

การดำเนินบังคับชำระหนี้เงินกู้

ในกรณีที่ผู้กู้เกิดการผิดนัดหรือผิดสัญญาแล้ว ผู้ให้กู้ก็มีวิธีการดำเนินการจะบังคับชำระหนี้เอาจากผู้กู้ได้ โดยในบทนี้ผู้วิจัยจะได้พิจารณาถึงความตกลงที่คู่กรณีสามารถจะนำข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยคดีกับการนำคดีขึ้นสู่ศาล นอกจากนี้จะได้กล่าวถึงผลของคำวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ และผลของคำพิพากษาต่างประเทศว่าจะมีผลบังคับได้แก่คนไทยเพียงไรในประเทศไทย

ตอนที่ 1 วิธีอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

วิธีอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นวิธีการหนึ่งที่อาจจะตัดข้อพิพาทในทางธุรกิจระหว่างประเทศ เพราะวิธีอนุญาโตตุลาการนั้นมักจะเป็นที่ลุล่วง (Finality), มีผู้เชี่ยวชาญวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดแก่คดี (Expert) และความจำเป็นบางประการสำหรับกิจการของบางประเทศเกี่ยวกับการดำเนินพิพากษาคดี (Adjudication) และความเป็นส่วนตัว (Privacy) ซึ่งจำเป็นต้องเลือกใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ (Wood 1980:71-72)

สำหรับในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศของภาคเอกชนนั้นในบางครั้งอาจจะไม่มีข้อตกลงกำหนดให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้อาจจะด้วยเหตุผลที่ว่า การดำเนินโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ถึงที่สุดอาจจะยังต้องนำคดีขึ้นมาฟ้องศาลอีก แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงยินยอมให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาภู่นี้นำมาพิจารณาคดีโดยใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการกู้ของภาครัฐบาล (Sovereign Borrower) เพราะส่วนใหญ่รัฐบาลผู้กู้ย่อมไม่ยอมรับการใช้กฎหมายหรือศาลต่างประเทศที่จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีเหนือตน หรืออันเนื่องมาจากเหตุผลในกรณีศาลบางประเทศจะไม่ยอมรับบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แต่อาจจะยอมรับบังคับตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่ประเทศของตนเป็นสมาชิก หรืออาจจะในกรณีที่สมัครสัญญา เช่น สนธิสัญญาอนุญาโตตุลาการขององค์การความร่วมมือระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce) เช่นในประเทศจีนโตเกียว เป็นต้น (Cartes and Isern-Felier 1983:34-35) ปกตินั้นในการตั้งอนุญาโตตุลาการ

ในครั้งถัดม เงินของภาครัฐบาลนั้นมักจะตกลงให้อัยการที่เรียกว่า ศูนย์กลางระหว่างประเทศ ในการระงับข้อพิพาทในการลงทุน (International Center for Settlement of Investment Dispute)* การตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้ในคดีอนุญาโตตุลาการ การบังคับคดีตามคำชี้ขาดเป็นต้น

ข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย **

สำหรับประเทศไทยวิธีการอนุญาโตตุลาการแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ วิธีการอนุญาโตตุลาการในศาล *** และวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่จะกล่าวต่อไปในวิทยานิพนธ์เป็นวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาล เนื่องจากการกักขังเงินระหว่างประเทศอาจกำหนดให้อนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งเมื่ออนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว หากคู่สัญญาไม่ยอมปฏิบัติตามคู่ความอีกฝ่ายย่อมพึงขอให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ (ป.วิ.พ. ม.221)

วิทยานิพนธ์นี้จะมุ่งพิจารณาถึงปัญหาที่ว่า หากมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะมีผลใช้บังคับได้แค่ไหนเพียงไร ในศาลไทย

มีนักกฎหมายท่านหนึ่งได้เขียนไว้เกี่ยวกับผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ พิพากษาฎีกาไว้ โดยละเอียดและน่าสนใจไว้ดังนี้ (อริก อัครวานันท์ 2525:46-49)

"คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ"

ก. ผลกระทบตามลัทธิสัญญาพหุภาคีที่เกี่ยวข้องกับวิธีการอนุญาโตตุลาการต่อกฎหมายไทย ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่อทั้งพิธีสารเจนีวาว่าด้วยข้อตกลงเรื่องวิธีการอนุญาโตตุลาการในปี 2466 และอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในปี 2470

* รายละเอียดดู Wood 1980:74-76 และ Kosol Chantikul 1983:48-76

** รายละเอียดดูเพิ่มเติมใน Suwit Suwan 1980:380-394 และ อริก อัครวานันท์ 2525:16-49

*** วิธีการอนุญาโตตุลาการในศาลดูใน ป.วิ.พ. มาตรา 210-220, 222

เกี่ยวกับเรื่องนี้เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2473 ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาตตุลาการชียาด พ.ศ. 2473 เพื่อรับรองพิธีสารเจนีวาว่าด้วยข้อตกลงเรื่องวิธีการอนุญาตตุลาการในปี 2466 (ราชกิจจานุเบกษา พ.ศ. 2473 เล่มที่ 47 หน้า 381) และได้มีพระราชบัญญัติออกมาเพื่อรับรองอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยคำชียาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ปี พ.ศ. 2470 เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2474 (ราชกิจจานุเบกษา พ.ศ. 2474 เล่มที่ 48 หน้า 296) ต่อมาประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเวียนอร์ค ว่าด้วยการรับรองและการบังคับตามคำชียาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศในปี 2501 และได้มีประกาศเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2503 ให้ใช้อนุสัญญาดังกล่าวในประเทศไทย (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 27 ส่วนที่ 25)

เรื่องนี้ได้กลายเป็นประเด็นขัดแย้งกันว่าอนุสัญญาว่าด้วยวิธีการอนุญาตตุลาการทั้งสองฉบับนั้น มีผลผูกพันตามกฎหมายไทยหรือไม่ เนื่องจากว่าไม่มีกฎหมาย (พระราชบัญญัติ) ที่ให้ผลต่ออนุสัญญานั้นอย่างชัดเจน มีแต่เพียงประกาศ (ซึ่งมีใช้กฎหมาย) ให้รับบังคับอนุสัญญาทั้งสองฉบับ

นักกฎหมายบางท่านแย้งว่าอนุสัญญาทั้งสองที่ไม่ได้รับการรับรอง โดยกฎหมายไทยนั้นจะไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายไทย ในทางตรงกันข้ามนักกฎหมายบางท่านยืนยันว่าการที่มีประกาศให้ใช้ก็เป็นการเพียงพออยู่แล้วที่ทำให้อนุสัญญาทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับได้ ควรสังเกตว่าในปี 2478 ได้มีคำพิพากษาฎีกาว่าอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชียาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศในปี พ.ศ. 2470 ซึ่งมีผลตามกฎหมายไทยโดยการประกาศให้ใช้นั้นสามารถบังคับได้ตามกฎหมายไทย (คำพิพากษาฎีกาที่ 465/2478 คดีระหว่างบริษัทโรล์ สุนด์ เอ็กส์พอร์ต เกเซลชฟัท เอ็ม.บี.เอช โจนท์ กับห้างเบอร์ลีเยคเกอร์ แอนด์โก จำกัด) เพียงพอที่จะทำให้อนุสัญญาเจนีวาสามารถบังคับได้ตามกฎหมายไทยโดยไม่ต้องมีพระราชบัญญัติใดรับรอง ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาเวียนอร์คในปี 2501 ควรจะสามารถบังคับตามกฎหมายไทยได้โดยประกาศให้ใช้ฉบับวันที่ 10 มีนาคม 2503

อย่างไรก็ตาม ไม่มีปัญหาเลยว่าอย่างน้อยสนธิสัญญาหนึ่งฉบับเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการยังคงสามารถให้บังคับได้ตามกฎหมายไทย มาตรา 7(2) แห่งอนุสัญญาเวียนอร์คปี 2501 บัญญัติว่า เมื่อประเทศภาคีเริ่มถูกผูกพันโดยอนุสัญญาเวียนอร์ค อนุสัญญาเจนีวาปี 2470 จะสิ้นผลลงต่อประเทศภาคีเหล่านั้น ถ้าหากศาลตัดสินว่าอนุสัญญาเวียนอร์ค พ.ศ. 2501 ไม่มีผลใช้บังคับด้วย

เหตุใดก็ตาม ไม่ว่าจะเพราะประกาศให้ใช้ไม่เพียงพอที่จะทำให้อนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับได้หรือ โดยเหตุผลอื่นใดก็ตาม อนุสัญญานิวยอร์คก็ไม่ยกเลิกอนุสัญญาเจเนวา พ.ศ. 2470 ซึ่งมีผลบังคับใน กฎหมายไทยตามนัยแห่งคำพิพากษาของศาลในกรณีเช่นว่านี้ อนุสัญญาเจเนวา ก็ยังคงมีผลบังคับ อยู่ต่อไปตามกฎหมายไทย

ข. การบังคับคดีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

จนถึงทุกวันนี้ ผู้เขียนสามารถค้นคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับการบังคับคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้เพียง 4 คดี ซึ่งคำพิพากษาเหล่านี้อาจสรุปย่อ ๆ ได้ดังต่อไปนี้

1. คำพิพากษาฎีกา 465/2478 ในคดีระหว่างบริษัทโรส อุนด์ เอ็กส์พอร์ต

เชลซาฟต์ เอ็ม.ปี.เอช. กับห้างเบอร์สียุกเกอร์แอนด์โก ศาลฎีกาได้บังคับตามคำชี้ขาดที่ทำโดย อนุญาโตตุลาการในลอนดอนตามอนุสัญญาเจเนวา ปี 2460 แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยต่อไปด้วยว่า ศาลไทยไม่จำเป็นต้องถือตามคำวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายไทย (ในประเด็นที่ว่าจำเลยไทยเป็นคู่ สัญญาในข้อตกลงหรือไม่) ซึ่งทำการตีความโดยอนุญาโตตุลาการชาวต่างประเทศซึ่ง เป็นผู้เกี่ยวข้อง อยู่ในเรื่องซ้ำ

2. คำพิพากษาฎีกา 520/2520 ในคดีระหว่างบริษัท เค.ซี.ซี.เทีย (1949)

จำกัด ห.จ.ก.ทวีพืชผลกับพวก ศาลฎีกาได้ปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ กระทำในกรุงลอนดอนโดยเหตุที่ว่า จำเลยไม่ได้เป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลง เรื่องวิธีการ อนุญาโตตุลาการ และด้วยเหตุนี้จึงไม่สามารถถือได้ว่า จำเลยได้ตกลงที่จะเล่นข้อพิพาทต่อ อนุญาโตตุลาการแม้ว่าจำเลยได้ตั้งตัวแทนเพื่อแก้ข้อกล่าวหาต่ออนุญาโตตุลาการ ศาลได้รับรู้ อย่างชัดเจนในคดีนี้ว่า ทั้งอังกฤษและไทยเป็นภาคีตามอนุสัญญานิวยอร์ค 2501 อย่างไรก็ตามคำ พิพากษาเรื่องนี้ยังไม่ได้วินิจฉัยไว้อย่างแจ้งชัดว่า อนุสัญญานิวยอร์คปี 2501 จะมีผลใช้บังคับได้ ตามกฎหมายไทยหรือไม่

3. คำพิพากษาฎีกา 918/2521 ในคดีระหว่างผู้ชำระบัญชีของบริษัทไทยวิระผล

จำกัด (ผู้ฎีกา) และรัฐวิสาหกิจ รมนิลอร์ทแห่งรุมานีเย (เจ้าหนี้) ศาลฎีกาได้ปฏิเสธที่จะบังคับ ตามคำชี้ขาดที่ทำในรุมานีเยโดยเหตุที่ว่า ข้อตกลงเรื่องวิธีการอนุญาโตตุลาการใช้บังคับเฉพาะ "ข้อพิพาท" เท่านั้น ที่จะเล่นต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ในคดีนี้ลูกหนี้ได้ทำการผิดสัญญาและผู้ฎีกา ไม่มีอำนาจที่จะเล่นเรื่อง "ผิดสัญญา" ต่ออนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุนี้คำชี้ขาดจึงไม่สามารถ บังคับได้

ควรจะสังเกตว่า ประเทศรומาเนียเป็นภาคีตามอนุสัญญาเวียนอร์ค 2501 ด้วยและ คำลัทธิไม่ได้กล่าวถึงอนุสัญญาดังกล่าวในคำพิพากษาเลย เพียงแต่แยก "การผิดสัญญา" ออกจาก "ข้อพิพาท" เท่านั้น

4. คำพิพากษาฎีกา 698/2521 ในคดีระหว่างบริษัทฮิลโมโค อเมริกันคำปะนิอิงค์ กับบริษัทศรีสุวรรณ จำกัด คำลัทธิได้บังคับตามคำชี้ขาดที่ทำในเวียนอร์ค โดยไม่มีการอ้างถึงอนุสัญญาเวียนอร์ค 2501 คำลัทธิได้กล่าวไว้ว่าในกรณีที่วิธีการอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินการ ตามกฎเกณฑ์และกฎหมายแห่งท้องถิ่นนั้นแล้ว คำชี้ขาดนั้นก็สามารบังคับได้และไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการผิดสัญญาหรือไม่ คำพิพากษาเรื่องนี้ตรงข้ามกับคดีระหว่างผู้ชำระบัญชีของบริษัทไทยวีระผล จำกัด กับรัฐวิสาหกิจธรมผลอร์ท แห่งรุมาเนียซึ่งตัดสินในปีเดียวกันนั้น

จากคำพิพากษาฎีกาที่ได้กล่าวมาเบื้องต้นนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้รับการยอมรับจากคำลัทธิในลักษณะเดียวกับคำชี้ขาดภายในประเทศตามวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาล"

ข้อสรุป

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าข้อตกลงและคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่นั้นย่อมบังคับได้ตามกฎหมายไทย ในทำนองเดียวกับข้อตกลงอนุญาโตตุลาการนอกศาลนั่นเอง ดังนั้นผู้ให้และผู้รับในกรณีที่เป็นการกู้เงินระหว่างประเทศจึงอาจตกลงบังคับให้มีข้ออนุญาโตตุลาการได้ หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามก็คงจะต้องนำคดีขึ้นศาลในประเทศไทยอีก ซึ่งในปัญหาดังกล่าวศาลก็คงจะต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้นขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ โดยศาลไทยคงจะต้องวินิจฉัยเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยเหตุนี้เองบางครั้งผู้ให้และผู้รับจึงไม่นิยมที่จะตกลงให้มีข้ออนุญาโตตุลาการขึ้น แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากประเทศไทยมิได้มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ* วิธีการที่กำหนดให้มีข้อตกลงเกี่ยวกับวิธีอนุญาโตตุลาการก็อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ แต่อาจจะต้องเสียเวลาในการนำคดีมาฟ้องบังคับตามคำชี้ขาด จึงมักไม่เป็นที่ยอมรับกันในทางปฏิบัติ

* รายละเอียดดูตอนที่ 2 ของบทนี้

ตอนที่ 2 การพิจารณาคดีโดยศาล

โดยทั่วไปแล้วการดำเนินการคดีตามสัญญาผู้ยืมเงินระหว่างประเทศในศาลนั้นจะเป็นวิธีการสุดท้ายที่ผู้ให้กู้จะดำเนินการหากปรากฏว่าผู้กู้หรือคู่สัญญาไม่ชำระหนี้ ในการตกลงที่จะดำเนินการคดีนี้ผู้ให้กู้จะต้องมีความมั่นใจว่าผู้กู้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ การดำเนินการบังคับคดีในศาลนั้นสมควรเป็นวิธีสุดท้ายที่จะดำเนินการ ผู้ให้กู้และผู้ก่อควรจะต้องตกลงประนีประนอมกันให้จนถึงที่สุด การที่จะดำเนินการคดีนั้นก็ขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาซึ่งข้อสัญญามักจะกำหนดให้ผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะดำเนินการคดีในศาลที่ผู้ให้กู้มีภูมิลำเนา หรือศาลที่ผู้กู้มีทรัพย์สินอยู่ โดยในปัญหาดังกล่าวนี้ผู้วิจัยจะได้วิสัยเป็นลำดับไปดังนี้

ข้อพิจารณาในการดำเนินการคดีในศาลที่มีดังต่อไปนี้คือ

1. องค์ประกอบในการพิจารณาเลือกศาลที่จะพิจารณางบบังคับคดี (Factor Influencing Forum Selection) องค์ประกอบที่จะเลือกใช้กฎหมายของประเทศใดที่จะพิจารณาคดี หรือศาลที่จะพิจารณาคดีนั้น รายละเอียดได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า อะไรจะเป็นองค์ประกอบในการที่จะพิจารณาเลือกใช้กฎหมายบังคับคดี แต่อย่างไรก็ตามในการที่จะเลือกใช้กฎหมายที่จะพิจารณาคดี หรือที่จะเลือกศาลที่จะพิจารณาคดีนั้น ผู้ให้กู้ควรที่จะพิจารณาองค์ประกอบดังต่อไปนี้ (Wood 1980:59-80)

1.1 ความคุ้มกันทางกฎหมาย (Insulation) ของประเทศของผู้กู้ที่จะมุ่งป้องกันภาวะเศรษฐกิจในประเทศของตน และอาจจะทำให้ศาลที่จะพิจารณาในประเทศนั้นไม่บังคับตามกฎหมายต่างประเทศ ตามที่คู่สัญญาตกลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการกู้ของภาครัฐบาล

1.2 กฎหมายที่จะพิจารณาคดีกับกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา (Forum and Governing Law) กู้จะต้องเป็นกฎหมายเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายที่เรียกใช้แก้คดีกับกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดี ควรจะเหมือนกันเพราะศาลที่พิจารณา หากเป็นศาลที่เดียวกับกฎหมายที่ใช้แก้คดีแล้ว ศาลที่พิจารณาคดีแล้วย่อมจะมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายดังกล่าวได้ เข้าใจแจ่มแจ้งและสามารถตัดสินให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ซึ่งตรงกันข้ามหากให้ศาลใดศาลหนึ่งวินิจฉัยตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งไม่ได้เป็นกฎหมายของตนก็ยากที่จะสามารถวินิจฉัยให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง

1.3 มาตรฐานของศาลที่จะพิจารณาคดี (Standard of the Court) การที่จะดูว่าศาลที่จะพิจารณาคดีมีมาตรฐานแค่ไหนเพียงไรนั้นควรจะต้องพิจารณาดูจาก

ก) การที่ศาลนั้นจะนำสิทธิและประโยชน์และนโยบายของประเทศของตนมาใช้ในการวินิจฉัยคดี

ข) ความเข้าใจของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์

1.4 ความคุ้มกันทางการเมือง (Immunity) ซึ่งมักจะใช้ในกรณีที่ผู้ถูกเป็นภาคีรัฐบลาว่าแคโทมเพียงไรผู้ที่มีสิทธิคุ้มกันในการดำเนินคดี

2. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการยอมรับกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ (Submission of the Jurisdiction) ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่มีอยู่เล่นอยู่ในสัญญาคุ้มกันระหว่างประเทศ เพราะเป็นการทำให้ผู้ยอมรับกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ โดยมีการแต่งตั้งตัวแทนในการส่งหมายรับหมายคำฟ้องในอาณาเขตของศาลต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดี (Wood, 1980:60) แต่อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปศาลจะไม่ยอมรับบังคับตามข้อตกลงนี้ เพราะเป็นข้อตกลงที่ฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความอันถือได้ว่าขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Cath and Isern-Felier 1983:30)

3. หลักเบื้องต้นในการพิจารณาเขตอำนาจศาล การที่จะพิจารณาว่าศาลใดควรจะมีความพิจารณาคดีเป็นเรื่องที่ความสำคัญมาก เช่น ในด้านผู้ให้กู้ หากไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการยอมรับการพิจารณาของศาลต่างประเทศ (Submission of the Jurisdiction) แล้ว ผู้ให้กู้ก็สามารถรู้ได้ว่าศาลใดที่จะพิจารณาคดีของตน หรือแม้จะมีข้อตกลงดังกล่าว แต่หากผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะเลือกฟ้องคดี ผู้ให้กู้ควรที่จะทราบว่าศาลใดเป็นศาลที่ตนควรจะฟ้องคดีสำหรับในด้านผู้ให้กู้เองก็ควรจะต้องรู้ว่าศาลใดที่ตนเองอาจจะถูกฟ้อง เพราะหากมิฉะนั้นแล้วก็อาจจะเกิดความไม่สะดวกในการดำเนินคดีได้ หลักการเบื้องต้นที่จะพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลก็พิจารณาดังต่อไปนี้คือ*

3.1 ความยินยอมของคู่ความ (Consent) เป็นข้อตกลงที่คู่ความยินยอมรับกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ (Submission of the Jurisdiction) โดยที่คู่ความยอมให้มีการดำเนินคดีในต่างประเทศได้ โดยการแต่งตั้งตัวแทนรับหมายและส่งหมายแม้ว่าคู่ความจะไม่อยู่ในต่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.2 ความเกี่ยวพันของโจทก์ (Plaintiff connection) เช่น กรณีสัญญาชาติของโจทก์ที่เป็นนิติบุคคลอาจจะถือเอาสำนักงานใหญ่หรือภูมิสำเนา

* รายละเอียดดู Wood 1980:60-66

3.3 ความเกี่ยวพันของจำเลย (Defendant Connection) เช่นการที่จำเลย เดินทางเข้ามาในประเทศที่มีการฟ้องคดี (Transient Presence) การพิจารณาจากสำนักงาน สาขา หรือการจัดตั้งบริษัทในประเทศ (Local incorporation Branch) การดำเนินธุรกิจ (Doing Business) การจัดตั้งบริษัทในเครือ (Local Subsidiary) กิจการทางการค้าที่ เกี่ยวเนื่อง (Transaction Connection) ทรัพย์สินของจำเลยที่ตั้งอยู่ (Location of Asscet) ความเกี่ยวข้องในทางคดี (Litigation Connection)

4. ข้อจำกัดของเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดี (Restriction on Jurisdiction) ข้อจำกัดของเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีนั้น แบ่งเป็น เช่น

4.1 ความไม่สะดวกของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี (Forum non Convenience) โดยศาลอาจจะไม่ยอมรับบังคับคดีให้ตามข้อตกลง หากศาลเห็นว่าศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะไม่เป็นการ สะดวกแก่โจทก์หรือจำเลย แต่หลักนี้มักจะไม่ค่อยมีความหมาย ในกรณีที่มีผู้ปฏิบัติการอยู่หลาย ๆ ประเทศ และกรณีที่มีผู้ยอมรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ

4.2 ข้อตกลงกำหนดเขตอำนาจศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะ (Exclusive and multiple jurisdiction Clause) ซึ่งเป็นข้อตกลงซึ่งให้ฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่ง โดยเฉพาะ

4.3 การฟ้องซ้ำหรือการดำเนินคดีซ้ำ (Multiple Action) หรือ (Lis Alibe Tenden) เช่นในกรณีที่ผู้กู้ได้ใช้สิทธิเลือกฟ้องจำเลยหลายศาลในกรณีเช่นดังกล่าวก็อาจจะเกิด เหตุการณ์ฟ้องซ้ำได้ (Wood 1980:18-70)

5. ปัญหาการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความ (Applicable Law) โดยหลักนี้เห็นว่า วันแต่จะมีข้อตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ความสมบูรณ์ของเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีนั้นจะต้อง เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้พิจารณาแก่คดี (LEX FORI) โดยจะตั้งเขตอำนาจศาลให้เป็นไปตามกฎหมายของ ศาลนั้นด้วย เช่น การส่งหมาย การรับหมาย (Wood 1980:71)

ข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย

กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ว่าคดีแพ่งใดจะอยู่ในเขตอำนาจศาลไทย นั้นขอให้พิจารณาสรุป สาระสำคัญ เกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลไทย ทั้งคดีแพ่งและคดีล้มละลายดังนี้

เขตอำนาจของศาลไทย (กมล สันธิเกษตริน 2525:315-317)

กฎหมายไทยที่วางหลักเกณฑ์ว่าคดีแพ่งใดจะอยู่ในอำนาจศาลไทยจะพิจารณาพิพากษา

ได้นั้น ได้แก่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ธรรมนูญศาลยุติธรรมและกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ได้วางหลักทั่วไปในเรื่องขอบเขตแห่งอำนาจศาลของไทย และกำหนดว่าศาลใดในประเทศไทยจะเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ในการศึกษาเรื่องเขตอำนาจศาลไทยที่จะพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศนั้น ก็เช่นเดียวกับการศึกษาถึงเรื่องอำนาจของศาลในคดีทั่วไป คือดูว่าศาลไทยศาลใดมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะหรือมีข้อเท็จจริงอย่างไรได้บ้าง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง * แยกออกได้ดังนี้

(1) การฟ้องคดี

1. คำฟ้องที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้น ถ้าทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในประเทศไทย ศาลไทยย่อมมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือสิทธิหรือประโยชน์อันเกี่ยวกับทรัพย์นั้น (มาตรา 4(1))

2. คดีอื่นที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์ ถ้าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ศาลไทยย่อมมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาได้ (มาตรา 4(2)) นอกจากนี้แม้ว่าเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือคดีที่ไม่มีข้อพิพาท แต่ถ้าโจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ศาลไทยอาจมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นได้ ถ้าโจทก์ยื่นคำขอต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น โดยทำเป็นคำร้อง แสดงให้ศาลเห็นว่าการพิจารณาคดีดังกล่าวในศาลนั้น ๆ จะเป็นการสะดวกในกรณีเช่นนี้ กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้โจทก์ฟ้องคดีนั้นตามข้อขอได้ (มาตรา 4(2))

3. คดีอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์ ถ้ามูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย ศาลไทยอาจมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นได้ ถ้าโจทก์ยื่นคำขอต่อศาลที่มูลคดีนั้นเกิดขึ้น โดยทำเป็นคำร้อง แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาในศาลนั้น ๆ จะเป็นการสะดวก กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้โจทก์ฟ้องคดีนั้นตามข้อขอได้ (มาตรา 4(2))

4. คดีที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล (มิใช่หนี้เกี่ยวกับทรัพย์) ระหว่างเจ้าหนี้ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยและลูกหนี้ซึ่งมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยหากเข้ามาในประเทศไทยชั่วคราว ไม่ว่ามูลคดีนั้นจะเกิดขึ้นในประเทศใดหรือมูลคดีนั้นจะเป็นประการใด เจ้าหนี้จะยื่นฟ้องขอให้ศาลไทยบังคับตามสิทธิเช่นว่านั้นได้ โดยยื่นฟ้องคดีนั้น ณ ศาลที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต

* มาตราที่กล่าวถึงในส่วนนี้หมายถึง มาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วันแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ศาล หรือยื่นต่อศาลที่พบตัวลูกหนี้ในเขตศาลนั้นก็ได้ และศาลจะดำเนินการคดีต่อไปได้ ต่อเมื่อได้ส่งหมายเรียกให้แก่อีกหนี้ในในประเทศไทยแล้ว (มาตรา 4(3))

5. ถ้าคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาให้เล่นต่อศาลชั้นต้นศาลใดในประเทศไทย ซึ่งโดยปกติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลดังกล่าว นั้น ๆ ไม่มี หรืออาจจะไม่มีอำนาจเหนือคดีนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ ศาลที่คู่สัญญาตกลงกันมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นกล่าวคือ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญานั้นได้ แต่ศาลดังกล่าว นั้นจะต้องเป็นศาลที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น หรือสัญญาที่เป็นมูลคดีกันนั้นกระทำขึ้นภายในเขตศาลนั้น หรือทรัพย์สินที่พิพาทกันนั้นตั้งอยู่ในเขตศาลดังกล่าว (มาตรา 7(4))

6. ถ้าคู่กรณีเป็นผู้มีสัญชาติไทยด้วยกัน หากกรณีไม่เข้าเกณฑ์ตามข้อ 1 ถึงข้อ 5 เช่น ต่างมีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศทั้งคู่ และคดีไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน โฉก้อาจยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นในเขตกรุงเทพมหานครก็ได้ (มาตรา 3)

(2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2.1 เขตอำนาจศาล

การฟ้องเกี่ยวกับสัญญาเงินกู้ระหว่างประเทศนั้น ถือได้ว่าเป็นคำฟ้องอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ในกรณีที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาล หรือมีมูลคดีที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลนั้น ตามมาตรา 4(2) และถือว่าเป็นหนี้เหนือบุคคลในกรณีที่ลูกหนี้มีได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย และได้เข้ามาในประเทศไทยชั่วคราวตามมาตรา 4(3) (ธานินทร์ กรัยวิเชียร 2521:246, 251) นอกจากนี้คู่สัญญาอาจจะกำหนดให้คดีเงินกู้นั้นสามารถที่จะฟ้องร้องต่อศาลที่จะกำหนดไว้ได้ แต่ศาลนั้นจะต้องเป็นศาลที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น หรือมูลคดีของเรื่องนั้นได้เกิดขึ้น หรือทรัพย์สินที่พิพาทกันนั้นตั้งอยู่ในเขตของศาลนั้น มาตรา (7(4))

ในกรณีที่ผู้ให้กู้จะฟ้องผู้กู้ในฐานะผิดสัญญา ถึงแม้จะกำหนดให้ใช้กฎหมายต่างประเทศ หรือให้ฟ้องต่อศาลต่างประเทศก็ตาม ตัวผู้ให้กู้เองมีสิทธิที่จะดำเนินการคดีในศาลไทยได้ เมื่อกรณีเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ ผู้ให้กู้ก็สามารถจะฟ้องผู้กู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ตามมาตรา 4(2) ทั้งนี้ ไม่ว่าคู่สัญญาจะได้ตกลงกำหนดศาลที่จะฟ้องหรือไม่ก็ตาม

แต่ในกรณีที่ผู้ที่จะฟ้องผู้ให้กู้เนื่องจากผู้ให้กู้ไม่ส่งมอบเงินกู้หรือประพฤติดิสัยยา
อย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้กล่าวมาแล้ว ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลจึงย่อมเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ให้กู้เป็น
นิติบุคคลต่างประเทศที่มีได้มีสาขาตัวแทนหรือผู้ทำการแทนในประเทศไทย และรวมทั้ง เป็นกรณีที่
มิได้มีการตกลงเป็นหนังสือว่าถ้าหากเกิดการผิดสัญญาแล้วจะสามารถดำเนินคดีผู้ให้กู้ในประเท
ไทย อันเป็นภูมิลำเนาของผู้กู้ตามมาตรา 7(4) แต่อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวนี้เมื่อผู้ที่จะฟ้องผู้ให้
ตัวผู้กู้เองก็ประสบปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่จะฟ้อง

ในเรื่องนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในกรณีที่ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นจำเลยไม่มีภูมิลำเนาในประเทศไทย
ไทยเลย แต่มูลคดีมาเกิดในประเทศไทย โจทก์จะขออนุญาตฟ้องยังศาลที่มูลคดีเกิดแทนตามมาตรา
4(2) ก็ทำไม่ได้ เพราะการจะฟ้องจำเลยที่ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ต้องพิจารณาตาม
มาตรา 4(3) หรือมาตรา 3 เท่านั้น ซึ่งตามมาตรา 4(3) ก็มีหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งหมายให้
จำเลยในประเทศไทยให้ได้ด้วย

ขอให้ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2805/2525 คดีระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด ย่งเส็งจ้วน
โจทก์ บริษัท ยูนิเท็ดสเตทส์ เทคโนโลยี่ กับพวก จำเลย ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า

การร่วมทุนหรือหุ้นส่วนอันไม่จดทะเบียนเป็นกิจการใหม่ ที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล
แต่บริษัทจำเลยทั้ง 4 ที่เข้ามาร่วมกันต่างมีสภาพเป็นนิติบุคคล ภูมิลำเนาของจำเลยแต่ละคนจึงเป็น
ไปตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 71 บัญญัติไว้ เมื่อจำเลยที่ 1 ที่ 3 จดทะเบียน
และตั้งสำนักงานใหญ่อยู่ต่างประเทศ ไม่มีสำนักงานสาขาในประเทศไทยก็ไม่มีอาจมีภูมิลำเนาใน
ประเทศไทยได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 3 แม้จำเลยที่ 3 จะยื่นคำให้การเข้ามา
แต่เมื่อฟ้องโจทก์ต้องห้ามมิให้เสนอต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 2
เสียแล้ว ก็ไม่ทำให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีถึงจำเลยที่ 3 ได้

จากคำพิพากษาฎีกาลงบนี้เอง จึงเห็นว่ากรณีที่ผู้ที่จะฟ้องผู้ให้กู้ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่
ต่างประเทศนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะมีปัญหา การที่จะใช้มาตรการตามมาตรา 4(3) เกี่ยว
กับหนี้เหนือบุคคลนั้นก็จะต้องมีการส่งหมายเสียก่อน

มีคำพิพากษาฎีกาที่ 614/2520 คดีระหว่างกรมสรรพากรโจทก์ กับบริษัท แองโกล
โอเรียนเต็ล (มาลายา) กับพวกจำเลย ในคดีดังกล่าวนี้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่ได้
เข้ามาในประเทศไทย แต่ได้มอบอำนาจให้จำเลยที่ 2 ที่ 3 ซึ่งเป็นตัวแทนในประเทศไทยในการ
ฟ้องคดีหรือต่อสู้คดีกับกรมสรรพากร เช่นนี้ จะถือว่าจำเลยที่ 1 เข้ามาในประเทศไทยไม่ได้ ศาล

สิ่งชอบที่จะไม่รับฟ้องโจทก์เกี่ยวกับจำเลยที่ 1 เพราะไม่มีการส่งหมายให้โดยชอบ

ในปัญหานี้ผู้วิสัยจึงมีความเห็นว่าการกำหนดข้อตกลงในสัญญากู้ยืมเงินในระหว่างประเทศนั้นก็ควรจะกำหนดเขตอำนาจศาลที่ผู้กู้ หรือคู่สัญญาจะฟ้องร้องได้ในประเทศไทยด้วย เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 7 (4) ถึงแม้สัญญานั้นจะได้ทำขึ้นในต่างประเทศให้มาฟ้องในประเทศไทยก็ได้ (ราชนินทร์ กรัยวิเชียร 2521:274)

มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศนั้น การที่จะขอให้ศาลเพื่อดำเนินการในเมืองต่างประเทศตามมาตรา 34 ยังบัญญัติว่า "ถ้าจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้ง เรื่องหรือแต่บางส่วนโดยอาศัย หรือโดยร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ในเมืองต่างประเทศ เมื่อไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับ เรื่องนั้นแล้ว ให้ศาลปฏิบัติตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ"

การที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 34 นี้ ก็จะต้องเป็นกระบวนการหลังจากส่งหมาย เรียกให้จำเลยโดยชอบแล้วจึงจะใช้มาตรา 34 ได้ (ราชนินทร์ กรัยวิเชียร 2521:253) ซึ่งก็หมายความว่า จะขอให้กระบวนการตามมาตรา 34 ไม่ได้โดยปริยาย เนื่องจากไม่สามารถจะส่งหมายได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2.2 การวางเงินประกัน

นอกจากปัญหาในการที่โจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศ และไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลไทยนั้น อาจจะประสบปัญหาเกี่ยวกับการที่จำเลยขอให้โจทก์วางเงินเป็นประกัน ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 253 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 253 "ถ้าโจทก์ไม่ใช่ผู้อยู่ในอำนาจศาลหรือถ้ามีเหตุแน่แท้ันั้นเป็นที่เชื่อถือว่าได้ว่า เมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายทั้งหลาย ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนวันสืบพยาน จำเลยอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้คำสั่งให้โจทก์วางเงินประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

ถ้าศาลได้ส่วนเห็นว่าคำขอนั้นมีเหตุเป็นที่เชื่อถือว่าได้ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินประกันตามจำนวนภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นมิใช่อย่างใดตามที่เห็นสมควร

ถ้าโลกก็ได้ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามคำสั่งของศาล เช่นว่านี่ให้ศาลสั่ง
เจ้าหน้าที่ออกจากลารบความ วันแต่จำเลยจะได้คัดค้านเสียในวันหรือก่อนวันสืบพยาน "มาตรา
นี่เป็นบทบัญญัติที่จำเลยขอให้โลกกว้างเงินประกันค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอันถือว่าเป็น
วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคุณค่า"

มีข้อพิจารณาว่า คำว่า "โลกที่ไม่ใช่ผู้อยู่ในอำนาจศาล" นั้นควรจะหมายถึง
โลกที่ไม่ใช่ผู้อยู่ในเขตอำนาจของศาลไทย (พิพจน์ สักรางกูร 2521:8) และในกรณีที่โลก
หลายคนและบางคนอยู่นอกอำนาจศาลกรณีนี้มีความเห็นว่าจำเลย ซึ่งเป็นผู้กู้ จะขอใช้มาตรา 253
เพื่อจะขอให้โลกกว้างเงินค่าฤชาธรรมเนียมได้ และมาตรานี้ให้หมายถึงในกรณีที่โลกที่ไม่ใช่
ผู้อยู่ในอำนาจศาลแต่โลกก็มอบให้ตัวแทนในประทศฟ้องคดีนั้น เช่นนี้แม้จะมีตัวแทนอยู่ในประทศ
ไทย จำเลยก็สามารถที่จะฟ้องร้องให้โลกกว้างเงินประกันได้ (พิพจน์ สักรางกูร: 13-14)
ปัญหาโลกซึ่งเป็นผู้ให้กู้ต่างประเทศก็ต้องพิจารณาไว้ ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมนั้นหมายถึง
จำนวนเงินซึ่งศาลสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งชำระให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นการชดใช้คู่ความฝ่ายนั้น
สำหรับค่าใช้จ่าย (รวมทั้งค่าธรรมเนียมที่ได้เสียไปในการเป็นความนั้น) ส่วนค่าใช้จ่ายตาม
มาตรา 253 จะเป็นค่าใช้จ่ายอย่างใด เพราะมาตรา 161 วรรค 2 พรพ. บัญญัติถึงค่าใช้จ่าย
ต่าง ๆ ที่ต้องเสียในการเป็นความรวมไว้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมแล้วแต่ก็ยังมีมาตรา 154 บัญญัติ
ว่าถ้าจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อปฏิบัติตามวิธีการเพื่อคุ้มครองสิทธิของคุณค่าในระหว่างการ
พิจารณาหรือเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่มีเงินพอ
ที่จะเสียค่าใช้จ่ายนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีขอที่จะเรียกให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาวางเงินไม่
เกิน 100 บาท ได้โดยพลัน) ฉะนั้นคำว่า ค่าใช้จ่ายตามมาตรา 253 อาจเป็นเรื่องตามมาตรา
154 ก็ได้ (พิพจน์ สักรางกูร 2521:20)

2. พิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายล้มละลาย

2.1 การฟ้องคดี

ในกรณีที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอต่อศาลให้พิพากษาหรือสั่งให้ลูกหนี้ที่ผิดนัดล้มล้มพันตัว เป็นบุคคลล้มละลาย ตามกฎหมายไทยจะฟ้องหรือยื่นคำร้องขอต่อศาลไทยได้ก็ เฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ มีภูมิลำเนาในประเทศไทย หรือลูกหนี้หรือตัวแทนของลูกหนี้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยในขณะที่ ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอนั้น หรือภายในกำหนด 1 ปี ก่อนหน้าที่จะมีการยื่นฟ้องหรือคำร้องขอตั้ง กล่าว (มาตรา 150 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483)

2.2 ข้อพิจารณาตามกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการล้มละลายที่เกี่ยวกับต่างประเทศ

ในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศ ในกรณีที่มีการดำเนินการฟ้องบังคับคดีแล้วหาก ลูกหนี้ไม่มีเงินชำระหนี้พอ ก็อาจถูกเจ้าหนี้เงินกู้หรือเจ้าหนี้อื่นฟ้องล้มละลายได้ เมื่อถูกฟ้องล้มละลาย เจ้าหนี้ก็ต้องขอรับชำระหนี้ ผู้วิสัยจะกล่าวโดยของกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการขอชำระหนี้ และการล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศพอสังเขปดังนี้

1. ส่วนใหญ่ในหนี้เงินกู้ระหว่างประเทศผู้ให้กู้มักจะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน ที่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญธรรมดา

เจ้าหนี้มีประกันหมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง จำนวน จำนวน หรือสิทธิยึดหน่วง หรือ เจ้าหนี้บุริมสิทธิที่บังคับได้กำหนดเองเดียวกับผู้รับจำนำ (ม.6 พ.ร.บ.ล้มละลาย) ดังนั้นเจ้าหนี้เงินกู้ที่เป็นผู้รับจำนอง จำนวน บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วงก็ต้อง ดำเนินการขอรับชำระหนี้ต่อไป

2. เจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้สามัญ หรือเจ้าหนี้มีประกันสามารถจะขอรับ ชำระหนี้ในคดีล้มละลายไม่ว่าจะเป็นโจทก์ในคดีล้มละลายหรือไม่ โดยจะต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่หากเจ้าหนี้อยู่นอก ราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้ก็ได้แต่ไม่เกิน 2 เดือน (ม.91 พ.ร.บ.ล้มละลาย) คำว่า "เจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร" ในวันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดให้นับแต่วันโฆษณา คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ทั้งนี้ไม่ว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวจะเป็นคนไทย หรือต่างประเทศก็ตาม (วิชุด วิวิตเสวี 2521:36)

3. เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาล

มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่หนี้เกิดขึ้นโดย ผ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ เช่นหนี้เงินกู้ที่ไม่ หลักฐาน เป็นหนังสือหรือที่ขาดอายุความ หรือหนี้ซึ่ง เจ้าหนียอมให้ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้ เมื่อเจ้าหนี้รู้ถึง การที่ลูกหนี้มีหนี้สิน* สันพันธ์ (ดู ม.94 พ.ร.บ.ล้มละลาย)

4. เจ้าหนีมีประกันภัยยอมสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ ใ้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจ ทรัพย์สินนั้น (ม.95 พ.ร.บ.ล้มละลาย) แต่การให้ประกันนั้นอาจถูกเพิกถอนได้หากทำให้ เจ้าหนีอื่นเสียเปรียบในฐานะกลฉ้อฉล หรือไม่ลู่รุดตามมาตรา 113-115 พ.ร.บ.ล้มละลาย

5. อย่างไรก็ตามเจ้าหนีมีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1. ยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้ง หลายแล้วขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน
- 2. เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้ จำนวนที่ยังขาดอยู่
- 3. เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลัก ประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้จำนวนที่ยังขาดอยู่

* ในกรณีเจ้าหนีไม่มีประกันอาจมีปัญหาการขอรับชำระหนี้ (ม.94(2) พ.ร.บ. ล้มละลาย หากปรากฏว่าเป็นการให้กู้ยืมเงินจำนวนมาก โดยเฉพาะการให้กู้ตามโครงการและผู้ ให้กู้รู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้หรือผู้กู้มีหนี้สินสันพันธ์ คือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินนั่นเอง ผู้ให้กู้เป็นเจ้า หนี้อาจจะขอรับชำระหนี้ไม่ได้ ดูคำพิพากษาฎีกา ม.1282-1288/2502 คดีระหว่าง นาง เสียมเชยกิจเดี่ยว โจทก์ บริษัทโรงงานฝ้ายกรุงเทพ จำกัด จำเลย นายสมจิตต์ โฆสสุวรรณ ผู้ ร้องขอให้ชำระหนี้ "วินิจฉัยว่าความหมายของ ม.94(2) นั้นไม่จำเป็นต้องปรากฏว่ามีกรรม ล้มละลาย ย่อมกระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ในการกระทำหนี้ขึ้น เพียงแต่ว่าในเวลาเจ้าหนียอม ให้ลูกหนี กระทำหนี้ขึ้น เจ้าหนีได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินสันพันธ์ก็ขอรับชำระหนี้ไม่ได้ ฉะนั้นหนี้เงินกู้ของ ผู้ร้องที่ยอมให้ลูกหนี้ไปโดยรู้ตัวว่ามีหนี้สินสันพันธ์ แม้จะแนบการช่วยเหลือค่าจนบริษัทลูกหนี ก็เป็นหนี้ที่ขอรับชำระไม่ได้ตามมาตรา 94(2)

4. เมื่อตราคาร์ทพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคานั้นได้ ถ้าเห็นว่าราคาไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้น ตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกัน จะขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้ นั้น และเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เป็นจำนวนสุทธิเท่าใดให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งโดยหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ภายในกำหนดเวลา สี่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ ให้ถือว่าเป็นยอมให้ทรัพย์สินนั้น เป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่ได้ตีมา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หมดสิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้น วิธีการนี้ไม่ใช้บังคับในกรณีที่ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาคาร์ทพย์สินที่เป็นหลักประกัน (ม.96 พ.ร.บ.ล้มละลาย)

5. เจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ต้องคืนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และสิทธิเหนือทรัพย์นั้น เป็นอันระงับ เว้นแต่เจ้าหนี้จะแสดงต่อศาลได้ว่าการละเลยนั้นเป็นการพลั้งเผลอในกรณีเช่นนี้ศาลอาจอนุญาตให้แก้ไขข้อความในรายการแห่งคำขอรับชำระหนี้ได้ โดยกำหนดให้คืนส่วนแบ่งหรือกำหนดอย่างอื่นตามที่เหมาะสม (ม.97 พ.ร.บ.ล้มละลาย) เจ้าหนี้ที่มีประกันจึงต้องระมัดระวัง

6. ถ้าหนี้ที่ขอรับชำระได้กำหนดไว้เป็นเงินตราต่างประเทศ ให้คิดเป็นเงินตราไทยตามอัตราแลกเปลี่ยนในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (ม.98 พ.ร.บ.ล้มละลาย) (หมายถึงถึงพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว - ผู้วิจัย) ดังนั้น เจ้าหนี้เงินกู้ที่ให้ออกเป็นเงินตราต่างประเทศหากมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศไทยก็ต้องคิดอัตราเป็นเงินไทย ดู ม.196 ป.พ.พ. ส่วนเจ้าหนี้ต่างประเทศขอให้ดูมาตรา 178 พ.ร.บ.ล้มละลาย

7. บทบัญญัติในกฎหมายล้มละลายได้มีบทบัญญัติในด้านการล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศไว้ในมาตรา 177-178 พ.ร.บ.ล้มละลาย ดังนี้

1. การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายตามพระราชบัญญัตินี้มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอด และเฉพาะในราชอาณาจักร

การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในราชอาณาจักร (ม.177) ซึ่งเห็นว่าในกรณีการฟ้องลูกหนี้และศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายในต่างประเทศย่อมจะไม่มีผลในศาลไทย เว้นแต่จะต้องฟ้อง

คดีใหม่หรือขอรับชำระหนี้ล้มละลายตาม ม.178 พ.ร.บ.ล้มละลาย)

2. เจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไปนี้ (ม.178 พ.ร.บ.ล้มละลาย)

1. ต้องพิสูจน์ว่า เจ้าหนี้ในประเทศไทยก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายและในศาลแห่งประเทศของตนในทำนองเดียวกัน
2. ต้องแถลงว่า ตนได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้คนเดียวกันนั้นนอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนเท่าใด หรือไม่ และถ้ามีตนยอมส่งทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมารวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในราชอาณาจักร ซึ่งจากบทบัญญัติทั้งสองบทดังกล่าวมีคำพิพากษาฎีกาที่ล้มควรพิจารณาดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 626-628/2500 คดีระหว่างนายประสิทธิ์ ชูพิณิจ และนายมงคล ลุคนธ์ยจร ผู้ชำระบัญชีร้องขอให้ศาลสั่งว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด บร.เซ็กห่วยไทย เป็นบุคคลล้มละลาย พ.ร.บ.ล้มละลายฯ มาตรา 91 หมายถึงเจ้าหนี้ที่เป็นคนไทยหรือต่างประเทศที่อยู่นอกราชอาณาจักร ส่วนมาตรา 178 หมายความว่าคนต่างประเทศโดยเฉพาะโดยไม่มีกำหนดว่าหนี้เกิดขึ้นที่ไหน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1304/2501 คดีระหว่าง นายกุศล ฐะเอ็น ฮัลซันฮาสี โจทก์ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ยี.เอ.กาเตอร์แอนดซัน จำกัด เมื่อฟังว่าเจ้าหนี้ในประเทศไทยมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในศาลแห่งประเทศอังกฤษได้ ผู้ขอรับชำระหนี้ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ต่างประเทศ และมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในศาลไทยได้ตาม มาตรา 178(1)

แต่เมื่อศาลแพ่งยังไม่ได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าผู้ขอรับชำระหนี้มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าใด โดยศาลแพ่งเห็นว่าผู้ขอรับชำระหนี้ไม่มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระและให้ยกคำขอรับชำระหนี้เสียเช่นนี้ การที่ศาลอุทธรณ์ตัดสินให้ยกคำสั่งศาลแพ่ง ให้ศาลแต่งวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขอรับชำระหนี้มีสิทธิที่จะรับชำระหนี้เป็นจำนวนเงินเท่าใดแล้วมีคำสั่งใหม่ตามรูปความ โดยศาลอุทธรณ์ไม่พิพากษาบังคับไปเลย ย่อมเป็นการชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 699/2503 คดีระหว่าง นางเฮียเฮีย ก้องเนี่ยว โจทก์ บริษัท โรงงานฝ้ายกรุงเทพฯ จำกัด จำกัด ตามกฎหมายล้มละลายมลรัฐเทกซัส สหรัฐอเมริกา ยอมให้เจ้าหนี้ในต่างประเทศขอพิสูจน์หนี้ของตนเอาแก่ลูกหนี้ผู้ล้มละลายที่อยู่ในมลรัฐเทกซัสสหรัฐอเมริกาได้ ฉะนั้น เจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในมลรัฐเทกซัสสหรัฐอเมริกาขอมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

ของลูกหนี้ในศาลไทยได้ตามมาตรา 178 (1)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1310/2503 คดีระหว่าง นายฮันส์ราล์ โจนท์ บริษัท โกลิโอ จำกัด
(สาขากรุงเทพฯ) เจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนวินเดย์สโตร์ จำกัด
ผู้ล้มละลายก่อนหนี้โดยตรงต่อบริษัทในต่างประเทศ สาขาบริษัทในประเทศไทยจะขอรับชำระหนี้ตาม
ธรรมดาอย่างบริษัทที่มีภูมิลำเนาในประเทศไม่ได้ ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่ง
มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรต้องทำตั้งบัญชีไว้ในมาตรา 178

คำพิพากษาฎีกาที่ 1473/2503 คดีระหว่าง นางเอียเซย์ ก้องเนียว โจนท์ บริษัท
โรงงานฝ้ายกรุงเทพฯ จำกัด จำกัด การพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศตามมาตรา 178 (1) นั้น
ต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่ามีกฎหมายต่างประเทศในเรื่องนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1218/2513 คดีระหว่าง เกรแฮม เฟรเซอร์ ผู้รับมอบอำนาจ
โจนท์ นายสังกิมไฮ้ จำกัด บริษัทต่างประเทศซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร ขอรับชำระ
หนี้ในคดีล้มละลาย เมื่อบริษัทนั้นมีสาขาสำนักงานในประเทศไทย และหนี้นั้นก็ เป็นหนี้ที่เกิดแต่
การที่จำเลยซื้อสินค้าจากสาขาสำนักงานของบริษัทซึ่งถือได้ว่าบริษัทนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศ
ไทยด้วยตาม ป.พ.พ. มาตรา 71 วรรค 2 การขอรับชำระหนี้ในกรณีเช่นนี้จึงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์
ตามเงื่อนไขในมาตรา 178 แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลายฯ จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ต่างประเทศที่เป็น
อังกฤษ และเจ้าหนี้ตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา ตามคำพิพากษาฎีกา 1304/
2501, 699/2503 มีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ แต่ก็คงจะต้องพิสูจน์เป็นคราว ๆ ไป

มีปัญหาว່ว่า หากเจ้าหนี้ดังกล่าวเข้ามารับจำนวนทรัพย์สินในประเทศไทยจะถือว่าเป็น
เจ้าหนี้ต่างประเทศที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรหรือไม่ มีความเห็นฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าการที่
ผู้ให้กู้หรือเจ้าหนี้ที่รับจำนวนทรัพย์สินในประเทศไทย จะถือได้หรือไม่ว่าเจ้าหนี้ได้เลือกภูมิลำเนา
เฉพาะการ เพื่อจะทำกรอันใดอันหนึ่งตามมาตรา 49 ป.พ.พ.แล้ว เจ้าหนี้ที่มีประกันดังกล่าว
สมควรที่จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเหมือนเจ้าหนี้ในประเทศไทย

มีความเห็นอีกฝ่ายเห็นว่า การที่มีเจ้าหนี้ทำการรับจำนวนในประเทศไทย ประการเดียว
ไม่ควรถือว่าเป็นภูมิลำเนาในประเทศไทย เพราะหลักตามมาตรา 178 นี้ พ.ร.บ. ล้มละลายเป็นหลัก
ถือยึดถือปฏิบัติในทางกฎหมายระหว่างประเทศกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้ต่างประเทศมีทรัพย์สินอยู่ใน
ประเทศไทย และอาจเทียบเคียงได้กับกรณีการลงนามในสัญญากู้ยืมเงิน การส่งมอบที่สำนักงาน

คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่ทำให้มีภูมิลำเนาในประเทศไทย* จึงไม่ควรจะถือว่ามี ภูมิลำเนาในประเทศไทย กรณีจึงควรพิจารณา จาก ม.178 พ.ร.บ.ล้มละลาย

ผู้วิจัยมีความเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายหลัง เพราะหากยอมให้เจ้าหน้าที่เป็นเพียงผู้รับ จำนวน แต่ไม่มีทรัพย์สินในประเทศไทยมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้เหมือนเจ้าหน้าที่มีภูมิลำเนาใน ประเทศไทยแล้ว ก็ย่อมเป็นการที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้เปรียบเจ้าหน้าที่รายอื่น ๆ ทั้ง ๆ ที่ตนไม่มีทรัพย์สิน หรือกิจการอื่นใดในประเทศไทยเลย

ข้อสังเกต

มีนักกฎหมายท่านหนึ่ง ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาคดีไว้ว่า (กมล สันธิ เกษตริน 2525:318) "คดีที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศคดีใด ศาลไทยจะมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น หรือไม่จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้ว หากไม่เข้าเกณฑ์เขื่อนั้นศาลไทยก็ย่อมรับ คดีนั้นไว้พิจารณาพิพากษาไม่ได้ ถ้ายื่นพิจารณาพิพากษาไป กระบวนการพิจารณาหรือคำพิพากษา นั้นก็ย่อมไม่มีผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

ถ้าปรากฏว่าคดี เรื่องใดอยู่ในเขตอำนาจศาลไทยที่จะพิจารณาพิพากษาได้ การที่จะ อ้างว่าศาลไทยไม่มีอำนาจ ย่อมเป็นหน้าที่ของผู้ที่อ้างซึ่งโดยปกติได้แก่ฝ่ายจำเลยที่จะต้องยกขึ้น อ้างให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย หรือมีคะแนนศาลไทยอาจยกประเด็นนี้ (คือประเด็นที่ว่าศาลมีอำนาจ พิจารณาคดีนั้นหรือไม่) ยื่นพิจารณาเสียเองก็ได้โดยถือว่าปัญหา เรื่องนี้เป็นปัญหา เกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อย ถ้าศาลเห็นว่าศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นศาลก็จะยุติไม่ดำเนินการ กระบวนพิจารณา ต่อไป

อย่างไรก็ตาม ถ้าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลไทยแล้วจะอ้างเหตุของการที่คดีที่เกี่ยวข้องกันนั้น หรือคดีซึ่งเกิดจากข้อเท็จจริงอันเดียวกันนั้นกำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลต่าง ประเทศมาเป็นข้ออ้าง เพื่อแสดงว่าศาลไทยไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นย่อมไม่ได้"

เมื่อได้ทราบเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีในศาลไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้น มิได้มีหลักในการที่จะยอมรับกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ (Submission of the Jurisdiction) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นเมื่อมีการดำเนินคดีในศาลไทย แม้ว่าจะมี

* คำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 0603/1475 ลงวันที่ 30 ตุลาคม

การตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศ กฎหมายวิธีพิจารณาความต่าง ๆ ก็ยังคงเป็นไปตามกฎหมายไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีทุกประการ การตกลงให้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความต่างประเทศศาลย่อมไม่ปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังอาจมีผลกระทบเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่ศาลต่างประเทศ ในกรณีประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ที่ได้แก่บริษัทหรือธนาคารที่มีทรัพย์สินอยู่ต่างประเทศ เช่น ธนาคารที่มีสาขาต่างประเทศ หรือบริษัทที่มีเครื่องบิน เรือ ก็อาจจะถูกกระทบกระเทือนได้ เพราะในกรณีดังกล่าวนั้นอาจจะถูกฟ้องในกรณีที่มีทรัพย์สินอยู่ต่างประเทศ และศาลต่างประเทศก็ได้พิพากษายึดทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ดังนั้นประเทศไทยในฐานะผู้ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาคเอกชนที่มีทรัพย์สิน อาทิเช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทการบินไทย จำกัด บริษัทการค้าระหว่างประเทศ สิ่งที่จะต้องระมัดระวัง ข้อตกลงดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง

3. ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลในสัญญา

ในกรณีที่สัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศได้กำหนดให้มีการฟ้องศาลใดศาลหนึ่ง โดยเฉพาะ (Exclusive Jurisdiction) ที่คู่สัญญาตกลงว่า การดำเนินคดีจะต้องฟ้องยังศาลที่กำหนดไว้ในสัญญาซึ่งอาจจะเป็นศาลที่กฎหมายนั้นใช้บังคับกับสัญญาหรือศาลที่ผู้ให้กู้หรือผู้กู้มีภูมิลำเนาอยู่แล้ว แต่กรณี ข้อตกลงดังกล่าวนี้มีผลบังคับหรือไม่ กล่าวคือคู่สัญญาจะนำไปฟ้องต่อศาลอื่นที่ไม่ได้ตกลงจะได้หรือไม่

ข้อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศ*

สำหรับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายสหรัฐอเมริกา การมีข้อกำหนดเขตอำนาจศาลโดยเฉพาะเจาะจง ศาลได้พิพากษาว่า ข้อตกลงดังกล่าวนี้มีผลบังคับได้ โดยในคดีของประเทศอังกฤษคือคดี *The Eleftheria* (1970) P.94 ได้ให้หลักในการที่จะวินิจฉัยว่าข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับได้ให้พิจารณาถึง (1) ความเกี่ยวข้องของการกระทำ (2) พิจารณาดูว่าสัญญาดังกล่าวนั้นใช้กฎหมายต่างประเทศ และมีข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้น และ (3) ต้องพิจารณาว่าโจทก์จะเสียสิทธิในการที่จะฟ้อง ณ ศาลต่างประเทศหรือไม่ เพราะโจทก์อาจจะไม่สามารถบังคับตามคำพิพากษาเพื่อประโยชน์ของตนได้

* รายละเอียดดู Wood 1980:68-69

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี The Bremen V. Zapata Off-shore corporation, 407 U.S. 1 (1972) วินิจฉัยว่าการตกลงดังกล่าวย่อมมีผลบังคับได้ เพราะเป็น เรื่องการเจรจาต่อรองระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

ข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย

สำหรับกฎหมายไทยนั้นข้อตกลงที่เขียนไว้ในสัญญาอัยมเงินระหว่างประเทศ ที่ระบุถึงเขตอำนาจศาลนั้น หากมีกรณีที่นำคดีมาสู่ศาลไทย ก็จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศไทย การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยข้อสัญญาก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 7 (4) ป.วิ.พ. กล่าวคือมูลคดีเกิดขึ้น หรือเขตอำนาจศาลที่ผู้ให้กู้หรือผู้กู้มีภูมิลำเนาอยู่ หรือมีทรัพย์สินพินาศตั้งอยู่ และข้อตกลงดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย และถ้าหากมีตกลงดังกล่าวแล้ว มีปัญหาผู้ให้กู้หรือผู้กู้จะนำคดีไปฟ้องที่ศาลอื่น ซึ่งเป็นมูลคดีที่เกิดขึ้นหรือทรัพย์สินตั้งอยู่ หรือที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ตามหลักในมาตรา 4 ป.วิ.พ. ได้หรือไม่ กรณีนี้มีความเห็นว่า ศาลที่มีได้ตกลงไว้ในสัญญานั้นก็ย่อมไม่มีอำนาจพิจารณา ทั้งนี้เพราะมาตรา 4 ป.วิ.พ. นั้นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 7 ป.วิ.พ. เพราะถ้าหากให้ฟ้องศาลอื่นเมื่อมีการตกลงเขตอำนาจศาลแล้ว ข้อตกลงตามมาตรา 7 (4) ก็ย่อมไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง (รณินทร ภัยวิเชียร 2521:274)

อนึ่ง ในกรณีที่เขตอำนาจศาลที่ตกลงกันไว้ในสัญญานั้นเป็นเขตอำนาจศาลของต่างประเทศ ก็ไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย แต่หากมีการนำคดีขึ้นมาฟ้องในศาลไทยแล้ว ก็จะต้องพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นเป็นไปตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

สำหรับในกรณีที่สัญญาอัยมเงินระบุในเขตอำนาจศาลลักษณะที่ไม่จำกัดว่าจะต้องฟ้องศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะ (Non Exclusive Jurisdiction) กรณีดังกล่าวนี้จะมีผลแค่ไหนเพียงไรตามกฎหมายข้อนี้ เห็นว่าการมีข้อตกลงดังกล่าว คู่สัญญาย่อมสามารถตกลงกันได้ แต่เมื่อหากมีการนำคดีขึ้นมาสู่ศาลไทย ก็จะต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยบังคับแก่คดี ดังนั้นการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลจึงคงต้องพิจารณาไปตามหลักในมาตรา 4 และมาตรา 7 ของ ป.วิ.พ. ดังได้กล่าวมาแล้ว

ตอนที่ 3 การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

บททั่วไป

ข้อตกลงเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ คู่กรณีซึ่งเป็นผู้ถูกผิดสัญญา แต่ผู้ตกลงยอมรับการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศ และทางฝ่ายผู้ให้กู้ก็ได้ฟ้องคดีต่อศาลต่างประเทศตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว ซึ่งในบางกรณีนั้นผู้ให้กู้ก็จะต้องนำคำพิพากษาของศาลดังกล่าวมาบังคับในประเทศของผู้กู้ หรือในประเทศที่ผู้กู้มีทรัพย์สินอยู่ โดยวิธีการดังกล่าวนี้ ผู้กู้อาจจะดำเนินการบังคับคดีดังกล่าวได้ 3 ประการคือ

1. การดำเนินการกระบวนการพิจารณาใหม่ (New Action) เป็นการดำเนินการคดีใหม่ทั้งหมด เพราะเหตุผลที่ว่าศาลต่างประเทศพิพากษาเป็นเงินตราท้องถิ่น ซึ่งไม่ต้องตามความประสงค์ของผู้ให้กู้ก็เลยนำคดีมาดำเนินการคดีใหม่ แต่การดำเนินการคดีใหม่นี้มีข้อจำกัดว่าหากได้ดำเนินการคดีในศาลต่างประเทศแล้วแพคดี เช่นนี้จะกลับเข้ามาดำเนินการพิจารณาคดีใหม่ไม่ได้ หรือในกรณีที่ได้รับชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว ก็จะมาฟ้องคดีใหม่อีกไม่ได้เช่นกัน หลักนี้เป็นหลักที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน

2. การบังคับคดีตามคำพิพากษา (Enforcement of the Judgement) โดยในบางกรณีศาลบางประเทศอาจจะยินยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในฐานะที่เป็นมูลหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งวิธีการนี้จะเป็นประโยชน์ที่ศาลจะยอมรับบททรัพย์สินที่ศาลต่างประเทศได้พิพากษาและไม่จำเป็นต้องมีการร้องทูลหรือดำเนินการกระบวนการพิจารณาถึงความล้มละลายของคำพิพากษาอีก แต่อย่างไรก็ตามก็มีหลายประเทศที่ไม่ยอมรับหลักนี้ ถ้าหากไม่มีสนธิสัญญาต่อกัน เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ และกลุ่มประเทศลัทธิเนเธอร์แลนด์ พินากษานั้นจะเป็นเพียงหลักการแห่งหนึ่งเท่านั้น การดำเนินการคดีต้องดำเนินการคดีใหม่ทั้งหมด

3. การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยอาศัยสนธิสัญญา (Reciprocal Enforcement Convention) ซึ่งมีหลายประเทศที่ได้ตกลงยอมรับบังคับคดีให้ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยเหตุที่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน หรือมีความสัมพันธ์ทางการเมือง โดยต่างฝ่ายต่างยอมรับเอาคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเสมือนเป็นคำพิพากษาของประเทศของตน แต่การที่ยอมรับบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นก็ต่อเมื่อได้เป็นไปตามเงื่อนไขและข้อตกลงตามอนุสัญญาเสียก่อน ซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการ



ยอมรับบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่มีหลายสนธิสัญญา เช่น The Brussels Convention of September 27, 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgement in Civil and Commercial Matters (The E.E.C. Judgement Convention) และร่างอนุสัญญากรุงเฮก เรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่องทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ ลงวันที่ 29 เมษายน 1966 (The Heuque draft Convention on the Recognition of Enforcement of Foreign Judgement in Civil and Commercial Matter dated April 29, 1966) ซึ่งอนุสัญญานี้ยังไม่มีผลใช้บังคับและนอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีต่างตอบแทนตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศของอังกฤษ 1933 (The foreign Judgement (Reciprocal Enforcement 1933) และของสหรัฐอเมริกาเรียกว่า The United State Uniform Enforcement of Foreign Judgement

เรื่องการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามสนธิสัญญานี้มีรายละเอียดที่จะต้องพิจารณาอยู่หลายประการ อาทิเช่น ศาลที่จะพิจารณาคดีจะต้องมีอำนาจและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยถูกต้องและเป็นธรรม การบังคับคดีส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับหนี้เงินและคดีต้องถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาด คำพิพากษาของศาลนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และจะต้องเป็นการบังคับต่างตอบแทนระหว่างกัน แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นใน เรื่องการบังคับเก็บภาษีโดยคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นศาลที่จะพิจารณาคดีไม่ยอมรับบังคับคดีให้ (Wood 1980:76-83)

ข้อพิจารณาคดีเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกฎหมายไทย*

1. สำหรับประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นอย่างไร แต่นักกฎหมายเห็นว่าประเทศไทยนั้นถือหลักว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นแต่เพียงหลักฐานแห่งหนึ่ง ต่อนาคติชั้นฟ้องใหม่ โดยอ้างคำพิพากษาเป็นหลักฐานแห่งหนึ่ง (กมล สันธิเกษตริน 2525:331) ทั้งนี้ โดยอ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 คดีระหว่าง วิเวียน วันน่ายอ โจทก์ นายตรัน วันเตียว นางเฮา จำเลย ในคดีดังกล่าวศาลวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลในเมืองต่างประเทศนั้นศาลสยามอาจยอมรับบังคับบัญชาและดำเนินตามเหมือนอย่างว่า

* ผู้สนใจอาจศึกษาเพิ่มเติมจาก Wikrom Maolanond, Reciprocal Enforcement of Judgements and Service of Process, 1980:311-326

จำนวนเงินในคำพิพากษาเป็นหนี้สินเกี่ยวค้ำกันอยู่ แต่ต้องเป็นคำพิพากษาของศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาตัดสินได้ และต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทระหว่างคู่ความเสร็จเด็ดขาด จะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งในศาลนั้นอีกไม่ได้

คำพิพากษาของศาลในเมืองต่างประเทศที่พิพากษาให้โจทก์ชนะคดี โดยจำเลยขาดหนี้ศาลสยามอาจไม่ถือว่าเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ถ้าหากฝ่ายที่ผู้อ้างมิได้สืบให้ปรากฏได้ว่าลักษณะและวิธีพิจารณาในเรื่องที่คำพิพากษา โดยการนัดตามกฎหมายแห่งเมืองนั้น มีข้อบัญญัติว่าเป็นอันเสร็จเด็ดขาดแล้วอย่างไร

ถึงแม้โจทก์จะได้นำคดีฟ้องร้องยังศาลในประเทศหนึ่งแล้วก็ตาม ถ้าจำเลยยังไม่ได้ชำระหนี้สินให้เสร็จแล้ว โจทก์ก็มีอำนาจนำคดีนั้นฟ้องยังศาลสมาชิกประเทศหนึ่งได้ เมื่อจำเลยเข้ามาอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้น

2. มีนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวว่า เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยตรง จึงต้องใช้มาตรา 4 บ.พ.พ. ในการตีความ คือให้ใช้ประเพณีแห่งท้องถิ่น กฎหมายที่ใกล้เคียงและหลักกฎหมายทั่วไป และเห็นว่าศาลควรจะนำหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาบังคับในกรณีนี้ (ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481) โดยนำเอาคำพิพากษาข้างต้นและอนุสัญญามาเทียบเคียงและยังมีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าศาลไทยยอมให้นำคำพิพากษามาฟ้องคดีได้ โดยถือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นเป็นเพียงหลักฐานเบื้องต้นแห่งหนี้สินเป็นทำนองถือหลักหนี้สิน (Doctrine of Obligation) แต่ต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด และศาลไทยควรยึดถือหลักเอาความยุติธรรมของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ อาทิเช่น เรื่องขาดนัดตามคำพิพากษา โดยให้เหตุผลไว้ว่า "ศาลไทยเราก็ควรจะถือเอาความยุติธรรมอย่างเดียวกัน กล่าวโดยเฉพาะก็คือว่าขบวนการพิจารณาในศาลต่างประเทศนั้นยุติธรรมแก่จำเลย และได้มาตรฐานที่ประเทศต่าง ๆ นิยมกันหรือไม่ แม้เป็นมาตรฐานอย่างต่ำ (Minimum Standard of International Justice) ซึ่งก็พิจารณาในแง่ความสะดวกและโอกาสของจำเลยที่จะมาต่อสู้คดีหรือฟังการพิจารณา โดยอาศัยเทียบเคียงหลักความยุติธรรมตามกฎหมายไทย แม้จะผิดแผกตามกฎหมายวิธีพิจารณาความเรา (ไทย) ไปบ้าง ถ้าเป็นธรรมแก่คู่ความก็น่าจะยอมรับบังคับให้ เช่น กฎหมายต่างประเทศให้ส่งหมายนัดพิจารณาโดยวิธีประกาศหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น 7 ครั้ง ก่อนวันพิจารณาไม่น้อยกว่า 1 เดือนก็น่าจะเป็นธรรมอยู่ เพราะเป็นโอกาสแก่จำเลยที่จะมาสู้คดีได้เป็นอย่างดี (สัถยีย์ เล็งโรสังค

2517 :126 -127)

จากคำพิพากษาข้างต้นนั้น จึงอาจพอวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้ได้ดังนี้ (กมล สันธิเกษตรริน 2525 :332-333)

1. ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งถือหลักความเคารพและกันระหว่างประเทศ ประเทศหนึ่งจะยอมรับบังคับบัญชาตามคำพิพากษาของศาลอีกประเทศหนึ่ง เสมือนตั้งว่าจำนวนเงินที่เป็นหนี้เกี่ยวค้ำกันอยู่ตามคำพิพากษานั้น เป็นหนี้อันจะยอมให้เข้ามาฟ้องร้องกันได้

2. แต่ศาลต่างประเทศพิพากษาคดีที่คู่ความนำมาอ้างต้องเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น (ในคดีเรื่องนี้คำพิพากษาที่โจทก์อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ .585/2461) ได้แก่คำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อน ซึ่งเป็นศาลที่โจทก์และจำเลยเป็นคนในบังคับ จึงไม่เป็นปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลเมืองไซ่ง่อนที่ได้พิพากษาคดีที่โจทก์อ้างนั้น)

3. คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดที่ได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีนั้นแล้ว ซึ่งคำพิพากษานี้จะนำไปรื้อร้องฟ้องอีกไม่ได้แล้ว ฉะนั้นถ้าคำพิพากษาใดยังไม่เป็นอันเสร็จเด็ดขาด คือ คู่ความอาจดำเนินการใด ๆ ขอให้ศาลที่ได้มีคำพิพากษาไปแล้วนั้นยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาเดิมนั้นเสีย หรือก่อให้เกิดคำสั่งใหม่ในเรื่องนั้นได้แล้ว คำพิพากษาเช่นนั้นก็ถือไม่ได้ว่าเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด อันจะฟังได้เป็นยุติว่าฝ่ายที่แพ้คดีเป็นหนี้สินหรือมีความรับผิดชอบต่อฝ่ายชนะคดี (คำพิพากษาเมืองไซ่ง่อนในคดีนั้น เป็นคำพิพากษาโดยขาดนัด ไม่ปรากฏว่าศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีที่พิพาทกัน คำพิพากษาโดยคู่ความขาดนัดนี้ตามหลักทั่วไปแห่งธรรมคำสั่งร์เป็นคำพิพากษาที่อาจเพิกถอนทำลายเสียได้ และในคดีนั้นฝ่ายโจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความที่ ใช้อยู่ในศาลเมืองไซ่ง่อนได้ถือคำพิพากษาโดยขาดนัดนั้นมีผลเด็ดขาดเพียงใด หรือถ้ายังไม่เด็ดขาดคู่ความที่ขาดนัดได้ทำการคัดค้านหรือมีการขอให้ศาลพิจารณาใหม่หรือไม่ หรือว่าระยะเวลาที่จะให้ศาลพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้ล่วงพ้นไปแล้ว เมื่อคดีโจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏดังนี้ก็ย่อมจะต้องถือว่าคำพิพากษานั้นยังไม่เสร็จเด็ดขาดอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขเสียใหม่ได้)"

3. ถ้าหากนำคดีขึ้นมาฟ้องที่ศาลประเทศไทยแล้ว โดยนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศการฟ้องบังคับคดีก็จะต้องอาศัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 โดยถือว่ากรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลนั้น เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ คำฟ้อง

ประเภทนี้จึงเป็นคำฟ้องบังคับจำเลย โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4(2) และ (3) ส่วนอายุความนั้นให้ถือเอา 10 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาหรือตัดสิน (ลัทธิย์ เล็งโรลิ่งค์ 2517:129-150)

ข้อสรุป

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยในปัจจุบันนี้ยังไม่มีกฎหมายที่จะยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยตรง คำพิพากษาฎีกาที่กล่าวอ้างข้างต้นนั้นก็ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่าจะนำมาฟ้องคดีในศาลไทยได้ ในลักษณะใดบ้าง กล่าวคือจะต้องมีการพิสูจน์หนี้ใหม่หมด หรือ พิสูจน์เฉพาะหนี้และความล้มบรรณตามคำพิพากษาเท่านั้น

ในกรณีที่มีคดีดังกล่าวมาสู่ศาลไทย ศาลไทยอาจยอมรับจะให้นำคดีดังกล่าวขึ้นมาฟ้อง ศาลใหม่ แต่ศาลไทยอาจจะมีแนววินิจฉัยอีกทั้งบรรยายฟ้องหรือนำสืบเกี่ยวกับมูลหนี้ทั้งหมดใหม่ ซึ่งเป็นการล่าช้าและศาลไทยคงจะต้องนำบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยมาวินิจฉัย ในประเด็นต่าง ๆ ที่วินิจฉัยโดยศาลต่างประเทศว่าจะบังคับได้หรือไม่เพียงไร เช่น ปัญหาเกี่ยวกับ เรื่องดอกเบี้ย ซึ่งปัจจุบันก็ยังไม่เคยมีคดีเป็นบรรทัดฐานแต่อย่างไร

ในขณะที่ถ้าผู้ให้กู้ถ้าหากมีความจำเป็นที่จะต้องนำคดีขึ้นมาสู่ศาลนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าวิธีการที่ปลอดภัยที่สุดในขณะนี้ก็คือการนำคดีฟ้องใหม่ โดยนำสืบและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่โดยทั้งหมด เพื่อจะตัดปัญหาความไม่แน่นอนของหลักกฎหมายในประเทศไทย การกล่าวอ้างคำพิพากษาฎีกาตั้งที่ได้วินิจฉัยในคดีดังกล่าว ศาลไทยในปัจจุบันอาจจะไม่ยอมรับบังคับให้ก็ได้ เพราะคำพิพากษาดังกล่าวนั้นได้มีมาก่อนกฎหมายพิจารณาความแพ่ง และ พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

อย่างไรก็ตามถ้าหากจะถือตามแนวคำพิพากษาฎีกา 585/2461 ศาลก็ควรที่จะรับฟังข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว และควรจะวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า คำพิพากษาดังกล่าวล้มบรรณในฐานะมูลหนี้หรือไม่ โดยถือเอาจำนวนหนี้ในคำพิพากษาเป็นเด็ดขาด คงจะพิจารณาว่าคำพิพากษาดังกล่าวจะใช้ได้แค่ไหนเพียงไร ซึ่งก็น่าจะเป็นการชอบด้วยเหตุผล แต่ค่อนข้างจะขาดหลักกฎหมายสนับสนุน