ในการนี้จำเลยก็สามารถขอสั่งได้ตามกฎหมายและนำเสนอพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ ถ้าจำเลยชนะคดี ศาลก็จะยกเลิกคำพิพากษาเดิมที่ได้จากการพิจารณาความแบบรวบรัด ตัวอย่างที่สำคัญของการแบ่งแยกกระบวนการวิธีพิจารณาความเช่นนี้ เราจะพบในกรณีของตัวแลกเงิน เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 599, 600 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือตัวแลกเงิน ซึ่งมีความประสงค์ที่จะได้รับคำพิพากษาที่สามารถนำไปบังคับได้ในทันที แม้ว่าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาชั่วคราว (Provisional Judgments) ก็ตาม ดังนั้นหากโจทก์ผู้ชนะคดีนำคำพิพากษาชั่วคราวนี้มาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ ศาลแห่งประเทศที่ได้รับคำร้องขอก็จะปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เพราะคำพิพากษานี้ยังไม่ถึงที่สุด

เพื่อที่จะช่วยให้ความกระจ่างในเรื่องนี้ยิ่งขึ้น จะขอยกคดีตัวอย่างมาประกอบการพิจารณา ได้แก่ คดี *Nouvion v. Freeman*⁹⁵

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าโจทก์ได้ขายที่ดินในสเปนูให้แก่จำเลย ต่อมาเกิดกรณีพิพาท โจทก์จึงฟ้องจำเลยโดยวิธีพิจารณาความแบบรวบรัด ("Executive" Action) ในสเปนู ศาลสเปนูได้ตัดสินให้จำเลยจ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่โจทก์ โดยศาลได้ออกคำพิพากษาที่ได้มาจากการพิจารณาคดีแบบรวบรัด ("Remate" Judgment) โจทก์ก็นำคำพิพากษานี้มาขอให้ศาลอังกฤษยอมรับและบังคับตามให้ ปัญหาอยู่ที่ว่าศาลอังกฤษจะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลสเปนูที่เป็นคำพิพากษาที่ได้มาจากการพิจารณาคดีแบบรวบรัด ("Remate" Judgment) หรือไม่ ?

ในเบื้องต้นเราต้องทำความเข้าใจก่อนว่าตามกฎหมายของสเปนูนั้นมีกระบวนการพิจารณาความอยู่สองแบบ คือ กระบวนการวิธีพิจารณาความแบบรวบรัด (Executive or Summary Proceedings) และกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบธรรมดา (Plenary or Ordinary Proceedings) สำหรับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบรวบรัดนั้น ในการ

⁹⁵ (1889), 15 App. Cas I.

พิสูจน์พยานหลักฐานเบื้องต้น ศาลสามารถออกคำสั่งยึดทรัพย์สินของจำเลยโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้จำเลยทราบ แล้วเจ้าพนักงานจึงส่งหมายยึดทรัพย์สินให้จำเลย ฝ่ายจำเลยมีอิสระที่จะไปต่อสู้คดีหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม จำเลยก็มีข้อต่อสู้อย่างจำกัด โดยเฉพาะในเรื่องที่เขาไม่สามารถตั้งข้อต่อสู้เพื่อจะปฏิเสธความสมบูรณ์ในเรื่องที่เขาถูกฟ้อง ข้อที่น่าสังเกตของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความแพรวบรัดคือ ฝ่ายที่แพ้คดีในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความโดยวิธีนี้สามารถที่จะไปดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบธรรมดาได้ในศาลเดียวกันนั่นเอง และในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบธรรมดาจำเลยก็สามารถตั้งข้อต่อสู้ตามกฎหมายได้ทุกประการ

ในการฟ้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลสเปนในอังกฤษสำหรับคดีนี้ศาลอังกฤษได้ตัดสินว่าโจทก์ไม่สามารถที่จะนำคำพิพากษาที่เป็นคำพิพากษาที่ได้มาจากการพิจารณาคดีแพรวบรัด ("Remate" Judgment) มาขอให้ศาลอังกฤษยอมรับและบังคับตามให้ได้ เพราะคำพิพากษาประเภทนี้ยังอยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ในศาลต่างประเทศนั้นเอง ศาลอังกฤษปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานี้เพราะศาลเห็นว่าคำพิพากษานี้ยังไม่ถึงที่สุด

ตัวอย่างคดีที่ใกล้เคียงกันเล็กน้อยได้แก่ คดี Blohn v. Desser⁹⁶ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าศาลออสเตรียมีคำพิพากษาให้ห้างหุ้นส่วนซึ่งจำเลยเป็นหุ้นส่วนอยู่แพ้คดี ฝ่ายโจทก์จึงนำคำพิพากษานี้มาขอให้ศาลอังกฤษยอมรับและบังคับตามให้เพื่อบังคับเอาแก่จำเลย แต่ศาลอังกฤษปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลดังกล่าว โดยศาลอังกฤษเห็นว่าคำพิพากษานี้ยังไม่ถึงที่สุด เพราะคำพิพากษาศาลออสเตรียเป็นคำพิพากษาที่ใช้ยื่นต่อห้างหุ้นส่วน มิได้ใช้ยื่นต่อหุ้นส่วนเป็นรายบุคคลไป แม้ว่าจะผูกพันหุ้นส่วนเป็นรายบุคคลก็ตาม แต่ตามกฎหมายของออสเตรียนั้นเปิดโอกาสให้หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนที่แพ้คดี สามารถที่จะไปยกข้อต่อสู้เพิ่มเติมเพื่อที่จะทำให้ตนชนะคดีได้

จากคดีตัวอย่างแสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะนำมาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ได้ต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด ถึงที่สุดนี้ลักษณะที่ว่า

⁹⁶ (1962) 2 Q.B. 116; (1961) 3 All E.R.I.

คำพิพากษานั้นต้องเป็นอันยุติ เสร็จสิ้น แน่นนอน และไม่เปิดโอกาสให้ศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป

นอกจากนี้ในอนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971⁹⁷ อนุสัญญาว่าด้วยความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลและคำตัดสินของ

⁹⁷Article 4 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters :
A decision rendered in one of the Contracting States shall be entitled to recognition and enforcement in another Contracting State under the terms of this Convention-

(2) if it is no longer subject to ordinary form of review in the State of origin.

Article 5 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters :
Recognition or enforcement of a decision may nevertheless be refused in any of the following cases-

(3) if proceedings between the same parties, based on the same facts and having the same purpose-

a) are pending before a court of the State addressed and those proceedings were the first to be instituted, or...

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1979⁹⁸ ก็ได้ยืนยันหลักเกณฑ์ว่า ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ถึงที่สุด

ข. กรณีของคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยชาคนัด

อีกประเด็นปัญหาหนึ่งของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ยังไม่ถึงที่สุดคือ คำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยชาคนัด เพราะถ้าเป็นกรณีชาคนัดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในประเทศต่าง ๆ มักจะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ชาคนัดร้องขอต่อศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีที่ยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือขอให้ศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดียกเลิกหรือเพิกถอนคำพิพากษาที่ชาคนัดนั้นเสียได้ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 331, 338 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอิตาลี มาตรา 474⁹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทย มาตรา 207¹⁰⁰ เป็นต้น

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกรณีชาคนัดเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด เพราะโดยสภาพแล้วศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาหรือสาระของคำพิพากษานั้นได้อยู่

⁹⁸ Article 2 of the 1979 Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards : The foreign judgments, awards and decisions referred to in Article 1 shall have extraterritorial validity in the State Parties if they meet the following conditions :

g) They are final or, where appropriate, have the force of res judicata in the State in which they are rendered.

หมายเหตุ มาตรา 1 ของอนุสัญญาฉบับนี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบข่ายหรือประเภทของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะนำมาขอให้ศาลแห่งรัฐภาคีอื่นทำการยอมรับและบังคับตามให้

⁹⁹ Wolff, Private International Law, p. 265.

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทย มาตรา 207 บัญญัติว่า คู่ความฝ่ายใดซึ่งศาลแสดงว่าชาคนัดพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แพคดีในประเด็นที่พิพาท คู่ความฝ่ายนั้นอาจมีคำขอให้มีการพิจารณาใหม่

สำหรับตัวอย่างของหลักเกณฑ์ข้อนี้จะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ค.ศ. 1971¹⁰¹ และบทบัญญัติมาตรา 27 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968¹⁰² ซึ่งกำหนดว่าศาลที่ได้รับคำร้องขอจะปฏิเสธการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกรณีขาดนัด หากคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดไม่ได้รับการบอกกล่าวจากสถาบันที่มีการดำเนินกระบวนการในเวลาอันพอเพียง ที่ทำให้เขาสามารถเข้าต่อสู้คดีได้

¹⁰¹ Article 6 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters :
Without prejudice to the provisions of article 5, a decision rendered by default shall neither be recognized nor enforced unless the defaulting party received notice of the institution of the proceedings in accordance with the law of the State of origin in sufficient time to enable him to defend the proceedings :

หมายเหตุ มาตรา 5 แห่งอนุสัญญาดังนี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่า ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ได้มาโดยการฉ้อฉลหรือที่ขัดต่อหลักแห่งความยุติธรรม หรือการที่จะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลดังกล่าว จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือคำพิพากษานั้นยังค้างพิจารณาอยู่ในศาลที่ทำการศึกษาพิพากษาคดี หรือคำพิพากษานั้นเกิดผลบังคับในศาลแห่งประเทศอื่นแล้ว

¹⁰² Article 27 of the 1968 Convention of Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters : A judgment shall not be recognized :

2. where it was given in default of appearance, if the defendant was not duly served with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time to enable him to arrange for his defence.

นอกจากนี้ในบางประเทศได้กำหนดหลักการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศไว้อย่างชัดเจนว่าประเทศของตนจะปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เป็นพิพากษาโดยขาดนัด เช่น ประเทศฮอนดูรัส¹⁰³ ชิลี¹⁰⁴ สเปน¹⁰⁵ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม น่าสังเกตว่าในขณะที่มีแนวโน้มที่จะจำกัดขอบเขตในเรื่องการขาดนัดอันจะเป็นผลให้คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดให้แคบลง¹⁰⁶ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ไม่ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งยังไม่ถึงที่สุดนั้น ก็เพราะว่าสาระหรือเนื้อหาของคดีนั้นยังอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ แต่ในคดีขาดนัดบางคดี กรณีอาจเป็นที่แน่ชัดว่าเหตุผลที่จำเลยขาดนัดก็เพราะว่าจำเลยเห็นว่าตนไม่มีทางต่อสู้คดี ดังนั้นหากจะถือว่าคดีขาดนัดทุกคดีเป็นคดีที่ยังมิได้วินิจฉัยในด้านสาระหรือเนื้อหาจนถึงที่สุด โดยเหตุผลแต่เพียงว่าฝ่ายจำเลยอาจขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้แล้ว ก็น่าจะไม่เป็นธรรมแก่โจทก์นัก เพราะเท่ากับว่ายิ่งคดีของโจทก์มีพยานหลักฐานแน่นหนามากขึ้นเท่าใด คำพิพากษาที่เป็นคุณแก่โจทก์ก็จะใช้ประโยชน์ได้น้อยลงเท่านั้น ดังนั้นในคดี *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd, (No. 2) (1967) 1.A.C. 853* ศาลสูงสุดของอังกฤษจึงได้กล่าวไว้ด้วยว่า คำพิพากษาโดยการขาดนัดนั้นอาจถือเป็นคำพิพากษาที่มีการวินิจฉัยในด้านสาระหรือเนื้อหาสาระของคดีได้ ซึ่งศาลแคนาดาในคดี *Boyle v. Victoria Yukon Trading Co. (1902) 9 B.C.R. 213* ก็ได้วินิจฉัยไว้เป็นอย่างเดียวกัน

¹⁰³ Marco Antonio Batres, The Commercial Laws of Honduras, p. 23.

¹⁰⁴ Arturo Gardeweg, The Commercial Laws of Chile, p. 13.

¹⁰⁵ Fernando Pombo, The Commercial Laws of Spain, p. 42.

¹⁰⁶ กนก อินทร์พรรัย, "ความเห็นและข้อสังเกตในเรื่องความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ.", คูลพาท, 31 (มีนาคม-เมษายน 2527) : 66.

ค. กรณีของคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งจะอุทธรณ์ได้หรือกำลังอุทธรณ์อยู่ในศาลต่างประเทศ

สำหรับปัญหาที่ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งจะอุทธรณ์ได้หรือกำลังอุทธรณ์อยู่ในศาลต่างประเทศ จะถือว่าเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือไม่ ยังถือเกณฑ์ที่แตกต่างกัน โดยจะแยกพิจารณาตามระบบ Civil Law และ Common Law ดังนี้

ในระบบ Civil Law หรือระบบกฎหมายในภาคพื้นทวีปถือว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งจะอุทธรณ์อยู่ในศาลต่างประเทศนั้นเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 328 ซึ่งกำหนดให้ศาลเยอรมันยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศเฉพาะแต่คำพิพากษานั้นไม่สามารถโต้แย้งได้อีกต่อไป (Rechtskräftig) กล่าวคือว่าคู่กรณีต้องไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือที่จะขอให้ศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้อีก¹⁰⁷

เช่นเดียวกัน หากเราไปพิจารณาตามแนวทางของศาลฝรั่งเศส ก็จะพบว่าศาลฝรั่งเศสก็มีทัศนะเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายเยอรมันว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะนำมาขอให้ศาลฝรั่งเศสยอมรับและบังคับตามให้ได้นั้น ต้องเป็นคำพิพากษาที่ไม่สามารถอุทธรณ์ได้อีกต่อไป แม้ว่าปัญหานี้ยังไม่เป็นที่ยุติแน่นอนนักฝรั่งเศสก็ตาม¹⁰⁸

นอกจากนี้ตามอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลในขอบเขตระหว่างประเทศ เพื่อความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในหมู่รัฐอเมริกัน ค.ศ. 1984 ก็ถือเกณฑ์ที่ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะนำมาขอให้ยอมรับและบังคับตามให้ได้นั้น ต้องเป็นคำพิพากษาซึ่งไม่สามารถอุทธรณ์ได้อีกต่อไป ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 5 ของอนุสัญญาดังกล่าว

¹⁰⁷Wolff, Private International Law, p. 264.

¹⁰⁸Ibid.



ซึ่งกำหนดว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะไม่มีผลสมบูรณ์ภายนอกอาณาเขต เว้นเสียแต่ว่าคำพิพากษานั้นจะถึงที่สุดและไม่สามารถอุทธรณ์ได้อีกต่อไป¹⁰⁹

แต่ตามระบบ Common Law ของอังกฤษ ที่ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องถึงที่สุด หมายความว่า ถึงที่สุดในศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเท่านั้น มิได้หมายความว่าคำพิพากษานั้นต้องไม่สามารถโต้แย้งได้อีกต่อไป (SENTENTIA QUEA NULLO REMEDIO ATIEMPTARI POTEST) ทั้งนี้แม้จะมีการอุทธรณ์และอาจมีการแก้ไขหรือยกเลิกคำพิพากษานั้น หรือกำลังมีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้นอยู่ก็ตาม ก็ถือว่าคำพิพากษานั้นถึงที่สุดได้ และคู่กรณีสามารถนำมาฟ้องขอให้ศาลอังกฤษยอมรับและบังคับตามให้ได้¹¹⁰ อย่างไรก็ตาม ถ้าหากว่ามีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นอยู่ ศาลอังกฤษก็จะสั่งให้หยุดการบังคับคดีไว้ก่อน¹¹¹ หรือหากตามกฎหมายของต่างประเทศ ผลของการอุทธรณ์ทำให้ต้องหยุดการบังคับคดีโดยอัตโนมัติแล้ว กรณีน่าจะเห็นว่าไม่อาจนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นมาขอให้ศาลอังกฤษยอมรับและบังคับตามให้ได้¹¹²

¹⁰⁹Article 5 of the 1984 Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments : Foreign judgments shall not have extraterritorial validity unless in addition to being final and non-appealable, they are entitled to recognition and execution throughout the territory of the State Party in which they are rendered.

¹¹⁰คดี Scott v. Pilkington (1862), 2 B. & S., 11, 41; Beatty v. Beatty, (1924) 1 K.B. 807, 815; Colt Industries Inc. v. Sarlie (No. 2) (1966) 1 W.L.R. 1287 C.A. และโปรดดู The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act, 1933 S.1, subs. (3)

¹¹¹คดี Scott v. Pilkington, Supra; คดี Nouvion v. Freeman 1889, 15 App. Cas. 1 at p. 13.

¹¹²คดี Patrick v. Shedden (1853), 2 E. & B. 14.

น่าสังเกตว่าหลักเกณฑ์เช่นนี้ได้นำมาใช้ในร่างอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในลักษณะต่างตอบแทนแก่กันในคดีแพ่งระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976¹¹³ และอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษา

¹¹³Article 4 of the 1976 Draft Convention between the United Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters : (1) A judgment given by a court of a Contracting State shall subject to the provisions of this Convention, be recognized in the territory of the other Contracting State if :

(b) it has binding effects within the territory of origin notwithstanding that an application for review may be pending against it, or that it may still be subject to review, in that territory.

Article 5 of the 1976 Draft Convention between the United Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters : (1) Where a judgment is subject to any form of review under the law applicable in the court of origin, and the respondent satisfies the court addressed that review has been or will be sought the court addressed may grant or defer recognition or enforcement in accordance with the law applicable in that court.

Article 1 of the 1976 Draft Convention between the United Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters : In this Convention :

(h) "Review" includes appeal

ในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968¹¹⁴ ซึ่งกำหนดว่าศาลที่ได้รับคำร้องขอจะทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งมีผลผูกมัดในประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แม้ว่าคำพิพากษานั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาใหม่หรืออาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้ก็ตาม แต่ถ้าจำเลยแสดงให้ศาลเห็นว่าคำพิพากษานั้นอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์หรือการพิจารณาใหม่ ศาลที่ได้รับคำร้องขอก็จะหยุดพักการพิจารณาหรือทุเลาการบังคับคดีนั้นไว้ก่อน

สรุปว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งจะอุทธรณ์ได้หรือกำลังอุทธรณ์อยู่ในศาลต่างประเทศอาจเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือยังไม่ถึงที่สุดก็ได้ ทั้งนี้และทั้งนั้นขึ้นอยู่กับระบบของกฎหมาย ถ้าเราพิจารณาตามระบบ Civil Law ก็จะได้ว่าคำพิพากษาเช่นนี้ยังไม่ถึงที่สุด เพราะตามระบบ Civil Law เห็นว่าคำพิพากษาเช่นนี้ยังอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ดังนั้นถ้าผู้กระណำคำพิพากษาซึ่งจะอุทธรณ์ได้หรือกำลังอุทธรณ์อยู่ในศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีไปขอให้ศาลเยอรมันหรือศาลฝรั่งเศสยอมรับและบังคับตามให้ ศาลเยอรมันและศาลฝรั่งเศสก็จะปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เพราะศาลเห็นว่าคำพิพากษาเช่นนี้ยังไม่ถึงที่สุด

แต่ถ้ามาพิจารณาตาม Common Law ของอังกฤษ คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่จะอุทธรณ์ได้หรือกำลังอุทธรณ์อยู่ในศาลต่างประเทศถือว่าถึงที่สุดได้ เพราะคำว่า "ถึงที่สุด" ในความหมายของศาลอังกฤษ หมายถึง ถึงที่สุดในศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเท่านั้น ดังนั้นผู้กระណำคำพิพากษาเช่นนี้มาขอให้ศาลอังกฤษยอมรับและบังคับตามให้ได้ แต่โดยปกติแล้วศาลอังกฤษมักจะทุเลาการบังคับคดีหรือหยุดพักการพิจารณาคดีที่ฟ้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาเช่นนี้ไว้ก่อนเสมอ

¹¹⁴Article 30 of the 1968 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters : A court of a Contracting State in which recognition is sought of a judgment given in another Contracting State may stay the proceedings if an ordinary appeal against the judgment has been lodged.

ง. คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดู (Maintenance Cases)

มูลเหตุที่ต้องนำเรื่องคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูมากล่าวไว้ในหัวข้อที่ว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องถึงที่สุด จึงจะนำมาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ได้ นั้น เพราะคำพิพากษาประเภทนี้มีลักษณะพิเศษ มีลักษณะพิเศษในแง่ที่ว่าคำพิพากษานั้นจะกำหนดให้จำเลยมีหน้าที่หรือความผูกพันต้องจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่โจทก์ ซึ่งศาลอาจกำหนดให้จ่ายเป็นรายเดือนหรือรายสัปดาห์ก็ได้ แต่ลักษณะเช่นนี้ก็มิได้เป็นอุปสรรคที่จะนำคำพิพากษาประเภทนี้มาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อคำพิพากษาประเภทนี้มีลักษณะพิเศษที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ หากเป็นกรณีเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดู โดยปกติแล้วกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักเปิดโอกาสให้ศาลแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูได้เสมอ เมื่อคู่กรณีร้องขอตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน ม. 323¹¹⁵ สิ่งนี้เองทำให้คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด ดังนั้นหากมีการนำคำพิพากษาประเภทนี้มาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ ศาลที่ได้รับคำร้องขอก็จะปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ เพราะศาลถือว่าคำพิพากษาเช่นนี้ยังไม่ถึงที่สุด

ปัญหาที่น่าสนใจคือคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุดทั้งหมดกระนั้นหรือ เราจะแบ่งแยกส่วนของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดกับยังไม่ถึงที่สุดได้หรือไม่

สำหรับปัญหานี้ ต้องแยกพิจารณาโดยคำนึงถึงกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เป็นเกณฑ์ ถ้าเราพิจารณาตามกฎหมายอังกฤษก็จะพบว่ากฎหมายให้อำนาจศาลที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงแต่จำนวนที่จะต้องจ่ายในอนาคตเท่านั้น กฎหมายอังกฤษยังให้อำนาจศาลที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ถึงกำหนดจ่ายในอดีตได้ด้วย¹¹⁶

¹¹⁵Wolff, Private International Law, p. 265.

¹¹⁶Clive M. Schmitthoff, The English Conflict of Laws (London : Stevens & Sons, 1954), p. 472.

ดังนั้นหากนำคำพิพากษาเช่นนี้ไปขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เพราะคำพิพากษานี้ยังไม่ถึงที่สุดเนื่องจากยังมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

แต่ถ้ามาพิจารณาตามกฎหมายเยอรมันหรือกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก ก็จะพบว่ากฎหมายเยอรมันและกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กไม่ให้อำนาจศาลที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ถึงกำหนดจ่ายแล้ว แต่ศาลอาจไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูที่จะต้องจ่ายในอนาคตได้¹¹⁷ ดังนั้นเฉพาะค่าอุปการะเลี้ยงดูในส่วนที่ถึงกำหนดจ่ายซึ่งศาลไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แล้วเท่านั้นที่ถือว่าถึงที่สุด ซึ่งกรณีจะนำไปขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ได้

อย่าลืมสังเกตว่าในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดู สำหรับในบางประเทศได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะ เช่น ในประเทศอังกฤษมี Maintenance Order Act, 1950 วางหลักเกณฑ์ในการบังคับตามคำสั่งเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างในสหราชอาณาจักรด้วยกันเอง¹¹⁸ และมี Maintenance Orders (Facilities for Enforcement) Act, 1920 และ Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act, 1972 วางหลักเกณฑ์ในการบังคับตามคำสั่งเกี่ยวกับการอุปการะภริยาและบุตรตามหลักกติกายุติบัตรต่อกันระหว่างสหราชอาณาจักรกับประเทศต่าง ๆ ในเครือจักรภพ¹¹⁹ นอกจากนี้ในประเทศต่าง ๆ ในเครือจักรภพก็มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะ¹²⁰

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ R.H. Graveson, The Conflict of Laws (London : Sweet & Maxwell, 1965), p. 552.

¹¹⁹ J.D. McClean and K.W. Patchett, The Recognition and Enforcement of Judgments and Orders and the Service of Process within the Commonwealth, p. 64-65.

¹²⁰ โปรดดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก (ข) หน้า 263.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูในทันทีให้อำนาจศาลต่างประเทศแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดู เพราะถือว่าคำพิพากษาเช่นนี้ยังไม่ถึงที่สุด

3. ถ้าเป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอน (Fixed Sum)

หลักเกณฑ์ประการที่สามของการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศคือ ถ้าคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอน¹²¹

หลักเกณฑ์ข้อนี้สืบเนื่องมาจากกฎเกณฑ์เก่าแก่โบราณที่ว่า การฟ้องตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เหมาะสมคือการฟ้องในเรื่องหนี้เงิน (Indebitatus Assumpsit)¹²² ผลที่ตามมาก็คือ ถ้าคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระหนี้เงินและหนี้เงินนั้นต้องกำหนดจำนวนไว้อย่างแน่นอน เพราะมีเช่นนั้นแล้ว "ไม่มีใครคาดคะเนได้ว่าจำเลยถูกตัดสินให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนเท่าไร"¹²³ ดังนั้นคำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องระบุจำนวนเงินไว้อย่างชัดเจนแน่นอน เช่นว่าให้จำเลยชำระหนี้แก่โจทก์เป็นจำนวนเท่าไร หรือศาลอาจใช้วิธีคำนวณตามวิธีทางคณิตศาสตร์ เช่น กำหนด

¹²¹Cheshire and North, Cheshire's Private International Law, pp. 649-650; Scott, Private International Law, Conflict of Laws, p. 111; Wolff, Private International Law, p. 265; Graveson, The Conflict of Laws, p. 552; Briggs, Conflict of Laws in a Nutshell, p 66; Schmitthoff, The English Conflict of Laws, p. 471; Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 83; P E Nygh, Conflict of Laws in Australia, p. 87; Macdonald Myers & Alberga, The Commercial Laws of the Cayman Islands, p. 14.

¹²²P E Nygh, Conflict of Laws in Australia, p. 87.

¹²³Per Lord Ellenborough in sadler v. Robin (1808) 1 Camp. 253, 257, cited by Schmitthoff, The English Conflict of Laws, p. 471.

ว่าให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นรายเดือน จำนวนกี่เดือน และเดือนละเท่าไร เป็นต้น

ในคดี *Beatty v. Beatty*¹²⁴ ในคดีนี้ศาลอังกฤษทำการยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษาศาลนิวยอร์กที่สั่งให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ค้างชำระแก่โจทก์ โดยศาลนิวยอร์ก กำหนดให้จำเลยเป็นรายสัปดาห์ในอัตราและระยะเวลาที่แน่นอน

ในทางตรงกันข้าม ถ้าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล มิได้กำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอน ศาลที่ได้รับคำร้องขอก็จะปฏิเสธการยอมรับและ บังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เช่นในคดี *Sadler v. Robins*¹²⁵

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าศาลของประเทศจาไมก้าได้ตัดสินให้จำเลยชำระเงินแก่ โจทก์เป็นจำนวน 3,670 ปอนด์ 1 ชิลลิง $9\frac{1}{4}$ เพนนี ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ได้คิดหักจากเงิน จำนวนเต็มซึ่งศาลจาไมก้าจะต้องนำไปคำนวณเป็นค่าภาษีต่อไป โจทก์นำคำพิพากษานี้มาขอให้ ศาลอังกฤษยอมรับและบังคับตามให้ ศาลอังกฤษปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เพราะศาลเห็นว่าจำนวนเงินที่จำเลยจะต้องชำระแก่โจทก์ยังไม่มีจำนวนที่แน่นอน เนื่องจากศาลไม่ สามารถทราบได้ว่าค่าภาษีที่จำเลยจะต้องชำระเป็นจำนวนเงินอีกเท่าไร

เช่นเดียวกัน ในคดี *Taylor v. Begg*¹²⁶ ศาลออสเตรเลียปฏิเสธไม่ยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งมิได้กำหนดจำนวนเงินที่แน่นอน

สรุปว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหนี้เหนือบุคคลที่จะนำมาให้ศาลใน อีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ได้นั้น ต้องเป็นคำพิพากษาที่กำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็น จำนวนที่แน่นอน ซึ่งก็หมายความว่าหากโจทก์นำคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้

¹²⁴ (1924), 1 K.B. 807.

¹²⁵ (1808), 1 Camp. 253, at p. 256.

¹²⁶ (1932), NZIR. 286.

เหนือบุคคลซึ่งกำหนดให้จำเลยปฏิบัติตามชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Performance) หรือสั่งให้จำเลยระงับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำขอของโจทก์ (Injunction) มาขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ ศาลที่ได้รับคำร้องขอก็ย่อมปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว¹²⁷

ปัญหาที่น่าคิดคือ เมื่อคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศไม่สามารถนำคำพิพากษาประเภทนี้ไปขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งบังคับให้ได้ ปัญหาขึ้นอยู่กับว่าหากคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียมีความประสงค์จะนำคำพิพากษาในลักษณะเช่นนี้ไปขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับตามให้เพื่อแสดงว่าคำพิพากษานั้นถึงที่สุด (Res Judicata) เช่นนี้แล้ว ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะทำการยอมรับตามคำพิพากษานั้นให้หรือไม่

สำหรับปัญหานี้ ท่านศาสตราจารย์ Martin Wolff ได้ให้ความเห็นว่าศาลที่ได้รับคำร้องขอจะทำการยอมรับคำพิพากษานั้นให้¹²⁸ โดยท่านได้ยกตัวอย่างกรณีที่โจทก์นำคดีมาฟ้องร้องในศาลอังกฤษ เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ท่านเห็นว่าในกรณีเช่นนี้จำเลยไม่จำเป็นต้องขอสั่งว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นไม่ถูกต้อง¹²⁹ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ท่านเห็นว่าศาลที่ได้รับคำร้องขอยอมรับว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศถึงที่สุดตามที่ศาลต่างประเทศได้ตัดสินไว้แล้วนั่นเอง

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับท่านศาสตราจารย์ Wolff เพราะการที่ศาลที่ได้รับคำร้องขอยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหนี้เหนือบุคคลเฉพาะแต่คำพิพากษานั้นกำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอนเท่านั้น เนื่องมาจากศาลเห็นว่าเป็นเรื่องของความสะดวกและง่ายดาย¹³⁰ สะดวกและง่ายดายในลักษณะที่ว่าในกรณีที่คำพิพากษา

¹²⁷โปรดดู Cheshire and North, Cheshire's Private International Law, p. 650; P E Nygn, Conflict of Laws in Australia, p. 87.

¹²⁸อย่างไรก็ตาม ยังไม่เคยมีคำพิพากษาศาลอังกฤษที่ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องนี้

¹²⁹Wolff, Private International Laws, p. 265.

¹³⁰Graveson, The Conflict of Laws, p. 552.

ศาลต่างประเทศที่กำหนดให้ชำระหนี้เงิน ซึ่งเราทราบกันอยู่แล้วว่า เงินนั้นเป็นสังกะทรัพย์ ซึ่งตามปกติแล้วอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนกันได้¹³¹ ดังนั้นถ้าศาลได้รับคำร้องขอจะบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ศาลก็ย่อมต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นธรรมดา แต่สำหรับในเรื่องการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งแตกต่างไปจากการบังคับคดีที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว¹³² เพราะในเรื่องการยอมรับนั้นไม่จำเป็นต้องมีการบังคับแต่อย่างใด ไม่จำเป็นต้องดำเนินการในการบังคับเพื่อให้คำพิพากษาศาลต่างประเทศบังเกิดผล ดังนั้นศาลที่ได้รับคำร้องขอจึงควรทำการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหนี้หนี้บุคคลในลักษณะอื่น ๆ ด้วย เช่น คำพิพากษาที่สั่งให้จำเลยปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Performance) หรือสั่งให้จำเลยระงับการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดตามคำขอของโจทก์ (Injunction) เพราะศาลที่ได้รับคำร้องขอสามารถทำการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักแห่งความสะดวกและง่ายดายเลย

นอกจากนี้ ถ้าเราคิดไกลไปอีกก้าวหนึ่ง ก็จะทำให้เกิดความฉงนในหลักเกณฑ์ข้อนี้ว่าการที่ศาลที่ได้รับคำร้องขอยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหนี้หนี้บุคคลเฉพาะแต่คำพิพากษานั้นกำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอนเท่านั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความเหมาะสมเพียงใดหรือไม่ น่าคิดว่าหลักแห่งความสะดวกและง่ายดายมีเหตุผลที่น่ารับฟังเพียงพอหรือไม่ เช่นว่า หากศาลที่ได้รับคำร้องขอขยายขอบเขตการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหนี้หนี้บุคคลในลักษณะอื่น ๆ เช่น คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่สั่งให้จำเลยส่งมอบหรือคืนทรัพย์สินแก่โจทก์ ฯลฯ แล้วจะเป็นการช่วยเหลือและก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีและผู้มีส่วนได้เสียมากยิ่งขึ้น ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่าในกรณีเช่นนี้ศาลที่ได้รับคำร้องขอควรขยายขอบเขตของการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ม. 102 ของไทยบัญญัติว่า สังกะทรัพย์ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนได้

¹³² โปรดดูเรื่องความแตกต่างระหว่างการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในบทที่ 2

เกี่ยวกับหนี้เหนือบุคคลในลักษณะอื่น ๆ ด้วย และเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ในปัจจุบันนี้เอง ก็มีแนวโน้มที่จะขยายหลักเกณฑ์ข้อนี้ออกไปให้มีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในหนี้อื่น ๆ นอกจากหนี้เงินได้ด้วย เช่น ตามอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1968) ก็มีบทบัญญัติให้มีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่นอกเหนือจากหนี้เงินได้ด้วย และประเทศอังกฤษก็ได้รับเอาหลักการนี้ไปใช้บังคับบ้างแล้ว ดังปรากฏอยู่ใน The European Communities (Enforcement of Communities Judgments) Order, 1972¹³³ และ The Civil Jurisdiction and Judgments Act, 1982¹³⁴

4. เมื่อคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีองค์ประกอบครบถ้วนตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าวมาข้างต้นทุกประการแล้ว คำพิพากษาศาลต่างประเทศก็จะมีผลเด็ดขาดในประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้น (Conclusiveness of Foreign Judgments)

เมื่อคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีองค์ประกอบครบถ้วนตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าวมาข้างต้นทุกประการแล้ว ซึ่งหมายความว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามความหมายในทางระหว่างประเทศ (Competent Jurisdiction in International Sence) เป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาดในประเทศที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นแล้ว (Final and Conclusive) และถ้าเป็นคำพิพากษาที่เกี่ยวกับหนี้เหนือบุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอน เช่นนี้แล้ว คำพิพากษานั้นก็จะมีผลเด็ดขาดในประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับและบังคับ

¹³³Cheshire and North, Cheshire's Private International Law, p. 673.

¹³⁴P.A. Stone, "The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 : Some Comments," The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 32(2), 1983. pp. 477-499.

ตามคำพิพากษานั้น

เมื่อคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีผลเด็ดขาดในประเทศที่ได้รับคำร้องขอแล้ว ผลที่ตามมาประการแรกคือ ศาลที่ได้รับคำร้องขอจะไม่เข้าไปตรวจสอบเนื้อหาสาระ (Merit) ของคำพิพากษานั้นอีก¹³⁵ เพราะถือว่าได้มีการต่อสู้และวินิจฉัยในด้านสาระของคดีนั้นมาแล้ว สิ่งศาลที่ได้รับคำร้องขอพึงกระทำคือ ศาลต้องตรวจสอบว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น มีองค์ประกอบครบถ้วนตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ คำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด ซึ่งได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจพิจารณา

¹³⁵ Lewis T. Lederman, Gowling & Henderson, The Commercial Laws of Ontario, Canada (New York : Oceana Publications, 1982), p. 17; S.N. Lebedev, M.G. Rozenberg and V.S. Pozdniakov, The Law of the Union of Soviet Socialist Republics (New York : Oceana Publications, 1980), p. 45; Tugrul Ansay, The Commercial Laws of Turkey, p. 32; Faris A. Dow and Ibrahim El-Batal, The Commercial Laws of Syria, p. 19; Michel Pichard & Cie, The Commercial Laws of France (New York : Oceana Publications, 1978), p. 34. สำหรับในประเทศอังกฤษโปรดดูคดี Pemberton v. Hughes, (1899) 1 Ch. 781-790; Messina v. Petrococchino (1872), L.R. 4 P.C. 144; Bank of Australasia v. Nias (1851), 16 Q.B. 717; Henderson v. Henderson (1844), 6 Q.B. 288; Vanquelin v. Bouard (1863), 15 C.B.N.S. 341; Gonard v. Gray (1870), L.R. 6 Q.B. 139; Vadala v. Lawes (1890), 25 Q.B.D. 310, at p. 31; Merker v. Merker, (1963), p. 283; (1962) 3 All E.R. 928. นอกจากนี้สำหรับในประเทศแคนาดา กรุณาดูคดี Senkiw v. Muzyka (1967), 61 W.W.R. 58, 65 D.L.R. (2d) 662 (Sask); affd 68 W.W.R. 515, 4 D.L.R. (3d) 708 (C.A.); affd 72 W.W.R. 314 12 D.L.R. (3d) 544 n (S.C.C.); Jones v. Smith (1925), 56 O.L.R. 550, 27 O.W.N. 447, (1925) 2 D.L.R. 790 (C.A.); Hutton v. Dent (1922), 520 L.R. 378; affd 530, 70 D.L.R. 582; affd (1923) S.C.R. 716, (1924) 1 D.L.R. 401.

พิพากษาคดีตามความหมายในทางระหว่างประเทศ และถ้าเป็นคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอน หากคำพิพากษาศาลต่างประเทศมี ลักษณะครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวนี้ ศาลที่ได้รับคำร้องขอก็จะทำการยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษานั้น¹³⁶

น่าสังเกตว่าอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่ง และพาณิชย์ ค.ศ. 1971¹³⁷ อนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968¹³⁸ ก็ได้บัญญัติรับรองหลักเกณฑ์ข้อนี้ว่าศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะไม่เข้าไปตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำพิพากษาศาลต่างประเทศอีกเช่นเดียวกัน

ผลอีกประการหนึ่งของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่มีผลเด็ดขาดคือ คู่กรณีตาม คำพิพากษานั้นไม่สามารถยกข้อต่อสู้ได้ว่า ศาลต่างประเทศได้วินิจฉัยผิดพลาดในข้อเท็จจริงหรือ

¹³⁶อย่างไรก็ตาม ศาลที่ได้รับคำร้องขอมืออำนาจควบคุมการยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษาศาลต่างประเทศได้อีกทางหนึ่ง ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

¹³⁷Article 8 of the 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters : Without prejudice to such review as is required by the terms of the preceding articles, there shall be no review of the merits of the decision rendered by the court of origin.

¹³⁸Article 29 of the 1968 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters : Under no circumstances may a foreign judgment be reviewed as to its substance.



ข้อกฎหมาย¹³⁹ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายของประเทศที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีหรือกฎหมายของประเทศใด ๆ ก็ตาม¹⁴⁰ เพราะศาลที่ได้รับคำร้องขอสันนิษฐานว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่นำมาขอให้ตนยอมรับและบังคับตามให้ นั้น เป็นคำพิพากษาที่ได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องตามกฎหมายของต่างประเทศนั้น เนื่องจากว่าศาลต่างประเทศนั้นเองควร เป็นศาลที่เข้าใจและตีความกฎหมายของตนได้ดีที่สุด¹⁴¹

ศาลอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้ในคดี Henderson v. Henderson¹⁴² ว่าคู่กรณีไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เสร็จเด็ดขาดนั้นเกิดจากการที่ศาลต่างประเทศวินิจฉัยผิดพลาดในข้อเท็จจริง

ยิ่งไปกว่านั้น ในคดี Godard v. Gray¹⁴³ ศาลอังกฤษได้ทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลฝรั่งเศส แม้ว่าคำพิพากษานั้นเกิดจากการที่ศาลฝรั่งเศสสำคัญผิดอย่างชัดเจนในข้อกฎหมายของอังกฤษเอง และความสำคัญผิดเช่นว่านี้จะไปมีผลกระทบต่อค่าเสียหายตามคำพิพากษาที่ศาลได้ตัดสินก็ตาม

¹³⁹โปรดดู Michel Pichard & Cie, The Commercial Laws of France (New York : Oceana Publications, 1978), p. 34.

¹⁴⁰Scott, Private International Law, Conflict of Laws, p. 110.

¹⁴¹Castel, Introduction to Conflict of Laws, p. 85.

¹⁴²(1844), 6 Q.B. 288.

¹⁴³(1870), L.R. 6 Q.B. 139.