

บทที่ 3

กฎหมายว่าด้วยการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการขยายตัวอย่างรวดเร็วของการค้าระหว่างประเทศและกิจการร่วมค้าในเอเชียและแปซิฟิกในทศวรรษ 1980 และช่วงต้นของปี ค.ศ. 1990 สนับสนุนการ เกิดศูนย์อนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาค จาก แวนคูเวอร์ไปซิดนีย์ ประเทศใหม่ที่มีการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการสร้างความภาคภูมิใจของประเทศที่ นักลงทุนต่างชาติโดยเฉพาะในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล ในเรื่อง การดำเนินคดีการค้าระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย กระทรวง-ยุติธรรมจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการ เพื่อส่งเสริมและบริหารอนุญาโตตุลาการเป็น ด้านการระงับข้อพิพาททางเลือกข้างกับการดำเนินคดีปกครองโดยศาลของกฎหมาย พร้อมกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ การออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทาง-ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณา ค.ศ. 1996 โดยให้อำนาจพิเศษ ในการบังคับใช้อนุญาโตตุลาการในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ¹ เป็นแนวทางใหม่ แนวทางหนึ่งที่จะช่วยแก้ปัญหาในด้านของการยอมรับคำพิพากษา ศาลต่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นวิธีที่นิยมมากขึ้นการระงับข้อพิพาท ทางเลือกสำหรับการทำธุรกรรมการค้าข้ามพรมแดน ประโยชน์หลักของอนุญาโต-ตุลาการระหว่างประเทศกว่าดำเนินคดีศาลจะใช้บังคับ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ บังคับใช้ในประเทศมากที่สุดในโลก ข้อดีอื่น ๆ ของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ รวมถึงความสามารถในการเลือกแนวทางที่เป็นกลางการแก้ไขข้อพิพาทที่อนุญาโต-

¹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, มาตรการที่เสนอให้รัฐไทยพึงมีสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจข้ามชาติในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์-มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 32.

ตุลาการรางวัลเป็นที่สิ้นสุดและไม่เรื่องปกติเพื่อคุ้มครองความสามารถในการเลือกวิธีการที่ยืดหยุ่นสำหรับการอนุญาตตุลาการและการรักษาความลับ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอาจจำแนกเป็นกฎหมายไทยและของต่างประเทศ ซึ่งแยกอธิบายได้ดังนี้

1. กฎหมายไทย

1.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 แบ่งออกเป็น 6 หมวด คือ บททั่วไป ประกอบด้วยสถานะและความสามารถของบุคคล หนี้ ทรัพย์ ครอบครัวและมรดก หลักเกณฑ์ของการขัดกันแห่งกฎหมาย อาจสรุปได้ดังนี้

- 1) การขัดกันแห่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคล ว่าด้วยเรื่องสถานะและความสามารถ จุดเกาะเกี่ยวโดยทั่วไปจะใช้กฎหมายสัญชาติเป็นหลัก
 - 2) การขัดกันในลักษณะหนี้ หากเป็นหนี้ที่เกิดจากมูลสัญญาให้ดูที่เจตนาของคู่สัญญา แต่ถ้าหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิด จะใช้กฎหมายของแหล่งที่มูลละเมิดได้เกิดขึ้นเป็นเกณฑ์บังคับ
 - 3) การขัดกันในลักษณะทรัพย์ โดยหลักแล้วจุดเกาะเกี่ยวคือสถานที่ที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่
 - 4) เรื่องครอบครัว จะต้องแยกนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ โดยเรื่องความสามารถ ในการหมั้น การสมรส ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติ ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างสามี ภรรยา จุดเกาะเกี่ยวก็คือสัญชาติร่วมกัน หากไม่มีสัญชาติร่วมก็ใช้สัญชาติของสามี
- ในกรณีที่เป็นนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ความสามารถของบุคคลที่จะทำนิติกรรมเช่นว่านั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายแห่งดินที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ ตามกฎหมายขัดกันของไทยนั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอะไรที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เราจะถือเป็นหลักเด็ดขาดตายตัวว่าต้องใช้หลักถิ่นที่ทรัพย์ตั้งอยู่ข้อยกเว้นของการใช้สัญชาติเป็น

จุดเกาะเกี่ยวตามมาตรา 10 วรรคสามยังคงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของเรื่องการย้อนส่ง² หมายถึงตามมาตรา 11 ที่กรณีผู้ไม่อยู่และการถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญ ใช้เฉพาะคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ศาลไทยจะมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ในที่มิได้มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยไม่ได้ คำว่า “สั่งการให้ทำพลางตามที่จำเป็น” หมายถึง “การตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนในมาตรา 13 เรื่องทั่วไปของสถานะและความสามารถของบุคคล แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีคู่สัญญาเลือกกฎหมายบังคับแก่สัญญาและกรณีคู่สัญญามีได้เลือกกฎหมายบังคับแก่สัญญา กรณีคู่สัญญาเลือกกฎหมายบังคับแก่สัญญา มาตรา 13 วรรคแรก ใช้หลัก “เสรีภาพในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของคู่สัญญา” อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้หลัก “เสรีภาพในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของคู่สัญญา”³ คือปัญหาเรื่องการย้อนส่ง ปัญหาเรื่องการแยกส่วนของสัญญา กฎหมายที่คู่สัญญาเลือกต้องเป็นกฎหมายของรัฐ และกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกนั้นมีขอบเขตหรือไม่ หากเป็นกรณีคู่สัญญามีได้เลือกกฎหมายบังคับแก่สัญญาจะใช้หลักสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญา การใช้จุดเกาะเกี่ยวที่ไม่ยืดหยุ่น หลักความใกล้ชิดที่สุดของนิติสัมพันธ์

ในกรณีที่กฎหมายขัดกันของต่างประเทศ ไม่ได้ใช้หลักถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ประเทศไทยยังคงต้องยอมรับหลังการย้อนส่ง การขัดกันแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้จะใช้เมื่อมีการขัดกันของกฎหมายตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปและจะเป็นการเลือกว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับกรณีนั้น เว้นแต่ว่า⁴

² พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “การจัดการขัดกันแห่งกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ 16, 3 (กรกฎาคม 2529): 183.

³ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “เงื่อนไขในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งโดยศาลไทย,” วารสารนิติศาสตร์ 20, 4 (ตุลาคม 2533): 141.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

- 1) มีกฎหมายบังคับใช้ทันที
- 2) กฎหมายแพ่งสารบัญญัติพิเศษ (กฎหมายรับขน)
- 3) อนุสัญญาระหว่างประเทศ ที่ผูกพันรัฐเจ้าของศาล (ไทยไม่ได้เป็นภาคี)
- 4) การที่คู่ความไม่ได้กล่าวอ้างความเป็นระหว่างประเทศของนิติสัมพันธ์ของเอกชน (ถ้าไม่กล่าวอ้างก็ใช้กฎหมายภายในรัฐบังคับคำพิพากษาก็เป็นคำพิพากษาที่ถูกต้องของศาลไทยแต่จะไปบังคับกับต่างประเทศไม่ได้)

อาจกล่าวได้ว่า เป็นเวลานับศตวรรษมาแล้ว ที่นักกฎหมายเริ่มคิดจะจัดการขัดกันแห่งกฎหมาย ระลอกความคิดนี้มีทั้งในรูปปัจเจกชนและในรูปขบวนการในรูปปัจเจกชนนั้น เราจะเห็นตัวอย่างได้ดีจากความคิดของ Mancini ซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อการทำประมวลกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และต่อการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศที่เรียกว่า ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International law) ในส่วนที่เป็นรูปขบวนการ เราจะเห็นได้ชัดในปีหลัง ๆ มา นี้ เช่น สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำกฎหมายแพ่งให้เป็นเอกภาพ (International Institute for the Unification of Private law) ซึ่งตั้งอยู่ที่กรุงโรมเพื่อศึกษาปัญหาในปี ค.ศ. 1926 หรือที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งถูกจัดตั้งในปี ค.ศ. 1893 เพื่อจัดทำกฎหมายขัดกันให้เป็นเอกภาพ

หากพิจารณาในการใช้กฎหมายฉบับนี้กับกรณีพิรุธารบาเซลนั้น การขัดกันน่าจะเป็นในลักษณะหนึ่ง หากเป็นหนึ่งที่เกิดจากมูลสัญญาให้ดูที่เจตนาของคู่สัญญา แต่ถ้าหนึ่งที่เกิดจากมูลละเมิด จะใช้กฎหมายของแหล่งที่มูลละเมิดได้เกิดขึ้นเป็นเกณฑ์บังคับ และจะเป็นกรณีการขัดกันในลักษณะทรัพย์ โดยหลักแล้วจุดเกาะเกี่ยวคือสถานที่ที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่นั่นเอง

1.2 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา 3 ที่ระบุเกี่ยวกับผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งอื่น ภาชนะขนส่ง หน่วยการขนส่ง สัญญารับขนของทางทะเล ใบตราส่ง และมาตรา 4 วรรค 1 ว่าด้วย การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติรับขนของ

ทางทะเล พ.ศ. 2534 และข้อยกเว้นของพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย พ.ศ. 2481⁵

ทั้งนี้ ข้อพิจารณาอื่น ๆ เกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาฉบับของทางทะเล เช่น แม้ใบตราส่งระบุว่าให้ใช้กฎหมายอังกฤษ แต่ถ้าผู้ใบตราส่งเป็นคนไทย ก็ต้องนำพระราชบัญญัติ รับผิดชอบของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาใช้บังคับ ทั้งนี้ตามมาตรา 4 วรรค 1 ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปของพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 นอกจากนี้ใน มาตรา 13 เรื่อง การประยุกต์ใช้กฎหมาย ในพ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13 ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่อาจยังทราบเจตนาชัดเจนหรือ โดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้น ได้ทำขึ้น ถ้าสัญญานั้น ได้ทำขึ้น ระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกัน โดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้น ได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึง ผู้เสนอ ถ้าไม่อาจยังทราบถิ่นที่ว่านั้น ได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น

⁵มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การขนส่งทางทะเลจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักรไปยังที่อีกแห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักร หรือจากที่แห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรมายังที่อีกแห่งหนึ่งในราชอาณาจักร เว้นแต่กรณีที่ได้ระบุในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นหรือกฎหมาย ระหว่างประเทศบังคับ ก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่แม้ว่าจะได้ระบุไว้เช่นนั้นก็ตาม ถ้าปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ

1.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา 55, 84 อำนาจฟ้อง หน้าที่นำสืบ

มาตรา 55 ระบุว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

มาตรา 84 การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐาน ในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่

- (1) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป
- (2) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือ
- (3) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล

บุคคลที่จะเป็นคู่ความในศาลไทย

หลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของนานารัฐ กฎหมายไทยแยกความสามารถที่จะดำเนินคดีหรือสิทธิที่จะเข้าสู่ศาลไทยออกจาก ความสามารถที่จะดำเนินคดีในศาลไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะเป็นคู่ความในศาลไทยนั้น จะเกิดขึ้นภายใต้องค์ประกอบทางข้อเท็จจริง 2 ประการตามข้อกำหนดของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ 1) โจทก์จะต้องมีสภาพบุคคล 2) โจทก์จะต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคำฟ้องโดยตรง⁶

1) โจทก์จะต้องมีสภาพบุคคล ตามมาตรา 1 (11) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความในศาลไทยจะต้องมีสภาพบุคคล และคำว่า “บุคคล” ในที่นี้หมายถึงทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ภายใต้กฎหมายเอกชนไทย บุคคลธรรมดา ก็คือคนทั่ว ๆ ไป ซึ่งมีสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอด และมีชีวิตรอดอยู่นกว่าจะตาย

⁶ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, สิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลไทย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 4.



จึงจะเป็นอันสิ้นสภาพบุคคล ส่วนนิติบุคคลนั้น กฎหมายเอกชนไทยให้หมายถึง “หมุ่คนหรือกองทัพสันหรือกิจการ” ที่ กฎหมายสมมติให้เป็นบุคคลอีกคนหนึ่งต่างหากจากบุคคลที่รวมเข้ากันหรือที่ เกี่ยวข้องในกองทัพหรือกิจการนั้น ๆ นิติบุคคลต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะมีสภาพนิติบุคคลขึ้นได้ จึงสรุปว่า นิติบุคคลอาจมีได้ 2 ทางคือ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง กรณีหนึ่ง และโดยกฎหมายพิเศษอื่น ๆ อีกกรณีหนึ่ง

นิติบุคคลที่กำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีอยู่ด้วยกัน 6 กลุ่ม คือ ทบวงการเมือง วัดอาราม ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิที่ได้รับอำนาจแล้ว นอก จากนั้น ขอให้ตั้งข้อสังเกตว่า ตามกฎหมายไทย รัฐบาลไม่เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายอื่น จึงไม่อาจเป็นคู่ความในศาลไทยได้เพราะไม่มีสถานภาพบุคคล

ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลต่างด้าว ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลต่างด้าวเป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนก่อตั้ง นิติบุคคลในต่างประเทศ จึงมีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายของประเทศนี้ นิติบุคคลดังกล่าวจะได้รับการยอมรับว่า มีสถานภาพบุคคล (Recognition of Personality) ตามกฎหมายไทย กล่าวคือ เป็นบุคคลในสายตาของกฎหมายไทยหรือไม่ ศาลไทยเคยตัดสินว่า บริษัทที่ได้จดทะเบียนถูกต้องในประเทศอังกฤษนั้น เมื่อมีสถานภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายอังกฤษ ก็มีสิทธิเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลไทยเพื่อขอให้ศาลไทยแสดงว่า บริษัทมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ และในอีกคดีหนึ่ง ประเด็นแห่งคดีมาถึงจุดที่ต้องตัดสินว่า นิติบุคคล ตามกฎหมายต่างประเทศก็อาจจะฟ้องหรือถูกฟ้องในศาลไทยได้สิทธิหรือที่จะฟ้อง คดีในศาลไทยขึ้นอยู่กับว่ากิจการนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลหรือไม่ เมื่อนำสืบได้ว่า “โจทก์” เป็น นิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ ศาลไทยถึงกับชี้เฉพาะเจาะจงลงไปว่า โจทก์นั้นจึงอาจเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนเป็น นิติบุคคลไทยอีกชั้นหนึ่ง สิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลต่างด้าวในการดำเนินกิจการพาณิชย์ตามขอบข่ายที่ได้ จดทะเบียนพาณิชย์ต่อสำนักงานกลางทะเบียนพาณิชย์จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับ นิติบุคคลไทยและมีอำนาจฟ้องคดีในศาลไทย ดังนั้น จึงอาจจะสรุปได้ว่า ถ้าคณะบุคคลนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายที่มี

การจดทะเบียนก่อตั้งนิติบุคคล คณะบุคคลนั้นก็จะได้รับการยอมรับว่ามีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยด้วย จึงมีอำนาจฟ้องคดีหรือตั้งตัวแทนฟ้องคดีในศาลไทยได้

ขอให้สังเกตว่า เมื่อปัญหาว่า โจทก์มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายไทยหรือไม่ เป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้อง ปัญหาจึงเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นต่อสู้ หรือไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้าง ศาลก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5)) แต่ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ต่อเมื่อศาลเห็นสมควรเท่านั้น มิใช่ว่าเมื่อเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเสมอไป แต่อย่างไรก็ตาม ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลหยิบยกขึ้นนี้ จะต้องเป็นข้อกฎหมายที่ได้มาจากข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ แต่ถ้าศาลได้ข้อกฎหมายจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นจากพยานนอกเรื่อง นอกประเด็นไม่เกี่ยวกับที่คู่ความจะต้องนำสืบ หรือมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีเอกสารมาแสดงว่า ข้อกฎหมายนี้ถือเป็นข้อกฎหมายที่ได้มา โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา ศาลหยิบยกขึ้นมาก็ได้แม้ว่าจะจะเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เราจะเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยไม่ได้มีข้อกำหนดห้ามบุคคลต่างด้าวเข้าเป็น โจทก์หรือจำเลยในคดี กฎหมายนี้ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อสัญชาติของเอกชน กฎหมายนี้กำหนดถึงสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพของเอกชนผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับ กระบวนการยุติธรรมไทยโดยไม่คำนึงว่าเขาเป็นบุคคลชาติหรือบุคคลต่างด้าว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทยยอมรับให้สิทธิที่จะเข้าสู่ศาลแก่บุคคลชาติและบุคคลต่างด้าว ในลักษณะเดียวกัน ดังนั้น จึงไม่ต้องสงสัยเลยว่า นิติบุคคล เช่น บริษัทเอกชนซึ่งไม่ได้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยก็อาจจะมีสิทธิเข้าสู่ศาลไทยได้ ถ้ามีความสามารถครบถ้วนตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้กำหนดไว้

2) โจทก์จะต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคำฟ้องโดยตรง

นอกจากคู่ความในศาลไทยจะต้องมีสภาพบุคคลแล้ว มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยังกำหนดให้บุคคลผู้ว่าจะฟ้องคดีต่อศาลไทยได้จะต้องเป็นผู้มีผลประโยชน์ เกี่ยวข้องกับการยื่นคำฟ้องนั้น และสมควรขอความรับความคุ้มครองสิทธิของตนจากศาล กล่าวคือ เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือ

หน้าที่ของบุคคลตามกฎหมาย ประการหนึ่ง และเมื่อบุคคลต้องการจะใช้สิทธิทางศาล อีกประการหนึ่ง

ถึง แม้ว่าบุคคลหนึ่งจะมีสิทธิเข้าสู่ศาลไทยเพราะมีสภาพบุคคลและเป็น ผู้มีผล ประโยชน์ เกี่ยวกับคำฟ้องนั้น โดยตรง บุคคลนั้นก็อาจจะไม่มีความสามารถ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ก็ได้ผู้ที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไทย ศาลไทยจะต้องมีความสามารถในทาง กฎหมาย

ถ้าเป็นกรณีของบุคคลธรรมดา บุคคลดังกล่าวจะมีความสามารถ ในการดำเนินกระบวนการในศาลไทยก็ต่อเมื่อเขาขึ้นบรรลุนิติภาวะแล้ว กล่าวคือ

ในกรณีของผู้มีสัญชาติไทย บุคคลนั้นจะต้องพ้นจากภาวะผู้เยาว์ภายใต้ มาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลที่มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ย่อม พ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะ

แต่ถ้าบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว ความสามารถและความรู้สามารถของ บุคคลย่อมเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น

แต่ถ้าบุคคลนั้นมีสองสัญชาติ ความสามารถของเขาย่อมเป็นไปตามกฎหมาย- สัญชาติที่บุคคลนั้นได้รับมาครั้งสุดท้าย แต่ถ้าทั้งสองสัญชาติได้รับมาคราวเดียวกัน ความสามารถของเขาก็จะเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของประเทศซึ่งบุคคลนั้น มีภูมิลำเนาอยู่ แต่ถ้าบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่นนอกจากประเทศซึ่งตนมี สัญชาติ สังกัดอยู่ ความสามารถของเขาก็จะเป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาในเวลานั้น ฟ้อง ในกรณีที่ภูมิลำเนาของบุคคลนั้นไม่ปรากฏ ความสามารถของเขาเป็นไปตามกฎหมาย ของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับแต่อย่างไรก็ตาม หลักทั้งหมดจะถูกยกเว้นถ้า สัญชาติหนึ่งของบุคคลนั้นเป็นสัญชาติไทย ความสามารถของบุคคลนี้จะเป็น ไปตาม กฎหมายไทยเสมอ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 118 (4) เป็นหลักการปฏิบัติต่างตอบแทน หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษานี้ (Res Judicata) มีลักษณะทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา- ความแพ่ง มาตรา 148 ของประเทศไทย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) กล่าวคือ ห้ามมิให้คู่ความนำคดีมาฟ้องร้องอีก หากเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ (1) คดีที่

ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดในคดีก่อนถึงที่สุดแล้ว (2) คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีก่อนกับคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีหลังต้องเป็นคู่ความเดียวกัน (3) ประเด็นในคดีหลังต้องเป็นประเด็นเดียวกันกับประเด็นในคดีก่อน ซึ่งได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ก็ได้มีการนำหลักความเป็นที่สุดและเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา (Final and Conclusive Judgment) นี้มาใช้เป็นแนวทางเดียวกัน คือ หากโจทก์นำคดีมาฟ้องจำเลยในประเทศหนึ่งโดยอาศัยมูลคดีเดิมจำเลยสามารถที่จะยกคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นข้อต่อสู้ได้ เช่น คำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ให้โจทก์ได้รับชำระหนี้บางส่วนตามที่เรียกร้อง และจำเลยได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาต่างประเทศแล้ว แต่โจทก์ก็ยังไม่พอใจจึงได้นำคดีโดยอาศัยมูลคดีเดิมมาฟ้องร้องในอีกประเทศหนึ่งซึ่งจำเลยมีทรัพย์สินอยู่ และเป็นภูมิลำเนาของจำเลย ในกรณีนี้จำเลยก็สามารถที่จะอ้างคำพิพากษาต่างประเทศเป็นข้อต่อสู้ได้

ในทางตรงกันข้าม โจทก์ก็สามารถที่จะฟ้องจำเลยในอีกประเทศหนึ่งได้ โดยอาศัยมูลหนี้ที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นได้ เพื่อให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ทั้งนี้ ศาลในประเทศที่โจทก์นำคดีไปฟ้องถือว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจเหนือคู่ความในคดีนั้นแล้ว โดยศาลในประเทศที่โจทก์นำคดีไปฟ้องจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษานั้นอีก เพราะถือว่าคดีนั้นได้มีการต่อสู้และวินิจฉัยในด้านสาระหรือเนื้อหา (Merits) ของคดีมาแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษา คู่ความฝ่ายนั้นก็สามารถที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษานั้นในประเทศที่มีคำพิพากษาเอง คำพิพากษานั้นจึงถือว่ามีความเสร็จเด็ดขาด (Conclusive) ในอีกประเทศหนึ่ง ระหว่างคู่ความเดียวกันในคดีที่ได้มีคำพิพากษาในต่างประเทศนั้นแล้ว ฉะนั้น จำเลยจึงไม่อาจโต้แย้งหรือคัดค้านคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับความถูกต้องของคำพิพากษา ถึงแม้จำเลยจะพิสูจน์ให้ศาลในประเทศที่โจทก์นำคดีมาฟ้องเห็นว่าศาลต่างประเทศที่ได้วินิจฉัยและมีคำพิพากษานั้น วินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายผิดพลาดไปก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศที่โจทก์นำคดีมาฟ้องจะยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการยอมรับบังคับคดีของประเทศนั้น

1.4 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (การระงับข้อพิพาททางเลือก)

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 7 ระบุว่า ในกรณีที่ คู่สัญญามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การส่งเอกสารตามพระราชบัญญัตินี้ถ้าได้ส่งให้แก่ บุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นได้ส่งไปยังสำนักทำกรงานหรือภูมิลำเนาหรือที่อยู่ทาง ไปรษณีย์ของบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้น หรือในกรณีที่ ไม่ปรากฏที่อยู่ข้างต้น แม้ได้ สืบหาตามสมควรแล้ว ถ้าได้ส่งไปยังสำนักทำกรงาน หรือภูมิลำเนา หรือที่อยู่ทาง ไปรษณีย์แห่งสุดท้ายที่ทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือไปรษณีย์ลงทะเบียน ตอรับ ถ้าเป็นการส่งภายในประเทศ หรือโดยวิธีอื่นใดที่แสดงถึงความพยายาม ในการจัดส่ง ให้ถือว่าบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นได้รับเอกสารดังกล่าวแล้ว บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่ใช้บังคับกับการส่งเอกสารในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ใน เขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มี เขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มี เขตอำนาจตามพระราชบัญญัติ (มาตรา 9)

สำหรับใน หมวดที่ 1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ ในมาตรา 11 ระบุว่า สัญญา- อนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือ บางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญา หรือ ไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่ง ในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ สัญญาอนุญาโต- ตูลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาเว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาใน เอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือ มีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้าง ไม่ปฏิเสธให้ถือว่า มีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้ กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมี

วัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมีได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้ (มาตรา 14)

ส่วนในหมวด 7 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด มีมาตรา 41 ระบุว่า ภายใต้บังคับมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รับทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยพลัน (มาตรา 42)

ประเด็นที่น่าสนใจและสามารถนำมาปรับใช้กับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ คือ มาตรา 43 ที่ระบุว่า ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตาม

คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้แจงพิสูจน์ได้ว่า

1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการแต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้หรือ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร⁷ และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

⁷จิตติ ดิงศภทิพย์, จรัญ ภักดีธนากุล และกรองเกียรติ คมสัน, “ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ,” *ตุลพาท* 34, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2530): 18.

1.5 คำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมีน้อยมาก และอาจมีที่มาจากกรณีที่ประเทศไทยยังไม่ได้ยอมรับหลักการนี้ อย่างไรก็ตามที่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการศึกษา มีดังนี้

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

ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ทำนองเดียวกับคดี Salvesen v. Administrator of Austrian Property ว่า โดยความเคารพต่อกันและกันในระหว่างนานาประเทศทั้งหลาย ประเทศหนึ่งจะยอมรับบังคับบัญชาถือตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในอีกประเทศหนึ่งเหมือนอย่างว่าจำนวนเงินตามคำพิพากษานั้นเป็นหนี้สินเกี่ยวค้างกันอยู่อันจะยอมให้นำมาฟ้องร้องกันได้ หากเข้าเงื่อนไข 3 ประการดังต่อไปนี้

- (1) ศาลที่พิพากษาคดีที่คู่ความนำมาอ้างนั้นจะต้องเป็นศาลอันมีอำนาจพิจารณาคดีนั้น
- (2) คำพิพากษาดังกล่าวจะต้องวินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความว่ามีหนี้สินหรือความรับผิดชอบเกี่ยวกันอยู่
- (3) คำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดอันคู่ความจะร้องฟื้นขึ้นโต้แย้งกันในศาลที่ได้พิพากษาคดีนั้นไม่ได้

ในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น ผู้ประสงค์จะอ้างคำพิพากษาดังกล่าวจำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย เพื่อให้ศาลไทยมีคำพิพากษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นเสียก่อน จึงบังคับคดีในประเทศไทยได้

คดีนี้ โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2455 จำเลยได้ทำสัญญาที่เมืองไซ่ง่อนขายรถลาก 14 คัน กับรถจักรยานยนต์ 2 คัน ให้แก่โจทก์เป็นเงิน 1,550 เหรียญ ได้รับเงินไปแล้ว แต่จำเลยหาได้มอบรถให้ตามสัญญาไม่ โจทก์จึงฟ้องต่อศาลเมืองไซ่ง่อนศาลเมืองไซ่ง่อนได้พิพากษาให้จำเลยใช้เงิน 1,550 เหรียญพร้อมทั้งดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมให้โจทก์ แต่จำเลยได้หลบหนีเข้ามาอยู่ในกรุงเทพฯ โจทก์จึงมาฟ้องคดีนี้ยังศาลแพ่งเรียกเงินตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน รวมทั้งดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม

เป็นเงิน 5,000 บาท จำเลยต่อสู้ในชั้นศาลแย้งว่าจำเลยได้มอบรถให้โจทก์ไปเสร็จแล้ว ส่วนคำพิพากษาของศาลเมืองไชน่ง่อนจำเลยไม่ได้รู้เห็น ไม่ได้รับหมายหรือสำเนาคำฟ้อง และไม่รู้ว่าจะถูกฟ้องเลย

ตามทางพิจารณาของศาลแพ่งปรากฏว่า คำพิพากษาของศาลเมืองไชน่ง่อนที่โจทก์อ้างนั้น พิพากษาให้จำเลยแพ้คดีโดยขาดนัด และโจทก์มิได้นำพยานมาสืบในคดีนี้ถึงมูลคดีเดิมที่ว่าจำเลยผิดสัญญาเลย

ศาลแพ่งและศาลอุทธรณ์พิจารณาต้องกันว่าจำเลยยังมีได้มอบรถที่ขายให้แก่โจทก์จึงพิจารณาให้จำเลยใช้เงิน

คดีที่มาถึงชั้นศาลฎีกา ศาลวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลเมืองไชน่ง่อนนั้นเป็นคำพิพากษาโดยจำเลยขาดนัด และไม่ปรากฏว่าเป็นคำพิพากษาที่ได้ตรวจอ่านจะพึงรับบังคับบัญชาและดำเนินตามได้ และโจทก์มิได้นำพยานหลักฐานมาสืบในข้อที่ว่าจำเลยผิดสัญญานั้นเลย จึงยกฟ้องโจทก์

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6565/2544 ระหว่างบริษัท ฮันจิง ซิปปิง จำกัด โจทก์ บริษัท มาริเทรค จำกัด จำเลย

คดีนี้โจทก์มิได้ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบสัญญาเช่าเหมาระวางเรือเกี่ยวกับการที่โจทก์ได้ชุดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับตราส่งตามคำพิพากษาของศาลเมืองดาการ์ ประเทศเซเนกัลให้พิจารณาตามข้อตกลงในสัญญาเช่าเหมาระวางเรือแล้ว แต่โจทก์ก็ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบชุดใช้ค่าเสียหายต่าง ๆ ตามคำสั่งของศาลสูงแผนกคดีพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ เกี่ยวกับการพิพาทกันในชั้นอนุญาโตตุลาการดังกล่าวให้แก่จำเลย ประเทศไทยโดยมิชอบ ซึ่งเป็นคนละกรณีกัน ศาลฎีกาเห็นว่านี่ตามคำสั่งศาลอังกฤษบังคับได้โดยถือว่าคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ดังนี้

“เห็นว่าแม้อนุญาโตตุลาการ ณ นครลอนดอน ประเทศอังกฤษ ยังไม่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลยก็ตาม แต่ก็เป็นคนละส่วนกับคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูงแผนกคดีพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ เกี่ยวกับคำร้องของจำเลยที่อ้างว่า โจทก์ส่งหมายเรียกเกี่ยวกับการพิพาทกันในชั้นอนุญาโตตุลาการดังกล่าวให้จำเลยในประเทศไทยโดยมิชอบซึ่งถึงที่สุดไปแล้วตามคำสั่งของศาลสูงแผนกคดีพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ กำหนดให้จำเลยชดใช้ ค่าใช้จ่ายให้โจทก์ (The Defendants’ Pay the

Plaintiffs' Costs in any Event) ตามเอกสารหมายเลข 8 คำสั่งของศาลสูงแผนกคดีพาณิชย์ ประเทศอังกฤษเองจึงเป็นมูลหนี้ . . .”

คดีนี้ศาลไทยยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลอังกฤษ โดยอ้างว่า

(1) จำเลยมิได้ต่อสู้ว่าศาลอังกฤษไม่มีอำนาจพิจารณา และ

(2) จำเลยมิได้ต่อสู้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย

“... เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตามทางนำสืบของ โจทก์ว่าศาลสูงแผนกคดีพาณิชย์ประเทศอังกฤษ ได้ดำเนินกระบวนการแล้วยกคำร้องของจำเลย โดยจำเลยมิได้ต่อสู้ว่าศาลสูงแผนกคดีพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ ไม่มีอำนาจพิจารณา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างไรหรือไม่ ดังนั้น จำเลยจึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่โจทก์ได้จ่ายไปในการดำเนินกระบวนการคดีในศาลสูงแผนกคดีพาณิชย์ ประเทศอังกฤษ ซึ่งต้องรวมค่าใช้จ่ายที่โนตรีปีปติกเลิกรับรองเอกสารในการส่งคำสั่งศาลให้แก่จำเลยด้วย . . .”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองคดีดังกล่าวมา ศาลฎีกาได้วางเงื่อนไขในการที่ศาลไทยจะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ดังนี้

(1) ศาลที่พิพากษาคดีที่คู่ความนำมาอ้างนั้นจะต้องเป็นศาลอันมีอำนาจพิจารณาคดีนั้น

(2) คำพิพากษาดังกล่าวจะต้องวินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความว่ามีหนี้สินหรือความรับผิดชอบเกี่ยวกันอยู่

(3) คำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดอันคู่ความจะรื้อฟื้นขึ้นโต้แย้งกันในศาลที่ได้พิพากษาคดีนั้นอีกไม่ได้

(4) จำเลยมิได้ต่อสู้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ทั้งนี้ ศาลจะหยิบยกเงื่อนไขข้อ (4) ขึ้นวินิจฉัยก็ต่อเมื่อจำเลยยกข้อต่อสู้ เช่นว่านั้น

3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3537/2546 โจทก์ ธนาคารยูโนited โอเวอร์ซีส์ จำกัด กับพวกจำเลย บริษัทยูนิเวสท์ พรอพเพอร์ตี้ จำกัด กับพวก

คดีนี้เป็น การกู้เงินรายนี้มีผู้ให้กู้หลายบริษัท ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศสาธารณรัฐ สิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย ส่วนผู้กู้มีสำนักงานอยู่ในประเทศไทย ดังนั้น การที่คู่สัญญาตกลงกันให้นำคดีเกี่ยวกับสัญญาฉบับนี้ ซึ่งเป็นสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศไปฟ้องยังศาลแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงทำได้ตามหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ แต่ข้อตกลงเลือกศาลตามสัญญาฉบับนี้คู่สัญญาไม่ได้ตกลงให้ฟ้องร้องยังศาลแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เพียงศาลเดียวเด็ดขาด เพราะได้เปิดโอกาสให้ผู้ให้กู้ฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กู้ในศาลอื่นที่มีเขตอำนาจได้ด้วย

การที่โจทก์ทั้งสามยื่นฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลในประเทศไทยจึงมีอำนาจทำได้ตามสัญญาและเนื่องจากตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ มาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตตลอดกรุงเทพมหานคร กับมาตรา 7 (5) และ (6) บัญญัติให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้าหรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ เมื่อจำเลยทั้งสองมีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเทพและคดีพิพาทเป็นเรื่องการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศ โจทก์มีอำนาจฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐ สิงคโปร์ที่เกี่ยวกับคดีนี้มีอยู่อย่างไร เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างว่าเป็นกรณีศาลไทยต้องใช้กฎหมายดังกล่าวนำพยานผู้เชี่ยวชาญกฎหมายของประเทศนั้นมาสืบประกอบตัวบทกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีให้เป็นที่พอใจศาล เมื่อจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวอ้างมิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจศาล ศาลจึงต้องใช้กฎหมายภายในของประเทศไทยมาบังคับแก่คดีตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมายฯ มาตรา 8

โดยภาพรวม อาจกล่าวได้ว่า ตามหลักการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของศาลไทย ในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของศาลไทยนั้น ยึดถือว่า ผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีผลบังคับใช้ใน

ประเทศอื่นเพียงใดนั้นในประเทศต่างยังถือหลักแตกต่างกันอยู่ การรับรู้ผลของ คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ประเทศต่าง ๆ ยังถือหลักแตกต่างกันอยู่ การรับรู้ของ ผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ประเทศทั้งหลายคือยึดถือกันอยู่พอจำแนกได้เป็น 4 ระบบ⁸ คือ

1) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศย่อมมีผลในประเทศอื่นเสมือนเป็น คำพิพากษาของศาลภายในประเทศนั่นเอง⁹ และศาลภายในประเทศนั้นยอมออก หมายบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

2) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศอาจมีผลในอีกประเทศหนึ่งได้ถ้าประเทศ หลังนี้ยอมรับให้มีผลในเมื่อได้พิจารณาเห็นว่า คำพิพากษานั้นไม่ขัดต่อกฎหมายและ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยศาลของประเทศหลังนี้ จะออกหมายบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แต่ถ้าศาลของ ประเทศหลังนี้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมิได้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมหรือ ขัดต่อกฎหมายภายในประเทศหลังนี้ หรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน¹⁰ ศาลของประเทศหลังนี้อาจพิจารณาคดีนั้นใหม่อีกได้

3) ศาลของอีกประเทศหนึ่งจะยอมรับออกหมายบังคับตามคำพิพากษาของ ศาลต่างประเทศโดยอัยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตอบแทน ระหว่างกัน

4) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีผลในอีกประเทศหนึ่งก็แต่เพียง หลักฐานแห่งนี้เท่านั้น และ ถ้าต้องการจะให้ผลในประเทศหลังนี้จะต้องมาฟ้องเป็นคดี ขึ้นใหม่

⁸ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล, เรื่องเดิม, หน้า 52.

⁹สถิต เล็งไธสง, “การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศตามกฎหมายไทย,” วารสารนิติศาสตร์ 2, 3 (กรกฎาคม 2515): 77.

¹⁰พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ปัญหาเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษา ของศาลต่างประเทศ, หน้า 20.

สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายและพันธกรณีตามความตกลงระหว่างประเทศบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมของไทยเคยให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้นำคำพิพากษาดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลไทยเป็นคดีขึ้นใหม่ ในลักษณะคดี Action upon Judgment¹¹ คือ ฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษานั้น¹² โดยอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักฐาน ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานแห่งนี้เดิมมาแสดง เพราะมิใช่เป็นคดีที่ฟ้องขอบังคับตามมูลหนี้เดิม แต่เป็นการฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา

2. กฎหมายต่างประเทศ

ความพยายามขององค์การระหว่างประเทศที่จะก่อให้เกิดกฎหมายเอกกรุปว่าด้วยเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่อยู่ในความสนใจของโลก ปัจจุบันมีอยู่ มีทั้งสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความ ประมวลกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล กฎหมายวิธีพิจารณาความระหว่างประเทศ การรับรองและบังคับตามคำพิพากษา การบังคับตามคำพิพากษา เขตอำนาจของศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์ การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ และต่อมา มีการเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ และมีการแก้ไขอนุสัญญาต่าง ๆ ความมีผลนอกอาณาเขตของรัฐของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ และคำตัดสินอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เป็นต้น

¹¹ รัชชาญ วิบูลศิลป์, เรื่องเดิม, หน้า 25.

¹² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, เรื่องเดิม, หน้า 13.

2.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศ

อนุสัญญาที่มีเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศปัจจุบัน มีอยู่ 11 ฉบับด้วยกัน¹³ คือ

- 1) สนธิสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1889 ว่าด้วย-
กฎหมายวิธีพิจารณาความ
 - 2) อนุสัญญาแห่งกรุงฮาวานาลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1928 ว่าด้วย-
ประมวลกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของ Bustamante
 - 3) สนธิสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ลงวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1940 ว่าด้วย-
กฎหมายวิธีพิจารณาความระหว่างประเทศ
 - 4) อนุสัญญาแห่งกรุงโคเปนเฮเกนลงวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 1932 ว่าด้วย-
การรับรองและบังคับตามคำพิพากษา
 - 5) อนุสัญญาแห่งกรุงโคโรลงวันที่ 10 พฤศจิกายน ค.ศ. 1952 ว่าด้วยการบังคับ
ตามคำพิพากษา
 - 6) อนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1967 เกี่ยวกับ
เขตอำนาจของศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์
- อนุสัญญาบรัสเซล (Brussel Convention) อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับ และ
การบังคับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนี้เรียกว่า New York Convention ได้รับรอง
โดยสหประชาชาติประชุมทางการทูตที่ 10 มิถุนายน 1958 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่
7 มิถุนายน ค.ศ. 1959 การประชุมของศาลต้องทำสัญญารัฐให้มีผลกับสัญญาเอกชน
ตัดสินและรับรู้และบังคับรางวัลอนุญาโตตุลาการทำในรัฐทำสัญญาอื่น ๆ พิจารณา
อย่างกว้างขวางเครื่องมือพื้นฐานสำหรับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะใช้กับ
Arbitrations ที่ไม่ถือเป็นรางวัลในประเทศในสภาพที่รับรู้และการบังคับใช้เป็นข้อแม้ว่า
อนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ใช้กับการบังคับใช้ข้ามพรมแดนของรางวัล
อนุญาโตตุลาการ, The New York Convention คือ โดยไกลที่สำคัญที่สุด

¹³ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ปัญหาเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษา
ของศาลต่างประเทศ, หน้า 22.

7) อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์

8) พิธีสารแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 เพิ่มเติมอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์

9) อนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยการแก้ไขอนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1968 ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์

10) อนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอลงวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยความมีผลนอกอาณาเขตของรัฐของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและคำตัดสินอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

11) อนุสัญญาแห่งกาโนลงวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1988 ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำตัดสินในทางแพ่งและพาณิชย์

ตามอนุสัญญาลูกาโน เมื่อบุคคลที่มีส่วนร่วมในข้อพิพาททางกฎหมายข้ามพรมแดนในด้านการละเมิดและสัญญาและกฎหมายพาณิชย์อนุสัญญาของ Brussels และ Lugano ลงนามตามลำดับในปี ค.ศ. 1968 และปี ค.ศ. 1988 จนถึงปัจจุบันได้ยืนยันอำนาจที่เกี่ยวข้องและ อำนาจความสะดวกในการบังคับใช้คำตัดสินของศาลต่างประเทศ มีกฎบังคับในเขตอำนาจระหว่างประเทศสมาชิก EFTA (EFTA ครอบคลุมสหภาพยุโรปพร้อมวิตเซอร์แลนด์ไอซ์แลนด์และนอร์เวย์ Lichtenstein แต่หลังจากรัฐสมาชิกไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญา Brussels) เดิม Lugano อนุสัญญาลงวันที่ 16 กันยายน 1988 เป็นเจราบบนพื้นฐานของ Brussels Convention เป็นแปลโดยยุโรปศาลยุติธรรม (“ECJ”) ผ่านมา 40 ปี Construal ของ Lugano ประชุม แต่ไม่ได้ได้อยู่ภายในบริเวณของเขตอำนาจ ECJ เมื่อมีข้อโต้แย้งก่อนที่ศาลของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่ผูกพันทั้งการประชุมที่ประชุมได้ใช้เป็นที่ของ Brussels หรือ Lugano อนุสัญญา Lugano ใหม่จะนำกฎระเบียบในอำนาจลงสอดคล้องกับผู้ “Brussels I” เป็นผลให้กฎระเบียบในเขตอำนาจระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิก EFTA จะคล้ายกันจึงทำให้สบายได้รับการยอมรับและการบังคับใช้คำตัดสินระหว่างเขตอำนาจศาลเหล่านี้



2.2 อนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งของเสียอันตรายข้ามแดนและการกำจัด (Basel Convention) และพิธีสารบาเซล (Basel Protocol)

2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งของเสียอันตรายข้ามแดนและการกำจัด (Basel Convention)

โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Environment Programme--UNEP) ได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและได้จัดทำโครงการเพื่อแก้ไขปัญหาขึ้น โดยเมื่อ พ.ศ. 2532 UNEP ร่วมกับประเทศสมาชิก 105 ประเทศ ก่อตั้งและดำเนินการ โครงการจัดระเบียบการส่งออกของเสียที่เป็นสารพิษไปยังโลก-ที่สาม และร่วมกับผู้แทนจากประเทศสมาชิกจัดทำอนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุม การเคลื่อนย้ายและการกำจัดของเสียที่เป็นอันตรายข้ามแดน (Basel Convention on the Control of Transboundary of Hazardous Wastes and their Disposal) ซึ่งมีหลักการ ในการกำหนดมาตรการควบคุมการส่งออกนำเข้าและนำผ่านของเสียที่เป็นอันตราย ข้ามแดนให้เป็นไปอย่างรัดกุมและปลอดภัย ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย ของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการพัฒนาและการใช้เทคโนโลยี ที่ก่อให้เกิดของเสียปริมาณน้อยและพิจารณาถึงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ทางเลือก ในการกลับมาใช้ประโยชน์ ระบบการจัดการและการควบคุมดูแลที่มีจุดมุ่งหมาย ลดการผลิตของเสียที่เป็นอันตรายและของเสียอื่นให้น้อยที่สุด ตลอดจนตระหนักถึง ปัญหาการเคลื่อนย้ายของเสียที่เป็นอันตรายและของเสียอื่นโดยผิดกฎหมาย และ จีตความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาอันจำกัดในการจัดการของเสียดังกล่าว ทั้งนี้ ภายใต้อาณัติพื้นฐานที่ว่าทุกประเทศมีอำนาจอธิปไตยในการห้ามการนำเข้าหรือ การกำจัดของเสียที่เป็นอันตรายหรือของเสียอื่นจากนอกประเทศ

ภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการเปิดให้ประเทศต่าง ๆ ลงนามในวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2533 มีประเทศต่าง ๆ ร่วมลงนามจำนวน 53 ประเทศ และตาม ข้อกำหนดอนุสัญญานี้มีผลบังคับเมื่อพ้น 80 วัน หลังจากวันที่ประเทศภาคีจำนวน 20 ประเทศ ให้สัตยาบัน

สาระสำคัญของอนุสัญญา Basel นั้น อนุสัญญา Basel กำหนด หลักเกณฑ์และการปฏิบัติ ตลอดจนองค์การในการควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสียที่เป็น

อันตรายข้ามแดน โดยได้นิยามว่าให้หมายถึงการเคลื่อนย้ายของเสียที่เป็นอันตรายหรือของเสียอื่นจากสถานที่หนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของอำนาจศาลของประเทศหนึ่งไปผู้หรือผ่านสถานที่ซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของอำนาจศาลของประเทศหนึ่ง หรือไปผู้หรือนำผ่านดินแดนที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของอำนาจศาลของประเทศใด ๆ โดยกำหนดให้มีประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการเคลื่อนย้ายนี้อย่างน้อย 2 ประเทศ¹⁴

อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายและการกำจัดของเสียที่เป็นอันตรายข้ามแดน ได้กำหนดพันธกรณีที่ภาคีสมาชิกต้องดำเนินการดังนี้¹⁵

1) พันธกรณีทั่วไป

(1) ก. ภาคีซึ่งใช้สิทธิของตนในการห้ามนำเข้าของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นเพื่อการกำจัดต้องแจ้งภาคีอื่นให้ทราบถึงการตัดสินใจของตนตามข้อ 13

ข. ภาคีต้องห้ามหรือต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายและของเสียอื่นไปยังภาคีซึ่งได้ห้ามการนำเข้าของเสียดังกล่าวเมื่อได้รับแจ้งตามอนุวรรค (1) ก. ข้างต้น

ค. ภาคีต้องห้ามหรือต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายและของเสียอื่น หากรัฐที่ผู้นำเข้าไม่ยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อการนำเข้านั้นเป็นการเฉพาะ ในกรณีรัฐที่นำเข้าไม่ได้ห้ามการนำเข้าของเสียดังกล่าว

(2) ภาคีแต่ละฝ่ายต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อ

ก. ประกันว่า การก่อกำเนิดของเสียอันตรายและของเสียอื่นภายในรัฐของตนถูกลดลงให้ต่ำที่สุด โดยคำนึงถึงด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี

ข. ประกันว่า มีสิ่งอำนวยความสะดวกในการกำจัดที่เพียงพอสำหรับการจัดการของเสียอันตรายและของเสียอื่นที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งตั้งอยู่ในรัฐนั้น เท่าที่จะเป็นไปได้ ไม่ว่าสถานที่กำจัดจะเป็นอย่างไรก็ตาม

¹⁴ นฤมล กาญจนพงษ์, “อนุสัญญาบาเซล: มาตรการควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดนระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์ 21, 2 (เมษายน 2534): 15.

¹⁵ ฐนันต์ศักดิ์ บวรนนท์กุล, เรื่องเดิม, หน้า 25.

ค. ประกันว่าคุณคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการของเสียอันตราย หรือของเสียอื่นในรัฐของตนจะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น เพื่อป้องกันมลพิษจากของเสียอันตรายและของเสียอื่นซึ่งเกิดขึ้นจากการจัดการดังกล่าว และหากมลพิษดังกล่าวเกิดขึ้นต้องลดผลที่จะเกิดต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมให้ต่ำที่สุด

ง. ประกันว่าการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่นได้รับการลดให้เหลือต่ำที่สุดให้สอดคล้องกับการจัดการของเสียดังกล่าว โดยเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมและมีประสิทธิภาพ และได้กระทำการในลักษณะที่จะคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากผลกระทบที่ร้ายแรงซึ่งอาจเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายดังกล่าว

จ. ไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นไปยังรัฐหรือกลุ่มรัฐที่อยู่ในองค์การความร่วมมือทางการเมืองและ/หรือทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นภาคี โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนาที่ได้ห้ามการนำเข้าทั้งปวงโดยกฎหมายของตน หรือหากมีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าของเสียที่เป็นปัญหาจะไม่ได้รับการจัดการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมตามเกณฑ์มาตรฐานที่จะกำหนด โดยภาคีทั้งหลายในการประชุมครั้งแรก

ฉ. กำหนดให้จัดข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการเสนอขอเคลื่อนย้ายของข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่น ให้แก่รัฐที่เกี่ยวข้องตามภาคผนวก (5) ก เพื่อระบุให้ชัดเจนถึงผลกระทบจากการเคลื่อนย้ายที่เสนอนั้นต่อสุขภาพอนามัยมนุษย์และสิ่งแวดล้อม

ช. ป้องกันการนำเข้าของเสียอันตรายและของเสียอื่น หากมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าของเสียที่เป็นปัญหาจะไม่ได้รับการจัดการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม

ซ. ร่วมมือในกิจกรรมต่าง ๆ กับภาคีและองค์การที่สนใจ ทั้งโดยตรงและผ่านสำนักเลขาธิการ รวมทั้งการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่น เพื่อปรับปรุงการจัดการของเสียอันตรายที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม และเพื่อให้บรรลุผลในการป้องกันการขนย้ายที่ผิดกฎหมาย

(3) ภาคิถือว่าการขนย้ายซึ่งของเสี่ยอันตรายหรือของเสี่ยอื่นที่ ผิดกฎหมายเป็นอาชญากรรม

(4) ภาคิแต่ละฝ่ายต้องดำเนินมาตรการด้านกฎหมาย ด้านบริหาร และมาตรการอื่นที่เหมาะสมอันที่จะปฏิบัติตามและบังคับใช้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญา นี้ รวมทั้งมาตรการในการป้องกันและลงโทษการกระทำที่ละเมิดอนุสัญญา นี้

(5) ภาคิต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสี่ยอันตรายหรือของเสี่ย อื่น ไปยังประเทศที่มีได้เป็นภาคิ หรือนำเข้าจากประเทศที่มีได้เป็นภาคิ

(6) ภาคิตกลงที่จะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสี่ยอันตรายหรือ ของเสี่ยอื่น เพื่อนำไปกำจัดภายในพื้นที่ได้เส้นละติจูดที่ 60 องศาได้ ไม่ว่าของเสี่ย ดังกล่าวจะมีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนหรือไม่

(7) ยิ่งไปกว่านั้น ภาคิแต่ละฝ่ายต้อง

ก. ห้ามบุคคลทั้งปวงที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งชาติของตน จากการขนส่งหรือกำจัดของเสี่ยอันตรายหรือของเสี่ยอื่น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะได้ รับมอบอำนาจหรือ ได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติการดังกล่าวนี้

ข. กำหนดให้ของเสี่ยอันตรายและของเสี่ยอื่นที่จะมีการเคลื่อน- ย้ายข้ามแดน ได้รับการบรรจุหีบห่อติดฉลากและขนส่ง โดยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และ มาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับและรับรองเป็นการทั่วไปในด้านการบรรจุ หีบห่อ การติดฉลากและการขนส่ง และโดยให้คำนึงตามควรถึงทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องซึ่ง เป็นที่ยอมรับระหว่างประเทศ

ค. กำหนดให้จัดทำเอกสารการเคลื่อนย้ายแนบไปกับของเสี่ย อันตรายและของเสี่ยอื่นตั้งแต่จุดที่เริ่มต้นเคลื่อนย้ายข้ามแดนจนถึงจุดที่มีการกำจัด

(8) ภาคิแต่ละฝ่ายต้องกำหนดให้ของเสี่ยอันตรายหรือของเสี่ยอื่น ซึ่งจะถูกส่งออกไปได้รับการจัดการ โดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมในรัฐที่ผู้นำเข้าหรือที่อื่นใด แนวทางด้านเทคนิคในการจัดการของเสี่ยที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมภายใต้บังคับของ อนุสัญญา จะได้รับการกำหนด โดยภาคิทั้งหลายในการประชุมครั้งแรก

(9) ภาคิต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันว่าการเคลื่อน- ย้ายข้ามแดนของของเสี่ยอันตรายและของเสี่ยอื่น จะได้รับการอนุญาตเฉพาะเมื่อ

ก. รัฐผู้ส่งออกไม่มีความสามารถทางเทคนิคและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น ความสามารถหรือสถานที่กำจัดที่เหมาะสมเพื่อกำจัดของเสียที่เป็นปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมหรือ

ข. ของเสียที่เป็นปัญหาถูกนำไปใช้เป็นวัตถุดิบในอุตสาหกรรม การนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ในรัฐผู้นำเข้า หรือ

ค. การเคลื่อนย้ายข้ามแดนที่เป็นปัญหาเป็นไปตามเกณฑ์อื่นที่ ถูกกำหนดโดยภาคีหากว่าเกณฑ์เหล่านั้นจะต้องไม่ต่างไปจากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้

(10) พันธกรณีภายใต้อนุสัญญานี้ของรัฐกำหนดให้ของเสียอันตราย และของเสียอื่นที่ได้ถูกก่อกำเนิดขึ้นภายในรัฐ ต้องได้รับการจัดการที่เป็นมิตรกับ สิ่งแวดล้อมนั้น โดยไม่อาจโอนไปยังรัฐที่นำเข้าหรือนำผ่านไม่ว่าภายใต้สถานการณ์ใด

2) ในพันธะหน้าที่ตามอนุสัญญาบาเซลระบุให้ประเทศภาคีสมาชิกต้อง

(1) แจ้งรายการ ของเสียอันตราย (นอกเหนือจากที่ระบุไว้) เพิ่มให้ สำนักเลขาธิการ ภายในเดือน 1 หลังเข้าเป็นภาคี (Basel Article 3 ข้อ 1)

(2) แจ้งข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและมี การเปลี่ยนแปลง (Basel Article 2)

(3) แจ้งข้อมูลที่ได้รับจากสำนักเลขาธิการให้แก่ผู้ส่งออกที่ เกี่ยวข้อง ทราบ (Basel Article 3-4)

(4) แจ้งให้ ภาคีสมาชิกอนุสัญญาบาเซลทราบ หากกำหนดห้าม การนำเข้าของเสียอันตรายเพื่อกำจัด (Basel Article 4 ข้อ 1 (a))

(5) ห้ามมิให้ มีการขนของเสียอันตราย เข้าไปยังประเทศที่เป็น ภาคี-สมาชิกซึ่ง (Basel Article 4 ข้อ 1 (b), (c))

ก. ห้ามนำ ของเสียอันตรายทุกประเภทเข้า

ข. ห้ามนำของเสียอันตรายบาง อย่าง

(6) จัดทำมาตรการที่เหมาะสมเพื่อ ประกันว่า (Basel Article 4 a)

ก. ของเสียอันตรายในประเทศลดลงต่ำสุด (a)

ข. มีการติดตั้งอุปกรณ์กำจัดเพียงพอ (b)

ค. บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกำจัดปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนด (c)

ง. ลดการขนย้าย ของเสียอันตรายข้ามแดนให้ต่ำสุด (d)

(7) ห้ามการส่งของเสียอันตรายไปยังประเทศที่มีการร่วมมือกันทางเศรษฐกิจหรือการเมือง (Basel Article 4 e)

(8) จัดทำเอกสารประกอบการขนส่งของเสียอันตรายไปยังประเทศผู้รับ (Basel Article 4 f)

(9) ป้องกันการนำเข้าของเสียอันตราย หากเชื่อว่าระบบการจัดการไม่ดีพอ (Basel Article 4 g)

(10) ร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ ที่เป็นสมาชิก และองค์กรอื่น ๆ ในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับของเสียอันตราย (Basel Article 4 h)

(11) ดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมาย/บริหาร/ป้องกัน/ลงโทษ/มาตรการอื่น ๆ (Basel Article 4 ข้อ 4)

(12) ห้ามการส่งของเสียอันตรายไปยัง (Basel Article 4 ข้อ 5, 6)

ก. ประเทศที่ไม่ได้ เป็นสมาชิกอนุสัญญาบาเซล

ข. ประเทศใด ๆ ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ใต้เส้นละติจูดที่ 60 องศาใต้ (ไม่ว่าเป็นสมาชิกหรือไม่)

(13) ให้ผู้ขนส่งของเสียอันตรายต้อง (Basel Article 4 ข้อ 7)

ก. ขึ้นทะเบียน ขออนุญาต (รับมอบอำนาจ) (a)

ข. บรรจุหีบห่อฉลากให้เป็นไปตามมาตรฐานและข้อกำหนด(b)

ค. จัดทำเอกสารการเคลื่อน ย้ายแนบไปด้วย ตั้งแต่จุดเริ่มต้น (c)

(14) อนุญาตให้มีการขนส่ง ของเสีย ออกไปบำบัดนอกประเทศ เฉพาะเงื่อนไข (Basel Article 4 ข้อ 9)

ก. ไม่มีอุปสรรค ความ สามารถทางเทคนิค บุคลากร สถานที่ ฯลฯ พอเพียงที่จะกำจัดให้ได้มาตรฐาน (a)

ข. ใช้เป็นวัตถุดิบในอุตสาหกรรม การนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่

(15) ต้องจัดการของเสียอันตรายที่เกิดขึ้นในประเทศตนโดยไม่โอนไปยังประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าในสถานการณ์ใด (Basel Article 4 ข้อ 10)

(16) ต้องแต่งตั้งหรือจัด (Basel Article 5 ข้อ 1, 2 และ 3) หน่วยงานที่มีอำนาจ (Competent Authorities) และศูนย์ประสานงาน (Focal Point) แล้วแจ้งไปยังสำนักเลขาธิการ (ภายใน 3 เดือน) และแจ้งการเปลี่ยนแปลงทุกครั้ง (ภายใน 1 เดือน)

(17) แจ้งหรือกำหนดให้ผู้ส่งของเสียอันตราย แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านหน่วยงานผู้มีอำนาจ พร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้อง ไปยังประเทศผู้รับ/ประเทศผู้ส่งผ่าน (Basel Article 6 ข้อ 1)

(18) อนุญาตให้ส่งออก เฉพาะมีหนังสือตอบรับอย่างเป็นทางการจากประเทศผู้รับ และหรือมีสัญญาการกำจัดของเสียอันตราย (Basel Article 6 ข้อ 2, 3)

(19) ตอบการอนุญาตหรือไม่อนุญาต การขนส่งของเสียอันตรายไม่ว่าเป็นประเทศผู้รับหรือถูกส่งผ่านไปยังหน่วยงานผู้มีอำนาจ/หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (Basel Article 6 ข้อ 4, 5, 6, 7, 8, 10)

(20) ให้ผู้รับผิดชอบลงนาม ในเอกสารกำกับการเคลื่อนย้าย

(21) กำหนดการประกันภัย ประกัน-ทัณฑ์บนหรือหลักประกันทางการเงินอื่น ๆ (Basel Article 6 ข้อ 11)

(22) กรณีมีการส่งออก หากประเทศผู้รับไม่สามารถกำจัดได้ภายใน 90 วัน ต้องนำของเสียอันตรายกลับ (Basel Article 8)

(23) ดำเนินการให้ผู้ส่งออก หรือผู้ก่อกำเนิด นำของเสียอันตรายส่งกลับภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับแจ้งว่า มีการขนย้ายของเสียอันตราย ที่ผิดกฎหมายหรือรับผิดชอบในการกำจัด ณ ที่ปลายทาง (Basel Article 9 ข้อ 1-3)

(24) เสนอแนะจัดทำกฎหมาย (แห่งชาติ) ป้องกัน และการลงโทษการขนย้ายที่ผิดกฎหมาย (Basel Article 9 ข้อ 5)

(25) ให้ความร่วมมือกับประเทศสมาชิกในด้าน (Basel Article 10)

ก. จัดหาข้อมูลให้เมื่อมีการร้องขอ (a)

ข. การติดตามตรวจสอบการจัดการของเสียอันตราย (b)

ค. จัดทำนโยบาย กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับด้านการพัฒนาปรับปรุงเทคโนโลยี/การศึกษาผลกระทบ (c)

ง. ร่วมมือการถ่ายทอดเทคโนโลยี (d)

จ. ร่วมมือพัฒนาแนวทางและมาตรการที่เหมาะสม (e)

(26) แจ้งความตกลงในระดับทวิภาคี พหุภาคีภูมิภาค ในการเคลื่อนย้ายของเสียอันตราย ให้สำนักเลขาธิการทราบ (Basel Article 11 (2))

(27) รับเอาพิธีสาร ที่กำหนดหลัก เกณฑ์ และวิธีดำเนินการที่เหมาะสม (Basel Article 12)

(28) แจ้งการเกิดอุบัติเหตุจาก การขนย้ายภายในรัฐ (28) ข้อ 13 ภาคี (Basel Article 13)

(29) ตั้งศูนย์ฝึกอบรม และถ่ายทอดเทคโนโลยี เกี่ยวกับการจัดการของเสียอันตราย (Basel Article 14 (a))

(30) ตั้งกองทุนช่วยความเสียหาย (Basel Article 14 (b))

ในอนุสัญญาฯ มาตรา 2 นิยามความหมาย “ของเสีย” หมายถึง สิ่งของหรือวัสดุที่ถูกกำจัดหรือมีแนวโน้มที่จะถูกกำจัดหรือต้องการกำจัด โดยข้อกำหนดตามกฎหมายภายใน ส่วนมาตรา 1 กำหนดลักษณะและประเภทของเสียที่เป็นอันตรายไว้ดังนี้

1) ของเสียที่กำหนดในภาคผนวก I เป็นของเสียที่ถูกควบคุม เช่น ของเสียจากการรักษาพยาบาลทางการแพทย์ใน โรงพยาบาล ศูนย์รักษาสุขภาพและคลินิก หรือของเสียจากกระบวนการผลิต การประกอบการและการใช้หมักสีฟอกย้อม เม็ดสี สี น้ำมันครั่ง น้ำมันซังกา เป็นต้น ของเสียตามภาคผนวก I จะต้องมีลักษณะประการใดประการหนึ่งตามที่กำหนดในภาคผนวก II เช่น มีลักษณะเป็นสารหรือของเสียที่อาจจะถูกไหม้ได้ด้วยตัวเอง เกิดความร้อนได้ด้วยตัวเองภายใต้สภาพปกติในการขนส่ง หรือเกิดความร้อนเพิ่มขึ้นเมื่อสัมผัสกับอากาศซึ่งทำให้ติดไฟได้หรือเป็นสารติดไฟ เป็นต้น

2) ของเสียนอกจากที่กำหนดในข้อ 1 แต่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นของเสียที่เป็นอันตรายโดยกฎหมายภายในของประเทศภาคีส่งออก ผู้นำเข้าหรือนำผ่าน ซึ่งแต่ละประเทศภาคีจะต้องแจ้งชนิดและประเภทของเสียดังกล่าว ตลอดจนความเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นไปยังฝ่ายเลขานุการ

3) ของเสียที่ได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษตามที่กำหนดในภาคผนวก II ได้แก่ ของเสียจากอาคารบ้านเรือน หรือกากของเสียจากการเผาของเสียจากอาคารบ้านเรือน

สำหรับของเสียจากกัมมันตภาพรังสีซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของความตกลงระหว่างประเทศอื่น และของเสียชนิดต่าง ๆ จากการปฏิบัติงานของเรือตามปกติ หรือการทิ้งของเสียซึ่งอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของความตกลงอื่นไม่อยู่ในบังคับตามอนุสัญญา Basel นี้ ในกรณีการขนส่งหรือเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดน โดยชอบ อนุสัญญา Basel กำหนดสิทธิและหน้าที่ของประเทศภาคีในการขนส่งหรือเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายที่จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามข้อกำหนดในอนุสัญญา กล่าวคือ ผู้ที่ประสงค์จะส่งออก นำเข้าหรือนำผ่านของเสียอันตรายเกี่ยวข้องกับประเทศภาคีใด ผู้นั้นจะต้องแจ้งต่อพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศที่เกี่ยวข้องนั้นและต้องได้รับคำตอบรับอนุญาตประเทศที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นจนครบถ้วนตามที่กำหนดในมาตรา 6 และในการขนส่งจะต้องมีเอกสารระบุข้อมูลที่กำหนดตามรายการในภาคผนวก VA และลงนามกำกับ โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการรับหรือส่งของเสีย ตลอดจนต้องจัดหาประกันสัญญาผูกมัด หรือการรับรองอื่น ๆ ตามที่กำหนดให้ประเทศไม่ได้เป็นภาคีซึ่งจะมีการนำผ่านของเสียอันตรายตอบแจ้งยินยอมให้มีการนำผ่านเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ หรืออาจปฏิเสธไม่ยินยอมให้มีการนำผ่านหรือขอข้อมูลเพิ่มเติมก็ได้

ส่วนการขนส่งหรือเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดนที่ผิดกฎหมาย (Illegal Traffic) นั้น การขนส่งที่ผิดกฎหมายตามอนุสัญญานี้ ได้แก่ การเคลื่อนย้ายหรือขนส่งของเสียอันตรายที่มีลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา 9 ดังนี้

- 1) ไม่มีการแจ้งตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ ไปยังประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งหมด หรือ
- 2) ไม่มีการยินยอมตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ โดยประเทศหนึ่งที่เกี่ยวข้อง หรือ
- 3) ได้รับการยินยอมจากประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายการสำแดงเท็จ หรือการหลอกลวง หรือ

4) ไม่ถูกต้องตรงกับข้อความที่แสดงในเอกสาร หรือ

5) เป็นผลจากการกัก (เช่น กอทั้งไว้) ของเสียที่เป็นอันตราย หรือของเสียอื่น โดยเจตนาที่ฝ่าฝืนอนุสัญญาฯ และหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ

ในกรณีที่เกิดการขนส่งที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลจากการกระทำของผู้ส่งออก หรือผู้ผลิต ประเทศผู้ส่งออกมีความรับผิดชอบที่จะต้องจัดการให้ผู้ส่งออก ผู้ผลิต หรือประเทศผู้ส่งออกเองให้นำของเสียอันตรายดังกล่าวกลับ หรือหากปฏิบัติไม่ได้ ของเสียจะต้องถูกกำจัดตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ภายใน 30 วัน นับแต่ประเทศผู้ส่งออกได้รับแจ้งเกี่ยวกับการขนส่งที่ผิดกฎหมาย หรือภายในช่วงเวลาที่ประเทศที่เกี่ยวข้องอาจทำความตกลงกันเพื่อให้ดำเนินการเป็นไปจนถึงที่สุด ประเทศที่เกี่ยวข้องจะต้องไม่คัดค้านต่อต้านหรือขัดขวางการส่งของเสียเหล่านี้กลับประเทศผู้ส่งออก ส่วนการขนส่งที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลมาจากการกระทำในส่วนของผู้นำเข้า หรือผู้กำจัด ประเทศผู้นำเข้ามีความรับผิดชอบจะต้องจัดการให้ของเสียที่มีปัญหาในเรื่องนี้ได้รับการกำจัดด้วยวิธีการที่มีการคำนึงด้านสิ่งแวดล้อม โดยผู้นำเข้าหรือผู้กำจัด หรือในกรณีที่จำเป็น โดยประเทศผู้นำเข้าภายใน 30 วัน นับแต่ประเทศผู้นำเข้าได้ทราบถึงการขนส่งที่ผิดกฎหมายนี้ หรือภายในระยะเวลาที่ประเทศผู้เกี่ยวข้องทำความตกลงกัน เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปจนถึงที่สุด สำหรับกรณีที่ไม่สามารถระบุนับความรับผิดชอบในการขนส่งที่ผิดกฎหมายว่าเป็นของผู้ส่งออก ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้กำจัด ภาควิชาที่เกี่ยวข้องหรือภาคีอื่น ๆ ตามความเหมาะสมจะต้องร่วมกันดำเนินการเพื่อให้ของเสียที่เป็นปัญหาได้รับการกำจัดในทันที ไม่ว่าจะกระทำในประเทศผู้ส่งออกหรือประเทศผู้นำเข้า หรือสถานที่อื่นแล้วแต่ความเหมาะสม

นอกจากมาตรการในการดำเนินการกับการขนส่งที่ผิดกฎหมายแล้ว ในมาตรา 8 ของอนุสัญญา Basel ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ส่งออกที่จะต้องมีความรับผิดชอบการเคลื่อนย้ายของเสียที่เป็นอันตรายหรือของเสียอื่นซึ่งได้รับอนุญาตจากประเทศที่เกี่ยวข้องภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ แล้ว แต่ไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จสิ้นตามสัญญาได้ ประเทศผู้ส่งออกต้องดำเนินการกำจัดของเสียอันตรายนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงสภาพสิ่งแวดล้อมที่อาจจะได้รับความเสียหายได้ และในกรณีที่ไม้อาจ

ดำเนินการดังกล่าวได้ ประเทศผู้ส่งออกมีหน้าที่ต้องนำของเสียอันตรายนั้นกลับสู่ประเทศตน

2.2.2 พิธีสารบาเซล (Basel Protocol)

พิธีสารบาเซลหรือพิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายและกำจัดของเสียอันตรายข้ามแดน เป็นพิธีสารที่ระบุถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขนส่งของเสียอันตราย¹⁶ และการชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากของเสียอันตรายนั้นมีความรุนแรงและก่อให้เกิดความเสียหายได้มาก มาตรการทั่วไปทางกฎหมายยังมีข้อจำกัดในการชดเชยค่าเสียหายและการบังคับคดีพิธีสารบาเซล ได้กำหนดพันธะกรณีของภาคีสมาชิกไว้

การจัดทำพิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัดนั้น เกิดจากในการประชุมใหญ่ภาคีสมาชิกอนุสัญญาบาเซล สมัยที่ 5 เมื่อปี พ.ศ. 2542¹⁶ ภาคีสมาชิกได้ให้ความเห็นชอบกับพิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด หรือที่เรียกอย่างสั้นว่า พิธีสารบาเซล ซึ่งจะบังคับใช้กับความเสียหายเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างการเคลื่อนย้ายและการกำจัดของเสียอันตรายข้ามแดน รวมทั้งการขนส่งที่ผิดกฎหมายและบังคับเฉพาะประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญาบาเซลที่ให้สัตยาบันต่อพิธีสารเท่านั้น¹⁷ โดยกำหนดความรับผิดชอบของรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้แจ้ง ผู้กำจัดและบุคคลอื่น ทั้งนี้ ภาคีต้องรับเอามาตรการด้านกฎหมายโดยแจ้งต่อสำนักเลขาธิการเกี่ยวกับมาตรการในการปฏิบัติตามพิธีสาร

¹⁶Mark E. Allen, "Hazardous Waste Trade: Implementing the Basel Convention into European Union Law," **Colorado Journal of International Environmental Law and Policy** 6, 4 (Winter 1995): 163.

¹⁷Gonzalo Biggs, "Latin America and the Basel Convention on Hazardous Wastes," **Colorado Journal of International Environmental Law and Policy** 5, 3 (Fall 1994): 333.

พิธีสารบาเซลมีที่มาจากกรขยายบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของหลักการที่ 13 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา พ.ศ. 2535 ซึ่งเกี่ยวกับรัฐต้องจัดพัฒนากฎหมายของประเทศและระหว่างประเทศ เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดใช้ความเสียหายจากมลพิษและความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อมอื่น ในฐานะเป็น ภาคิของอนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของเสียอันตรายและการกำจัดค้ำนึ่งถึง พันธกรณีภายใต้อนุสัญญาที่ตระหนักถึง ความเสี่ยงของความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ ทรัพย์สินและสิ่งแวดล้อม ที่มีสาเหตุจากของเสียอันตรายและของเสียอื่นและการเคลื่อนย้ายของเสียเหล่านั้นตลอดจนความกังวลถึง ปัญหาการเคลื่อนย้ายข้ามแดนอย่างผิดกฎหมายของเสียอันตรายและของเสียอื่นผูกพันต่อ ข้อ 12 ของอนุสัญญา และมุ่งเน้นความจำเป็นที่จะกำหนดกฎระเบียบและขั้นตอนที่เหมาะสมในด้านความรับผิดชอบและการชดใช้ความเสียหายที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนและการกำจัดของเสียอันตรายและของเสียอื่น โดยความต้องการที่จะให้มีมารับผิดบุคคลที่ 3 และความรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อประกันว่าจะมีการชดเชยที่เพียงพอ และพร้อมสำหรับความเสียหายที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายและกำจัดของเสียอันตรายและของเสียอื่น

วัตถุประสงค์ของพิธีสาร คือ จัดให้มีการระบบบริหารจัดการที่ดีครอบคลุมความรับผิดชอบและการชดใช้ความเสียหายอย่างเพียงพอและโดยพลัน สำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนและการกำจัดของเสียอันตรายและของเสีย รวมถึงการเคลื่อนย้ายที่ผิดกฎหมายของของเสียดังกล่าว¹⁸

พิธีสารบาเซลได้มีการระบุ “ความเสียหาย” อันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนและการกำจัดของเสียอันตรายและของเสีย รวมถึงการเคลื่อนย้ายที่ผิดกฎหมายของของเสียว่า หมายถึง

- 1) การสูญเสียชีวิตหรือการเจ็บป่วยของบุคคล
- 2) การสูญเสียหรือความเสียหายของทรัพย์สินที่นอกเหนือจากทรัพย์สินของบุคคลผู้รับผิดชอบตามพิธีสารนี้

¹⁸ฐนันต์ศักดิ์ บวรนนท์กุล, เรื่องเดิม, หน้า 27.

3) การสูญเสียเงินได้ที่เกิดขึ้นโดยตรงจากผลประโยชน์จากอันเป็นผลมาจากความเสื่อมโทรมจากสภาพสิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงรายรับและรายจ่าย

4) ค่าใช้จ่ายของมาตรการที่ใช้ในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมที่เสื่อมโทรมให้คืนสู่สภาพเดิม โดยจำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายของมาตรการที่อยู่ระหว่างดำเนินการต่อไป และ

5) ค่าใช้จ่ายของมาตรการป้องกัน รวมทั้งการสูญเสียหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากมาตรการดังกล่าว เท่าที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากคุณสมบัติของเสียที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายและการกำจัด ของเสียอันตรายและของเสียอื่นที่ระบุไว้ในอนุสัญญา

ในกรณีที่มีความเสียหาย จะมีมาตรการที่เกี่ยวข้อง 2 ประการ คือ

1) “มาตรการฟื้นฟู” หมายถึง มาตรการที่เหมาะสมใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการประเมินการ ฟื้นฟูหรือซ่อมแซมสิ่งแวดล้อมในส่วนที่เสียหายหรือถูกทำลายให้กลับคืนสู่สภาพเดิม โดยกฎหมายท้องถิ่นอาจระบุถึงผู้รับผิดชอบที่จะต้องดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว

2) “มาตรการป้องกัน” หมายถึง มาตรการที่เหมาะสมใด ๆ ที่ดำเนินการโดยบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อป้องกันลดหรือบรรเทาการสูญเสียหรือความเสียหาย หรือ เพื่อการฟื้นฟูสภาพสิ่งแวดล้อม

ในขอบเขตการบังคับใช้พิธีสาร จะบังคับใช้กับความเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของ ของเสียอันตรายและของเสียอื่นและการกำจัด รวมถึงการขนส่งที่ผิดกฎหมายจากจุดที่ของเสียได้ถูกขนถ่ายในการขนส่งภายในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจแห่งชาติรัฐผู้ส่งออกของพิธีสาร¹⁹ ภาคิคู่สัญญาอาจแจ้งไปยังผู้เก็บรักษาเกี่ยวกับการ ยกเว้นการบังคับใช้ของพิธีสารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสำหรับเหตุการณ์เช่นว่าที่เกิดภายใต้เขตอำนาจแห่งชาติในส่วนเกี่ยวกับความเสียหายภายในเขตอำนาจการปกครองแห่งชาติรัฐผู้ส่งออก สำนักเลขาธิการต้องแจ้งเวียนคำแจ้งของภาคิคู่สัญญา

¹⁹ ฐนันดรศักดิ์ บวรนนท์กุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

พิธีสารบาเซลได้กำหนดความรับผิดชอบเด็ดขาด โดยให้บุคคลผู้แจ้งตามข้อ 6 ของอนุสัญญาต้องรับผิดชอบในความเสียหายจนกว่าผู้กำจัดจะครอบครองของเสียอันตรายและของเสียอื่นหลังจากนั้นผู้กำจัดจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย ในกรณีที่รัฐผู้ส่งออกเป็นผู้แจ้งหรือถ้าไม่ได้มีการแจ้งผู้ส่งออกต้องรับผิดชอบในความเสียหายจนกว่าผู้กำจัดจะครอบครองของเสียอันตรายและของเสียอื่น หลังจากนั้นผู้กำจัดต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย ส่วนรัฐที่นำเข้าไม่ใช่โดยรัฐผู้ส่งออก ผู้นำเข้าจะเป็นผู้รับผิดชอบจนกว่าผู้กำจัดจะครอบครองของเสียหากว่ารัฐที่นำเข้าเป็นผู้แจ้งหรือหากไม่มีการแจ้งเกิดขึ้น หลังจากนั้นผู้กำจัดจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น และหากของเสียอันตรายและของเสียอื่นถูกนำกลับบุคคลผู้แจ้งจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายตั้งแต่วันที่ของเสียอันตรายออกจากสถานที่กำจัด จนกระทั่งของเสียได้ถูกครอบครองโดยผู้ส่งออก หากเป็นในกรณีนั้น หรือผู้กำจัดรายอื่น

อย่างไรก็ตาม จะไม่มีความรับผิดชอบหากบุคคลดังกล่าวพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเป็น

- 1) ผลจากความขัดแย้งทางอาวุธ ศัตรู สงครามกลางเมือง หรือการก่อ-กบฏ
- 2) ผลจากปรากฏการณ์ธรรมชาติที่มีลักษณะพิเศษ หลีกเลียงไม่ได้ คาดการณ์ไม่ได้ และต้านทานไม่ได้
- 3) ผลทิ้งปวงซึ่งเกิดจากการปฏิบัติตามมาตรการบังคับของหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจ ที่ซึ่งความเสียหายนั้นเกิดขึ้น หรือ
- 4) ผลทิ้งปวงซึ่งเกิดจากการกระทำที่มีชอบโดยเจตนาของบุคคลที่สาม หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหาย

พิธีสารบาเซลได้วางแนวทางวิธีการปฏิบัติสำหรับภาคีสมาชิกว่า

- 1) ภาคีสัญญาต้องรับเอามาตรการด้านกฎหมาย ข้อบังคับ และบริหารที่จำเป็นต้องปฏิบัติของพิธีสาร
- 2) เพื่อความชัดเจน ภาคีสัญญาต้องแจ้งสำนักเลขาธิการเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ในการปฏิบัติตามพิธีสารต่าง ๆ รวมทั้งข้อจำกัดความรับผิดชอบที่ระบุตามวรรค1 ของภาคผนวก ข.

3) ข้อบัญญัติต่าง ๆ ของพิธีสานนี้จะต้องบังคับใช้โดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติตามเชื้อชาติ ภูมิภาคหรือถิ่นที่อยู่

พิธีสานบาเซลได้มีข้อจำกัดเวลาของความรับผิดชอบไว้ว่า

1) การเรียกร้องความเสียหายภายใต้พิธีสานจะไม่สามารถทำได้เว้นแต่จะดำเนินการเรียกร้องภายใน 10 ปี นับตั้งแต่วันเกิดเหตุการณ์ความเสียหาย

2) การเรียกร้องความเสียหายภายใต้พิธีสานจะไม่สามารถทำได้เว้นแต่จะดำเนินการภายใน 5 ปี นับตั้งแต่วันที่ผู้เรียกร้องรู้หรือมีเหตุอันควรจะทราบถึงความเสียหาย ทั้งนี้ โดยมีข้อจำกัดของเวลาไม่เกินตามวรรค 1 ของข้อนี้

3) ในกรณีที่หากเหตุการณ์ประกอบด้วยหลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นลำดับโดยมีสาเหตุเดียวกัน ข้อจำกัดเวลาจะนับตั้งแต่วันเกิดเหตุการณ์ลำดับสุดท้าย ในกรณีที่เป็นการเกิดเหตุการณ์ต่อเนื่อง ข้อจำกัดของเวลาจะนับตั้งแต่วันสิ้นสุดของเหตุการณ์ต่อเนื่องนั้น

การประกันภัยและหลักประกันทางการเงินอื่นถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของพิธีสานบาเซล ทั้งนี้ในพิธีสานบาเซลได้วางข้อกำหนดไว้ว่า

1) บุคคลที่มีความรับผิดชอบจะต้องจัดให้มีการประกันภัย พันธบัตร หรือหลักประกันทางการเงินอื่นที่ได้คุ้มครองต่อความรับผิดชอบดังกล่าวตลอดระยะเวลาของความรับผิด โดยมีจำนวนเงินความคุ้มครองไม่น้อยกว่าขีดจำกัดขั้นต่ำสุดดังระบุในวรรค 2 แห่งภาคผนวก ข รัฐอาจปฏิบัติตามข้อผูกพันภายใต้วรรคนี้ โดยการแจ้งการประกันตนเอง บทบัญญัติในวรรคนี้ ไม่จำกัดการกำหนดให้มีความรับผิดชอบส่วนแรกหรือการร่วมกันจ่ายระหว่างผู้รับประกันภัย แต่ไม่ให้ยกเอาการที่ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถจ่ายค่าเสียหายส่วนแรกหรือร่วมกันจ่ายในส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบมาใช้เป็นข้ออ้างในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหาย

2) สำหรับความรับผิดชอบของผู้แจ้งหรือผู้ส่งออกภายใต้ข้อ 4 วรรค 1 หรือของผู้นำเข้าภายใต้ข้อ 4 วรรค 2 นั้น ให้การประกันภัย พันธบัตร หรือหลักประกันทางการเงินอื่น ที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ มีขึ้นเพื่อการชดเชยความเสียหายเฉพาะความเสียหายที่กล่าวไว้ในข้อ 2 ของพิธีสานเท่านั้น

3) เอกสารที่แสดงความคุ้มครองสำหรับความรับผิดของผู้แจ้งหรือผู้ส่งออกภายใต้ข้อ 4 วรรค 1 หรือของผู้นำเข้า ภายใต้ข้อ 4 วรรค 2 ของพิธีสาร ต้องแนบมาพร้อมกับการแจ้งที่อ้างถึงในข้อ 6 ของอนุสัญญา ส่วนหลักฐานแสดงความคุ้มครองสำหรับความรับผิดของผู้กำจัดต้องถูกนำเสนอให้แก่หน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐที่นำเข้านั้น ๆ

4) การเรียกร้องใด ๆ ภายใต้พิธีสาร อาจกระทำโดยตรงต่อผู้รับประกันผู้ส่งออกพัทธบัตร หรือผู้ออกหลักประกันทางการเงินอื่น โดยผู้รับประกันภัยหรือผู้ออกหลักประกันทางการเงินอื่นนั้นมีสิทธิ์ที่จะเรียกร้องให้บุคคลที่มีความรับผิดภายใต้ข้อ 4 เข้ามาในกระบวนการพิจารณา²⁰ นอกจากนี้ ผู้รับประกันภัยหรือผู้ออกหลักประกันทางการเงินอื่นอาจใช้สิทธิ์ยกข้อต่อสู้เท่าที่บุคคลที่มีความรับผิดภายใต้ข้อ 4 มีสิทธิ์ดังกล่าว

5) ไม่ว่าบทบัญญัติในวรรค 4 จะบัญญัติไว้ประการใด ในกรณีที่ภาคีคู่สัญญาประสงค์จะไม่ให้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีโดยตรงดังกล่าวในวรรค 4 โดยภาคีคู่สัญญาต้องแจ้งต่อผู้เก็บรักษาพิธีสาร ณ เวลาที่ลงนาม ให้สัตยาบัน หรือ รับรอง หรือภาคียานุวัติพิธีสารนี้ถึงความประสงค์นั้น และสำนักเลขานุการต้องเก็บรักษาข้อมูลของภาคีคู่สัญญาผู้ซึ่งได้ทำการแจ้งตามวรรคนี้แล้ว

หลักการที่สำคัญที่สุดคือการทำให้อาจให้มีการประกันภัย พันธบัตร หรือหลักประกันทางการเงินอื่นที่ได้คุ้มครองต่อความรับผิดดังกล่าวตลอดระยะเวลาของความรับผิด โดยมีจำนวนเงินความคุ้มครองไม่น้อยกว่าขีดจำกัดขั้นต่ำสุด

นอกจากนี้ พิธีสารบาเซลยังได้กำหนดถึงกลไกทางการเงินที่ใช้ในการดำเนินการว่า

1) ในกรณีที่การชดใช้ภายใต้พิธีสารไม่ครอบคลุมมูลค่าความเสียหาย มาตรการสนับสนุนอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการชดใช้ที่เพียงพอและทันทั่วทั้งที่อาจถูกนำมาใช้ได้โดยอาศัยกลไกที่มีอยู่

²⁰Bernasconi, op. cit.



2) ที่ประชุมภาคีต้องทบทวนความต้องการและความเป็นไปได้
ในการพัฒนาเทคโนโลยีที่มีอยู่เดิมหรือจัดหาเทคโนโลยีใหม่ ๆ อยู่เสมอ

พิธีสารจะเปิดให้มีการลงนามโดยรัฐและองค์กรความร่วมมือทางเศรษฐกิจ
ระดับภูมิภาคที่เป็นภาคีอนุสัญญาบาเซล ณ กรุงเบิร์น ที่กระทรวงการต่างประเทศของ
ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ตั้งแต่ 6 ถึง 17 มีนาคม พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000) และที่สำนักงาน-
ใหญ่ สหประชาชาติ ณ กรุงนิวยอร์ก ตั้งแต่ 1 เมษายน พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000) ถึง
1 ธันวาคม พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000)²¹

พิธีสารจะต้องได้รับการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้
ความเห็นชอบโดยรัฐและได้รับการยืนยันหรือการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการ
จากองค์การความร่วมมือทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค สัตยาบัน สารการยอมรับ สาร
การยืนยันหรือสารการให้ความเห็นชอบจะต้องมอบไว้กับผู้เก็บรักษา พิธีสารจะมีผลใช้
บังคับในวันที่ 90 หลังจากวันที่มีการมอบสัตยาบันสาร สารการยอมรับสารการยืนยัน
อย่างเป็นทางการสารการให้ความเห็นชอบหรือ ภาคยานุวัติสาร ฉบับที่ 20 สำหรับแต่ละ
รัฐหรือองค์การความร่วมมือทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค ซึ่งได้ให้สัตยาบันยอมรับ
เห็นชอบ หรือยืนยันอย่างเป็นทางการพิธีสาร หรือที่ภาคยานุวัติภายหลังจากวันที่ได้มี
การมอบสัตยาบันสาร สารยอมรับสารการให้ความเห็นชอบสารการยืนยันอย่างเป็นทางการ
หรือภาคยานุวัติสาร ฉบับที่ 20 พิธีสารจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 90 หลังจากวันที่
รัฐ หรือองค์การร่วมมือทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค เช่นว่าได้มอบให้สัตยาบันสารและ
การยอมรับพิธีสารให้ความเห็นชอบ สารยืนยันอย่างเป็นทางการหรือภาคยานุวัติสาร

จากสาระสำคัญของพิธีสารบาเซลจะเห็นได้ว่า ในการขนส่งของเสีย
อันตรายข้ามแดนและการกำจัดหากมีความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างการขนย้าย ไม่ว่าจะ
จะเป็นการรั่วไหลของของเสียอันตราย การระเบิด หรือการก่อให้เกิดความเสียหายต่อ
มนุษย์ พืช และสัตว์ ในระหว่างการถ่ายเท หรือเกิดอุบัติเหตุในระหว่างการขนย้ายก็จะ

²¹สุจิตรา วาสนาดำรงดี, ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับอนุสัญญาบาเซลและการดำเนินงาน
ของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว), 2551),
หน้า 19.

เกิดปัญหาในด้านความรับผิดชอบในลักษณะต่าง ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบที่เป็น
 ค่าใช้จ่ายโดยตรง เช่น การทำความสะอาด และการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมต่าง ๆ หรือ
 ค่าใช้จ่ายทางอ้อมที่เกี่ยวข้องกับการสูญเสีย ผลผลิตภาพ ที่มีผลกระทบในพื้นที่ดังกล่าว
 และค่าความเสียหายต่อประชาชนในพื้นที่ ซึ่งอาจได้แก่การได้รับบาดเจ็บ ตาย ในทันที
 หรือการสูญเสียรายได้ เป็นต้น ซึ่งความเสียหายบางประการอาจจะมีอยู่ในระยะสั้น ๆ
 แต่ความเสียหายบางประการอาจจะใช้ระยะเวลาหลายปีหลังจากการเกิดเหตุการณ์

ในพิธีสารว่าด้วยความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายจากการเคลื่อนย้าย
 ของเสียข้ามแดน และการกำจัด ได้ถูกนำมาใช้จากการประชุมของสมาชิกอนุสัญญา-
 บาเซล เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2542 วัตถุประสงค์ของพิธีสารดังกล่าวคือ เพื่อจัดการรอบ
 โดยรวมสำหรับความรับผิดชอบและก่อให้เกิดการชดใช้ความเสียหายที่เพียงพอ สำหรับ
 ความเสียหายที่เป็นผลมาจากขนส่งของเสียอันตรายและของเสียอื่น ๆ รวมทั้งการเกิด
 อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการขนส่งของเสียอันตรายที่ผิดกฎหมาย²² พิธีสารดังกล่าวได้มอง
 ไปถึงบุคคลผู้ซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบในเรื่องของการเงินในกรณีที่มีอุบัติเหตุเกิดขึ้น ใน
 แต่ละช่วงของการขนส่งจากจุดซึ่งของเสียอันตรายได้ถูกบรรจุ บนพาหนะที่จะใช้ขนส่ง
 ในรัฐหนึ่ง ที่จะส่งออกไปยังรัฐอื่น รัฐที่ส่งผ่านรวมทั้งการส่งออกและการกำจัดขั้น
 สุดท้ายได้ถูกนำมาเข้ามารวมพิจารณา สมาชิกทั้งหมดได้เห็นพ้องต้องกันในการดำเนินการ
 หรือการจัดทำการให้ความช่วยเหลือ หรือการสร้างศักยภาพในกรณีฉุกเฉิน การจัดตั้ง
 กองทุนหรืองบประมาณในการชดเชยอาจจะเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ หากพิธีสารฯ ไม่ได้ถูก
 นำมาใช้บังคับ โดยพิจารณาได้ ดังนี้

1) พิธีสารบาเซลได้ริเริ่มขึ้นในปี พ.ศ. 2536 โดยเกี่ยวข้องกับประเทศที่
 กำลังพัฒนาซึ่งขาดกองทุนและเทคโนโลยีที่เป็นไปได้ในการกำจัดของเสียอันตราย โดย
 ที่รัฐเหล่านั้นไม่สามารถที่จะจัดการเกี่ยวกับการ تهียงของเสียอันตรายที่ผิดกฎหมาย หรือ

²²Donata Rugarabamu, **Overview of the Basel Convention and Basel**

Protocol: History and Goal [Online], available URL: http://www.docstoc.com/docs/22587306/Overview-of-the-Basel-Convention-and-Basel-Protocol_-History-and-Gol, 2011 (September, 30).

กรณีที่เกิดอุบัติเหตุจากเคลื่อนย้ายของเสียเหล่านั้นได้ พิธีสารฯ ได้ถูกนำมาพิจารณาและได้รับการอนุมัติในการประชุมครั้งที่ 5 ของสมาชิกของอนุสัญญาบาเซล หรือ COP5 ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2542 ในปัจจุบันได้เปิดให้รัฐต่าง ๆ ได้เข้าร่วมให้สัตยาบันในพิธีสารฯ โดย 13 ประเทศได้ลงนามในพิธีสารในช่วงปีแรกหลังจากการประชุม COP5 และหลังจากการเปิดให้มีการลงนาม ในขั้นตอนนี้ ยังไม่มีประเทศที่ลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการขนส่งของเสียอันตรายและการกำจัดได้ถูกนำมาใช้ในปี พ.ศ. 2535 และเกี่ยวข้องกับกำหนัดการในแต่ละปีที่มีการขนส่งของเสียอันตรายเป็นปริมาณหลายล้านตัน ซึ่งของเสียอันตรายเหล่านั้นได้ถูกพิจารณาว่าเป็นของเสียที่เป็นอันตรายต่อประชาชน สิ่งแวดล้อม และขณะเดียวกันก็มีความเป็นพิษ ซึ่งอาจจะเกิดการระเบิด ปะทุ หรือลุกเป็นไฟ รวมทั้งอาจก่อให้เกิดการติดเชื้อ หรือเป็นพิษต่อระบบนิเวศนี้ได้ อนุสัญญาดังกล่าวได้วางกฎระเบียบของการขนส่งของเสียอันตรายและพันธะหน้าที่ของสมาชิกให้เกิดความแน่ใจว่า ของเสียอันตรายนั้นได้รับการบริหารจัดการและการกำจัดที่จะไม่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม รัฐบาลต่าง ๆ ก็ถูกคาดหวังว่าจะต้องมีปริมาณของเสียที่จะถูกขนส่งน้อยที่สุด และในขณะเดียวกันจะต้องมีการกำหนัดและการกำจัดของเสียเหล่านั้นในทางที่เป็นไปได้มากที่สุด และก่อให้เกิดหรือดำเนินการมาตรการใด ๆ ก็ตามที่ของเสียจากแหล่งกำเนิดนั้นลดน้อยที่สุด ออสเตรเลียได้ยกปัญหาในเรื่องของระยะเวลาในการลงนามในพิธีสารตาม COP5 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องหลายประเด็น ซึ่งเป็นการยกข้อพิจารณาโดยออสเตรเลียได้ดีความใน Article 3, Paragraph 6 ว่าเป็นการอนุญาตที่จะให้นำเอาความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายมาเป็นกรอบในกฎหมายในประเทศในฐานะที่เป็นภาคีสมาชิกตาม Article 11 ที่มีข้อตกลงร่วมกันในการดำเนินการหรือจะต้องจัดหาความรับผิดชอบ โดยเฉพาะการนำมาใช้ในการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้อง

2) สมาชิกของข้อตกลงหรือการจัดการดังกล่าว ต้องเป็นบุคคลที่สามารถตัดสินใจว่ากฎหมายในระดับประเทศหรือการกำหนดความรับผิดชอบ โดยเฉพาะจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ ตาม Article 11 ของข้อตกลง การประชุมร่วมกันให้ครบ และการตามตัวส่งของพิธีสาร ข้อกำหนดที่เลขาธิการได้แจ้งแก่สมาชิกตาม Article 3.6 และ Article 3.6 (a) จะต้องดำเนินการให้ครบถ้วน

ในรัฐภาคีได้ต่อเมื่อแก้ไขซึ่งในการออกกฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว (เดิม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แก้ไขใหม่เป็น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) เพื่อให้สามารถนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับคดีได้เลย ต้องแก้ไข พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการของไทยเพื่อให้บังคับได้ คือแก้ไขให้มีเรื่องในศาลนอกศาลคือแม้เป็นอนุญาโตตุลาการนอกศาลก็ถือเป็นโดยตรงไม่ต้องนำเข้าพิจารณาอนุญาโตตุลาการในศาลอีก แต่เมื่อมีการแก้ไขแล้วตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฉบับแก้ไขใหม่ พ.ศ. 2545 ก็ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว เพราะยังคงหลักการตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฉบับเก่าเอาไว้เช่นเดิมว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายไทยมี 2 ลักษณะคือ

1) เป็นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการในศาลกล่าวคือ คู่พิพาทตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นประเด็นในคดีนั้น โดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในกรณีเช่นนั้น คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการในกรณีดังกล่าวจะมีผลให้สามารถบังคับคดีได้โดยตรงเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาในคดีนั้น

2) สำหรับประเด็นที่พิพาทกันกับอนุญาโตตุลาการนอกศาล ซึ่งหมายความว่าเป็นการมอบข้อพิพาทให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างกันในลักษณะเฉพาะกิจในลักษณะ Ad Hoc นอกศาล กล่าวคือ มิใช่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาความในคดีนั้น กรณีเช่นนี้คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ยังไม่สามารถบังคับคดีได้โดยตรง เช่นกรณีของอนุญาโตตุลาการโดยตรงในศาลได้ทำให้ไม่สามารถอนุวัติการตามหลักการของ Institute of Security and International Studies ได้ ดังนั้นในเมื่อการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาบาเซลโดยไม่ตั้งข้อสงวนที่จะยอมรับข้อบทที่ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันในรัฐภาคีต้องบังคับคดีโดยคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยตรงซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับอนุญาโตตุลาการในศาลยังไม่มีกฎหมายเรื่องนี้ ดังนั้นหากจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาบาเซลก็ต้องตั้งข้อสงวนหรือออกกฎหมายอนุวัติการในการบังคับคดีดังกล่าว ซึ่งเมื่อยังไม่มีกฎหมายใดที่จะรองรับหลักการเช่นนี้ตราบเท่าที่ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นสมาชิกของ Institute of Security and International Studies และยังไม่มีความอนุวัติการ และการไม่มี

กฎหมายดังกล่าวประเทศไทยจึงไม่สามารถปฏิบัติตามอนุสัญญาบาเซลได้ต้องตั้ง
ข้อสงวนหรือออกกฎหมายอนุวัติการดังกล่าวจึงจะเข้าเป็นภาคีได้

2.3 การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศของประเทศต่าง ๆ

2.3.1 สหรัฐอเมริกา

การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในสหรัฐอเมริกา
นั้นเกิดจากการที่ในยุคปัจจุบันมีบทบาทในด้านเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น
นิติสัมพันธ์ด้านธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเอกชนสัญชาติไทยและต่างประเทศย่อมมา
ขึ้นเป็นเงาตามตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นมหาอำนาจและมี
บทบาทสำคัญอย่างยิ่งในเวทีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ และเมื่อเกิดคดีมีข้อพิพาท
ทางแพ่งระหว่างคนไทยและคนอเมริกาแล้ว ปัญหาไม่ได้อยู่ที่ว่าโจทก์หรือเจ้าหนี้ซึ่งเป็น
คนไทยจะสามารถฟ้องจำเลยหรือลูกหนี้ซึ่งเป็นชาวอเมริกันต่อศาลไทยได้หรือไม่ ทั้งนี้
เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในปัจจุบันได้มีบทบัญญัติ
ครอบคลุมถึงกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้น
ในราชอาณาจักร²³ โจทก์หรือเจ้าหนี้ก็สามารถยื่นฟ้องจำเลยหรือลูกหนี้ต่อศาลไทยได้
ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าแม้โจทก์จะได้ฟ้องจำเลยชาวอเมริกันต่อศาลไทย และศาลได้มี
คำพิพากษาแล้ว โจทก์ก็จะสามารถบังคับให้จำเลยซึ่งอยู่ที่ประเทศอเมริกาปฏิบัติตาม
ชำระหนี้ตามคำพิพากษานั้นได้หรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ทั้งนั้นการดำเนินคดีความระหว่าง
ประเทศนั้นก็จะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีความในประเทศ กล่าวคือ
แม้โจทก์จะเป็นฝ่ายชนะคดีและได้รับคำพิพากษาเป็นที่พอใจแล้ว จำเลยซึ่งแพ้คดีก็อาจ
ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ ซึ่งถ้าเป็นกรณีคดีที่เกิดขึ้นภายใน
ประเทศและศาลยุติธรรมภายในประเทศได้มีคำพิพากษาแล้วจำเลยไม่ปฏิบัติตาม เช่น
หากคดีเกิดขึ้นที่ประเทศไทย โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมชอบที่จะร้องต่อศาล
ขอต่อศาลให้บังคับคดีต่อจำเลย หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นได้ตามประมวลกฎหมาย-
วิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 171 แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา

²³ ธรรมนูญ จุลละเกศ, เรื่องเดิม, หน้า 83.

มีภูมิลำเนาในต่างประเทศ และทรัพย์สินซึ่งจะต้องถูกบังคับตามคำพิพากษาอยู่
ต่างประเทศแล้ว ปัญหาย่อมเกิดขึ้นว่า แม้ศาลไทยจะได้มีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี
หากจำเลยซึ่งอยู่ต่างประเทศไม่ยอมชำระหนี้ตามคำพิพากษา เช่นนี้คำพิพากษาศาลไทย
ย่อมไร้สภาพบังคับ เนื่องจากศาลไทยไม่มีอำนาจเหนือจำเลยหรือทรัพย์สินของจำเลยใน
ดินแดนของรัฐอื่นได้ โจทก์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาหนทางที่จะดำเนินการบังคับคดี
ตามคำพิพากษานั้นในต่างประเทศหรือมิฉะนั้นก็จะต้องดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันนั้น
ใหม่ในศาลต่างประเทศ

โดยหลักแล้ว คำพิพากษาของศาลภายในประเทศจะไม่มีผลบังคับนอก
เขตศาลของประเทศนั้น คำพิพากษาจึงมีผลบังคับเฉพาะต่อทรัพย์สินของจำเลยที่ตั้งอยู่
ในเขตอำนาจของศาลเท่านั้น ดังนั้นโดยทั่วไปคำพิพากษาจึงมีผลในรัฐต่างประเทศ
ก็เฉพาะต่อกรณีที่ศาลต่างประเทศเต็มใจที่จะช่วยเหลือ โดยการรับรองหรือบังคับตาม
คำพิพากษาเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือผลบังคับตามคำพิพากษานั้นจะถูกจำกัดอยู่ภายใน
ดินแดนของรัฐซึ่งมีคำพิพากษานั้น เว้นแต่รัฐอื่นจะถูกผูกพันด้วยสนธิสัญญาที่จะต้อง
ยอมรับให้คำพิพากษานั้นมีผลภายในดินแดนของตนหรือเว้นแต่รัฐอื่นจะเต็มใจที่จะ
ปฏิบัติตามด้วยเหตุผลพิเศษบางประการ

การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ มีความหมายต่างกัน
กล่าวคือการรับรองคำพิพากษาต่างประเทศเป็นเรื่องที่ว่าศาลของประเทศหนึ่งมี
ความเชื่อถือในคำตัดสินของศาลอีกประเทศหนึ่งดังนั้นจะไม่รื้อฟื้นคดีนั้นขึ้นพิจารณา
อีกด้วยเหตุผลที่ว่าข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว
ในศาลของอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งหลักการรับรองคำพิพากษาต่างประเทศนี้คล้ายคลึงกับ
หลัก Res Judicata และ Collateral Estoppel ของกฎหมายสหรัฐ²⁴ ส่วนการบังคับตาม
คำพิพากษาต่างประเทศนั้น เป็นเรื่องที่ศาลใช้อำนาจบังคับให้จำเลยหรือลูกหนี้ตาม
คำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาซึ่งได้ตัดสินมาแล้วในศาลต่างประเทศ

ในด้านการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในสหรัฐ-
อเมริกา เนื่องจาก ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งในแต่ละ

²⁴ ฌูฟล จูลเตเตศ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

มลรัฐก็จะมีระบบศาลเป็นของตนเองซึ่งเรียกว่าศาลมลรัฐ (State Court) ซึ่งประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ดังนั้นในปัจจุบันนี้จึงไม่มีรูปแบบมาตรฐานที่ใช้สำหรับมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาเป็นอันหนึ่งอันเดียวในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ กรณีจึงต่างกับคำพิพากษาของรัฐที่สอง (Sister State) ซึ่งเป็นไปตามหลัก Full Faith and Credit Clause ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐที่กำหนดให้ศาลในแต่ละมลรัฐยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดแล้วของศาลมลรัฐอื่น ทั้งนี้เป็นไปตามนโยบายพื้นฐานของประเทศที่ว่าความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของประเทศจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อกรณีที่รัฐต่าง ๆ นั้นยอมรับที่จะบังคับตามคำพิพากษาของศาลมลรัฐอื่นและเป็นการเสริมสร้างความน่าเชื่อถือศรัทธาในระบบการตัดสินคดีของศาล

ดังนั้นคำพิพากษาต่างประเทศจึงไม่ได้เป็นไปตามหลัก Full Faith and Credit Clause²⁵ ดังคำพิพากษาของ Sister State อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายสหรัฐ (Federal law) ที่สามารถนำมาใช้ได้กับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในสหรัฐฯ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลชั้นต้นของสหรัฐฯ ส่วนใหญ่จะเห็นได้ว่า การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในสหรัฐฯ จะถูกกำหนดโดยกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ (State Common law) อย่างไรก็ตาม หลายมลรัฐได้นำรูปแบบของ Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act มาใช้

ในการพิจารณาถึงหลักอรรถศาสตร์ไม่ตรีระหว่างประเทศ (International Comity) และหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) นั้น หลักอรรถศาสตร์ไม่ตรีระหว่างประเทศ เป็นหลักการขั้นพื้นฐานอันแรกที่ศาลของมลรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐฯ นำมาใช้กับคำพิพากษาต่างประเทศ และเป็นหลักการที่มีมานานนับศตวรรษในคดี Hilton v. Guyot ศาลฎีกาในคดีนี้ได้วางหลักการพื้นฐานเป็นครั้งแรกในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในสหรัฐฯ โดยกล่าวว่าขณะที่ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือตัวบทกฎหมายหรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องการรับรองคำพิพากษา

²⁵Robert H. Jackson, *Full Faith and Credit: The Lawyer's Clause of the Constitution* (Columbia, NY: Columbia University, 1945), p. 1.

ต่างประเทศ หลักอรรถศาสตร์ไมตรีระหว่างประเทศนั้น ถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สามารถนำมาใช้ได้สำหรับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ และอรรถศาสตร์ไมตรีระหว่างประเทศนี้ไม่ใช่ข้อผูกมัดเด็ดขาดหรือเป็นเพียงมารยาทที่ดีเท่านั้น แต่เป็นการรับรองซึ่งประเทศหนึ่งได้มอบให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการของอีกประเทศหนึ่ง ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยกรณีนี้ศาลฎีกาได้วางหลัก General Federal law ในกรณีเมื่อใดที่ศาลสหรัฐ (Federal Court) ควรที่จะบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ สรุปความว่าถ้าได้มีการพิจารณาพิพากษาคือว่าเป็นธรรมเนียมหน้าจําเลย และศาลต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว ประกอบกับภายใต้ระบบกฎหมายที่ปราศจากความลำเอียงระหว่างคนชาติตนเองกับคนชาติอื่น และไม่มีข้อที่จะแสดงให้เห็นว่าจะมีความลำเอียงเกิดขึ้นในศาลหรือในตัวบทกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณาหรือมีการฉ้อฉล หรือเหตุผลพิเศษอื่นใดที่ทำให้เห็นว่าไม่ควรนำหลักอรรถศาสตร์ไมตรีระหว่างประเทศมาใช้ คดีก็ไม่ควรถูกรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ เพียงข้อต่อสู้ของจําเลยว่าคำพิพากษานั้นผิดกฎหมาย

แต่ถึงกระนั้น ในที่สุดศาลฎีกาในคดี *Hilton v. Guyot* ก็ได้ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำพิพากษาศาลฝรั่งเศส โดยให้เหตุผลว่า แม้คดีนี้จะต้องตามหลักเกณฑ์ของหลักอรรถศาสตร์ไมตรีระหว่างประเทศ แต่ศาลก็ไม่อาจบังคับตามคำพิพากษาศาลฝรั่งเศสได้ เนื่องจากศาลฝรั่งเศสก็ไม่ได้ให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลสหรัฐ^๔ ในกรณีทำนองเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่คดี *Hilton* เป็นต้นมา หลักต่างตอบแทนก็ไม่ปรากฏว่าเป็นที่นิยมในสหรัฐ^๕ มีความเห็นร่วมกันจากหลายฝ่ายว่าหลักต่างตอบแทนไม่ควรเป็นปัจจัยในการกำหนดว่าคำพิพากษาต่างประเทศควรได้รับการรับรองและบังคับตามในสหรัฐ^๖ หรือไม่ โดยเห็นว่า เป็นการไม่เป็นธรรมและปราศจากเหตุผลที่จะลงโทษเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต่างประเทศ โดยอาศัยจุดยืนของประเทศที่มีคำพิพากษานั้นเป็นเครื่องชี้ขาด นอกจากนี้ยังมีความเห็นแย้งในคดี *Hilton* โดยผู้พิพากษา C. J. Fuller ซึ่งกล่าวว่าหลัก *Res Judicata* ไม่ได้เปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจ และมันเป็นหน้าที่ของรัฐบาลไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะนำหลักการตอบโต้มาใช้

ด้านข้อยกเว้นของหลักการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในสหรัฐนั้น มีหลายกรณีที่ศาลสหรัฐ ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในสหรัฐจะไม่ยอมรับบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ โดยทั่วไปมักจะเป็นประสงค์ของศาลสหรัฐ ที่จะปกป้องผลประโยชน์ของประเทศโดยเฉพาะ

ส่วนนโยบายสาธารณะ และ Service of Process เหตุผลหนึ่งที่ถูกหยิบยกมากที่สุดในการปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศคือเรื่องนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ข้อยกเว้นในเรื่องนโยบายสาธารณะได้แสดงถึงความขัดแย้งของหลักอรรถศาสตร์ระหว่างประเทศ นโยบายบางเรื่องของสหรัฐ มีความสำคัญถึงระดับที่ศาลสหรัฐ จะนำมาใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ หากการทำเช่นนั้นจะเป็นการประสานประโยชน์ของสหรัฐได้ แต่ทั้งนี้มันก็เป็นกรยากที่จะชี้ชัดลงไปว่าการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศกรณีใดจะประสานประโยชน์ของสหรัฐ เพียงพอที่จะประกันการปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศได้ ดังเช่นในคดี Ackermann v. Levine ซึ่งศาลชั้นต้นของสหรัฐ ได้ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำพิพากษาของศาลเยอรมันต่อจำเลยชาวอเมริกัน ด้วยเหตุผลว่า

1) Service of Process ที่มีต่อจำเลยชาวอเมริกันในคดีนี้ นั้น ได้ละเมิด Hague Service Convention

2) การบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลเยอรมันจะเป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะของนิวยอร์ก (New York Public Policy) ที่ว่าทนายความที่ต้องการได้รับคืนค่าฤชาธรรมเนียมนั้นจะต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าข้อตกลงเรื่องค่าเสียหายนั้นสมเหตุสมผลเป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับและเข้าใจอย่างดีของลูกความ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในคดี Ackermann นอกจากจะแสดงถึงข้อยกเว้นในเรื่องนโยบายสาธารณะแล้ว ยังแสดงถึงข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งของการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ นั่นก็คือหลัก Adequate Service of Process

ด้านเขตอำนาจเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) นั้น ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศนั้นมักเกิดขึ้น ได้สองกรณี

กรณีแรกเกิดขึ้นเมื่อจำเลยไม่ได้ดำเนินการต่อสู้คดีในต่างประเทศเลย แม้ว่าจะรู้ตัวว่าถูกฟ้องในศาลต่างประเทศ ในกรณีนี้ศาลต่างประเทศก็จะอ้างว่ามีเขตอำนาจเหนือคดีและมีคำพิพากษาออกมา จากนั้นเมื่อโจทก์พยายามที่จะนำคำพิพากษาต่างประเทศนั้นมาบังคับจำเลยในสหรัฐฯ จำเลยก็อาจยกข้อต่อสู้ในเรื่องเขตอำนาจของศาลต่างประเทศได้

กรณีที่สองเป็นกรณีที่จำเลยเข้ามาปรากฏตัวในศาลต่างประเทศ เพื่อที่จะสู้คดี ต่อมาเมื่อแพ้คดีก็ไม่ได้ดำเนินการประการใดอีก เมื่อโจทก์พยายามที่จะบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษานั้นในสหรัฐฯ ปัญหาจะเกิดขึ้นว่าศาลสหรัฐฯ จะพิจารณาคำพิพากษาต่างประเทศนั้นในประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลต่างประเทศนั้น ในประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลต่างประเทศเหนือคดีนั้นอีกหรือไม่ ซึ่งหากเป็นคำพิพากษาของ Sister State แล้ว ศาลผู้รับคำร้องขอย่อมไม่อาจพิจารณาประเด็นดังกล่าวได้อีก

ในระบบ Common Law ศาลจะไม่บังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ ถ้าศาลซึ่งมีคำพิพากษานั้น ไม่มีเขตอำนาจเหนือบุคคลต่อจำเลย หลักการนี้ได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อปกป้องจำเลยจากการถูกดำเนินคดีในสถานที่ที่ไม่มีจุดเกาะเกี่ยว แต่ถ้าหากเป็นเพียงความบกพร่องหรือความผิดพลาดในการทำคำพิพากษาแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นเรื่องศาลปราศจากเขตอำนาจ อันจะนำมาเป็นเหตุปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศได้

การบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในคดีภาษีอากรและค่าปรับ เป็นเวลานานแล้วที่ศาลสหรัฐฯ ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำพิพากษาคดีภาษีอากรหรือค่าปรับของศาลต่างประเทศ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คำพิพากษาภาษีอากรหรือค่าปรับของศาลต่างประเทศไม่ถูกบังคับตามโดยศาลสหรัฐฯ ดังจะเห็นได้จากนิยามของคำว่า คำพิพากษาต่างประเทศในมาตรา 1 (2) ของ Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act ปี ค.ศ. 1962 ของสหรัฐฯ ที่ว่าคำพิพากษาต่างประเทศนั้นหมายถึงคำพิพากษาของรัฐต่างประเทศเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นเงิน นอกเหนือจากคำพิพากษาเกี่ยวกับภาษีอากร ค่าปรับหรือบทลงโทษอย่างอื่นหรือคำพิพากษาในคดีเกี่ยวกับครอบครัว นอกจากนี้ในคดี Her Majesty the Queen in right of the province of British

6) ศาลต่างประเทศไม่สะดวกอย่างยิ่งสำหรับการพิจารณาคดีนั้น ส่วนมาตรา 5 (a) ของ Uniform Act ได้บัญญัติถึงกรณีที่ว่าคำพิพากษาต่างประเทศจะไม่ถูกปฏิเสธการรับรองด้วยเหตุผลว่าไม่มีเขตอำนาจเหนือบุคคล ถ้า

1) จำเลยได้รับหมายเรียกและคำฟ้องในประเทศนั้น

2) จำเลยได้ปรากฏตัวในศาลต่างประเทศโดยความสมัครใจ

นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการป้องกันการถูกยึดหรือถูกขู่ที่จะยึดทรัพย์สิน หรือเพื่อที่จะโต้แย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือจำเลยในคดีนั้น

3) ก่อนเริ่มคดี จำเลยตกลงที่จะยอมรับเขตอำนาจศาลต่างประเทศเหนือคดีนั้น

4) จำเลยมีภูมิลำเนาในต่างประเทศในขณะที่กระบวนการพิจารณาได้เริ่มขึ้นหรือนิติบุคคลมีสำนักงานใหญ่หรือตั้งขึ้นหรือได้รับสถานะนิติบุคคลในต่างประเทศ

5) จำเลยมีสถานประกอบกิจการในประเทศนั้น และมูลคดีได้เกิดจากกิจการของจำเลยภายใต้สำนักงานในประเทศนั้น

6) จำเลยได้ขับรถจักรยานยนต์หรือเครื่องบินในประเทศนั้นหรือมูลคดีได้เกิดขึ้นเนื่องจากการนั้น

อย่างไรก็ตาม ศาลสหรัฐฯ ยังคงมีอำนาจรับรองคำพิพากษาต่างประเทศในกรณีอื่น นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้โดยอาศัย Saving Clause ในมาตรา 7 ของ Uniform Act ที่บัญญัติว่าบทบัญญัตินี้ไม่ห้ามการรับรองคำพิพากษาต่างประเทศในกรณีอื่นซึ่งไม่ได้บัญญัติว่าบทบัญญัตินี้ไม่ห้ามการรับรองพิพากษาต่างประเทศในกรณีอื่นซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้

2.3.2 สหภาพยุโรป

ในด้านการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในกลุ่มประเทศยุโรปนั้น นอกเหนือจากความพยายามของสหรัฐฯ ที่ได้พยายามสร้างกฎเกณฑ์สำหรับการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในเรื่องทางแพ่งและทางการค้า (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters) หรือที่เรียกสั้น ๆ

ว่าอนุสัญญาบรัสเซล (Brussels Convention)²⁶ ได้แสดงถึงความพยายามในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อให้เป็นหนึ่งเดียวในเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศระหว่างประเทศในกลุ่มยุโรปด้วยกัน ทั้งนี้สาระสำคัญของบรัสเซล คือ การกำหนดว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม คำพิพากษาต่างประเทศจะต้องไม่ถูกตรวจสอบในเนื้อหาและคำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญานี้จะต้องได้รับการยอมรับในศาลของประเทศภาคีอื่น โดยมีข้อยกเว้นในกรณี

- 1) คำพิพากษาต่างประเทศนโยบายสาธารณะ
- 2) คำพิพากษานั้นได้กระทำลงโดยจำเลยปราศจากโอกาสในการต่อสู้คดี
- 3) คำพิพากษานั้นขัดกับคำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดแล้วก่อนหน้านี้ของประเทศภาคีอื่น
- 4) คำพิพากษานั้นไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์บางประการในเรื่องเขตอำนาจศาลในอนุสัญญาฉบับนี้ และ
- 5) คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคล สถานภาพสมรส ความสามารถของบุคคลหรือเกี่ยวกับเรื่องมรดก นอกจากนี้ในบางประเทศยังได้สร้างหลักกฎหมายภายในรูปของกฎหมายวิธีสบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน (ZPO) เป็นต้น

แนวคิดในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศนั้นมีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่าทุกชีวิตไม่ได้ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเดี่ยว (Single Jurisdiction) หากแต่เป็นการสะท้อนถึงผลประโยชน์ในการเสริมสร้างความมั่นคงและความเป็นหนึ่งเดียวในคำสั่งระหว่างประเทศ (International Order) และยัง

²⁶Deborah Cook, *The European Convention and Civil Society: The View from Wales* [Online], available URL: http://www.istr.org/resource/resmgr/toronto_abstracts/cook.pdf, 2011 (September, 30).

แสดงถึงการจบสิ้นในกระบวนการตัดสินของศาล (Judicial Finality)²⁷ ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดว่าเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาดังกล่าวโดยได้วางระบบและหลักพื้นฐานสำหรับการพิจารณาปัญหานี้มาเป็นเวลาช้านานแล้วแม้ว่าจะมีความแตกต่างในการปรับใช้กฎหมายส่วนนี้ในแต่ละมลรัฐอยู่บ้างก็ตาม

แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีประเทศไทยจะเห็นได้ว่าพัฒนาการของหลักกฎหมายส่วนนี้ของบ้านเรายังช้ามากเมื่อเปรียบเทียบกับของสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ดังจะเห็นได้ว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยเพียงเรื่องเดียวที่ได้วางแนววินิจฉัยต่อปัญหาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ ทั้งยังไม่มีกฎหมายภายในในรูปกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดมารองรับปัญหานี้ นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีในสนธิสัญญาระหว่างประเทศระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศกับประเทศใดเลย จึงถึงเวลาแล้วที่เราจะต้องหันมาให้ความสำคัญต่อปัญหาดังกล่าวและช่วยกันสร้างและพัฒนากฎหมายส่วนนี้ของบ้านเราให้มีความชัดเจนและทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ ทั้งนี้จะเป็นการช่วยอำนวยความสะดวกแก่การค้าระหว่างประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้านอื่น ๆ โดยการทำให้ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีความมั่นคงและเป็นที่ยึดถือได้ (Predictable) สุดท้ายยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยในต่างประเทศด้วย

2.3.3 ญี่ปุ่น

การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศของญี่ปุ่น และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีองค์ประกอบหลักการอยู่ 4 ส่วน²⁸ คือ

²⁷John Harrison, **Judicial Interpretive Finality and the Constitutional Text** [Online], available URL: <http://www.docstoc.com/docs/55690120/Judicial-interpretive-finality-and-the-constitutional-text>, 2011 (September, 30).

²⁸Robert Peterson, **Jurisdiction and the Japanese Defendant** [Online], available URL: <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/120>, 2011 (September, 30).

1) การยอมรับและการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตาม
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

- (1) บทบัญญัติกฎหมาย
- (2) ศาลต่างประเทศ²⁹
- (3) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

2) ข้อกำหนดสำหรับการรับรองและการบังคับใช้คำพิพากษาของ
ศาลต่างประเทศ

- (1) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศต้องถึงที่สุด
- (2) ศาลต่างประเทศต้องมีอำนาจในการพิจารณา
- (3) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศต้องมีการกำหนดที่ชัดเจน
- (4) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศต้องไม่ขัดกับนโยบายสาธารณะ
- (5) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศต้องไม่มีข้อขัดแย้ง
- (6) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศต้องการแลกเปลี่ยน
- (7) คำพิพากษานั้นต้องไม่มีปัญหาข้อโต้แย้งในเรื่องการพิสูจน์

3) ผลของคำพิพากษาต่างประเทศ

- (1) กฎหมายที่ใช้บังคับกับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ
- (2) *Judicata Res* กับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ
- (3) ขั้นตอนการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

4) การทำอนุญาโตตุลาการ(Arbitration)

ในญี่ปุ่นมีบทบัญญัติเดิมตามกฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับคำตัดสินของ
ศาลต่างประเทศ เพื่อให้การบังคับใช้ ตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1979 โดยบทบัญญัติในประมวล-

²⁹Fujita Yasuhiro, "Service of American Process Upon Japanese Nationals by Registered Airmail and Enforceability of Resulting American Judgments in Japan," *Law in Japan* 73, 12 (December 1985): 2.

กฎหมายแพ่งว่าด้วยการบังคับตามกฎหมาย บทบัญญัติที่ 200 ที่ระบุว่า คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะได้รับการยอมรับก็ต่อเมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไปนี้³⁰

- 1) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศไม่ขัดกับกฎหมายและคำสั่งหรือสนธิสัญญา³¹
- 2) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศไม่ขัดศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศญี่ปุ่น³²

บทบัญญัติเดิมเกี่ยวกับการบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศมีบทบัญญัติมาตราที่ 514 และ 515 ของ C.C.P. ซึ่งถูกยกเลิกในทั้งหมดในปี 1979 และแทนที่ด้วยตราใหม่ Execution Civil Law ข้อ 24 การ C.E.L. บทบัญญัติที่แทน 514 และ 515 ของ C.C.P. และมาตรา 200 ของ Code of Civil Procedure

สำหรับในกรณีที่ว่า ศาลต่างประเทศต้องมีอำนาจในการพิจารณานั้น บทบัญญัติของ C.C.P. บทบัญญัติที่และ 24 ของ C.E.L. อ้างถึงคำตัดสินของศาลต่างประเทศ นั้น ไม่ได้กำหนด แต่ถูกตีความมีความหมายถึงการเป็นองค์กรตุลาการทั้งศาลพลเรือนในต่างประเทศ แต่จะรวมถึงศาลปกครองหรือศาลคดีอาญาซึ่งมีสิทธิอำนาจสอดคล้องกับความเสียหายทางแพ่ง ทางอาญา และศาลล้มละลายต่างประเทศ ในญี่ปุ่นคำว่า “คำพิพากษาศาลต่างประเทศ” ไม่จำกัดอันดับของศาล

³⁰Lynn F. Pickard, “Service of Process on a Japanese Defendant to Commence a Foreign Lawsuit,” **The International Litigation Quarterly** 5, 1 (March 1989): 45

³¹Robert M. Hamilton, “An Interpretation of the Hague Convention on the Service Abroad of Judicial Extrajudicial Documents Concerning Personal Service in Japan,” **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review** 6, 105 (Spring 1983): 143.

³²Hirakawa Takaishi and Fumio Tomatsu, “International Civil Litigation over Securities-Related Disputes in Japan,” **Hastings International and Comparative Law Review** 14, 2 (Summer 1991): 423.

ภายใต้ C.C.P. ศาลญี่ปุ่นสามารถให้สามารถกำหนดรูปแบบของการบรรเทาความเดือดร้อนได้โดยอาจกำหนดให้มีการชำระเงินบางส่วนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรืองดเว้นการกระทำบางอย่างได้³³ เพื่อยืนยัน สิทธิหรือนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายและคำสั่ง ในขณะที่การวางข้อกำหนดสำหรับการรับรอง ดังที่ระบุไว้ข้างต้น ตามบทบัญญัติที่ 200 ของ C.C.P. นั้นต้องเป็นไปในลักษณะที่ว่าเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดต้องสำเร็จก่อนมีการยอมรับคำตัดสินของศาลต่างประเทศ³⁴ เงื่อนไขเดียวกันนี้ยังใช้กับการบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศโดยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติที่ 24 (3) ของ C.E.L การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องถึงที่สุดก่อน ไม่มีการอุทธรณ์

โดยหลักการ ส่วนใหญ่แสดงความเห็นว่า ญี่ปุ่นมีมุมมองว่าเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ (ซึ่งการตัดสินจะได้รับการยอมรับหรือการบังคับใช้) จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลญี่ปุ่นตามกฎหมายญี่ปุ่นและคำสั่งหรือ ตามอนุสัญญา ศาลญี่ปุ่นจะไม่ยอมรับนี้ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกรณีที่หากการดำเนินการไม่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายญี่ปุ่นและคำสั่งหรือสนธิสัญญา

Tokyo District Court ได้ออกคำพิพากษาในวันที่ 2 พฤษภาคม 1972 (52) ตรวจสอบความหมายของความต้องการ Jurisdictional ในการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษา กรณีที่เกี่ยวข้องกับ บริษัท ฝรั่งเศสซึ่งได้นำการกระทำความเสียหายสำหรับการผิดสัญญากับจำเลยซึ่งเป็นบริษัทญี่ปุ่นใน Commercial Court of Paris ศาลฝรั่งเศสพิพากษา และสั่งจำเลยจ่ายค่าเสียหายจำนวน 252,598.90 ฟรังก์ ในปี 1970 โจทก์นำคำพิพากษามาขอบังคับในโตเกียว ขอให้ศาลออกคำบังคับ ตามคำพิพากษาศาลฝรั่งเศส โจทก์เสนอว่าศาลฝรั่งเศสมีอำนาจ Adjudicatory เนื่องจากสถานที่ของการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่อยู่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและบทบัญญัติที่ 5 ของ C.C.P. การ

³³Takao Sawaki, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Japan," *The International Lawyer* 23, 3 (Winter 1989): 29.

³⁴Ibid.

ตัดสินใจของศาลแนะนำให้ต้องมีการตรวจสอบอำนาจของศาลต่างประเทศก่อนรับรอง และบังคับคำพิพากษา³⁵ การตัดสินดังกล่าวของ Tokyo District Court

ค้ำนนโยบายสาธารณะ ตามมาตรา Article 200 (3) ของ กฎหมายวิ-
พิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่นหรือ C.C.P. Precludes ไม่ยอมรับการตัดสินต่างประเทศ
ที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือศีลธรรมอันดีในญี่ปุ่น

2.3.4 ออสเตรเลีย

ในอดีตการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในออสเตรเลียนั้น
ศาลได้ยอมรับหลัก “Absconding Debtor”³⁶ นั่นคือ นอกจากเจ้าหนี้ได้ดำเนินการ
ฟ้องร้องอย่างถูกต้องตามกระบวนการและศาลต่างประเทศมีคำพิพากษาแล้ว ศาล
ออสเตรเลียก็จะถือว่าคำตัดสินของศาลต่างประเทศมีผลเท่ากับเป็น “พยานหลักฐาน
ในเหตุแห่งหนี้ (As Evidence of Debt)”³⁷ และข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้ในต่างประเทศ
จะจำกัดเฉพาะด้านจำนวนเงิน ไม่ครอบคลุมไปถึงเรื่องการขอให้ยึดทรัพย์ของลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม ในศตวรรษที่ 19 มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นอย่างมาก
ในประเด็นเรื่องการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เนื่องจาก การเกิดสภาวะ
โลกาภิวัตน์ที่ส่งผลให้มีการเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน และการอพยพของผู้คนเข้าไปใน
ประเทศต่าง ๆ กันมากยิ่งขึ้น การระงับข้อพิพาทจึงเป็นความเกี่ยวข้องของประเทศต่าง ๆ
การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้กลายมาเป็นประเด็นสำคัญในทางธุรกิจ
ซึ่งคณะกรรมการเชิงปฏิรูปกฎหมายของออสเตรเลีย (Australian Law Reform
Commission--ALRC) ได้ระบุว่า การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีผลอย่างมาก

³⁵Koji Takahashi, **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Japan** [Online], available URL: http://www.ppt2txt.com/sppt_doshisha-university.html, 2011 (September, 30).

³⁶Reid Mortensen, **Private International Law in Australia** (Sydney, Australia: LexisNexis Butterworths, 2006), p. 137.

³⁷Reid Mortensen, “Judgments Extension Under CER,” **New Zealand Law Review** 5, 2 (Summer 1999): 237-239.



การดำเนินการที่ชัดเจนรองรับจะส่งผลเสียมากกว่า โดยเฉพาะในประเด็นด้านการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา³⁸ อย่างไรก็ตาม ศาลออสเตรเลียก็ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงในประเด็นการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนัก ใช้การพิจารณาเป็นประเด็น ๆ หรือรายคดีไป เช่น ในคดี Mareva

ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2006 ศาลสูงแคนาดาได้ตัดสินคดีที่รู้จักกันดีในนาม “Pro Swing”³⁹ ซึ่งเป็นคดีของ Pro Swing Inc. & Elta Golf Inc. โดยยอมรับคำตัดสินหรือคำพิพากษาในคดีดังกล่าวส่งผลต่อการพิจารณาคดีของศาลในประเทศต่าง ๆ ที่จะทบทวนการยอมรับในคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

แนวทางที่โจทก์จะขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศเทศมี 2 แนวทางคือ Foreign Judgments Act 1991 (Cth) (F.JA)⁴⁰ ทั้งในกรณีที่หากคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดก็ต้องไปบังคับตามคำพิพากษา โจทก์จะต้องอ้างหรือแสดงให้ศาลเห็นว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายและมีความจำเป็น ทั้งนี้ ต้องดำเนินการใน 4 ประการคือ

- 1) ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งต่อจำเลย โดยทดสอบจากหลัก “International Jurisdiction”
- 2) คำพิพากษาต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด (Final) และมีการวินิจฉัยถึงประเด็นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี (The Rights) and Obligations of the Parties
- 3) ต้องมีการระบุคู่กรณีที่ชัดเจน โดยคู่สัญญาที่จะขอให้ศาลบังคับยอมรับตามคำพิพากษาจะต้องเป็นคู่กรณีเดียวกันกับการขอออกคำสั่งบังคับ

³⁸Richard Garnett, “The Internationalisation of Australian Jurisdiction and Judgments Law,” **Australian Bar Review** 25, 2 (Summer 2004): 205.

³⁹British Columbia Law Institute, **Report on the Enforcement of Non-Money Judgments from Outside the Province No 8** (Vancouver, Canada: BCLI, 1999), p. 6.

⁴⁰Campbell McLachlan, “International Litigation and the Reworking of the Conflict of Laws,” **Law Quarterly Review** 120, 4 (Winter 2004): 580-582.

4) คำพิพากษาจะต้องเป็น การกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอน (For a Debt or a Definite Sum of Money)

2.3.5 เยอรมัน

ในเยอรมนีการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ อาจยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ 3 วิธี⁴¹ดังต่อไปนี้

1) โดยการบังคับ (Vollstreckbarkeitserklärung) การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในลักษณะนี้ จะตัดสินโดยศาลเยอรมัน ถ้าสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมีอยู่และเยอรมัน ได้ลงนามให้สัตยาบันแล้ว ศาลเยอรมันก็จะออกคำบังคับให้⁴² แต่ถ้าไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวหรือการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ อาจ ไปใช้วิธีการอื่น

2) โดยการออกคำสั่ง (Vollstreckungsklausel) ที่ออกโดยศาลเยอรมัน การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกรณีเช่นนี้ เป็นเพียงการการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายใต้กฎหมายที่ระบุให้อำนาจไว้ของเยอรมัน การยอมรับและการบังคับใช้พระราชบัญญัติ (Anerkennungs und Vollstreckungsgesetz-AVAG)⁴³ ก็ต้องมาดำเนินการ โดยให้ศาลเยอรมันตรวจสอบก่อนอีกครั้งว่าตรงตามพระราชบัญญัตินี้ไม่

⁴¹Institut de Droit international, **Utilité d'un Accord Commun des Règles Uniformes de Droit International Privé** [Online], available URL: http://www.idi-il.org/idiF/resolutionsF/1874_gen_01_fr.pdf, 2008 (October, 9).

⁴²Department of International Law, **Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments** [Online], available URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-50.html>, 2008 (October, 9).

⁴³Friedrich K. Juenger, "The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters," **The American Journal of Comparative Law** 36, 1 (Winter, 1988): 13.

3) โดยออกคำพิพากษาบังคับ (Vollstreckungsurteil) ที่ออกโดยศาลเยอรมัน (ตามมาตรา 328, 722 และ 723 ของประมวลกฎหมาย) (Zivilprozessordnung) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศเยอรมัน โดยทั่วไปมีไว้ในมาตรา 328, 722 และ 723 ของประมวลกฎหมาย (Code)

ในคำพิพากษา ตามการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ตามมาตรา 328 สามารถเป็นที่ยอมรับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยมีการดำเนินการตัดสินที่ทุกฝ่ายได้รับสิทธิและสามารถเป็นที่ยอมรับได้⁴⁴ อย่างไรก็ตาม ศาลเยอรมันจะไม่มีคำสั่งชั่วคราวหรือคำสั่งอนุญาตในกรณีมีคำขอฉุกเฉิน เหตุผลสำหรับการนี้คือในกรณีของคำสั่งชั่วคราวกับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ นั้นย่อมเป็นไปได้ยาก เนื่องจากการที่ศาลยังไม่ได้ตัดสินใด ๆ⁴⁵ ในขั้นตอนสุดท้ายในเรื่องการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ศาลเยอรมันถือว่าการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ต้องเป็นผลผูกพันตามกฎหมาย ดังนั้น การสร้างข้อกำหนดเพิ่มเติมสำหรับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จำเป็นที่จะต้องมีความผูกพันตามกฎหมาย การตัดสินจะมีผลผูกพันตามกฎหมายหากไม่มีการแก้ไขกฎหมายสามารถใช้กับบุคคลทุกคน

ในด้านเหตุยกเว้นการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น เพื่อให้การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เป็นที่ยอมรับและเป็นไปอย่างถูกต้องชอบธรรมต้องมีเหตุยกเว้นการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เช่น การที่หากถูกหนีไม่ได้ดำเนินการในการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการในศาลต่างประเทศแล้ว ศาล-

⁴⁴ Andreas F. Lowenfeld and Linda J. Silberman, **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Federal Statute** (Philadelphia: American Law Institute, 2006), p. 30.

⁴⁵ Robert E. Lutz, **A Lawyer's Handbook for Enforcing Foreign Judgments in the United States and Abroad** (Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2006), p. 48.

เยอรมันถือว่า จำเลยชาวเยอรมันนั้น ไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงไม่อาจยอมรับ คำพิพากษาของศาล หรือไม่ให้จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้ภายในเวลาที่เหมาะสม หรือผลที่ ลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการในการปกป้องผลประโยชน์ทางคดีอย่างเต็มที่ คำพิพากษา ต่างประเทศก็ไม่สามารถยอมรับได้ (มาตรา 328 อนุ 1 วรรค 2) เหตุยกเว้นต่าง ๆ เหล่านั้น นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสิทธิที่ของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ⁴⁶ (มาตรา 103 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน) (Grundgesetz--GG)

การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในส่วนของการบังคับยึด สั่งหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเคลื่อนที่ หรือการบังคับใช้ของสินทรัพย์สั่งหาริมทรัพย์ของ ลูกหนี้เป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของศาลที่มีอำนาจในเรื่องนั้น อำนาจที่จะขาย โดยการประมูล ดำเนินการประมูลจะแล้วหักค่าใช้จ่ายจะจ่ายให้กับเจ้าหนี้ ก็อาจทำได้ หากต้องการยึดทรัพย์สินเคลื่อนย้ายได้ของลูกหนี้ก็ยังสามารถขอศาลในการสั่งให้เจ้าหนี้ อาจพิจารณาเพื่อให้ได้ประโยชน์ในการเรียกร้องของลูกหนี้กับบุคคลที่สามและ หนี้เงิน เนื่องจากการทำงานของลูกหนี้ เช่น จากนายจ้าง โดยหักกับค่าครองชีพที่สามารถใช้แล้ว ส่วนการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในเรื่องการบังคับกับสินทรัพย์ประเภท อสังหาริมทรัพย์ ขึ้นอยู่กับการใช้วิจรรย์ญาณของศาลว่าจะดำเนินการกับอสังหา- ริมทรัพย์ของลูกหนี้ในลักษณะใด โดยขอกับศาลที่มีอำนาจในเรื่องของการสั่งขาย หรือ ขอลอกคำบังคับตามคำสั่งศาลบังคับกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อได้ อย่างไรก็ตาม ภาระ ของศาลเยอรมันสูงมากและขั้นตอนจึงอาจใช้เวลาหลายเดือน ในการขอให้มีการยอมรับ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

นอกจากนี้แม้ว่าจะมีตัวเลือกต่าง ๆ ในการบังคับกับลูกหนี้ แต่ศาล- เยอรมันก็มีดุลพินิจสูงมากในประเทศเยอรมนีสำหรับการบังคับ หากลูกหนี้มีสินทรัพย์ เพียงพอหรือรายได้พอกับหนี้

⁴⁶ Adrian Briggs, "Which Foreign Judgments should We Recognise Today?,"

2.3.6 แคนาดา

ในประเทศแคนาดา ศาลแคนาดาจะไม่ยอมรับและการบังคับใช้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่คำพิพากษาดังกล่าวมีผลกระทบ ต่อคำพิพากษาของศาลแคนาดา แนวโน้มที่ดีที่ผ่าน คือ ศาลแคนาดาได้ยอมรับในการรับรู้ การบังคับใช้ และการตัดสินต่างประเทศในประเทศแคนาดา หากศาลต่างประเทศมี“การดำเนินการที่แสดงถึงการเชื่อมต่อเขตอำนาจศาลและความร่วมมือ (“Substantial Connection” with the Action)”⁴⁷ ศาลแคนาดาจะใช้วิจาร์ณญาณในการดำเนินการ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการเข้าข่ายข้อยกเว้น เช่น การทุจริต มีการละเมิดนโยบายสาธารณะ ขัดกับความยุติธรรมตามธรรมชาติหรือเป็นการละเมิดอธิปไตยหรือภูมิคุ้มกันทางด้านศาล เป็นต้น

3. ข้อกำหนดอย่างเป็นทางการสำหรับการยอมรับ

คำพิพากษาศาลต่างประเทศ

การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศในแคนาดา ตามกฎหมายจารีตประเพณี การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะมีผลบังคับใช้ได้⁴⁸ในแคนาดา โดยจะต้องมีเงื่อนไขการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁴⁸

1) การตัดสินมาจากศาลที่มีอำนาจตามหลักการของกฎหมายเอกชน (ศาลเดิมมีเขตอำนาจในการดำเนินการ)

⁴⁷Markus Koehnen and Nicole Vaz, **The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Canada** (Salzburg, Austria: Centre for International Legal Studies, 2002), p. 98.

⁴⁸เช่น คดี Clarke v. Lo Bianco (1991), 84 D.L.R. (4th) 244 (B.C.S.C.) (Hereinafter Clarke); Minkler and Kirschbaum v. Sheppard (1991), 60 B.C.L.R. (2d) 360 (S.C.) (Hereinafter Minkler); McMickle v. Van Straaten (1992), 93 D.L.R. (4th) 74 (B.C.S.C.); Re Evans Dodd and Gambin Associates (1997) O.J. No. 1330 (C.A.).

2) การตัดสินเป็นที่ยุติแน่นอนและมีการกำหนดตัวเลขชัดเจน มีผลรวมของเงินที่ค้างชำระและ

3) คำพิพากษาเป็นที่สุด หรือการตัดสินเป็นที่สิ้นสุดและเป็นข้อสรุป ศาลแคนาดาจะบังคับใช้คำตัดสินคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่มาจากศาลที่มีเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์เรื่อง ความขัดกันทางกฎหมาย

ก่อนปี ค.ศ. 1990 ศาลแคนาดาจะรับรู้และยอมรับการบังคับใช้คำตัดสินเฉพาะในลักษณะต่อไปนี้

- (1) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลที่สามารถออกคำสั่งบังคับได้
- (2) จำเลยมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศเมื่อมีการกระทำที่เริ่มมีการฟ้องคดี
- (3) จำเลยได้รับหมายเรียกและจากศาลในต่างประเทศโดยจำเลยปรากฏต่อหน้าศาล ตามที่โจทก์เรียกร้องหรือฟ้องแย้ง

(4) จำเลยได้สมัครใจไปปรากฏตัวในศาลต่างประเทศนั้นหรือ

(5) จำเลยยินยอมให้ (ตกลงตามสัญญา) ให้การบังคับข้อพิพาททั้งหมดไปยังเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ⁴⁹ (เช่น คดี *Emanuel v. Symon*, (1908) 1 K.B. 302 (C.A.)

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ศาลแคนาดารับรู้และบังคับใช้คำตัดสินของศาลต่างประเทศ โดยรับรองหลักในเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นหลักได้รับการยอมรับตามหลักการเชื่อมต่อ “ระหว่างเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ” ทั้งนี้ หลักกฎหมายระหว่างประเทศตามเงื่อนไข”การเชื่อมต่อและมีความสำคัญ”ระหว่างศาลเดิมและอย่างน้อยจะพิจารณาในประเด็นเหล่านี้

- 1) จำเลย
- 2) สาเหตุของการกระทำหรือ
- 3) ลักษณะของการกระทำ

แม้ว่าศาลฎีกาของแคนาดาจะไม่ได้อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของการเชื่อมต่อและทดสอบการเชื่อมต่อแต่เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้การปฏิรูปการดำเนินการในอนาคตเพื่อเพิ่มรูปแบบพื้นฐานในการตัดสิน และการเปลี่ยนแปลง

⁴⁹เช่น ในคดี *Morguard v. De Savoye*

เนื่องจากการพัฒนาของกฎหมาย กฎระเบียบเดิมที่พบบ่อยในอังกฤษศตวรรษ ในศตวรรษที่ 19⁵⁰ อันเป็นสิ่งจำเป็นในยุคที่ธุรกิจ ในภาวะเศรษฐกิจโลกและรองรับการไหลเวียนของความมั่งคั่งและทักษะตลอดจนการเดินทางข้ามรัฐได้กลายเป็นการเปลี่ยนแปลงที่กระทบอำนาจอธิปไตย และเป็นหลักการว่า ศาลในประเทศหนึ่งควรจะให้ความเชื่อและเครดิตกับคำตัดสินของศาลอื่นหรือพื้นที่อื่น โดยมีเงื่อนไขว่าหากมีการดำเนินการที่ถูกต้อง ในบริบทของการยอมรับคำพิพากษาและการบังคับคำตัดสินของศาลต่างประเทศ ได้แก่ ไขปัญหาเฉพาะ การเชื่อมต่อจริงและมีความสำคัญจะต้องอยู่กับรัฐต่างประเทศและศาลที่ได้รับการตัดสิน ดังนั้นหากไม่มีการทุจริตนโยบายสาธารณะหรือความยุติธรรมตามธรรมชาติแล้ว การยอมรับหรือการบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศที่ศาลต่างประเทศก็เป็นสิ่งที่ศาลแคนาดายอมรับ⁵¹

การยอมรับหรือการบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศต้องยืนยันหลักความยุติธรรม เช่น หนี้หรือที่ชัดเจนมีภาระผูกพันทางศีลธรรมที่ต้องให้จำเลยชำระเงิน ภาษี ค่าปรับ และรายได้ทั่วไป ในแคนาดา ศาลมีหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่จะปฏิเสธที่จะยอมรับหรือบังคับใช้คำตัดสินต่างประเทศที่บังคับใช้กฎหมายทางอาญาหรือรายได้ของชาวต่างชาติ รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาดำเนินการในแคนาดา ในการบังคับใช้คำตัดสินว่ามีที่ ได้รับจากจำเลยใน Michigan ตามระเบียบด้านสิ่งแวดล้อมอเมริกัน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงในการกำจัดและการฟื้นฟูธรรมชาติ

⁵⁰Michael T. Hertz, **Introduction to Conflict of Laws** (Toronto, Canada: Carswell, 1978), p. 78.

⁵¹F. A. Mann, "The International Enforcement of Public Rights," **New York International Journal Law in Politics** 19, 1 (Winter 1987): 604.

4. ข้อยกเว้นการยอมรับคำพิพากษาหรือ

คำตัดสินของศาลต่างประเทศ

คำพิพากษาต่างประเทศอาจจะ ไม่ได้รับการยอมรับหากผลจากการตัดสินมีที่มา หรือได้มาจากการฉ้อโกง เป็นการดำเนินคดีที่ขัดต่อความยุติธรรมทางธรรมชาติ ขัดกับ นโยบายสาธารณะ หรือละเมิดการบังคับใช้กฎหมายของประเทศแคนาดา กระทบต่อ ภูมิคุ้มกันอธิปไตย ทางศาล การรับรู้และการบังคับใช้คำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาล ต่างประเทศ ขึ้นอยู่กับข้อสันนิษฐานและภาวะการพิสูจน์หลักฐานที่พยายามยกมาอ้าง ดังนั้นแม้ความผิดพลาดที่เห็น ได้ชัดหรือข้อผิดพลาดเกี่ยวกับกฎหมายของเขตอำนาจใน จะขอให้ผลบังคับใช้จะไม่เป็นการสรุป “ผิด” ของความเป็นจริงหรือการบังคับใช้ กฎหมายโดยไม่ต้องการคำพิพากษาในต่างประเทศ ที่ศาลในประเทศแคนาดาก็จะต้อง ดำเนินคดีอยู่แล้ว

4.1 การหลอกลวง (Fraud)

คำตัดสินต่างประเทศที่มาจากการทุจริตหรือฉ้อโกงจะไม่ได้รับการยอมรับ หรือบังคับใช้ในประเทศแคนาดา ศาลแคนาดาได้แสดงให้เห็นว่าการทุจริตควรมี การสิ้นสุดที่จะฟ้องร้องและการตัดสินในต่างประเทศ โดยศาลแคนาดามีการจำแนก ความแตกต่างระหว่างลักษณะ “ภายนอก” และการฉ้อโกง “ภายใน”

การฉ้อ โกงภายนอกเป็นการดำเนินการในคดีโดยใช้การทุจริต เช่น มี ข้อกล่าวหาว่าโจทก์ที่เบิกความเท็จหรือนำเสนอหลักฐานเท็จในการดำเนินคดี ในต่างประเทศ ศาลเปรียบเทียบว่า คล้ายกับ การก่อสร้างบ้านตัวอย่างที่โจทก์ก่อสร้าง หรือการที่เข้าร่วมในการกระทำผิด⁵²

⁵²William G. Horton, “Canada” in *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, 2d ed. (London: Graham & Trotman and International Bar Association, 1993), p. 23.

4.2 นโยบายสาธารณะ (Public Policy)

ในกรณีที่คำตัดสินของศาลต่างประเทศขัดต่อนโยบายสาธารณะของแคนาดา หรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการที่จะขอบังคับที่กระทบต่อข้ออ้างด้านการทุจริต จะถูกปฏิเสธการยอมรับ เมื่อมีการละเมิดหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม ศีลธรรมอันดี หรือแบบธรรมเนียมประเพณีที่ยังรากลึก เช่น การดำเนินการที่มีการติดสินบน⁵³

4.3 ความยุติธรรมตามธรรมชาติ

คำพิพากษาของศาลที่ขัดต่อความยุติธรรมตามธรรมชาติ เพียงเพราะศาลต่างประเทศรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่สามารถจะยอมรับได้ภายใต้กฎหมายของประเทศแคนาดาหรือหลักฐานที่ไม่เป็นที่ยอมรับได้ภายใต้กฎหมายแคนาดา เท่ากับการปฏิเสธความยุติธรรมของธรรมชาติ การที่โจทก์เรียกเงินมากกว่าปกติที่ควรจะเป็นต้องถือว่าขัดต่อความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ศาลจะไม่ยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้

4.4 ภูมิคุ้มกันในอำนาจอธิปไตย

รัฐต่างประเทศและ/หรือประเทศต่าง ๆ ย่อมมีอำนาจอธิปไตยเป็นภูมิคุ้มกันจากเขตอำนาจของศาล ในแคนาดา มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องภูมิคุ้มกันระบุว่า อำนาจอธิปไตยมีอยู่ทั่วไปในประเทศแคนาดา กำหนดว่า

- 1) อำนาจอธิปไตยของรัฐหรือการจัดสรรทางการเมืองของรัฐในขณะที่ทำหน้าที่ในฐานะประชาชนนั้นย่อมได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มครอง
- 2) รัฐบาลหรือบุคคลากรของรัฐที่ทำหน้าที่ในต่างประเทศ
- 3) แผนกหรือหน่วยงานของรัฐที่ปฏิบัติงานในต่างประเทศและ
- 4) การจัดสรรทางการเมืองใด ๆ หรือจัดสรรที่คล้ายกันของรัฐบาลกลาง

⁵³ Albert V. Dicey and John H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, 12th. ed. (London: Sweet & Maxwell, 1993), p. 103.

ข้อยกเว้น ในภูมิคุ้มกันรวมทั้งกิจกรรมเชิงพาณิชย์ เป็นกิจกรรมเชิงพาณิชย์ หมายถึง”การกระทำใด ๆ โดยเฉพาะการทำธุรกรรมหรือการปฏิบัติหรือใด ๆ ที่ดำเนินไปตามปกติของการปฏิบัติหน้าที่⁵⁴

ศาลแคนาดาในปัจจุบัน ยอมรับและการบังคับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ นำไปสู่การยอมรับว่าระบบอื่น ๆ อาจมีนโยบายกฎหมายที่แตกต่างกันและวิธีการที่ศาลแคนาดา ยอมรับความแตกต่างเหล่านั้นเป็นกฎ โดยทั่วไปแล้วจะไม่ก่อให้เกิดพื้นฐานในการปฏิเสธที่จะรับรู้การตัดสินของศาลต่างประเทศ

⁵⁴Robert A. Leflar, “Interstate Enforcement of Penal and Government Claims,” *Harvard Law Review* 46, 1 (Winter 1932): 193.