

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นแนวคิดเกี่ยวกับการยอมรับในการรับรองการดำเนินการพิจารณาคดีและยอมรับในการบังคับคดีจากคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศในลักษณะขอให้มีการบังคับ หรืออาจเป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ มีเจตนารมณ์รับรองยืนยันสิทธิต่าง ๆ เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิหรือการสร้างความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม โดยมีแนวคิดและการดำเนินการดังนี้

1. แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยการยอมรับ

คำพิพากษาศาลต่างประเทศ

1.1 นิยามการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (Definition)

การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หมายถึง การที่ศาลของประเทศที่ได้รับการร้องขอ ทำการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยไม่ต้องมีการดำเนินคดีใหม่เพื่อการบังคับ ซึ่งถ้าคำพิพากษานั้นได้รับการยอมรับแล้ว ก็ย่อมมีผลในประเทศที่ทำการยอมรับ¹ แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักการแล้วไม่จำเป็นที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่ได้ตัดสินแล้วจะต้องได้รับการยอมรับและจะต้องได้รับการบังคับคดีด้วย เช่น ตามสภาพคำพิพากษาต่างประเทศในบางลักษณะ อาจไม่จำเป็นต้องขอให้มีการบังคับ หรือ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ที่มีเจตนารมณ์เพียงประกาศรับรองยืนยันสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น (Declaratory Judgment) ได้แก่ คำพิพากษาให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน หรือให้การสมรสเป็น โมฆะ หรือ ในบางกรณีอาจเป็นการที่คู่ความ หรือ

¹Charles Platto, *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, 2d ed. (London: Graham & Trotman, 1993), pp. 1-4.

ผู้มีส่วนได้เสีย อ่างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกจากการบังคับคดี เช่น คำพิพากษาศาลต่างประเทศให้ยกฟ้อง หรือฟ้องแย้ง และจำเลยในคดีดังกล่าว ได้อ่างคำพิพากษานั้นเพื่อเป็นข้อต่อสู้ในคดีเดียวกับที่โจทก์นำมาฟ้องในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งถ้าคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น ได้รับการยอมรับ ก็ย่อมมีผลไม่ให้โจทก์มาฟ้องร้องในเรื่องเดิมยังศาลแห่งประเทศที่ให้การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศอีกต่อไป เพราะถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำ ตามหลัก Res Judicata

เหตุที่ต้องมีการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศเนื่องจาก โดยหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจอธิปไตย คำพิพากษาของประเทศใดย่อมมีขอบเขตการบังคับใช้ภายในดินแดนของประเทศนั้นเท่านั้น จะนำไปบังคับในรัฐอื่นไม่ได้ แต่ความเป็นจริงในสังคมโลกปัจจุบัน คนชาติของรัฐต่าง ๆ ได้มีการติดต่อ สื่อสาร และผูกสัมพันธ์กันมากขึ้น ปัญหาที่เกิดจากการบังคับตามคำพิพากษาย่อมมีมากขึ้น² จึงจำเป็นที่รัฐต่าง ๆ ต้องหันมาร่วมมือกันที่จะจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตย ในการยอมรับ และบังคับการตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เพื่อเอื้ออำนวยซึ่งกัน และกันในระบบศาล

ผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีผลบังคับใช้ในประเทศอื่นเพียงใดนั้นในประเทศต่างยังถือหลักแตกต่างกันอยู่ การรับรู้ผลของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ประเทศต่าง ๆ ยังถือหลักแตกต่างกันอยู่³ การรับรู้ของผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ประเทศทั้งหลายคือยึดถือกันอยู่พอจำแนกได้เป็น 4 ระบบ คือ⁴

1) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศย่อมมีผลในประเทศอื่นเสมือนเป็นคำพิพากษาของศาลภายในประเทศนั้นเอง และศาลภายในประเทศนั้นยอมออกหมายบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

²Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, 2d ed. (Columbia, NY: Columbia University, 1977), p. 32.

³John H. Jackson, William J. Davey, and Alan O. Sykes, *Legal Problems of International Economic Relations*, 4th ed. (St. Paul, Minn.: West, 2001), pp. 348-349.

⁴ลาวัญย์ ถนัคศิลป์กุล, เรื่องเดิม, หน้า 25.



2) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศอาจมีผลในอีกประเทศหนึ่งได้ถ้าประเทศหลังนี้ยอมรับให้มีผลในเมื่อได้พิจารณาเห็นว่า คำพิพากษานั้น ไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยศาลของประเทศหลังนี้จะออกหมายบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แต่ถ้าศาลของประเทศหลังนี้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมิได้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมหรือขัดต่อกฎหมายภายในประเทศหลังนี้ หรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลของประเทศหลังนี้อาจพิจารณาคดีนั้นใหม่อีกได้

3) ศาลของอีกประเทศหนึ่งจะยอมรับออกหมายบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยอัยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน

4) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีผลในอีกประเทศหนึ่งก็แต่เพียงหลักฐานแห่งหนึ่งเท่านั้น และถ้าต้องการจะให้ให้มีผลในประเทศหลังนี้จะต้องมาฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่

1.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น เริ่มจาก

1) การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล มิได้หมายถึงกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลแต่ละประเทศแตกต่างกัน แต่หมายความถึงกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีที่มีองค์ประกอบต่างชาติเอาไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการซ้ำซ้อนกันของการใช้เขตอำนาจศาล อีกอย่างหนึ่ง กฎหมายในเรื่องนี้ประสงค์ที่จะกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีที่พัวพันองค์ประกอบ

2) ตามหลักอำนาจอธิปไตยแล้ว คำพิพากษาของประเทศใดย่อมมีขอบเขตการบังคับใช้ภายในดินแดนของประเทศนั้น และไม่มีผลโดยตรงในประเทศอื่น แต่ในความเป็นจริงคนชาติของรัฐต่าง ๆ ได้มีการติดต่อสัมพันธ์กันมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายในการพิจารณายอมรับและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ



การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลเป็นเรื่องของกฎหมายต่างประเทศ ที่จะบัญญัติว่าศาลของประเทศนั้น ๆ มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศมากน้อยเพียงใด ในขณะที่เดียวกันกฎหมายวิธีสบัญญัติของแต่ละประเทศก็จะหลีกเลี่ยงไม่ทำให้เขตอำนาจซ้อนกัน ในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันและ โจทก์จำเลยเดียวกัน เกณฑ์ในการพิจารณาเขตอำนาจของศาลไทยในคดีที่พัวพันกับข้อเท็จจริงต่างประเทศ ได้แก่ ภูมิลำเนา สถานที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ สัญชาติ โจทก์ สถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น เป็นต้น⁵ คู่กรณีสามารถตกลงกันนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ แต่ศาลจะรับพิจารณาพิพากษาหรือไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายบัญญัติของประเทศนั้น ๆ ปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยมิได้กำหนดถึงเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ที่คู่กรณีตกลงให้ใช้ศาลไทย

จากการที่เกณฑ์ในการพิจารณาเขตอำนาจของศาลไทยในคดีที่พัวพันกับต่างประเทศ ระบุเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเขตอำนาจศาลไทยในคดีที่พัวพันกับต่างประเทศเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเขตอำนาจศาลไทยในคดีที่พัวพันกับต่างประเทศคือ ภูมิลำเนาของจำเลย สถานที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ สถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น สัญชาติของโจทก์ เป็นต้น ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของคู่กรณีที่จะตกลงกันเพื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของคู่กรณีที่ตกลงกันเพื่อจะนำคดีไปขึ้นศาลในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันเพื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ แต่ศาลจะรับพิจารณาพิพากษาคดีนี้หรือไม่ คงจะต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่าคดีนี้มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทยมากน้อยเพียงใด ถ้าคดีไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยเลย ศาลก็คงจะไม่พิจารณารับฟ้อง

การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยหลักการแล้ว ตามหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจอธิปไตย คำพิพากษาของประเทศไทยย่อมมีขอบเขตการบังคับใช้ภายในดินแดนของประเทศนั้นเท่านั้น จะนำไปบังคับให้รัฐอื่นไม่ได้ แต่ในความเป็นจริงของสังคมโลกปัจจุบันคนชาติของรัฐต่าง ๆ ได้มีการติดต่อและผูกพันกันมากขึ้น ปัญหาที่เกิดจากการบังคับตามคำพิพากษาย่อมมีมากขึ้น จึงจำเป็นที่รัฐต่าง ๆ ต้องหันมาร่วมมือ

⁵ ธีรพล จุลละเทศ, “การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในสหรัฐอเมริกา,” *ดูลพาท* 44, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2540): 84.

กันที่จะจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เพื่อเอื้ออำนวยซึ่งกันและกันในระบบศาล แนวความคิดพื้นฐานหรือทฤษฎีที่รองรับความคิดเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศย่อมแตกต่างกัน ซึ่งพอสรุปได้คือ แนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยระหว่างประเทศและหลักการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทนกัน แนวความคิดเรื่องหลักแห่งพันธกรณี และแนวความคิดเรื่องหลักสิทธิที่ได้รับมาแล้ว โดยหลักคำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่ง ย่อมไม่มีผลบังคับโดยตรงในอีกประเทศหนึ่ง จึงจำเป็นต้องมีเกณฑ์ในการพิจารณาการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งประกอบ ด้วย ศาลต่างประเทศ ต้องมีอำนาจศาลในการพิจารณาคดี คำพิพากษาศาลต่างประเทศซึ่งประกอบด้วย ศาลต่างประเทศต้องมีอำนาจศาลในการพิจารณาคดี คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด ถ้าเป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด ถ้าเป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศเกี่ยวกับหนี้เหนือบุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอน⁶ และเมื่อคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีองค์ประกอบครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวแล้ว

คำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นก็จะมีผลเด็ดขาดในประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานั้น นอกจากนั้น ศาลที่ได้รับคำร้องขอยังมีอำนาจควบคุมการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้อีกทางหนึ่ง

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายหรือความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ จึงจำเป็นต้องศึกษาเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของไทยจากคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งพบว่าศาลไทยได้อ้างอิงแนวความคิดหลักเกณฑ์และวิธีการของศาลอังกฤษมาเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว

⁶ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, การรับรองและการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 12.

สาเหตุของการต้องมีกฎหมายเรื่องการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศระบุนสาเหตุของการต้องมีกฎหมายเรื่องการยอมรับ และการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เนื่องจากโดยหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจอธิปไตย คำพิพากษาของประเทศใดย่อมมีขอบเขตการบังคับใช้ภายในดินแดนของประเทศนั้นเท่านั้น จะนำไปใช้บังคับในรัฐอื่นไม่ได้ แต่ความเป็นจริงของสังคมโลกปัจจุบันคนชาติของรัฐต่าง ๆ ได้มีการติดต่อสื่อสารและผูกสัมพันธ์กันมากขึ้น ปัญหาที่เกิดจากการบังคับตามคำพิพากษาย่อมมีมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีรัฐต่าง ๆ ต้องหันมาร่วมมือกันที่จะจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

ทฤษฎีที่รองรับความคิดเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศอธิบายพื้นฐานทางทฤษฎีที่รองรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ทฤษฎีที่รองรับความคิดเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ได้แก่ หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยระหว่างประเทศและหลักการถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทนแก่กัน หลักแห่งพันธกรณีและหลักแห่งสิทธิที่ได้รับมาแล้ว หมายความว่าถึงกรณีที่ประเทศสองประเทศหรือหลายประเทศต่างช่วยเหลือยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของกันและกัน โดยอาศัยรากฐานมาจากแนวความคิดในเรื่องหลักการปฏิบัติต่างตอบแทนในลักษณะที่เหมือนกันหรือเท่าเทียมกัน สำหรับหลักแห่งพันธกรณีนั้น มีสาระสำคัญว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่มีอำนาจเหนืออำเภอย่อมกำหนดให้อำเภอยมีหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษานั้น ซึ่งศาลนั้นรวมถึงศาลอื่น ๆ ก็ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องบังคับตามหนี้แห่งคำพิพากษานั้นไปด้วย ส่วนหลักแห่งสิทธิที่ได้รับมาแล้ว เห็นว่าการที่ศาลของประเทศหนึ่งประเทศใดทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น เป็นเรื่องของการยอมรับและบังคับตามสิทธิที่ได้รับมาแล้วตามคำพิพากษานั้น หากใช่เป็นการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยตัวของมันเองไม่

เกณฑ์ในการพิจารณาการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เมื่อคำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่งยอมไม่มีผลบังคับโดยตรงในอีกประเทศหนึ่ง อะไรคือเกณฑ์ในการพิจารณาการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เกณฑ์ในการพิจารณาการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ประกอบด้วย

- 1) ศาลต่างประเทศต้องมีอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี
- 2) คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด
- 3) กรณีเป็นคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้หนี้บุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระเงินเป็นจำนวนที่แน่นอน
- 4) เมื่อคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีองค์ประกอบครบถ้วน คำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นก็จะมีผลเด็ดขาดในประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษานั้น นอกจากนั้น
- 5) ศาลที่ได้รับคำร้องขอยังมีอำนาจควบคุมการยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษาศาลต่างประเทศได้อีกทางหนึ่ง

สถานะของไทยเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ อธิบายสถานะของไทยเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนี้ก็ไม่มี คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้มีอยู่เพียง 2 คำพิพากษาเท่านั้น ซึ่งศาลได้อ้างอิงหลักการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของศาลอังกฤษ ทั้งในเรื่องแนวความคิดหลักเกณฑ์และวิธีการ มาเป็นหลัก ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว

การขัดกันของกฎหมายว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

2. ความหมายและหลักเกณฑ์ของการบังคับ

ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

2.1 ความหมายของการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยทั่วไปมักจะหมายถึงการที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของศาลในประเทศหนึ่งไม่สามารถ บังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษานั้นจากทรัพย์สินของจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ในประเทศนั้นได้เต็มจำนวนแต่โจทก์ค้นพบว่าจำเลยยังมีทรัพย์สินอื่นที่อาจบังคับคดีได้ ในประเทศอื่นด้วย โจทก์จึงนำคำพิพากษาดังกล่าวมาบังคับคดีในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งเป็นทั้งกรณีการยอมรับ (Recognition) และการบังคับตาม (Enforcement) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศรวมอยู่ด้วยกัน

แต่โดยหลักแล้ว การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีความแตกต่างจากการบังคับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ และเป็นเรื่องที่แยกพิจารณาจากกันได้ ดังนี้ คือ การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หมายถึง การที่ศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอทำการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยไม่ต้องมีการบังคับ⁷ ซึ่งถ้าคำพิพากษานั้นได้รับการยอมรับแล้ว ก็ย่อมมีผลในประเทศที่ทำการยอมรับให้

การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หมายถึง การที่ศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอ ต้องดำเนินการในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยอาศัย หลักเกณฑ์และวิธีการของศาลที่ได้รับคำร้องขอให้มีการบังคับ เพื่อให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศบังเกิดผล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายความว่า การนำผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหนึ่งไปขอให้ศาลอีกประเทศหนึ่งบังคับตามให้ ทั้งนี้ บุคคลที่ร้องขอให้นำผลของคำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่งไปขอให้ศาลอีกประเทศหนึ่งบังคับตามให้ นั้น จะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องและต้องการให้มีการบังคับตามคำพิพากษานั้น เช่น โจทก์ เป็นต้น มิใช่เป็นบุคคลอื่น เช่น ศาลที่มีคำพิพากษาหรือองค์กรอื่นบังคับคดีแทนให้ ตัวอย่าง คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 3794/2519 ระหว่าง นางสาวเกษร มหัทธนานนท์ โจทก์ กับ นายเจลด์ แซมมาเบอร์ก จำเลย โดยศาลแพ่งได้พิพากษาให้จำเลยชำระหนี้เงินจำนวนหนึ่งพร้อมกับดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จพร้อมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมกับค่าทนายความที่กำหนดไว้อีกจำนวนหนึ่งให้แก่โจทก์แต่เนื่องจากจำเลยได้ย้ายภูมิลำเนา จากประเทศไทยไปยังประเทศสวีเดน โจทก์จึงได้ร้องขอให้ศาลแพ่งดำเนินการให้โดยวิธีการทูตเพื่อจัดส่งคำบังคับให้แก่จำเลยในประเทศสวีเดน ซึ่งไม่สามารถบังคับคดีในประเทศสวีเดน

⁷ สุรชาติ สัตตบุษย์, “การรับร้องและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์,” *ตุลพาห* 31, 2 (มีนาคม-เมษายน 2527): 72.

ได้ เพราะมิได้เป็นการขอให้ศาลสวีเดนบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลไทย แต่เป็นการขอความร่วมมือระหว่างศาลเท่านั้น หากจำเลยที่อยู่ในสวีเดนได้รับคำสั่งแล้ว ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง โจทก์ก็มีสิทธิแต่เพียงขอให้ศาลไทยแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อที่จะให้เจ้าพนักงานบังคับคดีบังคับกับทรัพย์สินของจำเลยที่อยู่ในประเทศไทย เท่านั้น ดังนั้น หากเป็นเช่นนี้แล้ว ในทางปฏิบัติเมื่อโจทก์ชนะคดีแล้ว ก็ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดเลยแก่โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเลย หากจำเลยไม่มีทรัพย์สินในประเทศไทย

ส่วนการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หมายถึง การที่ศาลที่ได้รับคำร้องขอต้องดำเนินการในการบังคับตามหลักเกณฑ์ของศาลนั้นเพื่อให้คำพิพากษาศาลต่างประเทศบังเกิดผล

2.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ในการที่จะอธิบายถึงหลักเกณฑ์ในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น เนื่องจากว่า รัฐแต่ละรัฐล้วนแล้วแต่เป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง มีอิสระในการออกกฎหมายของรัฐเองเพื่อใช้บังคับภายในเขตอธิปไตยของตน ซึ่งทำให้แต่ละรัฐมีกฎหมายที่แตกต่างกันและถึงแม้ว่าจะมีการรวมกลุ่มกันและมีการทำความตกลงระหว่างกันในเรื่องของการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศแต่ก็มีได้หมายความว่ารัฐทั้งหมดจะมีการทำความตกลงร่วมกันทั้งหมด

ดังนั้น ผลที่เกิดขึ้นก็คือว่าบางกรณีที่มีรัฐมีการทำความตกลงระหว่างกันในเรื่องการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้เป็น สนธิสัญญาทวิภาคีหรือ สนธิสัญญาพหุภาคีนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวระหว่างรัฐสมาชิกตามความตกลง ก็ย่อมเป็นไปตามเนื้อหาของสนธิสัญญาที่มีการตกลงกันไว้⁸ แต่สำหรับกรณีที่หากมีข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศเกิดขึ้นระหว่างรัฐที่มีได้ทำ

⁸ สรรเสริญ ไกรจิตติ, “ความร่วมมือทางศาลกับต่างประเทศ,” วารสารกฎหมาย 8, 3 (กุมภาพันธ์ 2527): 35.

ความตกลงระหว่างกัน ไว้นั้นผลคือก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐว่าจะมีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้อย่างไร จากเหตุผลดังกล่าวทำให้เห็นว่าสิ่งที่จะอธิบายถึงหลักเกณฑ์ของการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาทั้งหลักเกณฑ์ที่มีการทำความตกลงไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของแต่ละรัฐ สำหรับการทำความเข้าใจโดยในกรณีของกฎหมายภายในนั้นอาจจำแนกได้เป็นสองระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์เป็นต้น

หลักเกณฑ์ของการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกยอมรับและได้มีการบัญญัติไว้ในบ่อเกิดต่างของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในที่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

1) หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล ในกรณีเงื่อนไขเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น การที่รัฐจะรับรองและมีการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้นั้น คำพิพากษาที่ต้องการให้มีการดำเนินการดังกล่าวไว้จะต้องเกิดจากการพิจารณาคดีของศาลที่มีเขตอำนาจในการรับฟ้องและพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของทั้งรัฐที่เป็น Rendering Court และ Recognizing Court ซึ่งเรียกว่า “Mirroring Principle” หรือ “Bilateralism” หรือ “The Doctrine of Congruence”⁹

2) หลักเกณฑ์เรื่องของคำพิพากษานั้นต้องถึงที่สุด สำหรับเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ต่างมีความเห็นตรงกันว่า คำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่ควรจะได้รับ การรับรองและบังคับให้นั้นจะต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว แต่ก็ยังมีข้อสังเกตบางประการว่า ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เห็นว่า แม้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็สามารถบังคับได้ซึ่งในประเด็นนี้จะต่างจาก กลุ่มประเทศ-

⁹สุพิน ศीलอานวย, “ปัญหาการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยศาลไทยต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศในกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทย,” (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 25.

ชีวิตล่อว์ที่เห็นว่า คำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นจะต้องเป็นคำพิพากษาที่ไม่สามารถทำการแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงโดยศาลที่สูงกว่า นั้นหมายความว่าคำพิพากษาดำเนินการตามที่ระบบชีวิตล่อว์เห็นว่าจะรับรองและบังคับให้นั้นจะต้องเป็นคำพิพากษาที่กระบวนการพิจารณาคดีได้สิ้นสุดแล้ว

3) หลักความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี เหตุที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวถือว่าเป็นเกณฑ์ในการที่จะรับรองและบังคับตามคำพิพากษาให้นั้นเพราะกฎหมายต้องการที่จะเคารพต่อความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี โดยโจทก์และจำเลยควรที่จะมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการเสนอข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อศาล การทำคำพิพากษาจึงจะเป็นผลของการพิจารณาอย่างยุติธรรมแก่โจทก์และจำเลย ซึ่งในอนุสัญญาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศนั้นต่างก็ยอมรับในหลักดังกล่าว

4) หลักความถูกต้องของกระบวนการพิจารณา ในเงื่อนไขของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ผู้ขอจะต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศที่ได้มีการพิจารณาคดีดังกล่าว เพราะหากคำพิพากษานั้นมิได้เกิดจากกระบวนการพิจารณาคดีที่ถูกต้องแล้วย่อมไม่อาจให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขดังกล่าวนี้ก็มีได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาหรือกฎหมายที่บัญญัติเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้อย่างชัดเจน

5) หลักความถูกต้องของกระบวนการใช้กฎหมายขัดกัน¹⁰ หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 (The Convention on Jurisdiction and The Enforcement of Judgments in Civil and Commercial matters (Brussel Convention) 1968 และ อนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 (The Convention on Jurisdiction and The Enforcement of Judgments in Civil and Commercial matters (Lugano Convention) 1988 เป็นต้นซึ่งในบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดให้ ต้องปรากฏ

¹⁰ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ปัญหาเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 18.

ว่าในคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น มีการใช้หลักกฎหมายขัดกันอย่างถูกต้องแล้ว และต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายขัดกันของศาลที่ถูกร้องขอให้มีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นด้วย

6) หลักความสอดคล้องของผลของคำพิพากษาในรัฐผู้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ การที่จะต้องมีการวางเงื่อนไขเช่นนี้นั้นก็เพื่อไม่ต้องการให้มีการขัดกันของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและคำพิพากษาของศาลในรัฐที่ถูกร้องขอให้มีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศดังกล่าว เพราะหากเกิดสถานการณ์เช่นนั้นขึ้นก็จะเป็นการยากที่จะให้ความยุติธรรมเกิดขึ้น

7) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เงื่อนไขนี้ถือเป็นเงื่อนไขที่ได้รับการยอมรับ โดยในการที่ศาลจะรับรองและมีการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้แก่ผู้ร้องต้องปรากฏว่าการที่จะต้องกระทำการเช่นนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศของศาลผู้ให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษานั้น

8) หลักความสุจริตของคู่ความ หลักการนี้เป็นสิ่งที่สำคัญ แต่โดยกฎหมายแล้วก็เป็นสิ่งที่ถูกต้องว่าจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า คู่ความมีความสุจริต ถ้ามีข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นจึงหน้าที่ของผู้ที่พบและได้รับความเสียหายจากความไม่สุจริตนั้นที่จะกล่าวอ้างเป็นข้อต่อสู้ในคดี ด้วยเหตุนี้แม้ความสุจริตจะเป็นเรื่องที่สำคัญแต่อนุสัญญาหรือกฎหมายส่วนใหญ่ก็ไม่นำมาบัญญัติเป็นเงื่อนไขในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเพราะศาลที่ถูกร้องขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษานั้นไม่จำเป็นต้องระมัดระวังหรือพิจารณาว่าคู่ความในคำพิพากษาของศาลต่างประเทศดังกล่าวมีความสุจริตหรือไม่

9) หลักต่างตอบแทน เป็นหลักที่มีการยอมรับเพราะการที่ศาลของรัฐหนึ่งจะรับรองคำพิพากษาและบังคับตามคำพิพากษาของศาลในอีกรัฐหนึ่งนั้น ศาลจะกระทำการดังกล่าวก็ต่อเมื่อแน่ใจแล้วว่าคำพิพากษาของศาลคนถ้าเข้าเงื่อนไขที่กำหนดก็ควรที่จะไปรับรองและบังคับได้ในศาลอีกศาลหนึ่งด้วย

10) หลักความเคารพในผลของคำพิพากษาของรัฐที่สาม เป็นเงื่อนไขที่มีการกำหนดขึ้นโดยคำนึงถึงผลของคดีที่ถูกต้องฟ้องหรือชั่งกันในศาลที่มีคำพิพากษา

และศาลของรัฐที่สาม โดยศาลของรัฐที่ถูกร้องขอให้มีการรับรองและบังคับตาม คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะปฏิเสธกรณีดังกล่าวหากพบว่ามีคำพิพากษาหรือจะมี คำพิพากษาในเรื่องเดียวกันและต่อคู่ความคู่เดียวกันในศาลของรัฐที่สามซึ่งเข้าเงื่อนไข ที่จะขอให้มีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในรัฐของตนได้ เช่นกัน

ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันการขัดกันของคำพิพากษาของศาล- ต่างประเทศภายในอาณาเขตแห่งรัฐของศาลที่ถูกร้องขอนั้นเองจากที่กล่าวมาจะเห็น ได้ว่าการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นเป็นแนวคิดที่มี เกิดขึ้นมานานในสังคมของรัฐที่จะต้องมีความสัมพันธ์ต่อกันระหว่างรัฐด้วยกันและรวมถึง ระหว่างเอกชนของรัฐด้วยกัน ซึ่งการที่มีแนวทางการยอมรับหลักของการรับรองและ บังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศระหว่างกัน ทำให้รัฐและเอกชนของรัฐต่าง ๆ ดำเนินกิจกรรมในทางระหว่างประเทศได้อย่างราบรื่นและก่อให้เกิดความมีเสถียรภาพ ของกระบวนการพิจารณาคดีร่วมกัน อำนวยความยุติธรรมให้แก่เอกชนของรัฐ ซึ่งมี กฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ

1) ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาล ต่างประเทศที่มุ่งให้มีลักษณะสากล (Universal) ซึ่งได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971

(Convention of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, 1971) และมีพิธีสารเพิ่มเติมคือ Supplement Protocol to the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, 1971 ซึ่งจัดทำขึ้น โดยที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมาย ระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law)

2) ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา ศาลต่างประเทศในระดับภูมิภาค (Regional) ซึ่งได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยเขตอาญาและ การบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1968) และมี พิธีสารว่าด้วยการตีความอนุสัญญาดังกล่าว คือ Protocol on the Interpretation by the

Court of Justice of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1971 ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศภาคีในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community, EEC) และอนุสัญญาว่าด้วยความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลและคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในหมู่รัฐอเมริกัน ค.ศ. 1979 ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศภาคีในองค์การแห่งนานารัฐอเมริกัน (Organization of American States, OAS)

3) ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศแบบทวิภาคี (Bilateral) ตัวอย่างของข้อตกลงประเภทนี้ได้แก่ร่างอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในลักษณะต่างตอบแทนแก่กัน ในคดีแพ่งระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 (Draft Convention between the United Kingdom and the United States of America for Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil Matters, 1976)

แม้กระนั้นก็ตาม ยังมีภูมิภาคอื่นของโลกที่มีได้ให้ความสนใจในเรื่องนี้มากนัก เช่น ที่ประชุมของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่งเอเชีย-แอฟริกา (Asian-African Legal Consultative Committee--AALCC) ในการประชุมทุกครั้งที่ผ่านมา ความสนใจในเรื่องความร่วมมือทางศาลยังคงเน้นหนักอยู่เฉพาะในเรื่องความร่วมมือในด้านต่าง ๆ ก่อนมีคำพิพากษา

ดังนั้นจึงเป็นที่แน่นอนว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ได้รับการบังคับข้อยุ้ได้รับการยอมรับไปด้วยเสมอ แต่เป็นการไม่ถูกต้องที่จะกล่าวว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับแล้วจะได้รับการบังคับด้วย เหตุผลในเรื่องนี้มีอยู่เป็นทบทวี คือ¹¹

¹¹ชัยชาญ วิบูลศิริ, ปัญหาเรื่องเขตอำนาจและความจำเป็นสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศทางศาล (กรุงเทพมหานคร: สมาคมกฎหมายอาเซียนแห่งประเทศไทย, 2526), หน้า 22.



1) ตามสภาพคำพิพากษาศาลต่างประเทศในบางลักษณะอาจไม่จำเป็นต้องขอให้มีการบังคับ เช่น คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่มีเจตนารมณ์เพียงประกาศรับรองยืนยันสิทธิของกลุ่มเท่านั้น (Declaratory Judgments) ซึ่งได้แก่ คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับสถานะความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน หรือให้การสมรสเป็น โฆษะ เว้นเสียแต่คำพิพากษานั้นจะกระทบไปถึงการบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการบังคับเอาเกี่ยวกับบุคคลด้วย เช่น การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของให้ศาลยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่พิพากษาให้ตนหย่าขาดจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งพร้อมกับขอให้ศาลบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นในเรื่องหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูด้วย

2) กรณีอาจเป็นว่าการที่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียอาจอ้างอิงคำพิพากษาศาลต่างประเทศในอีกประเทศหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกจากการบังคับคดี เช่น คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ให้ยกฟ้องหรือฟ้องแย้งและจำเลยในคดีดังกล่าวได้อ้างอิงเพื่อเป็นข้อต่อสู้ในคดีเดียวกันที่โจทก์นำมาฟ้องในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งถ้าคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นได้รับการยอมรับก็ย่อมมีผลไม่ให้โจทก์มาฟ้องร้องในเรื่องเดิมยังศาลแห่งประเทศที่ให้การยอมรับอีกต่อไป เพราะถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำตามหลัก Res Judicata ของอังกฤษ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับข้อห้ามในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น

เราสามารถจัดสรรแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้เป็น 2 กลุ่มคือ แนวความคิดที่เป็นอุปสรรคต่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ และแนวความคิดพื้นฐานในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ¹²

¹²ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล, เรื่องเดิม, หน้า 62.

3. แนวความคิดที่เป็นอุปสรรคต่อการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

แนวความคิดที่เป็นอุปสรรคต่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หมายถึง แนวความคิดที่คัดค้าน โต้แย้ง หรือไม่เห็นด้วยกับหลักการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ แนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย (Concept of Sovereignty)

3.1 แนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย (Concept of Sovereignty)

ศาลในฐานะเป็นองค์กรหนึ่งที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งหมายความว่า รัฐเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือหน่วยทางการเมืองที่เกิดจากปัจจัยของการมีประชากรมารวมกันอยู่ในลักษณะถาวร (A Permanent Population) มีดินแดนที่แน่นอน (A Defined Territory) มีรัฐบาล (Governments) และมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ที่ว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตย หมายความว่ารัฐมีความเป็นอิสระ ไม่ต้องขึ้นแก่ใคร ไม่ต้องขึ้นแก่รัฐอื่นใดทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการดำเนินกิจการภายในหรือกิจการภายนอกของรัฐก็ตาม รัฐมีอำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการที่ถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ ทั้งนี้โดยรัฐมอบหมายให้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้นคำพิพากษาศาลซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับคำตัดสินของรัฐาธิปไตยที่จะมีผลบังคับให้รัฐโดยอัตโนมัติเกิดจากการใช้อำนาจอธิปไตย

หลักการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักการสำคัญซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาชาติ มีอนุสัญญาหลายฉบับซึ่งได้รับรองหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องนี้ ทั้งที่เป็นอนุสัญญาหลายฝ่าย (Multilateral Convention) และอนุสัญญาสองฝ่าย (Bilateral Convention) นอกจากนี้ในหลายประเทศยังได้กำหนดหลักการเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน โดยจัดแบ่งหลักการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศไว้อย่างเป็นระบบ เช่นว่า ถ้าอนุสัญญาระหว่างประเทศตนกับต่างประเทศ ศาลก็ต้องดำเนินการตามข้อบท หรือหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ใน

อนุสัญญา ถ้าไม่มีข้อตกลงระหว่างกัน ก็จะมีกฎหมายกำหนดบทบัญญัติในเรื่องนี้เอาไว้ว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะมีผลบังคับในประเทศตนได้หรือไม่ ถ้าจะให้ให้มีผลบังคับได้ คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียตามคำพิพากษานั้นจะต้องมาดำเนินการอย่างไร เช่น กฎหมายในบางประเทศกำหนดให้ต้องมาฟ้องร้องใหม่ในมูลหนี้เดิม โดยศาลที่ได้รับคำร้องขอจะออกอนุมติบัตร (Exequatur) เพื่อยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เมื่อศาลออกอนุมติบัตรแล้ว คำพิพากษานั้นก็จะมีผลบังคับในประเทศที่ได้รับคำร้องขอ ตัวอย่างของวิธีการนี้ปรากฏอยู่ในประเทศในประชาคมเศรษฐกิจยุโรปบางประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เช่น อิตาลี สาธารณรัฐเยอรมัน ฝรั่งเศส เบลเยียม ลักเซมเบิร์ก

สำหรับในบางประเทศก็กำหนดวิธีการในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศว่า คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียตามคำพิพากษาอาจนำคำพิพากษานั้นมาฟ้อง (Action on Judgments) โดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นมูลคดี (Cause of Action) หรือหลักฐานที่ทำให้เกิดหนี้อันอาจฟ้องร้องขอให้มีการยอมรับและบังคับตามให้ได้ ซึ่งเป็นวิธีการตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษที่เป็นต้นแบบหรือแบบฉบับในเรื่องนี้¹³ นอกจากนี้ในบางประเทศยังมีวิธีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยตรงโดยวิธีการจดทะเบียน ตัวอย่างที่เด่นชัดของวิธีการนี้ปรากฏอยู่ในระบบเครือจักรภพ (Commonwealth) บริหารที่ควบคุมเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก เพื่อให้การดำเนินงานของตลาดร่วมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรา 220 แห่งข้อตกลงจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้กำหนดให้รัฐสมาชิกประชุมปรึกษาหารือและทำความตกลงกันในการสร้างกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นแบบอย่างอันหนึ่งอันเดียวกันด้วยเหตุนี้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจึงได้ประชุม ปรึกษาหารือ และตกลงกันอยู่เป็นประจำในการสร้างแบบกฎหมายเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้นำไปใช้เป็นแบบอย่างอันเดียวกัน

¹³ วิจิต มันทากรณ์, “ความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ: แง่คิดแนวอาเซียน,” *ตุลพาท* 31, 2 (มีนาคม-เมษายน 2527): 89.

จากเหตุผลดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศสมาชิกของประชาคม ประเทศภาคีที่ก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1968) และต่อมาได้จัดทำพิธีสารว่าด้วยการตีความอนุสัญญาดังกล่าวโดยศาลประชาคม (Protocol on the Interpretation by the court of Justice of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1971) เพื่อแก้ไขปัญหาการตีความอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อจะทำให้คำพิพากษาของศาลแห่งรัฐสมาชิกได้รับการยอมรับและบังคับตามให้โดยความง่ายดาย สะดวก รวดเร็ว มีประสิทธิภาพมากที่สุดและมีข้อยกเว้นน้อยที่สุด

เช่นเดียวกัน ในองค์การนาารัฐอเมริกัน (The Organization of American States--OAS) ซึ่งเป็นองค์การส่วนภูมิภาคเก่าแก่ที่มีการรวมตัวกันมาเป็นเวลาช้านาน และมีบทบาทสำคัญ ทั้งบาททางการเมืองซึ่งได้แก่ การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี และบทบาททางด้านเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งได้แก่การร่วมมือกันดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกบรรลุผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม นอกจากนี้ถ้าศึกษาถึงโครงสร้างขององค์การนาารัฐอเมริกันก็จะพบว่าองค์การนาารัฐอเมริกันจะมีองค์กรหนึ่งที่เรียกว่าคณะมนตรีกฎหมายระหว่างนาารัฐอเมริกัน (The Inter-American Council of Jurists) เป็นเสมือนองค์กรให้คำแนะนำปรึกษาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ส่งเสริมให้มีการพัฒนาและจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และศึกษาและพัฒนาเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศสมาชิก โดยเฉพาะในส่วนที่จำเป็นจะต้องทำให้เป็นลักษณะเดียวกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศภาคีสมาชิกรัฐบาลแห่งประเทศภาคีสมาชิกขององค์การนาารัฐอเมริกันได้ตระหนักว่าในการบริหารงานยุติธรรมของนาารัฐอเมริกันนั้นจะต้องมีความร่วมมือซึ่งกันและกัน ในระหว่างประเทศภาคีสมาชิกเพื่อที่จะทำให้คำพิพากษาศาลและคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐภาคีหนึ่งได้รับการยอมรับและบังคับตามให้ในรัฐภาคีอื่น จึงได้จัดทำ

อนุสัญญาว่าด้วยความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลและคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายนอกอาณาเขตในหมู่รัฐอเมริกัน ค.ศ. 1979 (Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards, 1979) และมีอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลในขอบเขตระหว่างประเทศเพื่อความสมบูรณ์ของคำพิพากษาศาลต่างประเทศภายนอกอาณาเขต ค.ศ. 1984 (Inter-American Convention of Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments, 1984) เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลต่างประเทศ

ยิ่งไปกว่านั้นปัญหาในเรื่องอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งถือว่าเป็นหัวใจของกฎหมายระหว่างประเทศก็เป็นอุปสรรคอย่างยิ่งยวดต่อการที่ประเทศต่าง ๆ จะทำความตกลงกันได้ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเชื่อว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งยวดต่อการเจรจาทำความตกลงเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เพราะจากเหตุการณ์ ปราบกฏการณ์หรือประสพการณ์ที่ผ่านมาของการเจรจาทำความตกลงในเรื่องความร่วมมือทางการศาลก็ดี ในการริเริ่มทำโครงการเรื่องความร่วมมือทางการศาลในกลุ่มประเทศต่าง ๆ ก็ดี จะปรากฏผลว่าการเจรจาทำความตกลงในเรื่องความร่วมมือทางการศาลในด้านต่าง ๆ ก่อนมีคำพิพากษา เช่น การส่งเอก คำคู่ความ หรือ การสืบพยาน เป็นเรื่องที่เป็นไปได้ง่ายกว่ามาก

วิธีการตาม The Judgments Extension Act 1868 ของอังกฤษ หรือวิธีการยอมรับแบบขึ้นอยู่กับดุลพินิจและการบังคับโดยตรง (Discretionary Recognition and Direct Enforceability) ซึ่งเป็นวิธีการตาม The Administration of Justice Act 1920 ของอังกฤษ หรือวิธีการยอมรับแบบบังคับแต่อาจถูกโต้แย้งได้และการบังคับโดยตรง (Compulsory Recognition Subject to Challenge and Direct Enforceability) ซึ่งเป็นวิธีการตาม The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 ของอังกฤษ นอกจากนี้ยังมีวิธีการยอมรับแบบอัตโนมัติและการบังคับโดยตรง (Automatic Recognition and Direct Enforceability) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กันอยู่ในประชาคมเศรษฐกิจยุโรปตามอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1968) ซึ่งการที่จะใช้วิธีการนี้ได้ นั้นรัฐคู่ภาคีจะต้อง

ตกลงกันในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล (Direct Rules of Jurisdiction) ไว้ให้แน่นอนเสียก่อน หรืออาจใช้วิธีการนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาฟ้องขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับตามให้ (Action of Judgment) มิฉะนั้นก็มีวิธีการที่คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องมาดำเนินการฟ้องร้องในมูลคดีเดิม โดยศาลที่ได้รับคำร้องขอจะออกอนุมติบัตร (Exequatur) เพื่อยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว ทั้งนี้ที่ศาลได้รับคำร้องขอได้ออกอนุมติบัตร (Exequatur) คำพิพากษาศาลต่างประเทศก็จะมีผลบังคับในประเทศที่ได้รับคำร้องขอ¹⁴ ดังนั้น เราจะเลือกวิธีการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในรูปแบบใด

ในอนุสัญญา Brussels Convention และการบังคับใช้ตัดสินในเรื่องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Brussels Treaty) ซึ่งตามสนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัมระบบศาลของชุมชนในยุโรปได้ขยายการบังคับใช้ไปยังสมาชิกทั้งหมดของยุโรป ในปี ค.ศ. 1988 ระบบศาลถูกใช้ต่อทุกสมาชิกของ European Free Trade Association ผ่าน อนุสัญญา-Lugano และการบังคับใช้ตัดสินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในเรื่องของการรับรู้และการบังคับใช้คำตัดสินต่างระหว่างประเทศที่มีสามมุมมองที่แตกต่างกันตามหลักในต่างประเทศ ทฤษฎีของรัฐเป็นศูนย์กลาง การจะปฏิเสธหรือต้องยอมรับและบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศใด ๆ จะเน้นที่ประเทศที่มีอำนาจเพื่อให้ตัวเองในการตัดสินใจ โดยอิสระของตนตามกฎหมาย ที่เป็นสากลหรือทั่วโลก การรับรู้และการบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศจะตัดสินใจโดยคำนึงถึงสมดุลระหว่างกฎหมายและความยุติธรรมร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศและประเทศใดไม่ควรมีบทบาทหน้าที่เกินกว่าอำนาจชาติอื่น ประเทศควรทำหน้าที่เป็นผู้เข้าร่วมสำคัญในการประสานความขัดแย้งระหว่างประเทศขึ้นจากมุมมองจุดเป็นหนึ่งในสมาชิกที่ร่วมกันเป็นสังคมระหว่างประเทศ

¹⁴ กนก อินทร์ทรัพย์, “ความเห็นและข้อสังเกตในเรื่องความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ,” *จุลพาห* 31, 2 (มีนาคม-เมษายน 2527): 56.

ทฤษฎีรัฐเป็นศูนย์กลางคือแนวคิดที่เป็นกลไกในการนำเอาหลักอำนาจ อธิปไตยมาใช้ หลักทฤษฎีที่ใช้บ่อยเนื่องจากการที่โดยประเทศต่าง ๆ พยายามให้ การคุ้มครองสิทธิของคนในชาติจากระบบดั้งเดิมของการรับรู้และการบังคับใช้คำตัดสิน ต่างประเทศได้รับการสร้างตามทฤษฎีนี้ส่วนใหญ่มีหลายแนวทางดังต่อไปนี้

1) ระบบประโยชน์ร่วม

ระบบประโยชน์ร่วม หมายถึง การมีผลประโยชน์ร่วมกันในประเทศต่าง ๆ ที่หากมีการดำเนินการร่วมกันต่างฝ่ายต่างได้รับประโยชน์ แนวคิดนี้ เป็นแนวคิดที่ ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศในระยะแรก ๆ ของการพัฒนา ระบบนี้ มองว่ารัฐ ใด ๆ จะดำเนินการใด ผู้ที่เกี่ยวข้องควรได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินการใด ๆ ร่วมกันมิฉะนั้นการร่วมมือในการดำเนินการใด ๆ จะก่อให้เกิดการเสียเปรียบหรือกระทบ ต่ออำนาจอธิปไตยในรัฐนั้นจึงต้องนำเอาหลักการนี้มาใช้เมื่อใดก็ตามที่ต้องมี การดำเนินการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบหรือข้ามพรมแดนรัฐต่อมาหลักการนี้ถูกนำมาใช้ เป็นหลักการต่างตอบแทน (Reciprocal) และพัฒนามาเป็นหลักการถ้อยทีถ้อยอาศัย

2) ข้อตกลงทวิภาคี

เพื่อหลีกเลี่ยงภาวะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออกดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจาก นานมาแล้วที่สังคมส่วนใหญ่ต่างยอมรับข้อตกลงทวิภาคีเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการยอมรับและการบังคับใช้คำตัดสินต่างระหว่างประเทศ จะมีบทบาทสำคัญเพื่อให้ ความปลอดภัยและป้องกันการทำธุรกรรมและประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายรัฐ ข้อตกลง ทวิภาคีเป็นไปตามมาตรฐานการยอมรับมักจะแตกต่างกันและภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกัน ทฤษฎีรัฐเป็นศูนย์กลางจึงสามารถนำมาใช้ในการปกป้องในรูปแบบของการดำเนินการ แบบทวิภาคี ในอีกแนวทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขาดการร่วมกันระหว่าง ประเทศตามกฎหมาย หากไม่มี ข้อตกลงทวิภาคีก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรับรู้ และการบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศระหว่างประเทศ

3) ระบบรัฐธรรมนูญหรือเสมือนรัฐธรรมนูญ

เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรับรู้และบังคับใช้รัฐธรรมนูญตัดสิน ต่างประเทศผ่านรัฐธรรมนูญ นำในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรับรู้และตัดสินบังคับ ระหว่างรัฐ ตามที่สหภาพยุโรปพัฒนาต่อไปในการบูรณาการระบบการรับรองและบังคับ

คำพิพากษาศาลระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปใน Brussels ในปี ค.ศ. 1968 ตามสนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัมระบบศาลของชุมชนในยุโรปได้ขยายสมาชิกของ Union ในปี ค.ศ. 1988 ระบบศาลถูกใช้ต่อทุกสมาชิกของ European Free Trade Association ผ่าน Lugano อนุสัญญาสังกัดและการบังคับใช้ตัดสินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่อง (Lugano Treaty) ซึ่งเกิดขึ้นอย่างเป็น

จากจุดส่วนบุคคลในมุมมองของแม่การประชุมดังกล่าวจะสรุปเป็นปัญหาต่อไปนี่ยังคงอยู่ มาตรฐานนี้มีร่างส่วนใหญ่โดยระยะผู้เชี่ยวชาญภายใต้ฝ่ายเลขานุการที่รับผิดชอบการร่างสนธิสัญญา พวกเขาไม่มีทั้งความโปร่งใสและการมีส่วนร่วมที่เหมาะสมเพียงพอของประชาชน

ปัญหาการรับรู้และการบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศระหว่างประเทศเป็นหัวข้อเจรจาหลักในปี ค.ศ. 1992 Hague Conference เป็นความพยายามที่จะสร้างมาตรฐานทางเทคนิคบางประการ โดยสนธิสัญญาพหุภาคีจึงเพิ่มความร่วมมือในการรับรู้และการบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศใน ร่างอนุสัญญาและในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ปรับปรุงเรื่องสำคัญในอำนาจและการรับรู้และการบังคับใช้ของต่างประเทศ

ในกฎหมายต่างประเทศ การบังคับใช้คำตัดสินจะได้รับการยอมรับและบังคับใช้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ อาจได้รับการยอมรับตามสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีหรือความเข้าใจหรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพียงฝ่ายเดียว การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะเกิดขึ้นเมื่อศาลของประเทศหนึ่งหรือเขตอำนาจการตัดสินใจยอมรับศาลโดยศาลในอื่น “ประเทศ” ต่างประเทศหรือเขตอำนาจและปัญหาการตัดสินในแง่เหมือนกันมากโดยการพิจารณาเนื้อหาของคดีเดิม

เมื่อตัดสินต่างประเทศได้รับการยอมรับฝ่ายที่ประสบความสำเร็จในกรณีที่ต้นฉบับสามารถขอบังคับ “ของ” ในประเทศตระหนักถึง ถ้า การตัดสินพิพากษาเงินต่างประเทศและลูกหนี้มีสินทรัพย์ เจ้าหนี้ได้รับการเยียวยา ศาลจะสั่งถึงสิ่งที่มีความเหมาะสมเพื่อให้การตัดสินเดิมมีประสิทธิภาพ คำตัดสินต่างประเทศอาจได้รับการยอมรับทั้งด้านเดียวหรือตามหลักการของความ เคารพซึ่งกันและกันคือระหว่างศาลในประเทศต่าง ๆ ระหว่าง สองประเทศที่แตกต่างกัน ศาลต่างประเทศต้องยอมรับอำนาจ

ส่วนบุคคลเหนือกว่า ถือว่าได้ทำหน้าที่อย่างถูกต้องกับการดำเนินคดีและได้รับโอกาสที่เหมาะสมเพื่อจะได้รับความยุติธรรมตามธรรมชาติและ ตัดสิน โดยมาตรฐานสากล

3.2 เขตอำนาจรัฐ

เขตอำนาจรัฐ อาจจำแนกเขตอำนาจของรัฐออก ดังนี้

- 1) เขตอำนาจในการสร้างหรือบัญญัติกฎหมาย โดยฝ่ายนิติบัญญัติ
- 2) เขตอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

โดยฝ่ายตุลาการ และโดยฝ่ายบริหาร

สำหรับมูลฐานของเขตอำนาจรัฐ เนื่องมาจากหลักการสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

- 1) หลักดินแดน
- 2) หลักสัญชาติ
- 3) หลักสากล
- 4) หลักป้องกัน
- 5) หลักผู้ถูกระทำ

เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดน มีสาระสำคัญคือ รัฐมีเขตอำนาจที่สมบูรณ์เหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏหรือเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นมีสัญชาติใด หรือทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลสัญชาติใด ดังนั้น บุคคลทุกคนที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น และหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐใด รัฐนั้นย่อมใช้เขตอำนาจตามหลักดินแดนแก่ผู้กระทำความผิด หรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำนั้นจะมีสัญชาติใด

หลักที่ว่ารัฐมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐนั้น มีปัญหาสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่า ดินแดนของรัฐมีขอบเขตแค่ไหน และเมื่อใดจึงจะถือว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ¹⁵ ทั้งนี้เพราะเหตุว่า

¹⁵Platto, op. cit., p. 197.

ในบางกรณีการกระทำความผิดก็มิได้เกิดขึ้นและเสร็จสิ้นลง ภายในดินแดนของรัฐใด-
รัฐหนึ่งเท่านั้น แต่การกระทำความผิดอาจเริ่มขึ้นภายในดินแดนของรัฐหนึ่งและ
ไปเสร็จสิ้นภายในดินแดนของรัฐหนึ่ง

จากแนวคิดข้างต้น ก่อให้เกิดแนวความคิดซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ทฤษฎี¹⁶ ดังนี้

1) ทฤษฎีเขตอำนาจเหนือดินแดนตามหลักอัตตวิสัย (Subjective
Territoriality) ตามทฤษฎีนี้ รัฐมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดซึ่งเริ่ม
(Commencing) ภายในดินแดนของรัฐนั้น แม้ว่าบางส่วนของความผิด (Some Element of
Offence) หรือการบรรลุผลสำเร็จของการกระทำความผิด (Completion of Offence) จะ
เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐอื่นก็ตาม

2) ทฤษฎีเขตอำนาจเหนือดินแดนตามหลักภาวะวิสัย (Objective
Territoriality) ตามทฤษฎีที่สองนี้ ใช้ในกรณีที่การกระทำความผิดเริ่มขึ้นภายนอก
ดินแดนของรัฐ แต่ได้เสร็จสิ้นลง หรือบรรลุผลสำเร็จภายในดินแดนของรัฐนั้น ดังนั้น
จึงเรียกทฤษฎีนี้อีกอย่างหนึ่งว่า “ทฤษฎีผลของการกระทำ” (Effects Doctrine) เพราะเหตุ
ที่ทฤษฎีดังกล่าว รับรองเขตอำนาจของรัฐซึ่งเป็นสถานที่ที่เกิดผลของการกระทำ-
ความผิด

กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่า การใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือดินแดน
ของตนนั้นเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ของรัฐนั้น แต่ก็อาจมีข้อยกเว้น
บางประการที่เกิดขึ้นตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือโดยความตกลงระหว่างรัฐ
ได้ ดังเช่นในกรณีของบุคคลบางประเภทซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่าง-
ประเทศ จากการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน อันได้แก่

- 1) ความคุ้มกันของบุคคลในขณะผู้แทนทางการทูต
- 2) ความคุ้มกันของบุคคลในขณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายกงสุล
- 3) ความคุ้มกันของเจ้าพนักงานองค์การระหว่างประเทศ
- 4) ความคุ้มกันของรัฐต่างประเทศ เป็นต้น

¹⁶Mathias Reimann, **Conflict of Laws in Western Europe: A Guide
Through the Jungle** (Leiden, Netherlands: Hoter, 1995), p. 99.

เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ ถือว่าสัญชาติเป็นสิ่งเชื่อมโยงที่ทำให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลซึ่งถือสัญชาติของรัฐ ตลอดจนทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใด โดยอาศัยความเชื่อมโยง ระหว่างบุคคลกับชาตินั้น ๆ เช่น ในกรณีบุคคลธรรมดา พิจารณาถึงภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ หรือกรณีนิติบุคคล พิจารณาสถานประกอบการ สถานที่จดทะเบียนสัญชาติขยายถึง เรือ อากาศยาน เป็นต้น¹⁷

เขตอำนาจของรัฐตามหลักผู้ถูกกระทำ (Passive Personality Principle) ตามหลัก Passive Personality นั้น การใช้เขตอำนาจของรัฐมีมูลฐานมาจากสัญชาติของบุคคล เช่นเดียวกันกับการใช้เขตอำนาจของรัฐตามหลักสัญชาติ แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้างระหว่างหลักสัญชาติและหลัก Passive Personality กล่าวคือ หลักสัญชาติจะอาศัย สัญชาติของผู้กระทำความผิด (Nationality of the Perpetrator) เป็นมูลฐานของเขตอำนาจรัฐ ในขณะที่หลัก Passive Personality กลับใช้ สัญชาติของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ หรือได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด (Nationality of the Victim) เป็นมูลฐานของเขตอำนาจรัฐ

สาระสำคัญของหลัก Passive Personality หรือหลักผู้ถูกกระทำนี้ก็คือ รัฐมีเขตอำนาจเหนือคนต่างด้าวซึ่งกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลสัญชาติของรัฐนั้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐนั้นก็ตามเขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกัน (Protective Principle) ก็คือ รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลผู้กระทำการอันถือได้ว่าเป็นภัยหรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ แม้ว่าผู้กระทำจะมีสัญชาติของรัฐ และการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐก็ตามเหตุผลที่เป็นพื้นฐานสนับสนุนการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักการนี้ มีอยู่สองประการ คือ

¹⁷กมล สนธิเกษตริน, “ความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับการยอมรับบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ,” *ดูลพาห* 31, 2 (มีนาคม-เมษายน 2527): 19.

1) รัฐมีสิทธิในการป้องกันผลประโยชน์อันสำคัญยิ่งของตนเอง เนื่องจากรัฐไม่อาจหวังพึ่งได้อย่างแท้จริงว่ารัฐอื่นจะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ที่สำคัญของรัฐหรือไม่อาจคาดหวังว่ารัฐอื่นจะปกป้องผลประโยชน์ของรัฐในขอบเขตที่รัฐต้องการหรือถือว่าจำเป็น

2) ในทางปฏิบัติอาจเป็นไปได้ว่า หากรัฐไม่ใช่หลักป้องกัน ผู้กระทำความผิดที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐอาจหลุดรอดจากการลงโทษไปได้ด้วยเหตุว่า การกระทำของบุคคลต่างด้าวนั้นอาจไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่ผู้กระทำความผิดอยู่ขณะกระทำการนั้น หรือการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

ข้อสังเกตของหลักป้องกันก็คือ ผลของการกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นจริงภายในดินแดนของรัฐที่ถูกล่วงละเมิด ตามหลักป้องกัน รัฐจึงอาจใช้เขตอำนาจของตนได้ภายในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งจะเป็นภัยหรือกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

เขตอำนาจรัฐตามหลักสากล มีสาระสำคัญคือ อาชญากรรมบางอย่างอาจเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียในระดับสากล (Universal Interest) กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่กระทบต่อความสงบสุขของประชาคมระหว่างประเทศโดยส่วนรวม และถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายนานาชาติ (Dilicta Juris Gentium)¹⁸ ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงให้รัฐใด ๆ ก็ตามสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือการกระทำความผิดดังกล่าวได้ แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐ ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจากการกระทำความผิดนั้นมิใช่คนสัญชาติของรัฐก็ตาม การใช้เขตอำนาจเช่นนี้เรียกว่า เขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) ซึ่งมีความเชื่อมโยงอยู่กับลักษณะ (Nature) ของความผิดหรืออาชญากรรมอันเป็นภัยต่อประชาคมระหว่างประเทศ และเป็นที่ยืนยันว่าเขตอำนาจสากลนี้ได้รับการยอมรับก็เพื่อ

¹⁸Kathryn A. Russell, "Exorbitant Jurisdiction and Enforcement of Judgments: the Brussels System as an Impetus for the United States Action," *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 23, 2 (Spring 1993): 57.

เป็นการประกันว่า ผู้กระทำความผิดลักษณะดังกล่าวจะไม่สามารถหลุดรอดพ้น การลงโทษไปได้

ความผิดซึ่งได้รับการยอมรับว่าอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลนั้น มีอยู่จำนวนน้อยมาก ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดซึ่งตำรากฎหมายระหว่างประเทศมักอ้างถึง ได้แก่ การกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้รับรองมาเป็นเวลานานหลายศตวรรษในฐานะที่เป็นอาชญากรรมซึ่งรัฐทุกรัฐมีอำนาจที่จะจับกุม นอกจากนี้ก็ยังมีความผิดที่สำคัญอื่น ๆ เช่น การจี้ เครื่องบิน การจับคนเป็นตัวประกัน การลักลอบค้ายาเสพติด การก่อการร้าย¹⁹

นอกจากนี้ยัง มีความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่มีเขตอำนาจในการดำเนินคดี ที่ร้ายแรง คือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และ อาชญากรรมรุกราน ซึ่งรัฐภาคีสมาชิก หรือรัฐที่ยอมรับเขตอำนาจศาลสามารถให้ศาลอาญาระหว่างประเทศดำเนินคดีได้

3.3 การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศสำหรับประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายและพันธกรณีตามความตกลงระหว่างประเทศบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมของไทยเคยให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้นำคำพิพากษาดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลไทยเป็นคดีขึ้นใหม่ ในลักษณะคดี Action upon Judgment คือ ฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษานั้น โดยอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักฐาน ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานแห่งนี้เดิมมาแสดง เพราะมิใช่เป็นคดีที่ฟ้องขอบังคับตามมูลหนี้เดิม แต่เป็นการฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา

¹⁹Russell, *ibid.*, p. 59.

ศาสตราจารย์วิสูตร ตูวะยานนท์ระบุว่า โดยหลักการแล้ว ประเทศไทยเรา ระบบกฎหมายใช้ระบบทวินิยม คือจะนำเอากฎหมายระหว่างประเทศมาใช้โดยตรง ไม่ได้จะต้องผ่านขั้นตอนการรับเอาโดยการออกกฎหมายอนุวัติการหรือเมื่อมีกฎหมายรองรับแล้ว

การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ตราบใดที่ไม่มีความตกลงรับรอง คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ และยังไม่มียกกฎหมายอนุวัติการ คำพิพากษานั้นเป็นไปได้เพียงมูลหนี้ที่จะต้องนำมาดำเนินคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ในศาลไทยเสียก่อน แต่จนถึงปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่เคยทำความตกลงรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเลย และไม่มีกฎหมายรองรับด้วยจึงไม่สามารถบังคับคดีหรือบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ ดังนั้นคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะมาบังคับคดีโดยตรงนั้นไม่ได้ จนปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการบังคับตาม คำพิพากษาศาลต่างประเทศ

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 ระหว่าง นายเวียน วันน่ายอ โจทก์ นายตรัน วันเนียว นางเซา จำเลย เรื่อง หนี้ตามคำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อน

ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ทำนองเดียวกับคดี *Salvesen v. Administrator of Austrian Property* ว่า โดยความเคารพต่อกันและกัน ในระหว่างนานาประเทศทั้งหลาย ประเทศหนึ่งจะยอมรับบังคับบัญชาถือตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในอีกประเทศหนึ่งเหมือนอย่างว่าจำนวนเงินตามคำพิพากษานั้นเป็นหนี้สินเกี่ยวค้างกันอยู่อันจะยอมให้นำมาฟ้องร้องกันได้ หากเข้าเงื่อนไข 3 ประการดังต่อไปนี้

(1) ศาลที่พิพากษาคดีที่คู่ความนำมาอ้างนั้นจะต้องเป็นศาลอันมีอำนาจ พิจารณาคดีนั้น

(2) คำพิพากษาดังกล่าวจะต้องวินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความ ว่ามีหนี้สินหรือความรับผิดชอบเกี่ยวกันอยู่

(3) คำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดอันคู่ความจะรื้อฟื้น ขึ้นโต้แย้งกันในศาลที่ได้พิพากษาคดีนั้น ไม่ได้

ในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น ผู้ประสงค์จะอ้างคำพิพากษาดังกล่าวจำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย เพื่อให้ศาลไทยมีคำพิพากษาตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นเสียก่อน จึงบังคับคดีในประเทศไทยได้

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2455 จำเลยได้ทำสัญญาที่เมืองไซ่ง่อนขายรถลาก 14 คัน กับรถจักรยานยนต์ 2 คัน ให้แก่โจทก์เป็นเงิน 1,550 เหรียญได้รับเงินไปแล้ว แต่จำเลยหาได้มอบรถให้ตามสัญญาไม่ โจทก์จึงฟ้องต่อศาลเมืองไซ่ง่อนศาลเมืองไซ่ง่อนได้พิพากษาให้จำเลยใช้เงิน 1,550 เหรียญพร้อมทั้งดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมให้โจทก์ แต่จำเลยได้หลบหนีเข้ามาอยู่ในกรุงเทพฯ โจทก์จึงมาฟ้องคดีนี้ยังศาลแพ่งเรียกเงินตามคำพิพากษามือเมืองไซ่ง่อน รวมทั้งดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมเป็นเงิน 5,000 บาท จำเลยต่อสู้ในชั้นศาลแพ่งว่าจำเลยได้มอบรถให้โจทก์ไปเสร็จแล้ว ส่วนคำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนจำเลยไม่ได้รู้เห็น ไม่ได้รับหมายหรือสำเนาคำฟ้อง และไม่รู้ว่าถูกฟ้องเลย

ตามทางพิจารณาของศาลแพ่งปรากฏว่า คำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนที่โจทก์อ้างนั้น พิพากษาให้จำเลยแพ้คดีโดยขาดนัด และโจทก์มิได้นำพยานมาสืบในคดีนี้ถึงมูลคดีเดิมที่ว่าจำเลยผิดสัญญาเลย

ศาลแพ่งและศาลอุทธรณ์พิจารณาต้องกันว่าจำเลยยังมีได้มอบรถที่ขายให้แก่โจทก์จึงพิจารณาให้จำเลยใช้เงิน คดีที่มาถึงชั้นศาลฎีกา ศาลวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนนั้นเป็นคำพิพากษาโดยจำเลยขาดนัด และไม่ปรากฏว่าเป็นคำพิพากษาที่เด็ดขาดอันจะพึงรับบังคับบัญชาและดำเนินตามได้ และโจทก์มิได้นำพยานหลักฐานมาสืบในข้อที่ว่าจำเลยผิดสัญญานั้นเลย จึงยกฟ้องโจทก์

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6565/2544 ระหว่างบริษัท ฮันจิง ซิปปิ้ง จำกัด โจทก์บริษัท มาริเทรค จำกัด จำเลย

คดีนี้โจทก์มิได้ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบสัญญาเช่าเหมาระวางเรือเกี่ยวกับการที่โจทก์ได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับตราส่งตามคำพิพากษาของศาลเมืองดาการ์ประเทศเซเนกัลให้พิจารณาตามข้อตกลงในสัญญาเช่าเหมาระวางเรือแล้ว แต่โจทก์ก็ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายต่าง ๆ ตามคำสั่งของศาลสูงแผนกคดีพาณิชย์ประเทศอังกฤษ เกี่ยวกับการพิพาทกันในชั้นอนุญาโตตุลาการดังกล่าวให้แก่จำเลย

ประเทศไทยโดยมิชอบ ซึ่งเป็นคนละกรณีกัน ศาลฎีกาเห็นว่านี่ตามคำสั่งศาลสั่งศาลอังกฤษบังคับได้โดยถือว่าคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ดังนี้

“เห็นว่าเมื่ออนุญาโตตุลาการ ณ นครลอนดอน ประเทศอังกฤษ ยังไม่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลยก็ตาม แต่ก็เป็นคนละส่วนกับคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูงแพนคเคติพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ เกี่ยวกับคำร้องของจำเลยที่อ้างว่า โจทก์ส่งหมายเรียกเกี่ยวกับการพิพาทกันในชั้นอนุญาโตตุลาการดังกล่าวให้จำเลยในประเทศไทยโดยมิชอบซึ่งถึงที่สุดไปแล้วตามคำสั่งของศาลสูงแพนคเคติพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ กำหนดให้จำเลยชดใช้ ค่าใช้จ่ายให้โจทก์ (The Defendants’ Pay the Plaintiffs’ Costs in any Event) ตามเอกสารหมายเลข จ. 8 คำสั่งของศาลสูงแพนคเคติพาณิชย์ ประเทศอังกฤษเองจึงเป็นมูลหนี้ . . .”

คดีนี้ศาลไทยยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลอังกฤษ โดยอ้างว่า

- (1) จำเลยมิได้ต่อสู้ว่าศาลอังกฤษไม่มีอำนาจพิจารณา และ
- (2) จำเลยมิได้ต่อสู้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาขัดต่อกฎหมายหรือ

ความสงบเรียบร้อย

“ . . . เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตามทางนำสืบของโจทก์ว่าศาลสูงแพนคเคติพาณิชย์ประเทศอังกฤษ ได้ดำเนินกระบวนการแล้วยกคำร้องของจำเลย โดยจำเลยมิได้ต่อสู้ว่าศาลสูงแพนคเคติพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ ไม่มีอำนาจพิจารณา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างไรหรือไม่ ดังนั้น จำเลยจึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่โจทก์ได้จ่ายไปในการดำเนินกระบวนการคดีในศาลสูงแพนคเคติพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ ซึ่งต้องรวมค่าใช้จ่ายที่โนตารีปีปเลิกรับรองเอกสารในการส่งคำสั่งศาลให้แก่จำเลยด้วย . . .”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองคดีดังกล่าวมา ศาลฎีกาได้วางเงื่อนไขในการที่ศาลไทยจะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ดังนี้

- (1) ศาลที่พิพากษาคดีที่คู่ความนำมาอ้างนั้นจะต้องเป็นศาลอันมีอำนาจพิจารณาคดีนั้น
- (2) คำพิพากษาดังกล่าวจะต้องวินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความว่ามีหนี้สินหรือความรับผิดชอบเกี่ยวกันอยู่

(3) คำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดอันคู่ความจะรื้อฟื้นขึ้นโต้แย้งกันในศาลที่ได้พิพากษาคดีนั้นอีกไม่ได้

(4) จำเลยมิได้ต่อสู้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ทั้งนี้ ศาลจะหยิบยกเงื่อนไขข้อ (4) ขึ้นวินิจฉัยก็ต่อเมื่อจำเลยยกข้อต่อสู้ เช่นว่านั้น

หลักเกณฑ์ในการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศ นั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ พิจารณาได้ดังต่อไปนี้²⁰ คือ

1) ศาลต่างประเทศต้องมีอำนาจศาลในการพิจารณาคดี (Competent Jurisdiction)

2) คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด (Finally and Conclusiveness of Foreign Judgment)

3) ถ้าเป็นคำพิพากษาเกี่ยวกับหนี้หนี้บุคคล คำพิพากษานั้นต้องกำหนดให้ชำระหนี้เป็นจำนวนที่แน่นอน (Fixed Sum)

4) เมื่อคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีองค์ประกอบครบถ้วนตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าวแล้ว คำพิพากษาศาลต่างประเทศก็จะมีผลเด็ดขาดในประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น (Conclusiveness of Foreign Judgments)

5) การควบคุมการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ กล่าวคือ ศาลที่ได้รับคำร้องมีอำนาจที่จะควบคุมการยอมรับ และบังคับการตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ โดยการปฏิเสธการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น ๆ ที่ได้มาโดยการฉ้อฉล หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี หรือขัดต่อหลักแห่งความยุติธรรม

²⁰ กมล สนธิเกษตริน, เรื่องเดิม, หน้า 25.

ประเทศไทยไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนี้ก็ไม่มี แนวคำพิพากษาฎีกาในเรื่องนี้ก็มีเพียง 2 เรื่อง ซึ่งศาลได้อ้างอิงหลักการยอมรับ และบังคับการตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ของศาลอังกฤษ ทั้งในเรื่องแนวความคิด หลักเกณฑ์ และวิธีการมาเป็นหลักในการพิจารณา กล่าวคือยึดถือหลักการเคารพซึ่งกันและกัน ในระหว่างนานาประเทศทั้งหลาย ประเทศหนึ่งจะยอมรับ บังคับบัญชา ถ้อยตามคำพิพากษาของศาลในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งเป็นแนวคิดตามหลักอรรถศาสตร์ไมตรีนั่นเอง และ ยอมรับหลักแห่งพันธกรณีแทรกซ้อนเข้ามาด้วย และ คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาดตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เขตอำนาจรัฐ หมายถึง อำนาจตามกฎหมายของรัฐเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือ เหตุการณ์ต่าง ๆ ซึ่งหากพิจารณาเขตอำนาจรัฐในฐานะที่เป็นส่วนสำคัญของแนวความคิดว่าด้วยอธิปไตยแล้ว อาจแบ่งเขตอำนาจรัฐออกเป็นเขตอำนาจในทางนิติบัญญัติ เขตอำนาจในทางศาล และเขตอำนาจในการบังคับการตามกฎหมายในทางบริหาร

4. หลักกฎหมายว่าด้วยการยอมรับ

คำพิพากษาศาลต่างประเทศ

ทฤษฎีในการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วย ทฤษฎีต่าง ๆ ได้แก่ หลักอรรถศาสตร์ไมตรี (Doctrine of Comity) และ หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity Doctrine) หลักแห่งพันธกรณี (Doctrine of Obligation) หลักแห่งสิทธิที่ได้มาแล้ว (Doctrine of Acquired Right or Theory of Vested Right) หมายความว่า การที่ประเทศ สองประเทศ หรือหลายประเทศต่างช่วยเหลือยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาของกันและกัน โดยอาศัยรากฐานมาจากแนวคิดในเรื่องหลักการปฏิบัติต่างตอบแทนในลักษณะที่เหมือนกัน หรือเท่าเทียมกัน สำหรับหลักแห่งพันธกรณีนั้น มีสาระสำคัญว่า คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ที่มีอำนาจศาลเหนือจำเลยย่อม กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่ หรือ ความผูกพัน ที่จะต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษานั้น ซึ่งศาลนั้นรวมทั้งศาลอื่น ๆ ก็ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องบังคับตามหนี้แห่ง

คำพิพากษานั้นให้ด้วย²¹ ส่วนหลักแห่งสิทธิที่ได้มาแล้ว เห็นว่าการที่ศาลของประเทศหนึ่งประเทศใดทำการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น เป็นเรื่องของการยอมรับ และบังคับตามสิทธิที่ได้รับมาแล้วตามคำพิพากษานั้น หาใช่เป็นการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยตัวของมันเองไม่

4.1 หลักอัยยาศัยไมตรี (Doctrine of Comity)

ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของรัฐและความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐ รัฐหนึ่ง ๆ ไม่ว่าจะใหญ่หรือเล็ก ไม่ว่าจะรวยหรือจน ย่อมมีอำนาจอธิปไตยที่สมบูรณ์และเด็ดขาดเหนือ ดินแดนและประชาชนของตนอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงเป็นหลักที่ศักดิ์สิทธิ์ที่นานารัฐยอมรับต่อไปอีกว่า รัฐหนึ่งย่อมไม่มีอำนาจอธิปไตยเหนือรัฐอีกรัฐหนึ่ง กฎหมายของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีเขตอำนาจ ในทางกฎหมายเหนือดินแดนและประชาชนของตนเท่านั้น การที่ศาลของรัฐหนึ่งนำกฎหมายของอีกรัฐหนึ่ง มาใช้ตัดสินคดีในศาลของจึงเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็น “การเสียเอกราชทางศาล” ในทางปฏิบัติแต่ดั้งเดิม การที่รัฐหนึ่งยอมรับใช้กฎหมายต่างประเทศ ก็เพราะรัฐนั้นมีสถานะเป็นอาณานิคมหรือเป็นรัฐภายใต้ อารักขาของรัฐต่างประเทศเจ้าของกฎหมาย

แต่ในปัจจุบัน การยอมรับใช้กฎหมายต่างประเทศของรัฐอาจจะมาจากหลักอัยยาศัยไมตรี (Principle of Comity) และหลักต่างตอบแทน(Principle of Reciprocity) ก็ได้ เพราะเหตุว่า นานารัฐใน ประชาคมระหว่างประเทศต่างมีความเป็นอยู่ที่ใกล้ชิดกันอย่างยิ่งมากกว่าในอดีต การที่รัฐยืนยันกฎหมาย ของตนเหนือดินแดนและประชาชนของตนอย่างเด็ดขาดก็จะไม่เป็นผลดีแก่ผู้ใดเลย ไม่ว่าจะ เป็นเอกชนที่ เกี่ยวข้อง หรือไม่ว่าจะ เป็นรัฐเจ้าของดินแดน หรือไม่ว่าจะ เป็นรัฐอื่นใดที่อาจเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ผลประโยชน์ของทุกฝ่ายอยู่ที่ความแน่นอนของกฎหมายที่มีผลบังคับต่อการค้าของตน ผู้ประกอบการค้าต้องการจะ

²¹ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล, เรื่องเดิม, หน้า 86.

ทราบถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของตนอย่างแน่นอนเพื่อจะประเมินได้ว่า ธุรกิจของตนจะมีกำไรหรือขาดทุนเพียงไร

ดังนั้น การที่รัฐยืนยันกฎหมายของตนเหนือดินแดนและประชาชนของตนอย่างเด็ดขาดจะทำให้สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้าต้องมีความหลากหลายหลายกันไปตามถิ่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการค้า สมมติว่า ธุรกิจหนึ่งมีความเกี่ยวพันทั้งต่อประเทศไทย ประเทศจีน และประเทศลาว สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้าก็จะเป็นไปตามกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศพร้อมกัน ในกรณีที่กฎหมายทั้ง 3 ฉบับมีความเหมือนกัน ก็ไม่มีปัญหาเท่าใดนัก แต่ในกรณีที่กฎหมายทั้ง 3 ฉบับมีความแตกต่างกัน ก็จะเกิดปัญหาที่จะต้องตอบว่า สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลผู้ประกอบการค้าจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายใด

หากจะยอมรับให้กฎหมายทั้ง 3 ฉบับมีผลพร้อมกัน ผลของเรื่องก็จะไม่แน่นอนทันที เพราะสุดแต่ว่าจะมีการกล่าวอ้างสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลผู้ประกอบการค้าในประเทศใด ถ้าหากว่า มีการกล่าวอ้างสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลผู้ประกอบการค้าในประเทศไทย ก็จะใช้กฎหมายไทย หรือถ้าหากว่า มีการกล่าวอ้างสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลผู้ประกอบการค้าในประเทศจีน ก็จะใช้กฎหมายจีน หรือถ้าหากว่า มีการกล่าวอ้างสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลผู้ประกอบการค้าในประเทศลาว ก็จะใช้กฎหมายลาว แต่ถ้าหากว่า มีการกล่าวอ้างสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลผู้ประกอบการค้าในประเทศมาเลเซีย ก็จะไม่ใช้ทั้งกฎหมายไทยหรือลาวหรือจีนที่เกี่ยวข้องกับคดี แต่จะเป็นกฎหมาย มาเลเซีย ผลของเรื่องจึงมีความไม่แน่นอนในทางกฎหมาย และก่อให้เกิดความไม่มีเสถียรภาพในทางกฎหมายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น การแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ การที่รัฐตกลงกันยอมรับว่า นิติสัมพันธ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับหลายประเทศนี้ควรตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ไม่ว่าจะมีการกล่าวอ้างสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลผู้ประกอบการค้าในประเทศใด อาทิ การยอมรับให้กฎหมายแห่งถิ่นที่นิติสัมพันธ์เกิดขึ้นเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับต่อความสมบูรณ์และผลของ นิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ผลของข้อตกลงระหว่างรัฐเช่นนี้จะทำให้ผลของเรื่องเป็นอย่างเดียวกันในทุกศาล อาทิ

หากว่าสัญญาทำในประเทศไทยแต่สัญญานี้มีความเกี่ยวกับประเทศลาว เพราะทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งนิติสัมพันธ์ตั้งอยู่ในประเทศลาว และคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย ในขณะที่อีก ฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติจีน

โดยผลของการตกลงเลือกกฎหมายที่มีผลต่อนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ความสมบูรณ์และผลของสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ยกมานี้จึงอยู่ภายใต้กฎหมายไทยในฐานะของกฎหมายแห่งถิ่นที่นิติสัมพันธ์เกิดขึ้น ไม่ว่าจะมีการกล่าวอ้างผลของสัญญานี้ใน ศาลจีนหรือศาลไทยหรือศาลลาว ศาลดังกล่าวก็จะนำเอากฎหมายแห่งที่ว่าด้วยสัญญาของไทยมากำหนดความสมบูรณ์และผลของสัญญา ตามข้อเท็จจริง หรือไม่ว่าศาลใดที่ต้องมาพิจารณาสัญญาดังกล่าว เช่นศาลมาเลเซียที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา ศาลนี้ก็จะนำกฎหมายแห่งที่ว่าด้วยสัญญาของไทยมาใช้ ในประเด็นดังกล่าว ดังนั้น แม้จะไม่มีศาลโลกเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ แต่ด้วยการยอมรับกฎหมายที่มี ผลต่อคดีในลักษณะเดียวกันของศาลของนานารัฐอธิปไตย จะทำให้เกิดผลที่ว่า คำพิพากษาของศาลภายในของรัฐอาจมีผลในทางระหว่างประเทศ ในลักษณะที่เป็นเอกภาพได้ เพราะในทุกศาล คดีที่เกี่ยวกับ สัญญาระหว่างประเทศที่ทำในประเทศไทยย่อมถูกตัดสินโดยกฎหมายไทย คำพิพากษาของศาลไทยย่อม ไม่แตกต่างจากคำพิพากษาของศาลจีนหรือศาลลาวหรือศาลมาเลเซียในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน จะเห็นว่า ปราบกฏการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่นานารัฐมาตกลงกันยอมรับใช้กฎหมายต่างประเทศที่มีความ ใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์มากที่สุดต่อคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เพื่อประโยชน์ของความแน่นอนในทาง กฎหมายและเสถียรภาพในทางกฎหมายของนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อเอกชน แต่การกระทำดังกล่าวก็คือการที่รัฐหนึ่ง ยอมรับใช้กฎหมายอันมาจากอำนาจอธิปไตยของรัฐหนึ่ง สิ่งที่เกิดขึ้นจึงไม่อาจจะมีลักษณะทั่วไป การยอมรับใช้กฎหมายต่างประเทศจึงจะเกิดเพียงภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายต่างประเทศนั้นเป็นกฎหมาย ของรัฐที่มีความสัมพันธ์อันดีกับรัฐที่ยอมรับและการยอมรับนี้ย่อมมีลักษณะต่างตอบแทน ดังนั้น การยอมรับใช้กฎหมายต่างประเทศในรัฐใดรัฐหนึ่งย่อมจะต้องเกิดจากการกำหนดยอมรับของกฎหมายของรัฐที่ ยอมรับนั่นเอง

ในประเทศไทย มีกฎหมายอย่างน้อย 2 ฉบับที่ขอมรับอย่างชัดเจนให้มีการใช้กฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการขจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 และ (2) พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นอกจากนี้ (3) ศาลฎีกายังขอมรับให้มีการนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในกรณีที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่อาจนำมาใช้โดยเฉพาะเจาะจง

4.2 หลักอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศและหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน (Community and Reciprocity)

หลักอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ และหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน (Comity and Reciprocity) เป็นหลักที่มีความคล้ายคลึงกัน ปกติโดยทั่วไปแล้ว รัฐจะมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง กล่าวคือ รัฐจะไม่ยอมให้มีการก้าวก้าวอำนาจข้ามรัฐกัน ซึ่งการไม่ยอมหรือไม่อนุญาตเช่นนี้เป็นการล่วงการพัฒนาเจริญเติบโตทางด้านการค้าเป็นอย่างมาก ดังนั้น หลักอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ และหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกันนี้เป็นหลักพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้เกิดการบังคับตามพิพาทศาสตร์ต่างประเทศ กล่าวคือ หากรัฐหนึ่งยอมลดอำนาจอธิปไตยของตนลงมาเพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่า ตนยอมรับอำนาจอธิปไตยของอีกรัฐหนึ่ง โดยการยอมบังคับตามคำพิพาทศาสตร์ต่างประเทศให้ และในขณะเดียวกันรัฐที่ขอมรับก็หวังที่จะให้รัฐที่มีคำพิพาทศาสตร์นั้นยอมรับบังคับตามคำพิพาทศาสตร์ของรัฐตนด้วย ซึ่งทั้งหมดอาศัยพื้นฐานจากหลักการในเรื่องอัยยาศัยไมตรี โดยพิจารณาจากความช่วยเหลือในการปฏิบัติตอบแทนซึ่งกันและกัน จากความสัมพันธ์ฉันมิตร ดังนั้น กล่าวโดยสรุปคือ ประเทศทั้งสองหรือหลายประเทศต่างต้องขอมรับบังคับตามคำพิพาทศาสตร์ของกันและกัน ในลักษณะที่เหมือนกันและเท่าเทียมกัน

แนวความคิดนี้ เป็นแนวความคิดดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ โดยศาลอังกฤษเชื่อว่า ศาลของประเทศหนึ่งมีพันธะหรือข้อผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องให้ความช่วยเหลือยังศาลของอีกประเทศหนึ่งและยังเกรงว่าหากคำพิพาทศาสตร์ต่างประเทศไม่ได้รับการขอมรับบังคับให้ในประเทศอังกฤษแล้วคำพิพาทศาสตร์ของอังกฤษเองก็จะไม่ได้รับการบังคับตามในต่างประเทศด้วยเช่นกัน โดยอาศัยหลักอัยยาศัยไมตรี

และหลักปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน แต่การที่จะยึดถือตามหลักนี้อย่างเคร่งครัดแล้ว ก็เท่ากับว่า ศาลอังกฤษยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศอย่างเต็มที่โดยไม่มีเงื่อนไขอย่างอื่นใด (Full Faith and Credit)²² ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ เช่น หากคำพิพากษานั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือขัดต่อหลักแห่งความยุติธรรมซึ่งตามกฎหมายอังกฤษถือเป็นเหตุสำคัญที่จะทำให้ศาลอังกฤษไม่ยอมรับบังคับตามคำพิพากษานั้นให้ปัญหาดังกล่าวจึงนำไปสู่แนวทางตามหลักแห่งพันธกรณี (Doctrine of Obligation) ซึ่งจะกล่าวต่อไป

หลักการนี้ยังได้รับการสนับสนุนจาก ดร. Castel ว่า ประเทศใดจะยอมรับและบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นย่อมอาศัยหลักอรรถศาสตร์ไมตรีระหว่างประเทศ (Comity) โดยเป็นการยอมรับตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยสมัครใจของประเทศนั้นมีใช้ยอมรับเพราะหน้าที่หรือพันธกรณีระหว่างประเทศแต่อย่างใด

นอกจากนั้นแล้วหลักการดังกล่าวยังได้รับการยอมรับจากประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่นจะยอมรับและบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยอาศัยหลักการปฏิบัติต่างตอบแทนตาม มาตรา 118 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งศาลญี่ปุ่นจะยอมรับและบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ก็ต่อเมื่อศาลต่างประเทศที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ตัวบทกฎหมายของศาลแห่งประเทศนั้นก็ดี คดีของศาลแห่งประเทศนั้นก็ดี คำวินิจฉัยของศาลแห่งประเทศนั้นก็ดี ได้ยอมรับและบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศญี่ปุ่น นอกจากนั้นแล้วเงื่อนไขในการยอมรับและบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลญี่ปุ่นในต่างประเทศนั้น จะต้องเป็นเงื่อนไขที่เทียบเท่าหรือมีเงื่อนไขที่ผ่อนปรนกว่าเงื่อนไขการยอมรับและบังคับคดีตาม คำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศญี่ปุ่น

หลักอรรถศาสตร์ไมตรีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน (Comity and Reciprocity) จะพบเห็นได้จากการทำความตกลงระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ

²² ชัยชาญ วิบูลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 6.

4.3 หลักแห่งพันธกรณี (Doctrine of Obligation)

หลักแห่งพันธกรณีนี้ก็มีแหล่งกำเนิดในประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1842 โดยผู้พิพากษา Baron Park ได้กล่าวไว้ในคดี Russell v. Smyth มีหลักการที่สำคัญ คือ ศาลต่างประเทศซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือจำเลย ย่อมวินิจฉัยตัดสินคดีโดยกำหนดจำนวนเงินเพื่อให้จำเลยชำระหนี้ให้แก่โจทก์หรือเป็นการกำหนดหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการที่จำเลยจะต้องชำระหนี้ไว้ ซึ่งหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ตามจำนวนดังกล่าวย่อมกลายเป็นพันธะทางกฎหมายอันอาจจะถูกบังคับชำระหนี้โดยประเทศอื่นได้ กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีย่อมที่จะกำหนดหน้าที่หรือภาระหนี้ให้แก่ตัวจำเลยได้ เพื่อให้จำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ซึ่งศาลในประเทศอื่น ๆ ก็ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องบังคับตามหนี้แห่งคำพิพากษานั้นด้วย นอกจากนี้ยังได้รับการยืนยันซึ่งปรากฏอยู่ในคดี Williams v. Jones และคดี Schibsby v. Westenholz²³

จากหลักดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เมื่อศาลทุกศาลตัดสินคดีแล้ว ก็จะเกิดหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น (Obligation) เป็นหน้าที่หรือความผูกพัน ที่ยอมรับกันทั่วไป โดยถือว่าคำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ต้องปฏิบัติตาม จึงเกิดหลักการเป็นรูปเดียวกันและเข้ากันได้หมดในทุกประเทศ ทั้งนี้ การนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศอื่นนั้น จะต้องนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาฟ้องขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งยอมรับและบังคับให้ (Action on Judgment) โดยถือว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นมูลคดี (Cause of Action) เพื่อเรียกร้องหนี้แห่งคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั่นเอง

²³Hu Zhenjie, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Rules, Interpretation and Practice," *Netherlands International Law Review* 46, 3 (Winter 1999): 292.

4.4 หลักความเป็นที่สุดและเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา (Final and Conclusive Judgment)

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่กรณีมักจะนำเรื่องขึ้นสู่ศาล เพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และในที่สุดก็นำไปสู่การมีคำพิพากษาคัดตัดสินคดี ซึ่งถือว่าคำพิพากษาในข้อพิพาทนั้นเป็นที่ยุติได้ เพราะศาลได้ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีโดยผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองและไต่รตรงในการพิพากษาคดีด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม โดยปราศจากอคติ ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาของศาลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์ เป็นสิ่งที่คู่ความในคดีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจะต้องยอมรับและปฏิบัติตาม โดยคู่ความจะถูกห้ามมิให้โต้แย้งในคำพิพากษานั้น แต่ทั้งนี้ หากคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลล่าง คู่ความก็อาจโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างต่อศาลสูงได้ ถ้าไม่เข้ากรณีที่ถูกกฎหมายห้ามไว้ และเมื่อศาลสูงตัดสินคดีเป็นอย่างไรแล้ว คู่ความก็ต้องยอมรับและปฏิบัติตามนั้น จะโต้แย้งอีกไม่ได้

หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษานี้ (Res Judicata) มีลักษณะทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 ของประเทศไทย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) กล่าวคือ ห้ามมิให้คู่ความนำคดีมาฟ้องร้องอีก หากเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- 1) คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดในคดีก่อนถึงที่สุดแล้ว
- 2) คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคดีก่อนกับคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคดีหลังต้องเป็นคู่ความเดียวกัน
- 3) ประเด็นในคดีหลังต้องเป็นประเด็นเดียวกันกับประเด็นในคดีก่อน ซึ่งได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ก็ได้มีการนำหลักความเป็นที่สุดและเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา (Final and Conclusive



Judgment) นี้มาใช้เป็นแนวทางเดียวกัน²⁴ คือ หากโจทก์นำคดีมาฟ้องจำเลยในประเทศหนึ่ง โดยอาศัยมูลคดีเดิมจำเลยสามารถที่จะยกคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นข้อต่อสู้ได้ เช่น คำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ให้โจทก์ได้รับชำระหนี้บางส่วนตามที่เรียกร้อง และจำเลยได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศแล้ว แต่โจทก์ก็ยังไม่พอใจจึงได้นำคดีโดยอาศัยมูลคดีเดิมมาฟ้องร้องในอีกประเทศหนึ่งซึ่งจำเลยมีทรัพย์สินอยู่ และเป็นภูมิลำเนาของจำเลย ในกรณีนี้จำเลยก็สามารถที่จะอ้างคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นข้อต่อสู้ได้

ในทางตรงกันข้าม โจทก์ก็สามารถที่จะฟ้องจำเลยในอีกประเทศหนึ่งได้โดยอาศัยมูลหนี้ที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นได้ เพื่อให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ทั้งนี้ ศาลในประเทศที่โจทก์นำคดีไปฟ้องถือว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจเหนือคู่ความในคดีนั้นแล้ว โดยศาลในประเทศที่โจทก์นำคดีไปฟ้องจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษานั้นอีก เพราะถือว่าคดีนั้นได้มีการต่อสู้และวินิจฉัยในด้านสาระหรือเนื้อหา (Merits) ของคดีมาแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาคู่ความฝ่ายนั้นก็สามารถที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษานั้นในประเทศที่มีคำพิพากษาเอง คำพิพากษานั้นจึงถือว่ามีความเสร็จเด็ดขาด (Conclusive) ในอีกประเทศหนึ่ง ระหว่างคู่ความเดียวกันในคดีที่ได้มีคำพิพากษาในต่างประเทศนั้นแล้ว ฉะนั้น จำเลยจึงไม่อาจโต้แย้งหรือคัดค้านคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับความถูกต้องของคำพิพากษา ถึงแม้จำเลยจะพิสูจน์ให้ศาลในประเทศที่โจทก์นำคดีมาฟ้องเห็นว่าศาลต่างประเทศที่ได้วินิจฉัยและมีคำพิพากษานั้น วินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายผิดพลาดไปก็ตาม²⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศที่โจทก์นำคดีมาฟ้องจะยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการยอมรับบังคับคดีของประเทศนั้น

²⁴ Antonio F. Perez, "The International Recognition of Judgments: The Debate between Private and Public Law Solutions," **Berkeley Journal of International Law** 18, 2 (Summer 2001): 34.

²⁵ Platto, *op. cit.*, p. 199.

4.5 หลักแห่งสิทธิที่ได้มาแล้ว (Doctrine of Acquired Right or Theory of Vested Right)

หลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญดั้งเดิมที่ใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับการขัดกันทางกฎหมาย การขัดกันของอำนาจรัฐในทางกฎหมาย (Conflict of Jurisdictions) ในประเทศไทยยังคงอยู่ในขั้นตอนเริ่มต้น ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนี้ คดีความที่เกี่ยวข้องกับปัญหานี้ไม่ค่อยจะปรากฏขึ้นในศาลไทย นอกจากนั้น ประเทศไทยยังเข้าร่วมในการทำกฎหมายระหว่างประเทศสนธิสัญญาในเรื่องนี้น้อยมาก งานวิจัยชิ้นนี้จึงเป็นความพยายามอันหนึ่งที่จะศึกษาปัญหาการขัดกันของอำนาจรัฐในทางกฎหมายในประเทศไทยในระดับพื้นฐานและเบื้องต้นเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมุ่งที่จะศึกษาเพียงแต่ปัญหาการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเท่านั้น

แม้ว่าคดีเกี่ยวกับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีไม่มากนัก ในเวลาที่ผ่านมา แต่เราก็คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า การยอมรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นปัจจัยอันหนึ่งที่จะทำให้เกิดเสถียรภาพในทางกฎหมายแก่ชีวิตระหว่างประเทศของเอกชน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศและการค้าระหว่างประเทศ

ความไม่มีเสถียรภาพในทางการเมืองและกฎหมายย่อมมีผลต่อการตัดสินใจของผู้ทำธุรกิจระหว่างประเทศอย่างแน่นอน ดังนั้น นานาประเทศจึงมักจะมิกฎหมายภายในเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศหรือเข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยเอง ในยุคที่เราให้ความสนใจต่อการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศจึงเป็นไปได้ที่เราจะนิ่งเฉยต่อการให้เสถียรภาพในทางกฎหมายแก่เอกชนที่เข้ามาทำการค้าในประเทศไทย

แม้การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นปัจจัยอันหนึ่งที่รัฐตระหนักดีว่า เป็นสิ่งที่ทำให้นักธุรกิจระหว่างประเทศมั่นใจในการลงทุนและการทำการค้าระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็คือการยอมรับอำนาจอธิปไตยในทางศาลของรัฐต่างประเทศ การยอมรับโดยไม่มีเงื่อนไขจึงเป็นไปได้ยาก เงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในแต่ละศาล

แตกต่างกันเพราะความยืดหยุ่นของการยอมรับได้ (Acceptability) ของแต่ละรัฐ ต่ออำนาจอธิปไตยของต่างประเทศย่อมแตกต่างกันและขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เป็นอยู่ และเป็นไปเป็นเรื่อง ๆ ไป

จะสังเกตเห็นว่า ความเป็นไปได้ในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ปัญหาของเรื่องนี้อยู่ที่ว่านานาประเทศยอมรับเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในลักษณะที่แตกต่างกันประการหนึ่ง และบ่อเกิดของกฎหมายว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในแต่ละรัฐมีความแตกต่างค่อนข้างมาก อีกประการหนึ่ง

ในเรื่องของการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนี้ บ่อเกิดของกฎหมายปรากฏอยู่ในทั้ง 2 ระบบกฎหมาย²⁶ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายภายใน และในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ เจกเช่นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเรื่องอื่น ๆ

1) บ่อเกิดของกฎหมายไทยว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศย่อมจะเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐเพราะเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะรับรองผลของการกระทำของรัฐต่างดาวหรือไม่หรืออย่างไรก็ได้

ในบางประเทศ กฎหมายภายในว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่ในบางประเทศก็ยังไม่มียกกฎหมายลายลักษณ์อักษรและพอใจที่จะปล่อยให้เรื่องนี้เป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป

สำหรับประเทศไทย บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความระหว่างประเทศ ยังมีอยู่น้อยมากและไม่เฉพาะเจาะจง โดยเฉพาะในเรื่องของผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น ยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องสถานะของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เราอาจจะพบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องแฝงอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย

²⁶ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ปัญหาเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ, หน้า 29.

หลาย ๆ เรื่อง แต่การปรากฏตัวของหลักกฎหมายนี้ค่อนข้างจะกระจัดกระจายและ
เลื่อนกลาง

จนถึงปัจจุบัน มีคำพิพากษาฎีกาอยู่ฉบับเดียวที่แสดงถึงทัศนคติของ
ศาลไทยต่อปัญหาการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คำพิพากษาฎีกานี้ก็คือ
คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ซึ่งพิจารณาและพิพากษาคดีโดยพระยาเทพวิฑูรพหุลศรุษยาบดี
พระยานเรนดิบัญญัติราชกิจ นายบัสชาติ และนายชีเนียล

คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ทำให้เข้าใจว่า ศาลไทยไม่ได้ปฏิเสธที่จะ
“ยอมรับบังคับบัญชาและดำเนินตาม” คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คำพิพากษาของ
ศาลต่างประเทศจึงอาจมีผลในประเทศไทยได้ แต่การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา
ของศาลต่างประเทศโดยศาลไทยเป็นไปอย่างมีเงื่อนไข เงื่อนไขที่คำพิพากษาฎีกาที่
585/2461 กล่าวไว้เป็นหลักการนั้นมีอยู่ 2 ประการคือ

(1) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลซึ่งมี
อำนาจพิจารณาคดีนั้นได้

(2) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึง
มูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความสำเร็จเด็ดขาดจะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งในศาลนั้นอีกไม่ได้

นอกจากนั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ยังทำให้เราเข้าใจต่อไปอีกว่า
หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาขอศาลไทยให้ยอมรับและบังคับตาม
คำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ศาลไทยยังอาจยอมรับ
อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่จะฟ้องร้องใหม่ในมูลคดีเดิม ในการฟ้องเป็นคดีใหม่ในศาลไทยนี้
เจ้าหน้าที่น่าจะอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักฐานแห่งหนึ่งที่ฟ้องร้องกันได้

เมื่อหลักกฎหมายดังกล่าวปรากฏตัวอยู่ในคำพิพากษาฎีกาของศาล โดยไม่
มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับ ปัญหาที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องตอบก็คือ
หลักกฎหมายดังกล่าวจะมีสถานะและผลบังคับอย่างไร?

สถานะของคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ในเบื้องต้นก็เป็นเพียงแต่ผลของ
การใช้กฎหมายที่มีอยู่ (Positive Law) ต่อคดีที่เกิดขึ้นเฉพาะคดี แต่ด้วยคำพิพากษา
ฉบับนี้ เป็นการแก้ไขปัญหาช่องว่างของกฎหมายที่เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตาม
คำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยศาลไทย คำพิพากษาฉบับนี้จึงได้รับการยอมรับอย่าง

กว้างขวางในฐานะคำพิพากษาที่ยืนยันถึงหลักกฎหมายในเรื่องนี้ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2461 จนถึงปัจจุบัน ในตำราเรียนวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลทุกเล่มกล่าวอ้างถึงหลักกฎหมายตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 เมื่อต้องการจะอธิบายถึงหลักกฎหมายไทยในเรื่อง ผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและการยอมรับบังคับตามคำพิพากษานี้

เนื่องจาก คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 เกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกล่าวคือ ก่อนวันที่ 20 มิถุนายน 2478 จึงมีความสงสัยกันว่า หลักกฎหมายตามคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 จะยังคงใช้ได้อยู่อีกหรือไม่ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้มีบทบัญญัติกำหนดถึงผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทยตลอดจนการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ใน คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 จึงมิได้ถูกทับหรือแก้ไขโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ถูกระงับออกมามีภายหลังแต่อย่างใด

2) บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

โดยความหมายของมาตรา 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นอยู่ (Positive International Law) ก็คือ

(1) อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าทั่วไปหรือ โดยเฉพาะซึ่งตั้งกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยรัฐที่เกี่ยวข้องโดยชัดแจ้ง

(2) จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะเป็นหลักฐานแห่งการปฏิบัติโดยทั่วไป ซึ่งได้รับการรับรองว่าเป็นกฎหมาย

(3) หลักกฎหมายทั่วไป

แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความระหว่างประเทศนั้น กฎหมายระหว่างประเทศปรากฏตัวขึ้นในรูปของสนธิสัญญา ในสนธิสัญญาจะพบกฎเกณฑ์ที่เคยเป็นจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปปรากฏตัวร่วมอยู่ด้วยแล้ว โดยทั่วไป รัฐมักจะทำสนธิสัญญาทวิภาคีเพื่อแลกเปลี่ยนการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศระหว่างกัน สนธิสัญญาทวิภาคีมีข้อดีคือ รัฐอาจจะกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมต่อสถานการณ์ระหว่างประเทศคู่ภาคีทั้งสองได้ง่ายกว่า การรับรองผลประโยชน์ยอม

เป็นไปได้ง่ายมากกว่า และสนธิสัญญาทวิภาคีเปิดโอกาสให้รัฐอาจเลือกรัฐภาคีที่ตนไว้เนื้อเชื่อใจได้อย่างแท้จริง แต่เสถียรภาพในทางกฎหมายที่ได้จากสนธิสัญญาทวิภาคีจะมีผลแคบในแง่ของพื้นที่และจำนวนเอกชนที่อาจได้รับประโยชน์จากเสถียรภาพในทางศาลที่เกิดจากสนธิสัญญาทวิภาคีดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาพหุภาคีเพื่อการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็มีใช้สิ่งที่เป็นไปไม่ได้ เพียงแต่ความเป็นไปได้ในกรณีนี้จะเกิดขึ้นก็แต่ในระหว่างกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคล้ายกัน หรือมีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจร่วมกันจะสังเกตเห็นว่า สนธิสัญญาพหุภาคีย่อมจะประสบผลสำเร็จเร็วมากกว่า ถ้าสนธิสัญญานั้นมีลักษณะเฉพาะกลุ่มหรือเฉพาะภูมิภาค

เนื่องจากปัญหาการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นเรื่องที่ยากสำหรับรัฐอธิปไตย ที่จะเจรจาตกลงกันเองเพื่อการแลกเปลี่ยนการยอมรับผลของอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ ในยุคนี้ จึงได้มีความพยายามที่จะก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศหรือมอบหมายให้องค์การระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนแล้วเป็นแกนกลางในการผลักดันรัฐให้เข้าร่วมขบวนการบัญญัติกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาพหุภาคี จึง มีความร่วมมือ 2 ระดับในการสร้างระบบกฎหมายเพื่อการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ภายใต้การนำขององค์การระหว่างประเทศ กล่าวคือ ความร่วมมือในระดับโลก และความร่วมมือในระดับภูมิภาค

5. ความร่วมมือในระดับโลกเพื่อการทำ

สนธิสัญญาแลกเปลี่ยนการรับรอง

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

องค์การระหว่างประเทศในระดับโลกที่มีบทบาทในการผลักดันให้รัฐเข้าร่วมในขบวนการก่อให้เกิดกฎหมายเอกรูปในเรื่องผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในรูปอนุสัญญา ก็คือ ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law)

ที่ประชุมแห่งกรุงเทพฯ มีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอยู่ 2 ฉบับ ก็คือ อนุสัญญาแห่งกรุงเทพฯ ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ พร้อมด้วยพิธีสารลงวันที่เดียวกันเพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าว

ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีของทั้งที่ประชุมแห่งกรุงเทพฯ และอนุสัญญาที่อยู่ภายใต้ความดูแลของที่ประชุมฯ

6. ความร่วมมือในระดับภูมิภาคเพื่อการทำ

สนธิสัญญาเพื่อแลกเปลี่ยนการรับรอง

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ในส่วนของความร่วมมือในระดับภูมิภาค เราจะพบว่าความร่วมมือนี้จะอยู่ในระดับสูงในทวีปยุโรป มีองค์การระหว่างประเทศถึง 2 องค์การด้วยกันที่พยายามจะผลักดันให้เกิดกฎหมายยุโรปว่าด้วยผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ กล่าวคือ ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community--EEC) และสหภาพของรัฐสแกนดิเนเวีย (Scandinavian Union) สหภาพของรัฐสแกนดิเนเวียได้ผลักดันให้เดนมาร์ก นอร์เวย์ ฟินแลนด์ สวีเดน และไอซ์แลนด์ ให้ทำอนุสัญญาแห่งกรุงโคเปนเฮเกน ลงวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 1932 ว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ภูมิภาคนี้จึงเป็นภูมิภาคหนึ่งที่มีเสถียรภาพในทางกฎหมายให้แก่ชีวิตระหว่างประเทศของเอกชน ตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1

ส่วนประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้ผลักดันให้เกิดอนุสัญญาในลักษณะดังกล่าวระหว่างภาคีสมาชิกตั้งแต่ ค.ศ. 1968 อันได้แก่ อนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1968 เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์และในปี ค.ศ. 1988 ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปยังได้ร่วมมือกับสมาคมเขตการค้าเสรีของยุโรป (European Association on Free Trade Area) เพื่อผลักดันให้ภาคีสมาชิกของทั้งสององค์การลงนามในอนุสัญญาแห่งกรุงลูกาโนลงวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1988 ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์

อนุสัญญานี้จะก่อให้เกิดเสถียรภาพในทางกฎหมายครอบคลุมทั้งทวีปยุโรป
ปรากฏการณ์นี้จึงชี้ให้เห็นว่า อนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนการรับรองคำพิพากษาของ
ศาลต่างประเทศเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าและมีประสิทธิภาพที่ดีกว่าในระดับภูมิภาคโดยเฉพาะ
ถ้าประเทศที่เกี่ยวข้องมีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจร่วมกัน

นอกจากนั้น ในทวีปอเมริกา เราจะพบว่าองค์การรัฐอเมริกัน (Organization of
American States--OAS) ได้พยายามเช่นกันที่จะก่อให้เกิดเสถียรภาพในทางกฎหมาย
โดยการผลักดันให้ภาคีสมาชิกเข้าทำสนธิสัญญาระหว่างกันในเรื่องวิธีพิจารณาความ-
ระหว่างประเทศ อนุสัญญา 4 ฉบับ ถูกทำขึ้นภายใต้การชี้นำของ OAS ในเรื่องนี้

1) สนธิสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1889 ว่าด้วยวิธี-
พิจารณาความแพ่ง

2) อนุสัญญาแห่งกรุงฮาวานา ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1928 ว่าด้วยประมวล-
กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของ Bustamante

3) อนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ลงวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1940 ว่าด้วยกฎหมาย-
วิธีพิจารณาความระหว่างประเทศ

4) อนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ลงวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยความ
มีผลนอกอาณาเขตของรัฐของคำพิพากษาและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ในทวีปเอเชีย เราพบว่า สันนิบาตชาติอาหรับ (League of Arab States) ได้
สามารถผลักดันให้ภาคีสมาชิกทำอนุสัญญาเพื่อแลกเปลี่ยนการรับรองคำพิพากษาของ
ศาลต่างประเทศมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 อันได้แก่อนุสัญญาแห่งกรุงโคโรลงวันที่
10 พฤศจิกายน ค.ศ. 1952 ว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษา

ขอให้สังเกตว่า แม้ทวีปแอฟริกาจะมีองค์การระหว่างประเทศระดับทวีป
กล่าวคือ องค์การเพื่อความเป็นเอกภาพของแอฟริกา (Organization of African Unity--
OAU) เราก็ไม่พบอนุสัญญาที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายแอฟริกาว่าด้วยการรับรอง
คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ถ้าเราพิจารณาขอบเขตในทางพื้นที่ของกฎหมายระหว่างประเทศสนธิสัญญา-
ว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในทวีปต่าง ๆ แล้ว เราจะพบว่า เฉพาะ
ในทวีปยุโรปเท่านั้นที่มีมีความตื่นตัวในการเข้าร่วมอนุสัญญาดังกล่าว สถานการณ์ยังนำ

พึงพอใจในทวีปอเมริกา แต่เมื่อเราพิจารณาสถานการณ์ในทวีปแอฟริกา ทวีปเอเชีย และทวีปออสเตรเลีย เราจะพบว่าทั้ง 3 ทวีปแทบจะไม่ประสบผลสำเร็จในเรื่องของการแลกเปลี่ยนการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ขอให้สังเกตต่อไปว่าทั้ง 3 ทวีปหลังนี้ ประกอบไปด้วยรัฐส่วนใหญ่ที่กำลังพัฒนา หรือด้อยพัฒนา ทั้งยังมีความแตกต่างกันค่อนข้างมากในเรื่องระบบกฎหมาย เสถียรภาพ ในทางการเมืองไม่มั่นคง และผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจไม่ได้สอดคล้องกัน

ในสวนประเทศไทยนั้นมิได้เป็นภาคีขององค์การระหว่างประเทศที่มี วัตถุประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง เพื่อการทำกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่งให้เป็นเอกธรูป นอกจาก สหประชาชาติ แต่อย่างไรก็ตามสหประชาชาติก็มีได้ให้ความสนใจต่อการที่ กฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง โดยแท้ให้เป็นเอกธรูปเลย สิ่งทีสหประชาชาติสนใจก็คือ กฎหมายอันเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเท่านั้น

จะเห็นว่า อนุสัญญาที่เกิดจากความพยายามขององค์การระหว่างประเทศทีจะ ก่อให้เกิดกฎหมายเอกธรูปว่าด้วยเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ทีอยู่ในความสนใจของโลกปัจจุบันมีอยู่ 11 ฉบับด้วยกัน²⁷ คือ

- 1) สนธิสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1889 ว่าด้วย- กฎหมายวิธีพิจารณาคความ (“สนธิสัญญา 1889”)
- 2) อนุสัญญาแห่งกรุงฮาวานาลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1928 ว่าด้วยประมวล- กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของ Bustamante (“อนุสัญญา 1928”)
- 3) สนธิสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ลงวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1940 ว่าด้วย- กฎหมายวิธีพิจารณาคความระหว่างประเทศ (“สนธิสัญญา 1940”)
- 4) อนุสัญญาแห่งกรุงโคเปนเฮเกนลงวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 1932 ว่าด้วย- การรับรองและบังคับตามคำพิพากษา (“อนุสัญญา 1932”)
- 5) อนุสัญญาแห่งกรุงโคโรลงวันที่ 10 พฤศจิกายน ค.ศ. 1952 ว่าด้วยการบังคับ- ตามคำพิพากษา (“อนุสัญญา 1952”)

²⁷ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ปัญหาเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษา ของศาลต่างประเทศ, หน้า 29.

6) อนุสัญญาแห่งกรุงบริสเซลล์ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1967 เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์ (“อนุสัญญา 1967”)

7) อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ (“อนุสัญญา 1971”)

8) พิธีสารแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 เพิ่มเติมอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ (“พิธีสาร 1971”)

9) อนุสัญญาแห่งกรุงบริสเซลล์ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยการแก้ไขอนุสัญญาแห่งกรุงบริสเซลล์ ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1968 ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์ (“อนุสัญญา 1978”)

10) อนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอลงวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยความมีผลนอกอาณาเขตของรัฐของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและคำตัดสิน-อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (“อนุสัญญา 1979”)

11) อนุสัญญาแห่งกาโนลงวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1988 ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์ (“อนุสัญญา 1988”)

นอกจากนั้น ยังมีอนุสัญญาเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่องเฉพาะหลายฉบับด้วยกัน อาทิ

1) อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำตัดสินในเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

2) อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1965 ว่าด้วยอำนาจของเจ้าหน้าที่กฎหมายที่มีผลใช้บังคับและการยอมรับคำตัดสินเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม

3) อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1973 ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำตัดสินเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดู

สำหรับประเทศไทยนั้น ท่ามกลางความตื่นตัวของนานาประเทศเพื่อมุ่งสร้างไว้ซึ่งเสถียรภาพในทางกฎหมายของชีวิตระหว่างประเทศของเอกชน โดยการทำอนุสัญญาเพื่อทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นเอก रूप ประเทศไทยก็ยังไม่เคยเข้าร่วมกับอนุสัญญาพหุภาคีที่

เกี่ยวข้องกับใด ๆ เลย และยังไม่มิตสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศใดประเทศหนึ่งเลย ทั้ง ๆ ที่มีการเรียกร้องจากนักนิติศาสตร์ไทยให้มีการเข้าร่วมหรือทำอนุสัญญาในลักษณะนี้กับนานาประเทศมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2515

ในการสำรวจตัวบทของอนุสัญญาเพื่อการทำกฎหมายวิธีพิจารณาความระหว่งประเทศให้เป็นเอกรูปทั้ง 11 ฉบับ เราพบว่า เงื่อนไขของการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีอยู่ 11 รูปแบบ กล่าวคือ

- 1) หลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาล
- 2) หลักความเท่าเทียมกันของกลุ่มความในการต่อสู้คดี
- 3) หลักความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาพิพากษา
- 4) หลักความถูกต้องของการใช้กลไกของกฎหมายขัดกัน
- 5) หลักความสอดคล้องของผลของคำพิพากษาในรัฐผู้รับรองและบังคับตาม

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

- 6) หลักความเคารพผลของคำพิพากษาของรัฐที่สาม
- 7) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 8) หลักความสุจริตของกลุ่มความ
- 9) หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา
- 10) หลักความมีผลบังคับได้ของคำพิพากษา
- 11) หลักต่างตอบแทน

7. หลักของความถูกต้องของเขตอำนาจศาล

เงื่อนไขประการนี้ปรากฏตัวครั้งแรกในสนธิสัญญา 1889 และได้รับการยอมรับในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องต่อมาทุกฉบับ

ตามหลักการนี้ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีผลในอาณาเขตของรัฐเจ้าของศาลผู้ถูกร้องขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาก็ต่อเมื่อคำพิพากษานั้นมาจากศาลซึ่งมีเขตอำนาจศาลในการรับคดีที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่งประเทศ

เราเข้าใจได้คือว่า ทำไมอนุสัญญาจึงยอมรับหลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาล
ในฐานะของเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

คงเป็นสิ่งที่ไม่ต้องสงสัยที่ศาลของรัฐหนึ่งจะต้องรับรองคำพิพากษาของศาลในอีกรัฐ
หนึ่งซึ่งโดยปกติศาลนี้ไม่มีเหตุอันควรที่จะรับพิจารราพิพากษาคดี

โดยปกติ หลักทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารราความแพ่งก็คือ

1) ถ้าเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับสิทธิเหนือบุคคล ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล
เท่านั้นที่จะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดี เว้นแต่ ในกรณีที่เป็นคดีที่มีข้อพิพาท ศาลที่ผู้ร้อง
มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ก็จะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีได้หรือในกรณีที่มูลคดีเกิดใน
เขตศาล ศาลนั้นก็จะมีเขตอำนาจเหนือคดีอีกด้วย

2) แต่ถ้าเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับตัวทรัพย์ ทรัพย์ตั้งอยู่ในเขตศาลใด ศาลนั้นก็จะมี
เขตอำนาจเหนือคดี

3) แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารราความแพ่งของนานาประเทศก็ยอมรับ
เจตนาของเอกชนที่จะเลือกศาลเพื่อพิจารณาพิพากษานิติกรรมของตนไว้ก่อน ในสัญญา

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ กฎหมายวิธีพิจารราความแพ่งของนานาประเทศ
ก็อาจมีบทบัญญัติที่แตกต่างจากหลักทั่วไปนี้ และความแตกต่างอันนี้ก็เป็นที่มาของ
การปฏิเสธไม่ยอมรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยอ้างว่าคำพิพากษาไม่ได้มาจาก
ศาลที่มีเขตอำนาจศาลที่ถูกต้องต่อคดี ตามแนวทางที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ

ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นอีกว่า แนวทางที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศคืออะไร

เพื่อแก้ปัญหานี้ สนธิสัญญาหลายฉบับจึงกำหนดเหตุอันควรที่ศาลอาจรับ

พิจารณาพิพากษาไว้ในสนธิสัญญานั้นเลย เช่น อนุสัญญาแห่งกรุงฮาวานา 1928

อนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ทั้ง 1968 และ 1978 และพิธีสารแห่งกรุงเฮก 1971 ดังนั้น

ถ้าศาลนั้นรับพิพากษาคดีโดยเหตุที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานั้น ๆ เอง คำพิพากษาของ

ศาลก็จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ไม่ขัดต่อหลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาล ในกรณี

ที่สนธิสัญญาไม่ได้กำหนดเหตุอันควรที่ศาลอาจรับคดี เราก็จะต้องพิจารณาจากหลัก

ทั่วไปที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง

หลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาลได้รับการยอมรับตั้งแต่ในหนังสือของ พระยาศรีวิสารวาจา ซึ่งเขียนในปี พ.ศ. 2473 และในหนังสือของนักกฎหมายระหว่าง ประเทศแผนกคดีบุคคลของยุคปัจจุบันเกือบทุกคน

นอกจากนั้น หลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาลยังได้รับการรับรองโดย คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ในฐานะเงื่อนไขที่ศาลไทยใช้ในการรับรองคำพิพากษา ของศาลต่างประเทศ

8. หลักความเท่าเทียมกันของกลุ่มความในการต่อสู้คดี

หลักนี้ปรากฏตัวในสนธิสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1889 ภายใต้อีกคำนี้ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะได้รับการรับรองถ้าคู่ความซึ่งเป็นจำเลยตาม คำพิพากษาได้ถูกเรียกให้มาปรากฏต่อหน้าศาลที่พิพากษาคดีหรือมีตัวแทนมาปรากฏต่อ หน้าศาลนั้น โดยสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเจ้าของศาล ผู้ให้คำพิพากษา หรือในกรณีที่จำเลยขาดนัด การพิพากษาคดีที่จำเลยขาดนัดจะต้อง เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวอีกด้วย

จะเห็นว่า เงื่อนไขในลักษณะเช่นนี้ก็ได้รับการยอมรับในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง ทุกฉบับ เพราะอะไรจึงเป็นเช่นนั้น

เหตุผลก็คือ กฎหมายต้องการจะให้ความเคารพต่อหลักความเท่าเทียมกันของ กลุ่มความในการต่อสู้คดี ทั้งโจทก์และจำเลยควรมีโอกาสเท่าเทียมกันในการเสนอทั้ง ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อศาล การให้คำพิพากษาจึงจะเป็นผลของการพิจารณา อย่างเที่ยงธรรม โดยปกติถ้าจำเลยไม่มีโอกาสปรากฏตัวต่อหน้าศาลการพิจารณา อย่างเที่ยงธรรมก็เกิดขึ้นไม่ได้ คำพิพากษาในคดีที่จำเลยขาดนัดจึงมักจะถูกรื้อฟื้นขึ้นมา พิพากษาพิพากษาได้ถ้าจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าการขาดนัดมิใช่เหตุอันเป็นความผิด โทษได้แก่ตัวจำเลยเองและอยู่ในระยะเวลาอันสมควร

ในทางกลับกัน คำพิพากษาในคดีที่จำเลยขาดนัดก็อาจได้รับการรับรองและ บังคับตามได้ ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้ว่า จำเลยทราบถึงการพิจารณาและพิพากษาของศาล

แต่ตั้งใจเพิกเฉยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลหรือเลยเวลาอันอาจจะรื้อฟื้นคดีมาพิจารณาใหม่เพราะเหตุขาดนัดของจำเลยแล้ว

ดังนั้น ในทางปฏิบัติ ผู้ขอให้มีการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องยื่นเอกสารรับรองของศาลเจ้าของคำพิพากษาที่รับรองถึงความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาของศาลต่อหลักความเท่าเทียมกันของกลุ่มความในการต่อสู้คดีในคำร้องขอด้วย

ขอให้สังเกตว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ยอมรับหลักความเท่าเทียมกันของกลุ่มความในการต่อสู้คดีในฐานะเงื่อนไขที่ศาลไทยใช้ในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

9. หลักความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาพิพากษา

หลักการนี้ปรากฏในอนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอลงวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1979 ภายใต้หลักการนี้ ผู้ขอให้รับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลเจ้าของคำพิพากษา ถ้าแม้ว่าศาลผู้มีคำพิพากษาไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความแพ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายภายในของศาลนั่นเอง คำพิพากษานั้นก็ไม่อาจจะได้รับการรับรอง เพราะวิธีการที่มีขบข่มจะนำมาซึ่งความไม่มีผลของการกระทำ

10. หลักความถูกต้องของการใช้กลไก

ของกฎหมายขัดกัน

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ 1968, 1978 และอนุสัญญาแห่งกรุงลูกาโน 1988 รวมถึงมาตรา 7 ของอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 ตามหลักนี้เพียงแต่ว่าคำพิพากษามาจากศาลต่างประเทศผู้มีเขตอำนาจศาลที่ถูกต้องและให้ความเท่าเทียมกันแก่กลุ่มความในการต่อสู้คดีก็ไม่เพียงพอ จะต้องปรากฏต่อไปอีกว่าศาลต่างประเทศนั้นใช้หลักกฎหมายขัดกันอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับหลักกฎหมายขัดกันของศาลผู้ถูกขอให้รับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอีกด้วย

11. หลักความสอดคล้องของผลของคำพิพากษา

ในรัฐผู้รับรองและบังคับตามคำพิพากษา

ของศาลต่างประเทศ

หลักนี้ได้รับการยอมรับในอนุสัญญา 5 ฉบับ กล่าวคือ อนุสัญญาแห่งกรุงโคโร ค.ศ. 1952 อนุสัญญาของ EEC ทั้ง 2 ฉบับคือ อนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และ 1979 อนุสัญญาของ EFTA และ EEC อันได้แก่ อนุสัญญาแห่งกรุงลูกาโน ค.ศ. 1988 และท้ายที่สุดก็คือ อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971

เหตุที่มีการยอมรับหลักการนี้ในฐานะของเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็เพราะศาลผู้ถูกขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไม่ต้องการจะให้มีการขัดกันของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศกับคำพิพากษาของตนเอง ด้วยว่า ในสถานการณ์เช่นนี้ เป็นการยากที่จะประสิทธิประสาทความยุติธรรม

12. หลักความเคารพผลของคำพิพากษาของรัฐที่สาม

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 อนุสัญญาของ EEC ทุกฉบับ รวมถึงอนุสัญญาแห่งกรุงลูกาโน ค.ศ. 1988

หลักความเคารพผลของคำพิพากษาของรัฐที่สามเป็นหลักที่คำนึงถึงผลของคดีที่ถูกต้องซ่อนหรือซ้ากันในศาลผู้มีคำพิพากษาและศาลของรัฐที่สามที่อาจมีผลภายในดินแดนของรัฐเจ้าของศาลผู้ถูกร้องขอให้มีการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดังนั้น ถ้าพบว่ามีคำพิพากษาหรือจะมีคำพิพากษาในเรื่องเดียวกันและต่อคู่ความคู่เดียวกันในศาลของรัฐที่สามซึ่งเข้าเงื่อนไขที่จะให้มีการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้ในรัฐของตนได้เช่นกัน ศาลของรัฐดังกล่าวอาจปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้

ความมุ่งหมายของหลักการอันนี้ก็เพื่อที่จะป้องกันความขัดกันของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ภายในอาณาเขตแห่งรัฐของตนนั่นเอง

13. หลักความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน

อนุสัญญาทุกฉบับที่ว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมักยอมรับหลักนี้ เพราะเป็นธรรมดาที่รัฐหนึ่ง ๆ ย่อมไม่อาจยอมรับการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อเสถียรภาพในทางสังคมในรัฐของตน และโดยทางปฏิบัติ รัฐมักจะตีคำว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” อย่างกว้างขวางตามใจชอบ ปัญหาการขัดกันของการตีความจึงเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และยากที่จะแก้ไข

14. หลักความสุจริตของกลุ่มความ

หลักการนี้ปรากฏในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 ความสุจริตของกลุ่มความก็เป็นสิ่งที่สำคัญ โดยข้อกฎหมายจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากลุ่มความมีความสุจริต เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงว่ากลุ่มความฝ่ายหนึ่งไม่สุจริต กลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้ในคดี อนุสัญญาส่วนใหญ่จึงไม่กำหนดเอาหลักความสุจริตของกลุ่มความมาเป็นเงื่อนไขที่ศาลจะต้องใช้ในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ศาลไม่มีหน้าที่ต้องระมัดระวังว่า กลุ่มความในคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีความสุจริตหรือไม่ แต่ถ้าดูความฝ่ายที่พบและได้รับผลเสียจากความไม่สุจริตของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างและขอให้ศาลไม่รับรองคำพิพากษานั้น ศาลก็จะรับฟัง

15. หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา

หลักนี้ให้ความสำคัญต่อคุณภาพของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศว่ามีความเป็นที่สุดแล้วหรือยัง? กล่าวคือยังอาจฎหรือฟื้น อุทธรณ์ ฎีกาได้หรือไม่? เป็นธรรมดาอยู่เองที่การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศควรจะให้ความสำคัญต่อปัญหานี้ เพราะถ้าคดียังไม่ถึงที่สุด ศาลผู้มีคำพิพากษาก็อาจจะแก้ไขคำพิพากษานั้นได้

หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษาถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกลุ่มรัฐอเมริกัน กล่าวคือ

- 1) สนธิสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1889
- 2) อนุสัญญาแห่งกรุงฮาวานา ค.ศ. 1928
- 3) อนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1940
- 4) อนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1979

รวมถึง อนุสัญญาของสหภาพรัฐสแกนดิเนเวีย อันได้แก่ อนุสัญญาแห่งกรุงโคเปนเฮเกน ค.ศ. 1932

16. หลักความมีผลบังคับได้ของคำพิพากษา

หลักนี้มักจะถูกใช้แทนที่หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา เพราะในบางกลุ่มของรัฐ การให้ความหมายของหลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษาก่อให้เกิดความขัดกันในการตีความ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเปรียบเทียบชี้ให้เห็นถึงความขัดกันของกฎหมายดังกล่าว แต่ก็ยังชี้ต่อไปอีกว่ากฎหมายของนานารัฐก็ยังมีความเห็นร่วมกันในประเด็นว่า ศาลไม่ควรรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่ยังอาจถูกแก้ไขหรือรื้อถอน เพราะการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและหน้าที่ของเอกชน อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรมอย่างแน่แท้ทีเดียว

ดังนั้น ทางแก้ไขประการหนึ่งของปัญหาการขัดกันของการตีความหลักความมีผลบังคับได้ของคำพิพากษาก็คือ การกำหนดให้ผู้ขอบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องพิสูจน์ว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมีผลบังคับได้แล้วในศาลเจ้าของคำพิพากษา

แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาเพื่อการทำกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่งให้เป็นเอกกรุปส่วนใหญ่มิได้ยอมรับหลักการนี้ ยกเว้น อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1871 ของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเท่านั้น

17. หลักต่างตอบแทน

หลักการนี้ ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาทุกฉบับที่ว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คงเป็นเรื่องธรรมดาที่ศาลของรัฐหนึ่งจะรับรองคำพิพากษาของศาลของรัฐหนึ่งก็แต่เพียงในเงื่อนไขที่ว่า คำพิพากษาของตนซึ่งมีลักษณะเดียวกันก็ควรจะได้รับ การรับรองในศาลของรัฐนั้นด้วยเช่นกัน

เรื่องของการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นเรื่องของการรับรองอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ ดังนั้น การรับรองนี้จึงมักจะมีใช้การกระทำโดยไม่มีเงื่อนไขและโดยเสนาหาแน่นอน รัฐหนึ่งจะยอมรับคำพิพากษาของรัฐอื่นก็เพียงภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะไม่กระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพในทางกฎหมายในรัฐนั้น และภายใต้หลักต่างตอบแทนเท่านั้น

โดยจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องความร่วมมือทางศาล หลักต่างตอบแทนก็เป็นเงื่อนไขประการสุดท้ายในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ และยิ่งในกรณีที่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน หลักต่างตอบแทนก็จะยิ่งถูกกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

แม้นักนิติศาสตร์ไทยจะตระหนักถึงความสำคัญของการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตลอดมา แต่ทว่าในอดีต ปัญหาที่ไม่อาจเห็นได้อย่างชัดเจน แต่ในปัจจุบัน ปัญหาเริ่มทวีมากขึ้นเพราะชีวิตของเอกชนเริ่มมีความเป็นระหว่างประเทศ ชีวิตระหว่างประเทศของเอกชนเริ่มกลายเป็นสิ่งที่ เป็นปกติธรรมดา ความจำเป็นที่จะต้องทราบสถานภาพของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจึงเริ่มปรากฏตัวอย่างชัดเจนขึ้นกว่าอดีต

นอกจากนั้น เราคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า การสร้างเสถียรภาพในทางศาลแก่ชีวิตระหว่างประเทศของเอกชนก็เป็นวิธีการที่ดีวิธีการหนึ่งในการส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศและการเคลื่อนไหวของเอกชนในทางการค้าข้ามชาติ

ท่ามกลางความก้าวหน้าในทางระหว่างประเทศเพื่อการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นเอกรูปในเรื่องการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ กฎหมายของไทยในเรื่องนี้ยังต้องพัฒนาอยู่มาก แม้ว่าเราจะมีกฎหมายไทยที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

ในเรื่องนี้และกฎเกณฑ์นี้ก็มีความสอดคล้องกับทางปฏิบัติในทางระหว่างประเทศแต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ใช้ได้แต่กับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่องหนี้เงินเท่านั้น การจะเอากลไกของกฎหมายที่มีอยู่ไปปรับกับคดีเอกชนทุกรูปแบบนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้และไม่ควรทำอย่างแน่นอน เพราะจำทำให้กระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศหลวมและไม่มีประสิทธิภาพ