

## บทคัดย่อ

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

สำหรับบทบาทของศาลและคุณความเกี่ยวกับการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้ ในคดีแพ่งนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งทำการศึกษาดังเฉพาะขอบเขตการเลือกหาหรือการกำหนด กฎหมายสารบัญญัติที่จะบังคับใช้กับคดีเท่านั้น มิได้ทำการศึกษาถึงการปรับบทกฎหมายหรือการตีความกฎหมายของศาลแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

การที่ศาลจะเลือกหาหรือกำหนดกฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้ จะต้องพิจารณาถึงการรับรู้กฎหมายเสียก่อนว่า กฎหมายใดบ้างที่ศาลรู้เห็นได้เองซึ่งจะทำให้ศาลนำมา บังคับใช้ได้ทันที หรือกฎหมายใดบ้างที่คุณความต้องนำสืบให้เห็นเสียก่อนจากนั้นศาลจึงจะนำมา บังคับใช้กับคดีได้

จากการศึกษาพบว่าศาลคงทำได้แต่เพียงรับทราบการมีอยู่ของกฎหมายภายในของ ประเทศของตนเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าหากเป็นกฎหมายภายในประเทศแล้วศาลจะรู้ เห็นเองทุกเรื่อง อาทิ ศาลไทยจะรู้เห็นได้เองเฉพาะกฎหมายลำดับสูง เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประมวลกฎหมาย เป็นต้น ส่วนกฎหมายลำดับรอง เช่น ประกาศ มีแนวคำพิพากษากฎีกาที่ออกมาขัดแย้งกันว่าเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องรู้เองหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายลำดับรองก็เป็นกฎหมายเหมือนกับกฎหมายลำดับสูง เมื่อเป็นกฎหมายก็น่าจะเป็นหน้าที่ ศาลที่ต้องรู้เองและนำมาบังคับใช้ได้ทันที อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายลำดับรองมีเป็นจำนวนมากจึงควรที่จะให้คุณความได้กล่าวอ้างมาในคำคู่ความแต่ไม่ต้องนำสืบพิสูจน์อีก โดยให้เป็นหน้าที่ ของศาลที่จะค้นหาว่บทบัญญัตินั้นมีข้อความว่าอย่างไรเอง ซึ่งผู้เขียนได้เสนอให้ศาล ปรับเปลี่ยนการใช้เรื่องที่ศาลรู้เองในส่วนกฎหมายลำดับรองตามความเห็นดังกล่าว

ส่วนกรณีที่ศาลจำเป็นต้องนำกฎหมายสารบัญญัติของต่างประเทศมาบังคับใช้นั้น ทุกประเทศเห็นตรงกันว่ามิใช่เรื่องที่ศาลจะรู้ได้เอง แต่มีข้อแตกต่างกันอยู่บ้างในเรื่องการเปิด โอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจหรือช่องทางที่จะค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศเองได้ เมื่อพิจารณา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำกฎหมาย

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

ส่วนการบังคับใช้กฎหมายของศาลนั้น โดยหลักศาลมีอิสระในการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดี ไม่ถูกจำกัดเฉพาะกฎหมายที่คู่ความได้กล่าวอ้างหรือชื่อเรื่องที่คุณความกำหนด อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดอำนาจศาลอยู่คือ ศาลจะต้องบังคับใช้กฎหมายตามข้อเท็จจริงในคดีและไม่เปลี่ยนแปลงวัตถุแห่งคดี ซึ่งในรายละเอียดจะแตกต่างกันบ้างระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์ นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 12 วรรคสาม คู่ความสามารถตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้เฉพาะกฎหมายที่คุณความได้กำหนดไว้และห้ามมิให้ใช้กฎหมายอื่นได้ ผู้เขียนเห็นว่า จะเป็นประโยชน์แก่ศาลอย่างมากหากคู่ความสามารถกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีได้ ที่เห็นได้ชัดประการแรกคือ ทำให้คดีมีความกระชับและรวดเร็วขึ้น และเท่ากับเป็นการจำกัดบทบาทของศาลให้ยอมรับหลักความประสงค์ของคู่ความเกี่ยวกับข้อกฎหมายในคดี และอีกประการหนึ่งกฎหมายแต่ละเรื่องมีสิทธิและความรับผิดชอบแตกต่างกันไป การที่จะเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีของตนได้ก็จะทำให้บรรลุดุประสงค์ของคู่ความในการมาศาลเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งผู้เขียนได้เสนอให้มีการเพิ่มบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในทำนองที่ว่า คู่ความสามารถตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้เฉพาะกฎหมายที่คุณความกำหนดได้

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

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้คู่ความสามารถตกลงกันโดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามความเป็นธรรมได้ ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถวินิจฉัยข้อพิพาทตามความเป็นธรรมได้โดยมีกฎหมายรองรับและเป็นประโยชน์แก่คู่ความ โดยในกรณีปกติทั่วไป ศาลควรจะถือว่าความยุติธรรมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น จึงควรพิพากษาคดีไปตามกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ ศาลจึงจะมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีตามความเป็นธรรมแก่คู่ความได้

ดังนั้น หากข้อเสนอแนะดังกล่าวของผู้เขียนได้ถูกนำไปปรับใช้ บทบาทของศาลและคู่ความเกี่ยวกับการนำกฎหมายมาบังคับใช้ต้องเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่คู่ความในการได้รับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมจากศาลในคดีแพ่ง