

การไร้สิทธิทางศาล

๑. หลักเกณฑ์ทั่วไป

นักเขียนส่วนใหญ่ได้ให้การสนับสนุนในความคิดที่ว่า คนต่างค่าพึงได้รับหลักประกันในเสรีภาพทางศาล หลักการซึ่งรัฐจะต้องประสาทความยุติธรรมแก่คนต่างค่าเป็นหลักการของกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งกฎหมายสารบัญญัติหาอาจปฏิเสธได้ไม่ ข้อเขียนของนักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องฐานะของคนต่างค่าที่จะได้รับอนุญาตให้มีสิทธิทางศาลเพื่อป้องกันสิทธิของตนนั้นเกือบมีความเห็นพ้องตรงกันว่า เป็นการจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิและฐานะของคนต่างค่า และเพื่อเป็นการก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคมนานาชาติ รัฐพึงให้การคุ้มครองกวดการรับรองให้คนต่างค่ามีสิทธิเรียกร้องความยุติธรรมได้จากศาลภายในของตนได้ ดังนั้น รัฐจึงไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธการไร้สิทธิทางศาลของคนต่างค่าในทุกกรณี การกระทำดังกล่าวหากใดกระทำลงโดยปราศจากเหตุผลที่สมควร รัฐอาจจะถูกเรียกร้องความเสียหายจากเหตุแห่งการปฏิเสธความยุติธรรมได้ แนวโน้มในปัจจุบันที่ใดแสดงถึงข้อผูกพันของรัฐที่จะต้องให้สิทธิทางศาลแก่คนต่างค่า เช่น เวอร์ดรอสส์ (Verdross) ได้ถือว่าการไร้สิทธิทางศาลนั้นเป็นสิทธิขั้นค่าสุดซึ่งรัฐมีข้อผูกพันตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (droit international general) สเซลส์ (Scelle) มีความเห็นว่า การไร้สิทธิทางศาลนี้เป็นหลักการประการหนึ่งแห่ง "หลักทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีที่ได้รับการรับรองคนต่างค่าจะได้รับการปฏิบัติทำนองเดียวกับคนชาติ"

^๑ C. Dupuis "Régler générales du droit de la Paix," Recueil des Cours (32: 1930) p. 198, as cited by Alwyn V. Freeman "The International Responsibility of States for Denial of Justice, Reprint (New York: Kraus Reprint Co. , 1970) p. 215

^๒ Aldred Verdross, "Les règles internationales concernant le traitement des étrangers," Recueil, des cours de l'Academic de Droit International de la Haye, (37:2:1931) pp 353-354,

^๓ Principales compétences est quant à l'État et à l'étranger reconnaissent aux étrangers comme aux nationaux" (P. Georges Scelle et Chrestien Droit international public manuel elementaire avec les textes essentiels, (Paris: Domat Montchrestien, (1944) p. 416:

และร็อท (Roth) ก็ได้ถือว่าสิทธิทางศาลนี้เป็น "ข้อผูกพันระหว่างประเทศชั้นมูลฐานประการหนึ่งที่กำหนดไว้แก่รัฐเพื่อเป็นการอนุญาตให้คนต่างด้าวมีเสรีภาพทางศาลในการป้องกันและบังคับตามสิทธิแพ่งตน"

อย่างไรก็ดี มักมีคำกล่าวอยู่เสมอว่า สิทธิของคนต่างด้าวในอันที่จะได้มาซึ่งการแก้ไขเยียวยาจากศาลภายในนั้นขึ้นอยู่กับ "ความยินยอมของรัฐ" ดังในคดี *Sliosberg v. The New York Life Insurance Co.* ผู้พิพากษาได้แสดงความเห็นตอนหนึ่งเมื่อกล่าวถึงสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นคนต่างด้าวว่าเป็นสิทธิที่ "ขึ้นอยู่กับความยินยอม แต่ก็มีขึ้นเป็นความยินยอมของศาล แต่เป็นความยินยอมของรัฐ" คำกล่าวนี้อาจมีแนวโน้มแสดงให้เห็นว่าการที่บุคคลจะใช้สิทธิในศาลต่างประเทศได้นั้นเป็นอำนาจของรัฐแห่งศาลท้องถิ่นที่จะอนุญาตซึ่งอันที่จริงแล้วสิทธินี้เป็นสิทธิชั้นมูลฐานที่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐ หากเป็นเรื่องที่รัฐอาจกำหนดขึ้นตามอำเภอใจไม่ เหตุผลที่มีการยอมรับกันนี้ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ไม่ยากเพราะว่าการอนุญาตให้เข้าอิงสถาบันความยุติธรรมภายในนั้นเป็นการบังคับตามสิทธิอันเป็นการให้หลักประกันแก่คนต่างด้าว หากปราศจากเสียซึ่งความยุติธรรมภายใน คนต่างด้าวย่อมไม่มีเครื่องมือใด ๆ ที่จะใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิทธิของเขาได้ ดังที่ *Coudert* ได้กล่าวว่า "สิทธิเฉพาะอย่างของคนต่างด้าวจะไม่มีคุณค่าแต่อย่างใดนอกเสียจากจะให้ควบคู่ไปกับสิทธิในกระบวนการพิจารณา และ(การให้สิทธินั้น) ก็จะเป็นเพียงผักชีโรยหน้า หากว่าในทางปฏิบัติคนต่างด้าวได้ถูกกีดกันจากสถาบันทางกฎหมาย"

^๔ See Roth, The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens (1949), p. 181.

^๕ 224 New York 482 at 492, as cited by AV. Freeman, op. cit., p. 215.

^๖ Ibid.

^๗ F.R. Coudert "The Rights and Remedies of Aliens in National Courts," Proceedings of the American Society of International Law, (1911), p. 163.

ในทางทฤษฎีแม้ว่าจะได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าการที่รัฐปฏิเสธการให้สิทธิทางศาล และการที่องค์การยุติธรรมปฏิเสธที่จะให้พิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นสาเหตุที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดระหว่างประเทศต่อคนต่างด้าว แต่หลักการนี้ก็มีข้อยกเว้นอยู่บ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการที่รัฐก็กั้นสิทธิของคนต่างด้าวชนชาติศัตรู มิให้สมาชิกของรัฐสงครามมีสิทธิทางศาลได้ การห้ามคนต่างด้าวชนชาติศัตรู สิทธิทางศาลนี้เป็นหลักการดั้งเดิมของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ แต่หลักการนี้ได้รับการพัฒนาในทางที่รับสิทธิของคนต่างด้าวยิ่งขึ้น ในปัจจุบันคนต่างด้าวชนชาติศัตรูในอังกฤษก็อาจให้สิทธิทางศาลในฐานะโจทก์หรือจำเลยได้ หากว่าคนต่างด้าวนั้นสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเขามีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษโดยได้รับพระบรมราชานุญาตโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายจากกษัตริย์ ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีทั่ว ๆ ไป ยังมีข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่คนต่างด้าวในกรณีเช่นนี้ด้วย เพียงแต่ข้อเท็จจริงที่คนต่างด้าวยังคงอยู่ในประเทศต่อไปภายหลังจากที่ได้เกิดสงครามแล้ว คนต่างด้าวนั้นก็ถูกถือว่าได้รับอนุญาตโดยปริยายให้อยู่ในประเทศต่อไป หลักธรรมศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสในเรื่องนี้ยังยากที่จะวางกฎเกณฑ์ตายตัว บางศาลก็ปฏิเสธแต่บางศาลก็ยืนยันที่จะให้สิทธิทางศาลแก่คนต่างด้าวชนชาติศัตรู ในบรรดาคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสในเรื่องนี้ มีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ฝรั่งเศสซึ่งตัดสินเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๑๖ ได้ตัดสินในทำนองยืนยันให้สิทธิคนต่างด้าวชนชาติศัตรูในการยื่นฟ้องคดีโดยศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีสได้กล่าวว่า "สิทธินี้ย่อมอาจถือได้ว่าเป็นสิทธิธรรมดาประการหนึ่งซึ่งคนต่างด้าวพึงใช้ได้ในประเทศฝรั่งเศส" คราวเท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ" ดังนั้นในปัจจุบันโดยทั่ว ๆ ไปอาจกล่าวได้ว่าสิทธิทางศาลของคนต่างด้าวไม่สู้จะแตกต่างกันนัก ไม่ว่าจะยามสงครามหรือในยามสงบได้มีแนวโน้มที่จะให้สิทธิของคนต่างด้าวในเรื่องนี้เท่าเทียมกับคนชาติมากยิ่งขึ้น

๘ See J.W. Garner "Treatment of Enemy Aliens," American Journal of International Law (13:1919) p.22.

๙ A.V. Freeman, op. cit., p. 218.

๑๐ Campagnie Bulgaria C. Oliver, 43 Chunet, Journal du Droit International, as cited in J.W. Garner, op. cit., pp142-143.

อย่างไรก็ดี การที่สิทธิทางศาลนี้ประเทศผู้รับรองมีสิทธิเรียกให้คนต่างด้าวทาง
 หลักประกันสำหรับค่าธรรมเนียมได้ แต่ก็ไม่พึงกำหนดค่าธรรมเนียมที่สูงจนกระทั่งเกินกำลัง
 ของคนต่างด้าวทำให้เขาไม่สามารถแสวงหาความยุติธรรมได้เลย หลักกฎหมายระหว่างประ
 เทศในเรื่องนี้มีได้ปฏิเสธโดยเด็ดขาดที่จะห้ามมิให้รัฐผู้รับรองมีสิทธิในการกำหนดเงื่อนไขบาง
 ประการเกี่ยวกับหน้าที่ของคนต่างด้าวแต่ไม่ขัดกับคนชาติ นักเขียนส่วนใหญ่ได้เห็นพ้องต้องกัน
 ว่า โดยหลักการแล้วศาลภายในย่อมอาจเรียกร้องให้คนต่างด้าวทางหลักประกันเพื่อเป็นค่า
 ใช้จ่ายในการดำเนินคดีเมื่อคนต่างด้าวได้เป็นคู่ความในคดีนั้น ๆ ได้^{๑๑}

ความคุ้มครองในสิทธิทางศาลของคนต่างด้าวตามกฎหมายระหว่างประเทศนี้ นอก
 จากจะให้สิทธิแก่คนต่างด้าวมีโอกาสได้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นการคุ้มครองป้อง
 กันต่อการละเมิดสิทธิของบุคคล คนต่างด้าวแล้ว ยังได้ให้เสรีภาพทางศาลแก่บุคคลโดย
 ความเสมอภาคไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงกรณีที่จะไม่ให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่
 เป็นธรรม สิทธิโดยสมบูรณ์ในการที่จะเรียกร้องให้มีการพิจารณาใหม่และการพิจารณาพิพากษา
 คดีให้สอดคล้องกับคำบทกฎหมายของรัฐในระยะเวลาอันพอสมควรด้วย^{๑๒} ในปัจจุบันการ
 ประสานความยุติธรรมแก่คนต่างด้าวในเรื่องนี้ได้มีแนวโน้มที่แสดงให้เห็นว่าได้รวมบริการ
 ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งพึงจะประสาทิให้แก่คนต่างด้าวทำนองเดียวกับคนชาติด้วย^{๑๓}

๒. หลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญา

สิทธิทางศาลของคนต่างด้าวนอกจากจะได้รับการรับรองอย่างมั่นคงภายใต้หลัก
 ท้าไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว สนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งสนธิสัญญาสองฝ่ายและ
 สนธิสัญญาหลายฝ่ายก็ได้มีความตกลงว่าด้วยการให้ความคุ้มครองในสิทธิทางศาลแก่คนชาติแห่ง

^{๑๑} A.V. Freeman, op. cit., p 224.

^{๑๒} Roth, op. cit., p. 186

^{๑๓} Majorie M. Whiteman, Digest of International Law, Vol.8,
 (Washington:U.S. Government Printing Office, 1967) pp. 406-408.

รัฐภาคีไวกอง เช่น อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการก่อตั้ง (The European Convention on Establishment) ลงนามที่กรุงปารีส วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๑๙๕๕ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลและองค์การบริหารรวมทั้งสิทธิที่จะได้รับบริการความช่วยเหลือทางกฎหมายอยู่ในมาตรา ๗ ซึ่งมีความว่า

... คนชาติของ ฎีกาคีฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดโดยอมาจเสวยสิทธิในดินแดนของ ฎีกาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ภายใต้เงื่อนไขที่ตนเอง เกี่ยว กับคนชาติของ ฎีกาคีฝ่ายหลัง - ในสิทธิตามกฎหมายอย่าง สมบูรณ์และความคุ้มครองทาง ศาล ในตัวตนและทรัพย์สินและสิทธิตลอดจนผลประโยชน์ทั้งปวง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เขาขอมมีสิทธิที่จะดำเนินคดีทาง ศาลและองค์การบริหาร รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นผู้มีคุณสมบัติตามกฎหมายแห่งประเทศนั้นตามที่ตนประสงค์ ในทำนองเดียวกันกับคนชาติของ ฎีกาคีฝ่ายหลัง .

มาตรา ๘ ข้อ ๑ ได้บัญญัติต่อไปว่า "คนชาติของรัฐภาคีฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดโดยอมาจมีสิทธิในดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งปวงในอันที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยไม่เสียค่า ชำรายภายใต้เงื่อนไขที่ตนเอง เกี่ยว กับคนชาติของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง "

ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา ข้อ ๒ (๒) ก็ได้ให้การรับรองในสิทธิทางศาลของคนชาติแห่งรัฐภาคี ใด ๆ ภายขอความว่า

... คนชาติและบริษัทของ ภาคีฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดจะ เข้าถึง ศาลยุติธรรม และ ทรวง การฝ่ายบริหาร โดยเสรีในทุกระดับอำนาจภายในอาณา เขตของ ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งในการป้องกันและในการเรียกร้องสิทธิของตน การ เช้าถึง เช่นว่านี้จะยอมให้กระทำไปโดยตามข้อกำหนดที่เป็นการอนุเคราะห์ ไม่น้อยกว่าที่ ให้แก่คนชาติ.

^{๑๔} Ibid., p 415.

^{๑๕} ราชกิจจานุเบกษา (๘๕ : ๒๘ : ๑๖ ก.ศ.๒๔๑๑), หน้า ๔๓๓-๔๓๔.

การให้สิทธิเท่าเทียมกันในการใช้สิทธิทางศาลระหว่างชนชาติและคนต่างด้าวนั้นยัง
ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายภายในของหลายประเทศ เช่น ในประมวลกฎหมายของสหรัฐ

(United States Code)- โคบีญูตีว่า

...บุคคลทั้งปวงที่ตกอยู่ในเขตอำนาจของสหรัฐ ย่อมมีสิทธิทำนอง
เดียวกันในทุกรัฐและดินแดนในอันที่จะทำการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา
การฟ้องร้อง การเข้าเป็นฝ่ายในสัญญา การเสนอพยานหลักฐานและ
ยอมไต่ถามซึ่งมีประโยชน์ตามกฎหมายอย่างเต็มที่และเท่าเทียมกัน ทั้ง
อาจดำเนินการเพื่อให้ไต่ถามถึงความปลอดภัยในตัวตนและทรัพย์สิน ทำ
นองเดียวกับที่คนชาวโคบีญูตี อีกรังยังต้องอยู่ภายใต้การลงโทษ ภาษี
อากร ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ทำนองเดียวกันด้วย.

๓. การใช้สิทธิทางศาลของคนต่างด้าวในการฟ้องร้องรัฐ

คนต่างด้าวนอกจากจะได้รับการปฏิบัติทำนองเดียวกับคนชาติในกรณีเกี่ยวกับการใช้
สิทธิทางศาลโดยทั่ว ๆ ไปแล้ว การใช้สิทธิทางศาลของคนต่างด้าวในการฟ้องร้องรัฐก็มี
ลักษณะที่ไม่แตกต่างกันนัก จึงจะเห็นได้จากผลการศึกษาของกระทรวงการต่างประเทศแห่ง
สหรัฐอเมริกา

เมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม ๑๙๕๕ กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐได้ส่งหนังสือเวียน
ขอให้สถาบันทางการทูตของสหรัฐอเมริกาที่ประจำอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทำการสำรวจตรวจ
สอบในสองประเด็นต่อไปนี้ :

(ก) พลเมืองของประเทศนั้น ๆ สามารถใช้สิทธิทางศาลเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลได้
เพียงไร

^{๑๖} U.S.C. Vol 42. § 1918; ศาลสูงแห่งสหรัฐให้ความเห็นว่าคนต่างด้าวมีสิทธิ
ได้รับความคุ้มครองตามความแห่งบทบัญญัตินี้ ดู Maorie M. Whiteman, op.cit.,
p.408.

(ข) คนต่างค่าวได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในกรณีเพิงโกหรือไม
 คำตอบซึ่งได้รับเมื่อปี ๑๘๖๑ อาจสรุปได้ดังต่อไปนี้ ๑๗

หน่วยงานโพ้นทะเลของสหรัฐอเมริกาได้รับการร้องขอให้สืบหารายละเอียดจาก
 แหรงราชการหรือหน่วยงานซึ่งมิใช่ราชการแต่เป็นที่เชื่อถือได้ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของ
 คนต่างค่าวในการที่จะฟ้องร้องต่อศาลโดยเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ ข้อมูลนี้ได้จากประเทศทั้งปวง
 เว้นแต่ประเทศเกอิกิ, หนีในอาฟริกัว และประเทศในกายคอมมิวนิสต์ เมื่อได้จัดส่งคำถาม
 แล้วได้รับคำตอบจากทุกประเทศเว้นแต่ประเทศอาฟกานิสถาน เอลซาเวกอร์ ดุกแซมเบอร์ก
 และ นิคารากัว ผลจากการคำตอบที่ได้รับนี้อาจสรุปได้ว่า ประเทศส่วนใหญ่ พล เมือง
 อาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลได้ทั้งในกรณีสัญญาและละเมิก และในกรณีเช่นนี้
 คนต่างค่าวได้รับสิทธิเท่าเทียมกับคนชาติ

โดยที่เรื่องนี้จำเป็นต้องแยกพิจารณาความถูกต้องไปกับระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ
 จึงเป็นการจำเป็นที่จะต้องแยกกลุ่มประเทศออกเป็น ๕ กลุ่มใหญ่ ๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึง
 สิทธิการฟ้องร้องคดีที่มีอยู่ในกลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้ในบรรดากลุ่มประเทศเหล่านี้มี ๓ กลุ่มที่คน
 ต่างค่าวได้รับการปฏิบัติทำนองเดียวกับคนชาติในกลุ่มที่ ๔ นั้น ประกอบด้วยประเทศซึ่งได้ให้
 สิทธิแก่คนต่างค่าวโดยมีเงื่อนไข และกลุ่มประเทศที่ ๕ ได้จำกัดสิทธิทั้งคนต่างค่าวและพล
 เมืองหรือบางกรณีแต่ก็เป็นการไม่แน่ชัดว่ามีการคุ้มครองสิทธิในการฟ้องร้องหรือไม่ กลุ่มแรก
 ประกอบด้วยประเทศที่มีบัญญัติโดยเฉพาะที่ให้อำนาจในการฟ้องร้องรัฐ และได้ขยายสิทธินี้
 แก่คนต่างค่าวด้วย โดยบัญญัติไว้แจ้งชัดในกฎหมายโดยตรงหรือโดยทางอ้อม กลุ่มประเทศ
 เหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งถือหลักว่าอำนาจอธิปไตย
 หากอาจจะทำผิดได้ไม่ ~~the sovereign cannot do wrong~~ ประเทศเหล่านี้ได้แก่อาเยน
 ตินา ออสเตรเลีย พม่า แคนนาดา อินเดี ยอิหร่าน ไซร์แลนด์(เฉพาะกรณีละเมิก) อิสราเอล
 จอร์แดน(เฉพาะกรณีสัญญา) ไลบีเรีย มาเลเซีย โมร็อกโก นิวซีแลนด์ ปากีสถาน ภูฏาน
 เเตอร์กี สหภาพอาฟริก้าใต้ และสหราชอาณาจักร

๑๗ Majorie M. Whiteman, op. cit., p. 811.



ข. กลุ่มที่สองซึ่งเป็นกลุ่มที่ใหญ่ที่สุดประกอบด้วยประเทศซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยทั่ว ๆ ไปของระบบกฎหมายระบบนี้มีแนวโน้มที่พยายามที่จะให้คนต่างคามมีสิทธิเท่าเทียมกับพลเมืองในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิทางแพ่ง ประเทศเหล่านี้ สิทธิในการฟ้องร้องรัฐได้รับมาจากส่วนหนึ่งแห่ง ความคิดที่ว่า รัฐเป็นนิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเอกชน และอีกส่วนหนึ่ง เกิดขึ้นจากการบริหารงานศาล ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายประเทศฝรั่งเศสโดยถือว่ารัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนตามกฎหมายมหาชน ในประเทศเหล่านี้ส่วนใหญ่มักคนต่างคามจะมีสิทธิทางแพ่งรวมทั้งสิทธิทางศาลบนพื้นฐานทำนองเดียวกับพลเมือง สิทธิเหล่านี้ในบางครั้งก็ได้รับการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย แต่ส่วนใหญ่มักเป็นกรณีที่บัญญัติแทรกก่อนอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญประมวลกฎหมายแพ่งหรือบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีคดีเป็นจำนวนมากที่คำตัดสินของศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้ให้สิทธิในเรื่องนี้โดยไม่จำเป็นต้องมีการระบุไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายประเทศเอกภาคอร์ทจ้อยู่ในกลุ่มนี้ได้แก่ประเทศบราซิล เบลเยียม ชิลี โคลอมเบีย คอสตาริกา โดมินีกัน เอกวาดอร์ ฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กรีซ อิตาลี ฮอนดูรัส เกาหลี เลบานอน ลิเบีย เม็กซิโก เนเธอร์แลนด์ ปานามา ปารากวัย เปรู โปรตุเกส สเปน สวีเดน สวิต ประเทศไทย ญีุ่เซีย สหสาธารณรัฐอาหรับ อูรุกวัย เวเนซุเอลา และเวียดนาม

ค. กลุ่มที่สามประกอบด้วยประเทศซึ่งใช้สิทธิทั้งแก่คนต่างคามและพลเมืองในอันที่จะฟ้องร้องรัฐได้โดยได้รับสิทธิจากจารีตหรือจากประเพณีซึ่งมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และได้ก่อตัวขึ้นจนมีลักษณะเป็นหลักกรรมศาสตร์ของประเทศ ซึ่งมีประเทศเคนมารก (คอมมอนลอร์) ประเทศฟินแลนด์ (คอมมอนลอร์) ประเทศไอติ (หลักกรรมศาสตร์) ประเทศไอร์แลนด์ (คอมมอนลอร์) ประเทศนอร์เว (คอมมอนลอร์) ประเทศฟิลิปปินส์ (หลักกรรมศาสตร์) ประเทศซาอุดีอาระเบีย (ประเพณี)

ง. กลุ่มที่สี่ประกอบด้วยประเทศซึ่งจัดอยู่ในระบบประมวลกฎหมายและได้ให้สิทธิแก่พลเมืองในการที่จะฟ้องร้องรัฐได้ แต่จำกัดสิทธิของคนต่างด้าวในกรณีนี้ โดยมีเงื่อนไขถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติหรือโดยสนธิสัญญา ออสเตรีย (ถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ) โบลีเวีย (สนธิสัญญา) สาธารณรัฐจีน (ถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ) อิตาลี (ถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ) ญี่ปุ่น (ถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ) และยูโกสลาเวีย (ถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ)

จ. กลุ่มที่ห้าประกอบด้วยประเทศซึ่งให้สิทธิแก่คนต่างด้าวและพลเมืองในการที่จะฟ้องร้องรัฐได้นั้นเป็นไปตามเหตุแห่งคดีแต่ละกรณี ซึ่งหาความแน่นอนมิได้และมีได้เป็นการให้หลักประกันอย่างพอเพียงทั้งสำหรับคนต่างด้าวและพลเมืองประเทศเหล่านี้ได้แก่โคลัมเบีย ซีลอน เอธิโอเปีย กานา อินโดนีเซีย อิรัก และ ลาว

๔. การใช้สิทธิทางศาลของคนต่างด้าวในประเทศไทย

สิทธิทางศาลของคนต่างด้าวในประเทศไทยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาได้รับการปฏิบัติทำนองเดียวกับคนไทยแท้ในทุกกรณี ในทางคดีอาญานั้นคนต่างด้าวที่เป็น "ผู้เสียหาย" ย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลได้ภายใต้บังคับบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีที่คนต่างด้าวต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ก็ย่อมจะได้รับการคุ้มครองทำนองเดียวกับคนไทยด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องร้องทางแพ่ง มาตรา ๕๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

๑๘ กฎประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา ๓, ๔, ๕, ๖ และ ๘.

... เมื่อมีข้อโต้แย้ง เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดก็ตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใด ๆ จะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจใดก็ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายนี้

มาตรา ๕๕ นี้เป็นบทบัญญัติที่หลีกเลี่ยงในการเสนอคดีทางแพ่งตามความในบทบัญญัตินี้ได้ใช้คำว่า "บุคคล" ย่อมหมายถึงบุคคลทั่ว ๆ ไป ไม่จำกัดว่าเป็นคนชาติหรือคนต่างด้าว ทั้งนี้ ทั้งคนชาติและคนต่างด้าวย่อมมีสิทธิในการฟ้องร้องเท่าเทียมกัน สำคัญในการที่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่อยู่ที่สภาพแห่งคำฟ้อง และเขตของศาลดังที่มาตรา ๒ บัญญัติไว้

"ห้ามมิให้เสนอคำฟ้องต่อศาลใด เว้นแต่

(๑) เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพแห่งคำฟ้อง และชั้นของศาลแล้ว ปรากฏว่าศาลนั้นมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ก็ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาลยุติธรรม และ

(๒) เมื่อได้พิจารณาถึงคำฟ้องแล้ว ปรากฏว่าคดีนั้นอยู่ในเขตศาลนั้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยศาลที่จะรับฟ้อง และตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเขตศาลด้วย"

โดยสภาพแห่งคำฟ้องนั้นได้กำหนดเองสถานที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ ภูมิลำเนาของโจทก์หรือจำเลยอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกันเป็นสาระสำคัญในการที่จะพิจารณาคดีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ว่า :

(๑) คำฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ หรือประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้น ให้เสนอต่อศาลที่ทรัพย์เหล่านั้นตั้งอยู่ในเขตศาล แต่ถ้าโจทก์มีความประสงค์ที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น เมื่อโจทก์ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีในศาลนั้น ๆ จะเป็นการสะดวก ศาลจะชี้บุคคลพินิจอนุญาตให้โจทก์ยื่นคำฟ้องตามที่ขอขึ้นก็ได้

(๒) คำฟ้องอื่น ๆ นอกจากนี้ ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล แต่ถ้าโจทก์มีความประสงค์ที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่บุคคลใดเกิดขึ้นในเขตศาลนั้น หรือในคดีที่ไม่มี

ข้อพิพาท ถ้าโจทก์มีความประสงค์ที่จะยื่นคำฟ้อง ต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น เมื่อโจทก์ยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้อง แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีในศาลนั้น ๆ จะเป็นการ สะทอนศาลจะ ชักดูพินิจอนุญาติ ให้โจทก์ยื่นคำฟ้อง ตามที่ขอนั้นก็ได้

(๓) ในกรณีที่เกี่ยวกับหนี้เหมื่อนบุคคล ซึ่งมีได้ตกอยู่ในบทบัญญัติแห่งหมวกนี้ ระหว่าง เจ้าหนี้ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสยาม และลูกหนี้ซึ่งมีได้มีภูมิลำเนาในประเทศสยาม หากเข้ามาในประเทศสยามชั่วคราวนั้น ไม่ว่าจะเกิดมูลคดีในประเทศใด หรือมูลคดีจะเป็น ประการใดก็ตาม เจ้าหนี้จะยื่นคำฟ้อง ขอให้บังคับตามสิทธิ เช่นว่านั้นในศาลซึ่งตนมีภูมิลำเนา อยู่ในเขตศาลนั้นหรือในศาลที่พบตัวลูกหนี้ในเขตศาลนั้นก็ได้ แต่ศาลจะดำเนินคดีต่อไปได้ ต่อเมื่อได้ส่งหมายเรียกให้แก่อุทธรณ์ในประเทศสยามแล้ว

มาตรา ๕ ถ้าทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๔(๑) ตั้งอยู่ในเขตศาลของศาล สองศาลหรือกว่านั้นขึ้นไป โจทก์จะเสนอคำฟ้อง ต่อศาลใดศาลหนึ่ง เช่นว่านั้นก็ได้

ถ้าคดีที่ระบุไว้ในมาตรา ๔(๒) นั้น เป็นคดีที่ฟ้องจำเลยร่วมกันหลายคน ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลของศาลสองศาลหรือกว่านั้นขึ้นไป และมูลความแห่งคดีไม่อาจแบ่งแยก จากกันได้ โจทก์จะเสนอคำฟ้องจำเลยเหล่านั้นต่อศาลใดศาลหนึ่ง เช่นว่านั้นก็ได้

จากหลักเกณฑ์บัญญัติไว้มาตรา ๔ นี้ จะเห็นได้ว่า การที่สิทธิทางศาลทั้ง ของคนชาติ ของคนต่างด้าว นั้น สำหรับคดีมีข้อพิพาทใดก็ตามจำเลยของภูมิลำเนา นั้นเป็นสำคัญ ในกรณีที่ โจทก์ซึ่งเป็นคนต่างด้าว แม้จะไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลเลย ก็มิอาจยื่นฟ้องคดีได้ แต่ สำหรับคดีไม่มีข้อพิพาทและเป็นกรณีที่มูลคดีเกิดต่างประเทศดังนี้ หากโจทก์มิได้มีภูมิลำเนา อยู่ในประเทศไทยด้วย ย่อมไม่เป็นกรณีที่ฟ้องร้องยังศาลในประเทศไทยได้ เช่น กรณีที่เจ้า มรดกไปตายต่างประเทศ และผู้จัดการมรดกมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ แต่มีทรัพย์สินตั้งอยู่ เมืองไทย ดังนี้ ก็อาจไม่มีศาลที่จะรับพิจารณาในกรณีดังกล่าวได้^{๒๕}

อย่างไรก็ดี การพิจารณาว่าฟ้องของโจทก์ไม่ว่าจะเป็นคนชาติหรือคน ต่างด้าวก็อยู่บนรากฐานแห่งหลักเกณฑ์เดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากโจทก์ซึ่งเป็นคนต่าง ด้าวนั้นเป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลก็หาต้องก้ำกักรณีที่จะถูกเรียกประกันเป็นพิเศษแต่อย่างใด ไม่ แต่ถ้าโจทก์เป็นผู้ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาล โจทก์อาจถูกจำเลยขอให้วางเงินประกันซึ่งมีบัญญัติไว้

^{๒๕} เสนีย์ แฉกแก้วมณี, (รวบรวม), บันทึกคำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (พระนคร : สุทธิสารการพิมพ์, ๒๕๑๐), หน้า ๒๖ - ๒๗

ในมาตรา ๒๕๓ ได้ ความในมาตรา ๒๕๓ บัญญัติว่า :

...ถ้าโจทก์ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล...ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนวันสืบ
พยาน จำเลยอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้คำสั่งให้โจทก์
วางเงินประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าชราย

ศาลไต่สวนเห็นว่าคำขอนั้นมีเหตุเป็นที่เชื่อได้ ก็ให้ศาลมีคำสั่ง
ให้โจทก์วางเงินประกันตามจำนวนภายในระยะเวลาที่กำหนดเงื่อนไข
อย่างไรก็ได้ ตามที่เห็นสมควร

ถ้าโจทก์มิได้ปฏิบัติตามหนึ่งอย่างใดตามคำสั่งศาล เช่นว่ามานี้ให้
ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะไต่คัด
ค้านเสียในวันหรือก่อนวันสืบพยาน.

บทบัญญัติมาตรานี้ก็ ชกบกรณีที่ โจทก์ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลโดยทั่ว ๆ ไป ไม่ว่าจะ
เป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวก็อยู่ในบังคับของมาตรานี้ทำนองเดียวกัน ปัญหาที่พึงพิจารณาอยู่
ประการหนึ่งก็คือ คำว่า โจทก์ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลนั้นจะหมายถึง คำ โจทก์ฟ้องคดีโดย
แท้หรือหมายรวมถึง โจทก์ซึ่งเป็นตัวแทนฟ้อง คดีด้วย เช่นในกรณีที่โจทก์ซึ่งอยู่ต่างประเทศ
มอบอำนาจให้ผู้อยู่ในอำนาจศาลไทยฟ้องคดีแทนคดีนี้ จำเลยจะขอให้โจทก์วางเงินประกัน
ไว้หรือไม่ ปัญหานี้ท่านศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาศตะมาน มีความเห็นว่า "น่าจะถือว่าโจทก์
อยู่นอกอำนาจศาลเหมือนกัน เพราะมาตรานี้มุ่งจะช่วยจำเลยซึ่งเมื่อชนะคดีแล้วจะได้เรียก
ค่าฤชาธรรมเนียมจากโจทก์ได้ ถ้าโจทก์อยู่นอกอำนาจศาลเสียแล้ว จำเลยจะเรียกจากตัว
แทนก็ทำไม่ได้"^{๒๐}

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าในเรื่องการชี้สิทธิทางศาล คนต่างด้าวย่อมไต่รับความคุ้มครอง
โดยเท่าเทียมกับคนชาติไทยทุกประการ.

^{๒๐} ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาศตะมาน, ถ้อยบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง ภาคที่ ๑ (พระนคร : แสงทองการพิมพ์ : ๒๕๑๖) หน้า ๖