

บทคัดย่อ

การนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้กับคดีนั้นนับว่าเป็นบทบาทของศาลที่สำคัญยิ่ง ดังมีสุภาษิตที่ว่า “ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของคุณความ ข้อกฎหมายเป็นเรื่องของศาล” (*Da mihi factum, dabo tibi jus*) อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะเลือกนำกฎหมายสารบัญญัติฉบับใดมาบังคับใช้นั้น คุณความก็มีบทบาทไม่แพ้กัน อาทิ คุณความเป็นผู้กำหนดกรอบวัตถุแห่งคดีเพื่อจำกัดอำนาจของศาล ในการเลือกใช้กฎหมาย

สำหรับบทบาทของศาลและคุณความเกี่ยวกับการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้ในคดีแพ่งนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งทำการศึกษาถึงเฉพาะขอบเขตการเลือกหาหรือการกำหนดกฎหมายสารบัญญัติที่จะบังคับใช้กับคดีเท่านั้น มิได้ทำการศึกษาถึงการปรับบทกฎหมายหรือการตีความกฎหมายของศาลแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาในเรื่องต่างๆ ดังนี้

การที่ศาลจะเลือกหาหรือกำหนดกฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้ จะต้องพิจารณาถึงการรับรู้กฎหมายเสียก่อนว่า กฎหมายใดบ้างที่ศาลรู้เห็นได้เองซึ่งจะทำให้ศาลนำมาบังคับใช้ได้ทันที หรือกฎหมายใดบ้างที่คุณความต้องนำสืบให้เห็นเสียก่อนจากนั้นศาลจึงจะนำมาบังคับใช้กับคดีได้

จากการศึกษาพบว่าศาลคงทำได้แต่เพียงรับทราบการมีอยู่ของกฎหมายภายในของประเทศของตนเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าหากเป็นกฎหมายภายในประเทศแล้วศาลจะรู้เห็นเองทุกเรื่อง อาทิ ศาลไทยจะรู้เห็นได้เองเฉพาะกฎหมายลำดับสูง เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประมวลกฎหมาย เป็นต้น ส่วนกฎหมายลำดับรอง เช่น ประกาศ มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ออกมาขัดแย้งกันว่าเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องรู้เองหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายลำดับรองก็เป็นกฎหมายเหมือนกับกฎหมายลำดับสูง เมื่อเป็นกฎหมายก็น่าจะเป็นหน้าที่ศาลที่ต้องรู้เองและนำมาบังคับใช้ได้ทันที อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายลำดับรองมีเป็นจำนวนมากจึงควรที่จะให้คุณความได้กล่าวอ้างมาในคำคู่ความแต่ไม่ต้องนำสืบพิสูจน์อีก โดยให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะค้นหาว่บทบัญญัตินั้นๆ มีข้อความว่าอย่างไรเอง ซึ่งผู้เขียนได้เสนอให้ศาลปรับเปลี่ยนการใช้เรื่องที่ศาลรู้เองในส่วนกฎหมายลำดับรองตามความเห็นดังกล่าว

ส่วนกรณีที่ศาลจำเป็นต้องนำกฎหมายสารบัญญัติของต่างประเทศมาบังคับใช้นั้น ทุกประเทศเห็นตรงกันว่ามิใช่เรื่องที่ศาลจะรู้ได้เอง แต่มีข้อแตกต่างกันอยู่บ้างในเรื่องการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจหรือช่องทางที่จะค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศเองได้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำกฎหมาย

ต่างประเทศมาบังคับใช้ จะมีก็แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 8 ที่กำหนดให้คู่ความที่จะใช้กฎหมายต่างประเทศต้องพิสูจน์ถึงบทกฎหมายต่างประเทศนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายต่างประเทศไม่ใช่เรื่องที่ศาลไทยรู้เองและก็ไม่มีความจำเป็นที่จะค้นคว้าและพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศเองได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอว่า ควรจะแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเพิ่มช่องทางให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะค้นคว้าและพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศเองได้หากคู่ความนำสืบพิสูจน์ได้ไม่เพียงพอ แต่ต้องคงหลักการที่ว่าให้คู่ความเป็นผู้นำเสนอกฎหมายต่างประเทศที่จะใช้บังคับกับคดีนั้นก่อน ซึ่งเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความนั่นเอง

ส่วนการบังคับใช้กฎหมายของศาลนั้น โดยหลักศาลมีอิสระในการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดี ไม่ถูกจำกัดเฉพาะกฎหมายที่คู่ความได้กล่าวอ้างหรือชื่อเรื่องที่คู่ความกำหนด อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดอำนาจศาลอยู่คือ ศาลจะต้องบังคับใช้กฎหมายตามข้อเท็จจริงในคดีและไม่เปลี่ยนแปลงวัตถุแห่งคดี ซึ่งในรายละเอียดจะแตกต่างกันบ้างระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์ นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 12 วรรคสาม คู่ความสามารถตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้เฉพาะกฎหมายที่คู่ความได้กำหนดไว้และห้ามมิให้ใช้กฎหมายอื่นได้ ผู้เขียนเห็นว่า จะเป็นประโยชน์แก่ศาลอย่างมากหากคู่ความสามารถกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีได้ ที่เห็นได้ชัดประการแรกคือ ทำให้คดีมีความกระชับและรวดเร็วขึ้น และเท่ากับเป็นการจำกัดบทบาทของศาลให้ยอมรับหลักความประสงค์ของคู่ความเกี่ยวกับข้อกฎหมายในคดี และอีกประการหนึ่งกฎหมายแต่ละเรื่องมีสิทธิและความรับผิดชอบแตกต่างกันไป การที่จะเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีของตนได้ก็จะทำให้บรรลุดุลยภาพประสงค์ของคู่ความในการมาศาลเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งผู้เขียนได้เสนอให้มีการเพิ่มบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในทำนองที่ว่า คู่ความสามารถตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้เฉพาะกฎหมายที่คู่ความกำหนดได้

นอกจากนี้ จากการศึกษาค้นคว้าในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ เดิมก็มีการยอมรับการพิพากษาคดีตามหลักความยุติธรรม (equity) เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่ความได้ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสก็ยอมรับการตกลงกันของคู่ความที่ให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามความเป็นธรรมโดยไม่ต้องคำนึงถึงตัวบทกฎหมายได้ (amiable compositeur) ซึ่งหลักการดังกล่าวก็ไม่ได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายไทย ผู้เขียนจึงเสนอว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติใน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้คู่ความสามารถตกลงกันโดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามความเป็นธรรมได้ ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถวินิจฉัยข้อพิพาทตามความเป็นธรรมได้โดยมีกฎหมายรองรับและเป็นประโยชน์แก่คู่ความ โดยในกรณีปกติทั่วไปศาลควรจะถือว่าความยุติธรรมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น จึงควรพิพากษาคดีไปตามกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ ศาลจึงจะมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีตามความเป็นธรรมแก่คู่ความได้

ดังนั้น หากข้อเสนอแนะดังกล่าวของผู้เขียนได้ถูกนำไปปรับใช้ บทบาทของศาลและคู่ความเกี่ยวกับการนำกฎหมายมาบังคับใช้ต้องเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่คู่ความในการได้รับการอำนวยความยุติธรรมจากศาลในคดีแพ่ง

Abstract

The enforcement of substantive law in civil cases is a vital role of the court according to a maxim, *da mihi factum , dabo tibi jus*. Nevertheless, parties play an important role in selecting which substantive laws to enforce as well, for instance scope of the object of a case is set by parties to limit the power of the court in selecting any applying law.

This thesis aims to particularly study the scope of selecting or determining the substantive law to enforce with the case only. The thesis does not study in respect of construction of statutes that the author researched as following.

Two significant factors in selecting or determining the substantive law which will be enforced are judicial notice that which laws will be instantly enforced when the court notices law itself or which laws that the parties have to prove prior enforcing that law with the case by the court.

According to the research, the author found that the court will only notice the existence of its internal laws. It, however, does not mean that the court can notice all internal laws itself. For example, Thai courts will notice itself, especially, dominant legislation only such as constitution, act, royal ordinance and code etc. Nonetheless, there is a conflict among judgments of the Supreme Court that whether the court will notice proclamation, subordinate legislation, itself or not. The author deems that the subordinate legislation is also law as the dominant legislation is. Therefore, it shall be

responsible for the court to notice itself and enforce the subordinate legislation instantaneously. However, due to there are a lot of subordinate legislations, parties ought to mention in pleading, but they do not need to prove because the court is responsible to find out meaning within the provisions itself to be applied in cases. Consequently, the author presents a view that the court shall adjust the use of judicial notice regarding the subordinate legislation as stated above.

In case of enforcement of foreign substantive law, every countries have unanimously agreed that it is not the judicial notice, but some countries, however, have opened a path for the court to apply judicial discretion to research the foreign substantive law itself. There is no provision regarding enforcement of foreign legislation in the Civil Procedure Code of Thailand, but Article 8 of the Conflict of Laws Act B.E.2481 states that parties who need to use the foreign legislation have to prove that legislation. This shows that Thai court is not required to notice and research the foreign legislation itself. Hence, the author deems that the Civil Procedure Code should be reformed by adding a path for the court to apply the judicial discretion in researching the foreign legislation itself in case of the absence of the parties' adducing, but initially bringing the foreign legislation by the parties is still used in accordance with principle of party disposition.

In principle, the court has an autonomous power to select the applicable law that will be enforced regardless of whether the parties mention or select that law. Nevertheless, court must enforce law in accordance with the fact in each case and not

change the object of the case because the detail will alter various between Civil law and Common law countries. Furthermore, according to the research, the author found that The third sub-article of Article 12 of the French Civil Procedure Code provides that “the judge may not change the denomination or legal ground where the parties, pursuant to an express agreement and in the exercise of such rights that they may freely alienate, have bound him by legal definitions and legal arguments to which they intend to restrict the debate”. The author deems that it will abundantly benefit the court if the parties can determine the applicable law. The first benefit is speedy proceedings of the court and limited role of the court in which it will recognize the principle of party disposition. The Second benefit is that due to rights and liabilities in each law are different, if the court confers the parties an opportunity to select the applicable law, this will reach the purpose of the parties, namely, settlement of the dispute by the court. The author, thus, presents the view that the Civil Procedure Code of Thailand shall be added a provision by which the court must decide the case with the selected law in pursuant to a mutual agreement of the parties.

In addition, according to the research, the author found that the court in England, Common law country, formerly recognized the doctrine of equity in try the case to fill in a loophole of the Common Law, which cannot cure the injury of the parties. The French Civil Procedure Code, moreover, has recognized the mutual agreement of the parties to confer the court a power that the court can decide the case as an amiable compositeur regardless of the provision. This concept is not recognized in Thai

legislation. This leads the author to a view that the Civil Procedure Code of Thailand shall be amended a new provision in which the parties can expressly agree to confer the court a power to decide a case in accordance with the justice. This will rise an opportunity of the court to apply the justice in deciding the case authenticated by the law that will be beneficial to the parties. Regularly, the court will merely apply the law to decide the case, but if the legislation, however, does not facilitate the justice to the parties truly, the court will then has a power to apply the justice to decide the case.

Consequently, it will benefit the parties regarding the judicial proceedings in the civil cases if those suggestions of the author are applied properly.