

บทที่ 1

บทนำ

1. สภาพปัญหา

ในการดำเนินคดีแพ่ง เมื่อบุคคลใดมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่หรือมีความจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นก็จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยต้องนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล (ส่วนข้อกฎหมายคู่ความจะนำเสนอหรือไม่ก็ได้) เพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดโดยทำเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ศาลจะต้องเลือกหากฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีแล้วทำการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความ ดังนั้น บทบาทของศาลที่สำคัญยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นคือ การนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้กับคดี ดังมีสุภาษิตที่ว่า “ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของคุณคู่ความ ข้อกฎหมายเป็นเรื่องของศาล” (*Da mihi factum, dabo tibi jus*)

ในการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้กับคดีของศาลดังกล่าว มีปัญหาว่าศาลจะรับรู้กฎหมายภายในที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีได้เพียงใด และหากเกิดกรณีข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ (Foreign element) เข้ามาพัวพัน เช่น คู่พิพาทมีสัญชาติแตกต่างกัน ทำให้ศาลต้องนำกฎหมายสารบัญญัติต่างประเทศมาปรับใช้โดยผ่านกลไกของกฎหมายขัดกันเพื่อให้ศาลจะได้ทราบว่าการณดังกล่าวศาลจะใช้กฎหมายสารบัญญัติต่างประเทศของประเทศใดบังคับ ศาลมีหน้าที่ต้องรับรู้ถึงกฎหมายสารบัญญัติต่างประเทศและนำมาปรับใช้ได้เองหรือคู่ความจะต้องนำสืบถึงกฎหมายสารบัญญัติต่างประเทศนั้นเสียก่อน ยิ่งไปกว่านั้นหากศาลจำเป็นต้องใช้ขนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณีในฐานะเป็นกฎหมายที่มิได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้กับคดี ศาลจะสามารถรับรู้ได้เองหรือคู่ความต้องนำสืบถึงการมีอยู่

นอกจากปัญหาเรื่องการรับรู้กฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีดังกล่าวแล้วยังมีปัญหาคือต่อไปว่า เมื่อศาลรับรู้กฎหมายสารบัญญัติที่จะบังคับใช้กับคดีแล้ว ศาลจะมีขอบเขตเพียงใดในการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้ ศาลจะถูกจำกัดว่าจะต้องเลือกบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติเฉพาะที่คู่ความกล่าวอ้างหรือชื่อเรื่องที่คู่ความกำหนดหรือไม่ เช่น ฟ้องเรื่องซื้อขายแต่ความจริงเป็นเช่าซื้อ หากศาลสามารถยกข้อกฎหมายได้เองจะมีข้อจำกัดอื่นใดหรือไม่ เช่น จะไม่ทำให้วัตถุแห่งคดี (Subject matter of the litigation) เปลี่ยนแปลงไป

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของต่างประเทศทำให้ผู้เขียนเกิดแนวความคิดว่า คู่ความจะสามารถตกลงกันให้ศาลใช้กฎหมายสารบัญญัติที่คู่ความกำหนดเพื่อบังคับใช้กับคดีของคู่ความและห้ามมิให้ศาลนำกฎหมายสารบัญญัติเรื่องอื่นมาใช้บังคับกับคดีของตนได้หรือไม่ นอกจากนั้น ถ้าคู่ความเห็นว่าหากปล่อยให้ศาลพิพากษตามตัวบทกฎหมายที่ปรับใช้กับคดีจะไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ คู่ความจะสามารถตกลงกันให้อำนาจศาลเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทตามความเป็นธรรม (Amiable compositeur) ทำนองเดียวกับในกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 34 วรรคสาม โดยศาลไม่ต้องนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้กับคดีโดยเคร่งครัดได้หรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าวทำให้บทบาทของศาลเกี่ยวกับการนำกฎหมายมาบังคับใช้ถูกจำกัดมากขึ้น แต่ขณะเดียวกันอาจเป็นทางเลือกทำให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีมากขึ้น ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมิได้บัญญัติในส่วนของหลักการดังกล่าวไว้ ผู้เขียนจึงจะนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบตลอดจนสรุปและเสนอแนะว่าหลักการดังกล่าวควรจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยหรือไม่ อย่างไร

2. ขอบเขตของการศึกษา

สำหรับขอบเขตของการศึกษานั้น จะศึกษาถึงกระบวนการในการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้คดีแพ่งของศาล โดยเริ่มจากข้อความคิดและทฤษฎีพื้นฐานคือ ศาลจะหากฎหมายจากแหล่งใดมาวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้บ้าง อันเป็นเรื่องบ่อเกิดของกฎหมาย ต่อด้วยทัศนคติที่มีต่อบ่อเกิดของกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องในทางนิติวิธี หลังจากนั้นจะศึกษาถึงกระบวนการรับรู้กฎหมายของศาลที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีว่ากฎหมายใดบ้างที่ศาลรู้เห็นได้เองและนำมาบังคับใช้กับคดีได้ทันที หรือกฎหมายใดบ้างที่คู่ความต้องนำเสนอถึงความมีอยู่เสียก่อนศาลจึงจะนำมาบังคับใช้กับคดีได้ และจะทำการศึกษาถึงบทบาทของศาลและคู่ความในการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติ ว่าศาลมีขอบเขตเพียงใดในการนำกฎหมายสารบัญญัติมาวินิจฉัยชี้ขาดคดี อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์หรือทฤษฎีใดในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตลอดจนคู่ความจะมีส่วนร่วมเพียงใดกับการนำกฎหมายสารบัญญัติมาปรับใช้ของศาล ทั้งนี้จะทำการศึกษาถึงบทบาทของศาลทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law (ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา) และ Civil Law (ประเทศฝรั่งเศส) เพื่อนำมาวิเคราะห์ว่าแตกต่างกับศาลไทยอย่างไร และมีข้อดีที่ศาลไทยควรจะนำมาปรับใช้ได้อย่างไรบ้าง อันจะเป็นข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ต่อไป

อย่างไรก็ตาม การศึกษาเกี่ยวกับการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้ในคดีของศาลในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะไม่ศึกษาไปถึงการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริง การแปลความหรือ การตีความกฎหมายของศาล

3.วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ผู้เขียนมุ่งทำการศึกษาในประเด็นต่างๆดังนี้

- 1) การที่ศาลจะเลือกหาหรือกำหนดกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้กับคดีซึ่งจะต้องพิจารณาถึงการรับรู้กฎหมายของศาล ดังนี้ จะทำการศึกษากฎหมายใดบ้างที่ศาลรู้เห็นได้เอง
- 2) หากกรณีที่ศาลจำเป็นต้องนำกฎหมายสารบัญญัติของต่างประเทศมาบังคับใช้โดยผ่านกลไกของกฎหมาย เช่น กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย จะศึกษาว่าศาลต้องรับรู้กฎหมายต่างประเทศนั้นหรือไม่
- 3) เมื่อศึกษาถึงการรับรู้กฎหมายของศาลแล้ว ก็จะศึกษาถึงการนำกฎหมายที่ศาลรับรู้นี้มาใช้ ซึ่งก็คือเรื่องการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติของศาล
- 4) จากเรื่องการบังคับใช้กฎหมายของศาล คู่ความจะสามารถตกลงกันกำหนดเรื่องของกฎหมายสารบัญญัติให้ศาลนำมาบังคับใช้โดยมิให้ศาลเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติเรื่องอื่นได้หรือไม่
- 5) คู่ความจะสามารถตกลงกันให้อำนาจศาลตัดสินคดีตามความเป็นธรรมโดยมิต้องคำนึงถึงบทกฎหมายที่เคร่งครัดได้หรือไม่

โดยผู้เขียนจะศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร อยู่ภายใต้ทฤษฎีใดในกฎหมาย และจะศึกษาเพื่อทำการเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ว่ามีส่วนใดที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันอย่างไร มีส่วนใดที่ประเทศไทยน่าจะนำมาปรับใช้ได้บ้างอันจะเป็นข้อสรุปและเสนอแนะต่อไป

4.วิธีการศึกษา

จะศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ตำรา บทความ คำพิพากษาของศาล วิทยานิพนธ์ และเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากเวปไซด์ ไรต์ เวบ นำมา

รวบรวม เปรียบเทียบ แล้ววิเคราะห์หาทางออกของปัญหา ตลอดจนสรุปและเสนอแนะสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อไป

5.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนคาดหวังว่าจะได้รับประโยชน์ดังนี้

- 1) ประโยชน์ต่อผู้เขียนเอง กล่าวคือ ผู้เขียนได้รับแนวความคิด ความรู้ และเกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้ของศาลว่ากฎหมายใดบ้างที่ศาลรู้เองโดยคู่ความไม่ต้องนำสืบ และในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายของศาลว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร เพื่อนำไปสู่การที่จะทำให้ผู้เขียนรู้จักการวิเคราะห์ว่าคู่ความจะสามารถตกลงกันกำหนดกฎหมายให้ศาลนำมาบังคับใช้ได้หรือไม่ ตลอดจนคู่ความจะตกลงกันให้อำนาจศาลวินิจฉัยคดีตามความเป็นธรรมโดยไม่ต้องคำนึงถึงบทกฎหมายที่เคร่งครัดได้หรือไม่
- 2) ประโยชน์สำหรับการศึกษา ค้นคว้า วิจัย เกี่ยวกับการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้ในคดีแพ่งโดยเฉพาะในส่วนบทบาทของศาลและคู่ความในการปรับใช้ข้อกำหนดของศาล เนื่องจากตำราเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กล่าวในเชิงทฤษฎียังมีน้อย
- 3) ประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติงานอันได้แก่ ศาลและคู่ความ เพื่อศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมจะช่วยให้มีความรู้ในเชิงทฤษฎีเกี่ยวกับการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้ในคดีแพ่ง
- 4) คาดว่าข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้รับการพิจารณาให้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาโดยผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการพัฒนาการพิพากษาคัดลั่นอรรถคดีของศาล ตลอดจนในการพัฒนามากฎหมายต่อไป