

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การดำเนินคดีในศาลในที่สุดจะเกี่ยวข้องกับ 2 เรื่องด้วยกันคือ การหาข้อยุติทางข้อเท็จจริง กับการเลือกหาข้อกฎหมายและการปรับบทกฎหมาย สำหรับบทบาทของศาลเกี่ยวกับการนำกฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้ในคดีแพ่งนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งการศึกษาถึงเฉพาะขอบเขตการเลือกหาหรือการกำหนดกฎหมายสารบัญญัติที่จะบังคับใช้กับคดีเท่านั้น มิได้ทำการศึกษาถึงการปรับบทกฎหมายหรือการตีความกฎหมายของศาลแต่อย่างใด ซึ่งจากการศึกษาในเรื่องดังกล่าว มีข้อพิจารณาดังจะสรุปได้ดังนี้

ในเบื้องต้น การที่ศาลจะเลือกหาหรือกำหนดกฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้จะต้องพิจารณาถึงการรับรู้กฎหมายเสียก่อนว่า กฎหมายใดบ้างที่ศาลรู้เห็นได้เองซึ่งจะทำให้ศาลนำมาบังคับใช้ได้ทันที หรือกฎหมายใดบ้างที่คู่ความต้องนำสืบพิสูจน์เสียก่อนจากนั้นศาลจึงจะนำมาบังคับใช้กับคดีได้

จากการศึกษาพบว่าศาลของประเทศใดคงทำได้แต่เพียงรับทราบการมีอยู่ของกฎหมายภายในของประเทศของตนเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าหากเป็นกฎหมายภายในประเทศแล้วศาลจะรู้เห็นเองทุกเรื่อง อาทิ ศาลไทยจะรู้เห็นได้เองเฉพาะกฎหมายลำดับสูง เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประมวลกฎหมาย เป็นต้น ส่วนกฎหมายลำดับรอง เช่น ประกาศต่างๆ ไม่ถือว่าศาลรู้เห็นได้เอง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่กล่าวอ้างต้องนำสืบถึงการมีอยู่ของกฎหมายลำดับรองเหล่านั้น ซึ่งหากคู่ความไม่นำสืบศาลก็มีอำนาจนำกฎหมายลำดับรองดังกล่าวมาบังคับใช้กับคดีได้<sup>1</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายลำดับรองก็เป็นกฎหมายเหมือนกับกฎหมายลำดับสูง เมื่อเป็นกฎหมายก็น่าจะเป็นหน้าที่ศาลที่ต้องรู้เองและนำมาบังคับใช้ได้ทันที อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่กฎหมายลำดับรองมีเป็นจำนวนมากเนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดปลีกย่อยจากกฎหมายลำดับสูงที่ให้อำนาจไว้ หากจะให้ศาลรู้เองโดยคู่ความไม่ได้กล่าวอ้างมาก็จะทำให้ศาลทำงานได้ยากลำบากขึ้น ฉะนั้น จึงควรที่จะให้คู่ความได้กล่าวอ้างมาในคำคู่ความแต่ไม่ต้องนำสืบพิสูจน์อีก โดยให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะค้นหาว่าบทบัญญัตินั้นๆ มีข้อความว่าอย่างไรเอง ดังนั้น

---

<sup>1</sup> แต่ก็ยังมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ออกมาขัดแย้งกันในส่วนกฎหมายลำดับรองว่าเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องรู้เองหรือไม่ รายละเอียดโปรดดู บทที่ 3

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ศาลปรับเปลี่ยนการใช้เรื่องที่ศาลรู้เองในส่วนกฎหมายลำดับรองเป็นว่า เมื่อคู่ความได้กล่าวอ้างกฎหมายลำดับรองมาบังคับใช้ในคดี ก็ให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะรู้กฎหมายลำดับรองเหล่านั้นเอง ทั้งนี้ จะเป็นประโยชน์ในการช่วยลดระยะเวลาในการสืบพยานอันจะทำให้คดีเสร็จรวดเร็วขึ้นได้อีกทางหนึ่งด้วย

ส่วนกรณีที่ศาลจำเป็นต้องนำกฎหมายสารบัญญัติต่างประเทศมาบังคับใช้โดยผ่านกลไกของกฎหมาย เช่น กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายนั้น ในประเทศอังกฤษ เห็นว่าไม่ใช่เรื่องที่ศาลรู้เอง คู่ความต้องกล่าวอ้างและนำเสนอพินิจให้เพียงพอเสียก่อนไม่ว่าจะโดยผู้พยานผู้เชี่ยวชาญหรือวิธีอื่นๆ ศาลจึงจะสามารถนำกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดีได้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา ที่แม้คู่ความนำเสนอกฎหมายต่างประเทศได้ไม่เพียงพอ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศเองได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาถึงกับกำหนดไว้ในข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง(Federal Rule of Civil Procedure) ข้อ 44.1 เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจหรือช่องทางที่จะค้นคว้าและพิสูจนกฎหมายต่างประเทศได้ โดยถือว่าการนำกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมาย แตกต่างจากประเทศอังกฤษและประเทศไทยที่ได้รับอิทธิพลมาซึ่งเห็นว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้อย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 8 กำหนดให้คู่ความที่จะใช้กฎหมายต่างประเทศต้องพิสูจนถึงบทกฎหมายต่างประเทศนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายต่างประเทศไม่ใช่เรื่องที่ศาลไทยรู้เอง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเพิ่มช่องทางให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะค้นคว้าและพิสูจนกฎหมายต่างประเทศเองได้หากคู่ความนำเสนอพินิจได้ไม่เพียงพอ แต่ต้องคงหลักการที่ว่าให้คู่ความเป็นผู้นำเสนอกฎหมายต่างประเทศที่จะใช้บังคับกับคดีนั้นก่อน ซึ่งเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความนั่นเอง

เมื่อทราบถึงการรับรู้กฎหมายของศาลแล้ว ข้อที่ต้องพิจารณาประการต่อไปคือ การนำกฎหมายที่ศาลรับรู้มาใช้ ซึ่งเป็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายของศาล

การบังคับใช้กฎหมายของศาลนั้น โดยหลักศาลมีอิสระในการเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดี ไม่ถูกจำกัดเฉพาะกฎหมายที่คู่ความได้กล่าวอ้างหรือชื่อเรื่องที่คู่ความกำหนด อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดอำนาจศาลอยู่คือ ศาลจะต้องบังคับใช้กฎหมายตามข้อเท็จจริงในคดีและไม่เปลี่ยนแปลงวัตถุแห่งคดี ซึ่งในรายละเอียดจะแตกต่างกันบ้างระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์ โดยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์อย่างประเทศฝรั่งเศส

ศาลจะบังคับใช้กฎหมายจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำคู่ความและในพยานหลักฐานต่างๆที่ คู่ความเสนอต่อศาลรวมถึงข้อเท็จจริงแวดล้อมหรือข้างเคียงข้อเท็จจริงที่คู่ความได้กล่าวอ้าง แต่ ทั้งนี้ข้อเท็จจริงแวดล้อมต้องเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความได้มีโอกาสทราบและมีโอกาสโต้แย้งแล้ว ส่วน ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ศาลจะบังคับใช้กฎหมายจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำ คู่ความ จะใช้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาแต่ไม่ปรากฏในคำคู่ความด้วยไม่ได้ ซึ่งก็เป็น เช่นเดียวกับการบังคับใช้กฎหมายของศาลไทย

นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดอำนาจศาลนอกเหนือจากที่ได้กล่าวแล้วอีกสองประการ ซึ่งไม่ มีในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ได้แก่

ประการแรก การตกลงกันของคู่ความจำกัดขอบเขตการนำกฎหมายมาบังคับใช้ของ ศาล ผู้เขียนได้แนวคิดนี้มาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส โดย จากการศึกษพบว่าในมาตรา 12 วรรคสาม คู่ความสามารถตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดย ใช้เฉพาะกฎหมายที่คู่ความได้กำหนดไว้และห้ามมิให้ใช้กฎหมายอื่นได้ ซึ่งไม่มีในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งของไทย อย่างไรก็ตาม จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาคู่ความอาจทำกันให้ศาล วินิจฉัยข้อกฎหมายเพียงประการเดียวได้ แต่การทำกันดังกล่าวก็มีข้อจำกัดคือศาลมีอำนาจวินิจฉัย ข้อกฎหมายได้เพียงประเด็นเดียวตามคำทำเท่านั้น ซึ่งต่างจากเรื่องการกำหนดกฎหมายให้ศาลใช้ บังคับกับคดีที่ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นอื่นๆได้ภายใต้เรื่องของกฎหมายที่คู่ความตกลงกำหนดไว้

ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่ศาลอย่างมากหากคู่ความสามารถกำหนดกฎหมายที่ จะใช้บังคับกับคดีได้ ที่เห็นได้ชัดประการแรกคือ ทำให้คดีมีความกระชับและรวดเร็วขึ้น และเท่ากับ เป็นการจำกัดบทบาทของศาลให้ยอมรับหลักความประสงค์ของคู่ความเกี่ยวกับข้อกฎหมายในคดี และอีกประการหนึ่ง กฎหมายแต่ละเรื่องมีสิทธิและความรับผิดชอบแตกต่างกันไป การที่จะเปิดโอกาส ให้คู่ความสามารถเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีของตนได้ก็จะทำให้บรรลุดุติประสงค์ของ คู่ความในการมาศาลเพื่อระงับข้อพิพาท ดังตัวอย่างที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทวิเคราะห์

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการเพิ่มบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งของไทยในทำนองที่ว่า คู่ความสามารถตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้เฉพาะ กฎหมายที่คู่ความกำหนดได้

ประการที่สอง การตกลงกันของคู่ความให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามความเป็น ธรรม ซึ่งมาจากเหตุผลที่ว่า การบังคับใช้กฎหมายโดยเคร่งครัดเพียงประการเดียวนั้น บางกรณีอาจ ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่คู่ความได้ ดังนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ จึงยอมรับการพิพากษาคดีตามหลักความยุติธรรม (equity) เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย

จารีตประเพณี (Common Law) ที่ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่ความได้ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสก็ยอมรับการตกลงกันของคู่ความที่ให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามความเป็นธรรมได้ (amiable compositeur) จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวก็สอดคล้องกับเรื่องการตกลงทำกันในศาลที่เริ่มต้นมาจากการตกลงกันของคู่ความ ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 34 วรรคสาม ก็ยอมรับหลักการตกลงกันดังกล่าวโดยให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทตามความเป็นธรรมได้ แต่ก็ไม่ได้มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ปัญหาคือ หากกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายลำดับแรกที่ศาลจะนำมาบังคับใช้กับคดีไม่ยุติธรรม ศาลไทยจะพิพากษาคดีอย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า การเพิ่มบทบัญญัติให้คู่ความสามารถตกลงกันโดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามความเป็นธรรมได้ จะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถวินิจฉัยข้อพิพาทตามความเป็นธรรมได้โดยมีกฎหมายรองรับและเป็นประโยชน์แก่คู่ความ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ตามมาคือสิ่งใดที่ยุติธรรมหรือเป็นธรรมเป็นปัญหาที่ยาก บุคคลย่อมเห็นว่าสิ่งใดยุติธรรมแตกต่างกัน เพื่อแก้ปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีปกติทั่วไปศาลควรจะถือว่าความยุติธรรมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ฉะนั้น ศาลควรพิพากษาคดีไปตามกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีกฎหมายไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ ศาลจึงจะมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีตามความเป็นธรรมแก่คู่ความได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า คู่ความได้ตกลงกันโดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามความเป็นธรรมได้

อย่างไรก็ตาม อำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยคดีตามความเป็นธรรมดังกล่าวไม่ใช่ว่าศาลจะตัดสินคดีได้ตามอำเภอใจ ศาลยังคงต้องให้เหตุผลในการตัดสิน เคารพต่อหลักกฎหมายพื้นฐานและไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี นอกจากนี้อำนาจของศาลดังกล่าวจะต้องมีขอบเขตจำกัด กล่าวคือ คำพิพากษาที่วินิจฉัยตามความเป็นธรรมก็จะมีผลเฉพาะในคดีนั้นเท่านั้น ไม่ผูกพันคดีอื่นในประเด็นเดียวกัน

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า คู่ความสามารถตกลงกันโดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามความเป็นธรรมได้ เพื่อเพิ่มช่องทางให้ศาลสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามความเป็นธรรมได้โดยมีกฎหมายรองรับ และอยู่ในกรอบของความประสงค์ของคู่ความ

หากได้มีการแก้ไขกฎหมายเช่นนี้แล้ว ผู้เขียนเชื่อว่าศาลก็คงจะมีความมั่นใจที่จะพิพากษาคดีตามความยุติธรรม แม้เรื่องนี้จะไม่ใช่เรื่องง่ายและต้องอาศัยเวลาในการศึกษาและวาง

แนวทางในการปฏิบัติ แต่ก็ป็นหนทางที่ถูกต้องเพราะไม่มีสิ่งใดที่จะสำคัญเกินไปกว่าความ  
ยุติธรรม และกฎหมายก็เป็นเครื่องมือที่ดีที่สุดที่จะนำมาซึ่งความยุติธรรมให้แก่ประชาชนผู้ซึ่งได้รับ  
ความเดือดร้อนลำบากและมุ่งหวังที่จะได้รับความเป็นธรรมจากสถาบันศาลยุติธรรม



สำนักหอสมุด